

BL_GERICHTE 810 21 173 vom 1. Februar 2023

BL Gerichte, 2023-02-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_21_173

FR: BL_GERICHTE 810 21 173 du 1 février 2023

IT: BL_GERICHTE 810 21 173 del 1 febbraio 2023

Regeste

Kündigung (RRB Nr. 952 vom 29. Juni 2021)

Erwägungen

E. 2

Mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde können gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Die Beurteilung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht dagegen - abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen - untersagt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO).

E. 3

Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners ersucht um Befragung von E.____ als Zeugen sowie eine amtliche Erkundigung beim Ombudsmann. Vorliegend geht der für das Verfahren relevante Sachverhalt genügend klar aus den Akten hervor. Es ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Erkenntnisse, die nicht bereits Eingang in Rechtsschriften und Akten gefunden haben, aus einer Befragung des beantragten Zeugen sowie der amtlichen Erkundigung beim Ombudsmann hervorgehen könnten, weshalb die Anträge abzuweisen sind.

E. 4

Vorliegend unterliegt der Beurteilung, ob die am 16. Juni 2020 durch die Beschwerdeführerin verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdegegner rechtmässig erfolgt ist. Die Vorinstanz hat eine grundsätzlich zur Kündigung berechtigende Verletzung der Treuepflicht durch den Beschwerdegegner angenommen, gleichzeitig aber festgestellt, dass vorgängig eine Verwarnung mit entsprechender Bewährungsfrist hätte ausgesprochen werden müssen.

E. 5

Als ehemaliger Angestellter der Einwohnergemeinde A.____ unterstand der Beschwerdegegner deren personalrechtlichen Regelungen. Gemäss § 10 Absatz 2 PR kann die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis aus wesentlichen Gründen kündigen. Diese liegen insbesondere vor, wenn Mitarbeitende länger als 90 Tage im ersten Anstellungsjahr oder 180 Tage ab dem 2. Anstellungsjahr an der Aufgabenerfüllung verhindert sind (lit. a); die Arbeitsstelle aufgehoben oder geänderten organisatorischen oder wirtschaftlichen Gegebenheiten angepasst wird und die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs nicht möglich ist (lit. b); Mitarbeitende aus Mangel an erforderlicher Fach-, Führungs- oder Sozialkompetenz die Aufgaben nicht erfüllen oder ungenügende Leistungen erbringen (lit. c); Mitarbeitende vertragliche oder gesetzliche Verpflichtungen in erheblichem Mass

verletzt haben (lit. d) oder Mitarbeitende eine strafbare Handlung begangen haben, die nach Treu- und Glauben mit der korrekten Aufgabenerfüllung nicht vereinbar ist (lit. e). Die Arbeitgeberin spricht - ausser in den Fällen von Abs. 2 lit. a, b und e - vor einer Kündigung eine begründete schriftliche Verwarnung aus (§ 10 Abs. 3 PR).

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, § 10 Abs. 2 lit. d PR schliesse dem Wortlaut entsprechend nur "erhebliche" Pflichtverletzungen ein, nicht aber eine "schwere" Pflichtverletzung, wie sie vorliegend gegeben sei. Der Beschwerdeführerin kann mit ihrer Auslegung von § 10 Abs. 2 lit. d PR nicht gefolgt werden. Gemäss Wortlaut dieser Bestimmung liegt ein wesentlicher Grund für eine ordentliche Kündigung vor, wenn Mitarbeitende vertragliche oder gesetzliche Verpflichtungen "in erheblichem Mass" verletzt haben. Das Wort "erheblich" weist auf eine beträchtliche, ins Gewicht fallende Tatsache hin (vgl. www.duden.de, zuletzt besucht am 9. März 2023). Das gesetzgeberische Ziel dieser Präzisierung konnte somit nicht gewesen sein, "erhebliche" von "schweren" Pflichtverletzungen abzugrenzen. Vielmehr sollte ausgedrückt werden, dass nur "erhebliche" Verletzungen von vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten einen wesentlichen Grund für eine ordentliche Kündigung darstellen, nicht aber "unwesentliche" Verletzungen. Denn im Gegensatz zum Privatrecht kann einem Arbeitnehmer in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis nur gekündigt werden, wenn dafür ein sachlicher Grund vorliegt (vgl. Roland Müller/Caroline von Graffenried, Unterschiede zwischen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Anstellung, recht, 2011, Heft 5/6, S. 159 Ziffer 2). Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht. Es wird ein sachlicher Grund von einem gewissen Gewicht bzw. wiederholte oder andauernde Schlecht- oder Nichterfüllung von Aufgaben verlangt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_995/2012 vom 27. Mai 2013 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Die Hürden für eine mögliche Kündigung durch den Arbeitgeber sind im öffentlich-rechtlichen Dienstrecht also per se höher. Die Formulierung von § 10 Abs. 2 lit. d PR bringt demnach lediglich zum Ausdruck, dass eine Verletzung von vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtungen in unerheblichem Masse noch keinen sachlichen Grund für eine ordentliche Kündigung darstellt.

