

Abfindung; überwiegendes Verschulden; Beweislast – Art. 17 Abs. 1 PG; § 18 Abs. 1 PV.

Für die Berechnung der Dauer des Arbeitsverhältnisses i.S.v. Art. 17 Abs. 1 PG ist auf dessen rechtliches Ende abzustellen. Eine allfällige Freistellung oder Arbeitsunfähigkeit während oder am Ende des Arbeitsverhältnisses ist anzurechnen (E. 4.2.3).

Von einem überwiegenden Verschulden des Arbeitnehmenden an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses i.S.v. Art. 17 Abs. 1 PG ist in der Regel auszugehen, wenn die Kündigung i.S.v. Art. 11 Abs. 4 PG sachlich gerechtfertigt und nicht missbräuchlich war sowie aus einem dem Arbeitnehmenden persönlich vorwerfbaren Grund erfolgte (E. 5.1).

Das überwiegende Verschulden des Arbeitnehmenden an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist als anspruchshindernde Tatsache hingegen vom Arbeitgeber zu beweisen (E. 5.2).

Bei der Prüfung der Frage, ob den Arbeitnehmenden ein überwiegendes Verschulden an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses trifft, ist auch das Verhalten bzw. Vorgehen des Arbeitgebers zu berücksichtigen, namentlich, ob dieser den Arbeitnehmenden vor der Kündigung gemahnt hat (E. 5.5).

OGE 60/2020/11 vom 3. September 2021

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Aus den Erwägungen

3. Wird das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber aufgelöst, ohne dass die Mitarbeiterin oder den Mitarbeiter daran ein überwiegendes Verschulden trifft, so ist eine Abfindung geschuldet, wenn das Arbeitsverhältnis mindestens zehn Jahre gedauert und die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter das 45. Altersjahr vollendet hat (Art. 17 Abs. 1 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 3. Mai 2004 [Personalgesetz, PG, SHR 180.100]). Die Abfindung beträgt bei zehn vollen Dienstjahren sechs Monatslöhne. Für jedes weitere Altersjahr erhöht sich die Abfindung um einen Monatslohn bis auf maximal zwölf Monatslöhne (§ 18 Abs. 1 der Verordnung über die Arbeitsverhältnisse des Staatspersonals vom 14. Dezember 2004 [Personalverordnung, PV, SHR 180.111]).

4.1. Der Regierungsrat kündigte den Arbeitsvertrag mit dem Beschwerdeführer per 31. Mai 2019. Infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit verlängerte sich das Arbeitsverhältnis unbestrittenermassen bis 30. November 2019. Das 45. Al-

tersjahr hatte der am [...] geborene Beschwerdeführer bereits im Jahr [...] vollendet. Der Regierungsrat bringt indes vor, das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer habe nicht zehn Jahre im Sinne von Art. 17 Abs. 1 PG gedauert. Massgebend sei der Zeitpunkt der Auflösung (Kündigung), nicht das (allenfalls infolge Krankheit hinausgeschobene) Ende des Arbeitsverhältnisses, da mit der Abfindung die geleistete Arbeit honoriert werden solle. Die ausschliesslich vom Arbeitnehmer ausgelöste Verlängerung des Arbeitsverhältnisses durch Krankheit in einen Zeitraum hinein, in dem erst die Voraussetzung des notwendigen Dienstalters erfüllt werde, sei vom Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 PG nicht gedeckt. Die gegenteilige Auslegung widerspräche überdies dem Sinn und Zweck der Bestimmung, die Tätigkeit für den Kanton zu honorieren. Eine einseitig herbeigeführte, rein technische Verlängerung des Arbeitsverhältnisses, die keine Tätigkeit beinhalte, könne diese Folge nicht auslösen. Das Arbeitsverhältnis müsse sodann im Zeitpunkt der Kündigung bzw. bis zum daraus folgenden ordentlichen Ende des Arbeitsverhältnisses zehn Jahre gedauert haben.

