

WKL.2022.2 / sr / we

Art. 28

Urteil vom 16. Februar 2023

Besetzung Verwaltungsrichterin Cotti, Vorsitz
Verwaltungsrichter Pfister
Verwaltungsrichterin Pfisterer
Gerichtsschreiberin Ruchti

Klägerin **A.** _____
vertreten durch lic. iur. Kenad Melunovic, Rechtsanwalt,
Buchserstrasse 12, Postfach, 5001 Aarau

Beklagte **Stadt Q.** _____
handelnd durch den Stadtrat

Gegenstand Klageverfahren betreffend Auflösung des Anstellungsverhältnisses

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

1.

A. war ab 13. Juli 2020 als Mitarbeiterin Pflege SRK bei der Stadt Q., Abteilung Pflegeheime, Pflegestation B., angestellt; zu Beginn mit einem Pensum von 80%, ab 1. Juli 2021 mit einem solchen von 60%.

2.

Mit Schreiben vom 9. September 2021 kündigte die Stadt Q. das Anstellungsverhältnis mit A. fristlos.

B.

1.

Am 25. Februar 2022 liess A. beim Verwaltungsgericht eine Klage gegen die Stadt Q. einreichen, mit den Anträgen:

1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin wegen missbräuchlicher Kündigung 4 Monatslöhne, insgesamt den Betrag von Fr. 9'796.– zuzüglich 5% Verzugszins seit dem 9. September 2021, zu bezahlen.

2.

Die Klage sei bis zum Erhalt des rechtskräftigen Urteils im Strafverfahren (ST.2021.6580, Staatsanwaltschaft Lenzburg) zu sistieren.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% MwSt. zu Lasten der Beklagten.

Prozessualer Antrag:

Die Akten des Strafverfahrens ST.2021.6580 seien beizuziehen.

2.

Mit Eingabe vom 30. März 2022 nahm die Stadt Q. zum Sistierungsantrag Stellung und führte – zusammengefasst – aus, eine Sistierung des Verfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Strafurteils werde nicht als notwendig erachtet, aber der Entscheid darüber dem Ermessen des Verwaltungsgerichts überlassen.

3.

Die Klägerin liess mit Eingabe vom 8. April 2022 an ihrem Sistierungsbegehren festhalten.

4.

Mit Verfügung vom 20. April 2022 wies der instruierende Verwaltungsrichter das Sistierungsbegehren ab und setzte der Stadt Q. Frist zur Klageantwort an.

5.

Mit Klageantwort vom 16. Mai 2022 beantragte die Stadt Q. die kostenfällige Abweisung der Klage.

6.

Mit Eingabe vom 30. Mai 2022 verzichtete die Klägerin auf die Erstattung einer Replik.

7.

Mit Eingabe vom 16. August 2022 stellte die Klägerin ein Gesuch um Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Ansetzung einer Frist für schriftliche Schlussvorträge. Die Beklagte erklärte mit Eingabe vom 1. September 2022 ihr Einverständnis zu diesem Vorgehen.

8.

In ihren Schlussvorträgen vom 13. September 2022 und 26. Oktober 2022 hielten die Parteien an ihren Anträgen (in der Sache) fest.

9.

Mit Eingabe vom 15. November 2022 stellte die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau, die mit Klage vom 25. Oktober 2022 ein separates Klageverfahren gegen die Stadt Q. auf Bezahlung von total netto Fr. 7'757.65 (subrogierte Lohnersatzforderung während der ordentlichen Kündigungsfrist im Umfang der an A. ausgerichteten Arbeitslosenentschädigung für den Zeitraum vom 15. September 2021 bis 31. Dezember 2021) eingeleitet hatte (WKL.2022.16), ein Gesuch um Gewährung vollumfänglicher Akteneinsicht in das vorliegende Verfahren WKL.2022.2, eventuell um Zulassung als Nebenintervenientin im vorliegenden Verfahren.

10.

Mit Eingabe vom 29. November 2022 beantragte die Stadt Q. die Abweisung des Interventionsgesuchs. Die Klägerin liess sich nicht dazu vernehmen.

11.

Am 15. Dezember 2022 replizierte die Öffentliche Arbeitslosenkasse auf die Stellungnahme der Stadt Q. vom 29. November 2022.

12.

Am 22. Dezember 2022 teilte die Stadt Q. dem Verwaltungsgericht mit, dass die Klägerin ihre Einsprache gegen den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft R. vom 6. September 2022, mit welchem sie unter anderem wegen Diebstahls zu einer bedingten Geldstrafe (von 30 Tagessätzen zu je Fr. 50.00 bei einer Probezeit von drei Jahren) sowie einer Busse (von Fr. 600.00) verurteilt worden war, zurückgezogen habe. Damit sei der Strafbefehl gegen die Klägerin in Rechtskraft erwachsen und das Bezirksgericht Q. habe das Verfahren infolge Rückzugs der Einsprache mit Verfügung vom 12. Dezember 2022 als erledigt von der Geschäftskontrolle abgeschrieben. Am 12. Januar 2023 reichte die Stadt Q. die Rechtskraftbescheinigung zur Abschreibungsverfügung des Bezirksgerichts Q. zu den Akten.

C.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 16. Februar 2023 zusammen mit dem Beschluss betreffend das Gesuch der Öffentlichen Arbeitslosenkasse um Gewährung der Akteneinsicht, eventuell Zulassung als Nebenintervenantin beraten und entschieden, aber mit dem Versand des vorliegenden Urteils bis zur Rechtskraft des Urteils im Verfahren WKL.2022.16 zugewartet, mit welchem auf die Klage der Öffentlichen Arbeitslosenkasse gegen die Stadt Q. zufolge verspäteter Klageeinreichung nicht eingetreten wurde.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

Bei Streitigkeiten aus einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis von Gemeinden, Gemeindeverbänden oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften mit Ausnahme der Landeskirchen gelten die Bestimmungen über das gerichtliche Klage- und Beschwerdeverfahren gemäss den §§ 39 ff. des Gesetzes über die Grundzüge des Personalrechts vom 16. Mai 2000 (Personalgesetz, PersG; SAR 165.100). Das Schlichtungsverfahren gemäss § 37 PersG entfällt (§ 48 Abs. 1 PersG). Verfügungen in Personal- und Lohnfragen beurteilt das Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren (§ 40 PersG); vertragliche Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis im Klageverfahren (§ 39 lit. a PersG).

2.

Das Anstellungsverhältnis zwischen der Stadt Q. und ihren Angestellten ist öffentlich-rechtlicher Natur und wird durch einen Anstellungsvertrag begründet (§ 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 des Personalreglements der Stadt Q. vom 18. Juni 2018 [Personalreglement, PR; SRS 1.8-1]). Entsprechend haben sich die Parteien zur Begründung ihres Anstellungsverhältnisses sowie zu dessen Änderung per 1. Juli 2021 (Reduktion des Pensums von

80 auf 60%) der Vertragsform bedient (Anstellungsvertrag vom 4./15. Mai 2020 [Klagebeilage 2]; Vertragsänderung vom 7. Juni 2021 [Klagebeilage 5]). In Ermangelung einer gegenteiligen Bestimmung im Personalreglement und kraft des Verweises in § 2 Abs. 2 PR, wonach subsidiär sinngemäss die Bestimmungen des kantonalen Personalrechts gelten, stellt die Kündigung dieses Vertragsverhältnisses eine vertragliche (Gestaltungs-)Erklärung dar (vgl. § 48 der Personal- und Lohnverordnung vom 25. September 2000 [PLV; SAR 165.111]), die im Streitfall im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren zu beurteilen ist.

3.

Das in § 61 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200) vorgeschriebene Vorverfahren, das nicht Sachurteilsvoraussetzung bildet, aber im Säumnisfall bei der Kostenverlegung berücksichtigt werden darf, wurde mit der Korrespondenz zwischen den Parteien vom 9. Februar 2022 (Klagebeilage 3) und 23. Februar 2022 (Klagebeilage 4) vollständig durchgeführt.

4.

Unabhängig vom genauen Zustelldatum des Kündigungsschreibens vom 9. September 2021 (Klagebeilage 6), das der Klägerin frühestens am Folgetag, d.h. am 10. September 2021 zugestellt worden sein kann, ist die sechsmonatige Klagefrist gemäss § 48 Abs. 4 PersG mit der Klageeinreichung am 25. Februar 2022 auf jeden Fall gewahrt, auch ohne Berücksichtigung des Fristenstillstandes während der Weihnachtsgerichtsferien vom 18. Dezember 2021 bis 2. Januar 2022 (vgl. §§ 28 und 63 VRPG i.V.m. Art. 142 Abs. 1 und 2, Art. 143 Abs. 1 sowie Art. 145 Abs. 1 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]).

