

SG_VERWALTUNGSGERICHT K 2011/7 vom 23. August 2012

Sg Verwaltungsgericht, 2012-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_K_2011_7

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT K 2011/7 du 23 août 2012

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT K 2011/7 del 23 agosto 2012

Regeste

Dienstrecht, Forderung zufolge fristloser Auflösung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses. Art. 110 Abs. 1 PersG (143.1). Diese Regelung findet keine Anwendung auf Arbeitsverhältnisse, die vor Vollzugsbeginn des PersG aufgelöst worden sind. Art. 78, Art. 82 und Art. 83 StVG (140.1). Anforderungen an die fristlose Auflösung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses (Verwaltungsgericht, K 2011/7).

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht prüft die Sachurteilsvoraussetzungen von Amtes wegen:

E. 1.1

Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 5. September 2011 fristlos aufgelöst und er beantragt, sie sei zu verpflichten, ihn finanziell zu entschädigen, weil es sich um eine ungerechtfertigte Entlassung handle.

E. 1.2

Das Anstellungsverhältnis, das zur Diskussion steht, ist öffentlich-rechtlicher Natur. Bei der Kündigung von öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen besteht ein Dualismus zwischen Anfechtungs- und Klageverfahren. Während die Rechtmässigkeit der Kündigung grundsätzlich im Anfechtungsverfahren zu prüfen ist, steht für vermögensrechtliche Aspekte der Kündigung das Klageverfahren vor Verwaltungsgericht zur Verfügung (Art. 79bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 1147 ff.; GVP 1995 Nr. 3; vgl. auch Art. 79 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 des Personalgesetzes, sGS 143.3, abgekürzt PersG, in Vollzug seit 1. Juni 2012). Somit ist das Verwaltungsgericht zuständig, die Angelegenheit zu beurteilen. Die Klage vor Verwaltungsgericht richtet sich gestützt auf Art. 80 Abs. 1 VRP sachgemäss nach den Vorschriften über die Beschwerde.

E. 1.3

Die Beklagte verweist auf Art. 80 Abs. 2 VRP und macht geltend, falls das Verwaltungsgericht zur Auffassung gelangen sollte, dass der Kläger vorgängig eine Erklärung der Beklagten zu seinen Geldforderungen hätte einholen müssen, wäre auf die Klage nicht einzutreten. Wenn sich der Anspruch gegen ein Gemeinwesen richtet, so kann die Klage nach Art. 80 Abs. 2 VRP, auch nach der seit 1. Juni 2012 massgebenden Fassung (vgl. dazu auch nGS 47-31), erst erhoben werden, wenn die oberste in der Sache zuständige Verwaltungsbehörde des Gemeinwesens den Anspruch abgelehnt hat. Bei der Erklärung handelt es sich nicht um eine Verfügung, sondern um eine Willensäusserung seitens des

beklagten Gemeinwesens. Das Einholen dieser Erklärung ersetzt in gewissem Umfang das im Zivilprozess übliche Sühneverfahren (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1156). Im vorliegenden Fall wäre es überspitzt formalistisch, auf die Klage nicht einzutreten. Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 5. September 2011 fristlos aufgelöst. Dem Entscheid kann entnommen werden, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, auch für beschränkte Dauer, aus Sicht der Beklagten nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar ist. Damit hat die Beklagte unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie es ablehnt, dem Kläger den Lohn zu bezahlen, den sie ihm im Fall einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses schulden würde. Auch aus der Klageantwort geht ohne weiteres hervor, dass die Beklagte nicht bereit ist, die finanziellen Forderungen des Klägers zu erfüllen, stellt sie doch das Rechtsbegehren, die Klage sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

E. 1.4

Die Beklagte macht geltend, auf den Antrag des Klägers, es sei ihm gestützt auf Art. 337c Abs. 3 OR (Folgen bei ungerechtfertigter Entlassung) eine Entschädigung "nach richterlichem Ermessen" zuzusprechen, könne in Ermangelung der Bezifferung eines Betrags nicht eingetreten werden. Wie noch zu zeigen sein wird, erweist sich die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger als gerechtfertigt, weshalb offen bleiben kann, ob dem Kläger gestützt auf Art. 337c Abs. 3 OR eine Entschädigung - auch zufolge Verletzung von Persönlichkeitsrechten - zugesprochen werden könnte.

E. 1.5

Am 12. Januar 2012 beantragte die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich, es sei ihr der Prozesseintritt als Klägerin zu gestatten. Sie stellte das Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 3'459.10 samt Verzugszins von 5 % ab dem 6. September 2011 zu bezahlen. Zur Begründung machte die Arbeitslosenkasse geltend, es sei ungerechtfertigt gewesen, X.Y. fristlos zu kündigen, weshalb dieser in sachgemässer Anwendung von Art. 337c OR Anspruch auf Schadenersatz in der Höhe des Lohnes habe, den er bei einer ordentlichen Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist verdient hätte. Für den Monat Dezember 2011 sei X.Y. eine Arbeitslosenentschädigung im Betrag von Fr. 3'459.10 ausbezahlt worden. Sein Anspruch gegenüber der politischen Gemeinde L. gehe deshalb gestützt auf Art. 29 Abs. 2 Satz 1 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (SR 837.0, abgekürzt AVIG) in diesem Umfang auf die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich über. Gemäss Art. 29 Abs. 2 Satz 1 AVIG gehen mit der Zahlung alle Ansprüche des Versicherten (aus dem Arbeitsvertrag) samt dem gesetzlichen Konkursprivileg im Umfang der ausgerichteten Taggeldentschädigung auf die Kasse über. Dabei handelt es sich um eine Legalzession, weshalb die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich als Klägerin zuzulassen ist.

