

AG_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2021.20 vom 1. Dezember 2022

AG Verwaltungsgericht, 2022-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WKL.2021.20

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2021.20 du 1 décembre 2022

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2021.20 del 1 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1

A. war ab dem 1. Januar 2017 mit einem Beschäftigungsgrad von 100 % als Fachfrau Gesundheit mit Lernbegleitung im Pflegeheim C. der B. angestellt. Das Anstellungsverhältnis wurde per 1. Januar 2019, mit Inkrafttreten des geltenden Personalreglements vom tt.mm.jjjj ([...]; nachfolgend: Personalreglement) sowie der geltenden Personalverordnung der B. vom tt.mm.jjjj ([...]; nachfolgend: Personalverordnung), in ein neues vertragliches Verhältnis überführt.

E. 1.1

Ab der vorliegend überschrittenen Streitwertgrenze von Fr. 30'000.00 – nach der Praxis des Verwaltungsgerichts entspricht der Streitwert eines Arbeitszeugnisses in der Regel einem Nettomonatslohn – erhebt das Verwaltungsgericht in personalrechtlichen Streitigkeiten Verfahrenskosten (§ 41a Abs. 1 PersG). Nach § 63 VRPG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 ZPO werden die Verfahrenskosten grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens verlegt, wenn – wie im vorliegenden Fall – keine Partei vollständig obsiegt. Von diesem Verlegungsgrundsatz kann abgewichen werden, wenn die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig ist (§ 63 VRPG i.V.m. Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO).

E. 1.2

Die Klägerin dringt mit ihrer Schadenersatzforderung zu rund 70 %, mit ihrer Entschädigungsforderung zu rund 92 % und mit ihren Anträgen auf Berichtigung des Arbeitszeugnisses mehrheitlich durch. Aufgrund des Pro-

- 36 - zessausgangs wäre somit von einem überwiegenden Obsiegen der Klägerin auszugehen. Hinzu kommt, dass die Entschädigungsforderung vom Ermessen des Gerichts abhängt, worauf bei der Beurteilung des Prozessausgangs praxisgemäss zu Gunsten der klagenden Partei Rücksicht zu nehmen ist. Der Umstand, dass die Klägerin das Vorverfahren nicht durchlaufen hat, wäre grundsätzlich bei der Kostenaufgabe zu ihren Lasten zu berücksichtigen, nachdem davon auszugehen ist, dass die Parteien sich zumindest in Bezug auf den ersten Antrag auf Berichtigung des Zeugnisses im Vorverfahren hätten finden können. Eine Einigung in den übrigen Punkten erscheint jedoch rückblickend eher unwahrscheinlich, weshalb sich das Auslassen des Vorverfahrens gesamthaft betrachtet nicht auf die Kosten ausgewirkt haben dürfte. Insgesamt rechtfertigt es sich, die Klägerin als nur zu einem geringfügigen Teil als unterliegend zu beurteilen und der Beklagten dementsprechend sämtliche Verfahrenskosten aufzuerlegen. 2.

E. 1.3.1

Mit persönlich überreichtem Schreiben des [...]leiters vom 10. September 2021 wurde der Klägerin eine Frist für eine Stellungnahme zu der in Aussicht gestellten fristlosen Kündigung bis am 14. September 2021, 12.00 Uhr, gesetzt. Weil der 11. September 2021 ein Samstag und der 12. September 2021 ein Sonntag waren, standen der Klägerin effektiv anderthalb Werktage (ohne Samstag) für die Ausarbeitung einer Stellungnahme zur Verfügung, was für sich genommen eine äusserst kurze Frist darstellt, wenn der Mitarbeiterin Gelegenheit gegeben werden soll, sich rechtskundig beraten und allenfalls vertreten zu lassen. Die Klägerin teilte mit E-Mail vom 14. September 2021, 11.02 Uhr, mit, dass die Stellungnahme am 15. September 2021 per Post eintreffen werde, woraufhin sich die Beklagte für die Mitteilung bedankte. In der Stellungnahme vom 14. September 2021 bat die Klägerin um eine Fristverlängerung. Diese wurde aber von Seiten der Beklagten mit E-Mail vom 15. September 2021 abgelehnt. Begründet wurde dies damit, dass die Frist bereits stillschweigend um einen Tag verlängert worden sei. Die Klägerin wurde von der Kündigungsandrohung unvorbereitet getroffen, gab es doch zuvor von Seiten der Beklagten weder in Jahresgesprächen noch anlässlich weiterer Interaktionen Anhaltspunkte, aufgrund deren sie mit einer Kündigung, geschweige denn einer fristlosen Kündigung, hätte rechnen müssen (vgl. Klageantwortbeilagen [KAB] 8–11; Protokoll der Verhandlung vor Verwaltungsgericht vom 1. Dezember 2022 [nachfolgend: Protokoll], S. 53 f.). Auch wurde sie im Vorfeld nicht über das Thema des Gesprächs vom 10. September 2021 informiert. Entsprechend konnte von ihr im Rahmen der Übergabe der Kündigungsandrohung noch keine das rechtliche Gehör wahrende Stellungnahme erwartet werden. Die Zeitdauer, um sich rechtlich beraten und eine (schriftliche) Stellungnahme zur Kündigungsabsicht abgeben zu können, beschränkte sich somit auf anderthalb Werktage, was als ungenügend erscheint. Die Beklagte beruft sich darauf, dass der Arbeitgeber sich nicht ungebührlich lange Zeit lassen dürfe, die fristlose Kündigung auszusprechen (Klageantwort, S. 2, mit Hinweis auf Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2020.12 vom 19. Mai 2021, Erw. II/2.2.4). Zwar trifft es zu, dass sich auch die öffentlich-rechtlichen Arbeitgebenden mit der Aussprache einer fristlosen Kündigung nicht beliebig viel Zeit lassen dürfen (vgl. vorne

- 9 - Erw. 1.2). Bei der Bemessung der Frist wird jedoch den Besonderheiten im öffentlichen Personalrecht Rechnung getragen, was es der Beklagten ohne Weiteres erlaubt hätte, der Klägerin eine angemessene Frist anzusetzen, um sich rechtlich beraten lassen und zur Kündigungsabsicht fundiert Stellung nehmen zu können. Die Vorgabe, sich mit einer fristlosen Kündigung nicht ungebührlich lange Zeit zu lassen, erlaubte es der Beklagten nicht, der Klägerin lediglich anderthalb Werktage einzuräumen, um ihr rechtliches Gehör wahrzunehmen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Beklagte der Klägerin die Frist für die Stellungnahme einmalig (stillschweigend) um einen Tag erstreckt hat. Zum einen obliegt es der Beklagten als Arbeitgeberin im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht, die Frist für das rechtliche Gehör (unaufgefordert) so zu bemessen, dass die Klägerin ihr Äusserungsrecht wirksam ausüben kann. Zum andern war auch die verlängerte Frist zu kurz bemessen, als dass die Klägerin in ausreichendem Mass eine rechtliche Beratung hätte in Anspruch nehmen und sich zur in Aussicht gestellten Kündigung sachgerecht äussern können.

E. 1.3.2

Zu prüfen bleibt, ob der Gehörsanspruch der Klägerin auch deshalb verletzt wurde, weil die an sie gerichteten Vorhalte zu wenig bestimmt waren. Im Schreiben vom 10. September

2021 wurde der Klägerin vorgeworfen, sie habe an ihrem Arbeitsplatz im Pflegeheim C. mehrfach von mehreren Mitarbeitenden, welche in einem Abhängigkeits- und Vertrauensverhältnis zu ihr stünden, grössere Geldbeträge erhalten. Die Betroffenen hätten ihr das Geld nicht aus freien Stücken übergeben, sondern weil diese direkt oder indirekt durch sie dazu gedrängt worden seien. Mit Stellungnahme vom 14. September 2021 bat die Klägerin darum, die in der Kündigungs- androhung genannten Vorfälle und Personen zu erläutern und zu konkretisieren, ansonsten eine zuverlässige Stellungnahme nicht möglich sei. Die Beklagte antwortete mit E-Mail vom 15. September 2021, die Klägerin habe sehr wohl Kenntnis von den betreffenden Vorfällen, weshalb für das Ansetzen einer neuen Frist für die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs kein Grund bestehe. Damit die betroffene Person ihren Gehörsanspruch wahrnehmen und sich fundiert zu den Vorwürfen äussern kann, bedarf sie – wie erwähnt – genügender Vorinformationen. Der Klägerin wurde mit Schreiben vom 10. September 2021 nur in den Grundzügen mitgeteilt, welches Verhalten das Vertrauensverhältnis beeinträchtigt hat. Weder wurden Personen namentlich genannt noch die Anzahl oder der Zeitpunkt der Vorfälle festgehalten. Auch über die Höhe der erwähnten Geldbeträge schwieg sich die Beklagte aus. Es wurde lediglich klargestellt, dass es sich dabei um Mitarbeitende handeln muss, welche in einem Abhängigkeits- und Vertrauensverhältnis zur Klägerin stehen. Diese hat im Jahr 2018 die Betreuung der Lernenden der Pflege [...] übernommen (KAB 9; Protokoll, S. 9). Bis zum Zeitpunkt der

- 10 - Kündigung, mithin während etwas mehr als viereinhalb Jahren, hat sie sieben bis acht Lernende betreut (Protokoll, S. 9). Zusätzlich hat sie bei mindestens einer Arbeitskollegin, welche eine Erwachsenenbildung absolvierte, die Prüfung abgenommen (Protokoll, S. 11). Damit lässt sich der Kreis der möglichen betroffenen Personen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Klägerin standen, und der entsprechende Zeitraum nur in beschränktem Mass eingrenzen. Ob zudem noch Personen betroffen waren, die darüber hinaus in einem Vertrauensverhältnis zur Klägerin standen, ist zumindest gestützt auf das Schreiben vom 10. September 2021 gänzlich unklar. Damit konnte sich die Klägerin nur in relativ pauschaler Weise gegen die allgemein gehaltenen Vorwürfe zur Wehr setzen und dabei lediglich grob mutmassen, in welchen Situationen allfällige Geldbeträge ausgetauscht worden sein könnten (vgl. KB 5). Von der Beklagten hätte – auch aus Fairnessgründen, zumal es sich um reine Verdachtsfälle handelte – erwartet werden dürfen, dass sie die in der Kündigungsandrohung erhobenen Anschuldigungen näher spezifiziert, um der Klägerin eine fundiertere Stellungnahme zu ermöglichen. Unter diesem Gesichtspunkt vermag die Einräumung des rechtlichen Gehörs den gesetzlichen Anforderungen nicht vollumfänglich zu genügen.

