

LU_GERICHTE V 13 39 vom 18. Juli 2013

LU Gerichte, 2013-07-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_13_39

FR: LU_GERICHTE V 13 39 du 18 juillet 2013

IT: LU_GERICHTE V 13 39 del 18 luglio 2013

Regeste

Die Gemeinde stellte einen im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis angestellten Arbeitnehmer vor die Wahl, entweder werde er fristlos gekündigt oder er willige in die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen ein und unterzeichne einen Aufhebungsvertrag. Dieser erwies sich infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Fürsorgepflicht seitens der Gemeinde sowie mangels Vorliegens einer für den Arbeitnehmer im Vergleich zum Arbeitgeber mindestens gleichwertigen Regelung als rechtswidrig. Die anstelle der Aufhebungsvereinbarung vorgesehene ordentliche Beendigung stellte sich infolge Fehlens eines sachlichen Grundes als gesetzeswidrig heraus.
| Personalrecht

Erwägungen

E. 3

Am 27. Februar 2013 lösten die Gemeinde B und der Beschwerdeführer A das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen auf. Folgendes hat sich gemäss den aufgelegten Akten ereignet:

E. 3.1

Am Dienstag, 26. Februar 2013, meldete sich "Herr C" telefonisch bei der Einwohnerkontrolle der Gemeinde B und informierte die Mitarbeitende, "es gehe um die Anstalt F". Nähere Angaben – auch zu seiner Person (vollständiger Name, korrekte Telefonnummer, Adresse) – wollte er nicht machen. Nachdem die zuständige Gemeinderätin D über den Anruf orientiert worden war, liess sie sich gleichentags mit dem Badmeister E verbinden. Dieser teilte ihr mit, ein "Herr C" habe sich an ihn gewandt und ihm mitgeteilt, dass der am Montag, 25. Februar 2013 arbeitende Badmeister, A, seiner Frau in der Sauna (Frauentag) "zu nahe getreten sei". Die Gemeinderätin versuchte daraufhin, Herrn C über die bekannt gegebene, jedoch nicht korrekte Telefonnummer zu erreichen, was erfolglos blieb. Am Mittwoch, 27. Februar 2013, kontaktierte Herr C Gemeinderätin D und teilte mit, der Beschwerdeführer sei seiner Ehefrau sehr nahe gekommen. Seine Frau habe sich geduscht und der Beschwerdeführer habe sich ihr auf ca. 1 - 2 m genähert. Er habe sie gefragt, ob alles in Ordnung sei. Dies sei alles mit direktem Augenkontakt und ohne Distanz geschehen. Seine Frau wolle die Sauna weiterhin besuchen, er wünsche jedoch, dass mit dem Beschwerdeführer das Gespräch gesucht werde. Er selbst wolle im Moment nichts weiter unternehmen. Beim nächsten Mal werde er aber rechtliche Schritte erwägen.

E. 3.2

Nach dem Gespräch mit Herrn C bot die Gemeinderätin D am 27. Februar 2013 den Beschwerdeführer um 9.30 Uhr telefonisch auf 10.30 Uhr für eine Besprechung in die

