



# Inhaltsverzeichnis

11 Personalrecht

5

## **B**

Stichwortverzeichnis

25

## 11. Personalrecht

### 11.1 §§ 10, 13 und 24 PG

**Regeste:**

§§ 10 und 13 PG – Die ordentliche Kündigung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis bedarf eines sachlichen Grundes, der mit der Anstellung direkt im Zusammenhang stehen und von einer gewissen Schwere sein muss; ein Verschulden des Angestellten ist nicht notwendig (Erw. 2b). Erweist sich das Vertrauensverhältnis zwischen Vorgesetzter und Angestelltem als zerrüttet und eine Verbesserung der Situation durch mildere Massnahmen als unmöglich, ist ein sachlicher Grund gegeben (Erw. 3b).

§ 24 PG – Der Angestellte hat nach zehn Dienstjahren Anspruch auf eine Abgangsentschädigung, wenn die Entlassung ohne Verschulden erfolgte (Erw. 2d). Wurden dem Angestellten verschiedene Angebote gemacht, wie das Arbeitsverhältnis in veränderter Form weitergeführt werden könnte, und lehnte dieser sämtliche Vorschläge ohne konkrete Gegenvorschläge ab, erfolgt die Entlassung nicht unverschuldet (Erw. 3e).

**Aus dem Sachverhalt:**

Z. arbeitete seit dem 1. Februar 1992 bei der X.-Direktion des Kantons Zug, wobei er seit 1999 in einer stellvertretenden Funktion tätig war. Am 1. Mai 2009 wurde B. die direkte Vorgesetzte von Z. Nachdem das Arbeitsklima zwischen Z. und B. sich zunehmend verschlechtert hatte und eine Konfliktklärung durch einen externen Berater erfolglos blieb, wurden diverse Anpassungen des Dienstverhältnisses von Z. wie Funktionsänderungen und eine Reduktion des Beschäftigungsgrads geprüft. Diese lehnte Z. allesamt ab. In der Folge erhob Z. den Vorwurf, er werde von seiner Vorgesetzten gemobbt, worauf eine externe Spezialistin beauftragt wurde, die Vorwürfe zu begutachten. In ihrem Bericht vom 13. November 2014 kam sie zum Schluss, dass das Vertrauensverhältnis zwischen B. und Z. zwar zerrüttet sei, man das Verhalten von B. gegenüber Z. allerdings nicht als Mobbing bezeichnen könne. In der Folge wurde Z. ein Vorschlag für eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2015 unterbreitet, welchen Z. ablehnte. Mit Verfügung vom 18. März 2015 löste die X.-Direktion das Arbeitsverhältnis mit Z. schliesslich per 31. Oktober 2015 auf. Dagegen erhob Z. am 9. April 2015 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat. Am 22. September 2015 wies der Regierungsrat des Kantons Zug die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 26. Oktober 2015 beantragte Z., es sei der Entscheid des Regierungsrates aufzuheben, es sei die Kündigung des Kantons aufgrund der Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie wegen der erheblich unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin als missbräuchlich zu bezeichnen und aufzuheben. Zudem seien ihm aufgrund der missbräuchlichen Kündigung eine Entschädigung von neun Monatsgehältern und eine Abgangsentschädigung von sechs Monatsgehältern zuzusprechen. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neubeurteilung

zurückzuweisen. Zur Begründung führte er u.a. an, er selbst und weitere Mitarbeiter seien wiederholt unangemessenem Verhalten der Vorgesetzten ausgesetzt gewesen. Die Massnahmen zur Klärung der Situation seien ungenügend gewesen und es seien allein sein Verhalten und seine Leistungen thematisiert worden. Die Kündigung sei gemäss Aktenlage nicht von ihm verschuldet, nicht angemessen sowie nicht verhältnismässig. Der Regierungsrat des Kantons Zug beantragte mit Stellungnahme vom 30. November 2015 die vollumfängliche und kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

### **Aus den Erwägungen:**

(...)

2. Vorliegend (...) bestand unbestrittenermassen ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, welches durch Kündigung des Kantons per 31. Oktober 2015 aufgelöst wurde.

a) Gemäss § 8 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz) vom 1. September 1994 (PG, BGS 154.21) endigt ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis in der Regel durch schriftliche Kündigung seitens des Mitarbeiters oder des Kantons. Gestützt auf § 10 Abs. 1 PG kann der Kanton das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geltenden Kündigungsfristen und Kündigungsstermine kündigen. Vor der Kündigung ist dem Mitarbeiter das rechtliche Gehör zu gewähren und die Kündigung ist zu begründen (§ 10 Abs. 3 PG). Bevor eine Kündigung ausgesprochen wird, ist nach § 10 Abs. 4 PG die Angemessenheit weniger weitreichender Massnahmen zu erwägen wie förmliche Erteilung eines Verweises, Gehaltskürzung, Aufschub oder Verweigerung der Treue- und Erfahrungszulage, Zuweisung anderer Arbeit, Versetzung an eine andere Stelle (Funktionsänderung) oder Androhung der Entlassung. Eine Kündigung seitens des öffentlichen Arbeitgebers ist nichtig und entfaltet keine Rechtswirkung, wenn sie während bestimmter Sperrfristen erklärt wird (§ 11 und § 12 PG). Missbräuchlich ist eine Kündigung seitens des Arbeitgebers gemäss § 13 PG dann, wenn Verfahrensvorschriften verletzt wurden oder wenn sie sich nicht auf sachliche Gründe stützen lässt. Eine missbräuchliche Kündigung begründet Anspruch auf Entschädigung, welche abhängig vom Dienstalter drei bis höchstens neun Monatsgehälter beträgt. Hingegen kann aus einer missbräuchlichen Kündigung kein Anspruch auf Fortführung des Arbeitsverhältnisses abgeleitet werden (§ 14 PG).

b) Die ordentliche Kündigung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis bedarf 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. Ein Verschulden des Angestellten ist nicht massgebend. Eine einmalige geringfügige Beanstandung genügt nicht, verlangt wird vielmehr ein sachlicher Grund von einer gewissen Schwere bzw. wiederholtes oder andauerndes Fehlverhalten. Zur Kündigung eines Angestelltenverhältnisses genügen auch objektive, nicht vom Arbeitnehmer verschuldete Gründe, wie gesundheitliche Probleme oder fachliches Unvermögen sowie die Vertrauenswürdigkeit beein-

trächtigende Verhaltensweisen. Die Gründe müssen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses jedoch nicht als unzumutbar erscheinen lassen (Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 2. September 1999, RB ZH 1999 163). Eine ohne sachliche Gründe ausgesprochene Kündigung kann in der Regel nicht durch das Nachschieben von Kündigungsgründen, die sich erst nach der Entlassung zugetragen haben, geheilt werden. Hingegen ist es zulässig und geboten, nachträgliche Vorkommnisse zu berücksichtigen, mit denen bereits im Entlassungszeitpunkt vorhandene Kündigungsgründe untermauert und erhärtet werden. Ebenso ist es statthaft, die Kündigung nachträglich mit Tatsachen zu begründen, die im Entlassungszeitpunkt zwar bestanden haben, der kündigenden Partei jedoch nicht bekannt gewesen sind und auch nicht haben bekannt sein können (Bernische Verwaltungsrechtsprechung, BVR 1999 433; vgl. Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht, Eine Fallsammlung, 2. Aufl., Zürich 2008, S. 558 ff.). Weitere sachlich haltbare (triftige) Gründe zur ordentlichen Beendigung des Angestelltenverhältnisses sind folgenden Beispielen aus der Rechtsprechung verschiedener Kantone zu entnehmen: Fehlender Wille zur Zusammenarbeit, inexistentes gegenseitiges Vertrauen, undenkbbare Zusammenarbeit; gestörtes Vertrauensverhältnis; quantitativ und qualitativ ungenügende Arbeitsleistungen; persönliche Schwierigkeiten sowohl mit Unterstellten als auch mit Vorgesetzten, die das Vertrauens- und Arbeitsverhältnis nachhaltig ungünstig beeinflussen; mangelhafte Leistungen des Angestellten und Spannungen zwischen diesem und seinem Vorgesetzten; mangelnde Sozialkompetenz, bei welcher eine Angestellte über einen längeren Zeitraum hinweg und bei unterschiedlichen Gelegenheiten immer wieder von Neuem Anlass zu Kritik bot, wobei die Kritik nicht bloss von einer Seite, sondern von Schülern, Eltern und Lehrerkollegen kam; ungenügende Arbeitsleistungen, die trotz Beizug von fachlicher Unterstützung nicht verbessert werden konnten; minimalistische Grundeinstellung bei der Umsetzung des Lehr- und Erziehungsauftrags (vgl. zum Ganzen: Peter Hänni, a.a.O., S. 567 f., mit weiteren Verweisen).

