

einer anfechtbaren und in Rechtskraft erwachsenen Verfügung festgesetzt worden ist (BGE 131 I 105, Erw. 3.7).

5.

Demgemäss ist auf die vorliegende, gegen den Entscheid des Stadtrats B. vom 29. Juni 2015 frist- und formgerecht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur insoweit einzutreten, als die Beschwerdeführerin eine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung oder eine allgemeine, nicht geschlechtsindizierte lohnmassige Ungleichbehandlung für die kurze Zeit zwischen der Einreichung ihres "Lohnnachzahlungsbegehrens" am 15. April 2015 und der Beendigung ihres Anstellungsverhältnisses am 30. April 2015 rügt und daraus eine Lohnnachzahlungsforderung von maximal Fr. 85'166.00 sowie die entsprechende Änderung früherer Lohnverfügungen ableitet.

- 47 Kündigung; vorgängige Anhörung; Verhalten nach Treu und Glauben**
Unabhängig davon, ob die Kündigung mittels Verfügung oder vertraglicher Erklärung erfolgt, ist der betroffenen Mitarbeiterin das rechtliche Gehör zu gewähren, damit sie zur Kündigungsabsicht der Anstellungsbehörde Stellung nehmen kann (Bestätigung der Rechtsprechung). Im konkreten Fall wurde nicht nur durch den (bewussten) Verzicht auf eine vorgängige Anhörung der Klägerin deren Gehörsanspruch verletzt. Darüber hinaus versties der Vorgesetzte der Klägerin gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, indem er die Klägerin ohne deren Wissen über bevorstehende Restrukturierungsmassnahmen mit Stellenveränderungen über Wochen hinweg einem eigentlichen Eignungstest unterzog.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 10. November 2016 in Sachen A. gegen Kanton Aargau (WKL.2015.19).

Aus den Erwägungen

II.

2.

2.1.

Die Klägerin macht vorab eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. An der Unterredung vom 28. Januar 2015 sei ihr ohne vorgängige Anhörung die Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses eröffnet worden. Das werde vom Beklagten nicht einmal in Abrede gestellt. Im Entscheid vom 8. Juli 2015 heisse es dazu, das Interesse des BKS, Gerüchte und Unruhen zu vermeiden, werde höher gewichtet als ein formell vorgeschriebenes, materiell nichts bringendes Vorgehen. Die Gehörsverletzung sei demnach wissentlich und willentlich erfolgt. Die Anstellungsbehörde habe sich eigenmächtig über die Vorgaben der Personalgesetzgebung gestellt und einen wesentlichen Grundsatz von öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen missachtet. Die Verletzung sei derart gravierend, dass darin per se ein Missbräuchlichkeitstatbestand zu erblicken sei.

Zudem stelle es einen krassen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben dar, dass die Klägerin als (...) nicht in den Organisationsentwicklungsprozess einbezogen worden sei, der zu ihrer Kündigung geführt habe. Vielmehr sei ihr dieser verheimlicht worden.

2.2.

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und § 22 Abs. 1 KV) dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (BGE 140 I 99, Erw. 3.4; 136 V 351, Erw. 4.4; 132 V 368, Erw. 3.1; 129 I 232, Erw. 3.2, je mit Hinweisen; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1001). Dieser Gehörsanspruch ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts und des früheren Personalrekursgerichts nicht nur bei den Kündigungen mittels Verfügung, sondern auch bei denjenigen mittels vertraglicher Erklärung gewährleistet (AGVE 2008, S. 461 ff., Erw. II/7.2; VGE I/160 vom 10. November 2015 [WKL.2015.3], Erw. II/2.2; PRGE vom 23. November 2012 [2-KL.2012.1], Erw. II/2.2). Der verwaltungsgerichtlichen Praxis liegt

