

PRK Fall Nr. 7: Ordentliche Kündigung aufgrund wiederholter Pflichtverletzung

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission vom 11. Juni 2001 i.S. A. gegen die vom Spital X. 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. *Ordentliche Kündigung* aufgrund wiederholter Pflichtverletzung (vgl. § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz; § 30 Abs. 3 Personalgesetz; § 14 Abs. 2 Übergangsverordnung zum Personalgesetz); um ein Arbeitsverhältnis wegen wiederholter Pflichtverletzung kündigen zu können, muss eine angemessene Bewährungsfrist eingeräumt werden. Diese Bewährungsfrist muss schriftlich begründet werden sowie eine Kündigungsandrohung enthalten (E.4., E. 5a.).
2. Zum Spannungsverhältnis zwischen den der Arbeitnehmerin garantierten verfassungsmässigen Rechten und den berechtigten Anliegen der Arbeitgeberin ist festzuhalten, dass die Ausübung verfassungsmässiger Rechte, im Hinblick auf die Treuepflicht der Arbeitnehmerin und der Art des Betriebes (Tendenzbetrieb), stets schonend auszuüben sind oder gar zurückweichen müssen (E. 3.).

II. Sachverhalt

A., eine bekennende Christin, ist seit 1994 als Krankenschwester im Spital X. tätig. Wiederholt bedrängte sie mit religiösen Gesprächen und Ansichten ihre Patienten. So kam es beispielsweise vor, dass sie einer beinamputierten Patienten glaubhaft gemacht hat, dass diese wieder gesund wird, wenn sie nur genug beten würde. Anfangs März 1996 sicherte A. der Stationsleitung schriftlich zu, dass sie sich in Glaubensfragen gegenüber Patienten zurückhalten werde. In der Folge kam es aber erneut zu Reklamationen seitens der Patienten, so dass am 20. März 1996 vom Personalleiter des Spitals X. schriftlich festgehalten wurde, dass es der A. verboten sei mit den Patienten Glaubensfragen jeglicher Art zu erörtern. Mit dem Inhalt dieses Schreibens erklärte sich A. am 28. März 1996 einverstanden.

Vier Jahre später, im März 2000, kam es erneut zu religiösen Gesprächen zwischen der A. und zwei schwerstkranken Langzeitpatienten. A. erzählte diesen Patienten Jesus-Geschichten, fragte ob sie für sie beten dürfe und äusserte sich bezüglich einer CD von Santana eines Patienten, dass sie diese Musik nicht schätze, weil darin das Wort Satan enthalten sei. Am 24. März 2000 wurde der A. eröffnet, dass ein Disziplinarverfahren gegen sie eingeleitet worden sei. Erneut wurde A. darauf hingewiesen, mit Patienten keine religiösen Themen mehr zu diskutieren und dass religiöse Standpunkte in den privaten Bereich gehörten. Am 17. Mai 2000 verfügte das Spital X. einen schriftlichen Verweis, gegen diesen rekurrierte A. in der Folge.

Am 27. Dezember 2000 berichtete ein schwerstkranker Patient, dass er von A. während ihrer vorgängigen Nachtwache mehrfach und unaufgefordert auf religiöse Themen angesprochen worden sei. Er habe das Gefühl gehabt, sie wolle ihn bekehren. Zudem beklagte er sich, dass A. seine Bitte um Hilfe beim Socken anziehen ausgeschlagen habe. Ansonsten äusserte sich dieser Patient über die Qualität der Betreuung durch A. lobend.

Anfangs Januar 2001 wurde A. mit dem erneuten Vorfall vom 27. Dezember 2000 konfrontiert. A. verzichtete in Absprache mit ihrer Anwältin auf eine mündliche Darlegung ihrer Gesichtspunkte und gab eine Stellungnahme schriftlich ab. In ihrer schriftlichen Stellungnahme verneinte A., mit dem betreffenden Patienten religiöse Gespräche geführt zu haben; zudem konnte sie sich nicht daran erinnern, den Wunsch des Patienten, ihm seine Strümpfe anzuziehen, verweigert zu haben.

Mit Bezugnahme auf das Vorkommnis im März 1996, auf den erneuten Vorfall im März 2000, worüber ein Disziplinarverfahren hängig ist, sowie auf den Vorfall vom 27. Dezember 2000 verfügte das Spital X. am 25. Januar 2001 die Kündigung des Arbeitsverhältnisses von A. per 30. April 2001. Gegen diese Kündigung rekurrierte A. fristgemäss.

III. Aus den Erwägungen

1. [...]

2. [...]

3.

Soweit das Personalgesetz keine spezielle Bestimmung enthält, finden laut § 4 Personalgesetz die Art. 319 ff. des schweizerischen Obligationenrechts als kantonales öffentliches Recht Anwendung. Im Zusammenhang mit der sich vorliegend stellenden Frage nach dem Spannungsverhältnis zwischen den der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer grundsätzlich zu garantierenden verfassungsmässigen Rechten und den berechtigten Anliegen des Arbeitgebers ist festzuhalten, dass die Ausübung verfassungsmässiger Rechte durch den Arbeitnehmer durchaus mit den sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Pflichten kollidieren kann. Im Hinblick auf den im Arbeitsrecht zentralen Begriff der Treuepflicht hat die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer

das ihr bzw. ihm zustehende verfassungsmässige Recht stets schonend auszuüben. Die Treuepflicht verpflichtet die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer zur Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers. „Sie schiebt sich wie ein Filter vor die innen- und ausserdienstlichen Aktivitäten der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers und schreibt die Grenzen rechtlich zulässigen Verhaltens fest“ (vgl. GREMPER, Arbeitsrechtliche Aspekte der Ausübung verfassungsmässiger Rechte, S. 119). Selbst wo wie vorliegend persönlichkeitsnahe Grundrechte der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers in Frage stehen, kann das Arbeitgeberinteresse vorgehen. Dies gilt vorab in Tendenzbetrieben, in denen die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer stillschweigend eine gesteigerte Treuepflicht übernimmt (BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, zu Art. 336 OR, S. 337). Dabei ist unter der Wahrung der berechtigten Arbeitgeberinteressen gerade im öffentlich-rechtlichen Bereich auch die Wahrung der verfassungsmässigen Rechte der übrigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und vor allem auch der Kundschaft, hier der Patientinnen und Patienten, zu verstehen. Diese zu garantierenden Patientenrechte hat die Rekursgegnerin gegenüber der Rekurrentin wiederholt im Rahmen ihres Weisungsrechts konkretisiert, indem sie der Rekurrentin verbot, mit Patientinnen und Patienten religiöse Fragen zu erörtern. Mit dem absoluten Verbot hat die Rekursbeklagte der besonderen Situation in bezug auf die Rekurrentin Rechnung getragen.

Staatliche Spitäler müssen zum Schutze der Persönlichkeitsrechte der Patientinnen und Patienten in weltanschaulichen, namentlich in geistig-ideellen, politischen wie auch konfessionellen Belangen neutral ausgerichtet sein. In diesem besonderen Sinn kommt ihnen der Charakter von Tendenzbetrieben zu, soweit daraus eine besondere Pflicht zur Zurückhaltung seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Ausübung verfassungsmässiger Rechte resultiert. Tatsächlich müssen in einem staatlichen Spital die verfassungsmässigen Rechte der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vor den in jedem Fall zu respektierenden verfassungsmässigen Rechte der Patientinnen und Patienten zurückweichen. Dies ergibt sich vor allem aus den „Ethischen Grundsätzen für die Pflege“ des Schweizerischen Berufsverbandes der Krankenschwestern und Krankenpfleger. Zu Problematik bei der Abgrenzung zwischen den verfassungsmässigen Rechten der Patientinnen und Patienten gegenüber jenen des Pflegepersonals wird dort festgehalten, dass die fachliche Kompetenz und die Art und Weise, wie die Krankenschwester die persönlichen Wertvorstellungen der Patientinnen und Patienten wahrnimmt und ihnen begegnet, massgebend zum Wohlbefinden und zur Sicherheit der Patientinnen und Patienten beitragen. Die Krankenschwester hat die Persönlichkeit und die Wertvorstellungen der Patientinnen und Patienten und der Bezugspersonen zu achten, unbesehen deren sozialen, kulturellen Herkunft, deren rechtlichen Status sowie deren religiösen und politischen Überzeugungen. Im Anhang V wird dies konkretisiert: „Die Krankenschwester sorgt bei ihrer Tätigkeit dafür, dass die Wertvorstellungen, die Sitten und Gewohnheiten sowie der Glaube des einzelnen respektiert werden“ (vgl. S. 8 und S. 25 der ethischen Grundsätze des Schweizerischen Berufsverbandes der Krankenschwestern und Krankenpfleger).

4.

Nachdem sich die Rekurrentin im März 1996 verpflichtet hatte, sich bezüglich religiöser Gespräche mit Patientinnen und Patienten zurückzuhalten, wurde der Rekurrentin in der Folge grundsätzlich untersagt, mit Patientinnen und Patienten religiöse Gespräche zu führen. Im Zusammenhang mit dem Vorkommen bezüglich einer beinamputierten Patientin wurde der Rekurrentin mit Schreiben vom 20. März 1996 generell verboten, mit Patienten Glaubensfragen zu erörtern. Bei Nichteinhaltung dieser Anweisung wurden der Rekurrentin weitere Konsequenzen angedroht. Die Rekurrentin hat sich nach anfänglichem Zögern am 28. März 1996 mündlich mit dieser Anordnung vom 20. März 1996 einverstanden erklärt.

Im März 2000 wurden der Rekurrentin zwei Verfehlungen gegen das Verbot, Patientinnen und Patienten in religiöse Gespräche zu verwickeln, vorgeworfen. Der Rekurrentin wurde vorgehalten, zwei schwer kranke Patienten in religiöse Gespräche verwickelt zu haben. Die Rekurrentin hat die Gesprächsnotiz vom 24. März 2000, in welcher ihr im Rahmen eines Disziplinarverfahrens erneut formell verboten wurde, mit Patientinnen und Patienten zu religiösen Themen zu diskutieren, unterschrieben. Unterschriftlich hat sie bestätigt, den Inhalt des Gesprächs verstanden zu haben und gewillt zu sein, die Forderungen einzuhalten. Im schriftlichen Verweis, der am 27. März 2000 verfügt worden ist, wurde ausdrücklich vermerkt, dass im Wiederholungsfalle die Auflösung des Arbeitsvertrages vorbehalten bleibe. Auch wenn die Rekurrentin diesen schriftlichen Verweis angefochten hat und die rechtliche Beurteilung der von der Rekurrentin geltend gemachten Mängel am Disziplinarverfahren noch aussteht, ist zumindest die Tatsache, dass sie zwei Patienten in religiöse Gespräche verwickelt hat, von ihr durch die eigene Unterschrift grundsätzlich bestätigt. Somit ist erwiesen, dass die Rekurrentin im März 2000 gegen die Jahr 1996 getroffene Anordnung klar verstossen hat.

Dabei spielt es an sich keine Rolle, ob sich die fraglichen Patienten belästigt fühlten oder nicht. Anlass für die vom Spital X. verfügte Kündigung war, dass die Rekurrentin während des Nachtdienstes vom 26./27. Dezember 2000 erneut einen Patienten mehrfach und unaufgefordert auf religiöse Themen angesprochen hat. Die zu diesem Vorfall verfassten Gesprächsnotizen und Berichte lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, dass der schwerst kranke Patient gegen seinen Willen durch die Rekurrentin in religiöse Gespräche verwickelt wurde. Insgesamt dreimal habe die Rekurrentin mit diesen christlichen Gesprächen beginnen wollen. Dass sie ihm in der Folge die Strümpfe nicht habe anziehen wollen, führe er auf seine Ablehnung gegen die missionarischen Bemühungen der Rekurrentin ihm gegenüber zurück. Die als Auskunftsperson einvernommene S. bestätigte anlässlich ihrer Einvernahme ausdrücklich, dass der Patient ihr gesagt habe, die Rekurrentin habe ihm als Reaktion auf seine Mitteilung, er sei nicht fromm und lasse sich nicht so leicht beeinflussen, gesagt, so komme er nicht in den Himmel. Professor B., der ärztliche Leiter der Station, bekräftigte anlässlich seiner Einvernahme sein Protokoll vom 12. Januar 2001 über ein Gespräch mit dem Patienten und betonte überzeugend, dass der schwer kranke Patient sich durch das Verhalten der Rekurrentin in einer schwierigen Situation befunden habe, weil er den Eindruck gewonnen habe, wegen seiner Haltung nicht die nötige Pflege zu erhalten.

5a.

Im schriftlichen Verweis vom 27. März 2000 wurde der Rekurrentin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Wiederholungsfalle angedroht. Diese Kündigungsandrohung erfüllt die Voraussetzungen für eine Bewährungsfrist im Sinne von § 30 Abs. 3 Personalgesetz. Dies gilt selbst für den Fall, dass der Rekurs gegen den schriftlichen Verweis vom Sanitätsdepartement gutgeheissen würde. Die Voraussetzungen für Disziplinar massnahmen gemäss altem Beamtenrecht waren nicht identisch mit den Voraussetzungen für eine Bewährungsfrist gemäss neuem Personalgesetz. Während bei Disziplinar massnahmen die im alten Beamtengesetz massgebenden Verfahrensvorschriften, namentlich die für Verfügungen geltenden Formvorschriften eingehalten werden müssen, sind die formellen Voraussetzungen zur Einräumung einer Bewährungsfrist weniger streng. Bei Bewährungsfristen werden gemäss § 14 Abs. 2 der Übergangsverordnung zum Personalgesetz die Schriftform sowie eine Begründung verlangt; zudem muss im Falle der Wiederholung einer Pflichtverletzung die Kündigung schriftlich angedroht werden, so dass die betroffene Mitarbeiterin bzw. der betroffene Mitarbeiter die Ernsthaftigkeit des Tadels und die rechtlichen Konsequenzen bei Nichtbeachtung erkennen kann. Diese Voraussetzungen zur Einräumung einer Bewährungsfrist sind mit Erlass des schriftlichen Verweises vom 27. März 2000 erfüllt. Deshalb kann die verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 25. Januar 2001 formell nicht beanstandet werden. Angesichts der Tatsache, dass der Rekurrentin im Verweis vom 27. März 2000 für eine gleiche Pflichtverletzung die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen wiederholter Pflichtverletzung angedroht worden ist, sind die Voraussetzungen für eine Kündigung wegen wiederholter Pflichtverletzung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz erfüllt.

5b.

In materieller Hinsicht ist noch folgendes festzuhalten: 1995 hat die Rekurrentin öffentlich mitgeteilt, dass sie sich zu Christus bekennt. Schon im Jahre 1995 hat man dann das damit zusammenhängende Problem thematisiert. Währenddem die Frage von Gesprächen mit religiösem Inhalt sonst in der Pflege keine Probleme mit sich bringen, ist dies bei der Rekurrentin ein Problem gewesen. Wie Professor B. eindrücklich schilderte, klammern sich schwerst kranke Patienten an jeden Strohalm und sind deshalb für religiöse Gespräche sehr empfänglich und müssen gerade deshalb besonders geschützt werden.

Obwohl die Rekurrentin in ihrem Bekenntnis zu Christus selbstverständlich jeglichen Respekt verdient, kann es dem Arbeitgeber, welchem es, wie oben dargelegt, zentral aufgegeben ist, die Patientenrechte zu gewährleisten, nicht verwehrt sein, in diesem Bereich Weisungen zu erteilen. Dies auch dann nicht, wenn die erteilte Weisung für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer eine erhebliche Einschränkung in der Ausübung verfassungsmässiger Rechte bedeutet. Selbst eine Weisung wie die vorliegende, religiöse Gespräche mit Patientinnen und Patienten überhaupt zu vermeiden und die Patientinnen und Patienten an den stets verfügbaren Spitalpfarrer zu verweisen, kann nicht beanstandet werden, wenn der Arbeitgeber diese in berechnete Sorge zum Schutz der ihm anvertrauten Kranken erlässt.

Dies trifft vorliegend zu, weil es die Rekurrentin offenbar am nötigen Fingerspitzengefühl im Umgang mit Patientinnen und Patienten fehlen liess, wenn es um die Erörterung religiöser Fragen ging. Hierfür kann auf die Aussagen der einvernommenen Auskunftspersonen und die im vorliegenden Verfahren eingereichten Protokolle und Gesprächsnotizen verwiesen werden. Hinzu kommt vorliegend der Umstand, dass die Rekurrentin sowohl anlässlich des Vorfalls im Jahre 1996 als auch den im März 2000 erfolgten Ereignissen zugesichert hat, sich in Zukunft an die erteilte Weisung zu halten. Es ist deshalb inkonsequent, wenn die Rekurrentin heute die ihr erteilten Weisungen nicht mehr gelten lassen will. Gleichzeitig macht die Rekurrentin mit der eingenommenen Rechtsposition klar, dass sie sich auch zukünftig nicht an die nach Meinung der Personalrekurskommission rechtmässig erteilten Weisung halten will, was zweifellos die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses verunmöglicht.

IV. Entscheid und Rechtskraft

In der Folge wird der Rekurs von A. gegen die vom Spital X. verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses abgewiesen. Die Rekurrentin hat gegen diesen Entscheid beim Verwaltungsgericht Rekurs erhoben. Damit ist der Entscheid noch nicht rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen des ZPD

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Rekurrentin wiederholt gegen die Anweisung, mit Patienten des Spitals X. keine religiösen Themen zu erörtern, verstossen hat. Im schriftlich verfügten Verweis vom 27. März 2000 wurde der Rekurrentin eine Bewährungsfrist eingeräumt, indem ihr im Wiederholungsfall die Auflösung des Arbeitsverhältnisses angedroht wurde. Somit sind in casu die Voraussetzungen für die Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz erfüllt.

- **Vorgängige Einräumung einer Bewährungsfrist**
Eine Kündigung wegen ungenügender Leistung oder wiederholter Pflichtverletzung, kann nur ausgesprochen werden, wenn der betreffenden Mitarbeiterin resp. dem betreffenden Mitarbeiter **vorgängig**¹ eine angemessene Bewährungsfrist² eingeräumt wird.
- **Schriftlichkeit**
Die Auferlegung einer Bewährungsfrist erfolgt **schriftlich**³.
- **Bewährungsfrist ohne Massnahmen oder Kündigungsandrohung**
Bei blosser Ansetzung einer Bewährungsfrist ohne Verbindung mit einer Massnahme⁴ oder Kündigungsandrohung, kann diese

¹ Vgl. H§ 30 Abs. 2 lit. c und d PersonalgesetzH i.V.m. H§ 30 Abs. 3 PersonalgesetzH i.V.m. H§ 14 Übergangsverordnung zum PersonalgesetzH.

² Was unter Umständen als angemessen zu gelten hat, beurteilt sich nach dem konkreten Einzelfall. Vgl. auch PRK-Entscheid vom 23.04.2001.

³ H§ 14 Abs. 2 Übergangsverordnung zum PersonalgesetzH.

Bewährungsfrist nicht selbständig mittels Rekurs angefochten werden⁵. Diesfalls ist auch keine Rechtsmittelbelehrung nötig.

- **Bewährungsfrist mit Massnahmen bzw. Kündigungsandrohung**
Wird beabsichtigt, nach Ablauf der Bewährungsfrist, im Falle der Nichtbewährung zu kündigen, so ist diese Absicht bei der Einräumung der Bewährungsfrist schriftlich anzudrohen.
Falls Massnahmen im Sinne von §§ 24 und 25 Personalgesetz ergriffen werden müssen, sind die besonderen Formvorschriften der §§ 9 ff. Übergangsverordnung zum Personalgesetz, wie Rechtliches Gehör, Verfügungsbetitelung, Schriftlichkeit, Begründung, Rechtsmittelbelehrung⁶ zu beachten.
- **Zuständigkeit**
Zuständig für die Auferlegung ist die **Anstellungsbehörde** oder, wenn der Regierungsrat Anstellungsbehörde ist, die Departementsvorsteherin bzw. der Departementsvorsteher⁷.
- **Angemessene Bewährungsfrist**
Die Bewährungsfrist sollte so bemessen werden, dass eine reelle Chance besteht, sich in dieser Zeitspanne zu ändern bzw. zu bessern.
- **Begründung und Konkretisierung**
Bei der Auferlegung einer Bewährungsfrist müssen die beanstandeten ungenügenden Leistungen bzw. die gerügten Pflichtverletzungen hinreichend konkretisiert und **begründet** werden⁸.

⁴ H§§ 24 und 25 PersonalgesetzH, vgl. auch H§ 9 ff. Übergangsverordnung zum PersonalgesetzH.

⁵ H§ 15 Übergangsverordnung zum PersonalgesetzH.

⁶ H§ 9 ff. Übergangsverordnung zum PersonalgesetzH.

⁷ H§ 14 Abs. 1 Übergangsverordnung zum PersonalgesetzH.

⁸ H§ 14 Abs. 2 Übergangsverordnung zum PersonalgesetzH.