

AG_GERICHTE AGVE 2011 91 vom 17. Oktober 2011

AG Gerichte, 2011-10-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_gerichte_AGVE_2011_91

FR: AG_GERICHTE AGVE 2011 91 du 17 octobre 2011

IT: AG_GERICHTE AGVE 2011 91 del 17 ottobre 2011

Regeste

I. Auflösung Anstellungsverhältnis⁹¹ Lehrperson an einer Berufsschule. Teilzeitanstellung. Verstoss gegen eine Arbeitgeberweisung; Verzicht auf die Ansetzung einer Bewährungszeit. Unterrichtszeit fällt in das Pflichtenheft von Lehrpersonen und ist daher grundsätzlich vom Weisungsrecht des Arbeitgebers gedeckt (Erw....

Volltext

Aargau Personalrekursgericht 17.10.2011 AGVE 2011 91 Argovie Personalrekursgericht 17.10.2011 AGVE 2011 91 Argovia Personalrekursgericht 17.10.2011 AGVE 2011 91

I. Auflösung Anstellungsverhältnis⁹¹ Lehrperson an einer Berufsschule. Teilzeitanstellung. Verstoss gegen eine Arbeitgeberweisung; Verzicht auf die Ansetzung einer Bewährungszeit. Unterrichtszeit fällt in das Pflichtenheft von Lehrpersonen und ist daher grundsätzlich vom Weisungsrecht des Arbeitgebers gedeckt (Erw....

AGVE - Lawsearch Cache - AGVE 2011 2 S. 383 2011 Auflösung Anstellungsverhältnis 383 I. Auflösung Anstellungsverhältnis 91 Lehrperson an einer Berufsschule. Teilzeitanstellung. Verstoss gegen eine Arbeitgeberweisung; Verzicht auf die Ansetzung einer Bewährungszeit. - Die Teilnahme an schulischen Anlässen ausserhalb der ordentlichen Unterrichtszeit fällt in das Pflichtenheft von Lehrpersonen und ist daher grundsätzlich vom Weisungsrecht des Arbeitgebers gedeckt (Erw. II/10.1 - 10.3.2). - Das Weisungsrecht des Arbeitgebers wurde in casu weder aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung (Erw. II/10.4) noch gestützt auf Treu und Glauben, das Verhältnismässigkeitsprinzip oder die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen eingeschränkt (Erw. II/10.5). - Die Nichtbefolgung einer zulässigen Arbeitgeberweisung kann einen Kündigungsgrund darstellen (Erw. II/10.7). - Die Ansetzung einer Bewährungszeit erübrigt sich, wenn der Arbeitnehmer mehrmals zum Ausdruck brachte, dass er die Weisung nicht einhalten werde (Erw. II/10.9.1), oder wenn die Ansetzung einer Bewährungszeit durch den Arbeitnehmer treuwidrig vereitelt wurde (Erw. II/10.9.2). Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 17. Oktober 2011 i.S. W. gegen Einwohnergemeinde X. (2-KL.2010.6). Aus den Erwägungen II. 10. 10.1. Im Weiteren begründet die Beklagte die Auflösung des Anstellungsverhältnisses mit der eingeschränkten zeitlichen Verfügbarkeit des Klägers. Der Kläger habe an praktisch keinen Schulanlässen vor 10.00 und nach 17.00 Uhr teilgenommen. Daher habe er die Bestimmungen über die gemeinsame Arbeitszeit nicht eingehalten, was ein Qualitätsdefizit für die Schule darstelle. [...] Demgegenüber bringt der Kläger vor, er arbeite sowohl als Lehrer für die Beklagte als auch als selbständig erwerbender Landwirt. Aufgrund der Tierpflege könne er der Schule vor 10.00 und nach 17.00 Uhr nicht zur Verfügung stehen. 10.2. Mit der Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert der Arbeitgeber einseitig den Inhalt des Arbeitsvertrages. Es ist direkter Aus-

fluss der Unterordnung des Arbeitnehmers. Die Nichtbefolgung einer Weisung kann einen Grund zur Auflösung des Anstellungsverhältnisses darstellen, sofern die Weisung zulässig war. Zulässig ist eine Weisung grundsätzlich, wenn sie von der weisungsberechtigten Person ausgeht und sich im Rahmen der arbeitsvertraglichen Pflichten hält (vgl. zum Ganzen: Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Der Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 6. Auflage, Zürich/ Basel/Genf 2006, Art. 321d N 1 ff.; PRGE vom 26. Mai 2010, 2-BE.2009.4, Erw. II/8.5).

