



**Fall-Nr.:** K 2015/7  
**Stelle:** Verwaltungsgericht  
**Rubrik:** Verwaltungsgericht  
**Publikationsdatum:** 06.02.2020  
**Entscheiddatum:** 22.02.2018

### **Entscheid Verwaltungsgericht, 22.02.2018**

**Personalrecht, Art. 21, Art. 27, Art. 30, Art. 46 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und Art. 47 Abs. 1 PersG, Art. 104 Abs. 3 PersV. Die Frist von drei Jahren, während welcher bei Krankheit der Lohn weiterhin zu bezahlen ist, ist als dynamische Rahmenfrist zu verstehen. Die Wirkung der während dieser Zeit ausgesprochenen Kündigung wird – jedenfalls in der vorliegenden Konstellation – entsprechend mit dem Anspruch auf Lohnfortzahlung hinausgeschoben. Weitere Ansprüche auf Lohnfortzahlung, auf Strafzahlung wegen missbräuchlicher Kündigung, auf Abgangsentschädigung oder auf Schadenersatz oder Genugtuung bestehen im konkreten Fall nicht (Verwaltungsgericht, K 2015/7). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 17. September 2018 abgewiesen (Verfahren 8C\_347/2018).**

#### **Entscheid vom 22. Februar 2018**

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;  
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

**A.\_\_,**

**Kläger,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Benno Lindegger, Wildeggstrasse 24, 9000 St.  
Gallen,



## St.Galler Gerichte

gegen

**Kanton St. Gallen,**

**Beklagter,**

vertreten durch Sicherheits- und Justizdepartement des Kantons St. Gallen,  
Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Gegenstand

### **Forderung aus Arbeitsverhältnis und Arbeitszeugnis**

#### **Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

A. A.\_\_ (geb. 1954) trat im Jahr 2003 als Gefangenenbetreuer im Bezirksgefängnis H\_\_, das bis Ende 2006 dem Leiter des Straf- und Massnahmenvollzugs beim Justiz- und Polizeidepartement (heute Sicherheits- und Justizdepartement) und ab 1. Januar 2007 der Kantonspolizei unterstellt war, in die Staatsverwaltung des Kantons St. Gallen ein. Er übte seine Tätigkeit in den Gefängnissen H1\_\_ und H2\_\_ aus.

Die Ausbildung zum Fachmann für Justizvollzug brach A.\_\_ zweimal – im Jahr 2006 nach nicht bestandener und nicht wiederholter Zwischenprüfung (act. 10/16 und 17) sowie im Jahr 2010 nach Vorliegen einer ärztlichen Bestätigung, nach welcher er aus medizinischen Gründen im Moment an keiner weiteren Ausbildung (extern) teilnehmen durfte (act. 10/18) – ab. Nachdem er im Juli 2008 eine Erkrankung gemeldet hatte, wurde A.\_\_ im September 2008 beim Case Management des Personalamtes angemeldet (act. 10/24). Am 13. Januar 2009 nahm er den Dienst – zunächst bis 16. März 2009 mit einer Arbeitsfähigkeit von 50 Prozent – wieder auf. Seine Leistungen im Jahr 2007 und in der Zeit vom 18. September 2008 bis 29. September 2009 wurden insgesamt als gut (act. 10/20 und 21), im Jahr 2010 als nicht ausreichend und am 22. August 2011 wiederum als gut (act. 4/6) beurteilt. Am 26. Juli 2012 wurde seine Leistung als genügend eingestuft (act. 10/19).



## St.Galler Gerichte

**B.** Da im Anstellungsverhältnis mit A.\_\_ immer wieder Schwierigkeiten – unzureichende EDV-Anwenderkenntnisse; Mühe bei der Umsetzung von Veränderungen im Dienstbetrieb; rauer, etwas überheblicher Ton im Umgang mit Gefängnisinsassen; wenig Eigeninitiative; lückenhafte oder fehlende Orientierung Vorgesetzter; ungenügender Teamgeist insbesondere gegenüber einer weiblichen Kollegin – auftraten und er im Team des Gefängnisses H\_\_ nicht mehr als tragbar erschien (act. 10/24, Eintrag vom 25. Oktober 2012), erhielt er im Sinn einer Personalentwicklungsmassnahme Gelegenheit, ab November 2012 aushilfsweise während dreier Monate – mit der Möglichkeit, dort zu bleiben – als Gefangenenbetreuer im Ausschaffungsgefängnis I\_\_ tätig zu sein. Da dort sein Umgang mit den Häftlingen nicht korrekt – Beschimpfungen, abschätzige Bemerkungen, Berücksichtigung von Anliegen der Häftlinge erst nach mehrmaligem Deponieren oder auf Aufforderung von Mitarbeitern hin, was Anlass zur „Anheizung“ der Stimmung unter den Insassen bot – war, er in seiner täglichen Arbeit unmotiviert und inkompetent wirkte und gegenüber seinen Kollegen sehr distanziert und überhaupt nicht hilfsbereit – es sei ihm „scheissegal“, was die Häftlinge machten, er habe nun Feierabend und kümmere sich nicht mehr um diese Probleme – auftrat, wurde seine Aushilfstätigkeit auf Ersuchen der Gefängnisleitung der Polizeistation I\_\_ am 21. Dezember 2012 beendet (act. 10/22). Nachdem der Chef Bereitschaftsdienst dem Polizeikommando gleichentags die sofortige Kündigung des Anstellungsverhältnisses oder die sofortige Umplatzierung aus der Dienststelle beantragt hatte, traf die Kantonspolizei mit A.\_\_ am 7. Januar 2013 eine Vereinbarung. Darin wurde das Verhalten von A.\_\_ förmlich beanstandet und – im Sinn einer weiteren Personalentwicklungsmassnahme (act. 10/24, Eintrag vom 4. Januar 2013) – die Weiterbeschäftigung im Untersuchungsgefängnis H\_\_ mit einer Bewährungsfrist von einem Jahr und zweimonatlichen Zwischenbeurteilungen beschlossen. Zudem wurden die Anforderungen festgehalten, bei deren Nichteinhaltung eine Entlassung nicht ausgeschlossen werden konnte (act. 10/27).

Seit 7. Januar 2013 war A.\_\_ wegen Krankheit zu 100 Prozent arbeitsunfähig (act. 4/10). Am 12. April 2013 besprachen die Leiterin Human Resources der Kantonspolizei und die Case Managerin des kantonalen Personalamtes mit A.\_\_ die gesundheitliche Situation. Es wurde beschlossen, Möglichkeiten zur beruflichen Wiedereingliederung zu prüfen und A.\_\_ bei der IV anzumelden. Er sollte sich zudem über eine vorzeitige Pensionierung orientieren. Anlässlich einer Besprechung zwischen



## St.Galler Gerichte

A.\_\_\_, der Leiterin Human Resources der Kantonspolizei, der Case Managerin des Personalamtes und der IV-Beraterin wurde am 13. November 2013 festgehalten, die IV werde keine Rente ausrichten und es würden verschiedene Varianten – Wiederaufnahme des Dienstes, Ausschöpfung des Krankenlohnes mit anschliessender Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Anmeldung beim RAV, berufliche Neuorientierung im „externen“ Arbeitsmarkt – geprüft. Am 26. November 2013 wurde A.\_\_\_ darüber ins Bild gesetzt, dass der Krankenlohn zu 100 Prozent während eines Jahres ausgeschöpft sei und ab 15. November 2013 noch 80 Prozent betrage. Nach dessen Ausschöpfung am 14. November 2014 werde das Arbeitsverhältnis aufgelöst. Zudem wurde ein Klinikaufenthalt in K\_\_\_ mit einem anschliessenden therapeutischen Arbeitsversuch mit einem Pensum von 40 Prozent vereinbart.

