



# Inhaltsverzeichnis

## I

Grundlagen, Organisation, Gemeinden	5
1 Verfahrensrecht	5
2 Personalrecht	7
3 Politische Rechte, Wahlen und Abstimmungen	33
4 Bürgerrecht	38

## C

Stichwortverzeichnis	51
----------------------	----

## I. Grundlagen, Organisation, Gemeinden

### 1. Verfahrensrecht

#### 1.1 § 7 Abs. 1 GO RR und § 52 Verwaltungsrechtspflegegesetz

##### **Regeste:**

§ 7 Abs. 1 GO RR und § 52 Verwaltungsrechtspflegegesetz – Einem Anzeiger kommen im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde nicht die Rechte einer Partei zu und er kann deshalb auch kein eigentliches Ausstandsbegehren stellen. Ausstandsgründe sind jedoch auch von Amtes wegen zu berücksichtigen und entsprechend zu überprüfen (Erw. I).

Der Ausstand einer Direktion im Regierungsrat setzt voraus, dass der Direktionsvorsteher oder die Direktionsvorsteherin selbst von einem Ausstandsgrund betroffen ist (Erw. II.1). Sofern die Zuständigkeit in einem Bereich an ein Amt delegiert wurde, liegt in Bezug auf den Entscheid des Amtes keine Vorbefassung der Direktion vor (Erw. II.4).

##### **Aus dem Sachverhalt:**

Im Rahmen eines Aufsichtsbeschwerdeverfahrens gegen die Gemeinde X. sowie das Amt für Raumplanung bzw. die Baudirektion beantragte der Anzeiger wegen Befangenheit der Baudirektion die Zuweisung der Beschwerde zur Bearbeitung an eine andere Direktion. Die Baudirektion machte in ihrer Stellungnahme darauf aufmerksam, dass sie im vom Anzeiger beanstandeten Bewilligungsverfahren bezüglich Bauvorhaben von Y. nicht involviert gewesen sei, da sie die Zuständigkeit zur Erteilung der kantonalen Zustimmung für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone an das Amt für Raumplanung delegiert habe (Verfügung über die Delegation von Zuständigkeiten der Baudirektion an die Ämter vom 12. Mai 2003, Ziff. 2 Abs. 1 Bst. b; BGS 153.741).

##### **Aus den Erwägungen:**

I. Auch wenn einem Anzeiger im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde nicht die Rechte einer Partei zukommen und deshalb kein eigentliches Ausstandsbegehren gestellt werden kann, so wäre ein Ausstandsgrund jedoch auch von Amtes wegen zu berücksichtigen. Deshalb hat die Staatskanzlei die Aufsichtsbeschwerde in einem ersten Schritt der Sicherheitsdirektion zugeteilt. Die Sicherheitsdirektion konnte nun damit eine allfällige Befangenheit der Baudirektion prüfen. Über den Ausstand eines Behördenmitglieds oder einer Behörde als Verfahrensfrage ist im Rahmen eines Zwischenentscheides zu entscheiden, bevor das eigentliche Beschwerdeverfahren seinen Fortgang nimmt. Die Zuständigkeit liegt gemäss § 7 Abs. 3 des Kantonsratsbeschlusses über die Geschäftsordnung des Regierungsrates vom 26. September 2013 (GO RR; BGS 151.1) beim Regierungsrat.

II.

1. Im kantonalen Recht gilt der Grundsatz, wonach nur der Ausstand einzelner Personen, nicht aber einer ganzen Behörde verlangt werden kann. Die Ausstandspflicht erfasst aber alle Personen, die auf das Zustandekommen einer Anordnung Einfluss nehmen können (MERKLI / AESCHLIMANN / HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N 7 zu Art. 9 VRPG). Da im Kanton Zug im Rahmen von Verwaltungsbeschwerden an den Regierungsrat jeweils die zuständige Direktion die Beschwerde instruiert und Antrag stellt, hingegen der Regierungsrat im Kollegium entscheidet, handelt es sich bei einer Direktion nicht um eine Gesamtbehörde mit Spruchkompetenz. Aus diesem Grund ist ein Ausstand einer Direktion im Regierungsrat zwar möglich, setzt aber zwingend voraus, dass der Direktionsvorsteher oder die Direktionsvorsteherin selbst von einem Ausstandsgrund betroffen ist (RRB vom 17. Mai 2006). Es genügt demzufolge nicht, wenn lediglich Mitarbeitende der betroffenen Direktion Ausstandspflichten begründen.

Da der Anzeiger seine Aufsichtsbeschwerde gegen das bei der Baudirektion angegliederte Amt für Raumplanung richtet und vorliegend den Ausstand der Baudirektion wegen Befangenheit verlangt, ist zu prüfen, ob beim Direktionsvorsteher selbst Ausstandsgründe bestehen.

2. Unzweifelhaft kommen in casu die Ausstandsgründe des kantonalen Rechts gemäss § 7 Abs. 1 Ziff. 14 GO RR nicht zur Anwendung. Der Direktionsvorsteher hat weder ein unmittelbares persönliches, wirtschaftliches oder anderweitiges Interesse am Ausgang des Verfahrens noch ist er mit einer am Geschäft beteiligten Person verwandt, verschwägert oder dessen Vertreter. Auch handelt es sich nicht um einen eigenen Entscheid des Direktionsvorstehers, welcher vor dem Regierungsrat angefochten wird.

3. Entsprechend dem aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleiteten und in § 7 Abs. 1 Ziff. 5 GO RR aufgeführten Mindestanspruch auf Unbefangenheit einer Behörde bzw. eines Behördenmitgliedes können bei der Beurteilung von Ausstandsbegehren auch weitere Umstände entscheidend ins Gewicht fallen, wenn diese bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit erwecken, wobei bereits der blosser Anschein der Befangenheit genügt. Somit kann ein Ausstandsgrund durchaus bejaht werden, wenn eine in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren instruierende Behörde am der Hauptsache zugrunde liegenden Verwaltungsverfahren bereits beteiligt war.

4. Wie die Baudirektion in ihrer Stellungnahme (. . .) hervorhob, war sie im vom Anzeiger beanstandeten Bewilligungsverfahren (. . .) nicht involviert, da sie die Zuständigkeit zur Erteilung der kantonalen Zustimmung für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone an das Amt für Raumplanung delegiert habe. Zuständig für die kantonale Zustimmung zu den erteilten Ausnahmewilligungen an Y. war folglich allein das Amt für Raumplanung ohne jegliche Beteiligung des Direktionsvorstehers der Baudirektion. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern der Vorsteher der Baudirektion im Innern vorbefasst oder befangen sein könnte, so dass eine unabhängige Instruktion der Beschwerde (. . .) nicht mehr möglich ist. Vorliegend sind demnach in Bezug auf den Vorsteher der Baudirektion keine Ausstandsgründe gegeben und eine Überweisung

der Hauptsache zur Instruktion und Antragsstellung an die Baudirektion ist ohne Weiteres möglich.

III. Da es sich bei der Hauptsache um einen formlosen Rechtsbehelf handelt, der dem Anzeiger keine Parteirechte eröffnet und folglich keine Anfechtungsmöglichkeit bietet, ist auch ein Zwischenentscheid nicht selbstständig anfechtbar. Dem Anzeiger ist lediglich die Art der Erledigung in der Hauptsache mitzuteilen (§ 52 Abs. 2 und 3 VRG). Der vorliegende Entscheid wird dem Anzeiger daher erst zusammen mit dem Endentscheid mitgeteilt.

Regierungsrat, Beschluss vom 18. Februar 2014

## 2. Personalrecht

### 2.1 Art. 330a OR; § 9 Abs. 2 PV

#### **Regeste:**

Art. 330a OR; § 9 Abs. 2 PV – Ein Arbeitszeugnis hat grundsätzlich das Fortkommen des Arbeitnehmers zu fördern, sollte also wohlwollend formuliert werden, doch findet das Wohlwollen eine Grenze an der Wahrheitspflicht. Der Anspruch des Arbeitnehmers geht nicht auf ein gutes, sondern auf ein objektiv wahres Zeugnis.

Eine in einem Arbeitszeugnis aufgestellte Behauptung ist nur dann zulässig, wenn sie objektiv wahr ist. Objektiv wahr wiederum ist eine Behauptung nur, wenn sie belegt werden kann.

#### **Aus dem Sachverhalt:**

1.1. R. arbeitete seit dem 1. Juni 2012 bei der Amtsstelle X. Er kündigte mit Schreiben vom 28. Mai 2013 seine Anstellung fristgerecht per 31. August 2013.

1.2. Mit dem Zwischenzeugnis vom 24. Juni 2013 sowie mit dem Schlusszeugnis vom 31. August 2013 war R. nicht einverstanden. Seinen Begehren um Abänderungen der Arbeitszeugnisse wurde nicht entsprochen. Deshalb ersuchte er mit Schreiben vom 23. Oktober 2013 um eine anfechtbare Verfügung. Auf entsprechende Nachfrage per E-Mail vom 29. Oktober 2013 reichte R. die von ihm gewünschten Anpassungen am Arbeitszeugnis am 3. November 2013 bei der Amtsstelle X. schriftlich und begründet ein.

1.3. Mit Entscheid vom 22. November 2013 lehnte die Amtsstelle X. das Gesuch von R. um Abänderung des Arbeitszeugnisses vom 31. August 2013 ab.

#### **Aus den Erwägungen:**

(...)

II.

1.1. Das kantonale Personalrecht äussert sich bezüglich des Arbeitszeugnisses lediglich in § 9 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalverordnung) vom 12. Dezember 1994 (PV; BGS 154.211). Gemäss dieser Bestimmung stellen Amtsleiterinnen und Amtsleiter die Arbeitszeugnisse aus, welche von der Direktionsvorsteherin oder dem Direktionsvorsteher mitunterzeichnet werden. Sinngemäss kommen daher gestützt auf § 4 Abs. 3 PV die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationenrecht, OR; SR 220) zur Anwendung. Für das Arbeitszeugnis im öffentlichen Dienst gelten prinzipiell dieselben Grundsätze wie im Privatrecht (vgl. nachstehend Erw. II.1.5.). Sodann sind auch Form, Aufbau und Inhalt des Arbeitszeugnisses im öffentlichen Dienst gleich wie im Privatrecht (vgl. Roland Müller / Philipp Thalman, Streitpunkt Arbeitszeugnis, Basel 2012, S. 21).

1.2. Gemäss Art. 330a OR kann der Mitarbeiter jederzeit vom Vorgesetzten ein Zeugnis verlangen, das sich über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über Leistung und Verhalten ausspricht. Die Angaben haben sich auf die Art und Dauer zu beschränken, wenn es der Mitarbeiter verlangt.

1.3. Der Anspruch auf ein Arbeitszeugnis steht im Zusammenhang mit der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, wonach letzterer dem Grundsatz nach unter anderem verpflichtet ist, die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers in guten Treuen zu wahren (Alex Enzler, Der arbeitsrechtliche Zeugnisanspruch, Diss. Zürich 2012, S. 5 f.). Das Zeugnis hat grundsätzlich das Fortkommen des Arbeitnehmers zu fördern, sollte also wohlwollend formuliert werden, doch findet das Wohlwollen eine Grenze an der Wahrheitspflicht. Der Anspruch des Arbeitnehmers geht nicht auf ein gutes, sondern auf ein objektiv wahres Zeugnis (vgl. Manfred Rehbinder, Berner Kommentar, Bern 1995, Art. 330a OR, N. 14; BVR 2009, S. 541 und 543). So dürfen im Vollzeugnis auch negative Dinge stehen, wenn sie wahr und für das Zeugnis relevant sind (vgl. VPB 2001, S.1059, mit Verweis auf Susanne Janssen, Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers, Bern 1996, S. 75). Kleinliche Korrekturwünsche an einem an sich zutreffenden Zeugnis werden vom Richter zurückgewiesen; der Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber bestimmte Formulierungen wählt (vgl. VPB 2001, S. 1059 f.; Streiff/von Kaenel / Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl, Zürich 2012, Art. 330a OR, N. 3 ff.; Peter Münch, Von der Kündigung und ihren Wirkungen, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Stellenwechsel und Entlassung, Basel 1997, Rz. 1.87 und 1.95). Der Grund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses kann erwähnt werden, jedoch nur, wenn es der Arbeitnehmer verlangt. Er hat ein Recht darauf, dass der Grund weggelassen wird, es sei denn, er sei für die Qualifikation wesentlich (vgl. Wolfgang Portmann, in Basier Kommentar zum OR, 4.A. Basel 2007, N. 5 zu Art. 330a OR).

1.4. Den Werturteilen sind verkehrsbliche Massstäbe zugrunde zu legen und es ist pflichtgemäßes Ermessen anzuwenden, wobei dem Arbeitgeber ein gewisser Spielraum zusteht.

Ein Ermessensfehlergebrauch liegt erst dann vor, wenn einem Werturteil objektiv falsche Tatsachen zugrunde gelegt oder andere als verkehrsübliche Massstäbe herangezogen werden (vgl. Reh binder, a.a.O., Art. 330a OR, N. 2; VPB 1999, 63.65, 3,261, wonach bei Werturteilen für die objektive Richtigkeit ein Ermessensspielraum des Arbeitgebers zu berücksichtigen ist; vgl. auch Schönenberger / Staehelin, Zürcher Kommentar, Zürich 1996, Art. 330a OR, N. 10, wonach ein Werturteil immer eine gewisse Färbung aufweist, indessen in guten Treuen, im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens und der Verkehrs-sitte gefällt sein muss). In diesem Sinne kann der Arbeitgeber grundsätzlich nicht dazu verpflichtet werden, ein ganz bestimmtes Werturteil abzugeben, denn die Beurteilung des Arbeitnehmers ist eine persönliche Angelegenheit des Arbeitgebers, in die sich der Richter nicht einzumischen hat (vgl. Schönenberger / Staehelin, a.a.O., N. 21 mit Hinweisen). Dafür spricht auch, dass die Beschwerdeinstanz – im Gegensatz zur Arbeitgeberin (bzw. dem Vorgesetzten) – die betreffende Person nicht selber bei der Arbeit erlebt hat.

1.5. Bei der Formulierung von Arbeitszeugnissen sind insbesondere die Grundsätze der Wahrheit, der Vollständigkeit und des Wohlwollens zu beachten. In erster Linie muss ein Arbeitszeugnis wahrheitsgemäss Auskunft geben. Die tatsächlichen Angaben des Zeugnisses müssen mit anderen Worten objektiv richtig (Wahrheitsgebot) und zudem vollständig sein, d.h. das Zeugnis muss alle wesentlichen Tatsachen und Bewertungen enthalten, die für die Gesamtbeurteilung der oder des Mitarbeitenden von Bedeutung sind (Vollständigkeitsgebot). Dabei geht der Grundsatz der Wahrheit dem Grundsatz des Wohlwollens vor. Das Zeugnis darf und muss deshalb auch ungünstige Tatsachen und Beurteilungen enthalten, sofern diese charakteristisch sind und nicht bloss einmalige Vorfälle oder Umstände betreffen. Die Pflicht zur Förderung des Fortkommens der bzw. des Arbeitnehmenden findet demnach ihre Grenze an der Wahrheitspflicht. Das Festhalten von Informationen ist nur insoweit erlaubt, als es die Interessen Dritter erfordern. Zugleich dürfen keine höher einzustufenden Interessen der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters an der Nichterwähnung bestehen (vgl. BVR, 2009, Heft 1, S. 541 ff., Erw. 3.2, mit Hinweisen auf Susanne Janssen, Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers, Diss. Zürich 1996, S. 70, 77, 123). Trotz negativer Vorkommnisse dürfen die positiven Seiten nicht unterdrückt werden, es ist ein ausgewogenes und ganzheitliches Bild zu zeichnen (vgl. BVR, 2009, Heft 1, S. 541 ff., Erw. 3.2; BGer 2A.118/2002 vom 17.7.2002, Erw. 2.2; Tomas Poledna, Arbeitszeugnis und Referenzauskünfte des Arbeitgebers im öffentlichen Dienst, in ZBI 2003, S. 172 ff.; Susanne Janssen, a.a.O., S. 70 ff.; Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 330a OR, N. 3; Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Art. 330a OR, N. 3). Ob das Zeugnis wahr ist, entscheidet sich danach, ob es nach dem Verständnis eines unbeteiligten Dritten den Tatsachen entspricht (vgl. BGE 4C.60/2005 vom 28. April 2005, Erw. 4.1 = JAR 2006 S. 200). Des Weiteren muss das Arbeitszeugnis klar und verständlich formuliert sein, wobei der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf die Verwendung bestimmter Formulierungen hat (vgl. Streiff / von Kaenel / Rudolph, a.a.O., Art. 330a OR, N. 3b mit Hinweisen).

1.6. Wohlwollen ist eine Maxime der Ermessensbetätigung, heisst aber nicht, dass nicht auch

negative Tatsachen im Zeugnis Erwähnung finden dürfen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Negativa für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers erheblich sind. Das Zeugnis hat ein faires Abbild der gesamten Anstellungsdauer zu geben, wobei Leistung und Verhalten in der letzten Zeit für den neuen Arbeitgeber von grösserer Bedeutung sind; einzelne Missstimmigkeiten, wie sie oft vor der Beendigung einer Anstellung am Schluss vorkommen, dürfen allerdings nicht überbewertet werden. Über die Umstände des Austritts muss das Zeugnis nichts enthalten, ausser wenn ohne einen solchen Hinweis ein unwahres Zeugnis entstünde, also beispielsweise ein schwerwiegender Mangel des Arbeitnehmers unterschlagen würde und so ein täuschender Gesamteindruck entstünde (vgl. Streiff/ von Kaenel / Rudolph, a.a.O., Art. 330a OR N. 3 mit weiteren Hinweisen).

1.7. Im privaten Arbeitsvertragsrecht ist umstritten, ob die Arbeitgebenden oder die Arbeitnehmenden die Beweislast für die Richtigkeit der im Zeugnis angeführten Tatsachen und Werturteile tragen. Nach Art. 8 ZGB hat grundsätzlich derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Dabei wird auch zivilprozessual zwischen der subjektiven und der objektiven Beweislast unterschieden; Erstere betrifft die Frage, wer den Beweis zu führen hat, Letztere, wer das Risiko der Beweislosigkeit zu tragen hat. Dabei entfällt die subjektive Beweislast in Verfahren, bei welchen die unbeschränkte Untersuchungsmaxime gilt.

Das Verfahren nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, der freilich durch die Mitwirkungspflicht der am Verfahren Beteiligten eingeschränkt wird (§ 12 VRG; Weiss, a.a.O., S. 59 f.): Die entscheidende Behörde ist für die Ermittlung des massgebenden Sachverhalts verantwortlich, und der Betroffene hat insbesondere im Rechtsmittelverfahren die seine Rügen stützenden Tatsachen substantiiert darzulegen und allenfalls Beweismittel einzureichen. Vor allem aber hat der Untersuchungsgrundsatz keinen Einfluss auf die objektive Beweislast. Diese richtet sich in erster Linie nach dem materiellen Recht und subsidiär nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Art. 8 ZGB. So trägt auch im Verwaltungsverfahren grundsätzlich derjenige die (objektive) Beweislast, der aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache hätte Rechte ableiten können.

