

OW_GERICHTE VVGE 1995/96 Nr. 39 vom 1. Juli 2016

OW Obergericht, 2016-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE 1995_96 Nr. 39](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1995_96_Nr_39)

FR: OW_GERICHTE VVGE 1995/96 Nr. 39 du 1 juillet 2016

IT: OW_GERICHTE VVGE 1995/96 Nr. 39 del 1 luglio 2016

Regeste

VVGE 1995/96 Nr. 39, S. 128: Art. 27 Abs. 3 Kantonsschulverordnung; Art. 1 Abs. 4 BeO; Art. 95, 324 und 337 OR. Hat ein Beamter Anspruch darauf, die mit dem Amt verbundenen Kompetenzen bis zum Ablauf der Amtsdauer auszuüben? Frage offengel

Erwägungen

E. 2

Der Kläger kündigte seine Stelle als Lehrbeauftragter für Philosophie an der Kantonsschule in Sarnen, wobei er betonte, dass er "unfreiwillig" aus dem Lehramt scheidet. Er macht nun geltend, er sei nicht verpflichtet gewesen, das Angebot des Regierungsrates auf Weiterbeschäftigung im Rahmen von sieben Lektionen unter gleichzeitiger Lohnfortzahlung für die restlichen Schulstunden anzunehmen. Dieser Vorschlag sei für ihn unzumutbar gewesen. Der Kläger beruft sich in diesem Zusammenhang insbesondere darauf, er habe ein Recht auf Ausübung der Amtsfunktionen. Die kantonale Beamtenordnung enthalte keine Bestimmung, wonach die Amtsfunktionen einseitig geändert werden könnten. Der Beamte habe somit nach kantonalem Recht Anspruch darauf, die mit dem Amt verbundenen Kompetenzen bis zum Ablauf der Amtsdauer auszuüben. a) In VVGE 1989/90 Nr. 32 Erw. 2c hielt das Verwaltungsgericht fest, es sei zwar davon auszugehen, dass der Beamte grundsätzlich Anspruch auf sein bisheriges Amt habe, soweit nicht Gründe vorlägen, die eine Umgestaltung des Dienstverhältnisses etwa durch eine Versetzung in ein anderes Amt rechtfertigten. Indessen sei dieser Anspruch nicht durchsetzbar, falls die Wahlbehörde den betreffenden Beamten nicht mehr im Rahmen seines bisherigen Amtes beschäftigen wolle. Diesfalls werde der Beamte höchstens eine Fortzahlung der Besoldung erreichen können. Gleichermassen entschied das Bundesgericht in BGE 99 Ib 133. Es hielt fest, der Verzicht des Arbeitgebers auf die Dienstleistung habe grundsätzlich für den Arbeitnehmer keine Nachteile zur Folge. Der Arbeitnehmer besitze in der Regel keinen Anspruch darauf, effektiv beschäftigt zu werden; der Arbeitgeber könne ihn während der Dauer der Anstellung unter Bezahlung des Lohnes beurlauben. Es bestehe keine Vorschrift des Bundesverwaltungsrechts, welche den Angestellten des Bundes - abweichend vom privatrechtlichen Arbeitsvertragsrecht - gegen die Beurlaubung seitens des Arbeitgebers schützen würde. Der Grund einer solchen Bestimmung wäre auch schwer einzusehen. Dieselbe Auffassung wird auch im Schrifttum vertreten. Schroff/Gerber (Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St. Gallen 1985, N. 474) halten fest, der Beamte habe keinen Anspruch auf Beschäftigung. Zwar habe der Beamte grundsätzlich Anspruch auf sein bisheriges Amt, und zwar selbst dann, wenn die Wahlbehörde bereits einen anderen Amtsträger gewählt haben sollte. Wenn aber die Wahlbehörde darauf beharre, den Beamten nicht mehr zu beschäftigen, werde er nicht mehr erreichen können, als die Besoldungsfortzahlung. Allerdings wird im Schrifttum auch die