Nach dem Aufenthalt in der Klinik K\_\_\_ vom 5. Dezember 2013 bis 4. Januar 2014 nahm A.\_\_\_ die Arbeit versuchsweise im therapeutischen Rahmen an wöchentlich zwei Tagen (40 Prozent) auf (act. 10/6). Er war indessen – auch nach seiner eigenen Einschätzung – körperlich nicht in der Lage, den Dienst als Gefangenenbetreuer selbständig zu erfüllen. Die Kantonspolizei stellte A.\_\_\_ deshalb am 25. Februar 2014 in Aussicht, das Anstellungsverhältnis nach dem Ablauf der Pflicht zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall am 14. November 2014 zu beenden (act. 10/8). Am 22. Mai 2014 entschied A.\_\_\_, nach Ausschöpfung des Krankenlohns in Pension zu gehen (act. 10/24). Nachdem er die Leistung nicht steigern können, wurde der Arbeitsversuch per 28. Mai 2014 beendet (act. 10/9). Die Sozialversicherungsanstalt teilte A.\_\_\_ am 19. Juni 2014 mit, es bestehe kein Anspruch auf berufliche Massnahmen, da er sich während des therapeutischen Arbeitsversuchs entschieden habe, im November 2014 in Frühpension zu gehen. Die Eingliederungsberatung werde vereinbarungsgemäss abgeschlossen. Mit – unangefochten rechtskräftig gewordener – Verfügung vom 7. August 2014 wies die Sozialversicherungsanstalt zudem das Gesuch von A.\_\_\_ vom 18. Juni 2013 um Leistung einer IV-Rente ab mit der Begründung, er habe bereits schon seit mehreren Jahren vor, vorzeitig in Pension zu gehen beziehungsweise von der Möglichkeit der Frühpensionierung Gebrauch zu machen. Zu diesem Zeitpunkt der Pensionierung sei er nicht mehr als Erwerbstätiger zu qualifizieren, sondern als Pensionär. In dieser Funktion habe er wunschgemäss die Möglichkeit, sein weiteres Tun selber zu bestimmen. Eine gesundheitlich bedingte Erwerbseinbusse ergebe sich somit nicht, nachdem bereits vor Jahren die Möglichkeit der frühzeitigen Pensionierung ins Auge gefasst worden sei



## St.Galler Gerichte

(act. 10/5). Am 1. Oktober 2014 teilte A.\_\_\_ der Leiterin Human Resources mit, er werde nicht kündigen. Der Arbeitgeber solle kündigen und er werde sich beim RAV anmelden. Sein monatlicher Bruttolohn betrug bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses CHF 7'197.10, jährlich CHF 93'562.30 (inklusive 13. Monatslohn, Lohnstufe A17/08).

In der Folge kündigte der Vorsteher des Sicherheits- und Justizdepartements am 18. November 2014 das Arbeitsverhältnis mit A.\_\_\_ wegen Arbeitsunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen „unter Einhaltung der Kündigungsfrist von drei Monaten auf den 28. Februar 2015“. Gleichzeitig wurde festgehalten, die Lohnzahlung sei per 14. November 2014 mit dem Ablauf des Krankenlohnes eingestellt worden (act. 10/14).

**C.** Am 24. Februar 2015 reichte A.\_\_\_ bei der Schlichtungsstelle in Personalsachen ein Schlichtungsbegehren ein. Unter dem Vorbehalt einer Nachklage machte er vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis von CHF 191'823.40 nebst Zins zu 5 Prozent seit 14. November 2014 geltend und beantragte eine Berichtigung des Arbeitszeugnisses. Das Sicherheits- und Justizdepartement beantragte die Abweisung der Begehren. Die Verständigungsversuche vom 15. und vom 29. April 2015 scheiterten. Das Protokoll vom 29. April 2015 wurde den Beteiligten am 1. Mai 2015 zugestellt.

**D.** A.\_\_\_ (Kläger) erhob durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 29. Oktober 2015 gegen den Kanton St. Gallen (Beklagter) beim Verwaltungsgericht Klage mit dem Rechtsbegehren, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei der Beklagte zu verpflichten, ihm aus seinem Arbeitsverhältnis unter Vorbehalt einer Nachklage CHF 191'823.40 nebst Zins zu 5 Prozent seit 14. November 2014 zu bezahlen und das Arbeitszeugnis entsprechend seinem Vorschlag zu berichtigen. Der Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 10. Dezember 2015, die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen. Am 24. Mai 2016 nahm der Kläger zur Klageantwort Stellung. Der Beklagte äusserte sich dazu am 10. August 2016 und reichte ein Arbeitszeugnis ein, welches auch den Zeitraum der Tätigkeit des Klägers bis zur Reorganisation des Gefängniswesens Ende 2006 umfasst. Der Kläger reichte am 28. August 2016 eine Entgegnung ein.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.



### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

1. Gemäss Art. 78 Abs. 1 des Personalgesetzes (sGS 143.1, PersG) in der bis 30. Juni 2017 gültigen Fassung (nGS 47-31) ist das Verwaltungsgericht zur Behandlung der am 29. Oktober 2015 angehobenen Klage zuständig (vgl. dazu VerwGE K 2015/6 vom 15. August 2017 E. 1.1; [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch), BGer 8C\_649/2017 vom 4. Januar 2018 E. 4). Das gilt auch für das Begehren um Berichtigung des Arbeitszeugnisses, da der Anspruch auf dessen Ausstellung vermögensrechtlicher Natur ist (vgl. VerwGE K 2003/1 vom 22. Mai 2003 E. 1a mit Hinweis auf GVP 2001 Nr. 58; vgl. für das Privatrecht BGE 116 II 379). Die Klage wurde am 29. Oktober 2015 und damit innerhalb der Frist von sechs Monaten seit Abschluss des am 29. April 2015 gescheiterten Schlichtungsverfahrens und am 1. Mai 2015 versandten Verhandlungsprotokolls nach Art. 81 PersG erhoben. Sie erfüllt in formeller und inhaltlicher Sicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 80 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 64 und Art. 48 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Auf die Klage ist einzutreten.

2. Der Kläger macht vorab geltend, die Kündigung seines Angestelltenverhältnisses sei zur Unzeit erfolgt. Die Verfahrensbeteiligten sind sich darüber uneinig, ob die Tätigkeit des Klägers vom 6. Januar bis 31. Mai 2014 mit einem Pensum von 40 Prozent im Untersuchungsgefängnis H\_\_ als krankheitsbedingte Abwesenheit zu behandeln ist (dazu nachfolgend Erwägung 2.1). Der Kläger macht sodann geltend, er sei seit 1. Juni 2014 faktisch freigestellt gewesen, sodass diese Zeit bei der Berechnung des Anspruchs auf Lohnfortzahlung wegen Krankheit nicht zu berücksichtigen sei (dazu nachfolgen Erwägung 2.2). Eine Kündigung zur Unzeit leitet der Kläger sodann aus einer fehlerhaften Krankenlohnabrechnung ab (dazu nachfolgend Erwägung 2.3).

### **2.1.**

**2.1.1.** Der Kläger macht geltend, der „therapeutische Arbeitsversuch“ ab Januar 2014 sei als Teilzeitpensum zu behandeln. Er habe seine Arbeit gleichermassen und gleichwertig wie während seiner früheren 100 Prozent-Anstellung erledigt. Im Ergebnis sei er zu 40 Prozent erwerbstätig und zu 60 Prozent krankheitsbedingt an der Arbeit verhindert gewesen. Dies entlaste den Lohnfortzahlungskredit um wenigstens 44



Arbeitstage. Beim „therapeutischen Arbeitsversuch“ handle es sich um eine Begrifflichkeit der Invalidenversicherung, welche sich im Personalrecht des Beklagten – wie im Übrigen auch im privaten Arbeitsvertragsrecht – nicht finde. Sie könne nicht durch das Personalhandbuch des Beklagten eingeführt werden. Er habe im Rahmen seines Teilzeitpensums die Erwerbsabsicht in Form seiner Arbeitsleistung „planmässig verwirklicht“ und sei nicht ärztlich betreut gewesen. Sein Hausarzt habe ihn als arbeitsfähig erachtet.

**2.1.2.** Weder das Personalgesetz noch das Schweizerische Obligationenrecht (SR 220, OR) kennen den Begriff des therapeutischen Arbeitsversuchs. Dies bedeutet indessen nicht, dass eine solche Massnahme nicht möglich und zulässig sein sollte. Vielmehr ist anhand der konkreten Umstände zu prüfen, ob das vom Arbeitgeber während eines solchen Versuchs ausgerichtete Entgelt als Lohnzahlung oder als Lohnfortzahlung zu behandeln ist.

