

ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2021 84 vom 5. Mai 2023

ZG Verwaltungsgericht, 2023-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_V_2021_84

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2021 84 du 5 mai 2023

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2021 84 del 5 maggio 2023

Regeste

Verwaltungsrechtl. Kammer — Personalrecht (Beendigung des Arbeitsverhältnisses)

Erwägungen

E. 1

B._____ vertreten durch RA C._____

E. 1.1

B._____ stand in einem unbefristeten öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis mit der Einwohnergemeinde Unterägeri. Der Arbeitsvertrag datiert vom 3. April 2017 und verweist hinsichtlich der Rechte und Pflichten auf die Personalerlasse, insbesondere das Anstellungsreglement der Einwohnergemeinde Unterägeri, und auf das kantonale Pensionskassengesetz (FD-Beil. 027.42). Das Anstellungsreglement der Gemeinde Unterägeri verweist in § 24 Abs. 1 für im Anstellungsreglement nicht geregelte Fälle auf das kantona-

E. 1.2

Gegen Verwaltungsentscheide des Regierungsrats ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig, soweit die Gesetzgebung den Weiterzug nicht ausnahmsweise ausschliesst (§ 61 Abs. 1 Ziff. 2 VRG). Ein solcher Ausschluss ist vorliegend nicht gegeben. Zur Wahrung öffentlicher Interessen steht das Beschwerderecht den zuständigen Gemeinderäten und den Vertretern selbständiger öffentlich-rechtlicher Anstalten und Stiftungen zu. Die Beschwerdelegitimation von Gemeinden oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften kann bei vermögensrechtlichen Interessen bestehen, u.a. als lohnzahlungspflichtige öffentliche Arbeitgeberin (BGer 1C_79/2011 vom 10. März 2011 E. 1.4). Dass das Abwenden der Bezahlung einer Entschädigung von Fr. J._____ sowie einer Genugtuung von Fr. 500.– im öffentlichen Interesse der Gemeinde liegt, bedarf keiner weiteren Erläuterung und ist im Übrigen auch nicht bestritten. Da die Beschwerde zudem form- und fristgerecht eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht entscheidet über die Beschwerde gestützt auf § 29 seiner Geschäftsordnung (GO VG; BGS 162.11) im Zirkulationsverfahren.

E. 1.4

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann jede Rechtsverletzung gerügt werden. Als Rechtsverletzung gelten: 1. die Nichtanwendung und die unrichtige Anwendung eines Rechtssatzes; 2. die unrichtige rechtliche Beurteilung einer Tatsache; 3. der Missbrauch oder die Überschreitung des Ermessens; 4. die Verletzung einer wesentlichen Form- oder Verfahrensvorschrift; 5. Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (§ 63 Abs. 1 Ziff. 1–5

VRG). Vor Gericht kann auch jede für den Entscheid erhebliche unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhaltes angefochten werden (§ 63 Abs. 2 VRG). In Fällen, in denen – wie vorliegend – Beschwerde gegen einen Entscheid des Regierungsrats geführt wird, ist die Rüge der unrichtigen Ermessenshandhabung unzulässig (§ 63 Abs. 3 VRG e contrario). 2.

E. 2

Urteil V 2021 84 A. B. _____ war seit dem 1. Juli 2017 als Notarin für die Einwohnergemeinde Unterägeri tätig. Ihr Arbeitspensum betrug 50 Prozent. Daneben war bzw. ist B. _____ als Rechtsanwältin in einer Anwaltskanzlei tätig. Im Notariat der Einwohnergemeinde Unterägeri arbeiteten als Notare neben B. _____ auch noch D. _____ mit einem 100-Prozent-Pensum (Stellenantritt am 1. Juli 2019, anfänglich mit einem 80-Prozent-Pensum), was dieser auch heute noch tut, sowie bis zum 31. Mai 2020 E. _____ mit einem Pensum von 50 Prozent. Am Donnerstag, dem 12. März 2020, fand ein Gespräch zwischen B. _____, D. _____, dem Gemeindegemeinschafter F. _____ und dem Leiter Personal G. _____ statt, anlässlich welchem B. _____ und D. _____ mitgeteilt wurde, dass das Notariat künftig mit 170 bis 200 Stellenprozenten geführt werden solle, jedoch auf zwei Personen beschränkt. B. _____ erklärte, dass sie mit diesem Vorgehen nicht einverstanden sei. Mit E-Mail vom Dienstag, 17. März 2020, teilte B. _____ F. _____ und G. _____ mit, sie habe sich über das Wochenende das Gespräch vom vorangegangenen Donnerstag nochmals durch den Kopf gehen lassen. Falls für die Entwicklung des Notariats erforderlich, sei sie bereit, ihr Arbeitspensum um 20 Prozent, d.h. von bisher 50 Prozent auf neu 70 Prozent, zu erhöhen. Am 26. März 2020 fand erneut ein Gespräch zwischen B. _____, G. _____ sowie F. _____ statt, anlässlich welchem B. _____ informiert wurde, dass der Gemeinderat aufgrund der zuletzt geführten Gespräche der Auffassung sei, dass die Basis für eine weitere konstruktive Zusammenarbeit nicht mehr gegeben sei. Aus Sicht des Gemeinderats sei eine Anstellung mit einem 70-Prozent-Pensum, wie von B. _____ mit E-Mail vom 17. März 2020 vorgeschlagen, zu knapp bemessen. Der Gemeinderat sei der Auffassung, dass es künftig bis 200 Stellenprozent im Notariat benötige. Der Gemeinderat bezweifle zudem, ob sich die Tätigkeit in der Kanzlei als Rechtsanwältin mit einem so hohen Arbeitspensum bei der Einwohnergemeinde Unterägeri vereinbaren lasse. Mit Schreiben vom 31. März 2020 lud der Gemeinderat Unterägeri B. _____ zu einer Stellungnahme bis zum 20. April 2020 zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs ein. Ausgeführt wurde, der Gemeinderat habe die Kündigung von E. _____ mit einem Teilpensum von 50 Prozent per 31. Mai 2020 zum Anlass genommen, die Organisation im Bereich Notariat zu überdenken. Zurzeit seien im Notariat 200 Stellenprozent besetzt, aufgeteilt auf zwei Teilzeit- und ein Vollzeitpensum. B. _____ sei derzeit in einem Teilzeitpensum von 50 Prozent als Notarin beschäftigt und übe daneben eine Tätigkeit als

E. 2.1

Der Regierungsrat erwähnte – allerdings nur am Rande – in seinem Beschluss vom 28. September 2021, das Kündigungsschreiben der Einwohnergemeinde Unterägeri vom 23. April 2020 entspreche in keiner Weise den Anforderungen an einen Entscheid im Sinne von § 19 VRG. Ein solcher sei nämlich schriftlich zu eröffnen und müsse den

E. 2.2

Gemäss der Einwohnergemeinde Unterägeri verkenne der Regierungsrat, dass das Anstellungsreglement der Einwohnergemeinde Unterägeri (AR) in § 24 vorsehe, dass jeder Mitarbeiter, der Ansprüche aus diesem Reglement geltend machen wolle, zuerst an die Anstellungsbehörde, d.h. an den Gemeinderat, gelangen müsse. Lehne der Gemeinderat das Begehren ab, so stelle diese Ablehnung eine beschwerdefähige Verfügung dar (Abs. 2). Hinsichtlich des Begehrens von B._____ um Zustellung der Kündigung in "korrekter Form eines anfechtbaren Entscheids" sei sie von der Einwohnergemeinde Unterägeri mit Schreiben vom 3. Juli 2020 zu Recht auf § 24 des Anstellungsreglements, welches Bestandteil des Arbeitsvertrages bilde, hingewiesen worden, und es sei ihr mitgeteilt worden, dass allfällige Ansprüche vorerst bei der Einwohnergemeinde Unterägeri geltend zu machen seien. Erst im Anschluss an die nochmalige Überprüfung der Sache sei die Einwohnergemeinde Unterägeri gehalten, einen beim Regierungsrat anfechtbaren Entscheid zuzustellen, was sie mit der Zustellung des Entscheids vom 24. November 2020 getan habe. Mit Blick auf die Rechtslage sei die vom Regierungsrat behauptete Verletzung von elementaren Grundsätzen der Rechtsordnung nicht ersichtlich. Der Regierungsrat vermöge die angeblich verletzten Grundsätze denn auch nicht zu benennen. Es sei vielmehr daran zu erinnern, dass der Regierungsrat den dargestellten Verfahrensablauf aus-

E. 2.3

Die Parteien sind sich darüber einig, dass die Beantwortung der im Zusammenhang mit der Form der Kündigung aufgeworfenen Fragen nicht massgebend für den Entscheid in der vorliegenden Beschwerdeangelegenheit ist, hat doch B._____ schlussendlich Rechtsschutz erhalten. Die Frage, welchen Anforderungen das Kündigungsschreiben der Einwohnergemeinde Unterägeri vom 23. April 2020 zu genügen hatte und ob das Verhalten des Gemeinderats Unterägeri in diesem Zusammenhang den elementaren Grundsätzen der Rechtsordnung widerspricht, wie das der Regierungsrat behauptet, kann daher im vorliegenden Verfahren unbeantwortet bleiben. 3.

