

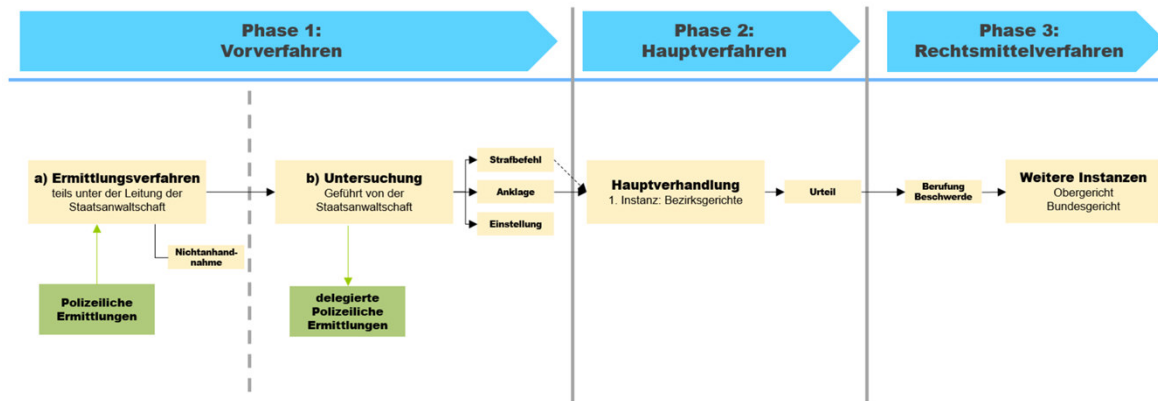
Auswirkungen strafrechtlicher Sanktionen auf das Arbeitsverhältnis

Dr. iur. Gregori Werder
Rechtsanwalt, Partner
Werder Viganò

Inhalt

- Interferenzen des Strafrechts mit dem öffentlichen Personalrecht
- Strafbares Verhalten vor Beginn des Arbeitsverhältnisses
- Freistellung vom Dienst / Einstellung im Amt bei strafrechtlichen Sanktionen
- Beendigung des Anstellungsverhältnisses

Interferenzen des Strafrechts mit dem öffentlichen Personalrecht



Quelle: <https://www.zh.ch/de/sicherheit-justiz/strafverfahren.html>

Interferenzen des Strafrechts mit dem öffentlichen Personalrecht

- Befragungen, Vorübergehende Polizeihaft, Untersuchungshaft, Haftstrafe, Psychische Belastung → zeitliche, örtliche Interferenzen
- Befragungen etc., drohende Strafe, Verteidigung, hohe Belastung → qualitative Interferenzen
- Verurteilung, Rufschädigung, Unruhe, Vertrauensverlust → persönliche Eignung entfällt



Arbeitnehmende Person kann der Arbeitspflicht nicht im vereinbarten Umfang nachkommen

Strafbares Verhalten vor Beginn des Arbeitsverhältnisses

Bei Kenntnis des strafbaren Verhaltens:

- Anstellungsbehörde bei Anstellungsentscheid zur Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze verpflichtet
 - Arbeitsplatzbezogenheit der Straftat
 - Umfang Aussenkontakte
 - Dauer der Bewährung seit Straftat
 - Hierarchische Position der zu besetzenden Stelle
- Kein Anspruch auf Anstellung
- Falls Anstellung erfolgt, können bekannte Delikte nicht zur Begründung einer späteren Entlassung beigezogen werden

Strafbares Verhalten vor Beginn des Arbeitsverhältnisses

Bei Unkenntnis des strafbaren Verhaltens:

«Der diebische EMPA-Mitarbeiter» (BVGer A-668/2020 v. 23.11.2020)

- Arbeitnehmer ist als Jurist im Bereich «Legal and Compliance» tätig
- Arbeitgeberin erfährt über ein Jahr nach Beginn des Arbeitsverhältnisses von einem laufenden Strafverfahren gegen den Arbeitnehmer wegen Veruntreuung in Millionenhöhe zulasten der vormaligen Arbeitgeberin
- Arbeitnehmer hatte im Bewerbungsprozess nicht darüber informiert und in seinem Lebenslauf für den Tätigkeitszeitraum bei der geschädigten, vormaligen Arbeitgeberin (Dauer: 8 Jahre) wahrheitswidrig eine selbständige Erwerbstätigkeit angegeben
- Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis nach Gewährung des rechtlichen Gehörs fristlos und berief sich auf Willensmangel

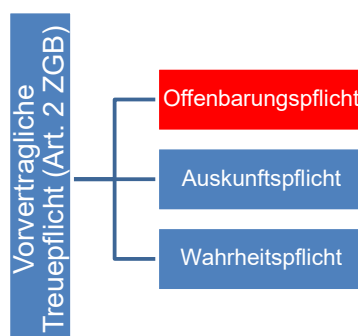
Strafbares Verhalten vor Beginn des Arbeitsverhältnisses

Berufung auf Willensmangel möglich?

