

# AG\_GERICHTE AGVE 2011 92 vom 14. Juni 2011

AG Gerichte, 2011-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_gerichte\\_AGVE\\_2011\\_92](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_gerichte_AGVE_2011_92)

FR: AG\_GERICHTE AGVE 2011 92 du 14 juin 2011

IT: AG\_GERICHTE AGVE 2011 92 del 14 giugno 2011

## Regeste

92 Kommunales Dienstverhältnis. Rechtliches Gehör.grund der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen; im öffentlichenDienstrecht kann auch eine relativ informelle Äusserungsmöglichkeitgenügen; das rechtliche Gehör darf jedoch nicht nur pro formagewährt werden (Erw. II/2.2 und 2.3).rechtlichen Gehörs nicht...

## Volltext

Aargau Personalrekursgericht 14.06.2011 AGVE 2011 92 Argovie Personalrekursgericht 14.06.2011 AGVE 2011 92 Argovia Personalrekursgericht 14.06.2011 AGVE 2011 92

92 Kommunales Dienstverhältnis. Rechtliches Gehör.grund der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen; im öffentlichenDienstrecht kann auch eine relativ informelle Äusserungsmöglichkeitgenügen; das rechtliche Gehör darf jedoch nicht nur pro formagewährt werden (Erw. II/2.2 und 2.3).rechtlichen Gehörs nicht...

AGVE - Lawsearch Cache - AGVE 2011 2 S. 393 2011 Auflösung Anstellungsverhältnis 393 [...] 92 Kommunales Dienstverhältnis. Rechtliches Gehör. - Der Anspruch, vor einer Kündigung angehört zu werden, ist auf- grund der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen; im öffentlichen Dienstrecht kann auch eine relativ informelle Äusserungsmöglichkeit genügen; das rechtliche Gehör darf jedoch nicht nur pro forma gewährt werden (Erw. II/2.2 und 2.3). - Selbst wenn die vorgängige Anhörung den Anforderungen des rechtlichen Gehörs nicht genügt hätte, hätte dies in concreto nicht die Nichtigkeit der Kündigung bewirkt (Erw. II/2.4). 2011 Personalrekursgericht 394 Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 14. Juni 2011 i.S. S. gegen Einwohnergemeinde M. (2-KL.2010.10). Aus den Erwägungen II. 2. 2.1. Im vorliegenden Fall ist sodann zu prüfen, ob die Beklagte den Anspruch der Klägerin auf vorgängige Anhörung verletzt hat und welche Rechtsfolgen eine solche Gehörsverletzung gegebenenfalls nach sich zieht. 2.2. 2.2.1. Als öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin ist die Beklagte an die allgemeinen Grundsätze staatlichen Handelns gebunden, so auch an den in Art. 29 Abs. 2 BV statuierten Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. AGVE 2003 S. 436 ff., Erw. II/1/a; PRGE vom 31. August 2010, 2-KL.2009.4, Erw. II/2.1). Das rechtliche Gehör dient einer- seits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezo- genes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, der in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern (vgl. statt vieler BGE 132 V 368 ff., Erw. 3.1 mit Hinweisen). 2.2.2. In Art. 7 Abs. 2 des Personalreglements (PR) ist zudem aus- drücklich festgehalten, dass die betroffene Person vor Erlass einer Kündigung anzuhören ist. Es ist nicht ersichtlich, dass der kommu- nale Gesetzgeber mit dieser Bestimmung einen über den verfas- sungsrechtlichen Gehörsanspruch hinausgehenden Schutz der Mitar- beitenden hätte vorsehen wollen. Vielmehr ist aufgrund des Wort- lauts von Art. 7 Abs. 2 PR davon