E. 3

Urteil V 2021 84 selbständige Rechtsanwältin aus. Der Gemeinderat habe am 11. März 2020 entschieden, dass das Notariat in Zukunft mit zwei Notaren/Notarinnen geführt werden solle. B._____ sei anlässlich des Gesprächs vom 26. März 2020 bereits dargelegt worden, dass aus Sicht des Gemeinderats eine Anstellung mit einem 70-Prozent-Pensum, wie von B._____ nach anfänglicher Ablehnung einer Erhöhung des bisherigen Pensums vorgeschlagen, zu knapp bemessen sei. Der Gemeinderat sei der Auffassung, dass es auch künftig bis 200 Stellenprozent im Notariat benötige. Der Gemeinderat erachte die Vereinbarkeit der Tätigkeit als selbständige Rechtsanwältin mit einem so hohen Arbeitspensum bei der Einwohnergemeinde Unterägeri als nicht gegeben. Deshalb ziehe der Gemeinderat in Erwägung, das Arbeitspensum unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist zu kündigen und gleichzeitig eine Freistellung auszusprechen, um den Weg für die beschlossene Reorganisation sofort frei zu machen. Am 20. April 2020 nahm B._____ Stellung und führte aus, während der vergangenen drei Jahre hätten das Notariat umstrukturiert und die Fallzahlen merklich reduziert werden können. Das Notariat Unterägeri habe seit Mitte 2017 insgesamt 693 Beurkundungen vorgenommen, wobei 87,6 Prozent dieser Fälle entweder von ihr oder E._____ beurkundet worden seien. Gemeinsam hätten sie nie mehr als 110 Stellenprozent innegehabt. Berücksichtige man die Überstunden, die Anzahl beurkundeter Fälle und die übrigen Entwicklungen im Notariat, sei sie mit ihrem Teilzeitpensum den qualitativen und quantitativen

Anforderungen stets nachgekommen. Deshalb würde sie diesen auch in einem 70-Prozent-Pensum durchaus gerecht. Mit Gemeinderatsbeschluss vom 22. April 2020 bzw. Schreiben vom 23. April 2020 wurde das Arbeitsverhältnis mit B._____ per 31. August 2020 aufgelöst. Zur Begründung der Kündigung wurde auf das Schreiben vom 31. März 2020 sowie auf das Protokoll des Gesprächs vom 26. März 2020 verwiesen. Eine Erhöhung des Pensums auf 70 Prozent erachte der Gemeinderat als zu knapp bemessen. Der Wegfall des 50-Prozent-Pensums von E._____ könne damit nicht einmal zur Hälfte kompensiert werden. Der Gemeinderat habe in der Vergangenheit aufgrund der Rückmeldung von B._____ und derjenigen von E._____ zur Entwicklung der Fallzahlen und der durchschnittlichen Bearbeitungsdauer der einzelnen Geschäfte die Stellenprozent im Notariat erhöht, im Herbst 2019 sogar zeitweise auf über 200 Stellenprozent. Da in Zukunft nicht mit einer nachlassenden Geschäftslast zu rechnen sei, könne der Gemeinderat die Meinung von B._____, dass ein 70-Prozent-Pensum genüge und die Reorganisation des Notariats sachlich nicht gerechtfertigt sei, nicht teilen. Damit die Stellenausschreibung, die Neubesetzung der Stelle

E. 3.1

Für den Regierungsrat ist offensichtlich, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit B._____ schon vor deren Stellungnahme vom 20. April 2020 zu einer allenfalls auszusprechenden Kündigung beschlossen gewesen sei. Das rechtliche Gehör sei nur noch "pro forma" durchgeführt worden, um den formellen Ablauf wahren zu können. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs sei damit zur Farce geworden; der entsprechende Anspruch von B._____ sei verletzt worden. Mit Rücksicht auf § 13 PG könne die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht geheilt werden. Gemäss § 13 PG sei eine Kündigung u.a. dann missbräuchlich, wenn Verfahrensvorschriften verletzt worden seien. Die Kündigung sei damit missbräuchlich und löse die in § 14 PG statuierten Rechtsfolgen aus. Die Einwohnergemeinde Unterägeri habe daher die rechtlichen Folgen der missbräuchlichen Kündigung zu tragen. Der Regierungsrat sieht die Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit die Missbräuchlichkeit der Kündigung in Folgendem begründet: Die Einwohnergemeinde Unterägeri habe B._____ mit Schreiben vom 31. März 2020 zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs eingeladen. Bereits in diesem Schreiben sei festgehalten worden: "Der Gemeinderat hat am 11. März 2020 entschieden, dass das Notariat in Zukunft mit zwei Notaren/Notarinnen geführt werden soll." Aus Sicht des Gemeinderats sei eine Anstellung mit einem 70-

E. 3.2

Die Einwohnergemeinde Unterägeri bringt hingegen vor, es sei schlicht unvermeidlich, dass die Entscheidbehörde die Kündigung in einem ersten Schritt ernsthaft beabsichtigen und diese Absicht auch kundtun müsse. Die Einwohnergemeinde Unterägeri habe diese Absicht im Schreiben vom 31. März 2020 geäußert und B._____ Folgendes mitgeteilt: "Der Gemeinderat hat am 11. März 2020 entschieden, dass das Notariat in Zukunft mit zwei Notaren/Notarinnen geführt werden soll". Dieser Vorentscheid, dass eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses erwogen werde und weshalb, sei unabdingbare Voraussetzung für die Gewährung des rechtlichen Gehörs, ansonsten die betroffene Person gar nicht wisse, wozu sie sich äussern solle. Auch aus dem Protokoll vom 26. März 2020 über die Besprechung mit B._____, dem Leiter Personal und dem Gemeindeschreiber könne nicht abgeleitet werden, die Kündigung sei bereits vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs beschlossene Sache gewesen. Es sei lediglich festgehalten worden, die Basis für

eine weitere Zusammenarbeit sei nicht mehr gegeben und man wolle eine einvernehmliche Lösung finden. B. _____ seien im Vorfeld der Kündigung zwingend die Gründe zu kommunizieren gewesen, weshalb eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Betracht gezogen werde. Eine konstruktive Zusammenarbeit hätten sich die Vertreter der Einwohnergemeinde Unterägeri deshalb nicht mehr vorstellen können, weil sich die negativen Rückmeldungen von Urkundsparteien, Banken etc. zum praktizierten Teilzeitmodell im Notariat Unterägeri gehäuft hätten. Dies habe bei der Einwohnergemeinde Unterägeri den Entschluss reifen lassen, zukünftig mit Notariatspersonen, die Vollzeitstellen besetzen würden und für die Parteien besser erreichbar seien, arbeiten zu wollen. Die Einwohnergemeinde Unterägeri habe B. _____ sogar freiwillig mehrfach das rechtliche Gehör gewährt. Erstmals mit dem Gespräch vom 12. März 2020, an dem der Entscheid des Gemeinderats

E. 3.3

Die Einwohnergemeinde Unterägeri kann das Arbeitsverhältnis gemäss § 8 AR unter Einhaltung der für die entsprechenden Mitarbeiter geltenden Kündigungsfristen auf Monatsende kündigen. Vor der Kündigung ist den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern das rechtliche Gehör zu gewähren, und die Kündigung ist zu begründen (§ 24 Abs. 1 AR i.V.m. § 10 Abs. 3 PG).

