

Beurteilung spielt sie demgegenüber insofern keine Rolle, als selbst bei einer Wahl auf Amtsdauer der Betroffene keinen Anspruch auf Aufrechterhaltung der Stelle hat bzw. bei einer entsprechenden Stellenaufhebung, welche auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage statthaft ist, grundsätzlich keine Entschädigung geschuldet wird (Peter Hänni, Beendigung öffentlicher Dienstverhältnisse, in: Thomas Geiser/Peter Münch [Hrsg.], Stellenwechsel und Entlassung, Basel/Frankfurt a.M. 1997, Rz. 6.42 mit Hinweisen).

112 Kündigung.

- **Das rechtliche Gehör ist selbst dann gewährt, wenn die Initiative zur Anhörung von der Arbeitnehmerin und nicht von der kündigenden Arbeitgeberin ausgeht (Erw. II/1/a, b).**
- **Erfordernis der Ermahnung. Die betroffene Person muss grundsätzlich vorgängig der Kündigung auf ihr Ungenügen hingewiesen und ihr Gelegenheit geboten worden sein, sich zu bessern (Erw. II/4/d).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 16. April 2003 in Sachen F. gegen Einwohnergemeinde R. (KL.2002.50003).

Aus den Erwägungen

II. 1. In formeller Hinsicht lässt die Beschwerdeführerin durch ihre Anwältin vorab rügen, sie sei vor der Kündigung nicht rechtsgenüglich angehört worden. Sie beruft sich dabei sinngemäss auf Art. 14 Abs. 5 Satz 2 der Dienst- und Besoldungsverordnung der Einwohner- und Ortsbürgergemeinde R. (DBVO), wonach die Entlassung unter Angabe der Gründe schriftlich mitzuteilen und die betreffende Person vor der Entlassung anzuhören ist.

a) Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (§ 29 Abs. 2 BV) dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (BGE 127 I 56; 124 I 242 mit Hinweisen). Wesentlicher Teilgehalt des Anspruchs ist das Recht auf vorgängige Anhörung (BGE 122 II 286 mit Hinweisen). Das Anhörungsrecht

gemäss Art. 14 Abs. 5 Satz 2 DBVO deckt sich insofern mit dem bundesrechtlichen Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs.

Wie weit das Anhörungsrecht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände und Interessenlagen beurteilen. Einerseits kann das zu gewährende rechtliche Gehör seinen Zweck nur dann richtig erfüllen, wenn die Betroffenen nicht bloss die ihnen zur Last gelegten Tatsachen kennen, sondern darüber hinaus wissen oder wissen müssen, dass gegen sie eine Massnahme mit einer bestimmten Stossrichtung in Erwägung gezogen wird. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass im öffentlichrechtlichen Dienstrecht auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor der Kündigung dem Gehörsanspruch genügen können, sofern den Betroffenen klar war, dass sie mit einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen hatten (BGE vom 22. März 2001 mit Hinweisen, publiziert in Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 632).

b) aa) Am 13. März 2002 fand im Beisein der zuständigen Ressortvorsteherin eine Teamsitzung des Sozialdienstes statt, an der alle Mitarbeiterinnen des Sozialdienstes teilnahmen. W. wurde dabei heftig. Daraufhin äusserte sich die Ressortleiterin dahingehend, es sei zu überlegen, wie es weitergehen solle, und sie machte auf allfällige "Konsequenzen" aufmerksam. Das Wort "Kündigung" fiel allerdings nicht.

In der Folge vereinbarten die Beschwerdeführerin und die zuständige Ressortvorsteherin M. einen Gesprächstermin auf den 18. März 2002. Der von der Ressortvorsteherin über diese Unterredung angefertigten Aktennotiz lässt sich entnehmen, sie habe der Beschwerdeführerin einmal mehr erklärt, dass es eine Veränderung im Sozialdienst geben müsse. Die Beschwerdeführerin oder dann der Gemeinderat könne bzw. müsse die Konsequenzen ziehen. Sie habe die Beschwerdeführerin mehrmals gefragt, ob sie wisse, was auf sie zukomme, und sie habe wiederholt geantwortet, ja, sie denke schon, sie werde dann schon wieder etwas anpacken. Nach Aussagen der Beschwerdeführerin habe die Ressortvorsteherin anlässlich dieser Besprechung ihr gegenüber kundgetan, dass eine weitere Zusammenarbeit mit Schwierigkeiten verbunden sei.

