



Fall-Nr.:	III/2-2019/8
Stelle:	Verwaltungsrekurskommission
Rubrik:	Arbeitnehmerschutz, Berufsbildung und Sozialhilfe
Publikationsdatum:	07.11.2022
Entscheiddatum:	30.11.2021

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 30.11.2021

Art. 13, 22 und 25 PersG (sGS 143.1) i.V.m. Art. 337c OR (SR 220).

Missbräuchliche Kündigung, Arbeitszeugnis. Es kann offenbleiben, ob eine fristlose Kündigung gerechtfertigt war, da die fristlose Kündigung bereits durch die Verletzung des rechtlichen Gehörs missbräuchlich war. Dies würde eine Entschädigung im mittleren Bereich von drei Monatslöhnen rechtfertigen. Es ist jedoch auch das Verhalten des Klägers zu berücksichtigen, welcher insbesondere durch sein unangemessenes Verhalten gegenüber Mitarbeiterinnen sachliche Gründe für eine Kündigung lieferte. Aufgrund dieses Verhaltens des Klägers erscheint eine Halbierung der Entschädigung von drei auf eineinhalb Monatslöhne als angemessen. (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung III/2, 30. November 2021, III/2-2019/8). Gegen diesen Entscheid wurde beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben. Das Verfahren ist noch pendent.

Entscheid siehe PDF



Verwaltungsrekurskommission

Abteilung III - 2. Kammer

Entscheid vom 30. November 2021

Besetzung Präsident Titus Gunzenreiner, Richter Rudolf Lippuner und Beat Fritsche, Gerichtsschreiber Daniel Furrer

Geschäftsnr. III/2-2019/8

Parteien **A. __**

Kläger,
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Pascal Adrien Manhart,
Molkereistrasse 1, Postfach, 8645 Jona,

gegen

B. __

Beklagte,
vertreten durch C. __,
zusätzlich vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Marco Bivetti,
Oberer Graben 42, 9000 St. Gallen,

Gegenstand **Forderung (missbräuchliche Kündigung)**



Rechtsbegehren des Klägers:

a) gemäss Klage vom 29. Oktober 2019

1. Es sei die Beklagte zur Leistung von netto Fr. 25'895.70 (brutto Fr. 31'189.55) zzgl. 5% Zins seit dem 4. April 2019 zu verpflichten.
2. Es sei die Beklagte zur Leistung einer Entschädigung von mindestens vier Brutomonatslöhnen, entsprechen Fr. 34'854.40, zzgl. 5% Zins ab Klageeinleitung zu verpflichten.
3. Es sei die Beklagte zur Leistung einer angemessenen Abgangsentschädigung, mindestens aber zwei Nettomonatslöhne, entsprechend Fr. 17'156.50, zzgl. 5% Zins seit dem 4. April 2019 zu verpflichten.
4. Es sei die Beklagte unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, dem Kläger innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Urteils ein qualifiziertes Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen: [...]
5. Es sei die Beklagte unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, dem Kläger innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Urteils zusätzlich eine Arbeitsbestätigung auszustellen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.) zulasten der Beklagten.

b) gemäss Replik vom 12. Februar 2020

1. Es sei die Beklagte zur Leistung von netto Fr. 25'895.70 (brutto Fr. 31'189.55) zzgl. 5% Zins seit dem 4. April 2019 zu verpflichten.
2. Es sei die Beklagte zur Leistung einer Entschädigung von mindestens vier Brutomonatslöhnen, entsprechen Fr. 34'854.40, zzgl. 5% Zins ab Klageeinleitung zu verpflichten.
3. Es sei die Beklagte zur Leistung einer angemessenen Abgangsentschädigung, mindestens aber zwei Nettomonatslöhne, entsprechend Fr. 17'156.50, zzgl. 5% Zins seit dem 4. April 2019 zu verpflichten.
4. Eventualiter sei die Beklagte unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, das Gesuch um eine angemessene Abgangsentschädigung, mindestens aber zwei Nettomonatslöhne, entsprechend Fr. 17'156.50, bei der zuständigen kantonalen Stelle einzureichen.
5. Es sei die Beklagte unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, dem Kläger innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Urteils ein qualifiziertes Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen: [...]
6. Es sei die Beklagte unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 StGB zu verpflichten, dem Kläger innert 20 Tagen nach Rechtskraft des Urteils zusätzlich eine Arbeitsbestätigung mit folgendem Wortlaut auszustellen: [...]
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MwSt.) zulasten der Beklagten.



Rechtsbegehren der Beklagten:

a) gemäss Klageantwort vom 16. Januar 2020

1. Die Ziffern 1 und 2 des Rechtsbegehrens der Klageschrift vom 29. Oktober 2019 seien abzuweisen.
2. Auf Ziffer 3 des Rechtsbegehrens der Klageschrift vom 29. Oktober 2019 sei mangels Zuständigkeit des Gerichts nicht einzutreten.
3. Ziffer 4 des Rechtsbegehrens der Klageschrift vom 29. Oktober 2019 sei abzuweisen.
4. Nach Ausstellung der gewünschten Arbeitsbestätigung durch den Spitalverbund sei Ziffer 5 des Rechtsbegehrens der Klageschrift vom 29. Oktober 2019 zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers.

b) gemäss Duplik vom 30. April 2020

1. An den Anträgen der Klageantwort vom 16. Januar 2020 wird festgehalten.
2. Zu den neu vorgebrachten Anträgen in der Replik vom 12. Februar 2020 werden folgende Anträge gestellt:
 - 2.1. Auf Ziff. 4 des Rechtsbegehrens sei nicht einzutreten.
 - 2.2. Auf Ziff. 5 des Rechtsbegehrens sei nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuweisen.
 - 2.3. Auf Ziff. 6 des Rechtsbegehrens sei nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuschreiben; subeventualiter sei sie abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers.



Sachverhalt:

A.- A.____ wurde per 1. Dezember 1996 als [...] beim Spital D.____ angestellt. Per 1. Januar 2001 übernahm er die Leitung der [...]station. Der Beschäftigungsgrad von A.____ wurde per 1. März 2018 zunächst befristet bis 31. Dezember 2018, danach unbefristet, von 100% auf 90% reduziert. Per 1. Juli 2019 war eine weitere Reduktion des Pensums auf 80% vorgesehen.

B.- Nach Unstimmigkeiten zwischen einer langjährigen [...]patientin und A.____ kam es am 29. Mai 2018 zu einer Aussprache. Seitens B.____ waren neben A.____ E.____, Leiter Pflege und F.____, Ressortleiterin Pflege & MTT, anwesend. Es wurde vereinbart, dass A.____ die betroffene Patientin bis auf Weiteres nicht mehr behandeln und betreuen darf, was diese auch in einer Patientenverfügung ausdrücklich festhielt.