E. 3.4

Es ist der Einwohnergemeinde Unterägeri zuzustimmen, dass sie als öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs gegebenenfalls kundtun darf bzw. sogar muss, dass eine Kündigung in Erwägung gezogen wird, ansonsten die betroffene Person gar nicht weiss, wozu sie sich äussern soll. Das bemängelt der Regierungsrat aber auch gar nicht. Nicht bestreitet der Regierungsrat zudem, dass sich B. _____ im Verfahren betreffend die Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses mehrmals äussern konnte. Hingegen stellt sich der Regierungsrat auf den Standpunkt, der Gemeinderat Unterägeri habe den Kündigungsentscheid bereits gefällt, bevor B. _____ zur Wahrung des rechtlichen Gehörs eingeladen worden sei. Aus folgenden Gründen kann das Gericht im Zusammenhang mit dieser vom Regierungsrat gemachten Feststellung keine Rechtsverletzung erkennen: In der Einladung zum recht-

E. 4

Urteil V 2021 84 und der Neuaufbau des Bereichs Notariat umgehend in Angriff genommen werden könnten, habe sich der Gemeinderat entschieden, per sofort auf die Arbeitsleistung von B. _____ bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 31. August 2020 zu verzichten. Das bestehende Ferien- und Überzeitguthaben werde nicht zusätzlich ausbezahlt, sondern gelte mit der Freistellung als abgegolten. Sollte B. _____ während der Freistellung eine neue Stelle antreten oder innerhalb der Kanzlei H. _____ Rechtsanwälte ein höheres Arbeitspensum als 50 Prozent innehaben, vermindere sich die Lohnzahlung um den effektiv erzielten Nettoverdienst (ohne Spesen). Der Stellenantritt bzw. die Erhöhung des Arbeitspensums in der Kanzlei H. _____ Rechtsanwälte seien dem Gemeinderat unaufgefordert mitzuteilen. Mit Schreiben vom 8. Mai 2020 liess B. _____ die Einwohnergemeinde Unterägeri ersuchen, ihr die ausgesprochene Kündigung in korrekter Form eines anfechtbaren Entscheids zukommen zu lassen. Mit Schreiben vom 3. Juli 2020 liess die Einwohnergemeinde Unterägeri B. _____ mitteilen, dass Ansprüche aus einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis mit der Einwohnergemeinde Unterägeri gemäss § 24 Abs. 2 des Anstellungsvertrags zunächst

beim Gemeinderat geltend zu machen seien. Eine nochmalige Zustellung der Kündigung erscheine vor diesem Hintergrund als formalistischer Leerlauf. Gegen den Beschluss des Gemeinderats Unterägeri vom 22. April 2020 i.V.m. dem Schreiben vom 3. Juli 2020 erhob B. _____, vertreten durch RA C. _____, am 23. Juli 2020 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat. Mit Beschluss vom 15. September 2020 überwies der Regierungsrat die Verwaltungsbeschwerde an den Gemeinderat Unterägeri. Gleichzeitig wurde das Verwaltungsbeschwerdeverfahren bis zum Vorliegen des Entscheids der Einwohnergemeinde Unterägeri über die in der Beschwerde beantragte Entschädigung und Genugtuung sistiert. Mit Beschluss vom 24. November 2020 hielt der Gemeinderat Unterägeri fest, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sowie die Freistellung seien rechtmässig erfolgt, und lehnte Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche ab. Anschliessend nahm der Regierungsrat das sistierte Verwaltungsbeschwerdeverfahren wieder auf, und am 28. September 2021 verpflichtete er die Einwohnergemeinde Unterägeri in teilweiser Gutheissung der Beschwerde, B. _____ eine Entschädigung infolge missbräuchlicher Kündigung in der Höhe von Fr. J. _____ brutto (entsprechend vier Monatsgehältern) sowie wegen Freistellung in persönlichkeitsverletzender Weise eine Ge-

E. 4.1

Die Parteien sind sich weiter auch nicht darüber einig, ob sich die Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf sachliche Gründe stützen lässt oder nicht. Die Missbräuchlichkeit der Kündigung folgt jedenfalls nach Auffassung des Regierungsrats auch daraus, dass kein sachlicher Grund für die Kündigung vorgelegen habe.

E. 4.2

Gemäss § 13 PG ist eine Kündigung seitens der Behörde auch dann missbräuchlich, wenn sie sich nicht auf sachliche Gründe stützen lässt, insbesondere wenn sie ausgesprochen wird (a) wegen einer persönlichen Eigenschaft oder wegen der Ausübung verfassungsmässiger Rechte, es sei denn, die Eigenschaft oder die Rechtsausübung beeinträchtigt wesentlich die Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis oder die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern; (b) um die Entstehung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis und deren Geltendmachung nach Treu und Glauben zu erschweren oder zu verunmöglichen.

E. 4.3

Die ordentliche Kündigung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis bedarf daher eines sachlichen Grundes. Gründe dieser Art müssen mit der Anstellung direkt im Zusammenhang stehen oder sich doch auf diese auswirken, sachlich haltbar und von einer gewissen Schwere sein; sie müssen aber nicht die Intensität eines wichtigen Grundes erreichen, welcher die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar macht. Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht. Dies kann bei unzureichenden Leistungen, unbefriedigendem Verhalten, erheblichen Störungen der Arbeitsgemeinschaft oder aus betrieblichen Gründen der Fall sein. Einmalige geringfügige Beanstandungen reichen noch nicht aus, denn es wird ein sachlicher Grund von einem gewissen Gewicht bzw. wiederholte oder andauernde Schlecht- oder Nichterfüllung von Aufgaben verlangt (BGer 8C_995/2012 vom 27. Mai 2013 E. 3.1; 8C_260/2010 vom 12. Januar 2011 E. 3.2; Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, 1998, S. 299 f.).

E. 4.4

Im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gilt es weiter das Willkürverbot, den Grundsatz von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Letzterer findet seinen Niederschlag explizit in § 10 Abs. 4 PG, indem vor der Entlassung weniger weitreichende Massnahmen seitens des Arbeitgebers zu erwägen sind. Die Kündigung muss daher zur Lösung eines Problems nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich sein. Die Abwägung der gegenseitigen Interessen muss eine Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen (vgl. zum Ganzen: Michel, a.a.O., S. 301 f.). Bei dieser Interessenabwägung kann bei Personen mit Beispielfunktionen, wie dies zum Beispiel bei Lehrpersonen der Fall ist, ein strengerer Massstab an die Integrität angelegt werden. Andererseits ist auch die Dauer des bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses in die Interessenabwägung miteinzubeziehen, ist doch eine Kündigung für einen langjährigen Mitarbeiter von einschneidenderer Bedeutung als für einen jüngeren.

E. 4.5

Eine rechtserhebliche Tatsache, für die grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist nicht erforderlich; es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.2). Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (BGE 133 V 205 E. 5.5). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes (BVGer A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 2.2). Dass ein sachlicher Kündigungsgrund gegeben war, hat somit die Einwohnergemeinde Unterägeri darzutun. 5.

E. 5

Urteil V 2021 84 nugtung in der Höhe von Fr. 500.– zu bezahlen. Verfahrenskosten wurden keine erhoben. Hingegen verpflichtete der Regierungsrat die Einwohnergemeinde Unterägeri, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen. B. Am 2. November 2021 erhob die Einwohnergemeinde Unterägeri, handelnd durch den Gemeinderat Unterägeri, vertreten durch RA A. _____ gegen den Beschluss des Regierungsrats vom 28. September 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde und stellte das Rechtsbegehren, der Beschluss des Regierungsrats sei aufzuheben und der Beschluss des Gemeinderats Unterägeri vom 24. November 2020 sei zu bestätigen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten von B. _____. C. Mit Vernehmlassung vom 10. November 2021 beantragte die Finanzdirektion des Kantons Zug namens des Regierungsrats, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei vollumfänglich abzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Einwohnergemeinde Unterägeri. D. In ihrer Vernehmlassung vom 7. März 2022 beantragte B. _____, vertreten durch RA C. _____, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen; unter Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zulasten des Gemeinderats Unterägeri. E. Am 27. April 2022 liess die Einwohnergemeinde Unterägeri eine Replik einreichen. Am 2. Mai 2022 duplizierte die Finanzdirektion, und am 21. Juli 2022 liess B. _____ eine Duplik einreichen. Das Verwaltungsgericht erwägt: 1.

