

VGZ zu PRK-Fall Nr. 32

Kurzfassung des Verwaltungsgerichtsentscheids vom 13. Oktober 2004 betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt	Siehe PRK-Fall Nr. 32
Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft der Entscheid
Erwägungen	Begründung des Verwaltungsgerichts
Fazit	Lehren, die aus dem Entscheid gezogen werden können
Relevante Rechtsnormen	Welche Rechtsnormen sind im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt?

I. Rechtsprobleme

1. Wann ist eine Kündigung missbräuchlich und welches sind die Folgen einer missbräuchlichen Kündigung (E.2.)?
2. In welchen Fällen ist der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter eine angemessene Bewährungsfrist vorgängig einer allfälligen ordentlichen Kündigung einzuräumen (E.6.)?
3. Welche Voraussetzungen müssen bei einer Kündigung auf Grund ungenügender Leistungen gegeben sein (E.6.)?
4. Welchen gesetzlichen Anforderungen unterliegt eine Bewährungsfrist (E.6.)?
5. Unter welchen Voraussetzungen hat eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter Anspruch auf Zuweisung eines anderen, der Ausbildung und den Fähigkeiten entsprechenden Aufgabengebietes (E.7.)?

II. Erwägungen

1. [...]

2.

Die Rekurrentin beantragt mit ihrem Rekurs die Feststellung, dass die Kündigung zu Unrecht erfolgt und ihr eine Entschädigung gemäss § 38 PG zu entrichten sei.

Ein Mitarbeiter, dem zu Unrecht gekündigt worden ist, hat nach der gesetzlichen Konzeption in erster Linie Anspruch auf Weiterbeschäftigung (§ 39 Abs. 2 PG). Auch in § 41 Abs. 5 PG ist vorgesehen, dass die PRK im Falle einer widerrechtlichen Kündigung die Weiterbeschäftigung anordnet. Zwar sieht das Personalgesetz auch vor, dass der gekündigten Person mit deren Einverständnis anstelle der Weiterbeschäftigung eine Entschädigung von maximal zwei Jahresgehältern ausgerichtet werden kann. Zuständig hierfür ist jedoch der Regierungsrat (§ 39 Abs. 3 PG). Ob auch die PRK und auf Rekurs hin das Verwaltungsgericht Entschädigungen zusprechen können, erscheint fraglich. Immerhin ist zu beachten, dass die Weiterbeschäftigung in

zahlreichen Fällen weder den Interessen des (ehemaligen) Mitarbeiters noch denjenigen des Arbeitgebers entspricht. Namentlich bei einer anderweitigen Besetzung der Stelle oder bei einem neuen Arbeitsverhältnis der rekurrierenden Partei ist meist nur eine Entschädigung in Geld zweckmässig.

In formeller Hinsicht stellt sich ein weiteres Problem, indem die Rekurrentin ihre Entschädigungsklage in der Form eines Feststellungsbegehrens geltend gemacht hat, was nach den analog anwendbaren zivilprozessualen Grundsätzen (§ 21 Abs. 1 VRPG) unzulässig ist, da ihr für ihren Entschädigungsanspruch auch eine Leistungsklage zur Verfügung gestanden wäre. Immerhin handelt es sich beim Eventualbegehren, mit dem die Rekurrentin eine kleinere Entschädigung verlangt, um ein Leistungsbegehren. Dies lässt darauf schliessen, dass das Hauptbegehren möglicherweise irrtümlich als Feststellungsbegehren formuliert worden ist.

3.

Die Rekurrentin macht geltend, bis zum Arbeitsbeginn der Vorgesetzten B. sei es nie zu irgendwelchen Beanstandungen gekommen. Sie habe über zehn Jahre lang einwandfrei gearbeitet, weshalb es für sie nicht ersichtlich sei, warum dies von einem Tag auf den anderen nicht mehr der Fall gewesen sein soll.

3a.

B. übernahm die Leitung von X. auf den 1. Februar 2002 und hatte den Auftrag, die Dienstleistungen zu verbessern und zu professionalisieren. Dabei sollten die Anforderungen an die Mitarbeitenden „nun wirklich den Stellenbeschreibungen entsprechen“. Dieser Auftrag, den die Rekurrentin nicht bestritten hat, lässt sich nur damit erklären, dass es bis dahin um die Arbeitsqualität bei X. nicht zum Besten gestanden ist. Die Zeugin C. hat erklärt, dass es mit B. „einmal eine rechte Chefin“ gegeben habe.