Meinung vertreten, wenn das anwendbare Dienstrecht keine Vorschriften vorsehe, wonach der Beamte von seinem Amt entfernt (und in eine andere Stelle versetzt) werden kann, so habe er grundsätzlich einen Anspruch darauf, die mit dem Amt aufgrund der Rechtsordnung verbundenen Kompetenzen bis zum Ablauf der Amtsdauer bzw. bis zu einer eventuellen Beendigung des Dienstverhältnisses während der Amtsdauer auszuüben. Bei Änderung oder Entzug der Amtsfunktion durch Einzelverfügung müsse eine entsprechende gesetzliche Grundlage im Dienstrecht vorhanden sein und dem Dienstnehmer stehe gegen die entsprechende Verfügung der Beschwerdeweg offen (Elmar Mario Jud, Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse nach Schweiz. Recht, insbesondere bei deren Beendigung aus nicht disziplinarischen Gründen, St. Gallen 1975, 156 f.; vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 6. April 1989, in: Peter Hänni, Rechte und Pflichten im öffentlichen Dienstrecht, Freiburg 1993, 296; ferner Herbert Plotke, Schweiz. Schulrecht, Bern/Stuttgart 1979, 370; differenzierend Mark Kurmann, Das Personalmanagement in der Bundesverwaltung, Zürich 1979, 387 f.). b) Ob der Kläger einen durchsetzbaren Anspruch gehabt hätte, sein Amt als Lehrbeauftragter im Fach Philosophie weiterhin auszuüben, und ob er, wie der Beklagte meint, in eine andere Funktion hätte versetzt werden dürfen, braucht indessen vorliegend nicht entschieden zu werden. Der Kläger hat nämlich sein Dienstverhältnis gekündigt. Damit sind diese Fragen hinfällig geworden, und auch der während der Amtsdauer im Falle der Nichtbeschäftigung bestehende Lohnfortzahlungsanspruch steht nicht mehr zur Diskussion. Der Kläger verlangt heute weder die weitere Ausübung seines Amtes noch eine Lohnfortzahlung; vielmehr macht er Schadenersatzansprüche aus der Auflösung des Dienstverhältnisses geltend. Unerheblich ist bei dieser Sachlage auch, ob der Kläger einen Anspruch auf Wiederwahl gehabt hätte, wenn er sich nicht - wie er sich ausdrückt - aus dem Amt hätte drängen lassen (zum Anspruch auf Wiederwahl vgl. etwa Plotke, a.a.O., 378; ders., Die Wahl, insbesondere die Wiederwahl der Beamten einschliesslich der Lehrer, ZBl 1976, 532 ff; Rhinow/Krähenmann, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 150; vgl. auch VVGE 1978-1980, Nr. 25 Erw. 1).

E. 3

Die Frage ist hingegen, ob die Beendigung des Dienstverhältnisses den Kläger zu Schadenersatzforderungen berechtigt. a) Zu lösen ist mithin das Problem, wie es zu halten ist, wenn der Kanton als Arbeitgeber dem Beamten keine oder zu wenig Arbeit anbietet, obwohl dieser seine Leistungsbereitschaft bekundet und gegen ihn nichts Negatives vorgebracht werden kann. Diese Konstellation kann sich ergeben, wenn dem öffentlichrechtlichen Arbeitgeber grundsätzlich möglich wäre, dem Dienstnehmer (genügend) Arbeit anzubieten, er dies aber aus bestimmten Gründen nicht tut. Diesfalls liegt Annahmeverzug seitens des Dienstherrn vor. Denkbar ist aber auch, dass der Kanton dem Beamten keine Arbeit zuweist, weil die Arbeitsleistung nachträglich unmöglich geworden ist; in diesem Fall liegt objektive oder subjektive Unmöglichkeit auf Seiten des Arbeitgebers vor. Im vorliegenden Fall lag weder objektive noch subjektive Unmöglichkeit des Kantons vor, dem Kläger die bisherigen Lektionen zuzuweisen. Obwohl für den Kläger und Lehrer X. zusammen nicht genügend Philosophiestunden verfügbar waren, wäre es dem Beklagten dennoch möglich gewesen, dem Kläger die bisherige Stundenzahl zuzuweisen. Hinzu kommt, dass der Kanton nach dem Rücktritt von X. als Rektor rechtlich nicht verpflichtet war, ihm ein Hauptlehrerpensum zuzuweisen. Es ist folglich davon auszugehen, dass sich der Beklagte im Annahmeverzug befand, als er dem Kläger lediglich sieben Lektionen zusicherte. b) Das Problem des Annahmeverzugs des öffentlichen