E. 5.1

Der Regierungsrat erwog, vorliegend solle die unverändert gebliebene Notariatstätigkeit innerhalb der Gemeinde und mit erhöhtem Personaletat einzig auf weniger Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen mit höheren Pensen (mit ansonsten gleichen beruflichen Fähigkeiten) verteilt werden. Es sei jedoch weder dargetan noch ersichtlich, dass sich der

E. 5.2

Die Einwohnergemeinde Unterägeri bringt vor, dass sich negative Rückmeldungen von Urkundspersonen, deren Vertreter und Banken in Bezug auf die beschränkte Erreichbarkeit der Urkundspersonen gehäuft hätten. Es habe negative Äusserungen von Vertretern einer regional tätigen Bank betreffend die Zusammenarbeit mit dem Notariat Unterägeri gegeben. Auch sei der Regierungsrat über negative Rückmeldungen von Urkundsparteien über die lange Bearbeitungsdauer der Geschäfte in Kenntnis gesetzt worden. Die Zusammenarbeit mit dem Bereich Grundstückgewinnsteuer sei ebenfalls nicht reibungslos verlaufen. Dem Regierungsrat sei die Befragung von Zeugen (F._____, G._____) und Parteien (I._____, Einwohnergemeinde Unterägeri) als Beweismittel für diese – von B._____ – bestrittene – Tatsachendarstellung angeboten worden. Ohne diese aus der Sicht der Einwohnergemeinde Unterägeri mit der gewählten Organisationsform des Notariats je länger je mehr zu Tage tretenden Nachteile zu würdigen und ohne die offerierten Beweise abzunehmen, komme der Regierungsrat zum Schluss, es sei weder dargetan noch ersichtlich, dass sich der Einsatz von Teilzeitarbeitskräften im Notariat nicht bewährt habe. Damit verletze der Regierungsrat den Anspruch auf rechtliches Gehör in mehrfacher Hinsicht. Das Teilzeitmodell, so wie es gelebt worden sei, habe sich im Notariat der Gemeinde Unterägeri nicht bewährt, weshalb man sich von diesem Modell verabschiedet habe. Das neue Modell mit zwei vollzeitlichen Notaren habe sich als weitaus vorteilhafter erwiesen. Die bei Teilzeitstellen häufig anzutreffenden Vorteile hätten im Fall des Notariats Unterägeri nicht vorgelegen, da die Notare die zugeteilten Dossiers selbständig betreut hätten und es während Abwesenheiten der Notare nicht zu einer automatischen Übernahme der Geschäfte durch den anderen Teilzeitnotar gekommen sei. Dies wäre aufgrund der erforderlichen Einarbeitungszeit in die jeweiligen Fälle nicht effizient und zeitlich kaum möglich gewesen. Die Stellvertretung erweise sich somit als schwierig und der Geschäftsgang der Abteilung sei durch die Teilzeitarbeit beeinträchtigt worden.

E. 5.3

Die Anforderungen an den Nachweis organisatorischer und wirtschaftlicher Gründe, die zu einer Aufhebung der Stelle und damit zu einer Kündigung führen, sind hoch (VGer ZH VB.2017.00123 vom 3. Oktober 2017 E. 3.3; PB.2010.00040 vom 12. Januar 2011 E. 2.3). Im vorliegenden Fall wurde als Kündigungsgrund auf organisatorische Gründe verwiesen und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht mit mangelhafter Leistung oder einem unbefriedigenden Verhalten der betroffenen Mitarbeiterin begründet. Indessen handelt es sich nicht um den typischen Fall einer Reorganisation in dem Sinn, dass eine Stelle aufgehoben wird, weil die damit verbundene Aufgabe vom Gemeinwesen nicht mehr oder nicht mehr in gleicher Art und Weise wahrgenommen wird. Dagegen kann ein beachtliches betriebliches Bedürfnis dann bestehen, wenn die Tätigkeiten auf erheblich veränderte, vorteilhaftere Art und Weise ausgeübt werden sollen und dies mit den bisherigen Mitarbeitenden nicht oder nur erschwert möglich ist. Massgebend ist der Gesamtvergleich zwischen der bisherigen und der neu entstehenden Stelle. Daher ist im Einzelfall zu prüfen, ob gewichtige Gründe dafür bestehen, die Aufgabe einer anderen Person anzuver-

trauen (Steimen, a.a.O., S. 653 f.).

E. 5.4

Im vorliegenden Fall soll die betreffende, unverändert gebliebene Tätigkeit (Wahrnehmung der Obliegenheiten des Notariats) innerhalb derselben Amtsstelle und mit unvermindertem Personaletat (200 Stellenprozente) einzig auf weniger Mitarbeitende mit höheren Pensen (mit ansonsten gleichen beruflichen Fähigkeiten) verteilt werden. In Konstellationen wie der vorliegenden, in welcher eine Gemeinde einst Teilzeitarbeit und kleine(re) Beschäftigungsgrade (sei es generell oder ad personam) bewusst zugelassen hat, sind an eine Rückkehr zum vormaligen (grundsätzlichen) Vollzeitstellenmodell – jedenfalls soweit die betreffenden Justierungen nicht im Rahmen der natürlichen Fluktuation oder freiwilliger Pensenverschiebungen vorgenommen werden können, sondern mit Entlassungen verbunden sind – erhöhte Anforderungen zu stellen, was deren sachliche Notwendigkeit anbetrifft (vgl. VGer ZH VB.2017.00123 vom 3. Oktober 2017 E. 3.4).

E. 5.5.1

Das Gericht geht zwar nicht so weit – wie das der Regierungsrat tut –, davon auszugehen, dass der Gemeinderat Unterägeri die Reorganisation vorgeschoben hat, um die Entlassung von B._____ rechtfertigen zu können. Es ist dem Gemeinderat Unterägeri wohl durchaus zugutezuhalten, dass er der Meinung war, nur eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit B._____ und die damit entstehende Möglichkeit, die im Notariat vorhandenen 200 Stellenprozente neu nur noch auf zwei Personen aufzuteilen, führe zu der vom Gemeinderat angestrebten besseren Dienstleistungsqualität des Notariats. Er hat dabei jedoch nicht berücksichtigt, dass bei diesem Vorgehen erhöhte Anforderungen an die Zulässigkeit der Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses gestellt sind (siehe hiervor E. 5.3 f.). Diese erhöhten Anforderungen erachtet das Gericht im Einklang mit dem Regierungsrat als nicht erfüllt.

E. 5.5.2

So ist nicht ersichtlich, weshalb sich das neue Modell mit zwei vollzeitlichen Notaren als weitaus vorteilhafter erweisen soll als das bisherige Modell mit zwei Teilzeit- und einer Vollzeitstelle, zumal sich der Umfang der Stellenprozente nicht verändert hat. Als einen der Nachteile des bisherigen Modells stellt die Einwohnergemeinde Unterägeri die Tatsache dar, dass die Notare die zugewiesenen Dossiers selbständig betreut hätten und es während Abwesenheiten der Notare mangels der dafür erforderlichen Einarbeitungszeit in die jeweiligen Fälle nicht zu einer automatischen Übernahme der Geschäfte durch den anderen Teilzeitnotar gekommen sei. Dass dies heute – mit zwei Vollzeitnotaren – anders sein soll, zeigt die Beschwerdeführerin in keiner Weise auf. Vielmehr ist davon auszugehen, dass auch die Übernahme der Geschäfte eines Vollzeitnotars durch den anderen Vollzeitangestellten bei Abwesenheit des einen mit einem derart grossen Aufwand verbunden ist, dass entweder darauf verzichtet wird oder die Bearbeitung der eigenen Geschäfte darunter leidet. Beides trägt nicht zu einer Qualitätssteigerung gegenüber der bisherigen Organisation bei, unabhängig davon, ob die Teilzeitnotare auf eine Übernahme der Geschäfte des anderen zugunsten einer zügigeren Bearbeitung der eigenen Geschäfte verzichtet haben oder nicht. Die gesamten Abwesenheiten, die abzudecken wären bzw. sind, und in denen die Kundinnen und Kunden des Notariats nur mit einer eingeschränkten Dienstleistung rechnen dürfen, dürften sich etwa die Waage halten, ob mit zwei Vollzeitangestellten oder mit zwei Teilzeitangestellten und einem Vollzeitangestellten gearbei-

tet wird. Im Gegenteil ist das Risiko höher, dass gar niemand erreichbar ist, sollten einmal beide Vollzeitnotare ausfallen. Auch ist dem Regierungsrat zuzustimmen, dass eine lange Bearbeitungsdauer nur am Rande mit Teilzeitpensen zu tun hat, sondern vielmehr mit der

E. 5.5.3

Die von der Einwohnergemeinde ins Feld geführten Gründe sind somit nicht genügend, um die bei einem Wechsel von Teilzeit- zu Vollzeitarbeit bei gleichbleibenden beruflichen Voraussetzungen erhöhten Anforderungen an die sachliche Notwendigkeit einer Entlassung zu erfüllen und die Entlassung von B. _____ als dadurch gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Der Regierungsrat hat kein Recht verletzt, indem er festgehalten hat, dass es an einem sachlichen Grund für die gegenüber B. _____ ausgesprochene Kündigung gefehlt hat, die Kündigung somit sachlich nicht gerechtfertigt und damit missbräuchlich war.