5.

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

II.

1.

Zu den Gründen, aus denen der Sistierungsantrag der Klägerin abgewiesen wurde, kann auf die Instruktionsverfügung vom 20. April 2022 verwiesen werden. Effektiv hätte es – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – für die Beurteilung der vorliegenden Klage keine Rolle gespielt, ob sich der Verdacht gegen die Klägerin, Heimbewohnern Bargeld gestohlen zu haben, im Strafverfahren ST.2021.6580 der Staatsanwaltschaft R. bzw. ST.2022.229 des Bezirksgerichts Q. erhärtet hätte oder nicht.

2.

2.1.

Im Kündigungsschreiben vom 9. September 2021 (Klagebeilage 6) wurde die fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin damit begründet, dass aufgrund der Aktenlage trotz der Unschuldbeteuerungen der Klägerin davon ausgegangen werden müsse, dass sie von Bewohnerinnen und Bewohnern des Pflegeheims B. unberechtigt Vermögenswerte entwendet habe. Dadurch sei das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien stark beeinträchtigt worden und der Arbeitgeberin eine Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nicht zumutbar.

In der Klageantwort ergänzte die Beklagte, während der Dauer des Anstellungsverhältnisses der Klägerin sei es im Pflegeheim B. mehrfach zu Diebstählen von Schmuck und Bargeld gekommen. Wegen des zeitlichen Zusammenhangs dieser Diebstähle mit den Arbeitseinsätzen der Klägerin habe sie schon seit längerer Zeit konkret unter Verdacht gestanden, die Diebstähle begangen zu haben. Auf Meldung der Heimleitung habe die Kantonspolizei in der Nachttischschublade eines Bewohners eine Spurenfalle mit präpariertem Bargeld platziert. Die Spurenfalle sei am 1. September 2021 ausgelöst worden. Der Fangstoff sei noch gleichentags an den Händen der Klägerin nachgewiesen worden. Somit sei erstellt, dass die Klägerin das Geld behändigt habe. Gegenteilige Erkenntnisse hätten sich aus der Anhörung der Klägerin keine ergeben. Anderweitige Gründe, weshalb sich das Geld in ihrem Besitz befunden habe, habe die Klägerin gegenüber der Beklagten nicht angegeben. Die Straftaten liessen darauf schliessen, dass sich die Klägerin bewusst und gegen den Willen des Geschädigten an dessen Eigentum bereichert habe. Die im Strafverfahren genannten Gründe für den Besitz des Geldes (Entgelt für eine Nassrasur des betroffenen Bewohners) seien keineswegs glaubwürdig. Würden sie zutreffen, wäre eine Kündigung des Anstellungsverhältnisses ohnehin auch deshalb unausweichlich gewesen, weil Leistungen auf eigene Rechnung während der Arbeitszeit gegen § 19 PR (Sorgfalts- und Treuepflicht) sowie § 23 Abs. 2 PR (Verbot von nebenberuflichen Tätigkeiten während der Arbeitszeit) verstiesse. Obendrein seien Geschenkkannnahmen von über 100 Franken nach § 24 PR meldepflichtig.

Die Diebstähle seien jedoch nicht der einzige Grund, dessentwegen das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien erschüttert worden sei. Die Klägerin sei bereits am 19. August 2021 wegen eines Fehlverhaltens am Arbeitsplatz verwarnt worden. Nach einer Auseinandersetzung mit ihrer Vorgesetzten habe sie den Arbeitsplatz 30 Minuten vor dem Ende ihrer Schicht ohne vorherige Absprache verlassen. In einem Pflegeheim, wo auch überlebenswichtige Arbeiten anfielen, sei die Zuverlässigkeit der Mitarbeitenden entsprechend bedeutsam.

2.2.

2.2.1.

Das Personalreglement hält in § 13 zur fristlosen Auflösung des Anstellungsverhältnisses fest, aus wichtigen Gründen könne das Anstellungsverhältnis jederzeit aufgelöst werden (Abs. 1); als wichtiger Grund gilt dabei jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist (Abs. 2). Diese Regelung entspricht im Wesentlichen § 11 PersG, welcher betreffend den Grund für eine fristlose Kündigung auf das Schweizerische Obligationenrecht (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] vom 30. März 1911 [OR; SR 220]) verweist. Gemäss Art. 337 OR kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Ob solche Umstände vorliegen, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Abs. 3).

