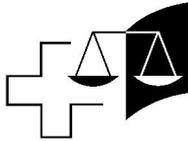


Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



8C_701/2019

Urteil vom 16. Januar 2020

I. sozialrechtliche Abteilung

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

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Gaudenz Muraro,
Beschwerdeführerin,

gegen

Regierungsrat des Kantons Zug, Regierungsgebäude am Postplatz,
Seestrasse 2, 6300 Zug,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Öffentliches Personalrecht (Arbeitszeugnis),

Beschwerde gegen den Entscheid
des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug
vom 27. August 2019 (V 2018 73).

Sachverhalt:

A.
A. _____, geboren 1974, ist diplomierte Psychologin und war ab 15. Oktober 2013 zu 80 % als Mitglied der Abteilung B. _____ des Kantons Zug tätig. Infolge ungenügender Arbeitsleistungen versuchte ihre Vorgesetzte unterstützende Massnahmen, wie Coaching, zu ergreifen; zudem wurde der Erlass eines Verweises in Erwägung gezogen. Nachdem sich A. _____ den unterstützenden Massnahmen widersetzt und ihre Vorgesetzte wiederholt mit Vorwürfen eingedeckt hatte, stellte diese sie am 21. September 2017 superprovisorisch

von ihrer Arbeitspflicht frei. Mit Beschluss vom 21. November 2017 kündigte der Regierungsrat des Kantons Zug das Arbeitsverhältnis per 28. Februar 2018. Dies wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Zug mit Entscheid vom 23. Mai 2019 und vom Bundesgericht mit Urteil 8C_469/2019 vom 30. Oktober 2019 bestätigt. Die Direktion des Innern verfasste am 22. November 2017 ein Arbeitszeugnis. Am 12. Dezember 2017 verlangte A. _____ den Erlass einer formellen Verfügung. Diesem Begehren kam die Direktion des Innern am 21. Dezember 2017 nach. Mit Verwaltungsbeschwerde vom 11. Januar 2018 verlangte A. _____ eine Neuformulierung des Arbeitszeugnisses gemäss ihren Wünschen. In teilweiser Gutheissung dieser Beschwerde wies der Regierungsrat die Direktion des Innern mit Entscheid vom 19. Juni 2018 an, das Zeugnis gemäss seinen Vorgaben auszustellen.

B.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug wies die von A. _____ dagegen erhobene Beschwerde vom 14. Juli 2018 am 27. August 2019 ab.

C.

A. _____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen und beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und Durchführung des Beweisverfahrens an die Vorinstanz, an den Regierungsrat oder an die Direktion des Innern zurückzuweisen. Eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das Arbeitszeugnis gemäss ihrem Vorschlag anzupassen. Zudem ersucht sie um Vereinigung des Verfahrens mit jenem betreffend die Kündigung (8C_469/2019).

Das Bundesgericht führt keinen Schriftenwechsel durch.

Erwägungen:

1.

1.1. Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG; [BGE 142 II 363](#) E. 1 Ingress S. 365 mit Hinweis).

1.2. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts, einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG), betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, d.h. eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 82 lit. a BGG. Nach der Rechtsprechung sind Streitigkeiten um die Ausstellung oder Formulierung eines Arbeitszeugnisses aus dem öffentlichen Personalrecht vermögensrechtlicher Natur (Urteil 8C_366/2017 vom 24. Juli 2017 E. 2.1 mit Hinweisen). Auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse muss der Streitwert mindestens Fr. 15'000.- betragen (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG). Wenn das Begehren nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme lautet, setzt das Bundesgericht den Streitwert nach Ermessen fest (Art. 51 Abs. 2 BGG). Allerdings ist es nicht dessen Aufgabe, eigene Abklärungen anzustellen, wenn der Streitwert nicht ohne Weiteres aus den Feststellungen im angefochtenen Entscheid oder aus den Verfahrensakten hervorgeht. Die Beschwerdeführer haben nähere Angaben zu machen, die den Streitwert einfach zu schätzen gestatten (Art. 42 Abs. 1 und Abs. 2 BGG; [BGE 140 III 571](#) E. 1.2 S. 573; [136 III 60](#) E. 1.1.1 S. 62; Urteil 8C_366/2017 vom 24. Juli 2017 E. 2.2 mit Hinweisen).

1.3. Die Vorinstanz hat ausgeführt, der Streitwert liege jedenfalls unter Fr. 30'000.-, weshalb die Beschwerdeführerin von der Kostenpflicht für das kantonale Verfahren befreit sei. Weiter

legte sie dar, das strittige Zeugnis entspreche weitgehend den Wünschen der Beschwerdeführerin, so dass der Streitwert auf nicht höher als einen Monatslohn anzusetzen sei. Dieser liege selbst bei Umrechnung auf ein 100%-Pensum deutlich unter den erforderlichen Fr. 15'000.-. Diese Einschätzung ist gestützt auf die Rechtsprechung nicht zu beanstanden (vgl. die Urteile 8C_366/2017 vom 24. Juli 2017 E. 2.2 und 8C_151/2010 vom 31. August 2010 E. 2.3). Somit ist die Streitwertgrenze nach Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG nicht erreicht.