E. 2

Der Kläger beantragt, er sei zur Sache zu befragen und verschiedene Personen seien als Zeugen anzuhören. Auch die Beklagte beantragt, es seien verschiedene Personen als Zeugen zu befragen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet, dass rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweismittel abzunehmen sind, es sei denn, diese betreffen eine nicht erhebliche Tatsache oder seien offensichtlich untauglich, über die streitige Tatsache Beweis zu erbringen (BGE 124 I 242 E. 2; 117 Ia 268 E. 4b). Im vorliegenden Fall ergeben sich die rechtserheblichen Tatsachen indessen aus den Akten, weshalb auf die Abnahme der

Beweise verzichtet werden kann.

E. 3

Unbestritten ist, dass sich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach dem kantonalen Personalrecht richtet (Art. 95 des Gemeindegesetzes, sGS 151.2). Grundlage des Entscheids der Beklagten, mit welchem das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 5. September 2011 fristlos aufgelöst worden ist, sind Art. 82 Abs. 1 und Art. 78 des Staatsverwaltungsgesetzes (sGS 140.1, abgekürzt StVG). Nach Art. 82 Abs. 1 StVG kann das Angestelltenverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf das Ende eines Kalendermonats gekündigt werden, wobei die Auflösung aus wichtigen Gründen vorbehalten bleibt. Nach Art. 78 StVG kann die Wahlbehörde das Beamtenverhältnis aus wichtigem Grund fristlos auflösen, namentlich wenn der Wahlbehörde nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Bezüglich des Kündigungsschutzes werden nach Art. 83 StVG zudem die Bestimmungen des OR sachgemäss angewendet, soweit durch Verordnung keine weitergehenden Kündigungsschutzbestimmungen vorgesehen sind. Der in einem öffentlich-rechtlichen Erlass vorgenommene Verweis auf Bundeszivilrecht macht dieses zum öffentlichen Recht des betreffenden Gemeinwesens und ist nach dessen Regeln anzuwenden und auszulegen (BGer 8C_294/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 3.4 mit zahlreichen Hinweisen). Die im StVG enthaltenen Vorschriften betreffend den Staatsdienst (Art. 67 bis 94 StVG) sind mit Art. 92 PersG aufgehoben worden. Art. 110 Abs. 1 PersG sieht zwar vor, dass die Bestimmungen dieses Erlasses über personalrechtliche Massnahmen und Streiterledigung auch auf die durch Verfügung begründeten Dienstverhältnisse angewendet werden. Damit sind aber nicht Arbeitsverhältnisse gemeint, die, wie das hier zur Diskussion stehende, bereits vor Vollzugsbeginn des PersG aufgelöst worden sind. Demzufolge ist die Rechtmässigkeit der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger nach den Rechtsgrundlagen zu beurteilen, die am 5. September 2011 in Vollzug waren (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 326 mit Hinweisen).

E. 4

Unbestritten ist, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger aufgelöst werden durfte. Kläger und Klägerin begründen ihre finanziellen Forderungen gegenüber der Beklagten damit, die Voraussetzungen für eine fristlose Entlassung des Klägers seien nicht erfüllt. Sie berufen sich auf die Rechtsprechung zu Art. 337 OR und begründen dies damit, die Vorwürfe, die die Beklagte gegenüber dem Kläger erhebe, würden objektiv betrachtet für eine fristlose Entlassung nicht ausreichen.

E. 4.1

Nach Art. 337 Abs. 1 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen. Als wichtiger Grund gilt nach Art. 337 Abs. 2 OR namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Somit hat Art. 337 OR einen ähnlichen Wortlaut wie Art. 78 StVG. Auch für die Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses müssen sachliche oder triftige Gründe vorliegen. In Betracht fällt aber, dass das mit der Begründung des Dienstverhältnisses entstehende Sonderstatusverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Körperschaft eine im Vergleich zu privatrechtlichen Arbeitnehmern unterschiedliche

Rechtsposition bewirkt: Der privatrechtliche Arbeitsvertrag kann unter Vorbehalt der Missbräuchlichkeit frei gekündigt werden, während das öffentliche Dienstrecht triftige Gründe zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses voraussetzt. Insofern ist der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz restriktiver als der privatrechtliche (GVP 2006 Nr. 9 mit Hinweis). Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse widerspricht. Dies kann bei unzureichenden Leistungen, unbefriedigendem Verhalten, erheblichen Störungen der Arbeitsgemeinschaft oder aus betrieblichen Gründen der Fall sein. Einmalige geringfügige Beanstandungen reichen jedoch nicht aus, denn es wird ein sachlicher Grund von einem gewissen Gewicht bzw. wiederholte oder andauernde Schlecht- oder Nichterfüllung von Aufgaben verlangt (BGer 8C_260/2010 vom 12. Januar 2011 E. 3.2 mit Hinweisen). Nach Art. 82 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 78 StVG müssen die sachlichen oder triftigen Gründe für die fristlose Auflösung des Dienstverhältnisses zudem auch eine Intensität erreichen, die die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar macht. Ein Verschulden des öffentlich-rechtlich Angestellten wird aber nicht vorausgesetzt (BGer 8C_294/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5.4).

