

IX. Personalrecht

28 Delegation der Kündigungsbefugnis vom Gemeinderat an den Gemeindeammann. Erfordernis einer generell-abstrakten Regelung oder einer besonderen Dringlichkeit, die eine solche Delegation erlauben (Verdeutlichung der Praxis)

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 26. April 2018, in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2017.9).

Aus den Erwägungen

II.

I.

1.1.

1.1.1.

Der Kläger rügt in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, insbesondere den Anspruch auf vorgängige Anhörung. Der Kläger sei betreffend die Kündigung zu keiner Zeit angehört worden und der Kläger habe erst an der Sitzung vom 3. April 2017 von der Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfahren. Die Kündigung sei in diesem Zeitpunkt bereits beschlossene Sache gewesen.

1.1.2.

Die Beklagte bringt vor, der Gemeinderat habe mit Beschluss vom 23. März 2017 entschieden, dass man eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Erwägung zöge und der Kläger deshalb anzuhören sei. Im Sinne eines vorbehaltenen Entschlusses habe der Gemeinderat festgehalten, dass der Gemeindeammann ermächtigt und beauftragt sei, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, sofern sich aus der Stellungnahme des Arbeitnehmers keine neuen Erkenntnisse ergeben sollten. Entsprechend sei dem Kläger an der Sitzung vom 3. April

2017 eröffnet worden, der Gemeinderat ziehe eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses per Ende Juli 2017 in Erwägung. In der Folge habe der Gemeindeammann die Gründe für diese Vorgehensvariante ausgeführt und dem Kläger Gelegenheit gegeben, sich zum geplanten Vorgehen, zu den erhobenen Vorwürfen und zum Sachverhalt insgesamt zu äussern, wovon dieser jedoch keinen Gebrauch gemacht habe. Der Kläger habe lediglich verlauten lassen, er nehme davon Kenntnis, gebe aber nichts zu Protokoll. Da sich der Kläger weder in der Sache noch zum weiteren Vorgehen habe äussern wollen und auch nicht um Überlegungszeit ersucht habe, sei das vorbereitete Schreiben ausgehändigt und die Kündigung auf 31. Juli 2017 ausgesprochen worden. Es habe im Zeitpunkt des Gespräches keineswegs schon festgestanden, dass der Kläger entlassen werden sollte. Vielmehr habe man ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme gewähren wollen. Erst dann sollte – je nach Inhalt der Stellungnahme – definitiv entschieden werden. Da es sich bei der Kündigung um eine empfangsbedürftige Willensäusserung handle, sei ohnehin nur relevant, wann die Kündigung dem Betroffenen zugehe und nicht, wann sie geschrieben wurde.

1.1.3.

(Ausführungen zu den Anforderungen an die Gewährung des Rechts auf vorgängige Anhörung)

1.1.4.

Damit ein faires Verfahren gewährleistet bleibt, muss der Arbeitnehmer praxisgemäss in die Lage versetzt werden, sich fundiert und wirksam zu den vorgesehenen Massnahmen zu äussern (AGVE 2011, S. 395). (...) Den Ausführungen der Parteien und den eingereichten Beilagen können keine Hinweise dafür entnommen werden, dass der Kläger vor dem Gespräch vom 3. April 2017 darum wusste, dass die Kündigung ausgesprochen werden sollte. (...) Zumal der Kläger keine Kenntnis vom anstehenden Gespräch und dessen Teilnehmer hatte, kann dem Kläger auch nicht vorgehalten werden, er hätte die "Stossrichtung" der ihm drohenden Massnahme kennen müssen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. November 2009 [8C_158/2009], Erw. 5.2). Folglich sah sich der Kläger unvermittelt mit der Rechtsfolge der Entlassung konfrontiert, womit er seinen An-

spruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht wirksam wahrnehmen konnte. Vor dem Hintergrund, dass die Konfrontation mit verschiedenen Vorwürfen zu seiner Arbeitsleistung und der damit in Aussicht gestellten Kündigung mündlich und unangekündigt erfolgt ist, scheint nachvollziehbar, dass der Kläger nicht von selbst um eine Äusserungsfrist gebeten hat, bedarf es doch insbesondere bei mündlicher Gewährung des rechtlichen Gehörs besonderer Rücksichtnahme seitens der Anstellungsbehörde. Auch im Umstand, dass der Kläger nach Aussprache der Kündigung nicht noch versucht hat, seine Sichtweise darzulegen, kann kein Verzicht auf sein Äusserungsrecht erblickt werden, zumal der Kläger keinerlei Anlass zur Annahme hatte, dass allfällige Äusserungen seinerseits noch etwas an der in diesem Zeitpunkt bereits ausgesprochenen Kündigung hätten ändern können.

Was die Delegation der Anhörung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie der Kündigung vom Gemeinderat an den Gemeindeammann anbelangt, ist in Verdeutlichung der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, dass die Delegation von Entscheidungsbefugnissen vom Gemeinderat an eines seiner Mitglieder nur in generell-abstrakter Form zulässig ist (§ 39 Abs. 1 und 3 GG) und der Gemeindeammann darüber hinaus nur in dringlichen Fällen die Kompetenz besitzt, die im Einzelfall erforderlichen Anordnungen selbständig zu erlassen (§ 45 Abs. 2 lit. d GG sowie Art. 39 Abs. 5 der Gemeindeordnung [der Einwohnergemeinde B.]). Die Garantie des rechtlichen Gehörs erfordert, dass die zuständige Behörde erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheiderelevanten Sachlage und mithin nach Anhörung des Betroffenen zu einer Entscheidung gelangen darf (Urteil des Bundesgerichts vom 2. September 2009 [8C_158/2009], in BGE 136 I 39 nicht publizierte Erw. 6.5). Dies ist beim von der Beklagten gewählten Vorgehen grundsätzlich nicht gewährleistet. Ob die Vorbringen eines Arbeitnehmers relevant sind, den vorbehaltenen Kündigungsentschluss des Gemeinderats in einem neuen Licht erscheinen zu lassen, ist vom Gemeinderat als für die Kündigung zuständiges Kollegialorgan zu entscheiden. Anders könnte es sich möglicherweise in Fällen verhalten, in denen die betroffene Person anlässlich der Anhörung durch den Gemeindeam-

mann auf eine Äusserung explizit verzichtet, sich mithin von vornherein keinerlei neue Erkenntnisse hinsichtlich der entscheidrelevanten Sachlage ergeben. Dies würde jedoch voraussetzen, dass die betroffene Person vorgängig in die Lage versetzt wird, sich anlässlich der Anhörung fundiert und wirksam zu der drohenden Kündigung zu äussern, um ihren Anspruch auf rechtliches Gehörs wirksam wahrnehmen zu können. Zumal dem Kläger dies, wie vorstehend ausgeführt, nicht möglich war, da er nicht frühzeitig über den Gegenstand des Gesprächs in Kenntnis gesetzt wurde, kann diese Frage im vorliegenden Fall indes offenbleiben.

29 Weisungsrecht des Arbeitgebers; Kündigungsgrund

Eine Weisung des Arbeitgebers, wonach der erkrankte Arbeitnehmer durch ein auf eigene Kosten zu veranlassendes Gutachten die vollständige Wiedererlangung seiner Arbeitsfähigkeit zu belegen hat, ist unzulässig (Erw. 3.6.2). Ein Weisungsbruch des Arbeitnehmers bildet in diesem Fall keinen sachlich zureichenden Grund für eine Kündigung des Anstellungsverhältnisses durch den Arbeitgeber (Erw. 3.6.3).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 3. Mai 2018, in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2017.8).

Aus den Erwägungen

II.

3.6.2

Das Weisungsrecht des Arbeitgebers bzw. die Befolgungspflicht des Arbeitnehmers ist begriffswesentlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses und ein Ausfluss des typischen Subordinationsverhältnisses zwischen den Parteien. Die Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert die Arbeits- und Treuepflicht des Arbeitnehmers und gibt dem Arbeitgeber die Möglichkeit, durch Weisungen auf die Ausführung