Gemeindeverwaltung auf. Sie teilte ihm bereits mit, es gehe um die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Wie den Akten zu entnehmen ist, wurde der Beschwerdeführer anlässlich des Gesprächs von den Anwesenden – dem Personalchef der Gemeinde B und der Gemeinderätin D – mit den Aussagen von "Herrn C" konfrontiert. In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, sie habe aufgrund dieses "Vorfalls" entschieden, das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer aufzulösen. Sie habe Letzteren darauf hingewiesen, dass er sich angesichts der in der Sauna herrschenden Situation unsensibel verhalten habe. Er hätte sich als erfahrener Badmeister der heiklen Situation bewusst sein und eine Kontrolle – wobei offen gelassen werden könne, ob sich eine solche zu diesem Zeitpunkt überhaupt aufgedrängt habe – in einer "angepassten" Form durchführen müssen. Seine Handlungsweise habe einen "irreparablen Imageverlust" für die Gemeinde B als Badbetreiberin und ihn als Badmeister gezeitigt. Unter diesen Umständen erachte sie eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr als zumutbar. Entsprechend sei ihm der Vorschlag der "Auflösung im gegenseitigen Einvernehmen" per 28. Februar 2013 unterbreitet worden. Mit dieser Vorgehensweise würden beiden Seiten "unangenehme Gegenüberstellungen" und Abklärungen erspart bleiben, deren Erkenntnisse allenfalls sogar zu einer "fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses" führen könnten. Nach kurzer Diskussion habe man sich schliesslich auf eine Auflösung im gegenseitigen Einvernehmen per 30. April 2013 (zweimonatige Lohnfortzahlung) mit einer sofortigen Freistellung geeinigt.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht geltend, die "Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen" entspreche nicht seinem wirklichen Willen. Er habe unter Druck gestanden und sei vor die Auswahl "fristlose Kündigung" oder "Auflösung im gegenseitigen Einvernehmen" gestellt worden. Er hätte gar keine andere Wahl gehabt, als sich mit der Auflösung "einverstanden" zu erklären. Er sei dafür angestellt worden, das Betriebsareal zu überwachen, und seine Aufsichtspflicht erstrecke sich auf die gesamte Einrichtung. Sein Stellenprofil sowie die "Norm über die Aufsicht in öffentlichen Bädern" sähen eine Aufsichtsfunktion gerade vor. Er habe aber von keinem Vorfall Kenntnis, der einen solchen Schritt rechtfertigen würde. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei deshalb nicht rechtmässig.

E. 5

Grundsätzlich unterliegen Arbeitsverhältnisse in der Schweiz der einheitlichen arbeitsvertraglichen Regelung von Art. 319 ff. OR. Das Arbeitsvertragsrecht des Bundes sieht jedoch in Art. 342 lit. a OR vor, dass sowohl der Bund als auch die Kantone und Gemeinden in ihrem Zuständigkeitsbereich je eigene öffentlich-rechtliche Vorschriften erlassen können. Soweit öffentlich-rechtliche Bestimmungen in den genannten Gemeinwesen fehlen, greifen subsidiär die Regelungen des privatrechtlichen Arbeitsvertragsrechts von Art. 319 ff. OR (Hänni, Beendigung öffentlicher Dienstverhältnisse, in: Stellenwechsel und Entlassung [Hrsg. Münch/Metz], Basel 2012, S. 215). Das Luzerner Personalgesetz sieht in § 15 verschiedene Beendigungsarten des Arbeitsverhältnisses vor (vgl. lit. a-i). Gemäss § 20 PG kann das Arbeitsverhältnis aber auch jederzeit im gegenseitigen Einvernehmen abweichend von den Bestimmungen dieses Gesetzes aufgelöst werden (Abs. 1). Eine Abfindung kann bis zum Höchstbetrag gemäss § 25 ausgerichtet werden (Abs. 2). Detaillierte Regeln sind aber weder dem Gesetz noch der entsprechenden Verordnung zu entnehmen. Auch die Botschaft zum Personalgesetz äussert

sich diesbezüglich nicht (GR 2001 429 ff., insbesondere S. 453). Ergänzend sind daher die Bestimmungen des OR als kantonales Ersatzrecht anwendbar. Gemäss der privatrechtlichen Rechtsprechung kann ein Vertrag über die Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses zulässig sein, sofern er nicht zu einer klaren Umgehung des zwingenden gesetzlichen Kündigungsschutzes führt. Wird der Vertrag vom Arbeitgeber aufgesetzt, muss dem Arbeitnehmer aber eine genügende Überlegungsfrist zur Verfügung stehen. Ist ein übereinstimmender Wille, das Arbeitsverhältnis zu beenden, erstellt, ist für die Gültigkeit einer derartigen Vereinbarung, soweit sie einen Verzicht auf Ansprüche aus zwingendem Recht bedeutet, zusätzlich vorausgesetzt, dass der Aufhebungsvertrag einen echten Vergleich darstellt, bei welchem beide Parteien Konzessionen machen (BGer-Urteil 4A_103/2010 vom 16.3.2010 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 6

Unbestritten ist, dass die Beendigungsart der Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen im Personalrecht des Kantons Luzern zulässig ist. Zu prüfen ist, welche Vorgaben es dabei einzuhalten gilt.