3b.

Massgebend für das Arbeitsverhalten, welches Gegenstand der ausgesprochenen Kündigung war, sind die Situationsprotokolle, die ab 12. März 2002 geführt worden sind. In der Spalte „Unterschriften“ sind die Protokolle vom 12. März bis zum 5. Dezember 2002 zwar nicht unterschrieben, doch sind alle Seiten sowohl von der Vorgesetzten B als auch von der Rekurrentin visiert. Das Blatt „Gesamteindruck“ der „Drive“ Mitarbeiterentwicklung 2002 wurde anlässlich des Mitarbeiterinnengesprächs vom 9. Dezember 2002 von der Vorgesetzten und der Rekurrentin unterschrieben. Zur Begründung der Schwächen der Mitarbeiterin wurde auf das Situationsprotokoll verwiesen. Gesamthaft gesehen seien folgende grundsätzliche Punkte ungenügend: Arbeitsqualität, Motivation, Feedback/Kommunikation generell sowie das Verhalten im Team und gegenüber Kunden der Kanzlei. Die Entwicklungsstufe der Rekurrentin wurde mit 4 als „erfüllt die Anforderungen knapp oder noch nicht“ beurteilt. Die Rekurrentin hat auf diesem Blatt unter der Rubrik „Bemerkungen Mitarbeiter“ keine Bemerkungen angebracht. Da in jenem Zeitpunkt noch keine Bewährungsfrist angesetzt war, ist nicht ersichtlich, worin die Druckausübung bestanden haben soll, die in der Rekursbegründung geltend gemacht wird. Nicht unterschrieben sind die Situationsprotokolle vom 6. Januar bis 17. Juni 2003, hingegen jene ab 2. Juli 2003, welche die Zeitspanne nach Anordnung der Bewährungsfrist betreffen. Während eine Unterschrift diejenige von B. ist, stammt die andere offenbar von E., die auf Wunsch der Rekurrentin an den Standortgesprächen teilgenommen hat. Dafür, dass die einzelnen Vorhalte mit der Rekurrentin besprochen worden sind, spricht, dass einzelne

Passagen in den Situationsprotokollen gestrichen sind. Anlässlich der Verhandlung vor der PRK wurde die Rekurrentin gefragt, welche positiven oder negativen Aussagen in den Situationsprotokollen nicht stimmen würden. Daraufhin hat sie geantwortet, sie könne sich im Moment nicht erinnern. Hätten die Protokolle tatsächlich ungerechtfertigte Vorwürfe enthalten, wäre es indessen nahe gelegen, dass sich die Rekurrentin auch daran erinnert und Beispiele für Vorhalte zu nennen vermag, die sie als nicht gerechtfertigt empfindet.

3c.

Während der Bewährungsfrist wurden die Situationsprotokolle an fünf Standortgesprächen mit der Rekurrentin besprochen. Zu den drei letzten Gesprächen brachte sie D. als Begleitperson mit. Wie im angefochtenen Entscheid festgehalten wird, ist nur bei einem einzigen Vorhalt vom 22. Juli 2003 vermerkt, dass die Rekurrentin damit nicht einverstanden gewesen sei. Die Vorinstanz ist daher davon ausgegangen, dass die Protokolle mit dieser einen Ausnahme akzeptiert worden seien. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden. Hätte sich die Rekurrentin bei den Gesprächen unter Druck gesetzt gefühlt oder die ihr gemachten Vorhalte als ungerechtfertigt empfunden, hätte sie sich hiergegen gewehrt bzw. wehren müssen und sich in ihrer Rekursbegründung auf D. berufen.

4a.