Daran ändern auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin nichts. Ein Fr. 15'000.- übersteigender Monatslohn wird von ihr nicht behauptet. Sie macht hingegen geltend, die beiden Verfahren wegen Kündigung und Arbeitszeugnis seien zu vereinen und damit werde der Streitwert von Fr. 15'000.- erreicht. Diesem Antrag ist nicht stattzugeben. Denn eine Vereinigung war aus prozessökonomischen Gründen nicht angebracht, weil die Sache bezüglich der Kündigung bei Einreichen der Beschwerde zum Arbeitszeugnis bereits spruchreif war. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin andernorts die Vermischung der Verfahren bezüglich Kündigung und Arbeitszeugnis als prozessual unzulässig rügt, so dass vor Bundesgericht die Vereinigung der Verfahren offensichtlich nur zum Zweck des Erreichens der Streitwertgrenze beantragt wird. Schliesslich vermag auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen das Bundesgesetz vom 24. März 1994 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG; SR 151.1) geltend macht, zu keinem anderen Ergebnis zu führen, da es sich bei der Beurteilung eines Arbeitszeugnisses um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handelt, so dass die Anwendung der Gegen Ausnahme von Art. 83 lit. g BGG von vornherein ausgeschlossen ist.

1.4. Die Beschwerdeführerin beantragt, die Beschwerde sei als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegenezunehmen, sofern das Gericht den Streitwert als nicht erreicht betrachte.

Soweit die Beschwerdeführerin Verfassungsrügen erhebt, kann auf ihr Rechtsmittel angesichts der Erfüllung der übrigen Sachurteilsvoraussetzungen als subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG eingetreten werden.

2.

2.1. Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz berichtigen oder ergänzen, wenn sie auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 116 BGG beruht (Art. 118 Abs. 2 BGG). Nach Art. 116 BGG kann im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (vgl. zum Begriff [BGE 131 I 366](#) E. 2.2 S. 367 und 137 I 77 E. 1.3.1 S. 79); dabei handelt es sich in erster Linie, aber nicht ausschliesslich, um Grundrechte (Giovanni Biaggini, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 9 ff. zu Art. 116 BGG). In dieser Hinsicht gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer muss klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darlegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen ([BGE 142 V 577](#) E. 3.2 S. 579, 142 III 364 E. 2.4 S. 368; Urteil 8D_7/2018 vom 27. Juni 2019 E. 2.2 mit Hinweisen).

2.2. 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 zu Recht die Formulierung des Arbeitszeugnisses gemäss den Vorgaben des Regierungsrates geschützt hat.

4.

Die Vorinstanz hat zu den beanstandeten Passagen im vom Regierungsrat neu formulierten Arbeitszeugnis erwogen, der erste Satz ("Dr. phil. A. _____ arbeitete selbstständig und pflichtbewusst.") dürfe angesichts der Mitarbeiterbeurteilungen als wahr gelten und es sei nicht ersichtlich, inwiefern dieser abwertend sei. Die Einwände der Beschwerdeführerin gegen das Wort "stetig" ("Sie arbeitete sich stetig in die komplexe Materie des Rechts der Abteilung B. _____ ein.") würden nicht überzeugen. Als diplomierte promovierte Psychologin sei sie wegen der vom Gesetz geforderten Interdisziplinarität angestellt worden und es hätten von ihr keine fundierten juristischen Kenntnisse erwartet werden können. Die Materie des Rechts der Abteilung B. _____ sei ohne Frage komplex und die Beschwerdeführerin habe verschiedene Weiterbildungen besucht. Angesichts der anspruchsvollen Tätigkeit als Mitglied der Abteilung B. _____ erscheine der Begriff der "stetigen Einarbeitung" nicht negativ besetzt, sondern auf Grund der relativ kurzen Beschäftigungszeit als in der Natur des Aufgabenbereichs liegend. Bezüglich der beantragten ersatzlosen Streichung eines Absatzes ("Ein Lernfeld stellt jedoch die Verfahrensleitung bzw. das Einhalten der einzelnen Verfahrensschritte und die damit verbundenen gesetzlichen Bedingungen sowie eine zeitnahe und Bedarf bezogene Fallbearbeitung unter Einbezug des sozialen Systems dar. Mit einer kontinuierlichen Weiterbildung besteht durchaus die Möglichkeit, an diesen Themen weiterhin zu arbeiten und dazuzulernen.") hielt das kantonale Gericht unter Auflistung der Hauptaufgabengebiete fest, ein Mitglied der Abteilung B. _____ müsse nebst spezifischen Fachkenntnissen ganz wesentlich auch organisatorische Fähigkeiten einbringen. Gestützt auf die Mitarbeitergespräche der Jahre 2014 bis 2016 und der Ereignisse des Jahres 2017, die zur Kündigung führten, kam es zum Schluss, die Beschwerdeführerin habe tatsächlich Defizite in der Fallführung aufgewiesen. Da die Verfahrensleitung einen relevanten Teil der Arbeit eines Mitglieds der Abteilung B. _____ darstelle, müsse die Art der Ausführung Eingang in ein qualifiziertes Arbeitszeugnis finden. Daher sei dieser Absatz nicht ersatzlos zu streichen, aber zu prüfen, ob er hinreichend wohlwollend sei. Angesichts der dokumentierten Probleme käme die gewünschte Formulierung ("effizient", "stets vollste Zufriedenheit") nicht in Frage. Die Wortwahl "Lernfeld" sei zwar ungewöhnlich, doch sei der Begriff klar, verständlich und nicht negativ befrachtet. Die Aussage sei dahingehend zu verstehen, dass Lernbedarf vorhanden sei, der aber erfolgreich angegangen werden könne. Das Arbeitszeugnis sei insgesamt wohlwollend und wahrheitsgemäss. Bei der Formulierung komme dem Arbeitgeber ein weites Ermessen zu. Der Entscheid des Regierungsrates sei rechtmässig und die Beweisanträge der Beschwerdeführerin, Mitarbeiter der Abteilung B. _____ zu befragen und Arbeitszeugnisse Dritter beizuziehen, seien nicht abzunehmen, da der Leistungsausweis der übrigen Behördenmitglieder nicht Streitthema sei.