E. 5.5.4

Aus folgenden Gründen ist im Übrigen auf die von der Beschwerdeführerin beantragte Befragung von Zeugen zu verzichten und ist festzustellen, dass dies auch der Regierungsrat zu Recht gemacht hat: Es ist unbestritten, dass es einzelne negative Rückmeldungen betreffend die beschränkte Erreichbarkeit der Urkundspersonen, die Zusammenarbeit mit dem Notariat Unterägeri und die lange Bearbeitungsdauer der Geschäfte gegeben hat. Zum einen ist aber der Darlegung der Einwohnergemeinde Unterägeri zu entnehmen, dass es sich offenbar nur um wenige Reklamationen gehandelt hat. Zum anderen ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass es sich bei Beurkundungsgeschäften nicht um schnelle Termingeschäfte handelt und die Bearbeitungsdauer im Wesentlichen von der Geschäftslast abhängt. Bei hoher Geschäftslast kommt es unweigerlich zu Verzögerungen, ob nun die zur Verfügung stehenden 200 Stellenprozente auf drei oder auf zwei Personen aufgeteilt sind. Entscheidend ist jedoch, dass die offerierten Zeugen (I. _____, F. _____, G. _____) offenbar gar nicht in der Lage sind, nachvollziehbar darzulegen, dass sich die Dienstleistung des Notariats Unterägeri seit der Reorganisation derart stark verbessert hat, dass die erhöhten Anforderungen an die sachliche Notwendigkeit einer Entlassung von B. _____ erfüllt waren, ansonsten das die Einwohnergemeinde Unterägeri in ihren Rechtsschriften mit Sicherheit bereits getan hätte. Zur Beurteilung der

E. 5.5.5

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass der Regierungsrat korrekterweise festgestellt hat, dass sich die ausgesprochene Kündigung nicht auf einen sachlichen Grund stützen lässt und zudem Verfahrensvorschriften verletzt wurden. Damit war sie missbräuchlich im Sinne von § 13 PG. 6.

E. 6

Urteil V 2021 84 le Personalgesetz. Die Rechtspflege richtet sich deshalb gemäss § 70 Abs. 1 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz, PG; BGS 154.21) nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1).

E. 6.1

Eine missbräuchliche Kündigung begründet Anspruch auf Entschädigung (§ 14 Abs. 1 PG). Die Entschädigung beträgt vom 1. bis 3. Dienstjahr drei Monatsgehälter, für jedes weitere Dienstjahr ein zusätzliches Monatsgehalt, höchstens jedoch neun Monatsgehälter. Ein angefangenes zählt dabei als volles Dienstjahr. Bemessungsgrundlage ist das im Zeitpunkt

der Kündigung massgebende Jahresgehalt einschliesslich Teuerungszulage, Sozialzulagen sowie Treue- und Erfahrungszulage (§ 14 Abs. 2 PG). Massgebend für die Höhe der Entschädigung ist dabei die Anzahl Dienstjahre im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (VGer ZG V 2018 42 vom 30. Oktober 2018 E. 5a; V 2008 62 vom 18. Dezember 2008 E. 2d).

E. 6.2

B._____ befand sich im Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses am 31. August 2020 im 4. Dienstjahr (Aufnahme der Tätigkeit am 1. Juli 2017). Der Regierungsrat sprach B._____ daher vier Monatsgehälter zuzüglich 13. Monatslohn sowie anteilmässig die Treue- und Erfahrungszulage (TREZ) zu. Der Regierungsrat erwog zudem, für die Entschädigung infolge missbräuchlicher Kündigung sei für das Jahresgehalt nicht der Grundlohn zu berücksichtigen, sondern jede geschuldete Entschädigung mit Lohncharakter, so Lohnzulagen, der 13. Monatslohn und auch Überstunden. Abzustellen sei dabei auf den durchschnittlichen Monatslohn vor der Kündigung (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 336a OR N 3). Da der Arbeitsanfall unbestrittenermassen unterschiedlich hoch gewesen sei und das Einkommen von B._____ entsprechend geschwankt habe, sei vorliegend auf das Einkommen von B._____ in den Jahren 2018 bis 2020 abzustellen. Das massgebende Jahresgehalt einschliesslich Teuerungszulage sowie Sozialzulagen von B._____ habe im Jahr 2018 Fr. K._____ im Jahr 2019 Fr. L._____ sowie im Jahr 2020 für die Monate Januar bis August Fr. M._____ betragen. Damit habe B._____ in den Jahren 2018 bis 2020 in den 32 Monaten ein Einkommen von total Fr. N._____ erzielt,

E. 6.3

Die Einwohnergemeinde Unterägeri vertritt die Meinung, dass § 14 Abs. 2 PG die Bemessungsgrundlage für einen Entschädigungsanspruch klar statuiere und eine Entschädigung für geleistete Überstunden nicht vorsehe. Die Lehrmeinungen zu Art. 336a OR könnten deshalb nicht auf ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis im Kanton Zug übertragen werden. Im öffentlichen Recht bleibe dem Gericht – im Gegensatz zur Bemessung einer Entschädigung infolge einer privatrechtlichen Kündigung nach Art. 336a OR – auch kein Spielraum für die Würdigung aller Umstände. Die Höhe der Entschädigung sei vielmehr in § 14 Abs. 2 PG abschliessend festgelegt.

E. 6.4

In ihrer Vernehmlassung lässt B._____ vorbringen, die Berücksichtigung der Überstunden beim massgebenden Lohn sei korrekt. Es wäre einzig eigentlich auf den Lohn 2020 abzustellen gewesen, womit ihre Forderung noch höher ausgefallen wäre und mithin der Entscheid diesbezüglich sogar zugunsten der Einwohnergemeinde Unterägeri ausgefallen sei.

E. 6.5

Angesichts des Wortlauts von § 14 Abs. 2 PG ist der Auffassung der Einwohnergemeinde Unterägeri zuzustimmen. § 14 Abs. 2 PG erwähnt als Bemessungsgrundlage für die bei missbräuchlicher Kündigung zu bezahlende Entschädigung nur – aber immerhin – das massgebende Jahresgehalt (einschliesslich Teuerungszulage, Sozialzulagen sowie Treue- und Erfahrungszulage). Weitere Entschädigungen werden nicht erwähnt, somit auch keine solchen für geleistete Überstunden. Die Höhe der Entschädigung ist in § 14 Abs. 2 PG abschliessend festgelegt; Weiteres kann nicht zugesprochen werden. Diese Feststellung

wird durch die Tatsache unterstrichen, dass die Überstundenarbeit bzw. deren Entschädigung im Personalgesetz nicht im gleichen Abschnitt "3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses" (wo u.a. in Ziff. 3.9. auch die Abgangsentschädigung und die Entlassungsrente geregelt sind) wie die Entschädigung bei missbräuchlicher Kündigung, sondern unter "4. Pflichten der Mitarbeiterinnen und der Mitarbeiter" geregelt ist und für den Anspruch auf Vergütung zudem gewisse Hürden zu überspringen sind (Überstundenarbeit zum Voraus angeordnet oder nachträglich genehmigt; Einreihung nicht höher als in der 19. Gehaltsklasse). Der Regierungsrat hat daher die von B. _____ geleisteten Überstunden zu Unrecht in die Berechnung der Entschädigung für missbräuchliche Kündigung einbezogen.