auszugehen, dass es sich dabei nur um eine explizite Erwähnung dieses wichtigen Teilaspekts des ohne- 2011 Auflösung Anstellungsverhältnis 395 hin bestehenden verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör handelt. 2.2.3. Wie weit das Recht auf vorgängige Anhörung geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände und Interessenlagen beurteilen. Einerseits kann das zu gewährnde rechtliche Gehör seinen Zweck nur dann richtig erfüllen, wenn die Betroffenen nicht bloss die ihnen zur Last gelegten Tatsachen kennen, sondern darüber hinaus wissen oder wissen müssen, dass gegen sie eine Massnahme mit einer bestimmten Stossrichtung in Erwägung gezogen wird. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass im öffentlichen Dienstrecht auch eine relativ informelle Äusserungsmöglichkeit vor der Kündigung dem Gehörsanspruch genügen kann, sofern für die Betroffenen klar gewesen war, dass sie mit einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen hatten (Urteil des Bundesgerichts 2P.233/2000 vom 22. März 2001, Erw. 2/c/bb; PRGE vom 8. September 2008, 2-BE.2007.6, Erw. II/2.3.2 mit Hinweis). 2.2.4. Eine Anhörung darf nicht nur pro forma erfolgen. Damit ein faires Verfahren gewährleistet bleibt, muss die betroffene Person in der Lage sein, sich zu den vorgesehenen Massnahmen fundiert und wirksam äussern zu können. Dies bedingt, dass ihr ein gewisses Mass an Bedenk- und Vorbereitungszeit eingeräumt wird. Insbesondere darf dabei auch die Möglichkeit, sich beraten zu lassen, nicht unterlaufen werden. Diesen Erfordernissen kann mit der Einräumung der Gelegenheit zur schriftlichen Äusserung in aller Regel problemlos Genüge getan werden, dies selbst bei Ansetzung einer vergleichsweise kurzen Frist. Wo die Anhörung indes in gesetzlich zulässiger Weise mündlich erfolgt, bedarf es besonderer Rücksichtnahme, indem die betroffene Person frühzeitig über den Gegenstand des Gesprächs ins Bild gesetzt wird. Denn dort, wo sie sich völlig unvermittelt mit bestimmten Vorhaltungen oder Rechtsfolgen konfrontiert sieht, besteht für eine wirksame Mitwirkung keine Gewähr (vgl. LGVE 2005 II 2, Erw. 3/b, publiziert in: Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 687 ff.; LGVE 2004 II 4, Erw. 5 mit Hinweisen; AGVE 1994, S. 206 ff., Erw. 3/a). 2011 Personalrekursgericht 396 2.3. 2.3.1. Die Klägerin wurde am 20. August 2010 unmittelbar vor der Aushändigung des Kündigungsschreibens ausdrücklich mit der beabsichtigten Auflösung des Arbeitsverhältnisses konfrontiert. Aus den seitens der Beklagten erstellten Aktennotizen zu den vier Mitarbeitergesprächen vom 7. August 2009, 23. November 2009, 14. April 2010 und 21. Juni 2010 geht demgegenüber nicht hervor, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin je konkreter Gegenstand dieser Gespräche gewesen wäre. Effektiv wird dies von der Beklagten auch gar nicht behauptet. 2.3.2. Die erstmalige ausdrückliche Konfrontation der Klägerin mit der durch die Beklagte beabsichtigten Kündigung zu Beginn des Gesprächs, an welchem anschliessend das Kündigungsschreiben ausgehändigt wurde, vermag dem Anspruch auf vorgängige Anhörung nur dann zu genügen, wenn der Klägerin aufgrund anderer Umstände bereits zuvor bewusst gewesen sein musste, dass ihr die Kündigung drohte (vgl. Erw. II/2.2.3). 2.3.3. In der Klage wird diesbezüglich geltend gemacht, dass die Klägerin und die Beklagte sich im Kündigungszeitpunkt mitten in einem Mediationsprozess befunden hätten. Am 3. und 17. August 2010 seien zwei Mediationssitzungen durchgeführt worden und die nächste sei auf den 31. August 2010 angesetzt gewesen. Am 18. August 2010 habe die Vorgesetzte der Klägerin eröffnet, dass sie nicht mehr mit ihr zusammenarbeiten wolle. Daraufhin habe die Klägerin um ein Gespräch mit dem Abteilungsleiter gebeten. Dieses sei auf den 20. August 2010 vereinbart worden. Offenbar sei für die Beklagte seit der zweiten Mediationssitzung klar gewesen, dass sie kündigen werde. Dies habe sie jedoch der



angesichts der Überschaubarkeit der Personalsituation in der Gemeindeverwaltung der Beklagten ohne weiteres erkennbar gewesen sein, dass im fraglichen Zeitraum gar keine geeignete Stelle frei war.

