

TG_OBERGERICHT TVR 2011 Nr. 36 vom 17. Februar 2011

Tg Obergericht, 2011-02-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_TVR_2011_Nr._36

FR: TG_OBERGERICHT TVR 2011 Nr. 36 du 17 février 2011

IT: TG_OBERGERICHT TVR 2011 Nr. 36 del 17 febbraio 2011

Regeste

Missbräuchliche Kündigung: das in der RSV ausdrücklich vorgegebene Vorgehen bei einer Kündigung wegen mangelhafter Leistung und mangelhaftem Verhalten muss eingehalten werden

Erwägungen

E. 2

Strittig ist die Kündigung eines Angestellten der Stadt V. Die rechtlichen Grundlagen, auf welche sich die Kündigung zu stützen hat, sind in erster Linie dem Personalreglement der Stadt V zu entnehmen. Das Personalreglement ist für sämtliche Mitarbeiter der Politischen Gemeinde V anwendbar. Subsidiär gelten die entsprechenden kantonalen Bestimmungen, nämlich die RSV sowie die Bestimmungen des OR. Gemäss Anstellungsbestätigung der Stadt V vom 19. Dezember 2008 ist R Angestellter gemäss Art. 2 Abs. 1 des Personalreglements. (...) Gemäss Personalreglement Art. 9 und 11 kann ein Anstellungsverhältnis beidseitig unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf Monatsende schriftlich gekündigt werden. Für Kaderangestellte kann eine Kündigungsfrist von sechs Monaten vereinbart werden. Dies ist beim Rekurrenten geschehen.

E. 3

Das Anstellungsverhältnis zwischen der Stadt V und R ist ausdrücklich als öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis bezeichnet worden. Dies führte dazu, dass bei einer Kündigung gewisse formale Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Die Kündigung des Anstellungsverhältnisses ist demnach nicht nur schriftlich zu eröffnen, sondern auch konkret zu begründen. Die grundsätzliche Pflicht von Behörden, Entscheide zu begründen, ergibt sich aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 25 Abs. 2 BV, ehemals Art. 4 BV). Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet aber auch das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass des Entscheides zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen und sich an der Beweiserhebung zu beteiligen oder zumindest zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Kurz, dem Betroffenen muss es möglich sein, vor Erlass eines Entscheides seinen Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen. Im öffentlichen Dienstrecht können zwar auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor der Kündigung dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch genügen, sofern dem Betroffenen klar war, dass er mit einer solchen Massnahme zu rechnen hat. Dabei hat der Betroffene nicht bloss die ihm zur Last gelegten Tatsachen zu kennen, sondern er muss darüber hinaus auch wissen, dass gegen ihn eine Verfügung mit bestimmter Stossrichtung in Erwägung gezogen wird. Die Behörde darf erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheiderelevanten Sachlage und daher nach Anhörung der betroffenen Person zur Entscheidung über die formelle Kündigung gelangen (Entscheid des Bundesgerichts 8C_395/2009 vom 10. November 2009 und dort zitierte Entscheide).

E. 4

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Kündigung materiell gerechtfertigt ist, muss insbesondere geprüft werden, ob die kündigende Behörde die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und den Grundsatz von Treu und Glauben beachtet hat. (...) Zur Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit einer Kündigung können die Grundsätze aus dem OR betreffend Missbräuchlichkeit der Kündigung (Art. 336 OR) analog berücksichtigt werden. (...) Der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz beschränkt sich indessen nicht auf die Missbrauchstatbestände des OR, er geht weiter (Urteil des Bundesgerichts 2A.71/2001 vom 22. Mai 2001). Der weitergehende Kündigungsschutz im öffentlichen Dienstrecht besteht beispielsweise darin, dass Angestellten, deren Leistungen nicht genügen oder deren Verhalten zu beanstanden ist, nicht einfach gekündigt werden darf. In der Regel ist vorab ein Standortgespräch mit dem betreffenden Angestellten zu führen, und es ist ihm eine Frist zur positiven Veränderung anzusetzen. Zum Schutz des Angestellten sollte ihm im Rahmen des Standortgesprächs eröffnet werden, welche Mängel bestehen und wie lange die „Bewährungszeit“ ist. Auf dieses Verfahren, welches die Rechte des betroffenen Angestellten wahrt und aufgrund der Möglichkeit der Bewährung in der Regel auch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügt, kann, sofern nicht die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung vorliegen, nur ausnahmsweise verzichtet werden. Üblicherweise ist vor einer Kündigung wegen ungenügender Leistung oder unbefriedigendem Verhalten eine Verwarnung auszusprechen und ein angemessener Zeitraum für eine Verbesserung anzusetzen. Diesen Vorgaben entspricht die Regel von § 21 RSV.

