Urteilkopf

144 I 11

2. Auszug aus dem Urteil der I. sozialrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Kantonspolizei Basel-Stadt (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 8C_502/2017 vom 30. November 2017

Regeste (de):

Res iudicata oder materielle Rechtskraft einer Kündigung nach kantonalem Personalrecht; Anfechtungsgegenstand.

Hebt die kantonale Personalrekurskommission die Verfügung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers über eine fristlose Kündigung rechtskräftig auf, so steht dies einer nachträglichen ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf denselben Sachverhalt grundsätzlich nicht entgegen (E. 4). Regeste b

Regeste (fr):

Res iudicata ou force de chose jugée au sens matériel d'un licenciement selon le droit cantonal du personnel; objet de la contestation.

Le fait que la commission cantonale de recours en matière de personnel annule, par un jugement entré en force de chose jugée, la décision de licenciement immédiat rendue par un employeur public, ne s'oppose pas, en principe, à ce que celui-ci procède ultérieurement à une résiliation ordinaire des rapports de travail sur la base du même état de fait (consid. 4). Regeste b

Regesto (it):

Res iudicata o forza di cosa giudicata materiale di una disdetta secondo il diritto del personale cantonale; oggetto litigioso.

Di regola è possibile procedere a una disdetta ordinaria del rapporto di impiego, anche se in base ai medesimi fatti la commissione cantonale di ricorso sul personale ha annullato con un giudizio passato in giudicato la decisione di un datore di lavoro pubblico con cui è stata pronunciata una disdetta immediata (consid. 4). Regesto b

Sachverhalt ab Seite 12

BGE 144 I 11 S. 12

A. Der 1968 geborene A. arbeitete seit Oktober 1993 bei der Kantonspolizei Basel-Stadt. Zuletzt war er Chef B. Aufgrund von Hinweisen über unangebrachte Verhaltensweisen gegenüber Mitarbeitenden führte die Kantonspolizei eine interne Untersuchung durch. Gestützt darauf löste sie das Arbeitsverhältnis mit Verfügung vom 16. März 2015 fristlos auf. Den dagegen erhobenen Rekurs hiess die Personalrekurskommission des Kantons Basel-Stadt (nachfolgend: PRK) mit Entscheid vom 7. Dezember 2015 gut. Dieser Entscheid blieb unangefochten.

Mit Verfügung vom 16. Dezember 2015 kündigte die Kantonspolizei das Arbeitsverhältnis auf Ende März 2016. Die PRK bestätigte die ordentliche Kündigung mit Entscheid vom 23. Juni 2016.

B. Das Appellationsgericht Basel-Stadt als Verwaltungsgericht wies die von A. dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 26. Juni 2017 ab.

C. A. lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erheben mit dem Rechtsbegehren, es sei der kantonale Gerichtsentscheid aufzuheben, und es seien die Vorinstanzen anzuweisen, das BGE 144 I 11 S. 13

Arbeitsverhältnis inklusive Lohnzahlungspflicht weiterzuführen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Appellationsgericht verzichtet auf eine

Stellungnahme. Die Kantonspolizei schliesst auf Abweisung der Beschwerde. A. äussert sich dazu am 18. September 2017.

D. Mit Verfügung vom 26. September 2017 hat der Instruktionsrichter das Gesuch um aufschiebende Wirkung bzw. um vorsorgliche Massnahmen abgewiesen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Streitig ist, ob die vorinstanzliche Bestätigung der ordentlichen Kündigung vom 16. Dezember 2015 bundesrechtskonform ist.