E. 4.2

Die Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe sich im Eigentum der Beklagten befindliches Mobiliar angeeignet, eine Nebenkasse geführt und er habe seine Aufgabe als Chefbademeister/Betriebsleiter ungenügend wahrgenommen.

E. 4.2.1

Die Beklagte führt aus, sie habe im Zusammenhang mit der Neuverpachtung des Schwimmbad-Restaurants Lounge Möbel für den Bereich im Freien erworben, offensichtlich aber in zu grosser Zahl, so dass sie die Gastronomie behindert hätten. Der Pächter habe deshalb angeregt, die überzähligen Möbel zu veräussern. Am 4. August 2011, als der Gemeindepräsident und der Finanzverwalter ferienhalber abwesend gewesen seien, habe der Kläger vier Sitzmöbel und einen Tisch im Wert von rund Fr. 1'000.-- zu sich nach Hause abtransportiert. Nach seiner Rückkehr habe der Finanzverwalter mit dem Kläger am 9. August 2011 ein erstes Gespräch geführt. Der Kläger habe aber darauf verzichtet, dieses Vorkommnis zu erwähnen. Am 10. August 2011 habe eine Besprechung vor Ort stattgefunden, an der die Vizepräsidentin des Gemeinderats, der Finanzverwalter und der Kläger teilgenommen hätten. Bei dieser Gelegenheit habe der Finanzverwalter bemerkt, dass nicht mehr alle Lounge Möbel vorhanden gewesen seien, worauf er den Kläger auf diesen Umstand angesprochen habe. Der Kläger habe es erneut unterlassen, darauf hinzuweisen, dass er Stühle und einen Tisch zu sich nach Hause genommen habe. Er habe nicht einmal bestätigt, dass die Feststellung des Finanzverwalters den Tatsachen entspreche, sondern ausgeführt, anhand des Lieferscheins müsse überprüft werden, wie viele Möbel tatsächlich geliefert worden seien. Auch in den folgenden Tagen hätte der Kläger nach den Ausführungen der Beklagten anlässlich verschiedener Gespräche die Möglichkeit gehabt, den Finanzverwalter darüber ins Bild zu setzen, dass vier Stühle und ein Tisch dieser Lieferung bei ihm zu Hause seien. In der Folge habe der Finanzverwalter aufgrund eines Hinweises des Pächters selber feststellen können, dass sich Möbel dieses Typs auf der Terrasse der Wohnung des Klägers befunden hätten. Nachdem weitere Gespräche und e-mail-Verkehr zwischen dem Finanzverwalter und dem Kläger stattgefunden habe, habe der Kläger den Finanzverwalter am 16. August 2011 auf den Tatbestand angesprochen und bestätigt, dass er die Möbel mitgenommen habe und über den Kaufpreis verhandeln wolle.

