

# **AG\_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2021.5 vom 30. Mai 2022**

AG Verwaltungsgericht, 2022-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_verwaltungsgericht\\_WKL.2021.5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WKL.2021.5)

FR: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2021.5 du 30 mai 2022

IT: AG\_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2021.5 del 30 maggio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A. war ab dem 1. August 1994 bei der Einwohnergemeinde X. [nachfolgend: Einwohnergemeinde] als Forstwart angestellt. Zuletzt arbeitete er in einem Pensum von 100 % als Chefmaschinist.

#### **E. 1.1**

Eventualiter sei die Auflösung des Anstellungsverhältnisses der Beklagten an die Adresse des Klägers vom 29. Oktober 2020 aufzuheben.

#### **E. 1.2**

Subeventualiter:

##### **E. 1.2.1**

sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung von netto CHF 32'941.80 zu bezahlen, und

##### **E. 1.2.2**

sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ein Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen: "Arbeitszeugnis Herr A., geb. 1975, von [...], hatte bereits die Lehre in der Forstverwaltung X. absolviert und im Juli 1994 erfolgreich abgeschlossen. Im Anschluss wurde er als Forstwart für ein Jahr befristet weiterbeschäftigt, bevor er am 1. Juli 1995 festangestellt wurde. Vom 1. Juli 1995 bis 31. August 2014 war A. als Forstwart / Maschinist angestellt.

- 3 - Aufgrund seiner Leistung, seiner Fachkenntnisse, seiner Erfahrung und Ortskenntnisse wurde A. per 1. September 2014 zum Forstwart-Vorarbeiter befördert. Die Hauptaufgaben in dieser Funktion waren insbesondere: Planung - Mitwirkung beim Erarbeiten des betrieblichen Zielsystems - Beratende Mitwirkung bei der Jahres-, Quartals- und Wochenplanung - Beratende Mitwirkung bei der Verfahrensgestaltung, der Wahl der Arbeitsmittel und des Arbeitsplatzes - Einsatzplanung von Arbeitsmittel, Arbeitnehmer und Unternehmer in Zusammenarbeit mit der vorgesetzten Stelle - Stellt sicher, dass die benötigten Arbeitsmittel vor Ort vorhanden sind und plant in Zusammenarbeit mit dem Betriebsleiter und Vorarbeiter Massnahmen zum Schutz von unbeteiligten Personen - Führung der Mitarbeiter - Kontrolliert die Arbeitsanweisungen und Sicherheitsmassnahmen Arbeitsausführung - Holzhauerei- und Rückearbeiten - Bestandesbegründung, Pflegearbeiten, Naturschutz, Forstschutz, Wildschadenverhütung, Schlagräumung, Wegunterhalt, Bauarbeiten, Erholungseinrichtungen - Mithilfe beim Holzeinmessen, Holzschutzarbeiten - Unterhaltsarbeiten an Arbeits- und Betriebsmitteln sowie an

Infrastruk- turen Arbeiten für Dritte - Mithilfe bei der Akquisition für Arbeiten für Dritte - Ausführen von Arbeiten für Dritte Mitarbeiterbetreuung und -förderung - Beratende Mitwirkung bei der Personalplanung - Beratende Mitwirkung bei der Beurteilung von Forstwarten und Forst- wartlehrlingen A. zeichnete sich durch seine umfassenden Fachkenntnisse und seine langjährige Erfahrung als Forstwart und Maschinist aus. Er plante und or- ganisierte seine Arbeit zweckmässig, erkannte Probleme rechtzeitig und setzte die richtigen Prioritäten. Die ihm aufgetragenen Arbeiten führte er zuverlässig und selbstständig in qualitativ und quantitativ guten Ergebnis- sen aus. Mit seinen Leistungen waren wir zufrieden. A. führte seine Aufgaben selbstständig, qualitätsbewusst und stets unter Einhaltung der Arbeitssicherheit aus. Sein Verhalten gegenüber der Kundschaft war freundlich und korrekt, ge- genüber den Kollegen verhielt er sich hilfsbereit. Seine Vorgesetzten schätzten seine ruhige und zurückhaltende Art. Per [...] erfolgte der Zusammenschluss der Forstbetriebe X. und Y. In die- sem Zusammenhang musste das Arbeitsverhältnis mit A. per 31. Januar 2021 aufgelöst werden. Wir wünschen A. auf seinem weiteren beruflichen Weg alles Gute und dan- ken ihm für die geleisteten Dienste.

- 4 - Gemeinderat X. K. C. Gemeindeammann Gemeindeschreiber" 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MWST und Auslagen. 2. Mit Klageantwort vom 14. Juli 2021 beantragte die Einwohnergemeinde die kostenfällige Abweisung der Klage.

## **E. 2**

Mit Schreiben vom 29. Oktober 2020 kündigte die Einwohnergemeinde, handelnd durch den Gemeinderat, das Anstellungsverhältnis mit A. per 31. Januar 2021 (Klagebeilage 5).

### **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 leicht abzuweichen, im selben Masse wie bei den Verfahrenskosten (2/3 zu Lasten der Beklagten; 1/3 zu Lasten des Klä- gers). Aufgrund der verwaltungsgerichtlichen Verrechnungspraxis (AGVE 2012, S. 223 ff.; 2011, S. 247 ff.; 2009, S. 278 ff.) steht dem Kläger bei ei- nem Obsiegen zu zwei Dritteln eine Parteientschädigung von einem Drittel einer vollen Parteientschädigung zu.

### **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 Ver- fahren vor aargauischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden festzule-

- 38 - gende Entschädigung. In vermögensrechtlichen Verwaltungssachen be- misst sich die Entschädigung nach dem Streitwert und beträgt in Klagever- fahren Fr. 3'000.00 bis Fr. 10'000.00, wenn der Streitwert – wie im vorlie- genden 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. No- vember 1987 [Anwaltstarif; SAR 291.150]). Innerhalb dieses Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des An- walters und der Bedeutung und der 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 der Parteien am Prozess oder zwischen dem gemäss § 8a Abs. 1 Anwaltstarif anwendbaren Ansatz und der 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 eher im oberen 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 den Kläger ist als mittel zu werten. Unter Berücksichtigung aller Faktoren wird die Parteientschädigung für die Vertretung des Klägers vor dem Verwaltungsgericht auf Fr. 6'000.00 festgesetzt. Davon hat die Beklagte dem Kläger 1/3, mithin Fr. 2'000.00, zu ersetzen. Das Verwaltungsgericht erkennt: 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass die Kündigung vom 29. Oktober 2020 widerrechtlich war. 2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Entschädigung wegen widerrechtlicher Kündigung von Fr. 20'000.00 zu bezahlen. 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 4.

### **E. 3**

Im zweiten Schriftenwechsel (Replik vom 24. September 2021; Duplik vom 29. November 2021) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

#### **E. 3.1**

Der Kläger beantragt die Feststellung, dass die Kündigung nichtig sei. Er begründet dies damit, die Beklagte habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Klage, S. 6 ff.).

#### **E. 3.2**

Dem Gesagten zufolge (siehe vorne Erw. I/1) handelt es sich bei der Kündigung vorliegend nicht um eine Verfügung, sondern um eine vertragliche Erklärung. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts und des früheren Personalrekursgerichts ist jedoch der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht nur bei den Kündigungen mittels Verfügung, sondern auch bei denjenigen mittels vertraglicher Erklärung gewährleistet (AGVE 2016, S. 293; 2008, S. 461 ff., Erw. II/7.2; Verwaltungsgerichtsentscheid [VGE] I/160 vom 10. November 2015 [WKL.2015.3], Erw. II/2.2; Entscheid des Personalrekursgerichts [PRGE] vom 23. November 2012 [2-KL.2012.1], Erw. II/2.2).

#### **E. 3.3**

Der Kläger erblickt den Gehörmangel darin, dass ihm am 29. Oktober 2020 gekündigt wurde, ohne dass er die Möglichkeit erhalten habe, sich dazu fundiert und wirksam zu äussern. Die Beklagte habe ihm keine realistische Bedenk- und Vorbereitungszeit eingeräumt und keine Gelegenheit gegeben, sich rechtlich beraten zu lassen. Die dem Kläger am 27. Oktober

- 7 - 2020 von K. zugesandte WhatsApp-Nachricht, worin er zu einer Besprechung am 29. Oktober 2020 eingeladen wurde, habe keinen Hinweis auf eine Kündigung enthalten. Er sei in der Folge am 28. Oktober 2020 von D. zu einem gleichentags stattfindenden Gespräch eingeladen worden, ohne dass dieser den Grund dafür genannt habe. Anlässlich dieses

Gespräches sei dem Kläger auf die Frage, worum es beim anstehenden Gespräch am 29. Oktober 2020 gehe, erstmals mitgeteilt worden, dass ihm morgen gekündigt werde und es sei ihm Gelegenheit gegeben worden, bis am nächsten Tag Stellung zu nehmen. Tags darauf sei ihm gekündigt worden, ohne dass er angehört worden sei. Zwar hätten im November 2019 und Juni 2020 Mitarbeitergespräche stattgefunden. An diesen Gesprächen seien jedoch lediglich Ziele festgehalten worden, deren Einhaltung in den Folge-monaten hätte beobachtet werden sollen, ohne dass eine Kündigung angedroht worden sei. Ihm sei daher bis am 28. Oktober 2020 zu keinem Zeitpunkt bewusst gewesen, dass ihm gekündigt werde. Mit Ansetzen der eintägigen Frist sei die Anhörung lediglich pro forma erfolgt. Ausserdem habe die Beklagte gleichzeitig mit der Fristansetzung die Kündigung ausgesprochen. Vom Kläger habe auch nicht erwartet werden können, die Stossrichtung der ihm drohenden Massnahme zu erkennen. Allein wegen der angekündigten Anwesenheit des Gemeindeammans am Gespräch im Oktober habe er nicht mit der Kündigung rechnen müssen. Gleiches gelte für den Hinweis in der WhatsApp-Nachricht, wonach er eine Vertrauensperson zum Gespräch mitbringen solle. Auch im Coaching, an dem er im Sommer/Herbst 2020 teilgenommen habe, sei nicht auf eine Kündigung hingewiesen worden. Vielmehr habe die Beklagte damit signalisiert, dass weiterhin auf ihn gezählt werde (Klage, S. 6 ff.; Replik, S. 9 ff.).

#### **E. 3.4**

Die Beklagte führt in diesem Zusammenhang im Wesentlichen das Folgende aus: Es treffe zu, dass am 28. Oktober 2020 ein Gespräch mit dem Kläger stattgefunden habe. Nicht richtig sei jedoch, dass im anlässlich dieses Gesprächs mitgeteilt worden sei, dass der Entscheid betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses bereits gefallen sei. Vielmehr sei ihm eröffnet worden, dass die Beklagte diesen Schritt ernsthaft in Erwägung ziehe. Entsprechend sei ihm am 28. Oktober 2020 auch das rechtliche Gehör zu dieser Frage gewährt worden. Der Kläger sei angehört worden und habe die Gelegenheit zur Stellungnahme auch wahrgenommen. Er habe im Rahmen dieses Gesprächs bereits ausführlich dargelegt, dass er die von der Beklagten vorgebrachten Kündigungsgründe nicht teile. Zudem sei ihm die Gelegenheit eingeräumt worden, seine Stellungnahme bis zum nächsten Tag zu ergänzen. Im Rahmen einer weiteren Besprechung vom 29. Oktober 2020 habe sich der Kläger erneut zum Kündigungsvorhaben der Beklagten geäussert, ohne dabei aber inhaltlich Neues vorzubringen. Gleichzeitig habe der Kläger keine Zweifel daran gelassen, dass er seine Äusserungen als abschliessend verstanden habe. Insbesondere habe er nicht geltend gemacht, für eine Stellungnahme noch mehr Zeit zu benötigen oder

- 8 - nicht gewusst zu haben, um was es bei der Unterredung vom 28. Oktober 2020 gehe. Es sei dem Kläger möglich gewesen, einen Rechtsanwalt zu kontaktieren, der im Bedarfsfall um eine Erstreckung der Gehörsfrist hätte ersuchen können. Was Inhalt der Gespräche im Oktober 2020 sein würde, sei dem Kläger schon lange vorher bewusst gewesen; dies habe ihm schon aufgrund des Einbezugs des Gemeindeammans und der Einladung, eine Vertrauensperson mitzunehmen, klar sein müssen. Als Reaktion auf die mündliche Einladung habe der Kläger auch ohne Zögern erwidert, dass man ihm nun also kündigen wolle. Da dem Kläger aufgrund der Gesamtumstände habe bewusst sein müssen, dass ihm eine Kündigung drohe, begründe die vergleichsweise kurze Frist zur Stellungnahme keine Gehörsverletzung (Klageantwort, S. 13 ff.; Duplik, S. 23 ff.).

