

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 46/2020

Urteil vom 5. Mai 2020

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Wirthlin,
Gerichtsschreiberin Durizzo.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Advokat Dr. Patrick Somm,
Beschwerdeführer,

gegen

Kantonsspital Baselland,
Mühlemattstrasse 24, 4410 Liestal,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Öffentliches Personalrecht (ordentliche Kündigung),

Beschwerde gegen den Entscheid
des Kantonsgerichts Basel-Landschaft
vom 6. November 2019 (810 19 92).

Sachverhalt:

A.
A. _____, geboren 1960, war seit dem 1. Oktober 1992 am Kantonsspital Baselland beschäftigt. Anlässlich eines Gesprächs vom 8. November 2018 teilte ihm der Arbeitgeber mit, dass er das Arbeitsverhältnis zu kündigen beabsichtige, nachdem A. _____ in der Nacht zuvor (7./8. November 2018) eine Pflegefachfrau verbal angegriffen habe. Die Vorwürfe waren im Einzelnen in einem Schreiben festgehalten, zu dem er sich bis zum 22. November 2018 äussern konnte. A. _____ schilderte die Ereignisse aus seiner Sicht schriftlich am 20. November 2018. Mit Verfügung vom 22. März 2019 sprach der Arbeitgeber die Kündigung aus.

B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft nach Durchführung einer Parteiverhandlung mit Entscheid vom 6. November 2019 ab.

C.
A. _____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides und der Kündigung vom 22. März 2019 sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, ihm eine gleichwertige Arbeitsstelle anzubieten, eventualiter sei ihm eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen zuzusprechen. Subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zu weiteren Abklärungen. Ein Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, welcher nicht beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar ist (Art. 86 Abs. 1 lit. d), und ein

öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, das heisst eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts betrifft (Art. 82 lit. a BGG). Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit und der auf dem Gebiet öffentlich-rechtlicher Arbeitsverhältnisse zu beachtende Ausschlussgrund (Art. 83 lit. g BGG) kommt nicht zur Anwendung, da bei einer allfälligen Beschwerdegutheissung ein Anspruch auf Entschädigung besteht (vgl. Ziff. 10.7 Abs. 4 des Gesamtarbeitsvertrags [GAV] Kantonsspital Baselland/Psychiatrie Baselland vom 1. Juli 2015; nachfolgend: GAV). Vom Ausgang des Verfahrens hängen Lohnforderungen ab, welche die Streitwertgrenze von 15'000 Franken überschreiten (Art. 85 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG; Urteile 8C 420/2019 vom 20. Februar 2020 E. 1.2; 8C 494/2016 vom 17. November 2016 E. 1; 8C 932/2015 vom 23. August 2016 E. 1; 8C 722/2010 vom 25. Mai 2011 E. 1).

2.

2.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Die Verletzung kantonaler Bestimmungen bildet - abgesehen von den hier nicht gegebenen Fällen gemäss Art. 95 lit. c-e BGG - nur dann einen zulässigen Beschwerdegrund, wenn eine derartige Rechtsverletzung einen Verstoss gegen Bundesrecht im Sinne von Art. 95 lit. a BGG wie insbesondere etwa das Willkürverbot (Art. 9 BV) zur Folge hat (BGE 133 II 249 E. 1.2.1 S. 251 f.; ARV 2009 S. 311, 8C 340/2009 E. 1.2; Urteil 8C 594/2010 vom 25. August 2011 E. 1.2).

Nach der bundesgerichtlichen Praxis liegt Willkür vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 142 V 513 E. 4.2 S. 516; 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; 138 I 49 E. 7.1 S. 51 und 305 E. 4.3 S. 319; 138 IV 13 E. 5.1 S. 21 f.; 138 V 74 E. 7 S. 82; Urteile 8C 69/2015 vom 18. Juni 2015 E. 1.3; 8C 343/2014 vom 27. Januar 2015 E. 2).

Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Macht die Beschwerde führende Partei eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Sie hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern dieser offensichtlich unhaltbar ist (BGE 137 V 57 E. 1.3 S. 59 f.; 134 II 349 E. 3 S. 351 f.; Urteil 8C 910/2014 vom 20. März 2015 E. 3).

2.2. Rügen gegen die Sachverhaltsfeststellung sind nur zulässig, wenn diese offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252). Die Rüge, im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung sei der grundrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, kann jedoch uneingeschränkt erhoben werden (ARV 2009 S. 311, 8C 340/2009 E. 1.3 und 1.5; Urteile 8C 69/2015 vom 18. Juni 2015 E. 1.2; 1C 560/2008 vom 6. April 2009 E. 1.2).

3.

Streitig ist, ob die vorinstanzliche Bestätigung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Verfügung vom 22. März 2019 vor Bundesrecht standhält. Zur Beurteilung steht eine ordentliche Kündigung wegen Mängeln im Verhalten nach Verwarnung.

4.

Die Vorinstanz stellte fest, es sei aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers seit dem Jahr 1998 immer wieder zu Spannungen zwischen ihm und anderen Mitarbeitenden und Vorgesetzten, aber auch Patienten gekommen. Es seien deswegen drei schriftliche Verwarnungen erfolgt und dem Beschwerdeführer sei zudem in den Mitarbeitergesprächen (MAG) 2011/2012 und 2017 unmissverständlich aufgezeigt worden, welche Verhaltensweisen nicht tragbar seien, verbunden mit der Aufforderung, sein Verhalten zu ändern. Zuletzt habe er im hier zur Frage stehenden Nachtdienst ein ungebührliches Verhalten an den Tag gelegt. Dass diese Nacht sehr arbeitsreich gewesen sei, vermöge dieses nicht zu rechtfertigen. Sein wiederholt unangebrachtes Verhalten habe das Arbeitsklima beeinträchtigt. Damit habe ein sachlicher Grund für die Kündigung bestanden. Er sei zuvor rechtsgenügend abgemahnt worden.

5.

Der Beschwerdeführer macht zunächst eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Der Arbeitgeber habe sich bezüglich der Ereignisse im Nachtdienst vom 7./8. November 2018 allein auf E-Mails von Mitarbeitenden, insbesondere der Notfall-Pflegefachfrau B. _____ gestützt, mit der es in der fraglichen Nacht zum Konflikt gekommen sei. Er selber sei vom Arbeitgeber über diese E-Mails nicht in Kenntnis gesetzt worden. Erst im vorinstanzlichen Verfahren habe er davon erfahren. Darüber hinaus seien lediglich zwei Gespräche mit ihm geführt worden. Deren Inhalt sei nicht protokolliert worden. Seine Stellungnahme vom 20. November 2018 mit Darstellung seiner eigenen Sichtweise sei unberücksichtigt geblieben. Diese Mängel hätten nicht geheilt werden können, denn das kantonale Gericht habe nur über eine eingeschränkte Kognition verfügt.

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass zuletzt am 16. Dezember 2013 eine Verwarnung ausgesprochen worden sei. Er bestreitet, dass diese zu Recht erfolgt sei. Es sei gerügt worden, dass er eine Sitzung unvermittelt und ohne Erklärung verlassen habe. Er habe damals jedoch einen Asthmaanfall erlitten. Es sei ihm eine Bewährungsfrist bis 31. März 2014 gesetzt worden. Weitere Beanstandungen seien nicht erfolgt bis zur Kündigung am 22. März 2019. Damit habe es an einer rechtsgenügenden Abmahnung gefehlt.

Hinsichtlich der ihm vorgeworfenen Verhaltensweise im Nachtdienst vom 7./8. November 2018 habe die Vorinstanz, so der Beschwerdeführer weiter, allein auf die Angaben der Pflegefachfrau abgestellt, die niemand im Einzelnen habe bestätigen können.

Schliesslich hätte nach dem Beschwerdeführer berücksichtigt werden müssen, dass er bereits seit über 26 Jahren angestellt gewesen und 59 Jahre alt sei. Die Kündigung sei auch aus diesem Grund nicht gerechtfertigt gewesen.

