

WKL.2019.3 / jl / jb

Art. 144

**Urteil vom 20. September 2021**

Besetzung      Verwaltungsrichter Cotti, Vorsitz  
Verwaltungsrichter Hagen  
Verwaltungsrichterin Pfisterer  
Gerichtsschreiberin Lang  
Rechtspraktikantin Wegmann

Kläger      **A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch lic. iur. B. \_\_\_\_\_, Rechtsanwalt

Beklagter      **Kanton Aargau,**  
handelnd durch das Departement Bildung, Kultur und Sport, Abteilung  
Berufs- und Mittelschulen, C. \_\_\_\_\_  
dieses vertreten durch lic. iur. E. \_\_\_\_\_, Rechtsanwältin

Gegenstand      Klageverfahren betreffend Kündigung des Anstellungsvertrages

---

## **Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:**

### **A.**

#### **1.**

A. war ab dem 1. September 2015 mit einem Pensum von 100 % als Hauswart mit Funktion Teamleiter Handwerk/Hauswirtschaft bei der C. angestellt.

#### **2.**

Ab dem 24. März 2017 bis 9. Mai 2017 war A. infolge einer Operation am rechten Handgelenk zu 100 % krankgeschrieben. Aufgrund aufgetretener Komplikationen war er ab dem 20. Juni 2017 zu 50 % und ab dem 25. Juni 2017 zu 100 % arbeitsunfähig (Klagebeilage 6).

#### **3.**

Am 16. November 2017 fand ein Gespräch zwischen A. und seiner Vorgesetzten D. (damals [...] Vorsitzende der Schulleitung der C., [...]) sowie F. (damals [...] stellvertretender Vorsitzender der Schulleitung der C., [...]) statt, um das weitere Vorgehen in Bezug auf den Arbeitsausfall von A. zu besprechen und ihn darüber zu informieren, dass D. aus privaten Gründen in den Ausstand trete und das Dossier an ihren Stellvertreter übergebe (Klageantwortbeilage 3). Am 8. Dezember 2017 und am 26. Januar 2018 erfolgten weitere Besprechungen zwischen A., F. sowie H. (Case Managerin) respektive zwischen A., F. und G., damaliges Mitglied der Schulleitung (Klageantwortbeilage 4; Klagebeilage 13). Anlässlich der Besprechung vom 27. Februar 2018 wurde A. das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Kündigung des Anstellungsverhältnisses gewährt (Klagebeilage 9).

#### **4.**

Mit Schreiben vom 21. März 2018 kündigte der Kanton Aargau, handelnd durch das Departement Bildung Kultur und Sport (BKS), dieses wiederum handelnd durch F. in seiner Funktion als [...] der C., das Anstellungsverhältnis mit A. per 30. Juni 2018 (Klagebeilage 1).

### **B.**

#### **1.**

Mit Gesuch vom 23. April 2018 an die Schlichtungskommission für Personalfragen (nachfolgend: Schlichtungskommission) beantragte A. die Feststellung, dass die Kündigung vom 21. März 2018 widerrechtlich und ihm für den Fall, dass die Wiedereinstellung verweigert werde, eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zu bezahlen sei.

#### **2.**

Die Schlichtungskommission empfahl den Parteien am 12. Juli 2018 (Datum Versand: 23. Juli 2018) Folgendes (Klagebeilage 2):

Die Kündigung der Anstellungsbehörde vom 21. März 2018 ist aufrecht zu erhalten. Eine Entschädigung ist nicht geschuldet.

**3.**

Mit Entscheid vom 10. August 2018 hielt der Kanton Aargau, handelnd durch das BKS, dieses wiederum handelnd durch F., an der Rechtmässigkeit der am 21. März 2018 ausgesprochenen Kündigung fest und verweigerte A. eine Entschädigung (Klagebeilage 3).

**C.**

**1.**

**1.1.**

Mit Klage vom 4. März 2019 (Postaufgabe: gleichentags; Posteingang: 5. März 2019) liess A., vertreten durch lic. iur. B., Rechtsanwalt, beim Verwaltungsgericht die folgenden Anträge stellen:

**1.**

Es sei festzustellen, dass die Kündigung des Anstellungsvertrags des Klägers durch die Beklagte am 21.3.2018 widerrechtlich ist.

**2.**

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung von 6 Monatslöhnen zu bezahlen.

**3.**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

**1.2.**

Mit Verfügung vom 6. März 2019 wurde der Kläger aufgefordert, sein Rechtsbegehren zu beziffern und sich zum Streitwert zu äussern.

**1.3.**

Mit Eingabe vom 25. März 2019 beantragte der Kläger eine Entschädigung von (gerundet) Fr. 42'250.00 (6 x Fr. 7'041.65), welche zugleich den Streitwert darstelle.

**2.**

Mit Klageantwort vom 18. Juni 2019 liess der Kanton Aargau, handelnd durch das Departement Bildung, Kultur und Sport, Abteilung Berufs- und Mittelschulen, C., vertreten durch lic. iur. E., Rechtsanwältin, die kostenfällige Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei, beantragen.

**3.**

Im zweiten Schriftenwechsel (Replik vom 25. September 2019; Duplik vom 26. November 2019) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

#### **4.**

##### **4.1.**

Mit Verfügung vom 4. August 2020 respektive 11. August 2020 wurde zu einer Hauptverhandlung mit Partei- und Zeugenbefragung auf den 20. Oktober 2020 vorgeladen. Gleichzeitig wurden die Parteien über die Beweislastverteilung aufgeklärt.

##### **4.2.**

Mit Eingabe vom 24. September 2020 teilte D. dem Verwaltungsgericht mit, dass sie am 24. August 2018 bei der Anwaltskommission eine Aufsichtsanzeige gegen den Vertreter des Klägers eingereicht und diese am 8. Mai 2020 mitgeteilt habe, dass eine Verletzung der Berufspflichten festgestellt worden sei. Am 9. September 2020 habe sie bei der Anwaltskommission erneut eine Aufsichtsanzeige gegen den Vertreter des Klägers eingereicht, da dieser K., welcher zur Verhandlung vor Verwaltungsgericht vorgeladen worden sei, mehrfach privat vertreten habe. Nachdem der Vertreter des Klägers das Mandat trotz des offensichtlichen Interessenskonflikts nicht niederlege, werde das Verwaltungsgericht gebeten, von der unzulässigen Vertretungssituation Kenntnis zu nehmen und die notwendigen Massnahmen zu ergreifen.

##### **4.3.**

Mit Verfügung vom 25. September 2020 wurde dem Vertreter des Klägers Frist gesetzt, um zum sinngemässen Antrag auf Erlass eines Vertretungsverbots Stellung zu nehmen. Zudem wurde die Anwaltskommission ersucht, dem Verwaltungsgericht eine Kopie des Entscheids im Verfahren AVV.2018.59 zuzustellen.

##### **4.4.**

Die Anwaltskommission informierte das Verwaltungsgericht mit Eingabe vom 2. Oktober 2020 darüber, dass sie dem Vertreter des Klägers die Gelegenheit gegeben habe, sich zu Ziff. 2 der Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 25. September 2020 zu äussern. Dieser habe mit Eingabe vom 30. September 2020 mitgeteilt, er würde den einverlangten Entscheid direkt dem Verwaltungsgericht einreichen, weshalb die Anwaltskommission davon ausgehe, das diesbezügliche Ersuchen des Verwaltungsgerichts sei damit erledigt.

##### **4.5.**

Am 7. Oktober 2020 reichte der Vertreter des Klägers seine Stellungnahme, jedoch nicht den Entscheid der Anwaltskommission ein, und hielt fest, es sei die Prüfung der Anwaltskommission, ob der einverlangte Entscheid dem Verwaltungsgericht herauszugeben sei, abzuwarten.

**4.6.**

Mit Verfügung vom 12. Oktober 2020 wurde der Vertreter des Klägers aufgefordert, den Entscheid der Anwaltskommission vom 8. Mai 2020 einzureichen. Zudem wurde die Verhandlung vom 20. Oktober 2020 abgesagt.

**4.7.**

Der Vertreter des Klägers reichte mit Eingabe vom 15. Oktober 2020 den Entscheid der Anwaltskommission vom 8. Mai 2020 ein.

**4.8.**

Mit Verfügung vom 19. Oktober 2020 wurde das vorliegende Verfahren bis zur Rechtskraft des Entscheids der Anwaltskommission über die Anzeige [...] vom 9. September 2020 sistiert und der klägerische Vertreter wurde aufgefordert, den entsprechenden Entscheid nach Rechtskraft dem Verwaltungsgericht umgehend zu übermitteln.

**4.9.**

Mit Schreiben vom 23. Oktober 2020 liess der Beklagte darauf hinweisen, dass K. nicht als Zeuge, sondern als Parteivertreter vorgeladen worden sei. Zudem sei zu beachten, dass die Aufsichtsanzeige nicht nur wegen [...], sondern insbesondere auch wegen [...] eingereicht worden sei. Diese Eingabe des Beklagten wurde dem Kläger daraufhin zur Kenntnisnahme zugestellt.

**4.10.**

Mit Verfügung vom 8. Januar 2021 wurde das Verwaltungsgericht von der Anwaltskommission ersucht, die Akten des Verfahrens WKL.2019.3 einzureichen. Die Akten wurden am 14. Januar 2021 an die Anwaltskommission übermittelt und von dieser am 16. April 2021 retourniert.

**4.11.**

Mit Schreiben vom 19. Mai 2021 wurde der klägerische Vertreter um Mitteilung ersucht, ob ein Entscheid über die Anzeige [...] vom 9. September 2020 ergangen und ob dieser bereits in Rechtskraft erwachsen sei. Er wurde zudem aufgefordert, den allfällig ergangenen Entscheid einzureichen.

**4.12.**

Der klägerische Vertreter reichte am 25. Mai 2021 den Entscheid der Anwaltskommission vom 8. April 2021 ein. Er führte zudem sinngemäss aus, dass es angesichts des Umstands, dass die Anwaltskommission keine Berufsregelverletzung festgestellt habe, weder notwendig noch angezeigt sei, im hängigen Verfahren vor Verwaltungsgericht ein gegen ihn gerichtetes Vertretungsverbot auszusprechen. Er beantrage daher die Aufhebung der Sistierung unter Neuansetzung des Termins für die Hauptverhandlung.

**4.13.**

Mit Verfügung vom 26. Mai 2021 wurde die Verfahrenssistierung aufgehoben und es wurde in Aussicht gestellt, dass nach vorgängiger Terminabsprache mit den Parteien zur Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht vorgeladen werde. Der sinngemässe Antrag des Beklagten auf Erlass eines Vertretungsverbots wurde zudem abgewiesen.

**4.14.**

Das in Bezug auf die Verfügung vom 26. Mai 2021 seitens des Beklagten am 11. Juni 2021 gestellte Wiedererwägungsgesuch wurde mit Verfügung vom 15. Juni 2021 abgewiesen.

**5.**

**5.1.**

Mit Verfügung vom 28. Juni 2021 wurde zu einer Hauptverhandlung mit Partei- und Zeugenbefragung auf den 20. September 2021 vorgeladen. Gleichzeitig wurden die Parteien über die Beweislastverteilung aufgeklärt.

**5.2.**

An der Verhandlung vom 20. September 2021 hat das Verwaltungsgericht den Kläger und seitens des Beklagten D., F. und K. (damals Mitglied der Schulleitung der C., [...]) zur Sache befragt. Als Zeugen wurden J. (damalige Angestellte im Sekretariat der C.), G. (damaliges Mitglied der Schulleitung) sowie L. (Hauswart im R. der C.) einvernommen. Alsdann konnten die Parteien mit je zwei Schlussvorträgen zum Beweisergebnis Stellung nehmen.

Im Anschluss an die Verhandlung hat das Verwaltungsgericht den Fall beraten und entschieden.

---

**Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**I.**

**1.**

[...]

Für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons gilt das Gesetz über die Grundzüge des Personalrechts vom 16. Mai 2000 (Personalgesetz, PersG; SAR 165.100), soweit für sie nicht in einem anderen Gesetz besondere Bestimmungen vorgesehen sind (§ 1 Abs. 2 PersG). Der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes über die Anstellung von Lehrpersonen vom 17. Dezember 2002 (GAL; SAR 411.200) erstreckt sich nicht auf an kantonalen Schulen tätige Personen, die in der Hauswartung tätig sind (vgl. § 1 GAL i.V.m. § 1 der Verordnung über die Anstellung und Löhne der Lehr-

personen vom 13. Oktober 2004 [VALL; SAR 411.211]). Es gelangen daher das PersG und dessen Ausführungsbestimmungen zur Anwendung. Der Rechtsschutz richtet sich nach den §§ 37 ff. PersG.

**2.**

Das Verwaltungsgericht ist zuständig zum einen zur Beurteilung von gerichtlichen Klagen betreffend vertragliche Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis und Schadenersatzforderungen des Kantons gegen seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und dieser gegen den Kanton (§ 39 PersG), zum anderen zur Behandlung von gerichtlichen Beschwerden gegen Verfügungen in Personal- und Lohnfragen (§ 40 PersG).

Das Anstellungsverhältnis von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Kantons wird durch öffentlich-rechtlichen Vertrag begründet (§ 3 Abs. 1 PersG und § 8 Abs. 1 der Personal- und Lohnverordnung vom 25. September 2000 [PLV; SAR 165.111]). Die Kündigung des Anstellungsverhältnisses stellt keine Verfügung, sondern eine vertragliche Erklärung dar (vgl. § 48 Abs. 2 PLV). Das Verwaltungsgericht ist folglich zuständig, die Rechtsbegehren der Parteien im Klageverfahren zu behandeln (§ 39 lit. a PersG).

**3.**

Das in § 37 PersG vorgeschriebene Schlichtungsverfahren wurde ordnungsgemäss durchgeführt.

**4.**

Gemäss § 37 Abs. 2 PersG verwirkt der Klageanspruch sechs Monate nach Zustellung des Entscheids, den die Anstellungsbehörde im Anschluss an die Empfehlung der Schlichtungskommission fällt. Der Entscheid des Beklagten wurde am 10. August 2018 gefällt und dem Kläger am 11. August 2018 zugestellt. Diese Klagefrist, die am 12. August 2018 (Folgetag der Übergabe des Kündigungsschreibens) zufolge der Gerichtsferien noch stillstand und am 16. August 2018 zu laufen begonnen hat, ist mit der Klageeinreichung am 4. März 2019 unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes während der Sommer- und Weihnachtsgerichtsferien vom 15. Juli 2018 bis 15. August 2018 und 18. Dezember 2018 bis 2. Januar 2019 (§ 63 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200] i.V.m. Art. 142 Abs. 1 und 2, Art. 143 Abs. 1 und Art. 145 Abs. 1 lit. b und c der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]) gewahrt.

**5.**

Der Kläger führt in seiner Klage fälschlicherweise das BKS als Beklagte auf; tatsächlich war der Kanton Aargau, für welchen das BKS respektive die C. handelt, Vertragspartner des Klägers. Die fehlerhafte Parteibezeichnung, die auf einem Versehen des Klägers beruht (vgl. auch das Rubrum

der Empfehlung der Schlichtungskommission vom 12. Juli 2018) und für den Beklagten erkennbar war, schadet dem Kläger indessen nicht (BGE 136 III 545, Erw. 3.4.1; BGE 131 I 57, Erw. 2.2).

## **6.**

### **6.1.**

Der Kläger beantragt u.a., es sei festzustellen, dass die durch den Beklagten am 21. März 2018 ausgesprochene Kündigung des Anstellungsvertrags widerrechtlich sei.

