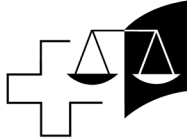


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



8C_626/2018

Urteil vom 29. Januar 2019

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichter Wirthlin, Bundesrichterin Viscione,
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Armin Sahli,
Beschwerdeführer,

gegen

Kantonale Gebäudeversicherung, Reichengasse 27, 1702 Freiburg, vertreten durch Maître
Luke H. Gillon,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Öffentliches Personalrecht (Beendigung des Arbeitsverhältnisses),

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Freiburg vom 12. Juli 2018 (601 2017
179).

Sachverhalt:

A.

A.a. A. _____ schloss mit der Kantonalen Gebäudeversicherung des Kantons Freiburg
(nachfolgend: KGV) am 22. August 2011 einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit
Stellenantritt am 1. November 2011 und einer Probezeit von 12 Monaten. Die KGV
verlängerte die Probezeit am 30. Oktober 2012 um ein Jahr, was sie mit dem schwierigen
Arbeitsklima, einerseits im Team, andererseits im Verhältnis zu seiner Vorgesetzten
begründete. Die dagegen erhobene Beschwerde wies der Staatsrat des Kantons Freiburg am

15. Oktober 2013 ab, was das Kantonsgericht des Kantons Freiburg am 27. März 2015 bestätigte.

A.b. Bereits am 17. Dezember 2012 hatte die KGV die Kündigung ausgesprochen.

A. _____ liess dagegen sowie gegen das Arbeitszeugnis vom 27. März 2013 Beschwerde führen. Der Staatsrat vereinigte am 14. Mai 2013 die beiden Verfahren und ordnete am 28. Januar 2014 die Sistierung bis zur Kenntnis des Entscheids über die Probezeitverlängerung an. Nachdem A. _____ am 3. Mai 2017 beim Kantonsgericht eine Rechtsverzögerungsbeschwerde eingereicht hatte, wies der Staatsrat die beiden Beschwerden mit Entscheid vom 13. Juni 2017 ab. Am 14. August 2017 schrieb das Kantonsgericht die Rechtsverzögerungsbeschwerde als gegenstandslos ab.

B.

Die von A. _____ gegen den Entscheid vom 13. Juni 2017 erhobene Beschwerde hiess das Kantonsgericht am 12. Juli 2018 teilweise gut, indem es die KGV anwies, das Arbeitszeugnis im Sinne der Erwägungen zu verfassen; im Übrigen wies es die Beschwerde ab.

C.

A. _____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, der kantonale Entscheid sei dahingehend abzuändern, dass die Missbräuchlichkeit der Kündigung festgestellt und ihm eine Entschädigung in der Höhe eines Jahresgehalts von Fr. 123'937.45 zugesprochen werde. Weiter sei die KGV zu verpflichten, ihm ein auf den 31. März 2013 datiertes Arbeitszeugnis mit nachfolgendem Inhalt auszuhändigen (...). Eventualiter sei die Angelegenheit zur Durchführung des Beweisverfahrens und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Das Bundesgericht führt keinen Schriftenwechsel durch.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zulässig gegen Endentscheide, das heisst gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen (Art. 90 BGG), und gegen Teilentscheide, die nur einen Teil der gestellten Begehren behandeln, wenn diese unabhängig von den anderen beurteilt werden können, oder die das Verfahren nur für einen Teil der Streitgenossen und Streitgenossinnen abschliessen (Art. 91 BGG). Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide ist hingegen die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen (Art. 92 BGG), einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Rückweisungsentscheide, mit denen eine Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, sind Zwischenentscheide, die nur unter den genannten Voraussetzungen beim Bundesgericht angefochten werden können ([BGE 133 V 477](#) E. 4.2 S. 481). Anders verhält es sich nur dann, wenn der unteren Instanz, an welche zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient ([BGE 135 V 141](#) E. 1.1 S. 143; [134 II 124](#) E. 1.3 S. 127).

1.2. Die Vorinstanz hiess das Rechtsmittel des Beschwerdeführers teilweise gut, indem es die Sache in Zusammenhang mit dem Arbeitszeugnis an die KGV zurückwies, hingegen die Kündigung schützte. Demnach liegt bezüglich des Arbeitszeugnisses ein Rückweisungsentscheid und damit ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG vor. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern die demnach erforderlichen Voraussetzungen nach Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sein sollten. Auf seine Beschwerde ist deshalb nur in Zusammenhang mit der Kündigung einzutreten.