E. 6.6

Auf der anderen Seite ist B. _____ recht zu geben, dass gemäss § 14 Abs. 2 PG nicht auf den durchschnittlichen Lohn 2018–2020, sondern nur auf den Lohn 2020 als im Zeitpunkt der Kündigung massgebendes Jahresgehalt abzustellen ist. Dieser betrug monatlich brutto Fr. P. _____ (FD-Beil. 027.28). Unter Einberechnung des 13. Monatslohn sowie der anteilmässigen Treue- und Erfahrungszulage ergibt sich ein Bruttomonatslohn von Fr. Q. _____, woraus – für vier Monate – gesamthaft ein Betrag von Fr. R. _____ resultiert. Der Regierungsrat hat Fr. J. _____, somit Fr. S. _____ zu viel, zugesprochen. In letzterem Umfang ist daher die Beschwerde gutzuheissen. 7.

E. 7

Urteil V 2021 84 Rechtspruch, den Kostenspruch, die Rechtsmittelbelehrung und die Daten der Entscheidung sowie des Versands enthalten (Abs. 1). In Briefform ausgefertigte Entscheide seien als solche zu bezeichnen (Abs. 2). Die äussere Form sei für das Vorliegen eines Entscheides nicht von Bedeutung; sogar konkludentes Verhalten könne einen Entscheid darstellen. Liege hingegen nur der Form nach ein Entscheid vor, fehlten also eines oder mehrere Begriffsmerkmale des Entscheides, so könne ein solcher "Scheinentscheid" auch dann nicht angefochten werden, wenn er mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sei. Liege nach dem Inhalt, nicht aber der äusseren Form nach ein Entscheid vor, so könne der Adressat entweder die ordentliche Zustellung eines anfechtbaren Entscheides verlangen oder aber den inhaltlichen Entscheid unmittelbar anfechten. Das Schreiben der Einwohnergemeinde Unterägeri vom 23. April 2020 an B. _____, mit welchem gegenüber letzterer die Kündigung ausgesprochen worden sei, sei in Briefform ausgefertigt, aber nicht als Entscheid bezeichnet worden, habe keine Rechtsmittelbelehrung enthalten, und auch das Entscheiddatum sei nicht festgehalten gewesen, habe der Gemeinderat doch offenbar am 22. und nicht am 23. April 2020 getagt. In der Folge habe B. _____ die Einwohnergemeinde Unterägeri ersuchen lassen, einen formell korrekten Entscheid zuzustellen, was die Einwohnergemeinde Unterägeri aber verweigert habe. Ein solches Verhalten widerspreche den elementaren Grundsätzen der Rechtsordnung.

E. 7.1

Mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses wurde B. _____ per sofort und bis zum Ablauf der Kündigungsfrist freigestellt. Begründet wurde die Freistellung damit, dass die Neubesetzung der Stelle und der Neuaufbau des Bereichs Notariat umgehend in Angriff genommen werden könne.

E. 7.2

Der Regierungsrat beurteilte die Freistellung selbst als rechtmässig. Allerdings qualifizierte er die Art und Weise der Freistellung als persönlichkeitsverletzend. Er erwog, die Einwohnergemeinde Unterägeri habe B. _____ nichts vorzuwerfen gehabt. Ebenso könne die Einwohnergemeinde nicht glaubhaft darlegen, wieso bzw. inwiefern es für die Umsetzung der Reorganisation nötig gewesen sei, B. _____ sofort freizustellen. Auch die von der Einwohnergemeinde Unterägeri vorgenommene Information verschiedener Amtsstellen über den Austritt von B. _____ einzig mit der Aufforderung, deren Beurkundungsbefugnis mit sofortiger Wirkung zu löschen, müsse angesichts der (vermuteten) Wirkung sowie der Unklarheit über die Gründe der Kündigung als persönlichkeitsverletzend gewertet werden; die persönliche sowie berufliche Ehre von B. _____ sei verletzt worden. Angesichts der unbestrittenen Tatsache, dass bei der Freistellung der Leiter Personal involviert gewesen sei, könne das Verhalten der Einwohnergemeinde nicht einfach als Ungeschicklichkeit der Einwohnergemeinde Unterägeri abgetan werden. Gestützt auf Art. 49 OR i.V.m. § 4 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalverordnung, PV; BGS 154.211) sprach der Regierungsrat B. _____ einen Ersatz ihres immateriellen Schadens infolge der rechtswidrigen Persönlichkeitsverletzung in der Höhe von Fr. 500.– zu.

E. 7.3

Die Einwohnergemeinde Unterägeri stellt sich auf den Standpunkt, im öffentlichen Recht fehle eine gesetzliche Grundlage für das Zusprechen einer Genugtuung. Dabei handle es sich entgegen der Darstellung des Regierungsrats nicht um eine echte Lücke,

E. 7.4

Ob, wie das der Regierungsrat gemacht hat, gestützt auf § 4 Abs. 3 PV für die Zusprechung einer Genugtuung Art. 49 OR beizuziehen ist, kann vorliegend offenbleiben, steht doch zu diesem Zweck – entgegen der Ansicht der Einwohnergemeinde Unterägeri – mit § 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Gemeinwesen, Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG; BGS 154.11) im öffentlichen Recht des Kantons Zug eine gesetzliche Grundlage zur Verfügung. Gemäss § 7 Abs. 1 VG besteht Anspruch auf Schadenersatz wegen Verletzung in den persönlichen Verhältnissen [nur], wenn den Beamten ein Verschulden trifft. Bei besonderer Schwere der Verletzung und des Verschuldens des Beamten besteht überdies ein Anspruch auf Genugtuung (Abs. 2). (Siehe dazu auch VGer ZH VB.2021.00315 vom 11. November 2021 E. 3.2, wo das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich § 11 des zürcherischen Haftungsgesetzes [Haftungsg; LS 170.1] bezog, um einer widerrechtlich freigestellten Person eine Genugtuung zuzusprechen, wenn mit der Freistellung eine nicht anders wiedergutzumachende Persönlichkeitsverletzung einhergeht, deren Schwere die Zusprechung einer solchen finanziellen Leistung rechtfertigt.) Der Wortlaut von § 7 VG ZG wie auch derjenige von § 11 Haftungsg ZH entspricht im Übrigen praktisch dem Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 OR.

E. 7.5

Steht somit fest, dass im öffentlichen Recht des Kantons Zug eine gesetzliche Grundlage für das Zusprechen einer Genugtuung besteht, ist zu prüfen, ob dem Regierungsrat zu folgen ist, wonach die Art und Weise der Freistellung bei B. _____ zu einer Verletzung in den persönlichen Verhältnissen geführt habe, und ob ihr der Regierungsrat zu Recht eine Genugtuung von Fr. 500.– zugesprochen hat.

E. 7.6

Aus den Akten ergibt sich, dass der Gemeinderat Unterägeri mit Schreiben vom

E. 7.7

Nach Ansicht des Gerichts hat der Regierungsrat sein ihm zustehendes Ermessen nicht missbraucht, indem er festgestellt hat, dass die Art und Weise der Freistellung zu einer Verletzung in den persönlichen Verhältnissen von B. _____ geführt hat. Es kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Empfänger der oben erwähnten Mitteilungen – insbesondere mangels Nennung der Gründe der Kündigung durch den Gemeinderat – diese Informationen dahingehend interpretieren und verstehen konnten, dass das Arbeitsverhältnis mit B. _____ wegen besonders schwerwiegenden Verfehlungen ihrerseits fristlos aufgelöst worden war, was jedoch in keiner Weise zutrifft. Somit wurde die Persönlichkeit von B. _____ schuldhaft und besonders schwer verletzt, weshalb die Zusprechung einer Genugtuung gerechtfertigt ist. Auch die Höhe der Genugtuung (Fr. 500.–) ist nicht zu bemängeln. 8. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist. Die von der Einwohnergemeinde Unterägeri B. _____ wegen der missbräuchlichen Kündigung zu bezahlende Entschädigung ist von der vom Regierungsrat festgesetzten Höhe von Fr. J. _____ auf Fr. R. _____ herabzusetzen. Im Übrigen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie in diesem Umfang abzuweisen ist. 9.