c) 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 prüfen 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: Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, Zürich 1998, S. 301). 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.

d) Gemäss § 24 Abs. 1 PG hat der Mitarbeiter Anspruch auf eine Abgangsentschädigung, wenn das Arbeitsverhältnis seitens des Kantons gekündigt wird, ohne dass der Mitarbeit-

er durch schuldhaftes Verhalten begründeten Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeben hat. (...)

d/aa) Die Abgangsentschädigung ist eine Zuwendung aus Billigkeitsgründen: Langverdienten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern soll unter anderem im Fall der Kündigung durch den Kanton eine Anerkennung in finanzieller Form für die geleisteten Dienste erbracht werden. Die Billigkeit gebietet es gleichzeitig, die Abgangsentschädigung auf Fälle zu begrenzen, in welchen die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter den Dienst schuldlos verlassen muss, eine Entlassung also ohne Verschulden erfolgt (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 1. Februar 1994 zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals, Vorlage Nr. 130.4, Laufnummer 8257, S. 66).

(...)

d/cc) Im Personalrecht des Bundes gilt die Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter anderem dann als verschuldet, wenn der Arbeitgeber es kündigt wegen: a. Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten; b. Mängeln in der Leistung oder im Verhalten; c. mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten; d. mangelnder Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Arbeit (Art. 31 Abs. 1 lit. a BPV i.V.m. Art. 10 Abs. 3 lit. a-d BPG).

d/dd) Nach Rechtsprechung und Praxis im Bereich der Regelungen zur Abgangsentschädigung ist die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses dann als schuldlos zu betrachten, wenn die Gründe, die zu einer Entlassung geführt haben, von der angestellten Person überwiegend nicht zu vertreten sind. Typische Fälle sind die Aufhebung der Stelle oder der Tatbestand, dass der oder die Angestellte die gewachsenen Anforderungen der Stelle aufgrund mangelnder Eignung nicht erfüllen kann (Fritz Lang, Das Züricher Personalgesetz vom 27. September 1998, in: Helbling/Poledna [Hrsg.]: Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 70; Urteil des Bundesgerichts 8C\_809/2010 vom 18. Februar 2011 Erw. 4.1).

d/ee) Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses dann als unverschuldet zu betrachten, wenn sie hauptsächlich auf Gründen beruht, die ausserhalb der Person des betreffenden Mitarbeiters liegen bzw. auf Tatsachen, für die er nicht als verantwortlich gelten darf. Für die Annahme eines Verschuldens genügt nicht jede Dienstpfllichtverletzung oder jedes missliebige Verhalten des Mitarbeiters. Es muss eine gewisse Schwere der Veranlassung gefordert werden. Fehlt sie und wird bloss eine Kleinigkeit als Anstoss für den Entschluss zur Auflösung des Dienstverhältnisses angeführt, so liegt die Vermutung nahe, dass daneben auch nicht genannte Gründe bestehen, die weniger beim Mitarbeiter als bei der Verwaltung selber liegen, und dass das Verhalten des Mitarbeiters als Vorwand genommen wird, um Zwecke zu erreichen, die im Grunde und hauptsächlich aus administrativen Gesichtspunkten angestrebt wurden. Umgekehrt kann der Mitarbeiter, der zufolge seines Verhaltens, für das er verantwortlich ist, der Verwaltung

unzumutbar geworden ist, nicht einwenden, die Massnahme sei von ihm unverschuldet, selbst wenn sie zusätzlich durch einige Tatsachen, die ausserhalb seiner Person liegen oder für die er nicht verantwortlich ist, bedingt worden ist (BGE 118 V 248 Erw. II. 2c, mit Verweis auf die Praxis in BGE 103 Ib 261 Erw. 8c). Verschulden bedeutet mehr als blosser Verursachung. Sie setzt voraus, dass der Arbeitnehmer die Kündigung hätte vermeiden können, beispielsweise durch das Erbringen der erwarteten Leistung oder die geforderte Verhaltensänderung, wenn solches dem Mitarbeiter zumutbar und aufgrund der persönlichen Verhältnisse objektiv auch möglich gewesen wäre (Urteile des Verwaltungsgericht des Kantons Zürich: PB.2009.00013 vom 13. Januar 2010 Erw. 6.3; PB.2005.00061 vom 17. Mai 2006, Erw. 2.4.2).

3. Strittig und zu prüfen ist vorliegend, ob der Regierungsrat mit seiner Entscheidung die von der X.-Direktion verfügte Auflösung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses in rechtswidriger Weise geschützt hat. Würde sich die Kündigung als missbräuchlich herausstellen, hätte der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Entschädigung. Eine Aufhebung der Kündigung, wie es der Beschwerdeführer auch beantragt, ist jedoch nicht möglich. Weiter hätte der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Abgangsentchädigung, wenn er zur Kündigung nicht durch schuldhaftes Verhalten begründeten Anlass gegeben hätte.

a) Nachdem der Beschwerdeführer rügte, es seien Verfahrensvorschriften verletzt worden, ist zunächst zu prüfen, ob die X.-Direktion als Arbeitgeberin bei der Kündigung vom 18. März 2015 formell richtig vorgegangen ist.

a/aa) Gemäss § 10 Abs. 1 PG kann der Kanton das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geltenden Kündigungsfristen und Kündigungstermine kündigen. Die für den vorliegenden Fall einschlägige Frist findet sich in § 9 Abs. 2 lit. c PG und beträgt aufgrund der über 20-jährigen Anstellungsdauer des Beschwerdeführers sechs Monate. Mit Kündigung vom 18. März 2015 wurde das Arbeitsverhältnis per 31. Oktober 2015 aufgelöst, womit sowohl die Voraussetzung der Kündigung «auf Monatsende» als auch diejenige der sechsmonatigen Kündigungsfrist erfüllt wurden (...).

a/bb) Weiter ist den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern vor der Kündigung das rechtliche Gehör zu gewähren und es ist die Kündigung zu begründen (§ 10 Abs. 3 PG). Die Gewährung des rechtlichen Gehörs stellt das Recht der betroffenen Person dar, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Aktes zur Sache äussern zu können. Von der Behörde wird dabei verlangt, dass sie die Vorbringen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C\_258/2014 vom 15. Dezember 2014 Erw. 7.2.2). Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. Januar 2015 das rechtliche Gehör zur in Erwägung gezogenen Entlassung gewährt (...). Dem Beschwerdeführer wurden die Beweggründe des Arbeitgebers ausführlich dargelegt und es wurde ihm die Gelegenheit gegeben, auf dieses Schreiben zu reagieren. Mit Schreiben vom 5. Februar 2015 nahm der Beschwerdeführer dazu Stellung (...). Es kann somit festgehalten werden, dass dem Beschwerdeführer das rechtliche