C.- Am 29. Juni 2018 ordnete A.____ an, am 2. Juli 2018 bei allen Patienten keine Blutgasanalyse durchzuführen. Von dieser Anordnung betroffen war auch die obgenannte [...]patientin. Diese erlitt bei der Behandlung schwere Krämpfe. Mit Schreiben vom 9. Juli 2018 wurde A.____ von B.____ verwarnet, da er eine Anweisung getroffen hatte, welche auch die vorerwähnte Patientin betraf. A.____ wurde aufgefordert, jeglichen Kontakt und Entscheide zur Behandlung dieser Patientin zu unterlassen. Als weiteres Ziel wurde vereinbart, dass die Kommunikation mit Patienten, Angehörigen, Mitarbeitenden und Vorgesetzten adressatengerecht und im richtigen Ton zu erfolgen habe. A.____ wurde auch mündlich über diese Verwarnung informiert. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2018 forderte der Rechtsvertreter der obgenannten Patientin, dass B.____ dringend die erforderlichen Qualitätssicherungsmaßnahmen bei der [...]station D.____ vornehme und das Anstellungsverhältnis mit A.____ beende. Neben dem Vorfall vom 2. Juli 2018 wurden ihm auch anzügliche Bemerkungen, ein nachlässiger Umgang, falsche Terminierungen und unprofessionelles Verhalten vorgeworfen. Zur Aufarbeitung dieses Falles fand am 8. November 2018 ein Gespräch statt, an welchem neben A.____ verschiedene Vertreter des Spitals teilnahmen.

D.- Am 30. März 2019 kündigte G.____, eine Mitarbeiterin der [...]station, ihr Arbeitsverhältnis mit der Begründung, dass die Arbeitsbedingungen unter der Leitung von A.____ nicht länger ertragbar seien. In der Folge führte der Leiter Pflege des Spitals D.____ am 3. April 2019 Gespräche mit G.____ sowie mit zwei weiteren Mitarbeiterinnen der [...]station, H.____ und I.____, über die Zusammenarbeit mit A.____.



E.- Mit Schreiben vom 4. April 2019 kündigte B.____ das Anstellungsverhältnis fristlos per 4. April 2019. Sie führte aus, dass die mit der Verwarnung vom 9. Juli 2018 vereinbarten Ziele nicht erfüllt worden seien und es zu weiteren Vorkommnissen gekommen sei, welche nicht toleriert werden könnten. Am 15. April 2019 stellte der Rechtsvertreter von A.____ ein Gesuch um Einsicht in dessen vollständige Personalakte. Mit Schreiben vom 1. Mai 2019 hielt der Rechtsvertreter von A.____ fest, dass es sich um eine missbräuchliche fristlose Kündigung handle, sein Mandant aber an einer gütlichen und raschen Beilegung der Streitsache interessiert sei. Er bot an, eine ordentliche Kündigung per 31. Juli 2019 anzuerkennen, bei einer Freistellung für die Dauer der ordentlichen Kündigung. Zudem sei das Arbeitszeugnis anzupassen. Mit Leistung einer Schadenersatzzahlung von zwei Monatslöhnen würde er sich per Saldo aller Ansprüche für auseinandergesetzt erklären. B.____ hielt im Schreiben vom 14. Mai 2019 fest, dass an der fristlosen Kündigung festgehalten werde und kein Raum für einen Vergleich bestehe.

F.- A.____ reichte durch seinen Rechtsvertreter am 6. Juni 2019 ein Schlichtungsbegehren bei der Schlichtungsstelle in Personalsachen des Kantons St. Gallen ein. Die Verständigungsverhandlung fand am 30. August 2019 statt und endete ohne Einigung. Die Schlichtungsstelle bestätigte das Scheitern mit Verfügung vom 14. Oktober 2019.

G.- Am 29. Oktober 2019 liess A.____ durch seinen Rechtsvertreter eine personalrechtliche Klage bei der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen (VRK) erheben; er stellte die eingangs erwähnten Anträge. Die Klageantwort mit den ebenfalls eingangs erwähnten Anträgen datiert vom 16. Januar 2020. Mit Schreiben vom 21. Januar 2020 reichte die Beklagte die in Aussicht gestellte Arbeitsbestätigung ein. Der Kläger reichte am 12. Februar 2020 eine Replik mit den eingangs erwähnten angepassten Anträgen ein. Mit Schreiben vom 17. März 2020 reichte er zudem die Einstellungsverfügung des Untersuchungsamtes J.____ ein. Mit Duplik vom 30. April 2020 hielt die Beklagte an ihren Anträgen fest und stellte zu den neu vorgebrachten Anträgen die eingangs erwähnten Anträge.

H.- Die mündliche Hauptverhandlung, woran der Kläger und sein Rechtsvertreter sowie F.____ und der Rechtsvertreter der Beklagten teilnahmen, fand am 30. November 2021 statt, wobei zunächst als Beweisabnahme die Zeugeneinvernahmen von K.____, G.____, H.____ und I.____ durchgeführt wurden. Der Kläger wurde als Partei befragt (vgl. Verhandlungsprotokoll).

Auf die Vorbringen der Parteien und die Akten ist, soweit erforderlich, in den Erwägungen einzugehen.



Erwägungen:

1.- Die Klagevoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die VRK beurteilt gemäss Art. 71e lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt: VRP) und Art. 78 Abs. 1 des Personalgesetzes (sGS 143.1, abgekürzt: PersG) in erster Instanz personalrechtliche Klagen zur Geltendmachung von vermögensrechtlichen Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis sowie wegen Kündigung oder fristloser Kündigung (Art. 79 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 und 2 PersG). Der Kläger macht in Ziffer 1 des Rechtsbegehrens noch zustehende Lohnzahlungen und in Ziffer 2 eine Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung geltend; dabei handelt es sich um vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist auch ein Anspruch auf Ausstellung oder Neuformulierung von Arbeitszeugnissen, wie ihn der Kläger in Ziffer 5 stellt, als vermögensrechtlich zu qualifizieren (BGE 142 III 145 E. 6.1). Dasselbe hat auch für eine Arbeitsbestätigung zu gelten, da es sich dabei gemäss Art. 330a Abs. 2 OR um ein Arbeitszeugnis handelt, welches sich auf die Angaben über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses beschränkt.

Das Anhängigmachen einer personalrechtlichen Klage setzt ein Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle für Personalsachen voraus (Art. 78 Abs. 2 PersG). Am 30. August 2019 konnten sich der Kläger und die Beklagte vor der Schlichtungsstelle in Personalsachen des Kantons St. Gallen nicht einigen. Die Verfügung zum Schlichtungsverfahren wurde am 14. Oktober 2019 erstellt. Die Klage wurde mit Eingabe vom 29. Oktober 2019 innerhalb der Frist von drei Monaten seit Abschluss des Schlichtungsverfahrens und damit rechtzeitig erhoben. Sie erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 81 PersG und Art. 48 Abs. 1 VRP). Eine Abgangsentschädigung gemäss Art. 27 PersG bzw. Art. 116 f. der Personalverordnung (sGS 143.11, abgekürzt: PersV) wird durch die Regierung ausgerichtet. Diesbezüglich liegt keine anfechtbare Verfügung vor, weshalb auf den Antrag gemäss Ziffer 3 der Klage nicht eingetreten werden kann. Im Übrigen ist auf die Klage einzutreten.