10.3. 10.3.1. Der Berufsauftrag der Lehrpersonen beschränkt sich nicht auf das Geschehen im eigenen Klassenzimmer, sondern bezieht den ganzen Schulbetrieb mit ein. Neben der Kernaufgabe des Unterrichts sowie der Vorbereitung und Auswertung des Unterrichts umfasst der Berufsauftrag auch die Zusammenarbeit mit den Eltern, den Behörden, den Kolleginnen und Kollegen, die Weiterbildung, die Mitarbeit an der Gestaltung und Entwicklung der ganzen Schule sowie kleinere organisatorische und administrative Aufgaben im Schulalltag. Entsprechend wird die Arbeitszeit einer Lehrperson nicht allein durch das Unterrichtspensum definiert, sondern umfasst auch gemeinsame und frei gestaltbare Arbeitszeit. Zur gemeinsamen Arbeitszeit zählen insbesondere die Weiterbildungs- und Teamarbeit. Die Schulleitung kann maximal 10 % der Jahresarbeitszeit als gemeinsame Arbeitszeit anordnen. Bei einer Teilzeitanstellung reduziert sich der Anteil der gemeinsamen Arbeitszeit proportional, wobei in jedem Fall mindestens 20 Stunden pro 2011 Auflösung Anstellungsverhältnis 385 Schuljahr angeordnet werden können. Die frei gestaltbare Arbeitszeit dient Zusatzaufgaben, die sich aus der Unterrichtstätigkeit ergeben oder die individuell sowie zeitlich autonom erledigt werden können. Dazu zählen unter anderem das Durchführen von Beratungs-, Planungs-, Förder- und Konfliktlösungsgesprächen mit Schülerinnen und Schülern sowie Eltern und Lehrmeistern und das Planen und Durchführen unterschiedlichster Veranstaltungen im Zusammenhang mit der Klasse (Klassenlager, Schulreisen, Exkursionen usw.) (vgl. zum Ganzen: § 26 ff. Anstellungsreglement; Orientierungshilfe zum Berufsauftrag und zur Arbeitszeit der Lehrerinnen und Lehrer des Departements Bildung, Kultur und Sport, online abrufbar unter: <http://www.ag.ch/bks/shared/dokumente/pdf/berufsauftrag.pdf>).

10.3.2. Es liegt auf der Hand, dass sowohl die gemeinsame als auch die frei gestaltbare Arbeitszeit im Interesse der Schulführung (Teamsitzungen) bzw. aufgrund der Interessen von ausserschulischen Beteiligten (Eltern, Lehrmeistern) zumindest teilweise ausserhalb der ordentlichen Unterrichts- und Bürozeiten stattfinden müssen. Entsprechend ist die Teilnahme an solchen Anlässen nach Unterrichtschluss durchaus vom Berufsauftrag der Lehrperson umfasst. Bezeichnenderweise wird dies vom Kläger nicht in grundsätzlicher Art bestritten. Er selber räumt ein, dass aufgrund seiner eingeschränkten zeitlichen Verfügbarkeit ein Problem hinsichtlich der Jahresarbeitszeit und den Sitzungsterminen bestehe. Die Teilnahme an Schulanlässen vor 10.00 und nach 17.00 Uhr fiel somit klarerweise in das Pflichtenheft des Klägers bzw. war vom Weisungsrecht der Beklagten gedeckt.