### **6.2.**

Eine Klage auf Feststellung ist nur zulässig, wenn der Betroffene ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses nachweisen kann und keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Ein rechtlich geschütztes Interesse ist nicht vorausgesetzt; rein tatsächliche, wirtschaftliche oder ideelle Interessen genügen, soweit sie nur vernünftig und durch die Unklarheit über das Bestehen eines Rechtsverhältnisses gerechtfertigt sind. Negative Voraussetzung des Feststellungsanspruchs ist die fehlende Möglichkeit, alternativ eine vollstreckbare Leistung verlangen zu können, da der Feststellungsentscheid subsidiärer Natur ist (BGE 137 II 199, Erw. 6.5; BGE 126 II 300, Erw. 2c; BGE 118 II 254, Erw. 1c; Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2016.10 vom 30. August 2017, Erw. I/2.2; BOSSHARD/BERTSCHI, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, N. 23 ff. zu § 19 VRG; MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 [aVRPG], 1998, N. 26 ff. zu § 38 aVRPG).

### **6.3.**

Nach konstanter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts und des früheren Personalrekursgerichts ist der Antrag auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Kündigung neben demjenigen auf Zusprechung einer daraus abgeleiteten Entschädigung zulässig (siehe statt vieler Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2018.18 vom 6. Mai 2019, Erw. I/5.3, mit weiteren Hinweisen). Diese Praxis, an der vorliegend festgehalten wird, wird damit begründet, dass im Hinblick auf das berufliche Fortkommen regelmässig ein eigenständiges, spezifisches Interesse der betroffenen Person an der Feststellung einer allfälligen Widerrechtlichkeit der Auflösung des Anstellungsverhältnisses besteht. Auf das Begehren um Feststellung der Widerrechtlichkeit der Kündigung darf daher eingetreten werden.

## **7.**

Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Klage ist demnach einzutreten.



## **II.**

### **1.**

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die vom Beklagten, handelnd durch [...] im Namen der Schulleitung, gegenüber dem Kläger am 21. März 2018 ausgesprochene Kündigung des Anstellungsverhältnisses widerrechtlich war und dem Kläger deswegen ein Entschädigungsanspruch in der verlangten Höhe von sechs Bruttomonatslöhnen zusteht.

### **2.**

#### **2.1.**

In materieller Hinsicht bringt der Kläger vor, der Beklagte habe das Anstellungsverhältnis ohne sachlich zureichenden Grund gekündigt, weshalb die Kündigung widerrechtlich erfolgt sei und er daher Anspruch auf die eingeklagte Entschädigung habe. Zu prüfen ist somit, ob die Auflösung des Anstellungsverhältnisses sachlich gerechtfertigt war.

#### **2.2.**

Der Beklagte hat die gegenüber dem Kläger am 21. März 2018 ausgesprochene Kündigung (Klagebeilage 1) – auszugsweise – wie folgt begründet:

(...)

Sie sind seit April 2017 teilweise und seit dem 26. Juni 2017 vollständig leider nicht mehr in der Lage, die vorgenannten, vertraglich vereinbarten Leistungen erbringen zu können. In der Zwischenzeit hat sich durch Ihren Ausfall und die damit fehlenden Hauswart-Stellenprozente im R. eine für den Schulbetrieb der C. und die Gebäude- und Umgebungswartung nicht mehr akzeptierbare Situation ergeben. Die Hauswartung kann durch die restlichen Stellenprozente respektive vor allem durch Ihren Arbeitskollegen nur noch mit einem enormen Mehraufwand an Überstunden erfüllt werden – dies trotz dem Einsatz einer zusätzlich temporär arbeitenden Person. Für die Schulleitung der C. besteht dringender respektive zwingender Handlungsbedarf.

Sie sind weiterhin und noch sicher bis 3. April 2018 ärztlich zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben. Entscheidend für die Schulleitung ist zudem der Umstand, dass Ihr zweites Handgelenk in absehbarer Zeit ebenfalls operativ behandelt werden muss, was eine weitere, wohl leider längere 100%ige Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben wird. Sie können Ihren vertraglichen Verpflichtungen somit weiterhin und auf unbestimmte Zeit hinaus nicht nachkommen.

Wir haben geprüft, ob wir Ihnen eine andere, Ihren Fähigkeiten und Erfahrungen entsprechende Stelle anbieten können, leider aber nichts Passendes gefunden.

(...)

(...) Dem Arztzeugnis [des Hausarztes Dr. M.] kann aber immerhin entnommen werden, dass Sie für ein weiteres Jahr Ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht würden nachkommen können.

(...)

Die Schulleitung der C. muss in Anbetracht der vorgenannten Ausgangslage und Erkenntnisse umgehend einen anderen, zweiten Hauswart mit einem 100 %-Pensum anstellen, welcher in der gleichwertigen Funktion und Kompetenz der anderen Hauswartstelle eingesetzt werden kann. Da Sie weiterhin nicht in der Lage sind, Ihre vertraglichen Verpflichtungen aus dem Anstellungsvertrag zu erfüllen, sehen wir uns gezwungen, das Anstellungsverhältnis per 30. Juni 2018 aufzulösen.

(...)

## **2.3.**

### **2.3.1.**

Die Gründe für eine ordentliche Kündigung des Anstellungsverhältnisses von Mitarbeitenden des Kantons durch die Anstellungsbehörde werden in § 10 PersG geregelt. § 10 Abs. 1 und 2 PersG halten Folgendes fest:

<sup>1</sup> Die Kündigung durch den Kanton kann nur ausgesprochen werden, wenn sachlich zureichende Gründe vorliegen, namentlich:

- a) Aufhebung der Stelle aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen. In diesen Fällen ist den betroffenen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern nach Möglichkeit eine andere zumutbare Stelle anzubieten, die ihren Fähigkeiten und Erfahrungen entspricht;
- b) mangelnde Eignung für die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit;
- c) Mängel in der Leistung oder im Verhalten, die sich trotz schriftlicher Mahnung während der angesetzten Bewährungszeit fortsetzen;
- d) mangelnde Bereitschaft während oder nach der Bewährungszeit, die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit oder eine zumutbare andere Arbeit zu verrichten.

<sup>2</sup> Vorbehalten bleiben die verfassungsrechtlichen Grundsätze, namentlich das Verbot der Willkür, das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich unmittelbar ableiten, dass die Aufzählung von Abs. 1 lit. a–d nur beispielhaft und nicht abschliessend ist. Massgebend ist letztlich allein, dass sachlich zureichende Gründe vorliegen (Entscheide des Verwaltungsgerichts WKL.2017.9 vom 26. April 2018, Erw. II/2.3.1; WKL.2014.2 vom 28. April 2014, Erw. II/3.3.1). Als sachliche Kündigungsgründe gelten namentlich die mangelnde Eignung für die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit oder die längerfristige oder dauernde Verhinderung an der Aufgabenerfüllung (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2018.12 vom 14. März 2019, Erw. II/1.2). Die Kündigung rechtfertigen können damit nicht nur vom Arbeitnehmer verschuldete Gründe. Auch aus objektiven Gründen kann eine Kündigung gerechtfertigt sein, so etwa bei gesundheitlichen Problemen oder fachlichem Unvermögen des Arbeitnehmers (vgl. Entscheide des früheren Personalrekursgerichts

2-KL.2007.3 vom 30. Mai 2008, Erw. II/2.1.1, mit Hinweisen; 2-KL.2006.6 vom 30. April 2007, Erw. II/2.1; PETER HÄNNI, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2. Aufl. 2008, S. 548 f.).

Das Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes ist grundsätzlich vom Arbeitgeber darzutun und zu beweisen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5665/2014 vom 29. September 2015, Erw. 4.2; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2017, S. 221, Erw. II/6.4.1, mit Hinweisen; Entscheide des Verwaltungsgerichts WKL.2018.12 vom 14. März 2019, Erw. II/1.2; WKL.2018.4 vom 20. Februar 2019, Erw. II/3.2). Misslingt dem Arbeitgeber der Beweis eines sachlichen Kündigungsgrundes, hat er (in analoger Anwendung von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]) die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4517/2015 vom 15. Februar 2016, Erw. 6.1, mit Hinweisen; vgl. auch AGVE 2007, S. 364, Erw. 7.1).

Liegen sachliche Kündigungsgründe vor, ist zusätzlich zu prüfen, ob nicht auch mildere Massnahmen zum Ziel geführt hätten, und ob sich die Kündigung aufgrund einer Abwägung aller auf dem Spiel stehenden Anliegen rechtfertigen lässt. Namentlich ist das Interesse der Verwaltung an einer störungsfreien und geordneten Arbeitserfüllung gegen das Interesse des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin an einer Weiterbeschäftigung abzuwägen (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2015.11 vom 10. November 2015, Erw. II/3.2; Entscheide des früheren Personalrekursgerichts 2-KL.2007.3 vom 30. Mai 2008, Erw. II/2.1.2, mit weiteren Hinweisen; 2-KL.2006.6 vom 30. April 2007, Erw. II/2.1).

### **2.3.2.**

Die (ordentliche) Kündigung mangels Eignung einer Arbeitnehmerin bzw. eines Arbeitnehmers kann ohne vorgängige Mahnung und Ansetzung einer Bewährungszeit ausgesprochen werden (§ 10 Abs. 1 lit. b PersG). Eine Kündigung wegen Mängeln in der Leistung und im Verhalten setzt dagegen grundsätzlich eine vorgängige Mahnung voraus, mit welcher der betroffenen Person eine Bewährungszeit eingeräumt wird (§ 10 Abs. 1 lit. c PersG).

In der Detailberatung des Grossen Rates des Kantons Aargau zum Personalgesetz wurde in Bezug auf die Abgrenzung der Ausdrücke "mangelnde Eignung" und "Mängel in der Leistung" Folgendes festgehalten (Protokoll des Grossen Rats vom 16. Mai 2000, Art. 1975, S. 3047, Votum Mörikofer-Zwez, Regierungsrätin):

"Die Frage nach der Definition der beiden Ausdrücke 'mangelnde Eignung' und 'mangelnde Leistung' ist sicher sehr berechtigt. Mangelnde Eignung heisst: jemand kann die Arbeit, die im Arbeitsvertrag vereinbart wurde,

auch beim besten Willen nicht mehr richtig ausführen. Das wird in der Regel die Folge von Entwicklungen sein, die sich im Laufe der Zeit ergeben haben. Ich gehe nicht davon aus, dass bereits bei der Anstellung eine mangelnde Eignung nicht erkannt wird, sonst hätte die anstellende Instanz vermutlich einen Fehler gemacht. Es gibt aber Entwicklungen im Leben eines Menschen, die den oder die Betroffenen zwingen, den Beruf zu wechseln, weil die Fähigkeiten nicht mehr vorhanden sind oder weil beispielsweise gesundheitliche Probleme auftreten. Ich nehme ein Beispiel, das vielleicht in einer Spitalküche vorkommen könnte: Wenn jemand eine Mehlallergie entwickelt und normalerweise dort mit Brotbacken beschäftigt war, dann ist die Eignung für diese Arbeit nicht mehr gegeben. [...] Die mangelnde Leistung hat immer etwas damit zu tun, dass man eigentlich könnte, aber entweder nicht will oder sich nicht genügend anstrengt. [...]"

In der Sitzung der Nichtständigen Kommission Nr. 17 "Personalvorlagen" des Grossen Rates des Kantons Aargau vom 29. Februar 2000 wurden zum Teil widersprüchliche Aussagen gemacht ("Eignungen können veränderbar sein, z.B. wenn jemand in einer schlechten psychischen Verfassung ist und sich dies bessern kann" [Votum Padrutt-Ernst]; "Mangelnde Leistung ist also veränderbar, mangelnde Eignung muss eine offensichtlich nicht veränderbare Grösse sein" [Votum Mörikofer-Zwez]; siehe AGVE 2007, S. 355, Erw. 3.2.2).

Wie im kantonalen Recht gilt die mangelnde Eignung, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten, auch auf Bundesebene als Grund für die ordentliche Kündigung (Art. 10 Abs. 3 lit. c des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG; SR 172.220.1]). Gestützt auf die einschlägige Rechtsprechung gilt Folgendes: Mangelnde Eignung zur Verrichtung der im Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeitsleistung ist ein objektiver, nicht vom Angestellten verschuldeter Grund. Der Angestellte ist ungeeignet, wenn er aus objektiven Gründen, die mit seiner Person in Zusammenhang stehen und einen Bezug zur Arbeit haben müssen, nicht oder nur ungenügend in der Lage ist, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu leisten (ungenügende Fach-, Führungs- oder Sozialkompetenz; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.113/2005 vom 7. November 2005, Erw. 2.1). Dazu gehören insbesondere auch gesundheitliche Probleme (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_687/2013 vom 2. Mai 2014, Erw. 5.3; 2A.346/2005 vom 7. Oktober 2005, Erw. 3.4). Aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit folgt, dass in Krankheitsfällen nur dann von einer mangelnden Eignung oder Tauglichkeit ausgegangen werden kann, wenn dieser Zustand über längere Zeit andauert und eine Besserung innert angemessener Frist nicht absehbar ist. Die mangelnde Eignung, aber auch die mangelnde medizinische Tauglichkeit sind objektive, nicht vom Arbeitnehmer verschuldete Hinderungsgründe, die nicht leichthin angenommen werden dürfen. Der Arbeitgeber muss alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung ausschöpfen, bevor er einem Angestellten ohne dessen Verschulden kündigt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6509/2013 vom 27. August 2014, Erw. 4.3, mit Hinweisen). Fehlt die Möglichkeit einer zumutbaren

Weiterbeschäftigung, ist es jedoch grundsätzlich auch dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber erlaubt, nach Ablauf der Sperrfrist zu kündigen, es sei denn, es zeichne sich bei Ablauf der Sperrfrist eine baldige Verbesserung der Situation ab, die eine Kündigung aus Gründen der Verhältnismässigkeit als nicht angezeigt erscheinen liesse (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2018.17 vom 14. Januar 2020, Erw. II/2.5.1).

Unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten ist zu berücksichtigen, ob sich die Arbeitsunfähigkeit im Einzelfall auf die Berufstätigkeit an sich oder lediglich auf den konkreten Arbeitsplatz bezieht. Bei der sogenannten arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit ist der Arbeitnehmer nur in Bezug auf seine konkrete Stelle an der Arbeit verhindert, im Übrigen aber ganz normal einsatzfähig und auch in seiner privaten Lebensgestaltung kaum eingeschränkt. Insbesondere ist er nicht daran gehindert, eine andere Stelle zu finden und anzutreten. Solche Konstellationen treten häufig im Umfeld von psychischen Belastungen am Arbeitsplatz auf, beispielsweise bei Konflikt- oder Mobbing-situationen oder bei "Stress" am Arbeitsplatz. Ob die Arbeitsverhinderung lediglich arbeitsplatzbezogen ist oder nicht, ist eine im konkreten Einzelfall zu untersuchende, primär medizinische Frage, die sich in erster Linie mit eingeholten ärztlichen Zeugnissen und Gutachten beantworten lässt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3627/2018 vom 14. März 2019, Erw. 6.2.2; A-5819/2016 vom 22. November 2017, Erw. 4.5.3, mit Hinweisen; RUDOLPH/VON KAENEL, Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit, in: SJZ 106/2010 S. 361; RUDOLPH/VON KAENEL, Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit: Entgegnungen zum Beitrag von Luginbühl/Brühlmann in Jusletter vom 19. August 2013, in: Jusletter vom 9. September 2013, Rz. 5). Angesichts der mildernden Auswirkungen einer Kündigung sind bei einer bloss arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit an die Dauer der Frist, während welcher der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber keine Kündigung aussprechen darf, geringere Anforderungen zu stellen. Dies zeigt sich auch darin, dass die Sperrfrist bei Vorliegen einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit nicht beachtet werden muss (vgl. BVGE 2017 I/1, Erw. 9.1.3.3 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5819/2016 vom 22. November 2017, Erw. 4.5.2; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl. 2012, N. 8 zu Art. 336c OR, S. 1083 f.; a.M. THOMAS GEISER, Rechtsprechungspanorama Arbeitsrecht, in: AJP 2/2018 S. 5 f.).