E. 7.1

Wie bei all seinen Tätigkeiten bleibt das Gemeinwesen auch im Gebiet des Personalrechts an das Willkürverbot, die Grundrechte und die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien gebunden. Diese müssen selbst im Anwendungsbereich von § 20 PG Geltung haben, gemäss welchem ein Arbeitsverhältnis "abweichend von den Bestimmungen dieses Gesetzes" aufgelöst werden kann. Denn die Sicherstellung minimaler Verfahrensrechte steht als umfassende Klammer über dem staatlichen Handeln. Darin eingeschlossen ist auch die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Diesbezüglich kennt das Personalgesetz mit § 65 Abs. 2 eine spezialgesetzliche Regelung. Gemäss dieser Bestimmung sind Angestellte vor Erlass eines sie belastenden Entscheids, insbesondere bei Kündigung und Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses, nach entsprechender schriftlicher Orientierung mündlich oder schriftlich anzuhören (§ 65 Abs. 2 PG; zusätzlich § 65 Abs. 1 PG i.V.m. § 46 Abs. 1 VRG). Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen stellt zwar keine Kündigung im engen Sinn dar, unterliegt als Kündigungssurrogat aber den gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen. Dies gilt erst recht für den vorliegenden Fall, in welchem die Umstände für den Beschwerdeführer besonders belastend sind. Entsprechend müssen die Bestimmungen zum rechtlichen Gehör Anwendung finden. Subsidiär zu diesem kantonalen Recht gelten die Garantien der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101), die den Betroffenen in allen Streitsachen ein bestimmtes Mindestmass an Verteidigungsrechten gewährleisten. In Art. 29 Abs. 2 BV wird der Anspruch auf rechtliches Gehör als allgemeine Verfahrensgarantie ausdrücklich erwähnt (BGE 118 Ia 18 E. 1b; zur fortwährenden Gültigkeit der unter Art. 4 aBV ergangenen Rechtsprechung siehe Pra 2001 Nr. 71 E. 1a/aa; vgl. zum Ganzen: LGVE 2005 II Nr. 2 E. 3). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines Entscheids zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder zumindest zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGer-Urteil 5A_122/2011 vom 9.6.2011 E. 3.1). Der Umfang des rechtlichen Gehörs hängt grundsätzlich von der Intensität der Betroffenheit durch die Verfügung ab; je grösser die

Gefahr einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen und je bedeutsamer diese sind, desto umfassender ist das rechtliche Gehör zu gewähren (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N 1677). Um ein faires Verfahren zu gewährleisten, müssen die Mitwirkungsrechte des Betroffenen beachtet werden. Er muss in der Lage sein, sich zu den vorgesehenen Massnahmen fundiert und wirksam äussern zu können. Dies bedingt, dass ihm ein gewisses Mass an Bedenk- und Vorbereitungszeit eingeräumt wird. Ausserdem ist zu beachten, dass die Anhörung nicht nur pro forma erfolgen darf, indem bereits vor dem Gespräch feststeht, dass der Arbeitgeber an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses festhält (LGVE 2004 II Nr. 4 E. 5c). Nichts anderes ergibt auch der Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Arbeitsrecht. Wird der Aufhebungsvertrag vom Arbeitgeber aufgesetzt, muss dem Arbeitnehmer eine genügende Überlegungsfrist zur Verfügung stehen (vgl. E. 5. in fine). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass unabhängig davon, ob es sich um ein öffentlich- oder privatrechtliches Arbeitsverhältnis handelt, dem Arbeitnehmer im Hinblick auf einen Aufhebungsvertrag eine genügende Bedenkfrist einzuräumen ist.