- Sinngemässe und subsidiäre Anwendung des OR auf öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis (Art. 6 Abs. 2 BPG)
- Willensmangel aufgrund einer Täuschung (Art. 28 OR)?
- «Ein täuschendes Verhalten im Sinne von Art. 28 OR ist anzunehmen, wenn dem Betroffenen widerrechtlich **Tatsachen vorgespiegelt oder verschwiegen wurden**, ohne die er den Vertrag nicht oder nicht mit dem entsprechenden Vertragsinhalt abgeschlossen hätte. Das **Verschweigen** von Tatsachen ist dabei (nur) **insoweit verpönt, als eine Offenbarungs- oder Aufklärungspflicht besteht.**» (E. 4.4)

Strafbares Verhalten vor Beginn des Arbeitsverhältnisses

Offenbarungs- und Aufklärungspflicht ggü. potentieller Arbeitgeberin?



- Wenn AN zur Diskussion stehende Arbeitsleistung nicht erbringen kann
- Bei hängigen Strafverfahren: umstritten, tendenziell bei arbeitsplatzbezogenen Delikten und bezüglich solcher Verfahren bejaht, bei denen die konkret absehbare Gefahr einer Arbeitsverhinderung oder doch das erhebliche Risiko einer wesentlichen Verminderung der Arbeitsleistung besteht

Strafbares Verhalten vor Beginn des Arbeitsverhältnisses

Ergebnis

- Gericht bejahte Offenbarungspflicht aufgrund der Position des AN (L&C) und aufgrund drohender, längerer Abwesenheit
- Ausserdem auch Verletzung der Wahrheitspflicht durch gefälschten Lebenslauf
- Täuschung war zumindest eventualvorsätzlich und kausal für den Irrtum der AG

Rechtsfolgen

- Auflösung mit Wirkung ex nunc (Art. 320 Abs. 3 OR), also auf den Zeitpunkt der Geltendmachung des Willensmangels

Strafbares Verhalten vor Beginn des Arbeitsverhältnisses

Fazit

Wenn ein AN im Bewerbungsverfahren strafrechtliche Sanktionen verschweigt oder darüber täuscht, kann das Arbeitsverhältnis fristlos aufgelöst werden, wenn ein Bezug zum Arbeitsplatz besteht, oder wenn die konkret absehbare Gefahr einer Arbeitsverhinderung oder doch das erhebliche Risiko einer wesentlichen Verminderung der Arbeitsleistung besteht.

! Verfahrensrechte etc. beachten

Freistellung vom Dienst / Einstellung im Amt bei strafrechtlichen Sanktionen

- Einseitiger Verzicht des AG auf Inanspruchnahme der Arbeitsleistung des AN und/oder vorsorgliche Massnahme zur Sicherstellung des geordneten Vollzugs von Verwaltungsaufgaben
- Freistellung vom Dienst / Einstellung im Amt:
 - Bund: Art. 25 Abs. 2 lit. b BPG i.V.m. Art. 103 BPV (Freistellung vom Dienst)
 - Kanton Zürich: § 29 PG (Einstellung im Amt)
- Von der Freistellung nach erfolgter Kündigung zu unterscheiden, dort keine Lohnkürzung möglich

Freistellung vom Dienst / Einstellung im Amt bei strafrechtlichen Sanktionen

Voraussetzungen gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. b BPG i.V.m. Art. 103 BPV

- Gefährdung der korrekten Aufgabenerfüllung der Verwaltung
- Schwere strafrechtlich relevante Vorkommnisse werden vermutet oder festgestellt
- Dienstliche Interessen lassen Freistellung als notwendig erscheinen (Öffentliches Interesse)
 - Fachliche Interessen
 - Vertrauen der Vorgesetzten und der Öffentlichkeit in korrekte und rechtmässige Erfüllung von Verwaltungsaufgaben
 - Ansehen der Verwaltung
- Freistellung ist verhältnismässig

Freistellung vom Dienst / Einstellung im Amt bei strafrechtlichen Sanktionen

Beispielfall 1 «Armee-Logistiker» (BVGer A-372/2012 v. 25.5.2012)

- Bei Personensicherheitsprüfung wurde bekannt, dass AN während der Dauer des Arbeitsverhältnisses wegen illegaler Pornografie verurteilt worden war
- Bei Bekanntwerden sofortige Freistellung
- Kernpunkte des Urteils:
 - Art. 103 Abs. 1 lit. a BPV setzt keine schwere Straftat voraus, sondern ein schweres Vorkommnis, das strafrechtlich relevant ist
 - Vorkommnis kann auch ausserdienstlich sein
 - Beeinträchtigung der Autorität und des Vertrauensverhältnisses zu Vorgesetzten gefährden korrekte Aufgabenerfüllung
 - Versetzung in andere Funktion nicht zweckmässig, weil mit hohem Einarbeitungsaufwand verbunden, obwohl Rückkehr in alte Funktion nicht ausgeschlossen war

Freistellung vom Dienst / Einstellung im Amt bei strafrechtlichen Sanktionen

Voraussetzungen der Lohnstreichung oder –kürzung gemäss Art. 103 Abs. 2 BPV

- Rechtmässige Freistellung vom Dienst
- Streichung oder Kürzung des Lohnes ist verhältnismässig
- AN darf durch die Streichung oder Kürzung des Lohnes nicht in eine finanzielle Notlage gebracht werden