2.

2.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ([BGE 141 V 234](#) E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

2.2. Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Die beschwerdeführende Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden ([BGE 140 III 16](#) E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen).

2.3. Eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch dessen Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheinen mag, genügt nicht ([BGE 141 I 70](#) E. 2.2 S. 72 mit Hinweisen).

3.

Streitig ist, ob die Vorinstanz die Kündigung zu Recht geschützt hat.

4.

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr

kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt ([BGE 136 I 184](#) E. 2.2.1 S. 188, 229 E. 5.2 S. 236).

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären ([BGE 137 I 195](#) E. 2.3.2 S. 197; [136 V 117](#) E. 4.2.2.2 S. 126; [133 I 201](#) E. 2.2 S. 204).

5.

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt, indem sie mit ihrer Formulierung aufzeige, dass sie Zweifel am eigenen Entscheid habe, und sich in der Folge bemüht habe, die offensichtlichen Mängel des Entscheids des Staatsrates zu beheben. Weiter bestreitet er die Sachverhaltsfeststellungen des Kantonsgerichts und macht geltend, er könne diese wegen der Verletzung seines rechtlichen Gehörs nicht mehr anfechten. Der materiellen Begründung könne nicht gefolgt werden. Auch wenn bei der Kündigung in der Probezeit weniger strenge Anforderungen gelten würden, seien seine Argumente zu hören und zu prüfen. Der Staatsrat habe kein Beweisverfahren durchgeführt und sei nicht auf die vorgebrachten Einwände eingegangen. Ein solcher Entscheid könne nicht sachgerecht angefochten werden, da die Überlegungen der Rechtsmittelinstanz nicht bekannt seien. Weiter sei die Vorinstanz nicht berechtigt, den formellen Mangel der Verletzung des rechtlichen Gehörs zu beheben. Der Vorinstanz komme nur eine beschränkte Kognition zu, da sie die Unangemessenheit nicht überprüfen könne. Der Staatsrat sei daher die einzige Instanz mit voller Kognition, weshalb sich dieser mit seinen Argumenten auseinandersetzen müsse. Verletze der Staatsrat das rechtliche Gehör, könne dies von der Vorinstanz nicht geheilt werden. Das Kantonsgericht habe sich darüber hinweggesetzt und eine materielle Prüfung vorgenommen. Die lange Verfahrensdauer spreche nicht für eine Heilung des Mangels, weil er (der Beschwerdeführer) diese nicht zu vertreten habe. Da vorliegend in erster Linie der Sachverhalt und nicht die rechtliche Würdigung umstritten sei, komme eine Heilung nicht in Frage.

Weiter rügt er eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV durch die antizipierte Beweiswürdigung. Der Staatsrat habe sich zu seinen Anträgen auf Zeugeneinvernahmen nicht geäußert und die Vorinstanz habe im Rahmen der antizipierten Beweiswürdigung auf die Abnahme der Beweise verzichtet. Im Arbeitsrechts stünden die Sachverhaltsfeststellungen im Vordergrund. Er sei darauf angewiesen, dass die Gerichte ein angemessenes Beweisverfahren durchführen und sich nicht nur auf die Angaben des Arbeitgebers abstützen würden. Es könne entgegen der Vorinstanz nicht festgehalten werden, das Beweisverfahren hätte ohnehin zu keinem anderen Ergebnis geführt, ohne in Willkür zu verfallen. Es sei stossend, wenn sich die Vorinstanz auf das Protokoll einer Sitzung berufe, an welcher der Beschwerdeführer gar nicht teilgenommen und dessen Protokoll der Arbeitgeber verfasst habe.

6.

6.1. Soweit sich der Beschwerdeführer mit seinen Rügen direkt auf den Entscheid des Staatsrats vom 13. Juni 2017 bezieht, ist darauf nicht einzugehen. Denn Anfechtungsobjekt ist der vorinstanzliche Entscheid.