Im Schreiben vom 27. Juni 2003, mit welchem X. die Bewährungsfrist gesetzt hat, sind sieben Punkte aufgelistet, deren Einhaltung durch die Rekurrentin überprüft werden sollten. Hierzu hat diese in der Rekursbegründung nur sehr knapp Stellung genommen und nichts dargetan, was ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der in den Protokollen enthaltenen Vorhalte hervorrufen könnte. Zum Punkt „Die Leiterin, B., ist immer über den Stand der Geschäfte auf dem Laufenden zu halten bzw. zu informieren (...)“ hat die Rekurrentin unter Hinweis auf das Situationsprotokoll vom 11. Juli 2003 geltend gemacht, sie habe B. seit Beginn der Bewährungsfrist über Aufträge und Arbeiten informiert. Dies trifft gemäss den Protokolleinträgen vom 11. Juli und 28. Juli 2003 mit einer Einschränkung zu. Zu den Punkten „freundliche und zukommende Bedienung der Kunden“ und „kollegiales und korrektes Verhalten im Team von X.“ hat die Rekurrentin erklärt, der Vorwurf unfreundlichen Verhaltens gegenüber Kunden sowie Arbeitskollegen stosse bei den Betroffenen auf Unverständnis und sei absolut haltlos. Die Situationsprotokolle vom 24. Juli, 19. August und 2. September 2003 sprechen jedoch eine andere Sprache und enthalten Beanstandungen des Verhaltens der Rekurrentin gegenüber Arbeitskolleginnen und einem Kunden. Dieser Vorwurf ist auch durch die Befragung von C. bestätigt worden, obwohl die Zeugin offensichtlich darum bemüht war, nichts schlechtes oder unangenehmes über die Rekurrentin zu sagen. Sie hat gleichwohl erklärt, dass die Rekurrentin „zu Kunden nicht immer freundlich“ gewesen sei. Sodann habe es Spannungen gegeben zwischen ihr und weiteren Arbeitskollegen. Die Rekurrentin sei „nicht ganz böse“ gewesen, „man gewöhnt sich an alles“ (Protokoll vom 8. Oktober 2004). Zum Punkt „Bestellungsanforderungen (BANF) müssen fehlerlos erstellt werden“ hat die Rekurrentin ausgeführt, seit der Bewährungsfrist hätten die Bestellungsanforderungen keinen Anlass zu Beanstandungen mehr gegeben. Allerdings wurden der Rekurrentin laut Rekursbeantwortung während der Bewährungsfrist nur einfache BANF übertragen, weshalb dieser Punkt nicht wirklich habe überprüft werden können. Zur Einhaltung der drei weiteren Punkte, welche die Aufträge und Anweisungen der Leiterin, B., betreffen, hat die Rekurrentin nicht substantiiert Stellung genommen. Mit ihrem Hinweis, es sei selbstredend, dass bei der Arbeit kleinere Fehler unterlaufen und solche

jedem Arbeitnehmer passieren könnten, hat sie nicht einmal behauptet, diese Punkte während der Bewährungsfrist eingehalten zu haben. Für die Qualität der Arbeit der Rekurrentin ist insbesondere der Punkt „Aufträge der Leiterin, B., müssen qualitativ einwandfrei und termingerecht bearbeitet werden“ von Bedeutung. Hierzu ist nur behauptet worden, qualitativ seien die Aufträge nicht zu beanstanden gewesen. Die Situationsprotokolle (insbesondere vom 11., 21., 25. und 28. Juli sowie vom 4., 15. und 18. August 2003) geben hingegen verschiedene Beanstandungen der Arbeit der Rekurrentin wieder, aus denen hervor geht, dass sie diesen Punkt nicht eingehalten und ihre Arbeit auch während der Bewährungsfrist Anlass zu Kritik gegeben hat.

4b.

