



KANTON AARGAU

Gerichte Kanton Aargau

# PERSONALRECHT

Urs Michel, Oberrichter

1. November 2017 / Verein RePrAG

## «Inhaltsverzeichnis»

*Eine Telefonistin der Strafanstalt Lenzburg verliebt sich in einen Gefangenen. Der Anstaltsdirektor erachtet die Situation als untragbar und möchte sich von der Telefonistin trennen.*

*Welche Fragen stellen sich?*



## Prüfungs-Tipp

# Sprechen Sie!

### Vorbereitung:

- Sprechen sie hochdeutsch!
- Lerngruppe: Nachfragen!

## «Inhaltsverzeichnis»

- öff.-rechtliche oder privatrechtliche Anstellung?
- Form der öff.-rechtlichen Anstellung?
- zulässige Kündigungsgründe?
- formelle Anforderungen an die Kündigung?
- vorgängige Mahnung erforderlich?
- Konsequenzen einer unrechtmässigen Kündigung?
- Rechtsmittelweg?
- etc.

## Wozu ein öffentliches Personalrecht?

- Staat ist als Arbeitgeber an allgemeine Rechtsgrundsätze wie Rechtsgleichheit, Willkürverbot, Treu und Glauben etc. gebunden.
- Sonderstatusverhältnis → besondere Treuepflichten zum Staat, Schweigepflichten, Einschränkungen von Freiheitsrechten. Die Amtspflichten gehen in der Regel über die durch privatrechtliche Arbeitsverhältnisse begründeten Pflichten hinaus.

# Abgrenzung zum privaten Arbeitsrecht

## Aufgabe

*Der Gemeindeverband "Kindes- und Erwachsenenschutzdienst X. und Umgebung" hat Sibylle Perren, Stellenleiterin, privatrechtlich angestellt. Darf sie das?*

# Abgrenzung zum privaten Arbeitsrecht

## Probleme:

- Ev. Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer eines Gemeinwesens, inkl. unterschiedlicher Rechtsweg.
  - Staat muss auch bei privatrechtlichem Vertrag Verfassung und Gesetz einhalten (sog. „hinkendes“ Privatrecht).
- Lehre ist sehr zurückhaltend und akzeptiert privatrechtliche Anstellungen durch das Gemeinwesen nur als Ausnahme.

# Abgrenzung zum privaten Arbeitsrecht

Positiv-rechtliche Regelungen im Kt. Aargau:

- PersG sieht keine privat-rechtlichen Anstellung vor.
- § 49 Abs. 2 GG: "Die Anstellung auf Grund eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages bleibt den Gemeinden vorbehalten."
- vgl. § 50 GG: "Die Gemeinden können ein Dienst- und Besoldungsreglement erlassen. Fehlt ein solches oder enthält es Lücken, gelten sinngemäss die entsprechenden Bestimmungen des kantonalen Personalrechts."



# Abgrenzung zum privaten Arbeitsrecht

## Aufgabe

*Eine Gemeinde verzichtet auf den Erlass personalrechtlicher Bestimmungen. Ihr Personal stellt sie privatrechtlich an. Darf sie das?*

# Abgrenzung zum privaten Arbeitsrecht

## Aufgabe

*Der Gemeindeverband X wird mit anderen Gemeindeverbänden zusammengelegt. Im Organisationsstatut des neuen Verbandes ist festgehalten, dass er in alle privat- und öffentlichrechtlichen Vertragsverhältnisse der früheren Verbände eintritt. Ein eigenes Dienst- und Besoldungsreglement existiert noch nicht. Im Gemeindeverband Y. war Max Künzli privatrechtlich angestellt. Wie ist es im neuen Gemeindeverband?*

# Rechtsquellen

- Bund: Bundespersonalgesetz und -verordnung
- Kanton:  
Personalgesetz (PersG), Lohndekret (LD), Personal- und Lohnverordnung (PLV);  
Gesetz über die Anstellung von Lehrpersonen (GAL), Lehrerlohndekret (LDLP), VO über die Anstellung und Löhne der Lehrpersonen (VALL)
- Gemeinden: Personalreglement bzw. Dienst- und Besoldungsreglement; gemäss § 50 Gemeindegesetz gilt das kantonale Recht subsidiär.



