

PRK Fall Nr. 68: Kündigung aufgrund schwerer Verletzung von vertraglichen und gesetzlichen Pflichten

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 20. November 2006 i.S. N. gegen die vom Departement Y. verfügte Kündigung aufgrund schwerer Verletzung von vertraglichen und gesetzlichen Pflichten gemäss § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz (PG).

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft dieser Entscheid?	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission	S. 2
Entscheid u. Rechtskraft	Urteil der Personalrekurskommission	S. 6
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden könne	S. 6
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 7

I. Rechtsprobleme

1. Unterschied zwischen normaler und schwerer Pflichtverletzung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG (E. 2)?
2. Ist der Aufenthalt von Privatpersonen für längere Zeit in dem nicht öffentlichen Bereich einer Abteilung zulässig (E. 2c)?
3. Ist das Verlassen des Arbeitsplatzes während der ordentlichen Arbeitszeit zu rein privaten Zwecken als schwere Pflichtverletzung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG zu qualifizieren (E. 2d)?

II. Sachverhalt

1.
N. arbeitete seit dem 1. Oktober 1975 bei dem Departement Y. 1989 wurde er befördert. 1992 erfolgte eine erneute Beförderung und 1999 wurde er wiederum befördert. Nachdem N. während der Arbeitszeit ein Bier konsumiert hatte, wurde ihm von der Anstellungsbehörde am 27. Januar 2005 ein schriftlicher Verweis gemäss § 24 Personalgesetz (PG) wegen der Verletzung des geltenden Alkoholverbots erteilt. Per 1. Januar 2005 wurde er von der einen Abteilung in eine andere Abteilung versetzt. Im Februar und März 2006 erhielt N. während des Nachtdienstes mehrmals Besuch von L. L. brachte jeweils einen Kuchen mit und verweilte einige Zeit auf der Abteilung X. Dreimal wurde sie von N. mit dem Privatwagen

während der Arbeitszeit nach Hause gefahren. Am 23. März 2006 nahm N. an eine Sitzung teil, welche bis 15.30 Uhr dauerte. Im Zeiterfassungssystem hatte N. für die Sitzungsdauer 14.00 Uhr bis 17.30 Uhr eingetragen. Am 28. März 2006 erfuhr W., Vorgesetzter von N., anlässlich der Verabschiedung von H. von den nächtlichen Damenbesuchen auf der Abteilung X. Am 29. März 2006 teilte W. dem N. mit, dass er das Verweilen von Zivilpersonen auf der Abteilung X. nicht dulde. Während dem Nachtdienst vom 31. März 2006 erfolgte ein weiterer Besuch von L. auf der Abteilung X. In der Folge wurde der Leiter der Abteilung X. M. von F. und Z. darüber orientiert, dass N. während des Nachtdienstes Frauenbesuch erhalte, der jeweils einige Zeit auf der Abteilung X. verweile. F., Z. und B. hielten ihre Aussagen zu Händen von M. schriftlich fest. Die Leitung wurde über diese Vorfälle am 3. April 2006 mündlich und am 4. April 2006 schriftlich orientiert. Am 11. April 2006 wurde N. von der Anstellungsbehörde Gelegenheit gegeben, sich betreffend der beabsichtigten Auflösung des Arbeitsverhältnisses resp. den Vorwürfen betreffend Damenbesuchen und unkorrekter Arbeitszeiterfassung zu äussern.

Mit Verfügung vom 11. April 2006 kündigte das Departement Y. das Arbeitsverhältnis von N. aufgrund schwerer Verletzung von vertraglichen und gesetzlichen Pflichten gemäss § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz (PG) per 31. Juli 2006. N. wurde freigestellt und einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung entzogen.

2.
Gegen die Kündigungsverfügung vom 11. April 2006 reichte Dr. H., Advokat, namens N. am 20. April 2006 Rekurs bei der Personalrekurskommission ein. In der Rekursbegründung vom 11. Mai 2006 beantragte Dr. H. die vollumfängliche Aufhebung der Kündigungsverfügung vom 11. April 2006, [...]

3.-8.
[...]

III. Rechtliche Erwägungen der PRK

1.
[...]