5.

5.1. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids ([BGE 137 I 195](#) E. 2.2 S. 197). Das rechtliche Gehör dient einerseits der

Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann ([BGE 140 I 99](#) E. 3.4 S. 102 f.; [135 II 286](#) E. 5.1 S. 293).

5.2. Soweit die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe sich auch auf Akten aus dem parallelen Verfahren zur Kündigung gestützt, ist dieser Einwand unbehelflich. Denn diese Akten waren einerseits der Beschwerdeführerin und ihrem Rechtsvertreter bekannt und sie konnte sich dazu auch äussern. Andererseits stützten sich Vorinstanz und Regierungsrat bei ihrem Entscheid nur auf Akten des Verfahrens zum Arbeitszeugnis (kantonales Verfahren V 2018 73), darunter die Beilagen zur Verwaltungsbeschwerde vom 11. Januar 2018 bzw. zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. Juli 2018, mithin zahlreiche von der Beschwerdeführerin aufgelegte Unterlagen zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Soweit sie der Vorinstanz vorwirft, sie habe sich auf die Rechtmässigkeit der Kündigung gestützt, obwohl der diesbezügliche Entscheid noch gar nicht rechtskräftig, sondern vor Bundesgericht hängig sei, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn es ist nur folgerichtig, dass sich die Vorinstanz bei der Beurteilung des Arbeitszeugnisses an das zur Kündigung Gesagte hält, ist sie doch an ihren eigenen Entscheid gebunden. Zudem wäre die von der Beschwerdeführerin beantragte Verfahrensvereinigung von vornherein unzulässig, wenn die Beurteilung des Arbeitszeugnisses die Rechtskraft der Kündigung voraussetzen würde. Auch diesbezüglich geht die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs fehl. Schliesslich ist der Vorwurf des Beizugs von "sachfremden" Akten angesichts ihres Antrags auf Verfahrensvereinigung ebenso haltlos wie die aktenwidrige Behauptung, sie habe den Mitbericht vom 8. Januar 2018 nie erhalten (vgl. dazu das Schreiben der Finanzdirektion vom 25. April 2018).

6.

Die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz erschöpfen sich weitgehend in appellatorischer Kritik und beschränken sich im Übrigen auf die Darlegung der eigenen Sichtweise. Es wird jedoch nicht aufgezeigt, inwiefern die tatsächlichen Feststellungen des kantonalen Gerichts sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis willkürlich oder unter Verletzung eines anderen verfassungsmässigen Rechts erfolgt sein sollen (vgl. E. 2.1).

7.

Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern die vorinstanzliche Bestätigung der Formulierung des Arbeitszeugnisses durch den Regierungsrat willkürlich oder anderweitig einen Verstoß gegen ein verfassungsmässiges Recht sein soll. Ihre Argumentation basiert denn auch im Wesentlichen nicht auf den vorinstanzlichen tatsächlichen Feststellungen, sondern auf ihrer eigenen Interpretation des Sachverhalts, ohne jedoch aufzuzeigen, inwiefern dieser im Sinne von Art. 118 Abs. 2 BGG zu berichtigen oder zu ergänzen wäre (vgl. E. 6). Soweit sie schliesslich eine Verletzung der Bestimmungen des GlG rügt, ist darauf im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde nicht weiter einzugehen (Art. 116 BGG).

8.

Da die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist, wird sie im Verfahren nach Art. 109 in Verbindung mit Art. 117 BGG erledigt. Somit wird kein Schriftenwechsel durchgeführt und

die Begründung erfolgt summarisch sowie unter Verweis auf den vorinstanzlichen Entscheid (Art. 109 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 117 BGG).

9.

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die unterliegende Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird nicht eingetreten.

2.

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Verwaltungsrechtliche Kammer, und dem Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 16. Januar 2020

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold