

XI. Personalrecht

- 40 **Disziplinarmassnahme; Untersuchungspflicht (§ 17 VRPG); Rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; § 22 Abs. 1 KV; § 21 f. VRPG)**

Die Anordnung einer Disziplinarmassnahme setzt die vorgängige Durchführung eines Disziplinarverfahrens mit umfassender Abklärung der Vorwürfe und unter Wahrung der Parteirechte (rechtliches Gehör) des von den Vorwürfen betroffenen Arbeitnehmers voraus. Weil im vorliegend beurteilten Fall weder der massgebliche Sachverhalt genügend abgeklärt, mithin die Untersuchungspflicht verletzt wurde, noch der Arbeitnehmer an den Sachverhaltserhebungen mitwirken und sich in angemessener Weise und rechtzeitig dazu äussern konnte, wurde die vom Gemeinderat ausgesprochene Disziplinarmassnahme wegen schwerwiegenden Verfahrensfehlern aufgehoben.

Aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 27. Februar 2020, in Sachen A. gegen Gemeinderat B. (WBE.2019.372).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Gemäss Art. 31 des Dienst- und Besoldungsreglements der Gemeinde B. (DBR) werden Angestellte, die ihren Obliegenheiten nicht nachkommen oder die gegen ihre Dienst- und Arbeitspflicht verstossen, disziplinarisch bestraft (Abs. 1). Als mögliche Sanktionen nennt Abs. 2 den Verweis (lit. a), die Versetzung in eine tiefere Dienstaltersstufe oder Besoldungsklasse (lit. b), die Sistierung der ordentlichen Dienstalterszulagen (lit. c), die Sistierung der ordentlichen Treueprämien (lit. d), die Versetzung in das provisorische Anstellungsverhältnis (lit. e), die vorübergehende Einstellung im Amt mit Gehaltsentzug (lit. f), die Kündigung mit der

in diesem Reglement festgesetzten Kündigungsfrist (lit. g), die sofortige Entlassung aus dem Anstellungsverhältnis insbesondere bei groben Dienstvergehen, Vertrauensmissbrauch, wiederholter Trunkenheit im Dienst, Veruntreuung und gerichtlicher Bestrafung wegen gemeiner Delikte (lit. h). Diese Sanktionsliste ist aufgrund des Wortlauts der Bestimmung abschliessend zu verstehen (vgl. PETER HELBLING, in: WOLFGANG PORTMANN/FELIX UHLMANN [HRSG.], Bundespersonalgesetz [BPG], Bern 2013, Art. 25 N 49; siehe auch die Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 19. Mai 1999 zum Personalgesetz, 99.102, S. 30).

Jede Disziplinarmassnahme setzt voraus, dass der Arbeitnehmer fehlerhaft gehandelt, d.h. eine ihm obliegende arbeitsrechtliche Pflicht schuldhaft (fahrlässig oder vorsätzlich) verletzt hat (vgl. Art. 99 Abs. 2 und 3 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV; SR 172.220.111.3]; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. August 2016 [A-2180/2016], Erw. 3.1.2; HELBLING, a.a.O., Art. 25 N 44–46; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 2069). Der Verweis ist die mildeste Disziplinarmassnahme. Damit rügt der Arbeitgeber suboptimale Leistungen und/oder unerwünschtes pflichtwidriges Verhalten des Arbeitnehmers, gibt seiner Missbilligung des gerügten Verhaltens Ausdruck und will weiteres solches Verhalten unterbinden. Insofern erfüllt der Verweis – wie die nach § 10 Abs. 1 lit. c PersG vorgängig zur Kündigung des Anstellungsverhältnisses erforderliche Mahnung – eine Rüge- und Warnfunktion, auch wenn sich die beiden Massnahmen bezüglich ihrer Zielsetzung, ihres Inhalts und des einzuschlagenden Verfahrens voneinander unterscheiden (HELBLING, a.a.O., Art. 25 N 55 und 58; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. März 2016 [A-6699/2015], Erw. 3.1). Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts kommt der einer Kündigung vorausgehenden Mahnung im Gegensatz zur Verwarnung oder zum Verweis als Disziplinarmassnahmen kein Verfügungscharakter zu (Urteil des Bundesgerichts vom 8. März 2010 [8C_358/2009], Erw. 4.3 mit Hinweisen; BVGE 2011/31,

Erw. 3.3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. März 2016 [A-6699/2015], Erw. 3.2 mit Hinweisen, und vom 8. Juni 2015 [A-1725/2015]).

