

WBE.2022.94 / sr / ly

Art. 92

Urteil vom 11. Mai 2023

Besetzung

Verwaltungsrichter Cotti, Vorsitz
Verwaltungsrichter Jayyousi
Verwaltungsrichterin Pfisterer
Gerichtsschreiberin Ruchti

Beschwerde-
führer

A._____
vertreten durch LL.M. Cornelia Arnold, Rechtsanwältin,
Alte Steinhauserstrasse 1, 6330 Cham

gegen

Vorinstanz

Stadtrat Q._____
vertreten durch lic. iur. Franz Hollinger, Rechtsanwalt, Stapferstrasse 28,
Postfach, 5200 Brugg AG

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend Arbeitszeugnis und Auszahlung von
Ferien-/Überstundenguthaben

Beschluss des Stadtrats Q._____ Nr. 53 vom 1. Februar 2022

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

1.

Per 1. Dezember 2020 trat A. als Polizist in das Korps der Regionalpolizei Q. ein. Die Probezeit für das Anstellungsverhältnis betrug drei Monate und dauerte bis 28. Februar 2021.

2.

Bei einem Gespräch vom 29. Januar 2021 wurde A. eröffnet, dass nicht beabsichtigt werde, sein Anstellungsverhältnis nach der Probezeit fortzuführen, wozu er Stellung nehmen konnte. Im Anschluss daran erhielt A. das schriftliche Kündigungsschreiben samt Rechtsmittelbelehrung überreicht, mit Auflösung des Anstellungsverhältnisses per 28. Februar 2021. Gleichzeitig wurde A. per sofort von sämtlichen dienstlichen Verpflichtungen freigestellt. Als Kündigungsgrund wurde im Wesentlichen angegeben, dass A. mit auf Instagram veröffentlichten Bildern und dazugehörigen Kommentaren dem Ansehen der Regionalpolizei Q. geschadet und das Vertrauen in seine Eignung für den Polizeiberuf und in seine Person stark beschädigt habe, auch mit Blick auf den Vorfall bei der Stadtpolizei R., aufgrund dessen seine dortige Anstellung nicht verlängert worden sei und mit Abschluss der Ausbildung geendet habe.

3.

Die Auflösung seines Anstellungsverhältnisses akzeptierte A. Am Entwurf des ihm in der Folge zugestellten Arbeitszeugnisses verlangte er jedoch Verbesserungen, insbesondere die Weglassung des darin angeführten Kündigungsgrundes, an dessen Nennung die Personalfachstelle mit Mail vom 4. März 2021 festhielt.

4.

Hinsichtlich der von A. zur Auszahlung verlangten Gleitzeit-, Überstunden- und Ferienguthaben beschied ihm die Personalfachstelle in derselben Mail vom 4. März 2021, dass diese Guthaben per Austritt verfallen bzw. mit Freizeit während der Freistellung kompensiert worden seien.

5.

Nach weiterer Korrespondenz, die keine Einigung zwischen den Parteien brachte, forderte A. mit Schreiben vom 30. November 2021 einen anfechtbaren Entscheid des Stadtrats bezüglich seines Arbeitszeugnisses sowie der Auszahlung der Überstundenguthaben und nicht bezogenen Ferientage.

B.

Am 1. Februar 2022 fasste der Stadtrat Q. den folgenden Beschluss:

1.
Der Gleitzeitsaldo von 19,48 Stunden gilt als während der Freistellungs-
dauer von 1 Monat kompensiert.
2.
Die aus der Nachtarbeit entstandene Ausgleichsruhezeit von 6,0 h gilt als
während der Freistellungsdauer von 1 Monat eingehalten.
3.
Der Feriensaldo von 5 Tagen gilt als während der Freistellungsdauer von
1 Monat bezogen.
4.
Am Wortlaut des zugestellten Arbeitszeugnisses wird festgehalten.
5.
A. hat weiterhin die Möglichkeit, eine Arbeitsbestätigung zu verlangen.

C.

1.

Dagegen erhob A. am 9. März 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht,
mit den Anträgen:

1.
Der Entscheid Nr. 53 des Stadtrats Q. vom 1. Februar 2022 sei hinsichtlich
der Ziffern 3 und 4 des Entscheids aufzuheben;
2.
Die Vorinstanz sei anzuweisen, das Ferienguthaben in Höhe von
CHF 1'527.10 dem Beschwerdeführer auszusahlen;
3.
Die Vorinstanz sei anzuweisen, ein neues Arbeitszeugnis ohne Nennung
der Kündigungsbegründung auszustellen;
4.
Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zur Neubeurteilung hin-
sichtlich der Ziffern 3 und 4 des Entscheids zurückzuweisen.
5.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegeg-
ners.

2.

Mit Beschwerdeantwort vom 16. Mai 2022 beantragte der Stadtrat Q. die
kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

3.

Im zweiten Schriftenwechsel (Replik vom 16. August 2022; Duplik vom 31. Oktober 2022) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

4.

Mit Verfügung vom 28. März 2023 teilte der instruierende Verwaltungsrichter den Parteien mit, dass sich aus seiner Sicht weitere Beweismassnahmen, namentlich die vom Stadtrat Q. in der Beschwerdeantwort (S. 5) beantragte Parteibefragung erübrigten, da der rechtserhebliche Sachverhalt in den Verfahrensakten hinreichend dokumentiert sei. Gleichzeitig fragte er die Parteien unter Fristansetzung an, ob sie unter diesen Vorzeichen bereit seien, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (mit Parteibefragung) zu verzichten, samt Verzicht auf schriftliche Schlussätze.

5.

Mit Eingaben vom 5. April 2023 und 19. April 2023 verzichteten die Parteien sowohl auf eine mündliche Verhandlung als auch auf die Einreichung von Schlussätzen.

6.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (§ 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200])

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. § 40 Abs. 1 PersG sieht vor, dass gegen Verfügungen in Personal- und Lohnfragen Beschwerde erhoben werden kann.

Das Anstellungsverhältnis zwischen den Parteien ist unstreitig öffentlich-rechtlicher Natur (§ 2 Abs. 1 Satz 1 des Personalreglements der Stadt Q. vom tt.mm.jjjj, Stand: tt.mm.jjjj). In Nachachtung von § 2 Abs. 1 Satz 2 Personalreglement wurde es durch Anstellungsbeschluss vom 11. November 2020 und dessen Annahme seitens des Beschwerdeführers begründet, beruht mithin nicht auf Vertrag, sondern einer mitwir-

kungsbedürftigen Verfügung (vgl. den Entscheid des Personalrekursgerichts KL.2002.50003 vom 16. April 2003, Erw. I/2a). Folgerichtig wurden die am 29. Januar 2021 ausgesprochene Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Beschwerdeführers wie auch der hier angefochtene Entscheid des Stadtrats betreffend Arbeitszeugnis und Auszahlung von Gleitzeit-, Überstunden- und Ferienguthaben als Beschluss ausgestaltet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Das Verwaltungsgericht ist somit zuständig, den vorliegenden Rechtsstreit aufgrund des Verfügungscharakters des angefochtenen Entscheids im Beschwerdeverfahren zu beurteilen.