#### **E. 3.5**

Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheidendes dar, der in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern (BGE 140 I 99, Erw. 3.4; 136 V 351, Erw. 4.4; 132 V 368, Erw. 3.1; 129 I 232, Erw. 3.2, je mit Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht,

### **E. 3.6.1**

Anlässlich der Parteibefragung vor Verwaltungsgericht sagte der Kläger aus, er habe zum ersten Mal im Rahmen des Gesprächs vom 28. Oktober 2020 mit D. von der am nächsten Tag anstehenden Kündigung erfahren (Protokoll der Verhandlung vor Verwaltungsgericht vom 30. Mai 2022 [nachfolgend: Protokoll], S. 36). D. führte dazu an der Verhandlung aus, er habe den Kläger am 28. Oktober 2020 über das Gespräch vom 29. Oktober 2020 informiert, worauf der Kläger ihn gefragt habe, ob man ihm nun also kündigen wolle. Daraufhin habe er dem Kläger bestätigt, dass die Kündigung Thema des Gesprächs sein werde und ihn bezüglich der Details auf das bevorstehende Gespräch verwiesen. Er habe dem Kläger auch mitgeteilt, dass er eine Vertrauensperson mitnehmen könne und bis zum Gespräch frei erhalte, damit er sich Gedanken dazu machen könne. Weil der Kläger ihn auf die Kündigung angesprochen habe, sei er davon ausgegangen, dass der Kläger mit der Kündigung gerechnet habe (vgl. Protokoll, S. 41 f.). Aufgrund der übereinstimmenden Aussagen des Klägers und des direkten Vorgesetzten, D., steht fest, dass der Kläger zumindest einen Tag

- 10 - vor dem Anhörungstermin wusste, dass die Beklagte eine Kündigung ins Auge fasst. Der Beweis der vom Kläger bestrittenen Behauptung der Beklagten, der Kläger sei von D. bereits am 26. Oktober 2020 mündlich zu einem Gespräch auf den 28. Oktober 2020 eingeladen worden und anlässlich dieses Gesprächs habe der Kläger sich ausführlich dahingehend geäußert, dass er die von der Beklagten vorgebrachten Kündigungsgründe nicht teile, ist der Beklagten nicht gelungen (vgl. Klageantwort, S. 11 f.). Vielmehr bestätigte D. an der Parteibefragung die Darstellung des Klägers, wonach die Kündigung erst am Vortag des Gesprächs vom 29. Oktober 2020 zur Sprache gekommen sei, ohne dass dem Kläger dabei die Kündigungsgründe bekannt gegeben worden wären (vgl. Protokoll, S. 41 f.). Aus den Akten ergibt sich jedoch, dass die Beklagte das Verhalten des Klägers seit längerer Zeit bemängelt hat. Schon 2015 wurde dem Kläger vorgehalten, dass er oft mürrisch und unzufrieden sei, wobei die entsprechende Anforderung mit "voll erfüllt" bis "weitgehend erfüllt" bewertet wurde. Gleich bewertet wurden damals die Arbeitseinstellung und der Umgang mit Mitarbeitern und Vorgesetzten. Die Vorarbeiterfunktion wurde als "weitgehend erfüllt" eingestuft (Klageantwortbeilage 2). Per 2016 erhielt der Kläger unter dem Titel "Vorbild, Umgang mit MA" eine Bewertung zwischen "voll erfüllt und weitgehend erfüllt", ebenso für Teile des Führungsverhaltens, wobei gewisse Teilanforderungen auch als "voll erfüllt" bezeichnet wurden. Als verbesserungsfähiger Punkt wurde darauf hingewiesen, dass ab sofort vor Arbeitsschluss kein Alkohol getrunken werden dürfe. Im Rahmen der Mitarbeiterbeurteilung 2017 wurden seine Einstellung und sein Verhalten getadelt (Stichworte: "Wirkt manchmal unzufrieden", "Reklamieren [Ausrufen über Alle !!]", "Übertreiben"). Ferner wurde sein Umgang mit Mitarbeitern kritisiert und er wurde darauf hingewiesen, dass während der Arbeitszeit kein Alkohol konsumiert werden dürfe. Allerdings wurde das Jahresziel "Alkohol während Arbeit" gleichzeitig als "voll erfüllt" taxiert (Klageantwortbeilage 2). Per 2018 wurde wiederum die

Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern bemängelt unter dem Hinweis "Gruppenbildung, Lehrlinge". Ferner wurde der Kläger auf seine Vorbildfunktion als Vorarbeiter hingewiesen und seine Haltung, Einstellung und äussere Erscheinung wurden negativ beurteilt. Das Jahresziel "keine Gruppenbildung, Wechsel MA" wurden zwischen "weitgehend erfüllt" und "ist zu verbessern" bewertet. Für die Arbeitseinstellung und den Umgang mit Mitarbeitern und Vorgesetzten erhielt der Kläger die Bewertung "weitgehend erfüllt". Die Haltung und Einstellung sowie der Umgangston des Klägers wurden auch im Jahr 2019 teilweise bemängelt, wobei zusätzlich auch seine unproduktive Arbeitszeit (Rauch- und Handypausen) sowie seine Zeiterfassung gerügt wurden. Gestützt auf das Mitarbeitergespräch 2019 wurde mit dem Kläger per 22. Januar 2020 zudem eine Vereinbarung getroffen, welche ein Alkoholverbot während der Arbeitszeit enthielt und dem Arbeitgeber die Möglichkeit einräumte, Kontrollen anzuord-

- 11 - nen (Klageantwortbeilage 3). Ab 2016 war der Kläger zudem in den jährlichen Mitarbeitergesprächen wiederholt darauf hingewiesen worden, dass er während der Arbeitszeit keinen Alkohol konsumieren dürfe. Teilweise wurde er auch mit dem Verdacht konfrontiert, dass er ein Alkoholproblem habe (Klageantwortbeilage 1 f.). Per 12. und 26. Juni 2020 fanden sodann ausserordentliche Mitarbeitergespräche zwischen dem Kläger und dem Gemeindeammann statt. Anlässlich dieser Gespräche wurde dem Kläger vorgehalten, dass seine Einstellung zur Arbeit anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 29. November 2019 negativ beurteilt worden sei. Der Kläger habe sich von einer einst aufgestellten, offenen Person zu einer entwickelt, die mehrheitlich launisch und negativ sei. Insbesondere am Morgen habe er schlechte Laune. Die Zusammenarbeit sei so für die Vorgesetzten und die Arbeitskollegen nicht mehr tragbar. Abermals wurden dem Kläger auch die vielen kleinen Pausen angekreidet. Ihm wurden sodann verschiedene Ziele aufgegeben, die er bis zum 1. Oktober 2020 zu erreichen habe. Genannt wurden: "Respektvoller Umgang gegenüber den Vorgesetzten und den anderen Mitarbeitern. Die neue Hierarchie wird akzeptiert und gelebt", "die schlechten Launen werden nicht mehr an anderen Mitarbeitern ausgelassen", "die Motivation und Einstellung zu gewissen Arbeiten (bspw. Handarbeit) müssen deutlich verbessert werden", "die Einstellung zum Arbeitgeber muss ebenfalls deutlich verbessert werden. Bspw. kein Minüteln mehr, Handyanrufe während der Arbeit ohne Geschäftsbezug müssen auf die Freizeit verlegt werden usw.". Ferner wurde dem Kläger als "Sofortmassnahme" ein Einzelcoaching angeboten. Als möglicher Vorteil einer Zielerreichung wurde unter anderem eine "langfristige Anstellung" erwähnt, was zumindest impliziert, dass eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses früher oder später zum Thema werden könnte, wenn die Ziele nicht erreicht würden. Laut dem betreffenden Gesprächsprotokoll gab der Kläger entsprechend an, er möchte eine langfristige Anstellung bei der Beklagten und strebe deshalb, wie vereinbart, eine Verbesserung an (Klagebeilage 6, S. 4). Am 27. Oktober 2020 lud der Gemeindeammann den Kläger per WhatsApp-Nachricht zu einem Gespräch auf den 29. Oktober 2020 ein. Als Themen wurden "Besprechung der Zielerreichung" und "weiteres Vorgehen" genannt. Dem Kläger wurde ferner mitgeteilt, wer an diesem Gespräch teilnehmen werde und es wurde ihm empfohlen, zu diesem Gespräch eine Person seines Vertrauens einzuladen (Replikbeilage 2).

### **E. 3.6.2**

Aufgrund dieser Vorgeschichte und der Hinweise in der WhatsApp-Nachricht vom 27. Oktober 2020 war dem Kläger bekannt, dass es im Gespräch vom 29. Oktober 2020 um die

Frage gehen würde, ob er die ihm per Juni 2020 aufgegebenen Verhaltensziele erreicht hat oder nicht. Für den Fall, dass sein Arbeitgeber diese Ziele als nicht erfüllt betrachten sollte, musste

- 12 - der Kläger auch mit personalrechtlichen Konsequenzen bis hin zur Kündigung rechnen, zumal die Empfehlung, eine Vertrauensperson einzuladen, nichts Gutes erhoffen liess. Hätte dem Kläger an der Sitzung vom 29. Oktober 2020 beschieden werden sollen, dass er die Verhaltensziele vollumfänglich erreicht hat, wäre ihm kaum empfohlen worden, eine Vertrauensperson mitzunehmen. Die Möglichkeit einer Kündigung musste er aber auch deshalb in Betracht ziehen, weil sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Arbeitskollegen im Juni 2020 als "nicht mehr tragbar" taxiert wurde und eine "langfristige Anstellung" sinngemäss an das Erfordernis der Zielerreichung bis am 1. Oktober 2020 gekoppelt war. Auch wenn ein Alkoholtest im Oktober 2020 negativ verlief, konnte der Kläger nicht darauf vertrauen, dass er seine Ziele erreicht hat, zumal im Juni 2020 nicht (primär) eine Alkoholabstinenz gefordert wurde, sondern Verhaltensänderungen in Bezug auf die Arbeitseinstellung und die Sozialkompetenz. Unter diesen Umständen konnte die Kündigung den Kläger jedenfalls nicht völlig unerwartet treffen, selbst wenn erst am 28. Oktober 2020 explizit zur Sprache kam, dass die Beklagte eine Kündigung in Betracht zieht und ihm vor dem Gespräch vom 29. Oktober 2020 nicht ausdrücklich mitgeteilt wurde, inwiefern sich das Fehlverhalten während der Bewährungsfrist aus Sicht der Beklagten fortgesetzt hat. Dass die Kündigung den Kläger nicht völlig unerwartet traf, widerspiegelt auch die Nachfrage des Klägers im Rahmen des Gesprächs vom 28. Oktober 2020, ob man ihm nun kündigen wolle (Protokoll, S. 36). Damit steht fest, dass der Kläger aufgrund der Vorgeschichte mit der Möglichkeit einer Kündigung rechnete. Dessen ungeachtet ist die dem Kläger anberaumte Vorbereitungszeit von höchstens zwei Arbeitstagen auch dann als zu kurz zu bezeichnen, wenn der Kläger mit einer Kündigung rechnen musste, zumal nicht erkennbar ist, dass es kurz vor der Kündigung zu neuen Vorfällen gekommen wäre, die eine derartige Beschleunigung des Kündigungsprozesses erforderlich gemacht hätten. Selbst wenn es in dieser Zeitspanne zu sicherheitsrelevanten Vorfällen am Arbeitsplatz gekommen wäre, hätte die Beklagte die Möglichkeit gehabt, den Kläger für die Dauer einer angemessenen Vorbereitungszeit von der Arbeit vorläufig freizustellen. Eine Frist von höchstens zwei Arbeitstagen verunmöglicht es hingegen einem Arbeitnehmer, sich auf eine Stellungnahme ausreichend vorzubereiten und sich im Bedarfsfall rechtlich beraten zu lassen. Allein die Tatsache, dass sich der Kündigungstermin bei Einräumung einer längeren Frist um einen Monat verlängert hätte, vermag eine derart kurze Frist nicht zu rechtfertigen. Die Beklagte kann sich auch nicht damit entlasten, dass der Kläger eine Verschiebung des Gesprächs bzw. eine Verlängerung der Vorbereitungsfrist hätte beantragen können. Zum einen steht nicht fest, dass die Beklagte ihn auf diese Möglichkeit hingewiesen hat; zum andern obliegt es dem Arbeitgeber als Ausfluss seiner Fürsorgepflicht, die Frist (unaufgefordert) so zu bemessen, dass der Arbeitnehmer seinen Gehörsanspruch wirksam ausüben kann. Es gibt im Übrigen keinen Grund zur Annahme, der Kläger habe sich bereits vor dem

- 13 - 29. Oktober 2020 in abschliessender Weise zur Kündigungsabsicht der Beklagten geäussert. Wäre dies der Fall gewesen, hätte er nicht am 27. Oktober 2020 zu einem Gespräch auf den 29. Oktober 2020 eingeladen werden müssen, das der Gewährung des rechtlichen Gehörs dienen sollte. Das ergibt sich auch aus der Parteibefragung von D., indem dieser vor Verwaltungsgericht bestätigte, er habe den Kläger bezüglich der Details

bzw. Kündigungsgründe auf das anstehende Gespräch vom 29. Oktober 2020 verwiesen (vgl. Protokoll, S. 41). Auf der anderen Seite steht auch nicht fest, dass der Kündigungsentschluss der Beklagten schon vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs unverrückbar feststand und die Anhörung nur noch pro forma erfolgen sollte. Entsprechendes ist auch nicht zu vermuten. Für eine solche Annahme bedürfte es vielmehr konkreter Anhaltspunkte, an denen es vorliegend fehlt.

