

## **Beamtenrecht Fonction publique**

*KGE (öffentlichrechtliche Abteilung) vom 2. Mai 2018 - A1 17 167*

### **Kündigungsgrund bei ordentlicher Kündigung; Treuepflicht**

- Die ordentliche Kündigung gemäss Art. 58 kGPers setzt einen sachlichen Kündigungsgrund voraus (E. 6.1).
- Die Treuepflicht (Art. 20 kGPers) soll die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung sichern, indem das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat nicht untergraben wird (E. 6.2.2).
- Kritik, welche nur gegenüber Vorgesetzten und nicht in der Öffentlichkeit geäussert wird, stellt keine Verletzung der Treuepflicht dar (E. 6.2.3).
- Die vorgeworfenen Verhaltensweisen stellen insgesamt keinen hinreichenden, sachlichen Grund für eine ordentliche Kündigung dar (E. 7.5).

### **Motif de résiliation en cas de résiliation ordinaire ; devoir de loyauté**

- La résiliation ordinaire en vertu de l'art. 58 LcPers requiert un motif objectif de résiliation (consid. 6.1).
- L'obligation de loyauté (art. 20 LcPers) vise à assurer le bon fonctionnement de l'administration publique en ne sapant pas la confiance du public dans l'État (consid. 6.2.2).
- Les critiques qui ne sont exprimées qu'à des supérieurs et non en public ne constituent pas une violation de l'obligation de loyauté (consid. 6.2.3).
- Les comportements en l'occurrence litigieux ne constituent pas un motif objectif suffisant pour justifier une résiliation ordinaire (consid. 7.5).

## **Erwägungen**

(...)

**6.** Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin illoyales Verhalten und mangelnde Bereitschaft zur Zusammenarbeit vor. Die Beschwerdeführerin habe Weisungen missachtet sowie ein mangelhaftes Verhalten gegenüber dem Dienstchef sowie weiteren Personen gezeigt. Nachfolgend ist zu prüfen, ob das der Beschwerdeführerin vorgeworfene Verhalten einen sachlichen Kündigungsgrund i.S.v. Art. 58 kGPers darstellt.

**6.1** Die zuständige Behörde kann eine unbefristete Anstellung unter Wahrung einer Frist von drei Monaten auf Ende eines Monats und bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes beenden (Art. 58 Abs. 1 kGPers).

Ein Kündigungsgrund besteht insbesondere bei wiederholten oder dauerhaften Mängeln in der Leistung oder im Verhalten, bei mangelnder Eignung oder Fähigkeit, die mit der Funktion verbundenen Aufgaben zu erfüllen oder bei Wegfall einer der Anstellungsbedingungen gemäss Gesetz oder Anstellungsverfügung (Art. 58 Abs. 2 kGPers). Die in Absatz 2 enthaltene Auflistung der Kündigungsgründe ist nicht abschliessend. Es muss sich jedoch um „wichtige, wesentliche oder mindestens berechtigte Gründe“ handeln (Botschaft des Staatsrats vom 10. Februar 2010 zum Entwurf des kGPers, Memorial des Grossen Rates, Volume 99 Nr. 2, S. 844).

Für eine ordentliche Kündigung müssen sachliche oder triftige Gründe vorliegen. Eine Kündigung ist grundsätzlich dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung widerspricht. Dies kann der Fall sein bei unzureichenden Leistungen, unbefriedigendem Verhalten, erheblichen Störungen der Arbeitsgemeinschaft oder auch aus betrieblichen Gründen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_260/2010 vom 12. Januar 2010 E. 3.2 mit Hinweisen). Das Erfordernis eines sachlichen Grundes zur Beendigung eines öffentlichrechtlichen Angestelltenverhältnisses ergibt sich aus dem Gebot der pflichtgemässen Ermessensausübung, mithin aus dem Willkürverbot, dem Gebot der Verhältnismässigkeit sowie dem Gebot von Treu und Glauben. Diese in der Bundesverfassung verankerten rechtsstaatlichen Grundsätze haben bei jeglichem staatlichen Handeln Geltung und binden die Behörde auch, falls das kantonale Personalgesetz das Erfordernis des sachlichen Grundes nicht enthält (Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2. A., 2008, S. 550).

**6.2** Das Kantonsgericht hat zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Kritik die Treuepflicht in einer Art und Weise verletzt hat, die eine Kündigung rechtfertigt.