2.2.2.

Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (vgl. BGE 130 III 213 Erw. 3.1 mit Hinweis; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 337 N 2). Ob ein wichtiger Grund vorliegt, hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab. Es ist insbesondere auf die Stellung und Verantwortung des Mitarbeitenden, die Natur und die Dauer des Anstellungsverhältnisses, die Art, Häufung und Schwere der Vertrauensstörung sowie eine allenfalls vorausgegangene Verwarnung abzustellen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 2). Bei einer fristlosen Kündigung ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Sie ist insbesondere dann unzulässig, wenn mildere Massnahmen wie zum Beispiel Verwarnung, vorübergehende Freistellung, Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz oder ordentliche Kündigung zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben (vgl. ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 337 N 4).

2.2.3.

Die Begehung einer strafbaren Handlung durch den Arbeitnehmer zum Nachteil des Arbeitgebers stellt in aller Regel eine schwere Verletzung der Treuepflicht und somit einen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung

dar. Grundsätzlich können auch Straftaten gegenüber Dritten eine fristlose Entlassung rechtfertigen, wenn sie unmittelbare Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis haben (WOLFGANG PORTMANN/ROGER RUDOLPH, in: HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/WOLFGANG WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Band I, 7. Auflage, Basel 2020, Art. 337 N 22 mit Hinweisen). Kündigt der Arbeitgeber aufgrund eines blossen Verdachts, hängt die Beurteilung, ob die fristlose Kündigung gerechtfertigt ist oder nicht, im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis grundsätzlich davon ab, ob der Verdacht später zur Tatsache wird (PORTMANN/RUDOLPH, Basler Kommentar OR I, a.a.O. Art. 337 N 23 mit Hinweisen). Erhärtet sich der Verdacht und genügt der Vorwurf den Anforderungen des wichtigen Grundes, war die fristlose Entlassung gerechtfertigt. Kann dagegen die verdächtige Tat nicht bewiesen werden, treten grundsätzlich die Folgen der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung ein (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 10). Ausnahmsweise kann auch eine Kündigung gestützt auf einen Verdacht einer schweren Straftat gerechtfertigt sein, welcher sich nachträglich nicht erhärtet bzw. nicht beweisen lässt. Ein blosser Verdacht reicht im privatrechtlichen Anstellungsverhältnis namentlich aus, wenn der Arbeitnehmer die Verdachtsabklärung ungerechtfertigt vereitelt bzw. behindert oder, wenn (aufgrund des Verdachts) eine Weiterbeschäftigung unter den gegebenen Umständen als unmöglich erscheint und der Arbeitgeber alles Mögliche und Zumutbare vorgekehrt hat, um die Vorwürfe abzuklären (vgl. DANIEL DONAUER/NICOLE DONAUER, Die Verdachtskündigung nach schweizerischem Arbeitsrecht, in: Jusletter 24. September 2018, Rz. 11; Urteile des Bundesgerichts 4A_419/2015 vom 19. Februar 2016, Erw. 2.1.2, und 4C.317/2005 vom 3. Januar 2006, Erw. 5.3).

2.2.4.

Im öffentlichen Personalrecht ist die in Art. 32 Abs. 1 BV garantierte Unschuldsvermutung zu beachten, d.h. eine Verdachtskündigung vor dem Erlass eines rechtskräftigen Strafurteils ist nicht zulässig, sofern die Entlassung ausschliesslich mit einer Straftat begründet werden soll (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-969/2014 vom 11. November 2014, Erw. 4.1). Eine solche Verdachtskündigung ist dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber daher untersagt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich PB.2006.00020 vom 2. Mai 2007, Erw. 9.1; PETER HÄNNI, Öffentliches Dienstrecht und Strafrecht in: NICOLAS QUELOZ/MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO [Hrsg.], Droit pénal et diversités culturelles, mélanges en l'honneur de José Hurtado Pozo, Genf/Zürich/Basel 2012, S. 253 f.). Eine ordentliche Verdachtskündigung ist immerhin nicht als missbräuchlich zu werten, wenn der Verdacht auf ernsthaften Indizien beruht und der Arbeitgeber alle Abklärungen, die von ihm zu erwarten sind, gebührend vorgenommen hat (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2953/2017 vom 18. Januar 2018, Erw. 5.3). Erschöpft sich der dem Arbeitnehmer gemachte Vorwurf nicht in einem strafbaren Verhalten, sondern

stellt zugleich einen sachlichen Kündigungsgrund dar, bewirkt die Kündigung keine Vorverurteilung und keine Verletzung der Unschuldsvermutung (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-969/2014 vom 11. November 2014, Erw. 4.1).

