



Merkblatt

Rechtliches Gehör

1. Zweck des Merkblatts

Das Merkblatt „Rechtliches Gehör“ soll gewährleisten, dass Verfügungen in rechtlich korrekter Weise erlassen werden und diese nicht infolge von Verfahrensfehlern bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs anfechtbar sind.

2. Rechtliche Grundlagen

- Art. 29 Abs. 2 BV¹
- Art. 26 Abs. 2 KV²
- Art. 21-24 VRPG³ (vgl. auch Kommentar zum VRPG)
- Art. 13 FaV⁴ (Zuständigkeiten bei Kündigungen → Anstellungsbehörden)

3. Bedeutung des rechtlichen Gehörs

Unter dem rechtlichen Gehör versteht man das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und mit Beweisanträgen gehört zu werden, Einsicht in die Akten zu nehmen und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen ("Die Behörde hört die Betroffenen an, bevor sie verfügt"). Die entscheidende Behörde ist verpflichtet, die Äusserungen der Betroffenen entgegen zu nehmen, diese in den Entscheid einzubeziehen und sie einzeln zu würdigen.

4. Vorgehen allgemein

4.1 Anhörung/Stellungnahme

Der vom Entscheid betroffenen Person muss zwingend **vor** Erlass des Entscheids Gelegenheit gegeben werden, sich zu allen für den Entscheid wesentlichen Sachfragen zu äussern. Hierfür ist ihr **vorgängig mitzuteilen**, über was konkret entschieden werden soll. Die Begründung ist – mindestens in zusammenfassender Form – bereits zu nennen. Zwischen der Mitteilung der Entscheidungsgründe und der Stellungnahme durch die betroffene Person ist dieser angemessene Zeit zur Reflektierung und Vorbereitung zu lassen. Begründete Fristerstreckungsgesuche sind i.d.R. zu bewilligen (insb. wenn Rechtsanwält*innen involviert sind).

Die Äusserung durch die betroffene Person kann **mündlich oder schriftlich** erfolgen. Erfolgt die Mitteilung des Entscheidvorhabens und der Gründe und/oder die Anhörung mündlich, so ist aus Beweisgründen ein Protokoll zu erstellen. Dieses kann die betroffene Person direkt im Anschluss gegenlesen und sie hat es – allenfalls nach erfolgten Korrekturen und Ergänzungen – zu unterzeichnen. (Verweigert sie die Unterschrift, ist dies auf dem Protokoll zu vermerken.)

Zuständig, die Anhörung durchzuführen oder schriftlich Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren, ist die verfügende Behörde selbst. Aus praktischen Gründen kann ein Schreiben allenfalls auch durch eine andere geeignete Person unterschrieben werden (vorgesetzte Person, Rechtsdienst etc.). In allen Fällen aber ist Gelegenheit zu geben, das rechtliche Gehör gegenüber der für den Entscheid zuständigen Stelle wahrzunehmen.

4.2 Akteneinsicht

Die Behörde hat eine Aktenführungspflicht. In die **Akten** gehört alles, was Grundlage der Beurteilung bilden kann. Sind die Akten bei einer Akteneinsicht unvollständig oder werden sie nach der Akteneinsicht noch ergänzt, stellt dies eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar und kann zur Aufhebung des Entscheids führen. Daher ist es wichtig, dass die Akten laufend vollständig geführt werden (inkl.

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

² Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁴ Verordnung vom 5. Mai 2004 über die Berner Fachhochschule (Fachhochschulverordnung, FaV; BSG 436.811).



alle Aktennotizen, Email-Korrespondenz etc., welche auch der betroffenen Person vorliegen und/oder auf welche man sich in einem Entscheid eventuell stützen will).

Akteneinsicht wird auf Gesuch hin innert kurzer Frist gewährt. Betroffene können am Ort der Behörde Einsicht in die Akten nehmen, wobei ihnen Gelegenheit zu geben ist, gegen eine angemessene Gebühr Kopien herstellen zu lassen. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten werden die Akten auf Gesuch hin in der Regel im Original zur Einsicht zugeschickt.

Einschränkungen der Akteneinsicht sind bei überwiegenden öffentlichen oder privaten Geheimhaltungsinteressen möglich. Sollte solches beabsichtigt sein, ist der Rechtsdienst BFH beizuziehen.

4.3 Begründungspflicht

Im Entscheid ist zu begründen, warum er so ausgefallen ist. Dabei müssen mindestens die nicht unerheblichen **Argumente der betroffenen Person** sorgfältig geprüft und berücksichtigt werden, was in der schriftlichen Entscheidebegründung ersichtlich sein muss.

5. Insbesondere: Zeitliches Vorgehen bei der Auflösung von Arbeitsverhältnissen

Zu beachten sind ebenfalls die verschiedenen Merkblätter "Kündigung durch Arbeitgeber", welche das ganze Vorgehen bei der Auflösung von Arbeitsverhältnissen darlegen.

Nachfolgende Tabelle erläutert nur die zeitliche Abfolge bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs, welche bei Kündigungen i.d.R. schriftlich erfolgt. Das Verfahren ist früh in Angriff zu nehmen und es ist **genügend Reservezeit** einzuberechnen, da verschiedene Aspekte (Zustellungen, Fristerstreckungsgesuche, Beizug von Rechtsanwälten etc.) den Ablauf verzögern können. Beachte: Bei nicht abgeholter Einschreibesendung gilt die Sendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt („Zustellfiktion“) und fristauslösend.

Steht schon früher fest, dass die Kündigung erfolgen soll, dürfen die einzelnen Schritte natürlich auch entsprechend früher erfolgen, z.B. bei Dozierenden, welchen auf Semesterende gekündigt wird.

Wann	Was
5 Monate vor beabsichtigtem Auflösungsstermin	Informierung der betroffenen Person über den Kündigungswillen und die Kündigungsgründe (schriftlich oder mündlich mit Protokollierung) Der Eingang bei der betroffenen Person muss nachweisbar sein. → Einschreibesendung, Aushändigung gegen Empfangsbestätigung oder gegengezeichnete Protokollierung
anschliessend	Frist von mind. 10 bis 15 Tagen für die Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme (Gewährung rechtliches Gehör)
mind. 3 Monate + 10 Tage vor beabsichtigtem Auflösungsstermin (Die Kündigung muss rechtzeitig zur Wahrung der Kündigungsfrist zugegangen sein; vgl. oben zur Zustellfiktion.)	Versand / Aushändigung der Kündigung Der Eingang (und der Zeitpunkt des Zugangs) bei der betroffenen Person muss nachweisbar sein. → Einschreibesendung oder Aushändigung gegen Empfangsbestätigung

Bei Fragen zum Verfahren oder bei Unsicherheiten steht der Rechtsdienst BFH zur Verfügung.

Bern, 4. Januar 2018

Rechtsdienst BFH