E. 1.3.3

Aufgrund der zu kurz bemessenen Frist für die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs und mangels ausreichender Information in Bezug auf die der Klägerin vorgeworfenen Tatsachen ist die Kündigung mit formellen Mängeln behaftet.

E. 1.4

In der Regel bewirken Verfahrensfehler, namentlich die Verletzung des Gehörsanspruchs, lediglich die Anfechtbarkeit einer Kündigung, die gegebenenfalls als (formell) widerrechtlich einzustufen ist (was die in der Personalrechtsgesetzgebung an widerrechtliche Kündigungen anknüpfenden Sanktionen auslösen kann). Nichtigkeit im

Sinne einer absoluten Unwirk- samkeit der Kündigung ist nur ausnahmsweise anzunehmen. Das ist dann der Fall, wenn der formelle Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 139 II 243, Erw. 11.2). Verfahrensmängel, die in Gehörsverletzungen liegen, sind an sich heilbar und führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit des fehlerhaften Entscheids. Der formelle Mangel kann aber im Einzelfall dermassen gra- vierend sein, dass ein Nichtigkeitsgrund gegeben ist, z.B. wenn die be- troffene Person von einem gegen sie laufenden Verfahren keine Kenntnis und damit (überhaupt) keine Gelegenheit zur Teilnahme erhält (BGE 129 I 361, Erw. 2.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2021.5 vom 30. Mai 2022, Erw. II/3.7.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1116).

- 11 - Der Gehörsanspruch der Klägerin wurde vorliegend verletzt, weil die ihr im Anschluss an das Gespräch vom 10. September 2021 eingeräumte Frist von (insgesamt) zweieinhalb Werktagen, um zur beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen, zu kurz bemessen war und die betreffenden Anschul- digungen nicht ausreichend spezifiziert wurden. Der Gehörsangel wiegt jedoch nicht derart schwer, dass die Kündigung deshalb als nichtig zu be- trachten wäre, nachdem sich die Klägerin mit Schreiben vom 14. Septem- ber 2021 zumindest in knapper Form zu den mutmasslichen Vorhaltungen äussern konnte. Unter diesen Umständen ist von einer blossen Anfechtbar- keit der Kündigung auszugehen, welche die in der Personalrechtsgesetz- gebung vorgesehene Sanktion auslöst. Auf die Rechtsfolgen dieser Wider- rechtlichkeit wird noch zurückzukommen sein (siehe hinten Erw. 7). 2.

E. 2

Anlässlich eines Gesprächs mit D., Leiter [...] der B., wurde A. mit Schrei- ben vom 10. September 2021 eröffnet, dass sie an ihrem Arbeitsplatz im Pflegeheim C. mehrfach und von mehreren Mitarbeitenden, welche in ei- nem Abhängigkeits- und Vertrauensverhältnis zu ihr stehen würden, grös- sere Geldbeträge erhalten habe. Dies sei jeweils nicht aus freien Stücken erfolgt, sondern weil sie direkt oder indirekt von A. dazu gedrängt worden seien. Aufgrund dieser Vorfälle sei das Vertrauen in A. stark beeinträchtigt und die Weiterführung des Anstellungsverhältnisses nicht zumutbar. Es werde daher beabsichtigt, das Anstellungsverhältnis fristlos aufzulösen. Gleichzeitig wurde A. das rechtliche Gehör zur in Aussicht gestellten frist- losen Kündigung mittels schriftlicher Stellungnahme bis am 14. September 2021, 12.00 Uhr, eingeräumt.

E. 2.1

Die Verlegung der Parteikosten richtet sich nach den Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren gemäss VRPG (§ 41a Abs. 2 PersG). Zur An- wendung gelangt § 32 Abs. 2 VRPG, wonach im Beschwerdeverfahren die Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt werden. Auch hier ist gestützt auf eine analoge An- wendung von Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO von der Verlegung der Kosten nach dem Verfahrensausgang abzuweichen und zwar im selben Masse wie bei den Verfahrenskosten. Nachdem die Klägerin nur geringfügig unterliegt, steht ihr eine Parteientschädigung zu, die ihr von der Beklagten in vollem Umfang auszurichten ist.

E. 2.2

Gemäss § 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 2. November 2004 (EG BGFA; SAR 290.100) regelt der

Grosse Rat durch Dekret die in Verfahren vor aargauischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden festzulegende Entschädigung. In vermögensrechtlichen Verwaltungssachen bemisst sich die Entschädigung nach dem Streitwert und beträgt im Klageverfahren Fr. 3'000.00 bis Fr. 10'000.00, wenn der Streitwert – wie im vorliegenden Fall – zwischen Fr. 20'000.00 und Fr. 50'000.00 liegt (§ 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 2 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 [Anwaltstarif; SAR 291.150]). Innerhalb dieses Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand der Anwältin oder des Anwaltes sowie nach der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 Anwaltstarif). In Streitsachen, die einen ausserordentlichen Aufwand verursachen, kann der Rahmen gemäss § 8a Abs. 1 Anwaltstarif bei der Bemessung der Entschädigung um bis zu fünfzig Prozent überschritten werden. Besteht zwischen dem Streitwert und dem Interesse

- 37 - der Parteien am Prozess oder zwischen dem gemäss § 8a Abs. 1 Anwaltstarif anwendbaren Ansatz und der von der Anwältin oder vom Anwalt tatsächlich geleisteten Arbeit ein offenkundiges Missverhältnis, kann der Rahmen bei der Bemessung der Entschädigung um bis zu fünfzig Prozent unterschritten werden (§ 8b Anwaltstarif). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c Anwaltstarif). Der Streitwert der vorliegenden Klage ist im mittleren Bereich des in § 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 2 Anwaltstarif vorgesehenen Rahmens angesiedelt. Der mutmassliche Aufwand des klägerischen Rechtsvertreters und die Komplexität der Materie sind als durchschnittlich zu bezeichnen. Die Bedeutung des Falles für die Klägerin ist als mittelgradig zu werten. Unter Berücksichtigung aller Faktoren wird die Parteientschädigung für die Vertretung der Klägerin vor Verwaltungsgericht auf Fr. 6'000.00 festgesetzt. Diese ist ihr von der Beklagten in vollem Umfang zu ersetzen. Das Verwaltungsgericht erkennt: 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 5'637.75 (Lohnausfall vom 18. September 2021 bis 31. Januar 2022) nebst Zins zu 5 % seit dem 18. September 2021 zu bezahlen. 2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Entschädigung wegen widerrechtlicher fristloser Kündigung von Fr. 20'000.00 zu bezahlen. 3.

E. 2.2.1

Gemäss § 13 Abs. 1 Personalreglement kann das Anstellungsverhältnis von Mitarbeitenden aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos aufgelöst werden. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist (§ 13 Abs. 2 Personalreglement). Weitere Regelungen finden sich in der Personalverordnung. Gemäss § 1 Personalverordnung gilt diese für sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die dem Personalreglement unterstellt sind. In Ergänzung zu § 13 Abs. 2 Personalreglement findet sich in § 4 Abs. 1 Personalverordnung eine (nicht abschliessende) Auflistung wichtiger Gründe für eine fristlose Kündigung. So hält § 4 Abs. 1 lit. f Personalverordnung fest, dass das Vertrauensverhältnis beeinträchtigende Delikte als wichtiger Grund für eine fristlose Auflösung gelten würden. Während die Personalverordnung die wichtigen Gründe beispielhaft näher präzisiert, ist § 13 Abs. 2 Personalreglement als Generalklausel ausgestaltet. Diese

- 12 - deckt sich grundsätzlich mit dem Wortlaut in Art. 337 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220). Gemäss Art. 337 Abs. 2 OR gilt als wichtiger Grund namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der oder dem

Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Gemäss § 2 Abs. 2 Personalreglement i.V.m. § 4 Abs. 3 PersG entsprechen die Minimalansprüche zum Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter denjenigen des Schweizerischen Obligationenrechts und sind in jedem Fall einzuhalten. Die Bestimmung bezieht sich auf jene Minimalansprüche, welche gemäss Art. 361 und 362 OR zugunsten der Arbeitnehmerinnen und -nehmer zwingend sind (vgl. Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 19. Mai 1999 zum Gesetz über die Grundzüge des Personalrechts [Personalgesetz], 99.102, S. 17). Gemäss Art. 361 OR gehören Art. 337 Abs. 1 und 2 OR, welche die fristlose Kündigung aus wichtigen Gründen regeln, zu jenen Vorschriften, von welchen weder zuungunsten der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers noch der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers abgewichen werden darf. Damit stellt Art. 337 Abs. 1 und 2 OR i.V.m. § 2 Abs. 2 Personalreglement und § 4 Abs. 3 PersG einen Minimalanspruch zum Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dar, welcher zwingend einzuhalten ist. Aufgrund dessen ist die zu Art. 337 Abs. 1 und 2 OR entwickelte Praxis angemessen zu berücksichtigen.

E. 2.2.2

Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (vgl. BGE 130 III 213, Erw. 3.1 mit Hinweis; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl. 2012, N. 2 zu Art. 337 OR). Ob ein wichtiger Grund vorliegt, hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab. Es ist insbesondere auf die Stellung und Verantwortung des Mitarbeitenden, die Natur und Dauer des Anstellungsverhältnisses, die Art, Häufung und Schwere der Vertrauensstörung sowie eine allenfalls vorausgegangene Verwarnung abzustellen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 2 und N. 5 zu Art. 337 OR). Die fristlose Kündigung ist die Ausnahme und darf nur mit grosser Zurückhaltung angewendet werden (BGE 130 III 28, Erw. 4.1 mit Hinweis). Sie ist ausgeschlossen, wenn der oder dem Kündigenden mildere Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben, zum Beispiel durch ordentliche Kündigung oder Abmahnung (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3 zu Art. 337 OR).