2.3.6. Bei dieser Sachlage ist nicht davon auszugehen, dass die Klägerin vom Inhalt des von ihr gewünschten Gesprächs vom 20. August 2010 völlig überrascht wurde. Dies gilt umso weniger, als ihr offenbar noch am Vorabend mitgeteilt worden war, dass der Gemeindevorstand daran teilnehmen würde; die Arbeitsstreitigkeit sei jetzt auf einer Stufe angelangt, auf welcher der Gemeindevorstand ein solches Gespräch nicht mehr alleine führen könne; es stehe ihr (der Klägerin) frei, eine Person ihres Vertrauens beizuziehen. Der besonderen Bedeutung des Mitarbeitergesprächs vom 20. August 2010 war sich die Klägerin offenbar auch tatsächlich bewusst. Gemäss ihren eigenen Angaben bereitete sie sich gut auf dieses Gespräch vor und 2011 Auflösung Anstellungsverhältnis 399 listete all die Punkte, die sie zur Sprache bringen wollte, schriftlich auf. Vor diesem Hintergrund erscheint die Aussage der Klägerin, wonach sie zwar "etwas" erwartet habe, aber nicht eine Kündigung, bei objektiver Betrachtungsweise nur schwer nachvollziehbar.

2.3.7. Mithin ist davon auszugehen, dass die Klägerin bereits vor dem Gespräch vom 20. August 2010 wusste, welche konkreten Mängel ihr von Seiten der Beklagten zur Last gelegt wurden, und auch wissen musste, dass ihr aufgrund dieser Beanstandungen eine Kündigung drohte. Zudem hat sie nach der Vororientierung vom 19. August 2010 offenbar darauf verzichtet, eine Verschiebung des Gesprächstermins zu beantragen. Unter diesen Umständen genügt die der Klägerin gewährte Möglichkeit, sich unmittelbar vor der Aushändigung des Kündigungsschreibens zur beabsichtigten Kündigung mündlich zu äussern, den gesetzlichen Anforderungen an den Anspruch auf rechtliches Gehör.

2.3.8. An dieser Einschätzung ändert auch der Umstand nichts, dass das Kündigungsschreiben sowie die als integrierender Bestandteil dieses Schreibens bezeichnete "Aktennotiz zur Anhörung" offenbar bereits vor dem Gespräch vom 20. August 2010 verfasst wurden. Diesbezüglich ist vorweg festzuhalten, dass Arbeitgeber grundsätzlich ein legitimes Interesse daran haben, eine allfällige Kündigung im Anschluss an eine ergebnislos verlaufene Gewährung des rechtlichen Gehörs ohne zeitliche Verzögerung aussprechen zu können. Zudem erscheint vorliegend wesentlich, dass das Kündigungsschreiben zu Beginn der Anhörung noch nicht offen auf dem Tisch lag. Die am Gespräch beteiligten Vertreter der Beklagten hätten aufgrund ihrer im vorliegenden Fall bestehenden Kompetenz zum Erlass personalrechtlicher Entscheide ohne weiteres auf das Aussprechen der Kündigung verzichten können, wenn die Anhörung neue Erkenntnisse ergeben hätte. Ein solcher Verzicht auf die Kündigung wäre wohl insbesondere dann in Betracht gezogen worden, wenn sich die Klägerin doch noch mit dem am 21. Juni 2010 durch die Beklagte unterbreiteten Vorschlag einverstanden erklärt hätte, ihr Arbeitspensum wieder auf 50 % zu reduzieren und sich aufgrund ihrer Konzentrationsschwierigkeiten für die restlichen 20 % krank schreiben zu lassen. Ein Indiz dafür, dass die Vertreter der Beklagten gegebenenfalls auch tatsächlich davon abgesehen hätten, der Klägerin die Kündigung zu eröffnen, kann unter anderem darin erblickt werden, dass offenbar beabsichtigt war, im Falle neuer wesentlicher Tatsachen zumindest noch das bereits vereinbarte dritte Mediationsgespräch durchzuführen. Die Vertreter der Beklagten legten anlässlich der Verhandlung vor dem Personalrekursgericht schliesslich glaubhaft dar, dass man der Klägerin effektiv Gelegenheit geben wollte, ihre Argumente vorzubringen, die sie - für die anderen Gesprächsteilnehmer erkennbar - auf einem A4-Blatt aufgelistet hatte. Die Klägerin habe am Gespräch vom 20. August 2010 erklärt, dass sie selber wisse, dass sie im Sozialdienst nicht weiterarbeiten könne.