2.
Die Anstellungsbehörde kündigte das Anstellungsverhältnis gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. d PG. Der Kündigungsgrund von § 30 Abs. 2 lit. d PG enthält zwei unterschiedliche Tatbestände: Einerseits geht es um die "wiederholte Missachtung von vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten", andererseits um die "schwere Pflichtverletzung". Das Gesetz verlangt, dass bei anderen als schweren Pflichtverletzungen eine Bewährungsfrist eingeräumt wird (§ 30 Abs. 3 PG). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts sind Beispiele für solche "normalen" Pflichtverletzungen z. B. Unpünktlichkeit, zu viele private Telefonate, übermässiges privates Internet-Surfen oder Flüchtigkeiten in der Arbeitserledigung (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts (VGE) vom 21. Januar 2004 i.S. M.S.). In solchen Fällen ist eine Kündigung nur zulässig, wenn sich der Betroffene während der ihm gesetzten Bewährungszeit nicht gebessert hat. Schwere Pflichtverletzungen hingegen sind geeignet, das dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegende Vertrauensverhältnis empfindlich zu stören. In derartigen Fällen ist eine Entlassung möglich, ohne dass zuvor eine Bewährungsfrist gesetzt werden muss, weil eine solche das verlorene Vertrauen ohnehin nicht wieder herstellen könnte (VGE vom

22. Januar 2003 i.S. H.B. und vom 12. August 2002 i.S. A.S.). Der Ratschlag und Entwurf zum Personalgesetz führt hierzu Folgendes aus: "Damit schon eine einmalige Pflichtverletzung für eine Kündigung genügt, muss sie schwer sein. Dies ist dann der Fall, wenn das Vertrauen des Arbeitgebers in die künftige ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung wesentlich beeinträchtigt ist, oder aber der Verbleib der betroffenen Person an der Arbeitsstelle das Vertrauen des Volkes in das ordnungsgemässe Funktionieren des Staates erschüttern würde" (Ratschlag Nr. 8941 vom 7. September 1999). Ein vorwerfbares Verhalten des Betroffenen ist - obgleich in den meisten Fällen wohl vorhanden - nach dem Ratschlag nicht unbedingt erforderlich.

2a.

Dem Rekurrenten wurde von der Anstellungsbehörde am 27. Januar 2005 ein schriftlicher Verweis wegen Verletzung der Arbeitspflicht erteilt, nachdem er während der Arbeitszeit Alkohol konsumiert hatte. Für den Fall, dass sich ein derartiger Vorfall wiederholen sollte, wurden dem Rekurrenten personalrechtliche Massnahmen bis hin zu einer Kündigung angedroht. Nach Ansicht der Anstellungsbehörde erfüllt der schriftliche Verweis vom 27. Januar 2005 die Voraussetzungen einer Bewährungsfrist im Sinne von § 30 Abs. 3 PG.

Im Einzelnen werden dem Rekurrenten gemäss der Kündigungsverfügung vom 11. April 2006 mehrstündige Besuche einer Bekannten auf der Abteilung X. während des Nachtdienstes, mehrmaliges Nachhausefahren seiner Bekannten während der Arbeitszeit und eine falsche Arbeitszeiterfassung im Zusammenhang mit einer Informationssitzung vorgeworfen. Festgehalten werden kann, dass die diesem Verfahren zugrunde liegende Kündigung nicht wegen des Konsums von Alkohol während der Arbeitszeit ausgesprochen wurde. Es liegt somit kein Verstoss gegen den Verweis vom 27. Januar 2005 vor. Selbst wenn der Verweis vom 27. Januar 2005 somit den strengen Voraussetzungen einer Bewährungsfrist genügen würde, könnte die Kündigung wegen der Verletzung anderer Pflichten nicht darauf abgestützt werden. Dem Rekurrenten wurde von der Anstellungsbehörde betreffend der zur Kündigung führenden Verhaltensweisen keine Bewährungsfrist auferlegt. Im vorliegenden Fall ist daher zu prüfen, ob die dem Rekurrenten von der Anstellungsbehörde angelasteten Verfehlungen eine schwere Pflichtverletzung im Sinne von § 30 Abs. 2 lit. d PG darstellen.

2b.