Mit dem Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers. Vorliegend verpflichtete sich der Kläger, ab 13. Januar 2003 als Gefangenenbetreuer zu arbeiten und die entsprechenden Leistungen zu erbringen. Dies war ihm insbesondere ab dem 7. Januar 2013 krankheitsbedingt dauerhaft nicht mehr möglich, weshalb er zu 100 Prozent arbeitsunfähig geschrieben wurde. Vom 5. Dezember 2013 bis 4. Januar 2014 weilte er in der Klinik K\_\_ zur stationären Therapie. Die Klinik empfahl für die Zeit nach der Entlassung einen therapeutischen Arbeitsversuch am alten Arbeitsplatz für höchstens zwei Tage pro Woche beziehungsweise 40 Prozent (act. 4/12, act. 10/2). Die Formulierung „therapeutischer Arbeitsversuch“ weist bereits darauf hin, dass vom Kläger nicht erwartet wurde, die vereinbarte vertragliche Arbeitsleistung zu erbringen. Andernfalls hätte die Klinik keinen „therapeutischen Arbeitsversuch“ empfohlen, sondern die Arbeitsfähigkeit im entsprechenden Umfang attestiert. Im Vordergrund stand dementsprechend neben dem therapeutischen Gedanken die versuchsweise Abklärung, was dem Kläger im Rahmen seiner gesundheitlichen Verfassung arbeitstechnisch möglich war. Dass die Klinik von keiner Arbeitsfähigkeit von 40 Prozent ausging, bestätigt sich sodann im konkreten Ergebnis. Entgegen der klägerischen Auffassung zeigte der Versuch, dass er nicht in der Lage war, seine Arbeit – auch bei einem reduzierten Beschäftigungsgrad – alleine und selbständig zu erbringen. Er hatte grosse Mühe, mit seinen Kollegen



mitzuhalten, Lasten und körperliche Arbeiten brachten ihn zum Schwitzen. Er war langsam und oft müde. Er selbst erklärte, er habe jeweils um 15.00 Uhr seine Leistungsgrenze erreicht. Er war gesundheitlich beziehungsweise körperlich – fachlich vorgebrachte Defizite, die nicht gesundheitsbedingt sind, finden vorliegend keine Beachtung – nicht in der Lage, seine Vertragspflichten zu erfüllen (act. 10/7 und 8). Entsprechend wurde darauf verzichtet, den Kläger wieder wie gewohnt und in seinem vertraglich vereinbarten Pensum arbeiten zu lassen. Stattdessen wurde der Versuch am 31. Mai 2014 abgebrochen. Daran nahtlos knüpft dann auch ein Arztzeugnis von Dr. X.\_\_\_ an, wonach der Kläger 100 Prozent arbeitsunfähig war und eine Empfehlung für einen weiteren „therapeutischen Arbeitsversuch“ offensichtlich fehlt (act. 10/11). Unbeachtlich ist in diesem Zusammenhang die Aussage von Dr. X.\_\_\_, wonach der Kläger bisher ja teilweise gearbeitet habe. Wie Dr. X.\_\_\_ selbst darlegt, hat er dem Kläger während dieser Zeit keine Zeugnisse ausgestellt. Es war demnach nicht an ihm, rückwirkend zu beurteilen, ob beziehungsweise in welchem Umfang der Kläger in der Lage war, zu arbeiten beziehungsweise inwiefern er dies auch tatsächlich getan hat. Der klägerische Verweis auf BGE 125 V 383 E. 2a ist ebenfalls nicht einschlägig. Im zitierten Entscheid geht es um den Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 AHVG, was vorliegend nicht von Bedeutung ist. Zusammenfassend ging der Beklagte damit zu Recht davon aus, dass der Kläger auch während des „therapeutischen Arbeitsversuches“ zu 100 Prozent arbeitsunfähig war.

**2.1.3.** Zudem ist festzuhalten, dass der Betrieb des Gefängnisses H\_\_ während des Arbeitsversuchs des Klägers nicht von dessen Arbeitsfähigkeit abhing. Der Arbeitsversuch sollte vorab therapeutisch – das heisst im Sinn einer Heilbehandlung – wirken und auch der Klärung der Frage dienen, ob und inwieweit der Kläger in der Lage wäre, seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Der Arbeitsversuch hatte mithin – auch – eine diagnostische Komponente. Der Versuch zeigte im Übrigen, dass dem Kläger keine selbständig und in eigener Verantwortung zu erledigenden Aufgaben übertragen werden konnten. Der therapeutische Arbeitsversuch ist deshalb nicht als Teilzeitpensum im Umfang von 40 Prozent zu qualifizieren. Die während des Arbeitsversuchs dem Kläger vom Beklagten erbrachten finanziellen Leistungen stellen dementsprechend auch nicht teilweise Lohn dar, sondern sind vollumfänglich als Lohnfortzahlungen im Sinn von Art. 47 PersG zu qualifizieren. Unter diesen Umständen



kann offen bleiben, in welchem Umfang der Lohnfortzahlungskredit bei einer Teilarbeitsunfähigkeit entlastet wird.

**2.2.** Der Kläger bringt vor, da er per 1. Juni 2014 „faktisch freigestellt“ worden sei, seien ab diesem Zeitpunkt keine Krankheitstage mehr angefallen. Mit der Freistellung verzichtet der Arbeitgeber während einer bestimmten Zeit auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers, was deren Nichtannahme gleichkommt, womit der Arbeitgeber in einen Annahmeverzug gerät (KGer ZG JAR 2003 S. 367 ff., S. 368; Portmann/Rudolph, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N 7 zu Art. 324 OR). Die Freistellung setzt somit voraus, dass der Arbeitnehmer die arbeitsvertragliche Leistungspflicht anbieten kann, der Arbeitgeber auf die Annahme der Arbeit aber bewusst verzichtet. Dies war vorliegend offensichtlich nicht der Fall. Vielmehr musste der therapeutische Arbeitsversuch am 31. Mai 2014 abgebrochen werden, weil sich herausstellte, dass der Kläger gesundheitlich nicht in der Lage war, die arbeitsvertragliche Leistung zu erbringen (vgl. dazu oben Erwägung 2.1). Eine Arbeitsfähigkeit bestand wegen der gesundheitlichen Einschränkung des Klägers zu diesem Zeitpunkt nicht. Der Gesundheitszustand des Klägers war damit sehr wohl das massgebliche Kriterium, weshalb der Beklagte die Arbeit des Klägers nicht mehr in Anspruch nehmen konnte. Dass das Arztzeugnis von Dr. X. erst rückwirkend auf den 1. Juni 2014 ausgestellt wurde, vermag daran nichts ändern. Ebenso wenig ist der Umstand, dass der Beklagte eine Freistellung zeitweise erwogen hat, ein Beweis dafür, dass der Kläger am 1. Juni 2014 freigestellt worden sei. Zu seinen Gunsten nichts abzuleiten vermag der Kläger, wenn er darauf hinweist, dass er keine Ferien zugute hatte. Der Ferienanspruch wurde dem Kläger nicht aufgrund einer allfälligen Freistellung, sondern unter Bezugnahme von Art. 62 Abs. 1 lit. b PersV nicht gewährt. Bei zusammenhängender Arbeitsunfähigkeit über den Jahreswechsel beginnt die Schonfrist nicht neu.

**2.3.** Gemäss Art. 46 Abs. 1 Ingress lit. a Ingress und Ziff. 1 PersG haben Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Anspruch auf Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall. Die Verfahrensbeteiligten gehen übereinstimmend davon aus, der Anspruch des Klägers richte sich nach Art. 47 Abs. 1 PersG, der seit 1. Januar 2013 in Vollzug ist. Danach dauert die Lohnfortzahlung bei Krankheit 24 Monate innert dreier Jahre. Bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit wird die gesamte



Dauer der krankheitsbedingten Abwesenheiten in den letzten drei Jahren ermittelt (Art. 104 Abs. 1 Satz 1 der Personalverordnung; sGS 143.11, PersV).