3.2 Der angefochtene Entscheid stützt sich dabei auf das Personalgesetz des Kantons Basel-Stadt vom 17. November 1999 (SG 162.100; nachfolgend: PG). Laut § 27 PG kann das Arbeitsverhältnis auf verschiedene Weise enden. Dies kann durch ordentliche Kündigung (lit. a) oder fristlose Auflösung (lit. c) geschehen. Nach § 30 Abs. 2 lit. d PG kann die Anstellungsbehörde nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis unter anderem (ordentlich) kündigen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter die vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten wiederholt missachtet oder eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Das Arbeitsverhältnis kann gemäss § 32 PG beidseitig ohne Einhaltung von Fristen aufgelöst werden, wenn ein Umstand vorliegt, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer wiederholt seinen bereits vor den Vorinstanzen zum Ausdruck gebrachten Einwand, über die Kündigung sei mit unangefochten gebliebenem Entscheid der PRK vom 7. Dezember 2015 bereits rechtskräftig entschieden worden.

4.2 Eine abgeurteilte Sache (res iudicata) liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist (BGE 142 III 210 E. 2.1 S. 212; Urteil 8C_821/2012 vom 3. Juli 2013 E. 3.1). Dies trifft zu, falls der Anspruch dem Gericht aus demselben BGE 144 I 11 S. 14

Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird und sich wieder die gleichen Parteien gegenüberstehen (BGE 139 III 126 E. 3.2.3 S. 130; BGE 119 II 89 E. 2a S. 90; BGE 116 II 738 E. 2a S. 744). Bei der Prüfung der Identität der Begehren ist nicht ihr Wortlaut, sondern ihr Inhalt massgebend. Das neue Begehren ist deshalb trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn es in diesem bereits enthalten war oder wenn im neuen Verfahren das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird. Andererseits sind Rechtsbehauptungen trotz gleichen Wortlauts dann nicht identisch, wenn sie nicht auf dem gleichen Entstehungsgrund, das heisst auf denselben Tatsachen und rechtlichen Umständen beruhen (BGE 139 III 126 E. 3.2.3 S. 131; BGE 123 III 16 E. 2a S. 19). Die materielle Rechtskraft eines früheren Entscheids bedeutet grundsätzlich nur eine Bindung an das Dispositiv. Allerdings können zur Feststellung der Tragweite des Dispositivs weitere Umstände, namentlich die Begründung des Entscheids herangezogen werden (BGE 142 III 210 E. 2.2 S. 213; BGE 116 II 738 E. 2a S. 743; BGE 115 II 187 E. 3b S. 191; BGE 101 II 375 E. 1 S. 378). Nach der Praxis des Bundesgerichts bestimmt das Bundesrecht über die materielle Rechtskraft, soweit der zu beurteilende Anspruch auf Bundesrecht beruht (BGE 125 III 241 E. 1 S. 242). Vorliegend basieren die geltend gemachten Ansprüche auf kantonalem Recht, welches daher auch die materielle Rechtskraft bestimmt (Urteil 8C_816/2015 vom 12. September 2016 E. 3.2).

4.3 Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren bildet grundsätzlich nur das Rechtsverhältnis, zu dem die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig in Form einer Verfügung Stellung genommen hat. Insoweit bildet die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den aufgrund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 125 V 413 E. 1a und 1b S. 414).

4.4 Das kantonale Gericht verneinte bezüglich der ordentlichen Kündigung eine abgeurteilte Sache. Zur Begründung führte es aus, Streitgegenstand des von der PRK mit Entscheid vom 7. Dezember 2015 beurteilten Rekurses habe allein die mit Verfügung vom 16. März 2015 ausgesprochene

fristlose Entlassung gebildet. Die Konversion
BGE 144 I 11 S. 15

der fristlosen in eine ordentliche Kündigung habe die PRK abgelehnt. Über die Zulässigkeit einer ordentlichen Kündigung sei nicht entschieden worden. Eine solche sei bis zum 7. Dezember 2015 nicht verfügt worden.