Der Finanzverwalter habe sich die Ausführungen des Klägers angehört und diesem mitgeteilt, er wolle das weitere Vorgehen mit dem Gemeinderat und der Verwaltungs- und Finanzkommission besprechen. In der Folge, am 24. August 2011, hat die Beklagte den Kläger aufgrund dieses Vorfalls, aber auch weil ihm vorgeworfen wurde, er führe eine Nebenkasse und er nehme seine Aufgabe als Chefbademeister/Betriebsleiter nicht genügend war, mit sofortiger Wirkung freigestellt und gewährte ihm das rechtliche Gehör im Hinblick auf eine fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Beklagte beantragt, der Finanzverwalter sei als Zeuge zu befragen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der Kläger von der Beklagten für das Schwimmbad-Restaurant angeschaffte Lounge Möbel ohne Rücksprache mit einem Vorgesetzten am 4. August 2011 für private Zwecke abtransportiert hat. Der Kläger wendet zwar ein, er habe in Absprache mit dem Pächter des Restaurants gehandelt und die Möbel im Beisein des Pächters und von D. K. und R. S. aufgeladen und weggeschafft. Dem Kläger als Chefbademeister/Betriebsleiter war aber gemäss eigenen Angaben bewusst, dass der Pächter des Restaurants nicht berechtigt war, über Gegenstände zu verfügen, die sich im Eigentum der Beklagten befinden. Im Weiteren handelt es sich nach den unbestritten gebliebenen Angaben der Beklagten bei D. K. um eine dem Kläger unterstellte Angestellte und bei R. S. um den Gartenbauer. Diese Personen waren offensichtlich ebenfalls nicht legitimiert, dem Kläger das Einverständnis dazu zu erteilen, für den Restaurationsbetrieb bestimmte Gartenmöbel abtransportieren zu dürfen. Daran ändert nichts, dass es sich allenfalls um überzählige Möbel handelte. Es ist deshalb nicht erforderlich, dem Antrag des Klägers zu entsprechen, er, der Pächter des Restaurants, und die beiden Mitarbeitenden seien zur Sache zu befragen. Sodann hätte die Beklagte nach Treu und Glauben zumindest erwarten dürfen, dass der Kläger sobald als möglich einen seiner Vorgesetzten über sein eigenmächtiges Vorgehen ins Bild setzt und abklärt, ob und wenn ja unter welchen Bedingungen die Beklagte dazu nachträglich ihre Zustimmung erteilt. Davon hat der Kläger aber abgesehen. Er macht in diesem Zusammenhang zwar geltend, er habe anlässlich der Besprechung vom 10. August 2011 nicht gelogen und er habe damals die Absicht gehabt, die Vizepräsidentin des Gemeinderats und den Finanzverwalter darauf anzusprechen, dass er Möbel weggeschafft habe, was wegen "Differenzen mit Mitarbeitern" aber nicht möglich gewesen sei. Abgesehen davon, dass der Kläger darauf verzichtet, näher zu begründen, was genau ihn damals daran gehindert haben soll, die Vertreter der Beklagten über den Vorfall ins Bild zu setzen, wäre es ihm zweifellos möglich und zumutbar gewesen, mit dem Finanzverwalter zwecks Klärung der Sachlage telefonisch oder schriftlich Kontakt aufzunehmen, zumal dieser am 10. August 2011 offenbar bemerkt hatte, dass ein Teil der Lounge Möbel fehlte. Obschon in der Folge unbestrittenermassen viele Kontakte zwischen dem Kläger und Vertretern der Beklagten stattgefunden haben, hat der Kläger dem Finanzverwalter aber erst am 16. August 2011 bestätigt, dass er im Eigentum der Beklagten befindliche Möbel mitgenommen habe und über den Kaufpreis verhandeln wolle. Offen ist, warum sich der Kläger letztlich doch noch entschlossen hat, den Finanzverwalter über den Verbleib der Möbel aufzuklären. Es spricht aber einiges dafür, dass er sich zu diesem Schritt veranlasst sah, weil er zwischenzeitlich erfahren hatte, dass der Finanzverwalter vom Pächter des Restaurants über den Vorfall ins Bild gesetzt worden war. Die Tatsache, dass der Kläger eigenmächtig Möbel für private Zwecke entwendet und darauf verzichtet hat, Vertreter der Beklagten über sein eigenmächtiges Vorgehen ins Bild zu setzen, kann sodann nicht damit gerechtfertigt werden, dass der Kläger geltend macht, der Pächter habe den Finanzverwalter bereits zu einem frühen Zeitpunkt über den Verbleib der Lounge Möbel informiert, weshalb es Sache

der Beklagten gewesen wäre, die Angelegenheit dadurch zu erledigen, dass ihm die Gartenmöbel in Rechnung gestellt worden wären. Der Kläger hat eigenmächtig, ohne Rücksprache mit seinen Vorgesetzten, Gegenstände, die sich im Eigentum der Beklagten befinden, für private Zwecke abtransportiert, und es versteht sich von selbst, dass er nach Treu und Glauben wenigstens gehalten gewesen wäre, die zuständigen Personen so bald als möglich davon in Kenntnis zu setzen und die Sachlage im gegenseitigen Einvernehmen zu klären. Dies gilt unabhängig davon, ob die Beklagte zu Recht davon ausgeht, der Kläger habe die Absicht gehabt, sich die Lounge Möbel unentgeltlich anzueignen bzw. ob das Verhalten des Klägers einen Straftatbestand erfüllt. Es ergibt sich somit, dass das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der Aneignung von Mobilien als besonders schwere Verfehlung gegenüber der Beklagten zu qualifizieren ist. Sie stellt für sich allein einen wichtigen Grund von einer Intensität dar, der die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses für die Beklagte als unzumutbar erscheinen lässt.

E. 4.2.2

Die Beklagte wirft dem Kläger zudem vor, er habe die Pflicht zur ordnungsgemässen Kassaführung in schwerer Weise verletzt, was zu einem finanziellen Schaden geführt habe. Das Vertrauensverhältnis sei auch dadurch in einem Ausmass in Mitleidenschaft gezogen worden, das die Weiterführung des Dienstverhältnisses als unzumutbar erscheinen lasse. Daran ändere nichts, dass zwar der Verdacht bestehe, dass sich der Kläger persönlich habe bereichern wollen, dass dies aber nicht habe nachgewiesen werden können. Zur Begründung dieses Vorwurfs wird ausgeführt, der Kläger habe nach wie vor eine Nebenkasse führen lassen, obschon diese Nebenkasse auf Anordnung der Aufsichtsbehörde anlässlich der Finanzrevision 2010 hätte aufgehoben werden müssen. Hinzu komme, dass die Nebenkasse, die ursprünglich dem Ausgleich der täglichen Kassendifferenzen in Form von Kleinstbeträgen gedient habe, mit bedeutenden Beträgen alimentiert worden sei. Der Finanzverwalter habe Mitte August Hinweise auf diese unzulässige Praxis erhalten. Aufgrund der Abrechnung der Tageskasse und der Befragung von Mitarbeitenden und Gästen habe er in der Folge ermitteln können, dass der Kläger die Mitarbeitenden angewiesen habe, die Einnahmen aus den Verkäufen von Einzeleintritten an ausgewählte Gäste (insbesondere Fahrende, die das Hallenbad offenbar zwei bis dreimal je Woche aufsuchen, um zu duschen) nicht in der Kasse zu registrieren, sondern den Geldbetrag jeweils in eine separate Kasse zu legen. Sodann habe der Kläger seinen Mitarbeitenden die Anordnung erteilt, aufgefundene Eintritt-Coins (Kredit-Chips, die von Besuchern mit Eintritten aufgeladen werden können) am Kassenautomaten auszulösen und die Pfandrückgabe (Fr. 10.-- je Coin) statt in die Registrierkasse ebenfalls in diese separate Kasse zu legen. Auf erneute Rückfrage bei den Mitarbeitenden des Klägers sei dem Finanzverwalter die Auskunft erteilt worden, neu hätten sie die Anweisung erhalten, durch die Fahrenden generierte Einnahmen nur dann in die separate Kasse zu legen, wenn die Tageskasse bereits abgeschlossen sei. Sodann habe der Kläger gegenüber einem Mitarbeiter zum Ausdruck gebracht, das Geld in der Nebenkasse werde für Personalanlässe verwendet, was den Vertretern der Beklagten aber nicht zur Kenntnis gebracht werden müsse. Aufgrund der Anweisungen an die Mitarbeitenden sei davon auszugehen, dass relativ bedeutende Geldbeträge zusammen gekommen seien (Eintritt: Fr. 7.--, Duschen Fr. 3.50). Ende August 2011 habe sich in der Kasse aber lediglich ein Betrag von Fr. 220.-- befunden, weshalb sich die Frage stelle, wo das Geld geblieben sei, zumal nach Kenntnis der Beklagten über die Nebenkasse keine Personalanlässe finanziert worden seien. Die Beklagte beantragt, Mitarbeiter der Gemeindeverwaltung seien als Zeugen zu befragen. In