E. 5.2

Des Weiteren argumentiert die Beschwerdeführerin, dass bei schwerwiegenden Pflichtverletzungen auf eine Verwarnung verzichtet werden könne, zeige auch § 10 Abs. 2 lit. e PR, wonach bei strafbaren Handlungen ohne vorgängige Verwarnung gekündigt werden könne. § 10 Abs. 3 PR schliesst drei spezifische Sachverhalte von der Verwarnungspflicht aus. E contrario bedeutet dies, dass in allen anderen Fällen vor einer Kündigung eine Verwarnung auszusprechen ist. So zeigt auch die ausführliche und zutreffende historische Auslegung durch die Vorinstanz - auf welche vollumfänglich verwiesen werden kann (vgl. Vernehmlassung vom 11. November 2021 S. 12 ff.) -, dass mit der heute in Kraft stehenden Fassung des Personalreglements ein Systemwechsel beschlossen wurde. Die Verwarnung soll neu die Regel sein. An der Sitzung des Einwohnerrats der Gemeinde A._____ vom 25. Februar 2019 sprach sich dieser implizit aus, dass auch in nicht aufgezählten Fällen wesentlicher Kündigungsgründe eine begründete schriftliche Verwarnung zwingend notwendig ist. Nur bei den drei explizit vorgesehenen Ausnahmen kann davon abgesehen werden. Darunter fällt der von der Beschwerdeführerin

geltend gemachte § 10 Abs. 2 lit. e PR. Gemäss dieser Bestimmung liegt ein wesentlicher Grund für eine ordentliche Kündigung vor, wenn Mitarbeitende eine strafbare Handlung begangen haben, die nach Treu und Glauben mit der korrekten Aufgabenerfüllung nicht vereinbar ist. Der Gesetzgeber zeigt mit dieser gesetzgeberischen Wahl implizit, dass eine strafbare Handlung eines Angestellten eine derart schwerwiegende Verfehlung darstellt, dass die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist. Die Bestimmung folgt insofern der gleichen Logik wie die fristlose Kündigung, auf welche in der Folge noch einzugehen sein wird (vgl. Erw. 5.3 nachfolgend). Die Beschwerdeführerin kann demnach aus § 10 Abs. 2 lit. e PR nichts zu ihren Gunsten ableiten, da in casu keine strafbare Handlung, sondern eine Verletzung der Treuepflicht vorliegt, weshalb die zitierte Bestimmung über strafrechtliche Handlungen keine Anwendung findet und auch keine evidente Vergleichbarkeit besteht. Die Beschwerdeführerin hat ausdrücklich davon abgesehen, zwischen den verschiedenen Pflichtverletzungsgraden zu differenzieren, womit eine Kündigung wegen Pflichtverletzung in erheblichem Mass in jedem Fall eine Verwarnung voraussetzt.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin stellt sich zudem auf den Standpunkt, die vorliegende Pflichtverletzung sei von einer derartigen Schwere, dass eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar gewesen sei. In einem solchen Fall mache es keinen Sinn, dem Mitarbeiter noch eine Verwarnung mit Bewährungsfrist aussprechen zu müssen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebiete gemäss Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2014.00174 vom 22. Oktober 2014 E. 4.5 in einem solchen Fall eine Auslegung des entsprechenden Personalreglements in dem Sinne, weil eine von vornherein als zwecklos erachtete Verwarnung eine Massnahme darstelle, die zur Problemlösung weder geeignet noch erforderlich sei. Auch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung könne auf eine Verwarnung verzichtet werden, wenn sich aus den Umständen ergebe, dass sie ihre Wirkung gar nicht erzielen könnte, oder wenn ein derart schwerer Vertrauensbruch vorliege, der eine fristlose Kündigung rechtfertigen würde (BGE 143 II 443 E. 7.5). Das von der Beschwerdeführerin zitierte Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich spricht zwar davon, dass Fälle denkbar bleiben müssen, in welchen eine ordentliche Kündigung ohne Ansetzen einer Bewährungsfrist zulässig sei, auch wenn das anwendbare Personalrecht keine solche Ausnahme vorsehe. Im gleichen Satz macht das Verwaltungsgericht jedoch darauf aufmerksam, dass das Bundesgericht genau dies im Urteil 8C_594/2010 vom 25. August 2011 E. 3.4.2 abgelehnt hat. Wolle man wegen Nutzlosigkeit auf das Ansetzen einer Bewährungsfrist verzichten, obwohl die Bestimmung bzw. das Personalreglement keine Ausnahme für diesen Fall vorsähen, so werde das kantonale Recht gemäss Bundesgericht willkürlich ausgelegt. Im zitierten Zürcher Urteil ging es ausserdem um das Zürcher Personalrecht, welches dieselbe Funktion erfüllende Instrumente der Mahnung und der Ansetzung einer Bewährungsfrist dazumal inkohärent verwendete bzw. vermischte. So sah das Zürcher Personalrecht zwar keinen Ausnahmefall in Bezug auf die Verwarnungspflicht vor, auf das Ansetzen einer Bewährungsfrist durfte bei schwerwiegenden Verhaltensmängeln jedoch verzichtet werden. Damit war im Endeffekt eben doch ein dahingehender Ausnahmefall vorgesehen. Einen solchen kennt das Personalreglement A.____ in Bezug auf schwerwiegende Verhaltensmängel jedoch nicht. Zudem sieht im Unterschied zum Personalreglement der Gemeinde A.____ das von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Personalrecht des Kantons Basel-Stadt, des Kantons Zürich sowie der Stadt Zürich explizit vor, dass bei schweren Pflichtverletzungen keine Verwarnung erforderlich

ist. Im vorgebrachten BGE 143 II 443 sodann ging es um eine fristlose Kündigung im Rahmen des Bundespersonalgesetzes. Es ist vorliegend unbestritten, dass es grundsätzlich keiner vorgängigen schriftlichen Verwarnung bedarf, wenn die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung gegeben sind. Diesbezüglich macht die Beschwerdeführerin geltend, in casu wäre eine fristlose Kündigung gerechtfertigt gewesen, weil die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar gewesen sei. Aus diesem Grund sei keine Verwarnung erforderlich gewesen. Nach § 11 Abs. 1 PR kann aus wichtigen Gründen jede Partei das Arbeitsverhältnis jederzeit fristlos auflösen. Insbesondere gilt als wichtiger Grund jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist (Abs. 2). Mit dem Kriterium der Unzumutbarkeit als wichtigem Grund für eine fristlose Kündigung übernimmt die Einwohnergemeinde A. ____ den Wortlaut und die Voraussetzungen von Art. 337 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationenrecht, OR) vom 30. März 1911, der privatrechtlichen Bestimmung zur fristlosen Kündigung, wobei jedoch den Besonderheiten des öffentlichen Personalrechts Rechnung zu tragen ist. Voraussetzung für eine fristlose Kündigung ist ein besonders schweres Fehlverhalten der angestellten Person. Dieses muss einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist. Andererseits muss es sich auch tatsächlich so auswirken. Wiegen die Verletzungen weniger schwer, ist die fristlose Auflösung wie im privaten Arbeitsrecht nur zulässig, wenn sie trotz Verwarnung wiederholt begangen wurden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4874/2020 vom 14. März 2022 E. 4.1.1 f. mit weiteren Hinweisen). Das entscheidende Kriterium bei der Frage, ob eine Kündigung fristlos und damit ohne vorgängige Verwarnung ergehen kann oder nicht, ist folglich die Zumutbarkeit. Eine Unzumutbarkeit bejaht der Gesetzgeber per se in den Fällen von § 10 Abs. 2 lit. a, b und e PR. Bei der Unzumutbarkeit im Sinne der fristlosen Kündigung kommt es auf den Einzelfall an. Im vorliegenden Fall muss also die Schwere der Treuepflichtverletzung genauer analysiert werden, d.h. es muss die Frage beantwortet werden, ob die Treuepflichtverletzung eine besondere Schwere aufweist, welche es rechtfertigt, das Arbeitsverhältnis ohne vorgängige Verwarnung aufzulösen.