1.2.

Der Gemeinderat B. wirft dem Beschwerdeführer (implizit) einen Verstoss gegen Art. 8 Abs. 1 DBR vor, wonach Funktionäre namentlich verpflichtet sind, sich im dienstlichen Verkehr mit dem Publikum sowie auch gegenüber Vorgesetzten, Gleichgestellten und Untergebenen höflich und taktvoll zu benehmen.

In den "Verwarnungen" bzw. Verweisen vom 23. September 2019 und 14. Oktober 2019 wird dazu ausgeführt, seit Anstellung des Beschwerdeführers als Leiter des Regionalen Zivilstandsamtes (RZA) B. hätten mehrfach verschiedene Mitarbeitende sowohl beim ehemaligen als auch beim aktuellen Gemeindeammann und Gemeindeschreiber vorgesprochen, weil sie sich an der Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer gestört hätten. Der stellvertretenden Leiterin, C., sei deswegen auf ihren Wunsch hin die Probezeit verlängert worden. Das Ziel der vom Gemeinderat im April 2019 beschlossenen externen Beratung sei es gewesen, das Team nach Möglichkeit wieder zu kitten, was nicht gelungen sei. Während des laufenden Coachings habe D. ihr Anstellungsverhältnis gekündigt und E. bereits mündlich mitgeteilt, sie werde ihr Arbeitsverhältnis auf Ende ihres Mutterschaftsurlaubs ebenfalls kündigen. Für den Gemeinderat sei alarmierend, dass diese Kündigungen vor allem mit der Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer und einem nicht akzeptablen Verhalten seinerseits begründet worden seien. Konkret werde ihm fehlende Empathie sowie ein herablassender, bisweilen sogar verletzender Tonfall gegenüber Mitarbeitenden und Kunden vorgeworfen. Aufgrund der geschilderten Umstände und angesichts der Tatsache, dass diese Äusserungen von verschiedenen Personen bestätigt würden, müsse man diese sehr ernst nehmen. Für die Gemeinde B. als Arbeitgeberin sei ein solches Verhalten eines Angestellten nicht tragbar, umso mehr, wenn es sich um eine Führungsperson handle. Die regionalen Zivilstandsämter seien Flaggschiffe der Gemeinden und damit auch für die Aussenwahrnehmung von grosser Bedeutung.

2. (...)

3.

3.1.

3.1.1.

Für Angestellte der Bundesverwaltung gilt, dass im Vorfeld der Anordnung einer Disziplinarmaßnahme die dem Arbeitnehmer vorgeworfenen arbeitsrechtlichen Pflichtverletzungen im Rahmen einer Disziplinaruntersuchung festgestellt bzw. erhärtet werden müssen und zu diesem Zweck ein geordnetes Disziplinarverfahren unter Wahrung der Parteirechte durchzuführen ist (Art. 25 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG; SR 172.220.1] i.V.m. Art. 98/99 BPV; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. August 2016 [A-2180/2016], Erw. 3.1.3 mit weiteren Hinweisen, vom 21. März 2016 [A-6699/2015], Erw. 3.1 und 4.2, und vom 18. September 2008 [A-8518/2007], Erw. 6; HELBLING, a.a.O., Art. 25 N 42 f. und 59; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2071). Auf das (erstinstanzliche) Disziplinarverfahren sind die Bestimmungen des VwVG anwendbar (Art. 98 Abs. 2 BPV), die durch die Art. 34 ff. BPG modifiziert und ergänzt werden.

Das bedeutet, dass der Arbeitgeber nach dem in Art. 12 VwVG verankerten Untersuchungsgrundsatz zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet ist. In Nachachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 ff. VwVG) muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, den er disziplinieren will, bei der Sachverhaltserhebung einbeziehen. Das Recht auf vorgängige Anhörung und Äusserung (Art. 30 VwVG) sichert dem betroffenen Arbeitnehmer das Recht auf Einfluss auf die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts. Er hat einen Anspruch auf Abnahme der von ihm rechtzeitig angebotenen Beweise, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG); vorbehalten bleibt die zulässige antizipierte Beweiswürdigung, wonach der Arbeitgeber einen angebotenen Beweisantrag ablehnen darf, wenn er in willkürfreier Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Auffassung gelangt, der rechtserhebliche Sachverhalt sei bereits genügend abgeklärt und seine Überzeugung lasse sich durch die Abnahme

weiterer Beweise nicht mehr ändern. Der Arbeitnehmer hat sodann ein Recht darauf, in alle für den Entscheid wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen (Art. 26 VwVG). Davon gibt es nur in bestimmten Fällen Ausnahmen (Art. 27 VwVG) und auf geheime Akten darf nur abgestellt werden, wenn die Partei von deren wesentlichen Inhalt Kenntnis genommen und Gelegenheit erhalten hat, sich dazu zu äussern und Gegenbeweismittel zu offerieren (Art. 28 VwVG). Schliesslich verlangt das rechtliche Gehör, dass der Arbeitgeber die rechtserheblichen Vorbringen des Arbeitnehmers hört, prüft und in seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt (Art. 32 Abs. 1 VwVG) (vgl. zum Ganzen HELBLING, a.a.O., Art. 34 N 74 ff.).

3.1.2.

Auf kantonaler Ebene fehlen in der Personalgesetzgebung Vorschriften zum Disziplinarverfahren. Immerhin ist § 36 Abs. 3 PersG zu entnehmen, dass Disziplinar massnahmen auf ein Disziplinarverfahren hin getroffen werden. Beachtlich sind dabei neben den verfassungsrechtlichen Mindestansprüchen an ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 2 BV; § 22 Abs. 1 KV) auf jeden Fall die Verfahrensvorschriften des VRPG mit dem Untersuchungsgrundsatz gemäss § 17, wonach die Behörden den Sachverhalt unter Beachtung der Parteivorbringen von Amtes wegen ermitteln und die dazu notwendigen Untersuchungen anstellen, das Recht des Betroffenen auf vorgängige Anhörung (§ 21 Abs. 1 VRPG) und Akteneinsicht (§ 22 VRPG), welches demjenigen gemäss Art. 26–28 VwVG nachgebildet ist, sowie die Mitwirkungspflicht der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts (§ 23 VRPG) (vgl. dazu auch PRG] vom 31. August 2010 [2-BE.2010.2], Erw. II/3.2 f.).

Zudem wurden in Lehre und Rechtsprechung Anforderungen an ein Disziplinarverfahren entwickelt, die sich aus dem Zweck der Untersuchung (Abklärung der disziplinarischen Verantwortlichkeit) einerseits und dem Schutz des Betroffenen (Verteidigungsrechte) andererseits ergeben. Untersuchungszweck ist die Feststellung, ob eine verschuldete Dienstpflichtverletzung vorliegt, von deren Vorhandensein sich die Behörde selbst zu überzeugen hat. Das Gebot der materiellen Wahrheitsforschung hat regelmässig zur Folge, dass der von

der Untersuchung Betroffene zum vermuteten Sachverhalt zu befragen ist; die Einvernahme ist zu protokollieren. Der Schutz des Betroffenen beinhaltet den Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen. Dieses Recht ist zusammen mit dem Akteneinsichtsrecht und dem Recht auf Stellungnahme im Anschluss an die Untersuchung Bestandteil des rechtlichen Gehörs. Das Recht auf wirksame anwaltliche Vertretung und Verbeiständung ist ebenfalls Ausfluss des rechtlichen Gehörs. Ist der Sachverhalt abgeklärt, ist der Betroffene über die erhobenen Vorwürfe, den Ausgang der Beweiserhebungen und die möglichen Folgen, d.h. die konkret ins Auge gefassten Disziplinar massnahmen zu orientieren (vgl. zum Ganzen VGE vom 23. Oktober 1997 [BE.96.00027], Erw. II/2a/bb mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung und Lehre).