- 13 -

E. 2.2.3

Die grobe Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, sonstige Unkorrektheiten am Arbeitsplatz oder Illoyalitäten gegenüber der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber ausserhalb des Arbeitsplatzes können eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Oft ist die erforderliche Schwere der Pflichtverletzung bzw. der Unkorrektheit nur erreicht, wenn vorgängig eine Verwarnung erfolgte (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 5 zu Art. 337 OR). Eine Verwarnung muss nicht notwendigerweise in jedem Fall die fristlose Entlassung ausdrücklich androhen. Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber hat der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer aber klar zu verstehen zu geben, dass sie oder er das beanstandete Verhalten als untragbar beurteilt und dass eine Wiederholung nicht

sanktionslos hingenommen würde. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer muss zudem klar wissen, welches Verhalten künftig nicht mehr toleriert wird (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 13 zu Art. 337 OR).

E. 2.2.4

Bei der Beurteilung der Begründetheit der fristlosen Entlassung ist auch zu berücksichtigen, wie lange die ordentliche Kündigungsfrist ist. Je kürzer die Bindung an das Arbeitsverhältnis, desto weniger wird der Rückgriff auf die fristlose Entlassung zugelassen (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 16 zu Art. 337).

E. 2.2.5

Die Beklagte hat das Vorliegen eines wichtigen Grundes nachzuweisen (Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]; Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2020.18 vom 3. November 2021, Erw. II/2.2). Der Klägerin steht der Gegenbeweis offen, der bereits dann als erbracht gilt, wenn es ihr gelingt, den Hauptbeweis zu erschüttern respektive zumindest Zweifel an der Sachdarstellung der Beklagten zu wecken (vgl. BGE 130 II 321, Erw. 3.4 mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts 4A_127/2011 vom 12. Juli 2011, Erw. 8.2). Im Falle der Beweislosigkeit entscheidet das Gericht zum Nachteil der Beklagten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6200/2020 vom 9. August 2021, Erw. 2.3). 3.

E. 3

Mit E-Mail vom 14. September 2021 informierte A. den [...]leiter darüber, dass die Stellungnahme am nachfolgenden Tag per Post eintreffen würde.

E. 3.1

Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Beklagte dazu bereit erklärt hat, das Arbeitszeugnis in Absatz 2 durch folgende zwei Aufgaben zu ergänzen: "- Sterilisation der Instrumente - Verantwortung für das Lager und die Bestellungen."

E. 3.2

Der Satz in Absatz 4 des Arbeitszeugnisses "Ihr Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitenden war im Allgemeinen korrekt" ist wie folgt abzuändern: "Ihr Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitenden war einwandfrei".

- 38 -

E. 3.3

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin innert 20 Tagen nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids ein im Sinne der vorstehenden Ziffer 3.1 und 3.2 korrigiertes Arbeitszeugnis auszustellen. 4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 5.

E. 4

Mit Stellungnahme vom 14. September 2021 liess A. sämtliche im Schreiben vom 10. September 2021 erwähnten Vorwürfe bestreiten. Zudem forderte sie, es seien die genannten Vorfälle und Personen zu konkretisieren sowie eine neue Frist für das rechtliche Gehör zu gewähren.

E. 4.1

Die Begehung einer strafbaren Handlung durch die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer zum Nachteil der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers stellt in aller Regel eine schwere Verletzung der Treuepflicht und somit einen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung dar. Grundsätzlich können auch Straftaten gegenüber Dritten eine fristlose Entlassung rechtfertigen, wenn sie unmittelbare Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis haben (PORTMANN/RUDOLPH, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl.

- 18 - 2020, N. 22 zu Art. 337 OR mit Hinweisen; AGVE 2020, S. 383 f., Erw. II/3.2.3). Kündigt die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber aufgrund eines blossen Verdachts, hängt die Beurteilung, ob die fristlose Kündigung gerechtfertigt ist oder nicht, im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis grundsätzlich davon ab, ob der Verdacht später zur Tatsache wird (PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O. N. 23 zu Art. 337 OR mit Hinweisen). Erhärtet sich der Verdacht und genügt der Vorwurf den Anforderungen des wichtigen Grundes, war die fristlose Entlassung gerechtfertigt. Kann dagegen die verdächtige Tat nicht bewiesen werden, treten grundsätzlich die Folgen einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung ein. Ausnahmsweise kann auch eine Kündigung gestützt auf einen Verdacht einer schweren Straftat gerechtfertigt sein, welcher sich nachträglich nicht erhärtet bzw. nicht beweisen lässt. Ein blosser Verdacht reicht im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis nämlich aus, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer die Verdachtsabklärung ungerechtfertigt vereitelt bzw. behindert oder, wenn (aufgrund des Verdachts) eine Weiterbeschäftigung unter den gegebenen Umständen als unmöglich erscheint und die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber alles Mögliche und Zumutbare vorgekehrt hat, um die Vorwürfe abzuklären (AGVE 2020, S. 383 f., Erw. II/3.2.3 mit Hinweisen). Im öffentlichen Personalrecht ist die in Art. 32 Abs. 1 BV garantierte Unschuldsvermutung zu beachten, d.h. eine Verdachtskündigung vor dem Erlass eines rechtskräftigen Strafurteils ist nicht zulässig, sofern die Entlassung ausschliesslich mit einer Straftat begründet werden soll (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-969/2014 vom 11. November 2014, Erw. 4.1). Eine solche Verdachtskündigung ist der öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberin respektive dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber daher untersagt (AGVE 2020, S. 383 f., Erw. II/3.2.4 mit Hinweisen). Eine ordentliche Verdachtskündigung ist immerhin nicht als missbräuchlich zu werten, wenn der Verdacht auf ernsthaften Indizien beruht und die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber alle Abklärungen, die von ihr oder ihm zu erwarten sind, gebührend vorgenommen hat (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2953/2017 vom 18. Januar 2018, Erw. 5.3). Eine fristlose Entlassung gestützt auf einen blossen Verdacht ist aufgrund der Grundrechtsbindung der öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberin respektive des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers jedoch nicht möglich (AGVE 2020, S. 383 f., Erw. II/3.2.4 mit Hinweis). Hinzutreten müssen zusätzliche Verfehlungen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, welche objektiv derart schwer wiegen, dass sie geeignet sind, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Demgegenüber kann auch im öffentlichen Personalrecht eine fristlose Kündigung zulässig sein, wenn sie aufgrund eines bestimmten, erstellten Sachverhalts, aber unabhängig von dessen noch nicht feststehender strafrechtlicher Würdigung erfolgt, und die objektiv feststehenden Vorkommnisse das Vertrauensverhältnis derart erschüttert haben,

- 19 - dass eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar erscheint (AGVE 2020, S. 383 f., Erw. II/3.2.4 mit Hinweisen).

E. 4.2

Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend, die Klägerin habe systematisch von diversen Mitarbeitenden – insbesondere auch von Lernenden, für deren Ausbildung sie zuständig gewesen sei – immer wieder Geschenke eingefordert oder durch eine andere Mitarbeiterin einfordern lassen. Dabei habe sie sich das zwischen Ausbilderin und Lernenden bestehende Abhängigkeitsverhältnis zu Nutzen gemacht. Der Leiter der [...] sei im Rahmen eines Gesprächs mit einer Angestellten darauf hingewiesen worden, dass die Klägerin bei einer Mitarbeiterin Geldgeschenke eingefordert habe. Das Thema sei in der Folge auch im Team diskutiert worden, wobei sich herausgestellt habe, dass es sich nicht um einen Einzelfall gehandelt habe. Der [...]leiter habe anschliessend mit mehreren angestellten Personen und jeweils im Beisein einer Drittperson als Zeugin Gespräche geführt. Dabei habe sich gezeigt, dass die verlangten Beträge jeweils zwischen Fr. 100.00 und Fr. 200.00 gelegen hätten und im Zusammenhang mit dem Geburtstag der Klägerin und im Hinblick auf die Prüfung einer Lernenden übergeben worden seien. Die Klägerin habe demnach mehrfach von anderen Mitarbeitenden, welche in einem Abhängigkeits- und Vertrauensverhältnis zu ihr stünden, grössere Geldbeträge erhalten. Die Schenkungen seien dabei nur einseitig erfolgt und es sei nie für andere Mitarbeitende Geld gesammelt worden (Klageantwort, S. 4 f., 8; KB 6).

E. 4.3

Die Klägerin bestreitet sowohl sämtliche in der Kündigungsandrohung festgehaltenen Vorwürfe als auch das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die fristlose Auflösung des Anstellungsverhältnisses (Klage, S. 4 und 13 f.; KAB 7). Sie macht im Wesentlichen geltend, sie habe während der Dauer ihres Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten weder systematisch Geschenke und Geld eingefordert noch habe sie Druck auf die Lernenden ausgeübt oder diese gezwungen, ihr Geld oder Geschenke auszuhändigen (Replik, S. 3; vgl. Klage, S. 6). Sie habe sich um die Lernenden kümmern und ihnen eine Stütze sein wollen. Dies sei auch durch die Beklagte in den Jahresgesprächen so bestätigt worden (Replik, S. 3; KAB 8–11). Es sei unter den Teamkollegen üblich gewesen, dass sie sich gegenseitig ein Mittagessen aus dem Coop oder der Migros besorgt hätten. Ausserdem sei es gang und gäbe gewesen, dass sich die Teammitglieder untereinander Geschenke für besondere Anlässe wie Geburtstag, Hochzeiten, Geburten etc. organisiert hätten. Hierfür sei Geld gesammelt worden, um Geschenke zu kaufen. Damit sei jede einzelne Mitarbeiterin einverstanden gewesen und es habe sich ausschliesslich um gegenseitige Geschenke gehandelt (Klage, S. 6; Replik, S. 9). Es seien zudem immer andere Personen gewesen, welche die Geschenke für die Klägerin oder auch andere Personen organisiert hätten. Man habe sich auch melden können, wenn es zu viel Geld

- 20 - für jemanden gewesen sei. Beispielsweise habe Frau G. vom Team zu ihrer Hochzeit zwischen Fr. 150.00 und Fr. 200.00 erhalten (Replik, S. 9). Des Weiteren gebe es keinen Grund, weshalb die Klägerin von anderen Mitarbeitenden Geldbeträge hätte verlangen sollen. Sie habe niemals finanzielle Schwierigkeiten gehabt. Im Gegenteil habe sie ihren Arbeitskolleginnen und -kollegen Geld ausgeliehen, wenn sie es gebraucht hätten (Klage, S. 13). Die Strafanzeige sei zudem erst vier Monate nach der erfolgten Kündigung eingereicht worden. Dies sei offensichtlich als Racheakt infolge der eingereichten Klage zu werten und

sämtliche Vorwürfe durch die Beklagte seien schlichtweg erfunden (Replik, S. 3). Ausserdem habe die Klägerin vor der erfolgten fristlosen Kündigung eine gewisse Unruhe und Unzufriedenheit im Team bemerkt, insbesondere auch bei den Lernenden. Sie habe deswegen das Gespräch mit Frau H. gesucht. Es sei aber nicht gut bei dieser angekommen und sie habe der Klägerin klar zu verstehen gegeben, dass sie davon nichts hören wolle. Die Klägerin habe Frau H. auch auf weitere Vorfälle angesprochen, welche dem Vorgesetzten nicht gemeldet worden seien. Sie sei mit diesem Vorgehen nicht einverstanden gewesen und habe sich dagegen gewehrt, was Frau H. ein Dorn im Auge gewesen sei. Als die Mitarbeitenden in einem Gespräch über die Klägerin ausgefragt worden seien, sei ihr klar gewesen, dass nun nach Gründen gesucht werde, um sie loszuwerden (Replik, S. 8).