Wie bereits ausgeführt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer ein Arbeitszeugnis auszustellen, wobei die entsprechende Bestimmung ein Aspekt der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist. Schon daraus erhellt, dass grundsätzlich der Arbeitgeber verantwortlich dafür ist, die tatsächlichen Grundlagen für die Erstellung des Arbeitszeugnisses zu schaffen bzw. bereitzustellen. Ist er dazu nicht in der Lage und sind seine Tatsachenbehauptungen oder Werturteile nicht näher substantiiert, so darf solches auch vom Arbeitnehmer gestützt auf seine Mitwirkungspflicht nicht erwartet werden. Es geht nicht an, bei fehlendem Beweis der Tatsachen zuungunsten des Arbeitnehmers zu entscheiden. Eine in einem Arbeitszeugnis aufgestellte Behauptung ist folglich nur dann zulässig, wenn sie objektiv wahr ist. Objektiv wahr wiederum ist eine Behauptung nur, wenn sie belegt werden

kann (Entscheidung des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2006, in: ZBI 109/2008, S. 383).

2.1. Bezüglich des aus seiner Sicht ungenügenden Arbeitszeugnisses vom 31. August 2013 bringt R. zusammengefasst und im Wesentlichen Folgendes vor: Die von der Amtsstelle X. im Arbeitszeugnis gewählte Formulierung («Schon nach kurzer Anstellungsdauer begann R. diverse strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit einzuführen») impliziere eine verfrühte, überladene und nicht mit seiner damaligen Vorgesetzten abgesprochene Umstrukturierung.

Diese Formulierung müsse als negative Wertung verstanden werden. Er habe seine Vorgesetzte anlässlich eines Gesprächs nach drei Monaten Anstellungsdauer über alle bereits geleisteten und aufzugeleisteten Arbeiten informiert. Die Vorgesetzte habe die Ideen und die Veränderungen gelobt. Auch der nun erhobene Vorwurf, es habe bei der Umsetzung seiner Ideen gehapert und er sei übereifrig gewesen, weshalb sich Teammitglieder nach aussen orientiert hätten, sei ihm im fraglichen Gespräch und auch während seiner Anstellungsdauer nicht vorgeworfen worden. Die ihm von der Amtsstelle X. vorgeworfene Überforderung seinerseits treffe nicht zu. Falsch seien auch die Behauptungen der Amtsstelle X., er habe Vorgaben seiner Vorgesetzten umgangen, er sei von Tarifverhandlungen abgezogen worden und er sei nicht umsichtig mit externen Partnern umgegangen. Das Erstellen von regelmässigen Quartalsberichten habe nicht zu seinen Aufgaben gehört und seine Vorgesetzte habe dies auch nicht verlangt. Er habe fünf Bestandteile des Partnerkonzepts (Arbeitgeberanlass, Fachreferat, Veranstaltung für Schulen, Arbeitgeberdatenbank, Netzwerke) erfüllt; lediglich eine im Konzept vorgesehene Veranstaltung mit Ärzten habe nicht durchgeführt werden können, weil seine Vorgesetzte ihren Teil der Organisation nicht geleistet habe. Sodann habe ihm seine Vorgesetzte nie mitgeteilt, sein Vorgehen sei zu vorpreschend; lediglich einmal habe sie ihn angewiesen, sein Tempo zu drosseln. Ferner habe er keine systematische Einführung in seine Arbeit erhalten. Sein Verhalten sei sowohl umsichtig als auch geduldig gewesen. Dass seine Proaktivität, Effizienz und Eigeninitiative als nicht geeignet und massvoll eingesetzt beurteilt worden seien, sei nicht nachvollziehbar. Die Behauptung der Amtsstelle X., das Team sei nicht in den Prozess der Abarbeitung von Dossiers einbezogen gewesen, stimme nicht. Richtig sei hingegen, dass die Zuweisung der unverteilter Dossiers zu einem unvermeidbaren zusätzlichen Aufwand für die Teammitglieder geführt habe. Da es sich um eine anspruchsvolle, zeitintensive und aussergewöhnliche Aufgabe gehandelt habe, eine solche hohe Pendenzenzahl zu bearbeiten, sei eine entsprechende Erwähnung im Zeugnis angezeigt. Sodann habe die Anzahl der von ihm bearbeiteten Fälle etwa 60 Prozent der Anzahl Fälle eines 100 Prozent tätigen Teammitglieds entsprochen. Die von ihm bearbeiteten Fälle habe er in angemessener Zeit erledigt. Entsprechend habe er die Vorgabe der Amtsstelle X. ohne weiteres erfüllt. Seine Hauptaufgaben, nämlich die Einzelfallbearbeitung, die Erfüllung von Spezialaufgaben und die Teamführung, habe er zu keiner Zeit vernachlässigt.

2.2. Demgegenüber macht die Amtsstelle X. zusammengefasst und im Wesentlichen gel-

tend, ein Arbeitszeugnis beinhalte die Wahrnehmungen des Arbeitgebers und dessen Bewertung der Qualität der geleiteten Arbeiten sowie des Verhaltens des Arbeitnehmers und müsse nicht nach den Wünschen und Vorgaben des Arbeitnehmers ausgestellt werden. R. könne aus fachlicher Sicht ein sehr gutes Zeugnis ausgestellt werden für die nur relativ kurze Anstellungsdauer. Nur seine Führungsqualitäten hätten als nicht ausnahmslos zufriedenstellend qualifiziert werden müssen. R. habe die vorhandenen Probleme früh nach Antritt seiner Stelle erkannt und Lösungsansätze gesucht. Daran negativ gewesen sei denn auch nicht sein fachliches Können, sondern nur seine Vorgehensweise. Anstatt die Änderungen der Prozessabläufe sowie in der Führungsarbeit sukzessive einzuführen und auf die Bedürfnisse der Teammitglieder gebührend Rücksicht zu nehmen, habe R. sehr viel auf einmal angehen wollen. Als sich für die Vorgesetzte deutlich abgezeichnet habe, dass R. sein Team überfordere, ohne geeignete Massnahmen zu treffen, beziehungsweise er selber gar nicht bemerkt habe, dass er sein Team überfordere, habe die Vorgesetzte im März vehement eingreifen und die Notbremse ziehen müssen. Aus diesem Grund könne ihm nicht ein vorbehaltlos gutes Führungsverhalten attestiert werden. Die Selbstüberforderung von R. werde im Arbeitszeugnis nicht thematisiert; entsprechend sei sie nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Da R. nur einen einmaligen Quartalsbericht verfasst habe, es sich dabei folglich um eine einmalige Aktion gehandelt habe, werde diese im Arbeitszeugnis nicht erwähnt und entsprechend auch nicht weiter kommentiert. Die effektiv nur zwei durchgeführten Anlässe im Rahmen des Partnerkonzepts verdienten im Arbeitszeugnis nicht extra Erwähnung, zumal diese aus der von R. gesamthaft geleisteten Arbeit nicht besonders hervorstächen. Die anstehenden Pendenzen beim Stellenantritt von R. hätten lediglich Arbeiten für einen guten Monat betragen; es könne folglich nicht von einer aussergewöhnlichen Aufgabe respektive von einem massiven Rückstau gesprochen werden, der habe bewältigt werden müssen. Aus diesem Grund verdiene dies im Arbeitszeugnis nicht speziell Erwähnung. Die Amtsstelle X. sei der Ansicht, dass die Sozialkompetenz gegenüber den Teammitgliedern nicht positive Erwähnung verdiene, weshalb sie es vorgezogen habe, keine Aussage zu machen, um nicht das Negative zu verstärken. Die Teammitglieder seien nicht alle gleich geführt worden. Zudem habe R. nicht bemerkt, dass einige seiner Teammitglieder mehr Unterstützung benötigt hätten. Der persönlichen Betreuung der Teammitglieder habe sich R. zu wenig angenommen.

(...)

4.1. Mit R. wurde unbestrittenermassen am 28. August 2012 nach drei Monaten ein «Probezeitgespräch» geführt, wobei zu diesem Zeitpunkt erst die Hälfte der Probezeit abgelaufen war. Anlässlich dieses «Probezeitgesprächs» machte R. auf folgende Punkte aufmerksam und dessen Vorgesetzte H. unterzeichnete das Papier: Eine eigentliche Einführung habe kaum stattgefunden, ein Einführungsprogramm bestehe nicht. Das Arbeitsklima sei anfangs gewöhnungsbedürftig gewesen aufgrund über Jahre gewachsener erheblicher Unstimmigkeiten im Team; diese Unstimmigkeiten hätten sich seines Erachtens in den ersten drei Monaten spürbar beruhigt. Es bestünden ungewohnt lange Feedbackzeiten seitens der Vorgesetzten, auch bei Nachfragen, und es bestehe wenig Führung und Führungsunterstützung. Beim Anstel-

lungsgespräch sei er nicht in allen Punkten genügend informiert worden; so sei ihm nicht bewusst gewesen, dass verschiedene Themen (...) noch wenig angegangen gewesen seien. Als verbesserungswürdig bezeichnete er das klare Bekenntnis zu einer (...) Amtsstelle mit entsprechenden Mitteln, Angeboten und Netzwerken. Die Vorgesetzte von R. ihrerseits, H., beurteilte R. nach drei Monaten positiv: Die Gespräche in den ersten Monaten, die Ideen, die ersten umgesetzten Veränderungen im Team und in der Abteilung liessen auf eine gute Qualität schliessen. Die Arbeitsqualität sei in Ordnung. R. sei kommunikativ, gut strukturiert und (...) integrierend. Er genüge den fachlichen und persönlichen Anforderungen. Er habe gute Ideen, sei motivierend für das Team und wolle die Arbeitsmarktausrichtung (...) klar stärken. Das Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitenden sei gut, ebenso die Kundenorientierung. Es müssten keine Massnahmen zur Förderung und Verbesserung getroffen werden. Entsprechend vermerkte die Vorgesetzte keine schwachen Seiten von R.

5.1. R. hat unabhängig der Anstellungsdauer, seiner Leistung und seiner Treue zur Amtsstelle X. Anspruch auf ein vollständiges, wahres und wohlwollendes Zeugnis. Nachfolgend sind deshalb die einzelnen Kritikpunkte aufzulisten und zu beurteilen, um zu einem solchen vollständigen, wahren und wohlwollenden Zeugnis zu gelangen.

5.2. R. verlangt eine andere Reihenfolge der Hauptaufgaben. Hierzu führte er in seinem Schreiben an die Amtsstelle X. vom 3. November 2013 aus, er habe die Hauptaufgaben nach den Bereichen Führung und Beratungstätigkeit geordnet; die Änderung sei rein formeller Natur. Ferner entfernte R. den Punkt «selbständige Erledigung der administrativen Tätigkeiten wie (...)», ohne dies jedoch zu begründen.

Schliesslich formulierte er den Punkt «Begleitung von Praktikantinnen und Praktikanten» neu mit «Betreuung der Praktikantinnen und Praktikanten». Die Amtsstelle X. führt hierzu aus, die Gewichtung der Reihenfolge der Hauptaufgaben liege in der Kompetenz des Arbeitgebers.

Wie vorstehend unter Ziff. II.1.3. ausgeführt, sind kleinliche Korrekturwünsche an einem an sich zutreffenden Zeugnis zurückzuweisen; der Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber bestimmte Formulierungen wählt. Die Anregungen von R. betreffend die Hauptaufgaben sind als kleinliche Korrekturwünsche zu bewerten, soweit es um die Reihenfolge der Punkte geht. Betreffend die Entfernung des Punktes «selbständige Erledigung der administrativen Tätigkeiten wie (...)» sowie die Neuformulierung des Punktes «Begleitung von Praktikantinnen und Praktikanten» fehlt gar jegliche Begründung. Deshalb ist die Aufzählung der Hauptaufgaben von R. zu belassen, wie sie die Amtsstelle X. formuliert hat.

5.3. Im nächsten Absatz des Arbeitszeugnisses möchte R. den Satz «Schon nach kurzer Anstellungsdauer begann R. diverse strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit einzuführen» entfernen. Stattdessen wünscht er die Formulierung «Er führte sukzessiv strategische und strukturelle Änderungen in die Prozess-

abläufe sowie in die Führungsarbeit ein, die für den Betrieb von grossem Nutzen waren». Zur Begründung führt R. aus, die Formulierung der Amtsstelle X. impliziere, dass er verfrüht und entgegen dem Willen der Vorgesetzten Änderungen vorgenommen habe, was nicht zutreffe. Die Ergänzung um den Satzteil «... die für den Betrieb von grossem Nutzen waren» ergebe sich daraus, dass der nachfolgende Satz zu entfernen sei. Die Amtsstelle X. hält dem entgegen, die strategischen Ideen von R. seien für die Amtsstelle X. grundsätzlich sinnvoll und richtig gewesen. Der Satz «Schon nach kurzer Anstellungsdauer begann R., diverse strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit einführen» sei daher nicht negativ wertend gemeint, sondern drücke eine Tatsache aus.

Die Formulierung des Satzes «Schon nach kurzer Anstellungsdauer begann R., diverse strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit einzuführen» lässt Spielraum für Interpretationen offen: Der Satz kann in dem Sinne verstanden werden, wie ihn die Amtsstelle X. interpretiert haben will, nämlich grundsätzlich positiv. Er kann aber auch in dem Sinne aufgefasst werden, wie ihn R. versteht, nämlich dass letzterer, kaum hatte er die Stelle angetreten, die ganze Organisation umkrepeln wollte. Damit verstösst die gewählte Formulierung gegen den Grundsatz der Klarheit, wonach ein Arbeitszeugnis in verkehrsbüblicher, allgemein verständlicher und klarer Sprache abzufassen ist und in seiner Aussage eindeutig sein muss, und zwar sowohl für den zeugnisberechtigten Arbeitnehmer als auch für Dritte. Deshalb ist der Satz wie folgt zu formulieren: «R. führte sukzessive strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit ein». Diese Formulierung entspricht auch dem Sinn, welchen die Amtsstelle X. beabsichtigt hatte, wie sie selbst geltend macht. Die Ergänzung des Satzes mit «... die für den Betrieb von grossem Nutzen waren», wie dies R. beantragt hat, ist wie folgt zu formulieren, so dass die Formulierung wahr sowie klar ist und auch dem Empfinden der Amtsstelle X. entspricht: «... die für den Betrieb sinnvoll und richtig waren». Grund für diese Ergänzung ist einerseits, dass es wichtig erscheint, den Satz «R. führte sukzessive strategische und strukturelle Änderungen in die Prozessabläufe sowie in die Führungsarbeit ein» mit einer Bewertung zu versehen, wie sich die Amtsstelle X. zu den vorgenommenen Änderungen stellte. Auf der anderen Seite erklärte die Amtsstelle X. explizit, die strategischen Ideen von R. seien für die Amtsstelle X. «grundsätzlich sinnvoll und richtig» gewesen.

5.4. Weiter möchte R. den Satz «Obwohl seine Ideen für den Betrieb von grossem Nutzen waren, hätten wir uns von ihm etwas mehr Geduld und Umsicht bei der Umsetzung gewünscht» entfernt haben. Zur Begründung führt R. an, es werde der Eindruck erweckt, dass er übereifrig, rücksichtslos und ungeachtet von internen Hierarchien und Umständen seine Vorstellungen durchzusetzen versucht habe. Er anerkenne zwar, dass er bei der Umsetzung des Eingliederungskonzeptes etwas zu rasch vorgegangen sei. Er habe aber den diesbezüglichen Hinweis seiner Vorgesetzten aufgenommen und das Tempo entsprechend gedrosselt, was zu einer spürbaren Beruhigung geführt habe. Weitere Rückmeldungen seitens seiner Vorgesetzten auf ein nicht geduldiges und umsichtiges Verhalten habe er hingegen nie erhalten. Aus den schriftlichen Rückmeldungen des Direktors habe er geschlossen, dass ein

proaktives und engagiertes Handeln seinerseits gewünscht und geschätzt werde. Im Übrigen sei für die Stelle des Teamleiters (...) ausdrücklich eine proaktive und effizient handelnde Person gesucht worden. Die Amtsstelle X. entgegnet hierzu, über die Themen im (...)konzept seien sich R. und dessen Vorgesetzte H. jederzeit einig gewesen. Seine Ideen seien bei seiner Vorgesetzten gut angekommen. Allerdings habe es bei der Umsetzung gehapert, insbesondere dadurch, dass er die Ideen innert Jahresfrist anstatt mittelfristig habe umsetzen wollen. Er habe sich gegenüber seinem Team übereifrig und in einem gewissen Masse rücksichtslos verhalten. Das Tempo, mit welchem R. die Veränderungen angegangen sei, habe die Teammitglieder überfordert, sodass sich einige sogar nach aussen orientiert hätten (Kündigung und Bewerbungen). Auch habe festgestellt werden können, dass sich R. selbst überfordert habe. H. und S. vom Personaldienst hätten R. deshalb mehrfach aufgefordert, etwas langsamer vorzugehen. Auch habe R. die Vorgaben seiner Vorgesetzten übergangen. So habe er beispielsweise den Teammitgliedern mehrmals Ausbildungen in Aussicht gestellt, obwohl er gewusst habe, dass diese vom Betrieb nicht bewilligt würden. In der Vorbereitung von Tarifverhandlungen habe er strategische Inputs der Vorgesetzten so stark in Frage gestellt, dass er deswegen von Tarifverhandlungen mit langjährig bewährten Institutionen abgezogen worden sei, um Imageschäden zu vermeiden. Der unmissverständliche Auftrag der Vorgesetzten an R. ca. Mitte bis Ende März 2013, das Tempo zu drosseln, habe bei R. und dem Team eine spürbar starke Verunsicherung ausgelöst. In der Folge habe R. gekündigt. Erst seine Kündigung habe zu einer klar wahrnehmbaren Beruhigung im Team geführt. Proaktivität, Effizienz und Eigeninitiative seien aus Sicht der Amtsstelle X. für Teamleiter unerlässliche Qualitäten. Hingegen müssten diese geeignet und massvoll eingesetzt werden, was R. aus Sicht der Amtsstelle X. nicht erfolgreich gelungen sei.

