

Kündigung bei laufendem Strafverfahren: Vorverurteilung oder Wahrung öffentlicher Interessen?

Zungenkuss ausser Dienst

Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht von Bund und Kantonen /
Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2005 (PB.2005.00034)

Darf einem öffentlichrechtlich Angestellten ausnahmsweise trotz Krankheit gekündigt werden? Und hält eine auf objektiv gerechtfertigten Verdacht hin ausgesprochene Kündigung vor dem Grundsatz der Unschuldsvermutungsstand? Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hatte sich mit diesen beiden Fragen im Zusammenhang mit der Kündigung des Gemeindeangestellten A auseinanderzusetzen, der vor Bezirksgericht wegen mehrfachen sexuellen Handlungen mit Kindern schuldig gesprochen worden war.

Die zürcherische Gemeinde X, in deren Dienst A gestanden hatte, hielt einen sachlichen Kündigungsgrund für gegeben und entliess A, obwohl dieser krank geschrieben war. Den Zeitpunkt der Kündigung erachtete das Verwaltungsgericht zwar als unproblematisch, doch in der Sache hielt es sie für rechtswidrig und sprach A deshalb eine Entschädigung von vier Monatslöhnen zu.



Beat Dold
Dr. iur.



RA Dr. Michael Merker
Lehrbeauftragter Uni St. Gallen

Kündigung trotz Krankheit ausnahmsweise zulässig

Die kommunale Personalverordnung, die dem Arbeitsverhältnis zwischen der Gemeinde X und dem Angestellten A zu Grunde lag, lehnt sich inhaltlich stark an das kanton-zürcherische Personalgesetz an. Wie dieses verweist es für die Frage der Kündigung zur Unzeit auf die Bestimmungen des Obligationenrechts.

Dort ist vorgesehen (Art. 336c OR), dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis während einer nach Dienstjahr unterschiedlichen Sperrfrist nicht kündigen darf, wenn der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder

teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist.

A war im Zeitpunkt der Kündigung bereits seit über einem Jahr in psychiatrischer Behandlung. Im Verfahren vor Bezirksgericht erklärte sein Psychiater, dass sich der durch das Strafverfahren stark belastete psychische Zustand von A wegen der mit der Kündigung geäusserten Vorwürfe nochmals drastisch verschlechtert habe. Spätestens in jenem Zeitpunkt habe kein Zweifel mehr bestanden, dass die Befreiung von der Arbeit unumgänglich gewesen sei.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts konnte aus dieser Aussage nicht schlüssig gefolgert werden, dass A

bereits vor der Kündigung arbeitsunfähig war. Doch darauf kam es auch gar nicht an. Die Sperrfrist war nämlich durch die Arbeitsunfähigkeit von A ohnehin nicht ausgelöst worden. Sinn und Zweck der Sperrfrist ist es, den Arbeitnehmenden in derjenigen Zeit vor dem Verlust des Arbeitsplatzes zu schützen, wo seine Chancen gering sind, während der Kündigungsfrist eine neue Stelle zu finden. Die Sperrfrist schützt den Arbeitnehmenden aber nicht nur, weil sein Gesundheitszustand ihn an der Stellensuche hindert, sondern auch, weil eine neue Anstellung wegen der Unsicherheit über den künftigen Krankheitsverlauf sehr

unwahrscheinlich ist. Dies gilt auch bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit.

Vor diesem Hintergrund wird verständlich, weshalb die Arbeitsunfähigkeit As keine Sperrfrist auszulösen vermochte. Nach den Angaben seines Psychiaters *soll sie nämlich nur mit Bezug auf die spezifische Tätigkeit und auf Grund der besonderen Umstände an seinem Arbeitsplatz vorgelegen haben*. Dagegen soll es ihm gesundheitlich möglich gewesen sein, *seine Tätigkeit bei einem neuen Arbeitgeber auszuüben*. In diesem speziellen Fall verlor deshalb die Sperrfrist ihre Berechtigung und war die Kündigung trotz Krankheit zulässig.