seiner Eingabe vom 22. September 2011 bestreitet der Kläger die Vorwürfe der Beklagten nicht grundsätzlich. Er stellt sich aber auf den Standpunkt, er habe weder aus Kassen noch aus dem Tresor Geld genommen und beruft sich in diesem Zusammenhang auf verschiedene Mitarbeitende. Mit der Replik vom 5. Januar 2012 stellt der Kläger in Abrede, den Mitarbeitenden Anweisungen bezüglich der Alimentierung der Nebenkasse in der Art gegeben zu haben, wie sie ihm vorgeworfen werde, und beantragt, er sowie Mitarbeiter der Gemeindeverwaltung seien zur Sache zu befragen. Bezüglich "Pfandrückgaben" führt der Kläger aus, er habe den Mitarbeitenden nie Vorgaben gemacht. Weiter habe er sich lediglich dahingehend geäussert, dass es Sache des diensthabenden Bademeisters sei, darüber zu entscheiden, ob insbesondere Fahrenden nach Kassenabschluss Einlass ins Bad gewährt werden solle. Für den Fall, dass dafür Geld entgegengenommen werde, habe er angeordnet, dieses sei in der Nebenkasse zu verwahren und am nächsten Tag "einzutippen". Zudem sei es Aufgabe seines Mitarbeiters C. gewesen, die Mitarbeitenden an der Kasse "anzulernen". Schliesslich hält der Kläger fest, er sei von Seiten der Beklagten nie darüber informiert worden, dass die Nebenkasse aufgehoben werden müsse. Der Finanzverwalter und einer seiner Mitarbeiter seien regelmässig im Bad gewesen und hätten offen über diese Kasse gesprochen. Die "Kaffeeinnahmen" seien mit Wissen des Finanzverwalters in die Nebenkasse geflossen. Wenn dort zu viel Geld vorhanden gewesen sei, habe er dieses "in Eigenregie" aber mit Wissen des Finanzverwalters in der Kasette im Tresor verstaut. Es treffe auch nicht zu, dass er sich ernsthaft bezüglich "Personalessen" geäussert habe. Gemäss Wahlanzeige vom 5. Mai 2010 hat der Kläger die Stelle als Chefbademeister/Betriebsleiter am 15. Juni 2010 angetreten. Der Stellenbeschrieb, den der Gemeinderat der Beklagten gemäss Wahlanzeige erlässt, liegt den Akten nicht bei. Die Beklagte führt aus, im Bad L. sei vor Jahren eine Nebenkasse eingerichtet worden, um Kleinstbeträge aus "Kassendifferenzen" der Registrierkasse zu kompensieren. Sie war gemäss Angaben der Beklagten zu diesem Zweck in Betrieb, bis sie "auf Anordnung der Aufsichtsbehörde anlässlich der Finanzrevision 2010" aufgehoben worden sei. Offen ist, wie die Nebenkasse bis zu diesem Zeitpunkt alimentiert worden ist. Nicht bekannt ist zudem, ob und wenn ja wann und in welcher Form die Vertreter der Beklagten den Kläger darüber ins Bild gesetzt haben, dass es nicht mehr zulässig sei, eine Nebenkasse zu führen bzw. dass Differenzen im Tagesabschluss ausgewiesen werden müssten. Weil der Kläger bestreitet, von der Anordnung der Aufsichtsbehörde in Kenntnis gesetzt worden zu sein, kann ihm demzufolge nicht vorgeworfen werden, er habe die Nebenkasse, die unbestrittenermassen bis zur Freistellung des Klägers am 24. August 2011 bestand hatte, wider besseres Wissen weitergeführt bzw. weiterführen lassen. Nicht erwiesen ist weiter, ob es zutrifft, dass die Nebenkasse in der Zeit ab dem 5. Mai 2010 auf Anordnung des Klägers mit bedeutenden Beträgen, die ordnungsgemäss hätten registriert werden müssen, alimentiert worden ist und dass sich im Tresor deshalb im August 2011 deutlich mehr als Fr. 220.-- befunden haben müssten. Die Beklagte beruft sich zwar darauf, Mitarbeitende des Klägers hätten den Finanzverwalter Mitte August auf die unzulässige Praxis aufmerksam gemacht und in der Folge getätigte Abklärungen hätten ergeben, dass der Kläger seine Mitarbeitenden angewiesen habe, die Nebenkasse auf die geschilderte Weise mit dem Zweck zu füllen, Personalanlässe zu finanzieren. Der Kläger bestreitet aber, den Mitarbeitenden Anweisungen der ihm vorgeworfenen Art erteilt und sich mit Geld aus der Nebenkasse oder aus der Kasette im Tresor bereichert zu haben. Offen ist somit, ob die Nebenkasse durch Einnahmen von Verkäufen von Einzeleintritten und Pfandrückgaben für Eintritt-Coins in erheblichem Mass alimentiert worden ist und, wenn ja, ob der Kläger dafür