4.5 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den Grundsatz der *res iudicata* verkannt, indem sie davon ausgehe, die gleichen Kündigungsgründe könnten in einem zweiten Verfahren nochmals geltend gemacht werden. Entscheide sich die Anstellungsbehörde für eine fristlose Kündigung, könne sie nach verlorenem Prozess nicht später gestützt auf denselben Sachverhalt ordentlich kündigen. Anlässlich der Verhandlung vor der PRK sei auch die von der Kantonspolizei beantragte Konversion in eine ordentliche Kündigung zur Diskussion gestanden. Die PRK habe eine ordentliche Kündigung ebenfalls abgewiesen. Dementsprechend laute das Dispositiv: "Der Rekurs von ... gegen die von der Kantonspolizei Basel-Stadt verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses wird gutgeheissen." Dem Wortlaut entsprechend sei klar, dass nicht nur die fristlose Kündigung, sondern generell die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemeint sei. Im Übrigen widerspreche es Treu und Glauben, wenn die Kantonspolizei den Entscheid in Rechtskraft erwachsen lasse, um kurze Zeit später gestützt auf den gleichen Lebenssachverhalt die ordentliche Kündigung auszusprechen. Eine Behörde dürfe bei einer geplanten Entlassung nicht versuchshalber fristlos kündigen und im Falle des Unterliegens die ordentliche Kündigung aussprechen.

4.6 Mit seinen Vorbringen beruft sich der Beschwerdeführer auf das im Verwaltungsverfahrensgesetz geltende Prinzip der materiellen Rechtskraft, dessen Verletzung mit der Willkürüge geltend gemacht werden kann. Ob die vorgebrachte Rüge den Begründungsanforderungen genügt, ist fraglich, kann jedoch offenbleiben, weil sie unbegründet ist. Der nicht angefochtene Entscheid der PRK vom 7. Dezember 2015 liegt in Übereinstimmung mit § 41 Abs. 5 und 6 PG nur im den Rekurs des Beschwerdeführers gutheissenden Dispositiv vor. Vorausgegangen war die Verfügung der Kantonspolizei vom 16. März 2015 mit der Überschrift "Fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 32 Personalgesetz". Damit ist auch der Anfechtungsgegenstand im nachfolgenden Rekursverfahren definiert. Das Protokoll der Verhandlung vor der PRK vom 22. Oktober 2015 betraf in diesem Sinne ausdrücklich nur die verfügte fristlose Kündigung. Auch die mündliche Erörterung des Entscheids (vgl. dazu

BGE 144 I 11 S. 16

§ 41 Abs. 5 Satz 3 PG) durch die Präsidentin der PRK vom 7. Dezember 2015 bezog sich einzig auf die Frage, ob der der angefochtenen Verfügung vom 16. Dezember 2015 zugrunde liegende Sachverhalt für eine fristlose Kündigung ausreicht. Daraus ergibt sich, dass Gegenstand des Rekursentscheides die "fristlose Kündigung" bildete und nicht generell die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dies zeigt sich auch darin, dass die PRK im Dispositiv nicht im Sinne von § 41 Abs. 5 Satz 2 PG die Weiterbeschäftigung anordnete. Die ordentliche Kündigung nach § 30 Abs. 2 lit. d PG ist somit nicht von der Rechtskraft des Rekursentscheids der PRK vom 7. Dezember 2015 erfasst. Eine fristlose Entlassung (§ 32 PG) unterliegt sodann nicht denselben Voraussetzungen und hat nicht dieselben Rechtsfolgen wie eine Kündigung aus wichtigen Gründen (§ 30 PG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 PG) als weniger strenge Massnahme. Das Appellationsgericht ist daher nicht in Willkür verfallen, wenn es die Identität des Streitgegenstandes verneint hat.