2.

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

3.

Mit der Beschwerde ans Verwaltungsgericht können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]). Ausserdem ist in personalrechtlichen Streitigkeiten die Rüge der Unangemessenheit zulässig (§ 42 Abs. 2 PersG), womit das Verwaltungsgericht über eine uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis verfügt.

II.

1.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet zum einen der Inhalt des vom Stadtrat Q. für den Beschwerdeführer ausgestellten Arbeitszeugnisses (Beschwerdeantwortbeilage 7), dessen letzter Absatz den Kündigungsgrund anführt, den der Beschwerdeführer aus dem Zeugnistext entfernt haben möchte, weil er sein berufliches Fortkommen erschwere. Zum anderen macht der Beschwerdeführer geltend, er habe Anspruch auf die monetäre Abgeltung seines fünf Tage umfassenden Ferienguthabens im Betrag von Fr. 1'527.10 (5 x Fr. 305.42), welches er trotz Freistellung während der Kündigungsfrist zufolge Stellenbewerbung nicht in natura habe beziehen können.

2.

2.1.

Die vom Beschwerdeführer beanstandete Passage im letzten Absatz des vom Stadtrat ausgestellten Arbeitszeugnisses lautet wie folgt:

Ende Januar 2021 stellte sich leider heraus, dass A. Bildmaterial auf sozialen Medien veröffentlicht hatte, welches nicht mit den Werten und dem Ansehen der Regionalpolizei Q. vereinbar war. Aus diesem Grund wurde das Arbeitsverhältnis nicht über die Probezeit hinaus weitergeführt.

Wir bedauern diese Entwicklung sehr, danken A. für den geleisteten Dienst und wünschen ihm für die private und berufliche Zukunft alles Gute.

Dazu erwog der Stadtrat, das Arbeitszeugnis solle künftigen Arbeitgebern ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers geben, weshalb es grundsätzlich wahr und vollständig zu sein habe. Ein qualifiziertes Zeugnis dürfe und müsse daher auch negative Tatsachen erwähnen, soweit diese für die Gesamtbeurteilung erheblich seien. Bei Ausstellung eines unvollständigen Vollzeugnisses, das bei der Stellenbewerbung als Leistungsausweis verwendet werde, riskiere der Arbeitgeber gegenüber einem späteren Arbeitgeber haftbar gemacht zu werden. Formulierung und Wortwahl des Arbeitszeugnisses seien dabei dem Arbeitgeber zu überlassen, der nicht verpflichtet sei, eine vom Arbeitnehmer gewünschte Formulierung zu übernehmen. Der Stadtrat habe dem Beschwerdeführer ein für die kurze Arbeitsdauer sehr umfassendes Vollzeugnis mit Betonung seiner Vorzüge und guten Leistungen ausgestellt, um sein berufliches Fortkommen nicht unnötig zusätzlich zu erschweren. Der Zwischenfall, der zur Auflösung des Anstellungsverhältnisses geführt habe, werfe jedoch nicht zuletzt wegen der kurzen Beschäftigungsdauer einen grossen Schatten auf das Arbeitsverhältnis. Die Pflicht zur Wahrheit und Vollständigkeit verunmöglichten es, diesen Umstand auszuklammern. Die vom Beschwerdeführer stattdessen vorgeschlagene Formulierung "verlässt uns während der Probezeit per 28. Februar 2021" möge zutreffen, lasse hingegen viel Raum für Interpretationen.

2.2.

Der Beschwerdeführer hält dagegen, die Erwähnung des Kündigungsgrundes sei im vorliegenden Fall unverhältnismässig und aufgrund der Wahrheitspflicht nicht geboten. Gegen den Wunsch des Arbeitnehmers seien Angaben über den Beendigungsgrund nur dann ins Arbeitszeugnis aufzunehmen, wenn die Angaben für die Darstellung des Gesamtbildes notwendig seien. Ausserdienstliche Umstände, die für Leistungen und dienstliches Verhalten des Arbeitnehmers nicht wesentlich gewesen seien, dürften nicht erwähnt werden. Arbeitszeugnisse seien grundsätzlich wohlwollend zu formulieren und dürften das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers weder wesentlich erschweren noch verunmöglichen. Einmalige negative Vorfälle dürften ohnehin nicht erwähnt werden. Ebenso sei es untersagt, private Aktivitäten eines Arbeitnehmers im Arbeitszeugnis anzuführen.

Bei der Veröffentlichung der für die Kündigung ursächlichen Bilder mit Schutzweste und Waffengurt in sonst privater Zivilkleidung habe es sich um einen einmaligen Vorfall gehandelt, der sich zudem in der Privatsphäre des Beschwerdeführers, mithin ausserdienstlich abgespielt habe. Für die Leistungen und sein dienstliches Verhalten sei dieser Umstand nicht wesentlich gewesen. Im Dienst habe der Beschwerdeführer ein stets korrektes Verhalten und zufriedenstellende Leistungen gezeigt. Zudem habe er die

Bilder nach der erfolgten Konfrontation unmittelbar gelöscht und sich für diesen Vorfall aufrichtig entschuldigt. Durch die Erwähnung dieses Vorfalls versuche der Stadtrat sein berufliches Fortkommen erheblich zu erschweren respektive zu verunmöglichen; dies sowohl im Hinblick auf ein künftiges öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, als auch auf eine Anstellung in der Privatwirtschaft. Es werde ihm ganz generell die persönliche Eignung für den Polizeidienst und vergleichbare Tätigkeiten abgesprochen.

3.

3.1.

Gemäss § 2 Abs. 3 Personalreglement i.V.m. Art. 330a Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220) können die Mitarbeitenden der Stadt Q. jederzeit ein Zeugnis verlangen, das sich über die Art und die Dauer des Anstellungsverhältnisses sowie über Leistung und Verhalten ausspricht. Das darin geregelte Vollzeugnis (in Abgrenzung zur Arbeitsbestätigung nach Art. 330a Abs. 2 OR) muss mindestens die Personalien des Arbeitnehmers, die notwendigen Angaben zur eindeutigen Individualisierung des ausstellenden Arbeitgebers und dessen rechtsgültige Unterschrift samt Ausstellungsdatum, Beginn und rechtliches Ende des Arbeitsverhältnisses, eine detaillierte Auflistung der wichtigen Funktionen und der das Arbeitsverhältnis prägenden Tätigkeit des Arbeitnehmers und deren Zeitdauer, eine aussagekräftige Bewertung der Leistung (Arbeitsqualität und -quantität) des Arbeitnehmers und seines Verhaltens enthalten (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 330a N 3 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Rechtsprechung und Lehre haben Grundsätze herausgearbeitet, die bei der Abfassung von Arbeitszeugnissen zwingend ihren Niederschlag finden müssen. Es handelt sich dabei um die Zeugnisgrundsätze der Wahrheit, des Wohlwollens, der Klarheit, der Vollständigkeit, der Individualität und der Einheitlichkeit (ALEX ENZLER, Der arbeitsrechtliche Zeugnisanspruch, Diss. Zürich/Basel/Genf 2012, S. 57). Aufgrund der Wahrheitspflicht müssen Tatsachenangaben objektiv richtig sein und Werturteile sich an einem objektiven Massstab orientieren, wobei eine gewisse subjektive Färbung bei der Beurteilung von Leistung und Verhalten nicht ausgeschlossen bzw. nach dem Grundsatz der Individualität sogar wünschenswert ist (ENZLER, a.a.O., S. 57 ff.). Um das berufliche Fortkommen eines Arbeitnehmers nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu fördern oder zumindest nicht unnötig zu erschweren, ist das Arbeitszeugnis wohlwollend zu formulieren, wobei das Interesse eines künftigen Arbeitgebers an der Zuverlässigkeit der im Arbeitszeugnis gemachten Angaben höher zu gewichten ist als das Interesse des Arbeitnehmers an einem möglichst günstigen Arbeitszeugnis (ENZLER,

