

## **PRK Fall Nr. 46: Ordentliche Kündigung aufgrund Pflichtverletzung**

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 25. August 2004 i.S. A. gegen die von der Anstellungsbehörde 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
Schlussfolgerungen ZPD	Lehren die aus diesem Entscheid gezogen werden können
Relevante Rechtsnormen	Welche Rechtsnormen sind im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt?

### **I. Rechtsprobleme**

1. Vergleich leichte bzw. schwere Pflichtverletzung (E.2.).
2. Gesetzliche Anforderungen an eine Bewährungsfrist (E.2a./2d.).
3. Wann liegt eine schwere Pflichtverletzung der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters vor (E.2e.)?

### **II. Sachverhalt**

#### **1.**

A. arbeitet seit dem 1. Januar 2003 teilzeitlich im Betrieb X. Am 9. Februar 2004 wurde mit A. ein Gespräch geführt, da dieser unter anderem seinen Vorgesetzten, B., Leiter von X., als Führungsperson ablehnte. Dem Rekurrenten wurde eine Frist bis zum 16. Februar 2004 gesetzt um mitzuteilen, ob er grundsätzlich zu einer weiteren Zusammenarbeit bei X. bereit sei. Nachdem A. am 16. Februar 2004 seine Bereitschaft zur Weiterarbeit erklärt hatte und am 29. März 2004 ein weiteres Gespräch mit ihm geführt worden war, räumte ihm die Anstellungsbehörde mit Schreiben vom 30. März 2004 eine Bewährungsfrist bis 30. September 2004 ein. Von A. wurde unter anderem verlangt, dass er seinen Vorgesetzten, B., als direkten Führungsbeauftragten zu akzeptieren, dessen Anweisungen zu befolgen und negative Äusserungen über diesen zu unterlassen habe.

Nachdem B. von Dr. med. C. am 5. April 2004 darüber informiert worden war, dass ihn A. am 16. März 2004 angerufen und schwere Vorwürfe gegenüber der Leitung von X. erhoben habe, kündigte die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis mit Verfügung vom 28. April 2004 gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz (PG) per 31. Juli 2004.

### **III. Rechtliche Erwägungen**

#### **1. [...]**

##### **2.**

Gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG kann die Anstellungsbehörde die Kündigung aussprechen, wenn die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter die vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten wiederholt missachtet oder eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Bei weniger schwerwiegenden Verfehlungen, die lediglich im Wiederholungsfall zur Kündigung berechtigen, muss dieser jedoch gestützt auf § 30 Abs. 3 PG eine angemessene Bewährungsfrist vorangehen. Schwere Pflichtverletzungen, die das Vertrauen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer definitiv zerstören, können dagegen ohne Ansetzung einer Bewährungsfrist direkt eine Kündigung nach sich ziehen. Gemeint sind solche Verhaltensweisen, welche auch nicht ausnahmsweise einmal vorkommen dürfen und welche deshalb auch nicht durch ein allfälliges Wohlverhalten während einer Bewährungsfrist wieder gutgemacht werden könnten.

##### **2a.**

Wegen Problemen im Arbeitsumfeld des Rekurrenten, insbesondere jedoch aufgrund seiner persönlichen Probleme mit seinem Vorgesetzten, B., wurde dem Rekurrenten mit Schreiben vom 30. März 2004 eine sechsmonatige Bewährungsfrist auferlegt. Vom Rekurrenten wurde unter anderem verlangt, dass er B. als direkten Führungsbeauftragten zu akzeptieren, dessen Anweisungen zu befolgen und negative Äusserungen über ihn zu unterlassen habe.

Eine Bewährungsfrist ist gültig gesetzt, wenn die entsprechende Erklärung einen klaren Endtermin enthält und wenn zudem der Adressat weiss, dass es darum geht, dass er sich innerhalb dieser Frist bewähren kann (vgl. VGE vom 12. August 2002 i.S. A. S.). Nachdem mit dem Rekurrenten zwei Gespräche geführt worden waren (am 9. Februar 2004 sowie am 29. März 2004), wurde ihm von der Anstellungsbehörde mit Schreiben vom 30. März 2004 eine Bewährungsfrist bis 30. September 2004 eingeräumt. Im Schreiben der Anstellungsbehörde vom 30. März 2004 betreffend Bewährungsfrist wurde unmissverständlich festgehalten, dass bei einem Verstoss gegen eine der angeführten Auflagen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorbehalten wird. Bei der Auferlegung der Bewährungsfrist wurde somit den gesetzlichen Erfordernissen Genüge getan, was der Rekurrent auch nicht bestritten hat.

##### **2b.**

Am 5. April 2004 wurde der Vorgesetzte des Rekurrenten und Leiter von X. von Dr. med. C. darüber orientiert, dass der Rekurrent ihn am 16. März 2004 angerufen und schwere Vorwürfe gegenüber der Leitung von X. erhoben habe. Der Rekurrent habe unter anderem die Zustände bei X. kritisiert und ausgeführt, dass sein Vorgesetzter unfähig sei und „nicht draus komme“. In der Folge kündigte die Anstellungsbehörde mit Verfügung vom 28. April 2004 das Arbeitsverhältnis mit dem Rekurrenten gestützt auf Art. 30 Abs. 2 lit. c PG per 31. Juli 2004.

##### **2c**

In materieller Hinsicht macht der Rekurrent geltend, dass er das Telefonat mit Dr. med. C. in einer Situation seelischer Not geführt habe. Er habe mehrmals darauf hingewiesen, dass es sich um ein vertrauliches Gespräch handle. Er habe dadurch, dass er sich an Dr. med. C. gewendet habe, nicht gegen die Auflagen verstossen.

Dr. med. C. gab als Auskunftsperson anlässlich der Verhandlung der Personalre-kurskommission vom 25. August 2004 zu Protokoll, dass er der zuständige Arzt bei Vorfällen bei X. sei. Er nehme auch im Sinne einer interdisziplinären Zusammenar-beit ca. alle 6 bis 7 Wochen an Teamsitzungen bei X. teil. Er sei eine neutrale Person im Team. Zum Rekurrenten habe er keine besondere Beziehung gehabt. Dessen Anruf vom 16. März 2004 habe ihn überrumpelt. Er sei im Stress gewesen und habe das Telefonat kurzfristig entgegengenommen. Er habe sich Notizen vom Gespräch gemacht. Es habe sich nicht um ein Patientengespräch gehandelt. Als Patient hätte er den Rekurrenten abgelehnt, da er bei einem Teammitglied befangen gewe-sen wäre. Er sei vom Rekurrenten denn auch nicht um Rat angefragt worden. Er habe vielmehr das Gefühl gehabt, der Rekurrent habe in seinem Kampf, den er ihm Team führte, Verstärkung gesucht. Die ganze Situation sei ihm unwohl gewesen. Er sei aus seiner neutralen Stellung herausgerissen worden, dies habe er nicht gewollt. Er habe lange nicht gewusst, was er mit diesen Informationen machen sollte. Der Rekurrent habe davon ausgehen müssen, dass er die Informationen weitergebe. Er könne sich nicht daran erinnern, dass der Rekurrent ihn darauf hingewiesen habe, dass es sich um ein vertrauliches Gespräch handle.

Beim Telefonat des Rekurrenten mit Dr. med. C. hat es sich nicht um ein klassisches Patientengespräch gehandelt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Rekurrent in einer schwierigen Situation einen Gesprächspartner bzw. Unterstützung gesucht hat. Der Rekurrent hat sich aufgrund der bevorstehenden Auferlegung der Bewährungs-frist sowie der persönlichen Spannungen zu seinem Vorgesetzten in einer schwieri- gen und belastenden Situation befunden. Aus dieser Situation heraus führte der Rekurrent das Telefongespräch mit Dr. med. C. Der Rekurrent hält anlässlich der mündlichen Verhandlung daran fest, dass er Dr. med. C. auf die Vertraulichkeit die-ses Gesprächs wiederholt hingewiesen habe. Dr. med. C. schliesst auf Nachfrage nicht gänzlich aus, dass der Rekurrent allenfalls einen Hinweis auf die Vertraulichkeit gemacht hat.

Die vom Rekurrenten gegenüber Dr. med. C. vorgenommenen Äusserungen können nicht als unzulässiger Verstoss gegen die Auflagen des Rekurrenten verstanden werden. Der Rekurrent konnte gegenüber der Kommission glaubhaft darlegen, dass er in Dr. med. C. eine aus seiner damaligen Sicht neutrale Person gesehen hat, wel- cher gegenüber er glaubte, in vertraulichem Rahmen seine schwierige Situation zum Ausdruck bringen zu können. Dieser Handlung des Rekurrenten liegt keine den er-wähnten Auflagen entgegenstehende Motivation zu Grunde.

## **2d.**

Einer Kündigung aufgrund der Verletzung von Auflagen steht im vorliegenden Fall ausserdem auch ein formelles Hindernis im Wege. Die Bewährungsfrist wurde dem Rekurrenten mit Schreiben vom 30. März 2004 auferlegt. Ab diesem Zeitpunkt musste dem Rekurrenten bewusst sein, dass er sich an die darin enthaltenen Aufla- gen zu halten hat, andernfalls er mit einer Kündigung zu rechnen hat. Das Telefon- gespräch des Rekurrenten mit Dr. med. C. fand aber bereits am 16. März 2004 statt. Die dem Rekurrenten auferlegte Bewährungsfrist war in diesem Zeitpunkt noch nicht formell in Kraft, auch wenn der Rekurrent bereits vom Inhalt der erst mit Schreiben vom 30. März 2004 auferlegten Auflagen Kenntnis gehabt haben sollte. Die Kündi- gung wäre deshalb im vorliegenden Fall nur dann rechtens, wenn eine solche auch ohne das Ansetzen einer entsprechenden Bewährungsfrist zulässigerweise hätte ausgesprochen werden können.