4.7 Da die Kündigung im Privatrecht ein grundsätzlich unwiderrufliches Gestaltungsrecht ist, kann der Arbeitgeber, der den Weg der ordentlichen Kündigung eingeschlagen hat, den Vertrag nicht gestützt auf denselben Umstand fristlos auflösen (BGE 137 I 58 E. 4.3.2 S. 64; BGE 123 III 86 E. 2b S. 88). Entscheidet er sich für eine fristlose Kündigung, verliert er definitiv das Recht auf eine ordentliche Kündigung (Urteil 4A_372/2016 vom 2. Februar 2017 E. 5.2). Der Richter kann eine solche Kündigung auch nicht in eine ordentliche Kündigung umwandeln. Anders verhält es sich in Bezug auf die Kündigung eines Dienstverhältnisses mittels Verwaltungsverfügung. Diese beruht weder auf einer Willenserklärung noch fliesst sie aus der Ausübung eines Rechts. Die Verwaltung handelt nicht aufgrund eines ihr zustehenden Rechts, sondern aufgrund einer ihr durch das Gesetz übertragenen Zuständigkeit. Die Verfügung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers kann daher durch die Rechtsmittelinstanz insofern abgeändert werden, als eine Kündigung mit sofortiger Wirkung in eine Kündigung aus wichtigen Gründen mit einer Kündigungsfrist umgewandelt wird (BGE 137 I 58 E. 4.3.3 S. 65). Geht die Rechtsmittelinstanz - wie vorliegend - nicht in diesem Sinne vor, steht es der Behörde offen, darüber selber neu zu verfügen. Der Beschwerdeführer kann daher aus der zivilrechtlichen Praxis nicht ableiten, die Kantonspolizei hätte nach verlorenem Prozess bezüglich der verfügten fristlosen Kündigung wegen derselben Umstände keine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mehr verfügen dürfen.

BGE 144 I 11 S. 17

5.

5.1 Weiter rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV vor Erlass der Verfügung der Kantonspolizei vom 16. Dezember 2015. Diese habe ihn nicht über die in Aussicht genommene ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses orientiert. Zudem habe er sich bei der Anhörung nicht wirksam durch seinen Anwalt verbeistanden lassen können. Diesem sei überdies keine Frist zur schriftlichen Stellungnahme eingeräumt worden.

5.2 Das kantonale Gericht verweist bezüglich des Anspruchs auf rechtliches Gehör auf § 38 Abs. 2 des Gesetzes des Kantons Basel-Stadt vom 22. April 1976 betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Organisationsgesetz, OG; SG 153.100) und § 10 der Verordnung vom 27. Juni 2000 zum Personalgesetz (SG 162.110; nachfolgend: PGV). Der Beschwerdeführer macht keine willkürliche Anwendung dieser Bestimmungen geltend. Er rügt auch keine Verletzung von kantonalem Verfassungsrecht. Das Bundesgericht hat die Angelegenheit deshalb einzig unter dem Gesichtspunkt von Art. 29 Abs. 2 BV zu prüfen (Art. 106 Abs. 2 BGG).

5.3 Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 E. 2.2 S. 197 mit Hinweis). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen. 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 (BGE 140 I 99 E. 3.4 S. 102 f.; BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293). Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden (BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64; BGE 140 I 99 E. 3.4 S. 102 f.). Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht generell, BGE 144 I 11 S. 18

sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen (BGE 111 Ia 273 E. 2b S. 274; Urteil 8C_158/2009 vom 2. September 2009 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 136 I 39). Entscheidend ist, ob dem Betroffenen ermöglicht wurde, seinen Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen (BGE 136 I 265 E. 3.2 S. 272; BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293; BGE 132 II 485 E. 3.2 S. 494; Urteil 2C_807/2015 vom 18. Oktober 2016 E. 2.2.1). 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 (erwähntes Urteil 8C_158/2009 E. 5.2).