Dienstherrn ist weder in der Beamtenordnung (BeO, LB XII, 380 ff). noch in der Verordnung über die Kantonsschule (LB XIX, 61 ff.), deren Art. 27 Abs. 3 auf die Beamtenordnung verweist, noch in einem anderen Schulerlass (vgl. Schulgesetz, SchG, LB XVI, 121 ff; Ausführungsbestimmungen über das Arbeitsverhältnis der Lehrer an der Kantonsschule, LB XIX, 192 und LB XXI, 1 ff). geregelt. Zur Anwendung gelangen daher gemäss Art. 1 Abs. 4 BeO die Bestimmungen des OR (vgl. auch VVGE 1991/92 Nr. 35 Erw. 4a und b sowie 5b). Es stellt sich die Frage, ob dem Kläger das Rücktrittsrecht gemäss Art. 95 OR zustand und ob er - gegebenenfalls - nach den Bestimmungen über den Verzug des Schuldners Anspruch auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens habe (Art. 109 Abs. 2 OR). c) Gemäss der im Verhältnis zum allgemeinen Teil des Obligationenrechts speziellen Regelung in Art. 324 OR bleibt der Arbeitgeber zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, ohne dass der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist, wenn die Arbeit infolge Verschuldens des Arbeitgebers nicht geleistet werden kann, oder wenn dieser aus anderen Gründen mit der Annahme der Arbeitsleistung im Verzug kommt. Der Arbeitnehmer muss sich auf den Lohn anrechnen lassen, was er wegen Verhinderung an der Arbeitsleistung erspart oder durch anderweitige Arbeit erworben oder zu erwerben absichtlich unterlassen hat. Art. 324 OR sieht mithin lediglich einen Lohnfortzahlungsanspruch vor. In der Lehre ist allerdings umstritten, ob der Arbeitnehmer lediglich einen Lohnfortzahlungsanspruch hat, oder ob er auch vom Vertrag zurücktreten kann. Die herrschende Meinung geht dahin, der Annahmeverzug als solcher reiche nicht aus, damit der Arbeitnehmer wegen wichtigen Grundes den Arbeitsvertrag mit sofortiger Wirkung kündigen könne (BGE 116 II 144; Manfred Rehbinder, Berner Kommentar 1985, N. 22 zu Art. 324 OR, mit weiteren Hinweisen; ders., Berner Kommentar 1992, N. 11 zu Art. 337 OR; vgl. auch Brunner/Bühler/Waeber, Kommentar zum Arbeitsvertrag, Bern 1990, N. 1 zu Art. 324 OR; Brand/Dürr/Gutknecht/Platzer/Schnyder/Stampfli/Wanner, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag im Obligationenrecht, Muri-Bern 1991, N. 1 zu Art. 324 OR; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, Zürich 1992, N. 2 zu Art. 324 OR; Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar 1984, N. 26 zu Art. 324 OR; von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweiz. Obligationenrechts. Band II, Zürich 1974, 84; Beat Miescher, Die Folgen nicht vertragsgemässer Arbeitsleistung nach dem Dienstvertragsrecht und nach den allgemeinen Bestimmungen des OR, Bern 1968, 13 ff.). Auf der andern Seite wird auch die Ansicht geäussert, der Arbeitnehmer könne wenigstens auf den Lohnfortzahlungsanspruch von Art. 324 Abs. 1 OR als arbeitsrechtliche Spezialregelung verzichten und nach der allgemeinen Regelung in Art. 95 OR vom Vertrag zurücktreten (vgl. die Zitate bei Rehbinder, a.a.O.). Dieser zweiten Auffassung kann nicht gefolgt werden. Mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass Art. 95 OR nur dem Ziel dient, den Schuldner vor der Unsicherheit über die künftige Vertragsabwicklung zu bewahren. Dieses Ziel wird aber durch den relativ zwingenden Lohnfortzahlungsanspruch des Art. 324 Abs. 1 OR erreicht. Es erscheint daher nicht gerechtfertigt, einem Arbeitgeber, der sogar unverschuldet in Annahmeverzug im Sinne von Art. 324 Abs. 1 OR geraten kann, mit sofortiger Wirkung die Aussicht zu nehmen, seine Belegschaft nach Beendigung des Annahmeverzuges wieder einsetzen zu können. Eine ordentliche Kündigung bleibt dem Arbeitnehmer ja stets unbenommen. Damit steht aber fest, dass die Kündigung des Klägers nicht als Rücktritt im Sinne von Art. 95 OR qualifiziert werden kann. d) Der Annahmeverzug kann indessen für den Arbeitnehmer einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR darstellen, der ihn zur fristlosen

