

## **PRK Fall Nr. 2: Kündigung aufgrund schwerer Pflichtverletzung**

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission vom 20. März 2001 i. S. B. gegen die von der Anstellungsbehörde K. verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses

### **Inhaltsverzeichnis**

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft der Entscheid
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission
Entscheid u. Rechtskraft	Urteil der Personalrekurskommission
Schlussfolgerung d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können

### **I. Rechtsprobleme**

1. Vorliegend stellt sich die Frage, ob bei einer ordentlichen Kündigung immer eine Bewährungsfrist zu gewähren ist oder nicht (E.2.)?
2. Sofern die Voraussetzungen gemäss § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz für eine ordentliche Kündigung erfüllt sind und die Schwere der Pflichtverletzung das Einräumen einer Bewährungsfrist (§ 30 Abs. 3 Personalgesetz) überflüssig macht, kann der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter auch ohne Ansetzung einer Bewährungsfrist ordentlich gekündigt werden (E.3.).

### **II. Sachverhalt**

B. ist seit 1984 bei der Anstellungsbehörde K. angestellt. Seit 1995 fiel B. aufgrund verschiedenster Probleme auf (Lohnpfändungen, Alkoholprobleme etc.). So wurde B. gar zweimal erwischt, wie er in angetrunkenem Zustand während des Dienstes ein Fahrzeug lenkte. Das auf diese Vorfälle hin eingeleitete Disziplinarverfahren unterbrach die Anstellungsbehörde K. um festzustellen, ob B. die Alkoholabstinenz durchhalten könne, und verband dies mit der Androhung, bei Misslingen das Disziplinarverfahren verbunden mit einer Entlassung weiterzuführen. Gleichzeitig wurde B. intern versetzt. In der Folge wurden mehrere Standortgespräche mit B. geführt. Beteiligt an diesen Gesprächen waren sowohl eine Psychologin als auch eine Beraterin der Fachstelle für Alkohol- und Drogenfragen.

Am 24. August 2000 rapportierte ein Mitarbeiter, dass sich B. vermehrt während der Arbeitszeit mit Privatangelegenheiten am Personalcomputer beschäftige und mit seinem privaten Natel lange telefoniere. Des Weiteren wurde festgestellt, dass sich B. in seiner Freizeit prostituierte. In mehreren Schreiben wurde B. seitens der Anstellungsbehörde K. zu Stellungnahmen zu den verschiedenen Vorwürfen aufgefordert. In seinem Schreiben vom 10. Dezember 2000 nahm B. zu den Vorwürfen

schriftlich Stellung, ohne jedoch auf den Vorwurf der Prostitution konkret einzugehen.

Am 15. Dezember 2000 verfügte die Anstellungsbehörde K. die Kündigung des Arbeitsverhältnisses von B. auf den 31. März 2001. Für die Dauer der Kündigungsfrist wurde er von seinem bisherigen Arbeitsplatz freigestellt.

### III. Aus den Erwägungen

#### 1. [...]

#### 2.

Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt unter Berücksichtigung der in § 28 Personalgesetz festgelegten Kündigungsfristen. Zudem müssen die in § 30 Personalgesetz festgelegten Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sein, namentlich muss bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein in § 30 Abs. 2 Personalgesetz genannter Kündigungsgrund vorliegen. Wird ein Arbeitsverhältnis wegen ungenügender Leistungen oder wegen wiederholter Pflichtverletzung gekündigt, muss die Anstellungsbehörde gemäss § 30 Abs. 3 Personalgesetz der betroffenen Mitarbeiterin bzw. dem betroffenen Mitarbeiter vorgängig eine angemessene Bewährungsfrist eingeräumt haben, bevor sie die Kündigung aussprechen kann. Hat eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter eine schwere Pflichtverletzung begangen, kann die Anstellungsbehörde sofort, ohne vorgängige Bewährungsfrist, eine ordentliche Kündigung verfügen.

