

# LU\_GERICHTE V 05 237\_1 vom 8. November 2006

LU Gerichte, 2006-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_V\\_05\\_237\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_05_237_1)

FR: LU\_GERICHTE V 05 237\_1 du 8 novembre 2006

IT: LU\_GERICHTE V 05 237\_1 del 8 novembre 2006

## Regeste

Art. 3, 6, 13 EMRK, Art. 5 Abs. 2, 8 Abs. 1, 10 Abs. 3, 29a BV; Art. 1 Abs. 2, 28 ZGB; Art. 328, 336a, 336c, 337c OR; Art. 10 Abs. 2 BVG; 29 Abs. 2 AVIG; § 4, 7, 11, 15 Abs. 2 HG; § 162 Abs. 1, 201 Abs. 2 VRG; § 25, 30, 72, 75 PG, Vermögensrechtliche Folgen bei rechtswidriger ordentlicher Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses: Keine Zusprechung einer Pönalen infolge fehlender Rechtsgrundlage (Erw. 3). Der Schadenersatzanspruch gemäss Art. 72 Abs. 2 PG schliesst Verdienstaufschlag mit ein (Erw. 4). Mittels richterlicher Lückenfüllung wird die maximale Dauer für Leistungen von entgangenem Lohn und weiteren Schadenersatz (z.B. Bewerbungskosten) auf ein Jahr festgesetzt (Erw. 5, 9e - f). Weitere Ansprüche aus Staatshaftung, die adhäsionsweise im Rahmen einer Schadenersatzklage wegen rechtswidriger Kündigung erhoben werden, und die in einer Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (z.B. Mobbing) gründen, werden ebenfalls vom Verwaltungsgericht beurteilt (Erw. 6f). Auf den ermittelten Schadenersatzbeträgen wird ein Schadenszins und ab Urteilsdatum ein Verzugszins in der Höhe von 5 % geschuldet (Erw. 9b). Über Parteikosten aus dem vorgängigen Beschwerdeverfahren wird in diesem abschliessend entschieden, womit sie im nachfolgenden Klageverfahren nicht mehr als Schadenersatz geltend gemacht werden können (Erw. 9g). | Personalrecht

## Erwägungen

### E. 1

Die im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren erkannte Rechtswidrigkeit einer Entlassung führt nicht zu deren Aufhebung, sondern nur zu einem entsprechenden Feststellungsentscheid des Gerichts (§ 72 Abs. 1 PG). Ändert die zuständige Behörde hierauf ihren Entscheid nicht, hat der Betroffene Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens (§ 72 Abs. 2 PG). Kommt es darüber zu keiner Einigung zwischen den Beteiligten, hat der Ansprecher den Weg des verwaltungsgerichtlichen Klageverfahrens (§ 162 Abs. 1 lit. d VRG) zu beschreiten. In dieser Hinsicht besteht keine Verfügungsbefugnis, wie das Verwaltungsgericht klargestellt hat (LGVE 2003 II Nr. 1 Erw. 11b + c). Am Rande sei erwähnt, dass dieser Rechtsweg in der ersten Fassung des VRG ausdrücklich vorgezeichnet worden war (§ 159 Abs. 2 VRG vgl. G 18 234). Die betreffende Bestimmung wurde dann mit dem (alten) Gesetz über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis (fortan aPG) vom 13. September 1988 (K 1988 1257 und G 1988 163) aufgehoben. Verwiesen sei schliesslich auf § 75 PG, wonach das Verwaltungsgericht im Klageverfahren Vermögensansprüche aus öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen beurteilt sowie Streitsachen aus öffentlichen Arbeitsverhältnissen, die mit öffentlich-rechtlichem Vertrag begründet worden sind. Nach dem Gesagten steht die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zumindest in grundsätzlicher Hinsicht ausser Frage. Indes wird auf

diese Frage zurückzukommen sein.

## **E. 2**

Der Arbeitnehmer muss sich daran anrechnen lassen, was er infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart hat und was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat.

## **E. 3**

a) Art. 337c Abs. 3 OR - und damit auch § 19 Abs. 4 PG - sehen eine Entschädigung vor, die in Schrifttum und Praxis gemeinhin als Strafgeld oder als Pönale bezeichnet wird. Ihrer Natur nach weist sie einerseits präventiven Straf-, andererseits Wiedergutmachungscharakter auf, ohne aber Schadenersatz im klassischen Sinn darzustellen (vgl. BGE 123 III 391 mit Hinweisen; vgl. ferner Rehbinder/Portmann, Basler Kommentar [BSK], Basel 2003, N 1 zu Art. 336a OR). Dieselbe Rechtsfolge findet sich in Art. 336a OR für den Fall der ordentlichen Entlassung, die sich als rechtsmissbräuchlich erweist. Der Kläger macht zunächst geltend, dass er nebst Schadenersatz ein solches Strafgeld, analog zu den obligationenrechtlichen Bestimmungen, im Umfang von sechs Monatslöhnen beanspruchen könne. Diese Forderung ist vorab zu beurteilen. b) Wie gezeigt worden ist (Erw. 2b), enthält das aktuelle PG bloss partielle Verweise auf das OR. Der Umstand, dass dies bei der fristlosen Entlassung der Fall ist, nicht aber bei der ordentlichen Entlassung, zieht die Frage nach sich, ob diesbezüglich auf qualifiziertes Schweigen zu schliessen ist. Gegebenenfalls dränge der Kläger mit seinem Begehren aufgrund des - auch im Bereich der Leistungsverwaltung geltenden - Legalitätsprinzips (Art. 5 Abs. 1 BV) nicht durch (ZBI 1995 S. 385; vgl. Tschannen/Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 19 Rz. 15 ff.). Immerhin erschiene ein gesetzgeberisches Versehen in dieser Hinsicht als derart krass, dass es fast schon aus diesem Grund ohne weiteres ausgeschlossen werden muss. Andererseits leuchtet der bloss partielle Verweis zumindest nicht auf Anhiieb ein. Dem Gesetzgeber musste bekannt sein, dass die Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses eines sachlichen Grundes bedarf (GR 2001 452), worüber im Streitfall das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat. Daher durfte ihm die Möglichkeit nicht verborgen bleiben, dass sich auch eine ordentliche Entlassung im Nachhinein als rechtswidrig herausstellen kann. Ein Grund, in diesen Fällen Art. 336a OR nicht zur Anwendung zu bringen, kann darin bestehen, dass das Zivilrecht den Kündigungsschutz auf bloss Missbrauchsfälle beschränkt und sich darum einem anderen Konzept verpflichtet sieht als das PG mit seinem Erfordernis des sachlichen Kündigungsgrunds (vgl. § 18 PG). Diese Differenz besteht bei der fristlosen Entlassung aus wichtigem Grund nicht (vgl. etwa die Nachweise bei Bertschi, Auf der Suche nach dem einschlägigen Recht im öffentlichen Personalrecht, ZBI 2004 S. 636 Fn. 89). Hinzu kommt indes vor allem der Umstand, dass eine fristlose Entlassung wohl doch gravierender in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreift und sich auch auf dessen Persönlichkeit sicher einschneidender auswirkt als die ordentliche Entlassung. Daher scheint es vertretbar, die besondere Sanktion in Form eines Strafgeldes auf jene - wohl ohnehin selteneren - Fälle zu beschränken, in denen die Annahme eines wichtigen Grundes im Sinne von § 19 Abs. 1 PG zu Unrecht erfolgte. c)

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