

die am wenigsten einschneidende Disziplinar massnahme darstellt – immerhin bildet die Massnahme die Vorstufe zur angedrohten Auflösung des Arbeitsverhältnisses – entbindet die Behörden ungeachtet der damit verfolgten Absichten nicht von ihrer Untersuchungspflicht.

3.3.

Die vom Gemeinderat in der "Disziplinaruntersuchung" gegenüber dem Beschwerdeführer begangenen Verfahrensfehler und die Versäumnisse bei der Abklärung des Sachverhalts wiegen in ihrer Gesamtheit dermassen schwer, dass die angefochtenen "Verwarnungen" bzw. Verweise schon aus diesem Grunde aufzuheben sind. Auch wenn das Verwaltungsgericht über eine uneingeschränkte Kognition verfügt, ist es nicht seine Aufgabe, die begangenen Fehler zu heilen, indem das vom Gemeinderat nicht durchgeführte förmliche Disziplinarverfahren gewissermassen vor Verwaltungsgericht nachgeholt und der Sachverhalt durch umfassende Partei- und Zeugenbefragungen erwahrt wird. An sich wäre die Sache somit zur Durchführung eines ordnungsgemässen Disziplinarverfahrens unter Wahrung der Parteirechte des Beschwerdeführers und Vervollständigung des Sachverhalts an den Gemeinderat zurückzuweisen. Angesichts der zwischenzeitlich veränderten Konstellation im Team des RZA B. und aufgrund seines Ermessens als Arbeitgeber ist es allerdings dem Gemeinderat zu überlassen, ob er gegen den Beschwerdeführer zum jetzigen Zeitpunkt noch ein Disziplinarverfahren durchführen will oder – vorerst – von vornherein auf die Anordnung einer Disziplinar massnahme verzichtet.

41 Gemeindeinternes Beschwerdeverfahren; Verdachtskündigung

- Vertragliche Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis beurteilt das Verwaltungsgericht ungeachtet eines allfälligen vorgeschalteten gemeindeinternen Beschwerdeverfahrens im Klageverfahren (E. I/2).

- **Unzulässigkeit der fristlosen Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses gestützt auf den blossen Verdacht einer Straftat (Verdachtskündigung) (E. II/3)**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 30. Januar 2019, in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2020.10).

Aus den Erwägungen

I.

2.

2.1.

Das Anstellungsverhältnis zwischen der Einwohnergemeinde B. und ihren festen Voll- und Teilzeitangestellten ist öffentlich-rechtlicher Natur und wird durch einen Anstellungsvertrag begründet (§ 2 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 des Personalreglements der Einwohnergemeinde B.). Entsprechend haben sich die Parteien zur Begründung ihres Anstellungsverhältnisses der Vertragsform bedient (...). In Ermangelung einer gegenteiligen Bestimmung im Personalreglement und kraft des Verweises in § 2 Abs. 2 Personalreglement, wonach subsidiär die Bestimmungen des kantonalen Personalrechts und des Schweizerischen Obligationenrechts über den Einzelarbeitsvertrag (Art. 319 ff. OR) gelten, stellt die Kündigung dieses Vertragsverhältnisses eine vertragliche (Gestaltungs-)Erklärung dar (vgl. § 48 PLV), die im Streitfall im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren zu beurteilen ist.

2.2.

§ 40 Personalreglement lautet:

1.

Angestellte, welche sich durch das Vorgehen oder Verhalten von Vorgesetzten oder Mitarbeitern sowie in personellen Belangen beeinträchtigt fühlen, haben das Recht, Beschwerde beim Gemeinderat zu führen.

2.

Gegen einen Entscheid des Gemeinderates in personellen Belangen kann die betroffene Person innert 20 Tagen seit Zustellung beim Gemeinderat Einsprache erheben.

3.

Gegen den Einspracheentscheid des Gemeinderates kann gemäss § 48 des Gesetzes über die Grundzüge des Personalrechts (Personalgesetz) vom 16. Mai 2000 innert 20 Tagen nach Zustellung beim Personalrekursgericht des Kantons Aargau Beschwerde erhoben werden. Im übrigen gelten die Bestimmungen über das gerichtliche Klageverfahren gemäss § 39 Personalgesetz.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung könnte gefolgert werden, dass auch bei vertraglichen Streitigkeiten stets eine Beschwerde (Absatz 1) bzw. Einsprache (Absatz 2) an den Gemeinderat möglich wäre; gemäss Absatz 3 Satz 1 wäre gegen den entsprechenden Entscheid eine Beschwerde an das Personalrekursgericht zulässig. Die Zuständigkeit zur Beurteilung von Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen insbesondere von Gemeinden ergibt sich indessen aus dem übergeordneten kantonalen Recht (vgl. E. 2.1 hiavor) und kann durch das kommunale Recht aufgrund der abschliessenden Ordnung des kantonalen Rechts nicht geändert werden (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage, Zürich 2016, Rz. 976). Gegen die skizzierte Auslegung spricht auch, dass dadurch Absatz 3 Satz 2 (Vorbehalt des Klageverfahrens) obsolet würde. Der Vollständigkeit halber sei schliesslich erwähnt, dass mit der Umsetzung der Justizverfassungsreform im Kanton Aargau auf den 1. Januar 2013 (AGS 2012/5-02) die kantonal letztinstanzlichen Spezialverwaltungsgerichte, darunter das Personalrekursgericht, aufgehoben und deren Zuständigkeiten auf das Verwaltungsgericht bzw. die Abteilung Verwaltungsgericht des Obergerichts übertragen wurden (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 27. April 2011, GR.11.154, "Verfassung des Kantons Aargau, Änderung; Gerichtsorganisationsgesetz, Totalrevision", S. 6, 19, 83, 85, 102 und 109).

§ 40 Personalreglement vermag somit die festgestellte Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, die vorliegende Streitigkeit im Klageverfahren zu behandeln, nicht in Frage zu stellen (so bereits die ebenfalls die Einwohnergemeinde B. betreffenden Entscheide des Personalrekursgerichts 2-BE.2006.20 vom 5. März 2007 E. I/2.3 sowie 2-KL.2006.5 vom 25. Mai 2007 E. I/2.3). Der Umstand, dass im vorliegenden Fall vorgängig ein Einspracheverfahren durchgeführt wurde, ist unbeachtlich; die Klage erfolgte jedenfalls rechtzeitig (§ 48 Abs. 4 PersG).

3. - 7. (...)

II.

1. - 2. (...)

3.

3.1.

Die fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Klägers (...) wurde im Kündigungsschreiben (...) mit dem "mutmasslichen Straftatbestand" in der tags zuvor erhaltenen Anklageschrift der Staatsanwaltschaft C. begründet. Eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben erscheine unter den gegebenen Umständen nicht mehr möglich; das Vertrauensverhältnis sei irreparabel zerstört.

Aus der Anklageschrift gehe hervor, dass die Staatsanwaltschaft über unwiderlegbare Sachbeweise verfügte, welche ein gravierendes Fehlverhalten des Klägers gegenüber einem damals 14-jährigen Mädchen belegten. Aufgrund der beschlagnahmten Gerätschaften sei davon auszugehen, dass zumindest die in der Anklageschrift zitierten Sprachnachrichten aktenkundig seien. Mit der Anklageerhebung sei die Wahrscheinlichkeit eines strafbaren Verhaltens so gewichtig geworden, dass eine Weiterbeschäftigung des Klägers unzumutbar geworden sei.

Der Kläger habe es über Jahre vermieden, der Anstellungsbehörde reinen Wein über den Gegenstand der gegen ihn erhobenen Vorwürfe einzuschenken, obwohl er mit dem Eingang der vollständigen Akten (...) die Möglichkeit dazu gehabt hätte. Er habe der Anstellungsbehörde mehrmals Einblick in die Straftaten verweigert, obwohl er hierzu wiederholt aufgefordert worden sei. Der

Kläger habe die Sache auch stets heruntergespielt. Daher sei die Schwere der gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe erst mit Vorliegen der Anklageschrift konkret geworden.

3.2.

3.2.1.

Das Personalreglement hält in § 7 zur fristlosen Kündigung fest, als Grund für die fristlose Auflösung gelte für beide Parteien jeder Umstand, der nach Schweiz. Obligationenrecht als wichtig gelte. Dabei seien die Art. 337 ff. OR anzuwenden. Diese Regelung entspricht im Wesentlichen § 11 PersG, welcher betreffend den Grund für eine fristlose Kündigung ebenfalls auf das Obligationenrecht 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).

3.2.2

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 E. 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).

3.2.3.

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 Weiter-

beschäftigung 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 E. 2.1.2; 4C.317/2005 vom 3. Juni 2006 E. 5.3).

3.2.4.

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 E. 4.1). Eine solche Verdachtskündigung ist dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber daher untersagt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich PB.2006.00020 vom 2. Mai 2005 E. 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 E. 5.3). 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 E. 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 E. 2.3 f.; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 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 E. 3.2; VB.2015.00531 vom 10. Februar 2016 E. 4.3).