KANTON AARGAU

Gerichte Kanton Aargau

## Prüfungs-Tipp

# BV nicht vergessen!

# Form der öff.-rechtlichen Anstellung

Aufgabe:

*In welcher Form erfolgt die Anstellung von öffentlich-rechtlichem Personal?*

# Form der öff.-rechtlichen Anstellung

- öffentlich-rechtlicher Vertrag
- (mitwirkungsbedürftige) Verfügung
- Wahl auf Amtsdauer (Sonderform der Verfügung)

## massgebend:

- entsprechendes Dokument
- rechtliche Grundlagen

# Form der öff.-rechtlichen Anstellung

## PersG:

- Grundsatz: Anstellung mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag (§ 3 Abs. 1 PersG)
- Ausnahme: Wahl auf Amtsdauer („Beamtinnen“ bzw. „Beamte“; § 3 Abs. 2 PersG sowie §§ 32 ff. PersG)

## GAL:

- Anstellung mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag (§ 3 Abs. 1 GAL). Achtung: Anstellung erfolgt durch Gemeinde, Besoldung durch Kanton.

# Form der öff.-rechtlichen Anstellung

## Aufgabe:

*Das Dienst- und Besoldungsreglement der Gemeinde X. sieht vor, dass Anstellungen mittels Verfügung erfolgen. Xavier Kurmann wurde mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag eingestellt. Ist dies zulässig?*



# Form der öff.-rechtlichen Anstellung

Voraussetzungen, damit ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zulässig ist:

- Die Vertragsform darf nicht gesetzlich ausgeschlossen sein.
- Der Vertrag muss die geeignetere Handlungsform darstellen als die Verfügung (in der Praxis anerkannt, da der Vertrag grundsätzlich flexibler und daher im Personalrecht immer stärker verbreitet ist).

# Kündigungsgründe

## Aufgabe:

*Wann ist eine Kündigung nach OR unrechtmässig,  
wann eine Kündigung nach öffentlichem Personal-  
recht?*

## Kündigungsgründe

§ 10 Abs. 1 PersG: Eine Kündigung durch das Gemeinwesen ist nur zulässig, wenn sachlich zureichende Gründe vorliegen, namentlich:

- Aufhebung der Stelle aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen. In diesen Fällen ist den betroffenen Mitarbeitenden nach Möglichkeit eine andere zumutbare Stelle anzubieten, die ihren Fähigkeiten und Erfahrungen entspricht; (z.B. bei *Umstellung an der Schule von 5/4 auf 6/3*)



## Kündigungsgründe

- mangelnde Eignung für die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit; *(z. T. missbräuchlich angerufen)*
- Mängel in der Leistung oder im Verhalten, die sich trotz schriftlicher Mahnung während der Bewährungszeit fortsetzen; *(häufigster Kündigungsgrund)*
- mangelnde Bereitschaft während oder nach der Bewährungszeit, die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit oder eine zumutbare andere Arbeit zu verrichten. *(spielt in der Praxis keine Rolle)*

# Kündigungsgründe

## Aufgabe:

*Ein Lehrer wird beschuldigt, eine Schülerin sexuell belästigt zu haben. Die entsprechenden Abklärungen der Schulpflege führen zum Schluss, dass der Vorwurf haltlos ist. In der Gemeinde X. hat aber mittlerweile eine eigentliche Hetzkampagne gegen den Lehrer eingesetzt; er ist von den Eltern in keiner Art und Weise mehr akzeptiert. Darf ihm gekündigt werden?*



# Kündigungsgründe

fristlose Kündigung → vgl. OR

"Überlegungsfrist" im öffentlichen Recht  
grundsätzlich etwas länger

# Form der Kündigung

## Aufgabe:

*Ein Kündigungsschreiben lautet wie folgt: „Sehr geehrter Herr Müller. Es tut uns leid, Ihnen mitzuteilen, dass wir Ihnen infolge mangelhafter Leistung, die sich während der Bewährungszeit fortsetzte, per 30. Juni 2013 kündigen müssen. Freundliche Grüsse Gemeinderat X.“ Ist dieses Kündigungsschreiben korrekt abgefasst?*

# Form der Kündigung

Praxis Kanton Aargau:

- Anstellung mittels Verfügung → die Kündigung stellt ebenfalls eine Verfügung dar.
- Anstellung mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag → die Kündigung bildet eine vertragliche Erklärung.



# Form der Kündigung

## Aufgabe:

*Was passiert, wenn eine Kündigung mittels Verfügung keine Rechtsmittelbelehrung enthält?*

*Muss eine vertragliche Kündigung eine Rechtsmittelbelehrung enthalten?*

# Kündigung und rechtliches Gehör

## Aufgabe:

*Liselotte Meyer, mit öffentlich-rechtlichem Vertrag angestellte Sozialarbeiterin, wurde gekündigt, ohne dass ihr vorgängig das rechtliche Gehör gewährt worden wäre.*

*Sie vertreten Frau Meier. Wie argumentieren Sie vor Gericht? Was sagen Sie gegenüber Frau Meier bzgl. der Prozesschancen?*