Kündigung wegen fehlenden Vertrauens

Ihre Kündigung begründete die Gemeinde X mit dem Vertrauensverlust, den das Vorgefallene bewirkt habe. Diese Begründung nahm das Verwaltungsgericht, das sich in seiner bisherigen Rechtsprechung gegenüber dem Kündigungstatbestand des «fehlenden Vertrauens» noch ablehnend gezeigt hatte, zum Anlass, seine Praxis zu überdenken und zu präzisieren.

So anerkannte das Gericht, dass der Wunsch, sich von einem schwierigen Mitarbeiter zu trennen, durchaus ein sachlicher Grund für eine Kündigung sein könne. Der Vertrauensverlust müsse jedoch durch Verhaltensweisen der entlassenen Person begründet und objektiv nachvollziehbar sein.

Zudem dürfe der Kündigungstatbestand des «fehlenden Vertrauens» nicht dazu führen, dass die Schutzvorschriften bei Kündigung auf Grund der Leistung oder des Verhaltens unterlaufen würden. Diese bestehen nach dem Personalrecht der Gemeinde X in der Ansetzung einer Bewährungsfrist, Beurteilungen und der Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme durch die betroffene Person. Dieser zweite, formelle Vorbehalt erwies sich im konkreten Fall jedoch als von theoretischer Natur. Die Gemeinde X



hatte A gekündigt, nicht weil seine Leistung oder sein Verhalten am Arbeitsplatz unbefriedigend gewesen wären, sondern weil *sein Verhalten ausserhalb des Arbeitsplatzes* im Zusammenhang mit einem Strafverfahren wegen Sexualdelikten das Vertrauensverhältnis zerstört hatte. Die Ansetzung einer Bewährungsfrist erwies sich, so das Gericht, unter diesen Umständen als wenig sinnvoll und sei rechtlich nicht erforderlich.

Die verkappte Verdachtskündigung

Den Vertrauensverlust, mit dem die Gemeinde X im Ergebnis ihre Kündigung begründete, leitete sie hauptsächlich aus zwei Tatsachen her. Einerseits machte sie geltend, A sei für die Öffentlichkeitsarbeit verantwortlich und stehe in Kontakt zu Sportvereinen, wo es oft um die Betreuung von Kindern und Jugendlichen gehe. In Folge der erstinstanzlichen, freilich noch nicht rechtskräftigen Verurteilung sei eine ein-

wandfreie Erfüllung der Dienstpflichten nicht mehr gewährleistet. Andererseits führte sie die von As Strafverteidiger erwirkte Richtigstellung in den Medien ins Feld. Diese hatte zum Inhalt, dass A nie aktiv einen Zungenkuss gegeben habe, sondern sich vielmehr in einer für ihn unerwarteten Situation eines solchen für einen kurzen Moment nicht habe erwehren können. Diese Richtigstellung erweckte nach Ansicht der Gemeinde den Eindruck der Einsichtslosigkeit und rechtfertige für sich allein eine Kündigung.

Das Verwaltungsgericht liess diese Argumentation nicht gelten. Die Tatsache, dass sich A des Zungenkusses eines minderjährigen Mädchens für einen kurzen Moment nicht habe erwehren können, sei allein nicht geeignet, das Vertrauen in einen für die Öffentlichkeitsarbeit und Beziehungspflege zu den Sportvereinen verantwortlichen Arbeitnehmer tief greifend zu erschüttern, zumal der Vorfall mehrere Jahre zurück-

liege und sich im Privatbereich des Beschwerdeführers abgespielt habe. Das Verwaltungsgericht erkannte in dieser Begründung vielmehr den Versuch der Gemeinde, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht wie eine Verdachtskündigung gestützt auf die erstinstanzliche Verurteilung aussehen zu lassen. Bei richtiger Lesart ergebe sich nämlich, dass es die A zur Last gelegten Sexualdelikte waren, die das Vertrauen zerstört haben. Da eine rechtskräftige Verurteilung jedoch noch nicht erfolgt sei, verletze eine Kündigung wegen dieser Delikte die Unschuldsvermutung.

Darüber hinaus, so das Verwaltungsgericht, sei das Verhältnismässigkeitsprinzip missachtet worden, denn bis zum Zeitpunkt des rechtskräftigen Strafurteils hätten die von der Gemeinde angeführten öffentlichen Interessen in genügender Weise mit der mildereren Massnahme der vorsorglichen Einstellung im Dienst gewahrt werden können.