6.

Zu prüfen ist zunächst der Vorwurf einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

6.1. Es ist unbestritten geblieben, dass der Arbeitgeber dem Beschwerdeführer die E-Mails, die das ihm zur Last gelegte Verhalten dokumentierten, nicht vorgelegt hatte, sodass er sich dazu vor der Kündigung nicht äussern konnte. Zur Frage steht, ob eine dadurch erfolgte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im vorinstanzlichen Verfahren geheilt werden konnte.

6.2. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197; 136 V 117 E. 4.2.2.2 S. 126; 133 I 201 E. 2.2 S. 204).

6.3. Nach § 25 des basellandschaftlichen Spitalgesetzes vom 17. November 2011 (SGS 930) in Verbindung mit § 45 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung vom 16. Dezember 1993 (VPO/BL; SGS 271) kann mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden.

6.4. Gemäss Vorinstanz fanden vor der Kündigung am 8. November 2018 und am 26. Februar 2019 Gespräche mit dem Beschwerdeführer statt. Über deren Inhalt sei kein Protokoll geführt worden. Gemäss den Ergebnissen der Parteiverhandlung sei am 8. November 2018 die Übergabe des Schreibens der Arbeitgeberin vom gleichen Tag erfolgt mit Schilderung der Ereignisse des vorangegangenen Nachtdienstes. Beim zweiten Gespräch sei der Beschwerdeführer von seinem Arzt begleitet worden. Zu dem vorgeschlagenen Setting sei der Beschwerdegegner jedoch nicht mehr bereit gewesen. Der Inhalt der beiden Gespräche sei nicht bestritten. Dabei sei der Beschwerdeführer am 8. November 2018 darüber aufgeklärt worden, dass der nächtliche Vorfall für die in Erwägung gezogene Kündigung ausschlaggebend sei.

6.5. Fest steht des Weiteren, dass der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren im Rahmen der Zustellung der Beschwerdeantwort samt Beilagen Kenntnis erhielt von den fraglichen E-Mails, mit denen seine Mitarbeiterinnen (Notfall) beziehungsweise eine Vorgesetzte (Radiologie) die Ereignisse im Nachtdienst meldeten. Dazu gehörte insbesondere auch die Schilderung des Vorfalles durch die angegriffene Pflegefachfrau B. _____, die sie noch in der gleichen Nacht um 01.49 Uhr verfasst

hatte.

Im Rahmen der von der Vorinstanz durchgeführten Parteiverhandlung, zu der neben dem Beschwerdeführer auch die zuständige Personalverantwortliche vorgeladen wurde, erhielt der Beschwerdeführer die Gelegenheit, sich zu diesen E-Mails beziehungsweise zu den Ereignissen im Nachtdienst vom 7./8. November 2018 zu äussern. Inwiefern diese im Einzelnen nicht hinreichend hätten geklärt werden können, wird vom Beschwerdeführer nicht dargelegt. Die Vorinstanz konnte den Sachverhalt gemäss der erwähnten Bestimmung von § 45 Abs. 1 lit. b VPO/BL frei feststellen. Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs durch den Arbeitgeber zufolge fehlender Dokumentierung des dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verhaltens beziehungsweise durch Vorenthalten der erwähnten E-Mails kann daher praxisgemäss als geheilt gelten.

7.

7.1. In materiell-rechtlicher Hinsicht sind die folgenden kantonalesgesetzlichen Grundlagen zu beachten: Die Angestelltenverhältnisse des Personals des Kantonsspitals Baselland werden gemäss § 11 des basellandschaftlichen Spitalgesetzes im GAV Kantonsspital Baselland/Psychiatrie Baselland vom 1. Juli 2015 geregelt. Gemäss dessen Ziff. 10.5 Abs. 4 kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit kündigen, wenn wesentliche Gründe diese Massnahme rechtfertigen. Solche Gründe liegen unter anderem vor, wenn Mängel in der Leistung oder im Verhalten trotz begründeter schriftlicher Verwarnung anhalten oder sich wiederholen. Zur Behebung der Mängel ist im Rahmen der Verwarnung in der Regel eine Frist anzusetzen, bis zu welcher die Leistung oder das Verhalten verbessert werden muss. Die Leistungsverbesserung beziehungsweise Verhaltensänderung hat auch über die angesetzte Frist hinaus anzudauern (lit. c).