KANTON AARGAU

Gerichte Kanton Aargau

## **Prüfungs-Tipp**

**Unterscheiden Sie die Argumentation  
in der Beschwerde und diejenige  
gegenüber der Klientschaft!**



KANTON AARGAU

Gerichte Kanton Aargau

## **Prüfungs-Tipp**

**Keine eigenen Ergänzungen des Sachverhalts!**

# Kündigung und rechtliches Gehör

- Grundsatz: das rechtliche Gehör ist vor Erlass einer Verfügung zu gewähren (persönliches Mitwirkungsrecht; Sachaufklärung).
- i.d.R. keine Verpflichtung, dass das rechtliche Gehör auch vor einer vertraglichen Erklärung gewährt werden muss.
- § 10 Abs. 2 PersG: Anspruch auf rechtliches Gehör lässt sich kaum daraus ableiten.

# Kündigung und rechtliches Gehör

- BGer: Das Gemeinwesen tritt bei der Kündigung eines Anstellungsverhältnisses stets hoheitlich auf; daher muss auch das rechtliche Gehör gewährt werden.
- Praxis Kanton Aargau: Vor der Kündigung in der Form einer vertraglichen Erklärung muss das rechtliche Gehör gewährt werden.
- Beachte: Ist "nur" das rechtliche Gehör verletzt, ist die Entschädigung regelmässig relativ gering.

# Kündigung und rechtliches Gehör

## Achtung

Eine mündliche Anhörung ist nur korrekt, wenn

- sie rechtzeitig angekündigt wurde,
- mit der Ankündigung auf den Gesprächsinhalt hingewiesen wurde und
- die Behörde noch nicht entschieden hat.

# Rechtsmittelweg

## Aufgabe:

*Kindergärtnerinnen und Primarlehrerinnen wollen eine höhere LohnEinstufung erreichen. Rechtsmittelweg?*





KANTON AARGAU

Gerichte Kanton Aargau

## **Prüfungs-Tipp**

**Beschränken Sie sich auf das,  
was gefragt ist!**

# Rechtswittelweg

## Kantonale Angestellte (inkl. Lehrer)

- Gesuch an die Schlichtungskommission
- Empfehlung der Schlichtungskommission
- neuer Entscheid der Anstellungsbehörde
- Klage (bei vertraglichen Streitigkeiten oder bei Schadenersatzforderungen, § 39 PersG) oder Beschwerde (bei Verfügungen, § 40 PersG) an das Verwaltungsgericht. Beschwerde: Rüge der Unangemessenheit zulässig (§ 42 Abs. 2 PersG)

# Rechtswittelweg

## § 48 PLV

<sup>1</sup>In der Form der Verfügung werden erlassen:

- a) Einreihung in die Lohnstufe,
- b) Festsetzung des Lohns und der Lohnzulagen,
- (...)

<sup>2</sup>Alle anderen personalrechtlichen Belange sind vertraglich zu regeln.

# Rechtswittelweg

Kommunale Angestellte (§ 48 PersG):

- Klage bzw. Beschwerde an das Verwaltungsgericht
- Es findet kein Verfahren vor der Schlichtungskommission statt!

## Rechtswittelweg

Eine Beschwerde an das Bundesgericht in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zulässig

- bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten mit einem Streitwert von über Fr. 15'000.– (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG) oder mit einer Rechtsfrage von besonderer Bedeutung (Art. 85 Abs. 2 BGG);
- bei nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten aus dem Bereich des GIG (Art. 83 lit. g BGG).

# Rechtswittelweg

## Aufgabe:

*Das Personalreglement der Gemeinde X. sieht vor, dass Kündigungen vom jeweiligen Ressortvorsteher ausgesprochen werden. Innert 30 Tagen nach dem Entscheid muss der Gesamtgemeinderat angerufen werden; erst dann ist eine allfällige Klage an das Verwaltungsgericht zulässig.*

## Rechtswittelweg

- Klage = kantonales Rechtsmittel; Gemeinden dürfen kein anderes oder zusätzliches Rechtsmittel vorsehen.
- Andernfalls könnten die Gemeinden namentlich die Rechtsmittelfrist verkürzen (§ 48 Abs. 4 PersG: Klagen infolge Vertragsauflösung sind innert 6 Monaten einzureichen; ansonsten sind bei Klagen nur die Verjährungsfristen zu beachten)!