### **E. 3.7.1**

In der Regel bewirken Verfahrensfehler wie die Verletzung des rechtlichen Gehörs lediglich die Anfechtbarkeit einer Kündigung, die gegebenenfalls als (formell) widerrechtlich einzustufen ist. Das löst die in der Personalrechtsgesetzgebung an widerrechtliche Kündigungen gebundenen Sanktionen aus. Nichtigkeit im Sinne einer absoluten Unwirksamkeit 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; 132 II 21, Erw. 3.1; Urteil des Bundesgerichts vom 9. Mai 2016 [9C\_923/2015], Erw. 4.1.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1098; vgl. zur Nichtigkeit neuerdings aus Urteil des Bundesgerichts vom 3. November 2020 [8C\_7/2020], Erw. 6.2.3). Verfahrensmängel, die in Gehörsverletzungen liegen, sind an sich heilbar und führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit der fehlerhaften Entscheidung. Der formelle Mangel kann aber im Einzelfall dermassen gravierend sein, dass ein Nichtigkeitsgrund gegeben ist, z.B. wenn der Betroffene von einem gegen ihn laufenden Verfahren keine Kenntnis und damit (überhaupt) keine Gelegenheit zur Teilnahme erhält (BGE 129 I 361, Erw. 2.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1116).

### **E. 3.7.2**

Der Gehörsanspruch des Klägers wurde vorliegend verletzt, weil ihm vor der Anhörung keine genügende Vorbereitungszeit eingeräumt wurde. Die Gehörsverletzung wiegt jedoch nicht allzu schwer, weil die Kündigung den Kläger nicht völlig unerwartet traf und er sich zu den Vorhaltungen des Arbeitgebers grundsätzlich äussern konnte. Unter diesen Umständen ist von einer blossen Anfechtbarkeit der Kündigung auszugehen, welche die in der Personalrechtsgesetzgebung vorgesehene Sanktion auslöst. Bei Beschwerden von kommunalen Angestellten wegen einer ungerechtfertigten

- 14 - Entlassung verweist § 48 PersG subsidiär auf § 12 PersG analog. Gemäss dieser Bestimmung besteht bei einer widerrechtlichen Kündigung einzig ein Entschädigungsanspruch. Der Antrag des Klägers, es sei die Nichtigkeit der Kündigung festzustellen, ist somit abzuweisen. Weil das Gesetz im Falle einer ungerechtfertigten Kündigung lediglich einen Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers vorsieht, aber weder einen Anspruch auf Aufhebung der Kündigung noch auf Wiedereinstellung (vgl. dazu auch § 12 Abs. 2 PersG), ist auch der Eventualantrag des Klägers auf Aufhebung der Kündigung abzuweisen. 4.

### **E. 4**

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Klage ist einzutreten. II. 1. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Rechtmässigkeit der von der Beklagten mit Schreiben vom 29. Oktober 2020 (Klagebeilage 5; Klageantwortbeilage 5) gegenüber dem Kläger

ausgesprochenen Kündigung.

- 6 - 2. Was die Beweislast betrifft, gilt auch im öffentlichen Recht in Anlehnung an Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass diejenige Partei das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen hat, welche aus ihr Rechte ableitet. Hinsichtlich der Gültigkeit der Kündigung obliegt die Beweislast somit der Arbeitgeberin (vgl. zum Ganzen auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Dezember 2011 [A-3834/2011], Erw. 6.2 und vom 29. Juni 2010 [A-6664/2009], Erw. 5.7.1 sowie vom 23. Juli 2009 [A-962/2009], Erw. 6.3; CHRISTOPH AUER, in: Kommentar zum VwVG, Zürich 2008, Rz. 16 zu Art. 12 VwVG; WOLFGANG PORTMANN, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen Kündigungsschutz, in: Gesetzgebung und Evaluation [LeGes], 2002/2, S. 55 ff. und 60 f.; HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 326). Mithin hat die Beklagte zu beweisen, dass die Kündigung vom 29. Oktober 2020 auf sachlich zureichenden Gründen i.S.v. Art. 7 Personalreglement beruht. Soweit sich der Kläger auf die Missbräuchlichkeit der Kündigung beruft, hat er die Sachumstände zu beweisen, welche diesem Vorwurf zugrunde liegen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Juni 2015 [A-6277/2014], Erw. 6.1). 3.

#### **E. 4.1**

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 3'000.00 sowie der Kanzleigebür und den Auslagen

- 39 - von Fr. 960.00, gesamthaft Fr. 3'960.00, sind zu 2/3 mit Fr. 2'640.00 von der Beklagten und zu 1/3 mit Fr. 1'320.00 vom Kläger zu bezahlen.

#### **E. 4.2**

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 6'000.00 zu 1/3 mit Fr. 2'000.00 zu ersetzen. Zustellung an: den Kläger (Vertreter) die Beklagte (Vertreter) Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonaem 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. 36'743.00 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,

- 40 - 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, 30. Mai 2022 Verwaltungsgericht des Kantons Aargau 1.  
Kammer Vorsitz: Gerichtsschreiberin: i.V. Cotti Bühler

#### **E. 4.3**

Der Kläger bringt im Wesentlichen vor, die Beklagte habe keinen sachlichen Kündigungsgrund gehabt. Ihm sei in jüngerer Zeit ohne weitere Begründung vorgeworfen worden, alkoholisiert zur Arbeit erschienen zu sein. Zusätzlich seien ihm Mängel in der Leistung und im Verhalten vorgeworfen worden. So hätten am 29. November 2019 und im Juni 2020 diesbezüglich Mitarbeitergespräche stattgefunden, eine Kündigung sei ihm deswegen jedoch nie angedroht worden. Die Verhaltens- und Leistungsmängel seien ferner aus der Luft gegriffen und würden nicht den Tatsachen entsprechen. Der Kläger arbeite seit jeher äusserst gewissenhaft und erbringe die geforderte Leistung. Auch zeige er nie mangelhafte Bereitschaft, seine Arbeit zu verrichten. Seinen Mitarbeitern und Vorgesetzten gegenüber habe er sich stets freundlich und hilfsbereit verhalten. Gemäss Aktennotiz vom 12./26. Juni 2020 seien ihm einzig Ziele sowie eine "Bedenkzeit" vorgegeben worden. Es sei ihm von der Beklagten ausserdem weder eine Bewährungsfrist noch eine Abmahnung kommuniziert worden (Klage, S. 11 f., vgl. Klage, S. 5 ff.).

#### **E. 4.4**

Die Beklagte hält dagegen, die Abmahnungen des Klägers im Rahmen der Jahresgespräche hätten keine Wirkung gezeigt. Insbesondere habe man feststellen müssen, dass der Kläger während der Arbeitszeit unter Alkoholeinfluss gestanden habe, weshalb sie ihn im Januar 2020 diesbezüglich nochmals schriftlich abgemahnt habe, bei gleichzeitiger Ansetzung einer Bewährungsfrist bis zum nächsten Mitarbeitergespräch im Dezember 2020. Danach würde die Beklagte über weitere Massnahmen (bis hin zur Kündigung) entscheiden, sollte sich der Kläger nicht bewähren (Klageantwort, S. 3 ff.). Als festgestellt worden sei, dass sich weder das Alkoholproblem noch das daraus resultierende Fehlverhalten des Klägers hinsichtlich Umgang und Leistung auch nur im Ansatz geändert habe, habe die Beklagte beschlossen, den Kläger im Juni 2020 noch einmal explizit schriftlich wegen mangelnder Leistung und mangelnden Verhaltens abzumahnern. Es sei festgestellt worden, dass die Mängel in Leistung und Verhalten eine Zusammenarbeit für die Vorgesetzten und Kollegen nicht mehr tragbar machen würden. Gleichzeitig sei dem Kläger abermals eine Bewährungsfrist von drei Monaten auferlegt worden, innert welcher eine Besserung eingefordert worden sei. Es sei darüber hinaus klar kommuniziert worden, dass anfangs Oktober 2020 eine Überprüfung der Zielerreichung erfolgen werde. Dabei sei dem Kläger selbstverständlich auch klargemacht worden, dass die Nichtbewährung während der angesetzten Probezeit eine längerfristige Fortführung der Anstellung verunmöglichen werde und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Folge hätte (Klageantwort, S. 8 f.).

- 16 -

#### **E. 4.5**

Die Gründe für eine ordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses von Mitarbeitenden durch die Anstellungsbehörde werden in Art. 7 Personalreglement geregelt. Art. 7 Abs. 1 Personalreglement weist in Anlehnung an § 10 Abs. 1 PersG den folgenden Wortlaut auf: Die Kündigung durch die Gemeinde nach Ablauf der Probezeit kann nur ausgesprochen werden, wenn sachlich zureichende Gründe vorliegen, nämlich: a) (...) b) Mangelnde Eignung für die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit; c) Mängel in der Leistung oder im Verhalten, die sich während einer schriftlich angesetzten Bewährungszeit fortsetzen; d) Mangelnde Bereitschaft, die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit oder eine zumutbare andere Arbeit zu verrichten. Das Erfordernis sachlicher Gründe ergibt sich zudem schon aus der Verfassung (vgl. VGE vom 10. November 2015 [WKL.2015.11], Erw. II/3.1; VGE vom 28. April 2014 [WKL.2014.2], Erw. II/3.3.1; PRGE vom 23. November 2012 [2-KL.2012.1], Erw. II/3.2.3; PRGE vom 17. September 2009 [2-KL.2008.11], Erw. II/1.2; PRGE vom 16. April 2003 [2-KL.2002.50003], Erw. II/2/a mit Hinweis; Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide [LGVE] 1999 II 3, Erw. 6/c). Das Vorliegen sachlich zureichender Gründe ist nicht nur zu bejahen, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheint. Es genügt, wenn die Weiterbeschäftigung des Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einem gut funktionierenden Betrieb, widerspricht (vgl. VGE vom 10. November 2015 [WKL.2015.11], Erw. II/3.2; PRGE vom 2. April 2009 [2-BE.2008.5], Erw. II/1.3; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 29. August 2001 [PB.2001.00011], Erw. 7/a, publiziert in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI] 102/2001, S. 581 ff.; ANDREAS KEISER, Das neue Personalrecht – eine Herausforderung für die Zürcher Gemeinden, in: ZBI 102/2001, S. 561 ff., 577; MATTHIAS MICHEL, Beamtenstatus im Wandel, Diss. Zürich 1998, S. 299 f.). Mangelnde Eignung zur Verrichtung der im Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeitsleistung, ist ein objektiver, nicht vom Angestellten verschuldeter Grund. Der Angestellte ist ungeeignet, wenn er aus objektiven Gründen, die mit seiner Person in Zusammenhang stehen und einen Bezug zur Arbeit haben müssen, nicht oder nur ungenügend in der Lage ist, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu leisten (ungenügende Fach-, Führungs- oder Sozialkompetenz; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 7. November 2005 [2P.113/2005], Erw. 2.1). Die mangelnde Eignung kann von Anfang an bestehen oder sich im Laufe der Zeit manifestieren, zum Beispiel infolge eines gewandelten Umfeldes und gestiegenen Anforderungen (vgl. die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Februar 2016 [A-4517/2015], Erw. 7.1, und vom 5. Juni 2013 [A-4973/2012], Erw. 7.1; Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.57, Erw. 4/c), oder nach einer Erkrankung