Eine fristlose Entlassung gestützt auf einen blossen Verdacht ist aufgrund der Grundrechtsbindung des öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers jedoch nicht möglich (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich PB.2005.00034 vom 21. Dezember 2005, Erw. 5.3.2). Hinzutreten müssen zusätzliche Verfehlungen des Arbeitnehmers, welche objektiv derart schwer wiegen, dass sie geeignet sind, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist (vgl. HÄNNI, Öffentliches Dienstrecht, a.a.O., S. 253 f.). Demgegenüber kann auch im öffentlichen Personalrecht eine fristlose Kündigung zulässig sein, wenn sie aufgrund eines bestimmten, erstellten Sachverhalts, aber unabhängig von dessen noch nicht feststehender strafrechtlicher Würdigung erfolgt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00708 vom 25. November 2013, Erw. 2.3 f.; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-969/2014 vom 11. November 2014, Erw. 4.1). Diesfalls gilt es zu prüfen, ob diese objektiv feststehenden Vorkommnisse das Vertrauensverhältnis derart erschüttert haben, dass eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar erscheint (Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2016.00152 vom 13. Juli 2016, Erw. 3.2, und VB.2015.00531 vom 10. Februar 2016, Erw. 4.3).

2.3.

Im Zeitpunkt der Aussprache der fristlosen Kündigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin am 9. September 2021 lag noch keine strafrechtliche Verurteilung der Klägerin wegen Diebstahls vor, indem sie einem oder mehreren Heimbewohnern mit Aneignungsabsicht Bargeldebeträge und Wertgegenstände (Schmuck) weggenommen haben soll. Unbestritten und objektiv gesicherte Erkenntnis ist allerdings, dass die Klägerin am 31. August 2021 bei einem Heimbewohner von der Polizei zuvor mit einer Spurenfalle präpariertes Bargeld im Betrag von Fr. 200.00 aus dessen in einer Schublade aufbewahrtem Portemonnaie an sich genommen und dieses gemäss eigenen Angaben für private Einkäufe verwendet hat. An der delegierten Einvernahme durch die Kantonspolizei Aargau vom 1. September 2021 (eingereicht von der Klägerin mit der Stellungnahme vom 8. April 2022) machte die Klägerin geltend, sie habe dieses Geld nicht gestohlen, sondern der betreffende Heimbewohner habe es ihr gegeben. Nicht klar ersichtlich ist aus den damaligen Ausführungen der Klägerin, ob es sich ausschliesslich um ein Entgelt für kosmetische Dienstleistungen auf eigene Rechnung ihrerseits (das Schneiden der Augenbrauen, Nassrasur) oder teilweise auch um eine Entschädigung für sexuelle Avancen bzw. Übergriffe des Heimbewohners respektive ein Geschenk gehandelt haben soll.

Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass nebenberufliche Tätigkeiten nicht während der Arbeitszeit ausgeführt werden dürfen (§ 23 Abs. 2 PR); dasselbe ergibt sich aus der in § 19 PR geregelten Treuepflicht der Arbeitnehmerin (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 321a N 4 und 7). Unter bestimmten Voraussetzungen (Potenzial zur Verminderung der Leistungsfähigkeit, Möglichkeit der Interessenkollision) sind ausserhalb der Arbeitszeit ausgeführte nebenberufliche Tätigkeiten zudem meldepflichtig (§ 23 Abs. 3 PR i.V.m. § 13 Abs. 4 lit. a der Personalverordnung vom 9. Juli 2018 [PV; SRS 1.8-2]). Mitarbeitende dürfen sodann keine Geschenke oder andere Vorteile, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen, annehmen. Davon sind lediglich Gelegenheitsgeschenke von geringem Wert ausgenommen (§ 24 PR).

