

ANSETZUNG KURZER FRISTEN BEI KÜNDIGUNGSANDROHUNG RECHTSWIDRIG

Der Schulstil des Primarschullehrers Z wurde gelegentlich von Eltern beanstandet. Nach mehreren Gesprächen mit Primarschullehrer Z fand am 25. April ein Standortgespräch zwischen Z und der Schulpräsidentin statt; Thema war (unangekündigt) auch ein Elternbrief, der sich über Z negativ äusserte. Z weigerte sich, eine vorbereitete, ihm am 25. April präsentierte Zielvereinbarung innert 24 Stunden zu unterzeichnen. Daraufhin eröffnete ihm die Schulpräsidentin in einer Anhörung vom 27. April die Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Juli wegen eines stark gestörten Vertrauensverhältnisses. Primarschullehrer Z durchlief die kantonalen Instanzen ohne Erfolg; das Bundesgericht hingegen entschied, die Fristansetzung von 24 bzw. 48 Stunden, um zur Kündigung Stellung zu nehmen, verletze das rechtliche Gehör, weshalb die Kündigung rechtswidrig sei; überdies sei das Akteneinsichtsrecht verletzt worden.

(Entscheid des Bundesgerichts vom 10. November 2009; 8C_395/2009)



Dr. Michael Merker
Rechtsanwalt

Sachverhalt

Das kantonale Gericht hat im vor Bundesgericht angefochtenen Urteil entschieden, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Juli basiere in *materieller* Hinsicht auf einem *sachlich zureichenden Grund*; der von den verschiedenen Eltern beklagte Unterrichtsstil des Beschwerdeführers und dessen Unfähigkeit, sich positiv mit geübter Kritik auseinanderzusetzen, habe die Zusammenarbeit mit der Schulbehörde nachhaltig gestört. Die Verweigerung der Unterschrift unter eine ihm vorgelegte Zielvereinbarung habe das Vertrauensverhältnis letzt-

endlich derart zerstört, dass eine Kündigung als angemessen erscheine.

Formell sei die Kündigung ebenfalls nicht zu beanstanden, das *rechtliche Gehör* sei nicht verletzt worden und es lägen keine Anhaltspunkte vor, dass dem Primarschullehrer Z in irgendeinem Stadium des Verfahrens die *Akteneinsichtnahme* verweigert worden wäre. Eine Fristansetzung zur positiven Veränderung, wie sie im kantonalen Recht vorgesehen sei, hätte sich nach dem Gespräch vom 25. April erübrigt, da eine früher gezeigte Resistenz gegenüber Kritik keine positive Veränderung habe erwarten lassen. Überdies habe die vorgelegte Zielvereinbarung die Ansetzung einer Frist beinhaltet; auch wenn die angesetzte Frist zur Unterschrift kurz ausgefallen sei, habe dem Beschwerdeführer klar sein müssen, dass dies eine letzte Möglichkeit zu einer kooperativen Zusammenarbeit war.

Argumente des Primarschullehrers Z

Hiergegen machte Primarschullehrer Z vor Bundesgericht geltend, die Schulgemeinde X habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, er habe *keine Akteneinsicht* erhalten, und zudem sei ihm *keine angemessene Frist zur Stellung-*

nahme eingeräumt worden; das kantonale Gericht habe damit den Sachverhalt basierend auf einer willkürlichen Beweiswürdigung unzutreffend festgestellt. Die Schulpräsidentin sei ohne Vorankündigung und ohne für den Primarschullehrer Z ersichtlichen Anlass am 12. März in seinem Schulzimmer erschienen und habe auf den nächsten Tag zu einem Gespräch aufgeboten. Zum Inhalt des Gesprächs habe sie ihm lediglich vage angedeutet, dass es sich um einen Brief von Eltern handle. Entgegen den vereinbarten Gepflogenheiten sei er *über den Grund des Schreibens nicht informiert* worden, er habe sich demzufolge auch *nicht auf das Gespräch vorbereiten können*.

Auch bei Beginn des Gesprächs vom 25. April habe er weder vom Wortlaut noch vom sinngemässen Inhalt des Elternbriefs Kenntnis gehabt. Es sei ihm dann dieses Schreiben während des Gesprächs im Wortlaut zur Lektüre vorgelegt worden, jedoch nur in anonymisierter Form mit abgedecktem Absender. Er habe deshalb am 25. April davon ausgehen müssen, dass es sich um ein Schreiben der Mutter einer Schülerin oder eines Schülers seiner aktuellen Schulklasse handle (was nicht der Fall war; Anm. der Red.).