2.- a) In formaler Hinsicht macht der Kläger eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend und bezeichnet die fristlose Kündigung daher als missbräuchlich. Die fristlose Kündigung habe sich mitunter auf die schweren Vorwürfe seiner Mitarbeiterinnen gestützt. Er habe jedoch zu diesen Vorwürfen keine Stellung nehmen können.



b) Im Privatrecht ist eine fristlose Kündigung umgehend zu erklären, sobald der Kündigungsgrund bekannt ist. Andernfalls ist davon auszugehen, dass nicht wirklich eine Unzumutbarkeit vorliegt (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 337 OR N 17). Der Empfänger einer fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses hat das Recht, eine schriftliche Begründung für die Kündigung zu verlangen (Art. 335 Abs. 2 OR); dass er vor der fristlosen Kündigung durch den Arbeitgeber angehört wird, ist im OR nicht vorgesehen. Das öffentliche Dienstrecht unterscheidet sich darin wesentlich von den privatrechtlichen Bestimmungen. Namentlich ist dem betroffenen Mitarbeiter vor Eröffnung der Kündigung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 77 lit. a PersG). Dass der Anspruch auf rechtliches Gehör zu berücksichtigen war, als das Dienstverhältnis noch mittels Verfügung begründet und beendet wurde, ist klar. Dass der Gesetzgeber aber an dieser Verfahrensvorschrift auch im Personalgesetz, das grösstenteils am 1. Juni 2012 in Kraft trat, festhielt, war nicht zwingend, denn auch das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis wird nunmehr durch den Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrags begründet (Art. 15 PersG); dementsprechend handelt es sich bei der Kündigung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses auch nicht mehr um eine Verfügung. Aufgrund des klaren Wortlauts gemäss Art. 77 lit. a PersG hat sich der kantonale Gesetzgeber indes bewusst entschieden, den Arbeitgeber weiterhin zu verpflichten, dem betroffenen Mitarbeiter vor Eröffnung der Kündigung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Dies betrifft auch den Fall einer fristlosen Kündigung, was sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt. In der Botschaft vom 27. April 2010 zum Personalgesetz war zwar ausdrücklich vorgesehen, dass die Gelegenheit zur Stellungnahme bei einer fristlosen Kündigung nicht gelten soll (ABI 2010, 1676). In der vorberatenden Kommission wurde dann aber beantragt, für die fristlose Kündigung keine Ausnahme zu machen und das rechtliche Gehör auch in einem solchen Fall angemessen zu gewähren (Anträge vom 2. Juli und 12. August 2010, im Internet abrufbar unter: www.ratsinfo.sg.ch). Wenn in Art. 77 lit. a PersG die Rede von der Kündigung ist, sind damit die ordentliche und die fristlose Kündigung gemeint. Auch das Bundesgericht hält fest, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör im öffentlichen Personalrecht uneingeschränkt gilt und die zuständige Behörde im Rahmen der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheidrelevanten Sachlage und mithin erst nach Anhörung der betroffenen Person zu einer Entscheidung gelangen darf (BGer 8C_7/2021 vom 27. August 2021 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

c) Es wurde von der Beklagten nicht bestritten, dass dem Kläger vor der fristlosen Kündigung keine Gelegenheit gegeben wurde, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Die Beklagte räumte ein, dass das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde. Gestützt auf die vorgängigen Ausführungen kann, entgegen der Ansicht der Beklagten, bei



einer fristlosen Kündigung das rechtliche Gehör nicht erst im Nachhinein gewährt werden. Der Gehörsanspruch des Klägers wurde damit in schwerer Weise verletzt. Die fristlose Kündigung erfolgte rechtswidrig und erweist sich aufgrund der Art und Weise der Ausübung des Kündigungsrechts öffentlich-rechtlich als missbräuchlich.

3.- a) In materieller Hinsicht ist die Rechtmässigkeit der von der Beklagten am 4. April 2019 gegenüber dem Kläger ausgesprochene fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses strittig. Die Beklagte bezog sich dabei auf das Gesprächsprotokoll vom 29. Mai 2018, die Verwarnung vom 9. Juli 2018 sowie diverse Gesprächsnotizen vom 3. April 2019. Als Grund für die fristlose Kündigung wurde ein unangemessener Führungsstil, welcher die Mitarbeitenden einschüchtere und ihnen Angst mache, eine nicht adäquate Kommunikation zu Kollegen, Mitarbeitenden, Vorgesetzten und Patienten (falsche Tonwahl), verbale Überschreitungen und anzügliche Äusserungen zu Mitarbeitenden und Patienten, unerwünschte Berührungen bei Patientinnen, Verletzung der Vorbildfunktion, respektloser Umgang mit Mitarbeitenden und Patienten sowie Gefährdung von Patienten- und Mitarbeiterwohl angegeben. Der Kläger macht demgegenüber geltend, die fristlose Kündigung sei ungerechtfertigt erfolgt.

b) Gemäss Art. 22 Abs. 1 PersG kann das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt werden, wenn dessen Fortsetzung für eine Partei nach Treu und Glauben nicht zumutbar ist. Soweit das Personalgesetz und gestützt darauf erlassenes Verordnungsrecht sowie besondere gesetzliche Bestimmungen keine abweichende Regelung treffen, werden die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 (SR 2020, abgekürzt: OR) über den Arbeitsvertrag sachgemäss angewendet (Art. 8 PersG). Auch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung bleibt wirksam (M. JOOS, Öffentliches Personalrecht des Kantons St. Gallen, in: Bürgi/Bürgi-Schneider, Handbuch öffentliches Personalrecht, Zürich 2017, Kapitel 6 N 164); das bedeutet die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Art. 22 Abs. 2 PersG).

Die Rechtmässigkeit einer fristlosen Entlassung beurteilt sich aufgrund der verfassungsmässigen Grundsätze des Willkürverbots, der Verhältnismässigkeit und des Verhaltens nach Treu und Glauben (JOOS. a.a.O., Kapitel 6 N 165). Wird fristlos gekündigt, muss ein wichtiger Grund vorliegen (Entscheid des Verwaltungsgerichts [VerwGE] B 2011/235 vom 29. August 2012 E. 3, im Internet abrufbar unter: www.sg.ch/recht/gerichte und dort unter Rechtsprechung). Aufgrund des Verweises auf die sachgemässe Anwendung des obligationenrechtlichen Kündigungsschutzes (Art. 336 ff. OR) in Art. 25 Abs. 3 PersG kann bei der Beurteilung die Praxis und Lehre zur fristlosen Kündigung nach Art. 337 OR berücksichtigt



werden. Eine fristlose Kündigung gemäss Art. 337 OR rechtfertigt sich bei schwerwiegenden Verletzungen der Arbeits- und Treuepflicht. Weniger schwerwiegende Verfehlungen begründen demgegenüber nur bei Wiederholung und trotz vorgängiger Verwarnung eine fristlose Kündigung. Das Gericht beurteilt nach freiem Ermessen, ob wichtige Gründe vorliegen, wobei alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind, so insbesondere die Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers, die Art und Dauer des Vertragsverhältnisses sowie die Natur und Schwere der Verletzung (BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 337 N 1 ff.). Inakzeptables Verhalten gegenüber Arbeitskollegen kann einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR bilden, so zum Beispiel sexuelle Belästigungen, schwere Drohungen oder Mobbing. Der Arbeitgeber muss auf Grund seiner Fürsorgepflicht den Arbeitnehmern im Rahmen des Arbeitsverhältnisses Schutz gegen Eingriffe von Dritten gewähren (BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 25).