- 17 - bzw. einem Unfall (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 7. Oktober 2005 [2A.346/2005], Erw. 3.4, sowie Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission [PRK] vom 5. September 2006 [PRK 2006-018]). Da der Arbeitnehmer im Hinblick auf eine spezifische Tätigkeit, für welche er entsprechende Voraussetzungen mitzubringen hatte, angestellt wurde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Februar 2016 [A-4517/2015], Erw. 7.1) und das Personalrecht bei Mängeln in der Leistung oder im Verhalten eine Mahnung vorsieht, damit also grundsätzlich von der Verbesserungsfähigkeit eines Arbeitnehmers ausgeht, ist der Begriff der mangelnden Eignung restriktiv auszulegen (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 203; AGVE 2007, S. 357) und auf die Fälle zu beschränken, in denen ein Angestellter die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit objektiv, aus von ihm nicht beeinflussbaren Gründen, nicht (mehr) ausführen kann (Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Februar 2016 [A-4517/2015], Erw. 7.3; vgl. zum Ganzen Entscheide des Personalrekursgerichts vom 25. Oktober 2011 [2-KL.2010.14], Erw. II/5.2.3 und 5.2.4; vom 30. April 2007 [2-KL.2006.6], Erw. II/3.2.2). Verfügt ein Arbeitnehmer über die verlangten Fähigkeiten oder könnte er sich diese (mittels Weiterbildungs- oder Wiedereingliederungsmassnahmen) aneignen und vermag seine Leistung dennoch nicht zu genügen, liegen Mängel in der Leistung oder im Verhalten vor. Die Leistung eines Angestellten ist dann mangelhaft, wenn sie zur Erreichung des Arbeitserfolges nicht genügt, der Angestellte sich aber nicht als untauglich erweist (AGVE 2007, S. 357). Selbst wenn ein Arbeitnehmer mit einer unbequemen oder unangebrachten Verhaltensweise den geordneten Betrieb in einem Unternehmen belastet, so muss die Kündigung des Arbeitsverhältnisses das letztmögliche Mittel darstellen, um die Ordnung wiederherzustellen (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 21. Dezember 2018 [8C\_567/2018], Erw. 4.4, und vom 15. Januar 2014 [8C\_500/2013], Erw. 11.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Januar 2019 [A-169/2018], Erw. 5.2.3 und 5.3.7, und vom 13. Juni 2018 [A.1399/2017], Erw. 3.4). Es ist im Lichte des Verhältnismässigkeitsgebots zusätzlich zu prüfen, ob nicht auch mildere Massnahmen zum Ziel geführt hätten und ob sich die Kündigung aufgrund einer Abwägung sämtlicher auf dem Spiel stehender Anliegen rechtfertigen lässt. Namentlich ist das Interesse der Verwaltung an einer störungsfreien und geordneten Arbeitserfüllung gegen das Interesse des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin an einer Weiterbeschäftigung abzuwägen (VGE vom 10. November 2015 [WKL.2015.11], Erw. II/3.2; PRGE vom 30. April 2007 [2-KL.2006.6], Erw. II/2.1; PRGE vom 29. Juni 2004 [KL.2003.50005], Erw. II/1/a). Mängel im Verhalten eines Arbeitnehmers müssen zudem für Dritte nachvollziehbar sein, um einen tauglichen Kündigungsgrund darzustellen. Das Verhalten des Arbeitnehmers muss zu einer Störung des Betriebsablaufs führen oder das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und seinem Vorgesetzten erschüttern. Es entspricht einer allgemeinen Erfahrung, dass ein gravierend gestörtes Arbeitsklima sich - 18 - über kurz oder lang negativ auf den Betrieb selber auswirkt. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegt in einem Fall von Vertrauensverlust grundsätzlich im öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung (Urteil des Bundesgerichts vom 27. Mai 2013 [8C\_995/2012], Erw. 3.3).

#### **E. 4.6.1**

Aufgrund der Akten und der Aussagen anlässlich der Verhandlung ist vorab nicht ersichtlich, inwiefern sich der Kläger für die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit nicht geeignet haben soll, zumal der Kläger seit über 26 Jahren für die Beklagte gearbeitet hatte und durch die Forstverwaltung X. ausgebildet wurde. Er hat sich somit nicht nur über die Jahre hinweg als geeignet erwiesen, sondern wurde für diese spezifische Tätigkeit ausgebildet. Später war der Kläger dann als Vorarbeiter und schliesslich als Chefmaschinist tätig, womit ihn die Beklagte gar mit Führungsfunktionen bzw. besonderer Fachverantwortung versehen hatte. Bei langjährigen Mitarbeitenden, die ihre Aufgaben immer erwartungsgemäss erfüllt oder diese Erwartungen sogar übertroffen haben, ist eine mangelnde Eignung nur mit grösster Zurückhaltung anzunehmen (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 203; AGVE 2007, S. 357). Auch wenn die Beklagte geltend macht, dass der Kläger infolge eines "Kulturwandels" nach der Zusammenlegung der Forstbetriebe X. und Y. nicht mehr in der Lage gewesen sei die Erwartungen zu erfüllen, ist nicht anzunehmen, dass sich wegen der Zusammenlegung der Forstbetriebe die Anforderungen sowie das

Arbeitsumfeld derart stark verändert haben, dass der Kläger untauglich geworden wäre, die vertraglich vereinbarte Arbeit zu erledigen. Zudem ist ein Eignungsmangel (wie erwähnt) nicht zu vermuten. Im Zweifelsfall ist von der Verbesserungsfähigkeit eines Arbeitnehmers bzw. von einem Leistungs- oder Verhaltensmangel auszugehen. Dementsprechend bestätigte der Zeuge K. (vormaliger Gemeindevorsteher) an der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht, dass die Arbeitgeberin davon ausging, dass beim Kläger eine Verbesserungsfähigkeit bestand, so sei er nach dem ersten Gespräch im Juni 2020 sehr zuversichtlich gewesen, dass die angesprochenen Punkte vom Kläger verbessert würden und man sei überzeugt gewesen, dass das Coaching als Massnahme greifen würde, ansonsten wäre ein solches nicht angeboten worden (vgl. Protokoll, S. 16 und 20).

#### **E. 4.6.2**

Zwar sprechen beide Parteien in ihren Rechtsschriften auch von Leistungsmängeln. Gravierende Leistungsmängel sind jedoch weder aufgrund der Akten erkennbar, noch werden solche in der Kündigung rechtsgenügend umschrieben. Vielmehr wurde dem Kläger beispielsweise in der Mitarbeiterbeurteilung 2019 eine "gute Arbeit" attestiert. Anlässlich der Mitarbeitergespräche 2017 und 2018 wurde ihm ebenfalls beschieden, dass er seine Leistungsziele erfüllt habe und sein Einsatz fachlich gut gewesen sei. Bei

- 19 - der Planung, den Arbeitsvorbereitungen, der Auftragserteilung und der Produktion erhielt der Kläger zwischen 2017 und 2019 jeweils gute bis sehr gute Noten (Klageantwortbeilagen 1 f.). In den Jahren 2016 und 2017 erhielt der Kläger sodann die Gesamtbewertung "voll erfüllt" (Klageantwortbeilage 2). Auch im Juni 2020 wurden nicht die Leistungen, sondern das Verhalten des Klägers thematisiert (Klageantwortbeilage 4). Dies deckt sich auch mit der Zeugenaussage von K. vor dem Verwaltungsgericht, wonach ihm bezüglich der Leistung des Klägers zugetragen worden sei, dass er durchwegs eine gute Leistung erbracht habe, was auch die Mitarbeitergespräche zeigen würden (Protokoll, S. 13 f.). Schliesslich werden dem Kläger auch im Arbeitszeugnis (Klagebeilage 8) umfassende Fachkenntnisse und eine langjährige Erfahrung als Forstwart und Maschinist zugesprochen. Ferner wird ausgeführt, der Kläger habe seine Arbeit zweckmässig geplant und organisiert, die Probleme rechtzeitig erkannt und die richtigen Prioritäten gesetzt. Die ihm aufgetragenen Arbeiten habe er zuverlässig und selbstständig ausgeführt und habe dabei qualitativ und quantitativ gute Ergebnisse erzielt. In einem gewissen Spannungsverhältnis zu dieser an sich guten Bewertung steht der abschliessende Satz bei der Beurteilung der Fachkompetenz, wonach man mit seinen Leistungen "zufrieden" gewesen sei, was lediglich auf eine genügende Leistung schliessen lässt. Diesen ungeachtet gibt es jedoch keinen Grund zur Annahme, die Beklagte habe dem Kläger gekündigt, weil gravierende Leistungsmängel vorgelegen haben. Derartige Mängel wären im Übrigen weder genügend abgemahnt worden noch wurde dem Kläger je eine Bewährungszeit zur Behebung von Leistungsmängeln angesetzt. Dasselbe gilt für die von den Zeugen und Vertretenden der Beklagten an der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht neu vorgebrachte mangelnde Effizienz des Klägers (vgl. dazu Protokoll, S. 24 f., 38 und 42). In diesem Zusammenhang ist anzufügen, dass der Warnfunktion der Mahnung nicht Genüge getan wäre, wenn darin lediglich in pauschaler Art und Weise auf Leistungsmängel hingewiesen würde, ohne diese im Einzelnen zu benennen. Vielmehr muss der Arbeitnehmer wissen, inwiefern er seine Leistungen bis zum Ablauf der Bewährungsfrist verbessern muss, um einer Kündigung zu entgehen.

#### **E. 4.6.3**

Es bleibt zu prüfen, ob Mängel im Verhalten i.S.v. Art. 7 Abs. 1 lit. c Personalreglement vorgelegen haben, die sich während einer schriftlich angesetzten Bewährungszeit fortgesetzt haben. Eine besondere Form des Verhaltensmangels stellt dabei die in Art. 7 Abs. 1 lit. d Personalreglement speziell erwähnte mangelnde Bereitschaft dar, die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit oder eine zumutbare andere Arbeit zu verrichten. Hinweise auf einen derartigen Bereitschaftsmangel sind jedoch im konkreten Fall nicht vorhanden. In der Kündigung vom 29. Oktober 2020 wird ausgeführt, der Kläger sei anlässlich des Gesprächs vom 12. Juni 2020 mit verschiedenen Mängel

- 20 - konfrontiert worden. Moniert worden seien insbesondere sein launisches Verhalten, seine grundsätzlich negative Arbeitseinstellung, sein Verhalten gegenüber Mitarbeitenden sowie seine fehlende Kritikfähigkeit. Weiter seien auch die übermässigen Arbeitsniederlegungen zwecks Rauchpausen und privater Telefonate kritisiert worden. Anlässlich eines weiteren Gesprächs vom 26. Juni 2020 habe man dem Kläger mitgeteilt, dass diese Fehler bis am 1. Oktober 2020 beseitigt werden müssten und man habe entsprechende Ziele definiert. Nach Ablauf der Bewährungsfrist habe man im Oktober 2020 feststellen müssen, dass die Ziele nicht erfüllt worden seien. Es falle auch auf, dass das Fremdbild und das Eigenbild diametral auseinandergingen (Klagebeilage 5). Wie bereits dargelegt, wurde der Kläger zwischen 2015 und 2019 im Rahmen der periodisch stattfindenden Mitarbeitergespräche wiederholt mit Verhaltensmängel konfrontiert, wobei die Beklagte mehrmals auch den Verdacht geäussert hat, die entsprechenden Mängel könnten auf ein Alkoholproblem des Klägers zurückgehen. Die Rechtmässigkeit der Kündigung steht und fällt jedoch nicht mit dem vermuteten Alkoholproblem, sondern beurteilt sich generell danach, ob irgendwelche Verhaltensmängel vorgelegen haben, die eine Kündigung sachlich rechtfertigen können. Es ist deshalb einerseits zu untersuchen, ob der Vorwurf zutrifft, der Kläger sei launhaft gewesen und habe über eine negative Arbeitseinstellung sowie über ungenügendes Sozialverhalten verfügt. Dazu gehört auch die Frage, ob der Kläger während der Arbeitszeit zu viele Pausen eingeschaltet hat. Andererseits ist zu erörtern, ob der Kläger unter Alkoholeinfluss gearbeitet hat, was namentlich mit Blick auf die Arbeitssicherheit problematisch wäre.

#### **E. 4.6.4**

Ausweislich der Akten wurde dem Kläger zwischen 2015 und 2020 wiederholt vorgehalten, er sei schlecht gelaunt und unzufrieden. Ausserdem wurde er mehrmals auf seine Einstellung angesprochen und es wurde ihm eröffnet, dass er insofern seine Vorbildfunktion nicht oder nicht vollständig erfülle. Bemängelt wurde wiederholt auch der mangelhafte Einbezug von anderen Mitarbeitern, wobei aus den Akten nicht klar hervorgeht, was die Beklagte damit gemeint hat. Per 2019 hat der Vorgesetzte des Klägers bei der Einstellung und dem Sozialverhalten des Klägers gleichzeitig die Spalte "voll erfüllt" und "ist zu verbessern" angekreuzt, was wohl zum Ausdruck bringen soll, dass das Verhalten des Klägers insofern starken Schwankungen unterworfen war (Klageantwortbeilage 2). In den Gesprächen vom

#### **E. 4.6.5**

Anlässlich der Verhandlung vor Verwaltungsgericht gab der Zeuge F. bezüglich des Verhaltens des Klägers im Wesentlichen zu Protokoll, dass gegen Ende seiner Anstellung niemand mehr mit dem Kläger habe zusammenarbeiten wollen. Die Stimmung sei negativ gewesen und der Kläger sei als launisch erlebt worden. Kennengelernt habe er den Kläger

als aufgestellte und fröhliche Familienvater. Mit der Zeit habe seine Arbeitsmotivation abgenommen (Protokoll, S. 25). Der Zeuge G. äusserte, er habe mit der Zeit nicht mehr das Gefühl gehabt, dass der Kläger bei der Arbeit motiviert sei. Er sei am Morgen zur Arbeit gekommen und habe gebrummt, wenn es ihm nicht gepasst habe. Auch habe der Kläger mehr Pausen gemacht, als zulässig gewesen seien und er habe während der Arbeit mehr telefoniert als andere (Protokoll, S. 30 f.). Ob die Verhaltensweisen des Klägers zu Konflikten in Team führten, konnte der Zeuge nicht benennen (Protokoll, S. 31). Die Aussagen des direkten Vorgesetzten, D. (Abteilungsleiter Wald und Landschaft), blieben im Hinblick auf das beim Kläger bestandene Sozialverhalten ähnlich vage. Er führte dazu aus, gegen Ende der Anstellung sei das Sozialverhalten des Klägers eher schlechter geworden. Er sei am Morgen teilweise wütend zur Arbeit erschienen und habe ausgerufen. Anschliessend habe er sich wieder beruhigt und seine Arbeit gemacht (Protokoll, S. 39). Das beschriebene Sozialverhalten sah D. jedoch in Verbindung mit dem Alkoholkonsum des Klägers, wohingegen dieser gegenüber dem Vorgesetzten angegeben hätte, dass er zu Hause ein Problem habe (vgl. Protokoll, S. 39). Gemäss D. seien sowohl die Arbeitseinstellung als auch die Arbeitsmotivation des Klägers vorhanden gewesen. Die Arbeitsmotivation sei aber gegen Ende, als es mit den Mitarbeitenden nicht mehr funktioniert habe, gesunken. Der Kläger habe teilweise private

