

WKL.2022.8 / sr / jb

Art. 153

**Urteil vom 2. Oktober 2023**

Besetzung

Verwaltungsrichter Cotti, Vorsitz  
Verwaltungsrichter Pfister  
Verwaltungsrichterin Pfisterer  
Gerichtsschreiberin Ruchti  
Rechtspraktikantin Kalai

Kläger

**A.**\_\_\_\_\_

vertreten durch lic. iur. Dominik Frey, Rechtsanwalt, Stadtturmstrasse 10,  
Postfach, 5401 Baden

Beklagte

**Einwohnergemeinde Q.**\_\_\_\_\_

handelnd durch den Gemeinderat  
dieser vertreten durch lic. iur. André Keller, Rechtsanwalt,  
Hintere Bahnhofstrasse 11A, Postfach, 5080 Laufenburg

Gegenstand

Klageverfahren betreffend Auflösung des Anstellungsverhältnisses

---

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

### **A.**

#### **1.**

A.\_\_\_\_\_, Jahrgang 1962, war seit 1. Januar 1993 bei der Einwohnergemeinde Q.\_\_\_\_\_ angestellt, zunächst als Verwaltungsangestellter, ab 1. Juli 1997 als Leiter Bereich Finanzen und Steueramtsvorsteher, letzteres befristet bis 31. Dezember 2010. Seit 1. April 2022 fungierte er als Stellvertreter des Leiters Bereich Finanzen.

#### **2.**

Im Herbst 2021 gab der Gemeinderat Stein bei der B.\_\_\_\_\_ AG eine Analyse der Rechnungslegung der Abteilung Finanzen in Auftrag. Der dazu verfasste Bericht vom 8. November 2021 ergab unter anderem Mängel in der Rechnungsführung/-legung und in den betrieblichen Prozessen/Abläufen, ungenügende Pensen und fehlende Fach- und Führungskompetenzen. Darauf beschloss der Gemeinderat am 15. November 2021, für die Unterstützung, Begleitung und Kontrolle von A.\_\_\_\_\_ bei der Aufarbeitung und Bereinigung der Mängel in der Rechnungsführung die Dienste der B.\_\_\_\_\_ AG bzw. von C.\_\_\_\_\_ und für die Bereinigung der Anlagenbuchhaltung diejenigen der D.\_\_\_\_\_ AG in Anspruch zu nehmen. Die erforderlichen Korrekturen sollten mit dem Jahresabschluss 2021 vollständig umgesetzt sein.

#### **3.**

Bei einem Gespräch vom 5. Januar 2022 eröffneten Gemeindeammann E.\_\_\_\_\_ und Gemeindeschreiber F.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ die Absicht des Gemeinderats, die Leitung der Abteilung Finanzen neu mit G.\_\_\_\_\_ zu besetzen und A.\_\_\_\_\_ in die Funktion des Stellvertreters des Leiters Abteilung Finanzen zurückzustufen, verbunden mit einer Lohnreduktion. Mit diesem Vorgehen erklärte sich A.\_\_\_\_\_ einverstanden, wobei ihm der Gemeinderat bei der Höhe der Lohnreduktion mit Beschluss vom 10. Januar 2022 noch entgegenkam. Am 1. April 2022 traten G.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ ihre Stellen als Leiter Abteilung Finanzen bzw. dessen Stellvertreter an. Die Lohnreduktion trat für A.\_\_\_\_\_ per 1. Mai 2022 in Kraft. An der Sitzung vom 4. April 2022 beschloss der Gemeinderat zwecks Erhalts des Besitzstandes der PK-Vorsorge A.\_\_\_\_\_ bis zu dessen ordentlicher Pensionierung einen zusätzlichen jährlichen Arbeitgeberbeitrag zu gewähren.

#### **4.**

An einer Besprechung mit dem Gemeinderat, den Mitgliedern der gemeindlichen Finanzkommission sowie C.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ von der B.\_\_\_\_\_ AG vom 16. Mai 2022 wurde A.\_\_\_\_\_ mit diversen Mängeln der von der B.\_\_\_\_\_ AG revidierten Jahresrechnung 2021 konfrontiert, die auch

Gegenstand des noch ausstehenden, für die Gemeindeversammlung vom 3. Juni 2022 in Aussicht gestellten Schlussberichts bilden würden.

**5.**

Am 25. Mai 2022 orientierte G.\_\_\_\_\_ den Gemeinderat über seine zwischenzeitlichen Erkenntnisse aus seinem vertieften Einblick in den Bereich Finanzen. Am 30. Mai 2022 wurde A.\_\_\_\_\_ im Beisein von Gemeindeammann E.\_\_\_\_\_, Gemeindeschreiber F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ dazu angehört. Dabei konnte sich A.\_\_\_\_\_ spezifisch zu den Punkten Stand Fehlerbereinigung in der Gemeindebuchhaltung, Arbeitsumfeld im Bereich Finanzen sowie persönliches Befinden und Erwartungen äussern. Noch am gleichen Tag fällte der Gemeinderat den Beschluss, das Arbeitsverhältnis mit A.\_\_\_\_\_ per 30. September 2022 zu beenden, entweder mittels Kündigung oder einvernehmlich im Rahmen einer Aufhebungsvereinbarung.

**6.**

Bei einem Gespräch vom Folgetag, dem 31. Mai 2022, wurde A.\_\_\_\_\_ von Gemeindeammann E.\_\_\_\_\_ und Gemeindeschreiber F.\_\_\_\_\_ vor die Wahl gestellt, den vorbereiteten Aufhebungsvertrag zu unterzeichnen, den Empfang des vorbereiteten Kündigungsschreibens zu quittieren oder nichts von beidem zu tun, worauf ihm das Kündigungsschreiben postalisch zugestellt würde. A.\_\_\_\_\_ unterzeichnete den Aufhebungsvertrag noch vor Ort.

**7.**

Mit Mail vom 14. Juni 2022 an Gemeindeschreiber F.\_\_\_\_\_ brachte A.\_\_\_\_\_ Vorbehalte gegen den Inhalt des Aufhebungsvertrags an und reklamierte, bei dessen Unterzeichnung unter Druck gesetzt worden zu sein. In der Antwortmail vom 16. Juni 2022 wies der Gemeindeschreiber die Vorwürfe von A.\_\_\_\_\_ zurück. Bei dieser Gelegenheit wies er ihn auch noch darauf hin, dass die Jahresrechnung 2021 alles andere als tadellos gewesen und von der Revisionsstelle nur mit Vorbehalt genehmigt worden sei. Die Aufarbeitung der Pendenzen werde der Gemeinde weitere Kosten verursachen.

**B.**

**1.**

Am 27. Juni 2022 liess A.\_\_\_\_\_ beim Verwaltungsgericht eine Klage gegen die Einwohnergemeinde Q.\_\_\_\_\_ einreichen, mit den Anträgen:

**1.**

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Pönale in der Höhe von Fr. 30'000.00 zu bezahlen, nebst 5% Zins seit 01.06.2022.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

**2.**

Mit Klageantwort vom 4. November 2022 beantragte die Einwohnergemeinde Q.\_\_\_\_\_ die kostenfällige Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei.

**3.**

Im zweiten Schriftenwechsel (Replik vom 20. Dezember 2022; Duplik vom 24. April 2023) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

**4.**

Mit Verfügung des instruierenden Verwaltungsrichters vom 8. August 2023 wurden die Parteien auf den 2. Oktober 2023 zu einer mündlichen Verhandlung mit Parteibefragung vorgeladen. Zusätzlich wurden die Parteien über die Beweislastverteilung aufgeklärt. Ausserdem wurde der Kläger zu Angaben dazu aufgefordert, seit wann er nach dem Ausscheiden bei der Beklagten eine neue Stelle (als Fachspezialist bei der Abteilung Finanzen der Gemeinde R.\_\_\_\_\_) angetreten hat und welchen Lohn er dort verdient, samt Belegen. Die Beklagte ihrerseits wurde aufgefordert, die Ausdrucke zur Erfassung der Arbeitszeit des Klägers vom 1. Februar bis 31. Mai 2022 nachzureichen, anhand derer sich überprüfen lässt, ob der Kläger in diesem Zeitraum noch Ferien bezogen hat.

**5.**

Am 9. August 2023 reichte die Beklagte die erwähnten Ausdrucke aus dem Zeiterfassungssystem ein. Am 21. August 2023 liess der Kläger dem Verwaltungsgericht den Arbeitsvertrag mit der Gemeinde R.\_\_\_\_\_ zukommen.

**C.**

An der Verhandlung vom 2. Oktober 2023 befragte das Verwaltungsgericht den Kläger und seitens der Beklagten E.\_\_\_\_\_ (Gemeindeammann), I.\_\_\_\_\_ (Frau Vizeammann), F.\_\_\_\_\_ (Gemeindeschreiber) und G.\_\_\_\_\_ (Leiter Abteilung Finanzen) als Partei bzw. Parteivertreter. Alsdann erhielten die Parteien Gelegenheit zu Schlussvorträgen mit Stellungnahme zum Beweisergebnis. Im Anschluss an die Verhandlung hat das Verwaltungsgericht den Fall beraten und entschieden.

---

## **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **I.**

#### **1.**

Gemäss § 48 Abs. 1 des Gesetzes über die Grundzüge des Personalrechts vom 16. Mai 2000 (Personalgesetz, PersG; SAR 165.100) gelten bei Streitigkeiten aus einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis zwischen Gemeinden, Gemeindeverbänden oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und ihren Mitarbeitenden die Bestimmungen über das gerichtliche Klage- und Beschwerdeverfahren nach den §§ 39 ff. PersG; das Schlichtungsverfahren nach § 37 PersG entfällt. § 39 Abs. 1 PersG sieht vor, dass das Verwaltungsgericht vertragliche Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis im Klageverfahren beurteilt.

Umstritten ist hier zunächst die Gültigkeit des zwischen den Parteien am 31. Mai 2022 abgeschlossenen Aufhebungsvertrags (Klagebeilage 13 und Klageantwortbeilage 9). Dabei handelt es sich zweifelsohne um eine vertragliche Streitigkeit. Doch auch für den Fall, dass sich der Aufhebungsvertrag als ungültig erweisen sollte und die vermögensrechtlichen Folgen der Auflösung des Anstellungsverhältnisses zwischen den Parteien nach Massgabe der Kündigungsbestimmungen im Personalreglement der Einwohnergemeinde Q.\_\_\_\_\_ vom 4. Dezember 2009 (nachfolgend: Personalreglement [Klagebeilage 5]) oder im gemäss Art. 3 Abs. 2 Personalreglement subsidiär anwendbaren PersG zu beurteilen wären, läge eine vertragliche Streitigkeit vor. In Nachachtung von Art. 2 Abs. 5 und Art. 3 Abs. 1 Personalreglement haben die Parteien am 4. Januar 2010 und am 22. Januar 2022 jeweils einen öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen (Klagebeilagen 3 und 4). Dementsprechend ist davon auszugehen, dass auch die Kündigung des am 22. Januar 2022 begründeten Anstellungsverhältnisses mangels anderweitiger expliziter Regelung im Personalreglement (oder in der subsidiär anwendbaren kantonalen Personalgesetzgebung; vgl. dazu § 48 der Personal- und Lohnverordnung vom 25. September 2000 [PLV; SAR 165.111]) eine vertragliche Erklärung darstellen würde (vgl. Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2008, S. 450, 2006, S. 429). Streitigkeiten betreffend die Rechtmässigkeit der anstelle des allenfalls ungültigen Aufhebungsvertrags supponierten Kündigung des Anstellungsverhältnisses einschliesslich der daraus abgeleiteten vermögensrechtlichen Folgen (Entschädigung wegen widerrechtlicher Kündigung) sind somit ebenfalls vertraglicher Natur. Das Verwaltungsgericht ist demnach zuständig, die vorliegende, aus der Ungültigkeit des Aufhebungsvertrags und der unrechtmässigen Kündigung des Anstellungsverhältnisses zwischen den Parteien abgeleitete Entschädigungsforderung integral im Klageverfahren zu beurteilen. Ebenso ist die von der Beklagten

verrechnungsweise geltend gemachte Schadenersatzforderung im Klageverfahren zu beurteilen (vgl. § 48 Abs. 1 i.V.m. § 39 lit. b PersG).

**2.**

Das in § 61 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200) vorgeschriebene Vorverfahren wurde von den Parteien nicht durchgeführt (der Mail-Verkehr zwischen dem Kläger und Gemeindeschreiber F.\_\_\_\_\_ vom 14./16. Juni 2022 [Klageantwortbeilagen 10 und 11] erfüllt die Voraussetzungen der "Mitteilung des Begehrens" im Sinne von § 61 VRPG nicht). Allerdings bildet das Vorverfahren auch nicht Sachurteilsvoraussetzung. Eine unterbliebene Mitteilung der klagenden Partei, mit welcher die beklagte Partei um Stellungnahme zum Begehren innert angemessener Frist ersucht wird, darf lediglich bei der Kostenauflage berücksichtigt werden (§ 61 Abs. 2 VRPG).

**3.**

Klagen betreffend Vertragsauflösungen sind gemäss § 48 Abs. 4 PersG innert sechs Monaten ab der Zustellung des Auflösungsakts beim Verwaltungsgericht einzureichen. Die Parteien haben den Aufhebungsvertrag am 31. Mai 2022 unterzeichnet und zur Kenntnis genommen, womit die sechsmonatige Klagefrist am Folgetag, dem 1. Juni 2022 zu laufen begann. Mit der Klageeinreichung am 27. Juni 2022 ist diese Frist bei weitem eingehalten. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Klage ist folglich einzutreten.

**II.**

**1.**

**1.1.**

Vorab gilt es zu klären, ob der zwischen den Parteien am 31. Mai 2022 abgeschlossene Aufhebungsvertrag (Klagebeilage 13 und Klageantwortbeilage 9) gültig zustande gekommen ist.

**1.2.**

**1.2.1.**

Der Kläger argumentiert im Wesentlichen, der Aufhebungsvertrag sei unzulässig, weil er einerseits bei dessen Unterzeichnung unter Druck gesetzt worden sei. Er habe sich bei Gemeindeammann E.\_\_\_\_\_ und Gemeindeschreiber F.\_\_\_\_\_ beim Kündigungsgespräch vom 31. Mai 2022 eine Bedenkzeit bis zum Folgetag, den 1. Juni 2022, erbeten, die ihm nicht gewährt worden sei. Andererseits werde damit eine Umgehung zwingender Kündigungsschutzbestimmungen bezweckt, ohne ihm als Arbeitnehmer gleichwertige Vorteile zu bieten. Es handle sich nicht um eine Vereinbarung mit echten gegenseitigen Zugeständnissen. Folglich sei er (der Kläger) nicht an den Aufhebungsvertrag gebunden.

### **1.2.2.**

Die Umgehung zwingender Kündigungsschutzbestimmungen zeige sich am eklatantesten an Ziff. 1 Abs. 2 des Aufhebungsvertrags, wonach das Vertragsverhältnis (Anstellungsverhältnis) selbst dann ende, wenn der Arbeitnehmer im Auflösungszeitpunkt arbeitsunfähig ist. Damit werde der Kündigungsschutz gemäss Art. 336c Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220) ausgehebelt, der kraft der Verweise in Art. 3 Abs. 2 Personalreglement und § 7 PersG auch auf das Anstellungsverhältnis zwischen den Parteien anwendbar sei. Art. 336c Abs. 2 Halbsatz 2 OR sehe bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit während laufender Kündigungsfrist deren Verlängerung um maximal die in Art. 336c Abs. 1 lit. b OR festgelegten Sperrfristen vor. Aufgrund dessen stelle sich die Frage, ob der Aufhebungsvertrag einen fairen Ausgleich der auf dem Spiel stehenden Interessen der Parteien beinhalte bzw. ob seinem Verzicht auf zwingende Rechtspositionen gleichwertige Konzessionen der Beklagten als Arbeitgeberin gegenüberstünden.