## Rechtswittelweg / Begehren

### Aufgabe:

*Samuel Huber will gegen die Kündigung seines öffentlich-rechtlichen Anstellungsvertrages vorgehen.*

*Wie muss sein Begehren lauten?*





KANTON AARGAU

Gerichte Kanton Aargau

## **Prüfungs-Tipp**

**Legen Sie hohen Wert auf sauber  
formulierte Begehren!**

## Rechtswittelweg / Begehren

- Grundsatz: Es besteht kein Anspruch auf eine Wiedereinstellung, sondern „nur“ auf eine Entschädigung (§ 12 PersG).
- Ausnahmen:
  - Wiedereinstellung ist explizit vorgesehen
  - ev. bei Nichtigkeit der Kündigung
- Ev. Feststellungsbegehren (praxisgemäss neben Entschädigungsbegehren zulässig)



KANTON AARGAU

Gerichte Kanton Aargau

# Rechtsmittelweg / Kosten

Aufgabe:

*Wie hoch ist das Kostenrisiko für Samuel Huber?*

## Rechtswittelweg / Kosten

- Verfahrenskosten: bis Fr. 30'000.– werden keine Verfahrenskosten erhoben (§ 41a Abs. 1 PersG)
- Parteikosten: keine Sonderregelung!

# Mobbing

- Persönlichkeitsverletzung; systematisches, anhaltendes oder wiederholtes feindliches Verhalten mit dem Zweck, eine Person am Arbeitsplatz zu isolieren, auszugrenzen oder sogar vom Arbeitsplatz zu entfernen.
- Faustregel: Mobbinghandlungen müssen im Minimum einmal pro Woche und während eines zusammenhängenden halben Jahres stattfinden.

# Lohndiskriminierung

- *direkte Diskriminierung*: Ungleichbehandlung stützt sich ausdrücklich auf das Geschlecht bzw. auf ein Kriterium, das nur von einem Geschlecht erfüllt werden kann.
- *indirekte Diskriminierung*: eine formal geschlechtsneutrale Regelung benachteiligt im Ergebnis wesentlich mehr Angehörige des einen Geschlechts gegenüber denjenigen des anderen (vgl. "typische Frauenberufe" bzw. "typische Männerberufe")

# Vermögensrechtliche Verantwortlichkeit

## § 12 Abs. 1 Haftungsgesetz

"Hat das Gemeinwesen Schadenersatz oder Genugtuung geleistet, kann es auf die verantwortliche Person Rückgriff nehmen, wenn sie sich vorsätzlich oder grobfahrlässig widerrechtlich verhalten hat."

# Beschränkung von Grundrechten

## Aufgabe:

*Ein Personalreglement bestimmt Folgendes:*

*„<sup>1</sup>Mitarbeitende sind grundsätzlich verpflichtet, ihren Arbeitsplatz ohne Verwendung eines privaten Motorfahrzeuges zu erreichen.*

*<sup>2</sup>(Ausnahmen)“*

*Der Personalverband der Gemeinde will von Ihnen Rat, ob/wie dagegen vorgegangen werden kann.*





## **Prüfungs-Tipp**

**Versuchen Sie herauszufinden, was für den Experten (formell/materiell) interessant ist. Legen Sie hier das Schwergewicht.**



KANTON AARGAU

Gerichte Kanton Aargau

## Prüfungs-Tipp

**Zurückhaltung bei Argumentation  
mit Willkür!**

# Beschränkung von Grundrechten

- pers. Freiheit nicht tangiert.
- Rechtsgleichheit: Vorschriften, welche über die Regelung des dienstrechtlich relevanten Verhaltens hinausgehen und die von öffentlich-rechtlich Angestellten mehr verlangen als von den übrigen Bürgern, sind mit dem Rechtsgleichheitsgebot nicht vereinbar.
- Mit welchem Verkehrsmittel ein öffentlich-rechtlich Angestellter an den Arbeitsplatz gelangt, steht mit der Erfüllung seiner Dienstpflicht und dem Ansehen der Verwaltung in keinem Zusammenhang.

# Beschränkung von Grundrechten

Allenfalls betroffene Grundrechte (Auswahl)

- Persönliche Freiheit (z.B. Namensschild für Polizei)
- Meinungsäusserungsfreiheit (findet regelmässig dort ihre Grenzen, wo das Verhalten der Mitarbeitenden die Amtsführung und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung beeinträchtigen)
- Niederlassungsfreiheit (Einschränkung zulässig, wenn zwingende Gründe des Dienstes dies verlangen oder wenn eine besondere Beziehung zur Bevölkerung erforderlich ist)

# Beschränkung von Grundrechten

- Wirtschaftsfreiheit (Gerichtsschreiberin mit Pensum von 50 % wird Nebenerwerbstätigkeit als Anwältin im gleichen Kanton untersagt)



KANTON AARGAU

Gerichte Kanton Aargau

**Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit –  
und viel Erfolg bei den Prüfungen!**