Kündigt der Arbeitgeber auf Grund eines blossen Verdachts eines strafbaren Verhaltens, so hängt die Beurteilung, ob die fristlose Kündigung gerechtfertigt ist oder nicht, grundsätzlich davon ab, ob sich der Verdacht später als begründet erweist; dafür trägt der Arbeitgeber die Beweislast (BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 23; DONAUER/DONAUER, Die Verdachtskündigung nach schweizerischem Arbeitsrecht, in: Jusletter 24. September 2018, Rz. 9 f.). Das Bundesgericht stuft die fristlose Verdachtskündigung ohne Nachweis der Tat als berechtigt ein, wenn auch nach der Vornahme der zumutbaren Abklärungen durch den Arbeitgeber ein erheblicher Verdacht eines schweren Delikts bestehen bleibt (BGer 4A_507/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 3.5), wenn der Mitarbeiter die Verdachtsaufklärungen ungerechtfertigt behindert oder wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Vornahme aller zumutbaren Aufklärungshandlungen durch den Arbeitgeber unter den gegebenen Umständen als unmöglich erscheint (DONAUER/DONAUER, a.a.O., Rz. 11).

c) Die Kündigung durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber bedarf eines hinreichenden sachlichen Grundes (Art. 13 Abs. 1 PersG). Ein ausreichender sachlicher Grund liegt nach Art. 13 Abs. 2 PersG insbesondere vor, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen wie Umstrukturierungen oder Aufhebung von Stellen (lit. a); wegen Arbeitsunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen (lit. b); wegen ungenügender Arbeitsleistung oder unbefriedigenden Verhaltens der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters (lit. c); wegen schwerwiegender oder wiederholter schuldhafter Verletzung von Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis (lit. d); wegen schwerwiegenden schuldhaften Verhaltens ausserhalb des Arbeitsverhältnisses, das mit diesem offensichtlich nicht vereinbar ist (lit. e), erfolgt.



d) aa) Nachdem sich die langjährige [...]patientin bei der Beklagten über das Verhalten des Klägers beschwerte, kam es am 29. Mai 2018 zu einer Aussprache. Diese endete unter anderem damit, dass die Patientin in einer Patientenverfügung festhielt, dass sie nicht mehr vom Kläger behandelt oder betreut werden möchte (vgl. act. 2/17 und 2/18). Schliesslich ordnete der Kläger für den 2. Juli 2018 an, dass bei allen Patienten keine Blutgasanalyse durchgeführt werde. Davon war auch die obgenannte [...]patientin betroffen. Daraufhin erlitt sie bei der Behandlung an diesem Tag schwere Krämpfe. In der Folge wurde der Kläger von der Beklagten am 9. Juli 2018 schriftlich verwarnt. Er wurde erneut aufgefordert, jeglichen Kontakt zu dieser Patientin zu unterlassen. Interventionen, selbst im Notfall, seien zu unterlassen (act. 2/16). Die Beklagte bezieht sich bei der fristlosen Kündigung insbesondere auf die Aussprache vom 29. Mai 2018 und die Verwarnung vom 9. Juli 2018. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2018 beschwerte sich die [...]patientin mittels ihres Rechtsvertreters erneut über den Kläger und forderte dessen Entlassung. Neben den bereits bekannten wurden auch neue Vorwürfe aus der Vergangenheit vorgebracht. Hauptpunkt der Beschwerde bildete jedoch die Vorkommnisse vom 2. Juli 2018 (act. 2/17). Am 1. Oktober 2018 reichte die Patientin im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 2. Juli 2018 zudem eine Strafanzeige gegen den Kläger wegen fahrlässiger Körperverletzung, einfacher Körperverletzung und Gefährdung des Lebens ein. Mit Verfügung des Untersuchungsamts J.____ vom 20. Februar 2020 wurde das Strafverfahren eingestellt, da die Straftatbestände nicht erfüllt waren (vgl. act. 22).

bb) Die ausserordentliche Kündigung muss innerhalb angemessener Frist nach Kenntnis des Kündigungsgrundes ausgesprochen werden. Als angemessene Frist kommen in der Regel zwei bis drei Arbeitstage, in Ausnahmefällen etwa eine Woche in Betracht. Juristischen Personen, bei denen der Entscheid über die Kündigung in die Kompetenz eines mehrköpfigen Organs fällt, ist auf Grund des längeren Willensbildungsprozesses eine Frist von etwa einer Woche einzuräumen (BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 13). Die fristlose Entlassung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis ist für die kündigende Partei mit höheren Risiken verbunden als im Privatrecht, und zwar einerseits wegen den formellen Anforderungen an eine rechtmässige fristlose Entlassung und andererseits wegen den Folgen einer formell oder materiell widerrechtlichen fristlosen Entlassung für den Arbeitgeber und damit die öffentliche Hand. Daraus folgt, dass dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber eine längere Reaktionszeit zuzubilligen ist, damit er die Verfahrensvorschriften einhalten und den die Kündigung begründenden Sachverhalt abklären und nachweisen kann, bevor er die Kündigung ausspricht. Hingegen kann auch dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber nicht zugestanden werden, das Verfahren längere Zeit ruhen zu lassen, bzw. den Arbeitnehmer nicht über die Überprüfung des Arbeitsverhältnisses zu informieren.



Während im Zivilrecht eine fristlose Kündigung in der Regel innert weniger Arbeitstage auszusprechen ist und eine längere Frist nur zugestanden wird, sofern praktische Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens dies als berechtigt erscheinen lassen, vermögen im öffentlichen Personalrecht weitere sachliche Gründe (z.B. rechtliches Gehör, Verfahrensvorschriften) ein längeres Zuwarten zu rechtfertigen (BGE 138 I 113, E. 6.5 mit weiteren Hinweisen).

cc) Seit dem Vorfall vom 2. Juli 2018 ist nicht bekannt, dass es zu weiteren Problemen bei der Behandlung der [...]patientin gekommen ist. Einer Kündigung im Zusammenhang mit den Vorkommnissen und Anschuldigungen dieser [...]patientin fehlt es an der nötigen zeitlichen Nähe. Der Vorfall mit der Behandlungsanordnung entgegen der Patientenverfügung war am 2. Juli 2018. Die Strafanzeige bezüglich dieses Vorfalls wurde am 1. Oktober 2018 eingereicht. Das ausführliche Schreiben des Anwalts der [...]patientin mit sämtlichen Vorwürfen datiert vom 18. Oktober 2018. Aus den Akten geht nicht hervor, dass die Beklagte in der Folge konkrete Schritte zur weiteren Untersuchung des Falles vorgenommen hätte. Entsprechend lässt sich eine fristlose Kündigung am 4. April 2019 mangels der zeitlichen Nähe nicht mehr rechtfertigen.