10.3.3. Es trifft zu, dass der Kläger als Teilzeitangestellter nicht im selben Umfang wie Vollzeitangestellte zur Teilnahme an Schulanlässen verpflichtet werden durfte (vgl. § 31 Abs. 2 Anstellungsreglement). Die Beklagte verlangte vom Kläger jedoch nur maximal zehn Teilnahmen pro Schuljahr. Bei einer durchschnittlichen Jahresarbeitszeit der Vollzeitangestellten von ca. 2'000 Stunden (online abrufbar unter: http://www.ag.ch/gal/de/pub/faq/arbeitszeit.php#faq_41830_47382) und des Pensums des Klägers von 45.83 % hätte die Beklagte den 2011 Personalrekursgericht 386 Kläger nur schon für die gemeinsame Arbeitszeit zu ca. 90 Stunden pro Jahr verpflichten dürfen. Die konkrete Forderung, welche die Beklagte mit Schreiben vom 18. Januar 2010 formulierte,

ist unter Berücksichtigung der Teilzeitanstellung des Klägers von ihrem zeitlichen Umfang her somit nicht zu beanstanden. 10.4. 10.4.1. Der Kläger führt aus, es sei mit der Schulleitung abgesprochen, dass er nicht bzw. nur eingeschränkt an Anlässen vor 10.00 bzw. nach 17.00 Uhr teilnehmen könne. Diese "stille Vereinbarung" habe er nie verwischt oder gar missbraucht. Man habe ihm Wohlwollen und Toleranz signalisiert und "lange Zeit Rücksicht genommen". 10.4.2. Für das Weisungsrecht des Arbeitgebers bleibt dort kein Raum, wo die näheren Einzelheiten der Arbeitsleistung vertraglich festgelegt sind. Falls die Parteien bezüglich der zeitlichen Verfügbarkeit des Klägers vor 10.00 bzw. nach 17.00 Uhr eine vertragliche Vereinbarung getroffen hätten, wäre diese Frage somit der Weisungsbefugnis der Beklagten entzogen (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 321d N 3; Manfred Rehbinder/Jean-Fritz Stöckli, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband: Der Arbeitsvertrag, 1. Abschnitt: Einleitung und Kommentar zu den Art. 319- 330 b OR, Bern 2010, Art. 321d N 32 ff.). Ein Abweichen von den grundsätzlichen Bestimmungen des Anstellungsvertrages hätte aufgrund des Formvorbehalts gemäss § 6 Abs. 4 Anstellungsreglement schriftlich vereinbart werden müssen (vgl. Art. 16 Abs. 1 OR). Vorliegend lässt sich jedoch weder den Akten noch den Vorbringen der Parteien entnehmen, dass eine schriftliche Vertragsänderung betreffend die zeitliche Verfügbarkeit des Klägers erfolgt wäre. Allerdings ist es denkbar, dass die Parteien stillschweigend oder konkludent auf die Schriftform für die Abänderungen des Vertrages verzichtet haben (vgl. Peter Gauch/Walter R. Schluop/Jörg Schmid/Susan Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 611; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, 2011 Auflösung Anstellungsverhältnis 387 Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2006, Rz. 31.51) sowie dass die Beklagte die zeitliche Verfügbarkeit des Klägers und damit eine Vertragsänderung in diesem Punkt ebenfalls in der genannten Form akzeptiert hat. Eine konkludente oder stillschweigende Willenserklärung liegt aber nur vor, wenn der Wille objektiv allein aus dem Verhalten der Vertragspartei abgeleitet werden kann. Blosses Nichtstun oder Schweigen kann daher nur in Ausnahmefällen als Willenserklärung gewertet werden (Schwenzer, a.a.O., Rz. 27.11). 10.4.3. Gestützt auf die Vorbringen des Klägers ist fraglich, ob er überhaupt geltend machen will, die "stille Vereinbarung" stelle eine Vertragsänderung dar. Diese Frage kann vorliegend jedoch offen gelassen werden. Die von der Beklagten geübte Rücksichtnahme kann jedenfalls nicht als Vereinbarung über die Arbeitszeit gewertet werden. Aus einem blossen Dulden kann keine Vertragsänderung abgeleitet werden. 10.5. 10.5.1. Eine weitere Schranke des Weisungsrechts bilden die Grundsätze von Treu und Glauben sowie der Verhältnismässigkeit. Dem Arbeitnehmer darf keine Weisung erteilt werden, die für ihn einen unzumutbaren Eingriff in seine persönlichen Verhältnisse darstellt bzw. seine Persönlichkeitsrechte verletzt. Zudem muss der Arbeitgeber die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigen und sich für diejenige Weisung entscheiden, welche für den Arbeitnehmer die geringste Belastung darstellt. Er hat sein Weisungsrecht schonend auszuüben (Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 321 d N 39). 10.5.2. In concreto hat die Beklagte vom Kläger lediglich verlangt, dass er pro Schuljahr an maximal zehn Anlässen, welche länger als bis 17.00 Uhr dauern, teilzunehmen habe. Inwiefern diese Weisung das Persönlichkeitsrecht des Klägers tangiert haben könnte, ist nicht ersichtlich. Ebenso war sie ihm nicht schlechthin unzumutbar. Zum einen räumt der Kläger ein, an Elternabenden und an den Gesprächen mit Lehrmeistern - auch nach 17.00 Uhr - teilgenommen zu haben. Zum