**6.2.1** Die Beschwerdeführerin hat sich am 21. August 2015 an den Dienstchef gewandt und eine Stellenausschreibung aufgrund der längeren geplanten Abwesenheit einer Mitarbeiterin ihres Amtes verlangt (act. 2.1 des Staatsrats). Falls die Ausschreibung nicht erfolge, werde sie sich an die Vorsteherin des DGSK wenden, welche sie bereits zwecks Klärung weiterer Ungereimtheiten um einen Termin gebeten habe. Diesem Schreiben ist eine mindestens seit Mai 2015 andauernde

Meinungsverschiedenheit betreffend das Stellenbudget und die Arbeitsverträge einzelner Mitarbeiterinnen des Amtes vorausgegangen, welche zwischen der Beschwerdeführerin und einiger ihrer Mitarbeiterinnen einerseits und dem Dienstchef und seiner Mitarbeiterin andererseits geführt worden ist (vgl. act. 2.3, 2.4 und 2.5 des Staatsrates). Am 24. August 2015 verlangte der Dienstchef, dass die Beschwerdeführerin Probleme zuerst mit ihm als direktem Vorgesetzten bespreche, bevor sie sich an die Vorsteherin des DGSK wende (act. 2.2 des Staatsrates). Falls sein Büro von der geplanten Sitzung betroffen sei, wünsche er vorgängig darüber orientiert und ebenfalls eingeladen zu werden. Es scheine ihm notwendig, dass die Beschwerdeführerin noch in derselben Woche ins Delegiertenbüro komme, um die von ihr aufgeworfenen Punkte zu besprechen. Die Beschwerdeführerin antwortete, sie habe ihrem Schreiben nichts mehr hinzuzufügen und verwies zudem auf eine geplante Sitzung mit der Vorsteherin des DGSK am 17. September 2015, an welcher der Dienstchef weiteres erfahren würde. An der besagten Sitzung legte die Beschwerdeführerin ein Dossier mit mehreren Kritikpunkten vor (act. 2.3 des Staatsrates): Sie habe unrechtmässige Kettenverträge sowie die Missachtung der Lohnfortzahlungspflicht im Krankheitsfall bei Mitarbeiterinnen ihres Amtes festgestellt. Zudem sei das Stellenbudget ihres Amtes ungenügend und die diesbezüglichen Berechnungen intransparent. Ausserdem machte sie geltend, das Organigramm der Ämter widerspreche der kantonalen Ausführungsgesetzgebung zum SchKG. Das Delegiertenbüro missachte ferner die gesetzliche Zuständigkeitsregelung. Schliesslich bemängelte sie fehlende Lohngleichheit sowie fehlende Lohntransparenz betreffend ihre eigene Ernennung und diejenige ihrer Substitutin.

Am 12. Oktober 2015 teilte die Vorsteherin des DGSK der Beschwerdeführerin mit, ihr Auftreten an der Sitzung und ihr Verhalten gegenüber den Anwesenden erscheine unangebracht und das hinterlegte Dokument sei in seiner Form und seinem Inhalt nicht akzeptabel (act. 2.6 des Staatsrates). Die Organisation und die Verfahren des Kantons als Arbeitgeber seien nicht verhandelbar, sie werde nicht auf einen „Forderungskatalog“ eingehen. Die Departementsvorsteherin schlug der Beschwerdeführerin vor, die Situation mit einem Arbeitspsychologen zu besprechen. Die Beschwerdeführerin lehnte diesen Vorschlag ab (act. 2.8 des Staatsrates): Einen Arbeitspsychologen beizuziehen, halte sie nicht für zielführend, da es nicht um die Klärung interner Abläufe in ihrem Amt, sondern um juristische Fragen gehe. Am 6. November 2015 teilte die Vorsteherin der Beschwerdeführerin mit,

die von ihr vorgebrachten Rechtsfragen seien bereits intern überprüft worden und bedürften keiner weiteren Abklärung (act. 2.8 des Staatsrats). Sie habe festgestellt, dass es der Beschwerdeführerin schwer falle, ihre persönliche Arbeitssituation und den Rahmen, in dem Staatsangestellte ihre Pflichten zu erfüllen haben, zu akzeptieren. Da die Beschwerdeführerin die vorgeschlagene Unterstützung ausgeschlagen habe, sehe sie sich dazu verpflichtet, die allgemeinen Dienstpflichten in Erinnerung zu rufen. Es folgte eine teilweise Zitierung von Art. 20 kGPers mit der zusätzlichen Aufforderung, die Beschwerdeführerin habe den Dienstchef als vorgesetzte Stelle zu akzeptieren und dessen Anweisungen zu befolgen. Zudem habe sie politische Entscheide wie Personalstopp, Budgetkürzungen, Verstaatlichung etc. zu akzeptieren und administrative Anweisungen vorgesetzter Stellen wie organisatorische Abläufe und Prozeduren, zur Verfügung gestellte Ressourcen etc. umzusetzen.