e) aa) Zur Begründung der fristlosen Kündigung wird im Weiteren auf die Kündigung von G.___ und Gesprächen mit weiteren Mitarbeiterinnen der [...]abteilung abgestellt. Im Kündigungsschreiben vom 30. März 2019 gab G.___ an, dass für sie die Arbeitsbedingungen unter der Leitung des Klägers nicht länger ertragbar sei. Ausdrücke wie "du Arsch" oder Stinkefinger seien an der Tagesordnung und würden eine gute Teamarbeit in hohem Masse erschweren. Viele gute Mitarbeiter hätten ob dieser Tatsache das Team verlassen und niemand habe dies hinterfragt. Zudem werde die Arbeitsmoral angesichts sinkender Patientenzahlen auch nicht besser (act. 2/24). Im anschliessenden Gespräch mit G.___ wurde festgehalten, dass der Kläger keinen Respekt vor den Mitarbeitenden hätte, der Umgangston nicht mehr akzeptabel sei, da er Ausdrücke wie "du Arsch" benütze oder den Mittelfinger zeige, sich nicht abmelde, wenn er die Station verlasse, Sprüche über ihre Brüste gemacht habe, bei den Patienten unbeliebt sei, die Kündigung von verschiedenen Mitarbeitenden in den vergangenen Jahren wegen ihm erfolgt seien und sich eine Patientin nicht mehr von ihm betreuen lasse. Zum Schluss hielt G.___ fest, dass sie nicht mehr unter der Leitung des Klägers arbeiten möchte und bereit sei, auf einer anderen Station zu arbeiten (act. 2/25). Anlässlich der gerichtlichen Zeugeneinvernahme bestätigte G.___ glaubhaft, dass der Kläger wiederholt "du Arsch" zu ihr gesagt habe und ihr auch einmalig den Mittelfinger gezeigt habe, was sie dann dazu bewogen habe, zu kündigen. Ebenfalls sagte sie aus, dass der Kläger H.___ gemobbt habe. Sie berichtete weiter von Sprüchen des Klägers, welche unter



der Gürtellinie gewesen seien und dass dieser anzügliche Umgangston auch bereits vorher zu Kündigungen von Mitarbeiterinnen geführt habe (vgl. Einvernahmeprotokoll).

bb) Im Gespräch mit H.____ wurde festgehalten, dass die Zusammenarbeit mit dem Kläger sehr schwierig sei. Dieser sei sehr autoritär und gebe den Mitarbeitenden kein Mitspracherecht. Sie fühle sich vom Kläger lächerlich hingestellt und klein gemacht vor Kolleginnen und vor Patienten. Die Mitarbeitenden seien am Limit und hätten Angst. Viele Mitarbeitende seien wegen ihm gegangen. Der Umgang und die Art der Kommunikation mit den Patienten und Mitarbeitenden sei inakzeptabel. Er habe wenig Respekt gegenüber Mitarbeitenden und Patienten. Er höre nicht zu und nehme Patienten und Mitarbeitende nicht ernst (act. 2/26). H.____ gab anlässlich der gerichtlichen Zeugenbefragung an, dass sie sich vom Kläger regelmässig angegriffen gefühlt habe. Er habe abwertend über sie gesprochen, sie lächerlich und klein gemacht und wenig Respekt gezeigt. Die Angriffe seien nicht nur beruflicher Natur gewesen, sondern bis in den Intimbereich gegangen. Die Zusammenarbeit sei sehr schwierig und belastend gewesen, weshalb sie sich sogar in psychiatrische Behandlung begeben habe. Auch sie bestätigte, dass bereits früher Mitarbeiterinnen wegen der schlechten und respektlosen Kommunikation des Klägers gegangen seien (vgl. Einvernahmeprotokoll).

cc) Im Gespräch mit I.____ wurde festgehalten, dass die Situation auf der [...]station sehr belastend sei. Der Umgangston sei mit Ausdrücken wie "du Arsch" nicht mehr akzeptabel. Der Kläger zeige mangelnden Respekt gegenüber Patienten und Mitarbeitenden, eine blinde Patientin wolle nicht mehr von ihm betreut werden, weil es zu unerwünschten körperlichen Berührungen gekommen sei. Vor Patienten habe er Witze über Prostituierte gemacht und er verwende eine unprofessionelle Sprache mit den Patienten und Mitarbeitenden (act. 2/27). I.____ führte an der gerichtlichen Zeugeneinvernahme aus, dass der Kläger in der Pause, aber auch im Patientenzimmer sexistische Witze gemacht habe. Er habe zu Mitarbeiterinnen "du Arsch" gesagt und auch Gegenstände herumgeschmissen. Zudem beschrieb sie einen Vorfall, bei welchem der Kläger eine blinde Patientin von hinten gestützt und dabei unangemessen an den Brüsten berührt habe. Ein solches Halten sei in dieser Situation absolut nicht nötig gewesen (vgl. Einvernahmeprotokoll).

dd) Aus den Akten ergibt sich, dass bis ins Jahr 2014 bezüglich der Kommunikation beim Kläger keine Auffälligkeiten bestanden haben. So war das Zwischenzeugnis vom 8. Januar 2013 durchwegs positiv (vgl. act. 2/7) und anlässlich der Mitarbeiterbeurteilung vom 23. Januar 2014 wurde sogar explizit festgehalten, dass er situationsgerecht mit Menschen in Kontakt trete und adäquat kommuniziere sowie dass der Umgang im Team respektvoll sei.



Im Bereich Kommunikation wurde er mit sehr gut bewertet (vgl. act. 2/8). Anlässlich der Mitarbeiterbeurteilung vom 28. November 2014 wurde er bezüglich Kommunikation nur noch mit ausreichend beurteilt, ohne dass dies jedoch näher begründet wurde (vgl. act. 2/9). Diese Beurteilung wiederholte sich im Folgejahr. Es wurde festgehalten, dass er nachvollziehbar und überzeugend argumentiere, aber nicht immer den richtigen Ton treffe. Zudem mache er ironische Bemerkungen und schaue einem kritisch an, weshalb man nie wisse, ob man ernst genommen werde (vgl. act. 2/10). Im nächsten Jahr, an der Mitarbeiterbeurteilung vom 19. Dezember 2016 wurde der Kläger in den Bereichen Umgangsformen und Auftreten sowie Kommunikation mit ausreichend beurteilt. Er verfüge über ein korrektes kunden- und dienstleistungsorientiertes Denken und Handeln, trotzdem solle er die Grundregeln für ein gedeihliches Miteinander beachten und manchmal kurz zweimal überlegen, ob das, was er sagen wolle, der Situation angemessen sei. Ebenfalls wurde wiederholt, dass er nicht immer den richtigen Ton finde (vgl. act. 2/11). Im Juni 2017 wurde dem Kläger erneut ein positives Zwischenzeugnis ausgestellt (vgl. act. 2/12). Im Jahresabschlussgespräch vom 1. September 2017 wurde festgehalten, dass es in der Gestaltung von Beziehungen zu Patienten und/oder Mitarbeitenden gelegentlich zu Rückmeldungen komme. Das Gegenüber fühle sich nicht genügend verstanden oder es werde durch eine Äusserung unbewusst eine Verunsicherung/Irritation herbeigeführt, welche nicht immer sofort gelöst werde oder werden könne. Dabei sei zu beachten, dass die Ansprüche der Patienten immer grösser würden und nicht immer wunschgemäss umgesetzt werden könnten. Dies bringe die besondere Situation auf der [...]abteilung mit sich (vgl. act. 2/13).