**2.3.1.** Den Monat mit 22 – in der Praxis wird für den Arbeitnehmer ungünstiger auch mit 21.75 (vgl. BGer 4C.222/2005 vom 27. Oktober 2005 E. 6.4) oder 21.7 (vgl. BGer C 220/00 vom 3. Mai 2001 E. 2b, 8C\_746/2014 vom 23. März 2015 E. 4.1) gerechnet – Arbeitstagen rechnend, ergibt sich nach dem Berechnungsmodell der Beklagten für 24 Monate eine Lohnfortzahlungspflicht von 528 Arbeitstagen. Die Beklagte ging von einer seit 9. Januar 2013 anhaltenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Klägers aus. Zur Ermittlung des Endes der 24-monatigen Pflicht zur Lohnfortzahlung berücksichtigte sie seine krankheitsbedingten Abwesenheiten in den drei vorangegangenen Jahren – also seit 9. Januar 2010 – von 39 Tagen. Seit 9. Januar 2013 kam dem Kläger nach diesem Modell noch ein Anspruch auf krankheitsbedingte Lohnfortzahlung während 489 Tagen zu.

**2.3.2.** Nach Auffassung des Klägers ist diese Krankenlohnabrechnung falsch, weil der Beklagte mit Arbeitstagen anstelle der in Art. 47 PersG vorgeschriebenen Monate gerechnet habe. Wie die Berechnung des Anspruchs auf Lohnfortzahlung bei der Berücksichtigung einzig von Monaten aussehen müsste, konkretisiert der Kläger nicht. Die Berechnung nach Arbeitstagen erscheint indessen sachgemäss und mit Sinn und Zweck der Lohnfortzahlungspflicht vereinbar, da nur so die – vergleichsweise häufigen – krankheitsbedingten Kurzabsenzen von Arbeitnehmern berücksichtigt werden können.

Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang sodann der klägerische Hinweis auf die missverständliche Aussage im Arbeitszeugnis vom 8. August 2016, wonach das Arbeitsverhältnis „mit dem Ablauf des Krankenlohns per Ende Februar 2015 aufgelöst“ wird. Zum einen kann eine isolierte Aussage in einem Arbeitszeugnis keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung begründen, zum anderen war sich der Kläger sehr wohl bewusst, wann seine Lohnfortzahlung nach Ansicht des Beklagten endete. Der Beklagte hat dem Kläger mehrfach – namentlich im Rahmen des Kündigungsschreibens – das Datum bekanntgegeben, an welchem die Lohnfortzahlung enden werde (vgl. act. 4/21 und 23). Die Formulierung ist deshalb ohne weiteres so zu verstehen, dass bei Ablauf des



Krankenlohns die Kündigung per Ende Februar 2015 ausgesprochen wurde. Der Begriff „aufgelöst“ ist mithin als „gekündigt“ zu verstehen.

**2.3.3.** Der Kläger macht geltend, die Handhabung der Frist von drei Jahren rückwirkend ab dem Beginn der – erneuten – Erkrankung führe in seinem Fall zu einer Ausdehnung des Zeitraums, innerhalb welchem der Lohn bei Krankheit während 24 Monaten fortzuzahlen sei, auf fünf Jahre. In der Tat hat die – statische – Methode der Beklagten zur Folge, dass bei der Berechnung der Lohnfortzahlung während 24 Monaten auch Zahlungen für Tage angerechnet werden, welche ausserhalb einer Frist von drei Jahren seit der aktuellen Leistung liegen. Im Fall des Klägers werden Leistungen für 17 Krankentage zwischen Mai 2010 und Oktober 2011, mithin Daten, welche mehr als drei Jahre vor dem Ende der Lohnfortzahlung am 14. November 2014 liegen, angerechnet. Diese Lösung steht im Widerspruch zum Wortlaut von Art. 47 PersG, wonach die Lohnfortzahlung 24 Monate innert dreier Jahre dauert. Sie entspricht allerdings der Umsetzung der Bestimmung in Art. 104 Abs. 1 Satz 1 PersV, wonach bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit die gesamte Dauer der krankheitsbedingten Abwesenheiten in den letzten drei Jahren ermittelt wird.

Am Wortlaut von Art. 47 Abs. 1 PersG anknüpfend, ist die Frist von drei Jahren als – dynamische – Rahmenfrist zu verstehen. Danach ist an jedem Tag der Lohnfortzahlung wegen Krankheit – und nicht nur bei Neueintritt einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit – drei Jahre zurück zu blicken und die Anzahl der Tage, für welche Lohnfortzahlung geleistet wurde, zu ermitteln. Dies hat zur Folge, dass beim verbleibenden Anspruch jeweils eine allfällig drei Jahre früher geleistete Lohnfortzahlung nicht mehr zu berücksichtigen ist. Beim Kläger führt dies dazu, dass sich die Pflicht zur Lohnfortzahlung im Mai 2013 um zwei, im November 2013 um drei, im Dezember 2013 um sieben, im März und April 2014 um je einen, im Juli 2014 um zwei und im Oktober 2014 wieder um einen, insgesamt um 17 Tage – zwei davon zu 100 Prozent, 15 zu 80 Prozent – verlängerte (vgl. act. 4/20). Die Lohnfortzahlungspflicht dauerte damit während des ganzen November 2014 (22 statt 10 Tage) und während fünf Arbeitstagen im Dezember 2014, also bis 5. Dezember 2014 fort. Da in dieser drei Jahre zurück liegenden Zeit keine krankheitsbedingte Lohnfortzahlung – erst im Januar 2012 sind wieder Krankheitstage verzeichnet – geleistet wurde, führt diese Fortdauer nicht zu einer weiteren Verlängerung. Selbst wenn sich die Berechnungsmethode der



Beklagten mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 PersV vereinbaren liesse, ändert dies nichts daran, dass sie im Widerspruch zu Art. 47 Abs. 1 PersG steht. Im Übrigen führt die Lösung der Beklagten auch dazu, dass sich – wie beim Kläger, der während krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit am 8. Dezember 2014 einen Herzinfarkt erlitten hatte – die Frage stellt, ob eine neue Erkrankung während einer bereits bestehenden eine neue Berechnung auslöst. Diese Frage braucht bei einer konsequent dynamischen Berechnung des verbleibenden Anspruchs nicht beantwortet zu werden.

**2.4.** Dementsprechend ergibt sich, dass die Beklagte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger am 18. November 2014 während der Dauer seines Anspruchs auf Lohnfortzahlung bei Krankheit ausgesprochen hat. Die Kündigung wird dadurch allerdings nicht nichtig oder unwirksam. Nach Art. 25 Abs. 1 Satzteil 1 PersG kann das Arbeitsverhältnis während Krankheit oder Unfall frühestens auf den Zeitpunkt, an dem die Lohnfortzahlung endet, gekündigt werden. Die Regelung soll dem früheren Art. 65 der Verordnung über den Staatsdienst (nGS 43-3) entsprechen (vgl. Personalgesetz, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 27. April 2010, in: ABI 2010 S. 1585 ff., S. 1625). Danach konnte das Dienstverhältnis während Krankheit oder Unfall erst nach Ablauf des Besoldungsanspruchs gekündigt werden. Während die Formulierung, das Dienstverhältnis könne nicht gekündigt werden, auf die Unwirksamkeit der Kündigung hindeutet (VerwGE B 2015/35 vom 27. September 2016 E. 2.1.1; vgl. auch K 2014/1 vom 1. September 2014 E. 3.2), lässt sich aus dem Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 Satzteil 1 PersG schliessen, die Kündigung sei gültig, ihre Wirksamkeit werde aber hinausgeschoben. In diese Richtung deutet im Übrigen Art. 79 Abs. 1 Ingress und lit. a PersG, wonach gegen die Kündigung des Anstellungsverhältnisses keine personalrechtliche Klage erhoben werden kann. Damit kann mit der personalrechtlichen Klage lediglich – vorfrageweise – die Feststellung der Unzulässigkeit, nicht aber der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit der Kündigung angebeht werden. Ob dieser Schluss auch dann gilt, wenn die krankheitsbedingte Lohnfortzahlung im konkreten Fall weniger als 180 Tage (vgl. Art. 25 Abs. 3 PersG in Verbindung mit Art. 336c Abs. 1 Ingress und lit. b OR) gedauert hat, kann im vorliegenden Fall bei Beginn der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Klägers am 7. Januar 2013 und einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte am 18. November 2014 per 28. Februar 2015 offen bleiben.