E. 7.2

Vorliegend ist die zeitliche Abfolge der Ereignisse unbestritten: Am Montag (25.2.2013) soll sich der Vorfall im Saunabereich ereignet haben, woraufhin sich der Ehemann (Herr C) der betroffenen Frau bei einem anderen Badmeister (E) gemeldet hat. Tags darauf wurde die Gemeinderätin D informiert. Am Mittwoch (27.2.2013) um 9.30 Uhr wurde der Beschwerdeführer für 10.30 Uhr bei der Gemeindeverwaltung einbestellt mit dem Hinweis, bei der Besprechung gehe es um die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses. Die Vereinbarung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen datiert ebenfalls vom 27. Februar 2013. Die vorstehenden Ausführungen machen deutlich, dass dem Beschwerdeführer keine ausreichende Bedenkfrist zur Verfügung stand. Innerhalb weniger Stunden wurde er nicht nur mit dem angeblichen "Vorfall" im Saunabereich konfrontiert, sondern zugleich darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Vorinstanz deshalb die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beabsichtige bzw. – wie aus den Akten hervorgeht – diese bereits beschlossen hat. Der Beschwerdeführer hatte denn auch umgehend zu erklären, welche Art der Auflösung – im gegenseitigen Einvernehmen oder fristlos – er "bevorzugen" würde. Wenn sich die Gemeinde B wegen der im Raum stehenden Vorwürfe zu einem raschen Handeln gezwungen sah, ist das nicht zu beanstanden, sondern vielmehr zu begrüssen. Allerdings hätte es darum gehen müssen, umgehend Abklärungen vorzunehmen, sodass ihr weiteres Vorgehen auf gesicherten Tatsachen oder zumindest deutlichen Indizien beruht hätte. Das blosses Abstellen auf eine halb anonyme Schilderung vom Hörensagen überzeugt auch mit Blick auf die der Gemeinde B obliegenden Fürsorgepflicht gegenüber ihren Angestellten nicht. Angesichts der sich "überschlagenden Ereignisse" war es dem Beschwerdeführer nicht möglich, sich in Ruhe über die Situation und das weitere Vorgehen Gedanken zu machen. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör wurde verletzt, was zur formellen Rechtswidrigkeit des Aufhebungsvertrags führt. Diese Feststellung räumt dem Beschwerdeführer nicht nur einen Entschädigungsanspruch gegenüber der Vorinstanz ein, sondern sie wird auch bei den Kostenfolgen zu berücksichtigen sein. Ob der Beschwerdeführer, wie er geltend macht, anlässlich der Unterzeichnung der Aufhebungsvereinbarung unter "erheblichen Druck" gesetzt worden sei, kann nicht nur mit Blick auf den Verfahrensausgang offen bleiben, sondern auch deshalb, weil die formelle Rechtswidrigkeit bereits durch die Gehörsverletzung erwiesen ist.

E. 8

Mit dem Aufhebungsvertrag vom 27. Februar 2013 wurde das auf den 1. November 2012 eingegangene Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen per 28. Februar 2013 aufgelöst. Die Verfahrensbeteiligten vereinbarten eine Lohnfortzahlung "per Saldo aller Ansprüche" bis 30. April 2013. Zu prüfen bleibt, ob der Aufhebungsvertrag inhaltlich zulässig war oder ob ihm arbeitsrechtliche Schutzbestimmungen zu Gunsten des Arbeitnehmers entgegenstanden. Dazu ist der Aufhebungsvertrag den rechtlichen Verhältnissen, wie sie ohne Vereinbarung eingetreten wären, gegenüber zu stellen.