Allerdings hatte die Beschwerdeführerin nach diesem Gespräch nicht den Eindruck, sie könnte entlassen werden. Vielmehr sei sie erleichtert gewesen, dass das Problem besprochen worden sei. Sie habe auch ein E-Mail an Gemeinderätin M. gesandt und ihr für das offene Gespräch gedankt.

Am 15. April 2002 erfuhr die Beschwerdeführerin von D., dass ihr gekündigt werden solle. Sie bat daher den Gemeinderat um eine Aussprache, zu der es am 17. April 2002 kam. An dieser Unterredung, an der die Beschwerdeführerin und eine Delegation des Gemeinderats teilnahmen, wurde die Beschwerdeführerin über die beabsichtigte Kündigung orientiert, und es wurde ihr Gelegenheit eingeräumt, sich vorgängig zur Kündigung zu äussern und Fragen über die Beweggründe des Gemeinderats zu stellen. Schliesslich erfolgte am 22. April 2002 der Beschluss über die Kündigung.

bb) Es kann vorliegend offen bleiben, ob im Rahmen der Gespräche vom 13. und 18. März 2002 der Gemeinderat R. den Anforderungen an die Gewährung des rechtlichen Gehörs genügend Rechnung trug; aufgrund des pauschalen Hinweises auf (irgendwelche) "Konsequenzen" erscheint dies zumindest sehr fraglich.

Indessen wurde anlässlich der Besprechung vom 17. April 2002 zwischen der Beschwerdeführerin und einer Delegation des Gemeinderats dem Gehörsanspruch Rechnung getragen, indem der Gemeinderat seine Gründe für die beabsichtigte Kündigung darlegte und die Beschwerdeführerin Gelegenheit hatte, dazu Stellung zu nehmen. Dabei ist unbeachtlich, dass die Initiative zu dieser Unterredung von der Beschwerdeführerin ausging. Auch ist in rechtlicher Hinsicht insofern nicht entscheidend, dass die Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin offenbar früher als sie selbst von der Kündigungsabsicht erfahren hatte. Massgebend für die formelle Rechtmässigkeit der Kündigung ist allein, ob der Beschwerdeführerin vor Erlass der belastenden Verfügung das rechtliche Gehör gewährt wurde.

1./c, 2. und 3. (...)

4. d) aa) Die aktenkundigen Protokolle der Mitarbeitergespräche der letzten Jahre lassen keine Hinweise auf irgendwelches massgebliches Ungenügen der Beschwerdeführerin erkennen. Sie beschreiben die Arbeitsweise der Beschwerdeführerin als sorgfältig,

gründlich und gewissenhaft. Ihr wurde "grosses Einfühlungsvermögen" und "pädagogisches Geschick" bei der Führung ihrer Mitarbeiterinnen attestiert. Insbesondere gestalte sich die Zusammenarbeit mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Vorgesetzten und Dritten "reibungslös" und "einwandfrei".

Dem Protokoll des durch den neuen Gemeindeschreiber geführten Mitarbeitergesprächs vom 5. Dezember 2001 lassen sich folgende Beurteilungen entnehmen: "Die Zusammenarbeit mit den Mitarbeiterinnen des Sozialdienstes ist grundsätzlich gut. Das Arbeitsklima ist aber zur Zeit mit zwischenmenschlichen Spannungen belastet. Frau F. ist bestrebt, als Leiterin des Sozialdienstes für eine Verbesserung zu sorgen. ... Der Sozialdienst wird zur Zeit neu strukturiert und organisiert. Die Stellung von Frau F. als Abteilungsleiterin erhält mehr Gewicht. Frau F. wird ihre Führungseigenschaften (Fach- und Sozialkompetenz, Kommunikationsfähigkeit etc.) unter Beweis stellen können." Namentlich finden sich in diesem Protokoll folgende Qualifikationen: "Frau F. verfügt dank ihrer langjährigen Erfahrung über eine grosse Selbständigkeit ... Instruktionen sind kaum nötig".