**3.** Der Kläger macht sodann vermögensrechtliche Ansprüche geltend. Zunächst leitet er Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis ab: Davon ausgehend, dass die vom Beklagten am 18. November 2017 ausgesprochene Kündigung unwirksam blieb, beansprucht er – vorbehaltlich eines Nachklagerechts – eine Lohnfortzahlung für die Zeit vom 14. November 2014 bis 3. Juli 2015 samt 30 Prozent Arbeitnehmerbeiträge ( $7\ 15/22 \times \text{CHF} 7'797 = \text{CHF} 59'843$  Rundungsdifferenz zum Rechtsbegehren von CHF 52 zugunsten des Beklagten;  $0,3 \times \text{CHF} 59'843 = \text{CHF} 17'952.85$ ; dazu nachfolgend Erwägung 3.1) und wegen eines Härtefalls bis zum 61. Altersjahr (dazu nachfolgend Erwägung 3.2) sowie die Differenz zum Krankenlohn von 80 Prozent samt 30 Prozent Arbeitnehmerbeiträge für die Zeit der Freistellung vom 1. Juni bis 14. November 2014 ( $5\ 10/22 \times \text{CHF} 7'797 \times 0,2 = \text{CHF} 8'505.80$ ;  $0,3 \times \text{CHF} 8'505.80 = \text{CHF} 2'551.75$ ; dazu nachfolgend Erwägung 3.3). Sodann leitet er Ansprüche aus der Missbräuchlichkeit der Kündigung ab, nämlich eine Strafzahlung von vier Monatslöhnen ( $4 \times \text{CHF} 7'797 = \text{CHF} 31'188$ ; dazu nachfolgend Erwägung 3.4), eine Abgangsentschädigung von sechs Monatslöhnen ( $6 \times \text{CHF} 7'797 = \text{CHF} 46'782$ ; dazu nachfolgend Erwägung 3.5) sowie Schadenersatz und Genugtuung aus massiver und nachhaltiger Persönlichkeitsverletzung durch den Beklagten (CHF 20'000 und CHF 5'000; dazu nachfolgend Erwägung 3.6).

### **3.1.** Lohnfortzahlung bei Krankheit wegen fehlerhafter Berechnung des Anspruchs

Aus der Berechnung des Anspruchs auf Lohnfortzahlung bei Krankheit hat sich ein restlicher Anspruch des Klägers für 17 Tage, davon 2 Tage zu 100 Prozent und 15 Tage zu 80 Prozent des Brutto-Monatslohns ergeben (vgl. dazu oben Erwägung 2.3). Der Kläger war gemäss Lohnabrechnung vom Juni 2014 (act. 4/4) in Lohnklasse 17/8 mit einem Bruttojahreslohn inklusive 13. Monatslohn von CHF 93'562.30 eingestuft. Daraus ergibt sich ein Brutto-Monatslohn von CHF 7'796.85, was bei monatlich 22 Arbeitstagen einem Anspruch von CHF 354.40 (100 Prozent) beziehungsweise CHF 283.52 (80 Prozent) entspricht. Der Kläger hat dementsprechend einen Anspruch aus Lohnfortzahlung bei Krankheit in der Höhe von CHF 4'961.65 (2 Tage zu 100 Prozent CHF 708.80, 15 Tage zu 80 Prozent CHF 4'252.85). Davon sind die Sozialabzüge zu subtrahieren und mit den Arbeitgeberbeiträgen an die entsprechenden Stellen abzuführen. Ein Ferienanspruch steht dem Kläger nicht zu, da sich die Lohnfortzahlung nicht bis ins Jahr 2015 verlängerte.



### 3.2. Lohnfortzahlung bei Krankheit wegen eines Härtefalls

Soweit ihm nicht der volle Lohn aus der Weiterführung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zusteht, geht der Kläger davon aus, er habe wegen eines Härtefalls Anspruch auf eine Verlängerung der Lohnfortzahlung aus Krankheit bis zu seinem 61. Altersjahr. Dieses Alter ermögliche ihm Vergünstigungen bei der Arbeitslosenversicherung und breche die Härte der Kündigung durch den Beklagten.

Gemäss Art. 104 Abs. 3 PersV kann der Arbeitgeber die Dauer der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall mit Zustimmung des Personalamtes in Härtefällen verlängern. Die Bestimmung konkretisiert die Anforderungen an den Härtefall nicht. Die Praxis sieht vor, dass die Lohnfortzahlung lediglich in Ausnahmefällen angemessen verlängert werden kann. In Frage kommen dabei nicht nur wirtschaftliche, sondern auch medizinische Sachverhalte, die eine befristete Weiterausrichtung objektiv zu rechtfertigen vermögen (Kommentar zur PersV S. 20). Die Entschädigung soll dazu dienen, die im Einzelfall entstehenden Härten der unverschuldeten Entlassung finanziell zu mildern. Ein Härtefall kann deshalb vorliegen, wenn eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses im fortgeschrittenen Alter zu engen wirtschaftlichen Verhältnissen nach Wegfall des Einkommens führt, weil gesundheitliche Beeinträchtigungen das Finden einer neuen Stelle erschweren und den Ausbau der Altersvorsorge massgeblich einschränken.

Der Kläger vollendete im Dezember 2014 das 60. Altersjahr. In diesem Zeitpunkt war ihm eine vorzeitige Pensionierung möglich, die zwar zu einer Reduktion der Rente aus der Pensionskasse führt, welche der Kläger jedoch nicht quantifiziert. Mithin legt er nicht dar, dass sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse im Vergleich zur Pensionierung im Alter 65 in einem besonderen, die Annahme eines Härtefalls im Sinn von Art. 104 Abs. 3 PersV rechtfertigenden Ausmass verschlechtern.

### 3.3. Differenz zwischen Krankenlohn und vollem Lohn

Nachdem festgestellt wurde, dass der Kläger in der Zeit vom 1 Juni 2014 bis 14. November 2014 nicht freigestellt war, hat er für diesen Zeitraum auch keinen



Anspruch auf die Differenz zwischen dem vollen Lohn und dem Krankenlohn von 80 Prozent.

### 3.4. Strafzahlung wegen missbräuchlicher Kündigung

Nach Auffassung des Klägers ist die Kündigung sowohl hinsichtlich des Grundes (dazu nachfolgend Erwägung 3.4.1) als auch hinsichtlich der Art und Weise (dazu nachfolgend Erwägung 3.4.2) rechtsmissbräuchlich.

**3.4.1.** Die Kündigung durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber bedarf gemäss Art. 21 Abs. 1 PersG eines ausreichenden sachlichen Grundes. Ein solcher liegt gemäss Art. 21 Abs. 2 PersG unter anderem dann vor, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Arbeitsunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen (lit. b) erfolgt. Die Kündigungsschutzbestimmungen gemäss Art. 336 ff. OR und die hierzu ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung sind sachgemäss anwendbar (vgl. Art. 25 Abs. 3 PersG). Die sachliche Rechtfertigung der Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses darf zudem die verfassungsrechtlichen Grundsätze wie das Willkürverbot (Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft; SR 101, BV) und das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) nicht verletzen (vgl. VerwGE K 2014/3 vom 27. April 2016 E.3.2, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

Der Kläger war seit 7. Januar 2013 wegen Krankheit zu 100 Prozent arbeitsunfähig. Abgesehen vom therapeutischen Arbeitsversuch vom 6. Januar bis 31. Mai 2014 erschien er aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme über Monate nicht am Arbeitsplatz. Dass das Arztzeugnis vom 24. Juni 2014 – wie der Kläger geltend macht – auf „Intervention“ eingereicht wurde, vermag an der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit nichts zu ändern. Ebenso wenig ändert die schriftliche Beurteilung von Dr. X. und Dr. Q. vom 16. Februar 2013 etwas an der Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Eine 100-prozentige Arbeitsfähigkeit wird nicht attestiert. Gemäss Dr. Q. ist einzig durch eine schrittweise Wiedereingliederung und diverse Anpassungen am Arbeitsplatz möglich, dass der Kläger wieder zu 100 Prozent arbeitsfähig wird. Bis zur Wiedereingliederung sei jedoch mit etwa ein bis drei Monaten zu rechnen; vorab müsse es noch zu einer weiteren Verbesserung und Stabilisierung kommen. Es wurde damit



## St.Galler Gerichte

lediglich die Möglichkeit einer zukünftigen Arbeitsfähigkeit vorausgesagt, zudem – neben der weiteren Verbesserung und Stabilisierung des Klägers – nur, sofern gezielte Massnahmen ergriffen und eine auf seine gesundheitliche Situation massgeschneiderte „Nische“ (nicht allzu viel Mitarbeiterkontakt, mit etwas Verantwortung und Minimierung der Konflikte mit den Vorgesetzten) gefunden würde. Diese Prognose ändert an der gesundheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Klägers nichts. Im Übrigen hätte der Kläger seine Arbeitsleistung anbieten müssen, sollte sich die notwendige Stabilisierung und Verbesserung eingestellt haben. Dies geschah offensichtlich nicht.