Anlässlich des «Probezeitgesprächs» am 28. August 2012 nach dreimonatiger Anstellung beurteilte H. als Vorgesetzte R. durchwegs positiv. Seine Kommunikation, die gute Strukturiertheit und das integrierende Verhalten wurden als starke Seiten von R. vermerkt. Er habe gute Ideen und sei motivierend für das Team. Das Informationsverhalten, die Kommunikation und die Teamarbeit seien gut. Es seien keine Massnahmen zur Förderung oder Verbesserung zu treffen. Am Ende der Probezeit nach sechs Monaten wurde kein Probezeitgespräch mit R. mehr geführt, was doch darauf hindeutet, dass man mit der Arbeit von R. rundum zufrieden war und die Vorgesetzten dessen Art akzeptierten und mittrugen. R. anerkennt, ein einziges Mal eine verbindliche und klare Anweisung erhalten zu haben, sein Tempo zu drosseln. Es habe sich dabei um den Auftrag vom März 2013 betreffend (...)konzept gehandelt. Auch dies sei aber nirgends schriftlich festgehalten worden. Die Amtsstelle X. hält dem lediglich entgegen, einer Führungsperson sei es zumutbar, selber zu beurteilen, ob seine Vorgehensweise dem Tempo seiner Mitarbeitenden angepasst sei oder nicht. Damit konnte die Amtsstelle X. die Formulierung im Arbeitszeugnis «Obwohl seine Ideen für den Betrieb von grossem Nutzen waren, hätten wir uns von ihm etwas mehr Geduld und Umsicht bei der Umsetzung gewünscht» nicht substantiieren. Eine einmalige mündliche Anweisung seitens der Amtsstelle X. an die Adresse von R. – nur dies ist nachgewiesen –, wobei R. sich die Anweisung offenbar zu Herzen genommen hat, kann nicht dazu Anlass geben, eine entsprechende negative

Bemerkung im Arbeitszeugnis aufzunehmen. Die Amtsstelle X. konnte damit ihre im Arbeitszeugnis implizierte Behauptung, R. habe übereifrig, rücksichtslos und ungeachtet von internen Hierarchien und Umständen seine Vorstellungen durchzusetzen versucht, nicht belegen. Mithin ist der entsprechende Satz, wie von R. beantragt, aus dem Arbeitszeugnis zu streichen.

5.5. R. wünscht eine Hinzufügung des Satzes «Unter Einbezug der ihm unterstellten Mitarbeitenden gelang es ihm, die bei seinem Stellenantritt vorhandenen Fall-Pendenzen innert angemessener Frist massgeblich zu verringern». Die Abarbeitung der angestauten bzw. unbearbeiteten Eingliederungs-Fälle bei seinem Stellenantritt sei eine wichtige und unter Berücksichtigung der bestehenden Arbeitsbelastung anspruchsvolle Aufgabe gewesen. Die Amtsstelle X. erwidert hierauf, R. habe die pendenten Eingliederungsfälle innert relativ kurzer Zeit auf die Teammitglieder verteilt. Speziell einbezogen seien die unterstellten Mitarbeitenden dabei nicht worden. Das Verteilen von pendenten Aufgaben gehöre aus Sicht der Amtsstelle X. zu den üblichen Aufgaben eines Teamleiters, weshalb diese nicht ausdrücklich gewürdigt werde.

Unbestrittenermassen betragen die anstehenden Pendenzen bei Stellenantritt von R. rund 70 Dossiers. Die Parteien sind sich einig, dass ein Jahrespensum ca. 500 bis 600 Dossiers umfasst. Mithin hätten die von R. bei Stellenantritt angetroffenen Pendenzen einen zu 100 Prozent arbeitenden Mitarbeiter rund eineinhalb Monate voll ausgelastet. Beim Abbau der Pendenzen in diesem Ausmass von üblichen Aufgaben eines Teamleiters zu sprechen, geht nicht an, brauchte es doch offensichtlich einen Effort, um die Pendenzen abzubauen zu können – zumal der Abbau vor Stellenantritt von R. nicht gelungen war. Mithin ist das Arbeitszeugnis mit folgendem Satz zu ergänzen: «Unter Einbezug der ihm unterstellten Mitarbeitenden gelang es ihm, die bei seinem Stellenantritt vorhandenen Fall-Pendenzen innert angemessener Frist massgeblich zu verringern.»

5.6. Weiter verlangt R. die Hinzufügung des Satzes «Die von R. initiierte und organisierte Informationsveranstaltung im Zusammenhang mit dem (...) vom Juni 2013 sowie das Arbeitgeberfrühstück vom August 2013 trugen positiv zur öffentlichen Wahrnehmung der Amtsstelle X. und deren Möglichkeiten und Grenzen bei.» Die Mitwirkung bei der Öffentlichkeitsarbeit sei Teil seines Pflichtenhefts als Teamleiter gewesen. Durch die beiden genannten Veranstaltungen hätten die entsprechenden Arbeitsgruppen auf die Möglichkeiten und Grenzen der (...) sensibilisiert werden können. Die Amtsstelle X. führt hierzu aus, das Arbeitgeberfrühstück vom 29. August 2013 – am zweitletzten Arbeitstag von R. – sei der einzige Anlass von mehreren Arbeitgeberanlässen geblieben, die er in seiner Planung in Aussicht gestellt habe. Ein einzelner Anlass vermöge jedoch noch nicht nachhaltig die öffentliche Wahrnehmung der Amtsstelle X. zu verändern. Dafür seien mehrere Anlässe über einen längeren Zeitraum nötig. Für die Infoveranstaltung mit (...) gelte analoges: Ein Informationsanlass allein vermöge keine positive Wahrnehmung der Amtsstelle X. zu begründen. Die Anlässe würden daher nicht extra im Arbeitszeugnis aufgeführt.

R. hat unbestrittenermassen eine Informationsveranstaltung mit (...) im Juni 2013 sowie ein Arbeitgeberfrühstück am 29. August 2013 organisiert. Weil (...) das im Dezember 2012 beantragte Budget erst im Februar 2013 sprach, konnte der für Februar 2013 vorgesehene Anlass nicht realisiert werden. Ferner erfüllte R. fünf Bestandteile des von ihm erarbeiteten Partnerkonzeptes, wurde doch das im fraglichen Konzept erwähnte Fachreferat – in Absprache mit der Vorgesetzten – unbestrittenermassen in das im August 2013 durchgeführte Arbeitgeberfrühstück integriert. Diese fünf realisierten Bestandteile des Konzeptes waren der Arbeitgeberanlass, das Fachreferat, die Veranstaltung mit (...), die Arbeitgeberdatenbank und die Netzwerke. Einzig die im Konzept vorgesehene Veranstaltung mit Ärzten konnte nicht durchgeführt werden; Grund für die Nichtdurchführung war, dass der von H. zu organisierende Austausch betreffend verschiedene Anliegen mit H., Teamleitenden und (...) nicht stattgefunden hatte. Auch dies blieb von Seiten der Amsstelle X. unbestritten. Wenn die Amsstelle X. dem R. nun vorwirft, er habe nur einen einzigen Anlass – und dies an seinem zweitletzten Arbeitstag – durchgeführt, so befremdet dies. Diese Behauptung entspricht nicht den Tatsachen. Vielmehr hat R. mit den fünf von ihm erfüllten Bestandteilen des erwähnten Konzepts den Grundstein dafür gelegt, dass die Amsstelle X. eine positive Wahrnehmung in der Öffentlichkeit hinterlassen kann. Da R. nur 15 Monate für die Amsstelle X. tätig war, war es ihm nicht möglich, mehr Anlässe zu organisieren. Es liegt nun aber an der Amsstelle X., den gelegten Grundstein auszubauen und weiter umzusetzen. Eine Erwähnung der fraglichen Anlässe im Arbeitszeugnis ist durchaus gerechtfertigt.

Mithin ist das Arbeitszeugnis wie folgt zu ergänzen: «Die von R. initiierte und organisierte Informationsveranstaltung im Zusammenhang mit (...) vom Juni 2013 sowie das Arbeitgeberfrühstück vom August 2013 legten einen Grundstein für eine positive öffentliche Wahrnehmung der Amsstelle X. und deren Möglichkeiten und Grenzen.»

5.7. R. wünscht eine Abänderung des Satzes «Gegenüber Vorgesetzten und Kollegen verhielt sich R. stets hilfsbereit, höflich und korrekt» in «Gegenüber Vorgesetzten, Teammitgliedern und Kollegen verhielt sich R. stets hilfsbereit, höflich und korrekt». Es sei ihm während seines Arbeitsverhältnisses ein grosses Anliegen gewesen, den Teammitgliedern jederzeit freundlich und respektvoll zu begegnen. Die Unterstützung der Teammitglieder habe zudem geradezu zu seinen Kernaufgaben als Teamleiter gehört. Er habe dem in der Form von zwei- bzw. einwöchentlichen Teamsitzungen und regelmässigen persönlichen Gesprächen Rechnung getragen. Er habe sich folglich auch gegenüber den Teammitgliedern «stets hilfsbereit, höflich und korrekt» verhalten, weshalb er um Ergänzung des ursprünglich im Arbeitszeugnis enthaltenen Satzes um die Teammitglieder ersuche. Ferner beantragt R. die Streichung des Satzes «Sein persönliches Verhalten war einwandfrei»; diesen Antrag begründete R. nicht. Die Amsstelle X. entgegnet hierzu, R. habe seine Energien in erster Linie für Veränderungsprozesse eingesetzt. Dies sei zum Teil auf Kosten der Unterstützung von zwei Mitarbeitenden seines Teams gegangen, welche kurz vor ihm bei der Amsstelle X. ihre Arbeit aufgenommen hätten. Im Gegensatz dazu habe R. einzelne Mitarbeitende sehr intensiv betreut. Generell sei die Anspannung durch das hohe Tempo ihres neuen Teamleiters im ganzen Team gut spürbar gewesen. Die

Amtsstelle X. gehe deshalb bei den Sozialkompetenzen nicht auf die Führung und das Verhalten gegenüber Teammitgliedern ein.

Im Arbeitszeugnis der Amtsstelle X. ist von Vorgesetzten und Kollegen die Rede; der Beschwerdeführer hätte gerne eine Ergänzung mit dem Begriff der «Teammitglieder». Allerdings führen weder R. noch die Amtsstelle X. aus, wo die Unterscheidung zwischen «Kollegen» und «Teammitgliedern» liegt. Der Unterschied ist auch nicht ersichtlich. Vielmehr scheint es sich um einen kleinlichen Korrekturwunsch zu handeln. Wie aber vorstehend unter Ziff. 1.3. ausgeführt, sind kleinliche Korrekturwünsche an einem an sich zutreffenden Zeugnis zurückzuweisen; der Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber bestimmte Formulierungen wählt. Dem Antrag auf Streichung des Satzes «Sein persönliches Verhalten war einwandfrei» kann nicht gefolgt werden, da R. keine Begründung für sein Anliegen abgibt. Deshalb ist in diesem Punkt die Formulierung, wie sie die Amtsstelle X. getroffen hat, zu belassen.

5.8. Schliesslich fordert R. eine Abänderung des Satzes «Wir danken ihm an dieser Stelle für seine Mitarbeit und wünschen ihm für die Zukunft alles Gute» in «Wir danken ihm an dieser Stelle für seine wertvolle Mitarbeit und wünschen ihm für die Zukunft alles Gute». Die Standardformulierung «Er verlässt uns auf eigenen Wunsch» impliziere in der Zeugnissprache, dass die Kündigung des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber entgegen gekommen sei. Dies sei jedoch vorliegend gerade nicht der Fall gewesen, habe ihm doch seine Vorgesetzte explizit gesagt, sie hätte sich gewünscht, dass er «länger durchhalte». Da er niemandem den Ausdruck des Bedauerns über seine Kündigung aufdrängen könne, ersuche er darum, wenigstens die Verdankung seiner Mitarbeit um das Wort «wertvoll» zu ergänzen. Die Amtsstelle X. erwidert hierzu, die Formulierungen «Er verlässt uns auf eigenen Wunsch» und «wir danken ihm an dieser Stelle für seine Mitarbeit» heisse genau das und nichts anderes. Aufgrund der genannten Themen sowie der kurzen Anstellungsdauer von lediglich 14 Monaten könne nicht von einer «wertvollen» Mitarbeit gesprochen werden.

Wie bereits eingangs ausgeführt (vgl. Erw. II,1.3.), ist die Arbeitgeberin im Rahmen der in Erwägung II,1.5. genannten Grundsätze frei, das Arbeitszeugnis zu redigieren; der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf einen bestimmten Zeugnisinhalt. Es besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und einhelliger Lehre insbesondere kein klagbarer Anspruch des Arbeitnehmers auf bestimmte Formulierungen wie besondere Floskeln, Dankesworte oder Zukunftswünsche (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.36/2006 vom 8. April 2004, Erw. 5 in fine; Wolfgang Portmann / Jean-Fritz Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 2. Auflage Zürich 2007, Rz. 541; Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 330a Rz. 8; Tomas Poledna, Arbeitszeugnis und Referenzauskünfte des Arbeitgebers im öffentlichen Dienst, in: ZBl 104/2003 S. 172). Der Schlusssatz des strittigen Arbeitszeugnisses enthält einen Dank für die Mitarbeit und gute Wünsche («Wir bedanken uns für seine Mitarbeit und wünschen ihm für seine berufliche Zukunft alles Gute»; vgl. vorstehend Erw. II,3.1.). Auch

wenn nebst der Dankesformel der Ausdruck von Bedauern über den Weggang eines Arbeitnehmers üblich sind und aus Höflichkeit geboten erscheinen mögen, liegt deren Verwendung im Ermessen der Amtsstelle X. Es handelt sich aufgrund des fehlenden Anspruchs auf eine entsprechende Formulierung folgerichtig nicht um eine sogenannte vielsagende Auslassung, wenn solche Elemente weggelassen werden (vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-32/2012 vom 27. Juni 2012, Erw. 7.2.2). Das Arbeitszeugnis ist demnach in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Die von der Amtsstelle X. getroffene Formulierung des Schlusssatzes ist klar, korrekt und nicht negativ. Deshalb ist die Formulierung zu belassen.

7. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde zusammengefasst als teilweise begründet, weshalb sie teilweise gutzuheissen ist.

Entscheid des Regierungsrates vom 29. April 2014 (in Rechtskraft erwachsen)

## 2.2 § 19 VRG; §§ 10 Abs. 3, 13 und 14 PG

### **Regeste:**

§ 19 VRG; §§ 10 Abs. 3, 13 und 14 PG – Die äussere Form ist für das Vorliegen eines Entscheides nicht von Bedeutung. Liegt nach dem Inhalt, nicht aber der äusseren Form nach ein Entscheid vor, so kann der Adressat entweder die ordentliche Zustellung eines anfechtbaren Entscheids verlangen oder aber den inhaltlichen Entscheid unmittelbar anfechten.

Wird bei einer Kündigung einem Telefongespräch entscheidende Bedeutung beigemessen, ohne dass die Beschwerdeführerin vom fraglichen Telefongespräch noch von der entsprechenden Aktennotiz Kenntnis hatte und auch nicht dazu Stellung nehmen konnte, so wird dadurch der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt.

Die Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses muss sich auf sachliche Gründe stützen.

### **Aus dem Sachverhalt:**

A. E. arbeitete seit dem 15. Juli 2009 in einem Vollzeitpensum bei der Amtsstelle X. Am 24. Februar 2012 ereignete sich an ihrem Arbeitsplatz ein Vorfall mit einer randalierenden Klientin; dabei ging ein Glastisch zu Bruch und die Polizei musste beigezogen werden. Esther E. verspürte im Nachgang zu dieser Auseinandersetzung starkes Herzklopfen und grosse Übelkeit, arbeitete jedoch weiter. In der Folge reagierte E. schreckhaft auf laute Gespräche oder Geräusche.

B. Am 1. August 2012 erlitt E. gemäss nicht dokumentierter eigener Angabe anlässlich eines privaten Ausflugs einen kurzen Verlust des Bewusstseins mit anschliessender Streifung, was eine Einlieferung ins Spital in I. erforderlich machte und eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bis am 26. August 2012 zur Folge hatte. Am 27. August 2012 konnte E. ihre Arbeit zu 50 %

wieder aufnehmen, musste sich jedoch weiteren neurologischen Untersuchungen unterziehen. Ab dem 11. September 2012 war E. aufgrund einer Venenentzündung bis am 16. September 2012 zu 100% arbeitsunfähig; am 17. September 2012 konnte sie ihre Arbeit in einem 80%-Pensum wieder aufnehmen, bis sie sich ab dem 30. September 2012 wegen einer akuten Darmentzündung erneut vollständig arbeitsunfähig melden musste.

C. Die Amtsstelle X. forderte daraufhin E. am 2. Oktober 2012 auf, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Diese Untersuchung fand am 9. Oktober 2012 statt und ergab eine nach wie vor bestehende vollständige Arbeitsunfähigkeit. Am 16. Oktober 2012 wurde bei E. durch einen von ihrem Hausarzt beigezogenen Facharzt für Psychiatrie (zusätzlich zur Darmentzündung) ein Burnout diagnostiziert, was sie jedoch der Amtsstelle X. nicht mitteilte, da es ihr selbst schwer fiel, diese Diagnose zu akzeptieren. Ab dem 29. Oktober 2012 befand sich E. bei einer Psychologin in therapeutischer Behandlung.

D. Am 6. November 2012 teilte die Amtsstelle X. E. mit, dass man sie bei der IV-Stelle Luzern zur Früherfassung angemeldet habe. Am 22. November 2012 fand daraufhin ein Gespräch bei der IV-Stelle Luzern statt, wobei E. gemäss eigenen Angaben mitgeteilt worden sei, dass sie mit Sicherheit wieder in den Arbeitsprozess eingegliedert werden könne und keine lang dauernde Arbeitsunfähigkeit zu erwarten sei. Am 27. November 2012 meldete sich E. bei der Amtsstelle X. und vereinbarte eine Besprechung auf den 4. Dezember 2012. Da E. sich jedoch aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme diesem Gespräch nicht gewachsen fühlte, sagte sie nach Rücksprache mit ihrer Psychologin diesen Termin mit Schreiben vom 28. November 2012 wieder ab. Nach Rücksprache mit ihrer Rechtsanwältin versuchte E. am 14. Dezember 2012 erfolglos, mit der Amtsstelle X. einen Gesprächstermin zu vereinbaren.

E. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2012 teilte die Amtsstelle X. E. mit, dass durch die bisherige Gesprächsverweigerung und die Absage eines Termins mit Schreiben vom 28. November 2012 das Vertrauen schwer belastet sei, weshalb man personalrechtliche Massnahmen in Betracht ziehe. Das rechtliche Gehör werde ihr in Form einer Aussprache am 8. Januar 2013 gewährt, wobei auch die Möglichkeit bestehe, sich bis zu diesem Datum schriftlich zu äussern. Anlässlich eines Telefongesprächs vom 20. Dezember 2012 informierte die Rechtsvertreterin von E. die Amtsstelle X. über die Diagnose. Anlässlich des Gesprächs vom 8. Januar 2013 wurde seitens der Amtsstelle X. ausgeführt, dass die Arbeitsunfähigkeit seit dem 1. August 2012 bestehe und man bis dato im Unklaren sei, weshalb immer wieder neue Arztzeugnisse eingereicht würden. Auch aufgrund der Gesprächsverweigerung habe sich die Personaleinsatzplanung als äusserst schwierig gestaltet. Das Vertrauensverhältnis sei deswegen äusserst belastet und eine Zusammenarbeit in der Abteilung Rechnungswesen/Dienste sei nicht mehr vorstellbar. Die Suche nach einer anderen Einsatzmöglichkeit in der Amtsstelle X. gestalte sich als sehr schwierig, weshalb auch eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Betracht gezogen werde. E. liess durch ihre Rechtsvertreterin volles Verständnis für das Vorgehen der Amtsstelle X. ausführen. Das ihr vorgeworfene Fehlverhalten sei jedoch nicht aus bösem Willen entstanden, sondern aufgrund des Krankheitsbildes. Man kam überein, dass

die Amtsstelle X. ein Protokoll dieser Besprechung erstellen werde, wozu E. werde Stellung nehmen können. Ebenso werde die Amtsstelle X. mit dem Arzt von E. Kontakt aufnehmen und Einsatzmöglichkeiten innerhalb des Betriebs prüfen.