verantwortlich gemacht werden kann. In Betracht fällt weiter, dass der Finanzverwalter in der Kasse im Tresor unbestrittenemassen einen Betrag von Fr. 220.-- vorgefunden hat, der sich gemäss Angaben des Klägers aus "Kaffee-Einnahmen" zusammensetzt. Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, zufolge der unrechtmässigen Kassaführung hätte ein deutlich höherer Betrag vorhanden sein müssen, zumal aus der Nebenkasse keine Personalanlässe finanziert worden seien. Aus diesem Grund geht sie davon aus, mit der Nebenkasse unrechtmässig generierte Einnahmen seien entwendet worden. Die Beklagte macht aber keine Angaben darüber, in welcher Grössenordnung diese Einnahmen aus Einzeleintritten und Pfandrückgaben aus ihrer Sicht hätten sein müssen. Aus der Tatsache, dass in der Kasse im Tresor ein Betrag von Fr. 220.-- vorgefunden worden ist, lässt sich jedenfalls nicht schliessen, die Kasse sei auf Veranlassung des Klägers zum Nachteil der Beklagten nicht ordnungsgemäss geführt worden. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beklagte nicht nachzuweisen vermag, dass der Kläger das Vertrauensverhältnis auch dadurch zerstört hat, dass die Kasse nicht ordnungsgemäss geführt worden ist. Auf weitere Abklärungen des Sachverhalts kann aber verzichtet werden, weil die Tatsache, dass sich der Kläger Mobiliar der Beklagten angeeignet hat, für sich allein einen wichtigen Grund darstellt, das Arbeitsverhältnis fristlos aufzulösen.

E. 4.2.3

Die Beklagte begründet die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses auch damit, der Kläger habe seine Aufgabe als Chefbademeister/Betriebsleiter in ungenügender Weise wahrgenommen. Sie nimmt Bezug auf den schriftlichen Verweis, den sie dem Kläger am 16. Januar 2011 erteilt und mit dem sie ihm in Aussicht gestellt hat, die Einhaltung der Weisungen werde laufen überprüft. Diesem Schreiben kann entnommen werden, dass das Verhalten des Klägers zu einem getrübteten Arbeits- und Vertrauensverhältnis zu den Mitarbeitenden geführt und zudem Bade- und Saunagäste verunsichert oder sogar verärgert habe. Namentlich wurden folgende Versäumnisse festgestellt: mangelhafter Umgang mit Instrumenten zur Planung und Berichterstattung; übermässige Delegation von Aufgaben (u.a. "Sie haben bis heute die Abrechnung der Kasse noch nicht übernommen"); ungenügende Personalführung; wenig vertrauensbildendes Auftreten. Der Kläger wurde u.a. aufgefordert, Arbeitspläne zu erstellen und einzuhalten, die Verantwortung für die Reinigung und den Unterhalt selber auszuüben und sich selber an diesen Arbeiten zu beteiligen, von der Finanzverwaltung die Kassenabrechnung zu übernehmen und sein Auftreten gemäss festgelegten Vorgaben anzupassen. Die Beklagte wirft dem Kläger vor, ein halbes Jahr nach Erlass dieser Weisungen müsse festgestellt werden, dass die Leitung des Hallenbads nach wie vor mit gravierenden Defiziten behaftet sei. Sie hält fest, es sei dem Kläger nicht gelungen einen positiven Teamgeist zu bilden. Vielmehr sei für Vorgesetzte und Gäste ein stetiges Gezänk verbunden mit gegenseitigen Anschuldigungen wahrnehmbar. Weiter komme der Kläger seiner Pflicht zur Erstellung und Einhaltung der Arbeitspläne nicht nach und eine Überprüfung der Einsätze anhand der Arbeitsrapporte zeige auf, dass eine erhebliche Zahl von Abweichungen vorliege. Dies lasse darauf schliessen, dass der Kläger dazu neige, die Mitarbeitenden aus irgendwelchen Gründen kurzfristig zur Übernahme eines Dienstes aufzufordern. Weiter müsse aufgrund von Schilderungen von Mitarbeitenden davon ausgegangen werden, dass er sich nach wie vor nicht in genügendem Mass an Reinigungs- und Unterhaltsarbeiten beteilige. Der Kläger verweist auf seine Stellungnahme vom 20. Januar 2012 zum schriftlichen Verweis vom 16. Januar 2012 und erklärt, die Vorwürfe, die ihm die Beklagte mache, seien "einseitig", weil sie auf Behauptungen beruhen würden, die C. an die Beklagte herangetragen habe. Der