**6.2.2** Gemäss Art. 20 Abs. 1 kGPers ist der Angestellte verpflichtet, Leistungen von Qualität zu erbringen. Er erfüllt seine Aufgaben im Bemühen um Wirksamkeit, berufliches Pflichtbewusstsein, Verschwiegenheit, Loyalität und Treue zu seinem Arbeitgeber. Er arbeitet in einer Gesinnung der gegenseitigen Unterstützung und der Zusammenarbeit. Der Angestellte muss unter allen Umständen professionell und gemäss den Interessen des Staates und des öffentlichen Dienstes in Beachtung der geltenden Normen, Aufgaben, Zielsetzungen und Weisungen seiner Vorgesetzten handeln (Art. 20 Abs. 2 kGPers).

Treuepflicht bedeutet gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass der Staatsangestellte bei der Erfüllung seiner Aufgaben über die eigentliche Arbeitsleistung hinaus die Interessen des Gemeinwesens wahrt. Zweck der Treuepflicht ist es, die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern, indem das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat nicht untergraben wird. Die Tragweite der Treuepflicht muss durch Interessenabwägung bestimmt werden, da es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt. Beschränkungen der Meinungsfreiheit gestützt auf die Treuepflicht sind nur zulässig, soweit sie sachlich begründet sind und in einem vernünftigen Verhältnis zu deren Zweck stehen. Das Treueverhältnis besteht nur zwischen dem Staatsangestellten und dem Gemeinwesen, nicht zwischen dem Untergebenen und dem Vorgesetzten. Öffentliche Kritik gegenüber Vorgesetzten kann daher nur dann eine Verletzung der Treuepflicht beinhalten, wenn dadurch die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben des

Staatsangestellten oder das Vertrauen der Allgemeinheit in das Gemeinwesen beeinträchtigt wird. Erfasst ist aus dem gleichen Grund nur dienstrechtlich relevantes Verhalten. Grundsätzlich ist daher öffentliche Kritik nicht ausgeschlossen, zumal dort, wo es um Entscheidungen im eigenen Tätigkeitsgebiet geht und sich die Kritik daher notwendigerweise mit einer Kritik an der Tätigkeit der Vorgesetzten verbindet. Jedoch gebietet die Treuepflicht dem Staatsangestellten, sich insbesondere in der Art und Weise der Kritik eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen und erst dann an die Öffentlichkeit zu gelangen, wenn auf interne Vorstösse nicht eingegangen wurde (vgl. zum Ganzen BGE 136 I 332 E. 3.2.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichtes 8C\_397/2016 vom 16. November 2016 E. 5.5).

Die Bemühungen einer Staatsangestellten, möglichst günstige Arbeitsbedingungen auszuhandeln, stellen keinesfalls ein illoyales Verhalten dar (Urteil des Kantonsgerichts A1 12 94 vom 25. Januar 2013 E. 11).

**6.2.3** Die Beschwerdeführerin hat ihre Kritik betreffend die personelle Unterbesetzung des Amtes und die Arbeitsverträge ihrer Mitarbeiterinnen sowie ihre eigenen Arbeitsbedingungen zuerst beim Dienstchef geltend gemacht. Anschliessend hat sie sich mit diesen Anliegen an die Departementsvorsteherin gewandt und zusätzlich kritisiert, der Dienstchef halte sich nicht an die Zuständigkeitsbestimmungen der kantonalen Ausführungsgesetzgebung zum SchKG. Dieses Vorgehen der Beschwerdeführerin ist von Vornherein nicht geeignet gewesen, das Vertrauen der Allgemeinheit in das Gemeinwesen zu beeinträchtigen, da sie ihre Kritik nie öffentlich oder gegenüber Drittpersonen geäussert hat. Dass dadurch die Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben gelitten hätte, macht der Staatsrat nicht geltend. Im angefochtenen Entscheid wird ausdrücklich festgehalten, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses stehe nicht im Zusammenhang mit der Führung des Betriebs- und Konkursamtes. Soweit die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Treuepflichtverletzung vorhält, kann dem nicht zugestimmt werden. Das Kantonsgericht geht jedoch wiederholt auf die diskutable Tonalität in der die Beschwerdeführerin kommuniziert ein, welche aus den Akten ersichtlich ist.

(...)

**7.5** Zusammenfassend kommt das Kantonsgericht zum Schluss, dass unter Berücksichtigung obiger Ausführungen die Beschwerdeführerin wohl in einigen Situationen besser und in einem angepassten Tonfall

hätte kommunizieren können, aber insgesamt kein hinreichender, sachlicher Grund für eine ordentliche Kündigung gemäss Art. 58 KGPers vorliegt.

*Die gegen dieses Urteil eingereichte Beschwerde wies das Bundesgericht im Urteil vom 18. Dezember 2018 ab (8C\_464/2018).*