Trotzdem sei die Anhörung fortgeführt worden. Als dann jedoch von Seiten der Klägerin nichts mehr gekommen sei, sei das Gespräch nach zehnminütigem Warten abgebrochen worden. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, die mündliche Anhörung der Klägerin unmittelbar vor dem Aussprechen der Kündigung sei lediglich pro forma erfolgt. 2.3.9. Nach dem Gesagten hat die Beklagte den Anspruch der Klägerin auf vorgängige Anhörung nicht verletzt und erfüllte die Anhörung vom 20. August 2010 im Lichte der vorangegangenen Mitarbeiter- und Mediationsgespräche die Anforderungen an die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Dies nicht zuletzt unter Berücksichtigung des Umstandes, dass im Personalrecht - wie bereits erwähnt (vgl. Erw. II/2.2.3) - auch eine relativ informelle Äusserungsmöglichkeit dem Anspruch auf vorgängige Anhörung zu genügen vermag. 2.4. 2.4.1. Auch wenn das Gericht zum Schluss gekommen wäre, dass die Klägerin nicht in rechtsgenügender Weise zur beabsichtigten Kündigung angehört worden sei, hätte dies nicht zur Folge gehabt, dass die Kündigung deswegen als nichtig zu betrachten wäre. 2.4.2. Die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung führt in der Regel zu deren Anfechtbarkeit. Der fehlerhafte Entscheid ist an sich gültig, die 2011 Auflösung Anstellungsverhältnis 401 Anfechtung kann aber zu dessen Aufhebung oder Änderung führen. Nur ausnahmsweise ist Nichtigkeit (absolute Unwirksamkeit) gegeben. Sie tritt dann ein, wenn ein schwer wiegender Rechtsfehler vorliegt, der Fehler offenkundig oder zumindest leicht erkennbar ist und die Annahme der Nichtigkeit nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit führt (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 956 ff.). Diese Kriterien gelten nicht nur für Verfügungen, sondern auch in Bezug auf vertragliche Erklärungen der Verwaltungsbehörden wie beispielsweise die Kündigung eines öffentlichrechtlichen Anstellungsvertrages (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1131c). Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (BGE 132 II 342 Erw. 2.1 mit Hinweisen). 2.4.3. Im vorliegenden Fall wurde der Klägerin am 20. August 2010 die Möglichkeit gewährt, vorgängig zur beabsichtigten Kündigung mündlich Stellung zu nehmen. Zudem hatten vor der Kündigung verschiedene Mitarbeitergespräche stattgefunden, welche die als ungenügend erachteten Arbeitsleistungen der Klägerin sowie deren Arbeitsverhalten zum Gegenstand hatten. Es bestehen daher keine Zweifel, dass der Klägerin vorgängig bekannt war, welche Mängel ihr seitens der Beklagten vorgeworfen wurden. Selbst wenn das von der Beklagten gewählte Vorgehen - insbesondere das Unterlassen, die Klägerin vorgängig ausdrücklich auf die drohende Kündigung hinzuweisen - nicht mit dem Anspruch auf vorgängige Anhörung vereinbar wäre, läge jedenfalls keine derart schwer wiegende Gehörsverletzung vor, welche die Nichtigkeit der Kündigung bewirken würde.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.