E. 4.4

Mit Schreiben vom 7. Januar 2022 hat die Beklagte – aufgrund der in Erw. 4.2 genannten Vorkommnisse – bei der Staatsanwaltschaft Q. eine Strafanzeige gegen die Klägerin wegen Nötigung und Erpressung eingereicht (KAB 1). Die Staatsanwaltschaft erliess daraufhin am 20. April 2022 eine Nichtanhandnahmeverfügung (RB 30). Es steht daher fest, dass sich der von der Beklagten gehegte Verdacht der Nötigung und Erpressung nicht erhärtet hat. Es fehlt mithin an einem strafbaren Verhalten der Klägerin. Eine Kündigung alleine gestützt auf einen blossen Verdacht ist – wie in Erw. 4.1 festgehalten – nicht möglich. Es ist somit zu prüfen, ob sich die Klägerin anderweitig ein schweres Fehlverhalten vorwerfen lassen muss, welches geeignet war, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass der Beklagten die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zuzumuten war.

E. 4.5

Eine der grundlegendsten Pflichten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers besteht darin, die ihr oder ihm übertragenen Abreiten mit Sorgfalt auszuführen und die berechtigten Interessen der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren (GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Arbeitsrecht

- 21 - in der Schweiz, 4. Aufl. 2019, S. 153 Rz. 348 f.; § 22 Abs. 1 PersG; § 19 Abs. 1 Personalreglement). Die Treuepflicht der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers enthält verschiedene Aspekte und bedeutet insbesondere, dass sie oder er alles zu unterlassen hat, was der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber schaden könnte (AGVE 2017, S. 226, Erw. II/2.4.1 mit Hinweisen). Sie umfasst die Pflicht zur Wahrung der Interessen der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers zu getreuer, gewissenhafter Ausführung der Arbeit und damit zur Vor-nahme all dessen, was mit Rücksicht auf Interessen, Ansehen, Ruf, ungestörten Gang des Geschäfts, Abwendung oder Anzeige drohender erheblicher Gefahren, auf Obhut anvertrauter Sachen usw. gemäss der Stellung und des in die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer gesetzten Vertrauens in einem dem Vertrag entsprechenden Masse nach Treu und Glauben erwartet werden darf (ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR, 4. Aufl. 2006, N. 7 zu Art. 321a OR). Die eigenen berechtigten Interessen der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers stellen die Grenzen der Treuepflicht dar (AGVE 2017, S. 226, Erw. II/2.4.1 mit Hinweisen). Die Treuepflicht ist primär Unterlassungspflicht, indem zu unterlassen ist, was die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber wirtschaftlich schädigen könnte, doch tritt sie auch als Handlungspflicht auf (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 2 und

N. 4 zu Art. 321a OR). Der Umfang der Treuepflicht hängt stark von der Stellung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers im Betrieb ab. Das Mass an Loyalität, das einer oder einem leitenden Angestellten abverlangt wird, ist wesentlich grösser als bei einer Arbeitnehmerin oder einem Arbeitnehmer in untergeordneter Stellung (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 2 zu Art. 321a OR). Gleich wie die privaten trifft auch die öffentlich-rechtlichen Arbeitgebenden gegenüber den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eine Fürsorgepflicht (Urteil des Bundesgerichts 8C_87/2017 vom 28. April 2017, Erw. 6.2). Die Fürsorgepflicht verpflichtet die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, den angestellten Personen Schutz und Fürsorge zukommen zu lassen und ihre Interessen in guten Treuen zu wahren. Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber hat persönlich-keitsverletzende Eingriffe zu unterlassen und die angestellten Personen vor Übergriffen Dritter zu schützen, insbesondere durch vorgesetzte Personen sowie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (vgl. STREIFF/KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3 zu Art. 328 OR). Gestützt auf § 16 Personalreglement i.V.m. § 5 Personalverordnung gilt auch im vorliegenden öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis der Schutz der Persönlichkeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und damit die Fürsorgepflicht. Mitarbeitende, welche mit der Verantwortung für die Lehrlingsbetreuung betraut werden und somit als berufsbildende Personen tätig sind, haben gegenüber den Lernenden eine stark

- 22 - ausgeprägte Fürsorgepflicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_154/2012 vom 5. September 2012, Erw. 4.4).

E. 4.6

Nach Durchführung der Partei- und Zeugenbefragung steht fest, dass im Pflegeheim C. unterschiedliche Geschenkpraktiken herrschten. Einerseits erfolgten Geschenke an die Mitarbeitenden zu besonderen Anlässen wie Hochzeit, Geburt eines Kindes oder runder Geburtstag, wobei diese Geschenke entweder aus der Teamkasse oder aus Geldsammlungen im Team finanziert wurden (Protokoll, S. 11, 13, 24 f., 28, 32, 42). Andererseits gab es innerhalb des Teams gewisse Gruppen, die sich untereinander beschenkten (Protokoll, S. 10, 12 f., 21). Diesbezüglich wurde eine Vierergruppe erwähnt, die aus der Klägerin, E., I. und J. bestand. Diese schenkten sich an Geburtstagen jeweils gegenseitig Geld, Kleider oder Gutscheine (Protokoll, S. 14, 21; KB 12; RB 35). Dabei fand auch zweimal eine von der damaligen Lernenden E. organisierte Geldsammlung für die Klägerin zu deren Geburtstag statt (Protokoll, S. 17 f., 39, 46). Die Erwartung bestand darin, dass die jeweiligen Personen je Fr. 100.00 beisteuern sollten (Protokoll, S. 3, 8, 18, 39; vgl. Protokoll, S. 22 f., 46; KB 13). An einer dieser Sammlungen waren neben E., I. und J. auch K., die in einer Erwachsenenbildung befindliche F. sowie die beiden Lernenden L. und N. beteiligt, wobei die beiden Lernenden sowie K. je Fr. 50.00 und die übrigen Beteiligten Fr. 100.00 beisteuerten (Protokoll, S. 3, 7 f., 17 f., 21–23, 39, 41, 46). Somit kamen – entgegen der Aussage der Klägerin, die um die Fr. 200.00 bis Fr. 300.00 erhalten haben will (Protokoll, S. 10) – insgesamt zwischen Fr. 500.00 und Fr. 600.00 zusammen (Protokoll, S. 8). An einer weiteren Sammlung haben sich zumindest I. und F. mit weiteren je Fr. 100.00 an einem Geburtstagsgeschenk für die Klägerin beteiligt (Protokoll, S. 23, 41). Ausser der Klägerin hat keine der Mitarbeiterinnen aus diesem Kreis (Geld-)Geschenke in der Höhe von Fr. 500.00 bis Fr. 600.00 zu einem normalen Geburtstag erhalten (vgl. Protokoll, S. 4, 7 f., 18 f., 39, 47 f.). Deshalb lässt sich eine gewisse Einseitigkeit in Bezug auf die der Klägerin zu ihrem Geburtstag übergebenen

Geldgeschenke nicht von der Hand weisen. Immerhin kamen aber auch die beteiligten Mitarbeiterinnen in den Genuss von – wenn auch zumeist bescheideneren – Geschenken. So wurden E. ein Betrag zwischen Fr. 100.00 bis Fr. 200.00 und I. u.a. Schuhe und ein Pullover zum Geburtstag geschenkt (Protokoll, S. 21 f., 48). K. erhielt zur Geburt ihres Sohns ein Geschenk im Wert von ca. Fr. 100.00 (vgl. Protokoll, S. 19; Replik, S. 14) und F. wurden zur Hochzeit Badeartikel übergeben (Protokoll, S. 42). Offenbar hat auch J. ein Geschenk erhalten (RB 35). Daraus lässt sich entsprechend nicht folgern, dass aus diesem Kreis nur die Klägerin von Geschenken profitiert hätte. Zwar ist nicht erkennbar, dass die unter den Mitarbeiterinnen ausgetauschten (Geburtstags-)Geschenke einen direkten Bezug zum Anstellungsver-