a.a.O., S. 59 f.). Das Arbeitszeugnis ist in verkehrsüblicher, allgemein verständlicher und klarer Sprache abzufassen und muss in seiner Aussage eindeutig sein (ENZLER, a.a.O., S. 61). Sogenannte Geheimcodes, die dazu dienen, dem Arbeitnehmer die wirkliche Qualifikation zu verheimlichen, sind verboten (ROLAND MÜLLER/PHILIPP THALMANN, Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. Auflage, Basel 2016, S. 64 ff.). Der Grundsatz der Vollständigkeit wird mit den oben angeführten Angaben, die zwingend in das Arbeitszeugnis gehören, gewahrt. Begrenzt wird er durch Art. 328b Satz 1 OR und das Verhältnismässigkeitsprinzip, indem sich die Angaben auf die Eignung für das Arbeitsverhältnis oder die Durchführung des Arbeitsvertrages beziehen müssen und Unwesentliches weggelassen werden darf. Das Arbeitszeugnis muss sich auf die gesamte vergangene Tätigkeitsdauer beziehen und hat sämtliche für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers wesentlichen Tatsachen, an deren Erwähnung ein künftiger Arbeitgeber ein schutzwürdiges Interesse hat, zu berücksichtigen. Einmalige negative Vorfälle, die für den Gesamteindruck unerheblich sind, dürfen nicht aufgeführt werden (ENZLER, a.a.O., S. 61 f.).

3.2.

3.2.1.

Über die Umstände des Austritts, insbesondere die Kündigungshintergründe oder wer die Kündigung aussprach, darf das Zeugnis gegen den Willen des Arbeitnehmers nichts 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., Art. 330a N 3g mit zahlreichen Hinweisen; WOLFGANG PORTMANN/ROGER RUDOLPH, in Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Auflage 2020, Art. 330a N 5). So kann sich der Hinweis auf (fehlende) Eigenschaften der Arbeitnehmerin, derentwegen das Arbeitsverhältnis aufgelöst wurde, rechtfertigen, wenn diese Eigenschaften oder deren Nichtvorhandensein für die fragliche Tätigkeit eine besondere Bedeutung haben (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4A_455/2007 vom 12. Februar 2008, Erw. 4.2.2).

Das ausserdienstliche Verhalten ist der Privatsphäre des zu qualifizierenden Arbeitnehmers zuzuordnen und somit in aller Regel einer dienstlichen Beurteilung entzogen (ENZLER, a.a.O., S. 84; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 330a N 3f). Dies gilt nach überwiegender Lehrmeinung selbst dann, wenn ein Vorfall ausserhalb der beruflichen Tätigkeit die Befähigung des Arbeitnehmers beeinflussen könnte (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 330a N 3f). Immerhin dürfen ausserbetriebliche Faktoren dann erwähnt werden, wenn sie in erheblichem Masse störend auf das Arbeitsverhältnis einwirken und die schutzwürdigen Interessen Dritter an der Erwähnung solcher Faktoren die Interessen des betroffenen Arbeitnehmers überwiegen. In diesem Fall verstösst die Erwähnung ausserdienstlichen Verhaltens weder gegen Art. 328b OR noch gegen das

Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1). Im Allgemeinen ist bei der Beurteilung, ob sich die Erwähnung ausserdienstlichen Verhaltens ausnahmsweise rechtfertigt, ein sehr strenger Massstab anzulegen, wobei die Anforderungen nicht zuletzt auch vom ausgeübten Beruf des Arbeitnehmers abhängen (ENZLER, a.a.O., S. 84 f., der als Beispiel den Chirurgen erwähnt, der infolge ausserdienstlicher Konsumation von Alkohol während der Arbeit zittrige Hände hat; in diesem Fall sei die Schwelle für die Erwähnung eines ausserdienstlichen Verhaltens sicherlich niedriger anzusetzen als bei einem Kioskverkäufer, der ausserhalb der Arbeitszeit gelegentlich zu tief ins Glas schaue). Tiefer anzusetzen ist die Messlatte sodann bei Vorliegen eines Tendenzbetriebs (Betrieb, der unmittelbar und überwiegend politischen, konfessionellen oder sonst weltanschaulichen Zwecken dient), wo der Arbeitgeber zufolge einer gesteigerten Treuepflicht berechtigt ist, eine gewisse Identifikation mit seinen Zielen zu verlangen, die über blosser Loyalität hinausgeht. In diesem Zusammenhang wird auf einen Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission (VPB 65.95 vom 31. Mai 2001, Erw. 3) hingewiesen, worin es um einen Beamten ging, der in seiner Freizeit unter einem Pseudonym rassistische Äusserungen ins Internet stellte, die auch negative Auswirkungen auf die Verwaltung bzw. seine Dienststelle hatten (ENZLER, a.a.O., S. 84 f.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 330a N 3f). Bei Beschäftigten in Tendenzbetrieben darf das ausserdienstliche Verhalten bereits dann erwähnt werden, wenn es der geistig-ideellen Zielsetzung des Betriebs diametral zuwiderläuft (ENZLER, a.a.O., S. 85).

Der demokratisch organisierte Rechtsstaat ist aus arbeitsrechtlicher Sicht ein Tendenzbetrieb. Entsprechend ist das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis mit den sich daraus ergebenden ausserdienstlichen Verhaltenspflichten (vgl. dazu hier § 13 des Dienstreglements der Regionalpolizei Q. vom tt.mm.jjjj [Duplik-Beilage 2], wonach die Korpsangehörigen ausser Dienst jedes Verhalten zu unterlassen haben, das geeignet ist, dem Ansehen der Polizei zu schaden) nach den für Tendenzbetriebe geltenden Massstäben zu beurteilen. Bei privatem Fehlverhalten ist zu prüfen, ob es sich negativ auf die Glaubwürdigkeit der Verwaltung auswirkt. Die Meinungsäusserungsfreiheit der Bediensteten ist insofern eingeschränkt, als der Inhalt der Äusserung nicht geeignet sein darf, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität der Verwaltung zu beeinträchtigen. In der Form haben sie sich eines ihrer Stellung entsprechenden ehrbaren Verhaltens zu erweisen und sich der Polemik, Unsachlichkeit und Diffamierung zu enthalten. Ein Verstoß gegen diese ausserdienstlichen Verhaltenspflichten darf im Arbeitszeugnis vor allem dann genannt werden, wenn dieses Fehlverhalten zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses geführt hat und zum Gesamtbild des Arbeitnehmers beiträgt (Entscheid des Präsidenten der Eidgenössischen Personalrekurskommission PRK 2001-016 vom 31. Mai 2001 i.S. X, Erw. 3c und 4d). Allerdings lagen dem zitierten

Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission Wortmeldungen zugrunde, die trotz entsprechender Ermahnung wiederholt wurden und geeignet waren, das Vertrauen in die Integrität der Verwaltung zu erschüttern (konkret war der betreffende Arbeitnehmer etwa mit der folgenden Formulierung zitiert worden: "mit der heutigen Regierung im zweiten Weltkrieg wären einige hunderttausend Juden durchgefüttert worden bis auch die Schweizer verhungert wären, wenn Adolf (nicht Ogi) nicht vorher seine bewaffneten Friedenssicherer geschickt und dann alle Juden entsorgt hätte !!!). Zudem wurden diese Äusserungen in der Presseberichterstattung aufgenommen und dadurch einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich.

3.2.2.

3.2.2.1.

Unter seinem Account "le_operator" veröffentlichte der Beschwerdeführer auf Instagram Bilder, die ihn als Angehöriger eines Polizeikorps identifizieren oder zumindest diesen Eindruck entstehen lassen. Einmal posierte er mit Kopf- und Gesichtsbedeckung (eher Sturmhaube als Halstuch), Schutzweste (der Regionalpolizei Q.), beides mit der Aufschrift "POLIZEI" versehen, Waffengurt mit Holster, Pistole, Ersatzmagazine, Einsatzstock und Handfesseln. Die Augen sind mit einem Zensurbalken verdeckt. Dieses Foto versah er mit dem Kommentar: "Train as you fight. Fully geared up." Auf einem weiteren Foto ist er (ohne Kopf) wiederum mit Waffengurt mit Holster und Umhängeschild mit der Aufschrift "POLICE" in einem Raum abgebildet, bei dem es sich offenbar um den Posten der Regionalpolizei Q. handelt, der "Insidern" bekannt sei (Beschwerdeantwort, S. 4). Auf einem dritten Bild ist der Ausschnitt aus einem Kraftraum zu sehen, versehen mit dem Kommentar "what keeps me of from killing people tbh".

3.2.2.2.

Für den Stadtrat sind diese Fotos geeignet, dem Ansehen der Polizei zu schaden. Es sei nicht deren Bestreben, den Eindruck von Rambos zu erwecken. Dabei habe nicht einmal die Erkennbarkeit (des Beschwerdeführers als Angehöriger des Korps der Regionalpolizei Q.) nach Aussen im Vordergrund gestanden, sondern das stark beschädigte Vertrauen in die Eignung des Beschwerdeführers zum Polizeiberuf und in seine Person (Beschwerdeantwort, S. 5). Bei dem auf dem Polizeiposten aufgenommenen Foto könne ausserdem nicht von einem ausserdienstlichen Ereignis ausgegangen werden. In ihrer Gesamtheit seien die Bilder samt Kommentaren unabhängig von der Frage des dienstlichen Charakters in keiner Weise mit der Tätigkeit eines Polizeibeamten vereinbar. Das durch sie vermittelte Bild einer rauflustigen Polizeitruppe sei durch nichts zu tolerieren. Der Beschwerdeführer sei dadurch für die Regionalpolizei Q. untragbar geworden (Beschwerdeantwort, S. 8). Die Bilder liessen sich mit dem Korps der Regionalpolizei Q. in Verbindung bringen und schadeten dessen Ansehen bei anderen Polizeikörpers. Fall sie in die Medien gelangten, entstehe dieser Reputationsschaden sogar in der Öffentlichkeit (Duplik, S. 4). Die

Verantwortlichen der Regionalpolizei Q. seien von einem anderen Polizeikorps auf die Bilder aufmerksam gemacht worden. Aufgrund der Kombination von Räumlichkeit, Schutzweste und persönlichen Gegenständen hätten die Bilder eindeutig dem Beschwerdeführer zugeordnet werden können (Duplik, S. 5). Während die vom Beschwerdeführer präsentierten Vergleichsbilder von anderen Polizeiangehörigen auf sozialen Medien (Replik-Beilagen 12 und 13) ein positives, bevölkerungsnahes und erklärendes Bild der Polizei vermittelten, löse das martialische Gehabe des Beschwerdeführers Angst und Schrecken aus. Seine Bilder samt Kommentaren stünden für eine für einen Polizisten unangemessene Gewaltbereitschaft (Duplik, S. 5 f.). Sie hätten das Vertrauen des Stadtrats und des Kommandos der Regionalpolizei in den Beschwerdeführer und dessen Eignung für den Polizeiberuf zutiefst erschüttert. Ein derartiges Verständnis des Polizeiberufs habe unter keinen Umständen gebilligt werden können, weshalb die Kündigung des Anstellungsverhältnisses unausweichlich gewesen sei. Der Vorfall bei der Stadtpolizei R., der zur Nichtverlängerung des dortigen Anstellungsverhältnisses geführt habe, sei zwar anders gelagert gewesen, lasse jedoch ein klares Muster erkennen, nämlich, dass es dem Beschwerdeführer am notwendigen Verständnis für die Polizeiarbeit und an der erforderlichen Sensibilität im Umgang mit sozialen Medien fehle (Duplik, S. 9). In weniger sensiblen Berufsfeldern werde die Nennung des Kündigungsgrundes, die der Vollständigkeit, Wahrheit und Klarheit diene, für den Beschwerdeführer ohnehin keine nachteiligen Folgen im Bewerbungsprozess haben (Duplik, S. 10). Ohne dessen Nennung werde die Wirklichkeit im gesamthaft sehr positiv ausgefallenen Arbeitszeugnis falsch abgebildet (Duplik, S. 11).

3.2.2.3.