E. 6

Die Vorinstanz hat die Rechtsprechung zur Treuepflicht eingehend und zutreffend wiedergegeben, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (vgl. RRB Nr. 2021-952 vom 29. Juni 2021 S. 6 ff. sowie Vernehmlassung vom 11. November 2021 S. 3 ff.) Erwähnt seien nachfolgend noch einmal kurz die wichtigsten Prinzipien zur Treuepflicht. Angestellte des öffentlichen Dienstes unterliegen einer allgemeinen Treuepflicht (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2020, N 2037; Urs Bürgi/Gudrun Bürgi-Schneider, Handbuch öffentliches Personalrecht, Zürich Basel Genf 2017, § 4 N 50). Das Bundesgericht hielt im Urteil 8C_146/2014 vom 26. Juni 2014 E. 5.7 fest, dass Angestellten des Polizeidienstes der Öffentlichkeit gegenüber noch dazu eine besondere Vorbild- und Vertrauensfunktion zukommt. Wird diese nicht wahrgenommen, wird das Vertrauen in die Polizeiarbeit erheblich erschüttert und die Integrität des Arbeitgebers in Frage gestellt. Aufgrund der Treuepflicht dürfen Arbeitnehmende nicht ohne weiteres rufschädigende Informationen oder Anschuldigungen betreffend die Arbeitgeberin verbreiten, selbst wenn diese nachweislich wahr sind (vgl. Stefan Rieder, Der Umgang mit Whistleblowing aus

arbeitsrechtlicher Sicht, in: Jusletter vom 22. Dezember 2014 N 40 m.w.H.). Gemäss Bundesgericht ist externes Whistleblowing grundsätzlich erst zulässig, wenn der Missstand vorgängig der Arbeitgeberin gemeldet wurde, die Arbeitgeberin gegen den Missstand innert Frist keine angemessenen Massnahmen ergriffen hat und es angesichts der Umstände gerechtfertigt ist. Erst als ultima ratio darf sich ein Angestellter oder eine Angestellte an die Öffentlichkeit wenden (sog. Kaskadenprinzip; vgl. zum Ganzen Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O. N 2034, Stefan Rieder, a.a.O., N 41 ff. mit weiteren Hinweisen).