Auflösung des Arbeitsvertrages und gegebenenfalls zur Geltendmachung von Schadenersatz gemäss Art. 337b OR berechtigt (Stahelin, a.a.O., N. 26 zu Art. 324 OR). Das Bundesgericht hält dazu fest, es bedürfe neben dem Annahmeverzug zusätzlicher Umstände, damit die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dem Kündigenden nicht mehr zuzumuten sei (BGE 116 II 144). aa) Gemäss Art. 337 Abs. 1 OR kann der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen. Im vorliegenden Fall geht es zwar nicht um eine fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses. Angesichts der besonderen Natur des Arbeitsverhältnisses des Lehrers, der eine Klasse normalerweise mindestens während eines ganzen Jahres führen sollte, könnte eine fristlose Auflösung ohnehin nur in den seltensten Fällen in Betracht fallen. Gleichwohl müssen auch vorliegend, wo es darum geht, ob der Kläger wegen des teilweisen Annahmeverzugs des Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für das Schuljahr 1993/94 verweigern durfte, wichtige Gründe gegeben sein, wenn ein Schadenersatzanspruch des Klägers angenommen werden sollte. bb) Als wichtiger Grund gilt gemäss Art. 337 Abs. 2 OR namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist dem Arbeitnehmer dann nicht mehr zuzumuten, wenn durch den Kündigungsgrund das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart zerstört ist, dass ein gedeihliches Zusammenarbeiten nicht mehr zu erwarten ist und daher die sofortige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint (BGE 116 II 142, 112 II 42; Rehbinder, Berner Kommentar 1992, N. 2 zu Art. 337 OR). Die Beurteilung der Unzumutbarkeit nach Treu und Glauben setzt eine Interessenabwägung beider Parteien voraus. Kein Kündigungsgrund ist absolut in dem Sinne, dass er bereits als solcher zur ausserordentlichen Kündigung berechtigt. Der "wichtige" Grund muss daher erstens an sich geeignet sein, eine ausserordentliche Kündigung zu rechtfertigen; zweitens sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und zusammen mit den Interessen der Parteien zu würdigen und abzuwägen. Über das Vorhandensein von Umständen, die zur Vertragsauflösung berechtigen, entscheidet der Richter nach seinem Ermessen (Art. 337 Abs. 3 OR). cc) Im vorliegenden Fall fällt nun zuerst in Betracht, dass der Beklagte sich mit seinem Angebot, dem Kläger sieben Lektionen zuzuweisen, nicht vollständig im Annahmeverzug befand, sondern lediglich in einem Teilverzug. Der Gläubiger hat im Falle eines Teilverzugs bezüglich des Restes seiner Forderung grundsätzlich die gleichen Rechte wie bei einem Verzug, der die ganze Leistung betrifft. Allerdings bezieht sich der Rücktritt bei Partialverzug grundsätzlich nur auf den vom Verzug betroffenen Teil des Vertrags (von Tuhr/Escher, a.a.O., 158). Im Falle eines Annahmeverzugs des Arbeitgebers nach Art. 324 OR ist allerdings, wie dargelegt, ein Rücktritt nicht möglich, mithin fällt auch ein partieller Rücktritt ausser Betracht. Auch erscheint eine Auflösung des Arbeitsvertrages im Sinne von Art. 337 OR, die sich lediglich auf jene Schulstunden bezöge, mit denen der Beklagte sich in Verzug befand, undenkbar. Hingegen ist die Tatsache, dass kein vollständiger Annahmeverzug seitens des Beklagten vorlag, sondern lediglich ein Teilverzug, für die Beurteilung von Bedeutung, ob der Kläger sich auf einen wichtigen Grund für die Auflösung des Vertrages im Sinne von Art. 337 Abs. 1 und 2 OR berufen kann. Es spricht gegen die Annahme eines wichtigen Grundes für die Kündigung des Klägers, dass ihm durch den Beklagten sieben Lektionen Philosophie für das Jahr 1993/94 angeboten wurden, dass mithin das Dienstverhältnis im Umfang von etwa 2/3 aufrechterhalten worden wäre. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Kläger durch die Lohnfortzahlung keine finanzielle Einbusse erlitten hätte. Es ist auch nicht aktenkundig,