Nach der bundesgerichtlichen Praxis muss eine Abmahnung beziehungsweise Verwarnung als solche erkennbar sein. Deren Rüge- und Warnfunktion verlangt, dass der Arbeitnehmer daraus ersehen kann, welche konkreten Verhaltensweisen nicht mehr toleriert werden und wie er sich inskünftig zu verhalten hat (Urteile 8C 500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 7.2; 1C 277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 6.2).

7.2. Bezüglich des dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verhaltens stellte die Vorinstanz im Einzelnen Folgendes fest:

7.2.1. Der Beschwerdeführer sei ein erstes Mal bereits am 6. Oktober 1998 schriftlich verwarnt worden, weil er in einem Nachtdienst während drei Stunden telefonisch nicht erreichbar gewesen sei. Im September und November 1999 sei sein Verhalten dreimal beanstandet worden, worauf am 26. November 1999 eine weitere schriftliche Verwarnung erfolgt sei. Gemäss den Notizen zum MAG 2011/2012 habe die Zusammenarbeit extern und interdisziplinär zu ständigem Ärger und die Zusammenarbeit im Team aufgrund von kommentarlos Verschwinden des Beschwerdeführers vom Arbeitsplatz zu Unstimmigkeiten geführt. Zudem habe sein Anstand gegenüber anderen Mitarbeitenden und Zuweisern zu wünschen übrig gelassen (die Rede war von "Machtmissbrauch mit latenter Angststimmung"). Vor allem Kaderpersonen gegenüber lege er ein respektloses Verhalten an den Tag. Am 16. Dezember 2013 sei es zu einer dritten schriftlichen Verwarnung gekommen wegen mehrfachen Beanstandungen seit August 2012 und weil der Beschwerdeführer an einem obligatorischen Rapport am 12. Dezember 2013 unvermittelt aufgestanden sei und diesen mit akustisch unverständlichen Kommentaren verlassen habe. Auch im MAG 2017 sei sein Verhalten beanstandet worden. Er drücke sich oft unklar aus und sei nur bedingt kritikfähig. Er selber erachte sein Verhalten als stets korrekt. Es seien jedoch regelmässig Beschwerden über die interdisziplinäre Zusammenarbeit erfolgt. Der Beschwerdeführer habe in diesem Bereich (Leistung) das Ziel nicht erreicht (Beurteilung C).

7.2.2. Im Nachtdienst vom 7./8. November 2018, so die Vorinstanz weiter, habe der Beschwerdeführer bei der Notfallstation um Hilfe bei der Umlagerung einer Patientin ersucht. Dem hätten die Mitarbeitenden des Notfalls wegen zwei Neueintritten nicht umgehend nachkommen können. Als die Pflegefachfrau B._____ schliesslich auf der Station eingetroffen sei, sei der Beschwerdeführer mit den Händen fuchtelnd und mit dem Finger auf ihr Gesicht zeigend auf sie zugegangen und habe sie persönlich angegriffen und beleidigt (als Nichtsnutz, faul und frech, etc.). B._____ habe nicht ausweichen können, weil hinter ihr ein Tisch gestanden habe. Eine Drittperson habe nach einigen Minuten zur Entschärfung der Situation dazwischen gehen müssen. B._____ habe sich unmittelbar nach diesem Vorfall per E-Mail beschwert. Weitere Mitarbeitende hätten die Ereignisse im Wesentlichen bestätigt. Der Beschwerdeführer habe hingegen nichts Substanzielles vorgebracht, was gegen diese Version spreche. Dass in der fraglichen Nacht unbestrittenerweise sehr viel Arbeit angefallen sei, vermöge sein ungebührliches Verhalten nicht zu rechtfertigen. Das wiederholt unangebrachte Verhalten habe das Arbeitsklima beeinträchtigt. Schon