Argumente der Schulgemeinde X

Die Schulgemeinde X vertrat demgegenüber die Auffassung, sie habe das Anstellungsverhältnis erst nach Inaussichtstellung der Kündigung aufgelöst; das Thema des Gesprächs vom 25. April sei bereits am 14. März bekannt gewesen, die Leistungen und das Verhalten des Primarschullehrers Z seien in den sechs Jahren des Anstellungsverhältnisses in keiner Weise als gut zu qualifizieren gewesen, die Behauptung, er sei von der Schulpräsidentin von Amtsantritt an gemobbt worden, treffe nicht zu.

Primarschullehrer Z habe es sich selber zuzuschreiben, dass die ihm am 25. April ange-setzte Frist zur Prüfung der Zielvereinbarung relativ kurz, jedoch nicht unangemessen ausgefallen sei.

Die Kündigung sei weder missbräuchlich noch unverhältnismässig.

Erwägungen

Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör wird zunächst durch die kantonalen Verfahrensvorschriften umschrieben, das Bundesgericht prüft deren Auslegung und Anwendung nur unter dem Gesichtswinkel des Willkürverbots. Unabhängig vom kantonalen Recht greifen die aus Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung folgenden Verfahrensregelungen zur Sicherung des rechtlichen Gehörs. Ob diese Grundsätze eingehalten wurden, prüft das Bundesgericht mit freier Kognition.

Erst nach Ermittlung des Sachverhalts und Anhörung des Betroffenen darf entschieden werden

Das rechtliche Gehör dient einerseits der *Sachaufklärung*, andererseits stellt es ein *persön-*

lichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass des Entscheids zur Sache zu *äussern*, *Einsicht in die Akten* zu nehmen und an der Erhebung erheblicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Im Einzelnen lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Interessenlage beurteilen, wie weit das Äusserungsrecht geht. Wegleitend muss der *Gedanke sein, einer Partei zu ermöglichen, ihren Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen*.

Im öffentlichen Personalrecht können auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor der Kündigung dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch genügen, sofern dem Betroffenen klar war, dass er mit einer solchen Massnahme zu rechnen hatte. 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.

Sodann hat das Bundesgericht wiederholt entschieden, dass die Behörde erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheidrelevanten Sachlage und mithin nach Anhörung der betroffenen Person zu einer Entscheidung über die formelle Kündigung gelangen darf.

Schreiben war Primarschullehrer Z nicht bekannt

Es steht aktenkundig fest und ist unbestritten, dass die Schulpräsidentin den Primarschullehrer Z am 12. März persönlich auf den folgenden Tag wegen eines bei ihr eingegangenen Briefes zu einem Personalgespräch aufbot, ohne ihm dieses Schreiben vorzulegen, dessen Verfasserin bekannt zu geben oder ihn auch nur ansatzweise über den Grund und Inhalt des Gespräches zu informieren.

Nachdem sich der Primarschullehrer Z am 14. März schriftlich bei der Schulpräsidentin gegen dieses Vorgehen beschwert und gleichzeitig seine Bereitschaft signalisiert hatte, an einem Gespräch mit einer von ihm gewählten Vertrauensperson teilzunehmen, antwortete ihm die Schulpräsidentin am darauffolgenden Tag per Email, dass es bei diesem Gespräch um den Inhalt des Briefes gehen werde, welcher der Schulbehörde Sorge bereite; zudem habe ein Kind seine Sorgen und Nöte bei der Schulbehörde deponiert. Ziel des Gesprächs soll eine Verbesserung der Situation für alle Beteiligten sein; es wurde ein Gesprächstermin auf den 25. April vereinbart.

Mit Blick auf den Ablauf des Gesprächs vom 25. April ist unbestritten, dass die Schulpräsidentin dem Primarschullehrer Z nach Gesprächseröffnung *zum ersten Mal* die mehrere A4-Seiten umfassenden handschriftlichen Ausführungen vom 6. März in anonymisierter Form vorlegte mit der Aufforderung, dieses Schreiben durchzulesen und dazu Stellung zu nehmen. Die Schulbehörde lehnte den Wunsch des Beschwerdeführers ab, den Brief mitzunehmen, diesen in Ruhe zu studieren und sich anschliessend schriftlich dazu zu äussern. Stattdessen





präsentierte ihm die Schulpräsidentin eine *bereits vor dem Gespräch ausformulierte*, etwas mehr als eine Seite im A4-Format umfassende Zielvereinbarung.

Frist von 24 Stunden

Die Schulbehörde setzte dem Beschwerdeführer am Ende des Gesprächs für die Unterzeichnung der Zielvereinbarung *eine Frist von 24 Stunden* bis zur nächsten Schulratssitzung am folgenden Tag, damit andernfalls rechtzeitig die Kündigung ausgesprochen werden könne. Zuhanden der Schulbehörde hielt der Primarschullehrer Z am 26. April schriftlich fest, dass es ihm innerhalb der unzumutbar kurzen Frist nicht möglich sei, zur vorgelegten Zielvereinbarung Stellung zu nehmen. Mehrere Fragen im Zusammenhang mit dem ihm am Tag zuvor erstmals präsentierten Brief seien offen und der Inhalt des Gesprächs zwischen einer Schülerin und der Schulbehörde am 25. April noch gar nicht zur Sprache gekommen. Am 27. April eröffnete die Schulpräsidentin dem Primarschullehrer Z die auf den 27. April datierte Kündigung und gewährte ihm Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme. Dieser verzichtete auf weitere Ausführungen, unterzeichnete den Empfang des Kündigungsschreibens und verwies auf seine Stellungnahme vom 26. April.

Verschweigen der Identität des Briefverfassers war irreführend

Gab das Verhalten des Primarschullehrers Z bis zu jenem Zeitpunkt offensichtlich weder Anlass zur Kündigung noch zu einer besonderen Zielvereinbarung innerhalb einer bestimmten Bewährungsfrist, so konfrontierte die Schulbehör-

de den Primarschullehrer Z *erstmal*s am 25. April mit den Beanstandungen der anonymen Verfasserin des Briefes vom 6. März. Trotz des aktenkundig *mehrfach geäußerten Wunsches nach umfassender Einsichtnahme* in die gegen ihn erhobenen Vorwürfe einschliesslich deren Urheberschaft steht fest, dass die Schulgemeinde X ihm die Identität des Briefverfassers bis über die Kündigung vom 27. April hinaus verschwiegen und ihn so im Glauben liess, es handle sich um das Schreiben einer Mutter von einer Schülerin oder von einem Schüler von ihm.

Das Verschweigen der Identität war hier umso weniger zu rechtfertigen, als die Schulpräsidentin von Anfang an wusste, dass nie ein Kind der Verfasserin des Schreibens vom Primarschullehrer Z unterrichtet worden war und sich deren Klagen demnach – basierend auf dem Hörensagen – ausschliesslich auf nicht überprüfbarer Angaben unbekannter Drittpersonen stützten. Laut letztinstanzlich unbestrittener Sachverhaltsdarstellung ist die Verfasserin des Briefes vom 6. März im Übrigen inzwischen vom Bezirksgericht Y wegen übler Nachrede verurteilt worden.

Auffassung der Schulgemeinde X unhaltbar

Somit steht fest, so das Bundesgericht, dass dem Primarschullehrer Z vor der Kündigung vom 27. April keine umfassende Akteneinsicht gewährt wurde. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz beruht auf einer willkürlichen Beweiswürdigung, ist offensichtlich unhaltbar und verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör.

Die Schulgemeinde X hätte praxisgemäss erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheidungsrelevanten Sachlage und nach Anhörung der be-

troffenen Person zu einer Entscheidung über die formelle Kündigung gelangen dürfen. Ohne vollumfängliche Akteneinsichtnahme vermochte der Beschwerdeführer seinen Standpunkt unter den gegebenen Umständen aber gar nicht wirksam zur Geltung zu bringen.

Fristansetzung von 24 oder 48 Stunden widerspricht Grundsatz des fairen Verfahrens

Schliesslich verletzt auch die am 25. April erfolgte Ansetzung einer Frist von rund 24 Stunden – beziehungsweise 48 Stunden bis zur Kündigungseröffnung vom 27. April – den Anspruch auf rechtliches Gehör, weil es dem Beschwerdeführer innerhalb dieser kurzen Zeitdauer nicht möglich war, in die Akten Einsicht zu nehmen, sich gegebenenfalls beraten zu lassen und sodann in geeigneter Form zu den ihm von der anonymen Briefverfasserin zur Last gelegten Vorwürfen Stellung zu nehmen. Ist dem Betroffenen zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens im Rahmen des rechtlichen Gehörs auch ein gewisses Mass an Bedenk- und Vorbereitungszeit einzuräumen und erscheint – nicht einmal in einem Verfahren betreffend fristlose Kündigung – die Ansetzung einer einwöchigen Frist zur Vernehmlassung als unverhältnismässig, so genügt hier die Ansetzung einer Frist von bloss zwei Tagen vor der Kündigungseröffnung dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.

Entgegen der sinngemäss vertretenen Auffassung bestand aus objektiver Sicht am 25. April auch keine vom Primarschullehrer Z zu verantwortende Dringlichkeit dafür, die Frist zur Gewährung des rechtlichen Gehörs hinsichtlich der in Aussicht gestellten Kündigung auf maximal 48 Stunden zu beschränken. Auch

wenn andernfalls die von der Schulbehörde in Betracht gezogene Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr rechtzeitig vor Ende April hätte fristgerecht per 31. Juli verfügt werden können, sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass diesfalls die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächstmöglichen Kündigungstermin für die Schulgemeinde X nicht mehr zumutbar gewesen wäre. Einen derart gravierenden Vertrauensverlust, welcher unter Umständen eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen vermöchte, stand nie zur Diskussion.