E. 9

Die Vertragsparteien sind von Gesetzes wegen berechtigt, das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen auf jeden Zeitpunkt zu beenden (vgl. § 20 PG). Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet jedoch ein ausgewogenes Verhältnis der Leistungen der Vertragsparteien, das heisst beide müssen auf Rechte verzichten, sodass es sich um einen echten Vergleich mit gegenseitigem Nachgeben handelt, der nicht nur dem Arbeitgeber Vorteile bringt (BVGer-Urteil A-8761/2010 vom 8.12.2011 E. 7.1.1.). Ob ein Verzicht des Arbeitgebers auf Ansprüche gegenüber dem Arbeitnehmer einen echten Vergleich im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darstellt (vgl. dazu oben E. 5), beurteilt sich im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses nach den Prozessaussichten des Arbeitgebers. Dieser muss zwar nicht strikt nachweisen, dass und in welchem Umfang die Ansprüche tatsächlich bestanden, denn die Unsicherheit über Bestand und Umfang der gegenseitigen Forderungen soll durch den Abschluss eines Vergleichs gerade aus der Welt geschaffen werden. Von einer Konzession des Arbeitgebers kann aber nur dann gesprochen werden, wenn er auf ernsthafte Ansprüche mit greifbaren Erfolgsaussichten verzichtet (BVGer-Urteil 4A_103/2010 vom 16.3.2010 E. 2.2.3 mit weiteren Hinweisen).

E. 10

Die Vorinstanz hätte das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer bei Nichtunterzeichnung des Aufhebungsvertrags gestützt auf die telefonische Aussage von Herrn C aufgelöst, allenfalls sogar fristlos. Zentral ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob im Zeitpunkt der Vertragsauflösung das reale Risiko einer rechtmässigen fristlosen Kündigung bestand.

E. 11

Die Vorinstanz hätte bei einer Kündigung auf einen reinen Verdacht abgestellt. Eine Verdachtskündigung ist grundsätzlich nur zulässig, wenn der Verdacht später zur Tatsache wird. Dafür trägt der Kündigende – und damit die Vorinstanz – die Beweislast. Stellt sich der Verdacht später als falsch heraus, kann eine fristlose Kündigung dennoch gerechtfertigt sein, wenn der Gekündigte die Aufklärung treuwidrig behindert hat oder der Kündigende bei Verdacht auf ein schweres Delikt alles ihm Mögliche zur Aufklärung geleistet hat. Zudem bleibt bei einer gerechtfertigten fristlosen Kündigung trotz falschen Verdachts der Lohnanspruch bestehen (Urteil des Verwaltungsgerichts St. Gallen B 2011/235 vom 29.8.2012 E. 3.1.3. mit weiteren Hinweisen).

E. 11.1

In formeller Hinsicht steht fest, dass die Vorinstanz keine Abklärungen getroffen oder sonst Anstrengungen unternommen hätte, den Sachverhalt zu ermitteln. Dazu wäre sie mit Verweis auf die obenstehenden Ausführungen aber verpflichtet gewesen, trifft sie doch eine

Fürsorgepflicht gegenüber ihren Angestellten. Sie stellte die Kündigung allein gestützt auf den nicht weiter untersuchten Vorwurf einer "Distanzüberschreitung" in Aussicht, und ohne den Beschwerdeführer diesbezüglich vorher angehört zu haben. Jegliche Aufklärungsarbeiten durch die Gemeinde fehlen gänzlich.