In den Augen des Beschwerdeführers sind die Bilder schon deshalb nicht geeignet, dem öffentlichen Ansehen der Regionalpolizei Q. zu schaden, weil auf Kleidern und Ausrüstungsgegenständen keine Wappen, Paches oder sonstige Hinweise auf ein bestimmtes Polizeikorps auszumachen seien. Jedenfalls habe er keine Uniformteile getragen, die ihn für die Öffentlichkeit und Bürger eindeutig als Polizisten und Angehörigen eines bestimmten Polizeikorps erkennbar machten. Welche konkreten Modelle an Schutzwesten welches Korps verwende, könne bestenfalls ein involvierter Polizist aus demselben Kanton erkennen. Vom gewöhnlichen Bürger könne hingegen nicht einmal erkannt werden, ob die Schutzweste aus Polizeibeständen oder privaten Beständen stamme. Auch könnten aus dem auf dem Polizeiposten der Regionalpolizei Q. aufgenommenen Bild abgesehen von den vom Stadtrat genannten Insidern keine Rückschlüsse auf den Aufnahmeort gezogen werden (Replik, S. 3). Junge Polizeibeamte würden in den sozialen Medien sehr präsent auftreten und dabei im Gegensatz zum Beschwerdeführer zum Teil auch klar identifizierbare Uniformen tragen. Dem Beschwerdeführer sei bekannt, dass es Dienststellen gebe, die auch

die Nutzung von privaten Accounts mit Bildern in Uniform erlaubten. Er habe daher nicht damit rechnen müssen, dass ausgerechnet seine Bilder auf seinem privaten Account anstössig sein sollen und zur Kündigung ohne vorgängige Verwarnung führen würden. Zwar möchten die Kommentierungen seiner Bilder teilweise etwas unglücklich gewählt sein, er habe jedoch mit Bedacht darauf geachtet, dass kein direkter Bezug zu einem bestimmten Polizeikorps hergestellt werden könne. Die Bilder vermittelten eher den Eindruck eines "Möchtegern-" als eines echten Polizisten. Insofern sei eine Schädigung des Ansehens der Polizei weniger zu befürchten als bei der Veröffentlichung von Bildern, auf denen Personen zweifelsfrei als Polizisten im Dienst in ihrer Uniform posierten (Replik, S. 4). Die Posen seien dabei mitunter auch martialisch (mit Waffen im Anschlag, beim Schiessen, Videos in Vollmontur und mit Maschinenpistole im Anschlag oder mit Messer), wenn auch markige Sprüche fehlten. Auf dem vom Beschwerdeführer aufgenommenen Bild mit dem Kraftraum fehle sogar ein Bezug zur Polizei (Replik, S. 5). Die Argumentation des Stadtrats sei in sich widersprüchlich. Einerseits wolle er auf die vom Beschwerdeführer begangene Schädigung des Ansehens der Polizei abstellen, zugleich führe er andererseits aus, dass es ihm weniger um die Aussenwirkung als um das interne Anzweifeln der Eignung des Beschwerdeführers für den Polizeiberuf gehe (Replik, S. 7). Soweit dadurch ein Vertrauensverlust entstanden sein sollte, habe der Stadtrat das Verhalten des Beschwerdeführers durch die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses ausreichend sanktioniert. Es bestehe keine Notwendigkeit, seine berufliche Zukunft mit der Nennung des Kündigungsgrundes im Arbeitszeugnis zu erschweren (Replik, S. 8).

3.2.2.4.

Dem Beschwerdeführer ist darin zuzustimmen, dass die Aussenwirkungen der beanstandeten Bilder letztlich effektiv zu gering waren, um dem Ansehen der Polizei im Allgemeinen oder der Regionalpolizei Q. im Speziellen zu schaden. Ob und welches Medienecho die Bilder ausgelöst hätten, wenn sie in die Medien gelangt wären, kann offenbleiben, weil es dazu nach übereinstimmender Parteidarstellung nicht gekommen ist und auch nicht mehr kommen wird, weil der Beschwerdeführer seinen unbestrittenen Angaben zufolge die Bilder auf Konfrontation hin sofort gelöscht hat. Es wird vom Stadtrat zudem nicht offengelegt, wie und bei welcher Gelegenheit und von wem die Verantwortlichen der Regionalpolizei auf die Bilder aufmerksam gemacht wurden, weshalb sich ein allfälliger Reputationsverlust gegenüber anderen Polizeieinheiten nicht abschätzen lässt. Vor diesem Hintergrund lässt sich die Nennung des Kündigungsgrundes im Arbeitszeugnis gegen den Willen des Beschwerdeführers nicht damit rechtfertigen, dass das Ansehen der Polizei bzw. der Regionalpolizei Q. durch ein ausserdienstliches Verhalten des Beschwerdeführers Schaden genommen habe. Als ausserdienstlich ist die Veröffentlichung der Bilder auf einem privaten Instagram-Account des Beschwerdeführers insofern zu qualifizieren, als der Stadtrat nicht geltend macht, die Bilder seien während

der Arbeitszeit und bei der Verrichtung einer dienstlichen Tätigkeit aufgenommen und gepostet worden. Der Aufnahmeort des einen Bildes in der Polizeistation Q. berechtigt für sich genommen nicht zur Annahme, dass es sich bei der Veröffentlichung dieses Bildes um eine dienstliche Verrichtung oder zumindest um ein nicht klar davon abgrenzbares ausserdienstliches Verhalten gehandelt habe, zumal die Polizeistation für die Öffentlichkeit nicht als solche erkennbar ist.

Was die Zweifel des Stadtrats und des Kommandos der Regionalpolizei Q. an der Eignung des Beschwerdeführers für den Polizeiberuf anbelangt, mögen diese bis zu einem gewissen Grad berechtigt sein. Die Bilder samt Kommentaren weisen auf eine Gesinnung des Beschwerdeführers hin, die sich für die Ausübung des Polizeiberufes als problematisch erweisen könnte. In dieser Hinsicht erweckt vor allem der Kommentar zum Kraft-raumbild Bedenken, wonach das Krafttraining den Beschwerdeführer vom Töten von Menschen abhalte, was noch mit dem Zusatz "tbh" (to be honest; als Marker für die Wiedergabe der eigenen Meinung) bestärkt wurde. Das Arbeitszeugnis ist jedoch kein Gesinnungszeugnis und darin dürfen deshalb nur problematische, die Eignung für einen Beruf in Frage stellende Charakterzüge angeführt werden, die sich tatsächlich negativ auf das dienstliche Verhalten des Beschwerdeführers ausgewirkt haben. Dies scheint beim Beschwerdeführer aber nicht der Fall gewesen zu sein, wird doch sein dienstliches Verhalten im zweitletzten Absatz des für ihn ausgestellten Arbeitszeugnisses (Beschwerdeantwortbeilage 7) durchwegs und ausnehmend positiv gewürdigt. Demnach war sein Verhalten gegenüber Kunden, Teammitgliedern und Vorgesetzten *äusserst* korrekt, aufgeschlossen, freundlich und sehr hilfsbereit. Der Beschwerdeführer habe eine angenehme und gute Feedbackkultur gepflegt, begründete Kritik offen angenommen und sich bereit gezeigt, sein Verhalten zu reflektieren. Er habe sich schnell in das Team integriert und sei allseits geschätzt worden. Man habe ihn als wertvollen Mitarbeiter erlebt, der sich mit sehr viel Engagement in die Regionalpolizei eingebracht habe. Von einer latent vorhandenen Gewaltbereitschaft, auf welche Bilder samt Kommentaren von der Art, wie sie der Beschwerdeführer gepostet hat, schliessen lassen könnten, war demnach im beruflichen Umgang mit dem Beschwerdeführer nichts zu spüren.