Da der Arbeitgeber bei Mängeln in der Leistung oder im Verhalten eine Bewährungszeit vorgesehen hat und damit grundsätzlich von der Verbesserungsfähigkeit eines Arbeitnehmers ausgeht, ist der Begriff der mangelnden Eignung restriktiv auszulegen und auf die Fälle zu beschränken, in denen ein Angestellter die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit objektiv nicht (mehr) ausführen kann (AGVE 2007, S. 355, Erw. 3.2.2; Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2018.4 vom 20. Februar 2019, Erw. II/3.2).

## **2.4.**

### **2.4.1.**

Der Kläger erachtet die zufolge mangelnder Eignung ausgesprochene Kündigung als widerrechtlich. Er rügt, dass in Krankheitsfällen nur dann von einer mangelnden Eignung ausgegangen werden könne, wenn dieser Zustand über einen längeren Zeitraum andauere und medizinisch gesichert sowie absehbar sei, dass er innert angemessener Frist keine Besserung erfahre, was vor Ablauf von zwei Jahren seit Beginn einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit noch nicht der Fall sei. Daher erweise sich eine Kündigung bei einer Arbeitsunfähigkeit, die deutlich unter einem Jahr liege und deren Dauer noch nicht als bestimmt gesichert sei, als unverhältnismässig. Gemäss den im Zeitpunkt der Kündigung vorliegenden medizinischen Befunden und Beurteilungen habe noch keine gesicherte Erkenntnis darüber bestanden, dass der Kläger in absehbarer Zeit nicht wieder in den angestammten oder einen funktionsverwandten Arbeitsprozess hätte integriert werden können. Insbesondere sei im Kündigungszeitpunkt noch unsicher gewesen, ob das linke Handgelenk des Klägers tatsächlich ersetzt werden müsste. Es sei deshalb davon auszugehen, dass er den arbeitsvertraglich vereinbarten Leistungen in absehbarer Zeit wieder hätte nachkommen können. Auch der Bericht des Universitätsspitals Zürich vom 3. April 2018, den der Beklagte hätte abwarten müssen, habe festgehalten, der Kläger könne mit Sicherheit in 6–8 Wochen wieder eine leichte Tätigkeit aufnehmen.

### **2.4.2.**

Der Beklagte leitet die Annahme, der Kläger könne seinen vertraglichen Verpflichtungen krankheitsbedingt seit längerem und bis auf Weiteres nicht nachkommen, nach seiner Darstellung in der Klageantwort im Wesentlichen aus den folgenden Umständen ab: Im Zeitpunkt der Kündigung hätten die gesundheitlichen Probleme rund um die Handgelenke des Klägers respektive seine Arbeitsunfähigkeit bereits rund ein Jahr gedauert. Der Heilungsprozess sei ausserdem nicht gemäss den Prognosen des Handchirurgen verlaufen und der Gesundheitszustand habe sich trotz weiterer Eingriffe nicht verbessert. Ausserdem hätte auch an der linken Hand des Klägers früher oder später das Handgelenk ersetzt werden müssen. Schliesslich habe sich aus dem Zeugnis des Hausarztes vom 15. März 2018 ergeben, dass der Kläger voraussichtlich ab März/April 2019 wieder arbeitsfähig sei. Daher sei bereits im Kündigungszeitpunkt klar gewesen, dass sich der Gesundheitszustand des Klägers langfristig nicht bessern und er in absehbarer Zeit nicht mehr in der Lage sein würde, seine vertraglichen Aufgaben als Hauswart zu erfüllen. Ein weiteres Zuwarten sei für den Beklagten unter Berücksichtigung des schwierigen Krankheitsverlaufs und der sich auch für die linke Hand abzeichnenden gleichen Problematik nicht zumutbar gewesen. Die Eignung des Klägers, die ihm zugewiesene Arbeit auszuüben, sei unwiederbringlich und in erheblichem Masse beeinträchtigt

gewesen respektive im Verlauf des Arbeitsverhältnisses weggefallen, so dass zweifelsohne ein sachlicher Grund für die Kündigung vorgelegen habe.

#### **2.4.3.**

Der Kläger war offiziell vom 24. März 2017 bis 9. Mai 2017 zu 100 %, ab dem 20. Juni 2017 zu 50 % und ab dem 25. Juni 2017 bis zum Ende der Anstellung zu 100 % arbeitsunfähig (Klagebeilage 6). Nach der ersten Operation seines rechten Handgelenks war er somit zeitweise wieder im Arbeitseinsatz, wobei das dabei geleistete Pensum anlässlich der Verhandlung vor Verwaltungsgericht unklar blieb. Im Zeitraum vom 10. Mai 2017 bis 19. Juni 2017 dürfte er lediglich in reduziertem Umfang arbeitstätig gewesen sein (vgl. Protokoll der Verhandlung des Verwaltungsgerichts vom 20. September 2021 [nachfolgend: Protokoll], S. 16). Fest steht jedoch, dass er effektiv spätestens ab dem 20. Juni 2017 teilweise und ab dem 25. Juni 2017 zu 100 % arbeitsunfähig war (Protokoll, S. 16, 39; siehe auch Klage, S. 4; Klageantwort, S. 3). Im Zeitpunkt der Kündigung (21. März 2018) lag somit eine seit neun Monaten durchgehend bestehende vollständige Arbeitsunfähigkeit vor (Klagebeilagen 6 und 7). Die Sperrfrist von 90 Tagen wurde im konkreten Fall somit unbestrittenermassen eingehalten (§ 7 Abs. 1 PersG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] vom 30. März 1911 [OR; SR 220]).

Dass sich der Heilungsverlauf in Bezug auf das am 24. März 2017 operierte rechte Handgelenk schwierig gestaltete, ergibt sich aus den Akten und wird vom Kläger nicht in Frage gestellt. Den Akten ist diesbezüglich zu entnehmen, dass offenbar Mitte Juni 2017 eine Sehnenscheidenentzündung und im Juli 2017 ein Bruch am operierten Handgelenk festgestellt wurden (vgl. Klagebeilagen 8, 12 und 15, S. 2; Klageantwortbeilage 2, S. 2). Am 31. August 2017 bestätigte der Handchirurg Dr. med. I., Universitätsspital Zürich, dass der Bruch vollständig geheilt und eine Teilarbeitsfähigkeit gegeben sei, ohne sich jedoch zum Grad der Arbeitsfähigkeit zu äussern (Klagebeilage 12). In der Folge wurde der Kläger seitens seines Hausarztes aufgrund bestehender extremer Schmerzen weiterhin als zu 100 % arbeitsunfähig eingestuft (Anmeldung Case Management vom 13. September 2017 [Klageantwortbeilage 2], S. 2). Diese Einschätzung deckt sich – trotz offenbar abweichender Beurteilung des Handchirurgen – mit der Bestätigung des Universitätsspitals Zürich, wonach die 100%ige Arbeitsunfähigkeit fortbestehe (siehe Einträge vom 29. August 2017 und 20. September 2017 auf der Taggeldkarte, die eine entsprechende Arbeitsunfähigkeit ab 25. Juni 2017 bestätigen [Klagebeilage 6]). Am 13. September 2017 erfolgte die Anmeldung zum Case Management. Dieser lässt sich entnehmen, dass für die Parteien unklar war, ob die Einsatzfähigkeit mit der rechten Hand wieder gewährleistet werden könne (Klageantwortbeilage 2, S. 2). Auch anlässlich der Besprechung vom 16. November 2017 wurde

festgehalten, dass der Heilungsprozess schlecht verlaufe; der Kläger könne [die rechte Hand] nicht belasten, habe Schmerzen und sein Unterarm habe sich verformt (Klageantwortbeilage 3). Im weiteren Verlauf stellte sich heraus, dass das rechte Handgelenk erneut operiert werden musste (Klageantwortbeilage 4). Anlässlich einer weiteren Besprechung informierte der Kläger den Beklagten am 26. Januar 2018 darüber, dass eine im Anschluss an die Operation vom 10. Januar 2018 aufgetretene Sehnenreizung zur erneuten Verschlechterung seines Gesundheitszustands geführt habe. Dabei hielt er gar eine künftige Teilinvalidität für möglich (Klagebeilage 13). Schliesslich bestätigte der Hausarzt des Klägers, Dr. med. M., Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, mit ärztlichem Zeugnis vom 15. März 2018, dass der Kläger nach seinen beiden Handgelenksoperationen nach den aktuellen Erkenntnissen und bei normalem Heilungsverlauf ab März/April 2019 wieder arbeitsfähig sein sollte (Klagebeilage 7).

Die dargelegten Umstände, die vom Kläger nicht substantiiert bestritten werden, zeigen auf, dass der Heilungsprozess des Klägers diverse Rückschläge erlitten und sich eine Besserung bis zum Zeitpunkt der Kündigung trotz – teilweise auch invasiver – Behandlung nicht eingestellt hatte. Der Kläger räumte anlässlich der Verhandlung vor Verwaltungsgericht sogar selbst ein, dass es sich bei der Erkrankung seines Handgelenks um eine komplizierte Angelegenheit handelte (Protokoll, S. 16 f.). Es mag zwar sein, dass der Kläger im Dezember 2017 angenommen hat, die Operation im Januar 2018 würde die Arbeitsfähigkeit wiederherstellen und ein beruflicher Wiedereinstieg sei bei gutem Verlauf im März 2018 möglich (Replik, S. 5; Klageantwortbeilage 4). Im Kündigungszeitpunkt war allerdings klar, dass sich diese Erwartungen des Klägers bis dahin nicht erfüllt hatten. Entsprechend erwies sich auch die Einschätzung des Handchirurgen, welcher noch am 31. August 2017 von einer Teilarbeitsfähigkeit ausging, im Nachhinein als zu optimistisch, nachdem der Kläger auch ab 1. September 2017 bis zum Zeitpunkt der Kündigung noch zu 100 % arbeitsunfähig war. Die in Bezug auf das rechte Handgelenk bestehenden gesundheitlichen Probleme hielten somit seit geraumer Zeit an. Innerhalb rund eines Jahres war der Kläger – wenn überhaupt – während lediglich knapp sechs Wochen (10. Mai 2017 bis 19. Juni 2017) zu 100 % arbeitsfähig, im Übrigen jedoch vollständig respektive während fünf Tagen (20. Juni 2017 bis 24. Juni 2017) teilweise arbeitsunfähig. Es war dem Kläger im Kündigungszeitpunkt somit bereits seit längerer Zeit nicht möglich, die vertraglich vereinbarte Arbeit zu verrichten.

Es trifft zwar – entgegen der Auffassung des Beklagten (Klageantwort, S. 9) – nicht zu, dass bereits bei Aussprechen der Kündigung definitiv festgestanden hätte, der Gesundheitszustand des Klägers würde sich langfristig betrachtet nicht mehr verbessern. Eine derartige Annahme hätte eine eindeutige medizinische Einschätzung erfordert, die in jenem Zeitpunkt nicht vorlag. Wie der Kläger zu Recht bemerkt, lässt sich aus dem Zeugnis des



Hausarztes Dr. M. vom 15. März 2018 weder schliessen, dass der Kläger nicht bereits vor März/April 2019 wieder hätte teilarbeitsfähig sein können, noch ergibt sich daraus, dass die Arbeitsunfähigkeit auf unbestimmte Zeit bestehen würde. Die Einschätzung des Hausarztes legt jedoch nahe, dass selbst bei normalem Heilungsverlauf damit gerechnet werden musste, dass der Kläger seine Arbeit erst wieder in 12 Monaten würde vollständig aufnehmen können. Der Hausarzt ging somit von einem weiteren, länger-dauernden Heilungsprozess aus. Im Kündigungszeitpunkt war somit ungewiss, wann der Kläger gesundheitlich wieder in der Lage sein würde, seine Arbeit als Hauswart wieder vollständig aufzunehmen. Davon ging offenbar auch der Kläger aus, der in seinem Schreiben vom 12. März 2018 festhielt, das Ende der Erkrankung sei nicht absehbar (Klagebeilage 10). Diese Auffassung bekräftigte er auch an der verwaltungsgerichtlichen Verhandlung (vgl. Protokoll, S. 16 f.). Hinzu kommt, dass bereits seit längerem auch der Ersatz des Handgelenks der linken Hand und damit eine weitere Operation im Raum standen (Klageantwortbeilage 2, S. 2; Klageantwortbeilage 4). Der Kläger räumt dabei selbst ein, dass im Zeitpunkt der Kündigung eine Operation des linken Handgelenks bevorstanden habe (Replik, S. 7). Dass er anlässlich der Verhandlung vor Verwaltungsgericht plötzlich behauptete, damals mit dem linken Handgelenk noch gar keine Probleme gehabt zu haben, weshalb eine Operation kein Thema gewesen sei (Protokoll, S. 17), wirkt vor diesem Hintergrund unglaublich, zumal offenbar am 12. April 2018 und somit kurz nach der erfolgten Kündigung ein ambulanter Bericht des Spitals Thurgau zur voraussichtlichen Behandlung des linken Handgelenks vorlag (vgl. Empfehlung der Schlichtungskommission für Personalfragen vom 12. Juli 2018 [Klagebeilage 2], S. 3). Im Übrigen musste das linke Handgelenk zu einem späteren Zeitpunkt tatsächlich operiert und dem Kläger eine Prothese eingesetzt werden, womit sich diese Befürchtung schliesslich auch bewahrheitet hatte (vgl. Protokoll, S. 14). Somit ist insgesamt nicht zu beanstanden, dass der Beklagte unter diesen Umständen davon ausging, die beim Kläger bestehenden Einschränkungen würden noch über eine längere Zeit andauern und eine wesentliche Besserung des gesundheitlichen Zustands des Klägers sei innert angemessener Frist nicht absehbar.

