

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



8D\_8/2021

**Urteil vom 9. August 2022**

**I. sozialrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichter Wirthlin, Präsident,  
Bundesrichter Maillard, Abrecht,  
Gerichtsschreiberin Durizzo.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Fürsprecher Urs Lienhard,  
Beschwerdeführer,

*gegen*

Kanton Aargau, handelnd durch das Departement Bildung, Kultur und Sport,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dayana Berényi Kamm,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Öffentliches Personalrecht (ordentliche Kündigung),

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 20. September 2021  
(WKL.2019.3).

**Sachverhalt:**

**A.**  
A. \_\_\_\_\_, geboren 1963, war seit 1. September 2015 bei der Schule B. \_\_\_\_\_ als Hauswart  
angestellt. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis am  
21. März 2018 per 30. Juni 2018. Am 10. August 2018 bestätigte sie die Kündigung nach entsprechender  
Empfehlung durch die Schlichtungskommission für Personalfragen vom 12. Juli 2018 und lehnte einen  
Entschädigungsanspruch ab.

**B.**  
Die hierauf gegen den Kanton Aargau erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau  
nach Durchführung einer Verhandlung mit Befragung auch mehrerer Zeugen mit Urteil vom 20. September

2021 ab.

**C.**

A. \_\_\_\_\_ lässt subsidiäre Verfassungsbeschwerde führen mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventuell sei ihm eine Entschädigung von 6 Monatslöhnen (Fr. 42'250.-) zuzusprechen. Ein Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt.

**Erwägungen:**

**1.**

Das angefochtene Urteil ist ein Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG) und betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, das heisst eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 82 lit. a BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, weshalb der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. g BGG nicht gegeben ist. Die Streitwertgrenze von Fr. 15'000.- (Art. 51 Abs. 1 lit. a, Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG) ist erreicht. Die fälschlicherweise als subsidiäre Verfassungsbeschwerde betitelte Eingabe kann daher als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegengenommen werden (vgl. Urteil 8D\_7/2019 vom 13. Februar 2020 E. 1).

**2.**

**2.1.** Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Die Verletzung kantonaler Bestimmungen bildet - abgesehen von den hier nicht gegebenen Fällen gemäss Art. 95 lit. c-e BGG - nur dann einen zulässigen Beschwerdegrund, wenn eine derartige Rechtsverletzung einen Verstoss gegen Bundesrecht im Sinne von Art. 95 lit. a BGG, wie insbesondere etwa das Willkürverbot (Art. 9 BV), zur Folge hat (**BGE 133 II 249** E. 1.2.1; ARV 2009 S. 311, 8C\_340/2009 E. 1.2; Urteil 8C\_594/2010 vom 25. August 2011 E. 1.2). Beim Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) handelt es sich nicht um ein verfassungsmässiges Recht, sondern bloss um ein verfassungsmässiges Prinzip, welches im Zusammenhang mit der Anwendung von kantonalem Recht vom Bundesgericht nur unter dem Blickwinkel der Willkür geprüft wird (**BGE 135 V 172** E. 7.3.2; **134 I 153** E. 4).

Nach der Rechtsprechung liegt Willkür 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 das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (**BGE 142 V 513** E. 4.2; **139 III 334** E. 3.2.5; **138 I 49** E. 7.1 und 305 E. 4.3; **138 IV 13** E. 5.1; **138 V 74** E. 7; Urteile 8C\_69/2015 vom 18. Juni 2015 E. 1.3; 8C\_343/2014 vom 27. Januar 2015 E. 2).

**2.2.** Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Macht die Beschwerde führende Partei eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Sie hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern dieser offensichtlich unhaltbar ist (**BGE 137 V 57** E. 1.3; **134 II 349** E. 3; Urteil 8C\_910/2014 vom 20. März 2015 E. 3).