Selbst wenn sich also der Verdacht des (mehrfachen) Diebstahls im Strafverfahren gegen die Klägerin nicht hätte erhärten und nachweisen lassen (gegen die Klägerin liegt ein mittlerweile in Rechtskraft erwachsener Strafbefehl der Staatsanwaltschaft R. vom 6. September 2022 mit Verurteilung wegen Diebstahls vor; die Einsprache dagegen gilt gemäss rechtskräftiger Abschreibungsverfügung des Bezirksgerichts Q. vom 12. Dezember 2022 als zurückgezogen, weil die Klägerin unentschuldigt nicht zur Hauptverhandlung erschienen ist und sich dort auch nicht vertreten liess), stand im Kündigungszeitpunkt zumindest fest, dass sie mit ihrem Verhalten gegen die oben angeführten arbeitsrechtlichen Pflichten/Verbote verstossen hat. Falls sie tatsächlich kosmetische, kostenpflichtige Dienstleistungen gegenüber Heimbewohnern erbracht haben sollte, geschah dies im Falle desjenigen Bewohners, bei dem sie das präparierte Geld behändigt hat, mit hoher Wahrscheinlichkeit während der Arbeitszeit. Die Klägerin räumte nämlich an der polizeilichen Einvernahme selber ein, dass der fragliche Bewohner sein Zimmer nicht habe verlassen können (um ihren Kosmetiksalon aufzusuchen). Dass sich die Klägerin auch ausserhalb ihrer Arbeitszeit im Pflegeheim aufhielt, ist kaum anzunehmen und wäre mit Sicherheit bemerkt worden, zumal sie nicht behauptet, sie habe der Beklagten ihre angebliche nebenberufliche Tätigkeit für die Heimbewohner vorgängig gemeldet. Dass eine berufliche Nebentätigkeit der beschriebenen Art meldepflichtig ist, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, weil es den Interessen der Beklagten zuwiderlaufen und ihrem Ansehen beträchtlich schaden kann, wenn das Pflegepersonal sich an den Heimbewohnern für Leistungen schadlos hält, deren Nutzen für diese fraglich und allenfalls schon im Pflegeangebot des Heims enthalten sind. Sollte es sich bei der Gabe von Fr. 200.00 jedoch um ein Geschenk gehandelt haben, so hätte die Klägerin dieses auf keinen Fall (ungefragt) annehmen dürfen, und zwar ungeachtet dessen, ob sich der Heimbewohner damit für etwas erkenntlich zeigen oder sich für ein sexuell übergriffiges Verhalten entschuldigen woll-

te. Im Umgang mit betagten Heimbewohnern ist bei der Annahme von Geschenken in speziellem Masse Zurückhaltung geboten, weil diese die Angemessenheit ihres Handelns oftmals nicht mehr richtig einstufen können.

Ausgehend davon stellt sich die Frage, ob diese arbeitsrechtlichen Pflichtverletzungen ohne damaligen gleichzeitigen Nachweis einer strafbaren Handlung (Diebstahl) zum Nachteil von Heimbewohnern genügten, um das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien dermassen tiefgreifend und nachhaltig zu erschüttern, dass der Beklagten eine Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses mit der Klägerin am 9. September 2021 nicht zumutbar war und sie dieses fristlos auflösen durfte.

2.4.

Auch grobe Verletzungen der Arbeitspflicht und Unkorrektheiten am Arbeitsplatz setzten in der Regel eine vorgängige Verwarnung voraus, um das Arbeitsverhältnis fristlos auflösen zu können (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 5d). Eine Verwarnung im technischen Sinne liegt vor, wenn für den Fall erneuter Vertragsverletzungen in verständlicher Form, also nicht notwendigerweise ausdrücklich, die fristlose Entlassung angedroht wird; jedenfalls muss die Arbeitnehmerin nach Treu und Glauben ausreichend gewarnt sein, dass der Arbeitgeber derartige Vorkommnisse nicht mehr zu dulden gewillt ist. Nach erfolgter Verwarnung genügt ein weniger schwerwiegender Verstoss zur gerechtfertigten fristlosen Kündigung. Es muss sich dabei nicht um einen Verstoss gleicher Art wie denjenigen handeln, dessentwegen die Arbeitnehmerin verwarnt wurde. Allerdings rechtfertigt nicht jede Kleinigkeit eine fristlose Entlassung. Bei der Beurteilung der fristlosen Entlassung ist auch die Schwere des der Verwarnung zugrundeliegenden Vorfalls bedeutsam (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 13).