ändern ist erstellt, dass er im Schuljahr 2006/2007 an drei 2011 Personalrekursgericht 388 Schulanlässen ab 17.00 Uhr anwesend war. Insgesamt war die erteilte Weisung - insbesondere unter Berücksichtigung des grossen Interesses der Beklagten an der Erfüllung des Bildungsauftrages - somit weder unverhältnismässig noch hat sie gegen Treu und Glauben verstossen. Im Übrigen ist nicht erkennbar, inwiefern die Beklagte ihrem Anliegen hinsichtlich der Arbeitszeit schonender hätte Rechnung tragen können. Die vom Kläger anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 12. November 2009 vorgebrachten Lösungsansätze und das Angebot, jeweils am Dienstag Weiterbildungssitzungen mit dem Rektor abzuhalten, zielen offensichtlich nicht auf die Verwirklichung der von der Beklagten verfolgten Absicht der gemeinsamen Arbeitszeit bzw. der Interessenwahrung von Drittstehenden ab (vgl. Erw. II/10.3.2), sondern auf eine eigentliche Kompensation der Aufgaben. Für die Zielerreichung sind sie zweckfremd. Im Übrigen trifft die Auffassung der Beklagten zu, wonach dem Kläger keine (unbeschränkte) Wahlmöglichkeit in Bezug auf die zeitliche Erfüllung der gemeinsamen Arbeitszeit zukam. Entsprechend ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte nicht darauf eintrat. Im Weiteren ist die Beklagte dem Kläger, indem sie die von ihm gewünschte Sperrzeit bis 10.00 Uhr akzeptierte, in grosszügiger Weise entgegengekommen. Von einer mangelnden Unterstützung durch die Beklagte kann daher keine Rede sein. Ein Anspruch auf weitergehende Rücksichtnahme auf die persönlichen Lebensumstände des Klägers bestand nicht. 10.6. Insgesamt ergibt sich, dass die Beklagte dem Kläger die Weisung erteilen durfte, an maximal zehn Schulanlässen pro Schuljahr, die länger als bis 17.00 Uhr dauern, teilzunehmen. Zur Regelung dieser Verpflichtung hätten die Parteien somit keinen neuen Anstellungsvertrag abschliessen müssen. 10.7. 10.7.1. Die Missachtung einer berechtigten Weisung kann einen Kündigungsgrund darstellen. Beispielsweise wird sogar ein wichtiger Grund für die fristlose Entlassung bei einer beharrlichen Verweigerung 2011 Auflösung Anstellungsverhältnis 389 rung der geschuldeten Arbeitsleistung trotz Abmahnung bejaht. Ohne vorherige Ermahnung oder Verwarnung ist die fristlose Entlassung zulässig bei Missachtung klarer Weisungen, zum Beispiel bei der Weigerung, eine zum Pflichtenheft gehörende Arbeit trotz klarer Aufforderung auszuführen (PRGE vom 2. Juli 2009, 2-KL.2008.8, Erw. II/6.2.2 mit Hinweisen). Im Zusammenhang mit einer Entlassung kann es allerdings nicht nur darauf ankommen, ob eine Weisung rechtmässig war oder nicht. Nicht jede Weigerung, eine rechtmässige Weisung zu befolgen, vermag eine Kündigung zu rechtfertigen. Zum einen bedarf es einer hinreichenden Schwere der Verletzung vertraglicher Pflichten. Von daher kommt die Nichtbefolgung einer Weisung als Grund für eine Entlassung nur in Frage, wenn die Weisung einen dafür ausreichend wichtigen Gegenstand betroffen hat. Zum anderen sind auch Weisungen, bei denen die Zulässigkeit zweifelhaft ist, anders zu beurteilen, als wenn die Rechtmässigkeit unbestritten ist. Im Privatrecht kann gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. d OR selbst eine ordentliche Kündigung missbräuchlich sein, wenn sie vorgenommen worden ist, weil der Arbeitnehmer ein vermeintliches Recht wahrgenommen hat, selbst wenn sich dieses im Nachhinein als nicht bestehend erweist. Es genügt, dass der Arbeitnehmer in guten Treuen an den Bestand seines Rechts glauben durfte (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 336 N 8). Entsprechend kann die Weigerung, eine Weisung zu befolgen, unter Umständen auch deshalb nicht für eine Entlassung ausreichen, weil der Arbeitnehmer in guten Treuen die Weisung für unzulässig ansehen durfte. 10.7.2. Grundsätzlich durfte die Beklagte im Rahmen ihres Weisungsrechts vom Kläger verlangen, dass er sowohl vor 10.00 als auch nach 17.00 Uhr an Schulanlässen teilnimmt (Erw. II/10.6). Zur Durchsetzung dieses Anspruchs hätte die

