

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2018 189

## Entscheid vom 25. März 2019

---

Besetzung

lic.iur. Gion Tomaschett, Vizepräsident  
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin  
Monica Huber-Landolt, Richterin  
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Kläger,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. \_\_\_\_\_,

**gegen**

**Kanton Schwyz**, vertreten durch den Regierungsrat,  
Bahnhofstrasse 9, Postfach 1260, 6431 Schwyz,  
Beklagter,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C. \_\_\_\_\_,

---

Gegenstand

Personalrecht (personalrechtlicher Rechtsschutz nach § 27 PG)

## **Sachverhalt:**

**A.** A.\_\_\_\_\_ (geb. 1971) war seit dem 1. Juli 2004 als D.\_\_\_\_\_ beim Kanton Schwyz angestellt. Mit Schreiben vom 28. März 2017 kündigte der Regierungsrat des Kantons Schwyz das Arbeitsverhältnis per 30. September 2017.

**B.** Am 13. Juli 2017 erhob A.\_\_\_\_\_ beim Verwaltungsgericht Klage gegen den Kanton Schwyz; im Hauptbegehren (Antrag Ziffer 1) beantragte er, die Kündigung vom 28. März 2017 sei nichtig zu erklären. Mit Urteil III 2017 134 vom 24. November 2017 erkannte das Verwaltungsgericht in Dispositiv-Ziffer 1, dass das Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage vom 13. Juli 2017 im Sinne der Erwägungen abgewiesen werde. Zudem hielt das Verwaltungsgericht fest, dass das Anstellungsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten per 30. September 2017 beendet worden sei. Für die Beurteilung der weiteren eingeklagten Ansprüche (namentlich ob und inwiefern dem Kläger Entschädigungsansprüche aus dieser Kündigung zustünden) wurde auf das Verfahren III 2017 218 verwiesen (welches weiterhin pendent ist).

**C.** Auf eine gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts III 2017 134 von A.\_\_\_\_\_ am 11. Januar 2018 erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht mit Urteil 8C\_35/2018 vom 27. April 2018 nicht eingetreten.

**D.** Am 6. November 2018 reichte A.\_\_\_\_\_ beim Verwaltungsgericht eine weitere Klage ein mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei dem Kläger für das Strafverfahren E.\_\_\_\_\_ personalrechtlicher Rechtsschutz zu gewähren;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Kantons Schwyz.

Mit Klageantwort vom 7. Dezember 2018 beantragte der Beklagte, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen. Im Eventualstandpunkt forderte der Beklagte, dass im Falle einer Gutheissung der Klage der Rechtsschutz nicht für die Vertretung durch den bisherigen Anwalt des Klägers zu gewähren sei (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers).

**E.** Mit Replik vom 21. Januar 2019 erneuerte der Kläger sein Begehren um Gutheissung der Klage. Die Duplik des Beklagten folgte am 21. Februar 2019.

## **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1** Nach § 27 Abs. 1 des kantonalen Personal- und Besoldungsgesetzes (PG, SRSZ 145.110) können Mitarbeiter, gegen die im Zusammenhang mit ihrer

Aufgabenerfüllung ein gerichtliches Verfahren angehoben wird, um Rechtsschutz nachsuchen. Der Regierungsrat entscheidet über Gewährung, Art und Umfang des Schutzes (§ 27 Abs. 2 PG; § 5 Abs. 2 lit. e Personalverordnung, BV, SRSZ 145.111). Personalrechtlichen Rechtsschutz können auch die Mitarbeiter der kantonalen Gerichte beanspruchen; diesfalls entscheidet das jeweilige Gericht (vgl. VGE III 2016 135 vom 28.6.2017 Erw. 1.1 mit Verweis auf § 13 PG).

**1.2** Aus dieser Regelung von § 27 PG ist grundsätzlich kein zwingender Rechtsanspruch auf Rechtsschutz für allfällige, im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung stehende rechtliche Verfahren abzuleiten, und zwar weder für einen aktuellen Mitarbeiter einerseits, noch für einen ehemaligen Mitarbeiter andererseits. Solche Personen haben nach der Regelung von § 27 PG lediglich das Recht, um Rechtsschutz nachzusuchen, derweil über die Art und den Umfang einer solchen Unterstützung der Regierungsrat zu entscheiden hat, wobei der Regierungsrat bei der Handhabung dieser Entscheidungskompetenz regelmässig die Verfassungsgrundsätze namentlich der Gleichbehandlung und der Verhältnismässigkeit, aber auch die generell bestehende Fürsorgepflicht zu beachten hat (vgl. Urs Bürgi/ Gudrun Bürgi-Schneider, Handbuch öffentliches Personalrecht, 2017, S. 1116f. N 56). Mit anderen Worten beinhaltet die dargelegte Regelung von § 27 PG einen erheblichen Entscheidungsspielraum für den Regierungsrat (als den Arbeitgeber vertretende Behörde). Damit einher geht die Tatsache, dass - soweit überschaubar - kaum Gerichtsentscheide zu § 27 PG ersichtlich sind. Im Urteil III 2016 135 vom 28. Juni 2017 ging es um ein ehemaliges Mitglied eines Gerichts, welchem vor Beendigung der Amtsdauer im Rahmen einer Vergleichslösung ein bestimmter Rechtsschutz für im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung bereits angehobene Strafverfahren gewährt wurde, derweil ein nachträgliches, mehr als 2 Jahre nach Beendigung der Amtsdauer gestelltes Begehren um Gewährung von weiterem personalrechtlichem Rechtsschutz abgelehnt wurde.