Entsprechend rechtfertigt es sich auch unter diesem Gesichtspunkt nicht, im Arbeitszeugnis auf den Kündigungsgrund hinzuweisen, auch wenn das ausserdienstliche Verhalten des Beschwerdeführers speziell mit Blick auf die diesbezüglich gelockerten Anforderungen bei Anstellungsverhältnissen in der Probezeit (auch ohne vorgängige Ermahnung) als sachlicher Kündigungsgrund herzuhalten vermochte. Für das Gesamtbild des Beschwerdeführers ist das Wissen um die Veröffentlichung der inkriminierten Bilder dennoch nicht unerlässlich, weil sie sein korrektes dienstliches Verhalten offenbar nicht im Mindesten nachteilig beeinflusst haben und das Ansehen, die Glaubwürdigkeit und das Vertrauen der Bevölkerung in die Integrität der

Regionalpolizei Q. deswegen nicht (nachweislich) gelitten haben. Die Nichterwähnung des Kündigungsgrunds verstösst insofern nicht gegen das Vollständigkeitsgebot und auch die Wahrheitspflicht gebietet die Erwähnung dieser Umstände nicht. Vielmehr ist dem Interesse des Beschwerdeführers an der Nichtbehinderung seines beruflichen Fortkommens ein höheres Gewicht einzuräumen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Nichtnennung des Kündigungsgrundes speziell bei einem guten bis sehr guten Arbeitszeugnis Anlass zu Spekulationen geben kann, vor allem wenn das Anstellungsverhältnis schon in der Probezeit aufgelöst wird. Solchen Spekulationen kann der Beschwerdeführer indessen auf andere Weise begegnen als mit der Nennung des wirklichen Kündigungsgrundes, der für die Beurteilung seiner Leistung und seines Verhaltens im Rahmen des Anstellungsverhältnisses mit der Stadt Q. nicht von (besonderer) Bedeutung ist.

3.2.2.5.

Demzufolge ist die vom Beschwerdeführer beanstandete Passage im letzten Absatz des vom Stadtrat für ihn ausgestellten Arbeitszeugnisses (Beschwerdeantwortbeilage 7) zu entfernen und durch eine (die von ihm gewünschte) neutrale Formulierung über die Beendigung des Anstellungsverhältnisses zu ersetzen (vgl. dazu Beschwerdebeilage 10: "A. verlässt uns während der Probezeit per 28. Februar 2021. Wir danken für seinen geleisteten Einsatz (oder Dienst) und wünschen ihm für die private und berufliche Zukunft alles Gute.").

4.

4.1.

Bezüglich des weiteren Streitpunkts der vom Beschwerdeführer verlangten Auszahlung seines Ferienguthabens (im Umfang von fünf Tagen) erwog der Stadtrat, dass für Ferien ein grundsätzliches Abgeltungsverbot auch während der Kündigungsfrist gelte. In Geld abzugelten seien Ferien lediglich dann, wenn der Bezug in natura nicht möglich oder zumutbar sei. Allerdings müsse der Arbeitnehmer auch die Möglichkeit haben, eine neue Stelle zu suchen. Dieser Anspruch habe Vorrang vor dem Ferienbezug und schränke das Abgeltungsverbot dementsprechend ein. Aufgrund der nach wie vor bestehenden Treuepflicht des Arbeitnehmers, der die Interessen des Arbeitgebers zu wahren habe, sei der während der Kündigungsfrist freigestellte Arbeitnehmer auch ohne ausdrückliche Weisung dann zum Ferienbezug verpflichtet, wenn das Verhältnis zwischen Freistellungsdauer und offener Anzahl Ferientage den Ferienbezug mit Rücksicht auf die Stellenbewerbung im Einzelfall zulasse. Dabei gelte als Faustregel, dass ein Ferienbezug möglich sei, wenn das Ferienguthaben nicht mehr als einen Drittel der Freistellungsdauer betrage.

Ohne Freistellung hätte der Beschwerdeführer seine Arbeitsleistung bis Ende Februar 2021 erbringen müssen. Für die Stellensuche hätte ihm praxisgemäss ein halber Tag pro Woche für Vorstellungsgespräche zur Verfügung gestanden. Durch die Freistellung während der Kündigungsfrist habe er deutlich mehr Zeit für die Stellensuche gehabt. Im Rahmen seiner Treuepflicht sei es ihm daher zuzumuten gewesen, die bis zur Kündigung seines Anstellungsverhältnisses nicht bezogenen fünf Ferientage mit entsprechender Freizeit während seiner Freistellungsdauer von 20 Arbeitstagen zu kompensieren.

4.2.

Der Beschwerdeführer stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, er habe sein Ferienguthaben nicht während der Freistellungsdauer kompensieren können. Bei sehr kurzen Kündigungsfristen rechtfertige sich eine Anwendung der sog. "Drittelsregel", die vom Bundesgericht nie als fixe Regel bestätigt worden sei, nicht. Weil die Kündigung für den Beschwerdeführer völlig überraschend gekommen sei und ihn unvorbereitet getroffen habe, habe er sich vor deren Aussprache nicht auf Stellensuche begeben können. Danach sei ihm dafür lediglich ein Monat zur Verfügung gestanden. In dieser Zeit habe er intensiv nach einer Stelle suchen müssen, weshalb es ihm unmöglich gewesen sei, fünf Tage Ferien zu machen. Ferner sei der Ferienbezug von Seiten des Arbeitgebers nicht angeordnet worden. Soweit der Stadtrat der Auffassung sei, eine solche Anordnung sei nicht notwendig gewesen, liege er falsch.

4.3.

4.3.1.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergibt sich aus der allgemeinen Treuepflicht des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber gegenüber (Art. 321a OR), dass dem Arbeitgeber nutzlos entstehende Kosten in zumutbarem Umfang zu mindern sind. Daraus wiederum wird abgeleitet, dass der Arbeitnehmer freie Tage während der Freistellungsdauer, die sich als solche nutzen lassen, zum Ferienbezug verwenden soll, auf dass sich sein Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber zur Auszahlung von Ferienguthaben vermindert und diesem weniger Kosten entstehen (BGE 128 III 271, Erw. 4a/bb). Auch in der Zeit der Freistellung steht für das Bundesgericht das Abgeltungsverbot (Art. 329d Abs. 2 OR) im Vordergrund und der Arbeitnehmer hat aufgrund der nach wie vor bestehenden Treuepflicht die Interessen des Arbeitgebers insoweit zu wahren, als er die ihm zustehenden Ferientage nach Möglichkeit bezieht, auch ohne entsprechende ausdrückliche Weisung des Arbeitgebers, wobei die Arbeitssuche immerhin Vorrang hat. Unter Verweis auf die Lehre hält das Bundesgericht sodann fest, dass die Abgeltung (durch Geldleistungen) ausser Betracht fällt, wenn die Freistellungsdauer den Restferienanspruch deutlich überschreitet. Massgebend ist dabei das im Einzelfall gegebene Verhältnis der Freistellungsdauer zur Anzahl der offenen Ferientage (BGE 128 III 271,