- 22 - Telefonate während der Arbeitszeit geführt, jedoch nicht mehr als die jungen Mitarbeiter (Protokoll, S. 40). E. (Stv. Abteilungsleiter Wald und Landschaft) gab zu Protokoll, dass die Zusammenarbeit mit dem Kläger zu Beginn gut funktioniert habe. Mit der Zeit habe er aber Differenzen zwischen dem Kläger und dem Team festgestellt. Grund dafür sei insbesondere die unterschiedliche Auffassung bezüglich der Arbeitseffizienz gewesen. Die Launenhaftigkeit des Klägers habe er ebenfalls festgestellt (Protokoll, S. 42 f.). Demgegenüber äusserte der Zeuge H., die Zusammenarbeit mit dem Kläger sei gut gewesen und er habe diese als angenehm empfunden (Protokoll, S. 11). Es lässt sich anhand der Partei- und Zeugenbefragung vor Verwaltungsgericht ableiten, dass der Umgang mit dem Kläger nicht für alle Mitarbeitenden einfach gewesen ist. Insbesondere gegen Ende des Arbeitsverhältnisses gestaltete sich die Zusammenarbeit mit dem Kläger zunehmend schwieriger. Dies deckt sich mit den Mitarbeiterbeurteilungen, in welchen das Verhalten des Klägers zwischen 2015 bis 2020 wiederholt beanstandet wurde. Auch das Einzelcoaching, welches die Beklagte im Jahr 2020 organisiert und finanziert hatte, macht deutlich, dass sich die Beklagte veranlasst sah, mit einer personellen Massnahme korrigierend auf das Verhalten des Klägers einzuwirken. Hauptsächlich ist aufgrund der Partei- und Zeugenbefragung eine gewisse Launenhaftigkeit des Klägers erstellt. Der Kläger räumte auf den Vorhalt, dass er am Morgen teilweise launisch gewesen sei, immerhin ein, dass jeder einmal einen schlechten Tag habe (Protokoll, S. 33). Insgesamt ergab die Partei- und Zeugenbefragung vor Verwaltungsgericht, dass durchaus gewisse Verhaltensmängel (wie etwa Launenhaftigkeit, private Telefonate, ausgedehnte Pausen, negative Stimmung) beim Kläger vorhanden waren. Hingegen ist zu wenig fassbar, inwiefern sich diese Verhaltensmängel effektiv auf das Arbeitsklima und auf die Funktionsfähigkeit des Betriebs ausgewirkt haben. Konkrete Angaben konnten die befragten Personen diesbezüglich nicht machen (vgl. dazu Protokoll, S. 24 f., 30 f., 38, 39 f. und 42). Sie konnten insbesondere keine Beispiele nennen, inwiefern sich die Verhaltensmängel negativ auf den Umgang mit Vorgesetzten und Mitarbeitenden auswirkten. Anhand der Aussagen ist davon auszugehen, dass es zu keinen offenen Konflikten zwischen dem Kläger und dem Team kam. Auch in den Akten sind keine konkreten Vorfälle dokumentiert,

die Ausdruck einer besonderen Launenhaftigkeit, einer ungenügenden Arbeitseinstellung oder einer mangelhaften Sozialkompetenz sein könnten. Die Zeugenbefragungen von F. und G. (ehemalige Mitarbeiter des Klägers) ergaben, dass sie sich nicht sonderlich an den vorgenannten Verhaltensweisen des Klägers störten, auch deshalb ist davon auszugehen, dass sich diese Verhaltensmängel nicht in einem erheblichen Ausmass auf das Arbeitsklima auswirkten und daher das Interesse des Arbeitgebers an einer störungsfreien und geordneten Auftragserfüllung nicht massgeblich tangierten. Vielmehr kam an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht aufgrund der Partei- und Zeugenbefragung zum Ausdruck,

- 23 - dass der Alkoholkonsum des Klägers als Verhaltensmangel im Vordergrund gestanden hat. Diesbezüglich gab der Zeuge F. an, er habe mehrmals festgestellt, dass der Kläger während der Arbeit Alkohol konsumiert habe. Er habe den Alkoholkonsum des Klägers bei Arbeiten festgestellt, bei welchen das Team mit Maschinen und Traktoren unterwegs gewesen sei. Der Kläger habe dabei auch die Maschinen geführt. Konsumiert habe der Kläger in kurzen Pausen. Der beim Kläger festgestellte Alkoholkonsum sei nicht an einer Hand abzählbar. Auf die Frage, ob er in diesen Situationen Bedenken wegen der Arbeitssicherheit gehabt hätte, erwiderte F., teilweise hätten sie auf einem Wagen viel geladen und man hätte dann fähig sein müssen, zu bremsen. Es sei alles gross und schwer gewesen (Protokoll, S. 26 f.). Zur Frage, ob er wisse, woher der Kläger den Alkohol hatte, gab F. an, sie hätten im Forstbetrieb ein paar Hütten gehabt, in welchen es sicher auch Bier oder Alkohol gehabt habe. Er habe gesehen, wie der Kläger aus einer Hütte Bier genommen habe (Protokoll, S. 27). Der Zeuge G. äusserte, er habe Bedenken gehabt mit dem Kläger zusammenzuarbeiten, dies auch wegen der Sicherheit. Darauf angesprochen, weshalb er Sicherheitsbedenken gehabt habe, antwortete G. aufgrund des Alkohols. Er habe mehrmals festgestellt, dass der Kläger Alkohol während der Arbeitszeit konsumiert habe. An den Alkohol sei der Kläger gekommen, da er verschiedene Standorte im Wald gehabt habe. Seine Feststellung, dass der Kläger während der Arbeit getrunken habe, sei an einer Hand abzählbar. Auch habe man am Morgen, wenn der Kläger zur Arbeit gekommen sei, den Alkohol gerochen oder gemerkt, dass er getrunken habe (Protokoll, S. 29 f.). Eine nähere zeitliche Einordnung, bis zu welchem Zeitpunkt er beim Kläger Alkohol roch, war ihm nicht mehr möglich (Protokoll, S. 31). Ebenfalls stellte der Zeuge H. als externer Bauunternehmer einmal fest, dass der Kläger während der Arbeitszeit Alkohol getrunken hat (Protokoll, S. 11). Auf die Frage, was konkret das Problem im Umgang mit anderen Mitarbeitern gewesen sei, erwiderte D. anlässlich seiner Parteibefragung, ein Mitarbeiter hätte ihm mitgeteilt, er habe Angst mit dem Kläger beim Holzen zusammenzuarbeiten. Dort sei man aufeinander angewiesen, wenn jemand ein Fehler mache, könne es Tote oder schwere Unfälle geben. Die Mitarbeiter hätten somit Sicherheitsbedenken an ihn herangetragen. Der Alkoholkonsum sei an den Mitarbeitergesprächen bereits seit fünf Jahren ein Thema gewesen. Er (D.) sei dem Kläger gegenüber wohlwollend gewesen und habe ihn versucht zu überzeugen, dass Alkoholkonsum bei der Arbeit nicht gestattet sei. Er hätte diesbezüglich allenfalls früher und härter durchgreifen müssen. Seines Erachtens sei der Kläger nicht Alkoholiker, er habe aber regelmässig getrunken. Einmal habe er gesehen, wie er mit einem Kollegen zwei Dosen Bier getrunken habe. Hätte er diesen Vorfall gemeldet, wäre allenfalls eine fristlose Kündigung ausgesprochen worden. Er habe auf die Meldung verzichtet und dem Kläger stattdessen gesagt, er wolle dies nie mehr sehen. Er habe nicht nur einmal festgestellt, dass der Kläger Alkohol konsumiert habe (Protokoll,

- 24 - S. 38 f.). Auf die Frage, was damit gemeint sei, dass K. in der Aktennotiz vom Juni 2020 festgehalten habe, der Kläger sei im Umgang mit den Vorgesetzten und Mitarbeitenden nicht mehr tragbar, antwortete D., ein Grund dafür sei der Alkohol gewesen. Er habe den Kläger mehrmals darauf hingewiesen, dass ein Unfall unter Alkoholeinfluss grosse Probleme verursachen würde. Dies habe er seit Jahren angesprochen und es sei dennoch nicht besser geworden (Protokoll, S. 40 f.). Demgegenüber bestritt der Kläger an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht pauschal, während der Arbeitszeit Alkohol konsumiert bzw. unter Alkoholeinfluss gestanden zu haben. Der Kläger gab einzig an, dass teilweise an Geburtstagen gemeinsam ein Bier getrunken worden sei (Protokoll, S. 32). E. gab zu Protokoll, er habe mit dem Kläger seit Januar 2020 bis zur Kündigung zusammengearbeitet. Bezüglich des Alkoholkonsums des Klägers könne er keine Aussagen machen, da dies vor seiner Anstellung ein Thema gewesen sei. Das launische Verhalten des Klägers könnte jedoch auf den Alkoholkonsum zurückgeführt werden (Protokoll, S. 42 f.). In Anbetracht der Zeugen- und Parteibefragung vor Verwaltungsgericht ist erwiesen, dass der Kläger mehrmals während der Arbeitszeit Alkohol konsumierte. So sind sich die Beteiligten (F., G., H. und D.) darin einig, dass der Kläger während der Arbeitszeit dabei beobachtet wurde, wie er Alkohol trank. Die Zeugen F. und G. führten zudem aus, dass der Kläger sich Alkohol aus Bierdepots im Wald beschafft habe. F. äusserte darüber hinaus, dass der Alkoholkonsum stattgefunden habe, als mit schweren Geräten gearbeitet worden sei. Was auch G. entsprechend bestätigte (vgl. Protokoll, S. 31). F. und G. störten sich hauptsächlich daran, dass der Kläger während der Arbeitszeit Alkohol konsumierte und äusserten, sie hätten deswegen Sicherheitsbedenken gehabt und insbesondere G. habe daher nicht mehr mit dem Kläger zusammenarbeiten wollen. Demnach ist der von der Beklagten behauptete Verhaltensmangel in Bezug auf den Alkoholkonsum während der Arbeitszeit belegt. Entsprechend steht fest, dass der Kläger seine arbeitsvertragliche Verpflichtung, kein Alkoholkonsum während der Arbeitszeit zu konsumieren, verletzt hat.

#### **E. 4.6.6**

Zusammenfassend waren in Bezug auf die Launenhaftigkeit, die Arbeits-einstellung und die Sozialkompetenz zwar gewisse Verhaltensmängel vorhanden, diese wirkten sich jedoch weder signifikant auf das Arbeitsklima noch auf die Funktionsfähigkeit des Forstbetriebes aus. Unter Berücksichtigung der langen Anstellungsdauer des Klägers und der sonst guten Leistungen vermögen diese Defizite für sich allein eine Kündigung nicht zu rechtfertigen. Hingegen liegt wegen des wiederholten Alkoholkonsums während der Arbeitszeit ein Verhaltensmangel vor, der die Arbeitssicherheit massgeblich tangierte und eine Kündigung sachlich rechtfertigte.