die Überlegung zugrunde, dass das Gemeinwesen bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen trotz vertraglicher Grundlage desselben als Hoheitsträger auftritt. Zugleich kann die unfreiwillige Beendigung des Dienstverhältnisses durch eine Kündigungserklärung des Gemeinwesens, auch wenn sie formell als nicht hoheitliche Ausübung eines Gestaltungsrechts erscheint, in existenzielle Interessen des privaten Vertragspartners eingreifen. Das Gemeinwesen bleibt in einem solchen Fall bei der Ausübung des Kündigungsrechts an die Grundsätze staatlichen Handelns gebunden (Urteil des Bundesgerichts vom 14. März 2005 [2P.104/2004], Erw. 4.5). Diese Rechtsprechung entspricht auch der in der Lehre vertretenen Auffassung, dass eine Beschränkung der sich aus Art. 29 BV ergebenden Verfahrensrechte auf die hoheitliche Verwaltung der rechtsstaatlichen Funktion dieser Garantien nicht gerecht wird (vgl. AUGUST MÄCHLER, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Zürich/Basel/Genf 2005, § 4 N 36). Die Wahrung grundlegender rechtsstaatlicher Prinzipien im Kündigungsverfahren steht im Übrigen weder einer effizienten und flexiblen Verwaltungsführung noch einem koordinativ und kooperativ (anstatt subordinativ) inspirierten Arbeitsrecht bzw. dem Gedanken der Partnerschaft entgegen.

Wesentlicher Teilgehalt des Gehörsanspruchs ist das Recht auf vorgängige Anhörung (vgl. § 21 Abs. 1 VRPG). Die Behörden müssen die Äusserungen der Betroffenen tatsächlich zur Kenntnis nehmen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen (BGE 136 I 184, Erw. 2.2.1; 123 I 31, Erw. 2c; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1010). Die Anhörung kann nur ausnahmsweise unterbleiben, wenn Gefahr in Verzug ist oder eine vorgängige Anhörung den Zweck der behördlichen Anordnung vereiteln würde (§ 21 Abs. 2 VRPG; vgl. auch BGE 140 I 99, Erw. 3.4).

2.3.

Die Klägerin ging unvorbereitet an das Gespräch vom 28. Januar 2015, an dem sie unverhofft mit der Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses als (...) konfrontiert wurde. Bis zum besagten Termin bezogen sich die Gespräche zwischen der Klägerin und dem Rektor der Schule B. nach übereinstimmender Parteidarstellung nie

auf eine allfällige Kündigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin. Die Einladung zum Gespräch erfolgte unter dem nichtssagenden Titel "Zusammenarbeit". Derweil war der Entschluss des Rektors der Schule B. und der Leiterin Personal (...), das Anstellungsverhältnis mit der Klägerin aufzulösen, schon im Vorfeld des Termins gefasst worden. Nichts, was die Klägerin am Termin selber dagegen einwandte oder bei angemessener Vorbereitung hätte einwenden können, konnte daran noch etwas ändern. Insofern ist die den Vertretern des Beklagten vorgeworfene Gehörsverletzung manifest. Die Klägerin wurde durch das gewählte Vorgehen zu einer unbeteiligten Statistin degradiert und jeder Mitwirkungsmöglichkeit beraubt.

Eine Heilung der gegenüber der Klägerin begangenen Gehörsverletzung fällt ausser Betracht. Die Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses kann (im vorliegenden Verfahren) nicht rückgängig gemacht werden.

Der Beklagte vermag ferner keine stichhaltigen Gründe vorzubringen, die den Rektor der Schule B. und die Leiterin Personal (...) davon entbunden hätten, die Klägerin vorgängig zur beabsichtigten Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses anzuhören. Diffuse, nicht näher begründete Ängste betreffend Gerüchte und Unruhen im Schulumfeld waren zumindest in der vorliegend zu beurteilenden Konstellation kein (hinreichender) Grund, einer Mitarbeiterin die Gelegenheit zu verweigern, zur Kündigungsabsicht des Arbeitgebers Stellung zu nehmen und allenfalls darauf hinzuwirken, dass von einer Kündigung Abstand genommen wird. Dies umso weniger, als die Klägerin dazu hätte angehalten werden können, über die Kündigungsabsicht der Vertreter des Beklagten Stillschweigen zu bewahren.

Insgesamt erscheint es gänzlich unverständlich, wie leichtfertig sich der Rektor der Schule B. und die Leiterin Personal (...) über den elementaren Anspruch der Klägerin auf vorgängige Anhörung hinweggesetzt haben.

2.4.