(...)

G. Am 23. Januar 2013 teilte die Amtsstelle X. E. mittels eines Briefes mit, dass man sich aufgrund der vorliegenden Situation gezwungen sehe, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist und nach Ablauf der 90-tägigen Sperrfrist per 30. April 2013 zu kündigen. Das Gespräch vom 23. Januar 2013 mit Dr. W. habe aufgezeigt, dass der Belastungsfaktor für E. bei der Arbeit am Empfang grösser sei als bisher angenommen. Eine Rückkehr an den Empfang werde deshalb als äusserst unrealistisch beurteilt. Es sei leider nicht möglich, ihr innerhalb der Amtsstelle X. eine weniger belastende Tätigkeit anzubieten, die ihren Fähigkeiten entspreche.

H. Daraufhin verlangte die Rechtsvertreterin von E. mit Schreiben vom 25. Januar 2013 einen formell korrekten Entscheid sowie die Zustellung der Aktennotiz über das Gespräch mit Dr. W. Am 29. Januar 2013 folgte die Zustellung der gewünschten Aktennotiz sowie die Verfügung betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

#### **Aus den Erwägungen:**

(...)

II.

1.1. Mit Entscheid der Amtsstelle X. vom 29. Januar 2013 wurde das Arbeitsverhältnis mit E. unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist und nach Ablauf der 90-tägigen Sperrfrist per 30. April 2013 aufgelöst.

E. macht zunächst geltend, die Kündigung sei missbräuchlich, weil Verfahrensvorschriften verletzt worden seien. Gemäss § 19 VRG sei ein Entscheid schriftlich zu eröffnen; in Briefform ausgefertigte Entscheide seien als solche zu bezeichnen und der Entscheid habe eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Der angefochtene Entscheid genüge keiner dieser formellen Anforderungen, denn der Brief vom 23. Januar 2013 sei weder als Entscheid bezeichnet, noch enthalte er eine Rechtsmittelbelehrung. Die Amtsstelle X. hält dem entgegen, das Kündigungsschreiben sei gesetzeskonform verfasst worden.

1.2. Gemäss § 19 VRG ist ein Entscheid schriftlich zu eröffnen und muss enthalten: 1. den Rechtsspruch; 2. den Kostenspruch; 3. die Rechtsmittelbelehrung; 4. die Daten der Entscheidung und des Versandes (Abs.1). In Briefform ausgefertigte Entscheide sind als solche zu bezeichnen (Abs. 2). Die äussere Form ist aber für das Vorliegen eines Entscheides nicht

von Bedeutung; sogar konkludentes Verhalten kann einen Entscheid darstellen. Liegt hingegen nur der Form nach ein Entscheid vor, fehlen also eines oder mehrere Begriffsmerkmale des Entscheides, so kann ein solcher «Scheinentscheid» auch dann nicht angefochten werden, wenn er mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen ist. Liegt nach dem Inhalt, nicht aber der äusseren Form nach ein Entscheid vor, so kann der Adressat entweder die ordentliche Zustellung eines anfechtbaren Entscheids verlangen oder aber den inhaltlichen Entscheid unmittelbar anfechten (Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Zürich 1983, S. 121, mit weiteren Hinweisen).

1.3. Das Schreiben vom 23. Januar 2013 an die Rechtsvertreterin von E., mit welchem gegenüber letzterer die Kündigung ausgesprochen wurde, war in Briefform ausgefertigt, wurde aber nicht als Entscheid bezeichnet und enthielt auch keine Rechtsmittelbelehrung. In der Folge liess E. die Amtsstelle X. ersuchen, einen formell korrekten Entscheid zuzustellen. Daraufhin ergänzte die Amtsstelle X. die Kündigung, so dass der Kündigungsentscheid vom 29. Januar 2013 zwar immer noch nicht als solcher bezeichnet wurde, aber nun immerhin eine Rechtsmittelbelehrung enthielt. Diesen inhaltlichen Entscheid focht E. mit ihrer Beschwerde vom 8. Februar 2013 an. Eine Berufung auf die Verletzung einer Verfahrensvorschrift verstösst deshalb gegen Treu und Glauben (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, N 101 zu § 50 VRG). Insofern ist der Entscheid der Amtsstelle X. deshalb nicht missbräuchlich.

2.1. Weiter macht E. geltend, die Kündigung sei missbräuchlich, weil sie Verfahrensvorschriften verletze, indem ihr das rechtliche Gehör nicht korrekt gewährt worden sei. Die Kündigung vom 23. Januar 2013 werde mit dem Gespräch mit Dr. W. vom gleichen Datum begründet. Dieses Gespräch habe aufgezeigt, dass der Belastungsfaktor für E. bei der Arbeit am Empfang grösser sei als bisher angenommen, weshalb eine Rückkehr an den Empfang als äusserst unrealistisch beurteilt werde. Die Amtsstelle X. habe dem Telefongespräch mit Dr. W., der Psychologin von E., somit entscheidende Bedeutung für die Kündigung zugemessen. Dieses Telefongespräch sei erst nach der Anhörung vom 8. Januar 2013 geführt worden und deshalb an dieser Besprechung auch noch kein Thema gewesen. E. habe sich vor der Kündigung zu diesem Gespräch nicht äussern können. Auch wenn die Amtsstelle X. in ihrem Schreiben vom 29. Januar 2013 die Bedeutung des Telefongesprächs mit Dr. W. zu relativieren versuche, sei die Formulierung im angefochtenen Entscheid unzweideutig: Die Kündigung sei einzig und allein mit den Erkenntnissen aus diesem Gespräch begründet worden. Diesem Gespräch sei für den Beschluss der Amtsstelle X., E. zu kündigen, entscheidende Bedeutung zugekommen. Damit, dass E. keine Gelegenheit erhalten habe, sich zum Telefongespräch zwischen der Leiterin Personalwesen der Amtsstelle X. und der Psychologin zu äussern, obwohl dieses Gespräch für die Kündigung entscheidend gewesen sei, habe die Amtsstelle X. den Anspruch von E. auf das rechtliche Gehör verletzt. Die Amtsstelle X. hält dem entgegen, E. sei das rechtliche Gehör korrekt gewährt worden. Das Telefongespräch mit Dr. W. sei nicht ausschlaggebend gewesen für die Kündigung. Bereits anlässlich der Anhörung sei E. und deren Rechtsvertreterin ausführlich dargelegt worden, dass das Vertrauensverhältnis aufgrund der

fehlenden Gesprächsbereitschaft von E. äusserst belastet worden sei. Dies hänge nicht zuletzt damit zusammen, dass E. bisher den Ärzten die Entbindung von der Schweigepflicht verweigert habe und von ihrer Seite keine Bereitschaft, nicht einmal Bemühungen in diese Richtung, erkennbar gewesen seien, mit der Arbeitgeberin auch während ihrer Abwesenheit in Kontakt zu bleiben und sie auf dem Laufenden zu halten. Hinzu komme, wie sich anlässlich der Anhörung bestätigt habe, dass E. an den vorgenommenen strategischen Änderungen am Empfang auch Monate später immer noch zu nagen gehabt und sie das Ereignis vom 24. Februar 2012, welches aus Sicht der Amtsstelle X. jederzeit wieder vorkommen könnte, nach wie vor belastet habe. Die Erkenntnis, welche das Gespräch mit Dr. W. gebracht habe, wonach die Belastung von E. am Empfang grösser sei, als die Arbeitgeberin bisher angenommen habe, habe die Amtsstelle X. einzig noch in ihrem Entscheid bestärkt, die Kündigung auszusprechen, da damit auch definitiv die allfällige Möglichkeit weggefallen sei, E. für eine andere Arbeit bei der Amtsstelle X. einzusetzen.

2.2. Vor der Kündigung ist den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern das rechtliche Gehör zu gewähren, und die Kündigung ist zu begründen (§ 10 Abs. 3 PG). Die Kündigung ist gemäss § 13 PG unter anderem dann missbräuchlich, wenn Verfahrensvorschriften verletzt wurden.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ist prozessorientiert auf die Entscheidungsfindung im Einzelfall hin ausgerichtet und gewährleistet effektive Mitwirkung der Betroffenen im Verfahren. Das rechtliche Gehör ist einerseits ein persönlichkeitsbezogenes Verfahrensrecht der Beteiligten und schützt vor Herabminderung zum blossen Verfahrensobjekt. Andererseits ist es ein Mittel der Sachaufklärung, dient der optimalen Aufarbeitung der relevanten Entscheidungsgrundlagen und ermöglicht im Rahmen des Verfahrensrechts die Einführung der Sicht der Betroffenen. Der Anspruch ergibt sich allein aus dem Verfahren heraus und gilt vorbehaltlos. Inhalt und Umfang des Gehörsanspruchs sind nicht abstrakt zu umschreiben, sondern am Anspruch auf wirksame Mitwirkung anhand konkreter tatsächlicher und rechtlicher Gegebenheiten nach Fallgruppen und im Einzelfall zu konkretisieren. Das rechtliche Gehör umfasst verschiedene Teilgehalte, stellt eine Minimalgarantie dar und wird durch das Verfahrensrecht im Einzelnen umschrieben (Steinmann, in: Ehrenzeller/Matronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N 21 zu Art. 29 BV, mit weiteren Hinweisen). Die einzelnen Teilgehalte – Anspruch auf Orientierung, Äusserung, Teilnahme am Beweisverfahren und Begründung – konkretisieren das Recht auf wirksame Partizipation im Hinblick auf den unmittelbaren Prozess der Entscheidungsfindung und sind trotz ihrer unterschiedlichen Aspekte als Einheit zu verstehen (Steinmann, a.a.O., N 23 zu Art. 29 BV). Der Anspruch auf rechtliches Gehör räumt den Betroffenen das Recht ein, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache (zumindest schriftlich) zu äussern (Steinmann, a.a.O., N 25 zu Art. 29 BV).

Die Garantie eines fairen Verfahrens konkretisiert sich unter anderem im Anspruch des Betroffenen, sich zu allen wesentlichen Punkten in einem Verfahren vorgängig zu äussern und von den Behörden alle dazu notwendigen Informationen zu erhalten (vgl. Müller, Grundrechte

in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 520). Bevor die Behörde eine Anordnung trifft, muss sie den Betroffenen davon in Kenntnis setzen, damit er sich dazu äussern kann (konstante Rechtsprechung; statt vieler vgl. BGE 122 II 274 ff).

2.3. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör gehört also insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass des Entscheides zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (Entscheid des Bundesgerichts 1C\_560/2008 vom 6. April 2009; BGE 132 II 485 E. 3.2 S. 494; 129 II 497 E. 2.2 S. 504 f., je mit Hinweisen).

Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör folgt nach der Rechtsprechung, dass den Beteiligten grundsätzlich sämtliche beweisheblichen Akten gezeigt werden müssen, sofern in dem sie unmittelbar betreffenden Entscheid darauf abgestellt wird. Es gehört zum Kerngehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Verfügungsadressat vor Erlass eines für ihn nachteiligen Verwaltungsaktes zum Beweisergebnis Stellung nehmen kann. Das Akteneinsichtsrecht ist somit eng mit dem Äusserungsrecht verbunden, gleichsam dessen Vorbedingung. Der Rechtssuchende kann sich nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen, wenn ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde bei ihrer Verfügung gestützt hat (BGE 132 V 387 E. 3.1 S. 388 f. mit Hinweisen).

Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden. Die Akteneinsicht ist demnach auch zu gewähren, wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag. Die Einsicht in die Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder beigezogen wurden, kann demnach nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Akten seien für den Verfahrensausgang belanglos. Es muss vielmehr dem Betroffenen selber überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen (BGE 132 V 387 E. 3.2 S. 389, mit Hinweisen).

Bei der Akteneinsicht ist zwischen der gegenwärtigen Prüfung, d.h. ob dem fraglichen Akt im aktuellen Verfahren Beweischarakter zuzuschreiben ist oder nicht, und der nachträglichen Prüfung – etwa im Beschwerdeverfahren –, d.h. ob die Behörde durch Nichtvorlegung des fraglichen Aktenstücks eine Gehörsverweigerung begangen hat, zu unterscheiden. Steht eine nachträgliche Prüfung zur Diskussion und stellt die Behörde fest, dass der fragliche Akt im vorinstanzlichen Verfahren objektiv nicht als Entscheidungsgrundlage in Frage kam, kann eine Gehörsverletzung verneint werden (Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, 2000, S. 228).

2.4. Im vorliegenden Fall steht ausser Frage, dass die Amtsstelle X. E. die Aktennotiz betreffend das Gespräch Dr. W. vom 23. Januar 2013 vor dem Kündigungsentscheid nicht hat zukommen lassen. Ja mehr noch: Das Gespräch der Leiterin Personalwesen bei der Amtsstelle X. mit Dr. W. hat unbestrittenermassen nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 8. Januar 2013 stattgefunden. Entsprechend konnte sich E. vor der Kündigung zu diesem Telefongespräch nicht äussern. Sowohl im Schreiben vom 23. Januar 2013 als auch in der Kündigung vom 29. Januar 2013 wird der Inhalt des Gesprächs mit Dr. W. als einziger Kündigungsgrund erwähnt; zumindest in den Kündigungsschreiben stellte die Amtsstelle X. also einzig auf das fragliche Telefongespräch mit Dr. W. ab. Auf diese schriftliche Begründung der Kündigung ist abzustellen. Die Amtsstelle X. mass diesem Telefongespräch zumindest also entscheidende Bedeutung zu. Damit aber fällt die Amtsstelle X. den Entscheid der Kündigung unter Missachtung des rechtlichen Gehörs, da E. weder vom fraglichen Telefongespräch noch von der entsprechenden Aktennotiz Kenntnis hatte und auch nicht dazu Stellung nehmen konnte.

2.5. Fraglich ist, ob die Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. Das ist jedoch mit Rücksicht auf § 10 Abs. 3 PG und § 13 PG vorliegend nicht der Fall. Gemäss vorerwähnten Bestimmungen ist eine Kündigung u.a. dann missbräuchlich, wenn Verfahrensvorschriften verletzt wurden. Auffallend ist, dass der Gesetzgeber in dieser Bestimmung nicht von «grobem Verfahrensmangel» (vgl. dazu § 24 Absatz 2 VRG) spricht, sondern jede Verletzung von Verfahrensvorschriften als Tatbestand genügen lässt. Damit bringt der Gesetzgeber unmissverständlich zum Ausdruck, dass in personalrechtlichen Verfahren die relevanten Verfahrensvorschriften in jedem Fall vollständig und umfassend einzuhalten sind und es nicht angehen kann, eine allfällige – in Lehre und Rechtsprechung überdies umstrittene – Heilung der Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör durch die Rechtsmittelinstanz anzunehmen.

2.6. Die Kündigung ist damit missbräuchlich und löst die in § 14 PG statuierten Rechtsfolgen aus. Die Amtsstelle X. hat daher die rechtlichen Folgen der missbräuchlichen Kündigung zu tragen.

3. E. macht sodann geltend, es fehle ein sachlicher Kündigungsgrund, so dass die Kündigung auch aus diesem Grund missbräuchlich erfolgt sei.

3.1. Gemäss § 10 Abs. 1 PG kann ein Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geltenden Kündigungsfristen und Kündigungstermine gekündigt werden. Eine Kündigung seitens des Kantons bzw. der Gemeinde ist gemäss § 13 PG unter anderem missbräuchlich, wenn sie sich nicht auf sachliche Gründe stützen lässt, insbesondere wenn sie ausgesprochen wird (a) wegen einer persönlichen Eigenschaft oder wegen der Ausübung verfassungsmässiger Rechte, es sei denn, die Eigenschaft oder die Rechtsausübung beeinträchtigt wesentlich die Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis oder die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern; (b) um die Entste-

hung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis und deren Geltendmachung nach Treu und Glauben zu erschweren oder zu verunmöglichen.

Der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz beschränkt sich demnach nicht auf die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts, sondern geht weiter (vgl. Entscheid 2A.71/2001 des Bundesgerichts vom 22. Mai 2001). Als öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin hat die Amtsstelle X. auch verfassungsrechtliche Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und den Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten. Das Erfordernis der sachlichen Begründetheit einer Entlassung ist eine Folge des Willkürverbots. Dabei müssen die Entlassungsgründe von einem gewissen Gewicht sein. Indessen ist es nicht erforderlich, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheint; es reicht aus, wenn die Weiterbeschäftigung des oder der betreffenden Mitarbeitenden dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht (Michel, Beamtenstatus im Wandel, Zürich 1998, S. 299). Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss die Kündigung erstens ein geeignetes Mittel zur Problemlösung und zweitens in dem Sinn erforderlich sein, dass weniger einschneidende Massnahmen wie beispielsweise eine Verwarnung nicht ebenfalls zum Ziel führen würden. Drittens muss eine Abwägung der gegenseitigen Interessen die Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen. Angesichts der inhaltlichen Offenheit und Unbestimmtheit dieser Umschreibungen steht den Verwaltungsbehörden beim Entscheid über die Kündigung ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu (Urteil PB.2009.00013 des Verwaltungsgericht Zürich vom 13. Januar 2010, Erw. 2.2).

3.2. Die Beweislast für das missbräuchliche Kündigungsmotiv trägt mangels spezieller arbeitserrechtlicher Regelung aufgrund von Art. 8 ZGB die bzw. der Arbeitnehmende, der bzw. dem gekündigt worden ist; nur für die Rechtfertigungsgründe der Beeinträchtigung der Pflichterfüllung aus dem Arbeitsverhältnis sowie der Beeinträchtigung der betrieblichen Zusammenarbeit (Bst. a) obliegt die Beweislast der bzw. dem kündigenden Arbeitgebenden (Rehbinder, in: Berner Kommentar, 1992, Art. 336 N. 11; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 2. März 1995, III. Kammer, VK 94/0031, in: ZBl 1995 382). Mithin muss die bzw. der Arbeitgebende die sachlichen Gründe für die Kündigung darlegen (Michel, a.a.O., S. 309).

3.3. Das Personalgesetz lehnt sich bei der Formulierung der Voraussetzungen, welche eine Auflösung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses als missbräuchlich erscheinen lassen, an die in Art. 336 Abs. 1 OR genannten Gründe, weshalb bei der Frage, ob eine Kündigung missbräuchlich ist, die zu Art. 336 Abs. 1 OR entwickelte Praxis angemessen berücksichtigt werden kann.

Als sachliche Gründe im Sinne des Personalgesetzes können beispielsweise genannt werden die nicht befriedigende Erfüllung dienstlicher Aufgaben über längere Zeit, gravierendes Fehlverhalten, die erhebliche Störung des Arbeitsklimas, die Weigerung, im Zuge einer Funktionsänderung eine andere zumutbare Aufgabe zu übernehmen, oder die ersatzlose Aufhe-

bung der Stelle (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 1. Februar 1994 zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals, Vorlage Nr. 130.4, Laufnummer 8257, S. 54).