- 25 - 5. 5.1. Bei Mängeln in der Leistung oder im Verhalten bedarf es vor der Aussprache der Kündigung grundsätzlich einer vorgängigen Mahnung (Erw. II/4.5 und insbesondere nachfolgende Erw. II/5.2). Es ist zu prüfen, ob vorliegend eine entsprechende Mahnung erfolgt ist oder ob allenfalls darauf verzichtet werden durfte. 5.2. Die Parteien vertreten unterschiedliche Auffassungen, ob der Kündigung vom 29. Oktober 2020 die nach Personalreglement / PersG erforderliche (schriftliche) Mahnung voranging. 5.2.1. Der Kläger führt aus, ihm sei zu keiner Zeit bewusst gewesen, dass ihm die Kündigung drohe. Zwar hätten im November 2019 und Juni 2020 Mitarbeitergespräche stattgefunden. An jenen Gesprächen seien jedoch lediglich Ziele festgehalten worden, welche in den folgenden Monaten beobachtet werden sollten. Diese Vorgaben seien unter dem Titel "Vereinbarung – Be- denkzeit – Bilanz" festgehalten worden. Eine Kündigung sei ihm

dabei nie angedroht worden und auch nie Thema der Gespräche gewesen. Zumal die vom Kläger bestrittenen Vorwürfe eher untergeordneter Natur gewesen seien und ein seit über 25 Jahren bestehendes Arbeitsverhältnis kaum ins Wanken hätten bringen dürfen (Klage, S. 8). Dem Kläger sei von der Beklagten weder eine Bewährungsfrist noch eine Abmahnung kommuniziert worden (Klage, S. 11). Auch bei anderen Gelegenheiten sei dem Kläger nie eine Kündigung angedroht worden. 5.2.2. Die Beklagte macht dagegen im Wesentlichen das Folgende geltend: Der Kläger sei mit der Vereinbarung vom 22. Januar 2020 schriftlich abgemahnt worden, wobei eine Überprüfung der angestrebten Verhaltensänderung spätestens per Ende Jahr vereinbart worden sei. Als festgestellt worden sei, dass sich weder das Alkoholproblem noch das daraus resultierende Fehlverhalten des Klägers auch nur im Ansatz geändert habe, habe die Beklagte beschlossen, den Kläger im Juni 2020 noch einmal explizit schriftlich wegen mangelnder Leistung und mangelnden Verhaltens abzumahnern. Es sei festgestellt worden, dass die Mängel in Leistung und Verhalten eine Zusammenarbeit für die Vorgesetzten und Kollegen nicht mehr tragbar machen würden. Gleichzeitig sei dem Kläger abermals eine Bewährungsfrist von drei Monaten auferlegt worden. Es sei darüber hinaus klar kommuniziert worden, dass anfangs Oktober 2020 eine Überprüfung der Zielerreichung erfolgen werde. Dabei sei dem Kläger selbstverständlich auch klargemacht worden, dass die Nichtbewährung während der angesetzten Probezeit eine längerfristige Fortführung der Anstellung verunmöglichen werde und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Folge hätte. Dem

- 26 - Kläger sei somit die Unzumutbarkeit seines Verhaltens sowie die mögliche Kündigung im Falle ausbleibender Besserung ganz konkret vor Augen geführt worden (Klageantwort, S. 8 f.). Dass über eine Bewährung oder allfällige Kündigung im Oktober entschieden werde, sei dem Kläger sodann gut drei Monate im Voraus mitgeteilt worden (Klageantwort, S. 16). Nebst der einmaligen klaren Erwähnung der Kündigungsmöglichkeit in der Aktennotiz vom 12./26. Juni 2020 sei im mündlichen Gespräch zudem mehrfach deutlich gemacht worden, dass die Kündigung drohe, sollte keine Besserung eintreten (Duplik, S. 16). 5.2.3. Wie erwähnt (Erw. II/4.5), kann eine Kündigung wegen Verhaltensmängeln grundsätzlich nur ausgesprochen werden, wenn sich die entsprechenden Defizite trotz schriftlicher Mahnung fortsetzen. Das folgt schon aus dem § 7 Abs. 1 lit. c Personalreglement, ist jedoch auch Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips. Die Mahnung muss eine Rüge- und eine Warnfunktion erfüllen. Zum einen muss der Arbeitnehmer aus der Mahnung ersehen können, inwiefern seine bisherigen Leistungen mangelhaft waren und welche Verhaltensweisen nicht mehr toleriert werden (Rügefunktion). Zum anderen muss sie darauf hinweisen, dass bei einer Nichtbewährung Sanktionen drohen, wie die Kündigung (Warnfunktion, vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 15. Januar 2014 [8C\_500/2013], Erw. 7.5; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Juli 2019 [A-2884/2018], Erw. 6.2.4; AGVE 2015, S. 244, Erw. I/6.3.1). 5.2.4. In der Vereinbarung vom 22. Januar 2020 zwischen D. und dem Kläger wurde festgehalten, der Kläger werde während der Arbeitszeit keinen Alkohol trinken. Ausserdem werde er in einem fahrtüchtigen Zustand und ausgeruht zur Arbeit erscheinen. Aufgrund des Risikos der Eigen- und Fremdgefährdung und zum Schutz der Arbeitgeberin behalte sich der Abteilungsleiter vor, stichprobenmässig unangemeldete Alkoholtests vorzunehmen. Bei einem positiven Testergebnis, einer Verweigerung des Klägers, einen Test durchzuführen oder aber bei einer Verweigerung des Klägers, den zuständigen Arzt von der Schweigepflicht zu entbinden, werde der Gemeinderat über das weitere Vorgehen entscheiden. Diese Vereinbarung gelte ab sofort bis im Dezember 2020. Danach werde über

das weitere Vorgehen entschieden (Klageantwortbeilage 3). Indem der Alkoholkonsum des Klägers während der Arbeitszeit an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht von der Beklagten bewiesen werden konnte (siehe vorne Erw. II/4.6.5 f.), bleibt zu prüfen, ob die Vereinbarung vom 22. Januar 2020 die für eine rechtsgenügende Mahnung erforderliche Rüge- und Warnfunktion erfüllt.

- 27 - In der erwähnten Vereinbarung verpasste es die Beklagte, aufzuzeigen, inwiefern das bisherige Verhalten des Klägers mangelhaft war und es wird stattdessen schlicht auf das Mitarbeitergespräch vom 29. November 2019 verwiesen. Zudem wird zwar aufgezeigt, wie sich der Kläger in Zukunft zu verhalten hat, doch geht aus dem Schreiben nicht hervor, welche Konsequenzen drohen, sollte eine Verbesserung des Verhaltens ausbleiben. Der Hinweis, wonach der Gemeinderat über das weitere Vorgehen entscheiden werde, erfüllt die vorausgesetzte Warnfunktion nicht ausreichend, denn daraus war für den Kläger nicht ersichtlich, mit welchen konkreten Sanktionen er zu rechnen hätte, würde er sich nicht an das Alkoholverbot halten. Die Vereinbarung erfüllt auch angesichts der zu langen Beobachtungsdauer eher die Funktion einer Zielvereinbarung als diejenige einer Mahnung. 5.2.5. Dem Kläger wurde anlässlich der Gespräche vom 12. und 26. Juni 2020 im Einzelnen aufgezeigt, inwiefern sein bisheriges Verhalten mangelhaft war und es wurden ihm konkrete Verhaltensziele aufgegeben, die er bis zum Ablauf der Bewährungsfrist zu erreichen hat. Damit ist der Rügefunktion der Mahnung in Bezug auf das in der Aktennotiz vom 12. und 26. Juni 2020 aufgeführte mangelhafte Verhalten (Launenhaftigkeit, Arbeitseinstellung und Sozialkompetenz) ohne weiteres Genüge getan. Dies gilt jedoch nicht für den Alkoholkonsum während der Arbeitszeit, da sich die Aktennotiz vom

## **E. 7**

Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1001). Wesentlicher Teilgehalt des Gehörsanspruchs ist das Recht auf vorgängige Anhörung (vgl. § 21 Abs. 1 VRPG). Dem Personalreglement der Beklagten ist denn auch explizit zu entnehmen, dass das betroffene Personal vor Erlass jeder Kündigung anzuhören ist (Art. 7 Abs. 4 Personalreglement). Eine wirksame Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs setzt voraus, dass dem Betroffenen genügend Vorbereitungszeit eingeräumt wird. Er darf mithin nicht völlig unvermittelt mit bestimmten Vorhaltungen oder Rechtsfolgen konfrontiert werden (AGVE 2011, S. 395; vgl. zu einer Anhörung lediglich pro forma auch die Urteile des Bundesgerichts vom 2. September 2009 [8C\_158/2009], in BGE 136 I 39 nicht publizierte Erw. 6.5, und vom 15. Oktober 2014 [8C\_340/2014], Erw. 5.2). Die Lehre geht davon aus, dass eine Vorbereitungszeit von 8 bis 10 Tagen angemessen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. Februar 2016 [8C\_176/2015], Erw. 2.2; vgl. GABRIELLE STEFFEN, *Le droit d'être entendu du collaborateur de la fonction publique: juste une question de procédure?*, in: RJN 2005, S. 51 ff. und insbesondere S. 64). Eine Frist von rund 24 bzw. 48 Stunden hat das Bundesgericht als zu kurz bezeichnet (Urteil des Bundesgerichts vom 10. November 2009 [8C\_395/2009], Erw. 7.5.1; vgl. auch STEFFEN, a.a.O., S. 49 ff. und insbesondere S. 64). Der betroffenen Person muss nicht nur genügend Vorbereitungszeit eingeräumt werden, sie bedarf auch genügender Vorinformationen, um ihren Gehörsanspruch (nach Ablauf der Vorbereitungszeit) wirksam ausüben zu

- 9 - können. Soll eine Anhörung mündlich erfolgen, muss die betroffene Person frühzeitig über den Gegenstand des Gesprächs ins Bild gesetzt werden. Sie muss ausserdem darüber informiert werden, welche Vorhaltungen ihr gemacht werden und welche Rechtsfolgen ihr drohen (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 12. März 2012 [8C\_866/2010], Erw. 4.1.2,

vom 2. September 2009 [8C\_158/2009], Erw. 5.2 nicht veröffentlicht in BGE 136 I 39; AGVE 2011, S. 395). Bezüglich der drohenden Rechtsfolgen muss der betroffenen Person grundsätzlich klar sein, dass sie mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen hat (BGE 144 I 11, Erw. 5.3; Urteile des Bundesgerichts vom 9. Februar 2016 [8C\_176/2015], Erw. 2.2, vom 15. Dezember 2014 [8C\_258/2014], Erw. 7.2.4, und vom 22. März 2001 [2P.233/2000], Erw. 2c/bb; AGVE 2011, S. 395; 2003, S. 436 ff. mit Hinweis). Diesem Aspekt wird vollumfänglich Rechnung getragen, wenn dem Arbeitnehmer mit der Ankündigung des Gesprächs mitgeteilt wird, dass eine Kündigung im Raum steht. Unter Umständen kann es jedoch bereits genügen, wenn die betroffene Person weiss, dass eine Anordnung mit bestimmter Stossrichtung in Erwägung gezogen wird und ihr die entscheidungswesentlichen Tatsachen bekannt sind (Urteile des Bundesgerichts vom 14. Mai 2018 [8C\_310/2017], Erw. 7.4 mit Hinweisen, und vom 3. Mai 2019 [1C\_506/2018], Erw. 3.1). Die Anhörung darf schliesslich nicht bloss pro forma erfolgen. Der Arbeitgeber muss die Stellungnahme des Arbeitnehmers beachten und in den Entscheid, ob er das Arbeitsverhältnis kündigt oder nicht, einfließen lassen. Der Anspruch ist mithin verletzt, wenn eine Entlassung schon vor der Anhörung faktisch feststeht (Urteil des Bundesgerichts vom 2. September 2009 [8C\_158/2009], in BGE 136 I 39 nicht publizierte Erw. 6.5).

### **E. 7.1**

Subeventualiter verlangt der Kläger von der Beklagten für die widerrechtliche Kündigung eine Entschädigung in Höhe von Fr. 32'941.80 (netto), was dem vierfachen Wert seines Monatslohns (inkl. Anteil 13. Monatslohn) von Fr. 7'601.95 (vgl. Klagebeilage 7) entspricht. Das Verschulden der Beklagten wiege im vorliegenden Fall besonders schwer. So habe sie die Kündigung unmittelbar nach einer negativ ausgefallenen Alkoholprobe nach zuvor mehrmals in diese Richtung geäusserten Vorwürfen an den Kläger ausgesprochen und sich dabei auf unhaltbare und unbelegte Mängel im Verhalten und der Leistung berufen. Auch sei die Kündigung ohne Vorankündigung erfolgt und das rechtliche Gehör sei lediglich pro forma erteilt worden. Zu berücksichtigen sei ausserdem die lange Dauer des Anstellungsverhältnisses, das Alter des Klägers und die Schwierigkeit, als Forstwart eine neue Anstellung zu finden.

### **E. 7.2**

Gemäss § 12 PersG haben Mitarbeiter bei festgestellter Widerrechtlichkeit der Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses Anspruch auf eine Entschädigung, die sich nach Art. 336a Abs. 2 OR bemisst. Die Bestimmung sieht als Sanktion bei missbräuchlicher Kündigung durch den Arbeitgeber eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen vor. Die Entschädigung hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch ungerechtfertigte Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers abgelden. Die Höhe der Entschädigung wird vom Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen aufgrund der Umstände des Einzelfalles festgesetzt und hat sich entscheidend nach der Sanktionswürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers, der Schwere der Persönlichkeitsverletzung, der Dauer der Anstellung, dem Alter des Arbeitnehmers, den Auswirkungen der Kündigung, dem Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, der finanziellen Situation der Parteien und der Schwere eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers zu richten (BGE 123 III 391; Urteile des Bundesgerichts vom 2. Juni 2017 [4A\_699/2016], Erw. 5.1, vom 25. Februar 2014 [8C\_620/2013], Erw. 4.1, vom 11. März 2011 [4A\_660/2010], Erw. 3.2, vom 16. November 2005 [4C.253/2005], Erw. 2.1, und vom 5. Mai 2003 [4C.67/2003], Erw. 4.3; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER

RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, N. 3 zu Art. 336a OR; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Zürich/Basel/Genf 2014, N. 6 f. zu Art. 336a OR; MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 331–355 und Art. 361–362 OR, Bern 2014, N. 9 ff. zu Art. 336a OR).

