

Die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Personalrecht des Bundes und des Kantons Zürich

Ausgewählte Aspekte

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Petra Betschart-Koller

von

Untersiggenthal AG

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Thomas Gächter
und
Prof. Dr. Roger Rudolph

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	XV
Materialienverzeichnis	XXV
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Einleitung und Problemstellung	1
1. Teil: Grundlagen	3
1. Kapitel: Übersicht über die Anstellungen im öffentlichen Dienst	7
I. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Anstellungen	7
1. Entwicklung des öffentlichen Personalrechts	7
2. Zulässigkeit von privatrechtlichen Anstellungen	10
3. Weitere Einflussmöglichkeiten des Obligationenrechts	11
3.1 Verweisung und Lückenfüllung	12
3.2 Insbesondere Mindestvorschriften des Obligationenrechts	13
4. Rechtsnatur der Anstellung	15
5. Zwischenfazit und Folgerungen	16
II. Arbeitsverhältnisse nach Bundespersonalrecht und Zürcher Personalgesetz	17
1. Arbeitsverhältnisse beim Bund	17
1.1 Rechtsgrundlagen	17
1.2 Geltungsbereich des BPG	19
1.3 Arbeitnehmer und Arbeitgeber nach dem BPG	20
2. Arbeitsverhältnisse beim Kanton Zürich	22
2.1 Rechtsgrundlagen	22
2.2 Geltungsbereich des PG	23
2.3 Arbeitnehmer und Arbeitgeber nach dem PG	24
III. Generelle Rahmenbedingungen bei Anstellungen im öffentlichen Dienst	25
1. Grundrechte	26
2. Legalitätsprinzip	28
3. Öffentliches Interesse	31
4. Verhältnismässigkeitsprinzip	32
5. Treu und Glauben	34
6. Rechtsgleichheit	37
7. Willkürverbot	43

8. Staat als Arbeitgeber	44
9. Sonderstatusverhältnis	47
IV. Zwischenfazit	49
2. Kapitel: Begründung des Anstellungsverhältnisses	51
I. Anstellung durch Verfügung oder Vertrag	51
1. Bund	51
1.1 Entstehung des Arbeitsverhältnisses	51
1.2 Weitere Anstellungsveroraussetzungen	54
1.3 Dauer	54
2. Kanton Zürich	55
2.1 Entstehung des Arbeitsverhältnisses	55
2.2 Weitere Anstellungsveroraussetzungen	56
2.3 Dauer	57
II. Anstellung auf privatrechtlicher Grundlage	58
1. Grundlagen	58
2. Formvorschriften und Einzelarbeitsvertrag	59
III. Wahl auf Amtsdauer	60
1. Bund	60
2. Kanton Zürich	62
IV. Zwischenfazit	64
3. Kapitel: Beendigung des Arbeitsverhältnisses	65
I. Beendigung von Gesetzes wegen	65
1. Bund	65
2. Kanton Zürich	66
II. Beendigung durch die Verwaltungsbehörden	67
1. Kündigung aus sachlichen oder persönlichen Gründen	67
1.1 Ordentliche Kündigung im Bund	67
a Öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse durch Vertrag	67
b Privatrechtliche Arbeitsverhältnisse	69
c Amtsdauerverhältnisse	71
1.2 Ordentliche Kündigung im Kanton Zürich	72
a Öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse durch Verfügung oder Vertrag	72
b Amtsdauerverhältnisse	75
1.3 Fristlose Kündigung im Bund	75
a Öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse durch Vertrag und Amtsdauerverhältnisse	75
b Privatrechtliche Arbeitsverhältnisse	77
1.4 Fristlose Kündigung im Kanton Zürich	78

2.	Kündigung aufgrund von Umstrukturierungen und Reorganisationen.....	79
2.1	Bund.....	79
2.2	Kanton Zürich.....	81
III.	Beendigung durch die Arbeitnehmenden.....	83
1.	Ordentliche Kündigung.....	83
1.1	Arbeitnehmende im Bund.....	83
1.2	Arbeitnehmende im Kanton Zürich.....	84
2.	Fristlose Kündigung.....	85
2.1	Arbeitnehmende im Bund.....	85
2.2	Arbeitnehmende im Kanton Zürich.....	85
IV.	Überblick über die Folgen der Auflösung.....	86
1.	Regelung im Bund.....	86
1.1	Regelung der Folgen im BPG.....	86
a	Massnahmen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses.....	86
b	Kündigungsschutz und Anspruch auf Weiterbeschäftigung bzw. Entschädigung.....	87
1.2	Regelung der Folgen im OR.....	89
a	Im Allgemeinen.....	89
b	Kündigungsschutz und Anspruch auf Weiterbeschäftigung bzw. Entschädigung.....	90
2.	Regelung im Kanton Zürich.....	93
2.1	Abfindung.....	93
2.2	Kündigungsschutz und Anspruch auf Weiterbeschäftigung bzw. Entschädigung.....	95
V.	Zwischenfazit.....	97
	4. Kapitel: Einvernehmliche Auflösung im Bund und im Kanton Zürich.....	99
I.	Terminologie.....	99
II.	Zweck des Aufhebungsvertrags.....	100
III.	Rechtsgrundlagen.....	101
1.	Regelung im Bund.....	101
1.1	Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Verträge im Allgemeinen.....	102
1.2	Ursprüngliche Regelung im BPG.....	103
1.3	Zulässigkeit gemäss OR.....	103
1.4	Fazit.....	104
2.	Regelung im Kanton Zürich.....	105
IV.	Anwendungsbereich und Rechtsnatur.....	105
V.	Überblick über die Regelung der einvernehmlichen Auflösung.....	107
1.	Aufhebungsvertrag als verwaltungsrechtlicher Vertrag.....	107
2.	Abgrenzung von der Kündigung.....	109