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es liege eine schwere Treuepflichtverletzung vor, weil sich der Beschwerdegegner aktiv an einen Journalisten der F.____ gewendet und in Kauf genommen habe, dass das Bild der Beschwerdeführerin Schaden nehme. Die erschienenen Artikel hätten sich denn auch tatsächlich negativ auf das Ansehen der Beschwerdeführerin ausgewirkt. Im Unterschied zu anderen negativen Aussagen könnten in der Presse erschienene nicht mehr einfach zurückgenommen werden. Da der Beschwerdegegner als Gemeindepolizist die Staatsgewalt verkörpert habe, sei er in einem besonders engen Loyalitätsverhältnis gestanden. Zudem sei "Whistleblowing" nur ausnahmsweise bei übergeordnetem Interesse und nach vorgängiger Beschreitung des internen Dienstwegs erlaubt. 6.2.1 Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, kann vorliegend nicht von einem "Gang an die Medien" seitens des Beschwerdegegners die Rede sein. Dieser bestätigte im Rahmen der Anhörung vom 7. April 2020 gemäss Ziffer 3 des Anhörungsprotokolls zwar, dass er persönlich bei der F.____ erschienen ist und auf Frage des Journalisten zwei bis drei "Sachen" gesagt hat. Gemäss Zeitungsartikel vom 23. Dezember 2019 haben gesamthaft aber gut ein halbes Dutzend Mitarbeiter der A.____ Gemeindeverwaltung der F.____ berichtet. Der Beschwerdegegner war also kein Einzelfall. Ob gegen die anderen Mitarbeitenden personalrechtliche Massnahmen ergriffen wurden, entzieht sich der Kenntnis des Gerichts. Auf die Schilderungen des Beschwerdegegners jedenfalls entfielen im ersten Artikel vom 23. Dezember 2019 nur knapp vier Sätze. Im zweiten Artikel vom 22. Januar 2020 wird lediglich in der Einleitung nochmals kurz an den Fall des Beschwerdegegners angeknüpft. Im dritten Artikel vom 23. Januar 2020 kommt die Person des Beschwerdegegners gar nicht mehr vor. Das Aussagen des Beschwerdegegners ist so betrachtet gering. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, der Beschwerdegrund liege nicht in den konkret abgegebenen Auskünften, sondern "am Gang zur Zeitung" an sich. Sie behauptet, der Beschwerdegegner habe sich aktiv an einen Journalisten der F.____ gewandt. Die Beschwerdeführerin verkennt jedoch, dass für ein solches proaktives Vorgehen keine Beweise vorliegen. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, wie der Kontakt des Journalisten zu den Angestellten der A.____ Gemeindeverwaltung zustande kam. Es handelt sich vorliegend daher um ein beweisrechtliches Problem. Der im Verwaltungsrecht geltende Untersuchungsgrundsatz ändert nichts an der objektiven Beweislast, wonach grundsätzlich diejenige Partei die Folgen der Beweislosigkeit eines Sachumstands zu tragen hat, die daraus Vorteile ableitet (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 988). Der Untersuchungsgrundsatz entbindet die Parteien nicht von der Pflicht, bei der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken. Die Parteien müssen ihre eigenen Thesen untermauern, den Richter über den Sachverhalt informieren und ihm die verfügbaren Beweismittel nennen, insbesondere wenn es um die Aufklärung von Tatsachen geht, die sie am besten kennen (BGE 140 I 285 E. 6.3.1 mit weiteren Hinweisen). Der Beschwerdegegner hat von Anfang an eine aktive Rolle betreffend Kontaktaufnahme mit dem Journalisten der F.____ verneint. Anlässlich der Parteiverhandlung sagte er glaubhaft

aus, dass E.____ Informationen bei betroffenen Personen in der Einwohnergemeinde A.____ gesammelt habe. Über den Termin bei der F.____ sei er kurz vor dessen Stattfinden informiert worden. Der Beschwerdegegner habe sodann als zuhörendes Personalkommissionsmitglied am Termin teilgenommen. Es seien - mit ihm eingerechnet - ca. sechs Personen der Einwohnergemeinde A.____ sowie der Journalist der F.____ anwesend gewesen. Als der Journalist ihm eine Frage über seinen Gesundheitszustand gestellt habe, habe er ihm lediglich geantwortet. Tags darauf habe ihn dieser Journalist angerufen und nachgefragt, ob die Aussagen von E.____ richtig seien, was er mit "Ja" beantwortet habe. Aufgrund der Aktenlage kann in casu nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdegegner aktiv auf die Zeitung zugegangen ist. Dass der Beschwerdegegner eine aktive Rolle innegehabt respektive das Ganze indiziert haben soll, wurde von der Beschwerdeführerin nicht objektiviert und somit nicht bewiesen. 6.2.2

