

# NW\_GERICHTE VA 22 21 vom 23. Januar 2023

NW Gerichte, 2023-01-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_VA 22 21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_VA 22 21)

FR: NW\_GERICHTE VA 22 21 du 23 janvier 2023

IT: NW\_GERICHTE VA 22 21 del 23 gennaio 2023

## Erwägungen

### E. 1

Anfechtungsgegenstand bildet der Beschluss der Vorinstanz vom 23. August 2022 (RRB Nr. 470; BF-Bel. 4), mit welchem die Einsprache der Beschwerdeführerin vom 31. Mai 2022 gegen die von der Beschwerdegegnerin am 17. Mai 2022 ausgesprochene Kündigung (RRB Nr. 308, BF-Bel. 2) vollumfänglich abgewiesen wurde. Gegen den Beschluss der Vorinstanz kann gemäss Art. 61 und Art. 79 Abs. 2 des Gesetzes über das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis (Personalgesetz [PersG; NG 165.1]) in Verbindung mit Art. 89 Abs. 1 VRG (NG 265.1) Beschwerde an das Verwaltungsgericht Nidwalden erhoben werden. Demzufolge ist das Verwaltungsgericht für die Beurteilung des hier angefochtenen Beschlusses örtlich und sachlich zuständig. Die Beschwerdeführerin ist Adressatin des angefochtenen RRB Nr. 470 und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Unzulässigkeit der ausgesprochenen Kündigung vom 17. Mai 2022. Demzufolge ist ihre Beschwerdelegitimation zu bejahen. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Frist, Form usw.) erfüllt sind, ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten und in der Sache zu entscheiden (vgl. Art. 79 Abs. 3 PersG i.V.m. Art. 54 VRG).

### E. 2

Gemäss Art. 90 VRG können mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur Rechtsverletzungen geltend gemacht werden; Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gelten als Rechtsverletzung (Art. 90 VRG). Da das Verwaltungsgericht als einzige richterliche Behörde im in- nerkantonalen Verfahren eingesetzt ist, kann sich die Beschwerdeführerin auch darauf berufen, die angefochtene Verfügung oder der angefochtene Entscheid beruhe auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalt (Art. 110 BGG [SR 173.110]). Der Untersuchungsgrundsatz wird deswegen jedoch nicht ausgeweitet. Die Parteien sind nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts verpflichtet, Anträge zu stellen und in tatsächlicher Hinsicht ausreichend zu begründen, was folglich die Anwendung des Rügegrundsatzes nicht ausschliesst (BERNHARD EHRENZELLER, in: BSK-BGG, 3. Aufl. 2018, N. 8 und 17 ff. zu Art. 110 BGG). Die freie Prüfung des Sachverhalts bedeutet auch die Zulässigkeit neuer Tatsachen und Beweismittel im Verwaltungsgerichtsverfahren (BGE 135 II 369 E. 3.3), was denn auch

6■31 Art. 91 Abs. 1 VRG vorsieht. Die Parteien können jedoch die im vorinstanzlichen Verfahren zur Sache gestellten Anträge nicht ausdehnen oder inhaltlich ändern (Art. 91 Abs. 2 VRG).

### E. 3

Strittig und zu prüfen ist, ob die Kündigung vom 17. Mai 2022 durch die Beschwerdegegnerin rechtmässig erfolgt ist. Die Nichtigkeit der Kündigung wird von der Beschwerdeführerin nicht mehr geltend gemacht.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegnerin hat die Kündigung vom 17. Mai 2022 auf Art. 59 Abs. 1 Ziff. 4 und 4a PersG gestützt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass sich bald nach der Anstellung gezeigt habe, dass ein Entwicklungsbedarf im Sozialverhalten bestehe. In Zielvereinbarungen sei das Fehlverhalten angesprochen worden. Dies habe kurzzeitig zu einer Verbesserung geführt, habe jedoch später mehrfach gemahnt und eingefordert werden müssen. Eine wirklich zufriedenstellende Situation habe sich aus Arbeitgebersicht nicht eingestellt. Gemäss Art. 59 Abs. 1 Ziff. 4 PersG könne gekündigt werden, wenn die Mitarbeiterin mangelnde Fach-, Führungs- oder Sozialkompetenz ausweise. Die Mitarbeiterin habe trotz Zielvereinbarung das Fehlverhalten nicht andauernd verbessern können. Es liege ein Kündigungsgrund gemäss Art. 59 Abs. 1 Ziff. 4 PersG vor (BF-Bel. 22). Die Stellungnahme der Mitarbeiterin vom 17. Dezember 2021, mit welcher sie innert krankheitsbedingt erstreckter Frist das rechtliche Gehör wahrgenommen habe, ergebe zusammengefasst keine neuen Erkenntnisse.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen RRB Nr. 470 vom 23. August 2022 (BF-Bel. 4) hauptsächlich erwogen, dass die Einsprecherin ihre gesetzlichen bzw. vertraglichen Pflichten über eine längere Zeitperiode verletzt habe. Mangelnde Sozialkompetenz sei ein wesentlicher Grund für eine Kündigung. Die vorgeworfenen Pflichtverletzungen und das Fehlverhalten seien mehrfach abgemahnt worden. Aufgrund mangelnder Zielvereinbarungserfüllung habe die Einsprecherin die Interessen des Arbeitgebers verletzt. Eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses würde aus Arbeitgebersicht eine nicht zufriedenstellende Situation darstellen. Es liege zweifelsfrei ein Kündigungsgrund nach Art. 59 Abs. 1 Ziff. 4 PersG vor. Die Verfügung sei verhältnismässig. Es seien keine triftigen Gründe vorhanden, welche zur Unzulässigkeit (oder Nichtigkeit) der Kündigung führen würden. Die Kündigung sei gerechtfertigt.

7■31

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, es werde ihr eine Pflichtverletzung vorgeworfen, und zwar, dass sie die Zielwerte «freundliches Auftreten», «Entgegennahme von Arbeiten ohne Widerspruch», «Kundenfreundlichkeit» und «Freundlichkeit gegenüber Mitarbeitenden» der Zielvereinbarung vom 9. September 2021 trotz mehrfacher Abmahnung nicht eingehalten habe. Ihr sei somit einzig und allein wegen behaupteter «Unfreundlichkeit» und «abweisenden Verhaltens» gekündigt worden, das heisse nichts anderes als mangelnde Sozialkompetenz. Inwiefern sich diese «Unfreundlichkeit» und das abweisende Verhalten aber gezeigt habe, habe die Beschwerdegegnerin auch nach ihrer Intervention nie erklärt. Es sei ihr zu keinem Zeitpunkt auch nur ein einziger Fall von kündigungsrelevanter Unfreundlichkeit substantiiert vorgeworfen worden. Trotz zahlreichen Nachfragen sei es bei oberflächlichen Anschuldigungen und Behauptungen, ohne Hinweis auf konkrete Vorfälle oder Personen, gegenüber denen die Beschwerdeführerin unfreundlich gewesen sein soll, geblieben. Die Unfreundlichkeit werde auch im angefochtenen RRB schlicht als Tatsache betrachtet und

ohne Verifizierung auf die Behauptungen der Beschwerdegegnerin abgestellt. Der Beschwerdeführerin seien seit 1984 in den diversen Arbeitszeugnissen ausnahmslos sehr gute Noten hinsichtlich ihres Verhaltens und damit der Sozialkompetenz erteilt worden. Wieso dies bei der Beschwerdegegnerin nun plötzlich anders sein solle, sei nicht nachvollziehbar und ein Indiz dafür, dass die unsubstantiierten Vorwürfe aus der Luft gegriffen seien. Auch das weitere Umfeld der Beschwerdeführerin bzw. ihre nebenberuflichen Tätigkeiten würden ein ganz anderes Bild von ihrer Sozialkompetenz zeichnen als es die Beschwerdegegnerin tue. Sie habe eine dreijährige Ausbildung als Figurentherapeutin absolviert und den Grundkurs «Begleitung in der letzten Lebensphase der Caritas Luzern» besucht und dabei positive Rückmeldungen erhalten. Diese Tätigkeiten und Einschätzungen liessen sich schlicht nicht mit den unsubstantiierten Vorwürfen der Beschwerdegegnerin hinsichtlich Unfreundlichkeit und mangelnde Sozialkompetenz vereinbaren. Viel entscheidender sei jedoch, dass auch Personen, mit welchen die Beschwerdeführerin während ihrer Anstellung eng zusammengearbeitet habe, ein völlig anderes Bild der Beschwerdeführerin zeichnen würden als von der Beschwerdegegnerin dargestellt. Auch sei die Beschwerdeführerin realiter stets freundlich und zuvorkommend zur Kundschaft gewesen. Etwas anderes habe die Beschwerdegegnerin nie belegt. Vielmehr sei in der Zielvereinbarung vom 15. April 2020 festgehalten worden, dass der Themenpunkt der Zurückweisung und Freundlichkeit gegenüber Kunden (Thema am 17. Mai 2019) nicht beurteilt werden könne, da keine Kundenrückmeldungen (...) gemeldet worden seien. Die Kundenzufriedenheit im D...-Bereich könne zudem mittels TRAININGPlus Evaluation zugunsten der Beschwerdeführerin ohne weiteres nachgewiesen werden. Ein Rückgriff auf diese Evaluation