Soweit der Kläger geltend macht, vor Ablauf von zwei Jahren seit Beginn einer Arbeitsunfähigkeit könne im Normalfall nicht von der Langfristigkeit einer Krankheit mit daraus folgender mangelnder Eignung ausgegangen werden, kann ihm nicht gefolgt werden. Es mag zwar zutreffen, dass das Bundesverwaltungsgericht im Bereich der Bundespersonalgesetzgebung davon ausgeht, erst nach zwei Jahren könne beurteilt werden, ob jemand wieder in den Arbeitsprozess integriert werden könne, und daraus schliesst, im Allgemeinen solle nicht vor Ablauf von zwei Jahren seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit eine langfristige Erkrankung angenommen werden (siehe BVGE 2016/11, Erw. 8.5; BVGE 2007/34, Erw. 7.2.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2849/2014 vom 28. Oktober 2014,

Erw. 4.3.2; A-4517/2015 vom 15. Februar 2016, Erw. 8.5). Diese Rechtsprechung ist jedoch im Bereich des Bundespersonalrechts massgebend und kann daher nicht tel quel auf das kantonale Personalrecht übertragen werden. Das kantonale Recht definiert – genauso wenig wie das Bundespersonalrecht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-546/2014 vom 16. Juni 2014, Erw. 4.5.5; siehe auch BVGE 2007/34, Erw. 7.2.2) – nicht, welche bestimmte Krankheitsdauer als angemessene Frist zu betrachten ist. Auch besteht keine entsprechende kantonale Praxis, wonach die mangelnde Eignung erst ab einer mindestens zwei Jahre dauernden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit angenommen werden dürfte. Selbst die vom Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit der Beurteilung der mangelnden Eignung angewandte Zweijahresfrist stellt keine starre Frist dar, die es in jedem Fall einzuhalten gälte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_714/2017 vom 7. März 2018, Erw. 7.3). Daran ändert auch der am 1. Juli 2013 in Kraft getretene Art. 31a Abs. 1 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV; SR 172.220.111.3) nichts. Dieser sieht zwar vor, dass das Arbeitsverhältnis bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall frühestens auf das Ende einer mindestens zwei Jahre dauernden Arbeitsverhinderung ordentlich aufgelöst werden kann. Es handelt sich dabei jedoch nicht um die Definition einer bestimmten Krankheitsdauer als angemessene Frist, sondern um eine besondere Art von "Schutzfrist" (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3796/2018 vom 22. November 2018, Erw. 3.6) respektive "Sperrfrist" (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5121/2014 vom 27. Mai 2015, Erw. 4.1). Im Übrigen kennt das kantonale Recht in dieser Hinsicht keine Regelung, welche sich mit Art. 31a BPV vergleichen liesse. Dass zwischen der bei Krankheit während sechs Monaten bestehenden Lohnfortzahlungspflicht und der darauffolgenden 18-monatigen Lohnersatzleistungspflicht durch die obligatorische Taggeldversicherung (§§ 17 f. des Dekrets über die Löhne des kantonalen Personals vom 30. November 1999 [Lohndekret; SAR 165.130]) einerseits und der angemessenen Frist zur Besserung des gesundheitlichen Zustands andererseits ein Zusammenhang bestünde, ist – entgegen der Ansicht des Klägers – ebenfalls nicht erkennbar. Die Bestimmungen über die Lohnfortzahlung verfolgen nicht den Zweck, die erkrankte Person während einer Dauer von zwei Jahren vor einer Kündigung zu schützen, sondern um die Lohnfortzahlung für 24 Monate bis zur Ausrichtung von Rentenleistungen der IV-Versicherung sicherzustellen (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 11. Juni 2008 zur Teilrevision des Lohndekrets, 08.153, S. 4 und 6). Es handelt sich um unterschiedliche Aspekte, die nicht miteinander koordiniert sind. Des Weiteren steht die Lohnfortzahlungspflicht nach den §§ 17 f. Lohndekret wie im Obligationenrecht (vgl. Art. 324a OR) auch in keinem Zusammenhang mit den Sperrfristen nach Art. 336c Abs. 1 OR (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 11 zu Art. 336c, S. 1091 f.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_50/2011 vom 6. April 2011, Erw. 1.4.1). Im Übrigen ist anzumerken, dass eine Taggeldversicherungslösung zwar die finanziellen Interessen

des Gemeinwesens, einem erkrankten Arbeitnehmer zu kündigen, reduziert. Es können jedoch neben den finanziellen Interessen durchaus andere sachliche Gründe für eine Kündigung sprechen. Dazu gehört insbesondere das Interesse an einem gut funktionierenden Betrieb (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2015.11 vom 15. November 2015, Erw. II/3.2). Namentlich hat auch der öffentliche Arbeitgeber ein legitimes Interesse daran, nicht dauerhaft mit befristeten Ersatz- und Übergangslösungen operieren zu müssen, sondern den Betrieb im Falle eines krankheitsbedingten Ausfalls früher oder später wieder in geordnete Bahnen zu lenken. Nachdem im kantonalen Recht die vom Kläger propagierte zweijährige "Regelfrist" nicht existiert, ist für die Annahme einer mangelnden Eignung somit einzig entscheidend, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit über längere Zeit andauert und eine Besserung des gesundheitlichen Zustands innert angemessener Frist nicht absehbar ist. Dies trifft, wie zuvor erwähnt, mit Blick auf die vorliegenden Umstände zu (vgl. dazu im Übrigen das vom Beklagten zitierte aktuelle Urteil des Bundesgerichts 8C\_122/2021 vom 26. Mai 2021, welches für die längerfristige Verhinderung an der Aufgabenerfüllung keine fixe Frist von zwei Jahren festlegt).

Entgegen der Auffassung des Klägers ist des Weiteren nicht erforderlich, dass eine dauerhafte Beeinträchtigung der künftigen Arbeitsfähigkeit medizinisch definitiv erstellt und damit eine Heilung bzw. Verbesserung des Gesundheitszustands nach medizinischen Gesichtspunkten ausgeschlossen sein müsste, zumal der vorliegende Fall gerade zeigt, dass es im Einzelfall schwierig oder gar unmöglich sein kann, für die Zukunft eine medizinisch definitiv gesicherte Einschätzung abzugeben. Für die Beurteilung der Frage, ob mit einer Rückkehr an den Arbeitsplatz gerechnet werden kann, ist – wie erwähnt – vielmehr entscheidend, ob eine Besserung innert angemessener Frist absehbar ist oder nicht. Das war im Zeitpunkt der Kündigung angesichts des bisherigen Heilungsverlaufs, der Prognose des Hausarztes und der bevorstehenden Operation des linken Handgelenks nicht der Fall.

Unter den besagten Umständen bestand für den Beklagten – entgegen der Ansicht des Klägers – auch keine Veranlassung, vor Aussprechen der Kündigung die Ergebnisse der bereits vom Kläger angekündigten Untersuchung am Universitätsspital Zürich vom 3. April 2018 abzuwarten. Zum einen stand gemäss Angaben des Klägers in seinem Schreiben vom 16. März 2018 lediglich ein weiterer Sprechstundentermin am Universitätsspital Zürich an (Klagebeilage 11). Es stand somit nicht fest, dass es sich dabei um mehr als nur eine übliche Verlaufskontrolle gehandelt hätte, was der Kläger an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht im Übrigen selbst bestätigte (vgl. Protokoll, S. 17). Zum anderen wurde bereits der vorherige Sprechstundentermin vom 22. Februar 2018 – wie zwischen den Parteien vereinbart (Klagebeilage 13) – seitens des Beklagten abgewartet (vgl. Klagebeilage 6), wobei schon jene Konsultation keine neue Beurteilung der

Sachlage ergeben zu haben scheint, ansonsten ein allfälliges aus der Konsultation vom 22. Februar 2018 resultierendes entscheidrelevantes Ergebnis am 27. Februar 2018 – insbesondere seitens des Klägers – angesprochen worden wäre, was jedoch gemäss Aussage des Klägers nicht der Fall war (Protokoll, S. 18). Dass keine neuen medizinischen Erkenntnisse vorlagen, lässt sich zudem auch daraus schliessen, dass der Beklagte den Kläger aufforderte, seine Aussage im Schreiben vom 12. März 2018, wonach aktuelle medizinische Einschätzungen vorliegen würden, zu belegen (Klagebeilage 11; Klageantwortbeilage 1) und dieser in der Folge nicht die Einschätzung des behandelnden Handchirurgen, sondern ein ärztliches Zeugnis seines Hausarztes einreichte. Es ist daher – insbesondere unter Berücksichtigung der hausärztlichen Prognose – nachvollziehbar, dass sich der Beklagte vom angekündigten Sprechstundentermin keine neuen wesentlichen Erkenntnisse in Bezug auf eine konkrete ärztliche Einschätzung zum beruflichen Wiedereinstieg erhoffte. Somit war das Abwarten des Ergebnisses dieser ärztlichen Konsultation für den Beklagten nicht angezeigt.

Vorliegend ist unbestritten, dass der Bericht des Handchirurgen Dr. med. I. vom 3. April 2018 im Zeitpunkt der Kündigung noch gar nicht vorlag. Entsprechend konnte dessen Beurteilung für die Kündigung von vornherein nicht relevant sein. Selbst wenn der Bericht des Handchirurgen im Kündigungszeitpunkt vorgelegen hätte, liesse sich auch diesem entnehmen, dass dieser eine Prognose über die Wiederaufnahme der Arbeit als sehr schwierig erachtete. Der behandelnde Facharzt zeigte sich zwar überzeugt, dass der Kläger in 6–8 Wochen wieder eine leichte Tätigkeit würde aufnehmen können. Allerdings hielt er überdies fest, dass es aufgrund der Biomechanik der Prothese langfristig betrachtet nicht möglich sein würde, eine Belastbarkeit des Handgelenks von über 10–12 kg zu erreichen (Klagebeilage 8). Damit wurde sogar ärztlich bestätigt, dass mit einer dauerhaften Einschränkung der Belastbarkeit des rechten Handgelenks zu rechnen war. Bei der sinngemässen Angabe des Klägers, wonach es sich bei dieser Belastungsgrenze lediglich um eine allgemeine Einschätzung handeln würde, die "man einmal so definiert" habe, dass dies nur am Anfang so sei und er heute wieder 20 kg heben könne (Protokoll, S. 14, 18), handelt es sich um eine reine Parteibehauptung, welche die Beurteilung des Facharztes mangels gegenteiliger medizinischer Berichte nicht umzustossen vermag. Im Nachhinein erwies sich allerdings auch die Einschätzung des Handchirurgen, wonach der Kläger ab Mitte bis Ende Mai 2018 wieder eine leichte Tätigkeit sollte aufnehmen können, als zu optimistisch. Der Kläger war bis zum Ende der Anstellung am 30. Juni 2018 vollständig arbeitsunfähig (Protokoll, S. 16). Insofern lieferte auch die Untersuchung vom 3. April 2018 keine entscheidenden Erkenntnisse für eine zuverlässige Prognose. Der Kläger räumte an der verwaltungsgerichtlichen Verhandlung diesbezüglich sogar selbst ein, dass in jenem Zeitpunkt niemand eine zuverlässige medizinische Prognose über die Dauer des Heilungsprozesses habe erstellen

können (Protokoll, S. 18, 23). Seine Aussage, wonach er im April 2018 davon ausgegangen sei, ab Oktober 2018 wieder normal arbeiten zu können (Protokoll, S. 22), widerspiegelt dagegen – wie der Kläger selbst konstatierte – lediglich seine persönliche Wahrnehmung respektive seine eigene Wunschvorstellung (vgl. Protokoll, S. 23 f.) und stellt keine zuverlässige und längerfristige medizinisch-prognostische Einschätzung dar.

#### **2.4.4.**

Nach dem Gesagten steht fest, dass im Zeitpunkt der Kündigung seit rund einem Jahr keine positive Entwicklung des gesundheitlichen Zustands des Klägers erkennbar war. Die ursprünglich positive Prognose des behandelnden Handchirurgen bewahrheitete sich nicht und die bis dahin erfolgte Behandlung brachte nicht den gewünschten Erfolg. Nach Einschätzung des Hausarztes war mit einem weiteren, möglicherweise gar weitere zwölf Monate dauernden Heilungsprozess zu rechnen. Zudem war bekannt, dass auch das linke Handgelenk ersetzt werden musste, weshalb wiederum ein – je nach Heilungsverlauf längerer – Arbeitsausfall des Klägers zu befürchten war. Vor diesem Hintergrund durfte der Beklagte im Kündigungszeitpunkt somit berechtigterweise davon ausgehen, dass mit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ein über längere Zeit andauernder Zustand besteht, bei dem eine Besserung innert angemessener Frist nicht absehbar und somit höchst ungewiss ist, ob und wann der Kläger gesundheitlich wieder in der Lage sein würde, seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. Entsprechend kann offengelassen werden, ob sich die Arbeitsunfähigkeit des Klägers im vorliegenden Fall auf die Berufstätigkeit an sich oder lediglich auf den konkreten Arbeitsplatz ausgewirkt hat. So oder anders war im Zeitpunkt der Kündigung eine Besserung des gesundheitlichen Zustands und damit ein beruflicher Wiedereinstieg innert angemessener Frist nicht absehbar, womit sich die diesbezüglichen Einwände des Klägers in Bezug auf das angebliche Fehlen einer massgeblichen Funktionsbeeinträchtigung (vgl. Protokoll, S. 39, 44 f.) als unbehelflich erweisen. Welche neuen Erkenntnisse der Beizug des Personaldossiers oder der Akten des Schlichtungsverfahrens hier liefern sollte, ist überdies nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht dargetan, weshalb diese Beweisansprüche in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. zu deren Zulässigkeit BGE 141 I 60, Erw. 3.3; BGE 136 I 229, Erw. 5.3) abzuweisen sind.

#### **2.5.**

##### **2.5.1.**

Weiter ist zu prüfen, ob der Beklagte alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung ausgeschöpft hat, bevor er dem Kläger kündigte.

##### **2.5.2.**

Der Kläger macht in diesem Zusammenhang geltend, der Beklagte hätte den Einschränkungen in der gewichtsmässigen Belastung des rechten Handgelenks mittels organisatorischen Massnahmen und nicht mittels

Kündigung begegnen müssen. Die Fürsorgepflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger sei höher einzustufen als gewisse organisatorische Mehraufwendungen oder zusätzliche Absprachen unter den Beteiligten, die es dem Kläger ermöglicht hätten, seinen vertraglichen Verpflichtungen ohne Heben oder Tragen schwerer Lasten und ohne übermässige Belastung seiner Handgelenke nachzukommen. Die anfallenden Hauswartarbeiten hätten, allenfalls unter Beizug von ad hoc-Aushilfen, auch für Schichtbetrieb, Pikettdienst, Ferienvertretung und Grossanlässe problemlos so geplant werden können, dass der Kläger nur die ihm möglichen, leichteren Arbeiten (Planungs- und Bereitstellungsaufgaben, handwerkliche Reparatur- und Unterhaltsarbeiten, Umgebungs-, Reinigungs- und Entsorgungsarbeiten, Parkplatzkontrollen und andere Kontrollgänge oder Türöffnungen und -schliessungen), welche nicht von bloss untergeordneter Bedeutung seien, hätte ausführen müssen. Ausserdem sei das Heben schwererer oder schwerster Lasten nicht unabdingbare Voraussetzung für die Weiterbeschäftigung als Hauswart. Es gebe zudem keinen Beweis dafür, dass der geordnete Betrieb ernsthaft gefährdet gewesen wäre. Hinzu komme, dass der Kläger vom Beklagten eine Chance auf Wiedereingliederung erhalten habe und im Wissen um seine gesundheitliche Vorgeschichte angestellt worden sei, weshalb den Beklagten eine erhöhte Fürsorgepflicht treffe und ihn zu ganz besonderer Zurückhaltung bei der Aussprechung der Kündigung verpflichtet hätte. Der Beklagte habe bei der Anstellung insbesondere von der IV-Anmeldung des Klägers und von den dieser zugrundeliegenden gesundheitlichen Problemen gewusst. Das berufliche Umfeld hätte soweit möglich auf seine diversen gesundheitlichen Probleme bzw. körperlichen Einschränkungen abgestimmt werden müssen.

### **2.5.3.**

Der Beklagte stellt sich dagegen auf den Standpunkt, für die Gewährleistung des Schulbetriebs und die Gebäude- und Umgebungswartung seien zwei zu 100 % angestellte, gleichwertig organisierte und funktionierende Hauswarte zwingend nötig. Beide Hauswarte müssten alle Aufgaben in ihrer jeweiligen Schicht uneingeschränkt bewältigen können. Piketteinsätze und Grossanlässe hätten regelmässig nach dem Einsatz von zwei zu 100 % einsatzfähigen Hauswarten verlangt. Auch für Ferienvertretungen seien voll einsatzfähige Mitarbeitende erforderlich.

Für die Bewältigung der Aufgaben als Hauswart seien die körperliche Gesundheit und uneingeschränkte Belastbarkeit unentbehrlich. Die Tätigkeit des Klägers habe praktisch ausnahmslos nach einem Mindestmass an körperlichem Einsatz verlangt. Die Hauswartaufgaben, welche wenig oder keinen körperlichen Einsatz erforderten (wie etwa Kontroll- und Prüfungsaufgaben), würden maximal 5 % des gesamten Arbeitspensums und damit einen vernachlässigbaren kleinen Teil der Tätigkeit ausmachen. Angesichts seiner körperlichen Gebrechen sei der Kläger den Anforderungen nicht mehr gewachsen gewesen. Es sei nicht möglich gewesen, dem Kläger eine

andere, seiner eingeschränkten Leistungsfähigkeit entsprechende Arbeit zuzuweisen oder das Arbeitsverhältnis so umzugestalten, dass der Kläger den Anforderungen hätte genügen können. Um den Hauswartbetrieb sicherzustellen, hätte nebst dem Kläger ein dritter Mitarbeiter mit einem Vollpensum angestellt werden müssen; die Arbeit habe nicht länger mit Aushilfen oder temporär beschäftigtem Personal geleistet werden können. Durch die lange Krankheitsabsenz und die längerfristig erheblich eingeschränkte Leistungsfähigkeit des Klägers sei die Aufrechterhaltung des geordneten Betriebs ernsthaft gefährdet gewesen.