Streit habe auf diese Weise angefangen. Er habe von Mitarbeitenden und Gästen immer wieder gehört, dass ihn C. als Chefbademeister/Betriebsleiter nicht akzeptiere, weil er diese Aufgabe selber übernehmen wolle. Dem Kläger ist es aus Sicht der Beklagten offensichtlich nicht gelungen, seine Funktion als Chefbademeister/Betriebsleiter entsprechend den Weisungen wahrzunehmen, die ihm im Zusammenhang mit dem schriftlichen Verweis vom 16. Januar 2012 erteilt worden sind. Daran ändert nichts, dass die Beklagte am 16. Juni 2011, somit vor dem Vorfall im Zusammenhang mit Lounge Mobiliar, die Kurskosten für die Ausbildung des Klägers als Führungsfachmann mit eidgenössischem Ausweis übernommen hat. Der Kläger stellt denn auch nicht in Abrede, dass die Art und Weise, wie er das Bad in L. geleitet hat, zusammen mit anderen Gründen die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte rechtfertigt.

E. 4.2.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Kläger durch die eigenmächtige und unehrliche Vorgehensweise im Zusammenhang mit der Aneignung von Mobiliar, das die Beklagte für das Bad L. angeschafft hatte, einen wichtigen Grund von einer Tragweite gesetzt hat, der die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt hat. Der Beklagten war eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger nicht mehr zumutbar, zumal sie ihm bereits am 16. Januar 2011 einen Verweis erteilen musste, weil sein Verhalten und seine Vorgehensweise als Chefbademeister/Betriebsleiter des Bades L. zu Beanstandungen Anlass gegeben hatte und der Kläger offensichtlich nicht in der Lage war, den ihm erteilten Weisungen in genügender Weise Folge zu leisten.

E. 5

Kläger und Klägerin begründen die Unrechtmässigkeit der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger unter Berufung auf die Rechtsprechung zu Art. 337 OR weiter damit, die Beklagte habe damit zu lange zugewartet.

E. 5.1

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 337 OR ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen, wenn ein wichtiger Grund gegeben ist. Andernfalls ist anzunehmen, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für den Kündigenden subjektiv zumutbar und das Recht auf sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses ist verwirkt (BGer 4C.188/2006 vom 25. September 2006 E. 2 mit Hinweis auf BGE 130 III 34 E. 4.4, 123 III 87 E. 2a, 112 II 51 E. 3b je mit Hinweisen). Aufgrund der Umstände des konkreten Falls ist zu entscheiden, innert welcher Frist dem Berechtigten billigerweise ein Entschluss darüber zuzumuten ist, ob er von seinem Recht zur fristlosen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses Gebrauch machen will. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird in der Regel eine Überlegungsfrist von zwei bis drei Arbeitstagen als genügend angesehen. Ein Hinauszögern über diese Zeitspanne, die zum Nachdenken und Einholen von Rechtsauskünften ausreichen sollte, ist nur zulässig, wenn es mit Rücksicht auf die praktischen Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens als verständlich und berechtigt erscheint (BGer 4C.188/2006 vom 25. September 2006 E. 2 mit Hinweis auf BGE 130 III 34 E. 4.4 mit Hinweisen). Zu beachten ist überdies, dass sich im privatrechtlichen Arbeitsvertragsrecht ausschliesslich private Interessen gegenüber stehen, während sich das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis auch am öffentlichen Interesse orientiert. Eine fristlose administrative Entlassung kann deshalb gerechtfertigt sein, wenn öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigt oder gefährdet werden.

E. 5.2

Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe bereits am 4. August 2011 Kenntnis davon gehabt, dass er angeblich Mobiliar weggenommen und die Kasse nicht ordnungsgemäss geführt habe. Aus diesem Grund habe die Beklagte offenbar durch verschiedene Personen zu verschiedenen Zeitpunkten Nachforschungen in die Wege geleitet. Obschon die Klärung des Sachverhalts einfach gewesen sei, habe die Beklagte mehr als einen Monat damit zugewartet, das Arbeitsverhältnis mit ihm fristlos aufzulösen. Demzufolge sei die fristlose Kündigung verspätet und zu Unrecht erfolgt.