4.2.1. Art. 17 Abs. 1 PG stellt dem Wortlaut nach auf die Dauer des "Arbeitsverhältnisses", also des Vertragsverhältnisses, ab. § 18 Abs. 1 PV spricht von "10 vollen Dienstjahren". Gesetz- und Verordnungsgeber haben Arbeitsverhinderungen wie krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit, Schwangerschaft oder Militärdienst nicht von der Anrechnung ausgenommen.

4.2.2. Der Anspruch auf Abfindung setzt neben dem Bestehen eines mindestens 10-jährigen Arbeitsverhältnisses das Erreichen des 45. Altersjahrs voraus. Dies zeigt, dass mit der Abfindung jedenfalls nicht primär die Treue des Arbeitnehmers belohnt werden soll. Dieser Zweck wird vielmehr in erster Linie mit der Jubiläumsgabe (als Dienstaltersgeschenk bzw. Treueprämie) gemäss § 12 der Verordnung über die Entlohnung des Staatspersonals vom 27. September 2005 (Lohnverordnung, SHR 180.101) verfolgt. Die Abfindung dagegen soll nach dem gesetzgeberischen Willen vorab als Überbrückungshilfe dienen, da die Stellensuche erfahrungsgemäss mit zunehmendem Alter erschwert wird (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen vom 17. Juni 2003 an den Kantonsrat betreffend Revision des Personal- und Lohnrechtes [Amtsdruckschrift 03-56], Ziff. 2.9.4 S. 20; Prot. der 3. Sitzung der Spezialkommission 2003/7 [Revision Personal- und Lohnrecht] vom 23. Oktober 2003, S. 8, Votum Regierungsrat Keller; Prot. der 4. Sitzung des Kantonsrats vom 15. März 2004, S. 183 ff.). Bei der Abfindung handelt es sich mithin um eine nachwirkende Fürsorgeleistung des Arbeitgebers bei Beendigung eines längerdauernden Arbeitsverhältnisses im Sinn des Schutzes des wirtschaftlichen Fortkommens, z.B. als Übergangsleistung im Hinblick auf eine erforderliche Neuorientierung (OGE 60/2009/54 vom 30. Juli 2010 E. 3c/aa/aaa, Amtsbericht 2010, S. 86 f.; vgl. ferner etwa BGer 8C_444/2020 vom

23. März 2021 E. 9.2, wonach eine Abfindung "die Härte der Kündigung mildern" soll; BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 6.2 mit Hinweisen). Die Tatsache, dass zusätzlich zum Mindestalter eine Mindestanstellungsdauer von zehn Jahren verlangt wird, spricht nicht dagegen, denn auch eine lange Zugehörigkeit zum selben Betrieb kann einen Stellenwechsel erschweren (zum Ganzen BGer 8C_1074/2009 vom 2. Dezember 2010 E. 4.3.2). Der Umstand, dass die Vorschrift von Art. 15 Abs. 2 PG i.V.m. Art. 336c des Obligationenrechts (OR, SR 220) ebenfalls Arbeitnehmer (jeden Alters) schützen soll, die aufgrund ihrer Arbeitsunfähigkeit Schwierigkeiten bei der Stellensuche haben (vgl. BGer 4A_587/2020 vom 28. Mai 2021 E. 3.1.1 und 8C_1074/2009 vom 2. Dezember 2010 E. 3.4.5, je mit Hinweisen), ändert am Gesagten nichts. Die Abfindung soll (ausschliesslich) über 45-jährigen Arbeitnehmenden *ergänzend* zugutekommen. Für den ermittelten Zweck der Abfindung spricht schliesslich § 18 Abs. 3 PV, wonach diese um jenen Betrag gekürzt wird, um den sie zusammen mit allfälligem Erwerbseinkommen und Sozialleistungen den zuletzt bezogenen Grundlohn zuzüglich Sozialzulagen übersteigt (Satz 1), bzw. sogar ganz entfällt, wenn der betroffene Mitarbeiter eine angebotene zumutbare Anstellung nicht annimmt, bei der Stellensuche die zumutbaren Anstrengungen nicht unternimmt oder das Rücktrittsalter gemäss den Bestimmungen über die Pensionskasse erreicht hat (Satz 2 lit. a–c).

4.2.3. Die Auslegung von Art. 17 Abs. 1 PG ergibt demnach, dass für die Berechnung der Dauer des Arbeitsverhältnisses auf dessen Ende abzustellen ist. Massgebend ist, wie lange das Arbeitsverhältnis (insgesamt) gedauert hat. Eine allfällige Freistellung mit der Kündigung (wie sie auch vorliegend erfolgte [vgl. Dispositiv-Ziff. 6 des Kündigungsbeschlusses]) ändert daran nichts. Gleiches gilt für eine namentlich krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit während des Arbeitsverhältnisses.

Eine Anknüpfung an die effektive Arbeitstätigkeit wäre denn auch wenig praktikabel: Während einer mindestens zehnjährigen Anstellungsdauer kommt es üblicherweise wiederholt vor, dass der Arbeitnehmende für kürzere oder längere Zeit die Arbeit nicht verrichten kann, sei es wegen krankheits- oder unfallbedingter Abwesenheit, aber etwa auch wegen Militärdienst oder Schwangerschaft. Sodann ist nicht ersichtlich, weshalb derjenige, der am und bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig ist, schlechter gestellt werden sollte, als derjenige, der während des Arbeitsverhältnisses – allenfalls deutlich länger – an der Arbeit verhindert war und am Ende wieder arbeitstätig ist.

4.2.4. Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich einen Anspruch auf Abfindung hat, sofern ihn nicht ein überwiegendes Verschulden an der Kündigung trifft.

5. Zwischen den Parteien ist strittig, ob den Beschwerdeführer im Sinne von Art. 17 Abs. 1 PG ein überwiegendes Verschulden an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses trifft.

5.1. Unter dem früheren, bis Ende 2004 geltenden Recht setzte der Anspruch auf Abfindung voraus, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses "ohne eigenes Verschulden" des Arbeitnehmers erfolgt war. In der Praxis wurde für die Verweigerung einer Abfindung ein qualifiziertes straf- oder dienstrechtliches Verschulden an der Auflösung des Dienstverhältnisses verlangt. Ein solches lag vor bei strafbarer Handlung, bei grober oder wiederholter leichter Amtspflicht- oder Vertragsverletzung sowie bei dauernder Pflichtvernachlässigung oder wiederholter Disziplinwidrigkeit (OGE 60/2009/54 vom 30. Juli 2010 E. 3c/aa/aaa, Amtsbericht 2010, S. 86).

Seit dem Inkrafttreten des neuen Personalrechts am 1. Januar 2005 setzt die Verweigerung einer Abfindung "ein überwiegendes Verschulden" des Arbeitnehmers voraus (Art. 17 Abs. 1 PG). Rechtsprechungsgemäss ist eine Abfindung ausgeschlossen, wenn dem Arbeitnehmer ein überwiegendes, relevantes dienst- oder strafrechtliches Verschulden vorzuwerfen ist. Kommt dem persönlichen Verschulden dagegen nur eine untergeordnete Bedeutung zu, schliesst dies eine Abfindung nicht aus (OGE 60/2008/4 vom 29. Juni 2012 E. 3b und eingehend OGE 60/2009/54 vom 30. Juli 2010 E. 3c/aa, Amtsbericht 2010, S. 85 ff.). Von einem überwiegenden Verschulden des Arbeitnehmers ist in der Regel auszugehen, wenn die Kündigung im Sinne von Art. 11 Abs. 4 PG sachlich gerechtfertigt und nicht missbräuchlich war sowie aus einem dem Arbeitnehmer persönlich vorwerfbaren Grund (vgl. dazu OGE 60/2009/54 vom 30. Juli 2010 E. 3c/aa, Amtsbericht 2010, S. 85 ff.) erfolgte (OGE 60/2019/15 vom 2. Juni 2020 E. 13.2). Selbst dann kann jedoch ausnahmsweise eine Abfindung geschuldet sein, wenn das Verschulden insgesamt nur von beschränkter Bedeutung ist (vgl. OGE 60/2009/54 vom 30. Juli 2010 E. 3c/bb, nicht publ. in: Amtsbericht 2010, S. 83 ff.).