Gehör im Sinne von § 10 Abs. 3 PG gewährt wurde. Der Beschwerdeführer bringt hierzu jedoch vor, es sei ihm bereits am 28. April 2014 durch B. das rechtliche Gehör gewährt worden (...) und obwohl er damals umfangreich Stellung genommen habe, seien seine Einwände nicht gewürdigt worden. Deshalb habe er beim zweiten rechtlichen Gehör auf eine umfassende Stellungnahme verzichtet, da mit der Ankündigung der Kündigung auf Anfang 2015 durch den Amtsleiter schon deutlich gemacht worden sei, dass eine wirksame Partizipation am Entscheid der X.-Direktion nicht mehr gegeben gewesen sei. Diese Argumentation überzeugt indes nicht, liess doch die Direktion bzw. der Kanton im Nachgang zur Stellungnahme zum rechtlichen Gehör vom 28. Mai 2014 und zur Besprechung vom 18. Juni 2014 (...) die vom Beschwerdeführer erhobenen Mobbingvorwürfe professionell von einer externen Fachperson abklären und wurde damit klar aufgezeigt, dass solche Stellungnahmen und Vorwürfe sehr wohl gewürdigt und weiter abgeklärt werden. Im Übrigen liegt es aber in der Natur der Sache, dass die verfügende Behörde die Absicht zum Entscheid grundsätzlich schon vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs gefasst hat. Die Direktion ist somit beim ersten rechtlichen Gehör ihren Pflichten durchaus nachgekommen. Beim zweiten und vorliegend entscheidenden rechtlichen Gehör brachte der Beschwerdeführer keine weiteren stichhaltigen Argumente vor, sondern er bestätigte geradezu, dass das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und seiner Vorgesetzten zerrüttet war, wie dies auch schon die externe Expertin, D., in ihrem Bericht festgehalten hatte (...). Insofern gab es für die Direktion keinen Anlassgrund, von der beabsichtigten Kündigung abzusehen. Dies ändert aber nichts daran, dass dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör einwandfrei gewährt wurde und seine Vorbringen gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt wurden. Festzuhalten ist weiter, dass die Kündigungsverfügung vom 18. März 2015 ausführlich begründet wurde, sodass auch § 10 Abs. 3 PG Genüge getan wurde.

a/cc) Was die Erwägung milderer Massnahmen im Sinne von § 10 Abs. 4 PG betrifft, so wurde dem Beschwerdeführer anlässlich der Sitzung vom 4. März 2014 (...) zunächst angeboten, die Funktion als [Stellvertreter] zugunsten einer guten Zusammenarbeit mit B. aufzugeben, was für den Beschwerdeführer indes ausgeschlossen war (...). Nachdem dann auch eine diskutierte Änderung der Zuständigkeitsbereiche nicht zu einer Lösung führte, wies der Amtsleiter, F., darauf hin, dass er unter diesen Umständen die einzige Möglichkeit in einer angeordneten Funktionsänderung bzw. in der Ergreifung rechtlicher Schritte sehe (...). Nach weiteren Diskussionen fragte der Amtsleiter B., ob sie eine Lösung sehe, bei welcher der Beschwerdeführer seine Stellvertreterfunktion beibehalten könne. B. verneinte dies und führte aus, sie sehe den Beschwerdeführer einzig in der Funktion eines Fachbereichsleiters, der gewisse Fachbereiche leite, aber sicherlich nicht verbunden mit einer Besoldungsreduktion. Der Beschwerdeführer entgegnete, dass eine Abgabe der Stellvertreterfunktion für ihn nicht verhandelbar sei (...). Danach gab B. an, sie könnte sich mit der Beibehaltung der Stellvertretungsfunktion einverstanden erklären, wenn der Beschwerdeführer sein Arbeitspensum auf 80 % reduzieren würde. Dies wiederum führte dazu, dass der Amtsleiter dem Beschwerdeführer als letzten Vorschlag die Pensenreduktion auf 80 % mit Beibehaltung der Stellvertretungsfunktion und den genannten Zuständigkeiten und eine Besoldung in der bisherigen Lohnklasse unterbre-

itete (...). Gegen Ende der Sitzung relativierte der Amtsleiter die Absolutheit seiner Aussage und gab dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, einen klaren, konkreten und strukturierten Vorschlag vorzubringen, mit welchem er dann zu B. gehe und der von dieser dann beurteilt werde. Wenn man dann keine Einigung finde, sehe er keine andere Lösung, als den Rechtsweg zu beschreiten (...). Mit Schreiben vom 2. April 2014 teilte der Beschwerdeführer dem Amtsleiter in der Folge mit, er freue sich, die Zusammenarbeit (...) mit allen Beteiligten fortzusetzen (...). Dabei nahm der Beschwerdeführer weder zum Vorschlag der Pensenreduktion Stellung noch lehnte er diesen explizit ab. Zudem machte er auch keinen neuen Vorschlag. Mit Schreiben vom 28. April 2014 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, man prüfe derzeit eine Funktionsänderung mit einer Reduktion des Beschäftigungsgrades. Zu der beabsichtigten Anordnung werde ihm das rechtliche Gehör gewährt (...). Daraufhin nahm der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. Mai 2014 ausführlich Stellung, lehnte dabei die Reduktion des Pensums sowie die Funktionsänderung ab, wies auf seine während 22 Jahren stets korrekte, anständige und wohlwollende Verhaltensweise hin und zählte am Ende zehn Punkte auf, über die B. ihrerseits nachdenken solle (...). Auch an der Besprechung vom 18. Juni 2014 mit F. und G. hielt der Beschwerdeführer an seinem Standpunkt fest. Bei dieser Besprechung reichte er offenbar auch ein Schreiben «Feststellungen für die Besprechung vom Mittwoch, 18. Juni 2014» vom 17. Juni 2014 ein, mit welchem er der Direktion bzw. dem Kanton unter anderem mitteilte, dass Mobbing an Mitarbeitenden nicht unterbunden werde (...). Aus diesem Grunde wurde das personalrechtliche Verfahren zwecks einer Untersuchung der Mobbingvorwürfe sistiert. Nachdem die Mobbingvorwürfe von der externen Fachperson, D., mit Bericht vom 13. November 2014 (...) nicht bestätigt werden konnten, wurde dem Beschwerdeführer vom Kanton anfangs Dezember 2014 die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2015 (erstmöglichster Zeitpunkt einer Frühpensionierung) mit Auszahlung einer Entschädigung im Umfang von sechs Monatsgehältern vorgelegt (...). Da der Beschwerdeführer auch diese Variante ablehnte, kam es in der Folge – wie bereits erwähnt – zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Kündigungsverfügung vom 18. März 2015. Vor diesem Hintergrund kann ohne weiteres festgehalten werden, dass der Kanton vor der Kündigung weniger weitreichende Massnahmen im Sinne von § 10 Abs. 4 PG nicht nur geprüft, sondern diese dem Beschwerdeführer auch zur Kenntnis gebracht hat, diese vom Beschwerdeführer jedoch allesamt abgelehnt wurden. Andere Massnahmen waren zur Verbesserung des Arbeitsklimas und des Vertrauensverhältnisses zwischen den beteiligten Personen offensichtlich nicht zweckmässig. Die Kompromissbereitschaft auf Seiten des Kantons bzw. des Amtsleiters und der direkten Vorgesetzten B. war durchwegs vorhanden, diejenige auf Seiten des Beschwerdeführers jedoch nicht. Indem Letzterer auf seinem Standpunkt beharrte, verhinderte er die Weiterführung der Zusammenarbeit und liess dem Kanton nichts anderes übrig, als das Arbeitsverhältnis einseitig aufzulösen.

a/dd) Mithin ist nicht ersichtlich, inwiefern im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer Verfahrensvorschriften verletzt worden wären. Die Kündigung erfolgte formell korrekt gemäss § 10 PG und wurde diesbezüglich zu Recht vom Regierungsrat geschützt.