**2.3.** Rügen gegen die Sachverhaltsfeststellung sind nur zulässig, wenn diese offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 133 II 249** E. 1.2.2). Die Rüge, im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung sei der grundrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, kann jedoch uneingeschränkt erhoben werden (ARV 2009 S. 311, 8C\_340/2009 E. 1.3 und 1.5; Urteile 8C\_69/2015 vom 18. Juni 2015 E. 1.2; 1C\_560/2008 vom 6. April 2009 E. 1.2).

**3.**

Streitig ist, ob die vorinstanzliche Bestätigung der am 21. März 2018 ausgesprochenen Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor Bundesrecht standhält. Zur Beurteilung steht eine ordentliche Kündigung wegen länger dauernder Arbeitsunfähigkeit.

#### 4.

**4.1.** Die Vorinstanz stellte fest, der Beschwerdeführer sei zum Zeitpunkt der Kündigung wegen einer Operation am rechten Handgelenk seit neun Monaten zu 100 % arbeitsunfähig und es sei ungewiss gewesen, wann er seine Tätigkeit als Hauswart wieder vollumfänglich hätte aufnehmen können, zumal eine weitere Operation mit Ersatz des linken Handgelenks im Raum gestanden habe. Praxisgemäss habe damit ein sachlicher Kündigungsgrund im Sinne einer mangelnden Eignung für die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit gemäss § 10 Abs. 1 lit. b des kantonalen Personalgesetzes (PersG/AG; SAR 165.100) vorgelegen. Alternative Möglichkeiten einer Weiterbeschäftigung hätten nicht bestanden. Die ordentliche Kündigung sei daher insoweit nicht zu beanstanden. Auch sei die Kündigung, so das kantonale Gericht weiter, nicht missbräuchlich gewesen. Es liege weder eine Rache Kündigung vor noch sei eine Mobbing-Situation beziehungsweise ein persönlicher Konflikt der tatsächliche Kündigungsgrund gewesen. Eine Entschädigung falle bei diesem Ergebnis ausser Betracht.

**4.2.** Der Beschwerdeführer bezieht sich verschiedentlich auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und macht geltend, eine Kündigung bereits neun Monate nach Eintritt seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit sei unzulässig gewesen. Dies müsse aus den kantonalrechtlichen Bestimmungen (§ 17 und 17a Lohndekret/AG; SAR 165.130) gefolgert werden, wonach eine sechsmonatige Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bestehe und der Arbeitnehmer darüber hinaus mit einer 18-monatigen obligatorischen Taggeldversicherung geschützt sei. Zum Zeitpunkt der Kündigung sei noch ungewiss gewesen, ob er seine Tätigkeit zumindest teilweise wieder aufnehmen könne, zumal die bevorstehende Operation des linken Handgelenks nicht zu dessen dauerhafter Einsatzunfähigkeit geführt hätte. Die Ausübung nur noch dementsprechend angepasster Arbeiten wäre ein rein organisatorisches Problem gewesen, sodass das Arbeitsverhältnis in diesem Rahmen hätte weitergeführt werden können. Dies müsse, so der Beschwerdeführer weiter, umso mehr gelten, als die Arbeitgeberin bei seiner Anstellung im Jahr 2015 um seine gesundheitlich belastete Vorgeschichte (Burnout, neues Schultergelenk, Hüftprobleme, Stents in den Beinen) und auch um seine Anmeldung bei der Invalidenversicherung gewusst habe und daher jederzeit damit zu rechnen gewesen sei, dass er körperlich schwerere Arbeiten im Rahmen seiner Hauswarttätigkeit nicht mehr ausüben könne. Der Arbeitgeberin komme deshalb auch eine weitergehende Fürsorgepflicht zu als gegenüber gesunden Mitarbeitern. Die Kündigung sei zudem angesichts seines damaligen Alters von knapp 55 Jahren nicht verhältnismässig gewesen. Der Beschwerdeführer macht schliesslich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, indem auf Zeugenbefragungen zur Situation am Arbeitsplatz verzichtet worden sei. Damit sei ihm der Beweis eines Konflikts beziehungsweise des Mobbing verwehrt worden.