8■31 habe die Beschwerdegegnerin bezeichnenderweise aber stets unterlassen. Auch das Verhalten verschiedener Mitarbeiter habe sich auf die Beschwerdeführerin negativ ausgewirkt. So sei ihr beispielsweise – veranlasst durch eine Arbeitskollegin und ohne vorgängige Absprache mit ihr – ein neuer Parkplatz zugeteilt worden. Obwohl sie sich mit guten Gründen in allem Anstand gegen diese Rochade gewehrt habe, sei dies wohl zum Anlass genommen worden, um kurz darauf eine Zielvereinbarung zu erlassen, in welcher man der Beschwerdeführerin wieder mangelnde Flexibilität und Freundlichkeit vorgeworfen habe. Es sei schliesslich falsch, dass die Beschwerdegegnerin «klar zumutbare Massnahmen für die Verbesserung des Arbeitsklimas und Umsetzung der Zielwerte ergriffen» habe (vgl. angefochtener RRB Nr. 470 E. 2.5.5.3). Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erwachse seine Verpflichtung zum Schutz der Gesundheit des Arbeitnehmers. Es sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin durch die verletzenden Vorwürfe seitens der Beschwerdegegnerin psychisch erkrankt und auch nach ihrer Rückkehr an den Arbeitsplatz weiterhin angeschlagen gewesen sei. Bis dato sei die Beschwerdeführerin jedoch noch nie mit psychischen Problemen konfrontiert gewesen, geschweige denn habe sie sich in stationäre Behandlung begeben müssen. Sie habe sodann mehrfach darauf hingewiesen, dass die Arbeitsbelastung sehr bzw. zu hoch sei und sie wieder an massiven Schlafstörungen leide. Seitens der Beschwerdegegnerin sei jedoch nichts unternommen worden, um die Situation zu entschärfen. Stattdessen sei die Beschwerdeführerin durch die verletzenden Vorwürfe und laufend neuen Zielvereinbarungen weiter destabilisiert worden. Der Druck auf sie sei immer mehr gewachsen. Durch die Überlastung mit immer neuen Aufgaben sei die Fürsorgepflicht i.S.v. Art. 17 PersG durch die Beschwerdegegnerin verletzt worden und sicher nicht eine Verletzung von Art. 42 PersG durch die Beschwerdeführerin. Zusammengefasst habe die

Beschwerdegegnerin den Kündigungsgrund der fehlenden Sozialkompetenz nicht rechtsgenügend darlegen können. Beim angefügten Kündigungsgrund handle es sich um eine reine Behauptung, welche die Beschwerdeführerin zu widerlegen vermöge. So erstaune es, dass die Vorinstanz zum Schluss komme, dass die Arbeits- und Fehlleistungen in den Akten über eine längere Zeitdauer dokumentiert worden seien, zumal dort eben nur unsubstantiierte Behauptungen zu finden seien. Durch Nichtunterzeichnen der Zielvereinbarungen habe sich die Beschwerdeführerin geweigert, diese zu anerkennen. Dies sei wiederum zu Unrecht als unfreundliches Verhalten qualifiziert worden. Die Beschwerdeführerin habe sich jedoch gegenüber ihren Arbeitskolleginnen und -kollegen, den vorgesetzten Personen sowie den an sie von aussen herantretenden Personen (...) stets korrekt verhalten und damit in keiner Weise die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt.

9■31 Der Beschwerdeführerin sei zudem auch keine angemessene Bewährungsfrist nach Art. 59 Abs. 2 PersG eingeräumt worden. In der Zielvereinbarung vom 9. September 2021 habe die Beschwerdegegnerin eine eigene Zielsetzung der Freundlichkeit bis 31. Dezember 2021 festgelegt. Nach nicht einmal einem Monat habe ein ausserordentliches Gespräch stattgefunden, das zu einer neuen Zielvereinbarung bis 10. November 2021 geführt habe. Auf die wiederholte Rückmeldung der Beschwerdeführerin, so etwa am 14. September 2021, dass die Arbeitsbelastung zu gross sei und sie an massiven Schlafstörungen leide, sei nicht reagiert worden. Schliesslich habe die Beschwerdegegnerin auch die Frist bis 10. November 2021 nicht abgewartet, sondern bereits am 27. Oktober 2021 ein Zwischengespräch mit Kündigungsandrohung durchgeführt. Am 17. November 2021 – also rund zwei Monate nach der Zielvereinbarung vom September 2021 – sei der Beschwerdeführerin schliesslich die Absicht der Kündigung mitgeteilt und ihr das rechtliche Gehör gewährt worden. Bei einem 60% Pensum hätte die Beschwerdeführerin klar eine längere Bewährungsfrist benötigt. Ihr sei gar keine reelle Chance zur Verbesserung und damit zur Bewährung gegeben worden. Man habe mit unendlich viel Druck und ohne auf die Beschwerdeführerin einzugehen, diese offenbar schnellstmöglich loswerden wollen. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses müsse weiter dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen sowie aufgrund der Interessenabwägung als gerechtfertigte Massnahme erscheinen. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Für die Beschwerdeführerin gelte gemäss Rechtsprechung auch eine erhöhte Fürsorgepflicht. Mildere Massnahmen wie zum Beispiel das Verlegen an einen anderen Arbeitsplatz oder eine Überbrückung bis zur Möglichkeit der vorzeitigen Pensionierung i.S.v. Art. 72 PersG wären zu prüfen gewesen. Allenfalls hätte auch bereits ein externes Coaching des Teams mit Aussprache weitergeholfen. Die geführten Gespräche seien hingegen stets einseitig geblieben, zumal die Anliegen und Bedenken der Beschwerdeführerin nicht gehört worden seien. Des Weiteren sei die gesundheitlich angeschlagene Beschwerdeführerin in ihrem Alter und mit einem solch desaströsen Zwischenzeugnis für jegliche Tätigkeit im Arbeitsmarkt vollumfänglich disqualifiziert. Die Kündigung sei schliesslich auch persönlichkeitsverletzend und der Beschwerdeführerin sei kein Vorschlag für eine soziale Abfederung der Kündigung angeboten worden. Der unterbreitete Aufhebungsvertrag mache hierzu keinerlei Vorschläge. Die Beschwerdeführerin sei sodann seit ihrer krankheitsbedingten Abwesenheit von der Beschwerdegegnerin auch niemals kontaktiert worden, um nachzuzufragen, wie es um ihre Gesundheit stehe. Ferner sei die Beschwerdeführerin schon im Januar 2022 auf der Website der Beschwerdegegnerin nicht mehr aufgeführt worden und die Stelle sei neu (ad interim) ausgeschrieben worden, obwohl die Kündigung erst am 17. Mai 2022 erfolgt

10■31 sei. Die gesamten Umstände würden schliesslich offenbaren, dass die Beschwerdegegnerin ihrer Fürsorgepflicht nicht nachgekommen sei und sich selber mangelnde Sozialkompetenz und insbesondere Empathie vorwerfen lassen müsse.

### E. 3.4

Während sich die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren nicht hat vernehmen lassen, hält die Vorinstanz an der Kündigung fest und macht in ihren Rechtsschriften zusammengefasst geltend, die Beschwerdeführerin erkenne, dass bereits im Beurteilungsgespräch 2017 festgestellt worden sei, dass die Dienstleistung für den C. \_\_ wie auch für die allgemeinen Arbeiten im Amt nicht zufriedenstellend gelöst worden seien. Die allgemeine Arbeitsbelastung sei in der Zielvereinbarung vom 17. Mai 2019 als angemessen beurteilt worden. Die Beschwerdeführerin habe nicht überdurchschnittlich viele Überstunden gehabt (35h) und die Pausen habe sie nicht ausgelassen, sondern alleine vor oder nach der allgemeinen Pause verbracht. Es sei unzutreffend, dass die Beschwerdeführerin am Gespräch vom 17. Mai 2019 nicht zu Wort gekommen sei und es werde bestritten, dass die Vorwürfe unsubstantiiert gewesen seien. Die Beschwerdeführerin habe dies am Gespräch denn auch nicht moniert. Ebenfalls werde bestritten, dass die Beschwerdeführerin deswegen krank geworden sei. Ein Gespräch mit dem Z. \_\_ direktor sei abgelehnt worden, weil zu diesem Zeitpunkt schon einige Gespräche mit Fachvorgesetzten und der Amtsleitung geführt worden seien und ein weiteres Gespräch keinen Sinn gemacht hätte. Die Benennung der Daten sei falsch. Die volle Arbeitsfähigkeit sei auf den 5. März 2020 und die Zielvereinbarungen daher erst für die Zeit vom 17. April bis 19. Juni 2020 ausgesprochen worden. Es werde daher bestritten, dass die Zielvereinbarungen für die Dauer vom 5. Dezember 2019 bis 30. April 2020 die Beschwerdeführerin emotional hart treffen können. Des Weiteren möge es zutreffen, dass die Beschwerdeführerin immer wieder «gute Sequenzen» gezeigt, sich angestrengt und die Arbeitsaufträge und Anforderungen erfüllt habe. Diese positiven Entwicklungen seien aber jeweils nicht von langer Dauer gewesen. Ebenfalls könne der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie vortrage, dass sie sich vor dem Gespräch vom 12. August 2021 stets korrekt verhalten habe. Wäre dem so gewesen, hätten gar nie «solche Gespräche mit (Fach)-Vorgesetzten inklusive Zielvereinbarungen» stattfinden müssen. Es sei auch unverständlich, wie die Beschwerdeführerin behaupten könne, dass das Gespräch betreffend «Unfreundlichkeit» nicht näher konkretisiert worden sei.