Bezüglich der geltend gemachten Nichteinhaltung des internen Dienstwegs (Kaskadenprinzip) ist festzuhalten, dass nach § 54 PR in anstellungsrechtlichen Belangen die Mitarbeitenden nach Ausschöpfung des Dienstwegs an den Gemeinderat gelangen können. Die erste Anlaufstelle des Beschwerdegegners war somit seine vorgesetzte Person. Anlässlich des Gesprächs vom 12. November 2019 waren sowohl der direkte Vorgesetzte sowie der Abteilungsleiter des Beschwerdegegners anwesend, welche beide dem Gemeindeverwalter unterstellt sind. Aufgrund dieser speziellen Konstellation kann dem Beschwerdegegner kein Vorwurf gemacht werden, dass er sich - wie nachfolgend aufgezeigt wird - nach dem Gespräch vom 12. November 2019 direkt an die D.____ AG gewandt hat und nicht zuerst an seinen direkten Vorgesetzten, zumal dieser - wie anlässlich der Parteiverhandlung ausgesagt - mehrmals erfolglos versucht hat, seinen Vorgesetzten telefonisch wie auch direkt in seinem Büro zu kontaktieren. Nach dem Vorfall mit dem Gemeindeverwalter am 12. November 2019, gelangte der Beschwerdegegner nachweislich nicht direkt an die Zeitung. Er beschritt zunächst den internen Dienstweg. Wie er im kantonsgerichtlichen Verfahren erstmals vorbringt und belegt, hat er sich einen Tag nach dem Vorfall, d.h. am 13. November 2019 direkt an die betriebliche Sozialberatung D.____ AG gerichtet. In der E-Mail vom 14. November 2019 wurde der Beschwerdegegner von der D.____ AG darüber informiert, dass man ihn in Bezug auf die Konfliktebene mit dem Gemeindeverwalter nicht unterstützen könne, da dieser ihr Auftraggeber sei und die D.____ AG sonst in einen Konflikt kommen würde. In Anbetracht dieser Befangenheitserklärung mutet die Bemerkung der Beschwerdeführerin etwas seltsam an, der Beschwerdegegner hätte bei der D.____ AG Hilfe in Anspruch nehmen müssen, bevor er an die Öffentlichkeit gelangte. Dieser Weg blieb dem Beschwerdegegner nachweislich verwehrt. Die betriebliche Sozialberatung empfahl dem Beschwerdegegner stattdessen, den Ombudsmann Baselland zu kontaktieren. Der Beschwerdegegner bringt in seiner Vernehmlassung vom 12. Oktober 2021 denn auch vor, er habe den Ombudsmann angerufen. In seiner Duplik vom 20. Dezember 2021 macht er sodann geltend, er habe am 22. November 2019 beim Ombudsmann vorgesprochen. Dieser habe sich aber für nicht zuständig erklärt, da der Gemeindepolizist E.____ - welcher vom Beschwerdegegner als Vertrauensperson an das Gespräch vom 12. November 2019 begleitet worden war - bereits einen Anwalt zugezogen hatte. Weitere Ausführungen unterbleiben. Bei den Akten befinden sich keine Belege für diesen Sachverhalt, jedoch wiederholte und bestätigte der Beschwerdegegner seine Ausführungen anlässlich der Parteiverhandlung erneut. Dies ist ein weiteres Indiz dafür, dass der Beschwerdegegner den internen Dienstweg sehr wohl beschritten hat. Am 2. Dezember 2019 reichte der Beschwerdegegner sodann die Aufsichtsbeschwerde beim

Gemeinderat der Einwohnergemeinde A._____ ein. Am 14. Januar 2020 folgte als Reaktion ein Schreiben an den Anwalt des Beschwerdegegners mit der Information, dass der Gemeinderat die aufsichtsrechtliche Beschwerde "zur Kenntnis genommen und erledigt hat". Dieses Vorgehen mag rechtskonform sein, für den Beschwerdegegner aber ist diese Reaktion verständlicherweise unbefriedigend. Den Akten kann auf jeden Fall nicht entnommen werden, was die Aufsichtsbeschwerde beim Gemeinderat vorliegend bewirkt haben bzw. inwiefern diese "erledigt" worden sein soll. Das Abwarten des gemeinderätlichen Bescheids über die eingereichte Aufsichtsbeschwerde macht so wenig Sinn. Der Beschwerdegegner hat demnach den internen Dienstweg eingehalten, soweit ihm dies im vorliegenden Fall überhaupt möglich gewesen ist.