### **1.2.3.**

Der augenscheinlichste Vorteil aus dem Aufhebungsvertrag sei für ihn die Freistellung während der um einen Monat auf vier Monate verlängerten Kündigungsfrist (Juni bis September anstatt nur bis August 2022) gewesen. Von diesen vier Monaten oder 86 Arbeitstagen seien allerdings nicht bezogene 38 Ferientage (15,5 im Jahr 2021; 22,5 von Januar bis September 2022) in Abzug zu bringen. Damit belaufe sich der wirtschaftliche Wert der Freistellung auf ca. zwei Monatslöhne (86 Arbeitstage – 38 Ferientage = 48 Tage / 21,75 Tage). Im Kündigungsfall mit Freistellung während einer dreimonatigen Kündigungsfrist hätten ihm aufgrund der vom Arbeitsgericht Zürich entwickelten Faustregel, wonach nur ein Drittel der Freistellungs-dauer für den Bezug von Ferienguthaben einzusetzen sei und der Rest für die Stellensuche verwendet werden dürfe, nur 20 nicht bezogene Ferientage an die Freistellungs-dauer angerechnet werden dürfen; die restlichen 18 Ferientage wären ihm auszubezahlen gewesen, was fast einem Monatslohn entspreche. Damit vermindere sich der Vorteil aus der Freistellung auf den Wert von ungefähr einem Monatslohn.

### **1.2.4.**

Normalerweise möge die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen für das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers günstiger sein, als wenn er entlassen werde. In seinem Fall treffe dies aber schon deshalb nicht zu, weil er bei Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags bereits 60 Jahre alt gewesen sei, mit entsprechend geringen Chancen auf dem Arbeitsmarkt, ein Einkommen in vergleichbarer Höhe zu erzielen.

#### **1.2.5.**

Der bereits erwähnte Verzicht auf den Kündigungsschutz nach Art. 336c Abs. 2 Halbsatz 2 OR bedeute für ihn (den Kläger) eine ernsthafte Schlechterstellung. Zwar sei er im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags gesund gewesen, doch seien gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der inhaltlichen Überprüfung einer Aufhebungsvereinbarung auch unvorhersehbare Ereignisse zu berücksichtigen, die während der Kündigungsfrist eintreten könnten und keiner der Parteien zuzurechnen seien. Im Falle der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder eines Unfalls während der Kündigungsfrist hätte sich sein Arbeitsverhältnis um längstens 180 Tage (Sperrfrist) verlängert. In dieser Zeit wäre er bei der Pensionskasse (für das Risiko Invalidität) versichert gewesen. Des Weiteren wäre er in den Genuss von Lohnfortzahlungen der Beklagten gekommen, die sich nach Art. 31 Abs. 1 lit. a Personalreglement auf 100% des AHV-pflichtigen Lohns belaufen hätten, gegenüber den über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus geschuldeten Leistungen der Krankentaggeld- und der obligatorischen Unfallversicherung, die nur 80% des AHV-pflichtigen Lohns abgedeckt hätten. Damit hätte er während maximal 180 Tagen auf 20% seines Lohns verzichtet.

#### **1.2.6.**

Die Beklagte hätte den Arbeitsvertrag mit dem Kläger im Kündigungsfall gemäss dem zwecks Lückenfüllung subsidiär anwendbaren § 10 Abs. 1 lit. c PersG sowie mit Rücksicht auf Art. 41 Personalreglement nicht ohne vorgängige Mahnung mit Ansetzung einer mehrmonatigen Bewährungszeit wegen Leistungsmängeln auflösen können und zusätzlich die dreimonatige Kündigungsfrist gemäss Art. 7 Abs. 1 Personalreglement einhalten müssen. Falls die Beklagte die Verpflichtung zur vorgängigen Mahnung missachtet und direkt gekündigt hätte, hätte dem Kläger eine Entschädigung wegen widerrechtlicher Kündigung in der Höhe von maximal sechs Monatslöhnen zugestanden (Art. 336a Abs. 2 OR). Es sei davon auszugehen, dass vorliegend nicht zuletzt mit Blick auf das fortgeschrittene Alter und das hohe Dienstalter des Klägers eine Entschädigung von mindestens vier Monatslöhnen zugesprochen worden wäre.

#### **1.2.7.**

Ohnehin hätten am 31. Mai 2022 keine hinreichenden sachlichen Gründe im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Personalreglement für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger vorgelegen. Die von der B.\_\_\_\_\_ AG festgestellten Mängel in der Jahresrechnung 2021 seien ja bereits mit der Rückstufung des Klägers vom Leiter der Abteilung Finanzen zu dessen Stellvertreter "abgestraft" worden. Des Weiteren hätten bei Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags noch gar nicht alle Empfehlungen der B.\_\_\_\_\_ AG gegriffen und der Kläger habe erst seit zwei Monaten unter neuem Regime bzw. unter der Leitung von G.\_\_\_\_\_ als dessen Stellvertreter gearbeitet. In dieser Zeit habe G.\_\_\_\_\_ keine Sitzung abgehalten, um mit dem Kläger die



künftige Zusammenarbeit zu regeln. Im Übrigen seien auch keine Unterstützungsmassnahmen für den Kläger wie Weiterbildungen etc. angeboten worden. Auch unter diesem Gesichtspunkt hätte dem Kläger eine Entschädigung wegen widerrechtlicher Kündigung bezahlt werden müssen.

#### **1.2.8.**

Ferner sei der Kläger nicht vorgängig zur beabsichtigten Kündigung angehört worden sei. Damit ein faires Verfahren gewährleistet sei, müsse die betroffene Person in der Lage sein, sich zu den vorgesehenen Massnahmen fundiert und wirksam zu äussern, was ein gewisses Mass an Bedenk- und Vorbereitungszeit bedinge, die ihm in seinem Fall nicht zur Verfügung gestanden habe. Er sei nicht vorgängig über den Inhalt des Kündigungsgesprächs vom 31. Mai 2022 orientiert worden. Vielmehr sei er an jenem Tag aus heiterem Himmel von seinem Arbeitsplatz ins Gemeinderatszimmer geführt worden. Von dieser Situation und dem Inhalt des Gesprächs sei er selbstredend überrumpelt gewesen. Mit einer Kündigung habe er in jenem Zeitpunkt nicht gerechnet, zumal er erst seit zwei Monaten unter dem neuen Leiter der Abteilung Finanzen gearbeitet habe. Infolgedessen habe er (der Kläger) sich ausserstande gesehen, seine Interessen beim Gespräch vom 31. Mai 2022 genügend zu wahren. Er habe die Vorwürfe nicht richtig einordnen und argumentativ nicht entkräften können, sondern sei in Panik verfallen. Für die Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags sei ihm die gewünschte Bedenkzeit auch nicht eingeräumt worden. Schliesslich habe die Auflösung seines Anstellungsverhältnisses schon vor dem Gespräch vom 31. Mai 2022 festgestanden. Dies alles stelle eine eklatante Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör dar, was einen weiteren Grund für die Zusprechung einer Entschädigung wegen widerrechtlicher Kündigung bilde.

#### **1.2.9.**

Aus der Gegenüberstellung der Vorteile, die der Aufhebungsvertrag dem Kläger bringe, und den Nachteilen, die er dadurch erleide, bzw. den Konzessionen, die er gegenüber der Arbeitgeberin mache, ergebe sich somit, dass der Aufhebungsvertrag keinen echten Vergleich darstelle, der den berechtigten Interessen beider Parteien angemessen Rechnung trage. Vielmehr sei er einseitig zu Lasten des Klägers ausgefallen, weshalb er als unzulässig zu qualifizieren sei, mit der Folge gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass der damit umgangene gesetzliche Kündigungsschutz zur Anwendung gelange. Aufgrund dessen habe er (der Kläger) Anspruch auf eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in Anwendung von § 12 Abs. 1 PersG bzw. Art. 336a Abs. 2 OR, die auf Fr. 30'000.00 zu bemessen sei, was ca. drei Monatslöhnen entspreche.

### **1.3.**

#### **1.3.1.**

Dem hält die Beklagte entgegen, der Kläger sei bei der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags keineswegs unter Druck gesetzt worden. Er habe sich frei zwischen den ihm angebotenen drei Möglichkeiten – Aufhebungsvertrag, Quittierung des Kündigungsschreibens vor Ort oder Zustellung des Kündigungsschreibens, jeweils mit einer Kündigungsfrist bis 30. September 2022 – entscheiden können. Bei allen drei Varianten wäre der Kläger per sofort freigestellt worden und hätte im Anschluss an das Gespräch vom 31. Mai 2022 sein Büro räumen müssen. Um eine Bedenkzeit vor Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags habe er nicht gebeten. Die Einräumung einer solchen sei denn auch nicht erforderlich; die gegenteilige Annahme verletzte die Privatautonomie und die Vertragsfreiheit. Das gelte speziell dann, wenn sich ein Arbeitnehmer – wie der Kläger – die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wünsche. Liege eine Gesetzesumgehung vor, sei der Arbeitnehmer zusätzlich geschützt, weil die umgangenen Bestimmungen dennoch zur Anwendung gelangten. Der vorliegend zu beurteilende Aufhebungsvertrag bezwecke jedoch in keiner Art und Weise eine Gesetzesumgehung.

#### **1.3.2.**

Namentlich bei Art. 1 Abs. 2 des Aufhebungsvertrags handle es sich um eine übliche Regelung, die auf einem im Internet publizierten Mustervertrag der CAP Rechtsschutzversicherung basiere. Die Regelung sei rechtlich unproblematisch, weil Art. 336c OR nur auf einseitig ausgesprochene Kündigungen, nicht hingegen auf Aufhebungsverträge anwendbar sei. Auch Art. 8 Personalreglement, der einen sachlich hinreichenden Kündigungsgrund voraussetze, sei hier nicht umgangen worden, weil die Beklagte das Arbeitsverhältnis aus einem sachlichen Grund (schwerwiegende Mängel bei der Rechnungslegung; Überforderung mit seinen Aufgaben in der Abteilung Finanzen) aufgelöst habe. Zudem wäre dem Kläger nicht zur Unzeit gekündigt worden; bei Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags sei er arbeitsfähig gewesen.

#### **1.3.3.**

Von den von ihm geltend gemachten 38 Ferientagen habe der Kläger im Zeitpunkt seiner Freistellung Ende Mai 2022 bereits 6,5 Ferientage im laufenden Jahr bezogen. Der Restferiensaldo habe sich folglich auf nunmehr 31,5 Tage belaufen. Diese Ferientage habe er während der gesamten Freistellungsdauer von Juni bis September 2022, die 88 Arbeitstage umfasst habe, in Anwendung der von ihm angeführten sog. Drittelsregel trotz Stellensuche vollständig beziehen können. Eine Auszahlung von Ferienguthaben wäre daher nicht geschuldet gewesen. Entgegen der falschen Behauptung des Klägers wäre sein Arbeitsverhältnis auch im Kündigungsfall gemäss vorbereitetem Kündigungsschreiben erst per Ende September 2022

gekündigt worden. Ein Vorteil bei Abschluss des Aufhebungsvertrags bestehe somit diesbezüglich nicht und habe auch nicht in der Absicht der Beklagten gelegen.

**1.3.4.**

Nicht nur normalerweise, sondern auch im vorliegenden Fall sei die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen für das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers günstiger gewesen, weil im Arbeitszeugnis nicht stehe, dass dem Kläger aufgrund ungenügender Arbeitsleistungen habe gekündigt werden müssen. Das gelte unabhängig vom Alter des Arbeitnehmers.

**1.3.5.**

Im Anwendungsbereich von Art. 336c OR habe der Kläger auf nichts verzichtet, weil er zugegebenermassen bei der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags gesund gewesen sei und auch nicht während der Freistellungsdauer infolge Krankheit oder Unfall unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert worden wäre.

**1.3.6.**

Eine Pflicht, den Kläger vor Auflösung seines Arbeitsverhältnisses zu mahnen und ihm eine Bewährungszeit einzuräumen, habe für die Beklagte nicht bestanden. Art. 8 Personalreglement beinhalte keine derartige Verpflichtung. Eine Lücke im Sinne von § 50 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden vom 19. Dezember 1978 (Gemeindengesetz, GG; SAR 171.100), die durch § 10 Abs. 1 lit. c PersG zu füllen wäre, liege nicht vor. Abgesehen davon habe die Beklagte den Kläger schon beim jährlichen Mitarbeitergespräch vom 30. November 2021 wegen seiner mangelhaften Leistungen schriftlich abgemahnt, unter Hinweis auf den Schlussbericht der B.\_\_\_\_\_ AG zur Analyse der Rechnungsführung der Abteilung Finanzen (Klageantwortbeilage 1). In der dazugehörigen Zielvereinbarung (Klageantwortbeilage 3) sei festgehalten worden, dass er bis März 2022 die Jahresrechnung 2021 in Ordnung bringen müsse. Dazu seien ihm C.\_\_\_\_\_ sowie weitere externe Fachleute zur Seite gestellt worden. Bekanntlich sei der Kläger nicht in der Lage gewesen, die Jahresrechnung 2021 termingerecht zu bereinigen. Ferner habe er sich auch insofern nicht an die Zielvereinbarung vom 30. November 2021 gehalten, als er nicht aktiv und konstruktiv bei der Neustrukturierung der Abteilung Finanzen (Anstellung einer neuen Fachperson/Nachfolgeregelung im Hinblick auf die Pensionierung des Klägers) mitgewirkt habe. Entsprechend hätte dem Kläger keine Entschädigung wegen widerrechtlicher Kündigung zugestanden.