3.3.

Über die gegen den Kläger in der Anklageschrift (...) erhobenen strafrechtlichen Vorwürfe, mit denen die fristlose Kündigung (u.a.) begründet wird, war im Kündigungszeitpunkt noch nicht rechtskräftig entschieden worden. Dass, wie von der Beklagten vorgebracht, die im ersten Absatz auf Seite 2 der Anklageschrift als Zitate aufgeführten Sprachnachrichten aktenkundig seien, wird vom Kläger bestritten. Diese Annahme scheint allein aufgrund der in der Anklageschrift genannten beschlagnahmten Gegenstände auch nicht zwingend, sondern stellte aufgrund der ihr im Kündigungszeitpunkt vorliegenden Informationen eine blosser Vermutung bzw. Fehlinterpretation der Anklageschrift seitens der Arbeitgeberin dar.

Auch der Umstand, dass überhaupt Anklage erhoben wurde, genügt nicht zur Annahme, die Anschuldigungen seien derart gewichtig, dass daraus zwingend auf ein tatsächliches schweres Fehlverhalten des Klägers geschlossen werden müsste. Die für eine Anklageerhebung erforderlichen Verdachtsgründe sind bereits als hinreichend zu erachten, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Verurteilung besteht. Auch wenn sich die Beweise im zentralen Bereich eines Verdachts widersprechen, hat die Staatsanwaltschaft im Zweifel Anklage zu erheben (FRANZ RIKLIN, StPO Kommentar,

2. Aufl. 2014, Art. 324 N 1). Gerade in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen ist die Staatsanwaltschaft nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" in aller Regel gehalten, einen Fall zur Anklage zu bringen, und zwar selbst dann, wenn die belastenden Aussagen *prima vista* wenig glaubhaft sind. Insgesamt kann bezüglich des dem Kläger in der Anklageschrift vorgeworfenen Verhaltens nicht von einem bestimmten erstellten Sachverhalt, welcher unabhängig von seiner strafrechtlichen Würdigung einen sachlichen Kündigungsgrund darstellen könnte, ausgegangen werden. Die in der Anklage erwähnten Sprachnachrichten sind im Übrigen in den Strafakten effektiv nicht enthalten.

3.4.

Somit ist zu prüfen, ob der Kläger sich anderweitig ein schweres Fehlverhalten vorwerfen lassen muss, welches geeignet war, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten war.

Der Kläger hat seinen direkten Vorgesetzten unmittelbar nach Durchführung der ersten Hausdurchsuchung telefonisch über die Strafuntersuchung informiert. Noch am gleichen Tag teilte der Kläger der Beklagten, insbesondere dem Gemeindeammann, mit, dass bei ihm eine Hausdurchsuchung durchgeführt und er von der Kantonspolizei einvernommen worden sei. Er führte aus, es bestehe ein Tatverdacht betreffend sexuelle Handlungen mit Minderjährigen, schilderte kurz, wie es aus seiner Sicht zur Anzeige gegen ihn gekommen war und hielt fest, dass er diese Vorwürfe bestreite, wobei allfällige Fragen an ihn oder seinen Vorgesetzten gerichtet werden sollten. Auch über den Umstand, dass in der Folge weitere Einvernahmen durchgeführt wurden, informierte der Kläger seinen Vorgesetzten jeweils zeitnah.

Nachdem die Beklagte von der Staatsanwaltschaft über die Kontakte des Klägers mit zwei Frauen (...), die er im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit kennengelernt hatte, informiert worden war, fand (...) eine Besprechung zwischen den Parteien statt. Gegenstand dieser Besprechung waren primär die Kontakte des Klägers zu den beiden Frauen, wobei überdies auch der Stand des Strafverfahrens

[betreffend das Mädchen] besprochen wurde. Der vom Gemeindeschreiber erstellten Aktennotiz ist zu entnehmen, dass nach den Hausdurchsuchungen, bei denen Mobiltelefone und Informatikgerätschaften konfisziert worden seien, sowie den durchgeführten Einvernahmen seitens der Staatsanwaltschaft kaum noch massgebende Aktivitäten im Verfahren feststellbar gewesen seien. Obwohl die Anschuldigungen drastisch seien, laufe das Verfahren nach Angabe der Partei A. sehr schleppend. Die Auswertung der Daten auf den Geräten habe hervorgebracht, dass mutmasslich verdächtige Chat-Verläufe und mutmasslich relevante Bilder pornografischer Art ausfindig gemacht worden seien, wobei deren Relevanz für das laufende Strafverfahren noch nicht beurteilt werden könne. Überdies wurde mitgeteilt, dass die Vertretung der Gegenpartei signalisiert habe, eine "Desinteresse-Erklärung einzugehen"; es handle sich jedoch um ein Offizialdelikt, weshalb die Staatsanwaltschaft über eine allfällige Verfahrenseinstellung entscheide. Der Kläger erklärte sich in der Folge bereit, "die massgebenden Akten – insbesondere die Chat-Protokolle zu den erwähnten Kontakten" – beizubringen bzw. die Staatsanwaltschaft diesbezüglich vom Amtsgeheimnis zu entbinden und dem Gemeinderat die Anklageschrift bei Erhebung einer Anklage zukommen zu lassen.