b) Nachdem somit keine Verfahrensvorschriften verletzt wurden, verbleibt zu prüfen, ob sich die X.-Direktion bei der Kündigung auf sachliche Gründe abstützen konnte oder nicht:

b/aa) In der Kündigungsverfügung vom 18. März 2015 führte die Direktion als Begründung an, es gehe aus sämtlichen Stellungnahmen des Beschwerdeführers zur Zusammenarbeit mit B. deutlich hervor, dass er sie weder als Mensch noch als seine Vorgesetzte akzeptiert habe und sie auch nie als solche akzeptieren werde. Er erkenne offensichtlich, dass sie als seine Vorgesetzte Entscheidungsträgerin und damit legitimiert sei, auch ohne Einbezug der Mitarbeitenden Entscheide zu treffen und Weisungen zu erteilen, an die er sich auch trotz seiner langjährigen Funktion als Stellvertreter zu halten habe. Er zeige keinerlei Willen, sich ihr hierarchisch unterzuordnen. Insbesondere aus der Stellungnahme vom 5. Februar 2015 gehe hervor, dass er ihr auch die Befähigung abspreche, sachgerechte Entscheide zu treffen, indem er ihr unterstelle, sie treffe Entscheide ohne Rücksicht auf die Sache nur um ihm damit ihre Überlegenheit zu demonstrieren. Dementsprechend hinterfrage er ihre Entscheidungen beständig, prüfe sie auf ihren Sinn hin und kritisiere diese teilweise auch vor Anderen. Damit fehle es beim Beschwerdeführer nicht nur an der für seine Funktion als Stellvertreter notwendigen Loyalität und dem notwendigen Respekt gegenüber B., den er ihr nicht in erster Linie wegen ihrer Person, sondern wegen ihrer Funktion als seiner Vorgesetzten schulde, sondern auch an seiner Vertrauenswürdigkeit. Wie auch der Bericht von D. bestätige, habe dies zur Folge, dass es gegenseitig an der notwendigen Vertrauensbasis für eine fruchtbare Zusammenarbeit fehle, womit längerfristig nicht nur die Gesundheit der beiden Beteiligten, sondern auch das betriebliche Interesse an einer gut funktionierenden [Amtstätigkeit] gefährdet sei.

b/bb) Der Regierungsrat nahm zu diesen Punkten einzeln und ausführlich Stellung und schützte die Kündigung letztlich mit der zusammenfassenden Begründung, dass die Zusammenarbeit zwischen B. und dem Beschwerdeführer nicht funktioniert habe. Immer wieder seien grosse Spannungen aufgetreten und das gegenseitige Vertrauen habe immer mehr gefehlt. Die Schwierigkeiten, die die beiden Parteien miteinander bekundet hätten, hätten zu so grossen Spannungen geführt, dass im Herbst 2011 eine Mediation und im Herbst 2014 ein Bericht zur Abklärung von Mobbing-Vorwürfen gegen B. in Auftrag gegeben worden seien. Alle Klärungs- und Schlichtungsversuche hätten jeweils – wenn überhaupt – nur eine vorübergehende Verbesserung der Situation gebracht. Damit sei die Basis für eine gute Zusammenarbeit und letztlich auch das reibungslose Funktionieren [des Amts] nicht mehr gewährleistet gewesen. In ihrer Gesamtheit liessen die Umstände die Auflösung des Arbeitsverhältnisses deshalb als sachlich begründet erscheinen. Eine weitere Zusammenarbeit zwischen B. und dem Beschwerdeführer sei schlicht nicht denkbar gewesen.

b/cc) Der Beschwerdeführer hingegen rügt diesbezüglich, es werde jegliche Beweisführung verweigert. Die gemachten Anschuldigungen seien haltlos und es gebe keinen einzigen Anhaltspunkt, der dies stützen würde. Vielmehr sei es eine Tatsache, dass er während 23 Jahren nachweislich ohne Fehl und Tadel für den Kanton Zug gearbeitet habe, was Vorgesetzte, Mi-

arbeitende, Kollegen und externe Stellen vollumfänglich bestätigen könnten. Ursache und Grund für die Kündigung seien letztlich einzig und alleine die von ihm (...) im Juni 2011 gemachten Vorwürfe betreffend Mobbing/Bossing gewesen. Diese seien im Übrigen weder abgeklärt worden noch seien die Probleme aufgearbeitet worden. Eine Verbindung zwischen den Kündigungsgründen und dem Bericht von D. sei unzulässig, da D. in ihrem Bericht keinen einzigen der von der X.-Direktion geltend gemachten Vorwürfe und Kündigungsgründe aufführe bzw. als richtig bestätige.

b/dd) Die Argumente des Beschwerdeführers vermögen jedoch nicht zu überzeugen und sind teilweise nicht nachvollziehbar. Die «Anschuldigungen» sind keineswegs haltlos, sondern wurden sogar durch den ausführlichen externen Bericht von D. vom 13. November 2014 bestätigt. In diesem Bericht wird nach erfolgter Prüfung der Akten und nach Anhörung von B. und des Beschwerdeführers im Fazit (...) klar festgehalten, dass das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Vorgesetzten zerrüttet sei. Dass dem tatsächlich so war, lässt sich ohne weiteres durch die Akten belegen, geht aus ihnen doch das von Beginn weg schwierige Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Vorgesetzten mit diversen Aussprachen, Bereinigungsversuchen und externen Beratern deutlich hervor. Es ist nachvollziehbar, dass eine weitere Zusammenarbeit im Rahmen einer Stellvertretung für die Vorgesetzte, B., nicht mehr denkbar war. Wäre das Arbeitsklima nämlich nicht schwer beeinträchtigt gewesen, wären die diversen Aussprachen und Aufarbeitungen offensichtlich nicht notwendig geworden. Weil bei der Beurteilung der sachlichen Gründe ein Verschulden eines Mitarbeiters nicht massgebend ist (vgl. Erw. 2b), erübrigen sich an dieser Stelle grundsätzlich Weiterungen zur Entstehung des Konflikts zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Vorgesetzten. Fakt ist, dass das Vertrauensverhältnis zerrüttet, das Arbeitsklima schlecht und eine weitere fruchtbare Zusammenarbeit undenkbar war (...). Es entspricht einer allgemeinen Erfahrung, dass ein gravierend gestörtes Arbeitsklima sich über kurz oder lang negativ auf den Betrieb selber auswirkt und dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einem Fall von Vertrauensverlust grundsätzlich im öffentlichen Interesse liegt. Weiter sind die betrieblichen Interessen ein sachliches Kriterium, das bei der Wahl, wem zu kündigen ist, berücksichtigt werden darf (Urteil des Bundesgerichts 8C\_995/2012 vom 27. Mai 2013 Erw. 3.3 mit weiteren Hinweisen). Ein sachlicher Grund lag damit ohne weiteres vor (vgl. auch die in Erw. 2b erwähnte Fallsammlung) und es war für die X.-Direktion auch naheliegend, die Situation durch Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer – und nicht etwa demjenigen mit seiner Vorgesetzten – zu bereinigen. Eine Verbesserung der Situation durch mildere Massnahmen war aufgrund der Ablehnung des Beschwerdeführers indes nicht möglich und eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Vorgesetzten des Beschwerdeführers aus betrieblicher Sicht mit grösseren Nachteilen verbunden, sodass einzig die ordentliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers übrig blieb. Würde man der Argumentation des Beschwerdeführers folgen und die Kündigung selbst vor diesem klaren Hintergrund als missbräuchlich qualifizieren, hätte dies unweigerlich zur Folge, dass öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse de facto kaum je ordentlich kündbar wären, was weder vom Gesetzgeber beabsichtigt noch sinnvoll wäre. Mithin hat der Beschwerdeführer die

formell korrekte und auf sachlichen Gründen beruhende Kündigung hinzunehmen; gleichzeitig hat er sich selbst zuzuschreiben, dass er auf die Angebote der X.-Direktion nicht eingegangen ist und im Gegenzug auch keine eigenen Vorschläge eingereicht hat. Somit ist der Entscheid des Regierungsrates diesbezüglich nicht zu beanstanden. Ebenso wenig zu beanstanden ist vor diesem Hintergrund, dass die Vorinstanzen auf die Befragung von Zeugen und die Abnahme weiterer Beweise verzichtet haben. Der Konflikt, welcher während sechs Jahren nicht endgültig beseitigt werden konnte, und die Bestätigung des zerrütteten Vertrauensverhältnisses durch die externe Fachperson waren ausreichend, um das Vorliegen eines sachlichen Grundes bejahen bzw. bestätigen zu können.