**1.3** Dass der Regierungsrat das am 2. August 2018 eingereichte Begehren (um Gewährung von Rechtsschutz für ein am 25.5.2018 eröffnetes Strafverfahren) eines ehemaligen, am 28. März 2017 gekündigten Mitarbeiters, welcher seit dem 6. Februar 2017 freigestellt war, seither nicht mehr für den Kanton gearbeitet hatte und spätestens seit Einreichung der Klage vom 13. Juli 2017 im Rechtsstreit mit dem Kanton steht, im Ergebnis abgelehnt hat, erweist sich entgegen der Argumentation des Klägers vor Gericht als vertretbar. Es liesse sich mit der ratio legis von § 27 PG nicht vereinbaren, dass es dem Regierungsrat verwehrt sein sollte, bei solchen nachträglichen Begehren um Rechtsschutz zwischen aktuellen und ehemaligen bzw. entlassenen Mitarbeitern

zu unterscheiden. Dies gilt erst recht, wenn der entlassene Mitarbeiter in einem Rechtsstreit mit dem Kanton steht und in diesem Rechtsstreit das betreffende Strafverfahren eine Rolle spielen könnte (was hier offen bleiben kann). Es wäre nicht einzusehen, dass der kantonale Gesetzgeber mit der Regelung von § 27 PG beabsichtigt hat, einem entlassenen Mitarbeiter, der mit dem Kanton um Ansprüche streitet, einen Anspruch auf Rechtsschutz für nachträgliche Strafverfahren zu gewähren, welche nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eröffnet wurden und in einem allfälligen Zusammenhang mit der Entlassung stehen können. Dass in einem solchen nachträglichen Strafverfahren anderen Mitarbeitern, welche weiterhin für den Kanton tätig sind, vom Regierungsrat Rechtsschutz gewährt (und dem entlassenen Mitarbeiter verweigert) wurde, stellt keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar, da diesbezüglich ein wesentlicher Unterschied besteht.

**1.4** Wie zu entscheiden wäre, wenn der Kläger in einem künftigen Verfahren vor Bundesgericht erreichen sollte, dass die erwähnte Kündigung vom 28. März 2017 höchstrichterlich als nichtig erklärt würde, braucht hier nicht abschliessend behandelt zu werden. Das Verwaltungsgericht orientiert sich im vorliegenden Verfahren am Ergebnis des Urteils III 2017 134 vom 24. November 2017. Sollte der Fall eintreten, dass das Bundesgericht die damalige Entlassung als nichtig erklären würde, verhielte es sich so, dass der Kläger (im Nachhinein) wieder als Mitarbeiter des Kantons gälte. Damit könnte die in der Klageantwort enthaltene Argumentation (mit Differenzierung zwischen aktuellen und ehemaligen bzw. entlassenen Mitarbeitern) nicht mehr länger Wirkung entfalten, was auf eine nachträgliche Korrektur hinauslaufen müsste (da diesfalls konsequenterweise der Kläger gleich zu halten wäre wie die weiteren Mitarbeitenden des Kantons, welche für das betreffende Strafverfahren Rechtsschutz zugesprochen erhielten).

**1.5** Zusammenfassend steht das in Erwägung 1.3 enthaltene Urteilsergebnis letztlich unter dem Vorbehalt, dass das Bundesgericht in einem künftigen Verfahren keine Nichtigkeit der betreffenden Kündigung annimmt. Damit handelt es sich hier noch nicht um einen kantonalen Endentscheid, weshalb es (auch unter Einbezug des Urteils 8C\_35/2018 vom 27.4.2018) fraglich ist, ob gegen das vorliegende Urteil bereits eine Beschwerdemöglichkeit ans Bundesgericht gegeben ist. Um allen Eventualitäten gerecht zu werden wird das vorliegende Urteil dennoch mit einer Rechtsmittelbelehrung (im Sinne von Art. 85 Abs. 2 BGG) versehen, wobei der Kläger daraus für einen allfälligen Weiterzug nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

**1.6** Gestützt auf § 62 Abs. 3 PG werden keine Verfahrenskosten erhoben. Die Entschädigungsfolgen werden im noch hängigen Verfahren III 2017 218 mitberücksichtigt bzw. abgerechnet.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Klage III 2018 189 wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
  2. Sollte das Bundesgericht die betreffende Kündigung in einem künftigen Verfahren als nichtig erklären, steht dem Kläger ein Anspruch zu, dass über einen allfälligen Anspruch auf Rechtsschutz im betreffenden Strafverfahren nochmals wiedererwägungsweise durch den Regierungsrat zu befinden sein wird. Dabei wäre namentlich das Gleichbehandlungsgebot unter aktiven Mitarbeitenden des Kantons (mit bestehenden Arbeitsverhältnissen) massgeblich zu berücksichtigen.
  3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
  4. Die Entschädigungsfolgen werden im pendenten Verfahren III 2017 218 abgerechnet.
  5. Gegen diesen Entscheid kann im Sinne von Art. 85 Abs. 2 BGG innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden, soweit sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.  
Im Übrigen kann innert 30 Tagen seit Zustellung subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG); (siehe aber auch Erwägung 1.5).
5. Zustellung an:
- den Vertreter des Klägers (2/R)
  - den Vertreter des Beklagten (2/R).

Schwyz, 25. März 2019

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

### **\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 11. April 2019