6.2.3 Von Relevanz ist des Weiteren festzustellen, dass der Beschwerdegegner bereits seit acht Jahren bei der Beschwerdeführerin angestellt war und seine Arbeit zu vollster Zufriedenheit ausführte. Verwiesen sei hierzu beispielsweise auf das Zwischenzeugnis vom Mai 2015. Der Abteilungsleiter lobt darin nicht nur die fachlichen Qualifikationen des Beschwerdegegners, sondern insbesondere auch, dass sich sein Vorgesetzter immer auf die Loyalität und Hilfsbereitschaft des Beschwerdegegners habe verlassen können. Auch die Protokolle der Mitarbeitergespräche in den Jahren 2016, 2017 und 2018 zeigen, dass man offensichtlich über Jahre hinweg äusserst zufrieden war mit dem Beschwerdegegner. Bei der vorliegend zu beurteilenden Treuepflichtsverletzung handelt es sich um die erste Verfehlung des Beschwerdegegners, weshalb als erster Schritt mit einer Verwarnung hätte reagiert werden müssen. Die erstmalige Verfehlung fällt im Gesamtüberblick nicht so schwer ins Gewicht. Hierzu sei auch auf das Urteil des Bundesgerichts 4C.114/2005 vom 4. August 2005 E. 2.5, hingewiesen. Das Bundesgericht hielt in diesem Fall fest, dass es sich bei der Stempeluhrmanipulation durch einen Arbeitnehmer zwar um einen an sich schwerwiegenden Verstoss gegen die Treuepflicht des Arbeitnehmers handle. Jedoch sei dieser Verstoss im konkreten Fall dadurch relativiert worden, dass sich der Arbeitnehmer während der mehrjährigen Dauer des Arbeitsverhältnisses durch gute Leistungen und ein korrektes Verhalten ausgewiesen und es sich damit bei der ihm vorgeworfenen Stempeluhrmanipulation um ein einmaliges Fehlverhalten gehandelt habe. Zu diesem Schluss kam das Bundesgericht, obwohl der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein grösseres Vertrauen entgegengebracht hatte als einem gewöhnlichen Arbeiter, da es sich um den Schichtführer gehandelt hatte. Unter diesen Umständen lag nach Treu und Glauben kein wichtiger Grund vor, um im Sinne von Art. 337 Abs. 1 OR fristlos zu kündigen.

6.2.4 Schliesslich steht der Treuepflicht des Arbeitnehmers auch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber. Nach § 2 Abs. 1 PR verpflichtet sich der Gemeinderat in der Personalpolitik unter anderem zu folgendem Grundsatz: Die Gemeinde schützt die Persönlichkeit, die Gesundheit und die Arbeitssicherheit des Personals mittels geeigneter Massnahmen (lit. c). Die Beschwerdeführerin moniert, dass der Beschwerdegegner nie versucht habe, die in belastenden Arbeitsumstände intern zu thematisieren, und damit gezeigt habe, dass kein Interesse an einem Wiederaufbau des bereits zuvor beschädigten Vertrauens bestanden habe. Den Akten kann diesbezüglich nichts entnommen werden. Aber auch wenn dem Beschwerdeführer vorzuwerfen wäre, dass er trotz Unzufriedenheit nicht den gewünschten Dialog mit der Beschwerdeführerin gesucht hätte, ist auch kritisch zu betrachten, dass die Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin trotz offensichtlicher zwischenmenschlicher Spannungen innerhalb ihrer Gemeindeverwaltung anscheinend nicht auf die Arbeitnehmer zugegangen ist. Unter die arbeitgeberische Fürsorgepflicht fällt die Pflicht, Massnahmen zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer zu treffen. Darunter

fallen auch Massnahmen gegen sogenanntes Bossing, verstanden als durch den Vorgesetzten ausgeübtes Mobbing. Ergreift der Arbeitgeber nicht alle zumutbaren Schutzmassnahmen zu Gunsten der Gesundheit eines Arbeitnehmers oder auch etwa zur Lösung eines Konflikts, die es ermöglichen würden, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und löst er stattdessen das Arbeitsverhältnis auf, ist die Fürsorgepflicht verletzt und die Kündigung nicht rechtmässig. Diese kann demnach dann missbräuchlich sein, wenn sie wegen eines Umstands ausgesprochen wird, den der Arbeitgeber als Folge einer eigenen Pflichtverletzung ganz oder teilweise zu verantworten hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4874/2020 vom 14. März 2022 E. 3.3). Der Beschwerdegegner war nach dem Vorfall mit dem Gemeindeverwalter für mehr als vier Monate zu 100% krankgeschrieben, danach zu 50%. Trotzdem scheint die Beschwerdeführerin nicht den Kontakt mit dem Beschwerdegegner gesucht zu haben. Auch dies ist in der Gewichtung der vorliegenden Treuepflichtverletzung zu berücksichtigen.

6.2.5 Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass eine fristlose Kündigung umgehend ausgesprochen werden muss. Andernfalls wird angenommen, die Fortführung des Arbeitsverhältnisses sei zumutbar (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 6.2.1 mit weiteren Hinweisen). Eine fristlose Kündigung ist auch während einer Sperrfrist möglich (vgl. Nicolas Fancinani/Nena Bazzel in: Boris Etter/Nicolas Fancinani/Reto Sutter [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Arbeitsvertrag, Bern 2021, 1. Aufl., N 6 zu Art. 336c OR). Dennoch hatte die Beschwerdeführerin vorerst darauf verzichtet und nach Publikation des ersten Zeitungsartikels mit der Kündigung mehr als drei Monate zugewartet. Sie zeigt damit gleich selbst, dass eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses auch nach der Treuepflichtverletzung zumutbar war. Zudem verstösst eine nachträgliche Konversion einer ordentlichen Kündigung in eine fristlose Kündigung durch einen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Wäre die Beschwerdeführerin der Meinung gewesen, dass die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung gegeben waren, so hätte sie diese auch verfügen müssen. Indem sie jedoch vorliegend eine ordentliche Kündigung gemäss § 10 Abs. 2 PR aussprach, muss sie sich darauf behaften lassen.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Pflichtverletzung des Beschwerdegegners zu Recht als nicht schwerwiegend qualifiziert hat. Eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses wäre nach Treu und Glauben zumutbar gewesen. Dementsprechend hätte gemäss § 10 Abs. 3 PR eine begründete schriftliche Verwarnung ausgesprochen werden müssen. Die Beschwerdeführerin hätte entsprechend § 10 Abs. 4 PR erst bei einer weiteren Verfehlung durch den Beschwerdegegner ohne erneute Verwarnung die ordentliche Kündigung aussprechen dürfen.

E. 8

Erweist sich nach § 12 Abs. 1 PR nachträglich, dass eine Kündigung ohne wesentlichen Grund gemäss § 10 oder ohne wichtigen Grund gemäss § 11 ausgesprochen wurde, wird der betroffenen Person eine Entschädigung bis zu sechs Monatslöhnen ausgerichtet. Nach § 12 Abs. 3 PR besteht kein Anspruch auf Weiterbeschäftigung. Da sich die Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt zu einer allfälligen Höhe einer Entschädigung geäussert hat und weil der Beschwerdegegner im kantonsrechtlichen Verfahren eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr beantragt respektive sich diesbezüglich nicht geäussert hat (der Beschwerdegegner hat zwischenzeitlich auch eine neue Anstellung), hat die Vorinstanz

zu Recht die Sache zur Festsetzung der Entschädigung gemäss § 12 Abs. 1 PR an die Beschwerdeführerin zurückgewiesen. Würde das Kantonsgericht anlässlich der heutigen Parteiverhandlung bereits darüber befinden, würde der Beschwerdeführerin gegenüber der Instanzenzug verkürzt. 9.1 Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.-- der unterlegenen Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen. 9.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann für den Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei zugesprochen werden (§ 21 Abs. 1 VPO). Der Rechtsvertreter des obsiegenden Beschwerdegegners macht in seiner Honorarnote vom 7. Februar 2022 einen Aufwand von 19.5 Stunden à Fr. 250.-- geltend, was angemessen erscheint. Für die am 24. August 2022 angesetzte Parteiverhandlung, welche aufgrund eines gesundheitlichen Problems eines Richters abgebrochen werden musste, sind zusätzliche 1.5 Stunden zu veranschlagen. Hinsichtlich der heutigen Parteiverhandlung ist von einem Aufwand von 4 Stunden auszugehen, was einen Aufwand von insgesamt 25 Stunden ergibt. Gemäss § 15 Abs. 2 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (Tarifordnung) vom 17. November 2003 beträgt der Auslagenersatz bei Massenkopien Fr. 0.50 pro Seite. Die Auslagen für die Kopien sind demnach mit Fr. 116.-- festzusetzen. Im Übrigen sind die Auslagen für Porti in der Höhe von Fr. 32.60 nicht zu beanstanden. Demzufolge hat die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'891.30 (inkl. Auslagen von Fr. 148.60 und 7.7% MWST von Fr. 492.70) auszurichten. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. 3. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'891.30 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) zu bezahlen. Vizepräsident Gerichtsschreiberin

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