dass ihm, statt der restlichen Philosophiestunden, eine andere, für ihn unzumutbare Arbeit zugewiesen worden wäre. Gemäss der Darstellung des Beklagten stand in der damaligen Situation auch nicht definitiv fest, ob allenfalls aufgrund der neuen Stundentafel und der Dreifachführung der Klasse ein ausreichendes Teilpensum von rund acht bis zehn Lektionen für den Kläger verfügbar gewesen wäre. Jedenfalls erscheint die Kündigung des Klägers unter diesem Gesichtswinkel als verfrüht. Nicht entscheidend ist ferner, ob der Kläger aufgrund der Äusserungen seitens des Beklagten unter Umständen damit rechnen musste, im Schuljahr 1994/95 nicht wiedergewählt zu werden oder bloss noch vier Schulstunden zugewiesen zu erhalten. Hätte er nämlich nicht gekündigt und seine Arbeitsleistung im Umfang der sieben Lektionen Philosophie erbracht und für die restlichen Stunden die in Aussicht gestellte Lohnfortzahlung in Anspruch genommen, so hätte sich der Kläger im Falle einer späteren Nichtwiederwahl oder einer weiteren Reduktion der ihm zugestandenen Lektionen immer noch gegen diesen Entscheid zur Wehr setzen und das gegebene Rechtsmittel ergreifen können. Indem er kündigte, entschlug er sich dieser Möglichkeit. dd) Der Kläger verzichtete in der damaligen Situation freiwillig auf eine Weiterbeschäftigung. Da zumindest sein Lohnanspruch für das Schuljahr 1994 in vollem Umfang weiterbestanden hätte, ist seine Behauptung, er habe den Wohnsitz im Kanton Obwalden aufgeben müssen, da er dort kein Auskommen mehr gehabt habe, unbegründet. Indem der Kläger bei gleichem Lohnanspruch weniger Schulstunden hätte halten müssen, wäre ihm sogar mehr Zeit für das Abfassen seiner Dissertation zur Verfügung gestanden. Da ihm zumindest im Zeitpunkt seiner Kündigung das weitere Halten von Philosophieunterricht nicht verunmöglicht worden wäre, kann er sich auch nicht darauf berufen, er habe den von ihm mit grossem Aufwand erarbeiteten Unterrichtsstoff und seine Unterrichtspraxis nicht mehr nutzbringend einsetzen können. Mit der Möglichkeit, dass ihm weniger Lektionen als bisher zugeteilt würden, mussten - weil zu wenig Unterrichtsstunden zu vergeben waren - bei objektiver Betrachtung auch der vormalige Rektor X., allenfalls sogar weitere Lehrer rechnen. Würde der Auffassung des Klägers gefolgt, die Fortsetzung des Dienstverhältnisses sei für ihn unzumutbar gewesen, so müsste dies auch in bezug auf die anderen Lehrer gelten. Ein derartiger Schluss ginge aber zu weit. ee) Entgegen der Meinung des Beklagten lässt sich ein angeblicher Anspruch auf Kündigung unter Schadloshaltung durch den Beklagten auch nicht aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers nach Art. 328 OR ableiten. Zwar ist es denkbar, dass ein Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer über längere Zeit hinweg die Gelegenheit vorenthält, seine Arbeitsleistung zu erbringen, trotz Weiterbezahlung des Lohnes einen für die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses unzumutbaren Zustand schafft, dient doch die Arbeit dem Arbeitnehmer im allgemeinen in nicht geringem Ausmass auch der Verwirklichung seiner Persönlichkeit. Von einer Persönlichkeitsverletzung kann aber vorliegend schon deshalb nicht die Rede sein, weil der Beschwerdeführer angesichts des bloss partiellen Annahmeverzugs des Beklagten noch in erheblichem Umfang hätte arbeitstätig sein können. Dass der Regierungsrat sodann die Qualifikationen des X. nicht schlechter einstuft als jene des Klägers, bedeutete keinen Ermessensmissbrauch. Zwar war die Aufstockung des Pensums bei X. mit einer gewissen Schlechterstellung des Klägers verbunden; angesichts des Lohnfortzahlungsanspruchs des Klägers hat der Regierungsrat damit jedoch keinen wichtigen Grund für die Kündigung des Klägers gesetzt. Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass kein wichtiger Grund im Sinne von Art. 337 OR vorlag, der den Kläger zur Kündigung berechtigte. Damit ist aber dem Schadenersatzanspruch des Klägers die Grundlage entzogen. Die Klage ist unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu seinen Lasten

abzuweisen. (Eine gegen dieses Urteil erhobene staatsrechtliche Beschwerde hat das Bundesgericht am 24. September 1996 abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist). de| fr | it Schlagworte kläger beamter kündigung arbeitnehmer beklagter arbeitgeber kanton wichtiger grund philosophie regierungsrat schuljahr arbeit verwaltungsgericht lehrer lediger Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.95 Art.109 Art.324 Art.328 Art.337 Art.337b Leitentscheide BGE 116-II-142 S.144 116-II-142 99-IB-129 S.133 112-II-41 S.42 VVGE 1991/92 Nr. 35 1978/80 Nr. 25 1995/96 Nr. 39 1989/90 Nr. 32

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