Die geschilderte Rechtslage ist vergleichbar mit derjenigen in anderen Kantonen, wo gestützt auf das einschlägige Verwaltungsrechtspflegegesetz und die verfassungsrechtlichen Verfahrensgrundsätze angenommen wird, dass bei personalrechtlichen Anordnungen wie Disziplinar massnahmen, auch wenn es sich dabei nur um einen Verweis handelt, eine vorgängige Anhörung des Betroffenen, dessen Mitwirkung bei der Beweiserhebung, insbesondere bei der Anhörung von Auskunftspersonen, und das Akteneinsichtsrecht zu gewährleisten sind, und überdies dem Untersuchungsgrundsatz Rechnung zu tragen ist (ANDREAS KEISER, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, in: ZBL 99/1998, S. 193 ff., S. 202 ff.).

3.1.3.

Nicht wesentlich anders als auf Bundes- und Kantonsebene gestaltet sich die Rechtslage mit Rücksicht auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben (der BV und der KV) auch in der Gemeinde B., wo Art. 31 Abs. 3 DBR vor Ausfällung jeder Disziplinar massnahme (durch den Gemeinderat) explizit die Einvernahme der beschuldigten Person sowie allfälliger Zeugen vorschreibt, und zwar durch den Gemeinderat selber. Dabei hat die beschuldigte Person das Recht auf Verteidigung und Verbeiständung. Es versteht sich daher von selbst,

dass eine Disziplinaruntersuchung nicht ohne jeden Einbezug des betroffenen Arbeitnehmers durchgeführt und dieser anschliessend nur noch mit dem Resultat der Sachverhaltserhebungen (durch die Gemeindeverwaltung) konfrontiert werden kann.

3.2.

Der Gemeinderat B. hat vor Aussprache der streitgegenständlichen Verwarnungen vom 23. September 2019 und 14. Oktober 2019 auf die Eröffnung und Durchführung eines förmlichen Disziplinarverfahrens verzichtet und stattdessen – wenn überhaupt – eine Art "Schatten-Disziplinaruntersuchung" gegen den Beschwerdeführer mit Anfertigung von Aktennotizen des Gemeindeschreibers, von D. und E. zu Gesprächen des Gemeindeschreibers mit diesen Mitarbeitenden und solchen der Mitarbeitenden mit dem Beschwerdeführer durchgeführt bzw. durchführen lassen. Von allfälligen weiteren Gesprächen mit Mitarbeitenden des RZA B. wurden nicht einmal Aktennotizen erstellt, weshalb deren Inhalt nicht offiziell bekannt ist. Der Gemeinderat hat sich die jeweiligen Aussagen der Mitarbeitenden des RZA B. mit anderen Worten nicht selbst angehört, sich vom Wahrheitsgehalt und der Glaubwürdigkeit derselben demnach nicht selbst überzeugen können, und dem Beschwerdeführer erst recht keine Gelegenheit eingeräumt, den Gesprächen mit Mitarbeitenden beizuwohnen oder zu deren Aktennotizen eine Gegendarstellung abzugeben. Der Gemeinderat hat den Beschwerdeführer erstmals am Gespräch vom 23. September 2019 mit den Vorwürfen der Mitarbeitenden des RZA B. konfrontiert und ihn dazu Stellung nehmen lassen. Ob sich der Beschwerdeführer angemessen auf dieses Gespräch vorbereiten konnte, ist offen. Auch wenn er geahnt haben mag, dass es um Spannungen im Team des RZA gehen würde, musste er nicht unbedingt mit einer Disziplinar massnahme rechnen. Demgegenüber hatte sich der Gemeinderat seine eigene Überzeugung offenbar schon im Vorfeld dieses Gesprächs gebildet, wovon die Datierung der ersten Verwarnung auf den 23. September 2019 zeugt. Das Gespräch fand gemäss Einladung erst um 17.00 Uhr statt. Im Verwarnungstext weist denn auch nichts darauf hin, dass sich der Gemeinderat mit Einwänden des Beschwerdeführers auseinandergesetzt hätte. Durch

das beschriebene Vorgehen hat der Gemeinderat die Parteirechte des Beschwerdeführers in vielfältiger und gravierender Weise verletzt.