11■31 Das abweisende Verhalten seitens der Beschwerdeführerin sei täglich erlebt worden. Die Unfreundlichkeit sei mehrfach thematisiert worden und sei auch Anlass für Gespräche gewesen. Die Stimmung des Teams sei aufgrund des Verhaltens der Beschwerdeführerin auf einem Tiefpunkt gewesen. Die Beschwerdeführerin habe die Schuld dafür aber immer den anderen gegeben. Die Zusammenarbeit sei sehr angespannt gewesen. Die Beschwerdeführerin sei als kompliziert und nicht dienstleistungsorientiert wahrgenommen worden. Die Unfreundlichkeit habe teilweise dazu geführt, dass Arbeiten nicht an sie übergeben und selbst gemacht worden seien. Die berufliche Vergangenheit der Beschwerdeführerin und die Parkplatzthematik seien vorliegend irrelevant. Der Kanton habe sodann auch dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen und zuerst mildere Massnahmen (Bewährungsfrist) anstelle der Kündigung ergriffen. Es sei nicht sofort die Kündigung ausgesprochen, sondern mit den Zielvereinbarungen mildere Massnahmen ergriffen worden. Es seien verschiedene Zielvereinbarungen abgeschlossen worden und die Probleme der Beschwerdeführerin an ihrem Arbeitsplatz seien während

langer Zeit Thema gewesen. Es sei über Monate, teils Jahre versucht worden, Verbesserungen zu erzielen. Nach der krankheitsbedingten Absenz sei mit der CSS ein Programm zur Eingliederung erarbeitet worden. Zudem seien etliche Gespräche geführt und Zielvereinbarungen ausgearbeitet worden. Die erhoffte Besserung sei ausgeblieben. Von Pflichtverletzung seitens des Arbeitgebers könne keine Rede sein. Die Kündigung sei nicht unverhältnismässig gewesen. Die Kündigungsgründe seien rechtsgenügend dargelegt worden. Die Sozialkompetenz der Beschwerdeführerin habe zu wünschen übriggelassen. Sie habe sich geweigert, diesen Vorwurf anzunehmen und sich diesbezüglich zu verbessern. Sinn und Zweck der Bewährungsfrist sei schliesslich, zu eruieren, ob sich die Kündigungsgründe weiterhin manifestieren würden oder nicht. Verweigere die betroffene Person die Änderung ihres Verhaltens und sei damit offensichtlich, dass der Zweck der Bewährungsfrist nicht mehr erreicht werden könne, so könne die angesetzte Frist verkürzt bzw. abgebrochen werden. Die Beschwerdeführerin habe mehrmals eine Bewährungsfrist und Gelegenheit erhalten, ihr Verhalten zu ändern. Der Vorwurf, dass ihr keine angemessene Bewährungsfrist gewährt worden sei, werde daher ebenfalls bestritten.

12■31

#### **E. 4**

PersG). Die Kündigung hat schriftlich zu erfolgen (Art. 58 Abs. 1 PersG). Die zuständige Instanz hat die Kündigung in jedem Fall zu begründen; sie hat vor der Kündigung Betroffene anzuhören (Abs. 3).

13■31

#### **E. 4.1**

Arbeitsverhältnisse unterliegen in der Schweiz grundsätzlich der einheitlichen arbeitsvertraglichen Regelung von Art. 319 ff. OR (SR 220). Das Bundesrecht 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 (PETER HÄNNI, in: Thomas Geiser/Peter Münch [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, II, Stellenwechsel und Entlassung, Basel 1997, N. 6.3.). Die privatrechtlichen Bestimmungen über den Arbeitsvertrag (Art. 319 ff. OR) gelten für diese Arbeitsverhältnisse subsidiär, wenn die Regelung lückenhaft ist oder diese Anwendung vorschreibt (Art. 6 PersG). Das Privatrecht kann daher nur insoweit als ergänzendes öffentliches Recht übernommen werden, als das öffentliche Recht eine Lücke aufweist, die nicht durch analoge Anwendung anderer öffentlich-rechtlicher Normen gefüllt werden kann oder wenn das Privatrecht grundlegende Bestimmungen enthält, welche Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze sind (ZBl 98/1997 S. 69 m.H.). Nichtsdestotrotz kann, da das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis stark an das privatrechtliche Arbeitsverhältnis anlehnt, die Lehre und Rechtsprechung zu den einschlägigen Bestimmungen des privaten Arbeitsrechts sinngemäss und ergänzend beigezogen werden, sofern sie nicht dem Personalgesetz oder anderen Gesetzen widersprechen.

#### **E. 4.2**

Grundlage des hier zu beurteilenden Arbeitsverhältnisses bildet die Personalgesetzgebung des Kantons Nidwalden. Die Anstellung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis erfolgt unter dem Vorbehalt einer abweichenden Regelung auf unbestimmte Dauer (Art. 16 PersG). Das Arbeitsverhältnis endet durch Kündigung, Auflösung im gegenseitigen Einvernehmen,

Fristab- lauf gemäss Vertrag, vorzeitige Pensionierung, Erreichen der Altersgrenze und Tod (Art. 54 PersG). Das Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei gekündigt werden (Art. 55 Abs. 1 PersG). Die Kündigungsfrist beträgt im überjährigen Arbeitsverhältnis drei Monate auf das Mo- natsende (Art. 56 Abs. 1 Ziff. 3 PersG). Im Arbeitsvertrag vereinbarte Kündigungsfristen gehen vor (Art. 56 Abs. 3 PersG). Nach erfolgter Kündigung kann im gegenseitigen Einvernehmen der Zeitpunkt des Austritts abweichend von der Kündigungsfrist festgelegt werden (Art. 56 Abs.

### **E. 4.3**

Art. 59 Abs. 1 PersG sieht vor, dass das Arbeitsverhältnis gemäss Art. 56 PersG gekündigt werden kann, wenn wesentliche Gründe vorliegen. Ein wesentlicher Grund liegt unter anderem vor, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter mangelnde Fach-, Führungs- oder Sozialkom- petenz ausweist (Art. 59 Abs. 1 Ziff. 4 PersG) oder ungenügend mit Vorgesetzten und Mitar- beitenden im Sinne der gemeinsamen Zielsetzung kooperiert (Art. 59 Abs. 1 Ziff. 4a PersG). Anders als bei einer fristlosen Kündigung nach Art. 57 Abs. 2 PersG ist nicht erforderlich, dass die Gründe, die zur Kündigung geführt haben, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen. Es reicht aus, wenn die Weiterbeschäftigung der betreffenden angestellten Person dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktio- nierenden Verwaltung, widerspricht (MATTHIAS MICHEL, Beamtenstatus im Wandel, Zü- rich 1998, S. 299; Urteile des Verwaltungsgerichts Zürich [VGr] VB.2019.00799 vom 28. Mai 2020 E. 3.1 und PB.2009.00033 vom 13. Januar 2010 E. 5.3, abrufbar unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Einmalige geringfügige Beanstandungen reichen jedoch nicht aus, denn es wird ein sachlicher, vertretbarer Grund von einem gewissen Gewicht bzw. wiederholte oder andauernde Schlecht- oder Nichterfüllung von Aufgaben verlangt. Mängel im Verhalten eines Angestellten vermögen eine Kündigung nur dann zu rechtfertigen, wenn sie auch für Dritte nachvollziehbar sind, so- dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht als Willkürakt erscheint (BGer 2A.71/2001 vom 22. Mai 2001 E. 2c; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-7375/2007 vom 17. März 2008 E. 2; PETER HELBLING, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz [BPG], Bern 2013, N. 30 zu Art. 36 BPG; MICHAEL MERKER, Rechtsschutzsysteme im neuen öffentlichen Personalrecht, in: Helbling/Poledna, Personalrecht des öffentlichen Dienstes, 1999, S. 476 ff.; TOBIAS JAAG, Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kan- ton Zürich – ausgewählte Fragen, ZBl 95/1994, S. 433 ff., 463; SCHROFF/GERBER, a.a.O., S. 80). Diese objektivierte Betrachtungsweise drängt sich auf, weil der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) und das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) insbesondere verlangen, dass bei Kündigungen aufgrund von Arbeitskonflikten die Ursa- chen der Spannungen näher zu betrachten sind. Das Verhalten der angestellten Person muss zu einer Störung des Betriebsablaufes führen oder das Vertrauensverhältnis zwischen der an- gestellten Person und dem Vorgesetzten erschüttern (vgl. HARRY NÖTZLI, in: Portmann/Uhl- mann [Hrsg.], a.a.O., N. 27 zu Art. 12 BPG; BVGer A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 3.5.2 und A-6517/2007 vom 9. April 2008 E. 7.2). Dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend muss die Kündigung stets ultima ratio sein. Sie ist ausgeschlossen, wenn dem Arbeitgeber mildere Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhält- nisses in zumutbarer Weise zu beheben. Dies gilt nicht nur für die fristlose Kündigung, sondern

14■31 auch für die ordentliche Auflösung eines Arbeitsverhältnisses (vgl. statt vieler BVer 2008/25 E. 6 m.H.). Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ergibt sich sodann, dass er im Fall einer Störung des Betriebsklimas alle zumutbaren Massnahmen ergreifen muss, um die Lage zu entspannen. Ein Arbeitgeber, der einen Konflikt zwischen seinen Mitarbeitern in Verletzung seiner Fürsorgepflicht schwelen lässt, kann in der Folge nicht geltend machen, der Konflikt schade der Arbeit, um die am Konflikt beteiligten Mitarbeiter zu entlassen (BVer 1C\_245/2008 vom 2. März 2009 E. 4.2 m.H.). Die Verwaltungsbehörden haben also beim Entscheid über eine Kündigung einen grossen Ermessens- und Beurteilungsspielraum, vorbehalten bleiben jedoch stets die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, der Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip (BVer 8C\_826/2009 vom 1. Juli 2010 E. 2; 8C\_260/2010 vom 12. Januar 2011 E. 3.2; MATTHIAS MICHEL, a.a.O., S. 299 f., 342 f.; SCHROFF/GERBER, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St. Gallen 1985, S. 84; vgl. zum Ganzen auch VGr PB.2000.00027 vom 28. Februar 2001 E. 7a, abrufbar unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Für die Angestellten des Gemeinwesens gilt daher bereits von Verfassungs wegen ein qualifizierter, vom privaten Arbeitsvertragsrecht erheblich abweichender Kündigungsschutz (BVer 8C\_260/2010 vom 12. Januar 2011 E. 5.3.1 und 1C\_42/2007 vom 29. November E. 3.6.2; MARCO DONATSCH, Privatrechtliche Arbeitsverträge und der öffentliche Dienst, Jusletter vom 3. Mai 2010, N. 20 ff. m.H.).

