

Personalrecht. Art. 336 Abs. 1 lit. d OR. Art. 14 lit. a, Art. 15 Abs. 1, Art. 16 Abs. 1, Art. 16 Abs. 2 lit. d und e PV. Kündigung des öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses durch den Kanton. Die Kündigung durch den Kanton setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Dieser muss nicht die Intensität eines „wichtigen“ Grundes erreichen, welcher die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar macht. Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht. Eine Kündigung gilt auf jeden Fall als unsachlich, wenn sie missbräuchlich im Sinne des OR ist. Kündigungen wegen „Whistleblowings“ können unter Art. 336 Abs. 1 lit. d OR fallen und missbräuchlich sein. Begriff des Whistleblowings. Für ein schützenswertes Whistleblowing ist das Vorliegen eines Missstandes alleine nicht ausreichend. Insbesondere muss das Vorgehen des Whistleblowers von uneigennütigen Motiven getragen und verhältnismässig sein. In casu erfolgte das Hinweisen auf einen Missstand im Rahmen eines Arbeitskonfliktes als Angriffsmittel. Das Vorgehen des betroffenen Mitarbeiters war zudem nicht verhältnismässig. Verneinung eines schützenswerten Whistleblowings im Rechtssinne und damit Verneinung der Missbräuchlichkeit der Kündigung. Prüfung und Bejahung eines sachlich zureichenden Grundes für die Kündigung. Die Weiterbeschäftigung des betroffenen Mitarbeiters hätte dem öffentlichen Interesse an einer gut funktionierenden Verwaltung widersprochen. Die Kündigung war weder ungerechtfertigt noch nichtig. Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten war.

Obergericht, 10. Juni 2016, OG V 15 17

(Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten ab, BGE 8C_484/2016 vom 17.11.2016)

Aus den Erwägungen:

6. a) Kantonale Angestellte unterstehen den Bestimmungen des kantonalen Personalrechts, namentlich der Personalverordnung und des Personalreglements (RB 2.4213) (Art. 1 Abs. 1 PV). Die Beendigung des kantonalen Arbeitsverhältnisses ist in den Art. 14 ff. PV geregelt. Danach endigt das Arbeitsverhältnis beim unbefristeten Arbeitsverhältnis unter anderem durch Kündigung (Art. 14 lit. a und Art. 15 Abs. 1 PV). Die Kündigung durch den Kanton setzt dabei nach Art. 16 Abs. 1 PV einen sachlich zureichenden Grund voraus. Ein sachlich zureichender Grund liegt unter anderem dann vor, wenn durch das Verhalten der angestellten Person die Aufgabenerfüllung der vorgesetzten Person oder anderer Angestellten erheblich erschwert wird (Art. 16 Abs. 2 lit. d PV) und wenn die angestellte Person ihre wesentlichen Verpflichtungen nach der Personalverordnung verletzt hat (Art. 16 Abs. 2 lit. e PV). Der „sachlich zureichende“ Grund muss dabei nicht die Intensität eines „wichtigen“ Grundes erreichen, welcher die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar macht. Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht (BGE 8C_995/2012 vom 27.05.2013 E. 3.1 mit Hinweisen). Auf jeden Fall als unsachlich gelten Kündigungen, welche im Sinne des Obligationenrechts missbräuchlich sind (Art. 16 Abs. 1 PV; BGE 8C_995/2012 a.a.O., E. 3.1).

b) Gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. d OR ist eine Kündigung unter anderem dann missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht. Unter diese Bestimmung kann

auch die Entlassung von Mitarbeitern fallen, die zunächst intern gegen illegale Praktiken im Betrieb ankämpfen und danach allenfalls zu einer Anzeige bei externen Stellen schreiten (sogenanntes „Whistleblowing“; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N. 8 zu Art. 336). Dies, wenn sie ihre Schritte in guten Treuen unternahmen hinsichtlich des Wahrheitsgehalts ihrer Beanstandung, der Wahrung richtig verstandener Interessen des Arbeitgebers oder überwiegender Interessen Dritter und bei externer Bekanntgabe hinsichtlich der Verhältnismässigkeit ihres Vorgehens (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 8 zu Art. 336). Weil die Bediensteten der öffentlichen Verwaltung eine Pflicht zu Loyalität im Amt sowie zu Zurückhaltung und Diskretion haben, wird vom Whistleblower erwartet, dass er nicht aus subjektiven Gründen (wie Frustration, Rachsucht, kommerzielle Verwertung der Weitergabe von Informationen), sondern im Interesse notwendiger oder jedenfalls wünschenswerter Reformen, also im öffentlichen Interesse, handelt (Yvo Hangartner, Whistleblowing in der öffentlichen Verwaltung, in Adrian von Kaenel [Hrsg.], Whistleblowing – Multidisziplinäre Aspekte, Bern 2012, S. 127 f.).