3.4. Nachfolgend sind die von der Amtsstelle X. aufgeführten Kündigungsgründe auf ihre Sachlichkeit hin zu prüfen:

4.1. Ihre Kündigung vom 23. bzw. 29. Januar 2013 begründet die Amtsstelle X. unter anderem damit, das Gespräch vom 23. Januar 2013 mit Dr. W. habe aufgezeigt, dass der Belastungsfaktor für E. bei der Arbeit am Empfang grösser sei, als die Amtsstelle X. bisher angenommen habe. Eine Rückkehr an den Empfang beurteile sie deshalb als äusserst unrealistisch. E. empfinde ihre Tätigkeit als belastend, sie habe das Ereignis vom 24. Februar 2012 nicht verdaut und habe mit Umstrukturierungen sehr Mühe, wobei solche weiterhin anstehen würden. E. entgegnet hierzu, die über dieses Telefongespräch erstellte Notiz zeige, dass die Aussage der Psychologin keineswegs so apodiktisch gewesen sei, wie dies die Amtsstelle X. in ihrem Kündigungsentscheid darstelle. Dr. W. habe lediglich erwähnt, dass die berufliche Belastung einen grossen Anteil am Burnout von E. habe. Zwar habe die Psychologin den erneuten Einsatz von E. am Empfang als schwierig beurteilt, sie habe jedoch festgehalten, dass eine allfällige Rückkehr mit dieser besprochen werden sollte. Die Äusserungen von Dr. W. seien also von der Amtsstelle X. selektiv aufgenommen und verwendet worden. Ebenfalls mit keinem Wort eingegangen werde auf die Meinungsäusserung von E. selbst, die sowohl anlässlich der Besprechung vom 8. Januar 2013 wie auch in der Stellungnahme vom 18. Januar 2013 erklärt habe, dass sie sehr gerne bei der Amtsstelle X. arbeite und auf einen Wiedereinstieg im Verlauf der nächsten Monate hoffe. Gemäss Schreiben von Dr. W. an die Rechtsanwältin von E. vom 16. Februar 2013 wäre eine Reintegration beim gleichen Arbeitgeber der Genesung förderlich; eine Kündigung sei nicht angebracht.

Wie der von der Amtsstelle X. erstellten Aktennotiz über das Telefongespräch zwischen der Leiterin Personal bei der Amtsstelle X. und Dr. W. zu entnehmen ist, erwähnte Dr. W., dass die berufliche Belastung (stressige Arbeit, schwierige Kunden, Vorfall/Trauma, Umstrukturierung) einen grossen Anteil am Burnout von E. habe. Es werde schwierig, E. unter diesen Umständen wieder am Empfang einzusetzen. Eine allfällige Rückkehr sollte mit E. aber besprochen werden. Im Schreiben von Dr. W. an die Rechtsanwältin von E. vom 16. Februar 2013 hielt erstere allerdings fest, in der Notiz über das telefonische Gespräch vom 23. Januar 2013 komme zu wenig zum Ausdruck, dass eine Burnout-Erkrankung in der Regel ein vorübergehendes Krankheitsbild sei. Die Perspektive einer Reintegration beim gleichen Arbeitgeber wäre der Genesung förderlich. Eine Kündigung sei nicht angebracht.

Vorfälle wie derjenige am 24. Februar 2012 bei der Amtsstelle X., bei welchem eine randalierende Klientin verbal ausfällig wurde, ein Glastisch zu Bruch ging und die Polizei gerufen werden musste, können belastend sein. Wenn E. die Erinnerungen an diesen Vorfall nicht einfach wegstecken konnte, so ist dies deshalb absolut nachvollziehbar und normal. Wenn die Amtsstelle X. anlässlich des Bewerbungsgesprächs auf möglicherweise schwierige Kunden

hingewiesen hat, so ist dies zwar wichtig, richtig und auch löblich. Trotzdem ist nicht absehbar, wie jemand reagiert, wenn tatsächlich eine konkrete schwierige Situation eintritt. Auch Umstrukturierungen in einem Betrieb lösen häufig gewisse Ängste aus, so dass E. kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn solche Umstrukturierungen sie belasteten. Die Amtsstelle X. konnte mithin eine nicht befriedigende Erfüllung dienstlicher Aufgaben über längere Zeit, ein gravierendes Fehlverhalten oder eine erhebliche Störung des Arbeitsklimas infolge Belastungen von E. nicht nachweisen, weshalb es insofern an einem sachlichen Kündigungsgrund fehlt.

4.2. Weiter begründet die Amtsstelle X. die Kündigung damit, E. habe die quantitative Leistung nie zur vollen Befriedigung der Arbeitgeberin erbracht. Dieser Kündigungsgrund wurde erst mit der Beschwerdeantwort geltend gemacht, weshalb E. nicht dazu Stellung nahm; die Einreichung einer Replik verlangte sie nicht.

Hierzu ist vorab auszuführen, dass das Recht zum Nachschieben von Kündigungsgründen zu bejahen ist. Die die Kündigung auslösenden Ereignisse müssen sich zwar vor dem Aussprechen der Entlassung abgespielt haben. Nicht notwendig ist aber, dass die Vorkommnisse der kündigenden Partei im Zeitpunkt der Kündigungserklärung bereits bekannt waren. Es können also auch vorbestehende Umstände, die erst nach Aussprechen der Kündigung entdeckt werden, zur Begründung derselben nachgeschoben werden (Rudolph, Bagatelldelikte am Arbeitsplatz: ein ausreichender Grund für eine fristlose Entlassung?, in: AJP 2010, S. 1516 ff., 1520 f.; BGE 4C.95/2004 vom 28. Juni 2004; BGE 4C.192/2001 vom 17. Oktober 2001). Mithin kann der vorstehend genannte Grund zur Begründung der Sachlichkeit der Kündigung berücksichtigt werden.

Im Zwischenzeugnis vom 8. Juni 2012 hielt die Amtsstelle X. betreffend E. unter anderem fest, letztere sei eine initiative Mitarbeiterin, welche sich mit überdurchschnittlicher Einsatzbereitschaft für die ihr übertragenen Aufgaben einsetze; dabei überzeuge die Qualität jederzeit. Das Formular der Mitarbeiterbeurteilung 2011, mit welchem die Amtsstelle X. ihre Behauptung der fehlenden Quantität untermauern wollte, hält beim Merkmal «Quantität» fest, dass E. weniger als der Durchschnitt des Teams Schalter leiste und damit die Erwartungen nicht voll, sondern nur weitgehend erfülle. Als Ziel für die nächste Beurteilungsperiode wurde vereinbart, dass die Quantität auf den Durchschnitt des Teams zu bringen sei. Das Mitarbeitergespräch fand am 7. Oktober 2011 statt.

Damit ist zwar nachgewiesen, dass die quantitative Leistung von E. bis zum 7. Oktober 2011 nicht voll den Erwartungen der Amtsstelle X. entsprach. Nicht belegt ist hingegen, wie die quantitative Leistung von E. vor der Kündigung bzw. vor der krankheitsbedingten Abwesenheit war – und dieser Zeitpunkt ist massgebend für die Begründung einer Kündigung. Zudem ist das Merkmal der Quantität nur ein Aspekt der ganzen Mitarbeiterbeurteilung. Wie das erwähnte Formular zeigt, erfüllte E. die Erwartungen bei allen andern Merkmalen voll. Auch das bereits angeführte Zwischenzeugnis lässt keine Zweifel an den guten Leistungen von E.

aufkommen. Mithin kann auch das Argument, E. habe die quantitative Leistung nie zur vollen Befriedigung der Arbeitgeberin erbracht, nicht als sachlicher Grund für eine Kündigung betrachtet werden.

4.3. Im Weiteren habe E. eine ablehnende Haltung gegenüber einem Gespräch gezeigt, ferner nicht erkennbare Bemühungen, die Situation der Arbeitgeberin, welche sie in völliger Unkenntnis über ihre Krankheitsabwesenheit gelassen habe, zu klären, was zu einem massiven Vertrauensverlust geführt habe. Hierzu entgegnet E., gerade von der Amtsstelle X. hätte Verständnis dafür erwartet werden dürfen, dass eben die Krankheit von E. diese an einem offenen Gespräch gehindert habe. Darauf habe auch Dr. W. anlässlich des Telefongesprächs vom 23. Januar 2013 mit der Leiterin Personalwesen hingewiesen. Trotzdem habe die Amtsstelle X. die Tatsache, dass E. inzwischen den ersten, für sie sehr schwierigen Schritt getan habe, indem sie zur Besprechung vom 8. Januar 2013 erschienen sei, über ihre Krankheit informiert und die sie behandelnden Ärzte vom Arztgeheimnis entbunden habe, in keiner Weise positiv gewürdigt. Statt dies zum Anlass zu nehmen, gemeinsam mit E. konstruktiv einen Weg zu deren Gesundung und damit zur Rückkehr an den Arbeitsplatz zu suchen, habe man die Kündigung ausgesprochen. Im Übrigen habe E. ihre Teamleiterin und somit ihre direkte Vorgesetzte bis Anfang Oktober 2012 über die Gründe ihrer Arbeitsunfähigkeit (Streifung, Venenentzündung, Darmentzündung) informiert. Lediglich die Diagnose Burnout habe sie der Amtsstelle X. vorerst nicht mitgeteilt. Dazu sei jedoch festzuhalten, dass der Arbeitgeber rechtlich keinen Anspruch darauf habe, die ärztliche Diagnose zu erfahren. Kennen müsse er lediglich Tatsache, Dauer und Grad der Arbeitsunfähigkeit sowie, ob es sich um eine Krankheit oder einen Unfall handle. Die in den Monaten November und Dezember fehlende Gesprächsbereitschaft sei nicht bösem Willen entsprungen, sondern sei eben gerade auf ihre Krankheit zurückzuführen gewesen. Die Zeitspanne, in welcher die Amtsstelle X. nicht über den Grund der Arbeitsunfähigkeit – wohl aber über diese selbst – orientiert gewesen sei und kein Gespräch mit E. habe führen können, sei letztlich nicht nur kurz, sondern auch durch die Krankheit von E. begründet gewesen.

Ein grundlegend gestörtes Vertrauensverhältnis stellt in der Regel einen hinreichenden und sachlichen Grund für eine Entlassung dar. Allerdings kann es dabei nicht bloss auf das subjektive Empfinden der Beteiligten ankommen, sondern der Vertrauensverlust muss auf Verhaltensweisen oder Leistungsmängel der bzw. des Entlassenen rückführbar sein, die ihn auch für Dritte als nachvollziehbar erscheinen lassen. Sodann muss die Störung des Vertrauensverhältnisses die Arbeitstätigkeit der bzw. des Entlassenen betreffen (Entscheid Nr. V 09 234\_1 des Verwaltungsgerichts Luzern vom 5. Juli 2010).

E. erlitt am 1. August 2012 einen kurzen Verlust des Bewusstseins mit anschliessender Streifung, so dass sie anschliessend bis zum 26. August 2012 zu 100 Prozent arbeitsunfähig war. Am 27. August 2012 konnte sie die Arbeit mit einem Pensum von 50 Prozent wieder aufnehmen. Ab dem 11. September 2012 war E. sodann wegen einer Venenentzündung zu 100 Prozent arbeitsunfähig. Am 17. September 2012 konnte sie ihre Arbeit mit einem Pensum

von 80 Prozent wieder aufnehmen. Ab dem 30. September 2012 war E. wegen einer akuten Darmentzündung zu 100 Prozent arbeitsunfähig. Betreffend alle diese (teilweisen) Arbeitsunfähigkeiten orientierte E. die Amtsstelle X. unbestrittenermassen jeweils unverzüglich oder liess diese Orientierung vornehmen, was selbstverständlich auch in Ordnung ist. Ebenfalls unbestritten blieb, dass die Amtsstelle X. jeweils auch den Grund der Abwesenheiten kannte und E. ihre Arbeitsunfähigkeiten mit Arztzeugnissen belegte. Die Vertrauensärztin bestätigte nach einem Untersuch am 9. Oktober 2012 denn auch die Arbeitsunfähigkeit von E. Auch über die am 16. Oktober 2012 prognostizierte Arbeitsunfähigkeit infolge eines Burnouts informierte E. die Amtsstelle X. umgehend und sandte die entsprechenden Arztzeugnisse sogleich. Allerdings teilte sie dieser die Diagnose Burnout nicht mit. Am 20. Dezember 2012 informierte die Rechtsvertreterin von E. die Amtsstelle X. telefonisch über die Diagnose Burnout.

Damit ist erwiesen, dass E. die Amtsstelle X. jeweils umgehend über die Arbeitsunfähigkeiten orientierte und – mit Ausnahme des Burnouts – jeweils auch über die Gründe. Dazu ist festzuhalten, dass die bzw. der Arbeitgebende von einem Arzt diejenigen Daten erheben darf, welche zur Durchführung des Arbeitsvertrages oder zur Abklärung der Eignung der bzw. des Arbeitnehmenden erforderlich sind. Dazu gehören Tatsache, Dauer und Grad der Arbeitsunfähigkeit, wegen der Versicherungsdeckung die Frage, ob es sich um eine Krankheit oder einen Unfall handelt. Die Diagnose darf mit anderen Worten nicht erhoben werden (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N 12 zu Art. 324a/b, S. 424). Somit war E. nie verpflichtet, der Amtsstelle X. die ärztliche Diagnose bekannt zu geben. Hat sie dies mit Ausnahme der Diagnose Burnout getan, so geschah dies aus reinem Goodwill. Auf der anderen Seite wäre es der Amtsstelle X. jederzeit offen gestanden, bei der Ärztin oder beim Arzt von E. weitere Informationen einzuholen – soweit die gewünschten Auskünfte die erlaubten Grenzen der Datenerhebung nicht überschritten hätten; damit hätte die Amtsstelle X. ohne weiteres einen ärztlichen Bericht über die Dauer der Arbeitsunfähigkeit einfordern können. Die in den Monaten November und Dezember 2012 fehlende Gesprächsbereitschaft von E. entsprang nicht bösem Willen, sondern war eben gerade auf ihre Krankheit zurückzuführen. Dr. W. bestätigte denn auch in ihrem Schreiben vom 16. Februar 2013, dass es in der Zeit einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit die erste Pflicht einer Patientin sei, alles zu unternehmen, was die Gesundheit fördere; Kontakte zum Arbeitgeber (v.a. wenn traumatisierende Ereignisse am Arbeitsplatz vorgefallen seien), seien in solchen Zeiten nur zumutbar oder erwartbar, soweit es der Patientin damit wohl sei; bei einer Erschöpfungsdepression aufgrund eines Burnouts sei es für die betroffene Person schwierig, ihre Kräfte zuverlässig im Voraus einzuschätzen, so dass kurzfristige Absagen von vereinbarten Terminen und Kontaktunterbrüche mit dem Arbeitgeber bei diesem Krankheitsbild als Schutzfunktion zu verstehen seien. Mit anderen Worten ist der Vorwurf der Amtsstelle X., E. habe sie im Unklaren gelassen, das offene Gespräch verweigert und nicht ehrlich kommuniziert, nicht gerechtfertigt. Auch der Vorwurf, E. habe die Amtsstelle X. nicht über die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit informiert, kann nicht gehört werden, denn bei einem Burnout ist die Dauer der Arbeitsunfähigkeit schlicht eine grosse Unbekannte.

Mithin stellt auch der Vorwurf der ungenügenden Kommunikation keinen sachlichen Grund für die Kündigung dar, hat doch E. immer ausreichend oder gar darüber hinaus informiert und kommuniziert. Als sich E. einmal für eine bereits anberaumte Sitzung wieder entschuldigte, war dies krankheitsbedingt begründet. Folglich geht es auch nicht an, aus einer angeblich ungenügenden Kommunikation ein zerstörtes Vertrauensverhältnis zu konstruieren. Bei objektiver Betrachtung war die vorgeworfene angeblich ungenügende Kommunikation nicht geeignet, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder derart zu erschüttern, dass die Amtsstelle X. deshalb hätte die Kündigung aussprechen dürfen.

5.1. E. macht geltend, die angefochtene Kündigung verletze auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. E. habe drei Jahre lang mit überdurchschnittlicher Einsatzbereitschaft hervorragende Arbeit geleistet. Trotzdem sei ihr, als sie schwerwiegende gesundheitliche Probleme gehabt habe, nach Ablauf der Sperrfrist umgehend gekündigt worden. E. sei 56-jährig. Es sei notorisch, dass es in diesem Alter schwierig sei, eine neue Anstellung zu finden; dies umso mehr, wenn gesundheitliche Schwierigkeiten bestünden bzw. bestanden hätten. Es wäre der Amtsstelle X. ohne weiteres zumutbar gewesen, noch eine gewisse Zeit abzuwarten, wie sich der Gesundheitszustand von E. entwickeln werde. Die Amtsstelle X. hält dem entgegen, eine überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft möge zwar während der Arbeitstätigkeit von E. vorgelegen haben, berechtige eine Mitarbeiterin aber nicht dazu, das Gespräch mit dem Arbeitgeber zu verweigern. Die Amtsstelle X. habe sämtliche Möglichkeiten sorgfältig geprüft, um E. nach ihrer Genesung weiter zu beschäftigen. Eine andere Lösung als die Kündigung sei jedoch nicht möglich gewesen.

5.2. Im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Kündigung muss daher zur Lösung eines Problems nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich sein. Die Abwägung der gegenseitigen Interessen muss eine Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen (vgl. zum Ganzen: Michel, a.a.O., S. 301). Diesen Grundsatz hält auch § 10 Abs. 4 PG fest: Bevor eine Kündigung ausgesprochen wird, ist die Angemessenheit weniger weitreichender Massnahmen zu erwägen wie förmliche Erteilung eines Verweises, Gehaltskürzung, Aufschub oder Verweigerung der Treue- und Erfahrungszulage, Zuweisung anderer Arbeit, Versetzung an eine andere Stelle (Funktionsänderung) oder Androhung der Entlassung. Wird dieses Verhältnismässigkeitsgebot verletzt, ist die Kündigung als missbräuchlich im Sinne von § 13 PG zu betrachten.

5.3. Darüber, ob der Zeitpunkt der Kündigung gerechtfertigt war, ist nicht im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit zu entscheiden. Bei der Frage, ob eine Kündigung verhältnismässig ist, sind die unter Ziff. 5.2. vorstehend aufgeführten Punkte zu prüfen. Die Amtsstelle X. hat glaubhaft ausgeführt, dass sie die Angemessenheit weniger weitreichender Massnahmen als die Kündigung, insbesondere eine Weiterbeschäftigung an einer anderen Stelle, erwogen hat. Ein Erwägen solcher Massnahmen reicht aber aus. Kommt die bzw. der Arbeitgebende zum Schluss, dass eine Umsetzung nicht sinnvoll ist, so kann diese unterbleiben.

Mithin kann vorliegend nicht eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit festgestellt werden, weshalb die Kündigung aus diesem Grund nicht missbräuchlich ist.

6. Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass es an einem sachlichen Grund für die gegenüber E. ausgesprochene Kündigung fehlte und der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt wurde, weshalb die Kündigung missbräuchlich ist und die in § 14 PG statuierten Rechtsfolgen auslöst. Die Amtsstelle X. hat daher die rechtlichen Folgen der missbräuchlichen Kündigung zu tragen.

7.1. Eine missbräuchliche Kündigung begründet gemäss § 14 PG Anspruch auf Entschädigung (Abs. 1). Die Entschädigung beträgt vom 1. bis 3. Dienstjahr drei Monatsgehälter, für jedes weitere Dienstjahr ein zusätzliches Monatsgehalt, höchstens jedoch neun Monatsgehälter. Ein angefangenes Jahr zählt dabei als volles Dienstjahr. Bemessungsgrundlage ist das im Zeitpunkt der Kündigung massgebende Jahresgehalt einschliesslich Teuerungszulage, Sozialzulage sowie Treue- und Erfahrungszulage (Abs. 2). Massgebend für die Höhe der Entschädigung sind dabei die Anzahl Dienstjahre im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 18. Dezember 2008, V 2008 63, S. 29 f., E. 2d).

7.2. E. befand sich im Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses am 30. April 2013 im vierten Dienstjahr (Aufnahme der Tätigkeit am 15. Juli 2009), weshalb ihr vier Monatsgehälter zuzüglich 13. Monatslohn sowie anteilmässig die Treue- und Erfahrungszulage (TREZ) als Entschädigung zuzusprechen sind (§ 14 Abs. 2 PG).

Für die quantitative Berechnung des Entschädigungsanspruchs kann von den Angaben gemäss Lohnabrechnung für den Monat Januar 2013 ausgegangen werden. Das monatliche Grundgehalt betrug Fr. 6531.- brutto. Dies ergibt unter Berücksichtigung des 13. Monatslohnes (Fr. 6531.- : 12 = Fr. 544.25 pro rata für einen Monat) ein für die Berechnung der Entschädigung massgebendes Monatsgehalt von Fr. 7075.25 (Fr. 6531.- + Fr. 544.25). Somit ergibt sich – für vier Monate – gesamthaft ein Betrag von Fr. 28 301. (4 x Fr. 7075.25) brutto.

7.3. Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die sich bewährt haben, wird sodann gemäss § 53 PG ab dem Kalenderjahr, in welchem sie das 3. Dienstjahr erfüllen, eine Treue- und Erfahrungszulage ausgerichtet. Das erste Kalenderjahr des Arbeitsverhältnisses wird als erfülltes Dienstjahr angerechnet, wenn der Dienstantritt in der ersten Jahreshälfte erfolgt ist (Abs. 1). Die Zulage entspricht 1/15 des Monatsgehaltes pro erfülltes Dienstjahr, höchstens aber einem vollen Monatsgehalt ab dem Kalenderjahr, in welchem das 15. Dienstjahr erfüllt wird. Bemessungsgrundlage bildet das im Juni beziehungsweise im Dezember des jeweiligen Kalenderjahres bezogene Gehalt einschliesslich Teuerungs- und Sozialzulagen, jedoch ohne Berücksichtigung des 13. Monatsgehaltes.

Da E. ihre Arbeitsstelle am 15. Juli 2009 angetreten hat, hat sie für das Jahr 2013 einen

Anspruch auf eine TREZ im Umfang von 4/15 des durchschnittlichen Monatseinkommens des laufenden Jahres (unter Berücksichtigung der Jahre 2010, 2011, 2012 und 2013 für den Umfang der TREZ) einschliesslich Teuerungs- und Sozialzulagen. Diese ist ihr anteilmässig, d.h. zu einem Drittel (für die Monate Januar bis April 2013) zusätzlich zur Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung von vier Monatsgehältern, auszurichten. Demnach beträgt der Anteil der TREZ im vierten Dienstjahr Fr. 831.70 (Monatslohn einschliesslich Teuerungs- und Sozialzulagen exkl. 13. Monatslohn = Fr. 6531.-; Fr. 6531.- : 15 x 4 = Fr. 1741.60 jährliche TREZ; Fr. 1741.60 : 12 x 4 = Fr. 580.55 anteilmässige TREZ).

Somit hat E. Anspruch auf eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung im Betrag von Fr. 28 881.55 (Fr. 28 301. + Fr. 580.55).

Entscheid des Regierungsrates vom 13. Mai 2014 (in Rechtskraft erwachsen)

### 3. Politische Rechte, Wahlen und Abstimmungen

#### 3.1 §§ 52c Abs. 3 und 67 Abs. 1 und 3 WAG

##### **Regeste:**

§§ 52c Abs. 3 WAG, 67 Abs. 1 und 3 WAG, Art. 82 Bst. b BGG – Beim Regierungsrat kann nach § 67 WAG Abstimmungs- und Wahlbeschwerde geführt werden; soweit ein kantonaler Erlass angefochten wird (abstrakte Normenkontrolle), ist das Bundesgericht die zuständige Beschwerdeinstanz (Art. 82 Bst. b BGG). Beim vorliegenden Begehren um Nichtanwendung einer Gesetzesbestimmung handelt es sich um eine abstrakte Normenkontrolle (Erw. 4). Der Regierungsrat ist zwar berechtigt, die von ihm anzuwendenden generellen Rechtssätze im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsanwendungsakt vorfrageweise auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen und im Falle der Rechtswidrigkeit nicht anzuwenden (akzessorisches Prüfungsrecht). Im vorliegenden Fall mangelt es indes an einem rechtlichen Zusammenhang zwischen der beanstandeten Norm und dem angefochtenen Rechtsanwendungsakt (Erw. 5). Die Beschwerde nach § 67 Abs. 1 WAG hat von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung (Abs. 3). Im Dispositiv seines Entscheides kann der Regierungsrat einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen (Erw. 10).

##### **Aus dem Sachverhalt:**

Am 2. Mai 2013 verabschiedete der Kantonsrat Zug Änderungen des Wahl- und Abstimmungsgesetzes, darunter § 52c Abs. 3 WAG, wonach an der Sitzzuteilung bei den Kantonsratswahlen nur diejenigen Parteien und Gruppierungen teilnehmen, die mindestens 5% der Parteistimmen auf Gemeindeebene oder 3% der Parteistimmen kantonal erreichen. Gegen die Änderungen des Wahl- und Abstimmungsgesetzes wurde das Referendum nicht ergriffen. Der Erhaltungsbeschluss wurde im Amtsblatt vom 12. Juli 2013 publiziert. In der Rechtsmit-

telbelehrung wurde festgehalten, dass gegen den Beschluss Beschwerde beim Bundesgericht innert dreissig Tagen erhoben werden könne und die Beschwerdefrist am Tag nach der Publikation im Amtsblatt beginne. Innert der genannten Frist wurde keine Beschwerde erhoben.

Mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 setzte der Regierungsrat die Änderungen des WAG per 1. Januar 2014 in Kraft. Am 20. Dezember 2013 erfolgte die Amtsblattpublikation zum Inkrafttreten. Am 10. Januar 2014 erhoben die X-Partei sowie A.B. und C.D. gegen den neuen § 52c Abs. 3 WAG Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten sowie subsidiäre Verfassungsbeschwerde beim Bundesgericht. Sie beantragten im Wesentlichen die Aufhebung von § 52c Abs. 3 WAG. Infolge verpasster Frist trat das Bundesgericht mit Urteil vom 4. April 2014 (1C\_10/2014) auf die Beschwerde nicht ein.

Am 6. Juni 2014 schrieb die Staatskanzlei die kantonalen Gesamterneuerungswahlen für die Amtsperiode 2015–2018 im Amtsblatt aus. Am 6. Juni 2014 erhoben wiederum die X-Partei sowie A.B. und C.D. «Wahlbeschwerde» beim Regierungsrat und beantragten, das direkte Quorum gemäss § 52c Abs. 3 WAG sei bei der Wahl des Kantonsrates vom 5. Oktober 2014 nicht anzuwenden. Eventualiter sei festzustellen, dass die Regelung des § 52c Abs. 3 WAG vor Bundesrecht und Völkerrecht nicht standhalte.

Zur Begründung brachten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen vor, dass die Anwendung von § 52c Abs. 3 WAG ihre verfassungsmässigen Rechte, namentlich das aktive und passive Wahlrecht verletze. Mit Entscheid vom 1. Juli 2014 trat der Regierungsrat auf diese Beschwerde nicht ein.

### **Aus den Erwägungen:**

(...)

4. Aus der Beschwerdeschrift vom 6. Juni 2014 geht hervor, dass die Beschwerdeführenden wiederum § 52c Abs. 3 WAG anfechten. § 52c Abs. 3 WAG, der seit dem 1. Januar 2014 in Kraft ist, sei «nicht anzuwenden», eventualiter sei festzustellen, dass dieser «vor Bundesrecht und Völkerrecht nicht standhalte». In der ersten Beschwerde vom 10. Januar 2014 wurde die Aufhebung von § 52c Abs. 3 WAG bereits beantragt. Ein rechtlicher Unterschied zwischen diesen beiden Begehren ist kaum feststellbar. Die Nichtanwendung der angefochtenen Bestimmung kommt einer faktischen Aufhebung gleich. Die Beschwerdeführenden führen am 6. Juni 2014 weitgehend dieselben Gründe gegen § 52c Abs. 3 WAG an wie am 10. Januar 2014.

Es stellt sich einleitend die Frage, ob das Rechtsbegehren eine abstrakte oder eine konkrete Normenkontrolle von § 52c Abs. 3 WAG beinhaltet. Die abstrakte Normenkontrolle ist ein Verfahren, bei dem eine Rechtsnorm in ihrer abstrakten Geltung, d.h. ohne Rücksicht auf einen konkreten Rechtsanwendungsakt, geprüft wird. Die Frage der Rechtmässigkeit einer

Rechtsnorm bildet dabei die Hauptfrage. Die konkrete Normenkontrolle hingegen wird in der Lehre auch akzessorisches Prüfungsrecht genannt, da die Normenkontrolle anlässlich der Überprüfung eines Rechtsanwendungsaktes ausgelöst wird.

Die Beschwerde vom 6. Juni 2014 beinhaltet nur vermeintlich eine konkrete Normenkontrolle. Vom juristischen Gehalt her handelt es sich um eine abstrakte Normenkontrolle. Dies aus folgenden Gründen: Diese Beschwerde richtet sich wiederum – wie die frühere Beschwerde vom 10. Januar 2014 – direkt und abstrakt gegen § 52c Abs. 3 WAG. Dies geht bereits aus dem Ingress der Beschwerde vom 6. Juni 2014 hervor: «Wahlbeschwerde gegen die Anwendung des direkten Quorums gemäss § 52c Abs. 3 WAG». Die Beschwerde richtet sich somit nicht gegen die Ausschreibung der Gesamterneuerungswahlen vom 6. Juni 2014. Dies wäre jedoch nötig, um von einer konkreten Normenkontrolle bei der Anwendung eines Rechtsanwendungsaktes ausgehen zu können. Auch das Rechtsbegehren nimmt keinen Bezug auf die – nur dem Schein nach – angefochtene Wahlausschreibung vom 6. Juni 2014, sondern direkt auf § 52c Abs. 3 WAG. Es wird keine ganze oder teilweise Aufhebung des Rechtsanwendungsaktes, somit der Wahlausschreibung, verlangt. In der Beschwerdeschrift wird die Wahlausschreibung vom 6. Juni 2014 nur bezüglich der dort aufgeführten Rechtsmittelbelehrung erwähnt, sonst in keiner Weise gerügt.

Die Beschwerdeführenden selber gehen in ihrer Beschwerdeschrift nirgends von einer konkreten Normenkontrolle aus. Eine solche Normenkontrolle würde bestehen, wenn nach den Gesamterneuerungswahlen das Ergebnis der Wahlen angefochten würde, weil der Partei wegen § 52c Abs. 3 WAG der Einzug in den Kantonsrat verwehrt würde. Die Auffassung, dass es sich hier um eine abstrakte Normenkontrolle handelt, halten die Beschwerdeführenden in ihrer Rechtsschrift indirekt selber fest (S. 3, Ziff. 2.3): «Zwar entfaltet § 52c Abs. 3 WAG seine rechtliche Wirkung erst mit der Sitzzuteilung nach der Wahl. Diese Wirkung ist jedoch bereits mit der Ankündigung der Wahl vom 6. Juni 2014 voraussehbar. (...) Deshalb erscheint es aus Gründen der Rechtssicherheit gegeben, bereits jetzt Beschwerde einzulegen.» Der erste zitierte Satz ist zutreffend «Zwar entfaltet (...)»). Erst nach den Wahlen könnte die Partei im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle § 52c Abs. 3 WAG anfechten (Rechtsanwendungsakt: Ergebnis der Wahlen).

Aus der Beschwerdebegründung geht aber hervor, dass die Beschwerdeführenden die Beschwerde nicht auf einen Rechtsanwendungsakt (Wahlausschreibung) stützen, sondern losgelöst davon – abstrakt – «auf Gründe der Rechtssicherheit». Diese «Gründe der Rechtssicherheit» beinhalten eine abstrakte Normenkontrolle. Dadurch soll Klarheit über die Rechtslage für diese und weitere Wahlen geschaffen werden, unabhängig von einem konkreten Anwendungsfall.

Für eine konkrete Normenkontrolle wäre zudem ein Rechtsanwendungsakt nötig, ganz oder teilweise basierend auf der beanstandeten Rechtsnorm (§ 52c Abs. 3 WAG). Der herangezogene Rechtsanwendungsakt (Ausschreibung der Wahlen) bezieht sich nicht im Geringsten auf

§ 52c Abs. 3 WAG, sondern enthält operative Einzelheiten für die Vorbereitung und Umsetzung der Wahl.

Soweit im Rahmen dieser Beschwerde eine abstrakte Normenkontrolle erfolgen soll, ist das Urteil des Bundesgerichts vom 4. April 2014 für den Kanton Zug bindend. Dieses hält überzeugend fest, bis wann vor welcher Instanz eine abstrakte Normenkontrolle erfolgen müsse. Die Absicht der Beschwerdeführenden ist offensichtlich: Sie haben die Beschwerdefrist für die abstrakte Normenkontrolle vor Bundesgericht verpasst. Sie versuchen wieder dasselbe vor dem Regierungsrat durchzusetzen, aber versteckt als konkrete Normenkontrolle.

(...)

5. Der Regierungsrat kann auch nicht aufgrund des akzessorischen Prüfungsrechts § 52c Abs. 3 WAG auf seine Übereinstimmung mit der Bundesverfassung überprüfen. Das akzessorische Prüfungsrecht bedeutet die Möglichkeit des Regierungsrats, die von ihm anzuwendenden generellen Rechtssätze im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsanwendungsakt vorfrageweise auf ihre Verfassungsmässigkeit zu überprüfen und im Falle der Rechtswidrigkeit nicht anzuwenden. Diese vorfrageweise Prüfung von § 52c Abs. 3 WAG ist bei der angefochtenen Wahlausschreibung aber nicht möglich, weil sich die Wahlausschreibung weder ganz noch teilweise auf § 52c Abs. 3 WAG stützt. Es besteht kein rechtlicher Zusammenhang zwischen der beanstandeten Norm und dem angefochtenen Rechtsanwendungsakt. Ein solcher Zusammenhang wird von den Beschwerdeführenden auch nicht geltend gemacht. Mangels Akzessorietät fällt auch diese Prüfungsmöglichkeit ausser Betracht.

Das kantonale Recht kennt keine Möglichkeit, dass der Regierungsrat abstrakt ein formelles kantonales Gesetz überprüfen darf. Auch aus verfassungsrechtlichen Gründen kann somit mit einer Stimmrechtsbeschwerde aufgrund von § 67 Abs. 1 WAG beim Regierungsrat kein formelles kantonales Gesetz angefochten werden. Gemäss § 38 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 31. Januar 1894 (KV, BGS 111.1) übt der Kantonsrat die gesetzgebende und aufsehende Gewalt aus. Dem Kantonsrat obliegen gemäss § 41 Abs. 1 Bst. b KV das ausschliessliche Recht der Gesetzgebung und gemäss § 41 Abs. 1 Bst. c KV die Oberaufsicht über die Behörden. Der Regierungsrat hingegen ist gemäss § 47 Abs. 1 KV mit dem Vollzug der Gesetze beauftragt. Er ist verfassungsrechtlich verpflichtet, formelle Gesetze, die in Kraft sind, umzusetzen. Die Beschwerdeführenden verlangen, dass diese verfassungsrechtliche Ordnung umgekehrt wird. Gemäss ihrem Begehren müsste der Regierungsrat als Exekutive Entscheide des Kantonsrats als Legislative «nicht anwenden» bzw. als rechtswidrig erklären. Die Beschwerdegründe, die gemäss § 67 Abs. 1 WAG bei der Stimmrechtsbeschwerde zugelassen sind, beinhalten nicht die Möglichkeit zugunsten des Regierungsrats, im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle ein formelles Gesetz faktisch aufzuheben. Ebenso wenig hätte das Verwaltungsgericht die Möglichkeit, im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde eine abstrakte Normenkontrolle über ein kantonales formelles Gesetz vorzunehmen. Zu diesem Zwecke müsste eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das

Bundesgericht gemäss Art. 82 Bst. b, Art. 87 Abs. 1 und Art. 88 Abs. 1 Bst. a BGG eingereicht werden.

(...)

9. Es stellt sich die weitere Rechtsfrage, welche Rechtsmittelbelehrung beim Beschluss aufzuführen ist. Nach Auffassung des Regierungsrats kann § 52c Abs. 3 WAG nur beim Bundesgericht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (abstrakte Normenkontrolle) angefochten werden, wobei die Frist dazu längst abgelaufen ist und bereits ein Bundesgerichtsurteil in derselben Sache vorliegt. Es erübrigt sich, diese Rechtsmittelbelehrung aufzuführen, weil ein solcher Instanzenzug offensichtlich aussichtslos ist. Da sich die Beschwerdeführenden für den Weg der Stimmrechtsbeschwerde gemäss § 67 Abs. 1 WAG entschieden haben, ist bei der Rechtsmittelbelehrung auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Verwaltungsgericht hinzuweisen.

10. Gemäss § 67 Abs. 3 WAG hat die eingereichte Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Es ist jedoch nicht geklärt, ob diese Norm - als wahlrechtliche Spezialnorm - ebenfalls bei einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde gilt. Es könnte der Standpunkt vertreten werden, dass bei Verfahren vor Verwaltungsgericht der abweichende § 66 Abs. 1 VRG zur Anwendung kommt. Danach hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufschiebende Wirkung, sofern die anordnende Behörde nicht aus zwingenden Gründen den sofortigen Vollzug des anfechtbaren Entscheides angeordnet hat. Aus den Materialien zum WAG sind keine Hinweise zu dieser Rechtsfrage zu entnehmen. Es ist jedoch diesbezüglich eine klare Rechtslage zu schaffen. Einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen diesen Regierungsratsbeschluss wird daher gemäss § 66 Abs. 1 VRG die aufschiebende Wirkung entzogen. Dies lässt sich wie folgt begründen: Die Erfolgchancen einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind sehr gering. Hingegen liegt ein hohes öffentliches Interesse vor, dass die Wahlen am 5. Oktober 2014 aufgrund des geltenden WAG ordnungsgemäss durchgeführt werden können. Die Wahlvorbereitungen sind bei der Verwaltung und den Parteien in vollem Gange. Die gesamte Organisation wie logistische Vorbereitung, die elektronische Programmierung und die Drucklegung benötigen gemäss genauem Zeitplan einen erheblichen zeitlichen Vorlauf. Bei weiteren Verzögerungen könnten geordnete Wahlen am 5. Oktober 2014 nicht durchgeführt werden. Eine Verschiebung der Wahlen würde die demokratischen Grundsätze der Kantonsverfassung massiv beeinträchtigen.