Darüber hinaus ist er seiner Untersuchungspflicht nur ungenügend nachgekommen, indem er die Disziplinar massnahme unter anderem auf ihm höchstens vom Hörensagen bekannte Aussagen von nicht einmal mit Namen genannten ehemaligen Mitarbeitenden des RZA B. gegenüber F. und G. abgestützt hat, ohne dem (genauen) Inhalt der erwähnten Aussagen nachzugehen, die betreffenden Personen als Zeugen einzuvernehmen und dem Beschwerdeführer ein Teilnahmerecht an der Beweiserhebung zu gewähren. Zu Recht weist der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang darauf hin, dass er sich mangels Substanziierung nicht auf die diesbezügliche Darstellung des Gemeinderats einlassen könne. Er kann seine Verteidigungsrechte nicht wahrnehmen, wenn er nicht weiss, wer, was und bei welcher Gelegenheit gegen ihn respektive seine Amtsführung vorgebracht hat. Von einem Teil der Gespräche, die im Beisein des Beschwerdeführers stattfanden (Teamsitzung vom 21. August 2018; runder Tisch vom 19. November 2018), existieren keine Aktennotizen und Protokolle, auf die sich der Gemeinderat bei seiner Entscheidungsfindung hätte stützen können. Die chronologische Zusammenfassung der Ereignisse des Beschwerdeführers hat dieser erst an den Termin vom 23. September 2019 mitgebracht. Überhaupt scheint der Gemeinderat überaus spärlich dokumentiert gewesen zu sein, es sei denn, er besässe Informationen, die dem Beschwerdeführer vorenthalten wurden, was einem Verstoß gegen dessen Akteneinsichtsrecht gleichkäme. Den Beschwerdeführer selber hat der Gemeinderat nie befragt, obwohl eine solche Befragung eigentlich im Zentrum einer Disziplinaruntersuchung hätte stehen müssen. Der Gemeinderat ist zwar nach § 17 Abs. 2 VRPG dazu verpflichtet, die Beweise frei zu würdigen, er durfte also die Objektivität des Berichts des externen Beraters vom 20. September 2019 durchaus anzweifeln. Zu einer unvoreingenommenen freien Beweiswürdigung hätte jedoch auch gehört, dass er sich erst ein umfassendes Bild der Lage durch die Befragung aller involvierten Personen gemacht hätte, was nicht geschehen ist. Dass ein disziplinarischer Verweis für den Betroffenen

die am wenigsten einschneidende Disziplinar massnahme darstellt – immerhin bildet die Massnahme die Vorstufe zur angedrohten Auflösung des Arbeitsverhältnisses – entbindet die Behörden ungeachtet der damit verfolgten Absichten nicht von ihrer Untersuchungspflicht.

3.3.

Die vom Gemeinderat in der "Disziplinaruntersuchung" gegenüber dem Beschwerdeführer begangenen Verfahrensfehler und die Versäumnisse bei der Abklärung des Sachverhalts wiegen in ihrer Gesamtheit dermassen schwer, dass die angefochtenen "Verwarnungen" bzw. Verweise schon aus diesem Grunde aufzuheben sind. Auch wenn das Verwaltungsgericht über eine uneingeschränkte Kognition verfügt, ist es nicht seine Aufgabe, die begangenen Fehler zu heilen, indem das vom Gemeinderat nicht durchgeführte förmliche Disziplinarverfahren gewissermassen vor Verwaltungsgericht nachgeholt und der Sachverhalt durch umfassende Partei- und Zeugenbefragungen erwahrt wird. An sich wäre die Sache somit zur Durchführung eines ordnungsgemässen Disziplinarverfahrens unter Wahrung der Parteirechte des Beschwerdeführers und Vervollständigung des Sachverhalts an den Gemeinderat zurückzuweisen. Angesichts der zwischenzeitlich veränderten Konstellation im Team des RZA B. und aufgrund seines Ermessens als Arbeitgeber ist es allerdings dem Gemeinderat zu überlassen, ob er gegen den Beschwerdeführer zum jetzigen Zeitpunkt noch ein Disziplinarverfahren durchführen will oder – vorerst – von vornherein auf die Anordnung einer Disziplinar massnahme verzichtet.

41 Gemeindeinternes Beschwerdeverfahren; Verdachtskündigung

- Vertragliche Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis beurteilt das Verwaltungsgericht ungeachtet eines allfälligen vorgeschalteten gemeindeinternen Beschwerdeverfahrens im Klageverfahren (E. I/2).