- 23 - hältnis aufweisen und damit das Geschenkkannahmeverbot tangieren würden. Dass ein Geldgeschenk zu einem normalen Geburtstag in der Grösordnung zwischen Fr. 500.00 und Fr. 600.00 den Rahmen dessen sprengt, was in privaten oder öffentlichen Betrieben üblich ist, ist jedoch offensichtlich. Das gilt im Übrigen auch in Bezug auf den von F. überreichten Geldbetrag in der Höhe von Fr. 200.00, den diese der Klägerin aus Dankbarkeit für die Unterstützung während der zweijährigen Ausbildungszeit geschenkt hat. Die Behauptung der Klägerin, wonach sie den beiden Lernenden angeboten habe, das Geld zurückzuzahlen, liess sich derweil nicht erhärten. So hat L. bestätigt, dass ihr die Klägerin kein entsprechendes Angebot unterbreitet habe (vgl. Protokoll, S. 5). O., welche diesen Sachverhalt gemäss Angaben der Klägerin hätte bezeugen können sollen, machte dazu lediglich diffuse Aussagen, die keine Rückschlüsse darauf zulassen, ob tatsächlich ein derartiges Angebot seitens der Klägerin erfolgte (vgl. Protokoll, S. 27). Dabei trifft es zu, dass die an den jeweiligen Geldsammlungen beteiligten Personen einen gewissen sozialen Druck verspürten, sich an diesen Geschenken für die Klägerin zu beteiligen (vgl. Protokoll, S. 3, 18 f., 22, 38 f.). Es ist allerdings nicht erstellt, dass dieser von der Klägerin aufgesetzt worden wäre, geschweige denn, dass sie die betroffenen Mitarbeiterinnen direkt dazu gedrängt hätte. Im Gegenteil haben zwei der involvierten Personen ausgesagt, die Klägerin habe sie nicht dazu aufgefordert, einen Beitrag zu leisten oder ihr etwas zu schenken (vgl. Protokoll, S. 19, 40). Auch die beiden Vorgesetzten der Klägerin haben bestätigt, aus eigener Wahrnehmung nicht erlebt zu haben, dass die Klägerin andere Personen dazu gedrängt hätte, sich an einem Geschenk zu ihren Gunsten zu beteiligen (Protokoll, S. 29, 33). Zwar scheint E., welche die Geldsammlungen für die Klägerin organisiert hat, im Rahmen der Sammelaktion einen gewissen Druck ausgeübt zu haben (Protokoll, S. 22 f.). Es gibt jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass diese die beteiligten Personen über Gebühr dazu gedrängt hätte, Geld für die Sammlung beizusteuern. So vermochten sich zwei Zeuginnen nicht einmal mehr daran zu erinnern, wer die Sammelaktion überhaupt organisiert hatte (vgl. Protokoll, S. 4, 8). Ausserdem gaben diese Personen sowie eine weitere Person nicht die erwarteten Fr. 100.00, sondern "lediglich" Fr. 50.00, was keine negativen Reaktionen auslöste (vgl. Protokoll, S. 4, 8, 18). Des Weiteren steht auch nicht fest, dass die Klägerin E. dazu gedrängt hätte, sich an Geschenken für sie zu beteiligen oder bei anderen Geld dafür zu sammeln (Protokoll, S. 48 f.). Das Aussageverhalten von E. war in dieser Hinsicht zwar widersprüchlich, da sie gegenüber ihrem Arbeitgeber noch erklärt hatte, von der Klägerin unter Druck gesetzt und von dieser manipuliert worden zu sein (KAB 6), und sie diese Aussage später mittels notariell beglaubigter Stellungnahme wieder zurückzog (RB 36), wobei sie ihre vollzogene Kehrtwende anlässlich ihrer Befragung nicht schlüssig zu erklären vermochte (vgl. Protokoll, S. 45 f., 49). Obwohl in Bezug auf die

- 24 - Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen daher gewisse Zweifel bestehen, ist jedoch letztlich nicht erstellt, dass sie im Auftrag der Klägerin gehandelt hat. Im Übrigen fehlt auch der Nachweis dafür, dass die Klägerin überhaupt Kenntnis von den jeweils laufenden Sammelaktionen hatte; sie hat offenbar erst im Nachhinein davon erfahren (vgl. Protokoll, S. 13, 50). Insgesamt vermochte die Beklagte nicht nachzuweisen, dass die Klägerin Personen, die in einem besonderen Abhängigkeits- und Vertrauensverhältnis zu ihr standen, systematisch dazu gedrängt hat, ihr in einseitiger Weise geldwerte Vorteile zukommen zu lassen. Selbst wenn eine derartige Pflichtverletzung vorliegen würde, wäre die für eine fristlose Entlassung erforderliche Schwere nur erreicht, wenn sich solche Verfehlungen trotz Verwarnung wiederholt hätten. Es bestehen jedoch keine Hinweise dafür, dass die Klägerin zuvor im Zusammenhang mit den erhaltenen Geschenken respektive Geldbeträgen auf ein allfälliges Fehlverhalten aufmerksam gemacht worden wäre. Auch hat sie sich ausweislich der Akten bisher keine anderen schweren Pflichtverletzungen zu Schulden kommen lassen. Eine schriftliche oder mündliche Abmahnung kann ihren Warnzweck ausserdem nur erfüllen, wenn der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer unmissverständlich aufgezeigt wird, dass die begangenen Fehler von der Arbeitgeberin oder vom Arbeitgeber als schwer eingestuft und deren Wiederholung nicht sanktionslos hingenommen werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_288/2016 vom 26. September 2016, Erw. 4.4). Auf die Verhaltensweisen der Klägerin wurde von Seiten der Beklagten nie mit einer formellen Verwarnung reagiert. Insbesondere wurde der Klägerin nie klar zu verstehen gegeben, dass sie mit Sanktionen der Beklagten zu rechnen hat, falls sich das beanstandete Verhalten wiederholt. Nach dem Gesagten liegt somit kein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vor. 5. Wie zuvor ausgeführt (vgl. vorne Erw. 2.2.2), darf zum Mittel der fristlosen Kündigung nur als ultima ratio bzw. nur mit grosser Zurückhaltung gegriffen werden. Die fristlose Kündigung ist nur dann zulässig, wenn der oder dem Kündigenden auch nicht mehr zugemutet werden darf, das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung aufzulösen (BGE 117 II 560, Erw. 3b). Bei der Klägerin ist es zu Mängeln im Verhalten und dabei insbesondere zu einem Verstoss gegen das Geschenkkannahmeverbot gekommen. In dieser Hinsicht ist der Klägerin auch vorzuwerfen, dass sie es gegenüber der in einer (Erwachsenen-)Ausbildung befindlichen F. in ihrer Funktion als Auszubildnerin an der nötigen Sensibilität hat mangeln lassen. Die Beklagte hätte der Klägerin jedoch unter Beachtung der dreimonatigen Kündigungsfrist und der übrigen Anforderungen, die sich aus den einschlägigen Rechtsgrundlagen ergeben, auf Ende eines Kalendermonats ordentlich kündigen können (§ 9 Abs. 2 und Abs. 4 lit. c Personalreglement i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. c Personalverordnung). Die Klägerin war allerdings vom 10. September

- 25 - bis 14. September 2021 zu 50 % (KB 14) und anschliessend vom 14. September bis 11. Oktober 2021 zu 100 % arbeitsunfähig (KB 21). Unter Berücksichtigung der Sperrfrist von 90 Tagen gemäss § 11 Abs. 1 lit. b Personalreglement hätte die Beklagte der Klägerin somit per 31. Januar 2022 kündigen können. Die Beklagte wäre damit noch rund 4.5 Monate an das Anstellungsverhältnis mit der Klägerin gebunden gewesen. Trotz dieser nicht unerheblichen Dauer handelt es sich im Lichte der bundesgerichtlichen Praxis keineswegs um derart krasse Verfehlungen, welche der Beklagten die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses mit allen daraus erwachsenden Pflichten bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar gemacht hätten. Ein milderer Mittel als die fristlose Entlassung hätte in einer Verwarnung der Klägerin oder allenfalls auch darin bestehen können, sie ihrer Ausbildungsfunktionen zu entheben. Die Verfehlungen der

Klägerin waren weder einzeln betrachtet noch in ihrer Gesamtheit schwer genug, um eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen, zumal sich die Klägerin bis zu der im Jahr 2021 erfolgten fristlosen Kündigung mehr als vier Jahre weitgehend klaglos verhalten hat. Sie war auch in der Lage, auf Kritik der Vorgesetzten zu reagieren und ihr Verhalten danach auszurichten. So hat sie zwischen 2018 und 2019 insbesondere die Kritik beherzigt, die Co-Leitung jeweils zu informieren und die Angehörigen auch an die Co-Leitung weiterzuleiten (KAB 9 und 10). Demzufolge stand die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Kündigungszeitpunkt nicht fest; es hätten auch mildere Massnahmen als eine fristlose Kündigung ergriffen werden können.

E. 5

Mit E-Mail vom 15. September 2021 erklärte die B., dass A. sehr wohl Kenntnis von den betreffenden Vorfällen habe und ihr das rechtliche Gehör mit der angesetzten Frist bis zum 14. September 2021 gewährt und diese sogar um einen Tag verlängert worden sei.

- 3 -

E. 5.1

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 3'000.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 622.00, gesamthaft Fr. 3'622.00, sind von der Beklagten zu bezahlen.

E. 5.2

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 6'000.00 zu ersetzen. Zustellung an: die Klägerin (Vertreter) die Beklagte Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonaalem Recht innert 30 Tagen seit der Zustellung mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, angefochten werden. Die Beschwerde setzt voraus, dass der Streitwert mehr als Fr. 15'000.00 beträgt, sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder die Gleichstellung der Geschlechter betroffen ist. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie ein Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 83 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Der geschätzte Streitwert beträgt Fr. 34'517.10.

- 39 - Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde Soweit keine Beschwerde nach Art. 82 f. BGG zulässig ist, kann dieser Entscheid wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten innert 30 Tagen ab Zustellung mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie ein Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Verfassungsrecht

verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 113 ff. BGG). Aarau, 1. Dezember 2022 Verwaltungsgericht des Kantons Aargau 1. Kammer Vorsitz: Gerichtsschreiberin: Cotti Lang

E. 6

Dem Ausgeführten entsprechend fehlte es somit an einem wichtigen Grund im Sinne von § 7 Abs. 1 lit. c und § 13 Personalreglement i.V.m. § 4 Abs. 1 Personalverordnung. Folglich erweist sich die fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses mit der Klägerin auch in materieller Hinsicht als widerrechtlich.