[Rund einen Monat nach dem Gespräch] (...) wurde seitens der Staatsanwaltschaft eine Anklageerhebung in Aussicht gestellt, worüber der Kläger seinen Vorgesetzten informierte. [In der Folge] (...) wies der Vertreter der Beklagten den Vertreter des Klägers darauf hin, es sei angesichts der in Aussicht gestellten Anklage unumgänglich, die Anstellungsbehörde über die näheren Einzelheiten dieses Verfahrens sowie über die Hintergründe der Vorwürfe [betreffend die beiden Frauen] (...) ins Bild zu setzen und ersuchte um Zustellung aller notwendigen Informationen, insbesondere über den Gegenstand des Anklagesachverhalts mit Belegen sowie der Chatprotokolle [betreffend die beiden Frauen innert Wochenfrist] (...) bzw. – sofern eine Beibringung dieser Unterlagen nicht möglich sei – um Entbindung der Staatsanwaltschaft vom Amtsgeheimnis. Im darauffolgenden E-Mail-Verkehr zwischen den Parteivertretern im

[selben Monat] (...) ersuchte der Vertreter der Beklagten um eine Entbindungserklärung, worauf der Vertreter des Klägers erklärte, über den Inhalt der Anklagevorwürfe würde nach Eingang der Akten gleichzeitig mit Zustellung der Unterlagen betreffend die beiden Frauen orientiert. Diese Unterlagen wurden dem Rechtsvertreter der Beklagten [kurze Zeit später] (...) zugestellt. Weiter informierte der Rechtsvertreter des Klägers, dass bisher weder eine Anklage noch ein Schlussvorhalt oder eine Parteimitteilung gemäss Art. 318 StPO vorliege. Sobald möglich, werde man über den Fortgang des Verfahrens orientieren. Der Kläger stehe dem Kommandanten für Rückfragen zur Verfügung. Erst [rund sechs Monate später] (...) erkundigte sich die Gegenseite über den aktuellen Stand des Verfahrens und was zwischenzeitlich im Verfahren passiert sei, worauf der Rechtsvertreter des Klägers tags darauf über den Gang des Verfahrens informierte.

Dass die Anstellungsbehörde ihrerseits weitere Abklärungen der Vorwürfe unternommen hätte, wird nicht dargetan. Insbesondere macht sie nicht geltend, dass sie sich beim Kläger über die Details des Tatvorwurfs erkundigt und dieser eine Auskunft dazu verweigert hätte. Vielmehr führte der direkte Vorgesetzte des Klägers anlässlich der Hauptverhandlung aus, sein Eindruck während der Strafuntersuchung sei gewesen, dass er regelmässig vom Kläger informiert worden sei. Auch rückblickend, nach Bekanntwerden der Anklage, habe er nicht den Eindruck, der Kläger habe zu wenig informiert. So habe ihn dieser über Beschlagnahmen sowie Einvernahmen unterrichtet und auch teilweise mitgeteilt, was [das betroffene Mädchen] (...) gesagt haben solle. Zwar habe ihm der Kläger keine Details über die ihm vorgeworfenen sexuellen Handlungen mit einem Kind mitgeteilt, er habe diesbezüglich jedoch auch nicht nachgefragt. Er selbst habe dann jeweils den Gemeinderat informiert, vor allem am Anfang. Soweit die Beklagte überhaupt nachgefragt hatte, erwiesen sich ihre Anfragen teilweise auch nicht als besonders präzise (soweit sie beispielsweise um die Zustellung der "massgebenden Akten" ersuchte). Zu berücksichtigen ist überdies, dass sich der Gemeindeschreiber und der direkte Vorgesetzte des Klägers auch nach Vorliegen der Anklageschrift nie

beim Kläger nach der Beweislage hinsichtlich der erhobenen Vorwürfe erkundigt hatten, bevor die Beklagte aufgrund angeblich vorliegender "unwiderlegbare(r) Sachbeweise" zur fristlosen Kündigung schritt.