Schulgemeinde hat Verzögerung verursacht

Das kantonale Gericht hat dem Beschwerdeführer ohne nähere Begründung unterstellt, dass er mittels einer Verzögerungstaktik eine rechtzeitige Kündigung Ende April per 31. Juli zu vereiteln versucht habe. Bei dieser Behauptung liess die Vorinstanz unbeachtet, dass die Schulgemeinde die Rückweisung der Gesprächsaufforderung vom 12. März selber zu vertreten hatte und die Schulpräsidentin laut Email vom 15. März gegen das vom Beschwerdeführer am 14. März vorgeschlagene Vorgehen keine Einwände erhob, sondern ihm die Kontaktaufnahme in Aussicht stellte, sobald sie ihm konkret neue Terminvorschläge unterbreiten könne.

Der angefochtene Entscheid wurde deshalb vom Bundesgericht aufgehoben.

Bemerkungen

Der Entscheid des Bundesgerichts setzt sich detailliert mit dem Sachverhalt auseinander (was ihn auch für Vergleichsfälle wertvoll macht) und überzeugt in rechtlicher Hinsicht vollständig. Zu begrüssen ist, dass die Anforderungen an das rechtliche Gehör, wie sie auf Bundesverfas-

sungsebene und in den kantonalen Verfahrensgesetzen verankert werden, im vorliegenden Entscheid nachvollziehbar konkretisiert werden mit der Folge, dass das vorliegende Urteil für die Analyse künftiger Sachverhalte wertvolle Anhaltspunkte gibt. Der Entscheid kann damit auch helfen, Prozesse zu vermeiden und – noch wichtiger – Arbeitgeber und Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst dazu anhalten, sich von Anfang an korrekt zu verhalten. Der Fall, dass einem Mitarbeiter (weil dem Arbeitgeber vielleicht «der Kragen platzt») unter Ansetzung kürzester Fristen zur Stellungnahme gekündigt wird, ist keine Ausnahme.

Auf den Punkt gebracht bedeutet das Urteil folgendes:

- Eine Behörde darf erst dann entscheiden, wenn der Sachverhalt rechtsgenügend erhoben worden ist; zum relevanten Sachverhalt gehört auch die Stellungnahme des von der Verfügung Betroffenen.
- Akteneinsicht heisst, dass der Rechtsunterworfenen von den Akten, die dem Entscheid zu Grunde liegen sollen, Kenntnis nehmen und sich dazu auch äussern kann; die Vorlage eines Aktenstücks mit anschliessendem Entzug ohne die Möglichkeit, dieses Aktenstück einer gründlichen Prüfung zu unterziehen, genügt den Anforderungen an das rechtliche Gehör nicht.
- Leidig sind die oftmals sehr kurzen Fristansetzungen in Kündigungsverfahren. Das Urteil stellt fest, dass eine Reaktionsfrist von 24 oder 48 Stunden zu kurz ist, das rechtliche Gehör verletzt und zur Aufhebung eines Kün-

digungsentscheides führen muss. Derart kurze Fristen sollen nicht einmal im Verfahren der fristlosen Kündigung zulässig sein. Auch zeitliche Dringlichkeit (Kündigungstermin!) rechtfertigt keine Verkürzung der Fristen.

Diese Eckpunkte werden dem Mitarbeitenden im öffentlichen Dienst in vergleichbaren Verfahren von Nutzen sein.

Kritisch zu hinterfragen ist einzig die Bemerkung des Bundesgerichts, dass unter Umständen «relativ informelle Äusserungsgelegenheiten» ausreichen, um dem Anspruch auf rechtliches Gehör zu genügen, sofern dem Betroffenen klar war, dass er mit der dann ausgesprochenen Massnahme zu rechnen hatte. Wird angehört, rechtfertigt sich in jedem Fall ein *formeller Ansatz*; es soll allen Beteiligten klar sein, über was man spricht und mit welchen Folgen zu rechnen ist. Ist das nicht so, werden durch die Gerichte schwierige Beweisfragen zu entscheiden sein mit der Folge von Unsicherheiten und Folgeprozessen. Es darf erwartet werden, dass eine schwerwiegende Massnahme wie etwa die Kündigung korrekt vorbereitet und entschieden wird – «informelle Äusserungsgelegenheiten» genügen nicht als Ersatz für ein formalisiertes rechtliche Gehör; eine derartige Praxis wäre überdies geeignet, Misstrauen gegenüber allen Gesprächen zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten zu schaffen – eine klare Trennung drängt sich auf.

Dr. Michael Merker