Neben der Arbeitsunfähigkeit wirkt sich die gesundheitliche Situation des Klägers insofern negativ auf das Arbeitsverhältnis aus, als dass er gemäss ärztlichem Attest nicht in der Lage ist, die notwendigen Weiterbildungen zu besuchen. Seine daraus resultierenden fachlichen Defizite wie der Umstand, dass der Kläger offensichtlich körperlich den Dienst nicht wie gewohnt verrichten kann, haben schliesslich auch sicherheitsrelevante Aspekte. Dieser Umstand ist besonders längerfristig für einen professionellen Umgang mit Häftlingen und damit auch mit Blick auf die Sicherheit in einer Vollzugsanstalt vor allem dann von Bedeutung, wenn das konkrete Verhalten eines Gefangenenbetreuers am Arbeitsplatz auf einen Aus- und Weiterbildungsbedarf hinweist. Zusammenfassend ist damit das Vorliegen eines ausreichenden sachlichen Grundes zur Kündigung des Klägers gegeben.

Zu prüfen ist sodann, ob die Kündigung mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Kündigung nur zulässig ist, wenn weniger einschneidende Massnahmen nicht zum Ziel führen. Im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung sind ferner die privaten Interessen des Arbeitnehmers an einem Unterbleiben der Kündigung gegen die öffentlichen Interessen des Gemeinwesens an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegeneinander abzuwägen. Der therapeutische Arbeitsversuch hat gezeigt, dass der Kläger infolge seines gesundheitlichen Zustands nicht in der Lage ist, seine arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen. Auch die Leiterin Human Resources der Kantonspolizei und die Case Managerin des kantonalen Personalamtes versuchten, mit dem Kläger eine Lösung zu finden. Insbesondere wurden seitens der Beklagten Möglichkeiten zur beruflichen Wiedereingliederung geprüft. Im Übrigen signalisierte auch der Kläger die Absicht, sich vorzeitig pensionieren zu lassen und seine Arbeitsstelle zu kündigen. Vor diesem Hintergrund



erweist sich die Kündigung als taugliches und verhältnismässiges Mittel. Bei der Interessenabwägung ins Gewicht fällt besonders der Umstand, dass die Öffentlichkeit ein grosses Interesse an einem sicheren Umgang mit den Häftlingen hat. Angesichts seiner gesundheitlichen Einschränkungen konnte dies der Kläger nicht mehr gewährleisten. Die Kündigung erweist sich demnach als verhältnismässig.

**3.4.2.** Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung kann sich nicht nur aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, kann diese als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen. Demgegenüber genügt ein nur unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten nicht. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsordnung, bloss unanständiges Verhalten zu sanktionieren (VerwGE B 2011/207 vom 16. April 2014 E. 5.4.1 mit Hinweis auf BGer 4C.174/2004 vom 5. August 2004 E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)).

Der Kläger bringt vor, dass die vorliegende Kündigung im Sinne der zitierten Rechtsprechung als rechtsmissbräuchlich erscheine. Er sei trotz möglicher Wiedereingliederung „notabene in einer offensichtlichen Konflikt- bzw. einer Mobbingssituation“ abgeschoben worden. Statt sich den Problemen des Klägers am Arbeitsplatz sowie dessen gesundheitlichen Beeinträchtigungen anzunehmen, habe der Beklagte den Kläger mit dessen schwierigen gesundheitlichen und beruflichen Situation verharren lassen mit der klaren Absicht, ihn nach Auslaufen des Krankenlohnes in die vorzeitige Pension zu schicken.

Inwieweit der Beklagte sich den Problemen und Spannungen am Arbeitsplatz nicht angenommen haben soll, substantiiert der Kläger nicht. Insbesondere konkretisiert er die „offensichtliche Konflikt- bzw. Mobbingssituation“, welche am Arbeitsplatz geherrscht und worunter der Kläger gelitten haben soll, nicht weiter. Ebenso wenig finden sich in den Akten nähere Hinweise auf das Vorliegen beziehungsweise die konkrete Ausgestaltung der Konflikt- beziehungsweise Mobbingssituation. Der vom



Kläger vorgebrachte Hinweis auf die medizinische Beurteilung durch Dr. Q.\_\_(act. 4/12) genügt nicht. Dieser Notiz lässt sich weder entnehmen, wie sich die Konflikt- und Mobbingsituation im Einzelnen geäußert haben soll noch ob der Beklagte davon Kenntnis hatte beziehungsweise inwiefern er den Kläger mit seinen Problemen „ausharren“ liess. Festgehalten wird einzig, der Kläger verstehe die an ihm geübte Kritik nicht und fühle sich zum Teil richtiggehend gemobbt, weil alles hintenherum zum Chef getragen werde. Allein die am Kläger und seiner Arbeit geübte Kritik stellt kein Mobbing dar (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag: Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, N 17 zu Art. 328 OR mit weiteren Hinweisen). Im Übrigen lässt sich den Protokollen zu den Standortgesprächen nicht einmal entnehmen, dass der Kläger sich „gemobbt“ gefühlt hätte. Bei der Beurteilung des Sozialverhaltens wurden zwar Schwierigkeiten bei der Integration des Klägers ins Team thematisiert. Der Kläger hat dabei jedoch nie geltend gemacht, dass diese Schwierigkeiten auf das Verhalten anderer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zurückzuführen gewesen wären (vgl. Art. 59 Abs. 1 PersG). Auch ist er nie an die Ombudsstelle gelangt (vgl. Art. 60 PersG). Im Übrigen hat die Beklagte mit der Betreuung des Klägers im Case Management Abklärungen zur Situation des Klägers unter Beizug der involvierten Stellen und Personen – insbesondere der Personalverantwortlichen der Kantonspolizei, der den Kläger betreuenden Ärzte, der Sozialversicherungsanstalt und der kantonalen Pensionskasse – getroffen und auf den Abschluss von Vereinbarungen über Beratungs-, Betreuungs- und andere Hilfeleistungen hingewirkt (vgl. Art. 20 f. PersV). Schliesslich ist zu beachten, dass der Kläger sich selbst dazu entschieden hat, frühzeitig in Pension zu geben (vgl. act. 10/24). Dem Beklagten kann dieser Umstand nicht zum Vorwurf gemacht werden. Nachdem aus den dargelegten Umständen zu schliessen ist, dass der Beklagte mit der Betreuung des Klägers seiner Fürsorgepflicht nachgekommen ist, kann die Art und Weise der Kündigung umso weniger als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden.

### 3.5. Abgangsentschädigung

Der Kläger begründet sein Begehren um Entrichtung einer Abgangsentschädigung damit, dass er während 12 Jahren beim Beklagten gearbeitet habe und im Kündigungszeitpunkt 60 Jahre alt und deshalb – und wegen seiner schweren Krankheiten, die er während seiner Anstellung beim Beklagten erlitten habe – auf dem



Arbeitsmarkt nur noch bedingt vermittlungsfähig gewesen sei. Für die Entwicklung in seinem Arbeitsverhältnis beim Beklagten trage er keinerlei Verantwortung. Weder sei jemals eine interne Versetzung diskutiert noch ihm eine andere interne Stelle angeboten worden. Vielmehr habe man ihn beim Beklagten schlichtweg nicht mehr beschäftigen wollen. Eine Kündigung gelte im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis nach wie vor als ultima ratio. Der Kläger habe sich – bis auf seine krankheitsbedingten Abwesenheiten – während der ganzen Arbeitsjahre beim Beklagten nichts vorwerfen zu lassen.