ee) In der Verwarnung vom 9. Juli 2018 wurde als drittes Ziel eine adressatengerechte Kommunikation im richtigen Ton mit Patienten, Angehörigen, Mitarbeitenden und Vorgesetzten festgelegt. Sollten diese Ziele nicht vollumfänglich erreicht werden oder es zu weiteren Vorfällen kommen, wurde ihm eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses angedroht (act. 2/16). Im Jahresgespräch 2018 wurde wiederum festgehalten, dass die Kommunikation mit Mitarbeitenden und Patienten teilweise nicht wertschätzend und respektvoll gewesen sei. Es habe oftmals negative Rückmeldungen und Beschwerden gegeben. Dies wurde entsprechend auch in die Zielvereinbarung aufgenommen und es wurde auf das Gesprächsprotokoll vom 29. Mai 2018 und die Verwarnung vom 9. Juli 2018 verwiesen (act. 2/20).

f) Zusammenfassend kann offenbleiben, ob eine fristlose Kündigung gerechtfertigt war, da die fristlose Kündigung bereits durch die Verletzung des rechtlichen Gehörs missbräuchlich war. Immerhin liegen jedoch ausreichend sachliche Gründe für eine ordentliche Kündigung vor. So wurde der Kläger mehrfach wegen seiner Kommunikation gerügt und am 9. Juli



2018 nochmals ausdrücklich ermahnt. Ihm wurde eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses angedroht, sollte das Ziel einer adressatengerechten Kommunikation im richtigen Ton mit Patienten, Angehörigen, Mitarbeitenden und Vorgesetzten nicht erreicht werden. Die übereinstimmenden und glaubhaften Ausführungen seiner ehemaligen Mitarbeiterinnen zeigen, dass dieses Ziel eindeutig nicht erreicht wurde und er insbesondere in der Kommunikation grundlegende Anstandsregeln vermissen liess. Aufgrund der Einvernahmen scheint es erwiesen, dass der Kläger Mitarbeiterinnen wiederholt mit "du Arsch" beleidigt hat und auch einmalig einer Mitarbeiterin den Mittelfinger gezeigt hat. Ebenfalls wurde übereinstimmend berichtet, dass er regelmässig sexistische Äusserungen tätigte, welche mitunter auch den Intimbereich der Mitarbeiterinnen tangierten. Somit wäre zumindest eine ordentliche Kündigung wegen unbefriedigenden Verhaltens des Klägers gemäss Art. 21 Abs. 2 lit. c PersG ohne Weiteres gerechtfertigt gewesen.

4.- a) Nach Art. 25 PersG und Art. 337c OR hat der Arbeitnehmer bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf er bestimmten Vertragslaufzeit beendet worden wäre (Abs. 1); er muss sich daran anrechnen lassen, was er infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart hat und was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat (Abs.2). Das Gericht kann den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die es nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen (Abs. 3).

b) Das vorliegende Arbeitsverhältnis wäre am 4. April 2019 frühestens per Ende Juli 2019 kündbar gewesen. Der Kläger verlangt Ersatz des hypothetischen Verdienstes gemäss Art. 337c Abs. 1 und 2 OR für die Zeit vom 5. April 2019 bis 31. Juli 2019 unter Anrechnung des Lohns des neuen Arbeitgebers von insgesamt Fr. 25'895.70. Die Beklagte hielt diesbezüglich fest, dass Park- und Wegentschädigungen, sowie weitere Spesen- und Inkonvenienzentschädigungen nur bei entsprechender Leistung zu berücksichtigen seien. Zudem sei der Verdienst beim neuen Arbeitgeber inklusive Familienzulagen anzurechnen.

c) aa) Wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre, hätte der Kläger für die Monate April bis Juni 2019 den ordentlichen Lohn bei einem Pensum von 90% und aufgrund der bereits vereinbarten Pensenreduktion für Juli 2019 den ordentlichen Lohn bei einem Pensum von 80% erhalten. Der Grundlohn des Klägers im Jahr 2019 betrug Fr. 114'376.60 pro Jahr inklusive 13. Monatslohn (vgl. act. 2/37). Bei einem Pensum von 90% ergibt dies einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 7'918.40



(Fr. 114'376.60 / 13 * 0.9) Davon abzuziehen sind die Beiträge für AHV (5.125%), ALV (1.1%) und Nichtbetriebsunfall (0.7%) von insgesamt 6.925% sowie der Sparbeitrag (Fr. 825.30), der Risikobeitrag (Fr. 66.15) und die Verwaltungskosten (Fr. 13.25) der Pensionskasse, insgesamt Fr. 919.55 (vgl. act. 2/37). Dies ergibt bei einem Pensum von 90% einen Nettomonatslohn von Fr. 6'465.35 (Fr. 7'918.40 * 0.93075 - Fr. 919.55). Bei einem Pensum von 80% beträgt der Nettomonatslohn Fr. 5'746.95 (Fr. 6'465.35 / 0.9 * 0.8).

bb) In den 12 Monaten vor der Kündigung wurde dem Kläger regelmässig eine Entschädigung für Nachtarbeit ausgerichtet. Im Mittel ergibt sich aus den Monaten April 2018 bis März 2019 ein Betrag von Fr. 36.– (vgl. act. 2/36 f.). Es ist davon auszugehen, dass der Kläger auch in den folgenden Monaten Nachtarbeit geleistet hätte, weshalb er mit diesen Einkünften rechnen durfte und diese somit für die Monate April bis Juni 2019 im Umfang von je Fr. 36.– und aufgrund des reduzierten Pensums im Juli im Umfang von Fr. 32.– zu berücksichtigen sind. Abzüglich der Sozialversicherungsbeiträge (6.925%) ergibt dies einen Nettoanspruch von Fr. 33.50 beziehungsweise Fr. 29.80 pro Monat.

cc) Im Jahr 2018 wurden gelegentlich auch Entschädigungen für Samstags- und Sonntagsarbeiten ausgerichtet. Im Jahr 2019 vielen jedoch keine solchen Entschädigungen an, weshalb auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Kläger in den Monaten April bis Juli 2019 mit fixen Wochenendeinsätzen hätte rechnen dürfen.

dd) Eine Abgeltung von Überstunden und Ferien erscheint vorliegend nicht gerechtfertigt. Bei einer ordentlichen Kündigung hätte der Kläger seine bestehenden Ferien von 43.2 Stunden zuzüglich des anteiligen Anspruchs für die Monate April bis Juli 2019 sowie die Überstunden von 6.16 Stunden (vgl. act. 2/37) beziehen können beziehungsweise müssen und es wäre zu keiner Auszahlung dieser Ansprüche gekommen.