3. Auslegung des Aufhebungsvertrags.....	111
4. Zustandekommen eines Aufhebungsvertrags.....	111
5. Rechtmässigkeit des Aufhebungsvertrags.....	114
5.1 Ausgangslage.....	114
5.2 Anforderungen an den verwaltungsrechtlichen Vertrag im Allgemeinen.....	115
5.3 Anforderungen gemäss der Praxis zu den privatrechtlichen Aufhebungsverträgen.....	116

2. Teil: Der Aufhebungsvertrag in Bezug auf die verschiedenen Anstellungsmöglichkeiten 121

1. Kapitel: Problemstellungen bei einem Aufhebungsvertrag 125

I. Kündigungsfristen und Kündigungsschutz.....	125
II. Freistellung.....	126
III. Lohnfortzahlung.....	128
IV. Sozialversicherungen.....	129
V. Abgangsentschädigung bzw. Abfindung.....	129

2. Kapitel: Kündigungsfristen und Kündigungsschutz 131

I. Öffentlich-rechtliche Anstellung durch Vertrag oder Verfügung.....	131
1. Anwendung der Kündigungsfristen.....	131
1.1 Bund.....	131
1.2 Kanton Zürich.....	132
2. Anwendung des Kündigungsschutzes.....	133
3. Gefahr der Umgehung.....	134
II. Privatrechtliche Anstellung durch den Bund.....	135
III. Amtsdauerverhältnis.....	136
IV. Zusammenfassung und Würdigung.....	137

3. Kapitel: Freistellung..... 139

I. Öffentlich-rechtliche Anstellung durch Vertrag oder Verfügung.....	139
1. Gesetzliche Grundlage.....	139
2. Beschäftigungsanspruch.....	141
3. Ausrichtung des Lohns.....	143
4. Anrechnung von Zeitguthaben und Ferientagen.....	144
4.1 Zeitguthaben.....	144
4.2 Ferienguthaben.....	146
5. Ersatzeinkommen.....	149
II. Privatrechtliche Anstellung durch den Bund.....	150

III. Amtsdauerverhältnis.....	152
IV. Zusammenfassung und Würdigung	153
4. Kapitel: Lohnfortzahlung	155
I. Öffentlich-rechtliche Anstellung durch Vertrag oder Verfügung	155
1. Abgrenzung zu den Sperrfristen.....	155
2. Möglichkeit der einvernehmlichen Auflösung bei Vorliegen eines Verhinderungsgrunds	155
2.1 Ausgangslage – gesetzliche Grundlagen	155
2.2 Zulässigkeit des Aufhebungsvertrags	157
2.3 Vorliegen eines echten Vergleichs	159
3. Eintritt des Verhinderungsgrunds während der Auslauffrist	160
3.1 Ausgangslage – keine Umgehung des Kündigungsschutzes.....	160
3.2 Verhältnisse zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses	160
II. Privatrechtliche Anstellung durch den Bund	161
III. Amtsdauerverhältnis.....	165
IV. Zusammenfassung und Würdigung	166
5. Kapitel: Sozialversicherungen	169
I. Überblick über die wichtigsten Auswirkungen.....	169
II. Insbesondere Arbeitslosenversicherung.....	171
1. Anrechenbarer Arbeitsausfall.....	171
2. Einstellung des Anspruchs	173
III. Zusammenfassung und Würdigung	175
6. Kapitel: Abgangsentschädigung bzw. Abfindung	177
I. Öffentlich-rechtliche Anstellung durch Vertrag oder Verfügung	177
1. Bund.....	177
1.1 Zulässigkeit der Abgangsentschädigung	177
1.2 Höhe der Abgangsentschädigung	178
2. Kanton Zürich	179
2.1 Zulässigkeit und Höhe der Abfindung.....	179
2.2 Anrechnung von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung.....	181
II. Privatrechtliche Anstellung durch den Bund	182
III. Amtsdauerverhältnis.....	183
IV. Zusammenfassung und Würdigung	184
Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	187