**1.3.7.**

Die Behauptung des Klägers, es habe kein sachlich hinreichender Grund für die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses vorgelegen, sei an Dreistigkeit kaum zu überbieten. Bereits im Schlussbericht der B.\_\_\_\_\_ AG

(Klageantwortbeilage 1), S. 11–13, seien die vom Kläger zu verantwortenden Rechnungslegungsmängel detailliert aufgelistet worden. Beim Mitarbeitergespräch vom 30. November 2021 habe der Kläger die zweitschlechteste Bewertung erhalten. Zudem sei er abgemahnt und angehalten worden, die Jahresrechnung 2021 bis März 2022 in Ordnung zu bringen, dafür die Unterstützung von C.\_\_\_\_\_ von der B.\_\_\_\_\_ AG in Anspruch zu nehmen und bei der Neustrukturierung der Abteilung Finanzen aktiv und konstruktiv mitzuwirken, was alles nicht geschehen sei. Nach erfolgter Prüfung der Jahresrechnung 2021 hätten die Revisoren C.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ bei der Besprechung vom 16. Mai 2022 auf unzählige Fehler und Mängel hingewiesen. G.\_\_\_\_\_ als neuer Abteilungsleiter ab 1. April 2022 habe dem Gemeinderat an der Sitzung vom 25. Mai 2022 berichtet, dass in der Abteilung Finanzen eine auch von aussen wahrnehmbare schlechte Stimmung herrsche, er in erster Linie mit Nachprüfen und Korrigieren beschäftigt sei, sich die Feststellungen der B.\_\_\_\_\_ AG auch bei einem tieferen Einblick in die Thematik bestätigten, er keine Arbeit mit gutem Gewissen an den Kläger weitergeben könne, der Kläger die Kritik der B.\_\_\_\_\_ AG an seiner Arbeit nicht verstehe, nicht akzeptieren könne und keine Vorwärtsstrategie habe, um die bestehenden Probleme zu lösen, sondern stattdessen mit der Kritik an ihm hadere, bereits die Prüfungen der J.\_\_\_\_\_ AG in den vergangenen Jahren Fehler in der Rechnungslegung zu Tage gefördert hätten, die von Jahr zu Jahr wiederholt worden seien, der Kläger die an ihn gestellten Erwartungen nicht erfülle und nicht gewillt oder nicht dazu in der Lage sei, die Beanstandungen selbständig zu bereinigen, der Arbeitsaufwand des Klägers gross und seine Motivation klein sei, ihm das benötigte Fachwissen fehle, überall Fehler des Klägers aus den Vorjahren zu finden seien, die Zusammenarbeit des Klägers und K.\_\_\_\_\_ (Mitarbeiterin der Abteilung Finanzen) nicht funktioniere, indem ihr der Kläger zu wenig Einblick in die Aufgaben der Abteilung gewährt habe, der Kläger seit seiner Funktionsänderung (Rückstufung zum Stellvertreter des Leiters der Abteilung Finanzen) sehr zurückgezogen arbeite, sich mit Massenfakturierungen befasse und keinen aktiven Austausch mit seinem Vorgesetzten G.\_\_\_\_\_ pflege, der Kläger zu wenig Engagement bei den Aufräum- und Korrekturarbeiten an den Tag lege und G.\_\_\_\_\_ kein Vertrauen in die Zuverlässigkeit und Fachkompetenz des Klägers habe. Mit der Rückstufung zum Stellvertreter des Leiters Finanzen sei der Kläger nicht "abgestraft" worden. Vielmehr sei er sogar froh darum gewesen, weil er selber gemerkt habe, dass er als Abteilungsleiter heillos überfordert gewesen sei. Den Aufwand für entsprechende Weiterbildungen habe er nicht mehr auf sich nehmen wollen, sondern vielmehr gedacht, die paar Jahre bis zu seiner Pensionierung mehr schlecht als recht aussitzen zu können. Einem Austausch mit G.\_\_\_\_\_ habe sich der Kläger verweigert, nicht etwa umgekehrt. Aufgrund des oben geschilderten Sachverhalts wäre eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers (wegen mangelnder Eignung, Mängeln in der Leistung oder im Verhalten sowie mangelnder Bereitschaft, während

oder nach der Bewährungszeit, die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit oder eine andere zumutbare Arbeit zu verrichten) rechtmässig gewesen und er hätte Entschädigungsansprüche nicht erfolgreich geltend machen können.

#### **1.3.8.**

Es sei sodann aktenkundig, dass dem Kläger das rechtliche Gehör zur von der Beklagten beabsichtigten Auflösung seines Anstellungsverhältnisses insbesondere bei der Besprechung mit Gemeindeammann E.\_\_\_\_\_, Gemeindeschreiber F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ vom 30. Mai 2022, also noch vor dem Kündigungsbeschluss des Gemeinderats und dem Kündigungsgespräch am darauffolgenden Tag, den 31. Mai 2022, gewährt worden sei. Beim Gespräch vom 30. Mai 2022 habe sich der Kläger abwehrend verhalten, dem Gemeinderat seinerseits eine Abwehrhaltung ihm gegenüber vorgeworfen und keinerlei Einsicht in die Mangelhaftigkeit seiner Leistung oder die schlechte Stimmung in der Abteilung Finanzen gezeigt, sondern Ausflüchte und die Schuld bei anderen gesucht. Im vorbereiteten Kündigungsschreiben vom 31. Mai 2022 (Klageantwortbeilage 8) werde explizit auf das Gespräch vom Vortag Bezug genommen und dazu ausgeführt, dass die Erkenntnisse daraus in die Beurteilung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger eingeflossen seien. Der Kläger selber führe aus, dass im öffentlichen Dienstrecht eine relativ informelle Äusserungsmöglichkeit vor der Kündigung dem Gehörsanspruch genüge, sofern für den Betroffenen klar gewesen sei, dass er mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen habe. Dies sei hier aufgrund des protokollierten Gesprächsinhalts (Klageantwortbeilage 7) zu bejahen, namentlich sei dem Kläger erklärt worden, dass G.\_\_\_\_\_ mit der Situation Mühe bekunde und es Stimmen gebe, die eine weitere Zusammenarbeit mit ihm kritisch sehen würden. Doch auch schon aufgrund des Schlussberichts der B.\_\_\_\_\_ AG vom 8. November 2021, des Umstandes, dass er die Jahresrechnung 2021 nicht vereinbarungsgemäss habe in Ordnung bringen können sowie den Ausführungen der Revisoren C.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ an der Sitzung mit der Finanzkommission vom 16. Mai 2022 habe der Kläger mit einer Kündigung seines Anstellungsverhältnisses rechnen müssen. Es liege somit keine Gehörsverletzung vor, die den Kläger im Kündigungsfall zu einer Entschädigungsforderung gegenüber der Beklagten berechtigt hätte.

#### **1.3.9.**

Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass die vom Kläger behaupteten Nachteile aus dem Aufhebungsvertrag nicht vorlägen. Dieser sei auf Wunsch des Klägers und gültig zustande gekommen. Eine von der Beklagten am 31. Mai 2022 ausgesprochene Kündigung wäre sachlich begründet und nicht als missbräuchlich zu qualifizieren gewesen, womit der vom Kläger geltend gemachte Entschädigungsanspruch einer Grundlage entbehre. Der Kläger scheine selbst nicht so recht an seine Forderung zu

glauben, weswegen er nur Fr. 30'000.00 eingeklagt habe, um im Falle des Unterliegens nicht mit Verfahrenskosten belastet zu werden.

#### **1.4.**

##### **1.4.1.**

Das Personalreglement der Beklagten enthält keine Bestimmungen zur einvernehmlichen Auflösung von öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen mit ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Es bestehen allerdings auch keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich bei der Nichtregelung um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers handeln würde, dieser mithin bewusst entschieden hätte, dass solche Anstellungsverhältnisse nicht durch gegenseitige Übereinkunft aufgelöst werden können. Demzufolge liegt eine (echte) Gesetzeslücke vor (vgl. statt vieler: BGE 144 II 281, Erw. 4.5.1 mit weiteren Hinweisen), die gemäss Art. 3 Abs. 2 Personalreglement durch das subsidiär anwendbare kantonale Personalgesetz zu füllen ist. Im kantonalen Personalrecht sieht § 9 Abs. 1 PersG vor, dass die Vertragsparteien das Anstellungsverhältnis jederzeit in gegenseitigem Einvernehmen beenden können. Als zweiseitiges Rechtsgeschäft fällt der Aufhebungsvertrag nicht unter den Begriff der Kündigung und kann daher die Kündigungsschutzbestimmungen nicht verletzen. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags ist jedoch unzulässig, wenn damit eine Umgehung zwingender gesetzlicher Vorschriften bzw. Kündigungsschutzbestimmungen (vgl. Art. 362 Abs. 1 OR) bezweckt wird. Wird der Vertrag vom Arbeitgeber aufgesetzt, muss dem Arbeitnehmer eine genügende Überlegungsfrist respektive Bedenkzeit eingeräumt und er darf zum Zeitpunkt der Unterzeichnung nicht überrumpelt worden sein. Soweit der Aufhebungsvertrag einen Verzicht auf Ansprüche aus zwingendem Recht bedeutet, wird zusätzlich vorausgesetzt, dass er einen echten Vergleich darstellt, bei welchem beide Parteien Konzessionen machen. Die beidseitigen Ansprüche, auf die verzichtet wird, müssen dabei von ungefähr gleichem Wert sein (BGE 118 II 58, Erw. 2b; Urteile des Bundesgerichts 8C\_176/2022 vom 21. September 2022, Erw. 5.1.1, 4A\_673/2016 vom 3. Juli 2017, Erw. 4.1, und 4A\_103/2010 vom 16. März 2010, Erw. 2.2; AGVE 2010, S. 381 ff.; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Auflage 2012, N. 10 zu Art. 335, S. 906). Entspricht der Aufhebungsvertrag diesen Anforderungen nicht, ist davon auszugehen, dass an seiner Stelle die ordentliche gesetzliche Regelung Anwendung findet (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 4A\_362/2015 vom 1. Dezember 2015, Erw. 3.3 in fine, 4A\_376/2010 vom 30. September 2010, Erw. 3, und 4A\_495/2007 vom 12. Januar 2009, Erw. 4.3; AGVE 2010, S. 382), zumindest aber die umgangenen zwingenden gesetzlichen Ansprüche erhalten bleiben, und zwar unabhängig davon, ob der Aufhebungsvertrag als Ganzes nichtig ist oder ob er das Arbeitsverhältnis gleichwohl beendet, unter Aufrechterhaltung der erwähnten gesetzlichen Ansprüche (vgl. dazu STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 10 zu Art. 335,

S. 915; CHRISTOPH ZOBL, Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag, Diss. Bern 2017, Rz. 415 ff.).

Der von der Beklagten unter Verweis auf die Lehrmeinung im Praxiskommentar von STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 10 zu Art. 335, S. 913 f., angebrachten Kritik an der (bundesgerichtlichen) Rechtsprechung betreffend die Erforderlichkeit einer Überlegungsfrist oder Bedenkzeit des Arbeitnehmers, wenn der Aufhebungsvertrag vom Arbeitgeber vorgelegt wird, wonach es dafür an einer dogmatischen Grundlage fehle und die Forderung nach einer solchen Frist einen vom Gesetzgeber nicht vorgesehenen Einbruch in die Vertragsfreiheit (oder Privatautonomie) bedeute, ist entgegenzuhalten, dass im Bereich von öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen bereits der Anspruch auf rechtliches Gehör (gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) eine solche Überlegungsfrist oder Bedenkzeit gebietet. Wenn nämlich aus dem Gehörsanspruch fliesst, dass eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer zur vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor deren Aussprache angehört wird, samt angemessener Vorbereitungs- und Bedenkzeit für eine allfällige rechtliche Beratung (vgl. mehr dazu Erw. 2.2 hinten), ist es nicht als billig und angemessen, wenn dem Arbeitnehmer auch bei der Vorlage eines vom Arbeitgeber vorformulierten Aufhebungsvertrags die benötigte Zeit eingeräumt wird, um den Vertragsinhalt seriös zu überprüfen und hierfür auch rechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen, und zwar ungeachtet dessen, ob die oder der Betroffene sich eine Bedenkzeit wünscht und diesem Wunsch auch Ausdruck verleiht. Zudem kann bei überraschender und unvorbereiteter Konfrontation der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers mit einem Aufhebungsvertrag eine mit der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (vgl. Art. 328 OR) in Konflikt stehende Überrumpelungsgefahr nicht ausgeschlossen werden, weil die sich aus einer einvernehmlichen Vertragsauflösung ergebenden Konsequenzen für einen rechtlich nicht versierten Arbeitnehmer je nach den Umständen des Einzelfalls nicht bis ins Letzte überblickbar sind.

#### **1.4.2.**

##### **1.4.2.1.**

Art. 336c Abs. 2 Halbsatz 2 OR, wonach die noch nicht abgelaufene Kündigungsfrist bei Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit oder Unfall der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist (von maximal 180 Tagen ab dem sechsten Dienstjahr) fortgesetzt wird, was zu einer entsprechenden Verlängerung des Arbeitsverhältnisses führt, stellt gemäss Art. 362 Abs. 1 OR eine relativ zwingende, d.h. nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers abänderbare Bestimmung dar, die mit dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Aufhebungsvertrag vom 31. Mai 2022 umgangen wird, indem dessen Ziff. 1 Abs. 2 festhält, dass das Vertragsverhältnis selbst dann ende, wenn der

Arbeitnehmer im Auflösungszeitpunkt (30. September 2022) arbeitsunfähig sei.

Des Weiteren steht hier eine Umgehung von Art. 8 Personalreglement zur Debatte, nach dessen Abs. 1 die Kündigung eines Anstellungsverhältnisses durch den Gemeinderat einen sachlich hinreichenden Grund voraussetzt, und nach dessen Abs. 2 der Betroffene vor Erlass einer Kündigung anzuhören ist. Bei der Frage nach dem Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes handelt es sich um eine sogenannte doppelrelevante Tatsache, die einerseits für die Beurteilung eines Umgehungstatbestandes (beim Fehlen eines sachlichen Kündigungsgrundes würde Art. 8 Abs. 1 Personalreglement durch den Abschluss des Aufhebungsvertrags umgangen), andererseits aber auch für die Beurteilung der Rechtmässigkeit einer einseitigen Vertragsauflösung und der damit verbundenen gesetzlichen Folgen (beim Fehlen eines sachlichen Kündigungsgrundes wäre von einer widerrechtlichen Vertragsauflösung bzw. Kündigung des Anstellungsverhältnisses auszugehen, die nach Art. 3 Abs. 2 Personalreglement i.V.m. § 12 Abs. 1 PersG und Art. 336a OR einen Entschädigungsanspruch im Umfang von maximal sechs Monatslöhnen nach sich ziehen würde) relevant ist. Weil es jedoch für den Abschluss eines Aufhebungsvertrags nicht notwendigerweise einen sachlichen Kündigungsgrund braucht, ist einstweilen darauf abzustellen, dass mit dem Aufhebungsvertrag eine Umgehung von Art. 8 Abs. 1 Personalreglement bezweckt worden sein könnte. Ob diese Bestimmung tatsächlich umgangen wurde, ist letztlich zweitrangig, weil die vom Kläger geforderte Entschädigung wegen widerrechtlicher Auflösung seines Anstellungsverhältnisses ohnehin nur geschuldet wäre, falls sich kein sachlicher Kündigungsgrund nachweisen liesse.

Dasselbe gilt mutatis mutandis auch für die Frage, ob mit dem Abschluss des Aufhebungsvertrags der Anspruch des Klägers auf vorgängige Anhörung zur Kündigungsabsicht der Beklagten umgangen wurde. Ob dieser Anspruch tatsächlich verletzt wurde, wird bei einer allfälligen Beurteilung der Rechtmässigkeit einer einseitigen Vertragsauflösung zu klären sein, falls der zwischen den Parteien abgeschlossene Aufhebungsvertrag unzulässig sein sollte. In einem nächsten Schritt ist deshalb zu prüfen, ob der Aufhebungsvertrag, mit dem der Kündigungsschutz nach Art. 336c Abs. 2 Halbsatz 2 OR und eventuell auch derjenige nach Art. 8 Personalreglement umgangen werden sollte, wenigstens beidseitige Anspruchsverzichte bzw. Konzessionen der Vertragsparteien von ungefähr gleichem Ausmass und Wert beinhaltet.