ee) Bezüglich der Inkonvenienzentschädigung hat der Kläger nicht weiter dargelegt, weshalb diese auch für die Zeit von April bis Juli 2019 geschuldet seien. Zudem kann auch nicht auf die Werte des Vorjahres abgestellt werden, da der Ansatz offensichtlich im Jahr 2019 von Fr. 2.35 auf Fr. 0.46 reduziert wurde (vgl. act. 2/36 ff.).

ff) Weiter ist auch der anteilige Anspruch auf den 13. Monatslohn zu berücksichtigen. Bei einem Pensum von 90% beträgt der Anspruch pro Monat netto Fr. 538.75 (Fr. 6'465.35 / 12) und bei einem Pensum von 80% Fr. 478.90 (5'746.95 / 12).



gg) Insgesamt hat der Kläger somit für die Monate April bis Juni 2019 jeweils Anspruch auf den Nettomonatslohn von Fr. 6'465.35 zuzüglich Fr. 33.50 Nachtarbeitsentschädigung. Für den Juli 2019 beträgt der Anspruch Fr. 5'746.95 zuzüglich Fr. 29.80 Nachtarbeitsentschädigung. Hinzu kommt noch der Anspruch auf den anteiligen 13. Monatslohn für die Monate Januar bis Juli 2019. Insgesamt beträgt der Anspruch somit Fr. 28'984.70 ((Fr. 6'465.35 + Fr. 33.50) x 3 + Fr. 5'746.95 + 29.80 + Fr. 538.75 * 6 + 478.90).

hh) Da beim obgenannten Anspruch der Lohn für den gesamten April 2019 berücksichtigt ist, muss der bereits ausbezahlte Lohn inklusive dem Anteil des 13. Monatslohns, sowie der Abgeltung für Ferien und Überstunden angerechnet werden. Gemäss der Lohnabrechnung vom April 2019 beträgt dies netto Fr. 4'625.10.

ii) Der Kläger arbeitete ab 15. Juli 2019 im Alterszentrum L. ___ als [...] in einem Pensum von 100%. Dabei erzielte er im Juli 2019 einen Nettolohn von Fr. 2'555.50 (vgl. act. 2/35). Diesen Verdienst muss er sich gemäss Art. 337c Abs. 2 OR anrechnen lassen.

jj) Zusammenfassend ergibt sich somit gestützt auf Art. 25 PersG und 337c OR ein Anspruch von Total Fr. 21'804.10 (Fr. 28'984.70 - Fr. 4'625.10 - Fr. 2'555.50) zuzüglich 5% Zins seit dem 5. April 2019, da die geschuldete Summe ab dem Zeitpunkt der fristlosen Entlassung zu verzinsen ist (BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337c N 1).

d) Im Weiteren ist eine Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR zu prüfen. Nach BGE 116 II 301 ist die Entschädigung bei ungerechtfertigter Entlassung regelmässig geschuldet. Die Entschädigung unterliegt keinen Sozialabzügen, weil sie Straf- und Genugtuungsfunktion hat und damit kein Erwerbseinkommen darstellt (BGer 4A_571/2008 vom 5. März 2009 E. 5.1). Massgebend sind die soziale und wirtschaftliche Lage der Parteien, der Grad der Persönlichkeitsverletzung der entlassenen Partei, die Intensität und Dauer der arbeitsvertraglichen Beziehungen, die Art und Weise der Kündigung sowie ein allfälliges Mitverschulden des Arbeitnehmers (BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337c N 6).

e) Der Kläger beantragt für die missbräuchliche Kündigung eine Entschädigung in der Höhe von mindestens vier Bruttomonatslöhnen, entsprechend Fr. 34'854.40 zuzüglich 5% Zins ab Klageeinleitung. Wie vorgängig dargelegt wurde, war die Kündigung aufgrund der schweren Verletzung des rechtlichen Gehörs missbräuchlich. Dies würde eine Entschädigung im mittleren Bereich von drei Monatslöhnen rechtfertigen. Es ist jedoch auch das Verhalten des Klägers zu berücksichtigen, welcher insbesondere durch sein unangemessenes



Verhalten gegenüber Mitarbeiterinnen sachliche Gründe für eine Kündigung lieferte. Aufgrund dieses Verhaltens des Klägers erscheint eine Halbierung der Entschädigung von drei auf eineinhalb Monatslöhne als angemessen. Ausgehend von einem monatlichen Bruttolohn in der Höhe von Fr. 7'918.40 sind dem Kläger somit Fr. 11'877.60 (ohne Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen) zuzüglich 5% Zins ab Klageeinleitung mit dem Schlichtungsbegehren vom 6. Juni 2019 zuzusprechen.

5.- a) Der Kläger ist nicht einverstanden mit bestimmten Formulierungen im Arbeitszeugnis vom April 2019 (act. 2/39); er beantragte in der Klage vom 29. Oktober 2019 eine Neuformulierung diverser Absätze.

b) Nach Art. 8 PersG und Art. 330a OR ist die Arbeitgeberin verpflichtet, dem Mitarbeiter jederzeit auf Verlangen ein Zeugnis auszustellen. Ein Arbeitszeugnis soll einerseits das berufliche Fortkommen des Mitarbeiters fördern und deshalb wohlwollend formuliert werden. Andererseits soll es künftigen Arbeitgebern ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten des Mitarbeiters geben, weshalb es grundsätzlich wahr und vollständig zu sein hat; ein qualifiziertes Zeugnis darf und muss daher bezüglich der Leistungen auch negative Tatsachen erwähnen, soweit diese für die Gesamtbeurteilung erheblich sind (BGE 136 III 510 E. 4.1). Dabei gilt im Zweifel der Grundsatz "Wahrheit vor Wohlwollen" (R. MÜLLER, Arbeitszeugnis, in: Münch/Metz, Stellenwechsel und Entlassung, Handbücher für die Anwaltspraxis Band II, 2. Aufl., Basel, Rz. 5.1). Die Beweislast dafür, dass ein Arbeitszeugnis das Verhalten und die Leistungen nicht als gut qualifiziert, trägt die Arbeitgeberin; klagt hingegen der Mitarbeiter auf Berichtigung eines guten Zeugnisses in dem Sinne, dass die Formulierungen in eine sehr gute Qualifikation zu ändern seien, so trägt er dafür die Beweislast (R. MÜLLER, a.a.O., Rz. 5.99).

c) Im zweiten sowie auch im letzten Absatz beantragt der Kläger, es sei festzuhalten, dass das Arbeitsverhältnis bis am 14. Juli 2019 gedauert habe. Dies entspricht jedoch nicht den Tatsachen. Selbst wenn die fristlose Kündigung missbräuchlich war, wurde das Arbeitsverhältnis damit rechtsgültig beendet. Somit war der Kläger tatsächlich nur bis am 4. April 2019 bei der Beklagten angestellt.

d) Der Kläger beantragt, dass bezüglich seiner Tätigkeit die Bezeichnung "[...]" durch "[...]" ersetzt wird. Zusätzlich soll ergänzt werden, dass er per 1. Januar 2001 zum Leiter der [...]-abteilung befördert wurde. Sowohl die Berufsbezeichnung als auch die Beförderung stimmen mit den Akten überein (act. 2/2 und 2/4) und sind deshalb entsprechend anzupassen.



e) Weiter bringt der Kläger vor, der Beschäftigungsgrad habe zwischen 80% und 100% gelegen anstatt zwischen 90% und 100%. Die Reduktion des Pensums von 90% auf 80% wurde zwar am 28. März 2019 vereinbart, wäre jedoch erst per 1. Juli 2019 – und somit nach der Kündigung des Klägers – in Kraft getreten (vgl. act. 2/23). Somit ist die Formulierung der Beklagten mit einem Beschäftigungsgrad zwischen 90% und 100% korrekt.

f) Die Beklagte schrieb im Arbeitszeugnis, dass das Spital derzeit über acht [...]plätze mit jährlich rund 1500 [...]behandlungen verfügt. Der Kläger möchte jedoch ergänzen, dass das Spital bis vor kurzem über zwölf [...]plätze mit jährlich rund 3200 [...]behandlungen verfügte. Diese Ergänzung erscheint sachgemäss, da sie aufzeigt, dass der Kläger zu Beginn seiner Tätigkeit bei der Beklagten für eine grössere [...]abteilung zuständig war.

g) Der Kläger verlangt zudem die Ergänzung der Liste der Aufgabengebiete um den Punkt "Abrufbereitschaft bei Pikettdienst". Dieser Punkt wurde auch bereits im Zwischenzeugnis vom Juni 2017 (act. 2/12) aufgeführt, weshalb es keinen Grund gibt, diesen im aktuellen Arbeitszeugnis nicht ebenfalls aufzuführen.

h) Im fünften Absatz möchte der Kläger folgenden Satz ergänzen: "Er ist initiativ und setzte sich vollumfänglich für das Wohlergehen der Patienten ein." Der Absatz ist auch ohne diesen zusätzlichen Satz wohlwollend formuliert und der Kläger hat nicht näher dargelegt, weshalb diese Ergänzung notwendig sei. Auf diese Ergänzung ist zu verzichten.

i) Der Kläger fordert, dass die zwei letzten Absätze des Arbeitszeugnisses gestrichen werden. Darin relativierte die Beklagte die bisherigen Aussagen und bringt vor, dass die Beurteilung durch diverse Vorkommnisse in der letzten Zeit getrübt worden sei und es wurden insbesondere seine kommunikativen Fähigkeiten bemängelt sowie offengelegt, dass sein Auftreten gelegentlich Anlass zu Beanstandungen gegeben hat. Wie vorgängig aufgezeigt wurde, sind diese Vorwürfe begründet. Da ein Arbeitszeugnis der Wahrheit zu entsprechen hat und auch negative Tatsachen zu erwähnen sind, ist dieser Absatz zu Recht ins Arbeitszeugnis eingeflossen. Der Absatz ist somit zu belassen und nicht durch den vom Kläger geforderten Alternativtext zu ersetzen.

j) Der Kläger möchte des Weiteren einen Absatz einfügen, in dem festgehalten wird, dass er und die Beklagte wegen stark reduzierter Patientenzahlen gemeinsam entschlossen hätten, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Dies entspricht jedoch nicht den tatsächlichen Umständen und darf deshalb keinen Eingang ins Arbeitszeugnis finden.



k) Schliesslich beantragte der Kläger folgende Ergänzung am Ende: "Wir bedanken uns bei A. ___ für seinen Einsatz und wünschen ihm für die persönliche und berufliche Zukunft viel Erfolg und alles Gute." Dabei handelt es sich um eine übliche Formulierung, welche grundsätzlich in einem wohlwollenden Arbeitszeugnis zu erwarten ist und auch in vergleichbarer Form in den bisherigen Zwischenzeugnissen vorzufinden war (vgl. act. 2/7 und 2/12). Somit ist auch gegen diese Ergänzung nichts einzuwenden und das Arbeitszeugnis entsprechend zu ergänzen.

l) Zusammenfassend ist die Beklagte zu verpflichten, das Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen:

"[...]"

6.- Der Kläger verlangt ebenfalls eine Anpassung der Arbeitsbestätigung. Hier kann auf die vorgängigen Erwägungen zum Arbeitszeugnis verwiesen werden. Die Beklagte ist zu verpflichten eine Arbeitsbestätigung mit folgendem Wortlaut auszustellen:

"[...]"

7.- a) Es bleibt die Verlegung der Prozesskosten. Kostenlos ist das personalrechtliche Klageverfahren analog zum privatrechtlichen arbeitsrechtlichen Verfahren bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– (Art. 82 Abs. 2 PersG i.V.m. Art. 114 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung [SR 272, abgekürzt: ZPO]). Da dieser Streitwert überschritten ist, haben die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 71f Abs. 1 und Art. 95 Abs. 1 VRP).

b) Vorliegend handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit, weshalb für die Bemessung des Obsiegens auf die Streitwerte abzustellen und der prozentuale Erfolg der Parteien konkret zu ermitteln ist (vgl. BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 106 N 8).

c) Nach Art. 82 Abs. 1 VRP und Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert nach den Rechtsbegehren bestimmt. Im vorliegenden Fall beantragte der Kläger die Bezahlung von Fr. 25'895.70, Fr. 34'854.40 und Fr. 17'156.50. Insgesamt resultiert daraus ein Streitwert von Fr. 77'906.60. Der Kläger obsiegt im Umfang von Fr. 33'681.70. Hinzu kommen die Streitpunkte bezüglich Arbeitszeugnis und Arbeitsbestätigung, bei welchen aufgrund der teilweisen Anpassungen von einem hälftigen Obsiegen auszugehen ist. Insgesamt dringt



der Kläger mit seinen Anträgen rund zur Hälfte durch. Angemessen erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Die Parteien haben die Gerichtskosten je zur Hälfte, das heisst im Betrag von Fr. 1'500.– zu bezahlen. Der Kostenvorschuss des Klägers von Fr. 2'500.– ist an seinen Kostenanteil anzurechnen und ihm im Restbetrag von Fr. 1'000.– zurückzuerstatten. Die ausseramtlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Entscheid:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger zufolge missbräuchlicher fristloser Kündigung Schadenersatz von Fr. 21'804.10 zuzüglich 5% Zins ab 5. April 2019 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger zufolge missbräuchlicher Kündigung eine Entschädigung von Fr. 11'877.60 zuzüglich 5% Zins ab 6. Juni 2019 zu bezahlen.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ein Arbeitszeugnis mit folgendem Wortlaut auszustellen:

"..."
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Arbeitsbestätigung mit folgendem Wortlaut auszustellen:

"..."
5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
6. Die amtlichen Kosten von Fr. 3'000.– haben beide Parteien je zur Hälfte (Fr. 1'500.–) zu bezahlen.

Der Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– wird mit dem Kostenanteils des Klägers von Fr. 1'500.– verrechnet und im Restbetrag von Fr. 1'000.– zurückerstattet.