Dem Rekurrenten wird im Zusammenhang mit der Sitzung vom 23. März 2006 eine falsche Arbeitszeiterfassung zur Last gelegt. Es ist davon auszugehen, dass die eigentliche Sitzung tatsächlich bereits um 15.30 Uhr geendet hat. Diese einmalige Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der Erfassung der Arbeitszeiten ist jedoch nicht so gravierend, dass diese ohne Vorwarnung zur Kündigung führen könnte. Sollte der Rekurrent seine Arbeitszeit im Zusammenhang mit der Sitzung vom 23. März 2006 tatsächlich falsch erfasst haben, hätte die Anstellungsbehörde dem Rekurrenten eine Bewährungsfrist ansetzen können; die Kündigung kann darauf jedenfalls nicht abgestützt werden. Bei dieser Situation ist die Richtigkeit dieses – vom Rekurrenten bestrittenen - Vorwurfs nicht näher zu prüfen.

2c.

Die Kündigung wird von der Anstellungsbehörde auch damit begründet, dass der Rekurrent während des Nachtdienstes mehrmals Besuch von L. erhalten habe. L. habe sich jeweils für längere Zeit in den Räumlichkeiten der Abteilung X. aufgehalten.

Der Rekurrent bestreitet nicht, dass L. ihn während des Nachtdienstes fünfmal besucht hat. Nach Ausführungen des Rekurrenten habe sie immer einen selbstgebackenen Kuchen mit-

gebracht. Um nicht unhöflich zu sein, habe er ihr jeweils erlaubt, sich im Aufenthaltsraum der Abteilung X. hinzusetzen und dort allenfalls einen Kaffee zu trinken oder fernzusehen.

Im Rahmen des allgemeinen Weisungsrechts steht dem Arbeitgeber das Recht zu, spezielle Vorschriften zu erlassen. Von diesem Recht hat das Departement Y. Gebrauch gemacht und die Vorschrift Z. erlassen. Gemäss dieser Vorschrift Z. dürfen sich Privatpersonen nur in Angelegenheiten, welche die Arbeit betreffen in den Räumen der Abteilung X. aufhalten und Besuche von Angehörigen sind nur in dringenden Fällen kurzfristig erlaubt. Der Rekurrent bestreitet nicht, dass er Kenntnis von dieser Vorschrift Z. gehabt hat. Gemäss der Vorschrift Z. sind ausschliesslich kurze Besuche von Angehörigen erlaubt und auch diese nur in dringenden Fällen. Bei L. handelt es sich nicht um eine Angehörige des Rekurrenten. Indem der Rekurrent ihre mehrmaligen Besuche auf der Abteilung X. toleriert hat, hat er wiederholt gegen die Vorschrift Z. verstossen.

Die Anstellungsbehörde macht in diesem Zusammenhang geltend, dass L. sich teilweise während Stunden auf der Abteilung X. aufgehalten hat.

Zum Aufenthalt von zivilen Personen in den Räumen der Abteilungen des Departements Y. führt die Anstellungsbehörde aus, dass dies auch aufgrund des Amtsgeheimnisses absolut unzulässig sei. In denjenigen Fällen, wo ein derartiger Aufenthalt im Rahmen eines Praktikums etc. bewilligt werde, würden die Personen speziell auf das Amtsgeheimnis und den Datenschutz aufmerksam gemacht. Der Rekurrent wendet ein, dass es auch „Damenbesuche“ auf anderen Abteilungen gegeben habe. Dies sei ohne Konsequenzen geblieben. Der Rekurrent kann sein Fehlverhalten nicht mit einem allfälligen Fehlverhalten anderer Mitarbeitenden rechtfertigen. Nach Ausführungen der Anstellungsbehörde hat die Leitung von „Damenbesuchen“ auf anderen Abteilungen keine Kenntnis. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass in der Praxis „Damenbesuche“ auf anderen Abteilungen von der Anstellungsbehörde durchwegs geduldet werden. Es kann jedoch durchaus sein, dass die entsprechenden Informationen in anderen Fällen nicht an die Leitung weitergeleitet wurden, die „Damenbesuche“ deswegen auch ohne Konsequenzen geblieben sind. Im vorliegenden Fall wurden die entsprechenden Informationen von einigen Mitarbeitenden des Rekurrenten an den Leiter der Abteilung X. M. weitergeleitet, welcher in der Folge die Leitung orientiert hat. Die von den Mitarbeitenden weitergeleiteten Informationen wurden in der Hauptsache vom Rekurrenten bestätigt. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, weshalb die Informationen von den Mitarbeitenden an die vorgesetzte Stelle weitergeleitet wurden. Ergänzend sei erwähnt, dass es der Anstellungsbehörde aufgrund der teilweise sehr konkreten Angaben des Rekurrenten betreffend „Damenbesuchen“ auf anderen Abteilungen zu empfehlen wäre, dies zu überprüfen und allenfalls entsprechend zu reagieren.