Regierungsrat, 1. Juli 2014

## 4. Bürgerrecht

### 4.1 Art. 41 eidg. Bürgerrechtsgesetz, § 21 Abs. 2 kant. Bürgerrechtsgesetz, § 2 Organisationsgesetz

#### **Regeste:**

Art. 41 eidg. Bürgerrechtsgesetz, § 21 Abs. 2 kant. Bürgerrechtsgesetz, § 2 Organisationsgesetz – Gemäss Art. 41 eidg. BÜG kann eine Einbürgerung nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen, das heisst mit einem unlauteren und täuschenden Verhalten erwirkt worden ist. Im konkreten Fall geht es um eine Einbürgerungswillige, welche den Einbürgerungsbehörden während des Einbürgerungsverfahrens den Bezug von Sozialhilfe verschwiegen hat. Zuständig für die Nichtigklärung von Einbürgerungen ist der Regierungsrat (II Erw. 1).

#### **Aus dem Sachverhalt:**

Frau N.Y. und Herr O.Y. sowie ihre unmündige Tochter D.Y. (geboren im Jahr 1993) stellten im Jahr 2007 ein Gesuch um Einbürgerung von D.Y. Im Jahr 2009 stellte der Bürgerrat der Bürgergemeinde C fest, dass die finanziellen Verhältnisse von D.Y. noch nicht geordnet seien, da sie noch in der Schule sei und ihre Eltern vom Sozialamt der Einwohnergemeinde C unterstützt würden. In der Folge vereinbarte der Bürgerrat mit den Gesuchstellenden eine Rückstellung des Gesuches von D.Y., bis sie eine Lehrstelle gefunden und die Probezeit bestanden habe. Im Jahr 2010 stimmte der Bürgerrat der Erteilung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung an D.Y. zu, welche das Bundesamt für Migration im Jahr 2011 erteilte. Kurz danach stellte der Bürgerrat fest, dass das Lehrverhältnis von D.Y. in der Zwischenzeit aufgelöst worden und somit die Einbürgerungsvoraussetzung der geordneten finanziellen Verhältnisse erneut nicht mehr erfüllt war. Er ersuchte D.Y. um Zustellung eines allfälligen neuen Arbeitsvertrages sowie der Bestätigung, dass sie die Probezeit erfolgreich abgeschlossen habe. Zudem stellte er in Aussicht, ihr Einbürgerungsgesuch gegen Ende 2011 zu behandeln, sofern nach zusätzlichen Abklärungen alle Bedingungen erfüllt seien. Im Jahr 2012 stellte D.Y. der Bürgergemeinde die erforderlichen Unterlagen zu, worauf der Bürgerrat gegen Ende 2012 beschloss, D.Y. anfangs 2013 einzubürgern, sofern weiterhin alle Voraussetzungen erfüllt seien. Im Januar 2013 stellte der Bürgerrat D.Y. einen Fragebogen zwecks Überprüfung der Daten für die Einbürgerung zu. D.Y. bestätigte noch im Januar 2013 auf diesem Fragebogen, dass sie zurzeit nicht vom Sozialamt unterstützt werde. Der kantonale Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst forderte zudem aktuelle Berichte der Zuger Polizei wie auch der Staatsanwaltschaft zuhanden des Bürgerrates an. Im März 2013 stimmten der Bürgerrat C der Erteilung des gemeindlichen und im Mai 2013 der Regierungsrat der Erteilung des kantonalen Bürgerrechts zu.

Im Juli 2013 kontaktierte eine Mitarbeitende des Sozialamtes der Einwohnergemeinde C den Bürgerrat und teilte diesem mit, dass sowohl die Eltern von D.Y. wie auch D.Y. selbst (seit

ihrer Volljährigkeit als «eigener Fall») mit Sozialhilfe unterstützt worden seien resp. würden. Infolge der Einbürgerung müsse nun die Bürgergemeinde C rückwirkend per Mai 2013 diesen Fall übernehmen. Im August 2013 kontaktierte der Bürgerrat C die Direktion des Innern und beantragte die Nichtigklärung der Einbürgerung von D.Y.

### Aus den Erwägungen:

#### II. Formelle Erwägungen

1. Gemäss Art. 41 Abs. 1 eidg. BÜG kann die Einbürgerung vom Bundesamt für Migration mit Zustimmung der Behörde des Heimatkantons nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen worden ist. Unter denselben Voraussetzungen kann die Einbürgerung nach den Artikeln 12–17 eidg. BÜG (ordentliche Einbürgerung) auch von der kantonalen Behörde nichtig erklärt werden (Art. 41 Abs. 2 eidg. BÜG). Gemäss ständiger Praxis des Bundesamtes für Migration sind Nichtigkeitsverfahren bei ordentlichen Einbürgerungen von den kantonalen Einbürgerungsbehörden selbst durchzuführen.

Das kantonale Bürgerrechtsgesetz regelt die Nichtigklärung von Einbürgerungen nicht. Vorbehältlich einer anderen gesetzlichen Aufgabenzuweisung sowie einer Kompetenzdelegation gehen alle Entscheide vom Regierungsrat als oberste leitende und vollziehende Behörde des Kantons aus (§ 2 Organisationsgesetz). Des Weiteren ist der Regierungsrat ebenfalls für die Erteilung des kantonalen Bürgerrechts zuständig (§ 21 Abs. 2 kant. BÜG). Somit rechtfertigt sich der (Analogie-) Schluss, wonach der Regierungsrat auch für die Nichtigklärung einer Einbürgerung zuständig ist.

2. Das Schreiben des Bürgerrates C (...) ist im Sinne einer Meldung erschlichener Einbürgerungen zu verstehen. Im Falle der Nichtigklärung einer Einbürgerung kommt nur denjenigen Personen, deren Einbürgerung nichtig erklärt worden ist, eine Beschwerdelegitimation zu. Kantone und Gemeinden haben keine Beschwerdemöglichkeiten (vgl. dazu die Ausführungen im Handbuch Bürgerrecht, Kapitel 6, Ziff. 6.2.3, S. 6, [http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/buergerrecht.html](http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/buergerrecht.html), zuletzt aufgerufen am 3. Juni 2014). Gestützt darauf sind Behörden, welche allfällige Missbräuche melden, in verfahrensrechtlicher Hinsicht Aufsichtsbeschwerdeführenden gleichzustellen und über den Ausgang des Verfahrens zu informieren.

3. (...)

#### III. Materielle Erwägungen

1. Gemäss BGE 140 II 65 S. 67f. genügt das blosses Fehlen der Einbürgerungsvoraussetzungen nicht, um eine Einbürgerung nichtig zu erklären. Die Nichtigklärung setzt vielmehr voraus, dass diese «erschlichen», das heisst mit einem unlauteren und täuschenden Verhalten erwirkt

worden ist (BGE 132 II 113 S. 115). Arglist im Sinne des strafrechtlichen Betrugstatbestands ist nicht erforderlich. Immerhin ist notwendig, dass der Betroffene bewusst falsche Angaben macht bzw. die Behörde bewusst in einem falschen Glauben lässt und so den Vorwurf auf sich zieht, es unterlassen zu haben, die Behörde über eine erhebliche Tatsache zu informieren (BGE 132 II 113 S. 115). Über eine nachträgliche Änderung in seinen Verhältnissen, von der er weiss oder wissen muss, dass sie einer Einbürgerung entgegensteht, muss der Betroffene die Behörden unaufgefordert informieren. Diese Pflicht ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101) sowie aus den verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten. Die Behörde darf sich ihrerseits darauf verlassen, dass die einmal erteilten Auskünfte bei passivem Verhalten des Gesuchstellers nach wie vor zutreffen (vgl. BGE 132 II 113 S. 115 f.).

2. Bei der ordentlichen Einbürgerung wird das Schweizer Bürgerrecht mit der Einbürgerung in einem Kanton und einer Gemeinde erworben. Sie ist nur gültig, wenn eine entsprechende Bewilligung des zuständigen Bundesamtes vorliegt (vgl. Art. 12 eidg. BÜG). Die Bewerberin oder der Bewerber muss zudem gemäss Art. 14 eidg. BÜG zur Einbürgerung geeignet sein, d.h. insbesondere in die schweizerischen Verhältnisse eingegliedert (lit. a) sowie mit den schweizerischen Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen vertraut sein (lit. b), die schweizerische Rechtsordnung beachten (lit. c) und weder die innere noch die äussere Sicherheit gefährden (lit. d).

3. Gemäss § 5 Abs. 1 kant. BÜG darf das Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht nur Bewerberinnen und Bewerbern erteilt werden, die auf Grund ihrer persönlichen Verhältnisse hierzu geeignet sind. § 5 Abs. 2 kant. BÜG zählt verschiedene Kriterien auf, anhand derer die Eignung überprüft werden kann. So ist u.a. zu prüfen, ob die Bewerberin bzw. der Bewerber geordnete finanzielle Verhältnisse nachweisen kann.

Der in § 5 Abs. 2 kant. BÜG verwendete Begriff «geordnete finanzielle Verhältnisse» ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, bei dessen Auslegung der entscheidenden Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum eingeräumt wird. Unbestimmte Rechtsbegriffe gebieten eine auf den Einzelfall bezogene Auslegung und gewinnen ihren Inhalt aus Sinn und Zweck der betreffenden Vorschriften sowie aus deren Stellung im Gesetz und im Rechtssystem (vgl. BGE 98 Ib 465).

4. Gestützt auf die Akten steht unbestrittenermassen fest, dass

- das Einbürgerungsgesuch von D.Y. vom Bürgerrat C im (...) 2009 sowie am (...) 2011 aus Gründen nicht geordneter finanzieller Verhältnisse (fehlende Lehrstelle, noch nicht bestandene Probezeit) zurückgestellt worden ist;
- D.Y. seit (...) dem Erreichen ihrer Volljährigkeit, die Beiträge für den Grundbedarf vom Sozialdienst C direkt auf ihr Konto ausbezahlt erhalten hat und dass die sie betreffenden Mietzinsanteile vom Sozialdienst C direkt an ihre Eltern überwiesen worden sind;

- D.Y. am (...) 2013 die Frage des Bürgerrates C nach der Unterstützung durch das Sozialamt falsch beantwortet hat.

5. Gestützt auf die Ausführungen unter III. Ziff. 4. können folgende Schlüsse gezogen werden:

- Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Nichtigerklärung erleichtert-er Einbürgerungen darf sich die Behörde bei der Würdigung innerer Vorgänge mit Vermutungen und Wahrscheinlichkeitsfolgerungen behelfen, die auf der allgemeinen Lebenserfahrung basieren (vgl. BGE 135 II 161 S. 166). Diese Rechtsprechung ist auch für den vorliegenden Fall relevant. Für die Nichtigerklärung der Einbürgerung von D.Y. muss konkret nachgewiesen werden, dass sie bewusst falsche Angaben gemacht hat (vgl. III Ziff. 1). Somit ist neben der objektiven Tatsache der Falschangabe auch die subjektive Absicht von D.Y. zu würdigen.
- Im Zeitpunkt des Ausfüllens des Fragebogens, d.h. am (...) 2013, muss es D.Y. bewusst gewesen sein, dass es für die weitere Behandlung ihres Einbürgerungsgesuches von zentraler Bedeutung war, dass sie geordnete finanzielle Verhältnisse nachweisen konnte. Dies beruht insbesondere auch auf der Tatsache, dass die Behandlung ihres Einbürgerungsgesuches zuvor vom Bürgerrat C zweimal wegen fehlender geordneter finanzieller Verhältnisse zurückgestellt worden war.
- Beim Ausfüllen des Fragebogens muss es D.Y. zudem sehr wohl bewusst gewesen sein, dass sie zu diesem Zeitpunkt trotz des Lehrlingslohnes immer noch in einem nicht unerheblichen Umfang (monatliche Beträge für den Grundbedarf in der Höhe von rund 600 Franken) direkt vom Sozialamt C unterstützt worden ist. Sie macht geltend, es habe bei der Falschangabe keine Täuschungsabsicht ihrerseits bestanden. Gestützt auf die klare Fragestellung im Fragebogen und die lange Dauer, während welcher D.Y. schon vom Sozialdienst unterstützt worden ist, muss die Schlussfolgerung gezogen werden, dass es ihr sehr wohl bewusst gewesen sein muss, dass sie beim Ausfüllen des Fragebogens eine falsche Angabe gemacht hat. Des Weiteren ist zu bemerken, dass D.Y. den Fragebogen zu Hause in aller Ruhe ausfüllen konnte und dies nicht unter einer (zeitlichen wie psychischen) Drucksituation auf der Bürgerkanzlei machen musste.
- Bei der Frage nach Inanspruchnahme von Sozialhilfe handelt es sich um die Frage nach einer für eine Einbürgerung erheblichen Tatsache. Das Bundesgericht hat für das Einbürgerungsrecht unter Bezugnahme auf das Ausländerrecht festgestellt, dass es ein legitimes öffentliche Interesse der Gemeinwesen gibt, keine Personen aufnehmen zu müssen, welche – evtl. dauerhaft und in erheblichem Ausmasse – auf Sozialhilfe angewiesen sind (vgl. BGE 135 I 49 S. 59f.). Im Falle von D.Y. ist offen, wann sie ihre Ausbildung abschliessen und nicht mehr von der Sozialhilfe abhängig sein wird. Der Bürgerrat hätte einer Einbürgerung nicht zugestimmt, wenn ihm bewusst gewesen wäre, dass D.Y. Sozialhilfe bezieht. Zudem sind auch die Beiträge, welche C bezahlt und welche die Bürgergemeinde

übernehmen müsste (...) von einer Höhe, welche ebenfalls als erheblich bezeichnet werden muss.

- Es kann dem Bürgerrat auch nicht vorgeworfen werden, dass er hätte merken müssen, dass D.Y. eine falsche Angabe gemacht hat. Insbesondere im Bereich der Sozialhilfe, wo es um besonders schützenswerte Personendaten geht, kommt den Einbürgerungswilligen eine erhöhte Mitwirkungspflicht zu. Die Einbürgerungsbehörden sind auf die Richtigkeit der Angaben Einbürgerungswilliger angewiesen, da sie selbst keine Rückfragen bei den Sozialbehörden tätigen dürfen (vgl. Art. 3 lit. c Ziff. 3 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 [DSG; SR 235.1]; § 2 lit. b sowie § 5 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes vom 28. September 2000 [BGS 157.1]). Zudem kommt der Freiwilligkeit des Einbürgerungsverfahrens eine massgebliche Rolle zu. Entscheiden sich Personen, ein Einbürgerungsgesuch zu stellen, dann ist es grundsätzlich zumutbar und verhältnismässig, dass sie über alle für die Einbürgerung wesentlichen Umstände Auskunft erteilen müssen. Das gilt sogar, wenn sich diese Auskünfte auf strafbares oder auf potentiell strafbares Verhalten beziehen, soweit dieses den Betroffenen bekannt oder jedenfalls erkennbar war (vgl. BGE 140 II 65 S. 68ff.). Umso mehr ist es im Bereich der Sozialhilfe zumutbar und verhältnismässig, diesbezüglich wahrheitsgemässe Antworten zu geben.
- In der Stellungnahme (...) macht D.Y. geltend, sie habe die Bürgergemeinde im (. . .) 2012 informiert, dass sie eine neue Lehrstelle gefunden habe und dass sie finanziell weiterhin am Tropf des Sozialamtes angebunden bleibe. In den Akten der Bürgergemeinde befindet sich diesbezüglich einzig die Aktennotiz vom (...) 2012, gemäss welcher D.Y. die Bürgergemeinde telefonisch über die neue Lehrstelle informiert und versprochen habe, den Arbeitsvertrag wie auch die Bestätigung über die bestandene Probezeit zu schicken. Es wird darin nicht erwähnt, dass D.Y. bei dieser Gelegenheit mitgeteilt habe, dass sie Sozialhilfe beziehe. Auch D.Y. hat für diese Behauptung keinerlei Belege eingereicht, womit nicht erwiesen ist, dass D.Y. die Bürgergemeinde tatsächlich über den Bezug von Sozialhilfe informiert hat.

6. Fazit: Im konkreten Fall hat D.Y. ihre Einbürgerung erschlichen, indem sie auf die Frage, ob sie Sozialhilfe bezieht, nicht wahrheitsgetreu geantwortet hat.

(...)

Beschluss des Regierungsrates vom 24. Juni 2014

## 4.2 Art. 41 eidg. Bürgerrechtsgesetz, § 21 Abs. 2 kant. Bürgerrechtsgesetz, § 2 Organisationsgesetz

### Regeste:

Art. 41 eidg. Bürgerrechtsgesetz, § 21 Abs. 2 kant. Bürgerrechtsgesetz, § 2 Organisationsgesetz – Gemäss Art. 41 eidg. BÜG kann eine Einbürgerung nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen, das heisst mit einem unlauteren und täuschenden Verhalten erwirkt worden ist. Die zweijährige, relative Frist von Art. 41 Abs. 1 bis eidg. BÜG beginnt erst zu laufen, wenn der Regierungsrat Kenntnis vom rechtserheblichen Sachverhalt erhalten hat. Im konkreten Fall geht es um einen Einbürgerungswilligen, der während des Einbürgerungsverfahrens Straftaten begangen hat und diese den Einbürgerungsbehörden verschwiegen hat.

### Aus dem Sachverhalt:

Frau und Herr X stellten im Jahr 2009 für sich und ihre beiden unmündigen Kinder ein Einbürgerungsgesuch. Im April 2012 unterzeichneten der inzwischen 17 Jahre alt gewordene S.X. und seine Eltern die Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung. Damit bestätigten sie, dass sie in den letzten fünf Jahren die Rechtsordnung der Schweiz beachtet haben. Diese Erklärung enthielt zudem den Hinweis, dass nach Art. 14 bzw. Art. 26 eidg. BÜG nur eingebürgert werden könne, wer die schweizerische Rechtsordnung beachte. Durch die Unterzeichnung der Erklärung bestätigten S.X. und seine Eltern zudem, ausdrücklich davon Kenntnis genommen zu haben, dass aufgrund von Art. 41 eidg. BÜG falsche Angaben zur Nichtigklärung ihrer Einbürgerung führen könnten. Im Mai 2012 wurde die ganze Familie eingebürgert. Anfangs Juni 2012 erhielt der kantonale Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst Kenntnis davon, dass S.X. aufgrund des Verdachts, strafbare Taten begangen zu haben, vorläufig festgenommen worden sei. Für die verübten Delikte wie u.a. Raub im Sinne von Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie mehrfache (teilweise versuchte) einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 i. V. mit Art. 22 Abs. 1 StGB wurde S.X. in der Folge mit einem Freiheitsentzug von drei Monaten bestraft, wobei der Vollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben wurde. Zusätzlich wurde er mit einer Busse von 500 Franken bestraft. S.X. hatte die strafbaren Handlungen während der Zeit des Einbürgerungsverfahrens begangen. Nach der Einsicht in den rechtskräftigen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft beantragte der Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst anfangs 2014 die Nichtigklärung der Einbürgerung von S.X. und machte geltend, dass dieser aufgrund der begangenen Delikte die Voraussetzungen für die Erteilung des Gemeinde- und Kantonsbürgerrechtes nicht erfüllt habe. Weder habe er im Einbürgerungsverfahren die strafbaren Handlungen erwähnt, noch in der Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung darauf hingewiesen. Somit habe er die Erteilung des Bürgerrechtes erschlichen. Der Regierungsrat hat in der Folge gestützt auf den Antrag des Zivilstands- und Bürgerrechtsdienstes die Einbürgerung von S.X. für nichtig erklärt.