Beklagte dem Kläger daher keinen neuen Anstellungsvertrag unterbreiten müssen. Einzig die von der Beklagten akzeptierte Sperrzeit bis 10.00 Uhr hätte - zugunsten des Klägers - einer vertraglichen Regelung bedurft, um diesen Teilbereich dem Weisungsrecht der Beklagten zu entziehen (vgl. Erw. II/10.4). Die zusätzliche Vereinbarung zielte daher nicht auf eine eigentliche 2011 Personalrekursgericht 390 Änderung des Vertrages in Bezug auf die Teilnahme an Schulanlässen ab 17.00 Uhr, sondern vielmehr auf eine klare Regelung der "Problemgebiete" ab. Insgesamt ergibt sich, dass die Äusserung der Beklagten betreffend die Teilnahme an zehn Schulanlässen, welche länger als bis 17.00 Uhr dauern, inhaltlich eine Weisung bezüglich personalrechtlicher Pflichten darstellt. Entsprechend ist es - entgegen der Auffassung des Klägers - nicht zu beanstanden, dass der Inhalt der Vereinbarung für die Beklagte "undiskutierbar war" und sie den Termin für die "Vertragsunterzeichnung" autoritativ festsetzte. Die Beklagte war nicht verpflichtet, mittels Gesprächen einen Konsens hinsichtlich der Arbeitszeiten zu erzielen. Dies gilt umso mehr, als sich die Beklagte durch das Akzeptieren der Sperrzeit bis 10.00 Uhr bereits sehr kompromissbereit gezeigt hatte (vgl. Erw. II/10.5.2). Indem sich der Kläger weigerte, an Schulanlässen nach 17.00 Uhr teilzunehmen bzw. die zusätzliche Vereinbarung zu unterzeichnen, erklärte er implizit, eine berechtigte Weisung der Beklagten nicht einzuhalten. In solchen Fällen ist eine fristlose und damit auch eine ordentliche Kündigung ohne vorherige Ermahnung denkbar (vgl. Erw. II/10.7.1). Zudem stellt eine solche Weigerung auch eine Pflichtverletzung dar, welche das Vertrauensverhältnis zur Anstellungsbehörde stören kann. 10.7.3. Es ist allgemein bekannt, dass ein Vertrag bzw. eine Vertragsänderung vom übereinstimmenden Willen der Parteien getragen werden muss. Angesichts des Titels des Schreibens vom 18. Januar 2010 ("Ankündigung: Neuer Anstellungsvertrag") könnte daher die Auffassung vertreten werden, die zusätzliche Vereinbarung über die konkrete Ausgestaltung in Bezug auf die zeitliche Verfügbarkeit vor 10.00 und nach 17.00 Uhr hänge (auch) vom Willen des Klägers ab. Soweit der Kläger unter Berufung auf Art. 3 Abs. 1 ZGB sinngemäss behaupten wollte, er habe sich in guten Treuen gegen die Weisung zur Teilnahme an zehn Schulanlässen nach 17.00 Uhr gewehrt, kann ihm jedoch nicht gefolgt werden. Die zeitliche Verfügbarkeit des Klägers war offenbar zum Kündigungszeitpunkt bereits seit mehreren Jahren ein Thema zwischen dem Kläger und der Beklagten. Im Rahmen dieser Diskussionen führte der Kläger aus, man solle ihm 2011 Auflösung Anstellungsverhältnis 391 "die nicht erbrachte Sitzungs-Leistung vom Lohn" abziehen. Wenn der Kläger tatsächlich davon ausgegangen wäre, dass er der Weisung nicht nachzuleben habe bzw. es sich um eine unzulässige Weisung handle, hätte er der Beklagten keinen solchen Lösungsvorschlag unterbreitet. Es widerspricht jeglicher Lebenserfahrung, dass ein Angestellter, der sich darauf beruft, sein Vorgehen sei korrekt und mit der Arbeitgeberin abgesprochen, eine Lohnkürzung für eben diesen Arbeitsbereich nicht nur akzeptiert, sondern auf eigene Initiative hin vorschlägt. Mit dem erwähnten Lösungsvorschlag hat der Kläger daher sinngemäss eingeräumt, dass die von der Beklagten geltend gemachten Ansprüche betreffend der zeitlichen Verfügbarkeit berechtigt waren. Insgesamt musste der Kläger nach Treu und Glauben die Weisung somit als solche erkennen und ist daher vor einer Kündigung - analog zu Art. 336 Abs. 1 lit. d OR - nicht geschützt. Vielmehr stellt seine Weigerung, pro Schuljahr an zehn Anlässen nach 17.00 Uhr teilzunehmen, einen sachlichen Kündigungsgrund dar. In einem nächsten Schritt ist daher zu prüfen, ob die Beklagte gemäss § 11 Abs. 1 lit. c GAL eine schriftliche Mahnung (vgl. Erw. II/10.8) mit Bewährungszeit (vgl. Erw. II/10.9) hätte aussprechen müssen. 10.8. Das Schreiben vom 18. Januar 2010 kann durchaus als schriftliche Mahnung bzw. als