E. 8

Urteil V 2021 84 drücklich für richtig befunden habe. So habe er die erste, ohne zugrunde liegenden Entscheidung des Gemeinderats im Sinne von § 24 Abs. 2 AR erhobene Beschwerde vom 23. Juli 2020 zuständigshalber an die Einwohnergemeinde Unterägeri zum Entscheid überwiesen. Die Ausführungen des Regierungsrats in E. 1.5 des angefochtenen Entscheids seien deshalb nicht nur unrichtig und mangels Entscheidungsrelevanz gänzlich unnötig, sondern weckten bei der Einwohnergemeinde Unterägeri Zweifel an der Objektivität des Regierungsrats bei der Beurteilung der vorliegenden Streitsache.

E. 9

Urteil V 2021 84 Prozent-Pensum zu knapp bemessen. Der Gemeinderat sei klar der Auffassung, dass es auch künftig bis 200 Stellenprozente im Notariat benötige. Der Gemeinderat erachte die Vereinbarkeit der Tätigkeit als selbständige Rechtsanwältin mit einem so hohen Arbeitspensum bei der Einwohnergemeinde Unterägeri als nicht gegeben. Vorgehend, nämlich anlässlich des Gesprächs vom 26. März 2020, sei B. _____ mitgeteilt worden, die Basis für eine weitere konstruktive Zusammenarbeit sei nicht mehr gegeben; man wolle mit B. _____ eine einvernehmliche Lösung finden. Ferner habe der Gemeinderat an seiner Sitzung vom 8. April 2020 Folgendes festgehalten: "Es könnte sein, dass B. _____ die Möglichkeit zum rechtlichen Gehör nicht wahrnimmt. Für diesen Fall bestimmt der Gemeinderat in vorausschauender Weise das weitere Vorgehen wie folgt: B. _____ wird das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der für die Mitarbeiterin geltenden Kündigungsfrist per 31. August 2020 gekündigt (...)".

E. 9.1

Gemäss § 70 Abs. 4 PG ist das Verfahren bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen, sofern es nicht mutwillig veranlasst wurde, bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– kostenlos. Im vorliegenden Fall liegt der Streitwert

E. 9.2

Gemäss § 28 Abs. 2 VRG ist im Rechtsmittelverfahren der ganz oder teilweise obsiegenden Partei zulasten der unterliegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen. Die Einwohnergemeinde Unterägeri obsiegt lediglich zu T. _____ % (Reduktion der von ihr gemäss Regierungsratsbeschluss B. _____ gesamthaft zu zahlenden Summe von Fr. U. _____ [Fr. J. _____ Entschädigung plus Fr. 500.– Genugtuung] um Fr. S. _____). Im umgekehrten Mass obsiegt B. _____. Ihr ist somit zulasten der Einwohnergemeinde Unterägeri ermessensweise eine geringfügig reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'600.– (inkl. MWST und Barauslagen) zuzusprechen.

E. 10

Urteil V 2021 84 kommuniziert worden sei, das Notariat künftig lediglich mit zwei Personen mit insgesamt 170–200 Stellenprozenten zu führen. An diesem Gespräch habe B. _____ eine Erhöhung ihres 50%-Pensums kategorisch ausgeschlossen. Ein weiteres Gespräch habe am 26. März 2020 stattgefunden, worin B. _____ mitgeteilt worden sei, dass ein Pensum von 70 % (welches B. _____ zwischenzeitlich angeboten hatte) nach Auffassung des Gemeinderats zu knapp bemessen sei und zudem bezweifelt werde, ob ein solches Pensum sich mit der von B. _____ weiterhin gewünschten parallelen Tätigkeit als selbständige Rechtsanwältin vereinbaren lasse. Man sehe deshalb keine Basis für eine weitere Zusammenarbeit mehr. Zum dritten Mal gewährt habe die Einwohnergemeinde Unterägeri das rechtliche Gehör mittels des Schreibens vom 31. März 2020, welches mit "Gewährung des rechtlichen Gehörs" betitelt gewesen und in dem B. _____ eine Frist für eine schriftliche Stellungnahme angesetzt worden sei. Erst am 23. April 2020 habe der Gemeinderat die Kündigung ausgesprochen, wobei auf die Argumente von B. _____ in ihrer Stellungnahme vom 20. April 2020 ausdrücklich eingegangen worden sei. Namentlich habe der Gemeinderat darauf verwiesen, dass mit dem angebotenen Pensum von 70 % der Wegfall des 50%-Pensums von E. _____ nicht einmal zur Hälfte kompensiert werden könnte, wobei in Zukunft nicht mit einer nachlassenden Geschäftslast zu rechnen sei.

E. 11

Urteil V 2021 84 lichen Gehör vom 31. März 2020 (FD-Beil. 027.26) führte der Gemeinderat Unterägeri aus, er habe am 11. März 2020 entschieden, dass das Notariat mit den bisherigen 200 Stellenprozenten in Zukunft mit zwei Notaren/Notarinnen geführt werden soll (somit je 100 Prozent pro Person). Aufgrund der inzwischen geführten Gespräche (wobei B. _____ einer Erhöhung ihres Arbeitspensums im Notariat auf höchstens 70 Prozent zustimmte) und der Kenntnis, welche der Gemeinderat bezüglich der übrigen Arbeitssituation von B. _____ hatte (Nebenerwerbstätigkeit als selbständige Rechtsanwältin) konnte der Gemeinderat mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass B. _____ nicht dazu bereit wäre, einer Vollzeittätigkeit als Notarin zuzustimmen. Allein Letzteres hatte aber offenbar dazu geführt, dass die Vertreter des Gemeinderats bereits anlässlich der Besprechung vom 26. März 2020 B. _____ mitgeteilt hatten, der Gemeinderat sei der Auffassung, dass die Basis für eine weitere konstruktive Zusammenarbeit nicht mehr gegeben sei, womit denn auch die Kündigung begründet wurde. Andere Gründe dafür, wie z.B. die Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten, Mängel in der Leistung oder im Verhalten von B. _____ oder mangelnde Eignung werden jedenfalls nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. (Ob allenfalls betriebliche Gründe vorliegen, die einen sachlichen

Kündigungsgrund darstellen, wird später zu prüfen sein.) In seinem Schreiben vom 31. März 2020 teilte der Gemeinderat Unterägeri B. _____ zwar mit, er sei offen für eine einvernehmliche Lösung, sofern B. _____ daran interessiert sei. Aufgrund der bekannten Umstände ist aber offensichtlich, dass für den Gemeinderat diese einvernehmliche Lösung – wenn überhaupt – nur darin bestehen konnte, dass B. _____ ihr Pensum im Notariat auf 100 Prozent erhöhen würde, wobei der Gemeinderat, wie erwähnt, insbesondere aufgrund der bisher unbestritten gebliebenen Nebenerwerbstätigkeit von B. _____ mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von deren fehlenden entsprechenden Bereitschaft ausgehen musste. Aus all diesen Gründen ist auch das Gericht der Überzeugung, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Gemeinderats mit B. _____ schon beschlossen war, bevor dem Gemeinderat die Argumente von B. _____ zu einer allenfalls auszusprechenden Kündigung bekannt waren und das rechtliche Gehör nur noch "pro forma" durchgeführt wurde, um den formellen Ablauf wahren zu können. Darauf deutet im Übrigen auch der proaktiv erfolgte Hinweis des Gemeinderats in seinem Schreiben vom 31. März 2020 betreffend Gewährung des rechtlichen Gehörs hin, wonach im Falle einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Erwägung gezogen werde, gleichzeitig eine Freistellung auszusprechen. Es ist daher nicht zu bemängeln, dass der Regierungsrat festgestellt hat, der Gemeinderat habe mit seinem Vorgehen den Anspruch von B. _____ auf rechtliches Gehör verletzt. Ebenfalls zu Recht hat der Regierungsrat festgestellt, dass mit Rücksicht auf § 13 PG, welcher man-

E. 12

Urteil V 2021 84 gels Regelung im AR und gestützt auf § 24 Abs. 1 AR anzuwenden ist, die Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden kann. Gemäss § 13 PG ist eine Kündigung u.a. missbräuchlich, wenn Verfahrensvorschriften verletzt wurden. Somit steht fest, dass die Kündigung missbräuchlich ist und die in § 14 PG statuierten Rechtsfolgen (Anspruch auf Entschädigung) auslöst. 4.