### Aus den Erwägungen:

## II. Formelle Erwägungen

1. Gemäss Art. 41 Abs. 1 eidg. BÜG kann die Einbürgerung vom Bundesamt für Migration mit Zustimmung der Behörde des Heimatkantons nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen erschlichen worden ist. Unter denselben Voraussetzungen kann die Einbürgerung nach den Artikeln 12 bis 17 eidg. BÜG (ordentliche Einbürgerung) auch von der kantonalen Behörde nichtig erklärt werden (Art. 41 Abs. 2 eidg. BÜG). Gemäss ständiger Praxis des Bundesamtes für Migration sind Nichtigkeitsverfahren bei ordentlichen Einbürgerungen von den kantonalen Einbürgerungsbehörden selbst durchzuführen.

Das kantonale Bürgerrechtsgesetz regelt die Nichtigerklärung von Einbürgerungen nicht. Vorbehältlich einer anderen gesetzlichen Aufgabenzuweisung sowie einer Kompetenzdelegation gehen alle Entscheide vom Regierungsrat als oberste leitende und vollziehende Behörde des Kantons aus (§ 2 Organisationsgesetz). Da der Regierungsrat zudem für die Erteilung des kantonalen Bürgerrechts zuständig ist (§ 21 Abs. 2 kant. BÜG), rechtfertigt sich der (Analogie-) Schluss, dass er auch für die Nichtigerklärung einer Einbürgerung zuständig ist.

2. Das Schreiben (...) des Zivilstands- und Bürgerrechtsdienstes ist im Sinne einer Meldung über erschlichene Einbürgerungen zu verstehen. Im Falle der Nichtigerklärung einer Einbürgerung kommt nur derjenigen Person, deren Einbürgerung nichtig erklärt worden ist, eine Beschwerdelegitimation zu. Kantone und Gemeinden haben keine Beschwerdemöglichkeiten (vgl. dazu die Ausführungen im Handbuch Bürgerrecht, Kapitel 6, Ziff. 6.2.3, S. 6, [http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen\\_und\\_kreisschreiben/buergerrecht.html](http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/weisungen_und_kreisschreiben/buergerrecht.html), zuletzt aufgerufen am 4. August 2014). Gestützt darauf sind Behörden, welche allfällige Missbräuche melden, in verfahrensrechtlicher Hinsicht Aufsichtsbeschwerdeführenden gleichzustellen und über den Ausgang des Verfahrens zu informieren.

3. Gemäss Art. 41 Abs. 1 bis eidg. BÜG kann die Einbürgerung innert zwei Jahren, nachdem das Bundesamt resp. die kantonale Behörde vom rechtserheblichen Sachverhalt Kenntnis erhalten hat, spätestens aber innert acht Jahren nach dem Erwerb des Schweizer Bürgerrechts nichtig erklärt werden. Nach jeder Untersuchungshandlung, die der eingebürgerten Person mitgeteilt wird, beginnt eine neue zweijährige Verjährungsfrist zu laufen. Die Fristen stehen während eines Beschwerdeverfahrens still.

4. S.X. hat das kantonale Bürgerrecht mit Beschluss des Regierungsrates vom (...) erhalten. Der Strafbefehl vom (...), der am (...) in Rechtskraft erwachsen ist, äussert sich zweifelsfrei über die Schuld des Betroffenen, sodass er im konkreten Fall als rechtserheblicher Sachverhalt im Sinne von Art. 41 Abs. 1 bis eidg. BÜG einzustufen ist.

Es stellt sich indes die Frage, welche kantonale Behörde vom rechtserheblichen Sachverhalt Kenntnis erhalten muss, damit der Fristenlauf ausgelöst wird. Da gestützt auf Art. 41 Abs. 1 bis

eid. BÜG die zweijährige Frist erst zu laufen beginnt, nachdem das für die Nichtigerklärung von Einbürgerungen zuständige Bundesamt für Migration vom rechtserheblichen Sachverhalt Kenntnis erhalten hat, ist auf kantonaler Ebene ebenfalls die Kenntnisnahme durch diejenige Behörde entscheidend, welche für die Nichtigerklärung zuständig ist. Wie bereits unter II Ziff. 1 dargelegt, fällt die Nichtigerklärung in die Kompetenz des Regierungsrates, so dass der Fristenlauf erst ausgelöst wird, nachdem der Regierungsrat Kenntnis vom rechtserheblichen Sachverhalt erhalten hat.

Im konkreten Fall hat das Schreiben des Zivilstands- und Bürgerrechtsdienstes vom (...), in welchem die Nichtigerklärung der Einbürgerung von S.X. beantragt worden ist, den Fristenlauf ausgelöst. Dieses war an die Direktion des Innern, die für das Bürgerrecht zuständige Direktion des Regierungsrates, adressiert. Die Fristen gemäss Art. 41 Abs. 1 bis eidg. BÜG sind somit gewahrt worden.

(...)

### III. Materielle Erwägungen

1. Gemäss BGE 140 II 65 S. 67 f. genügt das blosser Fehlen der Einbürgerungsvoraussetzungen nicht, um eine Einbürgerung nichtig zu erklären. Die Nichtigerklärung setzt vielmehr voraus, dass die Einbürgerung „erschlichen“, das heisst mit einem unlauteren und täuschenden Verhalten erwirkt worden ist (BGE 132 II 113 S. 115). Arglist im Sinne des strafrechtlichen Betrugstatbestands ist nicht erforderlich. Immerhin ist notwendig, dass der Betroffene bewusst falsche Angaben macht bzw. die Behörde bewusst in einem falschen Glauben lässt und so den Vorwurf auf sich zieht, es unterlassen zu haben, die Behörde über eine erhebliche Tatsache zu informieren (BGE 132 II 113 S. 115). Über eine nachträgliche Änderung in seinen Verhältnissen, von der er weiss oder wissen muss, dass sie einer Einbürgerung entgegensteht, muss der Betroffene die Behörden unaufgefordert informieren. Diese Pflicht ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 BV sowie aus den verfahrenrechtlichen Mitwirkungspflichten. Die Behörde darf sich ihrerseits darauf verlassen, dass einmal erteilte Auskünfte bei passivem Verhalten des Gesuchstellers nach wie vor zutreffen (vgl. BGE 132 II 113 S. 115 f.).

2. Bei der ordentlichen Einbürgerung wird das Schweizer Bürgerrecht mit der Einbürgerung in einem Kanton und einer Gemeinde erworben. Sie ist nur gültig, wenn eine entsprechende Bewilligung des zuständigen Bundesamtes vorliegt (vgl. Art. 12 eidg. BÜG). Die Bewerberin oder der Bewerber muss zudem gemäss Art. 14 eidg. BÜG zur Einbürgerung geeignet sein, d.h. insbesondere in die schweizerischen Verhältnisse eingegliedert (lit. a) sowie mit den schweizerischen Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen vertraut sein (lit. b), die schweizerische Rechtsordnung beachten (lit. c) und weder die innere noch die äussere Sicherheit der Schweiz gefährden (lit. d).

3. Gemäss § 5 Abs. 1 kant. BüG darf das Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht nur Bewerberinnen und Bewerbern erteilt werden, die auf Grund ihrer persönlichen Verhältnisse hierzu geeignet sind. § 5 Abs. 2 kant. BüG zählt verschiedene Kriterien auf, anhand derer die Eignung überprüft werden kann. So ist u.a. zu prüfen, ob die Bewerberin bzw. der Bewerber die mit dem Bürgerrecht verbundenen Rechte und Pflichten kennt und beachten will.

4. Gestützt auf die Akten steht unbestrittenermassen fest, dass S.X. im Winter 2012 und Frühjahr 2012 mehrere Delikte beging. Gemäss Strafbefehl (...) sowie Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister (...) machte er sich des Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, der mehrfachen (teilweise versuchten) einfachen Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes gemäss Art. 19a Ziff. 1 BetmG strafbar. Gleichwohl unterzeichnete er (...) eine Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung, in welcher er bestätigte, dass er in den letzten fünf Jahren die Rechtsordnung der Schweiz beachtet habe.

5. (...)

- Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Nichtigerklärung erleichtert er Einbürgerungen darf sich die Behörde bei der Würdigung innerer Vorgänge mit Vermutungen und Wahrscheinlichkeitsfolgerungen behelfen, die auf der allgemeinen Lebenserfahrung basieren (vgl. BGE 135 II 161 S. 166). Diese Rechtsprechung ist auch für den vorliegenden Fall relevant. Für die Nichtigerklärung der Einbürgerung von S.X. muss konkret nachgewiesen werden, dass er bewusst falsche Angaben gemacht hat (vgl. III Ziff. 1.). Somit ist neben der objektiven Tatsache der Falschangabe auch die subjektive Absicht von S.X. zu würdigen.
- Im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung (...) muss sich S.X. bewusst gewesen sein, dass es für die weitere Behandlung seines Einbürgerungsgesuches von zentraler Bedeutung war, ob er die Rechtsordnung der Schweiz in den letzten fünf Jahren beachtet hatte. Insbesondere enthielt die Erklärung den wichtigen Hinweis, dass die Möglichkeit besteht, die Einbürgerung im Falle von Falschangaben nichtig erklären zu lassen.
- S.X. macht geltend, er habe zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung keine Kenntnis von den gegen ihn erhobenen Tatvorwürfen gehabt, da das Strafverfahren erst mit seiner vorläufigen Festnahme am (...) April 2012 eingeleitet worden sei. Nach Auffassung des Bundesgerichts ist es grundsätzlich unbestritten, dass das Verschweigen von Strafurteilen oder hängigen Strafverfahren zur Nichtigerklärung der Einbürgerung führen kann. Allerdings kommt es bei der Beurteilung der Beachtung der Rechtsordnung nicht einzig auf die bereits bekannten Strafuntersuchungen und -urteile an, vielmehr ist das tatsächliche Verhalten des Bewerbers entscheidend. Kann er selbst keine berechtigten Zweifel an der Strafbarkeit seines Verhaltens haben,

täuscht er über eine Einbürgerungsvoraussetzung, wenn er nicht auf mögliche Straffolgen hinweist (BGE 140 II 65 S. 69). Deshalb kann sich S.X. nicht auf die Tatsache berufen, dass seinerseits zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung keine Täuschungsabsicht gegenüber den Behörden bestanden habe. Aufgrund seines Verhaltens musste er durchaus mit einer Strafverfolgung rechnen, die auch in einer Verurteilung resultieren konnte. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt für die Kenntnis der Rechtswidrigkeit bereits das unbestimmte Empfinden, dass das in Aussicht genommene Verhalten gegen das verstösst, was rechtens ist. Ausreichend ist mithin das laienmässige Ermessen rechtlicher Wertvorstellungen, wie es der durchschnittlichen Bürgerin resp. dem durchschnittlichen Bürger zukommt (BGE 104 IV 217 S. 218 f.). Im konkreten Fall muss es dem Betroffenen durchaus bewusst gewesen sein, dass sein Verhalten der geltenden Rechtsordnung widerspricht, da es sich bei den fraglichen Taten um Delikte handelt, die nicht nur in der Schweiz geahndet werden, sondern auch in anderen Rechts- und Kulturkreisen mit Strafe bedroht sind. Wer wie im vorliegenden Fall zudem gegen grundlegende ethische Wertvorstellungen verstösst, indem er Gewalt gegen andere ausübt, muss damit rechnen, dass sein Verhalten auch rechtlich verpönt ist.

- Weiter macht S.X. geltend, dass er das Strafverfahren, das kurz vor seiner Einbürgerung (...) eingeleitet worden war, nicht bewusst verschwiegen habe, da er davon ausgegangen sei, die zuständige Behörde habe ohnehin davon erfahren. Überdies habe er als juristischer Laie zu jenem Zeitpunkt die Tragweite des Verfahrens nicht erkennen können. Darauf kann er sich indes nicht berufen. Bei der Einbürgerung handelt es sich um ein allein vom Bewerber freiwillig eingeleitetes Gesuchsverfahren. Dabei richtet sich das Ausmass der Mitwirkungspflicht nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit und insbesondere nach der Zumutbarkeit der gestellten Anforderungen. Eine massgebliche Rolle spielt die Freiwilligkeit des Verfahrens, sodass es dem Bewerber grundsätzlich zumutbar ist, über alle für die Einbürgerung wesentlichen Umstände Auskunft zu erteilen. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn sich die Auskunft auf strafbares oder potentiell strafbares Verhalten bezieht (BGE 140 II 65 S. 71). Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es als zumutbar, vom Betroffenen im Sinne seiner Mitwirkungspflicht zu verlangen, die Behörden über Delikte zu informieren bzw. wahrheitsgetreue Angaben hinsichtlich der Frage, ob er die Rechtsordnung der Schweiz beachtet habe, zu machen. Im konkreten Fall ist es daher unerheblich, ob S.X. davon ausgehen durfte, dass die zuständige Behörde ebenfalls vom Strafverfahren Kenntnis erlangt hatte. Entscheidend ist vielmehr, dass er bewusst die Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung wahrheitswidrig unterzeichnete. Diese machte unmissverständlich klar, dass das Einhalten der schweizerischen Rechtsordnung eine zentrale Einbürgerungsvoraussetzung darstellt. Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung musste S.X. aufgrund seines Verhaltens durchaus mit einer Strafverfolgung rechnen, sodass er sich den Vorwurf gefallen lassen muss, die Behörde zu gegebener Zeit nicht über eine wesentliche Tatsache informiert zu haben.

- S.X. weist schliesslich darauf hin, dass im Verfahren betreffend Nichtigerklärung der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren sei, da er zum Tatzeitpunkt noch minderjährig gewesen sei und die Tat keine allzu hohe Schwere aufweise. Die Tatsache, dass der Betroffene zum Tatzeitpunkt noch minderjährig war, ist im konkreten Fall sicherlich in angemessener Weise zu berücksichtigen. Zu seinen Gunsten spricht auch, dass er in der Schweiz aufgewachsen und in die hiesigen Verhältnisse integriert ist. Er ist Mitglied in einem (...) Verein und beabsichtigt, eine Lehre (...) zu absolvieren. Wie er selbst ausführt, bestehen keine tiefergehenden Beziehungen zum Heimatstaat seiner Eltern. Erschwerend ins Gewicht fällt indes, dass nicht eine einzelne Tat die Strafbarkeit des Betroffenen begründete, sondern dass er mehrere Delikte beging. Da er sich laut Strafbefehl (...) sowie Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister (...) auch wegen Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, mithin eines Verbrechens im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB, strafbar gemacht hat, kann er sich nicht darauf berufen, dass die Tat keine allzu hohe Schwere aufweise. Vielmehr ist von einem erheblichen Verstoss gegen die schweizerische Rechtsordnung zu sprechen. Nicht ausser Acht gelassen werden darf ferner die Tatsache, dass der Betroffene sämtliche Delikte während des Einbürgerungsverfahrens beging. Art. 14 lit. c und d eidg. BÜG verlangt als Voraussetzungen für eine Einbürgerung, dass die Bewerberin oder der Bewerber, die schweizerische Rechtsordnung beachtet sowie die innere äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet. Den Nachweis, dass er diese zentralen Einbürgerungsvoraussetzungen erfüllt, hat der Betroffene gerade während des Einbürgerungsverfahrens offenbar nicht erbringen können, sodass er nach der Gesetzesbestimmung auch nicht zur Einbürgerung geeignet gewesen wäre. Hinzu kommt, dass er die zuständige Behörde bewusst täuschte, indem er wahrheitswidrig die Erklärung betreffend Beachten der Rechtsordnung unterzeichnete. Angesichts des legitimen öffentlichen Interesses des Gemeinwesens, keine Personen aufnehmen zu müssen, welche die schweizerische Rechtsordnung nicht einhalten, hätte der Regierungsrat der Einbürgerung nicht zugestimmt, wenn er vom Strafverfahren bzw. von den gegen S.X. erhobenen Tatvorwürfen gewusst hätte. Nach einem Vergleich der tangierten Interessen bleibt somit festzuhalten, dass im konkreten Fall das öffentliche Interesse an Ordnung und Sicherheit derart zu gewichten ist, dass es die durch die Nichtigerklärung beeinträchtigen privaten Interessen des Betroffenen überwiegt. Daher ist die Nichtigerklärung der Einbürgerung von S.X. zumutbar und verhältnismässig (vgl. Urteil des BGer vom 11. November 2009, 1C\_578/2008, E. 3.3).

6. Fazit: Im konkreten Fall hat S.X. seine Einbürgerung erschlichen, indem er sie durch sein täuschendes Verhalten erwarb. Dieses Verhalten bestand darin, dass er bewusst falsche Angaben gemacht hat, indem er trotz Begehung verschiedener Delikte unterschriftlich bestätigte, die Rechtsordnung der Schweiz beachtet zu haben. Gleichzeitig liess er die zuständige Behörde im falschen Glauben, dass er die Rechtsordnung beachtet habe, indem er es unterliess, über Tatsachen zu informieren, von denen er wusste, dass sie strafbar sein mussten. Auch wenn zum Zeitpunkt der Unterzeichnung noch kein Strafverfahren gegen ihn lief, musste er

aufgrund der begangenen Delikte mit Strafverfolgung rechnen. Durch die Verheimlichung erheblicher Tatsachen setzte er folglich einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von Art. 41 eidg. BÜG.

(...)

Beschluss des Regierungsrates vom 2. September 2014



# C

Stichwortverzeichnis

Arbeitszeugnis, 7

Ausstandsbegehren: Ausstandsbegehren im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde;  
Prüfung der Ausstandsgründe von Amtes wegen, 5

Einbürgerung, 38, 43

Nichtigerklärung einer Einbürgerung, 38

Nichtigerklärung einer Einbürgerung: Zuständigkeit und Voraussetzungen für die Nichtigerklärung einer Einbürgerung, 43

Personalrecht: Arbeitszeugnis, 7

Personalrecht: Missbräuchliche Kündigung, 19

Politische Rechte - Stimmrechts- und Wahlbeschwerde: Begehren um Nichtanwendung einer Gesetzesnorm; Abgrenzung zwischen abstrakter und konkreter Normenkontrolle; akzessorisches Prüfungsrecht, 33

Rechtliches Gehör, 19

Rechtspflege (Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren): Stimmrechts- und Wahlbeschwerde; Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Regierungsratsbeschluss, 33

Sachlicher Kündigungsgrund, 19