#### **1.4.2.2.**

Der Kläger bringt als seinen einzigen wirklichen Vorteil aus dem Aufhebungsvertrag und damit als entsprechende Konzession der Beklagten deren Verzicht auf seine Arbeitsleistung während eines Teils der Freistel-



lungsdauer ins Spiel, wobei er die von ihm geltend gemachten nicht bezogenen 38 Ferientage von einer Freistellungsdauer von 86 Arbeitstagen abzieht und auf diese Weise einen Wert des Arbeitsverzichts in Höhe von rund zwei Monatslöhnen (während 48 Arbeitstagen) errechnet, den er aber zufolge Unzumutbarkeit des Bezugs von 18 Ferientagen während einer im Kündigungsfall auf drei Monate verkürzten Kündigungsfrist zufolge Stellensuche wiederum auf rund einen Monatslohn reduziert. Abgesehen davon, dass dem Kläger bei einer um einen Monat verkürzten Kündigungsfrist auch ein Monatslohn weniger zugestanden hätte (nämlich derjenige für September 2022), geht diese Rechnung des Klägers schon deshalb nicht auf, weil die Beklagte sein Anstellungsverhältnis einseitig ebenfalls erst auf Ende September 2022 aufgelöst hätte (vgl. dazu das von der Beklagten vorbereitete Kündigungsschreiben vom 31. Mai 2022 [Klageantwortbeilage 8]). Die Freistellungsdauer umfasste somit so oder anders die 87 Arbeitstage in den Monaten Juni bis September 2022 und bei einem Verhältnis von 87 Arbeitstagen zu offenen 38 Ferientagen gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wegen deutlicher Überschreitung des Restferienanspruchs durch die Freistellungsdauer das Abgeltungsverbot nach Art. 329d Abs. 2 OR, so dass die Ferientage während der Freistellungsdauer in natura zu beziehen, mithin nicht auszubezahlen sind (vgl. BGE 128 III 271, Erw. 4a/cc und 4b). Dasselbe gilt erst recht, nachdem sich das Ferienguthaben des Klägers – wie von der Beklagten behauptet – zufolge eines Ferienbezugs im Jahr 2022 im Umfang von sechs (anstatt 6,5) Tagen von insgesamt 38 Tagen (vgl. dazu Klagebeilage 14) auf noch 32 Tage reduziert hat (vgl. dazu die Beilage zur Eingabe der Beklagten vom 9. August 2023; Protokoll der Verhandlung vor Verwaltungsgericht [nachfolgend: Protokoll], S. 11). Dadurch umfasst der Arbeitsverzicht effektiv 55 Tage (87 Arbeitstage – 32 Ferientage), was einem Gegenwert von rund 2,5 Monatslöhnen entspricht.

Vor dem Hintergrund dessen, dass die Beklagte angibt, sie hätte den Kläger auch im Kündigungsfall per sofort freigestellt (Klageantwort, S. 32 oben; Protokoll, S. 29), und sinngemäss einräumt, sie habe dem Kläger damit keinen Vorteil verschaffen wollen (vgl. Klageantwort, S. 35 Mitte), ist jedoch der Wert der erwähnten Konzession (die Zuwendung von 2,5 Monatslöhnen) ganz grundsätzlich kritisch zu hinterfragen. Bei vergleichbarer Ausgangslage hat das Bundesgericht entschieden, dass die Freistellung der Arbeitnehmerin kein echtes und (für die Annahme eines auf beiderseitigen Zugeständnissen beruhenden Aufhebungsvertrags) ausreichendes Zugeständnis des Arbeitgebers darstelle, wenn dieser ohnehin auf deren Arbeitsleistung verzichten wolle (Urteil 4A\_362/2015 vom 1. Dezember 2015, Erw. 3.3). In jenem Fall hatte der Arbeitgeber die Stelle bereits wieder mit einer anderen Person besetzt. Diese Konstellation ist auch hier gegeben, weil die Stelle des Klägers nahtlos mit K.\_\_\_\_\_ besetzt wurde (Protokoll, S. 19). Doch auch ohne solche Neubesetzung hatte die Beklagte offenkundig wenig bis kaum Interesse an der in ihren Augen mangelhaften

Arbeitsleistung des Klägers. In solchen Situationen wird auch in der Doktrin angenommen, dass die Freistellung bzw. der damit einhergehende Verzicht auf Arbeitsleistung zumindest nicht zum vollen Wert anzurechnen und die Freistellung höchstens beschränkt als Konzession zu berücksichtigen ist (vgl. ZOB, a.a.O., Rz. 350 ff.). Immerhin erfährt der per Aufhebungsvertrag freigestellte Arbeitnehmer insofern eine Besserstellung gegenüber dem einseitig freigestellten Arbeitnehmer, als er sich einen all-fälligen Ersatzverdienst während der Freistellungs-dauer in Ermangelung einer anderweitigen Regelung im Aufhebungsvertrag im Gegensatz zum einseitig freigestellten Arbeitnehmer nicht anrechnen lassen muss (ZOB, a.a.O., Rz. 351). Beim Kläger besteht allerdings schon deshalb keine entsprechende Anrechnungspflicht, weil er während der Freistellungs-dauer kein Ersatzverdienst erzielte und erst nach Ablauf der Freistellungs-dauer, per 1. Oktober 2022 eine neue Stelle antreten konnte (vgl. die Beilage zu seiner Eingabe vom 21. August 2023 [Arbeitsvertrag mit der Einwohnergemeinde R.\_\_\_\_\_]; Protokoll, S. 10 f.).

Keine grosse Tragweite als Konzession der Beklagten ist nach richtiger Auffassung des Klägers dem Umstand beizumessen, dass der Aufhebungsvertrag das berufliche Fortkommen des Klägers fördern könnte oder gefördert haben könnte, weil die Nichtnennung des Auflösungsgrundes (ungenügende Arbeitsleistung) im Arbeitszeugnis die Stellensuche erleichtere bzw. erleichtert habe. Gegen den Willen des Arbeitnehmers darf das Arbeitszeugnis ohnehin nichts über die Umstände des Austritts, insbesondere die Kündigungshintergründe oder wer die Kündigung aussprach, enthalten, ausser wenn ohne solchen Hinweis ein unwahres Zeugnis entstünde, also beispielsweise ein schwerwiegender Mangel des Arbeitnehmers unterschlagen würde und so ein täuschender Gesamteindruck entstünde (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3g zu Art. 330a mit zahlreichen Hinweisen; WOLFGANG PORTMANN/ROGER RUDOLPH, in Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Auflage 2020, N. 5 zu Art. 330a). Davon ist im vorliegenden Fall nicht auszugehen, weil die Beklagte die Möglichkeit und aufgrund des Wahrheitsgrundsatzes auch die Pflicht hatte, die aus ihrer Sicht ungenügenden Arbeitsleistungen des Klägers vor allem in den letzten paar Jahren seines Anstellungsverhältnisses entsprechend zu würdigen. Mit einem weniger als guten Arbeitszeugnis hatte der Kläger bei der Stellensuche so oder so gewisse Nachteile, und zwar nicht nur aufgrund seines fortgeschrittenen Alters. Trotzdem hat er offenbar wieder relativ rasch eine neue Stelle gefunden, was vor allem dem viel beklagten Fachkräftemangel geschuldet sein dürfte (vgl. auch Protokoll, S. 10 und 21), jedoch kaum wesentlich auf den Umstand zurückzuführen ist, dass sein Anstellungsverhältnis bei der Beklagten in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst wurde. In der Praxis dürfte denn auch geläufig sein, dass diese Auflösungsart häufig auch bei ungenügenden Leistungen eines Arbeitnehmers gewählt wird. Bei der Trennung von einem über 60 Jahre alten Arbeitnehmer, der im Auflösungszeitpunkt noch keine neue Stelle und daher tendenziell ein

geringes Interesse an der Auflösung seines Anstellungsverhältnisses hatte (Protokoll, S. 10), liegt die Unzufriedenheit des Arbeitgebers mit den Leistungen oder dem Verhalten des Arbeitnehmers geradezu auf der Hand.

Weitere Konzessionen der Beklagten beinhaltet der Aufhebungsvertrag nicht. Es sind neben dem Arbeitsverzicht durch Freistellung keine Geldzahlungen geflossen oder geldähnliche Vorteile gewährt worden, namentlich keine Abgangsentschädigung. Auch Sachwerte, etwa in Form der Weiternutzung eines Geschäftscomputers oder Geschäftstelefons, sind dem Kläger keine zugestanden worden. Das Tablet Lenovo musste der Kläger per 1. Juni 2022 zurückgeben (vgl. Ziff. 6 des Aufhebungsvertrags). Ferner erhielt der Kläger auch keine Vorteile und Leistungen im Hinblick auf die Stellensuche, etwa in Form einer Weiterbildung, eines Coachings oder Case Managements, was aufgrund der von der Beklagten geltend gemachten Defizite des Klägers einen echten Mehrwert für ihn bedeutet hätte. Den Verzicht auf die Geltendmachung möglicher Gegenforderungen gegenüber dem Kläger wegen mindestens grobfahrlässiger Schadensverursachung durch dessen mangelhafte Rechnungsführung kann die Beklagte nicht als Konzession an den Kläger bzw. als Entgegenkommen diesem gegenüber einbringen, weil eine solche Schadenersatzforderung beim Abschluss des Aufhebungsvertrags trotz des gegenseitigen Forderungsverzichts noch gar kein Thema war (Protokoll, S. 11 und 19). Selbst in der Mail des Gemeinbeschreibers vom 16. Juni 2022 (Klageantwortbeilage 11), zwei Wochen nach Vertragsabschluss, wurde trotz Hinweises auf die Kosten, welche die Aufarbeitung der Pendenzen bezüglich der Jahresrechnung 2021 verursache, keine Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber dem Kläger vorbehalten.

#### **1.4.2.3.**

Auf der anderen Seite stehen die Konzessionen des Klägers als Arbeitnehmer zum einen durch seinen expliziten Verzicht auf den Kündigungs- bzw. Sperrfristschutz nach Art. 336c Abs. 2 Halbsatz 2 OR (vgl. Ziff. 1 Abs. 2 des Aufhebungsvertrags). Der Verzicht auf potenzielle Rechtspositionen aus zwingenden Schutzbestimmungen während der potenziellen Vertragslaufzeit im Kündigungsfall oder der Verzicht auf die Anwendbarkeit zwingender Schutzvorschriften ist als Arbeitnehmerkonzession aufzufassen (vgl. ZOB, a.a.O., Rz. 357). Unter den Begriff der potenziellen Rechtspositionen aus zwingenden Schutzbestimmungen während der potenziellen Vertragslaufzeit fällt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. Urteile 4A\_376/2010 vom 30. September 2010, Erw. 3, und 4C\_27/2002 vom 19. April 2002, Erw. 3c) insbesondere die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses durch Unterbrechung der Kündigungsfrist bei Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall und deren Stillstand während einer Sperrfrist von maximal 180 Tagen ab dem sechsten Dienstjahr nach Art. 336c Abs. 2 Halbsatz 2 OR. Diese kann mit einer finanziellen Besserstellung des Arbeitnehmers während erstreckter Kündigungsfrist verbunden sein, weil die bis

zum Ablauf der Kündigungsfrist bestehende Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers die auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldeten Versicherungsleistungen bei Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall oftmals übersteigt, indem diese in aller Regel nur 80% des versicherten Lohns abdecken (vgl. ZOB, a.a.O., Rz. 384). Das scheint auch bei der Beklagten der Fall zu sein. Jedenfalls widerspricht sie der Darstellung des Klägers nicht, dass sich die betreffenden Versicherungsleistungen auf 80% des AHV-pflichtigen Lohns beschränkt hätten. Demgegenüber ergibt sich aus Art. 31 Abs. 1 lit. a Personalreglement bei Arbeitsverhinderung durch Krankheit oder Unfall ein Anspruch auf den vollen Lohn während 180 Tagen. Mit anderen Worten verzichtete der Kläger mit der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags auf potenzielle Ansprüche von 20% seines Lohns (Differenz zwischen Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers und Versicherungsleistungen) während maximal 180 Tagen bzw. auf hochgerechnet maximal 1,2 Monatslöhne. Darüber hinaus wären die vom Kläger aus eigenen Mitteln zu finanzierenden Versicherungsprämien für den Abschluss einer Abredeversicherung sowie allfällige Lohneinbusen zufolge von Karenzfristen bei Versicherungsleistungen als Konzession des Arbeitnehmers zu berücksichtigen (vgl. ZOB, a.a.O., Rz. 385), die allerdings kaum ins Gewicht gefallen sein dürften und vom Kläger auch nicht geltend gemacht werden.

Andererseits verzichtete der Kläger mit dem Abschluss des Aufhebungsvertrags auf eine mögliche Entschädigung wegen widerrechtlicher Auflösung seines Anstellungsverhältnisses, die ihm im Falle der Kündigung desselben am 31. Mai 2022 unter Umständen zuteilgeworden wäre. Auch unter diesem Titel gilt es zu beachten, dass bei der Beurteilung der jeweiligen Konzessionen auch unsichere Ansprüche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind, sofern sie gewisse Erfolgsaussichten haben (ZOB, a.a.O., Rz. 389; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 4A\_103/2010 vom 16. März 2010, Erw. 2.3.3). Solche Erfolgsaussichten konnten dem vom Kläger nun geltend gemachten Entschädigungsanspruch attestiert werden, zumal die Beklagte die Kündigung (wegen Leistungs- oder Verhaltensmängeln) mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ohne vorgängige (genügende) Mahnung ausgesprochen hätte und gleichzeitig nicht ohne weiteres davon ausgehen durfte, dass eine Mahnung (im Falle des Klägers) entbehrlich gewesen wäre (siehe dazu Erw. 2.3.2.2 hinten). Ausserdem ist fraglich, ob das Gespräch von Gemeindeammann E.\_\_\_\_, Gemeindeschreiber F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ mit dem Kläger vom 30. Mai 2022 den Anforderungen an die Gewährung des rechtlichen Gehörs zur von der Beklagten beabsichtigten Auflösung bzw. Kündigung seines Anstellungsverhältnisses genügt hätte (siehe dazu Erw. 2.2 hinten). Insofern hätten im Kündigungsfall auch gewisse Erfolgsaussichten für einen Entschädigungsanspruch des Klägers nur schon wegen einer formell widerrechtlichen Kündigung seines Anstellungsverhältnisses bestanden. Schliesslich war im Auflösungszeitpunkt nicht vollständig auszuschliessen,

dass der Beklagten im Streitfall der Nachweis eines sachlichen Kündigungsgrundes misslingen könnte. Zwar spricht aufgrund der Akten und der Parteibefragung vor Verwaltungsgericht vieles dafür, dass der Kläger als Leiter der Abteilung Finanzen ungenügende Leistungen erbrachte, indem seine Rechnungsführung insbesondere im Jahr 2021 fehlerhaft war und den heutigen Standards (Stichwort: HRM2) nicht (mehr) zu genügen vermochte. Hier geht es allerdings primär um Leistungs- und Verhaltensdefizite im Rahmen seiner neuen Funktion und Anstellung als Stellvertreter des Leiters der Abteilung Finanzen, in welcher er im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags gerade einmal zwei Monate gearbeitet hatte. Die Beurteilung seiner Leistung und seines Verhaltens in diesen zwei Monaten durch den neuen Abteilungsleiter G.\_\_\_\_\_ fiel zwar gemäss Protokollauszug der Gemeinderatssitzung vom 30. Mai 2022 (Klageantwortbeilage 7) einigermaßen vernichtend aus (vgl. dazu auch die in Erw. 1.3.7 vorne zitierten Ausführungen der Beklagten). Allerdings ist aufgrund des Vortrags der Beklagten und der Parteiaussagen von G.\_\_\_\_\_ wenig fassbar, inwieweit es sich dabei um Mängel und Fehler handelte, die noch auf die Zeit des Klägers als Abteilungsleiter zurückgingen und nach seinem Funktionswechsel am 1. April 2022 (im Rahmen der Revision der Jahresrechnung 2021) zum Vorschein kamen, oder die der Kläger in dieser allerletzten Phase seines Anstellungsverhältnisses (neuerlich) begangen hat. Eine diesbezügliche Abgrenzung erscheint auch insofern schwierig, als der Kläger einen grossen Teil seiner Arbeitszeit darauf verwandt zu haben scheint, die Jahresrechnung 2021 über Ende März 2022 hinaus nachzubessern (Protokoll, S. 6 und 26). Es lag aufgrund dieser Beweisschwierigkeiten somit im Bereich des Möglichen, dass der Kläger unter den gegebenen Umständen auf eine Entschädigung wegen widerrechtlicher Kündigung seines Anstellungsverhältnisses in Höhe von maximal sechs Monatslöhnen verzichtete, wobei den Unsicherheitsfaktoren seines diesbezüglichen Anspruchs (einschliesslich des grossen Ermessensspielraums bei der gerichtlichen Festsetzung der Entschädigung) durch eine Reduktion des Werts desselben auf drei Monatslöhne Rechnung zu tragen ist.