E. 11.2

Für die fristlose Auflösung eines Arbeitsverhältnisses bedarf es eines wichtigen Grundes (§ 19 PG). Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Unter sehr schwere Pflichtverletzungen, welche es dem Arbeitgeber erlauben, das Arbeitsverhältnis sofort und ohne Verwarnung fristlos aufzulösen, fallen namentlich Straftaten zum Nachteil des Arbeitgebers, besonders schwere Straftaten ausserhalb des Arbeitsplatzes, Konkurrenzierung des Arbeitgebers, Entgegennahme von Schmiergeldern, eigenmächtiger Ferienbezug, Verrat von Geschäftsgeheimnissen, Schlechtmachen des Arbeitgebers gegenüber Dritten, sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz usw. (Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 06 49 vom 20.12.2006 E. 3b mit weiteren Hinweisen). Eine fristlose Kündigung ist nur bei besonders schweren Pflichtverletzungen gerechtfertigt oder aber, wenn sich weniger schwere Verletzungen der Arbeits- und Treuepflicht des Arbeitnehmers trotz Mahnung oder Verwarnung wiederholen. Die vorgeworfenen Verfehlungen müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht mehr zuzumuten ist. Andererseits müssen diese auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben (BGer-Urteil 4C.154/2006 vom 26.6.2006 E. 2.2; BGE 130 III 220 E. 3.1; vgl. Egli, in: AJP 2001, S. 1235, Bem. 2.1 ff. mit weiteren Hinweisen). Die verlangte Verwarnung bei weniger schwerwiegenden Verfehlungen hat zwei Funktionen zu erfüllen: Erstens die Äusserung des Arbeitgebers, das Verhalten des Arbeitnehmers werde nicht toleriert (Rügefunktion) und zweitens dessen Wille, das Vertragsverhältnis fristlos aufzulösen, falls keine Änderung eintrete (Warnfunktion; BGE 127 III 155 E. 1b; siehe Egli, a.a.O., S. 1233 f. und S. 1236, Bem. 5.1 f. mit Hinweisen; vgl. LGVE 2004 II Nr. 4 E. 3d für die ordentliche Kündigung). Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere – mit oder ohne Verwarnung – tatsächlich erreicht, lässt sich jedoch nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Sämtliche für den Entscheid wesentlichen Umstände sind zu würdigen. Zu berücksichtigen sind dabei insbesondere die Natur und die Tragweite der dem Arbeitnehmer vorgeworfenen Verfehlungen, aber auch dessen Stellung und Verantwortung im Betrieb, die Art und die Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Länge der ordentlichen Kündigungsfrist usw. (vgl. BGE 127 III 157 E. 1c; BGer-Urteil C.329/1998 vom 23.12.1998, in: Pra 1999 Nr. 73 E. 2a, mit Hinweisen). Doch selbst wenn sowohl eine objektive als auch eine subjektive Unzumutbarkeit gegeben ist, ist die fristlose Kündigung nur gerechtfertigt, wenn sie als einzig verbleibender Ausweg ("ultima ratio") zur Anwendung gelangt. Sie ist folglich erst zulässig, wenn das Vertrauensverhältnis derart zerstört ist, dass dem Arbeitgeber nicht mehr zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung aufzulösen oder bei fester Vertragsdauer deren Ende abzuwarten (vgl. Art. 337 Abs. 3 OR; zum Ganzen: BGE 127 III 154 E. 1, insbesondere 1c, 117 II 562 E. 3b; Rehbindler, Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern 2002, N 353; Vischer, Der Arbeitsvertrag, Basel 2005, S. 254 f.).

E. 11.3

Die vorstehenden Ausführungen machen deutlich, dass es sich bei der fristlosen Kündigung um die schwerwiegendste Massnahme handelt, die im Personalgesetz vorgesehen ist. Entsprechend müssen Umstände vorliegen, die die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als "letzten Ausweg" rechtfertigen. Dies trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu: Die Vorinstanz liess es dabei bewenden, vollumfänglich auf die Schilderung eines Herrn C abzustellen, der den angeblichen Zwischenfall nicht aus eigener Wahrnehmung schilderte, sondern lediglich vom Hörensagen. Ein persönliches Gespräch mit Herrn C bzw. mit der betroffenen Ehefrau wurde nicht gesucht, was sich in Anbetracht der erhobenen Anschuldigung aber aufgedrängt hätte. Herr C weigerte sich zudem, ausser seiner Natel-Nummer seine genaueren Personalien und die seiner Ehefrau anzugeben. Dass der Beschwerdeführer aufgrund der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestandenen und bekannten Sachlage rechtswirksam fristlos hätte entlassen werden können, ist nach dem Gesagten ausgeschlossen. Dies auch deshalb, weil die angeblich betroffene Ehefrau die Anstalt F weiterhin aufsuchen will und auch der Anrufer selbst nicht mehr von der Vorinstanz verlangt hatte, als dass sie mit dem Beschwerdeführer spreche. Dies spricht dafür, dass selbst das Ehepaar den beschriebenen Vorfall nicht als derart gravierend eingestuft hatte.