Festgehalten werden kann, dass im vorliegenden Fall ein schwerer Verstoss gegen die Vorschrift Z. vorliegt. Ob ein schwerer Verstoss gegen eine Vorschrift als schwere Pflichtverletzung im Sinne von § 30 Abs. 2 lit. d PG zu qualifizieren ist, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Bei dieser Qualifikation ist insbesondere auch die Stellung der fehlbaren Mitarbeiterin bzw. des fehlbaren Mitarbeiters zu berücksichtigen.

Der Rekurrent war während des Nachtdienstes der Vorgesetzte der anderen Mitarbeitenden auf der Abteilung X. Gegenüber den unterstellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern hatte er eine wichtige Vorbildfunktion inne. Das Verwaltungsgericht hat im Entscheid i.S. H.B. vom 22. Januar 2003 folgendes festgehalten: „Das Fehlverhalten des Rekurrenten in einem von ihm selbst zu kontrollierenden Bereich stellt eine schwere Pflichtverletzung dar und ist ge-

eignet, das Vertrauensverhältnis so nachhaltig zu beeinträchtigen, dass der Anstellungsbehörde eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar ist“. Gerade ein solcher Fall liegt auch hier vor. Der Rekurrent war als Vorgesetzter während des Nachtdienstes dafür verantwortlich, dass die Vorschriften von den unterstellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, eingehalten werden. Der Rekurrent hat mehrfach gegen eine klare Vorschrift verstossen, für deren Einhaltung er während des Nachtdienstes als Vorgesetzter verantwortlich gewesen wäre. Indem er es zuliess, dass L. sich während längerer Zeit in den Räumen der Abteilung X. aufgehalten hat, hat er auch in Kauf genommen, dass sie Zugang zu vertraulichen Informationen erhält und damit auch eine allfällige Verletzung von datenschutzrechtlichen Bestimmungen geduldet. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles ist die Verfehlung des Rekurrenten als schwer im Sinne von § 30 Abs. 2 lit. d PG zu qualifizieren.

2d.

Dem Rekurrenten wird von der Anstellungsbehörde des Weiteren der Vorwurf gemacht, dass er während des Nachtdienstes seine Bekannte mehrmals nach Hause gefahren habe. Er habe die Abteilung X. jeweils für 30 bis 45 Minuten verlassen. Vom Rekurrenten wird nicht bestritten, dass er L. dreimal während seines Nachtdienstes in seinem Wagen nach Hause gefahren hat. Er macht jedoch geltend, dass er sich jeweils für maximal 20 Minuten von der Abteilung X. entfernt habe.