## **2e.**

Der zweite in § 30 Abs. 2 lit. d PG enthaltene Kündigungsgrund, die Kündigung aufgrund einer schweren Pflichtverletzung, setzt keine Gewährung einer Bewährungsfrist im Sinne von § 30 Abs. 3 PG voraus. Eine Pflichtverletzung wird dann als schwer qualifiziert, wenn sie geeignet ist, das dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegende Vertrauensverhältnis so empfindlich zu stören, dass es der Anstellungsbehörde nicht zugemutet werden kann, der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter noch eine angemessene Bewährungsfrist einzuräumen.

Die unter 2 lit. c dargestellten Umstände lassen jedoch erkennen, dass die vom Rekurrenten getätigten Äusserungen nicht als schwere Pflichtverletzung im Sinne von § 30 Abs. 2 lit. d PG qualifiziert werden können. Dies zumal die beanstandeten Äusserungen gegenüber einem Teammitglied im Rahmen eines vertraulichen Gesprächs gemacht wurden und keine Gefahr bestand, dass das Ansehen der Anstellungsbehörde dadurch Schaden nehmen könnte. Auch wenn der Rekurrent allenfalls mit seinen Äusserungen betreffend seinem Vorgesetzten bzw. der Leitung von X. die ihm obliegende Treuepflicht verletzt hätte, würde dies alleine für eine Kündigung aufgrund schwerer Pflichtverletzung nicht ausreichen. Da es die Anstellungsbehörde versäumt hatte, das Schreiben betreffend Bewährungsfrist gleich im Anschluss an den 16. Februar 2004 abzufassen, an dem der Rekurrent seine Bereitschaft zur Weiterarbeit erklärt hatte, wäre es ihr im vorliegenden Fall zumutbar gewesen, den weiteren Verlauf der dem Rekurrenten erst mit Schreiben vom 30. März 2004 auferlegten Bewährungsfrist abzuwarten. Dies umso mehr, als die Anstellungsbehörde selbst in ihrer Rekursbeantwortung vom 5. Juli 2004 anführte, dass sich die Leiterin X. nach dem Gespräch vom 29. März 2004 spontan dahingehend geäußert habe, dass sie überrascht sei, wie kooperativ sich der Rekurrent gezeigt habe.

## **IV. Entscheid u. Rechtskraft**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG nicht erfüllt sind. Der Rekurs von A. gegen die von X. am 28. April 2004 verfügten Kündigung des Arbeitsverhältnisses wird gutgeheissen und die von X. verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 28. April 2004 aufgehoben. Der Entscheid ist rechtskräftig.

## **V. Schlussfolgerungen des ZPD**

- *Vergleich leichte bzw. schwere Pflichtverletzung:* Gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG kann die Anstellungsbehörde die Kündigung aussprechen, wenn die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter die vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten wiederholt missachtet oder eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Bei weniger schwerwiegenden Verfehlungen, welche lediglich im Wiederholungsfall zur Kündigung berechtigen, muss dieser gestützt auf § 30 Abs. 3 PG eine angemessene Bewährungsfrist vorangehen. Schwere Pflichtverletzungen, die das Vertrauen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer definitiv zerstören, können dagegen ohne Ansetzung einer Bewährungsfrist direkt eine Kündigung nach sich ziehen.

- **Bewährungsfrist:** Eine Bewährungsfrist ist gültig gesetzt, wenn die entsprechende Erklärung einen klaren und angemessenen Endtermin enthält und wenn zudem der Adressat weiss, dass es darum geht, dass er sich innerhalb dieser Frist bewähren kann (vgl. VGE vom 12. August 2002 i.S. A. S.). Ausserdem müssen die beanstandeten ungenügenden Leistungen hinreichend konkretisiert werden. Die entsprechende Erklärung sollte auf das Mitarbeitergespräch hin schriftlich vorbereitet werden. Im Anschluss an das Gespräch ist das Schreiben dem Mitarbeiter bzw. der Mitarbeiterin abzugeben, sodass die Bewährungsfrist umgehend in Kraft tritt. Es genügt nämlich nicht, dass der Mitarbeiter bzw. die Mitarbeiterin lediglich vom Inhalt der ihr/ihm auferlegten Auflagen Kenntnis hat, vielmehr muss die Bewährungsfrist schriftlich, begründet und unter der Gewährung einer angemessenen Frist erfolgen.
- *Schwere Pflichtverletzung:* Eine Pflichtverletzung wird dann als schwer qualifiziert, wenn sie geeignet ist, das dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegende Vertrauensverhältnis so empfindlich zu stören, dass es der Anstellungsbehörde nicht zugemutet werden kann, der Mitarbeiterin, bzw. dem Mitarbeiter noch eine angemessene Bewährungsfrist einzuräumen. Bei einer schweren Pflichtverletzung kann nach § 30 Abs. 2 lit. d PG eine ordentliche Kündigung ohne vorherig eingeräumte Bewährungsfrist verfügt werden.

## **VI. Relevante Rechtsnormen**

§ 30 Abs. 2 lit. d PG, Ordentliche Kündigung auf Grund wiederholter Missachtung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten bzw. schwerer Pflichtverletzung  
§ 30 Abs. 3 PG Bewährungsfrist