E. 7.1

Die Rechtsfolgen der Widerrechtlichkeit einer fristlosen Kündigung ergeben sich aus § 14 Abs. 1 Personalreglement sowie aus § 2 Abs. 2 Personalreglement i.V.m. § 7 Abs. 1 PersG und Art. 337c OR. Zunächst ist eine Entschädigung in der Höhe von maximal sechs Monatslöhnen (inkl. regelmässige Lohnzulagen) vorgesehen (§ 14 Abs. 1 Personalreglement; siehe auch Art. 337c Abs. 3 OR). Diese bemisst sich mangels Regelung im Personalreglement nach dem kantonalen Personalrecht, welches im Falle einer widerrechtlichen Kündigung auf die Bestimmungen über die missbräuchliche Kündigung des Schweizerischen Obligationenrechts (Art. 336a Abs. 2 OR) verweist (§ 12 Abs. 1 PersG). Neben einer Entschädigung wegen widerrechtlicher Kündigung hat die ungerechtfertigt entlassene Person

- 26 - Anspruch auf Ersatz dessen, was sie verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der (ordentlichen) Kündigungsfrist beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Sie muss sich daran anrechnen lassen, was sie infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart hat (Kosten für den Arbeitsweg, wegfallende Mehrauslagen für die Mittagsverköstigung am Arbeitsplatz) und was sie durch anderweitige Arbeit verdient hat oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat (Art. 337c Abs. 2 OR). Dabei handelt es sich nicht mehr um eine Lohnforderung, sondern um Schadenersatz (Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2016.10 vom 30. August 2017, Erw. II/4.4.1; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3 zu Art. 337c OR). Hinsichtlich eines aufgelaufenen Ferienguthabens kann die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber während der ordentlichen Kündigungsfrist den Bezug der Ferien anordnen, wodurch diese bei ordentlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise konsumiert werden und beim ordentlichen Austritt demnach auch nicht (bzw. nur reduziert) zu entschädigen sind (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 18 zu Art. 337c OR). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer zustehenden Ferien nach der Beendigung der Arbeitsleistung infolge fristloser Entlassung grundsätzlich ebenfalls zu kompensieren. Eine Anweisung zum Ferienbezug durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber ist nicht erforderlich. Eine solche wäre gar nicht möglich, weil mit der fristlosen Entlassung das Arbeitsverhältnis endet und damit auch das Weisungsrecht der Arbeitgeberin respektive des Arbeitgebers dahinfällt. Es wäre indessen überspannt, daraus den Schluss zu ziehen, eine Verrechnung mit der durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses frei gewordenen Zeit sei nicht möglich. Damit würde übersehen, dass sich die arbeitnehmende Person nach Art. 337c Abs. 2 OR auf ihren Ersatzzanspruch anrechnen lassen muss, was sie durch den Wegfall der Arbeitspflicht erspart und was sie anderweitig verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat. Diese Bestimmung

konkretisiert den allgemeinen Grundsatz, dass die geschädigte Person durch den Schadenersatz nicht bereichert werden soll und überdies den Schaden im möglichen und zumutbaren Rahmen zu mindern hat (Schadenminderungspflicht). Dabei kann es nicht nur darum gehen, was die arbeitnehmende Person in Form von Geld erhalten oder gespart hat. Vielmehr muss sie sich auch andere geldwerte Leistungen im genannten Umfang anrechnen lassen. Zu diesen Vorteilen gehört auch die Möglichkeit, Ferien tatsächlich zu beziehen. Soweit ein Ferienanspruch tatsächlich noch besteht und der Bezug vom zeitlichen Rahmen her möglich ist, gebietet es die Schadenminderungspflicht, diese Ferien auch wirklich zu beziehen und dafür keine Geldforderung mehr zu stellen. Voraussetzung für eine Kompensation der Ferien ist entsprechend lediglich, dass der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bzw. der bestimmten Vertragsdauer ausreichend Zeit für den Bezug der Ferientage zur Verfügung steht, und zwar in der Regel mehr als zwei bis drei Monate. Ausnahmsweise kann sich eine Anrechnung

- 27 - auch bei weniger als zwei bis drei Monaten frei gewordener Zeit rechtfertigen, namentlich wenn die arbeitnehmende Person bereits wieder über eine neue Stelle verfügt, so dass sie diesbezüglich keine weiteren, sie am Feriengenuss hindernde Bemühungen unternehmen muss, und der Ferienanspruch nur wenige Tage beträgt (Urteil des Bundesgerichts 4C.67/2003 vom 5. Mai 2003, Erw. 4.2; vgl. auch BGE 128 III 271, Erw. 4a/bb). Durch die Kompensation entfällt der stossende Fall, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer, möglicherweise bereits mit einer neuen Stelle versehen, doppelt bezahlte Ferien beziehen kann. Wird der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer der Ferienbezug in der hypothetischen Kündigungsfrist jedoch zugemutet und demzufolge der Ferienlohn nicht zusätzlich ausbezahlt bzw. reduziert, darf ihr oder ihm während der hypothetischen Ferienzeit nicht zusätzlich der Verdienst an der neuen Stelle abgezogen werden (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 18 zu Art. 337c OR). Die Entschädigung infolge widerrechtlicher Kündigung hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch ungerechtfertigte Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung der arbeitnehmenden Person abgelten. Die Höhe der Entschädigung wird vom Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen aufgrund der Umstände des Einzelfalls festgesetzt und hat sich entscheidend nach der Strafwürdigkeit des Verhaltens der Arbeitgeberin respektive des Arbeitgebers, der Schwere der Persönlichkeitsverletzung, der Dauer der Anstellung, dem Alter der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, den Auswirkungen der Kündigung, dem Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, der finanziellen Situation der Parteien und der Schwere eines Mitverschuldens der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zu richten (BGE 123 III 391; Urteile des Bundesgerichts 8C_620/2013 vom 25. Februar 2014, Erw. 4.1; 4C.253/2005 vom 16. November 2005, Erw. 2.1; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 8 zu Art. 337c OR und N. 3 zu Art. 336a OR; REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 331–355 und Art. 361–362 OR, 2014, N. 9 ff. zu Art. 336a OR). Massgebend für die Berechnung der Entschädigung ist der Bruttolohn ohne Sozialabzüge, da die Entschädigung ihrerseits solchen Abzügen nicht unterliegt, weil sie kein Erwerbseinkommen bildet; regelmässig ausgerichtete Zulagen, z.B. Gratifikationen und der 13. Monatslohn, sind zuzurechnen (ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 330b–355, Art. 361–362 OR, 4. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 336a OR; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3 zu Art. 336a OR; REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., N. 10 zu Art. 336a OR).

E. 7.2

Aufgrund der widerrechtlichen fristlosen Auflösung ihres Anstellungsverhältnisses verlangt die Klägerin Ersatz dessen, was sie verdient hätte,

- 28 - wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist beendet worden wäre. Dabei stünden ihr nicht nur Ersatz des laufenden Lohnes, sondern auch Nebenleistungen wie der 13. Monatslohn sowie der während der fiktiven Kündigungsfrist auflaufende Ferienlohnanspruch zu. Die ordentliche Kündigungsfrist werde durch die aufgrund ihrer Arbeitsunfähigkeit ausgelöste Sperrfrist unterbrochen und das Arbeitsverhältnis hätte bei ordentlicher Kündigung erst per Ende Januar 2022 enden können. Sie habe daher für die Zeit von Mitte September 2021 bis 31. Januar 2022 Anspruch auf Lohnersatz in der Höhe von Fr. 5'800.30 (inkl. Anrechnung des beim neuen Arbeitgeber erzielten Verdiensts) sowie Ferienlohn in der Höhe von Fr. 2'115.95 und damit auf insgesamt Fr. 7'916.25 zuzüglich Zins zu 5 % seit Fälligkeit. Ausserdem stehe ihr eine Entschädigung von vier Monatslöhnen in der Höhe von Fr. 21'703.00 zu, da im vorliegenden Fall der Unrechtsgehalt der fristlosen Kündigung als hoch einzustufen sei, zumal die Beklagte auf Vorfälle zurückgreife, die es nicht gegeben habe (Klage, S. 14–16).

E. 7.3.1

Nachdem die Klägerin zu Unrecht fristlos entlassen wurde, ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Ersatz dessen zu leisten, was sie verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der (ordentlichen) Kündigungsfrist beendet worden wäre, unter Berücksichtigung dessen, was sie durch anderweitige Arbeit verdient hat. Durch ordentliche Kündigung hätte die Beklagte der Klägerin aufgrund der Sperrfrist erst auf den 31. Januar 2022 kündigen können (siehe vorne Erw. 5). Sämtliche Forderungen der Klägerin wurden bis zum 17. September 2021 beglichen (Klage, S. 10; Eingabe der Beklagten vom 15. März 2022 betreffend Nachzahlung für den 17. September 2021). Die Beklagte muss der Klägerin demnach Schadenersatz aus entgangenem Lohn für die Zeit vom 18. September 2021 bis 31. Januar 2022 entrichten. Dabei sind jedoch die im Rahmen der Anstellungsverhältnisse im Pflegewohnheim M. im Zeitraum Oktober und November 2021 sowie die ab 1. Dezember 2021 bei P. erhaltenen Lohnzahlungen zu berücksichtigen. Der Klägerin sind an die von ihr gestellten (Netto-)Lohnforderungen von Fr. 2'542.75 im September 2021 und jeweils Fr. 4'897.85 in den Monaten Oktober 2021 bis Januar 2022 folgende Lohnzahlungen anzurechnen: im September 2021 der seitens der Beklagten nachträglich bezahlte (Rest-)Nettolohn von Fr. 162.55, im Oktober 2021 Fr. 2'042.05 (KB 24), im November 2021 Fr. 4'496.10 (KB 25) und im Dezember 2021 sowie im Januar 2022 jeweils Fr. 6'200.00 (Klage, S. 12). Die Klägerin hat demnach Anspruch auf Schadenersatz aus entgangenem Lohn in der Höhe von Fr. 5'637.75. Was den von der Klägerin geltend gemachten Ferienlohnanspruch betrifft, so kann ihr diesbezüglich nicht gefolgt werden. Die Klägerin hatte nach Ablauf der Sperrfrist eine hypothetische ordentliche Kündigungsfrist bis Ende

- 29 - Januar 2022 im Umfang von rund 3.5 Monaten. Diese Frist übersteigt das vom Bundesgericht gesetzte Regelmass von zwei bis drei Monaten, bei welchem der Ferienbezug bei einer fristlosen Kündigung grundsätzlich nicht zulässig ist. Ausserdem verfügte die Klägerin innert kurzer Zeit über eine temporäre und anschliessend eine feste Arbeitsstelle. Zumindest ab dem Vertragsschluss mit der P. am 11. November 2021 musste sie sich auch nicht mehr um eine neue Stelle bemühen. Spätestens ab diesem Zeitpunkt wäre es ihr ohne Weiteres möglich und unter Berücksichtigung ihrer

Schadenminderungspflicht zumutbar gewesen, ihre aus der hypothetischen Kündigungsfrist entstandenen Ferien von 9.375 Tagen bis zum 31. Januar 2022 tatsächlich zu beziehen, zumal ihr auch bei den neuen Arbeitgeberinnen entsprechende Ferienansprüche zustanden. Wie erwähnt, ist es nicht zulässig, doppelt bezahlte Ferien zu beziehen. Da die Klägerin beim aktuellen Arbeitgeber mindestens rund Fr. 1'300.00 (netto) pro Monat mehr verdient als bei der Beklagten, ist nicht einzusehen, inwiefern ihr durch die Anrechnung des im Dezember 2021 und Januar 2022 erzielten Lohns ein Nachteil entstehen sollte. Einen Ferienlohnanspruch kann die Klägerin demnach nicht mehr geltend machen. Der Klägerin steht folglich Schadenersatz für die Zeit vom 18. September 2021 bis 31. Januar 2022 in der Höhe von Fr. 5'637.75 zu.