#### **E. 4.4**

Da es sich bei der Kündigung um eine belastende Verfügung handelt, liegt die Beweislast für das Vorliegen eines wesentlichen Kündigungsgrundes bei der kündigenden Behörde bzw. beim öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber (WOLFGANG PORTMANN, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen Kündigungsschutz, in: Gesetzgebung & Evaluation [LeGes], 2002/2, S. 55 ff., S. 60 f.; HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, N. 326; KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl. 1999, § 7 N 5; ANDREAS KEISER, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, ZBl 99/1998, S. 206). Folglich muss die mangelhafte Leistung oder das unbefriedigende Verhalten hinreichend dokumentiert sein. Vorwürfe, die zu einer Kündigung Anlass geben, müssen durch eine objektive Mitarbeiterbeurteilung (vgl. Art. 22 PersG) oder durch ein gleichwertiges Verfahren belegt sein (MARCO DONATSCH, Privatrechtliche Arbeitsverträge und der öffentliche Dienst, Jusletter vom 3. Mai 2010, N. 24; vgl. zum Ganzen auch DENIS G. HUMBERT, Die missbräuchliche Kündigung im Spannungsfeld zwischen Kündigungsfreiheit, Generalklausel von Art. 336 OR und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, in AJP 2011, S. 1472 ff. m.H.).

15■31

#### **E. 4.5**

Soll die Kündigung wie hier mangels erforderlicher Fach-, Führungs- oder Sozialkompetenz beziehungsweise wegen mangelnder Kooperationsbereitschaft oder ungenügender Leistungen ausgesprochen werden, ist der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter vorgängig eine angemessene Bewährungsfrist einzuräumen (Art. 59 Abs. 2 PersG; MARCO DONATSCH, a.a.O., N. 22 mit Verweis auf Urteil des BVer 1C\_277/2007

vom 30. Juni 2008). Sinn und Zweck der Bewährungsfrist ist es, zu eruieren, ob sich vermeintliche Kündigungsgründe weiterhin manifestieren oder nicht. Die angestellte Person soll die Gelegenheit erhalten, ihre Leistung beziehungsweise ihr Verhalten zu verbessern, um so eine in Aussicht stehende Kündigung abzuwenden. Das Verhalten innerhalb der Bewährungsfrist dient der Objektivierung des Kündigungsgrunds unbefriedigenden Verhaltens. Die Notwendigkeit, in diesen Fällen eine Bewährungsfrist anzusetzen, ist insbesondere Ausdruck des Willkürverbots und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (vgl. VGr PB.2003.00021 vom 25. Februar 2004 E. 2.4.3 f. und PB.2009.00005 vom 29. Juli 2009 E. 2.4, beide abrufbar unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Die Verfassung (und das Gesetz) gewährleistet damit auch einen formellen Kündigungsschutz, welcher den Mitarbeitenden ein Minimum an fairer Behandlung bietet (MARCO DONATSCH, a.a.O., N. 22). Die Bewährungsfrist darf sodann keine Alibiübung sein. Damit sie ihren Zweck erfüllen kann, muss es möglich sein, diese zu bestehen. Ein Verzicht auf eine Bewährungsfrist ist gemäss Lehre und Rechtsprechung in Ausnahmefällen möglich, ebenso eine Verkürzung derselben, wenn das öffentliche Interesse am vorzeitigen Abbruch überwiegt oder wenn feststeht, dass die betroffene Person auch mit angemessenen Förderungsmassnahmen nicht in der Lage sein wird, die Bewährungsfrist zu bestehen bzw. die betroffene Person nicht gewillt ist, ihre Leistung oder ihr Verhalten während der Bewährungsfrist zu ändern (MIRJAM BARMET, Bewährungsfrist im öffentlichen Arbeitsverhältnis, Öffentliches Personalrecht, 7. Oktober 2019).

### **E. 5.1**

Die vorliegende Kündigung stützt sich auf Art. 59 Abs. 1 Ziff. 4 und 4a PersG. Der Beschwerdeführerin wird mangelnde Sozialkompetenz (Ziff. 4) und ungenügende Kooperation mit Vorgesetzten und Mitarbeitenden im Sinne der gemeinsamen Zielsetzung (Ziff. 4a) vorgeworfen.

16■31

### **E. 5.2.1**

Zum Sachverhalt kann den Akten als Erstes entnommen werden, dass sich zwischen den Parteien schon bald nach der Anstellung Differenzen hinsichtlich Arbeitsbelastung, Arbeitsleistung und insbesondere Verhalten ergaben. So fand am 17. Mai 2019 ein Mitarbeitergespräch betreffend Arbeitsverhalten statt und die Beschwerdegegnerin definierte Zielvereinbarungen betreffend Verbesserung der internen und externen Kommunikation sowie Verbesserung der Dienstleistungsorientierung (AI-A-2). Die darin getroffenen Zielvereinbarungen für die Dauer vom 17. Mai 2018 bis 20. September 2019 kamen infolge 100%iger Krankschreibung der Beschwerdeführerin jedoch nie zur Anwendung und wurden daher anlässlich der teilweisen Wiederaufnahme der Arbeit am 5. Dezember 2019 für die Dauer vom 5. Dezember 2019 bis 30. April 2020 erneut bekräftigt (AI-A-2 und 4, AI-A-3, BF-Bel. 11). Als Ausgangslage wurde festgehalten, dass die Beschwerdeführerin als unausgeglichen und gestresst wahrgenommen werde und sie mit Gesten und Artikulationen ihren Unmut zur Aufnahme von neuen Aufträgen zeige. Die Zusammenarbeit werde als mühsam, wenig konstruktiv und kompliziert empfunden. In externen Sitzungen (D.\_\_) werde ihre Haltung und Aussagen als wenig dienstleistungsorientiert wahrgenommen. Kunden würden zurückmelden, dass sie von der Beschwerdeführerin am Telefon unfreundlich behandelt oder zurechtgewiesen worden seien und telefonische Fachanfragen würden nicht immer entsprechend weitergeleitet. Die

Zielvereinbarungen betrafen sodann die interne und externe Kommunikation sowie die Dienstleistungsorientierung. Die definierten Zielwerte waren insbesondere «Freundliches Auftreten (Grüssen, Zuvorkommen, Hilfsbereitschaft)», «Entgegennahme von Arbeiten ohne Widerspruch», «Kundenfreundlichkeit», «kein Massregeln von \_\_\_», «Freundlich und zuvorkommend gegenüber allen Mitarbeitenden sein». Im Übrigen wurde hauptsächlich kooperatives Mitarbeiten und Mitdenken, aktives Angehen und Erledigen von Arbeitsaufträgen sowie die Weiterleitung von Telefonaten, Informationen und externen Fachanfragen an die zuständigen (Fach-)Stellen verlangt. Die bei den Akten liegenden Zielvereinbarungen wurden von der Beschwerdeführerin nicht unterzeichnet (AI-A-2 und 4, BF-Bel. 11).

### E. 5.2.2

Anlässlich der Sitzung mit der Case Managerin der CSS-Versicherung, dem Amtsvorsteher und der Psychiaterin vom 23. September 2019 teilte die Beschwerdeführerin hinsichtlich ihres Gesundheitszustandes sodann hauptsächlich mit, dass die Erkrankung mit der fehlenden Resilienz zu tun habe, ihre Gefühle zu regulieren und sie somit an ihre persönlichen Grenzen