- 31 - 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 (STAEHELIN, a.a.O., 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. 7.3

Im konkreten Fall erweist sich die Kündigung sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht als widerrechtlich. Weder der formelle noch der materielle Mangel der Kündigung wiegen jedoch allzu schwer. Die Gehörsverletzung bestand darin, dass die Beklagte dem Kläger eine zu kurze Frist angesetzt hat, um sich auf die Anhörung vorzubereiten. Trotz dieses Gehörs mangels traf jedoch die Kündigung den Kläger nicht völlig unerwartet. Ausserdem hatte er grundsätzlich die Gelegenheit, sich zu den Vorhaltungen des Arbeitgebers zu äussern. Der materielle Mangel der Kündigung zeigt sich darin, dass die Beklagte dem Kläger – mutmasslich aus wohlverstandener Rücksicht auf diesen – die Folgen einer Nichtbewährung nicht genügend klar aufgezeigt hat und sie kündigte, ohne den Nachweis erbringen zu können, dass der Kläger das beanstandete Verhalten (Alkoholkonsum während der Arbeitszeit) auch während der Bewährungsfrist fortsetzte. Angesichts der Anstellungsdauer von 26 Jahren traf die Kündigung den Kläger vergleichsweise hart. Mit 46 Jahren befand er sich jedoch noch nicht in einem Alter, indem mit besonderen Problemen bei der Stellensuche zu rechnen war. Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass der Kläger während drei Monaten keine neue Stelle im angestammten Beruf finden konnte (Protokoll, S. 36). Entschädigungsmindernd ist zu gewichten, dass den Kläger ein erhebliches Mitverschulden an der Kündigung trifft. Die Beklagte hat sein Fehlverhalten wiederholt gerügt, ohne dass er sich verbesserte. Auch ein Einzelcoaching vermochte ihn nicht zu einer Verhaltensänderung zu veranlassen. Vor diesem Hintergrund erscheint die Kündigung der Beklagten – trotz gewisser formeller und materieller Mängel – nachvollziehbar, zumal sich der Verhaltensmangel (Arbeiten unter Alkoholeinfluss) in gravierender Weise auf den Betrieb ausgewirkt hat. Unter Berücksichtigung aller Faktoren rechtfertigt sich eine Entschädigung in Höhe von zwischen zwei und drei Bruttomonatslöhnen im Betrag von pauschal Fr. 20'000.00.

8. 8.1. Der Kläger beantragt subeventualiter, die Beklagte sei zu verpflichten, das Schlusszeugnis vom 31. Januar 2021 abzuändern (Klage, S. 2). Der vom Kläger im Antrag 1.2.2 formulierte Text für ein Arbeitszeugnis (Schlusszeugnis) entspricht grösstenteils dem Wortlaut des von der Beklagten ausgestellten Arbeitszeugnisses vom 31. Januar 2021 (Klagebeilage 8). Die

- 32 - Abweichungen beschränken sich auf die beiden folgenden Formulierungen: "Seine Vorgesetzten schätzten seine ruhige und zurückhaltende Art" (Drittletzter Absatz, Satz 2). "In diesem Zusammenhang hat das Team einen Kulturwandel erfahren. Die Arbeitsabläufe, die Arbeitsausführungen, die Zusammenarbeit sowie die Anforderungen an die Mitarbeitenden des neuen grösseren Reviers veränderten sich. A. konnte sich leider nicht wie gewünscht auf die neue Situation einstellen, deshalb wurde das Arbeitsverhältnis per

31. Januar 2021 aufgelöst" (Zweitletzter Absatz). Den erstgenannten Hinweis auf seine ruhige und zurückhaltende Art möchte der Kläger vollständig und ersatzlos aus dem Zeugnistext eliminiert haben. Der Kläger führt dies so in seiner Begründung aus (Klage, S. 14), vergass aber, dies in seinen Antrag zu übernehmen. Anlässlich der Verhandlung gab der Vertreter des Klägers zu Protokoll, dass die Streichung dieses Satzes im Antrag hätte enthalten sein sollen (Protokoll, S. 2). Der zweitgenannte Absatz soll gekürzt und neu wie folgt formuliert werden: "Per [...] erfolgte der Zusammenschluss der Forstbetriebe X. und Y. In diesem Zusammenhang musste das Arbeitsverhältnis mit A. per 31. Januar 2021 aufgelöst werden." 8.2. Das Personalreglement enthält keine Regelung zum Arbeitszeugnis. Gemäss § 50 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden vom 19. Dezember 1978 (Gemeindegesezt, GG; SAR 171.100) i.V.m. § 17 Abs. 1 PersG kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber jederzeit ein Zeugnis verlangen, das sich über die Art und die 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 § 17 Abs. 2 PersG) muss mindestens die Personalien des Arbeitnehmers, die notwendigen Angaben zur eindeutigen Individualisierung des ausstellenden Arbeitgebers und dessen rechtsgültige Unterschrift samt Ausstellungsdatum, Beginn und rechtlichem Ende des Arbeitsverhältnisses sowie eine detaillierte Auflistung der wichtigen Funktionen und der das Arbeitsverhältnis prägenden Tätigkeit des Arbeitnehmers und deren Zeitdauer enthalten. Zudem ist eine aussagekräftige Bewertung der Leistung (Arbeitsqualität und -quantität) des Arbeitnehmers und seines Verhaltens erforderlich (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3 zu Art. 330a OR mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung).

- 33 - Rechtsprechung und Lehre haben Grundsätze herausgearbeitet, die bei der Abfassung von Arbeitszeugnissen zwingend zu beachten sind. Es handelt sich dabei um die Zeugnisgrundsätze der Wahrheit, des Wohlwollens, der Klarheit, der Vollständigkeit, der Individualität und der Einheitlichkeit (ALEX ENZLER, Der arbeitsrechtliche Zeugnisanspruch, Diss. Zürich/Basel/Genf 2012, S. 57). Aufgrund der Wahrheitspflicht müssen Tatsachenaussagen objektiv richtig sein und Werturteile müssen sich an einem objektiven Massstab orientieren, wobei eine gewisse subjektive Färbung bei der Beurteilung von Leistung und Verhalten nicht ausgeschlossen bzw. nach dem Grundsatz der Individualität sogar wünschenswert ist (ENZLER, a.a.O., S. 57 ff.). Um das berufliche Fortkommen eines Arbeitnehmers nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu fördern oder zumindest nicht unnötig zu erschweren, ist das Arbeitszeugnis wohlwollend zu formulieren, wobei das Interesse eines künftigen Arbeitgebers an der Zuverlässigkeit der im Arbeitszeugnis gemachten Angaben höher zu gewichten ist, als das Interesse 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, dem Arbeitnehmer die wirkliche Qualifikation zu verheimlichen, sind verboten (ROLAND MÜLLER/PHILIPP THALMANN, Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. Aufl., Basel 2016, S. 64 ff.). Der Grundsatz der Vollständigkeit wird gewahrt, wenn das Arbeitszeugnis die oben angeführten zwingenden Angaben enthält. 8.3. 8.3.1. Hinsichtlich seines ersten Berichtigungsantrags bringt der Kläger im Wesentlichen vor, mit der Formulierung, wonach die Vorgesetzten seine ruhige und zurückhaltende Art geschätzt hätten, gehe es der Beklagten lediglich darum, die Arbeitsleistung des Klägers in

ein schlechtes Licht zu rücken. Er habe seine Arbeit jedoch stets mit grosser Umsicht und viel persönlichem Engagement ausgeführt. Die unbelegte Behauptung der Beklagten sei deshalb aus dem Arbeitszeugnis zu streichen. 8.3.2. Die Beklagte hält dagegen, die monierte Passage rücke den Kläger weder in ein schlechtes Licht noch sei sie abzuändern. Der Kläger sei von seinen Vorgesetzten und Mitarbeitern als ruhig und zurückhaltend empfunden worden. Dieser Umstand sei wohlwollend in das Zeugnis aufgenommen worden und sei nicht zu beanstanden. 8.3.3. Das qualifizierte Arbeitszeugnis enthält, wie erwähnt, Informationen über Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers. Bei der Beurteilung von Leistung und Verhalten hat sich der Zeugnisaussteller sodann eines objektiven

- 34 - Massstabs zu bedienen (ENZLER, a.a.O., S. 58). Insoweit steht dem Arbeitgeber bei der Beurteilung des Arbeitnehmers ein Ermessen zu. Folglich weist eine Beurteilung immer eine gewisse subjektive Färbung auf, denn innerhalb der Grenzen der allgemeinen Verkehrsanschauung lassen sich oftmals in guten Treuen verschiedene Beurteilungen vertreten (ENZLER, a.a.O., S. 59). 8.3.4. Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe mit der Erwähnung seiner ruhigen und zurückhaltenden Art seine Leistungen disqualifizieren wollen, überzeugt nicht. Das Arbeitszeugnis ist auf Seite 2 gegliedert nach Fachkompetenz, Selbstkompetenz und Sozialkompetenz. Die gerügten Attribute befinden sich bei den Ausführungen zur Sozialkompetenz. Schon aus diesem Grund besteht bei objektiver Betrachtung keine Gefahr, dass ein potenzieller Arbeitgeber den Hinweis auf die ruhige und zurückhaltende Art als verdeckten Hinweis auf Leistungsmängel interpretieren könnte. Gegen eine solche Auslegung spricht auch die Angabe, die Vorgesetzten hätten diese Art geschätzt. Im Übrigen trifft es nicht zu, dass einer ruhigen und zurückhaltenden Person, zwangsläufig auch das Engagement abgesprochen werden muss. Was eine ruhige und zurückhaltende Art mit der Fähigkeit zu sorgfältiger Arbeitsausführung zu tun haben soll, leuchtet ebenfalls nicht ein. Der bei den Sozialkompetenzen angebrachte Hinweis auf eine ruhige und zurückhaltende Art erscheint somit unverfänglich und liegt im Rahmen der Ermessensfreiheit, die einem Arbeitgeber bei der Formulierung eines Arbeitszeugnisses zugestanden werden muss. Sofern und soweit der Kläger der Auffassung ist, sein Engagement und seine Sorgfalt hätten spezielle Erwähnung verdient, hätte er eine entsprechende Ergänzung des Zeugnistextes beantragen können. Das hat er jedoch nicht getan. Würde der Hinweis gestrichen, wonach die Vorgesetzten die ruhige und zurückhaltende Art des Klägers geschätzt haben, fehlte eine Beurteilung des Verhaltens des Klägers gegenüber seinen Vorgesetzten vollständig, was den Kläger keineswegs in einem besseren Licht erscheinen liesse. 8.4. 8.4.1. Der Kläger begründet seinen zweiten Berichtigungsantrag im Wesentlichen damit, es treffe nicht zu, dass er sich aufgrund des "Kulturwandels" anlässlich des Zusammenschlusses der Forstbetriebe X. und Y. nicht auf die neue Situation einstellen können. Der Zusammenschluss habe äusserst wenig Einfluss auf seine tägliche Arbeit gehabt und er habe sich ohne Probleme auf die neue Situation einstellen können. Bezeichnenderweise sei es seinerseits seit dem genannten Zusammenschluss auch zu keinen Fehlern oder "Misstritten" gekommen. Folglich entspreche diese Behauptung nicht den Tatsachen, sei nicht nachgewiesen und sei daher aus dem Zeugnis zu streichen (Klage, S. 13 f.). Die Beklagte habe es zudem unterlassen zu erläutern, was mit dem Kulturwandel gemeint sei. Ein solcher beschreibe

- 35 - höchstens die Arbeitgeberin nicht jedoch den Arbeitnehmer und gehöre daher nicht ins Arbeitszeugnis (Replik, S. 18). 8.4.2. Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Wortwahl, wonach der Kläger sich nicht auf den Kulturwandel habe einstellen können, sei wohlwollend und daher nicht zu beanstanden. Verfehlungen von der Art, wie sie sich der Kläger gegenüber seinen Mitarbeitenden und Vorgesetzten hinsichtlich seines Verhaltens geleistet habe, seien unter der neuen Kultur nicht mehr geduldet worden, worauf sich der Kläger nicht habe einlassen wollen oder können. Der Kulturwandel sei denn auch zum Schutze sämtlicher anderen Mitarbeiter erfolgt, welchen derartiges Verhalten nicht mehr zugemutet werden können (Klageantwort, S. 22). Mit dem Begriff des Kulturwandels lege die Beklagte auf schonende Weise dar, dass ein Verhalten, wie es gegenüber dem Kläger während mehrerer Jahre (bei gleichzeitiger Mahnung zur Besserung) lange nicht mit einer Kündigung sanktioniert worden sei, inskünftig nicht mehr toleriert werden könne (Duplik, S. 35). 8.4.3. Darüber, wer die Kündigung aussprach oder was die Motive für die Kündigung waren, darf das Arbeitszeugnis gegen den Willen des Arbeitnehmers keine Auskunft geben, ausser wenn durch das Weglassen eines solchen Hinweises ein unwahres Zeugnis entstehen würde (ENZLER, a.a.O., S. 76 f.; PORTMANN/VON KAENEL, Fachkommentar Arbeitsrecht, 2018, S. 344, Rz. 9.92; mit Verweis auf STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3g zu Art. 330a OR und Urteil des Bundesgerichts vom 12. Februar 2008 [4A\_455/2007], Erw. 4.2.2.). Der Beendigungsgrund gehört nur ins Arbeitszeugnis, wenn dies zur Würdigung des Gesamtbilds nötig ist. Dies ist bei gerechtfertigten fristlosen Kündigungen in der Regel der Fall (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3g zu Art. 330a OR). Innerhalb ihres Ermessensspielraums hat die Arbeitgeberin das Arbeitszeugnis wohlwollend zu formulieren. Das bedeutet entgegen einer weit verbreiteten Meinung aber nicht, dass der Arbeitnehmer stets Anspruch auf ein gutes Zeugnis hat. Das Wohlwollen findet seine Grenzen an der Wahrheitspflicht. Ungünstige Beurteilungen dürfen nicht unterdrückt werden. Negative Punkte sind, soweit sie für die Würdigung des Gesamtbilds des Arbeitnehmers von Relevanz sind, aufzuführen (MÜLLER/THALMANN, a.a.O., S. 61). Aufgrund des bereits vorerwähnten Grundsatzes der Klarheit, muss ein Arbeitszeugnis in seinen Aussagen eindeutig sein. Es muss insbesondere sowohl für den Arbeitnehmer als auch für Dritte verständlich sein (PORTMANN/VON KAENEL, Fachhandbuch Arbeitsrecht, S. 332, Rz. 9.54).