Fest steht, dass der Rekurrent während des Nachtdienstes mindestens dreimal die Abteilung X. verlassen hat, um seine Bekannte nach Hause zu fahren. Es ist Aufgabe des Rekurrenten während des Nachtdienstes die Arbeit in der Abteilung einzuteilen und zu organisieren. Wie von der Anstellungsbehörde treffend geltend gemacht wurde, bringt es die Arbeit mit sich, dass heikle Situationen völlig unerwartet auftreten können und sofortige Anordnungen nötig machen. Dem Mitarbeiter obliegt somit eine grosse Verantwortung während des Nachtdienstes. Ganz allgemein geht es nicht an, dass eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter während der ordentlichen Arbeitszeit den Arbeitsort zu rein privaten Zwecken verlässt, ist doch die Hauptpflicht der Mitarbeitenden die Arbeitspflicht. Was ganz allgemein gilt, muss für Inhaberinnen und Inhaber von Funktionen mit grosser Verantwortung erst recht gelten. Selbst wenn der Rekurrent jederzeit erreichbar gewesen wäre, ändert dies nichts an der Tatsache, dass er seinen verantwortungsvollen Posten für einen rein privaten Zweck verlassen hat. Es lag des Weiteren auch keine Situation vor, welche das Verhalten des Rekurrenten in irgendeiner Form rechtfertigen könnte. Es ist deshalb verständlich, dass von der Anstellungsbehörde das Verlassen der Abteilung während des Nachtdienstes als besonders schwere Verfehlung angesehen wird. Auch liegt hier offensichtlich keine leichte Pflichtverletzung im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes vor (vgl. VGE vom 21. Januar 2004 i.S. M.S.). Relevant ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass der Rekurrent während des Nachtdienstes eine Vorbildfunktion inne hatte (vgl. E. 2d, Ausführungen zum Entscheid des Verwaltungsgerichts i.S. H.B. vom 22. Januar 2003). Es ist aufgrund dessen davon auszugehen, dass das Verlassen der Abteilung während des Nachtdienstes bei der Anstellungsbehörde zu einem massiven Vertrauensverlust gegenüber dem Rekurrenten geführt hat. Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass das Verlassen der Abteilung während des Nachtdienstes eine schwere Pflichtverletzung darstellt.

3.

Vom Rechtsvertreter des Rekurrenten wurde beantragt, dass L. als Auskunftsperson anzuhören sei, sofern der Rekurs nicht gutgeheissen werde. L. wurde ordnungsgemäss als Aus-

kunftsperson zur Verhandlung der Personalrekurskommission vom 20. November 2006 aufgeboten. Am 20. November 2006 meldete sich telefonisch um ca. 8.00 Uhr eine Frau beim Sekretariat der Personalrekurskommission und teilte mit, dass L. an der Verhandlung nicht teilnehmen werde. Trotz Nachfrage nannte die Frau weder ihren Namen noch wurden Gründe für das Nichterscheinen von L. genannt.

Anlässlich der Verhandlung hat es sich gezeigt, dass der für den Entscheid relevante Sachverhalt auch ohne die Anhörung von L. in rechtsgenügender Weise geklärt werden konnte. Insbesondere wurde seitens des Rekurrenten nicht bestritten, dass ihn L. während des Nachtdienstes fünfmal besucht und er sie dreimal nach Hause gefahren hat. Aufgrund dessen verzichtete die Personalrekurskommission darauf, L. erneut als Auskunftsperson zu laden.

Der Rekurrent hat im Zusammenhang mit den Besuchen von L. auf der Abteilung X. während des Nachtdienstes wiederholt seine Pflichten in schwerwiegender Weise verletzt.

IV. Entscheid und Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG erfüllt sind. Der Rekurs von N. vertreten durch H., Advokat, gegen die vom Departement verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses wurde abgewiesen. Der Entscheid ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen des ZPD

- Bei einer Kündigung aufgrund einer schweren Pflichtverletzung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG braucht es keine vorgängige Bewährungsfrist.
- Eine einmalige Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der Erfassung der Arbeitszeiten ist grundsätzlich nicht so gravierend, dass diese ohne Vorwarnung zur Kündigung führen könnte.
- Im Rahmen des allgemeinen Weisungsrechts steht dem Arbeitgeber das Recht zu, besondere Vorschriften zu erlassen.
- Ganz allgemein geht es nicht an, dass eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter während der ordentlichen Arbeitszeit den Arbeitsort zu rein privaten Zwecken verlässt, ist doch die Hauptpflicht der Mitarbeitenden die Arbeitspflicht. Was ganz allgemein gilt, muss für Inhaberinnen und Inhaber von Funktionen mit grosser Verantwortung erst recht gelten.
- Ob ein Verstoß gegen eine Vorschrift als schwere Pflichtverletzung im Sinne von § 30 Abs. 2 lit. d PG zu qualifizieren ist, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Bei dieser Qualifikation ist insbesondere auch die Stellung der fehlbaren Mitarbeiterin bzw. des fehlbaren Mitarbeiters zu berücksichtigen.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 30 Abs. 2 lit. d PG