Der Beklagte sei seiner Fürsorgepflicht jederzeit nachgekommen. Es sei zwar richtig, dass der Kläger in Kenntnis seiner Vorgeschichte angestellt worden sei, allerdings erst, nachdem er sich im Rahmen der Wiedereingliederungsmassnahme bewährt habe und erstellt gewesen sei, dass er seine Aufgaben uneingeschränkt erfüllen könne. Angesichts der veränderten Umstände in Bezug auf die Erkrankung seiner Handgelenke, welche nicht im Zusammenhang mit den vorbestehenden Leiden stünden, habe die Beschäftigung als Hauswart jedoch nicht fortgeführt werden können, zumal der Kläger keinen Anspruch darauf habe, dass der Arbeitsplatz auf seine körperlichen Möglichkeiten zugeschnitten werde. Aufgrund der Ausbildung des Klägers und dessen beruflicher Erfahrung sei auch eine anderweitige Beschäftigung ausgeschlossen gewesen.

#### **2.5.4.**

Wie der Beklagte zu Recht vorbringt, kann vom Arbeitgeber nicht verlangt werden, dass er für bestimmte – nicht mehr geeignete – Mitarbeitende spezielle Funktionen schafft, nur um diese weiterbeschäftigen zu können (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5255/2018 vom 9. Juli 2019, Erw. 6.6.2). Ein Anspruch auf eine massgeschneiderte Stelle lässt sich aus der Fürsorgepflicht des Beklagten daher nicht ableiten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-641/2019 vom 27. November 2019, Erw. 4.4.4). Abgesehen davon ist nicht erkennbar, welche mildernden Massnahmen der Beklagte hätte ergreifen können, um dem Kläger die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu ermöglichen und die Kündigung abzuwenden. Dass eine Weiterbeschäftigung bei der C. in einer anderen, ausserhalb der Hauswarttätigkeit liegenden Funktion als mögliche Alternative aus fachlichen Gründen nicht in Frage kam, steht vorliegend fest und wird vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Entsprechend wäre höchstens fraglich, ob der bisherige Aufgabenbereich des Klägers inhaltlich respektive organisatorisch hätte angepasst werden können, um dem Kläger eine Weiterführung seiner Beschäftigung unter Berücksichtigung seiner körperlichen Leistungsfähigkeit zu ermöglichen.

Der Kläger war ab dem 25. Juni 2017 bis zur Kündigung durchgehend zu 100 % arbeitsunfähig. Aufgrund seines operierten Handgelenks und der damit verbundenen Einschränkungen war er nicht in der Lage, die Tätigkeit

als Hauswart wie vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit auszuüben. Eine Weiterbeschäftigung wäre im damaligen Zeitpunkt wohl – wenn überhaupt – nur denkbar gewesen, wenn die Tätigkeit des Klägers auf die Ausübung von Aufgaben beschränkt worden wäre, die keinen Einsatz seiner rechten Hand erfordert hätten und somit ausschliesslich mit der linken Hand ausführbar gewesen wären. Gemäss Stellenbeschreibung vom 21. Juli 2015 (Duplikbeilage 6, S. 2) hatte der Kläger diverse (Haupt-)Aufgaben zu erfüllen, die eine mindestens minimale Funktions- und Belastungsfähigkeit der rechten Hand respektive beider Hände erforderten, so etwa die Reinigung und der Unterhalt des Gebäudes und dessen Umgebung, die Ausführung von kleineren Reparatur- und Unterhaltsarbeiten, der Materialeinkauf oder die Bereitstellung der Räume und Apparate für interne und externe Anlässe. Demgegenüber ist anzunehmen, dass der Kläger auch Arbeiten zu erledigen hatte, die ausschliesslich mit der linken Hand ausführbar waren, wie etwa die Vornahme des Öffnungs- und Schliessdienstes, das Aufbieten von Handwerkern für kleinere Unterhalts- und Reparaturarbeiten oder diverse Kontroll-, Aufsichts- und Beratungsfunktionen. Fraglich ist, ob es aus betrieblicher Sicht möglich gewesen wäre, dem Kläger lediglich jene Aufgaben zuzuweisen, welche dieser trotz (teilweise) eingeschränkter Einsatzfähigkeit des rechten Handgelenks noch hätte ausführen können, und den Rest seinem Hauswartkollegen respektive einer ad hoc eingesetzten Aushilfsperson zu überlassen.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der Beklagte während der Anstellung des Klägers zwei Hauswarte zu je 100 % beschäftigte, die zur Sicherstellung der Gebäude- und Umgebungswartung und Gewährleistung des Schulbetriebs ihre Arbeit in unterschiedlichen Schichten verrichteten. Beide Hauswarte übten dieselbe Funktion aus und hatten entsprechend dieselben Aufgaben zu erfüllen. Der Kläger behauptete vor Verwaltungsgericht zwar nunmehr, nie die Funktion eines allein tätigen Hauswarts innegehabt zu haben (Protokoll, S. 39). Dass die Hauswarte jedoch nicht sich ergänzend, sondern mehrheitlich in unterschiedlichen Schichten tätig waren und die Arbeitszeiten sich nur teilweise überlappten, ergab die Partei- und Zeugenbefragung vor Verwaltungsgericht (Protokoll, S. 5, 11, 25, 27). Auch heute sind am R. nach wie vor zwei Hauswarte zu je 100 % angestellt, die sich aufgrund der langen Präsenzzeiten im Schichtbetrieb abwechseln und in ihrer jeweiligen Schicht sämtliche anfallenden Arbeiten verrichten, welche die Hauswartung mit sich bringt. Der Zeuge L. bestätigte dabei, dass grundsätzlich keine Aufgabenteilung besteht (Protokoll, S. 11 f.), wobei es weder Hinweise dafür gibt noch vom Kläger behauptet wird, dass sich sein Stellenprofil massgeblich von jenem der aktuell am R. tätigen Hauswarte unterschieden hätte (vgl. Duplikbeilagen 5 und 6; vgl. auch Protokoll, S. 11). Es leuchtet daher ein, dass die Hauswarte aufgrund des Schichtbetriebs grundsätzlich beide in der Lage sein mussten, während ihrer jeweiligen Schicht alleine sämtliche anfallenden Aufgaben wahrzunehmen.



men. Das gilt auch in Bezug auf die gegenseitige umfassende Ferienvertretung, den Pikettdienst oder den Einsatz bei Grossanlässen, sofern eine gegenseitige Unterstützung bei deren Vorbereitung im Einzelfall nicht möglich ist (vgl. Protokoll, S. 12). Dass der geordnete Betrieb des Beklagten zwei zu 100 % einsatzfähige Hauswarte erfordert, die sich gegenseitig vertreten und die gleichen Aufgaben erfüllen können müssen, ist nach dem Gesagten somit ohne Weiteres nachvollziehbar und ergibt sich aus der Partei- und Zeugenbefragung. So führte der Zeuge G. etwa aus, dass die Hauswartung am R. einen grossen Aufwand mit sich bringe und es eine Herausforderung gewesen sei, alles abzudecken und die Arbeit mit dem Team bewältigen zu können (Protokoll, S. 7). Der Zeuge L. bestätigte, dass es ein echtes Problem wäre, wenn einer der Hauswarte länger ausfallen würde. Es gehe bereits an die Substanz, wenn er alleine während zwei Wochen arbeiten müsse, um die Ferienabwesenheit seines Kollegen abzudecken (Protokoll, S. 13). Der Kläger sagte diesbezüglich zwar relativierend aus, dass alles alleine machbar sei (Protokoll, S. 16, 19). Er selbst habe im Dezember 2015 oder Januar 2016 während drei bis vier Monaten die Arbeit alleine ausgeführt. Allerdings räumte er dennoch ein, dass er teilweise von temporären Mitarbeitenden unterstützt worden sei und sein Einsatz mangels anderweitiger Unterstützung zu sehr langen Arbeitstagen geführt habe (Protokoll, S. 15 f.). Auch gab er zu, dass der Einsatz von zwei vollwertig tätigen Hauswarten mit teilweise überlappenden Arbeitszeiten den Optimalfall darstelle und der alleinige Einsatz eines Hauswarts unweigerlich wesentlich längere Präsenzzeiten zur Folge habe (vgl. Protokoll, S. 19). Auch F. stellte fest, dass der Betrieb mit nur einem Hauswart nicht optimal funktioniert, selbst wenn zusätzlich temporäre Mitarbeitende oder externe Firmen eingesetzt werden (vgl. Protokoll, S. 33). Im Übrigen ist selbst den Mitarbeitenden im Sekretariat des R. aufgefallen, dass der krankheitsbedingte Ausfall des Klägers Auswirkungen auf das Funktionieren des Betriebs hatte (vgl. Aussage der Zeugin J., Protokoll, S. 5). Daraus erhellt, dass für das ordnungsgemässe Funktionieren des Betriebs des Beklagten zwei vollständig einsetzbare Hauswarte notwendig waren respektive sind, die jeweils dieselben Aufgaben eigenständig erledigen können müssen.

Es ist zwar auf der einen Seite nicht ausgeschlossen, dass bestimmte Aufgaben auf einen der beiden Hauswarte hätten übertragen werden können, wie etwa das Führen eines Arbeitsordners oder das Ablesen von Verbrauchszahlen. Auch besteht offenbar heute eine Funktionstrennung in Bezug auf Einsatz und Kontrolle des Reinigungspersonals oder im Bereich des Sicherheitsbeauftragten (vgl. die diesbezüglich leicht voneinander abweichenden aktuellen Stellenbeschreibungen gemäss Duplikbeilage 5). Auf der anderen Seite leuchtet es ein, dass die Hauswarttätigkeit auch das Heben oder Tragen schwererer Lasten mit sich bringen kann, was auch der Zeuge L. anlässlich der verwaltungsgerichtlichen Verhandlung bestätigt hat (Protokoll, S. 12). Eine Aufteilung der Aufgaben streng nach dem Kriterium,

ob eine Tätigkeit als körperlich leicht und damit für den Kläger noch als zumutbar einzustufen war oder nicht, erscheint jedenfalls auf Dauer nicht praktikabel, da überdies nicht gesagt werden kann, dass es sich bei der Mehrheit der anfallenden Aufgaben um körperlich leichte Tätigkeiten handelte, die den Kläger nicht übermässig belastet hätten. Der Zeuge L. stellte an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht klar, dass ein Hauswart am R. in erster Linie ein vielseitiger Handwerker sein müsse und die administrativen Aufgaben dabei lediglich rund 10 % der anfallenden Arbeiten ausmachen würden. Es sei zwar denkbar, dass ein Hauswart nur die körperlich leichten und der andere die schwereren Arbeiten übernehme, auf Dauer sei das aber eine extreme Belastung (vgl. Protokoll, S. 12 f.). Eine derartige Verteilung der Aufgaben auf zwei Vollzeitstellen hätte unter Berücksichtigung der Schichtarbeit nicht nur einen enormen Organisations- und Koordinationsaufwand mit sich gebracht, sondern hätte somit auch eine Mehrbelastung für den Hauswartkollegen bedeutet, denn dieser hätte alle Tätigkeiten, welche für den Kläger aufgrund der eingeschränkten Belastbarkeit nicht mehr möglich gewesen wären, erledigen müssen. Hierbei ist zu bedenken, dass den Beklagten nicht nur eine Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger, sondern auch gegenüber der anderen in der Hauswartung tätigen Person trifft, zumal es sich um ein sehr kleines Team handelt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_36/2020 vom 21. April 2020, Erw. 7.2). Dass der Kläger – wie er geltend macht – dabei lediglich unterstützend hätte zum Einsatz kommen können, indem er dem Hauswartkollegen "ein bisschen" hilft und beispielsweise den morgendlichen oder abendlichen Schliessdienst oder kleinere Arbeiten wie das Aufstellen der Tische im Schulzimmer übernimmt, oder dass er hätte entlastet werden können, indem man beispielsweise eine Bühne zu zweit und nicht alleine aufstellt (Protokoll, S. 18, 23), erscheint für das Funktionieren des (Schicht-)Betriebs längerfristig betrachtet dagegen offensichtlich nicht praktikabel, weshalb seine diesbezüglichen Vorbringen nicht zu überzeugen vermögen. Des Weiteren wäre nicht auszuschliessen gewesen, dass während des (Schicht-)Einsatzes des Klägers nicht doch kurzfristig oder unvorhergesehen Hauswarttätigkeiten angefallen wären, die den Kläger übermässig belastet hätten und er daher auf zusätzliche Hilfe angewiesen gewesen wäre. Eine selbständige Erledigung der Arbeit wäre somit nicht mehr vollständig möglich gewesen. Insbesondere hätte er für den Pikettdienst oder für Grossanlässe kaum mehr eingesetzt werden können, weil diese Tätigkeiten auch das Heben oder Tragen schwererer Lasten hätten mit sich bringen können. Dies gilt erst recht für Ferienvertretungen, die der Kläger nicht mehr alleine hätte bewältigen können. Dass sämtliche den Kläger übermässig belastenden, kurzfristig oder unvorhergesehen anfallenden Tätigkeiten mit einem ad hoc-Beizug einer Hilfsperson hätten bewerkstelligt werden können, erscheint dabei unrealistisch, da diese Hilfsperson bereits mit allen Tätigkeiten und Abläufen hätte vertraut und jeweils stets rasch abrufbar hätte sein müssen.

Des Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass der Kläger nicht nur in Bezug auf sein rechtes Handgelenk eingeschränkt war, sondern dass auch eine Erkrankung des linken Handgelenks bestand und eine ausschliessliche Belastung nur der linken Hand dem gesundheitlichen Zustand des Klägers daher nicht zuträglich gewesen wäre. Eine Weiterbeschäftigung des Klägers wäre angesichts der bestehenden Einschränkungen ohne zusätzliche Unterstützung durch eine Drittperson somit nicht zu bewerkstelligen gewesen. Gemäss Aussage des Zeugen G. hat man – immer in Rücksprache mit dem Kanton – nach möglichen Alternativen gesucht (Protokoll, S. 7). Der Beklagte hat über eine längere Phase hinweg versucht, die durch die krankheitsbedingte Abwesenheit des Klägers entstandene Lücke mit temporären oder extern beigezogenen Mitarbeitenden zu füllen. Die zusätzliche Beschäftigung eines temporären oder durch eine externe Firma aufgegebenen Mitarbeitenden erscheint jedoch dem Beklagten auf Dauer nicht zumutbar, zumal neben dem damit verbundenen erhöhten Organisations- und Koordinationsaufwand auch ein finanzieller Mehraufwand sowie ein möglicher Qualitätsverlust entstanden wären und im Übrigen auch für den Hauswartkollegen eine Zusatzbelastung bedeutet hätte. Zudem stellten nicht nur D. und F., sondern selbst der Kläger anlässlich der Parteibefragung fest, dass der Beizug von externen Mitarbeitenden respektive von externen Firmen nicht richtig funktioniert hat (vgl. Protokoll, S. 15, 19, 25, 27, 32 f.). Insofern kann der Einsatz von temporären oder durch eine externe Firma aufgegebenen Mitarbeitenden nur als vorübergehende und nicht als längerfristige Lösung gelten. Insgesamt ist nicht erkennbar, wie das Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung der beim Kläger aufgrund seiner Handgelenke bestehenden körperlichen Beeinträchtigungen sinnvoll hätte umgestaltet werden können, um allen Bedürfnissen ausreichend Rechnung zu tragen. Das Interesse des Beklagten an einer störungsfreien und geordneten Arbeitserfüllung ist daher insgesamt als höher einzustufen als das Interesse des Arbeitnehmers an einer Weiterbeschäftigung.