- 36 - 8.4.4. Zunächst ergibt sich aufgrund der von der Beklagten gewählten Formulierung ein Problem mit dem Zeugnisgrundsatz der Klarheit. Die Beklagte verwendet den Begriff "Kulturwandel". Was damit gemeint ist, kann dem Zeugnis nicht entnommen werden und ist auch nicht selbsterklärend. Die Verwendung des unklaren Begriffs ist mit der Gefahr verbunden, dass ein potenzieller Arbeitgeber daraus die falschen Schlüsse zieht. Der Hinweis steht zudem in einem Spannungsverhältnis zum Wahrheitsgebot, steht doch nicht fest, dass die Verhaltensmängel des Klägers (primär) auf die Auswirkungen des Zusammenschlusses der Forstbetriebe X. und Y. zurückzuführen waren. Auch wenn sich die Verhaltensdefizite allenfalls durch den Zusammenschluss der Forstbetriebe bzw. die dadurch veränderten Rahmenbedingungen akzentuiert haben, kann die Zusammenlegung der Forstbetriebe nicht als Ursache der Verhaltensmängel betrachtet werden, bestanden doch diese schon vorher. Die Beklagte dürfte mit dem zweitletzten Absatz einerseits das Ziel verfolgt haben, die negative Verhaltensbeurteilung in das Arbeitszeugnis einfließen zu lassen, deren Auswirkungen auf den Kläger aber andererseits abzufedern, indem sie die Defizite in den Kontext der veränderten Arbeitsbedingungen stellte. Hätte die Beklagte die

ungünstige Verhaltensbeurteilung ohne diesen Kontext erwähnt, wäre dies für den Kläger mit grösseren Nachteilen verbunden gewesen. Dem Kläger ist grundsätzlich darin beizupflichten, dass sich die Zusammenlegung der Forstbetriebe kaum auf seine Situation ausgewirkt hat. Sein Abänderungsantrag führte jedoch zu einem noch grösseren Widerspruch zum Wahrheitsgebot. Eine blossige Streichung des Schlussabsatzes liesse sich allenfalls mit dem Prinzip der Wahrheit noch vereinbaren, zumal schon die Bewertung des Sozialverhaltens im drittletzten Absatz durchgezogen ausfällt bzw. den nicht vorbefassten Zeugnisleser vermuten lässt, dass es nicht in jeder Hinsicht einwandfrei war. Hingegen suggeriert die vom Kläger gewünschte Ersatzformulierung, dass ihm nach dem Zusammenschluss der Forstbetriebe aus organisatorischen Gründen gekündigt wurde, was unbestrittenemassen nicht zutrifft. Unter diesen Umständen ist auch dieser Abänderungsantrag des Klägers abzuweisen. 8.5. Nach dem Gesagten sind die Anträge des Klägers auf Abänderung des Arbeitszeugnisses abzuweisen. 9. Zusammenfassend schuldet die Beklagte dem Kläger wegen widerrechtlicher Kündigung seines Anstellungsverhältnisses eine Entschädigung in Höhe von Fr. 20'000.00. Eine Verzinsung der Entschädigung wurde nicht beantragt.

- 37 - III. 1. Ab der vorliegend überschrittenen Streitwertgrenze von Fr. 30'000.00 erhebt das Verwaltungsgericht in personalrechtlichen Streitigkeiten Verfahrenskosten (§ 41a Abs. 1 PersG). Nach § 63 VRPG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) 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). Der Kläger dringt mit seiner Entschädigungsforderung zu etwas mehr als 50 % durch. Mit seinen Anträgen auf Berichtigung des Arbeitszeugnisses unterliegt er. Aufgrund des Prozessausgangs wäre somit von einem (rund) hälftigen Obsiegen auszugehen. Weil jedoch die Höhe der Entschädigung für die widerrechtliche Kündigung in starkem Masse auch vom Ermessen des Gerichts abhängt, drängt sich in Anwendung von § 63 VRPG i.V.m. Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO eine für den Kläger leicht vorteilhaftere Kostenverlegung mit einem Anteil von 2/3 zu Lasten der Beklagten und lediglich 1/3 zu seinen Lasten auf. 2.

## **E. 12**

und 26. Juni 2020 nicht zu diesem Vorwurf äussert. Eine Warnfunktion vermag sodann die Aktennotiz über die betreffenden Gespräche nur bedingt zu erfüllen, wurden dem Kläger doch lediglich die Vorteile einer Zielerreichung aufgezeigt, ohne dass ihm ausdrücklich vor Augen geführt wurde, welche personalrechtlichen Konsequenzen mit einer Nichtbewährung verbunden wären. Dass das Augenmerk auf die Vorteile einer Zielerreichung gelenkt wurde, mag zwar Ausdruck eines rücksichtsvollen und wertschätzenden Umgangs mit dem Kläger sein, letztlich dient jedoch die Mahnung dem Schutz des Arbeitnehmers, weil für ihn die Folgen einer Nichtbewährung klar sein müssen. An diesem Zweck haben sich auch die Anforderungen an eine Mahnung auszurichten. Zwar hat die Beklagte als Vorteil einer Zielerreichung auch eine "langfristige Anstellung" genannt und damit implizit zum Ausdruck gebracht, dass bei einer Nichterreichung der Verhaltensziele eine langfristige Weiterbeschäftigung in Frage gestellt sein könnte. Eine derart verklausulierte Androhung von personalrechtlichen Konsequenzen bei

Nichtbewährung vermag jedoch dem Schutzzweck einer Mahnung nicht vollumfänglich zu genügen. Die zurückhaltende Formulierung der Mahnung liess dem Kläger gewissen Raum für die Annahme, dass die Verfehlungen nicht als dermassen gravierend eingestuft werden, dass er im Falle der Nichtbewährung mit weitreichenden Konsequenzen (bis hin zur Kündigung) zu rechnen hatte.

- 28 - 5.2.6. Des Weiteren ist festzuhalten, dass trotz der Partei- und Zeugenbefragung vor Verwaltungsgericht offengeblieben ist, bis zu welchem Zeitpunkt der Kläger Alkohol während der Arbeitszeit konsumierte. Es lässt sich nicht nachvollziehen, ob es nach der Vereinbarung vom 22. Januar 2020 und der Gespräche im Juni 2020 noch zu entsprechenden Vorfällen kam oder ob sich der Kläger in dieser Zeit bewährte, indem er auf den Alkoholkonsum während der Arbeitszeit verzichtete. Immerhin ergab die Parteibefragung von E., dass er seit Antritt seiner Stelle im Januar 2020 bezüglich des Alkoholkonsums des Klägers keine Angaben machen könne, da dies (nur) vor seiner Anstellung ein Thema gewesen sei (vgl. Protokoll, S. 42). Dies wird auch durch den im Oktober 2020 durchgeführten Alkoholtest, der unbestrittenermassen negativ ausfiel, bekräftigt (vgl. Klage, S. 11). Die Beklagte vermag somit aufgrund der Aussagen an der Verhandlung und der Akten nicht nachzuweisen, dass der Kläger nach der abgeschlossenen Vereinbarung im Januar 2020 weiterhin Alkohol während der Arbeitszeit konsumierte. Zudem erfüllen sowohl die Vereinbarung vom 22. Januar 2020 als auch die Gespräche im Juni 2020 die Rüge- und Warnfunktion einer Mahnung in Bezug auf den Alkoholkonsum nicht. 5.2.7. Zusammenfassend fehlt es am Nachweis einer genügenden Mahnung, weshalb sich die Kündigung im Ergebnis als nicht gerechtfertigt erweist. Es liegt im konkreten Fall auch keine Konstellation vor, in der auf eine Mahnung ausnahmsweise hätte verzichtet werden dürfen. Insbesondere ist kein Vorfall aktenkundig, der geeignet gewesen wäre, das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber irreparabel zu zerstören (vgl. das Urteil des Bundesgerichts vom 22. Januar 2019 [8C\_280/2018], Erw. 3.2.4 und 3.4). Der Kläger hat aber auch kein Verhalten an den Tag gelegt, das den Schluss erlaubt hätte, das Ansetzen einer Bewährungszeit sei von vornherein unnütz (PRGE vom 25. Oktober 2011 [2-KL.2010.14], Erw. II/6.2; PRGE vom 11. November 2010 [2-KL.2009.3], Erw. II/6.2.1). Hingegen kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, sie hätte zu mildereren Mitteln als der Kündigung greifen müssen. Mit der mehrmaligen Abmahnung und dem Einzelcoaching hat die Beklagte taugliche Massnahmen getroffen, um eine Kündigung abzuwenden. Es sind keine weiteren Massnahmen ersichtlich, welche die Beklagte hätte ergreifen können. Insbesondere konnte und musste sie nicht davon ausgehen, dass sich der Kläger in einem anderen Arbeitsumfeld bewähren würde. 6. 6.1. Der Kläger bringt weiter vor, dass eine Kündigung mit Verweis auf Mängel im Verhalten oder in der Leistung ohne entsprechende Nachweise den Missbrauchstatbestand erfülle. Die Kündigung, welche sich auf angeblich mangelhaftes Verhalten und die Leistung des Klägers stütze, sei von der

- 29 - Beklagten als Rache ausgesprochen worden, nachdem sie dem Kläger über Monate Alkoholmissbrauch vorgeworfen habe, der Alkoholtest im Oktober 2020 aber negativ ausgefallen sei. Die von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgründe würden nicht den Tatsachen entsprechen und müssten daher als vorgeschobene Kündigungsgründe zurückgewiesen werden. Dieser Eindruck werde durch das rücksichtslose Verhalten der Beklagten mit Aussprache der Kündigung ohne Androhung und angemessener Möglichkeit zur Äusserung bestärkt. Für die Beklagte hätte zudem eine erhöhte Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger bestanden, da dieser schon sein gesamtes Arbeitsleben für sie tätig

gewesen sei. Statt diese wahrzunehmen, scheine aber eine schnellstmögliche Kündigung im Vordergrund gestanden zu haben (Klage, S. 11 f.). 6.2. Das Fehlen eines sachlich hinreichenden Kündigungsgrundes begründet für sich allein noch keine Missbräuchlichkeit der Kündigung (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts vom 8. März 2016 [8C\_895/2015], Erw. 3.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. November 2017 [A-7166/2016], Erw. 6.1). Missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn sie aus Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünft-ter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220) umschrieben sind. Die Aufzählung in Art. 336 OR ist indessen nicht abschliessend. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot (BGE 131 III 535, Erw. 4.2, 125 III 70, Erw. 2a mit Hinweisen). Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich auf-geführten vergleichbar ist (BGE 131 III 535, Erw. 4.2 mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts vom 25. August 2011 [8C\_594/2010], Erw. 5.1 mit weite-ren Hinweisen auf die publizierte Rechtsprechung des Bundesgerichts). Ebenso wenig vermag ein formeller Mangel der Kündigung für sich allein deren Missbräuchlichkeit zu belegen. 6.3. Entgegen der Behauptung des Klägers besteht kein Grund zur Annahme, die Beklagte habe sich bei ihm wegen des negativ ausgefallenen Alkohol- tests rächen wollen. Nichts deutet auf eine solche missbräuchliche Motiva-tion der Beklagten hin. Dagegen spricht vielmehr der rücksichtsvolle Um-gang der Beklagten mit dem Kläger, wie er namentlich in der Aktennotiz über die Gespräche vom 12. und 26. Juni 2020 zum Ausdruck kommt. Auch der Umstand, dass die Beklagte dem Kläger während der Bewährungsfrist die Unterstützung in Form eines Einzelcoachings angeboten hatte, spricht gegen eine missbräuchliche Kündigungsabsicht. Der Kläger vermag aber auch sonst keine Indizien anzuführen, die auf eine missbräuchliche Kündi-gung schliessen lassen. Dass die Beklagte dem Kläger eine zu kurze Frist eingeräumt hat, um sich auf die Anhörung vorzubereiten, führt zwar zur

- 30 - formellen Widerrechtlichkeit der Kündigung, nicht aber zu deren Miss-bräuchlichkeit. 7.

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