17■31 komme. Sie sei aktuell sehr sensibel, durchlässig und emotional. Sie habe mehrfach negative Ereignisse in der Vergangenheit erfahren müssen, es existiere eine Vorgeschichte in Bezug auf ihre Erkrankung. Sie habe auch Verständnis für das Arbeitsteam, dass diese entsprechend auf sie reagieren würden (BF-Bel. 9). Anlässlich dieser Sitzung äusserte die Beschwerdeführerin auch ihre Unsicherheit betreffend der Rückkehr an den Arbeitsplatz und teilte mit, dass sie das Gespräch vom 17. Mai 2019 und die zu unterschreibende Vereinbarung in diesem Ausmass als ungerechtfertigt empfinde. Vor dem Gespräch sei sie nicht darauf angesprochen worden, dass der C. \_\_\_ Probleme in Bezug auf ihr Verhalten habe. Der Amtsvorsteher demontierte dies und fügte an, es habe zudem auch Zwischenfälle mit anderen Personen gegeben, z.B. Reklamationen von (...). Die Beschwerdeführerin und der Amtsvorsteher legten unterschiedliche Wahrnehmungen dar. Die Beschwerdeführerin fühlte sich insbesondere dem Team C. \_\_\_ nicht zugehörig, da sich dieses von ihr hierarchisch stark abgrenze. Der Amtsvorsteher erwähnte demgegenüber die «emotionalen Schwankungen (Launenhaftigkeit)» der Beschwerdeführerin, was am schwierigsten zu handhaben sei. Es werde eine Abgrenzung zwischen Privat und Geschäft erwartet. Was Krankheit sei und was nicht, könne er nicht beurteilen. Der Arbeitsplatz könne nicht verändert/angepasst werden, die Strukturen seien gegeben. Am 7. Januar und 5. Februar 2020 fanden erneut Gespräche zwischen der Beschwerdeführerin und dem Amtsvorsteher sowie der Case Managerin der CSS und der Vorsteherin-Stv. Personalamt statt (BF-Bel. 12 und 13). Die Beschwerdeführerin gab hauptsächlich zu Protokoll, dass sie sich emotional gesehen vom Team noch nicht voll angenommen fühle. Es seien noch «Defizite» vorhanden, so ihre Verletzlichkeit und die darauffolgenden Reaktionen. Das Einstiegsgespräch zusammen mit dem C. \_\_\_ sei klärend gewesen. Der Amtsvorsteher erwähnte seinerseits, dass der Wiedereinstieg in dieser Form richtig gewählt gewesen sei. Der Eindruck der Beschwerdeführerin sei gut, er empfinde sie als ausgeglichener, konzentrierter sowie fokussierter. Betreffend «Feedback» gab es gemäss Protokoll vom 7. Januar 2020 einige Diskussionen, wobei unterschiedliche Wahrnehmungen im Gespräch dargestellt wurden (z.B. Fehlerkultur). Auch an der Sitzung vom 5. Februar 2020 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass es ihr soweit gut gehe und sie gerne per 1. März 2020 wieder voll arbeiten möchte. Sie äusserte gemäss Protokoll jedoch Zweifel, ob die Arbeitsbelastung

sowie die Übernahme des Bereiches D. \_\_ gelingen werde. Zudem sehe sie zusätzliche Belastungsfaktoren im Zusammenhang des «neuen» Computerprogrammes. Emotional gesehen seien einzelne Personen ihr gegenüber freundlicher als früher. Sie fühle sich jedoch immer noch in vielen Dingen persönlich angesprochen resp. verantwortlich. Der Amtsvorsteher gab zu Protokoll, dass die Leistung der Beschwerdeführerin «tiptop» sei. Anlässlich der Sitzung wurde sodann die neue Arbeitszeit und -einsätze geregelt. Betreffend Kommunikation bei «schwierigen» arbeitsrele-

18■31 vanten Themen wurde vereinbart, dass diese schriftlich abgefasst und an den Amtsvorsteher sowie an die Vorsteherin-Stv. Personalamt zu senden seien.

### **E. 5.2.3**

Nachdem die Beschwerdeführerin ab Anfang März 2020 kein Arztzeugnis mehr brauchte und die «normale» Arbeitstätigkeit wieder aufgenommen hatte, führte der Amtsvorsteher am 8. April 2020 ein Austauschgespräch mit der Beschwerdeführerin durch. Bei den Akten findet sich sodann eine weitere Zielvereinbarung vom 15. April 2020 für den Zeitraum vom 17. April bis 19. Juni 2020 (AI-A-5a, BF-Bel. 14). Die darin geschilderte Ausgangslage deckt sich weitgehend mit den Vorhaltungen in den Zielvereinbarungen vom 17. Mai 2019 und 25. November 2019 (vgl. AI-A-2 und 4). Zum Thema Zurückweisung und Freundlichkeit gegenüber Kunden wird jedoch neu festgehalten, dass dieser Themenpunkt nicht beurteilt werden könne, da keine Kundenrückmeldung (...) gemeldet worden seien. Es könne davon ausgegangen werden, dass sich diesbezüglich Verbesserungen ergeben hätten (AI-A-5a und b). Die bisherigen Zielwerte «Kundenfreundlichkeit», «Kein Massregeln von \_\_» etc. wurden dennoch eins zu eins übernommen und erneut als Ziele definiert. Die Beschwerdeführerin hat die Zielvereinbarung am 17. April 2020 unterzeichnet, allerdings mit dem sinngemässen Vorbehalt, dass sie damit lediglich die Kenntnisnahme der Zielvereinbarung, nicht jedoch die Zustimmung zur beschriebenen Ausgangslage bestätige. Weil die massiven Vorwürfe, insbesondere ihr Verhalten am Arbeitsplatz, bereits damals so belastet für sie gewesen seien, sei sie krankheitshalber stationär und ambulant behandelt worden. Noch heute – nach all den professionellen und ihren persönlichen Bemühungen, wieder ins Gleichgewicht zu kommen – stünden dieselben Vorwürfe unverändert im Raum. Sie habe jedoch in dieser persönlichen Krise eine positiv spürbare Entwicklung machen können. Die erneute Vorlage dieses Dokuments sei destabilisierend. Diese beruflich unbefriedigende Situation belaste sie zusehends. Schliesslich würde sie die Beurteilung/Messbarkeit der Zielwerte, insbesondere in Bezug auf «Freundlichkeit», interessieren. Ihre Arbeitsbelastung im 60% Pensum sei gross und führe zu Stress.

### **E. 5.2.4**

Am 19. Juni 2020 fand schliesslich ein Abschlussgespräch mit der Beschwerdeführerin über die vom Vorgesetzten für den Zeitraum vom 17. April bis zum 19. Juni 2020 definierten Zielvereinbarungen und Zielwerte statt (AI-A-6). Der Beschwerdeführerin wurde dazu gleichentags schriftlich mitgeteilt, dass sie viele der Zielsetzungen erfülle oder daran arbeite dies zu tun, was alle sehr freue. Man hoffe, dass diese positive Nachricht mit der Aufhebung des

19■31 Zielvereinbarungszeitraums noch einmal einen weiteren positiven Schub auslöse und ihre Bemühungen im Rahmen der genannten Themenpunkte (Kommunikation intern, Kommunikation extern, Verbesserung der Dienstleistung) nicht nachlassen würden. In

diesem Sinne würden die Zielvereinbarungen als erfüllt betrachtet. Diese Zielvereinbarungen sind hier mithin nicht mehr zu bewerten und für die streitige Kündigung nicht massgeblich.

#### **E. 5.2.5**

Nach über einem Jahr wurde das Verhalten der Beschwerdeführerin anlässlich des Mitarbeitergesprächs betreffend die Thematik «Unfreundlichkeit» vom 12. August 2021 erneut bemängelt. Im Mitarbeiterbeurteilungstool «Confer» wurde eine Zielvereinbarung der Freundlichkeit bis zum 31. Dezember 2021 festgehalten. Da sich nach Meinung des Arbeitgebers leider nichts zum Besseren verändert hatte, fand nach weniger als einem Monat am 9. September 2021 ein ausserordentliches Gespräch mit der Beschwerdeführerin statt. Es wurden weitere Zielvereinbarungen für den Zeitraum vom 9. September 2021 bis 10. November 2021 definiert (AI-A-7), welche von der Beschwerdeführerin nicht unterzeichnet wurden (AI-A-8 und 9, S. 1). Mit E-Mail vom 14. September 2021 äusserte sich die Beschwerdeführerin dazu und wies – wie bereits früher – auf die grosse Arbeitsbelastung und die nach ihrer Meinung damit zusammenhängenden massiven Schlafstörungen hin (AI-A-8). Auf dieses Mailschreiben hat die Beschwerdegegnerin gemäss Aktenlage offenbar nie reagiert. Stattdessen kam es bereits am 27. Oktober 2021 erneut zu einem Zwischengespräch mit dem Hinweis auf die fehlende Unterzeichnung der Zielvereinbarungen und dass die Ziele nicht wie erhofft erfüllt worden seien. Der Beschwerdeführerin wurde gleichzeitig – ohne Abwarten der festgesetzten Zielvereinbarungsfrist bis 10. November 2021 – die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der Frist angedroht (AI-A-9). Im Abschlussgespräch zu den Zielvereinbarungen wurde der Beschwerdeführerin am 17. November 2021 – also rund drei Wochen nach Kündigungsandrohung und zwei Monate nach der Zielvereinbarung vom September 2021 – schliesslich mitgeteilt, dass ihr Verhalten weiterhin nicht den Erwartungen entspreche und daher beabsichtigt werde, das Arbeitsverhältnis gestützt auf Art. 59 Abs. 1 Ziff. 4 und 4a des Personalgesetzes aufzulösen (AI-A-10). Der Beschwerdeführerin wurde das rechtliche Gehör gewährt (AI-A-10 und 11a, AI-A-13).

20■31

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin bestreitet zunächst die Angemessenheit der Bewährungsfrist (Art. 59 Abs. 2 PersG). Es ist daher als Erstes die formelle Gültigkeit der streitigen Kündigung zu prüfen.