Was der Kläger schliesslich aus den im Zeitpunkt seiner Anstellung bestehenden gesundheitlichen Problemen zu seinen Gunsten ableiten möchte, erhellt nicht. Der Kläger wurde als Hauswart für die Sicherstellung der Gebäude- und Umgebungswartung und zur Gewährleistung des Schulbetriebs angestellt. Für diese Tätigkeit hatte er die entsprechenden Voraussetzungen mitzubringen. Dabei ist unbestritten, dass der Beklagte im damaligen Zeitpunkt über die gesundheitliche Vorgeschichte des Klägers im Bild war. Wohl aus diesem Grund wurde – nach den unbestritten gebliebenen Angaben des Beklagten – vor der definitiven Anstellung des Klägers sichergestellt, dass er die Aufgaben als Hauswart uneingeschränkt zu erfüllen vermochte. Der Kläger bestätigte an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht, dass es sich bei der Erkrankung seiner Handgelenke um kein vorbestehendes Leiden gehandelt und er im Eingliederungsprogramm dieselben Arbeiten verrichtet habe wie nach Abschluss der Eingliederungsphase, was ohne Einschränkungen möglich gewesen sei (Protokoll, S. 15).

Die vorbestehenden Erkrankungen stellten somit für die Anstellung des Klägers weder ein Hindernis dar noch wirkten sie sich negativ auf die Fähigkeit des Klägers zur ordnungsgemässen Erfüllung der ihm obliegenden Tätigkeiten aus. Es ist daher nicht erkennbar, weshalb die gesundheitliche Vorgeschichte des Klägers hier von Belang wäre oder das berufliche Umfeld auf diese Vorerkrankungen hätte abgestimmt werden müssen, zumal es sich bei der Erkrankung der beiden Handgelenke gerade nicht um ein vorbestehendes Leiden handelte. Inwiefern der Beizug der Akten der SVA Aargau hier sachdienlich sein sollte, wird vom Kläger nicht erläutert (vgl. Replik, S. 8) und ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung darauf verzichtet wird. Entgegen der Auffassung des Klägers trifft es auch nicht zu, dass die Kündigungshürden für einen Arbeitgeber, der einem gesundheitlich beeinträchtigten Arbeitnehmer die Chance für einen Wiedereinstieg in den Arbeitsmarkt eröffnet hat, per se höher liegen. Eine solche Rechtslage würde den Anreiz reduzieren, Wiedereingliederungsmöglichkeiten anzubieten, was nicht sinnvoll wäre. Höhere Kündigungsanforderungen können insbesondere dann nicht bestehen, wenn sich – wie hier – Gesundheitsrisiken realisieren, mit deren Verwirklichung der Arbeitgeber nicht rechnen musste, oder wenn sich bekannte Probleme im Laufe des Anstellungsverhältnisses dermassen akzentuieren, dass der Arbeitnehmer die ihm zugedachte Funktion nicht mehr wahrnehmen kann.

Nach dem Gesagten steht fest, dass infolge der nach erfolgter Anstellung des Klägers (neu) aufgetretenen körperlichen Einschränkungen eine für alle Beteiligten sinnvolle Umgestaltung des beruflichen Umfelds für den Beklagten insgesamt nicht zumutbar war. Eine mildere Massnahme stand dem Beklagten somit nicht zur Verfügung, um die Kündigung abzuwenden, weshalb ihm keine Verletzung der Fürsorgepflicht vorgeworfen werden kann.

## **2.6.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagte im Kündigungszeitpunkt berechtigterweise davon ausgehen durfte, der Kläger könne in absehbarer Zeit nicht mehr an seinen Arbeitsplatz zurückkehren. Da der Kläger seit einem Jahr teilweise, mehrheitlich jedoch vollständig arbeitsunfähig und die Sperrfrist bereits abgelaufen war, nach ärztlicher Einschätzung mit einer weiteren, möglicherweise mindestens ein weiteres Jahr dauernden Arbeitsunfähigkeit gerechnet werden musste, und der Beklagte keine Möglichkeit hatte, dem Kläger eine andere Arbeit zuzuweisen oder ihn so zu beschäftigen, dass sich die bestehenden körperlichen Einschränkungen noch mit der Arbeit als Hauswart hätten vereinbaren lassen, ist die ordentliche Kündigung in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

### **3.**

#### **3.1.**

Da auch eine sachlich an sich begründete Kündigung missbräuchlich sein kann (Urteil des Bundesgerichts 8C\_594/2010 vom 25. August 2011, Erw. 4.4), ist weiter – insbesondere im Hinblick auf die Festlegung einer allfälligen Entschädigung – zu prüfen, ob sich die Kündigung vom 21. März 2018 als missbräuchlich im Sinne von § 7 Abs. 1 PersG i.V.m. Art. 336 Abs. 1 OR erweist.

#### **3.2.**

Art. 336 Abs. 1 und 2 OR zählen Fälle auf, in denen die Kündigung missbräuchlich ist. Diese Aufzählung konkretisiert das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und ist nicht abschliessend; eine Kündigung kann sich auch unter anderen Umständen als missbräuchlich erweisen. Diese anderen Konstellationen müssen jedoch aufgrund ihrer Schwere mit den in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten Tatbeständen vergleichbar sein. Um zu bestimmen, ob eine Kündigung missbräuchlich ist, ist der wahre Kündigungsgrund heranzuziehen. Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz an das Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt, wenn sie ein falsches und verdecktes Spiel treibt, das Treu und Glauben krass widerspricht, wenn sie bei der Kündigung die Persönlichkeitsrechte der anderen Partei schwer verletzt, wenn ein offensichtliches Missverhältnis der Interessen vorliegt oder wenn das Kündigungsrecht zweckwidrig verwendet wird (BGE 136 III 513, Erw. 2.3 = Pra 2011 Nr. 40 S. 289; BGE 132 III 115, Erw. 2.1 f.; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5493/2017 vom 6. Dezember 2018, Erw. 6.1; A-4128/2016 vom 27. Februar 2017, Erw. 6.2; A-6277/2014 vom 16. Juni 2015, Erw. 12.1).

Eine Kündigung kann auch missbräuchlich sein, wenn sie sich als Folge einer Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers erweist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_87/2017 vom 28. April 2017, Erw. 6.2). Eine Verletzung der Fürsorgepflicht führt dann zur Missbräuchlichkeit der Kündigung, wenn diese aufgrund einer Konfliktsituation zwischen den Parteien ausgesprochen wird und der Arbeitgeber zuvor nicht sämtliche ihm zumutbaren Vorkehren getroffen hat, um den Konflikt zu entschärfen (BGE 132 III 115, Erw. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 4A\_92/2017 vom 26. Juni 2017, Erw. 2.2.1; 4A\_384/2014 vom 12. November 2014, Erw. 4.2.1, mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7166/2016 vom 7. November 2017, Erw. 6.1). Ein Arbeitgeber, der einen Konflikt zwischen seinen Mitarbeitern in Verletzung seiner Fürsorgepflicht schwelen lässt, kann in der Folge nicht geltend machen, der Konflikt schade der Arbeit, um die am Konflikt beteiligten Mitarbeiter zu entlassen (Urteil des Bundesgerichts 1C\_245/2008 vom 2. März 2009, Erw. 4.2, mit Hinweisen). Auch eine Kün-

digung, die der Arbeitgeber aus blosser persönlicher Bequemlichkeit ausgesprochen hat, um den Arbeitnehmer loszuwerden, kann missbräuchlich sein (BGE 131 III 535, Erw. 4.2 = Pra 2006 Nr. 44 S. 329; Urteil des Bundesgerichts 4A\_92/2017 vom 26. Juni 2017, Erw. 2.2.1; je mit Hinweis).

Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung setzt voraus, dass zwischen dem missbräuchlichen Grund und der Kündigung ein (natürlicher) Kausalzusammenhang besteht. Es ist mithin erforderlich, dass der als missbräuchlich angefochtene Kündigungsgrund bei der Entscheidung des Arbeitgebers, den Arbeitsvertrag aufzulösen, eine entscheidende Rolle gespielt hat. Der Arbeitnehmer, der sich auf die Missbräuchlichkeit beruft, trägt hierfür – mit Ausnahme des vorliegend nicht einschlägigen Art. 336 Abs. 2 lit. b OR – die Beweislast. Dies gilt namentlich auch für den besagten Kausalzusammenhang zwischen dem angerufenen Kündigungsgrund und der Kündigung (siehe Art. 8 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 4A\_293/2019 vom 22. Oktober 2019, Erw. 3.5.1, mit Hinweisen). Da das tatsächliche Kündigungsmotiv eine innere Tatsache ist, genügt für den Nachweis der Kausalität hohe bzw. überwiegende Wahrscheinlichkeit (Urteil des Bundesgerichts 4A\_19/2015 vom 20. Mai 2015, Erw. 4.1). Die hohe Wahrscheinlichkeit ergibt sich aus Indizien wie z.B. aus einem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen gewissen – auf missbräuchliche Motive hinweisenden – Äusserungen und der Kündigung oder wenn der Arbeitnehmer auf schlüssige Indizien für Missbräuchlichkeit hinweist und der vom Arbeitgeber angegebene Kündigungsgrund demgegenüber als vorgeschoben erscheint (PORTMANN/RUDOLPH, Basler Kommentar, Obligationenrecht, Band I, 6. Aufl. 2015, N. 31 Art. 336 OR; JÜRIG BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319–343 OR, 3. Aufl. 2014, S. 424; vgl. auch BGE 130 III 699, Erw. 4.1 = Pra 2005 Nr. 74 S. 579).

### 3.3.

Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, dass die Kündigung vom 21. März 2018 eine Rache Kündigung bzw. ein "Rausmobben" darstelle, weil sie nur vorgeschoben sei und effektiv auf seine persönlichen Verhältnisse abziele. Sie wäre nicht ausgesprochen worden, wenn er nicht in einem besonderen Verhältnis zu anderen, bei der C. tätigen Personen gestanden hätte. Im Herbst 2017 seien die schon zuvor schwelenden Animositäten zwischen N. (Lebenspartnerin des Klägers und Patin der Tochter von D.) und dem Kläger einerseits und D. andererseits eskaliert, weil letztere und ihr neuer Lebenspartner K. dem Kläger und N. vorgeworfen hätten, sie würden die rund 11 Jahre alte Tochter von D. gegen die neue Beziehung zwischen D. und K. instrumentalisieren. Am 14. März 2018 – rund eine Woche vor der Kündigung – sei K. in dieser Hinsicht mit einer schriftlichen "Klarstellung" an N. und den Kläger gelangt. Angesichts dieses Schreibens, das als Kulminationspunkt der Animositäten zu betrachten sei, könne nicht ernsthaft behauptet werden, zwischen diesen Zerwürfnissen und der Kündigung bestehe kein Sachzusammenhang.

Die Kündigung sei "im Namen der Schulleitung" der C. ausgesprochen worden. Der Schulleitung hätten im Zeitpunkt der Kündigung neben – der im Ausstand befindlichen – D. u.a. auch K. angehört, der nicht im Ausstand gewesen sei. Es bestehe die naheliegende Vermutung, dass D. und K. im Zusammenwirken die übrigen Mitglieder der Schulleitung beeinflusst hätten, die Kündigung gegen den aus rein persönlichen Gründen missliebig gewordenen Kläger auszusprechen. Im Übrigen habe der Kläger eine Zusammenstellung unter dem Titel "Geschichte A. / C." (nachfolgend: Zusammenstellung) verfasst, welche er am 6. März 2018 mit Frau O., Personalverantwortliche des BKS, besprochen habe, wobei unklar sei, ob diese Zusammenstellung vor der Kündigung auf inoffiziellen Kanälen an die C. gelangt sei. Daraus ergebe sich, dass der Kläger seit Februar 2017 das Gefühl gehabt habe, P. (der zweite Hauswart an der C.) und D. würden ihn rausmobben wollen. Auch weitere Schilderungen, u.a. dass D. seit September 2017 kein Wort mehr mit dem Kläger gesprochen habe, würden klar auf das persönliche Zerwürfnis hindeuten.

### **3.4.**

Der Beklagte bestreitet, dass die Kündigung im Zusammenhang mit persönlichen Konflikten zwischen N., D. und K. gestanden habe. Die Behauptung, D. und K. hätten im Zusammenwirken die übrigen Schulleitungsmitglieder beeinflusst, entbehre jeglicher Grundlage. Auch aus der Zusammenstellung des Klägers resultiere kein Hinweis darauf, dass das persönliche Zerwürfnis zur Kündigung geführt habe. Die Leitung der C. habe im Kündigungszeitpunkt denn auch keine Kenntnis von dieser Zusammenstellung gehabt. Allein die zeitliche Abfolge der Ereignisse (Abgabe der Verantwortung durch D. im Herbst 2017; Thematisierung einer beruflichen Neuorientierung des Klägers im November/Dezember 2017; rechtliches Gehör zur beabsichtigten Kündigung am 27. Februar 2018 und damit zwei Wochen vor Verfassen des Schreibens von K. an N. und den Kläger) zeige, dass die persönlichen Spannungen in keinem Zusammenhang zum Kündigungsentscheid gestanden hätten. Die zeitliche Nähe zwischen dem Schreiben von K. und der Kündigung ändere daran nichts. Der persönliche Konflikt zwischen N. und D. respektive K. sei im Frühling 2018 eskaliert, wobei der Kläger behaupte, er hätte seit Februar 2017 das Gefühl, man wolle ihn rausmobben. Ein Zusammenhang zwischen diesem Empfinden und dem behaupteten persönlichen Konflikt werde weder behauptet noch nachgewiesen. Da der Kläger ab Juni 2017 ununterbrochen zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei, habe es keine Berührungspunkte zwischen ihm und D. gegeben, weshalb auch keine Gespräche mehr stattgefunden hätten. Der Kläger sei nicht "rausgemobbt" worden. Für die Kündigung hätten sachliche Gründe bestanden.