E. 5.3

Vorab ergibt sich, dass es gar nicht zutreffen kann, dass die Beklagte bereits am 4. August 2011 davon Kenntnis haben konnte, dass der Kläger Mobiliar aus dem Bad L abtransportiert hatte. Sowohl der Gemeindepräsident als auch der Finanzverwalter waren zum damaligen Zeitpunkt ferienhalber abwesend. Wie die Beklagte glaubhaft ausführt, hat der Finanzverwalter am 10. August 2011, anlässlich einer Besprechung mit der Vizepräsidentin des Gemeinderats und dem Kläger vor Ort festgestellt, dass ein Teil der Lounge Möbel nicht mehr vorhanden war. Offensichtlich hatte der Finanzverwalter zum damaligen Zeitpunkt zwar den Verdacht, dass das Mobiliar vom Kläger für private Zwecke entwendet worden sein könnte, sicher war er sich aber nicht, zumal der Kläger ausgeführt hatte, vorerst müsse anhand der Lieferscheine geprüft werden, wie viele Möbel tatsächlich geliefert worden seien. Die Beklagte handelte deshalb sachgerecht, indem sie entschied, sich vorerst am Domizil des Klägers Gewissheit darüber zu verschaffen, ob ihre Vermutung zutreffe. Wie die Beklagte glaubhaft versichert, wurde am Sonntag, 14. August 2011, festgestellt, dass sich Lounge Möbel der betreffenden Art auf dem Balkon der Wohnung des Klägers befanden. Zwei Tage später, am 16. August 2011, hat der Kläger bestätigt, sich die Möbel angeeignet zu haben. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Finanzverwalter bereits damit begonnen, den Sachverhalt bezüglich der Kassaführung abzuklären, indem er die Abrechnungen der Tageskasse überprüfte und die Mitarbeitenden des Klägers sowie Badegäste zur Sache befragte. Entgegen der Auffassung des Klägers nehmen derartige Erkundigungen, die auf Verdacht hin erfolgen, einige Zeit in Anspruch, zumal dann, wenn es, wie im vorliegenden Fall, erforderlich ist, eine Vielzahl von Personen zu befragen. Der Gemeinderat der Beklagten hat den Kläger aber bereits am 24. August 2001 mit sofortiger Wirkung freigestellt und ihm das Betreten des Hallenbads nur noch in Begleitung des Gemeindepräsidenten oder des Finanzverwalters erlaubt. Gleichzeitig wurde dem Kläger das rechtliche Gehör im Hinblick auf eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gewährt. Diese wurde am 5. September 2011 ausgesprochen. Die Beklagte hat somit bereits am 24. August 2011, sobald die Abklärungen bezüglich der Kassaführung abgeschlossen waren, unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass ihr eine Zusammenarbeit mit dem Kläger aus verschiedenen Gründen nicht mehr zumutbar sei. Entgegen der Auffassung des Klägers und der Klägerin hat die Beklagte die fristlose Kündigung mit diesem Vorgehen nicht in unzulässiger Weise hinausgezögert.

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Klage abzuweisen ist. Weil die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht ungerechtfertigt erfolgt ist, haben weder der Kläger noch die Klägerin finanzielle Ansprüche gegenüber der Beklagten.

E. 6.1

Nach Art. 114 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272, abgekürzt ZPO) werden im Entscheidverfahren keine Gerichtskosten erhoben bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.--. Im vorliegenden Fall wird diese Streitwertgrenze nicht überschritten. Somit werden dem Kläger und der Klägerin für das Klageverfahren keine amtlichen Kosten auferlegt.

E. 6.2

Die Beklagte stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten. Das Verwaltungsgericht hat im öffentlich-rechtlichen Klageverfahren einen Ausnahmefall vom Grundsatz des generellen Ausschlusses eines Kostenersatzes für das Gemeinwesen anerkannt. Ausschlaggebend war dabei, dass das Klageverfahren wie der Zivilprozess ein Verfahren mit Parteien ist, wobei dem Gemeinwesen - anders als im Anfechtungsverfahren - in der Regel keine wesentlich vorteilhaftere Ausgangslage als der Gegenpartei zukommt. Es wurde aber darauf hingewiesen, mit Blick auf die vom Gesetzgeber im öffentlichen Dienstrecht angestrebte Begrenzung des Kostenrisikos lasse es sich rechtfertigen, Art. 269 lit. b aZPO analog zur Anwendung zu bringen, wonach in erstinstanzlichen Prozessen aus Arbeitsrecht in der Regel nur erhebliche Reiseauslagen einer Partei oder ihrer Vertretung ersetzt werden (R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Diss. St. Gallen 2003, S. 177 f.). Gemäss Art. 98ter VRP finden nun die Vorschriften der ZPO über die Parteientschädigung sachgemäss Anwendung. Nach Art. 95 Abs. 3 ZPO gilt als Parteientschädigung der Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a); die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b) und in begründeten Fällen: eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (lit. c). Nach Art. 96 ZPO setzten die Kantone die Tarife für die Prozesskosten fest. Art. 105 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass das Gericht die Parteientschädigung nach den Tarifen (Art. 96) zuspricht. Die Parteien können eine Kostennote einreichen. (...). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Klage von X.Y. wird abgewiesen. 2./ Die Klage der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich wird abgewiesen. 3./ Es werden keine amtlichen Kosten erhoben. 4./ X.Y. hat die politische Gemeinde L. mit Fr. 3'600.-- und die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich hat die Gemeinde mit Fr. 600.-- ausseramtlich zu entschädigen V. R. W. Der

Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: Versand dieses Entscheides

an: - den Kläger (durch Rechtsanwalt lic. iur. J. A.) - die Klägerin - die Beklagte (durch Rechtsanwalt lic. iur. J. D.) am: Rechtsmittelbelehrung: Sofern eine Rechtsverletzung nach Art. 95 ff. BGG geltend gemacht wird, kann gegen diesen Entscheid gestützt auf Art. 82 lit. a BGG innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse ist grundsätzlich unzulässig, wenn der Streitwert weniger als Fr. 15'000.-- beträgt (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG).

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