c) Den Ausführungen des Beschwerdeführers entgegen war die Kündigung weiter auch verhältnismässig. Die Massnahme war geeignet, das Arbeitsklima bei der Arbeitsstelle bzw. bei der X.-Direktion zu verbessern und durch eine Neubesetzung der Arbeitsstelle das Vertrauensverhältnis zur Vorgesetzten, B., wieder herzustellen. Die Massnahme war weiter auch erforderlich, zumal der Beschwerdeführer mildere Massnahmen wie etwa die Versetzung, die Änderung des Stellenbeschriebs bzw. die Funktionsänderung oder eine Pensenreduktion nicht akzeptierte. Andere mildere Massnahmen wie etwa eine Verwarnung oder eine Verweigerung der Treue- und Erfahrungszulage waren nicht geeignet, um das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Vorgesetzten zu verbessern. Insofern blieb der X.-Direktion trotz der langjährigen Anstellungsdauer nichts anderes übrig, als das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer aufzulösen. Aus betrieblicher Sicht ist ferner nachvollziehbar, dass die Kündigung gegen den Beschwerdeführer und nicht etwa gegen dessen Vorgesetzte ausgesprochen wurde, sind die betriebsinternen Auswirkungen doch grundsätzlich umso geringer, je tiefer ein Mitarbeiter hierarchisch gestellt ist. Der angefochtene Regierungsratsbeschluss ist auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden.

d) Ergänzend ist festzuhalten, dass die vorliegend umstrittene Kündigung nicht während einer Sperrfrist nach § 11 PG ausgesprochen wurde und sie daher auch nicht nichtig ist. Da im Übrigen ein Anspruch auf Fortführung des Arbeitsverhältnisses selbst aus einer missbräuchlichen Kündigung nicht abgeleitet werden könnte (§ 14 Abs. 3 PG), ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung der Kündigung abzuweisen.

e) Zu prüfen ist weiter der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Abgangsentschädigung nach § 24 PG.

e/aa) Hierzu ist zunächst auf die vorstehende Erw. 2d zu verweisen, wonach im Personalrecht des Bundes zum Beispiel bereits die mangelnde Bereitschaft zur Verrichtung anderer zumutbarer Arbeit als Verschulden des Mitarbeiters gilt. Ganz allgemein ist ein Verschulden unter anderem dann gegeben, wenn der Mitarbeiter die Kündigung hätte vermeiden können. In casu wurden dem Beschwerdeführer verschiedene Angebote gemacht, wie man das Arbeitsverhältnis in veränderter Form hätte weiterführen können (vgl. vorstehende Erw. 3a/cc). Der Beschwerdeführer lehnte aber sämtliche Vorschläge der X.-Direktion ab und machte darüber

hinaus auch keine konkreten Gegenvorschläge, sondern beharrte darauf, dass er sich immer korrekt verhalten habe und die weitere Zusammenarbeit einer grundlegenden Aufarbeitung bedürfe. Dass eine Aufarbeitung der Konflikte aber nach sechs Jahren und mehreren nicht erfolgreichen Bereinigungsversuchen nicht mehr möglich war, liegt auf der Hand. Insofern war diese Anregung des Beschwerdeführers nicht zielführend. (...) Mithin lässt sich ohne weiteres festhalten, dass der Beschwerdeführer nicht nur keine Bereitschaft zur Verrichtung anderer zumutbarer Arbeit zeigte, sondern er seine Kündigung mit der Annahme eines der genannten Vorschläge auch hätte vermeiden können. Insofern hat er damit durch schuldhaftes Verhalten zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses begründeten Anlass gegeben, weswegen ihm zu Recht keine Abgangsentschädigung zugesprochen und dies vom Regierungsrat zu Recht geschützt wurde.

(...)

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Regierungsrat korrekt und ohne Rechtsverletzung die von der X.-Direktion verfügte Kündigungsverfügung geschützt hat. Mit dem erwiesenermaßen zerrütteten Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Vorgesetzten lag ein sachlicher Kündigungsgrund vor und aufgrund der Ablehnung sämtlicher milderer Massnahmen gab der Beschwerdeführer auch durch schuldhaftes Verhalten begründeten Anlass zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses, weswegen ihm keine Abgangsentschädigung auszurichten war. Die von der Vorinstanz vorgenommenen Abklärungen und Ausführungen halten der gerichtlichen Prüfung stand. Mit seinen Einschätzungen und Bewertungen hat der Regierungsrat sein Ermessen weder missbraucht noch überschritten. Der angefochtene Entscheid ist nicht zu beanstanden und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 20. Juni 2016, V 2015 129  
bestätigt durch Bundesgericht in BGer 8C\_560/2016 vom 30. November 2016

## 11.2 §§ 99 und 132 Abs. 1 GG; § 70 Abs. 1 PG

### Regeste:

§§ 99 und 132 Abs. 1 GG – Die Rechte und Pflichten der Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter einer Gemeinde richten sich nach dem (Gemeinde-)Gesetz und nach dem Dienst- und Besoldungsreglement der Gemeinde. Soweit Bestimmungen fehlen, werden die kantonalen Vorschriften sinngemäss angewendet. Dies gilt auch für Kirchgemeinden (Erw. 1c).

§ 70 Abs. 1 PG – Verweist das Personalreglement einer Kirchgemeinde für den Rechtsschutz ausdrücklich auf das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG), werden zunächst die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des kantonalen Personalgesetzes anwendbar, welche wiederum auf das VRG verweisen. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind in diesem Fall nicht klageweise geltend zu machen, sondern es ist das verwaltungsrechtliche Beschwerdeverfahren durchzuführen (Erw. 3). Für die Zusprechung einer Abgangsentschädigung ist erstinstanzlich allein die Anstellungsbehörde zuständig. Eine Entschädigung als Folge einer missbräuchlichen Kündigung kann dagegen nur die Beschwerdeinstanz – vorliegend der Regierungsrat – feststellen (Erw. 4b).

### Aus dem Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 24. Februar 2016 kündigte der Kirchenrat der Kirchgemeinde K. den Anstellungsvertrag vom 28. November 2003 mit X. unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Monaten per 31. August 2016. Gleichzeitig stellte er ihn von seinen Aufgaben frei. Im gleichen Schreiben wurde ein neuer Anstellungsvertrag als (...) thematisiert, dessen detaillierte Regelungen ihm noch zugestellt würden. Mit Brief vom 2. März 2016 an den Kirchenrat erhob X. formell Protest gegen die Kündigung und bot weiterhin seinen bisherigen vollumfänglichen Dienst an. Den Vorschlag, weiterhin als (...) tätig zu sein, könne er aus grundsätzlichen Überlegungen nicht annehmen. Er biete Hand zu einer gangbaren Lösung und ersuche den Rat, auf die Kündigung vom 24. Februar 2016 zurückzukommen. Trotz anschliessend folgenden Gesprächen und Interventionen bestätigte der Kirchenrat am 22. Juni 2016 die Kündigung und hielt fest, dass das Arbeitsverhältnis per 31. August 2016 ende.

Mit verwaltungsrechtlicher Klage vom 31. August 2016 gegen die Kirchgemeinde K. liess X. das Rechtsbegehren stellen, dass die Beklagte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu verpflichten sei, ihm innert 10 Tagen ab Rechtskraft des Urteils den Betrag von total Fr. ..., enthaltend Fr. ... als Entschädigung und Fr. ... als Genugtuung, zuzüglich Treue- und Erfahrungszulage TREZ der letzten 15 Jahre und Zins von 5% ab 1. September 2016 zu bezahlen. Mit Vernehmlassung vom 12. Oktober 2016 liess die Kirchgemeinde K. die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zulasten des Klägers beantragen. In prozessualer Hinsicht wurde beantragt, dass das Verfahren vorerst auf die Vorfrage zu beschränken sei, ob die behaupteten Ansprüche des Klägers auf dem Klageweg oder auf dem verwaltungsrechtlichen Beschwerdeweg geltend zu machen seien.