Die Rekurrentin hat im Verfahren vor der PRK ein Zwischenzeugnis vom 31. Oktober 1995 eingereicht, das ihr anlässlich einer Neuorganisation der X. ausgestellt wurde. Dieses neun Jahre vor der Kündigung ausgestellte Zwischenzeugnis, das sich positiv über die Rekurrentin, ihre Arbeit und ihr Verhalten ausspricht, kann jedoch nicht zur Beurteilung ihrer Arbeit und ihres Verhaltens ab Februar 2002 herangezogen werden. Auch auf die beantragte Einvernahme des früheren Vorgesetzten F. kann daher verzichtet werden. Die Behauptung in der Rekursbegründung, die Rekurrentin habe „über 10 Jahre einwandfrei gearbeitet“, findet in den Akten keine Stütze. Beim Mitarbeiterinnengespräch im Jahr 2000 wurden die verschiedenen Merkmale des Arbeitsverhaltens der Rekurrentin auf einer Skala von A bis D jeweils nur mit B oder C bewertet. In der Gesamtbeurteilung wird erwähnt, die Mitarbeiterin arbeite „manchmal etwas ungenau“ und man merke „genau, welche Arbeit A. gerne macht und welche weniger“. Im Protokoll zum Mitarbeiterinnengespräch 1997 ist vermerkt: „Pflichtbewusste und zuverlässige Mitarbeiterin, *wenn sie von einer Arbeit überzeugt ist*“ (Hervorhebung nicht im Original). 1996 ist unter anderem erklärt worden: „In manchen Situationen zu eigensinnig; daher ergeben sich manchmal Unstimmigkeiten“. Mit Zurückhaltung zu würdigen sind die Aussagen von D., der vom Verwaltungsgericht als Zeuge befragt worden ist. Dieser hat mit der Rekurrentin zusammen gearbeitet und war in den Jahren 1996/97 deren Vorgesetzter. Es handelte sich dabei um eine ausserordentliche Funktion, welche D. als ausgebildeter Spezialhandwerker schon bald wieder abgab. Bereits im Hinblick auf seine Ausbildung war es D. kaum möglich, die kaufmännische Arbeit der Rekurrentin genau zu beurteilen. Hinzu kommt, dass es sich bei ihm um den Vertrauensmann und Berater der Rekurrentin handelt, der sie sowohl bei einigen Personalgesprächen als auch im erstinstanzlichen Verfahren begleitet hat. Schliesslich hatte er auch selbst Vorbehalte gegen die Vorgesetzte der Rekurrentin (Protokoll).

5.

Angesichts der Situationsprotokolle, der im Schreiben vom 27. Juni 2003 klar umschriebenen Punkte, in denen sich die Rekurrentin verbessern sollte, und im Hinblick auf die während der Bewährungsfrist durchgeführten Standortgespräche fehlt jeder Hinweis für ein gegen die Rekurrentin gerichtetes Mobbing. Diese hat es auch unterlassen, diesbezüglich irgendwelche Beweiserhebungen zu beantragen, weshalb auf den Vorwurf von Mobbing nicht weiter einzugehen ist. Unbegründet ist der Einwand, dass in den Situationsprotokollen minutiös Einzelheiten aufgelistet worden seien. Dem liegt keine „Taktik zur Mürbemachung“ zugrunde (Protokoll). Die Rekurrentin verkennt vielmehr den grundlegenden Unterschied zwischen Situationsprotokollen, die der detaillierten Aufzeichnung des Verhaltens eines Mitarbeiters während einer bestimmten Zeit und aus speziellen Gründen dienen sollen, und Protokollen über „ordentliche“ Mitarbeiterinnengespräche.

6.

Gemäss § 30 Abs. 2 lit. c PG, auf den in der Kündigung Bezug genommen worden ist, kann die Anstellungsbehörde nach der Probezeit kündigen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ungenügende Leistungen erbringt. Eine Kündigung gemäss dieser Bestimmung kann aber nur ausgesprochen werden, wenn der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter eine angemessene Bewährungsfrist eingeräumt worden ist (§ 30 Abs. 3 PG). Aufgrund der Situationsprotokolle ist nachgewiesen, dass die Rekurrentin ungenügende Leistungen erbracht hat. Die ihr im Schreiben von X. vom 27. Juni 2003 gesetzte Bewährungsfrist enthielt einen klaren zeitlichen Endtermin und die Adressatin wusste zudem, dass es um ihre Bewährung innerhalb dieser Frist ging (VGE vom 12. August 2002 i.S. A.S.).

7.

Schliesslich rügt die Rekurrentin, dass die Voraussetzungen für eine Umplatzierung nicht geprüft worden seien. Dabei übersieht sie jedoch, dass eine gesetzliche Pflicht der Anstellungsbehörde auf Zuweisung eines anderen, der Ausbildung und den Fähigkeiten entsprechenden Aufgabengebietes nur vorgesehen ist, wenn die Arbeitsstelle aufgehoben wird (§ 30 Abs. 2 lit. b PG). Im Falle der Kündigung wegen ungenügender Leistungen gemäss § 30 Abs. 2 lit. c PG besteht diese Pflicht nicht. Im Übrigen gibt es die von der Rekurrentin ins Auge gefasste Stelle gemäss den Ausführungen von X. in der Rekursbeantwortung nicht.

III. Fazit des ZPD unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts

- Missbräuchliche Kündigung: § 38 Abs. 2 PG besagt, dass wenn eine Kündigung während der Probezeit missbräuchlich erfolgt ist, eine Entschädigung von maximal drei Monatslöhnen zugesprochen werden kann.
Ein Mitarbeiter, dem nach Ablauf der Probezeit zu Unrecht gekündigt worden ist, hat nach der gesetzlichen Konzeption in erster Linie Anspruch auf Weiterbeschäftigung (§ 39 Abs. 2 PG). Auch die Personalrekurskommission ordnet im Falle einer widerrechtlichen Kündigung die Weiterbeschäftigung an (§ 41 Abs. 5 PG).
Anstelle einer Weiterbeschäftigung kann im Einverständnis beider Parteien gemäss § 39 Abs. 3 PG eine Entschädigung von maximal zwei Jahresgehältern ausgerichtet werden. Zuständig hierfür ist jedoch der Regierungsrat.
- Notwendigkeit einer der ordentlichen Kündigung vorausgehenden Bewährungsfrist: Gemäss § 30 Abs. 2 lit. c PG kann die Anstellungsbehörde kündigen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ungenügende Leistungen erbringt. Eine Kündigung gemäss dieser Bestimmung kann aber nur ausgesprochen werden, wenn der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter vorgängig eine angemessene Bewährungsfrist eingeräumt worden ist (§ 30 Abs. 3 PG). Eine Bewährungsfrist ist ebenfalls bei Kündigung auf Grund wiederholter Pflichtverletzung nach § 30 Abs. 2 lit. d PG einzuräumen.
- Ordentliche Kündigung auf Grund ungenügender Leistungen der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters: Gemäss § 30 Abs. 2 lit. c PG kann die Anstellungsbehörde nach der Probezeit kündigen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbei-

ter ungenügende Leistungen erbringt. Eine Kündigung gemäss dieser Bestimmung kann aber nur ausgesprochen werden, wenn der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter eine angemessene Bewährungsfrist eingeräumt worden ist (§ 30 Abs. 3 PG) und die ungenügenden Leistungen belegt sind.

- Bewährungsfrist: Eine Bewährungsfrist ist nur gesetzt, wenn sie einen klaren Endtermin enthält und wenn der Adressat zudem weiss, dass es darum geht, dass er sich innerhalb dieser Frist bewähren muss (VGE vom 12.8.2002 i.S. A.S.). Zudem müssen die beanstandeten ungenügenden Leistungen bei der Auferlegung der Bewährungsfrist hinreichend konkretisiert werden. Denn nur wenn eine Aufklärung über die wesentlichen ungenügenden Leistungen bzw. die wesentlichen Pflichtverletzungen erfolgt ist, hat die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter die Möglichkeit, die beanstandeten Leistungen zu verbessern.
- Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes bzw. neuen Arbeitsgebietes: Eine gesetzliche Pflicht der Anstellungsbehörde auf Zuweisung eines anderen, der Ausbildung und den Fähigkeiten entsprechenden Aufgabengebietes ist nur vorgesehen, wenn die Arbeitsstelle aufgehoben wird (§ 30 Abs. 2 lit. b PG). Im Falle der Kündigung wegen ungenügender Leistungen gemäss § 30 Abs. 2 lit. c PG besteht diese Pflicht hingegen nicht.

IV. Relevante Rechtsnormen

- § 30 Abs. 2 lit. b PG, Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes, wenn die Arbeitsstelle aufgehoben wird
- § 30 Abs. 2 lit. c, Ordentliche Kündigung auf Grund ungenügender Leistungen
- § 30 Abs. 3 PG, Bewährungsfrist
- § 38 Abs. 2 PG, Anspruch auf Entschädigung als Folge einer missbräuchlichen Kündigung während der Probezeit
- § 39 Abs. 2 PG, Anspruch auf Weiterbeschäftigung als Folge einer missbräuchlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit
- § 39 Abs. 3 PG, Anspruch auf Entschädigung als Folge einer missbräuchlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit
- § 41 Abs. 5 PG, Anspruch auf Weiterbeschäftigung im Falle einer widerrechtlichen Kündigung