Erw. 4a/cc). Bei einer Freistellungsdauer von vier Monaten (von März bis Juni), umfassend 87 Arbeitstage (4 x 21,75 durchschnittliche Arbeitstage pro Monat), und 40 nicht bezogenen Ferientagen ging das Bundesgericht im zitierten Entscheid von einem Abgeltungsverbot bzw. der Möglichkeit des Arbeitnehmers aus, die offenen Ferientage während der Freistellungsdauer in natura zu beziehen. Zum gleichen Schluss gelangte das Bundesgericht im nicht amtlich publizierten Urteil 4C_193/2005 vom 30. September 2005, Erw. 3, wo sich – wie im vorliegenden Fall – eine Freistellungsdauer von 20 Arbeitstagen und ein Ferienguthaben von fünf Tagen gegenüberstanden (vgl. Erw. 3.3). Allerdings war jenes Anstellungsverhältnis der betroffenen Arbeitnehmerin schon am 7. Mai gekündigt worden, während ihre Freistellung erst per 2. Juni erfolgte, womit sie insgesamt eine fast doppelt so lange Zeitspanne (fast zwei Monate), wenn auch nicht mehr freie Arbeitstage, für die Stellensuche zur Verfügung hatte als der Beschwerdeführer (mit nur einem, zudem kurzen Monat). In einem weiteren nicht amtlich publizierten Urteil 4A_11/2011 vom 16. Mai 2011, Erw. 1.3, entschied das Bundesgericht, dass auch in der Probezeit, die dem gegenseitigen Kennenlernen dient und den Parteien abzuschätzen erlauben soll, ob sie die gegenseitigen Erwartungen erfüllen, was sie in die Lage versetzt, über die in Aussicht genommene langfristige Bindung in Kenntnis der konkreten Umstände zu urteilen, die Ferien tatsächlich zu beziehen sind (Art. 329d Abs. 2 OR), soweit deren Bezug in der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses verbleibenden Zeit möglich und zumutbar ist. Dabei kommt auch in der Probezeit dem Anspruch, nach einer neuen Stelle zu suchen, dem Ferienbezug gegenüber Vorrang zu. Ob der Bezug der Ferien zumutbar ist, muss anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls entschieden werden.

Die vom Stadtrat ins Spiel gebrachte Faustregel, wonach ein Drittel der Freistellungstage für den Ferienbezug angerechnet werden kann, wurde vom Arbeitsgericht Zürich entwickelt, mit der Möglichkeit einer abweichenden Beurteilung im Einzelfall je nach den konkreten Umständen. Hin und wieder wurde der Bezug von Ferienguthaben während der Kündigungsfrist abgelehnt, weil der Arbeitnehmer diese vollständig für die Stellensuche benötigte, respektive weil er die Stempelkontrolle der Arbeitslosenversicherung besuchen musste. Je kürzer die Kündigungsfrist ist, desto eher muss von der Unmöglichkeit des Ferienbezugs während der Kündigungsfrist (mit oder ohne Freistellung) ausgegangen werden, wobei auch diesbezüglich starre Lösungen abzulehnen sind, weil der begehrte Spezialist, der im Handumdrehen eine neue Stelle findet, seine verbliebenen Ferientage auch bei kürzerer Kündigungsfrist in natura beziehen kann. Des Weiteren kann die Pflicht zu zweimal wöchentlichem Vorsprechen beim Arbeitsamt gegen die Möglichkeit zum Ferienbezug während der Kündigungsfrist sprechen. Das Ziel, dem Arbeitnehmer erholsame Ferien zu verschaffen, erscheint praktisch ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer eine neue Stelle suchen oder die Anforderungen der Arbeitslosenversicherung erfüllen

muss, aber auch, wenn ihm die übliche Ferienvorbereitungszeit fehlt. Deswegen wird bei einer relativ kurzen Kündigungsfrist das Durchsetzen des Ferienbezugs de facto dem Ferienzweck widersprechen. Nur bei Kündigungen durch den Arbeitnehmer darf vorbehältlich des Gegenbeweises angenommen werden, die Stellensuche sei bereits weitgehend abgeschlossen. Anerkannt ist, dass die Regelankündigungsfrist (für den Bezug von Ferien) von rund drei Monaten bei einer Freistellung nicht zum Tragen kommt, die Gerichtspraxis lässt hier teilweise schon zwei Wochen genügen. Dem Arbeitnehmer muss aber im Einzelfall jedenfalls der Beweis offenstehen, dass er die gesamte Freistellungsdauer für die Stellensuche brauchte und keine Möglichkeit hatte, den Wohnort zu verlassen und in die Ferien zu fahren, um sich zu erholen. Je nach den Umständen können die Bemühungen eines Arbeitnehmers zum Auffinden einer neuen Stelle während der Kündigungsfrist aufwendig sein, wobei die Intensität der Stellensuchbemühungen von der Arbeitsmarktlage sowie von den persönlichen Voraussetzungen des betroffenen Arbeitnehmers, insbesondere von seinem Alter und seinen beruflichen Fähigkeiten abhängt. Obschon der freigestellte Arbeitnehmer mehr Zeit für die Stellensuche zur Verfügung hat, können dessen Stellensuchbemühungen allein schon wegen der Notwendigkeit zur jederzeitigen Erreichbarkeit den Ferienzweck gleichermassen vereiteln (vgl. zum Ganzen STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 329c N 11; ALFRED BLESİ, Die Freistellung des Arbeitnehmers, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 439 ff.).

4.3.2.

Aus der vom Beschwerdeführer mit der Replik zu den Akten gereichten, zuhanden des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums (RAV) erstellten Liste mit Bewerbungen ist ersichtlich, dass sich der Beschwerdeführer zwischen dem 1. und 18. Februar 2021 fast täglich auf eine Stelle beworben hat. Nur zwischen dem 22. und dem 26. Februar 2021 klafft eine grössere bewerbungsfreie Lücke von vier Arbeitstagen. Weil sich jedoch der Beschwerdeführer am 26. Februar 2021, einem Freitag, wieder auf eine Stelle beworben hat, ist nicht anzunehmen, dass er in den Tagen zuvor ungeachtet der zu diesem Zeitpunkt noch offenen Bewerbungen in den Urlaub gefahren ist. Zudem zeigen die aufgelisteten Bewerbungen im Monat März 2021, dass der Beschwerdeführer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist noch keine neue Stelle gefunden hatte. Der Einwand des Stadtrats, die Liste sei wegen der Schwärzung der Stellenanbieter und Stellenbezeichnungen nicht beweistauglich und nichtssagend, ist nicht stichhaltig, zumal keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschwerdeführer seine Stellensuche nicht mit der erforderlichen Ernsthaftigkeit betrieben und das RAV diesbezüglich getäuscht hat. Wegen der Umstände seines Ausscheidens aus dem Dienst der Regionalpolizei Q. hat der Beschwerdeführer sodann ein Interesse daran, gegenüber seiner ehemaligen Arbeitgeberin nicht offenzulegen, bei wem er sich damals beworben hatte.