E. 7.3.2

Was die Entschädigung betrifft, ist zu berücksichtigen, dass die gegenüber der Klägerin ausgesprochene Kündigung sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht unrechtmässig war. Die begangene Gehörsverletzung wiegt dabei nicht allzu schwer (siehe vorne Erw. 1.4), zumal sich die Klägerin – innert äusserst kurzer Frist – zu den Vorwürfen zumindest in knapper Form äussern konnte. Die Klägerin selbst trägt ein gewisses, wenn auch kein schweres, Mitverschulden an der fristlosen Kündigung, nachdem sie einmalig gegen das Geschenkannahmeverbot versties und es ihr zumindest in Bezug auf F. an der notwendigen Sensibilität einer Auszubildenden mangelte. Ein strafrechtlich relevantes Verhalten lag nicht vor. Die relativ kurze Anstellungsdauer von etwas mehr als viereinhalb Jahren wirkt sich neutral aus. In Bezug auf das Alter der Klägerin ist festzuhalten, dass sie im Kündigungszeitpunkt 25 Jahre alt war. Ihre Chance auf dem Arbeitsmarkt war demnach intakt, was sich auch darin zeigt, dass sie innert kurzer Zeit wieder eine Stelle gefunden hat. Im Anschluss an eine rund einmonatige Arbeitsstelle im Pflegewohnheim M. im Zeitraum Oktober und November 2021 trat die Klägerin am 1. Dezember 2021 eine Festanstellung bei P. an. Jedoch verlor die Klägerin ihre Stelle bei der Beklagten von heute auf morgen, was sie nicht nur in finanzieller, sondern auch in persönlicher Hinsicht erheblich getroffen haben dürfte. Die Klägerin beruft sich denn auch auf psychische Auswirkungen der Kündigung, derentwegen sie vom 14. September bis 11. Oktober 2021 zu 100 % krankgeschrieben worden sei (Klage, S. 9). Ausserdem ist nach Durchführung der Zeugenbefragung

- 30 - erstellt, dass die eine Vorgesetzte der Klägerin im privaten Umfeld gegenüber zumindest einer ehemaligen Mitarbeiterin erzählt hat, dass die Klägerin fristlos entlassen worden sei (Protokoll, S. 27; vgl. dort auch S. 34). Es ist davon auszugehen, dass dabei auch weitere Details der Kündigung, namentlich deren angebliche Gründe, verbreitet wurden (Protokoll, S. 27; RB 34), was dem Ruf der Klägerin nicht zuträglich gewesen sein dürfte. Unter Würdigung sämtlicher Aspekte ist die Beklagte infolge der formell und materiell widerrechtlichen Kündigung zu verpflichten, der Klägerin eine Entschädigung von rund dreieinhalb Monatslöhnen in der Höhe von pauschal Fr. 20'000.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn und unter Einbezug der gesetzlich geschuldeten Lohnzulagen) zu entrichten.

E. 8.1

Die Klägerin beantragt, die Beklagte sei zu verpflichten, das Arbeitszeugnis der Klägerin innert zehn Tagen zu ergänzen bzw. abzuändern: Abs. 2 ist um folgende zwei Hauptaufgaben zu erweitern: - Sterilisation der Instrumente - Verantwortung für das Lager

und die Bestellungen Der Satz "Ihr Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitenden war im Allgemeinen korrekt" in Abs. 3 ist wie folgt abzuändern: - Ihr Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitenden war stets einwandfrei.

E. 8.2

Gemäss § 29 Abs. 1 Personalreglement können die Mitarbeitenden der Be- klagten jederzeit ein schriftliches Zeugnis verlangen, das sich über Art und Dauer des Anstellungsverhältnisses sowie über Leistung und Verhalten ausspricht. Der Wortlaut dieser Bestimmung deckt sich im Wesentlichen mit Art. 330a Abs. 1 OR. Das darin geregelte Vollzeugnis (in Abgrenzung zur Arbeitsbestätigung nach Art. 330a Abs. 2 OR und § 29 Abs. 2 Perso- nalreglement) muss mindestens die Personalien der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers, die notwendigen Angaben zur eindeutigen Individuali- sierung der ausstellenden Arbeitgeberin oder des ausstellenden Arbeitge- bers und deren respektive dessen rechtsgültige Unterschrift samt Ausstel- lungsdatum, Beginn und rechtlichem Ende des Arbeitsverhältnisses, eine detaillierte Auflistung der wichtigen Funktionen und der das Arbeitsverhält- nis prägenden Tätigkeit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers und deren Zeitdauer, eine aussagenkräftige Bewertung der Leistung (Arbeits- qualität und -quantität) der arbeitnehmenden Person und ihres Verhaltens enthalten (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3 zu Art. 330a OR mit zahlreichen Hinweisen zur Rechtsprechung). Rechtsprechung und Lehre haben Grundsätze herausgearbeitet, die bei der Abfassung von Arbeitszeugnissen zwingend zu beachten sind. Es han- delt sich dabei um die Zeugnisgrundsätze der Wahrheit, des Wohlwollens,

- 31 - der Klarheit, der Vollständigkeit, der Individualität und der Einheitlichkeit (ALEX ENZLER, Der arbeitsrechtliche Zeugnisanspruch, 2012, S. 57). Auf- grund der Wahrheitspflicht müssen Tatsachenangaben objektiv richtig sein und Werturteile sich an einem objektiven Massstab orientieren, wobei eine gewisse subjektive Färbung bei der Beurteilung von Leistung und Verhal- ten nicht ausgeschlossen bzw. nach dem Grundsatz der Individualität sogar wünschenswert ist (ENZLER, a.a.O., S. 57 ff.). Um das berufliche Fortkom- men einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu fördern oder zumindest nicht unnötig zu erschwe- ren, ist das Arbeitszeugnis wohlwollend zu formulieren, wobei das Inte- resse einer künftigen Arbeitgeberin oder eines künftigen Arbeitgebers an der Zuverlässigkeit der im Arbeitszeugnis gemachten Angaben höher zu gewichten ist als das Interesse der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers an einem möglichst günstigen Arbeitszeugnis (ENZLER, a.a.O., S. 59 f.). Das Arbeitszeugnis ist in verkehrsüblicher, allgemein verständlicher und klarer Sprache abzufassen und muss in seiner Aussage eindeutig sein (ENZLER, a.a.O., S. 61). Sogenannte Geheimcodes, die dazu dienen, der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer die wirkliche Qualifikation zu ver- heimlichen, sind verboten (MÜLLER/THALMANN, Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. Aufl. 2016, S. 64 ff.). Der Grundsatz der Vollständigkeit wird gewahrt, wenn das Arbeitszeugnis die oben angeführten zwingenden Angaben ent- hält. Begrenzt wird er durch Art. 328b Satz 1 OR und das Verhältnismäs- sigkeitsprinzip, indem sich die Angaben auf die Eignung für das Arbeitsver- hältnis oder die Durchführung des Arbeitsvertrages beziehen müssen und Unwesentliches weggelassen werden darf. Das Arbeitszeugnis muss sich auf die gesamte vergangene Tätigkeitsdauer beziehen und hat sämtliche für die Gesamtbeurteilung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers we- sentlichen Tatsachen, an deren Erwähnung eine künftige Arbeitgeberin oder ein künftiger Arbeitgeber ein schutzwürdiges Interesse hat, zu berück-

sichtigen (ENZLER, a.a.O., S. 61 f.).

E. 8.3

Hinsichtlich ihres ersten Berichtigungsantrags bringt die Klägerin im Wesentlichen vor, die Auflistung der Hauptaufgaben sei unvollständig, denn sie sei stets auch für die Sterilisation der Instrumente sowie für das Lager und die Bestellungen zuständig gewesen. Diese beiden Aufgaben seien im Arbeitszeugnis zu ergänzen (Klage, S. 10). Die Beklagte hat sich dazu bereit erklärt, die beiden Aufgaben ins Arbeitszeugnis aufzunehmen, auch wenn sie anfügt, eine derart detaillierte Auflistung von Aufgaben sei unüblich (Klageantwort, S. 10). Entsprechend ist von der Anerkennung dieses Klagebegehrens Vormerk zu nehmen.

- 32 -

E. 8.4.1

Die Klägerin begründet ihren zweiten Berichtigungsantrag im Wesentlichen damit, dass sie sich entgegen den Anschuldigungen der Beklagten zu keinem Zeitpunkt illoyal verhalten habe. Dies würden auch die Jahresgesprächsprotokolle von 2017 und 2020 belegen, worin sie als stets freundschaftlich, fair, transparent und angenehm in ihrem Verhalten beschrieben worden sei. Ausserdem sei sie von anderen Mitarbeitenden sehr geschätzt worden, sei eine aufrichtige und ehrliche Persönlichkeit gewesen und habe stets ein korrektes und geschätztes Verhalten gegenüber den anderen Mitarbeitenden und Vorgesetzten an den Tag gelegt. Sie sei zudem gegenüber der Beklagten eine loyale Mitarbeiterin gewesen. Dies widerspreche dem Wortlaut im Arbeitszeugnis und sei daher abzuändern (Klage, S. 11).

