

VG vom 19.11.2008 zu PRK Fall Nr. 78

Kurzfassung des Verwaltungsgerichtsurteils vom 19. November 2008 i.S. O. gegen die vom Departement K. verfügte Kündigung aufgrund ungenügender Leistung gemäss § 30 Abs. 2 lit. c Personalgesetz (PG).

Inhaltsverzeichnis

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

I. Rechtsprobleme

1. War die Unterstützungsmassnahme geeignet, um die geordnete Aufgabenerfüllung sicherzustellen? (E. 3.2)
2. Wurde die Bewährungsfrist zu Recht gesetzt? (E. 3.3)
3. Wieweit geht die Schulungs-/ Instruktionspflicht des AG? (E. 3.4)

II. Sachverhalt

O. ist seit dem 1. Januar 1988 Angestellter des Departements K. gewesen. Zunächst war er zu 100 % als M. eingeteilt, dann per 1. Juli 1990 als R. Per 1. Februar 1999 wurde sein Pensum auf eigenes Begehren auf 80 % reduziert, per 1. April 1999 auf 60 %. Auf den 18. November 2002 wechselte O. in die Abteilung Q., und im Frühjahr 2007 in die Abteilung P. Seit 1994 traten Schwierigkeiten mit den von ihm erwarteten Leistungen auf, die regelmässig zu Diskussionen und wiederholt zum Ansetzen von Bewährungsfristen führten, ein letztes Mal am 22. März 2007. Mit Verfügung vom 18. Juli 2007 kündigte ihm das Departement K. per 31. Oktober 2007 wegen ungenügender Leistung gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. c PG. O. rekurrierte an die Personalrekurskommission (PRK) mit den Begehren um Aufhebung der Kündigungsverfügung und um Weiterbeschäftigung, eventualiter um Bezahlung einer Entschädigung; unter o/e Kostenfolge respektive Gewährung der unentgeltlichen

Rechtspflege. Die PRK wies den Rekurs am 14. Dezember 2007 ab, ebenso das Gesuch um Kostenerlass. Es erhob weder Kosten, noch sprach es solche zu.

Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende Rekurs von O., mit dem er beantragt, es seien die Kündigungsverfügung und der Entscheid der Personalrekurskommission aufzuheben und ihm die aufschiebende Wirkung sowie die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Der Referent hat mit Verfügung vom 28. Dezember 2007 das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen. Das Departements K. schliesst auf Abweisung des Rekurses; die PRK hat auf eine Stellungnahme verzichtet. [...]

Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

III. Rechtliche Erwägungen

1.
[...]

2.
Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis kündigen, wenn einer der in § 30 Abs. 2 PG genannten Kündigungsgründe vorliegt. Im vorliegenden Fall hat sich der Rekursgegner auf § 30 Abs. 2 lit. c PG berufen. Danach kann eine Kündigung erfolgen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ungenügende Leistungen erbringt. § 30 Abs. 3 PG bestimmt, dass eine Kündigung durch die Anstellungsbehörde wegen ungenügenden Leistungen nur dann ausgesprochen werden kann, wenn der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter eine angemessene Bewährungsfrist eingeräumt worden ist. Allfällige Einwendungen gegen die Auferlegung einer Bewährungsfrist können nicht selbständig mittels Rekurs angefochten werden, sondern nur im Rahmen eines nachfolgenden Rekursverfahrens gegen eine Kündigung oder eine rekursfähige Massnahme (§ 15 Verordnung zum PG). Wenn Mitarbeiter ihre arbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Pflichten verletzen oder ungenügende Leistungen erbringen, ergreift die Anstellungsbehörde geeignete Massnahmen, um die geordnete Aufgabenerfüllung wieder sicherzustellen (§ 24 PG).

3.
Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass der Rekurrent nicht bestritten hat, dass eine Leistungssteigerung erforderlich, seine Leistungen mithin ungenügend waren. Davon geht er selber auch im vorliegenden Rekursverfahren vor Appellationsgericht

aus. Er macht jedoch im Wesentlichen geltend, die Anstellungsbehörde habe keine geeigneten Massnahmen getroffen, um Abhilfe zu schaffen. So sei insbesondere die Schulung ungenügend gewesen. Zudem sei er von den Vorgesetzten schikaniert und gemobbt worden.