Aufforderung, das bisherige Verhalten zu ändern, verstanden werden. Dies war dem Kläger auch bewusst (vgl. Erw. II/10.7.3).

10.9. 10.9.1. Den Akten lassen sich mehrere deutliche Aussagen des Klägers entnehmen, wonach er die Weisung der Beklagten unabhängig von seinem Willen nicht erfüllen können. Damit hat der Kläger hinreichend klar zum Ausdruck gebracht, dass er der Weisung - unabhängig von einer Bewährungszeit - nicht nachleben könne bzw. werde. Dieses Verhalten des Klägers liess für die Beklagte nur die Prognose zu, die Einräumung einer Bewährungszeit sei unnütz bzw. sinnlos. Entsprechend ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte analog zu Art. 108 Ziff. 1 OR bzw. zu Art. 2 Abs. 2 ZGB auf das Ansetzungsgericht 392 eine Bewährungszeit verzichtete und sogleich die Kündigung aussprach.

10.9.2. 10.9.2.1. Die Parteien haben am 25. Januar 2010 (zumindest) vereinbart, über eine Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zu verhandeln. Trotzdem reagierte der Kläger nach seiner Freistellung am 1. Februar 2010 auf die Kontaktversuche der Beklagten nicht.

10.9.2.2. Art. 2 Abs. 2 ZGB sanktioniert Handlungen, die zwar im Einklang mit der entsprechenden gesetzlichen Norm stehen, aber objektiv eine Verletzung des Redlichkeitsstandards von Treu und Glauben darstellen und damit das Vertrauen der Rechtsgenossen auf redliches und sachangemessenes Verhalten enttäuschen. Als Fallgruppe des Rechtsmissbrauchs erfasst Art. 2 Abs. 2 ZGB auch das widersprüchliche Verhalten (*venire contra factum proprium*). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gibt es allerdings keinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln. Setzt sich jemand zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch, kann darin jedoch ein Verstoss gegen Treu und Glauben erblickt werden, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, welches durch die neuen Handlungen enttäuscht würde (vgl. BGE 125 III 257, Erw. 2/a).

10.9.2.3. Die Beklagte durfte aufgrund des Verhaltens des Klägers darauf vertrauen, dass eine einvernehmliche Aufhebung des Anstellungsvertrages zustande kommen würde. Indem der Kläger die ihm im Hinblick auf die einvernehmliche Aufhebung des Anstellungsverhältnisses angebotene Leistung in Anspruch genommen hat bzw. sich unter Lohnfortzahlung freistellen liess, ohne die Beklagte gleichzeitig darüber zu informieren, dass er offensichtlich an einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht (mehr) interessiert war, verletzte er nicht nur seine Pflicht zu ernsthaftem Verhandeln (Gauch/Schluop/Schmid/Emmenegger, a.a.O., Rz. 2720) und die arbeitsrechtliche Treuepflicht, sondern auch das begründete Vertrauen der Beklagten. Sofern sie um den mangelnden Abschlusswillen des Klägers gewusst hätte, hätte sie aufgrund der Weigerung des Klägers, 2011 Auflösung Anstellungsverhältnis 393 der Weisung nachzuleben, höchstwahrscheinlich eine ordentliche Kündigung vorbereitet und in diesem Zusammenhang eine (kurze) Bewährungszeit angesetzt. Gestützt auf ihr Vertrauen wurde sie jedoch dieser Möglichkeit beraubt. Das Versäumte konnte die Beklagte nicht mehr nachholen, als sie Ende April 2010 erkannte, dass der Kläger an der einvernehmlichen Aufhebung des Anstellungsvertrages nicht (mehr) interessiert war (zum einen aufgrund der seit dem 1. Februar 2010 dauernden Freistellung und zum anderen aufgrund des Umstands, dass eine fristgerechte, ordentliche Kündigung auf Ende des Schuljahres 2009/2010 spätestens Ende April 2010 ausgesprochen werden musste). Insgesamt ist es missbräuchlich, wenn sich der Kläger angesichts seines unredlichen Verhaltens darauf beruft, die Kündigung sei mangels Ansetzens einer Bewährungszeit rechtswidrig, obwohl er das Ansetzen einer solchen treuwidrig vereitelt hat. Es ist daher auch aus diesem Grund nicht zu beanstanden, dass die Beklagte dem Kläger im April 2010 keine Bewährungszeit angesetzt hat.

10.10. Insgesamt ergibt sich, dass die Weigerung des Klägers, pro Schuljahr

an zehn Anlässen nach 17.00 Uhr teilzunehmen, einen sachlichen Kündigungsgrund darstellt und die Beklagte angesichts der Äusserungen bzw. des Verhaltens des Klägers und seines Vertreters zulässigerweise auf das Ansetzen einer Bewährungszeit verzichtet hat.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.