vor diesem letzten Ereignis war der Beschwerdeführer gemäss dem kantonalen Gericht mehrfach darauf hingewiesen worden, sowohl mittels schriftlicher Verwarnungen als auch in den Mitarbeitergesprächen. Damit habe ein sachlicher Grund für die Kündigung im Sinne von Ziff. 10.5 Abs. 4 lit. c des GAV vorgelegen. Zwar sei die letzte von drei schriftlichen Verwarnungen im Jahr 2013 erfolgt. Weil das Verhalten des Beschwerdeführers auch danach jedoch mehrfach und dokumentiert beanstandet worden sei, sei er rechtsgenüglich abgemahnt worden.

7.3. Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich des Ereignisses während des Nachtdienstes vom 7./8. November 2018 stützen sich insbesondere auch auf die Erhebungen anlässlich der vom kantonalen Gericht durchgeführten Parteiverhandlung, wo sich der Beschwerdeführer dazu äussern konnte. Inwiefern sie offensichtlich unrichtig wären, vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun. Er bestritt dort lediglich, dass sich der Vorfall im Nachtdienst so zugetragen habe, wie von der Arbeitgeberin angenommen. Allein zu behaupten, dass er seine Arbeitskollegin lediglich um Hilfe gebeten, aber nicht beschimpft oder bedroht habe, kann daran nichts ändern. Es ist gestützt darauf mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit Beleidigungen nicht nur die Grenzen des Anstands weit überschritt, sondern seine Mitarbeiterin sogar Handgreiflichkeiten befürchten musste.

Im Übrigen steht für das Bundesgericht verbindlich fest, dass ein inakzeptabel ungebührliches Verhalten des Beschwerdeführers bereits seit Jahren immer wieder beanstandet werden musste und er deswegen mehrfach schriftlich verwarnt und in Mitarbeitergesprächen gerügt wurde. Auch gemäss den Notizen zum letzten MAG 2017 (vom 27. Februar 2018) waren erneut mehrfach Beschwerden über die interdisziplinäre Zusammenarbeit eingegangen. Das im Vorjahr definierte Ziel, im Umgang mit anderen zu kooperieren und zu verhandeln sowie Konflikte zu bewältigen, sei nicht erreicht worden.

Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dass die ordentliche Kündigung zufolge andauernder Verhaltensmängel und unter rechtsgenüglcher Abmahnung gerechtfertigt gewesen sei, ist nicht willkürlich.

7.4. Der Beschwerdeführer suchte nach dem letzten Vorfall im Nachtdienst vom 7./8. November 2018 und dem anschliessenden Gespräch mit dem Arbeitgeber einen Psychiater auf und ersuchte um Wiederaufnahme des Arbeitsverhältnisses mithilfe eines ärztlich begleiteten Settings. Er macht geltend, es hätte berücksichtigt werden müssen, dass er bereits 59 Jahre alt und seit über 26 Jahren beim Kantonsspital angestellt gewesen sei. Der Verlust des Arbeitsplatzes sei für ihn eine Katastrophe. Angesichts seines bereits seit Jahren immer wieder beanstandeten Verhaltens und des gemäss Vorinstanz dadurch nachhaltig beeinträchtigten Arbeitsklimas lässt sich der vorinstanzliche Entscheid jedoch auch im Ergebnis nicht als unhaltbar qualifizieren.

7.5. Zusammengefasst ist die vorinstanzliche Bestätigung der ordentlichen Kündigung durch das Kantonsspital Baselland nicht willkürlich. Es besteht kein Anspruch auf Zuweisung einer anderen Arbeitsstelle.

8.

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 65 BGG). Die Gerichtskosten werden dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 5. Mai 2020

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Durizzo