E. 12

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss dem Aufhebungsvertrag ein Vergleichscharakter anhaften. Dies beurteilt sich wie erwähnt danach, ob die Arbeitgeberin Konzessionen eingehen musste bzw. – mit anderen Worten – ob der Arbeitnehmer infolge des Aufhebungsvertrags Vorteile erlangte. Im Aufhebungsvertrag wurde eine Lohnfortzahlungspflicht von zwei Monaten vereinbart. Für den Fall, dass die Vorinstanz bei Nichtzustandekommen des Vertrags die fristlose Kündigung ausgesprochen hätte, hätte der Beschwerdeführer mit den vereinbarten zwei Monatslöhnen einen Vorteil erlangt. Die vorstehende Prüfung hat aber gezeigt, dass ein wichtiger Grund im Sinn des Gesetzes beim damaligen Stand der Dinge hätte verneint werden müssen. Eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses hätte damit nicht rechtswirksam erfolgen können. Entsprechend erweist sich der Aufhebungsvertrag für den Beschwerdeführer als nachteilig. Denn mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes wäre lediglich noch die ordentliche Kündigung in Frage gekommen. Bei einer ordentlichen Kündigung hätte der Beschwerdeführer Anspruch auf eine dreimonatige Kündigungsfrist gehabt, welche in der Vereinbarung zu seinem Nachteil auf zwei Monate gekürzt wurde. Dies ganz abgesehen davon, dass ein sachlicher Kündigungsgrund unter den gegebenen Umständen gar nicht vorgelegen hätte (vgl. dazu E. 13). Der von der Rechtsprechung geforderte Vergleichscharakter muss dem Aufhebungsvertrag vom 27. Februar 2013 zwischen den Verfahrensbeteiligten abgesprochen werden. Von einer für den Beschwerdeführer vorteilhaften Regelung kann nicht die Rede sein. Entsprechend erweist sich der Aufhebungsvertrag als rechtswidrig.

E. 13

Aufgrund der Ausführungen der Vorinstanz in der Vernehmlassung ist davon auszugehen, dass sie das mit dem Beschwerdeführer bestehende Arbeitsverhältnis einseitig aufgelöst hätte, wenn Letzterer zum Aufhebungsvertrag nicht Hand geboten hätte. Der unbedingte Beendigungswille der Vorinstanz geht aus ihren Vernehmlassungen zweifelsfrei hervor. Die Vorinstanz gewährte dem Beschwerdeführer im Aufhebungsvertrag eine zweimonatige Lohnfortzahlung. Daraus darf geschlossen werden, dass sie im Fall des

Nichtzustandekommens des Aufhebungsvertrags wenn nicht den fristlosen dann den Weg über die ordentliche Kündigung beschritten hätte. Dies allenfalls unter gleichzeitiger Freistellung des Beschwerdeführers, was in diesem Zusammenhang aber nicht entscheidend ist. Es bleibt damit zu prüfen, ob ein sachlicher Grund für die ordentliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorlegen hätte.