Auch wenn der Kläger den Arbeitgeber nicht proaktiv über sämtliche Details der Anschuldigungen, welche zum Strafverfahren geführt hatten, informiert hat, kann keineswegs gesagt werden, er habe die Vorwürfe falsch dargestellt oder die Verdachtsabklärung gar ungerechtfertigt vereitelt bzw. behindert. Immerhin wurde (zumindest in Grundzügen) stets über den aktuellen Stand des Verfahrens informiert. Zudem war der Arbeitgeberin der Kernvorwurf der Anschuldigung, nämlich, dass der Kläger mit einem minderjährigen Mädchen sexuell verkehrt haben soll, [im Zeitpunkt der Kündigung seit mehr als eineinhalb Jahren] (...) bekannt. Überdies hat der Kläger (bzw. sein Vertreter) die gegen ihn gerichteten Anschuldigung in der Besprechung [zwischen den Parteien] (...) selbst als "drastisch" bezeichnet. Auch eine genauere Kenntnis über den Inhalt der Vorwürfe hätte es der Beklagten zudem nicht erlaubt, deren Begründetheit besser abschätzen zu können. Ebenso wenig sind andere schwere Verletzungen der Treuepflicht, die Anlass zu einer fristlosen Kündigung geboten hätten, auszumachen. Die privaten Kontakte [betreffend die beiden Frauen rund ein Jahr vor Bekanntwerden der strafrechtlichen Vorwürfe] (...) wurden mittels schriftlicher Mahnung sanktioniert. Nachdem offenbar keine weiteren Vorfälle dieser Art zu verzeichnen waren, lässt sich die fristlose Kündigung nicht mehr mit diesen Verfehlungen begründen.

3.5

Insgesamt fehlt es an einem genügenden Nachweis für ein Fehlverhalten, das eine fristlose Kündigung gerechtfertigt hätte. Das gilt umso mehr, als die unmittelbaren Auswirkungen auf das Arbeitsklima und das Ansehen der Anstellungsbehörde bereits durch die im Kündigungszeitpunkt schon mehrere Monate andauernde krankheitsbedingte Abwesenheit des Klägers abgemildert wurden. Finanzieller Druck bestand, wie der Gemeinbeschreiber anlässlich der Hauptverhandlung bestätigte, diesbezüglich nicht. Hätte sich der Kläger noch im Dienst befunden, hätte man der Gefahr, dass das

Vertrauen der Bevölkerung in die staatlichen Institutionen Schaden nimmt, im Übrigen durch eine Freistellung/Beurlaubung des Klägers begegnen können. Gleichwohl entschied sich die Beklagte bewusst für eine Verdachtskündigung, ohne alternative Beschäftigungsmöglichkeiten zumindest bis zum Abschluss des Strafverfahrens je ernsthaft geprüft zu haben.

Somit ist antragsgemäss (...) festzustellen, dass die fristlose Kündigung (...) ungerechtfertigt erfolgt ist.

- 42 Konversion; Gehörsanspruch bei vertraglicher Kündigungserklärung, bei Mahnung; Mängel nach Ablauf der Bewährungsfrist; Fürsorgepflicht bei älteren Arbeitnehmern; vertrauensärztliche Untersuchung**
- Umwandlung einer Beschwerde in eine Klage in Personalsachen (E. I/2)
 - Anspruch auf rechtliches Gehör bei der Kündigung eines öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnisses mittels vertraglicher Erklärung (E. II/1.2.1)
 - Tragweite des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei einer Mahnung sowie Abgrenzung der Mahnung von Disziplinar massnahmen (E. II/1.2.2)
 - Anforderungen an eine Kündigung aufgrund von Mängeln, die nach Ablauf einer Bewährungsfrist auftreten (E. II/3.1 f.), Dauer der Mahnwirkung (E. II/3.3), Berücksichtigung früherer Mängel nach Ablauf der Bewährungsfrist (E. II/3.4 f.)
 - Erhöhte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber älteren Arbeitnehmern (E. II/3.6)
 - Das Versäumnis des Arbeitgebers, bei einer psychisch bedingten Arbeitsunfähigkeit zeitnah eine vertrauensärztliche Untersuchung zu veranlassen, darf dem betroffenen Arbeitnehmer nicht zum Nachteil gereichen (E. II/6.2.3-6.3.1).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 13. Oktober 2020 in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2019.12).