### **3.5.**

Bei der seitens Kläger thematisierten Rache Kündigung handelt es sich um eine Kündigung, die ausgesprochen wird, um den Arbeitnehmer dafür zu

bestrafen, dass er in guten Treuen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht hat (Art. 336 Abs. 1 lit. d OR; Urteil des Bundesgerichts 4A\_19/2015 vom 20. Mai 2015, Erw. 4.1). Damit von einer Rache Kündigung gesprochen werden könnte, müsste daher die Geltendmachung der arbeitsvertraglichen Ansprüche der ausschlaggebende Grund für die Kündigung sein (Urteil des Bundesgerichts 4C.73/2006 vom 22. Dezember 2006, Erw. 4, mit Hinweisen). Der Kläger legt jedoch nicht dar, welche Ansprüche er nach Treu und Glauben aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht haben will, die zur Kündigung geführt hätten. Sofern er mit dem Hinweis, wonach er die von ihm erstellte Zusammenstellung mit der Personalverantwortlichen des BKS besprochen hätte, darauf anspielen sollte, dass die von ihm sinngemäss erhobenen Mobbingvorwürfe und die damit implizit verbundene, aus der Fürsorgepflicht fliessende Forderung nach Schutz seiner Persönlichkeit zur Kündigung geführt hätten, ist anzumerken, dass das besagte Gespräch nach Angaben des Klägers am 6. März 2018 und somit zu einem Zeitpunkt stattgefunden hat, als dem Kläger bereits mitgeteilt worden war, dass beabsichtigt werde, das Arbeitsverhältnis aufzulösen (siehe Klagebeilage 9). Mithin ist unabhängig davon, ob die C. von dieser Zusammenstellung auf dem offiziellen Dienstweg Kenntnis erlangt hat, nicht erkennbar, inwiefern die allfällig gegenüber der C. erhobenen Vorwürfe einen Einfluss auf den Kündigungsentscheid hätten haben können (wobei darauf hinzuweisen ist, dass das Beiblatt, welches der Zusammenstellung angefügt ist [Klagebeilage 15, S. 3], vom 23. April 2018 datiert und damit weder der Beklagte noch die C. im Zeitpunkt der Kündigung Kenntnis davon haben konnten). Insbesondere ist nicht erstellt, dass ohne diesen angeblichen Grund nicht gekündigt worden wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.103/2000 vom 25. Juli 2000, Erw. 2a). Es mangelt damit an einem Rachemotiv, weshalb eine Rache Kündigung i.S.v. Art. 336 Abs. 1 lit. d OR ausser Betracht fällt. Unter diesen Umständen ist auch nicht erkennbar, welche Erkenntnisse das Personaldossier hierzu liefern könnte, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung auf dessen Beizug verzichtet wird. Dasselbe gilt für den vom Kläger beantragten Beizug des Protokolls der Schlichtungsverhandlung respektive der Akten des Schlichtungsverfahrens, zumal die vom Kläger geltend gemachte Rache Kündigung im Rahmen des Schlichtungsverfahrens von diesem offenbar bewusst nur am Rande thematisiert wurde (vgl. Klage, S. 12).

### **3.6.**

#### **3.6.1.**

Des Weiteren legt der Kläger dar, die Kündigungsgründe seien nur vorge-schoben. Vielmehr sei er "rausgemobbt" respektive ihm sei gekündigt worden, weil er in einem besonderen Verhältnis zu anderen an der C. tätigen Personen gestanden hätte und aus persönlichen Gründen missliebig geworden sei. Damit beschreibt er nicht das Vorliegen einer Rache Kündigung oder eines anderen Falls einer missbräuchlichen Kündigung nach Art. 336 Abs. 1 lit. a, b c und e oder Art. 336 Abs. 2 OR. Daher ist zu prüfen, ob die



Kündigung aus einem anderen als in Art. 336 OR explizit genannten Grund missbräuchlich war. Im Vordergrund steht dabei insbesondere die Frage, ob die vom Kläger beschriebene Mobbing- respektive die zwischen ihm und seiner Lebenspartnerin einerseits und D. und K. andererseits bestehende Konfliktsituation einen Konnex zur Kündigung aufweist, sodass der als sachlich erachtete Kündigungsgrund (siehe vorne Erw. 2.6) als vorgeschoben erscheint.

### **3.6.2.**

#### **3.6.2.1.**

Das sog. "Mobbing" stellt eine besondere Form der Verletzung des mit § 14 PersG geschützten Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers dar. Mobbing ist nach der auch vom Bundesgericht verwendeten Definition (welche für privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse identisch ist, vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_1033/2010 vom 10. Juni 2011, Erw. 5.2.2, mit Hinweisen) ein systematisches, feindliches, über einen längeren Zeitraum anhaltendes Verhalten, mit dem eine Person an ihrem Arbeitsplatz isoliert, ausgegrenzt oder gar von diesem entfernt werden soll (Urteile des Bundesgerichts 8C\_251/2017 vom 22. Juni 2017, Erw. 5.1; 4A\_487/2015 vom 6. Januar 2016, Erw. 5.4; jeweils mit Hinweisen; Entscheidung des Verwaltungsgerichts WBE.2015.285 vom 23. Juni 2016, Erw. II/3.2). In Bezug auf Dauer und Häufigkeit mag als Anhaltspunkt dienen, dass Mobbinghandlungen mindestens einmal pro Woche und mindestens während eines zusammenhängenden halben Jahres stattfinden müssen. Ein schwieriges Arbeitsklima, Konflikte in den beruflichen Beziehungen oder eine durch ein gestörtes Vertrauensverhältnis erschwerte Zusammenarbeit ist nicht mit Mobbing gleichzusetzen (AGVE 2010, S. 400, Erw. II/6.2.2, mit Hinweisen; Entscheide des Verwaltungsgerichts WKL.2015.285 vom 23. Juni 2016, Erw. II/3.2; WKL.2015.8 vom 30. September 2015, Erw. II/3.4). Auch bei wiederholten die Persönlichkeit des Arbeitnehmers verletzenden Vorfällen liegt kein Mobbing vor, sofern nicht die notwendige Dauer und Intensität erreicht ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_1033/2010 vom 10. Juni 2011, Erw. 5.2.2, mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6277/2014 vom 16. Juni 2015, Erw. 12.10.1). Mobbing an sich begründet den Missbrauch des Kündigungsrechts nicht ohne Weiteres. Eine Fürsorgepflichtverletzung führt dann zur Missbräuchlichkeit einer Kündigung, wenn sie Auswirkungen auf den Arbeitnehmer hat – die sich etwa in schlechten Leistungen oder einer Arbeitsunfähigkeit manifestieren – und mit diesen in der Folge dessen Entlassung begründet wird. Eine missbräuchliche Kündigung wegen einer Verletzung der Fürsorgepflicht liegt namentlich vor, wenn das Arbeitsverhältnis aufgrund einer Arbeitsverhinderung aufgelöst wird, die sich als Folge von Diskriminierungen und/oder Mobbing erweist, und der Arbeitgeber nicht sämtliche ihm zumutbaren Massnahmen ergriffen hat, um jene zu verhindern (vgl. BGE 132 III 115, Erw. 2.2; BGE 125 III 70, Erw. 2a; Urteile des Bundesgerichts 4A\_384/2014 vom 12. November 2014, Erw. 4.2.1;

8C\_594/2010 vom 25. August 2011, Erw. 5.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6277/2014 vom 16. Juni 2015, Erw. 12.10.1).

### **3.6.2.2.**

Den Rechtsschriften des Klägers lässt sich wenig Konkretes dazu entnehmen, inwiefern er "rausgemobbt" worden sei und die Kündigung entsprechend mit einem vorangegangenen Mobbing zusammenhängen könnte. Er führt lediglich aus, er habe seit Februar 2017 das Gefühl gehabt, dass D. und P. ihn rausmobben wollten. P. habe angefangen, den [...] persönliche Dinge von D. und N. zu erzählen. Zudem würde D. seit September 2017 kein Wort mehr mit dem Kläger sprechen. Im Übrigen verweist der Kläger auf die von ihm verfasste Zusammenstellung (Klagebeilage 15; Klage, S. 11 f.; Replik, S. 9). Auch anlässlich der Verhandlung vor Verwaltungsgericht gelang es dem Kläger nicht, die Mobbingvorwürfe (weiter) zu konkretisieren. Selbst auf Nachfrage hin, was er unter Mobbing verstehe, blieb er in seinen Aussagen sehr unbestimmt und erwähnte, nach den Herbstferien 2017 – und nicht wie in der Klageschrift behauptet bereits seit Februar 2017 – einfach den Eindruck gehabt zu haben, anders behandelt worden zu sein. Es seien kleine Dinge, die sich summiert hätten und hinter seinem Rücken abgelaufen seien. Wegen kleinen Details sei immer alles gleich aufgebauscht worden. Dies entspreche einfach seinem Empfinden (vgl. Protokoll, S. 21). Immerhin erwähnte er präzisierend, die Mobbingthematik im privaten Bereich respektive im Zusammenhang mit der Beziehung zwischen N. und D. zu verorten (vgl. Protokoll, S. 20). Diese Aussage bestätigt den aus den Rechtsschriften gewonnenen Eindruck, nämlich dass seine Ausführungen primär auf den im privaten Umfeld entstandenen Konflikt zwischen dem Kläger und seiner Lebenspartnerin auf der einen und D. und K. auf der anderen Seite abzielen (siehe dazu hinten Erw. 3.6.3). Dass die Kündigung aus Sicht des Klägers wegen dieses persönlichen Konflikts erfolgt sei, wäre allerdings noch kein Indiz für Mobbing. Wie erwähnt, bedürfte es dafür eines systematischen, feindlichen und über einen längeren Zeitraum anhaltenden Verhaltens, welches das Ziel verfolgt, eine Person an ihrem Arbeitsplatz zu isolieren, auszugrenzen oder von diesem zu entfernen. Dafür gibt es jedoch keinerlei konkrete Anhaltspunkte. Insbesondere ist im Vorwurf, wonach D. seit September 2017 nicht mehr mit dem Kläger gesprochen haben soll, kein Indiz für Mobbing zu erkennen. D. hat zwar zugegeben, sich nicht mehr mit dem Kläger ausgetauscht zu haben (Protokoll, S. 29). Allerdings fand am 16. November 2017 unbestrittenermaßen noch eine Besprechung zwischen ihr, dem Kläger und F. statt, im Rahmen derer die Dossierübergabe an letzteren erfolgte, da sich D. aus privaten Gründen respektive aufgrund des vernetzten Umfelds mit dem Kläger fortan im Ausstand befand (Klageantwortbeilage 3). Ansprechperson des Klägers war ab diesem Zeitpunkt somit F., weshalb für D. keine Notwendigkeit mehr bestand, mit dem Kläger aktiv das Gespräch zu suchen, zumal sie selbst ab Mitte November 2017 krankheitshalber abwesend war (Protokoll, S. 26). Da die Gespräche mit D. nach Angaben des

Klägers die Arbeit zum Inhalt hatten (Protokoll, S. 21) und der Kläger seit 25. Juni 2017 zu 100 % krankgeschrieben war, ist nicht einzusehen, worüber sich der Kläger und D. noch hätten austauschen sollen. Auch diesbezüglich blieben seine Angaben vor Verwaltungsgericht entsprechend vage (vgl. Protokoll, S. 21). Insgesamt erscheint es jedenfalls plausibel, dass zwischen dem Kläger und D. aufgrund der erfolgten Dossierübergabe an F. und infolge der im betreffenden Zeitraum bestehenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit des Klägers kein Austausch mehr stattgefunden hat. Was den vom Kläger behaupteten Umstand betrifft, wonach sein damaliger Arbeitskollege gegenüber den [...] persönliche Dinge über D. und N. erzählt habe, ist im Übrigen nicht erkennbar, inwiefern darin ein feindliches Verhalten gegenüber dem Kläger zu erblicken wäre, zumal sich diese angeblichen Indiskretionen nicht direkt gegen den Kläger richteten.

Abgesehen davon werden keine substantiierten Rügen zu einer allfällig bestehenden Mobbing-situation vorgebracht. Der Kläger verweist lediglich auf seine Zusammenstellung. Es ist jedoch trotz der im vorliegenden Verfahren geltenden Untersuchungsmaxime nicht Aufgabe des Gerichts, diese Zusammenstellung ohne konkrete Rügen daraufhin zu untersuchen, ob aus den aufgeführten Vorkommnissen oder Handlungen jeweils ein Indiz für das Vorliegen von Mobbing abgeleitet werden könnte. Der Kläger genügt damit der ihm obliegenden Substanziierungspflicht offensichtlich nicht, weshalb kein Anlass besteht, näher auf die Zusammenstellung einzugehen. Im Übrigen ist daraus nicht ersichtlich, dass der Kläger systematischen Anfeindungen in der gemäss Rechtsprechung erforderlichen Intensität ausgesetzt gewesen wäre, die darauf abgezielt hätten, ihn an seinem Arbeitsplatz zu isolieren, auszugrenzen oder von diesem zu entfernen. Nachdem das vom Kläger geltend gemachte "Rausmobben" im Rahmen des Schlichtungsverfahrens von diesem offenbar bewusst nur am Rande thematisiert wurde (vgl. Klage, S. 12), ist ein Beizug der entsprechenden Akten in antizipierter Beweiswürdigung nicht angezeigt, da daraus keine weitergehenden Erkenntnisse zu erwarten sind.

Ganz allgemein gilt zudem, dass eine durch den Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer begangene Persönlichkeitsverletzung nur dann zur Missbräuchlichkeit einer Kündigung führen kann, wenn sie im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfolgt oder zumindest in direktem Zusammenhang mit dieser steht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6277/2014 vom 16. Juni 2015, Erw. 12.7.2). Vom Kläger wird jedoch in keiner Weise dargetan, inwieweit das von ihm sinngemäss behauptete Mobbing für die Kündigung des Beklagten überhaupt kausal gewesen sein soll. Dass sich das Verhalten von D. oder P. beispielsweise negativ auf seine Leistungen ausgewirkt hätte, so dass ihm der Beklagte infolgedessen gekündigt hätte, behauptet er jedenfalls gerade nicht. Es ist denn auch nicht nachvollziehbar, dass das angeblich bestehende Mobbing in irgendeiner Form einen Einfluss auf die Arbeitsleistungen des Klägers

hätte haben sollen, nachdem er infolge der Erkrankung seines Handgelenks bereits ab dem 24. März 2017 bis zur Kündigung mehrheitlich vollständig arbeitsunfähig war. Dass die Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht Folge unzulässiger Verhaltensweisen ist, sondern im Zusammenhang mit der Erkrankung seines rechten Handgelenks steht, ist überdies unbestritten. Ein Kausalzusammenhang bzw. Konnex zwischen den vom Kläger erhobenen Mobbingvorwürfen und der Kündigung ist vorliegend somit weder dargelegt worden noch ersichtlich, weshalb nicht auf eine missbräuchliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses geschlossen werden kann.

### **3.6.3.**

Wie erwähnt, zielen die Argumente des Klägers hauptsächlich darauf ab, dass die Kündigung aus seiner Sicht im Zusammenhang mit persönlichen Konflikten zwischen ihm und seiner Lebenspartnerin auf der einen und D. und K. auf der anderen Seite steht und daher nicht ausgesprochen worden wäre, wenn diese Konfliktsituation nicht bestanden hätte (Replik, S. 9; vgl. auch Protokoll, S. 40).

Das an den Kläger und dessen Lebenspartnerin gerichtete Schreiben von K. vom 14. März 2018 (Klagebeilage 14) zeigt relativ deutlich, dass zwischen den obgenannten Personen private Unstimmigkeiten herrschten. Nach Durchführung der Parteibefragung steht fest, dass dieser persönliche Konflikt zumindest ab den Herbstferien 2017 respektive ab September 2017 bestanden hat und zwar insbesondere zwischen N. und D. (vgl. Protokoll, S. 20 f., 28 f.; siehe auch Protokoll, S. 39). Damit von einer missbräuchlichen Kündigung gesprochen werden könnte, müsste der Kläger Indizien dafür benennen können, dass der persönliche Konflikt einen Einfluss auf die Kündigung hatte und die langdauernde Arbeitsunfähigkeit des Klägers entsprechend nur als vorgeschobener Kündigungsgrund erschiene. Demnach ist zu prüfen, ob sich die privaten Unstimmigkeiten in irgendeiner Form auf die Kündigung respektive den Kündigungsentscheid ausgewirkt haben, was vom Beklagten entsprechend bestritten wird.

D. befand sich in Bezug auf das Dossier des Klägers wie erwähnt ab dem 16. November 2017 im Ausstand. Die Kündigung wurde entsprechend durch F. ausgesprochen, dies allerdings im Namen der Schulleitung (Klagebeilage 1, S. 3). Der Schulleitung gehörte im damaligen Zeitpunkt nicht nur D., sondern auch K. an. Nach Durchführung der Partei- und Zeugenbefragung ist erstellt, dass F. der Schulleitung Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger gestellt und die Schulleitung diesem Antrag anlässlich einer Sitzung zugestimmt hat (Protokoll, S. 30, 36). Neben F., G. und Q. war somit auch K. am Kündigungsentscheid beteiligt (Protokoll, S. 8, 30, 35 f.). Obwohl sie sich formell im Ausstand befand, war D. an dieser Sitzung persönlich anwesend, hat aber offenbar nicht mitgewirkt, als über den Antrag betreffend Kündigung abgestimmt wurde (Protokoll, S. 30

f., 37). Seitens Kläger werden in dieser Hinsicht weder in seinen Rechtschriften noch anlässlich der Verhandlung formelle Mängel geltend gemacht. Insbesondere bringt er nicht vor, die Ausstandsvorschriften seien verletzt worden. Nachdem eine allfällige Verletzung der Ausstandsregeln sofort gerügt werden muss und eine entsprechende Rüge auch an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht nicht erfolgt ist, ist darauf nicht weiter einzugehen.