E. 13.1

Die Beendigung eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses muss sachlich begründet sein (LGVE 1999 II Nr. 3 E. 6 mit Hinweisen). Das revidierte Personalgesetz listet solche Gründe in § 18 PG auf. Dazu gehören insbesondere die Aufhebung der Stelle oder deren Anpassung an geänderte organisatorische oder wirtschaftliche Gegebenheiten (lit. a), die anhaltende Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten und Mängel in der Leistung oder im Verhalten (lit. b), die mangelnde Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft zur Aufgabenerfüllung (lit. c), der Wegfall einer gesetzlichen oder vertraglichen Anstellungsbedingung (lit. d) sowie die Begehung einer strafbaren Handlung durch den Angestellten (lit. e). Obwohl diese Aufzählung nicht abschliessend ist, stellt sie einen Massstab für die Schwere der Vorfälle dar, die geeignet sind, zu einem sachlichen Kündigungsgrund zu führen. Die einer Kündigung zugrunde liegende Störung darf sich jedoch nicht nur subjektiv als solche darstellen, sondern sie muss auch objektiv nachvollziehbar sein. Bei der Prüfung, ob ein sachlicher Grund für die Auflösung des Dienstverhältnisses vorliegt, dürfen die Anforderungen nicht überspannt werden. Es genügen objektive Gründe, die sich im Rahmen des der Verwaltung zustehenden Ermessens bewegen und die angesichts des Verhaltens des Angestellten oder der gegebenen Situation eine Kündigung als vertretbare Massnahme erscheinen lassen. Auch ein grundlegend gestörtes Vertrauensverhältnis stellt in der Regel einen hinreichenden und sachlichen Grund für eine Entlassung dar. Allerdings kann es dabei nicht bloss auf das subjektive Empfinden der Beteiligten ankommen, sondern der Vertrauensverlust muss auf Verhaltensweisen oder Leistungsmängel des Entlassenen rückführbar sein, die diesen auch für Dritte als nachvollziehbar erscheinen lassen. Sodann muss die Störung des Vertrauensverhältnisses die Arbeitstätigkeit des Entlassenen betreffen (vgl. zum Ganzen: LGVE 2003 II Nr. 2, 1999 II Nr. 3 E. 7b, je mit Hinweisen; Michel, Beamtenstatus im Wandel, Diss. Zürich 1998, S. 299 f.).

E. 13.2

Was den Kenntnisstand der Vorinstanz im Zeitpunkt der Kündigungsabsicht betrifft, kann auf die Ausführungen bei der fristlosen Entlassung verwiesen werden. Auch in der materiellen Beurteilung hinsichtlich des Vorliegens eines sachlichen Kündigungsgrunds ergibt sich das gleiche Bild: Abklärungen durch die Vorinstanz nach der Schilderung des angeblichen Zwischenfalls im Saunabereich wurden gänzlich unterlassen. Dass eine einseitige Verdachtsäusserung eines nicht Direktbetroffenen, der seine Personalien nicht bekannt geben will, ohne nachfolgende Abklärungen zur Begründung selbst einer ordentlichen Kündigung ausser Betracht fällt, bedarf nach den vorstehenden Ausführungen keiner Weiterungen. Wenn die Vorinstanz geltend macht, das Vertrauensverhältnis sei nach dem Telefonat mit Herrn C zerrüttet, kann ihr nicht gefolgt werden. Als Arbeitgeberin steht sie in der Pflicht, einem geäusserten Verdacht gegen einen ihrer Angestellten nachzugehen und gestützt auf die erhobenen Sachverhaltsmomente über die Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zu entscheiden. Denn allein auf das "subjektive" Empfinden der Vorinstanz kann es nicht ankommen. Folglich muss auch das Vorliegen eines sachlichen

Kündigungsgrunds verneint werden, was zur Rechtswidrigkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses per Ende April 2013 führt. Erschwerend kommt hinzu, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer lediglich für zwei Monate eine Lohnfortzahlung gewährte und nicht – wie dies im Wahlakt festgehalten ist – drei Monate.

E. 14

Zusammenfassend ist folgendes festzuhalten: Der Aufhebungsvertrag erwies sich infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie mangels Vorliegens einer für den Beschwerdeführer im Vergleich zum Arbeitgeber mindestens gleichwertigen Regelung als rechtswidrig. Auch die anstelle der Aufhebungsvereinbarung vorgesehene ordentliche Beendigung erweist sich infolge Fehlens eines sachlichen Grundes als rechtswidrig. Entsprechend ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen.

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