**Aus den Erwägungen:**

1. (...) Unbestritten zwischen den Parteien und zutreffend ist, dass der Kläger in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis mit der Kirchgemeinde K. stand.

a) Gemäss § 81 Abs. 1 Ziff. 1 VRG beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige Instanz vermögensrechtliche Ansprüche Privater gegen Kanton oder Gemeinden, soweit sie sich auf öffentliches Recht stützen und die Gesetzgebung nicht eine andere Behörde als erste Instanz bezeichnet hat. Die verwaltungsrechtliche Klage ist kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinn. Sie gehört nicht der nachträglichen, sondern der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege an. Unabdingbar ist das Klageverfahren dort, wo der Staat wegen der besonderen Natur der Sache – bzw. ihrer Regelung im betreffenden Sachgesetz – nicht selber ein Rechtsverhältnis durch verbindliche, formelle Verfügung regeln darf, wo somit ein Subordinationsverhältnis fehlt (vgl. Tobias Jaag, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, Vorbem. zu §§ 81 – 86 N 11). Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als Beschwerde- und jene als Klageinstanz schliessen sich gegenseitig aus. Welchem Verfahren der Vorrang vor dem andern zukommt, bestimmt sich danach, ob in einer Sache verfügt werden kann oder nicht. Ist es einer Behörde verwehrt, eine Angelegenheit formell mittels Verfügung zu entscheiden, kommt das Klageverfahren zur Anwendung. Sieht aber eine Sachgesetzgebung die Verfügungskompetenz vor, so steht der Klageweg selbst dann nicht offen, wenn die Klage nach dem Wortlaut des – hier für den Kanton Zug geltenden – § 81 Abs. 1 Ziff. 1 VRG möglich wäre (vgl. Tobias Jaag, a.a.O., Vorbem. zu §§ 81 – 86 N 14).

b) Der bis 31. Dezember 1994 geltende § 81 Abs. 1 Ziff. 2 VRG sah für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus Dienstverhältnissen von Behördenmitgliedern, Beamten, Angestellten und Lehrern des Kantons und der Gemeinden die verwaltungsrechtliche Klage vor. Mit der Revision des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 1. September 1994 (PG, BGS 154.21) wurde § 81 Abs. 1 Ziff. 2 VRG ersatzlos aufgehoben (vgl. § 74 Abs. 2 PG mit Verweis auf GS 24, 566). Das geltende Personalgesetz verweist für den Rechtsschutz und das Verfahren in § 70 Abs. 1 und 3 PG für Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen generell auf das Beschwerdeverfahren nach dem VRG (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 1. Februar 1994, Vorlage Nr. 130.4, Laufnummer 8257, S. 98). Mit der materiellen Neuordnung des Personalrechts wurde somit das Klageverfahren aufgehoben. Abweichend von den Bestimmungen des VRG, das den Verwaltungs- bzw. Verwaltungsgerichtsbeschwerden grundsätzlich aufschiebende Wirkung verleiht und die Aufhebung der fehlerhaften Verfügung zulässt, ist das Beschwerdeverfahren gemäss § 70 Abs. 3 PG auf ein Feststellungsverfahren reduziert. Wird bei Beschwerdeverfahren gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Rechtsverletzung festgestellt, so sind mit dem Feststellungsentscheid die gemäss diesem Gesetz bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldeten finanziellen Leistungen zuzusprechen. Unter Vorbehalt der Nichtigkeit ist die Aufhebung der das Arbeitsverhältnis beendigenden Verfügung ausgeschlossen. Voraussetzung für das Beschwerdeverfahren ist immer das Vorliegen einer Verfügung. Die personalrechtlichen Ver-

waltungsentscheide, so beispielsweise die Kündigung oder die Festsetzung finanzieller Leistungen, sind förmlich als Verfügung auszugestalten und müssen eine Rechtsmittelbelehrung enthalten. Die Zuständigkeit zur Behandlung der Beschwerde richtet sich danach, welche Behörde die Verfügung erlassen hat.

c) Das kantonale Personalgesetz gilt gemäss § 1 Abs. 1 PG für das kantonale Personal. Die Bestimmungen des kantonalen Personalgesetzes gelten bezüglich Begründung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses beispielsweise auch für das Dienstverhältnis des gemeindlichen Lehrpersonals (§ 10 Abs. 1 des Lehrpersonalgesetzes vom 21. Oktober 1976, BGS 412.31). Gemäss § 99 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980 (Gemeindengesetz, GG, BGS 171.1) richten sich die Rechte und Pflichten der Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter der Gemeinde nach dem (Gemeinde-)Gesetz und nach dem Dienst- und Besoldungsreglement der Gemeinde (Abs. 1). Soweit Bestimmungen fehlen, werden die kantonalen Vorschriften sinngemäss angewendet (Abs. 2). Die Bestimmung von § 99 GG gilt gemäss § 132 GG (Organisation der Kirchgemeinde) insbesondere auch für die Kirchgemeinde. Die Gemeinden können somit auf eine abschliessende Regelung verzichten mit der Folge, dass die kantonalen Vorschriften sinngemäss anwendbar sind.

2. Die Kirchgemeinde K. erliess am 24. Oktober 1991 ein Besoldungsreglement. Gemäss Ingress des Reglements regelte dieses die grundsätzlichen Rechte und Pflichten derer, die einen Dienst in der Kirchgemeinde verrichteten. Der Kirchenrat erliess wo nötig Ausführungsbestimmungen. Im Wesentlichen enthielt das Reglement nur Bestimmungen betreffend die finanziellen Aspekte bestehender Dienstverhältnisse (Gehaltsklassen, Entschädigungen, Zulagen, Versicherungen etc.). In Bezug auf die Beendigung von Dienstverhältnissen fand sich nur gerade eine Bestimmung, nämlich § 18, wonach das Dienstverhältnis der (...) in der Regel im Zeitpunkt erlösche, in welchem sie zum Bezug einer AHV-Rente berechtigt seien, wobei der Kirchenrat in begründeten Fällen Ausnahmen bewilligen könne. Mit Beschlüssen der Kirchgemeindeversammlung vom 2. Dezember 2014 wurden neu ein Anstellungs- und Besoldungsreglement der Kirchgemeinde K. (Personalreglement, PR) und die Vollziehungsverordnung zum Anstellungs- und Besoldungsreglement (Personalverordnung, PV) beschlossen. Gemäss § 26 Abs. 1 PR bzw. § 56 Abs. 1 PV treten sie für bereits bestehende Arbeitsverhältnisse auf den 1. Januar 2016 in Kraft und ersetzen alle vorhergehenden Besoldungsreglemente samt Ausführungsbestimmungen.

Unter den Allgemeinen Bestimmungen hält § 2 Abs. 1 PR fest, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (exkl. Aushilfen und Personen in Ausbildung) in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen. Soweit der Inhalt des Arbeitsverhältnisses weder durch das Personalreglement noch durch die Personalverordnung oder durch abweichende Vereinbarungen im individuellen Arbeitsvertrag geregelt ist, gelten als öffentlich-rechtliches Ersatzrecht die Regeln des Zivilrechts, insbesondere Art. 319 ff. OR (§ 2 Abs. 1 PR). Die Anstellung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie der Abschluss von Arbeitsverträgen erfolgt durch den Kirchenrat (§ 4 Abs. 1 PR). Das unbefristete Arbeitsverhältnis endigt – nebst anderen Grün-

den – durch Kündigung (§ 5 Abs. 1 lit. a PR und § 3 Abs. 1 PV). Gemäss § 25 PR richtet sich die Rechtspflege bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen nach dem Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Zug. Beschwerden sind an den Kirchenrat zu richten.

Personalreglement wie Personalverordnung sind integrierende Bestandteile des Arbeitsverhältnisses (§ 1 PV). Die Kirchgemeinde kann das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geltenden Kündigungsfristen und Kündigungstermine kündigen, wobei vorab das rechtliche Gehör zu gewähren und die Angemessenheit weniger weitreichender Massnahmen zu erwägen ist (§ 5 Abs. 1 – 3 PV). Eine Kündigung ist nichtig, wenn sie während spezifisch definierter Sperrfristen ausgesprochen wird (§ 6 PV). Eine nichtige Kündigung entfaltet keine Wirkung (§ 7 Abs. 1 PV). Die Kündigung seitens der Kirchgemeinde ist missbräuchlich, wenn Verfahrensvorschriften verletzt wurden oder wenn sie sich nicht auf sachliche Gründe stützen lässt (§ 8 Abs. 1 PV). Eine missbräuchliche Kündigung begründet Anspruch auf Entschädigung, nicht aber auf Fortführung des Arbeitsverhältnisses; Beschwerden wegen missbräuchlicher Kündigung haben keine aufschiebende Wirkung (§ 9 Abs. 1 und 3 PV).