Eine andere Frage ist, inwieweit die Klägerin in ihrer Funktion als (...) nach Massgabe von Treu und Glauben in den Reorgani-

sationsprozess hätte eingebunden werden müssen. Diesbezüglich stellt sich der Beklagte auf den Standpunkt, bei der Prüfung verschiedener Varianten habe sich bald einmal abgezeichnet, dass eine Variante favorisiert würde, die eine grundlegende Reorganisation mit Stellenveränderungen bzw. Änderungskündigungen zur Folge haben könnte. Der absehbare Abbau ihrer Stelle als (...) hätte bei der Klägerin unweigerlich zu einem Interessenskonflikt geführt. Aus einer Einbindung der Klägerin in den Reorganisationsprozess hätten sich daher weder für die Schule noch für die Klägerin persönlich Vorteile ergeben. Abgesehen davon sei der Reorganisationsentscheid dem Management vorbehalten. Das Gesetz sehe keine Partizipationsrechte für die (...) vor.

Es kann vorliegend offen gelassen werden, inwiefern (schul-)organisatorische Vorschriften bestanden, welche den Einbezug der gesamten Schulleitung (und damit auch der Klägerin) in die Reorganisations- und Restrukturierungsarbeiten erfordert hätten. Jedenfalls vermöchte die Klägerin aus einem Verstoß gegen derartige Vorschriften keine personalrechtlichen Ansprüche abzuleiten.

Die Personalrechtsgesetzgebung des Kantons Aargau gewährleistet ihren Mitarbeitenden – abgesehen von Fällen der Massenentlassung mit mindestens zehn entlassenen Angestellten (vgl. § 7 PersG i.V.m. Art. 335d ff. OR) – kein ausdrückliches Konsultationsrecht. Gleichwohl fragt sich, ob es nicht sachgerecht und aufgrund des Gebots von Treu und Glauben angezeigt wäre, Angestellte, die im Zuge einer Reorganisation voraussichtlich nicht mehr in einer Verwaltungseinheit beschäftigt werden können, mit einer gewissen Vorlaufzeit über den bevorstehenden Stellenabbau wenigstens zu informieren (vgl. Art. 4 Abs. 1 der seit 1. Januar 2009 nicht mehr in Kraft stehenden, das Bundespersonal betreffenden Verordnung über die Stellen- und Personalbewirtschaftung im Rahmen von Entlassungsprogrammen und Reorganisationen vom 10. Juni 2004 [AS 2004 3193]). Insofern wäre der Beklagte bzw. der Rektor der Schule B. gehalten gewesen, die Klägerin baldmöglichst, d.h. sobald die Abbaupläne konkrete Gestalt annahmen, darüber zu unterrichten, dass ihre Stelle als (...) voraussichtlich Restrukturierungsmassnahmen zum Opfer fallen würde. Tatsächlich hat der Rektor der Schule B.

aber nicht nur die entsprechende Information unterlassen, sondern unabhängig davon ein treuwidriges Kommunikationsverhalten gezeigt. So hat er als neuer unmittelbarer Vorgesetzter gegenüber der Klägerin nie kommuniziert, welche Erwartungen er in sie steckte, und er hat ihr nie ein negatives Feedback auf ihre Arbeit gegeben. Vielmehr begnügte er sich damit, ihr Fragen zu unterbreiten, "mit deren Beantwortung sie sich für das neue Anforderungsprofil hätte qualifizieren können", ohne dass die Klägerin vom Zweck der Fragerei bzw. von den Absichten, das Stellenprofil der Schulleitungsmitglieder zu ändern und ihr allenfalls zu kündigen, etwas gewusst hätte. Ein derart intransparentes Verhalten, bei dem der neue Vorgesetzte seine eigenen Vorstellungen weitestgehend zurückhält und gleichzeitig engste Mitarbeitende über mehrere Wochen hinweg durch stetige Fragen einem eigentlichen Eignungstest unterzieht, verunmöglicht eine vertrauensvolle Zusammenarbeit und widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben.

Aus den genannten Gründen (Verletzung des rechtlichen Gehörs, Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben) erweist sich die umstrittene Kündigung als unrechtmässig. Im Hinblick auf die Höhe der Entschädigung ist im Folgenden aber zusätzlich auch auf die materielle Begründetheit der Kündigung einzugehen.