5.2. Vorbehältlich der Behauptungs-, Substanziierungs- und Mitwirkungspflicht der Parteien ist der Sachverhalt im verwaltungsinternen (vgl. Art. 5 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200]) wie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren von Amtes wegen festzustellen (vgl. Art. 44 Abs. 1 VRG; statt vieler OGE 60/2012/44 vom 28. Dezember 2018 E. 3.3). Die Parteien trifft daher keine eigentliche (subjektive) Beweisführungslast. Hingegen hat nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210), der mangels spezialgesetzlicher Regelung auch im öffentlichen Recht analog anzuwenden ist, diejenige Partei die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit zu tragen, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechtsfolgen ableiten wollte (statt vieler BGE 143 II 646 E. 3.3.8 S. 660 mit Hinweisen; OGE 60/2016/24 vom 2. Dezember

2016 E. 6.1). Betreffend die Anspruchsvoraussetzungen für die Abfindung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 PG, namentlich die zehnjährige Dauer des Arbeitsverhältnisses und die Vollendung des 45. Altersjahrs, trägt dementsprechend der Arbeitnehmer die objektive Beweislast. Das (überwiegende) Verschulden des Arbeitnehmers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist als anspruchshindernde Tatsache hingegen vom Arbeitgeber zu beweisen (so im Ergebnis auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich zu § 26 Abs. 1 PG/ZH; vgl. etwa Urteil VB.2019.00799 vom 28. Mai 2020 E. 3.1 und 5.1 mit Hinweisen; vgl. statt vieler BGer 8C_831/2019 vom 13. Februar 2020 E. 3.2.2).

5.3. Der Beschwerdeführer hat den Kündigungsbeschluss des Regierungsrats [...] nicht angefochten. Entgegen der Ansicht des Regierungsrats hat dies indes nicht zur Folge, dass der dort enthaltene und zur Begründung der Kündigung angeführte Sachverhalt im vorliegenden Verfahren betreffend Abfindung nicht überprüft werden könnte. Die vom Regierungsrat angesprochene Bindungswirkung des rechtskräftigen Entscheids beschränkt sich auf dessen Dispositiv, nicht aber die tatsächlichen Feststellungen und die rechtlichen Erwägungen (statt vieler BGer 8C_652/2019 vom 18. Februar 2020 E. 3.3.1).

Da eine Abfindung nicht Gegenstand der Vereinbarung [...] war und diese keine sogenannte Saldoklausel enthielt, war der Beschwerdeführer überdies ohne Weiteres berechtigt, eine Abfindung zu verlangen. Darin ist auch nach dem Verzicht auf ein Rechtsmittel gegen die Kündigung an sich und/oder die genannte Vereinbarung kein Verstoß gegen Treu und Glauben zu erblicken. Dies gilt umso mehr, als erst die krankheitsbedingte Verlängerung des Arbeitsverhältnisses den Abfindungsanspruch entstehen liess (vgl. vorangehende E. 4.1 ff.).

[...]

5.5. Bei der Prüfung der Frage, ob den Arbeitnehmenden ein überwiegendes Verschulden an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 17 Abs. 1 PG trifft, ist schliesslich auch das Verhalten bzw. Vorgehen des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Diesbezüglich fällt vorliegend ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer unstrittig nie schriftlich gemahnt wurde und auch eine mündliche Mahnung nicht erstellt ist. [...]