#### **E. 6.2**

Aus dem dargestellten Sachverhalt geht hervor, dass die Beschwerdegegnerin die am 12. August 2021 angesetzte Zielvereinbarungsfrist von 4 ½ Monaten (bis 31. Dezember 2021) nach weniger als einem Monat (am 9. September 2021) unterbrochen und neue, weitgehend gleiche Zielvereinbarungen mit verkürzter Frist bis 10. November 2021 definiert hat. Anschliessend drohte sie der Beschwerdeführerin am 27. Oktober 2021 – noch während laufender und ohnehin schon verkürzter Zielvereinbarungsdauer – die Kündigung nach Fristende an (AI-A-9). Damit hat die Beschwerdegegnerin die Frist der laufenden Zielvereinbarungen implizit als Bewährungsfrist übernommen. Die effektive Bewährungsfrist betrug jedoch nur noch rund zwei Wochen bis 10. November 2021 und fiel bei einem 60%-Pensum offensichtlich viel zu kurz aus und kann nicht als «angemessen» im Sinne von Art. 59 Abs. 2 PersG gutgeheissen werden, denn sie widerspricht Sinn und

Zweck des Artikels. Der Beschwerdeführerin wurde keine reelle Chance zur Verbesserung und mithin zur Bewährung gegeben. Die Länge der Frist kann zwar praxisgemäss etwas kürzer sein, wenn die Mahnung nicht ganz überraschend kommt, 14 Tage erscheinen jedoch so oder so als zu kurz, zumal eine sinnvolle Bewährungsfrist in der Regel zwischen zwei und sechs Monaten beträgt.

### **E. 6.3**

Die Beschwerdegegnerin scheint zu verkennen, dass das Ansetzen der Bewährungsfrist nach Art. 59 Abs. 2 PersG unabdingbar mit einer Kündigungsandrohung zusammenhängt. Wird eine Kündigung aufgrund unbefriedigender Leistung oder unbefriedigendem Verhalten in Aussicht genommen, so ist dies der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter im Rahmen einer Mitarbeiterbeurteilung oder einer Mahnung zu eröffnen und es ist eine angemessene Bewährungsfrist einzuräumen. Es kann daher in der Regel nicht zulässig sein, dass eine früher angesetzte Zielvereinbarungsfrist nachträglich – bei Kündigungsandrohung – als Bewährungsfrist ausgelegt wird, denn die Konsequenzen bei ausbleibender Verbesserung müssen der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter bereits zu Beginn der Bewährungsfrist bekannt sein. Ebenso bekannt und klar müssen auch die Bewährungsziele sein, andernfalls die angestellte Person nicht

21■31 nachvollziehen kann, was von ihr verlangt wird. Wie die nachfolgenden Erwägungen noch zeigen werden, war vorliegend nicht nur die Bewährungsfrist zu kurz, sondern es fehlte der Kritik bzw. den Bewährungszielen auch an der genügenden Deutlichkeit, so dass sowohl die Erwartungen an die Beschwerdeführerin im Hinblick auf ihr Verhalten nicht ausreichend klar waren als auch die Konsequenzen bei ausbleibender Verbesserung. Ohne Konkretisierung eines behaupteten Fehlverhaltens besteht keine Möglichkeit zur Verbesserung, was dem beschriebenen Sinn und Zweck einer Bewährungsfrist diametral entgegensteht. Im Übrigen sei angemerkt, dass die Bewährungsfrist im vorliegenden Fall selbst dann noch als zu kurz bewertet werden müsste, wenn man von der im August 2021 angesetzten und gekürzten bzw. vorzeitig abgebrochenen Zielvereinbarungsfrist ausgehen würde.

### **E. 6.4**

Die Beschwerdegegnerin geht denn auch fehl in der Annahme, dass sich die Beschwerdeführerin bereits ausreichend bewähren können, da mehrmals Zielvereinbarungen erlassen worden seien. Dazu ist festzustellen, dass die bis zum 19. Juni 2020 definierten Zielvereinbarungen und Zielwerte von der Beschwerdegegnerin allesamt als erfüllt erachtet wurden und sich die Beschwerdeführerin bis dahin in den Augen der Beschwerdegegnerin bewährt hat (AI-A-6). Diese früher angesetzten Zielvereinbarungsfristen können daher vorliegend keine Rolle mehr spielen und dürfen nicht als Bewährungsfristen im Sinne von Art. 59 Abs. 2 PersG ausgelegt werden. Bis zum 27. Oktober 2021 hat die Beschwerdegegnerin sodann nie klar signalisiert, dass die gerügten Mängel für sie einen Schweregrad aufweisen, der bei Nichtbehebung eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach sich ziehen wird. Eine drohende Kündigung erwähnte die Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin erstmals am 27. Oktober 2021 (AI-A-9). Die Beschwerdegegnerin wäre daher gehalten gewesen, der Beschwerdeführerin ab diesem Zeitpunkt eine angemessene Bewährungsfrist anzusetzen und ihr eine letzte Chance einzuräumen, das in den Augen der Beschwerdegegnerin nicht korrekte Verhalten zu ändern (vgl. BGer 4A\_384/2014 vom 12. November 2014 E. 5.2).

## **E. 6.5**

Die Beschwerdegegnerin kann sich schliesslich auch nicht darauf berufen, dass eine Bewährungsfrist im vorliegenden Fall ohnehin nicht dazu führen werde, dass sich die Beschwerdeführerin verbessern wolle oder könne. Als Erstes vermag die Beschwerdegegnerin diesen Standpunkt weder substantiiert zu belegen noch gibt es für diese Mutmassung irgendwelche Anhaltspunkte in den Akten. Ganz im Gegenteil haben ja auch die früheren Zielvereinbarungen

22■31 nach Meinung der Beschwerdegegnerin ihren Zweck erfüllt, andernfalls sie diese nicht als erreicht erachtet hätte (AI-A-6). Und zweitens kann sich die Beschwerdeführerin wie gesagt nur bewähren, wenn man ihr das unbefriedigende Verhalten anhand konkreter Beispiele aufzeigt und ihr die Erwartungen im Hinblick auf ihr Verhalten auch klar mitteilt, was vorliegend nicht der Fall war (vgl. nachfolgende Erwägungen). Die Beschwerdeführerin macht daher auch nicht zu Unrecht geltend, dass es für sie immer schwieriger werde, sich zu bewähren, wenn sie sich dem ständigen Druck unklarer und unsubstantiiertes Vorwürfen und Bewährungszielen ausgesetzt sehe. Ein Verzicht auf eine Bewährungsfrist oder eine Verkürzung derselben ist schliesslich gemäss Lehre und Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen möglich und ist stets sehr zurückhaltend zu handhaben. Die Bewährungsfrist darf denn auch nicht zur blossen Farce verkommen.

## **E. 6.6**

Das formelle Vorgehen der Beschwerdegegnerin vermag mithin die Anforderungen an die Bewährungsfrist nach Art. 59 Abs. 2 PersG nicht zu erfüllen. Die effektive Bewährungsfrist war weder angemessen noch waren die Bewährungsziele – wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen werden – klar formuliert. Die streitige Kündigung ist daher bereits wegen Verletzung von Art. 59 Abs. 2 PersG formell ungültig.

## **E. 7**

Die Beschwerdeführerin macht darüber hinaus auch eine materielle Ungültigkeit der Kündigung geltend, und zwar wegen Fehlens eines wesentlichen Kündigungsgrundes. Sie trägt hauptsächlich vor, dass die Beschwerdegegnerin den Kündigungsgrund der fehlenden Sozialkompetenz nicht rechtsgenügend darlegen können. Die Vorhaltungen seien unsubstantiierte Behauptungen.

### **E. 7.1**

Den Zielvereinbarungen vom 9. September 2021 kann entnommen werden, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin «aus diversen eigenen Erfahrungen des Amtsleiters und auch aus Rückmeldungen anderer Mitarbeitenden wie auch aus einer Diskussion in der Geschäftsleitung von gemachten Erfahrungen» als «unfreundlich und abweisend» wahrgenommen worden sei. Das «schlechte Sozialverhalten» der Beschwerdeführerin wirke als «Stimmungskiller» in das ganze Team der Z.\_\_\_direktion. Daher sei die Zielsetzung der Freundlichkeit bis zum 31. Dezember 2021 als eigene Zielsetzung im Mitarbeiterbeurteilungstool «Confer» gesetzt

23■31 worden (vgl. AI-A-7 «Ausgangslage»). Es wurden ferner folgende Zielvereinbarungen und Zielwerten ab 9. September bis 10. November 2021 ausgestellt (AI-A-7), welche die Beschwerdeführerin nicht unterzeichnete (AI-A-8 und 9, S. 1): Zielvereinbarungen Zielwert 1 Kommunikation intern - Freundliches Auftreten (Grüssen, Zuvorkommen, Hilfs- (Z.\_\_\_direktion) bereitchaft) - Entgegennahme von neuen Arbeiten