Bemerkungen

Die Bindung des öffentlichen Arbeitgebers an die Unschuldsvermutung

Man mag sich fragen, ob nicht der objektive Verdacht auf eine schwere Straftat – im vorliegenden Fall lag eine erstinstanzliche Verurteilung sogar bereits vor – eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen kann. Noch in einem wenige Jahre zuvor ergangenen Entscheid hatte das Verwaltungsgericht denn auch festgehalten, dass der bloße Verdacht auf ein strafbares Verhalten genügt, sofern sich der Verdacht auf nachprüfbare Tatsachen abstützt. Indem es diese Frage nun verneinte (notabene ohne seinen älteren Entscheid zu erwähnen), bestätigte das Verwaltungsgericht die eminente Bedeutung, welche der Unschuldsvermutung in unserer Rechtsordnung zukommt. Das in Artikel 32 der Bundesverfassung verankerte Prinzip, dass jede Person bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt, wird zwar vornehmlich im Strafverfahren relevant, richtet sich aber nichtsdestotrotz an sämtlichen staatlichen Behörden.

Es liefe Gefahr, ausgehöhlt zu werden, wenn mit Hoheitsgewalt ausgestattete Verwaltungsträger an den Verdacht einer strafbaren Handlung Nachteile knüpfen könnten.



Dieser Grundsatz kann jedoch nicht absolut gelten, sondern ist mit gegenläufigen öffentlichen Interessen in Einklang zu bringen. In diesem Zusammenhang ruft sich das Argument der Gemeinde X in Erinnerung, die Aufgaben von A im Bereich der Förderung des Jugendsports würden uneingeschränktes Vertrauen der Behörde, der Vorgesetzten und der Einwohner von X voraussetzen. Zwar sind auch mildere Massnahmen wie die vorsorgliche Einstellung im Dienst vor dem Hintergrund der Unschuldsvermutung nicht unproblematisch, doch wo im Einzelfall öffentliche Interessen durch einen objektiv begründeten Verdacht auf eine Straftat gefährdet sind, müssen dem Arbeitgeber die zu deren Wahrung notwendigen Massnahmen zur Verfügung stehen. Neben der vorsorglichen Einstellung im Dienst dürften etwa auch die Einschränkung des Aufgabebereichs oder die Zuweisung einer anderen Arbeit in Betracht kommen.

Pflicht zur Nachfrist

Bevor die Anstellungsinstanz eine Kündigung aufgrund mangelnder Leistungen oder unbefriedigendem Verhalten ausspricht, räumt sie der oder dem Angestellten eine angemessene Bewährungsfrist von längstens 6 Monaten ein. Das ist kein allgemeiner Grundsatz, sondern setzt eine entsprechende gesetzliche Normierung voraus. Diese Regelung lag im konkreten Fall vor und hat auch eine Rolle gespielt; es stellt sich dem Verwaltungsgericht, allerdings nur in einem Nebepunkt, die Frage, ob vor einer Kündigung auch dann eine Bewährungsfrist anzusetzen ist, wenn eigentlich kein Zusammenhang zwischen dem Verhalten, das zur Kündigung geführt hat oder führen soll, und dem Verhalten am Arbeitsplatz besteht. Das Verwaltungsgericht hat entschieden, eine Bewährungsfrist mache diesfalls keinen Sinn.

Die Erwägungen überzeugen nicht restlos; geregelt war in casu, dass eine Bewäh-

rungsfrist dann anzusetzen ist, wenn wegen mangelnder Leistung oder unbefriedigendem Verhalten gekündigt werden soll; zumal die dienstrechtliche Treuepflicht auch ausserdienstliches Verhalten erfasst, dürfte es zutreffender sein, auch in diesen Fällen eine Bewährungsfrist zu verlangen. Davon kann ausnahmsweise nur dann abgesehen werden, wenn objektiv von vornherein klar ist, dass eine Bewährungsfrist gar nichts ändern wird, zum Beispiel, wenn der betreffende Dienstnehmer invalid geworden ist oder wenn andere objektive Kriterien die Unmöglichkeit einer Änderung des Verhaltens belegen. Dies dürfte nur selten der Fall sein.

*Dr. Michael Merker
Dr. Beat Dold*