3. Die Kirchgemeinde K. hat ein eigenes Besoldungsreglement, weshalb sich die Rechte und Pflichten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nach diesem Reglement richten (§ 99 Abs. 1 GG). Nur soweit Bestimmungen fehlen, werden die kantonalen Vorschriften sinngemäss angewendet (§ 99 Abs. 2 GG). Es fragt sich vorliegend, ob mit den kirchgemeindlichen Vorschriften eine umfassende Regelung getroffen wurde oder ob kantonales Verfahrensrecht subsidiär zur Anwendung gelangt. Der Kläger verweist für seinen Standpunkt auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 20. Juni 2000 (V 1999 102), worin das Gericht zum Schluss kam, dass Entschädigungsansprüche einer Mitarbeiterin der Kirchgemeinde E. auf dem Weg der verwaltungsgerichtlichen Klage geltend gemacht werden könnten, da das diesbezügliche Dienst- und Besoldungsreglement ergänzend auf das Obligationenrecht verwies, aber kein Fall vorlag, wo im Sinne von § 99 Abs. 2 GG Bestimmungen fehlten, weshalb nicht kantonale Vorschriften sinngemäss anzuwenden seien, so dass aus dem kantonalen Personalgesetz weder materielle Ansprüche abgeleitet werden könnten noch das besondere Beschwerdeverfahren gemäss § 70 PG anwendbar sei.

Im vorliegenden Fall verweist das Personalreglement der Beklagten in § 25 Satz 1 für den Rechtsschutz ausdrücklich auf das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass für die Durchsetzung von Ansprüchen einzig das Beschwerdeverfahren möglich ist, ist doch die verwaltungsrechtliche Klage unter gewissen, allerdings sehr restriktiven Voraussetzungen zulässig bzw. der richtige Weg. Die Bestimmung von § 25 Satz 1 PR entspricht aber exakt der Formulierung von § 70 Abs. 1 des kantonalen Personalgesetzes, wonach sich bei öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen die Rechtspflege nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz richte. Aus dem dazugehörigen Absatz 3 von § 70 PG ergibt sich aber in aller Deutlichkeit, dass die Ansprüche aufgrund eines beendigten Arbeitsverhältnisses

beschwerdeweise geltend gemacht werden müssen; der verwaltungsrechtliche Klageweg steht damit klar nicht offen. In § 2 Abs. 1 PR werden zwar die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des OR als öffentlich-rechtliches Ersatzrecht anwendbar erklärt. Dieser Verweis betrifft jedoch offensichtlich nur Fragen des Inhalts des Arbeitsverhältnisses, somit Fragen materiell-rechtlicher Natur. Damit unterscheidet sich das vorliegende Reglement von demjenigen im Fall V 1999 102, das umfassend für alle Sachverhalte (materiell wie verfahrensrechtlich) auf Ersatzrecht verwies und damit keine Bestimmungen im Sinne von § 99 Abs. 2 GG fehlten. Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall. Zudem hält wie erwähnt § 25 Satz 2 PR fest, dass «Beschwerden» an den Kirchenrat zu richten sind. Diese Formulierung kann offensichtlich nur für Fälle gelten, in welchen eine dem Kirchenrat untergeordnete Stelle eine verbindliche Verfügung trifft, und ist hier nicht einschlägig. Eine Überprüfung eines Entscheides bei der verfügenden ersten Instanz, hier dem Kirchenrat, der als Anstellungsbehörde auch für die Kündigung zuständig ist, müsste – sofern im Gesetz überhaupt vorgesehen – im Rahmen einer Einsprache und nicht im Beschwerdeverfahren erfolgen. Immerhin lässt die gewählte Formulierung aber den Schluss zu, dass das kantonalrechtliche Beschwerdeverfahren und der damit verbundene Verfahrensweg implementiert werden sollten. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus § 9 Abs. 3 PV, wonach «Beschwerden» gegen missbräuchliche Kündigungen keine aufschiebende Wirkung zukommt. In Würdigung aller Aspekte ergibt sich, dass das Personalreglement und die Personalverordnung keine abschliessenden Regelungen enthalten und somit aufgrund von § 99 Abs. 2 GG kantonale Vorschriften sinngemäss zur Anwendung kommen, konkret also die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des kantonalen Personalgesetzes. Dies hat zur Folge, dass die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis nicht klageweise geltend gemacht werden können, sondern das verwaltungsrechtliche Beschwerdeverfahren durchzuführen ist.

Mit der hier eingereichten verwaltungsrechtlichen Klage macht der Kläger Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche gegenüber der Kirchgemeinde geltend. Anspruchsgrundlage ist nach seiner Darstellung die missbräuchliche Kündigung. Wie oben erwogen, ist der verwaltungsrechtliche Klageweg aber ausgeschlossen, weshalb das Gericht auf die Eingabe als Klage nicht eintreten kann.

4. a) Gegenstand eines verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahrens ist notwendigerweise ein erstinstanzlicher Entscheid. Gemäss § 19 VRG werden Entscheide (resp. Verfügungen) schriftlich eröffnet und müssen den Rechtsspruch, den Kostenspruch, die Rechtsmittelbelehrung und die Daten der Entscheidung und des Versandes enthalten. In Briefform ausgefertigte Entscheide müssen als solche bezeichnet werden. Fehlerhafte Verfügungen sind in aller Regel nicht nichtig, sondern anfechtbar. Enthält eine Anordnung zu Unrecht keine oder eine unrichtige oder eine unvollständige Rechtsmittelbelehrung, so gilt sie als mangelhaft eröffnet, was gemäss dem Fairnessgebot (Art. 29 Abs. 1 BV) dem Betroffenen nicht zum Nachteil gereichen darf, es sei denn, dass die Partei den Irrtum bemerkt hat oder ihn bei gebührender Aufmerksamkeit hätte bemerken müssen (vgl. Kaspar Plüss, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 10 N. 51).

Vorliegend hat der Kirchenrat am 24. Februar 2016 in schriftlicher Briefform gekündigt. Eine Rechtsmittelbelehrung hat er für den nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer nicht beigefügt. Beim Kündigungsschreiben handelt es sich offensichtlich um einen Entscheid im Sinne des VRG, auch wenn er nicht als solcher bezeichnet und – aufgrund der fehlenden Rechtsmittelbelehrung – ebenso offenkundig fehlerhaft ist. Trotz dieses Mangels ist die Kündigung gültig, da – abgesehen von Fällen der Nichtigkeit – auch allenfalls missbräuchliche Kündigungen beständig sind und das Arbeitsverhältnis beenden (vgl. § 70 Abs. 3 PG, § 9 Abs. 3 PV). Beschwerdeinstanz gegenüber einem Entscheid des Kirchenrates ist nach § 40 Abs. 1 VRG der Regierungsrat.

b) Wird bei Beschwerdeverfahren gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Rechtsverletzung festgestellt, so sind mit dem Feststellungsentscheid die gemäss diesem Gesetz bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldeten finanziellen Leistungen zuzusprechen (§ 70 Abs. 3, § 14 PG). Es stellt sich die Frage, ob zu diesem Zweck die Angelegenheit vom Gericht an den Kirchenrat als der zuständigen Verfügungsinstanz zurückzuweisen oder direkt als Beschwerde an den Regierungsrat als ordentliche Rechtsmittelinstanz zu überweisen ist.