#### 3.

In einem speziellen Gesetz wird die besondere Treuepflicht der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Anstellungsbehörde K. gegenüber dem Staat festgehalten. Die besonderen Anforderungen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter finden ihre Begründung in der Tatsache, dass die Anstellungsbehörde K. mit einem Monopol ausgestattet ist und daher eine Vorbildfunktion haben muss. Denn die Anstellungsbehörde K. ist bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben auf eine hohe Akzeptanz und Glaubwürdigkeit in der Bevölkerung angewiesen. Aufgrund dieser besonderen Treuepflicht werden in der Anstellungsbehörde K. nur Personen angestellt, welche die erforderlichen charakterlichen, geistigen und körperlichen Voraussetzungen erfüllen. Die Treuepflicht wird dadurch bekräftigt, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gegenüber dem Vorsteher der Anstellungsbehörde K. ein Gelübde ablegen müssen. Bestandteil dieses Gelübdes ist die Zusicherung, „mit dem Verhalten stets dem guten Ansehen der Anstellungsbehörde K. beizutragen“. Konkretisiert wird dieses Gelübde in einem „Werte- und Bekenntnissystem“. In diesem „Werte- und Bekenntnissystem“ wird die Vorbildfunktion namentlich aufgeführt; hierzu gehört, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ihr ganzes Verhalten in ihrer (Führungs)Aufgabe und ihrer ausserberuflichen Umwelt jederzeit rechtfertigen können und sich ethisch korrekt verhalten.

Dem Rekurrenten werden verschiedene und auch **wiederholte Pflichtverletzungen vorgeworfen**. Vorab ist festzuhalten, dass bereits die nachgewiesenen finanziellen Schwierigkeiten des Rekurrenten, die seit November 1995 wiederholt zu Lohnpfän-

dungen führten, im Widerspruch zu der den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Anstellungsbehörde K. auferlegten Vorbildfunktion standen. [...]

Eklatant im Widerspruch zur geforderten Vorbildfunktion stand sodann der vom Rekurrenten getätigte Alkoholmissbrauch. Insbesondere das wiederholte Fahren in angetrunkenem Zustand stellt ein Verhalten dar, welches gemäss § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz ohne Weiteres schon für sich zum Anlass einer ordentlichen Kündigung hätte genommen werden können, wobei die Schwere dieser Pflichtverletzung das Einräumen einer Bewährungsfrist gemäss § 30 Abs. 3 Personalgesetz wohl überflüssig gemacht hätte.

Hinzu kommt nun vorliegend aber in entscheidender Weise, dass der Rekurrent als Mitarbeiter der Anstellungsbehörde K. nachweislich und letztlich unbestrittenermassen der Prostitution nachgeht, wobei er teilweise die Organisation dieser Tätigkeit sogar während der Dienstzeit erledigte. Zweifellos ist Prostitution mit der Stellung als Mitarbeiter der Anstellungsbehörde K. nicht vereinbar. Wenn ein Mitarbeiter in seiner Freizeit der Prostitution nachgeht, missachtet er seinen Berufskodex, worin er zugesichert hat, mit seinem Verhalten stets zum guten Ansehen der Anstellungsbehörde K. beizutragen, wie auch das Werte- und Bekenntnissystem der Anstellungsbehörde K. eindeutig und schwer. Daher ist die vom Rekurrenten in der Freizeit begangene Prostitution als eine schwere Pflichtverletzung zu qualifizieren, so dass die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz ohne Auferlegung einer angemessenen Bewährungsfrist erfüllt sind.

## 5. [...]

### IV. Entscheid und Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzustellen, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz erfüllt sind. Der Rekurs von B. gegen die von der Anstellungsbehörde K. verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses wird abgewiesen. Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

### V. Schlussfolgerungen des ZPD

1. Bei einer **sehr schweren Pflichtverletzung** ist keine Bewährungsfrist einzuräumen. Hier erfolgt die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aufgrund von § 32 Personalgesetz (fristlose Kündigung).
2. Ebenso ist bei einer **schweren Pflichtverletzung** keine Bewährungsfrist einzuräumen (ordentliche Kündigung).
3. Anders ist es bei einer **weniger schweren Pflichtverletzung** aufgrund von § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz wird, in Verbindung mit § 30 Abs. 3 Personalgesetz, die vorgängige Gewährung einer Bewährungsfrist verlangt (ordentliche Kündigung).