bb) Die Beschwerdeführerin macht in diesem Licht verständlicherweise geltend, die kündigende Partei müsse das Gebot der schonenden Rechtsausübung beachten. Sie dürfe kein falsches Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspreche. So sei der Beschwerdeführerin vorgängig mehrfach das vollste Vertrauen ausgesprochen worden. In der Tat lassen zum einen die Protokolle der Mitarbeitergespräche in keiner Art und Weise die Vermutung aufkommen, der Gemeinderat R. trage sich mit dem Gedanken, das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin aufzulösen. Zum andern wurde die Beschwerdeführerin noch im Herbst 2001 gar angefragt, ob sie weiterhin als Leiterin des Sozialdienstes tätig sein wolle, und man wollte ihr Instrumente in die Hand geben, um "etwas aufzubauen".

cc) Im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips kommt dem Erfordernis der Ermahnung wesentliche Bedeutung zu. Die betroffene Person muss grundsätzlich vorgängig der Kündigung auf ihr Ungenügen hingewiesen und ihr Gelegenheit geboten worden sein, sich zu bessern (vgl. AGVE 2002, S. 575 ff.; Entscheid des Verwal-

tungsgerichts des Kantons Solothurn vom 20. September 1993, zitiert in: Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 491 f. mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin ist nie in diesem Sinne ermahnt worden. Hätten die Leistungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer Führung des Sozialdienstes oder hinsichtlich ihres Fachwissens (die entsprechenden Vorhaltungen anlässlich der Verhandlung wurden im Übrigen vom Gemeinderat selber bereits relativiert) teilweise nicht mehr den Anforderungen genügt, so wäre ihr dies deutlich und verbindlich zu kommunizieren gewesen. Insbesondere hätten ihr entsprechende Mängel frühzeitig mitgeteilt werden müssen, und sie hätte verbindlich dazu angehalten werden müssen, sich – z.B. mit Hilfe einer Weiterbildung – zu bessern. Dies ist nicht erfolgt. Stattdessen stellt sich der Gemeinderat heute zu Unrecht auf den Standpunkt, die Initiative zum Besuch von Weiterbildungsveranstaltungen hätte von der Beschwerdeführerin ausgehen müssen.

II. Besoldung

113 Magistratspersonen. Berufliche Vorsorge.

- **Mangels abweichender spezialgesetzlicher Regelung ist in Bezug auf die Besoldung von Magistratspersonen von einem öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis im Sinne von § 48 Abs. 1 PersG auszugehen (Erw. I/2/a).**
- **Abgrenzung der Zuständigkeiten von Personalrekursgericht und Versicherungsgericht betreffend berufliche Vorsorge (Erw. I/2/b).**
- **Ausnahmsweise Prüfung materieller Fragen im Rahmen eines Nichteintretensentscheids (Erw. I/3).**
- **In concreto sind Besoldungen der Magistratspersonen in Bezug auf die berufliche Vorsorge gleich zu behandeln wie die Besoldungen der Mitglieder der Gemeindeverwaltung (Erw. II/2).**
- **Anspruch auf rückwirkende Versicherung bejaht (Erw. II/3/a).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 19. Mai 2003 in Sachen Y. gegen Einwohnergemeinde Z. (BE.2003.50003).

Aus den Erwägungen

I. 2. a) Der Beschwerdeführer ist Gemeindeammann der Gemeinde Z. Der Gemeindeammann wird in der Gemeindeversammlung oder an der Urne gewählt (§ 21 lit. a GG). Ihm kommt damit der Status einer Magistratsperson zu (Andreas Baumann, Die Kompetenzordnung im aargauischen Gemeinderecht, 2. Auflage, Aarau 2001, S. 299 ff.).

aa) Magistratspersonen stehen in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis eigener Art. Trotz ihrer besonderen Stellung unterscheiden sich indessen ihre Rechte und Pflichten nicht fundamental von denjenigen der öffentlich-rechtlichen Angestellten. Ein wesentlicher Unterschied liegt etwa in der Begründung und teilweise auch in