Am 15. Juli 2021 wurde die Klägerin von ihrer Vorgesetzten darauf aufmerksam gemacht, dass sie sich nicht zu viele Rauchpausen gönnen dürfe. Darauf wurde die Klägerin gegenüber ihrer Vorgesetzten verbal ausfällig, verliess den Arbeitsplatz ohne Absprache eine halbe Stunde vor Schichtende, rief die Vorgesetzte später am Abend noch einmal an und beschuldigte sie, sie psychisch kaputt bzw. krank zu machen. Wegen dieses Vorfalls wurde die Klägerin am 19. August 2021 schriftlich verwarnt, unter Androhung der Auflösung des Anstellungsverhältnisses im Wiederholungsfall (Klageantwortbeilage 7). Mit dieser Verwarnung hat die Beklagte der Klägerin klar zu verstehen gegeben, dass sie das beanstandete Verhalten als untragbar beurteilt und eine Wiederholung (eines nicht korrekten Verhaltens am Arbeitsplatz) nicht sanktionslos hingenommen würde. Auch kann nicht gesagt werden, dass das damalige Verhalten der Klägerin eine Bagatelle und daher nicht verwarnungswürdig gewesen wäre. Wenn eine Arbeitnehmerin auf die beschriebene Weise auf eine korrekt vorgebrachte Kritik ihrer Vorgesetzten reagiert und eigenmächtig den Arbeitsplatz vorzeitig

verlässt, stellt dies eine ernstzunehmende arbeitsvertragliche Pflichtverletzung dar.

Eineinhalb Monate nach dieser Pflichtwidrigkeit und nicht einmal zwei Wochen nach der dafür ausgesprochenen Verwarnung ereignete sich der Vorfall mit der Behändigung der mit einer Spurenfalle präparierten Banknoten eines Heimbewohners, der im für die Klägerin günstigsten Fall als schwerwiegende arbeitsrechtliche Pflichtverletzung zu werten ist und gemäss zwischenzeitlich rechtskräftiger strafrechtlicher Verurteilung – was aber für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der gegenständlichen Kündigung letztlich nicht entscheidend ist, – sogar eine strafbare Handlung (Diebstahl) gegenüber einem Heimbewohner darstellt. Unter diesen Umständen und in Anbetracht der offenkundigen Unbelehrbarkeit der Klägerin kann gut nachvollzogen werden, dass die Beklagte jegliches Vertrauen in ein korrektes und integrires Verhalten der Klägerin am Arbeitsplatz endgültig verloren und deswegen das Arbeitsverhältnis fristlos aufgelöst hat. Mit einer mildereren Massnahme, etwa einer ordentlichen Kündigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist (vgl. § 9 Abs. 4 lit. c PR), hätte den berechtigten Interessen der Beklagten in der gegebenen Situation nicht ausreichend Rechnung getragen werden können. Ein weiterer Einsatz der Klägerin, die im begründeten Verdacht stand, von Heimbewohnern Bargeld und Wertgegenstände gestohlen zu haben, wäre undenkbar gewesen. Also hätte die Klägerin unter Lohnfortzahlung während mehr als drei Monaten (vom 9. September bis Ende Dezember 2021) freigestellt werden müssen, was der Beklagten angesichts des ausgesprochen illoyalen Verhaltens der Klägerin und ihrer völligen Uneinsichtigkeit in die Unrechtmässigkeit ihres Handelns wiederum nicht zumutbar war. Der vorliegende Fall ist im Hinblick auf das der Arbeitnehmerin vorgeorfene Fehlverhalten absolut vergleichbar mit demjenigen, den das Verwaltungsgericht Zürich im Entscheid VB.2013.00708 vom 25. November 2013 zu beurteilen hatte und in welchem es die fristlose Kündigung gegenüber einer Arbeitnehmerin schützte, die ebenfalls im Verdacht stand, sich einen Wertgegenstand unrechtmässig angeeignet zu haben. Dass es in jenem Fall um einen bedeutend höheren Vermögenswert ging, ist dabei sekundär. Zentral ist hier wie dort, dass ein sensibles Beschäftigungsumfeld zur Debatte steht, in dem nur absolut vertrauenswürdige Leute eingesetzt werden können. In einem Pflegeheim mit vulnerablen Personen, die in Geldangelegenheiten oftmals unbeholfen sind und eines besonderen Schutzes vor zweifelhaften Praktiken bedürfen, verträgt es keine Betreuer/innen, die sich an deren Vermögen bedienen, gleich welchen Anspruch sie darauf zu haben glauben.