ohne Widerspruch - Filterfunktion wahrnehmen, bei externen Anfragen an die Fachstellen weiterleiten Kommunikation extern - Kundenfreundlichkeit 2 Dienstleistungsorientierung - Freundlich und zuvorkommend gegenüber allen Mitar- 3 verbessern beitenden sein Auf Wunsch des Personalamtes und des Amtsvorstehers kam es, wie bereits erwähnt wurde, am 27. Oktober 2021 zu einem Zwischengespräch zu diesen Zielvereinbarungen (AI-A-9). Die Beschwerdeführerin wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die Zielvereinbarung trotz Auf- forderung nicht unterschrieben und aus Sicht des Amtsvorstehers wie auch von Seiten Fach- vorgesetzte C.\_\_ nicht wie erhofft, erfüllt worden seien. Im Einzelnen wurde ausgeführt, sie werde als «gestresst wahrgenommen» und es werde ein «innerer Widerstand» festgestellt. Ihr Grüssen werde «nicht als wirklich freundlich wahrgenommen». Ihr «momentanes Verhalten» reiche dem Amtsvorsteher nicht aus, um die gesetzte Zielvereinbarung erfolgreich zu erfüllen. «Er erwarte mehr!». Der Amtsvorsteher fragt sodann, ob sich die Beschwerdeführerin an die- sem Arbeitsplatz am richtigen Ort befinde. Er «spüre nicht», dass sie gerne zur Arbeit komme. Es könne in ihrem Arbeitsumfeld «nicht wahrgenommen» werden, dass sie ihre Arbeit gerne erledige. Der Amtsvorsteher erwarte eine «merkliche Besserung im Verhalten», ansonsten es nach Ablauf der gesetzten Frist der Zielvereinbarung zu einer Kündigung kommen werde. Die Beschwerdeführerin teilte demgegenüber mit, dass sie wieder in ärztlicher Behandlung sei und sie ihr Auftreten als freundlich und hilfsbereit einschätze. Sie verhalte sich nach bestem Wis- sen und Gewissen. Sie sei der Meinung, dass sie alle freundlich grüsse und sich als hilfsbereit und zuvorkommend erweise. Die Entgegennahme von neuen Arbeiten erfülle sie und sie führe alle an sie gerichteten Arbeitsaufträge korrekt aus. In Sitzungen arbeite sie kooperativ mit. Hinsichtlich der Nichtunterzeichnung der Zielvereinbarungen stützte sich die Beschwerdefüh- rerin auf ihre E-Mail vom 14. September 2021 und wies gleichzeitig auch auf eine fehlende Zielgrösse hin, insbesondere in Bezug auf nachvollziehbare Messbarkeit der Zielvorgaben (SMART). Der Amtsvorsteher hat dem entgegengehalten, dass Ziele im Verhalten nicht SMART abgebildet werden könnten. Mit ihrer Unterschrift bestätigte die Beschwerdeführerin zudem nur, dass ihr die Zielvereinbarungen eröffnet worden seien und sie diese zur Kenntnis

24■31 genommen habe. Die Beschwerdeführerin wies ferner darauf hin, dass die Kursumfragen im- mer positiv beurteilt worden seien. Dagegen wendete der Amtsvorsteher ein, dass er explizit das Sozialverhalten und die Dienstfertigkeit anspreche und nicht die Qualität der geleisteten Arbeit. Die Beschwerdeführerin räumte schliesslich gemäss Aktennotiz des Personalamtes ein, dass sie gestresst sei, dies auch mit dem Druck der laufenden Zielvereinbarungen. Sie habe das Gefühl, sie werde für Sachen angeklagt, welche sie nicht nachvollziehen könne und sie fühle sich in ihrer Authentizität in der Z.\_\_ direktion nicht respektiert (AI-A-9). Im Abschlussgespräch zu den Zielvereinbarungen bzw. im Mitarbeitergespräch vom 17. November 2021 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass ihr Verhalten eine Erfüllung der Zielvereinbarung nicht rechtfertige und sie somit die Zielvereinbarung nicht erfüllt habe, was zur Folge habe, dass beim Regierungsrat die Kündigung beantragt und ihr hiermit das rechtliche Gehör gewährt werde (AI-A-10 und 11a). Der Beschwerdeführerin wurde zudem die Möglichkeit eines Aufhebungsvertrages mit einer Freistellung unterbreitet. Die Beschwerde- führerin zeigte sich anlässlich dieses Gesprächs sehr enttäuscht und äusserte klar den Wunsch, mit den einzelnen Personen, welche sie schlecht qualifiziert haben, sprechen zu kön- nen. Auch äusserte sie den Wunsch, konkret zu wissen, welche Personen sich wann und wo über eine schlechte Behandlung ihrerseits beklagt hätten. Sie machte geltend, es handle sich immer nur um

punktueller Kritik, welche nicht ins Verhältnis gestellt werde. Für sie sei die Vertrauensbasis unter null. Unter solchen Voraussetzungen und Anschuldigungen sei es auch für sie sehr schwierig, die gestellten Anforderungen zu erfüllen. Aufgrund ihrer Krankheit und der Mehrarbeit erwarte sie Hilfe von der Z.\_\_\_ direktion (AI-A-10). Mit Stellungnahme vom 13. Dezember 2021 nahm die Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör wahr (AI-A-13). Da dieses nach Meinung der Beschwerdegegnerin keine neuen Erkenntnisse ergab, sprach sie mit Verfügung vom 17. Mai 2022 unter Zustimmung des Regierungsrats (vgl. RRB Nr. 308 vom 17. Mai 2022) schliesslich die Kündigung aus. Diese begründete sie hauptsächlich damit, dass die Beschwerdeführerin die Zielvereinbarung vom 9. September 2021 trotz Aufforderung nicht unterschrieben und die gesetzte Zielvereinbarung bzw. die Zielwerte «Freundliches Auftreten», «Entgegennahme von neuen Arbeiten ohne Widerspruch», «Kundenfreundlichkeit» und die «Freundlichkeit gegenüber Mitarbeitenden» trotz wiederholter Abmahnung nicht erfüllt habe. Ihr Verhalten entspreche nicht den Erwartungen (BF-Bel. 22, E. 1.2 und 1.3; vgl. auch oben E. 3.1).

25■31

### **E. 7.2.1**

Hinsichtlich der Gültigkeit der Kündigung obliegt die Beweislast wie erwähnt dem Arbeitgeber, d.h. die kündigende Behörde hat das Vorliegen des Kündigungsgrundes zu beweisen (vgl. oben E. 4.4).

### **E. 7.2.2**

Vorliegend ist aufgrund der Beweislage nicht erstellt, dass sich die Beschwerdeführerin nach dem Schreiben vom 19. Juni 2020, mit welchem die früheren Zielvereinbarungen als erfüllt angesehen wurden (AI-A-6), nicht wohl verhalten hätte. Die Beschwerdegegnerin hat zwar die Zielsetzung der Freundlichkeit bis zum 31. Dezember 2021 als eigene Zielsetzung im Mitarbeiterbeurteilungstool «Confer» gesetzt (vgl. AI-A-7 «Ausgangslage») und am 9. September 2021 neue Zielvereinbarungen und Zielwerte definiert. Des Weiteren fand am 27. Oktober 2021 ein Zwischengespräch zu diesen Zielvereinbarungen statt (AI-A-9), bei welchem die Beschwerdegegnerin erneut ihre Unzufriedenheit hinsichtlich des Verhaltens der Beschwerdeführerin äusserte. Es wurden jedoch zu keinem Zeitpunkt konkrete Fälle von kündigungsrelevanter Unfreundlichkeit substantiiert vorgetragen. Die Beschwerdegegnerin belies es stattdessen bei allgemeinen Anschuldigungen, die weder von der Beschwerdeführerin noch vom Gericht objektiv überprüft werden können.

### **E. 7.2.3**

Im Einzelnen wird der Beschwerdeführerin vorgehalten, sie werde als «gestresst wahrgenommen», es werde ein «innerer Widerstand» festgestellt, ihr Grüssen werde «nicht als wirklich freundlich wahrgenommen», ihr «momentanes Verhalten» reiche dem Amtsvorsteher nicht aus, um die gesetzte Zielvereinbarung erfolgreich zu erfüllen, «Er erwarte mehr!», er «spüre nicht», dass sie gerne zur Arbeit komme, es könne in ihrem Arbeitsumfeld «nicht wahrgenommen» werden, dass sie ihre Arbeit gerne erledige und der Amtsvorsteher erwarte eine «merkliche Besserung im Verhalten» (AI-A-9). Ferner wird der Beschwerdeführerin auch vorgehalten, sie werde als «unfreundlich und abweisend» wahrgenommen und das «schlechte Sozialverhalten» wirke als «Stimmungskiller» in das ganze Team der Z.\_\_\_ direktion. All diese Eindrücke beruhen gemäss Akten auf persönlichen Erfahrungen des Amtsvorstehers und hauptsächlich Rückmeldungen anderer

Mitarbeitenden sowie auf einer Diskussion in der Geschäftsleitung (vgl. AI-A-7 und -9). Konkrete Vorfälle mit bestimmten Personen (Vorgesetzten, Mitarbeitenden, [...] etc.) wurden dagegen – auch auf wiederholtes Nachfragen der

26■31 Beschwerdeführerin hin – nicht ausgewiesen. Auch die Aussagen des Amtsvorstehers, «Er erwarte mehr!» sowie dass das Verhalten der Beschwerdeführerin «eine Erfüllung der Zielvereinbarung nicht rechtfertige» oder dass ihr Verhalten nicht den Erwartungen entspreche und die «Weiterführung des Arbeitsverhältnisses würde aus Arbeitgebersicht eine unzufriedenstellende Situation darstellen» (AI-A-10 und 11a) sind zu pauschal und zu wenig greifbar. Die Beschwerdegegnerin hat nie erklärt, inwiefern sich die behauptete «Unfreundlichkeit» und das «abweisende Verhalten» konkret gezeigt hat. Es mangelt klar an Fallbeispielen, weshalb auch im Dunklen bleibt, welche Personen wann und was bemängelt haben. Solche allgemeinen Anschuldigungen reichen gemäss Lehre und Rechtsprechung zur Beweisführung nicht aus.