Gemäss Art. 27 PersG kann die Regierung eine Abgangsentschädigung von höchstens einem Jahreslohn ausrichten (Abs. 1); sie regelt Voraussetzung und Bemessung durch Verordnung (Abs. 2). Die Abgangsentschädigung kann entsprechend Art. 116 PersV ausgerichtet werden, wenn das Arbeitsverhältnis seitens des Arbeitgebers oder in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst wurde (lit. a), höchstens ein geringes Verschulden des Mitarbeiters vorliegt (lit. b), die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Kürzung der Rente aus der beruflichen Vorsorge zur Folge hat (lit. c) und keine Leistungen eines nach Art. 55 PersG erlassenen Sozialplans ausgerichtet werden (lit. d). Die Ausrichtung einer Abgangsentschädigung liegt im pflichtgemässen Ermessen der Regierung (vgl. Präsidialverfügung K 2016/1 vom 26. September 2016 E. 2).

Ein förmlicher Entscheid der Regierung, dem Kläger keine Abgangsentschädigung auszurichten, liegt zwar nicht vor. Jedoch hat der Vorsteher des Sicherheits- und Justizdepartements in der Kündigung vom 18. November 2014 ausdrücklich die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen für die Ausrichtung einer Abgangsentschädigung seien im vorliegenden Fall nicht gegeben (vgl. act. 10/14). Zudem beantragte der Beklagte – vertreten durch das Sicherheits- und Justizdepartement, dieses vertreten durch die Kantonspolizei – im Schlichtungsverfahren, auch diesen Anspruch abzuweisen. Damit weigerte sie sich auch, bei der Regierung einen Entscheid über die beantragte Abgangsentschädigung einzuholen. Fraglich ist, ob der Kläger einen Anspruch auf einen förmlichen Entscheid der Regierung über sein Begehren hat und der entsprechende Entscheid im Beschwerdeverfahren durch das Verwaltungsgericht und nicht auf dem Klageweg zu prüfen wäre. Die Frage kann offen bleiben. Kläger und Beklagter sind



übereingekommen, dass der Kläger das Arbeitsverhältnis unter den gegebenen Umständen – zumindest teilweise krankheitsbedingte unzureichende Leistungen – im Hinblick auf eine vorzeitige Pensionierung auf das vollendete 60. Altersjahr hin, kündigen würde. Im Verfahren zur Klärung eines Anspruchs des Klägers auf eine IV-Rente wurde die Absicht, in Frühpension zu gehen und allenfalls eine neue Arbeitsstelle zu suchen, ausdrücklich festgehalten (vgl. Mitteilung vom 19. Juni 2014 sowie Verfügungen vom 7. August 2014 und vom 6. Oktober 2014, act. 10/4 und 5). An diese Abmachung hat sich der Kläger nicht gehalten, so dass der Beklagte sich entschied, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Ein ablehnender Entscheid der Regierung liesse sich damit sachlich begründen und läge innerhalb ihres Ermessensspielraums.

### 3.6. Schadenersatz und Genugtuung

Der Kläger begründet sein Begehren um Schadenersatz und Genugtuung wegen Persönlichkeitsverletzung damit, der Beklagte habe seine Fürsorgepflicht ihm gegenüber in keiner Weise wahrgenommen. Vielmehr habe er „die Konflikte und die Mobbing-situationen zum Kläger wissentlich gewähren lassen“ und so die Gesundheitsfolgen des Klägers wenigstens nicht gemildert.

Unter dem Randtitel „Schutz der Persönlichkeit“ verpflichtet Art. 30 PersG den Kanton als Arbeitgeber, die Persönlichkeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu achten (lit. a), deren Leben, persönliche Integrität und Gesundheit zu schützen (lit. b) und dafür zu sorgen, dass sie nicht Opfer von Diskriminierung werden (lit. c). Wie bereits ausgeführt, unterliess es der Kläger sowohl zu substantiieren, inwiefern der Beklagte diesen Pflichten nicht nachgekommen sein soll, als auch darzulegen, inwiefern er unter „Konflikten und Mobbing-situationen“ gelitten haben soll. Die geltend gemachten Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus Persönlichkeitsverletzung erweisen sich dementsprechend als unbegründet.

### 3.7. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist ein vermögensrechtlicher Anspruch des Klägers auf Lohnfortzahlung wegen Krankheit während 17 Tage, davon 15 Tage zu 80 Prozent, ausgewiesen. Der Beklagte ist dementsprechend zu verpflichten, dem Kläger eine



Lohnfortzahlung auf der Grundlage eines Bruttolohns von CHF 4'961.65 zu leisten. Mangels Begründung eines früheren Fälligkeitszeitpunktes durch den Kläger sind entsprechend Art. 8 PersG in Verbindung mit Art. 339 Abs. 1 OR, wonach mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses alle Forderungen daraus fällig werden, Verzugszinsen von fünf Prozent ab 28. Februar 2015, dem Zeitpunkt, auf welchen hin das Arbeitsverhältnis aufgelöst wurde, geschuldet.

#### 4. Arbeitszeugnis

Der Kläger beantragt eine Berichtigung des vom Beklagten ausgestellten Arbeitszeugnisses.

**4.1.** Gemäss Art. 8 PersG in Verbindung mit Art. 330a Abs. 1 OR kann der Arbeitnehmer jederzeit vom Arbeitgeber ein Zeugnis verlangen, das sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht. Ein solches qualifiziertes Zeugnis beziehungsweise Vollzeugnis soll einerseits das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers fördern und deshalb wohlwollend formuliert werden. Andererseits soll es künftigen Arbeitgebern ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers geben, weshalb es grundsätzlich wahr und vollständig zu sein hat. Es darf und muss daher bezüglich der Leistungen des Arbeitnehmers auch negative Tatsachen erwähnen, soweit diese für seine Gesamtbeurteilung erheblich sind (vgl. BGE 136 III 510 E. 4.1 mit Hinweisen; BGer 4A\_187/2010 vom 6. September 2010 E. 4.1 mit Hinweisen).

**4.2.** Der Beklagte hat am 8. August 2016 ein bereinigtes Arbeitszeugnis über den ganzen Zeitraum seiner Beschäftigung beim Beklagten ausgestellt (act. 42). In der Darstellung und Umschreibung der Hauptaufgaben des Klägers weicht es in untergeordneten Punkten vom klägerischen Entwurf, der zusammen mit der Klage vom 24. Mai 2015 eingereicht wurde (act. 4/Beilage 1), ab. In der Stellungnahme vom 28. August 2016 bringt der Kläger zu diesen Punkten keine Beanstandungen vor. Es besteht deshalb kein Anlass, diesbezüglich von der Version der Beklagten vom 8. August 2016 abzuweichen. Nachdem die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Beklagten per Ende Februar 2015 nicht zu beanstanden war, erweist sich auch der



## St.Galler Gerichte

im Arbeitszeugnis vom 8. August 2016 angegebene Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 28. Februar 2015 als zutreffend.

In der Sache selbst hielt der Kläger an seinen Vorbehalten auch gegenüber dem bereinigten Zeugnis fest.

