

PRK Fall Nr. 106: Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen schwerer Pflichtverletzung und Gewährung des rechtlichen Gehörs

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission vom 10. November 2014 betreffend die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz (PG).

Der Entscheid der Personalrekurskommission wurde durch den Zentralen Personaldienst anonymisiert.

I. Rechtsprobleme

- Schwere Verletzungen des rechtlichen Gehörs (E. 3a bis 3e)

II. Sachverhalt

1. Seit dem 1. September 1985 arbeitet der Rekurrent, H, als Gefangenentransport-Chauffeur bei der Abteilung KM.
2. Am 30. März 2013 wurde der ausländische Staatsangehörige L unter anderem vom Rekurrenten vom Untersuchungsgefängnis XY zum Gefängnis YZ transportiert. Als er den Gefangenen aus dem Gefangenentransporter ins YZ geführt hat, stiess der Rekurrent den gefesselten Gefangenen so, dass dessen Kopf an die Eingangstüre des Gefängnisses schlug. Zwei Gefangenenbetreuer des YZ beobachteten den Vorfall und erstatteten anschliessend eine entsprechende Meldung. Die Leitung der Anstellungsbehörde leitete diesen Rapport an die Staatsanwaltschaft weiter, welche daraufhin ein Verfahren einleitete. Mit Urteil vom 3. Juni 2014 wurde der Rekurrent vom Strafgericht des Kantons Basel-Stadt des Amtsmissbrauchs schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu CHF 140.00, mit bedingtem Strafvollzug unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren, verurteilt.
3. Mit Verfügung vom 11. Juni 2014 wurde das Arbeitsverhältnis mit dem Rekurrenten von der Anstellungsbehörde gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz wegen diesem Vorfall per 30. September 2014 aufgelöst.
4. Mit Schreiben vom 16. Juni 2014 meldete M namens des Rekurrenten den Rekurs gegen die Verfügung vom 11. Juni 2014 an.
5. Mit Schreiben vom 3. Juli 2014 wurde die Rekursbegründung eingereicht, mit welcher M unter o/e-Kostenfolge beantragte, es sei die ordentliche Kündigung aufzuheben. Zur Begründung führte er einerseits an, es sei das rechtliche Gehör nicht gewährt bzw. verletzt worden, andererseits sei die Kündigung unangemessen.
6. Mit Schreiben vom 30. Juli 2014 reichte die Anstellungsbehörde ihre Rekursantwort ein mit dem Antrag, der Rekurs sei unter o/e-Kostenfolge vollumfänglich abzuweisen und die ordentliche Kündigung sei zu bestätigen.
7. Mit Replik vom 22. September 2014 hielt der Rekurrent an seinem Antrag fest.

In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 10. November 2014 sind der Rekurrent, sein Rechtsvertreter M sowie N und O als Vertreterinnen der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zudem sind P und Q als Zeugen und R, S und T als Auskunftspersonen angehört worden.

Bezüglich der Aussagen der Auskunftsperson sowie für die Einzelheiten der Parteistandpunkte wird, soweit sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

III.Rechtliche Erwägungen

1. Nach § 40 des Personalgesetzes vom 17. November 1999 (PG) können Kündigungen und fristlose Auflösungen des Arbeitsverhältnisses mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Im vorliegenden Fall ist der Rekurrent von der Kündigung des Arbeitsverhältnisses berührt und daher zum Rekurs bei der Personalrekurskommission legitimiert.

Die Rekursanmeldung vom 16. Juni 2014 und die Rekursbegründung vom 3. Juli 2014 hat der Rechtsvertreter des Rekurrenten unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht.

2. Gemäss Personalgesetz kann die Anstellungsbehörde ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung oder durch eine fristlose Auflösung beenden. Vorgängig ist der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter das rechtliche Gehör zu gewähren (vgl. § 10 der Verordnung zum Personalgesetz vom 27. Juni 2000).

Der Rekurrent rügt, dass in seinem Fall das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei, indem sein Anwalt nicht zum personalrechtlichen Gespräch eingeladen wurde und die Kündigungsverfügung von einer Person unterzeichnet war, welche nicht am entsprechenden Gespräch anwesend war.

3a. Das rechtliche Gehör ist das Recht jeder betroffenen Person, in einem von Verwaltungs- oder Justizbehörden geführten Verfahren angehört zu werden, Akteneinsicht zu nehmen und zu den für den Entscheid wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, N 1672). Dieses Recht ist eine Verfahrensgarantie, welche ein faires Verfahren gewährleistet. Es dient einerseits der Sachverhaltsaufklärung andererseits stellt es Ausfluss des Mitwirkungsrechtes des Betroffenen dar.

b. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, das heisst, er besteht unabhängig vom Ausgang des materiellen Verfahrens. Dies hat zur Folge, dass die Missachtung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich als Verfahrensmangel gilt, welcher zur Aufhebung des beanstandeten Entscheides führt (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1709). Hingegen kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden, wenn das Versäumte in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, ohne dass der betroffenen Partei daraus ein wesentlicher Nachteil entsteht. Die Personalrekurskommission verfügt über volle Kognition, so dass das rechtliche Gehör grundsätzlich in ihren Verfahren nachgeholt werden kann. Daher wurde die Verletzung des rechtlichen Gehörs in ständiger Praxis durch die Personalrekurskommission geheilt. Von der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung des Verfahrens zur korrekten Durchführung des rechtlichen Gehörs wurde in der Regel abgesehen, da dies zu einem prozessualen Leerlauf geführt hätte. Von dieser Praxis ist aber dann

abzuweichen, wenn die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sich als systematisch erweist (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I_321/99 vom 2. November 2000 E. 1e) oder wenn es sich um eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs handelt.

c. Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass der Rekurrent in einem gegen ihn gerichteten Strafverfahren anwaltlich vertreten war. Dies gilt ebenfalls für die Tatsache, dass derselbe Vertreter die Anstellungsbehörde darüber informierte, dass er den Rekurrenten auch in einem allfälligen personalrechtlichen Verfahren vertrete. Mit Schreiben vom 8. Mai 2014 reichte er eine entsprechende Vollmacht nach. Der Eingang derselben wurde ihm mit Schreiben vom 15. Mai 2014 bestätigt. Dem Schreiben der Anstellungsbehörde vom 10. Juni 2014 ist zu entnehmen, dass die Anstellungsbehörde von dieser Tatsache Kenntnis nahm. Ferner weist sie den Rechtsvertreter in diesem Schreiben ausdrücklich darauf hin, dass der Rechtsschutz lediglich für das Strafverfahren gewährt worden sei, dies aber nicht für ein allfälliges Personalrechtsverfahren gelte. Weiter wird dem Rechtsvertreter in diesem Schreiben unter Bezugnahme auf dessen telefonische Anfrage, ob eine personalrechtliche Massnahme gegen den Rekurrenten ergriffen werde, mitgeteilt, dass ein Gespräch zwischen dem Rekurrenten und dessen Vorgesetzten stattfinden werde. Allerdings wurde es unterlassen, dem Rechtsvertreter mitzuteilen, dass der zu diesem Zeitpunkt bereits feststehende Gesprächstermin zwei Tage später angesetzt war. Mit diesem Verhalten hat die Anstellungsbehörde nicht bloss das rechtliche Gehör verweigert, sie hat aktiv verhindert, dass das rechtliche Gehör korrekt, nämlich im Beisein des Rechtsvertreters, durchgeführt wurde. Das bedeutet nicht, dass das Gespräch einzig im Beisein des Rechtsvertreters stattfinden konnte. Es musste ihm aber nach seiner Anzeige des Vertretungsverhältnisses durch die Mitteilung des Termins zumindest die Möglichkeit gegeben werden, diesen wahrzunehmen. Da ist der Hinweis unbehilflich, dass der Rekurrent seinen Rechtsvertreter ebenfalls hätte informieren können. Der Rekurrent hat seinen unmittelbaren Vorgesetzten, welcher das Gespräch zum rechtlichen Gehör geleitet hat, vorgängig gefragt, ob er seinen Anwalt mitbringen muss. Dieser hat entweder, wenn man den Angaben des Rekurrenten Glauben schenkt, gesagt, der Beizug eines Anwaltes sei nicht notwendig, oder, wenn man auf die Aussagen von R und S abstellt, er könne mitnehmen, wen er wolle. Unabhängig davon, was nun stimmt, hat dieses Verhalten beim Rekurrenten den Eindruck verstärkt, dass der Inhalt des Gesprächs nicht eine derart einschneidende Massnahme wie eine Kündigung sei. Dass er daher seinen Anwalt nicht bezüglich des Gesprächs informierte, kann ihm vorliegend nicht angelastet werden.

d. Auch die konkrete Durchführung des Gesprächs genügt den Anforderungen an ein rechtliches Gehör nicht. Es ist offensichtlich, dass das rechtliche Gehör lediglich dann seine Funktion erfüllt, wenn es vorgängig erfolgt und so die entscheidende Instanz in Kenntnis aller Umstände, also auch dem Standpunkt des Betroffenen zu den Vorkommnissen und der ins Auge gefassten Massnahme, handelt. Vorliegend wurde die Kündigungsverfügung von der Stellvertretung der Anstellungsbehörde, W, unterschrieben. Das Gespräch zum rechtlichen Gehör hingegen wurde durch R geführt. Die Protokollierung wurde von N übernommen, welche gemäss eigener Aussage gleichzeitig die Funktion der juristischen Beratung ausübte. Somit war die die Kündigung unterzeichnende Person beim rechtlichen Gehör nicht anwesend und konnte keine unmittelbare Kenntnis der Stellungnahme des Rekurrenten nehmen. Hätte der Rekurrent mit seinen Vorbringen den Sachverhalt anders dargestellt, so hätte die die Verfügung unterzeichnende Person dies nicht erfahren. Es ist unbehilflich, wenn die Anstellungsbehörde nun vorbringt, dass sowohl R als auch N jederzeit an den W

hätten gelangen können, wenn bei ihnen durch das Gespräch Zweifel an der Korrektheit der verfügten Massnahme geweckt worden wären. Diese Aussagen sind zwar glaubhaft, doch ändert sich dadurch die Problematik nicht, dass in dieser Konstellation nicht die die Verantwortung tragende Person darüber entscheidet, ob der betroffene Mitarbeiter etwas vorbringt, was den Sachverhalt so verändert, dass die Rechtsfolge angepasst werden muss, sondern die gesprächsführenden Personen. Somit wurde auch in diesem Punkt das rechtliche Gehör des Rekurrenten verletzt.

Somit kann festgehalten werden, dass beide geschilderten Vorgänge mit einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör einhergingen. Sie sind zweifelsohne als schwere Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu qualifizieren. Daher kommt im vorliegenden Fall eine Heilung nicht in Frage. Aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist daher die Kündigung aufzuheben.

e. Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens muss die Personalrekurskommission nicht entscheiden, ob die ordentliche Kündigung des Rekurrenten verhältnismässig gewesen ist. Es ist einzig festzuhalten, dass eine Verwaltungsanordnung ein geeignetes und notwendiges Mittel sein muss, um das im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen. Demgegenüber zu stellen sind die privaten Interessen des Betroffenen. Ein Entscheid ist daher in Abwägung dieser Interessen zu treffen unter Beantwortung der Frage, ob auch eine weniger einschneidende Massnahme zum Ziel führen kann.

IV. Entscheid u. Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Kündigung wegen schwerer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben ist. Der Rekurs von H gegen die Kündigung vom 11. Juni 2014 wird gutgeheissen und die entsprechende Verfügung aufgehoben.

V. Relevante Rechtsnormen

- § 30 Personalgesetz
- § 10 Verordnung zum Personalgesetz