Nachstehend einige Beispiele:

**Sehr schwere Pflichtverletzung**

- Eine sehr schwere Pflichtverletzung liegt z.B. vor, bei Schwarzarbeit bzw. beim Antreten einer längeren Reise bzw. beim Aufsuchen um Mitternacht einer Vergnügungsstätte während einer angeblichen Krankheit.
- Ebenso wird bei grobem Verschulden (Absicht oder grober Fahrlässigkeit) des Mitarbeitenden, welches das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien erheblich beeinträchtigt, eine sehr schwere Pflichtverletzung angenommen, z. B. bei totaler Beschädigung des Dienstfahrzeuges bei Fahren in betrunkenem Zustand, oder bei erheblicher Gefährdung von Mitarbeitenden durch Verletzung von Sicherheitsvorschriften.
- Auch strafbare Handlungen stellen eine sehr schwere Pflichtverletzung dar, wenn sie gegen die Arbeitgeberin oder gegen Mitarbeitende gerichtet sind. Wer erwiesenermassen die Arbeitgeberin betrügt oder zu betrügen versucht, kann in der Regel fristlos entlassen werden ebenso bei Diebstahl, Unterschlagung, Veruntreuung, Ehrverletzung, auch zum Nachteil von Mitarbeitenden. Eine sehr schwere Pflichtverletzung stellen auch strafbare Handlungen gegenüber Kunden oder Dritten dar, wenn sie im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen, so z. B. Sittlichkeitsdelikte eines Lehrers.

**Schwere Pflichtverletzung**

- Als schwere Pflichtverletzungen gilt die Missachtung klarer Weisungen aufgrund des allgemeinen Weisungsrechts der Arbeitgeberin, z.B. Weigerung, eine zum Pflichtenheft gehörende Arbeit oder eine zumutbare Ersatzarbeit trotz klarer Aufforderung auszuführen.
- Eine schwere Pflichtverletzung kann auch in sonstigen gegenüber der Arbeitgeberin begangenen Unredlichkeiten liegen, wie z.B. Fälschen von Laborergebnissen durch einen Laboranten, Fälschen eines Arbeitsrapports, ferner bei Annahme von Schmiergeldern.
- Als schwere Pflichtverletzung gilt weiter die Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Mitarbeitenden durch sexuelle Belästigung (je

nach Schwere der Belästigung kann dieser Punkt auch als sehr schwere Pflichtverletzung qualifiziert werden).

**Weniger schwere Pflichtverletzung**

- Mehrmaliges Zuspätkommen.
- Wiederholtes privates Surfen im Internet u.ä. während der Arbeitszeit.

Hierbei empfehlen wir folgende Faustregel:

- ☞ Sollten Sie unsicher sein, ob eine sehr schwere, schwere oder eine weniger schwere Pflichtverletzung vorliegt, so gewähren Sie eine angemessene Bewährungsfrist inklusive einer Kündigungsandrohung oder kontaktieren Sie uns, um diese Frage bilateral zu klären.

	<b>Einstufung der Pflichtverletzung</b>	<b>Mitteilungsform</b>	<b>Formvorschriften</b>	<b>Gesetzesgrundlage</b>
<p><b>Vorgehensweise bei Vorliegen einer Pflichtverletzung:</b></p> <p>zunächst ist eine Einstufung der Pflichtverletzung vorzunehmen;</p> <p>je nach Einstufung kommen unterschiedliche rechtliche Konsequenzen zum tragen.</p>	<p><b>a) sehr schwer:</b> Fristlose Auflösung in der Form einer Verfügung</p>	Verfügung	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Rechtliches Gehör</li> <li>- Verfügungsbetitelung</li> <li>- Schriftlichkeit-Begründung-Rechtsmittelbelehrung</li> </ul>	<p>§ 32 Personalgesetz sowie § 38 ff. Organisationsgesetz</p>
	<p><b>b) schwer:</b> Ordentliche Kündigung ohne Ansetzung einer Bewährungsfrist.</p>	Verfügung	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Rechtliches Gehör</li> <li>- Verfügungsbetitelung</li> <li>- Schriftlichkeit</li> <li>- Begründung</li> <li>- Rechtsmittelbelehrung</li> </ul>	<p>§ 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz sowie § 9 ff. Übergangsverordnung zum Personalgesetz</p>
	<p><b>c) weniger schwer:</b> Ansetzung einer Bewährungsfrist inkl. Kündigungsandrohung.</p>	Schriftlich	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Schriftlichkeit</li> <li>- Begründung</li> </ul>	<p>§ 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz i.V.m. § 30 Abs. 3 Personalgesetz sowie § 14 Übergangsverordnung zum Personalgesetz</p>