6.2. Nach konstanter Rechtsprechung braucht sich eine Behörde nicht mit allen von der Partei vorgebrachten Einwänden auseinanderzusetzen, sondern es reicht, wenn sie die Punkte nennt, die für ihren Entscheid wesentlich waren ([BGE 142 II 49](#) E. 9.2 S. 65; [136 I 184](#) E. 2.2.1 S. 188, 229 E. 5.2 S. 236). Die Beurteilung der gerügten Verletzung des rechtlichen Gehörs (vorinstanzliche E. 2.1.2) entspricht diesen Anforderungen und ist nicht unhaltbar, sondern bundesrechtskonform. Die Vorinstanz war mangels Verletzung des rechtlichen Gehörs somit nicht gehalten, die Sache zu neuer Beurteilung an den Staatsrat zurückzuweisen. Demzufolge sind auch die Einwände des Beschwerdeführers bezüglich der unzulässigen Heilung des Mangels resp. der Umgehung des Problems mittels einer unzulässigen Verneinung der Verletzung des rechtlichen Gehörs unbehelflich. Ebenso wenig gibt der Umstand, dass die Vorinstanz die Streitsache materiell geprüft hat, Anlass zu Bemerkungen.

6.3. In Zusammenhang mit der beantragten Zeugenbefragungen legt die Vorinstanz in ihrer E. 2.2.5 dar, weshalb sie auf die Abnahme der angebotenen Beweise verzichtete und auch der Staatsrat darauf verzichten durfte. Diese Begründung ist nachvollziehbar und bundesrechtskonform. Denn bei einer Kündigung während der Probezeit genügt die Unmöglichkeit, ein für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben notwendiges Vertrauensverhältnis aufzubauen, als sachlicher Kündigungsgrund (vgl. die Urteile 8C_310/2017 vom 14. Mai 2018 E. 6.3, 8C_467/2013 vom 21. November 2013 E. 3.2 und 8C_649/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 8.2, je mit Hinweisen); dieser muss nicht strikte nachgewiesen werden, sondern es reicht, wenn er auf Grund der Wahrnehmungen der Vorgesetzten als hinreichend begründet erscheint (Urteil 8C_467/2013 vom 21. November 2013 E. 4 mit Hinweis). Aus den vorliegenden Akten ergeben sich von den Vorgesetzten wahrgenommene und von mehreren Mitarbeitern bestätigte Probleme beim Aufbau eines Vertrauensverhältnisses infolge erschwelter Kommunikation, was denn auch vom Beschwerdeführer nicht grundsätzlich in Abrede gestellt wird. Es braucht somit für die Zulässigkeit der Kündigung nicht geprüft zu werden, ob resp. inwiefern den Beschwerdeführer ein Verschulden an diesen Unstimmigkeiten trifft. Damit kann der Vorinstanz keine willkürliche bzw. offensichtlich unhaltbare Anwendung der grundsätzlich zulässigen antizipierten Beweiswürdigung ([BGE 137 I 195](#) E. 2.3.2 S. 197; [136 V 117](#) E. 4.2.2.2 S. 126; [133 I 201](#) E. 2.2 S. 204) zur Last gelegt werden.

6.4. Auch die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen keine Bundesrechtswidrigkeit aufzuzeigen. Soweit er geltend macht, er könne die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht mehr anfechten, ist dies unzutreffend. Art. 105 Abs. 2 BGG beschränkt die Verbindlichkeit des vorinstanzlich festgestellten Sachverhalts auf Fälle, wo keine willkürlichen oder in Verletzung von Art. 95 BGG ergangenen Feststellungen vorliegen. Wäre der Sachverhalt durch das Kantonsgericht in Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit im Rahmen einer Rechtsverletzung nach Art. 95 BGG ermittelt worden, wäre dieser für das Bundesgericht nicht verbindlich. Angesichts der vor Kantonsgericht erhobenen Rügen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern es ihm unmöglich gewesen sein soll, die Sachverhaltsfeststellungen infolge der angeblichen Verletzung des rechtlichen Gehörs zu rügen resp. den Entscheid des Staatsrats angemessen anzufechten. Der Beschwerdeführer legt im Übrigen keine willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts im Rahmen der materiellen Beurteilung dar, so dass es beim kantonalen Entscheid sein Bewenden hat.

7.

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die KGV hat keinen Anspruch auf eine Parteienschädigung, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis tätig war (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonsgericht Freiburg, I. Verwaltungsgerichtshof, und dem Staatsrat des Kantons Freiburg schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 29. Januar 2019

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold