

PRK Fall Nr. 47: Fristlose Kündigung wegen Internetmissbrauch

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 31. August 2004 i.S. A. gegen die von der Anstellungsbehörde verfügte fristlose Kündigung.

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft der Entscheid
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission
Entscheid u. Rechtskraft	Urteil der Personalrekurskommission
Schlussfolgerungen ZPD	Lehren die aus diesem Entscheid gezogen werden können
Relevante Rechtsnormen	Welche Rechtsnormen sind im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt

I. Rechtsprobleme

Ist im vorliegenden Fall der massive Internetmissbrauch ein fristloser Kündigungsgrund (E.2c.)?

Ist die Missachtung von berechtigten Weisungen des Arbeitgebers ein Grund für eine fristlose Entlassung (E.2c.)?

Ist bei der fristlosen Kündigung ein Verschulden des Mitarbeitenden erforderlich (E.2d.)?

II. Sachverhalt

1.

A. arbeitete seit dem 1. April 2002 als Ressortleiter in einer Abteilung bei der Dienststelle X. Am 25. März 2004 verschickte A. an alle Mitarbeitenden der Dienststelle X ein Mail, in welchem er sich nach einem Brief erkundigte. Dem Mail war eine Bildschirmkopie (Printscreen) angehängt. Der Printscreen zeigte in der Fussleiste unter anderem einige Adressen von geöffneten Internetseiten. Nachdem von einem Mitarbeitenden der Verdacht geäussert wurde, dass es sich bei den geöffneten Internetseiten um Seiten mit pornografischem Inhalt handeln könnte und sich in der Folge dieser Verdacht auch erhärtete, wurde abgeklärt, ob A. im vergangenen Monat März noch weitere Male diese oder ähnliche Internetseiten geöffnet hatte. Die schliesslich durchgeführte Auswertung der Internet-Benutzung von A. durch die Zentrale Informatik-Dienststelle ergab, dass A. in der Zeit von Anfang März bis 14. April 2004 täglich zwei bis drei Stunden den Internetzugang an seinem Arbeitsplatz für private Zwecke genutzt hat. Hauptsächlich wurden dabei Seiten mit erotischem bzw. pornographischem Inhalt aufgesucht. Am 15. April 2004 wurde mit A. ein Gespräch geführt, anlässlich dessen dieser über die fristlose Auflösung seines Arbeitsverhältnisses informiert wurde.

Mit Verfügung vom 15. April 2004 verfügte die Anstellungsbehörde X die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses von A. gestützt auf § 32 Personalgesetz (PG). Einem allfälligen Rekurs wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

2.

Gegen die Kündigungsverfügung vom 15. April 2004 reichte A. am 24. April 2004 Rekurs bei der Personalrekurskommission ein. In der Rekursbegründung vom 17. Mai 2004 beantragt er die Aufhebung der Kündigungsverfügung. Eventualiter beantragt er, dass die Unbegründetheit der fristlosen Kündigung festzustellen sei und das Arbeitsverhältnis unter Beachtung der Sperrfrist gemäss § 37 PG auf Ende Juli 2005 unter Ausrichtung des vertraglichen Lohnes ordentlich zu beenden sei.

3.

In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 31. August 2004 sind der Rekurrent sowie eine Vertreterin der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen.

Für die Einzelheiten der Parteistandpunkte wird, soweit sie für den vorliegenden Entscheid von Belang sind, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

III. Erwägungen

1. (...)

2.

Im vorliegenden Fall verfügte die Anstellungsbehörde X. die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses, weil der Rekurrent mehrfach und in schwerer Weise gegen die Weisung der Informatik-Konferenz Basel-Stadt vom 22. Oktober 2003 verstossen hat.

2a.

Gemäss § 32 PG kann das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung von Fristen aufgelöst werden, wenn ein Umstand vorliegt, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Die in § 32 PG umschriebenen Voraussetzungen für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses stimmen mit Art. 337 Abs. 2 Obligationenrecht (OR) überein. Im Übrigen wird in § 4 PG festgehalten, dass die Artikel 319 bis 362 OR als kantonales öffentliches Recht Anwendung finden, soweit das Personalgesetz nichts anderes bestimmt. Aus den hier zitierten Gesetzesbestimmungen ist auf eine weitgehende Übereinstimmung zwischen der fristlosen Auflösung eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages gemäss OR und einer fristlosen Auflösung eines öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses gemäss PG zu schliessen. Nach Lehre und Rechtsprechung ist eine fristlose Auflösung eines Arbeitsvertrages gemäss Art. 337 OR eine „ultima ratio“. Sie kann nur aus wichtigen Gründen ausgesprochen werden. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.

2b.

Die von der Zentralen Informatik-Dienststelle durchgeführte Auswertung des Internet-Betriebs des Rekurrenten für den Monat März 2004 ergab, dass dieser täglich zwei

bis drei Stunden den Internetzugang an seinem Arbeitsplatz für private Zwecke genutzt hat. Die Auswertung der Internet-Benutzung des Rekurrenten durch die Zentralen Informatik-Dienststelle umfasst für den Zeitraum vom 4. März 2004 bis 5. April 2004 insgesamt 2'636 Seiten. Die Vertreterin der Anstellungsbehörde legte der Kommission umfangreiche Papier-Ausdrucke der von ihr nachgeprüften – vom Rekurrenten besuchten – Internetseiten vor. Es handelt sich dabei beinahe ausschliesslich um Seiten mit erotischem bzw. pornographischem Inhalt. Ein weiterer Teil der vom Rekurrenten besuchten Seiten waren der Vertreterin gemäss ihrer Aussage ohne Passwort nicht zugänglich.

Dieser Sachverhalt wird vom Rekurrenten nicht bestritten. Er führt jedoch aus, dass er am sogenannten Attention Deficite Hyperactive Syndrom (ADHS) leide. Die Erkrankung sei bei ihm ca. vor einem Jahr diagnostiziert worden. Es sei ihm zwar bewusst gewesen, dass das private Internet-Surfen während der Arbeitszeit verboten sei, aufgrund seiner Erkrankung habe er sich aber dennoch unter Zwang immer wieder durch zahllose Erotikseiten geklickt. Sein Hausarzt hält in seinem ärztlichen Attest vom 10. Mai 2004 fest, dass es zu Beginn des Jahres zu einer Trennung des Rekurrenten von seiner Freundin gekommen sei, was diesem schwer zu schaffen gemacht habe. Der Rekurrent habe das Gefühl gehabt, seine kaum beherrschbare innere Unruhe nur mit Surfen im Internet kontrollieren zu können. Solche für den Aussenstehenden schwer nachvollziehbaren Handlungen seien leider beim Krankheitsbild des Rekurrenten nichts Ungewöhnliches, sondern stellten vielmehr typische Symptome der ADHS-Krankheit dar. Der dem Rekurrenten vorgeworfene Sachverhalt, der schliesslich zur fristlosen Auflösung seines Arbeitsverhältnisses führte, blieb jedoch unbestritten. Der Rekurrent gibt zu, seit Februar 2004 täglich während der Arbeitszeit mehrere Stunden im Internet verbracht zu haben. Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob darin ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 337 OR zu sehen ist, der eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt.

2c.

Die von der Informatik-Konferenz Basel-Stadt am 22. Oktober 2003 erlassene Weisung für die Benutzung von Informatikmitteln in der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (Internet-Weisung) hält auf Seite 6 unter Ziff. 7.3. fest, dass der Zugriff und das Auf- oder Herunterladen oder die Weiterleitung von Material mit widerrechtlichem, beleidigendem oder herabwürdigendem Inhalt (Erotik, Pornografie, Gewaltdarstellungen, extremistische oder rassistische Inhalte, etc.) verboten ist. Vom Rekurrenten wird in keiner Weise bestritten, dass er Kenntnis von der Internet-Weisung hatte. Er hat bewusst eine ihm bekannte Weisung des Arbeitgebers missachtet. Die Missachtung von berechtigten Weisungen des Arbeitgebers kann Grund für eine fristlose Entlassung sein (vgl. Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, Art. 337 OR N 5 S. 370, Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelvertragsrecht, Art. 337 OR N 2, ZK-Vischer, Art. 337 OR, N 10). Die Zulässigkeit der fristlosen Entlassung hängt von den konkreten Umständen ab, insbesondere von der Stellung des Rekurrenten, dessen Verantwortung sowie von der Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses (vgl. BK-Rehbinder, Art. 337 OR N 2, S. 125). Der Rekurrent hat seine Stelle am 1. April 2002 angetreten, es handelt sich somit nicht um ein langjähriges Arbeitsverhältnis. Im Rahmen der Aufgabenerfüllung als Ressortleiter trug er eine hohe Verantwortung. Der Tätigkeitsbereich des Rekurrenten steht zudem auch immer wieder im Mittelpunkt von politischen Diskussionen und im Interesse der Öffentlichkeit. Die Vertreterin der Anstellungsbehörde führte anlässlich der Verhandlung der Personalrekurskommission aus, der Rekurrent habe seine Arbeit vernachlässigt. Im Zeitraum von März bis April seien in laufenden Verfahren diverse Briefe vom Rekurrenten nicht

geöffnet, sondern verschlossen in die Dossiers abgelegt worden. Zudem bestünden grosse Pendenzen. Dazu kommt, dass aufgrund des vom Rekurrenten selbst verschickten Mails bzw. dessen Anhangs (was schliesslich auch der Auslöser für die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses war) davon auszugehen ist, dass viele Mitarbeitende der Dienststelle X darüber informiert sind, dass sich der Rekurrent erotische bzw. pornographische Seiten im Internet angesehen hat. Bei einer Weiterbeschäftigung des Rekurrenten bestünde die Gefahr, dass der Fall in die Öffentlichkeit getragen würde, was sich auf den Ruf der Arbeitgeberin negativ auswirken könnte.

Als Ressortleiter oblag dem Rekurrenten zudem die volle Führungsverantwortung für elf (zum grossen Teil weibliche) Mitarbeitende. Der Rekurrent kann nach dem Geschehenen seine Vorbild- und Führungsverantwortung nicht mehr wahrnehmen. Zudem ergab die Auswertung des Internet-Betriebs des Rekurrenten, dass der Verstoss gegen die Internet-Weisung sowohl betreffend Umfang wie auch Inhalt der betreffenden Seiten als massiv bezeichnet werden muss. Gemäss Bundesgericht ist der Arbeitnehmer verpflichtet, während der ganzen Arbeitszeit für den Arbeitgeber tätig zu sein, und es geht nicht an, dass er während dieser Zeit am Arbeitsplatz in erheblichem Umfang private Tätigkeiten ausführt. Zwar vermag eine private Internetbenützung am Arbeitsplatz während der Arbeitszeit, falls sie sich auf wenige Male beschränke, eine fristlose Entlassung ohne vorgängige Verwarnung nicht zu rechtfertigen, selbst wenn der Arbeitnehmer Sexseiten angeschaut haben sollte (BGE 4C.349/2002 E. 5). Der vorliegende Fall liegt jedoch anders: Die private Internetbenützung, im Rahmen derer sich der Rekurrent vorwiegend erotische bzw. pornographische Internet-Seiten zu Gemüte geführt hat, hat sich nicht auf wenige Male beschränkt, sondern erstreckte sich seit Anfang Februar bis zum Zeitpunkt seiner Kündigung (15. April 2004) auf zwei bis drei Stunden pro Arbeitstag. Damit hat er seine aus dem Arbeitsvertrag resultierende Hauptpflicht, die Erbringung seiner Arbeitsleistung, in schwerer Weise verletzt. Unter Würdigung der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall ein wichtiger Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Rekurrenten mit der Anstellungsbehörde vorlag. Dem Arbeitgeber ist nicht zuzumuten, das Arbeitsverhältnis nach dem Vorgefallenen weiter aufrecht zu erhalten.

2d.

Der Rekurrent hat ausgeführt, dass er aufgrund seiner ADHS-Erkrankung unter Zwang gehandelt habe. Ob die Erkrankung für sein pflichtwidriges Internetverhalten ursächlich war, kann jedoch offen bleiben, da bei einer fristlosen Kündigung kein Verschulden des Mitarbeitenden erforderlich ist (vgl. ZK-Staehelin, Art. 337 OR N 5, BK-Rehbinder, Art. 337 OR N 2). Im Weiteren sei in diesem Zusammenhang erwähnt, dass der Hausarzt des Rekurrenten zwar von zwanghaftem Internetsurfen spricht, nicht aber davon, dass sich dieses zwanghafte Verhalten auf erotische Internetseiten bezieht. Schliesslich hat die Anstellungsbehörde erst im Rahmen des vorliegenden Rekursverfahrens von seiner Erkrankung erfahren.

IV. Entscheid u. Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 32 PG erfüllt sind. Der Rekurs von A. gegen die von der Anstellungsbehörde am 15. April 2004 verfügte fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses wird abgewiesen.

Der Entscheid ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerung des ZPD

- *Grund für eine fristlose Kündigung:* Die fristlose Auflösung eines Arbeitsvertrages ist eine „ultima ratio“. Sie kann nur aus wichtigen Gründen ausgesprochen werden. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.
- *Internetmissbrauch:* Der massive Missbrauch des Internets kann ein Grund für eine fristlose Kündigung darstellen. Zu berücksichtigen ist sowohl die Art und Dauer des Missbrauches als auch die daraus folgende Nichterbringung der Arbeitsleistung.
- *Missachtung einer Weisung:* Die bewusste Missachtung einer berechtigten Weisung des Arbeitgebers kann ein Grund für eine fristlose Kündigung darstellen. Zu berücksichtigen sind jedoch die konkreten Umstände: Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmenden, Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses.
- *Verschulden bei einem Grund für eine fristlose Kündigung:* Es ist unerheblich, ob der Grund für eine fristlose Kündigung unverschuldet herbeigeführt wurde.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 32 PG; Fristlose Auflösung