#### **1.4.2.4.**

Dem Verzicht der Beklagten auf die Arbeitsleistung des Klägers während 2,5 Monaten, an welcher sie allerdings ohnehin kaum Interesse zeigte, weshalb es sich nicht rechtfertigt, für den Wert dieses Verzichts ganze 2,5 Monatslöhne des Klägers einzusetzen, stehen demnach der Verzicht des Klägers auf eine potenzielle Lohnfortzahlung der Beklagten bei Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit oder Unfall während der Freistellungsdauer im Umfang von maximal 1,2 Monatslöhnen sowie auf eine Entschädigung wegen widerrechtlicher Auflösung seines Anstellungsverhältnisses im Umfang von drei Monatslöhnen gegenüber. Das in diesen Zahlen zum Ausdruck kommende Ungleichgewicht zwischen den gegenseitigen Zugeständnissen der Beklagten einerseits und des Klägers andererseits führt dazu, dass

sich der zwischen den Parteien abgeschlossene Aufhebungsvertrag vom 31. Mai 2022 nicht als echter Vergleich qualifizieren lässt, der die Gesetzesumgehung von Art. 336c Abs. 2 Halbsatz 2 OR und eventuell Art. 8 Personalreglement hinreichend aufwiegen würde. Infolgedessen ist von einem unzulässigen Aufhebungsvertrag auszugehen. Daher muss sich die Beklagte den mit dem Aufhebungsvertrag allenfalls umgangenen Art. 8 Personalreglement, der eine Kündigung des Anstellungsverhältnisses nur aus sachlich zureichenden Gründen zulässt und die vorgängige Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers zur Kündigungsabsicht der Beklagten vorschreibt, und die vom Kläger aus der behaupteten Verletzung dieser Bestimmung abgeleiteten Ansprüche entgegenhalten lassen.

#### **1.4.3.**

Bei dieser Sachlage bräuchte an sich nicht mehr entschieden zu werden, ob der Aufhebungsvertrag darüber hinaus ungültig ist, weil dem Kläger vor dessen Unterzeichnung keine (genügende) Überlegungsfrist oder Bedenkzeit eingeräumt wurde. An der Parteibefragung vor Verwaltungsgericht hat sich jedoch klar bestätigt, dass dem Kläger der von der Beklagten vorbereitete Aufhebungsvertrag erstmals beim Kündigungsgespräch vom 31. Mai 2022 vorgelegt wurde und der Gemeindeammann und der Gemeindevogel dem Kläger keine Bedenkzeit bis am Folgetag einräumen wollten (Protokoll, S. 9, 18 und 24). Auch unter diesem Aspekt ist der Aufhebungsvertrag nicht gültig zustande gekommen, weil der Kläger kaum Zeit hatte, die Konsequenzen des Aufhebungsvertrags vor dem Akzept zu reflektieren (vgl. ZOBL, a.a.O., Rz. 172; vgl. auch die Urteile des Bundesgerichts 4A\_57/2021 vom 21. Juli 2021, Erw. 3.3.2, 8C\_686/2019 vom 4. Dezember 2019, Erw. 4.1, und 4A\_563/2011 vom 19. Januar 2012, Erw. 4.2). Daran würde sich selbst dann nichts ändern, wenn sich der Kläger keine Bedenkzeit erbeten hätte, was er aber nach übereinstimmender Parteidarstellung an der Parteibefragung vor Verwaltungsgericht getan hat (Protokoll, S. 9, 12, 18 und 24). Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Kläger in der damaligen Situation ebenso sehr wie die Beklagte auf den Abschluss des Aufhebungsvertrags abgezielt hätte, weil er selbst an einer einvernehmlichen Auflösung des Anstellungsverhältnisses interessiert war (beispielsweise wegen einer neuen Stelle, die er bereits in Aussicht hatte, oder wegen des grossen Drucks, der im Rahmen des Anstellungsverhältnisses bei der Beklagten auf ihm lastete und dem er sich möglicherweise nicht mehr gewachsen sah) und sich entsprechend äusserte und verhielt. Der Kläger sagte hingegen aus, dass er trotz allem an einer Weiterbeschäftigung bei der Beklagten interessiert gewesen sei (Protokoll, S. 10) und – sinngemäss – den Aufhebungsvertrag unterzeichnet habe, weil er seine Chancen auf eine Weiterbeschäftigung bei der Beklagten als gering eingeschätzt respektive unter dem Druck der Situation unüberlegt gehandelt habe (Protokoll, S. 12). Das Gegenteil lässt sich ihm nicht nachweisen.

## **2.**

### **2.1.**

Wie bereits dargelegt (siehe Erw. 1.4.2.1 und 1.4.2.4 vorne), setzt Art. 8 Personalreglement für die Kündigung des Anstellungsverhältnisses durch den Gemeinderat einen sachlich hinreichenden Grund voraus (Abs. 1). Zudem muss die oder der Betroffene vor Erlass einer Kündigung angehört werden (Abs. 2). Beide Voraussetzungen waren nach dem Dafürhalten des Klägers nicht erfüllt. Vorab ist auf seine formelle Rüge einzugehen, dass ihm das rechtliche Gehör vor Aussprache der von der Beklagten beabsichtigten Kündigung nicht gewährt worden sei.

### **2.2.**

#### **2.2.1.**

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101] und § 22 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 [KV; SAR 110.000]) 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, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1001). Dieser Gehörsanspruch ist nicht nur bei den Kündigungen mittels Verfügung, sondern auch bei denjenigen mittels vertraglicher Erklärung gewährleistet (statt vieler: Entscheide des Verwaltungsgerichts WKL.2016.7 vom 19. Oktober 2016, Erw. II/1.2.1, und WKL.2015.3 vom 10. November 2015, Erw. II/2.2; Entscheide des Personalrekursgerichts 2-KL.2012.1 vom 23. November 2012, Erw. II/2.2, und 2-KL.2007.3 vom 30. Mai 2008, Erw. II/7.2). Wesentlicher Teilgehalt des Gehörsanspruchs ist das auch in Art. 8 Abs. 2 Personalreglement statuierte 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).

Im öffentlichen Dienstrecht kann auch eine relativ informelle Äusserungsmöglichkeit vor der Kündigung dem Gehörsanspruch genügen, sofern für den Betroffenen klar war, dass er mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen hatte (BGE 144 I 11, Erw. 5.3; Urteile des Bundesgerichts 8C\_176/2015 vom 9. Februar 2016, Erw. 2.2, 8C\_258/2014 vom 15. Dezember 2014, Erw. 7.2.4, und 2P.233/2000 vom 22. März 2001, Erw. 2c/bb; AGVE 2011, S. 395; 2003, S. 436 ff. mit Hinweis). Eine Anhö-

rung darf nicht nur *pro forma* erfolgen. Damit ein faires Verfahren gewährleistet bleibt, muss die betroffene Person in der Lage sein, sich zu den vorgesehenen Massnahmen fundiert und wirksam äussern zu können. Dies bedingt, dass ihr ein gewisses Mass an Bedenk- und Vorbereitungszeit eingeräumt wird. Insbesondere darf dabei auch die Möglichkeit, sich beraten zu lassen, nicht unterlaufen werden. Diesen Erfordernissen kann mit der Einräumung der Gelegenheit zur schriftlichen Äusserung in aller Regel problemlos Genüge getan werden, dies selbst bei Ansetzung einer vergleichsweise kurzen Frist. Wo die Anhörung indes – in gesetzlich zulässiger Weise – mündlich erfolgt, bedarf es besonderer Rücksichtnahme, indem die betroffene Person frühzeitig über den Gegenstand des Gesprächs ins Bild gesetzt wird. Denn dort, wo sie sich völlig unvermittelt mit bestimmten Vorhaltungen oder Rechtsfolgen konfrontiert sieht, besteht für eine wirksame Mitwirkung keine Gewähr (AGVE 2011, S. 395; vgl. zur einer Anhörung lediglich *pro forma* auch die Urteile des Bundesgerichts 8C\_158/2009 vom 2. September 2009, in BGE 136 I 39 nicht publizierte Erw. 6.5).

### **2.2.2.**

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, den Kläger beim Gespräch vom 30. Mai 2022 mit Gemeindeammann E.\_\_\_\_, Gemeindeschreiber F.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ zur von ihr respektive dem Gemeinderat beabsichtigten Kündigung angehört zu haben. Weil der Gemeinderat die Auflösung des Anstellungsverhältnisses des Klägers gemäss Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 30. Mai 2022 (Klageantwortbeilage 7) an diesem Datum beschlossen hat, kann eine (wirksame) vorgängige Anhörung zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs (inklusive Kenntnisnahme der Argumente des Klägers und deren Berücksichtigung beim Auflösungsentscheid) nur am gleichen Tag oder davor, hingegen nicht erst beim Kündigungsgespräch am Folgetag des 31. Mai 2022 stattgefunden haben. Den beim Gespräch vom 30. Mai 2022 protokollierten Äusserungen von Gemeindeschreiber F.\_\_\_\_ musste der Kläger zwar entnehmen, dass der Gemeinderat mit seinen Leistungen auch als Stellvertreter des Leiters der Abteilung Finanzen weiterhin unzufrieden war, indem es der Kläger offenbar nicht schaffte, die Mängel in der Jahresrechnung 2021 aufzuarbeiten und rechtzeitig auf die zu deren Genehmigung durchzuführenden Gemeindeversammlung hin zu beheben. Des Weiteren wurde dem Kläger sinngemäss mitgeteilt, dass sein neuer Vorgesetzter G.\_\_\_\_ mit seinen Leistungen und eventuell seinem Verhalten unglücklich war und einer weiteren Zusammenarbeit kritisch bis ablehnend gegenüberstand. Die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses scheint jedoch dem Kläger nicht explizit angedroht worden zu sein (vgl. auch Protokoll, S. 9, 17 und 28). Stattdessen wurde er – etwas verklausuliert – zur Stellungnahme zum Stand der Fehlerbereinigung in der Gemeindebuchhaltung, zum Arbeitsumfeld in der Abteilung Finanzen sowie zu seinem persönlichen Befinden und seinen Erwartungen aufgefor-



dert. Es ist somit zumindest fraglich, ob der Kläger zum gegebenen Zeitpunkt mit einer unmittelbar bevorstehenden Auflösung seines Anstellungsverhältnisses durch den Gemeinderat rechnen musste.

Und selbst wenn angenommen würde, dass er aufgrund des Gesprächsinhalts vom 30. Mai 2022 wie auch im Lichte früherer Ereignisse, insbesondere des Ergebnisses der Besprechung der Jahresrechnung 2021 mit dem Gemeinderat, der gemeindlichen Finanzkommission und der Revisionsstelle vom 16. Mai 2022 (vgl. dazu das Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 23. Mai 2022 [Klageantwortbeilage 6]), mit einem solchen Schritt hätte rechnen müssen, stünde immer noch die Frage im Raum, ob dem Kläger das Thema des Gesprächs vom 30. Mai 2022 (beabsichtigte Auflösung des Anstellungsverhältnisses) oder zumindest das Gespräch als solches mit genügend Vorlaufzeit und hinreichend deutlich angekündigt wurde, so dass er sich angemessen darauf vorbereiten und rechtlichen Rat hätte einholen können. Dafür gibt es in den Akten nicht die geringsten Anhaltspunkte und es wird von Seiten der Beklagten auch nicht näher darauf eingegangen, ob der Kläger überhaupt mit Ankündigung oder spontan zum Gespräch vom 30. Mai 2022 gebeten wurde. Gemäss übereinstimmenden Parteiaussagen an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht handelte es sich um ein eher kurzfristig und spontan einberufenes Gespräch (Protokoll, S. 9 und 17). Der Umstand allein, dass der Kläger schon einige Zeit vor dem Gespräch vom 30. Mai 2022 um die Unzufriedenheit des Gemeinderats und seines direkten Vorgesetzten mit seinen Leistungen und die dadurch bedingte Unsicherheit am Erhalt seines Arbeitsplatzes wusste, entband die Beklagte nicht davon, dem Kläger Gelegenheit zu geben, sich auf das Gespräch vom 30. Mai 2022 zur beabsichtigten Auflösung seines Anstellungsverhältnisses mental und argumentativ einstellen zu können. Aufgrund der geschilderten Umstände ist somit von einer Gehörsverletzung durch ungenügende vorgängige Anhörung des Klägers auszugehen, die zwar nicht als besonders schwerwiegend einzustufen ist, hingegen auch nicht leicht wiegt, zumal die Beklagte mit Rücksicht auf das fortgeschrittene Alter und das hohe Dienstalter des Klägers eine erhöhte Fürsorgepflicht traf. Eine derartige Gehörsverletzung hätte zur formellen Widerrechtlichkeit einer einseitigen Vertragsauflösung geführt. Auf die vermögensrechtlichen Folgen dieser Widerrechtlichkeit wird in Erw. 3 hinten einzugehen sein.

## **2.3.**

### **2.3.1.**

In der Sache ist das Vorliegen eines hinreichenden sachlichen Kündigungsgrundes im Sinne von Art. 8 Personalreglement streitig. Die Bestimmung selbst enthält keine (exemplarische) Aufzählung von möglichen sachlichen Kündigungsgründen. Aus Art. 3 Abs. 2 Personalreglement i.V.m. § 10 Abs. 1 lit. b, c und d PersG erhellt jedoch ohne weiteres, dass eine mangelnde Eignung für die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit (lit. b),

Mängel in der Leistung oder im Verhalten, die sich trotz schriftlicher Mahnung während der angesetzten Bewährungszeit fortsetzen (lit. c) oder eine mangelnde Bereitschaft während oder nach der Bewährungszeit, die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit oder eine andere zumutbare Arbeit zu verrichten (lit. d), sachliche Kündigungsgründe darstellen. Die Auffassung der Beklagten im Falle einer Kündigung wegen mangelhafter Leistung oder ebensolchen Verhaltens bedürfe es entgegen § 10 Abs. 1 lit. c PersG keiner vorgängigen schriftlichen Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit, weil Art. 8 Personalreglement kein entsprechendes Mahnerfordernis beinhalte, ist schon deshalb abzulehnen, weil sich bereits aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) ergibt, dass der betroffene Arbeitnehmer vor Aussprache einer Kündigung wegen mangelhafter Leistung und/oder mangelhaften Verhaltens auf sein Ungenügen aufmerksam gemacht und ihm unter Androhung der Kündigung Gelegenheit zur Besserung eingeräumt wird (Entscheid des Personalrekursgerichts 2-BE.2007.6 vom 8. September 2008, Erw. II/10.1.1; vgl. auch die Entscheide des Verwaltungsgerichts WKL.2018.4 vom 20. Februar 2019, Erw. II/3.3, WKL.2017.9 vom 26. April 2018, Erw. II/2.7 und 3.3, und WKL.2016.18 vom 17. Oktober 2017, Erw. II/4.6.1 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 2P.104/2004 vom 14. März 2005, Erw. 4.6). Im Übrigen wäre es auch inkonsequent, zwecks Füllung einer Lücke in Art. 8 Personalreglement als Anwendungsfall eines sachlichen Kündigungsgrunds § 10 Abs. 1 lit. c PersG heranzuziehen, dann aber in Abweichung von dieser Bestimmung die Kündigung wegen mangelhafter Leistung und/oder mangelhaften Verhaltens ohne vorgängige schriftliche Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit zuzulassen. Eine ordentliche Kündigung infolge mangelhafter Leistung oder mangelhaften Verhaltens setzt mithin auch im Anwendungsbereich von Art. 8 Personalreglement stets eine vorgängige schriftliche Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit (samt anschliessend ausbleibender Verbesserung während der Bewährungszeit) voraus (Entscheid des Personalrekursgerichts 2-BE.2007.6 vom 8. September 2008, Erw. II/10.1.2).

Keiner vorgängigen schriftlichen Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit bedarf es hingegen bei Kündigungen wegen mangelnder Eignung im Sinne von § 10 Abs. 1 lit. b PersG. 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). Verfügt ein Arbeitnehmer hingegen über die verlangten Fähigkeiten oder könnte er

sich diese (mittels Weiterbildungs- oder Wiedereingliederungsmassnahmen) aneignen und vermag seine Leistung dennoch nicht zu genügen, liegen Mängel in der Leistung oder im Verhalten vor. Die Leistung eines Angestellten ist dann mangelhaft, wenn sie zur Erreichung des Arbeitserfolges nicht genügt, der Angestellte sich aber nicht als untauglich erweist (AGVE 2007, S. 357). Da der Arbeitnehmer im Hinblick auf eine spezifische Tätigkeit, für welche er entsprechende Voraussetzungen mitzubringen hatte, angestellt wurde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4517/2015 vom 15. Februar 2016, Erw. 7.1) und das Personalrecht bei Mängeln in der Leistung oder im Verhalten eine Mahnung vorsieht, damit also grundsätzlich von der Verbesserungsfähigkeit eines Arbeitnehmers ausgeht, ist der Begriff der mangelnden Eignung restriktiv auszulegen (vgl. HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 203; AGVE 2007, S. 357) und auf die Fälle zu beschränken, in denen ein Angestellter die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit objektiv, aus von ihm nicht beeinflussbaren Gründen, nicht (mehr) ausführen kann (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4517/2015 vom 15. Februar 2016, Erw. 7.3; vgl. zum Ganzen den Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2019.18 vom 11. Januar 2021, Erw. II/3.1, und die Entscheide des Personalrekursgerichts 2-KL.2010.14 vom 25. Oktober 2011, Erw. II/5.2.3 und 5.2.4, und 2-KL.2006.6 vom 30. April 2007, Erw. II/3.2.2).

Das Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes ist grundsätzlich von der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber darzutun und zu beweisen (Entscheid des Personalrekursgerichts 2-KL.2012.1 vom 23. November 2012, Erw. II/3.2.5; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich PB.2008.00041 vom 18. März 2009, Erw. 3.2). Misslingt dem Arbeitgeber der Beweis eines sachlichen Kündigungsgrundes, hat er (in analoger Anwendung von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches 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).

### **2.3.2.**

#### **2.3.2.1.**

Die Beklagte beruft sich für die Auflösung des Anstellungsverhältnisses mit dem Kläger unter anderem auf den sachlichen Kündigungsgrund der mangelnden Eignung zur Verrichtung der im Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeitsleistung. Aus ihren eigenen Ausführungen in den Rechtsschriften geht jedoch hervor, dass sie die dem Kläger vorgeworfene mangelhafte Fach- und Führungskompetenz als Leiter der Abteilung Finanzen bzw. dessen Stellvertreter nicht als unverbesserlichen Mangel einstufte, sondern darin ein Defizit ortete, das sich mit Weiterbildungs- und (vorübergehenden) Unterstützungsmassnahmen sowie dem dafür erforderlichen Engagement des Klägers grundsätzlich hätte beseitigen lassen, wenn er sich denn nicht – so ein weiterer Vorwurf der Beklagten an die Adresse des Klägers

– darauf verlegt hätte, seine Probleme bei der Rechnungsführung bis zu seiner baldigen Pensionierung "mehr schlecht als recht auszusitzen". Alles andere würde mit Blick auf die jahrzehntelange Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten denn auch einigermaßen erstaunen und liesse sich höchstens dann befriedigend erklären, wenn seine intellektuellen Fähigkeiten mit fortschreitendem Alter dermassen nachgelassen hätten, dass er sich den allenfalls auch gestiegenen Anforderungen an seine Aufgaben als Leiter der Abteilung Finanzen bzw. dessen Stellvertreter irgendwann schlicht nicht mehr gewachsen sah. Entsprechendes wird von der Beklagten allerdings nicht behauptet und konkret dargetan. Vielmehr lassen ihre Ausführungen darauf schliessen, dass der Kläger irgendwann den Anschluss verpasst und es versäumt hat, sich das für die veränderten Anforderungen an seine Aufgaben (Stichwort: HRM2) benötigte Fachwissen (mittels Weiterbildungsmaßnahmen) anzueignen (vgl. auch Protokoll, S. 20, 21 und 29). Bei dieser Sachlage kann indessen nicht von einem objektiven und vom Arbeitnehmer unverschuldeten sowie unbeeinflussbaren Eignungsmangel ausgegangen werden. Stattdessen wäre auf einen Leistungs- und/oder Verhaltensmangel abzustellen, zumal auch das Potenzial der Umgehung der für die Kündigung wegen Leistungs- oder Verhaltensmängeln erforderlichen vorgängigen Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit eine restriktive Anwendung des sachlichen Kündigungsgrundes der mangelnden Eignung gebietet.

#### **2.3.2.2.**

Der im Falle einer Kündigung wegen Leistungs- oder Verhaltensmängeln vorgeschriebenen vorgängigen schriftlichen Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit kommt Warn- und Rügefunktion zu. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich, dass der Arbeitnehmer aus der Mahnung ersehen können muss, inwiefern seine bisherigen Leistungen mangelhaft waren und welche Verhaltensweisen nicht mehr toleriert werden (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 8C\_500/2013 vom 15. Januar 2014, Erw. 7.2, 8C\_358/2009 vom 8. März 2010, Erw. 4.3.1, 1C\_245/2008 vom 2. März 2009, Erw. 5.3 [= die Praxis {Pra} 98/2009, S. 500 f.], und 1C\_277/2007 vom 30. Juni 2008, Erw. 6.2; RUDOLF URSPRUNG/DOROTHEA RIEDI HUNOLD, Schwerpunkte der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum öffentlichen Personalrecht, in: Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 114/2013, S. 295 ff., S. 299). Dies bedingt, dass mittels Mahnung konkrete Rügen erhoben werden, ein damit zusammenhängendes konkretes Verhalten des Arbeitnehmers gefordert und der Arbeitnehmer auf die Folgen allfälliger künftiger Mängel in der Leistung und im Verhalten – die in Widerspruch zum Geforderten stehen – hingewiesen wird (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3834/2011 vom 28. Dezember 2011, Erw. 7.5.5, A-6664/2009 vom 29. Juni 2010, Erw. 5.8.2, und A-1684/2009 vom 14. September 2009, Erw. 5.5). Die Mahnung erfüllt ihre Rügefunktion nur dann, wenn der Arbeitgeber dem Angestellten die Mängel in der Leistung und im Verhalten nicht nur summarisch aufzeigt, sondern detailliert

mitteilt und die Mängel durch Verweis auf bestimmte Vorkommnisse belegen kann (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5670/2011 vom 3. Mai 2012, Erw. 8.1). Zur Verwirklichung der Mahnfunktion verlangt der Grundsatz von Treu und Glauben neben klaren Hinweisen, wie sich der Angestellte künftig zu verhalten hat, zumindest konkludent die Androhung der ordentlichen Kündigung für den Fall der Nichtbeachtung der Mahnung (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2708/2016 vom 16. Dezember 2016, Erw. 6.7, A-6410/2014 vom 1. September 2015, Erw. 5.3.1.3, und A-1684/2009 vom 14. September 2009, Erw. 6.2.2; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 197).

Im Rahmen der jährlichen Mitarbeiterbeurteilung vom 30. November 2021, die für den Kläger aufgrund einer tiefen Bewertung seiner Fachkompetenz, seiner Ausführungskompetenz, seiner Persönlichkeitskompetenz und seiner Führungskompetenz für einen langjährigen und damit erfahrenen Mitarbeiter insgesamt denkbar schlecht ausfiel, wurde mit dem Kläger eine Zielvereinbarung abgeschlossen (Klageantwortbeilage 3). Darin wurde festgehalten, dass der Kläger die Mängel und Hinweise aus dem Schlussbericht der B.\_\_\_\_\_ AG (vom 8. November 2021; Klageantwortbeilage 1) bis März 2022 nachhaltig erledigen, namentlich die Mängel in der Rechnungsführung (bezüglich der Jahresrechnung 2021) bereinigen müsse (Punkt 1). Ferner wurde der Kläger dazu angehalten, die personelle Neustrukturierung der Abteilung Finanzen gemäss Beschlussfassung des Gemeinderats vom 15. November 2021 (Klageantwortbeilage 2: fachliche Begleitung und Unterstützung des Klägers durch die B.\_\_\_\_\_ AG; zeitnahe Anstellung eines Stellvertreters zur Entlastung und Unterstützung des Klägers als Leiter der Abteilung Finanzen) mitzutragen (Punkt 2). Schliesslich erhielt der Kläger den permanenten Auftrag, IKS-Prozesse zu erstellen und zu aktualisieren. Die Beklagte erblickt in dieser Zielvereinbarung die für eine Kündigung wegen Leistungsmängeln allenfalls notwendige vorgängige (schriftliche) Mahnung. Rügefunktion besitzt die erwähnte Zielvereinbarung zweifelsohne, indem dem Kläger klar und konkret aufgezeigt wurde, was er verbessern und bis wann dies geschehen muss. Zweifelhafte ist auf der anderen Seite, ob der Kläger damit auch ausreichend davor gewarnt wurde, dass die Nichterfüllung der gesetzten Ziele die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses nach sich ziehen könnte. Dazu lässt sich der Zielvereinbarung nichts entnehmen, wobei eine mögliche Kündigung für den Fall der "Nichtbewährung" immerhin beim Mitarbeitergespräch thematisiert worden sein könnte. Nach den übereinstimmenden Parteiaussagen vor Verwaltungsgericht war dies jedoch nicht der Fall (Protokoll, S. 4 und 23).

Spätestens zu Beginn des Monats Januar 2022 wurde zwar der Kläger gemäss Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 10. Januar 2022 (Klageantwortbeilage 4) von Gemeindeschreiber F.\_\_\_\_\_ mit einer möglichen Kündigung seines Anstellungsverhältnisses konfrontiert, allerdings damals wohl

nur für den Fall, dass er für seine Rückstufung in die Funktion des Stellvertreters unter einem neuen Leiter der Abteilung Finanzen (G.\_\_\_\_\_) mit gleichzeitiger Lohnreduktion nicht Hand bieten würde. Weil der Kläger in diese Neustrukturierung einwilligte und auch ausdrücklich versicherte, konstruktiv mit dem neuen Abteilungsleiter zusammenarbeiten zu wollen, beschloss der Gemeinderat an den Sitzungen vom 3. Januar und 10. Januar 2022, den Kläger in die Funktion als Stellvertreter des (neuen) Leiters der Abteilung Finanzen zu degradieren und seinen Lohn entsprechend zu reduzieren (wenn auch in tieferem Ausmass als ursprünglich vorgesehen), womit eine Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers vorläufig vom Tisch war. Damit hätte auch eine allfällige vorher ergangene Warnung, dass das Anstellungsverhältnis bei Nichterfüllung der Zielvereinbarung vom 30. November 2021 bzw. Nichtbereinigung der Rechnungsführung bis März 2022 aufgelöst würde, ihre Warnfunktion (weitgehend) eingebüsst, zumal bezüglich des weiteren Verlaufs bis Mitte Mai 2022 nicht aktenkundig ist respektive aufgrund der Parteiaussagen vor Verwaltungsgericht sogar ausgeschlossen werden kann, dass die zwischenzeitlichen Leistungen des Klägers, speziell auch in seiner per 1. April 2022 neu übernommenen Funktion als Stellvertreter des Leiters der Abteilung Finanzen, (von der dafür zuständigen Anstellungsbehörde) bemängelt wurden (Protokoll, S. 15), und zumal der Gemeinderat seine "Neuanstellung" als Stellvertreter mit Beschluss vom 4. April 2022 bestätigte (Klageantwortbeilage 5). Das bedeutet, dass die Erfüllung der Zielvereinbarung durch den Kläger bis Ende März 2022 entweder nicht ausgewertet oder dabei festgestellt wurde, dass der Kläger trotz ausgebliebener Bereinigung der Jahresrechnung 2021 in seiner neuen Funktion weiterbeschäftigt werden kann, nebenbei bemerkt ohne Ansetzung einer neuerlichen Frist für die Verbesserung seiner Arbeitsleistung oder die Erreichung eines bestimmten Ziels.

Danach erging kein förmlicher Akt mehr, der als Mahnung mit Rüge- und Warnfunktion im weitesten Sinne verstanden werden könnte, auch nicht im Anschluss an die Beanstandung der Leistung des Klägers (im Bereich Bereinigung der Jahresrechnung 2021) anlässlich der Besprechung mit dem Gemeinderat, der gemeindlichen Finanzkommission und der Revisionsstelle vom 16. Mai 2022 (vgl. dazu das Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 23. Mai 2022 [Klageantwortbeilage 6]) oder im Anschluss an die Besprechung zwischen dem Gemeinderat und G.\_\_\_\_\_ vom 25. Mai 2022 (vgl. dazu das Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 30. Mai 2022 [Klageantwortbeilage 7]), an welcher G.\_\_\_\_\_ die Arbeitsleistung des Klägers harsch kritisierte. Stattdessen wurde kurz nach dieser Besprechung direkt das Kündigungsverfahren gegen den Kläger eingeleitet. Aus alledem ist zu schliessen, dass einer am 31. Mai 2022 gegenüber dem Kläger ausgesprochenen Kündigung keine gehörige schriftliche Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit vorausgegangen wäre, die im fraglichen Zeitpunkt weiterhin wirksam war.

Gleichzeitig muss die Zulässigkeit des Verzichts auf eine vorgängige Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit unter den gegebenen Umständen verneint werden. Damit ohne vorgängige mildere Massnahme direkt die Kündigung ausgesprochen werden darf, muss – für Dritte nachvollziehbar – der Arbeitnehmer aufgrund des Vorgefallenen in seiner Funktion für die Anstellungsbehörde nicht mehr tragbar sein. Bei der Prüfung, ob (erneut) die Möglichkeit der Bewährung gewährt werden muss oder nicht, ist namentlich auch darauf abzustellen, ob ein positives Verhalten in dieser Zeit überhaupt geeignet wäre, das Vertrauensverhältnis wieder ins Lot zu bringen (vgl. AGVE 2008, S. 438, E. 4.3.4.). Von einer Mahnung kann auch abgesehen werden, wenn aus dem konkreten Verhalten des Beschäftigten hervorgeht, dass sich die Gewährung einer Bewährungszeit als unnütz erweisen würde, da er unzweideutig erklärt oder auf andere Weise zu verstehen gibt, das bemängelte Verhalten nicht ändern zu wollen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2018.4 vom 20. Februar 2019, Erw. II/3.3; Entscheide des Personalrekursgerichts 2-KL.2010.14 vom 25. Oktober 2011, Erw. II/6.2, und 2-KL.2009.3 vom 11. November 2010, Erw. II/6.2.1). Dagegen kann nicht auf eine Mahnung verzichtet werden, wenn sich der Arbeitnehmer bemüht, den Anforderungen seines Vorgesetzten nachzukommen, und keine Anzeichen dafür vorliegen, dass er sich den an ihn gestellten Anforderungen verweigert hätte (vgl. das Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2015.00105 vom 2. Dezember 2015, Erw. 4.8).

Der Umstand allein, dass es der Kläger bis zur Auflösung seines Anstellungsverhältnisses Ende Mai 2022 nicht geschafft hat, die Jahresrechnung 2021 nach den Vorstellungen seiner Vorgesetzten bzw. der Revisionsstelle zu bereinigen, bedeutet nicht zwingend, dass sich die Ansetzung einer Bewährungszeit in seinem Fall von vornherein als unnütz erwiesen hätte. Eine Mahnung unter Kündigungsandrohung hätte mit der (ultimativen) Verpflichtung des Klägers verbunden werden können, nun umgehend die nötigen Unterstützungsangebote in Anspruch zu nehmen oder eine Weiterbildung zu absolvieren (vgl. dazu Protokoll, S. 16 und 27), die ihn dazu befähigt hätte, den Anforderungen an seine Aufgaben als Stellvertreter des Leiters der Abteilung Finanzen künftig gerecht zu werden. Auch wenn sich der Kläger in Sachen Weiterbildung bis zu diesem Zeitpunkt eher unmotiviert und generell uneinsichtig gezeigt hat (vgl. Protokoll, S. 6, 13, 17 f., 20, 23 und 28), durfte die Beklagte bzw. der Gemeinderat in der damaligen Situation nicht ohne weiteres antizipieren, dass der Kläger eine ultimative Anordnung zur Ergreifung von Massnahmen zur Verbesserung seiner Leistung ohnehin nicht befolgt hätte oder auch Weiterbildungsmassnahmen nicht den erhofften Erfolg gezeitigt hätten (vgl. dazu Protokoll, S. 14). Speziell mit Blick auf das fortgeschrittene Alter des Klägers wäre es angebracht gewesen, ihm eine letztmalige Chance auf Verbesserung einzuräumen.

Demnach wäre die vom Gemeinderat Ende Mai 2022 für den Fall des Nichtzustandekommens des Aufhebungsvertrags angestrebte Kündigung des

Anstellungsverhältnisses des Klägers schon wegen unterbliebener vorgängiger schriftlicher Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit auch in materieller Hinsicht widerrechtlich erfolgt. Ob die Leistung und/oder das Verhalten des Klägers tatsächlich mangelhaft waren, kann bei diesem Ergebnis an sich offenbleiben.

Es ist insoweit aktenkundig, dass die Beklagte bzw. der Gemeinderat mit der Arbeitsleistung des Klägers ab spätestens 2021 nicht mehr zufrieden waren. Entsprechend schlecht fiel für dieses Jahr seine jährliche Mitarbeiterbeurteilung (Klageantwortbeilage 3) aus. Offenbar genügte der Kläger den fachlichen Anforderungen an seine Stelle als Leiter der Abteilung Finanzen schon seit längerem nicht mehr, weil seine Rechnungsführung nicht mehr den heutigen Standards entsprach und gemessen daran erhebliche Fehler aufwies, die von seinem Stellennachfolger in mühsamer Kleinarbeit aufgearbeitet werden mussten (vgl. dazu den Schlussbericht der B.\_\_\_\_\_ AG vom 8. November 2021 [Klageantwortbeilage 1], diverse Protokolle von Gemeinderatssitzungen in den Jahren 2021/22 [Klageantwortbeilagen 2, 4, 6 und 7], die Prüfungsberichte der B.\_\_\_\_\_ AG vom 30. Juni 2022 [Klageantwortbeilagen 12–14]). Zur Diskussion stehen hier aber nicht oder zumindest nicht in erster Linie die ungenügenden Leistungen des Klägers als Abteilungsleiter bis zu seiner Absetzung als solcher per 1. April 2022, sondern seine Leistungen und sein Verhalten als Stellvertreter des Leiters der Abteilung Finanzen in der Folgezeit. Obschon es gewichtige Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Leistung des Klägers auch nach dem 1. April 2022 in seiner neuen Funktion als Stellvertreter des Leiters Finanzen den Anforderungen weiterhin nicht zu genügen vermochte (vgl. dazu Protokoll, S. 14 f., 22, 24 ff. und 27 f.), zumal der Kläger selbst einräumte, dass die Kritik an seiner Leistung teilweise berechtigt gewesen sei (Protokoll, S. 5), hätte dem Kläger nach der Besprechung mit dem Gemeinderat, der gemeindlichen Finanzkommission und der Revisionsstelle vom 16. Mai 2022 (vgl. Klageantwortbeilage 6) bis zur Einleitung des Kündigungsprozesses gegen Ende Mai 2022 jedenfalls nicht mehr genügend Zeit zur Verfügung gestanden, um sich auf die dort vorgetragene Kritik an seiner Arbeitsleistung hin noch zu verbessern (vgl. Protokoll, S. 5).

### **3.**

#### **3.1.**

Erweist sich eine Kündigung nachträglich als widerrechtlich, hat der Mitarbeiter Anspruch auf Entschädigung. Diese bemisst sich nach den Bestimmungen über die missbräuchliche Kündigung des Schweizerischen Obligationenrechts (Art. 3 Abs. 2 Personalreglement i.V.m. § 12 Abs. 1 PersG). Damit wird auf Art. 336a OR verwiesen, wonach die Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung den Betrag nicht übersteigen darf, der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht (Abs. 2). Vorliegend liegt eine Entschädigung im Betrag von Fr. 30'000.00 im Streit, was gemäss



den unbestritten gebliebenen Angaben des Klägers ca. drei Monatslöhnen (brutto, inkl. Anteil 13. Monatslohn) entsprechen soll.

### **3.2.**

Die Entschädigung nach Art. 336a Abs. 2 OR hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch eine ungerechtfertigte Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers abgelten. Die Höhe der Entschädigung wird vom Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen aufgrund der Umstände des Einzelfalles festgesetzt und hat sich entscheidend nach der Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers, der Schwere der Persönlichkeitsverletzung, der Dauer der Anstellung, dem Alter des Arbeitnehmers, den Auswirkungen der Kündigung, dem Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, der finanziellen Situation der Parteien und der Schwere eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers zu richten (BGE 123 III 391; BGE 116 II 500 E. 5a; Urteile des Bundesgerichts 8C\_620/2013 vom 25. Februar 2014, Erw. 4.1, 4A\_660/2010 vom 11. März 2001, Erw. 3.2, 4C.253/2005 vom 16. November 2005, Erw. 2.1, und 4C.67/2003 vom 5. Mai 2003, Erw. 4.3; STREIFF/ VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3 zu Art. 336a; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Zürich/Basel/Genf 2014, N. 6 f zu Art. 336a; MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 331–355 und Art. 361–362 OR, Bern 2014, N. 9 ff. zu Art. 336a).

Massgebend für die Berechnung der Entschädigung ist der Bruttolohn ohne Sozialabzüge, da die Entschädigung ihrerseits solchen Abzügen nicht unterliegt, weil sie kein Erwerbseinkommen bildet; regelmässig ausgerichtete Zulagen, z.B. Gratifikationen und der 13. Monatslohn, sind zuzurechnen (STAEHELIN, a.a.O., N. 6 zu Art. 336a; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 3 zu Art. 336a; REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., N. 10 zu Art. 336a).

### **3.3.**

Der Kläger begründet die eingeklagte Entschädigungshöhe mit den Kündigungsumständen, seinem fortgeschrittenen Lebensalter sowie der Anzahl Dienstjahre bei der Beklagten. Mit Rücksicht darauf, dass die Arbeitsleistung des Klägers bis zuletzt, mithin auch als Stellvertreter des neuen Leiters der Abteilung Finanzen nicht zufriedenstellend war und der Kläger wohl zu wenig Einsicht in die Mangelhaftigkeit seiner Leistung zeigte (siehe dazu Erw. 2.3.2.2. vorne, S. 31 f.), kann das Verhalten der Beklagten respektive ihrer Organe trotz des den Kläger überrumpelnden, intransparenten und zuletzt überfallartigen Vorgehens im Trennungsprozess nicht als ausgeprägt sanktionswürdig eingestuft werden, auch wenn sie im Kündigungsfall schon aus Verhältnismässigkeitsgründen zur vorgängigen Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit verpflichtet gewesen wäre. Andererseits traf den Kläger die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses nicht völlig unverschuldet. Was seine wirtschaftlichen Verhältnisse anbelangt, fällt ins

Gewicht, dass der Kläger seine neue Stelle (bei der Einwohnergemeinde R.\_\_\_\_\_) zwar unmittelbar nach Ablauf der Freistellungsdauer angetreten hat, aber dennoch zumindest vorübergehend eine Einkommenseinbusse erlitt, weil sein dortiges Pensum bis Ende Februar 2023 nur 70% betrug und erst danach auf 100% aufgestockt wurde. Zudem hat der Kläger für die Zeit ab 1. Januar 2024 bis zu seiner ordentlichen Pensionierung im Jahr 2027 noch keine Anschlusslösung (Protokoll, S. 10 f.; die Beilage zu seiner Eingabe vom 21. August 2023 [Arbeitsvertrag mit der Einwohnergemeinde R.\_\_\_\_\_] ). Weil die Kündigung sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht widerrechtlich gewesen wäre, rechtfertigt sich aufgrund der gesamten Umstände eine Entschädigung in Höhe von drei Bruttomonatslöhnen (inkl. Anteil 13. Monatslohn) bzw. der eingeklagten Fr. 30'000.00.

#### **4.**

##### **4.1.**

Die Beklagte macht gegenüber dem Kläger eine Schadenersatzforderung in Höhe von Fr. 34'874.10 (vorbehältlich weiterer Kosten) wegen eines zumindest grobfahrlässig verursachten Schadens im Sinne von Art. 15 Personalreglement oder Art. 3 Abs. 2 Personalreglement i.V.m. § 31 Abs. 1 PersG durch dessen Fehler und Unterlassungen bei der Rechnungsführung und der zeitgemässen Ausgestaltung der Arbeitsprozesse geltend, die sie der Entschädigungsforderung des Klägers zur Verrechnung gegenüberstellt. Als Schaden werden dabei die Kosten für den bei der B.\_\_\_\_ AG entstandenen Arbeitsaufwand für die Analyse und Bereinigung der Rechnungsführung der Abteilung Finanzen vom 18. Juni 2021 bis 18. November 2021 samt dazugehörigem Schlussbericht (Klageantwortbeilage 1) im Betrag von Fr. 10'103.10, für die Vertiefungsprüfungen in der Zeit vom 8. November 2021 bis 11. April 2022 im Betrag von Fr. 8'616.00 sowie für die weiteren Prüfdienstleistungen vom 22. Februar 2022 bis 17. Juni 2022 im Betrag von Fr. 16'155.00 (vgl. Klageantwortbeilage 15) veranschlagt. Eine mindestens grobfahrlässige Schadensverursachung wirft die Beklagte dem Kläger insofern vor, als jeder verständige Mensch wisse, dass man als Leiter Finanzen einer Gemeinde dafür verantwortlich sei, die Buchführung und Rechnungsführung so zu gestalten, dass sie den kantonalen Gesetzen, den kommunalen Regelungen und den allgemein gültigen Buchungsgrundsätzen wie Klarheit, Nachvollziehbarkeit, Vollständigkeit und Richtigkeit entsprächen. Änderten sich die kantonalen und kommunalen Regelungen, wie zum Beispiel beim Übergang vom harmonisierten Rechnungsmodell (HRM) 1 auf HRM2, wisse ein verständiger Finanzverwalter, dass er sich die entsprechenden Fachkenntnisse für eine korrekte Buch- und Rechnungsführung aneignen müsse, ansonsten es unweigerlich zu einer fehlerhaften und mangelreichen Rechnungsführung komme, die früher oder später zeitaufwändig und unter hohen Kosten korrigiert werden müsse. Trotz aktenkundiger Aufforderungen, seine Arbeitsprozesse endlich zeitgemäss und effizient zu strukturieren und zu organisieren, sei

der Kläger wie bis anhin weitergefahren. Dokumentiert sei auch der fehlende Wille des Klägers, den notwendigen Aufwand zu betreiben, um sich die notwendigen Fachkenntnisse anzueignen. Es habe ihm schlicht an der Einsicht gefehlt, Mängel verursacht zu haben. An der Besprechung mit dem Gemeinderat, der gemeindlichen Finanzkommission und der Revisionsstelle vom 16. Mai 2022 (vgl. dazu Klageantwortbeilage 6) sei der Kläger von C.\_\_\_\_\_ auf zahlreiche Fehler und Mängel in seiner Verantwortung hingewiesen worden. Auch die Prüfungen der J.\_\_\_\_\_ AG in den Vorjahren hätten Fehler zu Tage gefördert, die sich beim Kläger von Jahr zu Jahr wiederholt hätten, weil er entweder (mangels des notwendigen Fachwissens) nicht in der Lage oder nicht willens gewesen sei, die Beanstandungen selbständig zu bereinigen. Vor diesem Hintergrund habe dem Kläger auch bewusst sein müssen, welche Mehrkosten der Beklagten durch seine Versäumnisse entstehen könnten.

## **4.2.**

### **4.2.1.**

Gemäss Art. 15 Personalreglement haften die Mitarbeiter (der Beklagten) für Schäden, die sie (der Arbeitgeberin) absichtlich oder grobfahrlässig verursachen. Diese Bestimmung ist § 31 Abs. 1 PersG nachgebildet, wonach die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für den Schaden verantwortlich sind, den sie dem Kanton absichtlich oder grobfahrlässig zufügen. Im Vergleich zu Art. 321e OR, wonach der Arbeitnehmer für den Schaden verantwortlich ist, den er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt (Abs. 1), ist der Verschuldensmassstab im kantonalen und kommunalen öffentlichen Personalrecht somit (auf Grobfahrlässigkeit) heraufgesetzt. Die analoge Heranziehung von Art. 321e Abs. 2 OR, der besagt, dass sich das Mass der Sorgfalt, für die der Arbeitnehmer einzustehen hat, nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis, unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse bestimmt, die zu der Arbeit verlangt werden kann (objektive Komponente), sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt hat oder hätte kennen sollen (subjektive Komponente), ist dennoch angezeigt.