In Anbetracht dessen, dass sich der Beschwerdeführer aufgrund der relativ kurzen Kündigungsfrist (im Vergleich zu ordentlichen Kündigungsfristen ausserhalb der Probezeit) mit der Suche einer neuen Stelle beeilen musste, falls er keine längere Arbeitslosigkeit riskieren wollte, dass die damalige Pandemielage die Stellensuche eher verkompliziert als vereinfacht haben dürfte, und erschwerend hinzukam, dass der Beschwerdeführer unter fragwürdigen Umständen sehr rasch aus dem Dienst der Regionalpolizei Q. und zuvor unmittelbar nach Abschluss der Ausbildungsphase aus dem Dienst der Stadtpolizei R. ausgeschieden ist, kann sich seine Stellensuche trotz seines noch jungen Lebensalters nicht ganz einfach gestaltet haben. Umso mehr rechtfertigt sich der Schluss, dass er die Zeit während der Kündigungsfrist effektiv dazu benötigte, sich auf neue Stellen zu bewerben, was einem Ferienbezug in natura entgegenstand. Dabei muss man sich auch vor Augen halten, dass die Bewerbung für eine Stelle bei der Polizei oder allenfalls auch in privaten Sicherheitsdiensten wohl eher nicht sehr aussichtsreich gewesen wäre und sich der Beschwerdeführer daher ein Stück weit auch wieder neu orientieren musste.

Dem schieren Verhältnis von 4:1 zwischen der Freistellungsdauer und dem offenen Feriensaldo ist dagegen mit Blick auf die relativ kurze Kündigungsfrist und dem vom Beschwerdeführer geleisteten Nachweis der praktisch ununterbrochenen Stellensuche keine entscheidende Bedeutung beizumessen (vgl. BLESİ, a.a.O., Rz. 473). Zudem war dem Beschwerdeführer die sich aus der Freistellung ergebende zusätzliche Freizeit, in welcher er sich voll der Stellensuche hätte widmen können, höchstens von bedingtem Nutzen, weil sich das Stellenangebot über die relativ kurze Kündigungsfrist von einem Monat verteilt gleichblieb. Es dürfte im fraglichen Zeitraum wohl kaum dermassen viele offene und für den Beschwerdeführer in Frage kommende Stellen gegeben haben, dass er jeweils ganze Arbeitstage lang nur mit Bewerbungen auf offene Stellen hätte zubringen können. Dass die für Probezeitverhältnisse gesetzlich vorgesehene Kündigungsfrist von lediglich sieben Tagen (Art. 335b OR) den Beschwerdeführer vor noch grössere Herausforderungen bei der Stellensuche gestellt hätte, ändert nichts daran, dass auch eine Kündigungsfrist von einem Monat eine relativ kurze Zeitspanne für das Finden einer neuen Stelle darstellt und intensivierte Anstrengungen nötig macht. Deshalb war dem Beschwerdeführer ein Ferienbezug während der Kündigungsfrist nicht möglich und zumutbar. Entsprechend hat er Anspruch auf Auszahlung seines Ferienguthabens. Die Höhe des vom Beschwerdeführer unter diesem Titel geltend gemachten, darauf entfallenden Lohns wird vom Stadtrat nicht bestritten. Folglich hat er Anspruch auf die beantragten Fr. 1'527.10. Eine Verzinsung dieses Betrages (seit Verfall) fordert er nicht.

5.

Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer zum einen Anspruch auf die von ihm verlangte Berichtigung seines Arbeitszeugnisses, und zwar durch

Entfernung des Kündigungsgrundes aus dem letzten Absatz und Ersatz durch eine (die vom Beschwerdeführer vorgeschlagene) neutralere Formulierung über die Beendigung des Anstellungsverhältnisses. Zum anderen hat ihm der Stadtrat den ausstehenden Lohn für fünf Tage Ferien zu bezahlen. Somit sind in Gutheissung der vorliegenden Beschwerde die Ziffern 3 und 4 des Dispositivs des vorinstanzlichen Entscheids aufzuheben und der Stadtrat Q. zu verpflichten, dem Beschwerdeführer das Ferienguthaben in Höhe von Fr. 1'527.10 auszuzahlen und dem Beschwerdeführer ein neues Arbeitszeugnis ohne Nennung des Kündigungsgrundes auszustellen.

III.

1.

In personalrechtlichen Verfahren vor Verwaltungsgericht werden bis zur hier nicht erreichten 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). Gemäss § 32 Abs. 2 VRPG werden die Parteikosten im Beschwerdeverfahren in der Regel nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens auf die Parteien verlegt. Demnach hat der vollständig unterliegende Stadtrat Q. dem vollständig obsiegenden Beschwerdeführer die Kosten für die anwaltliche Vertretung vor Verwaltungsgericht zu ersetzen.

2.2.

Die Höhe der Parteientschädigung bestimmt sich nach dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif; SAR 291.150). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten bemisst sie sich nach dem gemäss § 4 Anwaltstarif berechneten Streitwert und beträgt im Beschwerdeverfahren bei einem Streitwert bis Fr. 20'000.00, der mit der vorliegenden Beschwerde nicht erreicht wird (der Streitwert für die Berichtigung eines Arbeitszeugnisses wird praxisgemäss auf einen Nettomonatslohn festgelegt und übersteigt auch im vorliegenden Fall die Marke von Fr. 18'472.90 [Fr. 20'000.00 minus Fr. 1'527.10] nicht, auch wenn sich die Entfernung der beanstandeten Zeugnispassage erheblich positiv auf künftige Bewerbungsprozesse des Beschwerdeführers auswirken dürfte), Fr. 600.00 bis Fr. 4'000.00. Innerhalb dieses Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes sowie nach der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles. Die Fragestellungen im vorliegenden Rechtsstreit waren höchstens durchschnittlich komplex und der anwaltliche Aufwand der Vertreter des Beschwerdeführers war mit zwei eingereichten Rechtsschriften im Umfang von insgesamt knapp 20 Seiten nicht besonders hoch. Auf jeden Fall rechtfertigt sich kein Zuschlag, der

gestützt auf § 8b Abs. 1 Anwaltstarif mit ausserordentlichem Aufwand zu begründen wäre. Auch besteht kein Missverhältnis zwischen dem Interesse der Parteien am Prozess und dem gemäss § 8a Abs. 1 Anwaltstarif anwendbaren Ansatz im Sinne von § 8b Abs. 2 Anwaltstarif, das einen Zuschlag als angezeigt erscheinen liesse. Immerhin war die Bedeutung des Falles für den Beschwerdeführer mit Rücksicht auf den Zeugnisstreit mehr als gering. Unter Berücksichtigung der massgeblichen Faktoren ist die Parteientschädigung des Beschwerdeführers daher auf Fr. 3'500.00 zu bemessen. Darin sind Auslagen und Mehrwertsteuer enthalten (§ 8c Anwaltstarif).

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 des Beschlusses des Stadtrats Q. vom 1. Februar 2022 aufgehoben und der Stadtrat verpflichtet, dem Beschwerdeführer den auf fünf Ferientage entfallenden Lohn in Höhe von Fr. 1'527.10 auszusahlen sowie dem Beschwerdeführer ein neues Arbeitszeugnis ohne Nennung des Kündigungsgrundes auszustellen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der Stadtrat Q. wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 3'500.00 zu ersetzen.

Zustellung an:
den Beschwerdeführer (Vertreter)
den Stadtrat Q. (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 weniger als Fr. 15'000.00

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, 11. Mai 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiberin:

Cotti

Ruchti