#### 5.

Inwiefern das kantonale Gericht mit der Bestätigung der Rechtmässigkeit der Kündigung per 30. Juni 2018 Grundrechte verletzt haben sollte, wird beschwerdeweise nicht substantiiert dargetan und ist nicht erkennbar. Zunächst steht für das Bundesgericht verbindlich und insoweit unbestritten fest, dass der Beschwerdeführer ab 24. März bis 9. Mai 2017 vollständig arbeitsunfähig, danach nur während kurzen Phasen und dabei mit reduziertem Pensum und zum Zeitpunkt der Kündigung seit neun Monaten gar nicht mehr an seinem Arbeitsplatz war. Dass die Vorinstanz darin eine fehlende Eignung für die Erbringung der vertraglich vereinbarten Hauswarttätigkeit als sachlichen Kündigungsgrund im Sinne der kantonalen Gesetzgebung erkannte, vermag keine Willkür zu begründen. Auch wenn aus ärztlicher Sicht Unstimmigkeiten oder Unsicherheiten hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit im Einzelnen beziehungsweise der diesbezüglichen Prognosen bestanden haben sollten, kann dies an der vorinstanzlichen Beurteilung der weiteren Eignung nichts ändern. Dies gilt insbesondere auch insoweit, als der Beschwerdeführer geltend macht, es hätten ihm leichtere Tätigkeiten zugewiesen und das Arbeitsverhältnis auf diese Weise zumindest vorübergehend fortgesetzt werden können. Die Vorinstanz stellte dazu fest, dass, auch wenn die Hauswarttätigkeit durch jeweils zwei Personen ausgeübt werde, eine Aufteilung in schwere und leichte Arbeiten organisatorisch nicht zu bewerkstelligen sei, weil dies die stete Anwesenheit von beiden erforderte, was wiederum mit dem gemäss den Beweiserhebungen erforderlichen Schichtbetrieb beziehungsweise Pikettdienst oder Einsätzen bei Grossanlässen nicht zu vereinbaren sei. Inwiefern diese Feststellungen

offensichtlich unrichtig wären, wird beschwerdeweise nicht dargetan. Mit Blick darauf lässt sich auch keine Willkür begründen mit dem Argument des Beschwerdeführers, er sei bereits bei der Anstellung gesundheitlich angeschlagen gewesen, sodass die Arbeitgeberin mit entsprechenden Einschränkungen seiner Leistungsfähigkeit habe rechnen müssen. Gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen kam es erst durch eine Operation am rechten Handgelenk zu einer vollständigen und langanhaltenden Arbeitsunfähigkeit, wobei zudem auch ein weiterer Eingriff an der linken Hand im Raum gestanden habe. Auch dass der Beschwerdeführer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses 55-jährig war, vermag die vorinstanzliche Bestätigung der Kündigung nicht als willkürlich erscheinen zu lassen. Schliesslich lässt sich auch angesichts des Anspruchs auf eine Lohnfortzahlung während sechs Monaten sowie auf eine darüber hinausgehende Taggeldversicherung für weitere 18 Monate nach § 17 und 17a des kantonalen Lohndekrets einerseits und der vom kantonalen Gericht erkannten Zulässigkeit einer Kündigung bei Krankheit bereits nach neun Monaten andererseits nicht auf eine willkürliche Gesetzesanwendung schliessen. Nachdem die Vorinstanz einen sachlichen Kündigungsgrund als ausgewiesen erachtete, durfte sie auf noch weitergehende Beweiserhebungen hinsichtlich allfälliger anderer, unzulässiger Gründe verzichten, ohne das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers zu verletzen. Inwiefern bei diesem Ergebnis Anspruch auf Entschädigung bestünde, ist nicht erkennbar. Das angefochtene Urteil lässt sich damit insgesamt nicht beanstanden.

**6.**

Die Gerichtskosten werden dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Aargau schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 9. August 2022

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Wirthlin

Die Gerichtsschreiberin: Durizzo