Bei der Haftung nach den Art. 15 Personalreglement, § 31 Abs. 1 PersG und Art. 321e OR handelt es sich um eine vertragliche Haftung des Arbeitnehmers, die neben einer ausservertraglichen (deliktischen) Haftung bestehen kann und zunächst eine Vertragsverletzung (etwa durch Schlechterfüllung) voraussetzt. Eine solche Schlechterfüllung des Arbeitsvertrages ist insbesondere durch mangelhafte Arbeitsleistung möglich, die vorliegt, wenn der Arbeitnehmer während der Arbeit gegen seine Sorgfaltspflicht verstösst (MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 319–330b OR, Bern 2010, N. 12 zu Art. 321e; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Zürich/Basel/Genf 2006, N. 3 ff. zu Art. 321e). Ein fehlerhaftes Arbeitsergebnis bedeutet noch nicht unbedingt eine Verletzung der Sorgfaltspflicht,

denn der Arbeitnehmer schuldet gemäss Arbeitsvertrag nicht einen bestimmten Arbeitserfolg (STAEHELIN, a.a.O., N. 4 zu Art. 321e). An Arbeitnehmer in leitender Funktion und/oder mit überdurchschnittlicher Entlohnung dürfen dabei im Allgemeinen etwas höhere Anforderungen an das Mass der Sorgfalt gestellt werden (STAEHELIN, a.a.O., N. 5 f. zu Art. 321e). Ansonsten gilt, dass durchschnittliche Fachkenntnisse erwartet werden dürfen, die nach allgemeiner Anschauung für die in Frage stehende Tätigkeit notwendig sind, sofern nichts anderes vereinbart ist (STAEHELIN, a.a.O., N. 7 zu Art. 321e). Grundsätzlich darf der Arbeitnehmer daher keine Stelle übernehmen, der er aufgrund seiner Ausbildung oder seiner Leistungsfähigkeit nicht gewachsen ist. Andernfalls ist ihm ein Übernahmeverschulden vorzuwerfen (STAEHELIN, a.a.O., N. 8 zu Art. 321e). Allerdings obliegt auch dem Arbeitgeber bei der Anstellung eines Arbeitnehmers eine gewisse Erkundigungspflicht (anhand von Zeugnissen und Referenzen). Stellt er ihn unbesehen an und bleiben ihm daher die unterdurchschnittlichen Kräfte und Fähigkeiten des Arbeitnehmers verborgen, so stellt der dadurch bedingte Mangel der Arbeitsleistung keine Sorgfaltspflichtverletzung dar, es sei denn, der Arbeitnehmer habe dem Arbeitgeber bestimmte Eigenschaften zugesichert oder ihr Fehlen verschwiegen (STAEHELIN, a.a.O., N. 9 zu Art. 321e). Und auch noch nach der Anstellung des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber dessen Leistungen zu kontrollieren. Ist dieser einer Aufgabe offensichtlich nicht gewachsen, obwohl dem Arbeitgeber sein ungenügendes Können aufgrund seiner bisherigen Leistungen erkennbar war, so liegt keine Sorgfaltspflichtverletzung vor (STAEHELIN, a.a.O., N. 10 zu Art. 321e mit Hinweis auf BJM 1972, S. 181; vgl. auch REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., N. 19 zu Art. 321e, die dem Arbeitgeber allerdings auch in diesem Fall eine Schadenersatzforderung zugestehen, wenn der Arbeitnehmer grobfahrlässig gehandelt hat).

Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer gegen Gebote elementarster Vorsicht verstösst und nicht berücksichtigt, was jedem verständigen Berufsmann in gleicher Lage und unter gleichen Umständen einleuchten müsste (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 2 zu Art. 321e; STAEHELIN, a.a.O., N. 19 zu Art. 321e; beide unter Hinweis auf BGE 111 II 90, Erw. 1a). Auch in Fällen der grobfahrlässigen Schadensverursachung ist jedoch die Schadenersatzpflicht des fehlbaren Arbeitnehmers zumindest (wegen Selbst- oder Mitverschuldens des Arbeitgebers) herabzusetzen, wenn dieser wissentlich oder aus Nachlässigkeit einen unfähigen, ungeeigneten und unqualifizierten Arbeitnehmer angestellt, eingesetzt oder nach Entdeckung seiner Unfähigkeit in seiner Stelle belassen hat (STAEHELIN, a.a.O., N. 29 zu Art. 321e; REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., N. 28 zu Art. 321e). Hinzu kommt, dass nach der Praxis des Bundes zur Beamtenhaftpflicht voller Schadenersatz nur bei vorsätzlicher Schädigung auszurichten ist. Bei grobfahrlässiger Schädigung beschränkt sich die Forderung hingegen in der Regel auf einen Teilbetrag, bei dessen Festsetzung auf die persönlichen Umstände des Beamten Rücksicht genommen wird.

Nach einer Faustregel soll sich der Rückgriff auf 10% des Schadens, maximal aber drei Viertel eines Monatsgehalts (inklusive Anteil 13. Monatslohn und Zulagen) beschränken (Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich PB.2009.00032 vom 10. Februar 2010, Erw. 3.1.5 mit Hinweisen). Schliesslich stellt sich noch die Frage, ob der Schadenersatzspruch des Arbeitgebers nicht verwirkt, wenn er diesen in Kenntnis aller Voraussetzungen (Schaden, genaue Höhe, Verursachung, Vertragsverletzung) nicht bei der nächsten Lohnzahlung durch Verrechnung geltend macht oder wenigstens einen entsprechenden Vorbehalt anbringt (vgl. STAEHELIN, a.a.O., N. 34 zu Art. 321e; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 14 zu Art. 321e). Auf alle Fälle muss der Arbeitgeber Ersatz für ihm bekannten Schaden spätestens bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses fordern, andernfalls Verzicht anzunehmen ist, insbesondere bei vorbehaltloser Auszahlung des letzten Lohns (BGE 110 II 344, Erw. 2b; Urteile des Bundesgerichts 4A\_257/2019 vom 6. November 2019, Erw. 4.4.2, und 4A\_351/2011 vom 5. September 2011, Erw. 2.2).

#### **4.2.2.**

Aufgrund der dem Kläger von der Beklagten vorgeworfenen Mängel bezüglich der Jahresrechnung 2021 (vgl. dazu die Auflistung im Protokoll der Gemeinderatssitzung vom 23. Mai 2015 [Klageantwortbeilage 6], S. 2 ff., oder auch die Revisionsberichte der B.\_\_\_\_\_ AG zum Rechnungsjahr 2021 [Klageantwortbeilagen 12–14]) muss in einer Gesamtbetrachtung aufgrund des schieren Ausmasses der Fehler in der Rechnungsführung wohl von einer grobfahrlässigen Schadensverursachung des Klägers ausgegangen werden, der offenbar wegen ungenügender Fachkompetenz (mangels Weiterentwicklung seiner Fachkenntnisse) seit spätestens 2021 nicht mehr zur korrekten Rechnungsführung in der Lage war, was auch auf ein Übernahmever schulden hindeutet. Allerdings trägt der Gemeinderat an diesem Zustand eine wesentliche Mitschuld, weil ihm die Unzulänglichkeiten des Klägers gemäss eigenem Bekunden schon seit längerer Zeit (aufgrund wiederholter Hinweise der ehemaligen Revisionsstelle J.\_\_\_\_\_ AG) bekannt waren, ohne dass er mit Unterstützungs- oder Weiterbildungs massnahmen dagegen eingeschritten wäre. Dieses der Beklagten anrechenbare Selbst- oder Mitverschulden müsste nach dem oben Gesagten, wenn auch nicht zu einem vollständigen Haftungsausschluss des Klägers, so doch zumindest zu einer nennenswerten Reduktion des Schadenersatzanspruchs der Beklagten im Mindestumfang von 50% führen.

Des Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass sich der von der Beklagten geltend gemachte Schaden nur teilweise zweifelsfrei den von der Beklagten behaupteten Versäumnissen und Defiziten des Klägers zuordnen lässt. Die Prüfungsdienstleistungen zwischen dem 22. Februar und dem 17. Juni 2022, für welche die B.\_\_\_\_\_ AG der Beklagten einen Akontobetrag von Fr. 16'155.00 (Klageantwortbeilage 15) in Rechnung stellte, wären bis zu

einem gewissen Grad auch ohne die Fehler in der Jahresrechnung 2021 angefallen. Obschon davon auszugehen ist, dass der Revisionsaufwand bei korrekter Rechnungsführung geringer ausgefallen wäre, lassen sich die dem Kläger anrechenbaren Mehrkosten mangels Substanziierung durch die Beklagte nicht zuverlässig einschätzen. Würden die ersten beiden Schadenspositionen von Fr. 10'103.10 und Fr. 8'616.00 um mindestens 50% reduziert, verbliebe ein vom Kläger der Beklagten zu ersetzender Schaden von höchstens rund Fr. 9'360.00. Damit würde auch der in der Praxis zur Beamtenhaftpflicht eingeführten Obergrenze des Schadenersatzes von maximal drei Vierteln eines (Brutto-)Monatsgehalts oder einem (Brutto-)Monatsgehalt (einigermassen) Rechnung getragen (Der Bruttojahreslohn inklusive Anteil 13. Monatslohn betrug gemäss Klagebeilage 4 zuletzt rund Fr. 120'000.00).

Gegen die Anerkennung einer Verrechnungsforderung auch nur in dieser (reduzierten) Höhe spricht nun aber, dass sich die Beklagte – ausweislich der Akten und an der Parteibefragung vor Verwaltungsgericht bestätigt – bis zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses mit dem Kläger per Ende September 2022 nie eine Schadenersatzforderung diesem gegenüber auch nur dem Grundsatz nach vorbehalten hat (Protokoll, S. 11 und 19), auch nicht in der Mail des Gemeindeschreibers F. \_\_\_\_\_ vom 16. Juni 2022 (Klageantwortbeilage 11), worin sich dieser über die Kosten für die Aufarbeitung der Jahresrechnung 2021 beklagte. Dass man den Kläger diesbezüglich noch zur Verantwortung ziehen würde, wurde aber darin nicht einmal sinngemäss ausgeführt bzw. angedeutet.

## 5.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Aufhebungsvertrag zwischen den Parteien vom 31. Mai 2022 aus verschiedenen Gründen (inhaltliche Unausgewogenheit sowie Nichteinräumung einer Überlegungsfrist) nicht gültig zustande gekommen ist. Infolgedessen kann sich der Kläger auf die damit umgangene Schutzbestimmung (Art. 8 Personalreglement) berufen und aus dem Umstand, dass eine am 31. Mai 2022 ausgesprochene Kündigung seines Anstellungsverhältnisses ohne die erforderliche vorgängige Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit und unter Verletzung des Gehörsanspruchs des Klägers erfolgt wäre, eine Entschädigungsforderung ableiten, die aufgrund der gesamten Umstände auf Fr. 30'000.00 zu bemessen ist.

Eine Gegenforderung der Beklagten wegen grobfahrlässiger Schadensverursachung durch seine fehlerhafte Rechnungsführung braucht sich der Kläger (mangels ausreichender Substanziierung derselben sowie zufolge stillschweigenden Verzichts der Beklagten respektive Verwirkung) nicht anrechnen zu lassen.

Auf dem Betrag von Fr. 30'000.00 schuldet die Beklagte dem Kläger den von ihm verlangten Verzugszins zu 5%, jedoch erst seit 12. Juli 2022. Zwar geht das Verwaltungsgericht grundsätzlich davon aus, dass Entschädigungsforderungen wegen widerrechtlicher Kündigung des Arbeitsverhältnisses schon mit deren Zugang beim betroffenen Arbeitnehmer fällig werden. Der Verzug der Forderung wird gleichwohl erst durch eine darauffolgende Mahnung ausgelöst (vgl. dazu den Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2020.17 vom 5. April 2022, Erw. II/4 mit weiteren Hinweisen). Massgeblich ist dabei der Zugang der Mahnung bei der gemahnten Arbeitgeberin bzw. der Ablauf des entsprechenden Datums. In Ermangelung des Nachweises einer aktenkundigen früheren unmissverständlichen Zahlungsaufforderung kann erst die vorliegende Klage als Mahnung eingestuft werden, welche der Beklagten gestützt auf die Instruktionsverfügung des Verwaltungsgerichts vom 8. Juli 2022 am 11. Juli 2022 mit Aufforderung zur Klageantwort zuzuging.

Demnach ist die Beklagte in Gutheissung der vorliegenden Klage zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 12. Juli 2022 zu bezahlen.

### **III.**

#### **1.**

Im Verfahren vor Verwaltungsgericht werden bis zur hier nicht überschrittenen Streitwertgrenze von Fr. 30'000.00 keine Verfahrenskosten erhoben (§ 41a Abs. 1 PersG).

#### **2.**

##### **2.1.**

Die Verlegung der Parteikosten richtet sich nach den Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren gemäss VRPG (§ 41a Abs. 2 PersG). Demnach werden die Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 32 Abs. 2 VRPG). Der Kläger ist mit seiner Forderung vollständig durchgedrungen und hat nach dem Unterliegerprinzip Anspruch auf vollständigen Ersatz seiner Kosten für die anwaltliche Vertretung vor Verwaltungsgericht.

##### **2.2.**

Die Höhe der Parteientschädigung bemisst sich in vermögensrechtlichen Streitsachen nach dem Streitwert und ist beim eingeklagten Betrag von insgesamt Fr. 30'000.00 im Klageverfahren innerhalb der Rahmenbeträge von Fr. 3'000.00 bis Fr. 10'000.00 festzulegen (§ 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 2 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 [Anwaltstarif; SAR 291.150]). Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes sowie nach der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles (§ 8a

Abs. 2 Anwaltstarif). In Streitsachen, die einen ausserordentlichen Aufwand verursachen, kann der Rahmen gemäss § 8a Abs. 1 bei der Bemessung der Entschädigung um bis zu 50 % überschritten werden (§ 8b Abs. 1 Anwaltstarif). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c Anwaltstarif).

Der Streitwert von Fr. 30'000.00 ist im unteren Bereich des Streitwertrahmens gemäss § 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 2 Anwaltstarif (von Fr. 20'000.00 bis Fr. 50'000.00) angesiedelt. Der mutmassliche Aufwand des Rechtsvertreters des Klägers war jedoch leicht überdurchschnittlich, wobei noch nicht von einem ausserordentlichen Aufwand im Sinne von § 8b Abs. 1 Anwaltstarif gesprochen werden kann. Leicht überdurchschnittlich war auch die Komplexität der Materie mit Bezug auf die sich stellenden Rechtsfragen. Die Bedeutung der Streitsache für den Kläger ist als mittel einzustufen. Unter Berücksichtigung aller Faktoren ist somit die Parteientschädigung auf Fr. 9'000.00 zu bemessen.

---

#### **Das Verwaltungsgericht erkennt:**

**1.**

In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger eine Entschädigung wegen widerrechtlicher Auflösung seines Anstellungsverhältnisses in Höhe von Fr. 30'000.00 nebst Zins zu 5% seit 12. Juli 2022 zu bezahlen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 9'000.00 zu ersetzen.

---

Zustellung an:  
die Klägerin (Vertreter)  
die Beklagte (Vertreter)

---

**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**, 1000 Lausanne 14, 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. 30'000.00

---

#### **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**, 1000 Lausanne 14, 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, 2. Oktober 2023

#### **Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**

1. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiberin:

Cotti

Ruchti