Unter Hinweis auf sein wirtschaftliches Fortkommen fordert der Kläger, es sei ihm eine gute Arbeitsleistung zu attestieren. Ebenso verlangt er eine Berichtigung der Darstellung seines Verhaltens gegenüber Arbeitgeber, Mitarbeitenden und Häftlingen; diese Positionen seien ebenfalls als gut zu bewerten. Zur Leistung des Klägers äussert sich das Arbeitszeugnis vom 8. August 2016 wie folgt: „Er erledigte die ihm zugewiesen[en] Arbeiten mehrheitlich selbständig und gewissenhaft“. Diese Formulierung beschreibt gesamthaft keine gute, sondern eher eine genügende bis ungenügende Leistung. So ist beispielsweise das Adjektiv „gewissenhaft“ so zu interpretieren, dass der Kläger zwar gewissenhaft arbeitet, allerdings die Leistung an sich nicht überzeugen konnte (vgl. Müller/Thalmann, Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. Aufl. 2016, S. 67). Das Verhalten des Klägers wurde wie folgt bewertet: „Im Umgang mit Vorgesetzten und Mitarbeitenden verhielt er sich korrekt“. Auch diese Formulierung suggeriert keine gutes, sondern eher ein genügendes Verhalten (vgl. Müller/Thalmann, a.a.O., S. 84). Eine solche Bewertung ist zulässig, sofern sie der tatsächlichen Leistung des Klägers entspricht. Der Kläger bringt vor, er habe in den Standortgesprächen mehrheitlich eine gute Bewertung erreicht. Dies trifft grundsätzlich zu: Leistung und Verhalten wurden in den Standortgesprächen vom 19. Dezember 2007 (für das Jahr 2007; act. 10/20), vom 30. September 2009 (für die Zeit vom 18. September 2008 bis 29. September 2009; act. 10/21) und vom 22. August 2011 (act. 4/6) insgesamt als gut beurteilt. Im Standortgespräch vom 2. Februar 2011 wurden Leistung und Verhalten des Klägers für das Jahr 2010 insgesamt als nicht ausreichend, im Standortgespräch vom 26. Juli 2012 insgesamt als genügend beurteilt (act. 10/19). Auffallend ist, dass insbesondere die Bewertungen der jüngeren Jahre im Unterschied zu früheren Bewertungen schlechter ausfielen und dort im Durchschnitt von keiner guten Bewertung mehr gesprochen werden kann. Leistung und Verhalten am Arbeitsplatz des Klägers haben im Übrigen im November 2012 zu seiner – als Personalentwicklungsmassnahme bezeichneten – Versetzung ins Ausschaffungsgefängnis in I\_\_ und am 7. Januar 2013 zu einer förmlichen Rüge im



Sinn von Art. 71 Abs. 1 Ingress und lit. b PersG und zu einer erneuten Versetzung geführt (act. 4/9). Diesen Umständen hat der Beklagte in seiner Bewertung Rechnung zu tragen. Ein Arbeitszeugnis hat zwar ein faires Abbild der gesamten Anstellungsdauer zu geben, allerdings sind die Leistung und das Verhalten der letzten Zeit für den neuen Arbeitgeber von grösserer Bedeutung (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 3a zu Art. 330a OR). Vor diesem Hintergrund ist die Bewertung der Leistung durch den Beklagten im Rahmen seines Zeugnisses vom 8. August 2015 nicht zu beanstanden.

Schliesslich verlangt der Kläger, dass der Auflösungsgrund nicht erwähnt wird beziehungsweise über den Umstand seiner Arbeitsunfähigkeit geschwiegen wird. Im Arbeitszeugnis vom 8. August 2016 wird dazu ausgeführt: „Aufgrund einer gesundheitlichen Einschränkung war es Herrn A. \_\_\_ nicht möglich, sich den veränderten Anforderungen seines Arbeitsgebietes anzupassen. Das Arbeitsverhältnis wurde deshalb mit dem Ablauf des Krankenlohnes per Ende Februar 2015 aufgelöst.“ Im klägerischen Entwurf wird lediglich festgehalten, das Arbeitsverhältnis sei – per 31. Juli 2015 – aufgelöst worden. In einem Vollzeugnis müssen Angaben zum Beendigungsgrund im engeren Sinne, d.h. zur technischen Art der Beendigung, ohne Rücksichtnahme auf den diesbezüglichen Willen des Arbeitnehmers dann gemacht werden, wenn sie zur Würdigung des Gesamtbildes des Arbeitnehmers beitragen. Trägt der Beendigungsgrund dagegen nicht zur Würdigung des Gesamtbildes des Arbeitnehmers bei, kann dieser verlangen, dass diesbezügliche Angaben gestrichen werden (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N 3g zu Art. 330a OR). Das Bundesgericht hat die Bemerkung im Zeugnis, dass das Arbeitsverhältnis wegen mangelnder Flexibilität und Anpassungsfähigkeit der Arbeitnehmerin aufgelöst wurde, geschützt, wobei es die besondere Bedeutung dieser Eigenschaften für die fragliche Tätigkeit in einer internationalen humanitären Organisation hervorhob (vgl. BGer 4A\_455/2007 vom 12. Februar 2008 E. 4.2.2). Vorliegend ist die gesundheitliche Einschränkung eine nicht zu vernachlässigende Tatsache. Insbesondere führte die gesundheitliche Situation des Klägers dazu, dass er nicht in der Lage war, die notwendigen Weiterbildungen zu absolvieren. Ebenso zeigte der therapeutische Arbeitsversuch, dass der Kläger nicht mehr in der Lage war, die aus seiner Anstellung als Gefangenenbetreuer sich ergebenden Aufgaben zu erfüllen. Unter diesen Umständen war die Beklagte aufgrund ihrer Verpflichtung zur Wahrheit und Vollständigkeit des Arbeitszeugnisses gehalten, den Kündigungsgrund zu erwähnen.



**4.3.** Die Berichtigungsklage erweist sich dementsprechend als unbegründet. Sie ist abzuweisen.

**5.** Der Kläger stellt die Beweisanträge, es sei B.\_\_\_\_ als Zeugin zu befragen (act. 34, S. 3). Der Beklagte offeriert sodann C.\_\_\_\_, Leiter Sicherheitspolizei sowie D.\_\_\_\_, Leiter Haftzentrum, E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_ sowie G.\_\_\_\_ als Zeugen zu befragen (act. 9, S. 5 f., 9, 15 f. und 24). Weiter beantragt er in seiner Duplik F.\_\_\_\_ als Zeuge zu befragen und das Verlaufsprotokoll und den Schlussbericht betreffend Coaching von A.\_\_\_\_ durch F.\_\_\_\_ zu edieren (act. 39, S. 10 f.). Darauf kann verzichtet werden, da sich die vorliegend entscheidenden tatsächlichen Verhältnisse aus den Verfahrensakten ergeben (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung BGE 141 I 60 E. 3.3 mit Hinweis auf BGE 136 I 229 E. 5.3 und Waldmann/Bickel, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 29 N 88, sowie G. Steinmann, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N 48).

**6.** Im Verfahren der personalrechtlichen Klage werden gemäss Art. 82 Abs. 2 Satz 1 PersG keine amtlichen Kosten erhoben. In sachgemässer Anwendung von Art. 114 Ingress und lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272, ZPO) gilt die Kostenfreiheit bis zu einem Streitwert von CHF 30'000. Im vorliegenden Fall ist diese Streitwertgrenze überschritten, weshalb das Verfahren kostenpflichtig ist. Die amtlichen Kosten hat entsprechend dem Verfahrensausgang – die Klage, mit welcher der Kläger Ansprüche von über CHF 190'000 samt Nachklagevorbehalt geltend gemacht hat, wurde zum ganz überwiegenden Teil abgewiesen – praxisgemäss der Kläger zu bezahlen (Art. 95 Abs. 1 VRRP; vgl. VerwGE B 2015/330 vom 28. September 2017 E. 6.3; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflege, Lachen SZ/St. Gallen 2004, S. 94). Eine Entscheidgebühr von CHF 3'000 ist angemessen (Art. 7 Ziffer 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Sie ist mit dem vom Kläger in der gleichen Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen. Der im Wert überwiegenden Mass unterliegende Kläger hat keinen entsprechenden Anspruch (vgl. VerwGE B 2013/28 vom 12. Februar 2014 E. 8.1 und B 2015/5 vom 24. November 2016 E. 5.2). Der obsiegende Beklagte hat zwar seinen Antrag unter Entschädigungsfolge gestellt; er war jedoch weder berufsmässig vertreten noch belegt und begründet er zu entschädigende



Auslagen. Dementsprechend kann ihm weder eine Partei- noch eine Umtriebsentschädigung (vgl. VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 E. 4 und 5, K 2014/2 vom 25. Februar 2016 E. 4, [www.gerichte.sg.ch](http://www.gerichte.sg.ch)) zugesprochen werden (Art. 98 und 98<sup>bis</sup> VRP).

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:**

1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Lohnfortzahlung von brutto CHF 4'961.65 zuzüglich Verzugszinsen von 5 Prozent ab 28. Februar 2015 zu leisten.
3. Der Kläger bezahlt die amtlichen Kosten von CHF 3'000 unter Verrechnung mit dem von ihm in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss.
4. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Scherrer