#### **E. 7.2.4**

Ferner gilt es zu beachten, dass persönliche Wahrnehmungen immer subjektiv sind, denn sie werden anhand persönlicher Erfahrungen interpretiert und verarbeitet. Dadurch kann ein einzelnes Ereignis von unterschiedlichen Personen auf verschiedenste Art und Weise wahrgenommen werden. Daher sind vom Arbeitgeber bei vorgeworfener «Unfreundlichkeit» zwingend konkrete Vorfälle zu dokumentieren, so dass Vorhaltungen sowohl vom betroffenen Mitarbeiter als auch im Streitfall vom Gericht nachvollziehbar und objektiv überprüfbar werden. Ein subjektiv empfundenen, nicht freundliches Grüßen oder ein ebenfalls subjektives Nichtspüren, dass die Beschwerdeführerin gerne zur Arbeit komme, vermag diesem Anspruch nicht zu genügen. Die vorgeworfene Unfreundlichkeit wurde von der Beschwerdegegnerin zwar mehrfach angesprochen, sie vermochte diese jedoch wie gesagt nicht anhand konkreter Fallbeispiele oder negativer Kundenrückmeldungen (...) zu beweisen. Hinsichtlich Kundenzufriedenheit im D.-Bereich hätte im Übrigen nach Meinung der Beschwerdeführerin beispielsweise auch die Auflage einer TRAININGPlus Evaluation Aufschluss über ihr Verhalten geben können.

#### **E. 7.2.5**

Die von der Beschwerdeführerin hinsichtlich Verhalten und Sozialkompetenz aufgelegten Arbeitszeugnisse früherer Arbeitgeber seit 1984 (vgl. BF-Bel. 26) sowie die Belege ihres Umfelds (so auch von einer Arbeitskollegin) und ihrer nebenberuflichen Tätigkeiten (BF-Bel. 27-31) attestieren der Beschwerdeführerin sodann durchwegs eine gute Sozialkompetenz und vermögen die unsubstantiierten Vorwürfe der Beschwerdegegnerin zumindest in Frage zu stellen. Die Rückmeldungen sind allesamt positiv und stehen im auffälligen Gegensatz zu den hier behaupteten Vorwürfen. Dass ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin ab und an nicht mit den Teamkolleginnen und Teamkollegen in die Pause geht, ist ferner verständlich und kann der

27■31 Beschwerdeführerin wohl kaum als kündigungsrelevantes Verhalten vorgehalten werden, zumal diese ja auch seit Beginn ihrer Anstellung in regelmässigen Abständen beklagt hat, sie habe zu viel Arbeit. Die Behauptung, dass es die Beschwerdeführerin vorgezogen habe, ihre Pausen lieber alleine zu verbringen, ist völlig unsubstantiiert. Wäre dieser Punkt für die Beschwerdegegnerin im Übrigen tatsächlich relevant gewesen, so hätte sie diesen als Zielwert klar definieren können. Auch aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin die Zielvereinbarung vom 9. September 2021 nicht unterzeichnet hat,

kann nicht per se auf eine vorwerfbares «unfreundliches Verhalten» geschlossen werden. Es wird denn auch nicht weiter erörtert, inwiefern die Nichtunterzeichnung «typisch» für das nichteinsichtige Verhalten der Beschwerdeführerin sein soll. Mit der Nichtunterzeichnung wollte die Beschwerdeführerin offensichtlich lediglich festhalten, dass sie damit nicht einverstanden war und hat sich insofern – entgegen der Meinung der Vorinstanz (vgl. Vernehmlassung Zu Ziff. 1.3) – auch gegen die unsubstantiierten Vorwürfe gewehrt. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdeführerin (vgl. Vernehmlassung, Zu Ziff. 1.9-1.10, S. 3) ist in diesem Zusammenhang nicht erstellt. Mit der Beschwerdeführerin ist schliesslich einig zu gehen, dass auch die Vorinstanz die behauptete «Unfreundlichkeit» im angefochtenen RRB schlicht als Tatsache betrachtet und die Vorwürfe nicht näher verifiziert hat.

#### **E. 7.2.6**

Selbst wenn übrigens das Gericht zur Beurteilung der vorliegenden Kündigung auch die früheren (vor dem 19. Juni 2020) Abmahnungen und Zielvereinbarungen bzw. Zielwerte mitberücksichtigen würde, käme man zu keinem anderen Ergebnis, denn auch dazumal wurden keine konkreten Fallbeispiele und Vorfälle von kündigungsrelevanter Unfreundlichkeit substantiiert vorgetragen. Die Beschwerdegegnerin hat zwar damals ihre Gründe offengelegt (... und Mitarbeiter anderer Abteilungen hätten sich beklagt), konnte aber auch diese nicht ausreichend untermauern. Ganz im Gegenteil wurde in der Zielvereinbarung vom 15. April 2020 sogar festgehalten, dass der Themenpunkt der Zurückweisung und Freundlichkeit gegenüber Kunden nicht beurteilt werden könne, da keine Kundenrückmeldungen (...) gemeldet worden seien. Es könne davon ausgegangen werden, dass sich diesbezüglich Verbesserungen ergeben hätten (AI-A-5a und b).

28■31

#### **E. 7.2.7**

Letztlich müssen auch die vorgegebenen Ziele stets klar formuliert, realistisch (erreichbar) und möglichst messbar sein. Pauschalziele wie «freundliches Auftreten» oder «Kundenfreundlichkeit» etc. (vgl. AI-A-7) reichen nicht aus. Den von der Beschwerdegegnerin definierten Zielvereinbarungen/Bewährungsziele und Zielwerte fehlt es zweifelsohne an der genügenden Deutlichkeit. Sie sind nicht präzise abgefasst und es handelt sich auch nicht um objektiv messbare Zielgrössen. Umso mehr wäre es im vorliegenden Fall die Pflicht des Arbeitgebers gewesen, seine Vorwürfe anhand von konkreten Sachverhalten (Vorfällen) und Personen auszuweisen und zu dokumentieren.

#### **E. 7.3**

Insgesamt liegen nicht ausreichend Beweise für eine mangelnde Sozialkompetenz vor. Der Kündigungsgrund der fehlenden Sozialkompetenz wurde nicht rechtsgenügend dargelegt. Es liegen keine sachlichen Gründe vor, die für Dritte nachvollziehbar wären. Der Kündigungsgrund der ungenügenden Kooperation mit Vorgesetzten und Mitarbeitenden im Sinne der gemeinsamen Zielsetzung (Art. 59 Abs. 1 Ziff. 4a PersG) wurde schliesslich weder von der Beschwerdegegnerin noch von der Vorinstanz näher erläutert und substantiiert vorgetragen. Es bleibt daher auch unergründlich, inwiefern eine Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung widersprechen könnte. Die ausgesprochene Kündigung ist somit sowohl formell als auch materiell mangelhaft, weshalb sie unzulässig ist.

## **E. 8**

Mangels substantiiertem Kündigungsgrund kann schliesslich offenbleiben, ob die Kündigung im vorliegenden Fall unverhältnismässig und persönlichkeitsverletzend war. Gleiches gilt in diesem Verfahren für die Frage nach der Erfüllung der Fürsorgepflicht (Art. 17 PersG).

## **E. 9**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und festzustellen, dass die Kündigung gemäss Beschluss des Regierungsrates des Kantons Nidwalden (RRB) Nr. 470 vom 23. August 2022 gestützt auf Art. 59 Abs. 1 Ziff. 4 und 4a PersG unzulässig ist.

29■31

## **E. 10.1**

Da der Streitwert unter Fr. 30'000.– liegt (vgl. Präsidialschreiben an RA Ueberschlag vom 19. September 2022), werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 79a Abs. 1 PersG i.V.m. Art. 114 lit. c ZPO [SR 272]).

## **E. 10.2**

Im Rechtsmittelverfahren ist der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine angemessene Entschädigung zulasten der unterliegenden Partei zuzuerkennen (Art. 123 Abs. 2 VRG). Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht als Kollegialgericht beträgt das ordentliche Honorar Fr. 400.– bis Fr. 6'000.– (Art. 47 Abs. 3 PKoG). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der in diesem Gesetz vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG). Die von der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin eingereichte Honorarrechnung vom

## **E. 11**

Dieser Entscheid stellt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG dar (vgl. BGer 8C\_724/2014 vom 29. Mai 2015), da die beschwerdeweise Anfechtung der Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses im Kanton Nidwalden gemäss Art. 61 ff. PersG ein zweistufiges Verfahren zur Folge hat: Nachdem mit dem vorliegenden Entscheid die Unzulässigkeit der Kündigung vom 23. August 2022 festgestellt wurde, werden in einem nächsten Schritt die Folgen nach Art. 64 PersG zu klären sein. Die Folgen der Kündigung können nicht unabhängig von der Frage nach deren Unzulässigkeit beurteilt werden, sondern hängen vielmehr davon ab. Der vorliegende Entscheid hat das Verfahren betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses und deren Folgen mithin nicht abgeschlossen, sondern stellt lediglich einen Schritt auf dem Weg zum Endentscheid dar. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache. Dagegen steht in casu die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (Art. 82 ff. i.V.m. Art. 90 ff. BGG [SR 173.110]). Selbständig eröffnete Zwischenentscheide können in der Regel nur angefochten werden, wenn der Zwischenentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Der Nachteil muss rechtlicher Natur und damit auch mit einem für die Berufungsklägerin günstigen Hauptsachenentscheid nicht oder nicht vollständig behebbar sein (BGE 136 II 165, E. 1.2.1, S. 170). Im Übrigen werden die Parteien bezüglich der Anfechtung des Entscheids über die Zulässigkeit der Kündigung

auf das Urteil BGer 8C\_724/2014 vom 29. Mai 2015 hingewiesen.

31■31

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