E. 13

Urteil V 2021 84 Ein Konflikt zwischen Mitarbeitern bzw. zwischen Mitarbeitern und Vorgesetzten kann grundsätzlich auch unabhängig von der Schuldfrage einen sachlichen Kündigungsgrund darstellen; in solchen Fällen hat die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber im Rahmen der Fürsorgepflicht allerdings zunächst sämtliche zumutbaren Vorkehren zu treffen, um die Situation zu entschärfen, und sodann den Gründen für das gestörte Betriebsklima vertieft nachzugehen (BGE 132 III 115 E. 2.2; BGer 8C_594/2010 vom 25. August 2011 E. 5.1; VGer ZH VB.2020.00762 vom 11. November 2021 E. 4.2). Auch ein gestörtes Vertrauensverhältnis resp. ein Vertrauensverlust kann einen sachlichen Grund für eine Entlassung darstellen. Dabei dürfte regelmässig ein unbefriedigendes Verhalten und/oder mangelhafte Leistung Auslöser für einen Vertrauensverlust sein. Sodann kann es nicht bloss auf das subjektive Empfinden der Beteiligten ankommen, sondern der Vertrauensverlust muss auf Verhaltensweisen oder Leistungsmängel des Entlassenen rückführbar sein, die ihn für Dritte als nachvollziehbar erscheinen lassen, weshalb er zu untersuchen und zu gewichten ist. Nur wenn sich genügend erhärtet, dass das Verhalten eines Arbeitnehmers den Betriebsablauf stört oder das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Vorgesetzten dadurch erschüttert ist, kann das Vorliegen eines sachlich genügenden Kündigungsgrundes bejaht werden (VGer ZH PB.2005.00034 vom 21. Dezember 2005 E. 5.2.2; VGer LU V 09 234_1 vom 5. Juli 2010 E. 3b; vgl. auch Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2. Aufl. 2008, S. 567 f. mit weiteren Verweisen).

Insofern sind auch die Ursachen der Spannungen von Bedeutung. Bei der Überprüfung einer wegen gestörten Vertrauens ausgesprochenen Kündigung bildet daher die Vorgeschichte Teil des zu beurteilenden Sachverhalts, wobei die Handlungen und Verhaltensweisen aller Konfliktparteien relevant sind (VGer ZH PB.2009.00003 vom 16. September 2009 E. 5.3.1). Gemeinhin gilt auch die Aufhebung einer Stelle aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen als sachlich zureichender Grund für eine arbeitgeberseitige Kündigung (vgl. Urs Steimen, Kündigungen aus wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen bzw. wegen Stellenaufhebung durch öffentliche Arbeitgeber, in: ZBl 105/2004, S. 649 f.). Artikel 10 Abs. 3 des Bundespersonalgesetzes (BPG; SR 172.220.1) sieht denn auch vor, dass der (Bundes-)Arbeitgeber das unbefristete Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen kann, insbesondere u.a. wegen schwerwiegenden wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen, sofern der Arbeitgeber der angestellten Person keine zumutbare andere Arbeit anbieten kann (lit. e). Mangels entsprechender ausdrücklicher gesetzlicher Regelung im zugerischen Recht können allerdings im Kanton Zug auch be-

E. 14

Urteil V 2021 84 betriebliche Gründe bzw. eine Reorganisation, die nicht schwerwiegend sind, einen zureichenden sachlichen Grund für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch die Behörde darstellen.

E. 15

Urteil V 2021 84 Einsatz von Teilzeitarbeitskräften im Notariat aufgrund der Natur der zu bewältigenden Arbeit generell nicht eignen würde. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Geschäftslast durch zwei 100-Prozent-Stellen besser bewältigt werden können sollte als durch eine 100-Prozent-Stelle und beispielsweise zwei 50-Prozent-Stellen. Beides ergebe 200 Stellenprozente. Eine lange Bearbeitungsdauer habe schliesslich nur am Rande mit Teilzeitpensen zu tun, sondern vielmehr mit der Tatsache einer hohen Geschäftslast sowie mit den Anforderungen an Notariatsgeschäfte an sich.

E. 16

Urteil V 2021 84 Die lange Bearbeitungsdauer sei im Fall des Notariats effektiv auf das Teilzeitmodell, so wie es gehandhabt worden sei, zurückzuführen. Die Vorteile eines Vollzeitpensums hätten sich mit aller Deutlichkeit gezeigt, als im Jahr 2019 ein Notar in einem 100-Prozent-Pensum angestellt worden sei. Der (anfänglich einzige) im Vollzeitpensum Angestellte könne sich uneingeschränkt der Tätigkeit als Notar widmen, was sich auch an der Effizienz seiner Tätigkeit zeige. Da er an allen Arbeitstagen anwesend sei, sei er auch viel besser erreichbar, was von den in den Beurkundungsprozessen involvierten Parteien als Dienstleistung sehr geschätzt werde.

E. 17

Urteil V 2021 84

E. 18

Urteil V 2021 84 Tatsache einer hohen Geschäftslast sowie mit den Anforderungen an Notariatsgeschäfte an sich. Beurkundungsgeschäfte sind keine schnellen Termingeschäfte, sondern bedürfen einer sorgfältigen Vorbereitung und (teilweise) auch einer Vorprüfung beispielsweise durch das Grundbuchamt. Und schliesslich hat nicht der Gemeinderat Unterägeri zu beurteilen, ob es B. _____ überhaupt möglich gewesen wäre, neben ihrer

Tätigkeit als selbständi- ge Rechtsanwältin in einem Pensum mit mindestens 70 Stellenprozenten in einem öffent- lich-rechtlichen Anstellungsverhältnis tätig zu sein. Diese Beurteilung hat einzig B._____ vorzunehmen, und sie hätte sich gegebenenfalls organisieren müssen und können.

E. 19

Urteil V 2021 84 sachlichen Notwendigkeit der Entlassung von B._____ dienen aber konkrete und auf die Situation bezogene Erwägungen, wie sie das Gericht hiervor gemacht hat, besser.

E. 20

Urteil V 2021 84 was einem massgebenden Monatseinkommen von Fr. O._____ entspreche. Somit er- gebe sich – für vier Monate – gesamthaft ein Betrag von Fr. J._____.

E. 21

Urteil V 2021 84

E. 22

Urteil V 2021 84 sondern vielmehr um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers. Fehle es an einer Rechtsgrundlage für eine Genugtuung, könne eine solche B._____ nicht zugespro- chen werden. Im Übrigen sei die Behauptung des Regierungsrats, die Empfänger der Mit- teilungen, namentlich das Grundbuchamt, das Grundbuch- und Notariatsinspektorat und die Staatskanzlei des Kantons Zug hätten die Information über den Austritt von B._____ nur dahingehend interpretieren und verstehen können, dass das Arbeitsver- hältnis fristlos aufgelöst worden sei, unzutreffend. Aufgrund der Mitteilungen könne ge- nauso angenommen werden, dass eine Kündigung mit Freistellung erfolgt sei, was im Üb- rigen häufig vorkomme. Da auch die Mitteilung des Austritts von B._____ nicht in per- sönlichkeitsverletzender Art und Weise erfolgt sei, liege kein "immaterieller Schaden" vor und die Genugtuung sei zu Unrecht zugesprochen worden.

E. 23

April 2020 – somit gleichzeitig mit dem Aussprechen der Kündigung gegenüber B._____ – wie folgt schriftlich an verschiedene Zuger Amtsstellen gelangte: - Grundbuch- und Notariatsinspektorat: "Aufgrund des Austritts von Frau B._____ ist die mit Schreiben vom 27. November 2018 erteilte Beurkundungs- befugnis mit sofortiger Wirkung zu löschen." (FD-Beil. 027.17) - Staatskanzlei: "Aufgrund der Austritte von B._____ und E._____ bitten wir Sie, die Unterschriftenmuster für eine Beglaubigungsperson oder Amtsperson mit sofortiger Wirkung zu vernichten." (FD-Beil. 027.18) - Amt für Grundbuch und Geoinformation: "Aufgrund des Austritts von Frau B._____ ist der Grundbuchzugriff im Abrufverfahren mit sofortiger Wirkung zu löschen." (FD-Beil. 027.19)

E. 24

Urteil V 2021 84 unter dieser Grenze. Von mutwilliger Veranlassung des Beschwerdeverfahrens kann ebenfalls nicht gesprochen werden. Es sind daher keine Gerichtsgebühren aufzuerlegen.

E. 25

Urteil V 2021 84 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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