E. 8.4.2

Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Klägerin habe die Textpassagen aus den Jahresgesprächen nicht korrekt wiedergegeben und habe sie beschönigt. Die Klägerin habe ausgeführt, sie sei als stets freundschaftlich, fair, transparent und angenehm beschrieben worden, wobei das Wort stets in diesem Kontext nicht verwendet worden sei. Die Beklagte sei nicht bereit, das Arbeitszeugnis entsprechend zu ändern (Klageantwort, S. 10 f.).

E. 8.4.3

Für die Beurteilung des Verhaltens der arbeitnehmenden Person wird das dienstliche Verhalten, welches während der Arbeitsleistung zum Vorschein kommt, aber nicht ihrer Leistung zugeordnet werden kann, berücksichtigt. Ihr Verhalten muss vollständig und genau beurteilt werden, so dass sich eine künftige potentielle Arbeitgeberin oder ein künftiger potentieller Arbeitgeber ein der Wahrheit entsprechendes, differenziertes Bild vom Verhalten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers machen kann. Hinweise auf ein Fehlverhalten haben nur dann zu erfolgen, wenn ein solches für die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer charakteristisch ist; einmalige Entgleisungen sind nur dann aufzuführen, wenn sie von besonderer Schwere waren (ENZLER, a.a.O., S. 73 f.). Innerhalb ihres Ermessens haben Arbeitgebende das Arbeitszeugnis wohlwollend zu formulieren. Das bedeutet entgegen einer weit verbreiteten Meinung aber nicht, dass Arbeitnehmende stets Anspruch auf ein gutes Zeugnis haben. Das Wohlwollen findet seine Grenzen an der Wahrheitspflicht. Ungünstige Beurteilungen dürfen nicht unterdrückt werden. Negative Punkte sind, soweit sie für die Würdigung des Gesamtbilds der

Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers von Relevanz sind, aufzuführen (MÜLLER/THALMANN, a.a.O., S. 61). Die Klägerin trägt die Beweislast für Tatsachen, die es rechtfertigen würden, ein anderes als das tatsächlich übergebene Zeugnis auszustellen. Dabei ist die Beklagte zur Mitwirkung verpflichtet, indem sie die Tatsachen darzulegen hat, die ihrer negativen Einschätzung zugrunde liegen. Tut sie dies nicht oder gelingt es ihr nicht, ihren Standpunkt zu rechtfertigen, kann das Gericht den Änderungsantrag der Klägerin als begründet betrachten (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2021.16 vom 7. April 2022, Erw. II/4.2 mit Hinweisen).

E. 8.4.4

Aus den Jahresgesprächsprotokollen der Jahre 2017 und 2018 ist ersichtlich, dass sich die Klägerin gegenüber den Vorgesetzten offen, freundlich und transparent verhalten habe. Darüber hinaus wird ihr im Protokoll 2017 eine aufrichtige und ehrliche Persönlichkeit bescheinigt. Im Jahr 2019 wurde sie gegenüber den Vorgesetzten als korrekt und im Folgejahr als stets korrekt eingestuft. Gegenüber den Mitarbeitenden sei ihr Verhalten in den Jahren 2017 und 2018 freundschaftlich, fair und angenehm gewesen. Ausserdem habe ihre freundliche und fröhliche Art eine Frische ins Team gebracht, was von anderen Mitarbeitenden geschätzt worden sei. Gemäss der Beurteilung im Jahr 2019 habe sie einen festen Platz im Team. Sie sei umgänglich, freundlich und werde geschätzt. Des Weiteren wurde sie als stets gut gelaunt, freundlich und motiviert bezeichnet, was wiederum von allen sehr geschätzt worden sei. Im darauffolgenden Jahresgespräch wird attestiert, dass die Klägerin von den Teammitgliedern und den Vorgesetzten sehr geschätzt werde. Schliesslich wird auch festgehalten, dass die Klägerin loyal gegenüber ihrem Arbeitgeber sei (KAB 8–11). Zunächst ergibt sich aus den Jahresgesprächsprotokollen von 2017 bis 2020, dass die Klägerin sich gegenüber ihren Vorgesetzten immer einwandfrei verhalten hat. Die Klägerin wurde zuletzt als stets korrekt beschrieben. Auch das Verhalten gegenüber den anderen Mitarbeitenden war gemäss den Jahresgesprächen tadellos. Sie sei von den Teammitgliedern und den Vorgesetzten sehr geschätzt worden. Dass sie sich abgesehen von den vorliegend zur Diskussion stehenden Vorkommnissen klaglos verhalten hat, bestätigte auch die Beklagte anlässlich der verwaltungsgerichtlichen Verhandlung (Protokoll, S. 54). Relevant ist jedoch das Gesamtbild, weshalb auch das noch nicht mit einem Jahresprotokoll bewertete Jahr 2021 in die Gesamtbewertung des Arbeitszeugnisses einfließen muss. Die Beklagte hat erst Anfang September 2021 erfahren, dass die Klägerin gegen das Geschenkannahmeverbot verstossen haben könnte. Dementsprechend hat sie mit ihrer Formulierung das Ziel verfolgt, eine negative Verhaltensbeurteilung aufgrund der im Jahr 2021 bekannt gewordenen Geschehnisse in das Arbeitszeugnis einfließen zu lassen (Protokoll, S. 54 f.). Die gewählte Formulierung im Allgemeinen lässt die nicht vorbefasste zeugnislesende Person vermuten, dass das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitenden nicht in jeder Hinsicht einwandfrei war. Hingegen suggeriert die von der Klägerin gewünschte Ersatzformulierung das Gegenteil, was jedoch unter Würdigung des Gesamtbildes nicht ganz zu-

- 34 - trifft. Die Klägerin hat von einer in Ausbildung befindlichen Person ein Geschenk mit nicht mehr geringfügigem Wert angenommen und damit gegen das Geschenkannahmeverbot verstossen. Insofern hat sie es in ihrer Funktion als Auszubildende zumindest einmalig an der notwendigen Sensibilität und Rücksichtnahme in Bezug auf die Befindlichkeit der betroffenen Mitarbeiterin, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihr stand, mangeln lassen. Dieses (einmalig) mangelhafte Verhalten im Umgang mit einer

Mitarbeiterin wiegt zwar nicht derart schwer, dass dies für eine ungenügende oder bloss genügende Verhaltensbeurteilung ausreichen würde, darf allerdings auch nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben. Gleichzeitig ist nicht ausser Acht zu lassen, dass das übrige Sozialverhalten der Klägerin einwandfrei war (vgl. Protokoll, S. 53 f.). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass ihr Verhalten insgesamt als gut beurteilt werden kann. Insofern ist die Wendung im Allgemeinen zu negativ, weshalb sie wegzulassen ist. Die Bezeichnung korrekt lässt ohne das Verwenden weiterer Attribute ebenfalls darauf schliessen, dass das Verhalten lediglich als genügend betrachtet wird (vgl. MÜLLER/THALMANN, a.a.O., S. 84). Daher erscheint es angezeigt, stattdessen das von der Klägerin vorgeschlagene, für eine gute Bewertung sprechende Adjektiv einwandfrei in den Zeugnistext aufzunehmen (vgl. STEPHAN FISCHER, Arbeitszeugnis – Beurteilung und Durchsetzung, 2016, S. 173). Dementsprechend kann dem zweiten Änderungsantrag der Klägerin nur teilweise entsprochen werden, da sich die Vorwürfe der Beklagten nicht als vollends unzutreffend erwiesen haben und die gewünschte Formulierung stets einwandfrei daher zu positiv ausfallen würde (vgl. FISCHER, a.a.O., S. 173). Der Zeugnistext ist daher wie folgt zu formulieren: Ihr Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitenden war einwandfrei.

E. 9

Zusammenfassend schuldet die Beklagte der Klägerin wegen widerrechtlicher fristloser Kündigung des Anstellungsverhältnisses Schadenersatz für die Zeit vom 18. September 2021 bis 31. Januar 2022 in der Höhe von Fr. 5'637.75 und eine Entschädigung von rund dreieinhalb Monatslöhnen in der Höhe von pauschal Fr. 20'000.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn und unter Einbezug der gesetzlich geschuldeten Lohnzulagen). Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Beklagte dazu bereit erklärt hat, den ersten Zeugnisberichtigungsantrag der Klägerin umzusetzen. Der zweite Zeugnisberichtigungsantrag ist im Sinne der vorstehenden Erwägungen teilweise gutzuheissen. Auf den obgenannten Schadenersatzbetrag schuldet die Beklagte der Klägerin einen Verzugszins von 5 % pro Jahr, wobei die Klägerin in Bezug auf die Entschädigungsforderung dagegen keinen Verzugszins geltend macht. Die Grundlage für die Verzinsung bildet § 6 Abs. 1 VRPG, wonach auf fälligen öffentlich-rechtlichen Forderungen ein Verzugszins von 5 % pro Jahr

- 35 - zu bezahlen ist. Wie im Privatrecht setzt die Verzugszinspflicht die Fälligkeit der Forderung und entweder eine Mahnung des Gläubigers (Art. 102 Abs. 1 OR) oder einen für die Erfüllung bestimmten Verfalltag (Art. 102 Abs. 2 OR) voraus (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2020.10 vom 25. Juni 2020, Erw. II/7 mit Hinweisen). Nach Art. 339 Abs. 1 OR werden alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis mit dessen Beendigung fällig. Darunter fallen namentlich der Lohn, der Schadenersatz und die Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung. Die Ansprüche werden sofort mit Zugang der Kündigung fällig. Per Analogieschluss wird Art. 339 Abs. 1 OR auch im öffentlichen Personalrecht angewendet, womit Ansprüche der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung mit der Beendigung des öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses, d.h. mit Zugang der Kündigung, fällig werden. Wird das Anstellungsverhältnis durch Kündigung beendet, ist eine Mahnung entbehrlich. Der Kündigungstermin stellt einen Verfalltag dar, mit dessen Ablauf die säumige Arbeitgeberin oder der säumige Arbeitgeber ohne Weiteres in Verzug gerät (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2020.10 vom 25. Juni 2020, Erw. II/7 mit

Hinweisen). Folglich fällt der Beginn des Zinsenlaufes im vorliegenden Fall auf den 18. September 2021 (Folgetag des Zugangsdatums der fristlosen Kündigung beim Rechtsvertreter der Klägerin [KAB 5]). Entsprechend ist auf die Schadenersatzforderung der Klägerin ein Verzugszins von 5 % ab 18. September 2021 zu leisten. III. 1.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.