3.1 Der Rekurrent war während annähernd 20 Jahren beim Departement K. angestellt. Vorgeworfen wird ihm nicht etwa ein allmählich eintretender Leistungsabfall, sondern ein während der ganzen Dauer anhaltendes oder mindestens immer wieder aufflackerndes Ungenügen. So gehen die Vorwürfe zurück auf ein Gesprächsprotokoll vom 14. September 1994, welches mangelhafte Einhaltung von Arbeitszeiten und -plänen dokumentiert. Auffallend ist ferner, dass der Rekurrent immer wieder - sei es wegen ungenügender Leistung, sei es wegen Konflikten am Arbeitsplatz - versetzt worden ist, nämlich 1990 von der Abteilung M. in die Abteilung R., von dort 2002 in die Abteilung Q. und 2007 in die Abteilung P. Eine weitere Besonderheit liegt darin, dass der Rekurrent sein Arbeitspensum zunächst auf 80 %, und in einem zweiten Schritt auf 60 (genau 60,119) % reduzierte unter der Voraussetzung, dass er die verbleibenden 25,25 Wochenstunden in der Zeit von Montag bis Donnerstag 06.00 bis 12.20 h absolvieren konnte (Schreiben des Rekurrenten vom 25. März 1999 an den Personaldienst und Antwortschreiben des Departements K vom 13. April 1999). Die eingeschränkte und unflexible Arbeitszeit tritt als zusätzliches Problem immer wieder hervor und hat zur Ursache, dass der Rekurrent neben seiner Teilzeitanstellung einer selbständigen Tätigkeit als S. nachgegangen ist (und auch heute noch nachgeht).

3.2 Die Akten dokumentieren eindrücklich, dass Verhalten und Leistungen des Rekurrenten immer wieder und ab 2005 in immer rascherer Kadenz Gegenstand von Korrespondenz und Gesprächen gewesen sind. Die Rekursgegnerin verweist in der Antwort vom 9. Juli 2008 auf zahlreiche "Rekursbeilagen", bei welchen es sich aber richtig um die Rekursantwortbeilagen im Verfahren vor der Personalrekurskommission handelt. Diesen Rekursbeilagen in den Vorakten ist zu entnehmen, dass vom 1. November 2005 bis zum 24. Januar 2007 (mindestens) 11 Gespräche mit dem Rekurrenten oder über ihn stattgefunden haben. Die letzten 5 davon entfallen auf die Zeit vom November 2006 bis Ende Januar 2007. Den Protokollen und Notizen ist zu entnehmen, dass einerseits dem Rekurrenten mangelhafte Leistungen und mangelhafter Einsatz vorgeworfen worden sind, dass er sich aber im Gegenzug über fehlende Unterstützung, Ausbildung und Förderung sowie über Schikanen vor allem des Vorgesetzten C. beklagt hat. Die Dokumentation belegt auch einerseits Bemühungen der Anstellungsbehörde, die zwischenmenschlichen Beziehungen zu verbessern und dem Rekurrenten die von ihm geforderte Unterstützung zu verschaffen, andererseits Bestrebungen des Rekurrenten, sich zu verbessern - was

das Eingeständnis von Defiziten mit einschliesst. Immerhin ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Aufmerksamkeit, welche die Anstellungsbehörde dem Rekurrenten über Jahre entgegenbrachte und die sich in den vielen Mitarbeitergesprächen und Versetzungen an andere Arbeitsorte manifestierte, als geeignete Massnahmen im Sinne des Gesetzes anzusehen sind, um die geordnete Aufgabenerfüllung sicherzustellen. Leider führten sie jedoch nicht zum gewünschten Erfolg. Die Anstellungsbehörde ist entgegen der Auffassung des Rekurrenten nicht verpflichtet, sämtliche auch nur theoretisch denkbaren Massnahmen zu ergreifen, um bei ungenügender Leistung von Mitarbeitenden die geordnete Aufgabenerfüllung wieder sicherzustellen, sondern eben bloss - aber immerhin - geeignete Massnahmen. Vorliegend hat die Anstellungsbehörde zumindest seit 1994 in Anwendung beeindruckender Geduld immer wieder Massnahmen in diesem Sinn ergriffen; die Probleme blieben aber stets dieselben.

3.3 Es braucht entgegen der Auffassung des Rekurrenten heute nicht mehr im Einzelnen den Jahre zurückliegenden Ereignissen nachgegangen und darüber mit Zeugen Beweis geführt zu werden, da schon aus der zeitlichen Distanz eine beweisrechtlich problematische Unschärfe zu erwarten ist und die Aktenlage, wie dargestellt, ein klares Bild des Minimalisten abgibt, der keine Gelegenheit scheut, wegzulassen, was aus seiner Sicht nicht notwendig ist, der nie mehr tut, als aus seiner Sicht erwartet werden kann, und der Fehler und Probleme nie bei sich selber, sondern immer bei den Andern sucht. Es kann bei diesem über viele Jahre andauernden Verhalten der Anstellungsbehörde nicht vorgehalten werden, sondern ist ihr im Gegenteil zugute zu halten, dass sie immer wieder das Gespräch aufgenommen und Lösungen angeboten hat, die jeweils darin mündeten, dass der Rekurrent in eine andere Abteilung versetzt wurde - wo dann die Probleme, im besten Fall nach einer kurzen Periode zufriedenstellender Leistungen, unverändert weiter gingen. Dieser "rote Faden" mündete schliesslich im Ansetzen der Bewährungsfrist, wozu die Anstellungsbehörde nach dem Gesagten durchaus berechtigt war. Auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil kann verwiesen werden.