5.4 Das kantonale Gericht hat erwogen, mit E-Mail vom 9. Dezember 2015 sei der Beschwerdeführer zu einem "Personalgespräch" eingeladen worden, an das er eine Vertrauensperson habe mitnehmen dürfen. Nach der Gutheissung seines gegen die fristlose Kündigung gerichteten Rekurses habe er mit einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechnen müssen. Aufgrund seiner Kenntnis der gesamten Umstände aus dem vorgängigen Verfahren und der Begleitung durch seinen Rechtsvertreter sei er in der Lage gewesen, anlässlich der Anhörung sowohl in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht zu der in Aussicht genommenen Kündigung umfassend Stellung zu nehmen. Wie dem Protokoll der Kantonspolizei vom 16. Dezember 2015 über die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne von § 10 PGV entnommen werden könne, seien ihm ausschliesslich Sachverhalte vorgehalten worden, auf die sich bereits die aufgehobene fristlose Entlassung gestützt habe. Soweit dennoch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs anzunehmen wäre, handle es sich höchstens um eine leichte Verletzung. Diese sei im Verfahren vor der PRK geheilt worden.

5.5 Laut Protokoll der Verhandlung vor der PRK vom 7. Dezember 2015, bei welcher es um einen Vergleich ging, brachte die Beschwerdegegnerin unmissverständlich zum Ausdruck, dass im Fall der Gutheissung des Rekurses gegen die fristlose Kündigung eine ordentliche Kündigung in Betracht gezogen werde. Es wurde seitens der Kantonspolizei auch kommuniziert, dass eine Weiterbeschäftigung aufgrund der als glaubwürdig eingeschätzten Aussagen der betroffenen Frauen nicht in Frage komme. Der die Kündigung aussprechenden Polizeibehörde ist daher nicht vorzuwerfen, über den Inhalt des geplanten Gesprächs vom 16. Dezember 2015 vorgängig nicht BGE 144 I 11 S. 19

ausreichend informiert zu haben. Da der Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen mit einer ordentlichen Kündigung rechnen musste, kann nicht gesagt werden, er sei an einer wirksamen Interessenwahrung gehindert worden. Im Rahmen der Aussprache wurde der Beschwerdeführer einleitend darauf hingewiesen, dass er die Einschaltung einer Pause verlangen könne, um sich mit seinem Rechtsberater zu besprechen. Es wurde ihm weiter mitgeteilt, dass die Polizeileitung beabsichtige, ihm wegen schwerer Pflichtverletzung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG per 31. März 2016 ordentlich zu kündigen und ihn per sofort freizustellen. Alsdann wurde ihm und dem ihn von Beginn der personalrechtlichen Auseinandersetzung mit der Kantonspolizei vertretenden Anwalt Gelegenheit geboten, mündlich zu der ins Auge gefassten ordentlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses Stellung zu nehmen und allenfalls dagegen sprechende Einwände vorzutragen. Der Beschwerdeführer hat sich in der Folge auf die Aussage beschränkt, er möchte weiter bei der Polizei arbeiten. Weil bei der Anhörung keine bisher unbekannte Fakten oder entscheidrelevante Argumente auftauchten, verfügte die Beschwerdegegnerin die Kündigung noch gleichentags. Inwiefern die Kantonspolizei sich in diesem Zusammenhang auf Akten gestützt hätte, welche ihm vorenthalten worden wären, vermag der Beschwerdeführer nicht substantiiert aufzuzeigen. Da sich die Parteien wenige Tage vor der ordentlichen Kündigung vor der PRK intensiv mit dem der Verfügung vom 16. Dezember 2015 zugrunde liegenden Sachverhalt auseinandergesetzt haben, liegt keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, wenn die Anstellungsbehörde keine Frist zur schriftlichen Stellungnahme gewährt hat. Eine allfällige, im vorliegenden Kontext als leicht zu betrachtende Verletzung des rechtlichen Gehörs müsste ohnehin als im Verfahren vor der PRK geheilt betrachtet werden. Die Sichtweise des kantonalen Gerichts, dass dem Anspruch auf rechtliches Gehör Genüge getan wurde, ist in Anbetracht des gesamten Verfahrensablaufs nicht zu beanstanden.