7. c) Für ein schützenswertes Whistleblowing ist das Vorliegen eines Missstandes alleine nicht ausreichend. Insbesondere muss das Vorgehen des Whistleblowers den genannten Anforderungen hinsichtlich des Motivs und der Verhältnismässigkeit entsprechen (vergleiche E. 6b hievor). Das Vorgehen des Beschwerdeführers im konkreten Fall genügt diesen Anforderungen nicht. Wäre es dem Beschwerdeführer nämlich tatsächlich um die uneigennützige Behebung eines Missstandes gegangen, dann hätte er bereits zum Zeitpunkt des E-Mails an den Amtsleiter im Oktober 2011, mithin dann, als er feststellte, dass das Gesuch X/Y unvollständig war, auf diesen Umstand aufmerksam machen können. Auch waren zu diesem Zeitpunkt noch keine Spannungen zwischen dem Amtsleiter und dem Beschwerdeführer vorhanden, welche Letzteren von Beanstandungen hätten abhalten können. Offenbar befand es der Beschwerdeführer damals aber nicht für nötig, die geltende Praxis im Amt und konkret das Gesuch X/Y zu beanstanden. So aber erweckt Bedenken, dass der Beschwerdeführer erst im Oktober 2014, nota bene als sich die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses abzeichnete und er mit Vorwürfen bezüglich Verbindungen zu Akteuren der Wasserkraftwirtschaft konfrontiert war, mit den Beanstandungen an den Baudirektor gelangte. Das Gericht kann sich nicht des Eindrucks erwehren, dass das Vorgehen des Beschwerdeführers mehr eine „Retourkutsche“ für die sich abzeichnende Kündigung darstellte, denn ein Uneigennütziges Melden von Missständen. Deutlich wird dies im Übrigen auch dadurch, dass der Beschwerdeführer durch seine Beanstandungen darauf hinweisen wollte, dass auch der Baudirektor Unterschriften leistet, ohne das Vorgehen vorgängig im Detail geprüft zu haben (vergleiche E. 5n Ziff. 11 hievor, Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 21.01.2016, S. 15). Dies quasi als Antwort auf den Vorwurf der geleisteten Unterschrift durch den Beschwerdeführer für die AG (vergleiche E. 5e hievor). Die Vorwürfe sollten damit offenbar dem Baudirektor den Spiegel vorhalten und nehmen so den Charakter von „Erziehungsmassnahmen“ an. Aus diesen Gründen erscheint auch das spätere Vorgehen des Beschwerdeführers nicht als ein in Wahrung wohlverstandener Interessen des Arbeitgebers oder überwiegender Interessen Dritter erfolgtes Hinweisen auf oder Melden von Missständen, sondern als ein im Arbeitskonflikt eingebrachtes, aus subjektiven Gründen eingesetztes Angriffsmittel. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers liegt damit aber kein schützenswertes „Whistleblowing“ vor (vergleiche E. 6b hievor), womit begriffsnotwendig auch keine missbräuchliche Kündigung wegen Whistleblowings vorliegen kann (vergleiche E. 6b hievor). Gleichwohl ist nachfolgend das weitere Verhalten des Beschwerdeführers und des Arbeitgebers zu würdigen.

d) Nachdem der Beschwerdeführer dem Baudirektor die Praxis im Amt und die Umstände des Gesuchs X/Y zur Kenntnis gebracht hatte, beauftragte dieser umgehend den Direktionssekretär mit der Abklärung der Vorwürfe (vergleiche E. 5m hievor). Diese Abklärungen brachten die problematische Praxis im Amt hinsichtlich der Beurteilung von Gesuchen um Förderbeiträge zutage. Diesen Abklärungen folgte eine Weisung des Baudirektors, welcher die Praxis mit den Leergesuchen strikte untersagte. Anlässlich des

Gesprächs vom 22. Dezember 2014 wurden den Mitarbeitenden im Amt und insbesondere auch dem Beschwerdeführer die Ergebnisse des Untersuchungsberichts vom 27. November 2014 mitgeteilt und erläutert und auch von der Weisung wurden sie unterrichtet. Es ist mit anderen Worten nicht so, dass der Arbeitgeber nach Bekanntwerden der Vorwürfe bezüglich Bewilligungspraxis tatenlos geblieben wäre. Vielmehr wurden die Vorwürfe entgegengenommen und abgeklärt und es wurde eine Weisung erlassen, die darauf abzielte, die mangelhafte Praxis zu unterbinden. Hätte der Beschwerdeführer diese Massnahmen aus irgendwelchen Gründen für die Behebung der fehlerhaften Praxis für unzureichend gehalten, hätte es nahegelegen, dass er zu den mit der Ausarbeitung der Massnahmen befassten Personen Kontakt aufgenommen hätte (vergleiche BGE 6B_305/2011 vom 12.12.2011 E. 4.3). Der Beschwerdeführer gelangte indessen mit Schreiben vom 5. Januar 2015 an eine externe Stelle und stellte teilweise seine Sicht der Dinge als Fakten dar, im Wissen darum, dass die von ihm geschilderten tatsächlichen Umstände zumindest unsicher beziehungsweise zweifelhaft waren. So schreibt der Beschwerdeführer im nämlichen Schreiben etwa, der Amtsleiter habe für seine Tochter ein Fördergesuch gestellt, obwohl der Beschwerdeführer wusste, dass diesbezüglich unterschiedliche Angaben gemacht wurden und seine, des Beschwerdeführers, Ansicht eine Version war, welche letztlich auf Mutmassungen gründete (vergleiche E. 7b hievore). Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer noch bevor der Arbeitgeber überhaupt Gelegenheit hatte, die Vorwürfe rund um die Bewilligungspraxis im Amt zu untersuchen, bei der Staatsanwaltschaft Anzeige erstattet hat. Das Vorgehen des Beschwerdeführers kann unter diesen Umständen nicht mehr als angemessen und verhältnismässig beurteilt werden, sodass sein Verhalten auch unter diesem Aspekt nicht als schützenswertes Whistleblowing bezeichnet werden kann. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Beschwerdeführer sich mit seinem Schreiben an die oPI vom 5. Januar 2015 zuerst an eine externe Stelle gewandt hat, um erst dann an eine weitere interne Stelle, nämlich an die Frau Landammann beziehungsweise den Gesamtregerungsrat, zu gelangen.