3.4 Der Rekurrent wendet im Wesentlichen ein, die Vorinstanz habe sich mit seinem Hauptvorbringen nicht auseinandergesetzt, er sei nicht geschult worden. Die Rekursgegnerin hält dem zu Recht entgegen, dass dieses Vorbringen aktenwidrig ist, hat die Vorinstanz sich in Ziff. 2b des Urteils doch mit dieser Thematik auseinandergesetzt. Sie ist gestützt auf entsprechende Bestätigungen zum Schluss gekommen, dass der Rekurrent sehr wohl geschult worden war, seine Kenntnisse und Leistungen aber gleichwohl ungenügend geblieben waren. Der Rekurrent rügt diese vorinstanzlichen Feststellungen nicht substantiiert; darauf ist somit

abzustellen. Mit der Rekursgegnerin ist dabei insbesondere auch festzuhalten, dass sie gestützt auf den allzu geringen Erfolg der erfolgten Schulungen berechtigterweise davon ausgegangen ist, dass auch weitere Aus- und Weiterbildungen nicht zu einer Leistungsverbesserung geführt hätten. Daran ändert nichts, dass die Akten hinsichtlich des Vorgesetzten C. das Bild eines wohl nicht optimalen Betreuungsverhältnisses abgeben. Angesichts der offenbar ausgesprochen geringen Aufnahmefähigkeit oder -Willigkeit des Rekurrenten war der Vorgesetzte aber jedenfalls nicht gehalten, unverhältnismässigen Aufwand zu betreiben, um dem Rekurrenten die Funktionsweise der Maschinen zu erklären.

3.5 Die schliesslich angesetzte Bewährungsfrist hat auch für den Rekurrenten erkennbar die letzte Möglichkeit dargestellt, sich zu bewähren. Nachdem der Rekurrent in einer ersten Phase noch in der Abteilung Q. belassen worden und dort offenbar weiterhin überfordert war, gewährte ihm die Anstellungsbehörde nochmals eine, und diesmal allerletzte Chance, indem er in die Abteilung P. versetzt wurde. Dort, wo einfache Arbeit zu leisten war, hätten nach den berechtigten Erwartungen der Anstellungsbehörde endlich die erwarteten Leistungen erbracht werden müssen. Die Einarbeitungszeit in der Abteilung P. für neue Mitarbeitende beträgt gewöhnlich eine Woche, für Lehrlinge zwei Wochen. Die Rüge des Rekurrenten, er habe sich nach 7 Wochen noch in der Einarbeitungszeit befunden, geht daher fehl. Nachdem der Rekurrent also während eines ersten Monats offenbar klaglos gearbeitet hatte, häuften sich die Fehler in der Folge wieder und überstiegen das zulässige Mass, was die Rekursgegnerin eindrücklich belegt. Gerade während der laufenden Bewährungsfrist hätte es dem Rekurrenten aber nicht passieren dürfen, dass sich seine Leistungen in einem solchen Mass wieder verschlechterten - wusste er doch, wie die Rekursgegnerin zu Recht ausführt, dass sie mit seinen Leistungen seit Jahren unzufrieden war. Die daraufhin erfolgte Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Anstellungsbehörde war damit aber berechtigt und ist nicht zu beanstanden.

4.

[...]

IV. Urteil u. Rechtskraft

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs folglich abzuweisen ist und der Entscheid der Personalrekurskommission zu bestätigen ist.

Es werden keine ordentlichen Kosten erhoben.

[...]

Das Urteil ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen d. ZPD

- Nach § 30 Abs. 3 PG kann eine Kündigung wegen ungenügender Arbeitsleistung durch die Anstellungsbehörde nur ausgesprochen werden, wenn der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter eine angemessene Bewährungsfrist eingeräumt worden ist.
- Es liegt schon im Wortsinn, dass eine Bewährungsfrist gemäss § 30 Abs. 3 PG nur gesetzt ist, wenn sie einen klaren Endtermin enthält und wenn zudem der Adressat weiss, dass es darum geht, dass er sich innerhalb dieser Frist bewähren kann.
- Es müssen die beanstandeten ungenügenden Leistungen bei der Auferlegung der Bewährungsfrist hinreichend konkretisiert werden.
- Die Anstellungsbehörde ist nicht verpflichtet, sämtliche auch nur theoretisch denkbaren Unterstützungsmassnahmen zu ergreifen, um bei ungenügender Leistung von Mitarbeitenden die geordnete Aufgabenerfüllung wieder sicherzustellen, sondern geeignete Massnahmen reichen.
- Wenn die Aktenlage ein klares Bild ergibt, muss man nicht mehr im Einzelnen den Jahre zurückliegenden Ereignissen nachgehen und darüber mit Zeugen Beweis zu führen, da schon aus der zeitlichen Distanz eine beweisrechtlich problematische Unschärfe zu erwarten ist.
- Mobbing ist nach einer auch vom Bundesgericht verwendeten Definition ein systematisches, feindliches, über einen längeren Zeitraum anhaltendes Verhalten, mit dem eine Person an ihrem Arbeitsplatz isoliert, ausgegrenzt oder gar von ihrem Arbeitsplatz entfernt werden soll.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 30 Abs. 2 lit. c PG

§ 30 Abs. 3 PG