Voraussetzung für eine Beschwerde ist immer das Vorliegen einer Verfügung. Vorliegend hat der Kirchenrat – wenn auch formell mangelhaft – bereits verfügt, indem er die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen hat. Im Streit liegen denn auch Ansprüche aus einer angeblichen Rechtsverletzung durch die Kündigungsverfügung, nicht hingegen die auch nach Rechtskraft der Kündigung noch mögliche Geltendmachung von Folgeansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis, die nicht im Beschwerdeverfahren, sondern zuerst bei der erstinstanzlich zuständigen Behörde geltend zu machen sind, so wie es z. B. bei der erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig werdenden Abgangsschädigung nach § 24 ff. PG der Fall ist. Wie das Verwaltungsgericht früher festgestellt hat, besteht auf die Abgangsschädigung ein klarer gesetzlicher Anspruch; der Klarheit halber werde in § 24 Abs. 2 PG betont, dass die Abgangsschädigung unabhängig von anderen Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis bestehe wie z. B. dem Fall der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung und der missbräuchlichen Kündigung, wo Schadenersatz bzw. eine Entschädigung geschuldet sei (vgl. Urteil vom 26. August 2008, V 2007 27, und diesbezüglich Entscheid des BGER 1C\_441/2008 vom 18. März 2009). Wie das Verwaltungsgericht ebenfalls bereits einmal festgestellt hat, ist für die Zusprechung von Entschädigungen wie der Abgangsschädigung erstinstanzlich allein die Anstellungsbehörde zuständig (Urteil vom 27. März 2012, V 2011 130, Erw. 2c), während eine Entschädigung als Folge einer missbräuchlichen Kündigung überhaupt nur durch die Beschwerdeinstanz festgestellt werden kann (vgl. Urteil vom 18. Dezember 2008, V 2008 63, Erw. 2a).

Liegt hier die innert Rechtsmittelfrist zu rügende und einzig von der Rechtsmittelinstanz festzustellende Missbräuchlichkeit einer Kündigung im Sinne von § 13 f. PG im Streit, ist die Klageschrift somit als Beschwerde an die zuständige Beschwerdeinstanz, d.h. den Regierungsrat weiterzuleiten.

c) Sind Eingaben an eine unzuständige Instanz gemäss § 7 VRG von Amtes wegen und unter Mitteilung an den Absender an die zuständige Behörde weiterzuleiten, so ist für die Einhaltung der Beschwerdefrist der Zeitpunkt der Einreichung bei der unzuständigen Behörde massgebend. Ziel dieser Bestimmung ist es, Verfahrensverzögerungen zu verhindern sowie Fristen und Rechtshängigkeit zu wahren, wenn sich ein Rechtsuchender mit einer Eingabe versehentlich (bzw. ohne bösgläubig zu sein) an eine unzuständige Behörde wendet oder wenn die Zuständigkeit einer Instanz aufgrund der gesetzlichen Regelung zweifelhaft ist (vgl. Kaspar Plüss, a.a.O., § 5 Rz. 40 f.).

Einer Partei, welche sich auf eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung verliess und verlassen konnte, darf daraus kein Nachteil erwachsen. Allerdings genießt nur Vertrauensschutz, wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Es besteht kein Anspruch auf Vertrauensschutz, wenn der Mangel für die Rechtssuchenden bzw. ihren Rechtsvertreter schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung ersichtlich ist. Dies gilt nicht nur für das Verfahren vor Bundesgericht, sondern auch für das kantonale Verfahren (BGer 6B\_935/2009 vom 23. Februar 2010, Erw. 7.2).

Vorliegend kann dem zunächst nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer wegen der unterlassenen Rechtsmittelbelehrung, aber auch wegen dem selbst für einen Rechtsanwalt nicht klaren Präjudiz des Falles V 1999 102 vom 20. Juni 2000 und nicht zuletzt wegen der Unkenntnis auch der verfügenden Instanz über die anwendbare Verfahrensart nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er – lange nach Ablauf der 30-tägigen Beschwerdefrist gegen die Kündigungsverfügung vom 24. Februar 2016 – mit einer verwaltungsrechtlichen Klage an das Verwaltungsgericht gelangte und die Missbräuchlichkeit der Kündigung und daraus fliessende Ansprüche geltend machte. Demzufolge muss die Beschwerdefrist als gewahrt gelten.

d) Zuständig als Beschwerdeinstanz ist somit gemäss § 40 Abs. 1 VRG der Regierungsrat. Dieser wird – allenfalls nach Einräumung der Gelegenheit zur Ergänzung der nunmehr als Beschwerdeschrift zu behandelnden Klageschrift resp. der Klageantwort – in einem Feststellungsentscheid über eine allfällige Rechtsverletzung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. die geltend gemachte Missbräuchlichkeit der Kündigung zu entscheiden und daraus allenfalls fliessende Entschädigungsansprüche des Beschwerdeführers zu bestimmen haben.

Nachdem die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts vorliegend unklar erschien, muss die Weiterleitung an die zuständige Instanz im Rahmen eines anfechtbaren Nichteintretensentscheids erfolgen. Überweisungsentscheide im Rahmen des Nichteintretens stellen selbständig anfechtbare Zwischenentscheide über die Zuständigkeit dar (Plüss, a.a.O., Rz 34, u.a. mit Hinweis auf BGE 138 III 610, Erw. 2.5.1).

5. Das Nichteintreten auf das Klageverfahren durch das Verwaltungsgericht kommt grundsätzlich einem Unterliegen gleich, weshalb dem Kläger gemäss § 86 VRG mit Verweis auf § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG die Verfahrenskosten aufzuerlegen wären. Vorliegend enthielt das Kündigungsschreiben keine Rechtsmittelbelehrung und ist damit mangelhaft. Wie die Vernehmung der Beklagten zeigt, ist sich auch der Kirchenrat unsicher über den anwendbaren Rechtsmittelweg, schlug er doch vor, dass zuerst im Beschwerdeverfahren eine allfällige Missbräuchlichkeit der Kündigung festzustellen sei, woraufhin dann im Klageverfahren über die finanziellen Folgen zu befinden wäre. Bei dieser Sachlage darf dem Kläger nicht zum Nachteil gereichen, dass er eine verwaltungsrechtliche Klage einreichte, zumal er sich auf den vergleichbaren, aber eben nicht identischen Fall V 1999 102 bezog, wo das Gericht auf die Klage eintrat. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, dem Kläger keine Kosten aufzuerlegen. (...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 22. Dezember 2016, V 2016 78  
Das Urteil ist rechtskräftig.



# B

Stichwortverzeichnis

Abgangssentschauml;digung: Keine Abgangssentschauml;digung fuuml;r einen lang-  
jauml;hrigen Angestellten, der Angebote zur Weiterfuuml;hrung des Ar-  
beitsverhauml;tnisses in verauml;nderter Form ablehnt., 5

Kuuml;ndigung: Qualifizierung einer im ouml;ffentlich-rechtlichen Arbeitsverhauml;tnis  
ausgesprochene Kuuml;ndigung als Verfuuml;gung, die folglich eine Rechts-  
mittelbelehrung enthalten muss. Fehlt die Belehrung ist die Kuuml;ndigung  
nicht nichtig, sondern anfechtbar., 16

Personalrecht: Keine Zustauml;ndigkeit des Verwaltungsgerichts bei einer person-  
alrechtlichen Klage gegen Kirchgemeinde. Personalerlasse der Gemeinde  
verweisen auf kantonales Verwaltungsverfahrenrecht, womit ein Beschw-  
erdeverfahren vor Regierungsrat durchzufuuml;hren ist., 16

Personalrecht: Voraussetzungen fuuml;r die Kuuml;ndigung eines ouml;ffentlich-rechtlichen  
Arbeitsverhauml;tnisses. Verschulden des Angestellten nicht erforderlich.,  
5

Verfahrensrecht: Keine Zustauml;ndigkeit des Verwaltungsgerichts bei einer person-  
alrechtlichen Klage gegen Kirchgemeinde. Personalerlasse der Gemeinde  
verweisen auf kantonales Verwaltungsverfahrenrecht, womit ein Beschw-  
erdeverfahren vor Regierungsrat durchzufuuml;hren ist., 16