

PRK Fall Nr. 19: Ordentliche Kündigung aufgrund wiederholter Pflichtverletzung

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 8. Oktober 2002 i.S. B. gegen die von der Anstellungsbehörde X. verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Inhaltsverzeichnis

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

I. Rechtsprobleme

Im vorliegenden Fall stellt sich einerseits die Frage, ob von Seiten der Anstellungsbehörde im Rekursverfahren Kündigungsgründe nachgeschoben werden können (Erw. 2a) und andererseits, ob das Verhalten der B. eine wiederholte Pflichtverletzung darstellt (Erw. 2b).

II. Sachverhalt

Aufgrund der überdurchschnittlich hohen Anzahl Krankheitsabsenzen sowie diverser Verspätungen über einen längeren Zeitraum hinweg, wurden mehrere Gespräche von Seiten der Anstellungsbehörde bzw. von dem dafür eingesetzten Coach mit der B. geführt und mehrere Zielsetzungen und Vereinbarungen geschlossen. Ziel war die Reduktion der Krankheitsabsenzen und der Verspätungen. Diese wurden von der B. mit privaten Problemen begründet. B. äusserte zudem das Bedürfnis, das Arbeitspensum von 100% auf 80% zu reduzieren.

Nachdem B. zum achten Mal innerhalb eines Jahres verspätet zum Dienst erschien, wurde sie am 13. November 2001 zu einem Gespräch betreffend der Verspätungen eingeladen. Sie gab an, dass sie seit einem Arbeitsunfall so aufgewühlt sei, dass sie nichts mehr "auf die Reihe bekomme" und sie vermute, dass es deshalb zu den weiteren Verspätungen gekommen sei. Ihr Coach hielt als „Zielsetzung“ fest, dass B. eine Bewährungsfrist bis zum 30. April 2002 gewährt werde. Trete sie während dieser Frist den Dienst mit Verspätung an, so könne dies die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben.

Am 30. November 2001 unterzeichnete B. eine Vereinbarung mit der Anstellungsbehörde X. Die Vereinbarung sieht vor, dass ab dem 1. Januar 2002 mit der vierten Verspätung innerhalb eines Kalenderjahres das Arbeitsverhältnis unwiderruflich gekündigt werde. B. verpflichtete sich zusätzlich, die Sozialberatung in Anspruch zu nehmen, wobei hier die Auflage galt, dass ein Abbruch oder ein Nichteinhalten der Beratungstermine die unwiderrufliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge

habe. Schliesslich wird festgehalten, dass für B. im Falle von Krankheit oder Unfall ab dem ersten Abwesenheitstag eine Arztszeugnispflicht bestehe. Am 18. Dezember 2001 wurde mit B. ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen, mit welchem per 1. Januar 2002 der Beschäftigungsgrad auf 80% reduziert wurde.

Anlässlich der Besprechung vom 27. Februar 2002 zwischen dem Vorgesetzten und der Sozialberatung stellte sich heraus, dass B. am 13. Februar 2002 ihren Beratungstermin wegen Krankheit abgesagt hatte. An ihrem Arbeitsplatz war sie aber als gesund gemeldet und hat einen Freitag bezogen.

Gestützt auf § 30 lit. d Personalgesetz (PG) und mit Bezugnahme auf die Vereinbarung vom 30. November 2001 kündigte X. mit Verfügung vom 28. Februar 2002 das Anstellungsverhältnis der B. per 31. Mai 2002 aufgrund wiederholter Verletzung der vertraglichen resp. gesetzlichen Pflichten. Als Begründung wurde einzig angegeben, dass das Nichtwahrnehmen des Termins bei der Sozialberatung aufgrund geltend gemachter Krankheit bei gleichzeitigem Einzug eines Freitages aufgrund von Mehrleistung ohne Krankmeldung am Arbeitsplatz gegen die Vereinbarung vom 30. November 2001 verstossen würde.

III. Rechtliche Erwägungen

1. [...]

2. [...]

2a.

Die Anstellungsbehörde X. führt in ihrer Stellungnahme vom 28. Juni 2002 erstmals eine schwere Pflichtverletzung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG als Kündigungsgrund an. Dies wird damit begründet, dass die Rekurrentin am 9. Februar 2002 um 22.00 Uhr von einer Mitarbeiterin der X. in einer Disco gesehen worden sei. Bei der X. sei die Rekurrentin aber vom 25. Januar 2002 und bis 11. Februar 2002 krank geschrieben gewesen. Der Rekursgegner hebt hervor, dass der Disco-Besuch der Rekurrentin während der Zeit, als sie am Arbeitsplatz noch krank geschrieben gewesen sei, eine schwere Pflichtverletzung darstelle.

In Bezug auf diesen konkreten Vorwurf der schweren Pflichtverletzung ist darauf hinzuweisen, dass er in der Kündigungsverfügung vom 28. Februar 2002 nicht enthalten ist. Die Kündigungsverfügung beschränkt sich auf den Vorwurf des Nichteinhaltens eines Termins bei der Sozialberatung. Werden nun aber nachträglich, nach der schriftlichen Eröffnung der Kündigungsverfügung, weitere Gründe geltend gemacht (sog. Nachschieben von Kündigungsgründen), so können diese insoweit nicht beachtlich sein, als sie schon vor Erlass der Kündigungsverfügung der verfügenden Behörde bekannt waren. Das vorgeworfene Verhalten, der Discobesuch, ereignete sich am 9. Februar 2002. Die vom Rekursgegner eingereichte Aktennotiz ist datiert vom 14. Februar 2002, zu einem Zeitpunkt also, an dem die Kündigungsverfügung noch nicht verfasst war. Im Zeitpunkt der Eröffnung der Kündigungsverfügung war das vorgeworfene Verhalten daher dem Rekursgegner bekannt. Aus diesem Grund sind die Ausführungen des Rekursgegners zu diesem Vorfall als Kündigungsgrund für das vorliegende Rekursverfahren nicht relevant und es kann offen bleiben, ob der

Vorfall als schwere Pflichtverletzung, die eine ordentliche Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG rechtfertigt, zu qualifizieren ist.

2b.

Die Anstellungsbehörde X. bezieht sich in der Kündigungsverfügung vom 28. Februar 2002 auf die Vereinbarung mit der Rekurrentin vom 30. November 2001. Das Nichtwahrnehmen des Termins vom 13. Februar 2002 bei der Sozialberatung mittels Krankmeldung bei gleichzeitigem Bezug eines Freitages stelle eine wiederholte Pflichtverletzung dar, was zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses führe.

In der Vereinbarung vom 30. November 2001 wurde u.a. festgehalten, dass die Rekurrentin sich verpflichtet, die Sozialberatung in Anspruch zu nehmen. Weiter wurde vereinbart, dass sowohl der Abbruch der Sozialberatung wie das Nichteinhalten von vereinbarten Terminen durch B. zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses führe. Des Weiteren wurde eine Arzzeugnispflicht ab dem ersten Krankheitstag statuiert. Ergänzend bleibt darauf hinzuweisen, dass der Rekurrentin ebenfalls die Kündigung angedroht wurde für den Fall, dass sie sich mehr als 3 Mal im Kalenderjahr (ab 1. Januar 2002) verspäten werde.

Aus den Sachverhaltsdarstellungen ist ersichtlich, dass die Rekurrentin dem Termin vom 13. Februar 2002 bei der Sozialberatung unbestrittenermassen fern blieb. Sie meldete sich bei der Sozialberatung als krank ab und vereinbarte gleichzeitig einen neuen Termin. Bei der zuständigen Dienstzuteilung jedoch ging keine Krankmeldung seitens der Rekurrentin ein.

Der Rekursgegner argumentiert, dass sie ein Arzzeugnis hätte vorlegen müssen, wenn sie den Termin wegen Krankheit verschiebe. Diesbezüglich muss klargestellt werden, dass es sich beim betroffenen freien Tag (13. Februar 2002) nicht um einen arbeitsfreien Tag aufgrund von Mehrleistung gehandelt hat. Der Freitag wurde nicht aufgrund von Mehrleistungen der Rekurrentin als Kompensation gewährt, sondern aufgrund der Reduktion des Beschäftigungsgrades von 100% auf 80%. Damit ist der genannte Freitag mit einem Wochenendtag gleichzustellen, weshalb - entgegen den Ausführungen des Rekursgegners - nicht von einer Kompensationsmöglichkeit bei Krankheit auszugehen ist. Damit muss aber auch die Pflicht zum Vorbringen eines Arzzeugnisses entfallen.

Selbst wenn das blosses Verschieben des Termins bei der Sozialberatung als Pflichtverletzung zu betrachten wäre, ist klarzustellen, dass, wenn ein Arbeitsverhältnis wegen wiederholter Pflichtverletzung gekündigt wird, selbstverständlich mehr als eine Pflichtverletzung vorliegen muss, aufgrund derer die Kündigung in der Folge ausgesprochen wird. Im vorliegenden Fall liegt nun aber lediglich ein Verhalten vor, dass der Rekursgegner als wiederholte Pflichtverletzung qualifiziert. Damit fehlt das Erfordernis des wiederholten vorgeworfenen Verhaltens, weshalb die Kündigung auch mit dieser Begründung nicht zu schützen ist. Abschliessend ist festzuhalten, dass es sich bei der Terminverschiebung auch nicht um eine schwere Pflichtverletzung handelt.

2c.

Dem Rekursgegner ist zugute zu halten, dass er mit der Rekurrentin lange Zeit Geduld gehabt hat und verschiedene Massnahmen im Einvernehmen mit der Rekurrentin eingeleitet hat, damit das Arbeitsverhältnis weiterbestehen kann. Insbesondere hat der Rekursgegner mit der Reduktion des Erwerbsgrades der Rekurrentin auf 80% ab dem 1. Januar 2002 ihrer besonderen persönlichen Situation Rechnung getragen. Um so seltsamer muss es aber anmuten, wenn dann in der Kündigung ein Vorfall, der sich im nachhinein noch als nicht massgebend erweist, als Anlass genommen wird, die Kündigung auszusprechen. Unter den gegebenen Umständen hätte der Re-

kursgegner eine Kündigung nur in Würdigung der gesamten Umstände, das heisst unter Auflistung sämtlicher Vorfälle, aussprechen und sich nicht auf ein einziges Ereignis beschränken dürfen.

IV. Entscheid und Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz nicht erfüllt sind. Der Rekurs von B. gegen die von X. verfügte Kündigung vom 28. Februar 2002 wird gutgeheissen. Der Entscheid ist noch nicht rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen des ZPD

- Werden nach der schriftlichen Eröffnung der Kündigungsverfügung weitere Kündigungsgründe geltend gemacht, handelt es sich um das sog. Nachschieben von Kündigungsgründen. Dies kann insoweit nicht beachtlich sein, als die Gründe schon vor Erlass der Kündigungsverfügung der verfügenden Behörde bekannt waren. Derartige nachträgliche Ausführungen im Rahmen des Rekursverfahrens vor der Personalrekurskommission finden im Verfahren keine Berücksichtigung und sind damit nicht relevant.
- Um das Prozessrisiko für die Anstellungsbehörde zu minimieren, sollten daher sämtliche (bekannte) Kündigungsgründe in der Verfügung enthalten sein.
- Eine Kündigung aufgrund wiederholter Pflichtverletzung bedarf zwingend mehrerer Pflichtverletzungen.
- Mittels Vereinbarung kann nicht eine Arzteignispflicht bei Krankheit von Mitarbeitenden an einem Freitag auferlegt werden. Dies ist nur dort möglich, wo der Freitag als Kompensation von Mehrleistungen der Mitarbeitenden gewährt wird und damit eine Kompensationsmöglichkeit bei Krankheit besteht.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 30 Abs. 2 lit. d PG: Ordentliche Kündigung aufgrund wiederholter Pflichtverletzung