2.5.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Beklagte das Anstellungsverhältnis mit der Klägerin am 9. September 2021 aus berech-

tigtem Anlass (wiederholte schwerwiegende Verletzung von arbeitsrechtlichen Pflichten) fristlos auflöste, speziell auch mit Blick auf die vorgängige Verwarnung vom 19. August 2021, die offensichtlich nicht gefruchtet und die Klägerin zu einem korrekten und integren Verhalten am Arbeitsplatz bewogen hat. Dass die fristlose Kündigung am 9. September 2021 ausgesprochen wurde, dürfte in erster Linie darin begründet liegen, dass die Beklagte den Ablauf der bis 6. September 2021 gewährten Frist für das rechtliche Gehör der Klägerin in Form einer schriftlichen Stellungnahme (vgl. Klagebeilage 7; Klageantwortbeilage 8) abwarten musste, zumal die Klägerin in ihrer sehr kurzen Stellungnahme per Mail vom 3. September 2021 (Klageantwortbeilage 9) angekündigt hatte, den Rechtsschutz einzuschalten. Alles andere ist unbelegte Spekulation der Klägerin. Die Beklagte gelangte offenkundig zum Schluss, dass sie das Arbeitsverhältnis auch ohne Einsicht in die Akten des Strafverfahrens der Staatsanwaltschaft R. und ohne Kenntnis dessen, ob sich der Verdacht auf strafbare Handlungen der Klägerin (mehrfacher Diebstahl) zwischenzeitlich erhärtet hatte, aussprechen durfte. Daraus darf – wie bereits dargelegt (siehe Erw. 2.2.4 und 2.3 vorne) – in der vorliegenden Konstellation gerade nicht der Schluss gezogen werden, es handle sich um eine unzulässige Verdachtskündigung. Dies ist nicht der Fall, wenn die Strafbarkeit des Verhaltens der Arbeitnehmerin – wie hier – im Kündigungszeitpunkt zwar noch nicht rechtskräftig festgestellt wurde, aber zumindest schon feststand, dass das Verhalten unabhängig von dessen strafrechtlicher Würdigung zumindest den Tatbestand einer schwerwiegenden arbeitsrechtlichen Pflichtverletzung erfüllte. Dass die fristlose Kündigung nicht rechtzeitig ausgesprochen worden bzw. die Reaktionszeit der Beklagten zu lange gewesen und damit das Kündigungsrecht der Beklagten verwirkt wäre, macht die Klägerin zu Recht nicht geltend; denn es musste ihr auf jeden Fall vorgängig das rechtliche Gehör gewährt werden.

Bei gerechtfertigter fristloser Entlassung entfällt der eingeklagte Anspruch auf eine Entschädigung (von vier Monatslöhnen) gestützt auf § 14 Abs. 1 PR (wegen einer fristlosen Auflösung des Anstellungsverhältnisses ohne wichtigen Grund). Die Klage ist demnach als unbegründet abzuweisen.

III.

1.

Bis zur hier nicht erreichten Streitwertgrenze von Fr. 30'000.00 erhebt das Verwaltungsgericht gemäss § 41a Abs. 1 PersG keine Verfahrenskosten.

2.

Die Verlegung der Parteikosten richtet sich nach den Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren gemäss VRPG (§ 41a Abs. 2 PersG). Somit sind die Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien zu verlegen (§ 32 Abs. 2 VRPG). Vom Unterliegerprinzip kann insbesondere abgewichen werden, wenn eine Klage zwar

grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wird und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig ist (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO).

Aufgrund ihres vollständigen Unterliegens hat die Klägerin keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten für die Vertretung vor Verwaltungsgericht. Der obsiegenden, aber nicht anwaltlich vertretenen Beklagten steht gemäss § 29 VRPG ebenfalls keine Parteientschädigung zu.

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

Zustellung an:
die Klägerin (Vertreter)
die Beklagte

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. 9'796.00

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, 16. Februar 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiberin:

Cotti

Ruchti