Freistellung vom Dienst / Einstellung im Amt bei strafrechtlichen Sanktionen

Beispielfall 2 «Schiesstfreudiger Meteorologe» (BVGer A-1675/2010 v. 20.8.10)

- Ein AN des meteorologischen Dienstes schoss jemandem in den Hals und wurde erstinstanzlich zu einer Haftstrafe von 4,5 Jahren verurteilt. Aufgrund seiner Beschwerde war das Strafverfahren nach wie vor hängig.
- AG kürzte seinen Lohn schrittweise und strich ihn schliesslich vollständig.
- Kernpunkte des Urteils:
 - Die Vss. der Lohnkürzung sind sinngemäss dieselben, wie diejenigen der Freistellung
 - «die Vorinstanz jedoch die finanzielle Situation des [AN] vertieft untersuchen, das Ausmass der Kürzung bzw. Streichung der Lohn bezüglich einlässlich erwägen und unter Berücksichtigung des Existenzbedarfs die Kürzung bzw. Streichung vornehmen sollen»

Freistellung vom Dienst / Einstellung im Amt bei strafrechtlichen Sanktionen

Fazit

Wenn der Verdacht einer strafbaren Handlung besteht, dürfte die Freistellung vom Dienst oftmals gerechtfertigt sein. In der entsprechenden Verfügung ist nachzuweisen, inwiefern die Freistellung der korrekten Erfüllung der Verwaltungsaufgaben dient, ob damit ein öffentliches Interesse verfolgt wird und ob sie verhältnismässig ist.

Wenn darüber hinaus der Lohn gekürzt werden soll, sind die finanziellen Verhältnisse des Arbeitnehmers zu prüfen und es ist das betriebsrechtliche Existenzminimum zu wahren, um ihn nicht in eine Notsituation zu bringen.

Beendigung des Anstellungsverhältnisses

Kann das Arbeitsverhältnis beim Vorliegen strafrechtlicher Sanktionen ordentlich gekündigt werden?

- Sachlicher Grund gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG erforderlich
- Strafbares Verhalten dürfte sich in den meisten Fällen einem dieser Kündigungsgründe zuordnen lassen
 - z.B. Verletzung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten aufgrund einer Treuepflichtverletzung (Stichwort: doppelte Loyalität)
 - Vertrauensverlust
- Auf welche Tatsachen darf sich AG stützen?
 - Strafrechtliche Würdigung der Ereignisse ist nicht erlaubt
 - Auf Feststellungen aus dem Strafverfahren darf aber abgestellt werden
- **Vorsicht:** Verdachtskündigung auch bei ordentlicher Kündigung möglich

Beendigung des Anstellungsverhältnisses

Kann das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt werden?

- Grundsätzlich: Fristlose Kündigung nach Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 337 OR möglich
- Aber: Hohes Risiko einer Verdachtskündigung
- **Verdachtskündigung:** «Als Verdachtskündigungen werden Kündigungen bezeichnet, die erfolgen, weil die angestellte Person verdächtigt wird, eine strafbare Handlung begangen zu haben, bevor ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt.»
- Verwirklichung der in Art. 32 Abs. 1 BV garantierten Unschuldsvermutung

Beendigung des Anstellungsverhältnisses

Wie ist die Verdachtskündigung zu vermeiden?

«Indes bedeutet dies nicht, dass keine Möglichkeit besteht, sich vom Arbeitnehmer trennen zu können: So kann **der durch einen Verdacht auf eine schwere Straftat ausgelöste Vertrauenswegfall einen sachlichen Grund für eine Entlassung darstellen, wenn sich der gemachte Vorwurf nicht im strafbaren Verhalten erschöpft**. Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, so handelt es sich nicht um eine Vorverurteilung und damit nicht um eine Verletzung der Unschuldsvermutung. Vielmehr kann ein sachlicher Grund für eine Kündigung vorliegen, weil beispielsweise das geordnete Funktionieren der Verwaltung gefährdet ist oder sich allfällige Medienkampagnen negativ auf den Ruf und das Ansehen der Verwaltung auswirken können [...]»

(BVGer A-969/2024 v. 11.11.14, E. 4.1)

Beendigung des Anstellungsverhältnisses

Fazit

- Ordentliche Kündigung dürfte oftmals möglich sein, da meistens ein sachlicher Kündigungsgrund vorliegt
- Die Schwelle für eine fristlose Kündigung ist höher
- Es ist unbedingt zu vermeiden, die Kündigung mit dem Verdacht des strafbaren Verhaltens zu begründen. Stattdessen ist darzulegen, inwiefern dieser Verdacht zu einem Vertrauensverlust geführt hat, der unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens besteht

Danke für Ihre Aufmerksamkeit

Dr. iur. Gregori Werder
Rechtsanwalt, Partner
Werder Viganò
Bahnhofstrasse 64
8001 Zürich

044 208 20 00

g.werder@wvlaw.ch