E. 5

Im Beschwerdeentscheid des Stadtrates V vom 15. März 2011 heisst es wörtlich: „... wurde Ende Januar 2011 intern beschlossen, die Stelle neu zu besetzen. In den Gesprächen vom 8. und 17. Februar 2011 wurde dem Rekurrenten das Angebot gemacht, das Arbeitsverhältnis selber bzw. im gegenseitigen Einvernehmen aufzulösen. Dieses Angebot hat R nicht genutzt. Die am 17. Februar 2011 eröffnete Kündigung ist die dringende Folge“. Aus der Aktennotiz der Besprechung vom 8. Februar 2011 geht hervor, dass die schriftlich ausgefertigte Kündigung des Anstellungsverhältnisses per 31. Mai 2011 dem Rekurrenten direkt im Anschluss an die Besprechung ausgehändigt worden ist. Die Einwendungen, welche der Rekurrent anlässlich der Besprechung gemacht hatte, führten lediglich dazu, dass ihm am 17. Februar 2011 ein zweites Kündigungsschreiben ausgehändigt wurde, diesmal mit der korrekten Kündigungsfrist von sechs Monaten, also Kündigung per 31. August 2011 mit der Freistellung ab dem 1. Juni 2011. Die Anhörung vom 8. Februar 2011 genügt den oben geschilderten Vorgaben nicht. Die Mitwirkungsrechte des Angestellten können grundsätzlich nicht gewahrt werden, wenn er erst angehört wird, nachdem der Kündigungsentscheid bereits gefallen und die schriftliche Ausfertigung der Kündigung schon formuliert ist. Dass die Vorinstanz gar nicht daran dachte, die Argumente des Angestellten bei der Abfassung des Entscheides zu berücksichtigen, ist vorliegend offensichtlich. Trotz seinen Einwendungen wurde nicht einmal die offensichtlich unrichtige Kündigungsfrist in dem ihm am 8. Februar 2011 übergebenen Kündigungsschreiben berücksichtigt. Das zweite Kündigungsschreiben vom 17. Februar 2011 korrigiert zwar die Kündigungsfrist, ansonsten wurde auf die Argumente des Rekurrenten überhaupt nicht eingegangen. Die Kündigung wurde denn auch bereits am 10. Februar 2011, also vor Erlass des korrigierten Entscheides, allen Mitarbeitern der Stadt V kommuniziert. Ein Überdenken

der Entscheidung oder gar ein Zurückkommen darauf war nicht beabsichtigt. Der Rekurrent hatte nicht die Möglichkeit, sich vor Erlass der Entscheidung zur Sache zu äussern. Dieser war bereits gefasst, als er angehört wurde. Der Termin vom 8. Februar 2011 war so gesehen nur eine Farce. Der Anspruch des Rekurrenten auf rechtliches Gehör ist offensichtlich verletzt. Die Kündigung erweist sich schon aus diesem Grund als missbräuchlich.

E. 6

Selbst wenn man über das Fehlen des rechtlichen Gehörs hinweg sehen wollte, wäre die Kündigung im Übrigen materiell nicht gerechtfertigt. Die Vorinstanz macht folgende Gründe für die Beendigung des Anstellungsverhältnisses von R geltend: „Ihre Arbeitsleistungen vermögen uns nicht zu überzeugen. Auch das Verhalten innerhalb des Teams der Stadtverwaltung ist nicht so, wie wir uns das wünschen.“ Beanstandet wird insbesondere die Arbeitsintensität, Arbeitsmenge, Qualität der Berichterstattungen, Uneinsichtigkeit bei Bemängelungen durch die Vorgesetzten und fehlende Integration ins Team. In erster Linie wird demnach die Leistung des Rekurrenten bemängelt, in zweiter Linie sein Verhalten. Eine Kündigung wegen mangelhafter Leistung resp. Mängel im Verhalten setzt ein Standortgespräch mit Ansetzung zur positiven Veränderung voraus. Dem Arbeitnehmer muss dabei klar sein, dass die positive Veränderung eine Voraussetzung für die Fortführung des Anstellungsverhältnisses ist. Die Leistungsbeurteilung vom 7. Januar 2010 ergab die Gesamtnote „B“, d.h. „Erfüllt die Anforderungen, gute Leistung“. Die Leistungsbeurteilung vom 4. Januar 2011 ergab die Gesamtnote „C“, d.h. „Erfüllt wesentliche Anforderungen, Verbesserungen sind möglich“. Am Ende der Beurteilung heisst es unter der Überschrift „Zielvereinbarungen und Fördermassnahmen für die nächste Beurteilungsperiode: Gemäss Gespräch vom 17. Dezember 2010 wird eine neue Leistungsbeurteilung im März 2011 vorgesehen.“ Aus den der Personalrekurskommission eingereichten Unterlagen geht hervor, dass der Rekurrent offenbar nicht so speditiv gearbeitet hat, wie die Arbeitgeberin das wünschte. So heisst es z.B. in der Leistungsbeurteilung vom 4. Januar 2011, der Rekurrent habe wegen Überlastungen nicht alle seine Zuständigkeiten erfüllen können. Die Arbeitsqualität wird zwar als gut bewertet, indessen müsse er die Einsatzfähigkeit in seinem Tätigkeitsbereich erhöhen. Die zeitliche Komponente ist im Bereich der Tätigkeit der Amtsvormundschaft, soweit es um die Betreuung von Menschen geht, ein schwieriger Bereich. Man mag in guten Treuen unterschiedlicher Auffassung sein, wie viele „Fälle“ bei einem Arbeitspensum von 100% zu bewältigen sind. Letztlich ist das, was der Arbeitgeber verlangt, eben das Mass. Die Arbeitgeberin ist an sich korrekt vorgegangen. Sie hat Verbesserung verlangt und in Aussicht gestellt, im März, also nach rund drei Monaten, finde eine neue Leistungsbeurteilung statt. Was nicht angeht, ist jedoch das weitere Verhalten der Arbeitgeberin. Sie hat sich, nicht einmal einen Monat nachdem die Leistungsbeurteilung unterzeichnet worden ist, entschlossen, das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Dabei hat sie nicht etwa geltend gemacht, in dieser kurzen Zeit habe sich etwas Ausserordentliches ereignet, so dass die Verbesserungsfrist nicht mehr eingehalten werden könne. Zur Begründung der Kündigung werden gerade die Punkte herangezogen, welche in der Leistungsbeurteilung bemängelt werden und für deren Verbesserung dem Arbeitnehmer eine Frist von drei Monaten eingeräumt wurde. Das in der Rechtsstellungsverordnung ausdrücklich vorgegebene Vorgehen bei einer Kündigung wegen mangelhafter Leistung und mangelhaftem Verhalten ist nicht eingehalten, weshalb die Kündigung ohne sachlichen Grund erfolgt ist.

E. 7

Für die Rechtsfolgen von missbräuchlichen oder ohne sachlichen Grund ausgesprochenen Kündigungen wird auf die Bestimmungen des OR über die missbräuchliche Kündigung verwiesen (§ 26 RSV). Abzustellen ist auf Art. 336a OR. In dieser Bestimmung wird eine Entschädigung mit einer Höchstgrenze von sechs Monatslöhnen vorgegeben. Die Höhe der Entschädigung ist unter Würdigung der gesamten Umstände festzusetzen. Dabei sind insbesondere die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der gekündigten Person, die Länge und Dauer der vertraglichen Beziehungen sowie die Art und Weise, wie das Vertragsverhältnis gekündigt worden ist, zu berücksichtigen (BGE 118 II 157). Im vorliegenden Fall ist zwar, wegen der Verweigerung des rechtlichen Gehörs, eine recht schwerwiegende Verfehlung der Stadt V festzustellen. Indessen ist der Eingriff in die Persönlichkeit von R nicht als besonders gravierend zu werten. Es hat eine ausserordentlich lange Kündigungsfrist von sechs Monaten eingehalten werden müssen. Davon war er während drei Monaten vollständig frei gestellt. Ausserdem hat das Anstellungsverhältnis mit der Gemeinde V bis zum Kündigungsentscheid nur wenig mehr als zwei Jahre gedauert. Keinen Einfluss haben hingegen die Vorbringen der Rekursgegnerin in der Duplik, wonach das letzte Anstellungsverhältnis des Rekurrenten vor der Anstellung in V während der Probezeit aufgelöst wurde. So etwas spielt allenfalls im Zusammenhang mit dem Anstellungsentscheid, nicht jedoch mit dem Kündigungsentscheid eine Rolle. Angesichts der gesamten Umstände hält die Personalrekurskommission eine Entschädigung von einem Monatslohn für angemessen. Für die Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung sind keine Sozial-abgaben in Abzug zu bringen, geschuldet ist also der Bruttolohn. Dabei ist nicht nur der Grundlohn zu berücksichtigen, sondern auch der 13. Monatslohn (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 6. Aufl., Zürich 2006, N. 3 zu Art. 336a OR). Es ist demnach 1/12 des Jahresbruttolohnes als Entschädigung an den Rekurrenten auszurichten. Entscheid der Personalrekurskommission vom 23. September 2011 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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