Vorliegend deutet einiges darauf hin, dass im Schulleitungsgremium im Vorfeld der Abstimmung über den Antrag betreffend Kündigung noch eine entsprechende Diskussion geführt wurde (vgl. die Aussagen von D. [Protokoll, S. 25] sowie von K. [Protokoll, S. 36], wogegen gemäss F. keine Diskussion mehr stattgefunden habe [vgl. Protokoll, S. 33]). Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass sich auch D. daran beteiligt haben könnte. Allerdings ist zum einen nicht erstellt, dass sie dabei auch effektiv Einfluss auf den Kündigungsentscheid genommen hätte. Zum anderen gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass dabei persönliche respektive sachfremde Motive eine Rolle gespielt haben könnten. Auch fehlen rechtsgenügende Hinweise dafür, dass sie andere am Kündigungsentscheid beteiligte Personen unter Druck gesetzt hätte, dem Kläger zu kündigen. K. hat dagegen unbestritten massen am Kündigungsentscheid mitgewirkt. Dafür, dass er aus persönlichen Gründen den Kündigungsentscheid forciert haben könnte, um den Kläger loszuwerden, liegen jedoch ebenfalls keinerlei Anhaltspunkte vor. Gemäss seinen Aussagen habe der Konflikt zwischen N. und D. dabei keine Rolle gespielt, sondern es hätte eine Lösung für das Funktionieren des Hauswartdienstes gefunden werden müssen (vgl. Protokoll, S. 35, 37). Sein Schreiben an den Kläger und dessen Lebenspartnerin vom 14. März 2018 erfolgte zwar kurz vor der Kündigung. Allerdings war in jenem Zeitpunkt längst bekannt, dass der Beklagte die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Betracht zog. Bereits am 16. November 2017 wurde gegenüber dem Kläger anlässlich einer Besprechung kommuniziert, dass die C. auf die zweite 100%-Hauswartstelle dringend angewiesen sei und daher eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses erwogen würde (Klageantwortbeilage 3). Auch an der Besprechung vom 8. Dezember 2017 wurde im Zusammenhang mit dem Arbeitsausfall des Klägers die Möglichkeit einer Orientierung nach aussen thematisiert (Klageantwortbeilage 4). Des Weiteren wurde er am 26. Januar 2018 im Rahmen der Besprechung des weiteren Vorgehens in Bezug auf seinen Arbeitsausfall auf die Möglichkeit einer Kündigung hingewiesen (Klagebeilage 13). Schliesslich wurde ihm am 27. Februar 2018 eröffnet, dass man aufgrund der langdauernden Arbeitsunfähigkeit die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beabsichtige (Klagebeilagen 9 und 10). Angesichts dieses Verlaufs ist nicht erkennbar, welchen Einfluss das Schreiben von K. vom 14. März 2018 auf den Kündigungsentscheid noch hätte haben sollen. Im Übrigen ergab sich anlässlich der verwaltungsgerichtlichen Verhandlung, dass insbesondere F. im Zeitpunkt der

Kündigung nicht einmal Kenntnis von diesem Schreiben hatte (Protokoll, S. 32 f.).

Es mag zwar sein, dass der Beginn der Unstimmigkeiten zwischen N. und D. im Herbst 2017 und die erstmalige Thematisierung einer möglichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 16. November 2017 in zeitlicher Hinsicht nahe beieinanderliegen. Diese zeitliche Koinzidenz genügt jedoch nicht für die Annahme, dieser persönliche Konflikt sei der Grund dafür, dass der Beklagte eine mögliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses ansprach. Fakt ist, dass bereits am 13. September 2017 ein Case Management installiert wurde, weil für die Beteiligten unklar war, ob die Einsatzfähigkeit mit der rechten Hand wieder gewährleistet werden kann (Klageantwortbeilage 2, S. 2). Ab dem 16. November 2017 war zudem nicht mehr D., sondern F. für das Dossier des Klägers verantwortlich. Gemäss dessen Angaben hat er von D. jedoch keinerlei Instruktionen für die weitere Vorgehensweise erhalten (Protokoll, S. 31). Es bestehen denn auch keine Hinweise dafür, dass er bei seinen Entscheidungen über das weitere Vorgehen unter ihrem Einfluss gestanden hätte. Schliesslich steht fest, dass der Kläger im damaligen Zeitpunkt seit rund fünf Monaten vollständig arbeitsunfähig war, der Heilungsprozess schlecht verlief und die Abwesenheit des Klägers zu betrieblichen Schwierigkeiten führte (vgl. Klageantwortbeilage 3), weshalb es naheliegend ist, dass der Beklagte – unabhängig von den im privaten Umfeld des Klägers bestehenden Unstimmigkeiten – mögliche Alternativen prüfte.

Abgesehen von der zeitlichen Koinzidenz werden vom Kläger keinerlei Indizien ins Feld geführt, die auf einen Konnex zwischen dem privaten Konflikt und der Kündigung hinweisen würden. Dass F. oder andere am Kündigungsentscheid mitwirkende Personen – abgesehen vom ebenfalls am Kündigungsentscheid beteiligten K. – überhaupt Kenntnis vom Ausmass der bestehenden privaten Spannungen hatten, steht nicht fest und wird vom Kläger nicht einmal behauptet. F. war zwar darüber orientiert, dass D. infolge eines Interessenskonflikts respektive aus persönlichen Gründen in den Ausstand trat. Über Einzelheiten schien er jedoch nicht im Bild zu sein (vgl. Protokoll, S. 31 f.). Auch dem Zeugen G. war über die privaten Zwistigkeiten zwischen N. und D. nichts bekannt (Protokoll, S. 10). Des Weiteren spielten gemäss Aussage von F. allfällige persönliche Animositäten beim Kündigungsentscheid keine Rolle, sondern massgebend war einzig die fehlende Perspektive in Bezug auf den Gesundheitszustand des Klägers (vgl. Protokoll, S. 32). Auch der Zeuge G. bestätigte, dass das private Umfeld des Klägers nie thematisiert worden sei, sondern das Ziel sei gewesen, über genügend Leute zu verfügen, welche die Arbeit erledigen könnten (vgl. Protokoll, S. 8 f.). Hinzu kommt, dass der persönliche Konflikt insbesondere zwischen N. und D. bestand und der Kläger – wie er selbst bestätigte (Protokoll, S. 20) – an sich gar nicht daran beteiligt war. Es erscheint abwegig, dass ihm aufgrund dieses privaten Konflikts gekündigt

worden sein soll, nur um ihn oder N. abzustrafen. Entsprechend ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Konnex zum Kündigungsentscheid bestehen sollte. Was schliesslich den offenbar zwischen N. und den anderen Sekretariatsmitarbeitenden bestehenden Konflikt anbelangt (Protokoll, S. 36), leuchtet ebenfalls nicht ein, inwiefern darin ein Zusammenhang zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Klägers zu erblicken wäre. Die geschilderten zeitlichen Abläufe zeigen vielmehr, dass dem effektiven Kündigungsentscheid ein langer Prozess vorausging. Hätte der Beklagte den Kläger aufgrund des im privaten Umfeld aufgetretenen Konflikts tatsächlich loswerden wollen, ist anzunehmen, dass der Kündigungsentscheid wohl viel früher erfolgt wäre. Das war jedoch offensichtlich nicht der Fall. Der Beklagte wartete den Heilungsverlauf des Klägers während einer längeren Phase ab und stand dabei stets in Kontakt mit dem zuständigen kantonalen Personaldienst, bevor er zur Kündigung schritt. Daraus erhellt, dass der Kündigungsentscheid nicht leichtfertig getroffen wurde, was sich auch aus der Aussage des Zeugen G. schliessen lässt (vgl. Protokoll, S. 8). Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Umstand, dass im Rahmen des Schlichtungsverfahrens vom Beklagten offenbar auf private Fotos hingewiesen wurde, um seinen Standpunkt in Bezug auf die langdauernde Arbeitsunfähigkeit zu illustrieren, den Schluss zulassen sollte, dass die Kündigung eine Folge des privaten Konflikts wäre.

Nach dem Gesagten sind keine ausreichenden Hinweise dafür vorhanden, dass sachfremde Motive in den Kündigungsentscheid eingeflossen sein könnten. Es erscheint angesichts der langdauernden Arbeitsunfähigkeit des Klägers und der unbestimmten Prognose über dessen Rückkehr an den Arbeitsplatz nicht plausibel, dass der im privaten Umfeld des Klägers bestehende Konflikt der Grund für die Kündigung gewesen sein soll. Dafür, dass dieser Kündigungsgrund nur vorgeschoben wäre, liegen jedenfalls keine rechtsgenügenden Indizien vor. Insbesondere ist nicht erstellt, dass der private Konflikt in Kombination mit der langdauernden Arbeitsunfähigkeit ausschlaggebend für die Kündigung gewesen oder diese nicht erfolgt wäre, wenn der private Konflikt nicht bestanden hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.103/2000 vom 25. Juli 2000, Erw. 2a). Gesamthaft betrachtet mangelt es somit an genügenden Anhaltspunkten für einen Kausalzusammenhang zwischen der privaten Konfliktsituation und der Kündigung. Entsprechend ist nicht erkennbar, inwiefern die Kündigung missbräuchlich sein sollte.

### **3.7.**

Nach dem Gesagten steht fest, dass keine ausreichenden Hinweise dafür vorliegen, dass das Arbeitsverhältnis wegen eines Racheakts, wegen einer Mobbing-situation oder wegen eines persönlichen Konflikts aufgelöst worden wäre und der vom Beklagten geltend gemachte Kündigungsgrund nur vorgeschoben wäre. Die Kündigung vom 21. März 2018 erweist sich daher nicht als missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR.

**4.**

Im Weiteren beantragen sowohl der Kläger als auch der Beklagte im Zusammenhang mit den Mobbingvorwürfen die Einvernahme weiterer Zeuginnen und Zeugen. Aufgrund der mangelnden Substanziierung der Mobbingvorwürfe wird vorliegend auf eine entsprechende Befragung verzichtet und die Beweisanträge werden daher in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen, zumal davon im Übrigen auch kein Erkenntnisgewinn zu erwarten wäre.

**5.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagte einen sachlichen Grund hatte, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger aufzulösen. Der von ihm angegebene Kündigungsgrund war nicht bloss vorgeschoben, weshalb sich die Kündigung nicht als missbräuchlich erweist. Nachdem die Kündigung als materiell rechtmässig zu beurteilen ist und formelle Mängel nicht geltend gemacht werden, entfällt ein Anspruch des Klägers auf Feststellung der Widerrechtlichkeit der erfolgten Kündigung sowie auf Ausrichtung einer Entschädigung in Anwendung von § 7 Abs. 1 PersG i.V.m. Art. 336a Abs. 2 OR. Die Klage ist folglich als unbegründet abzuweisen.

**III.**

**1.**

Bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.00 werden in personalrechtlichen Verfahren vor Verwaltungsgericht keine Verfahrenskosten erhoben (§ 41a Abs. 1 PersG). Diese Streitwertgrenze wird mit der vom Kläger verlangten Entschädigung von Fr. 42'250.00 überschritten. Entsprechend hat der Kläger angesichts des Ausgangs des vorliegenden Verfahrens die Verfahrenskosten vollständig zu tragen (§ 31 Abs. 2 VRPG).

**2.**

**2.1.**

Die Verlegung der Parteikosten richtet sich nach den Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren gemäss VRPG (§ 41a Abs. 2 PersG). Zur Anwendung gelangt § 32 Abs. 2 VRPG, wonach im Beschwerdeverfahren die Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt werden. Eine Privilegierung wie bei den Verfahrenskosten, wonach den Behörden nur Verfahrenskosten auferlegt werden, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (vgl. § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG), findet bei den Parteikosten nicht statt. Nachdem der Kläger vorliegend als vollständig unterliegend zu betrachten ist, ist dem Beklagten eine entsprechende Parteientschädigung zu gewähren.



## **2.2.**

Gemäss § 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 2. November 2004 (EG BGFA; SAR 290.100) regelt der Grosse Rat durch Dekret die in Verfahren vor aargauischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden festzulegende Entschädigung. In vermögensrechtlichen Verwaltungssachen bemisst sich die Entschädigung nach dem Streitwert und beträgt in Klageverfahren Fr. 3'000.00 bis Fr. 10'000.00, wenn der Streitwert – wie im vorliegenden Fall – zwischen Fr. 20'000.00 und Fr. 50'000.00 liegt (§ 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 2 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 [Anwaltstarif; SAR 291.150]). Innerhalb dieses Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes und der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 Anwaltstarif). In Streitsachen, die einen ausserordentlichen Aufwand verursachen, kann der Rahmen gemäss § 8a Abs. 1 Anwaltstarif bei der Bemessung der Entschädigung um bis zu fünfzig Prozent überschritten werden. Besteht zwischen dem Streitwert und dem Interesse der Parteien am Prozess oder zwischen dem gemäss § 8a Abs. 1 Anwaltstarif anwendbaren Ansatz und der vom Anwalt tatsächlich geleisteten Arbeit ein offenkundiges Missverhältnis, kann der Rahmen bei der Bemessung der Entschädigung um bis zu fünfzig Prozent unterschritten werden (§ 8b Anwaltstarif). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c Anwaltstarif).

Der Streitwert der vorliegenden Klage ist im oberen Drittel des in § 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 2 Anwaltstarif vorgesehenen Rahmens angesiedelt. Der mutmassliche Aufwand der Rechtsvertreterin des Beklagten und die Komplexität der Materie sind als durchschnittlich zu bezeichnen. Die Bedeutung des Falles für den Kläger ist als mittel zu werten. Unter Berücksichtigung aller Faktoren wird die Parteientschädigung für die Vertretung des Beklagten vor Verwaltungsgericht auf Fr. 6'000.00 festgesetzt. Zuzüglich Unterliegens hat der Kläger dem Beklagten diese Parteikosten in voller Höhe zu ersetzen.

---

### **Das Verwaltungsgericht erkennt:**

#### **1.**

Die Klage wird abgewiesen.

#### **2.**

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 3'500.00 sowie der Kanzleigeühr und den Auslagen von Fr. 886.00, gesamthaft Fr. 4'386.00, sind vom Kläger zu bezahlen.

**3.**

Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 6'000.00 zu ersetzen.

---

Zustellung an:  
den Kläger (Vertreter)  
den Beklagten (Vertreterin)

Mitteilung an:  
die Schlichtungskommission für Personalfragen

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, angefochten werden. Die Beschwerde setzt voraus, dass der Streitwert mehr als Fr. 15'000.00 beträgt, sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder die Gleichstellung der Geschlechter betroffen ist. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie ein Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 83 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]).

Der geschätzte Streitwert beträgt Fr. 42'250.00.

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Soweit keine Beschwerde nach Art. 82 f. BGG zulässig ist, kann dieser Entscheid wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten innert **30 Tagen** ab Zustellung mit der **subsidiären Verfassungsbeschwerde** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie ein Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung,

inwiefern der angefochtene Akt Verfassungsrecht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 113 ff. BGG).

---

Aarau, 20. September 2021

**Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**

1. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiberin:

Cotti

Lang