



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
4. Abteilung

Urteil vom 28. April 2022

Mitwirkende	Obergerichtspräsident W. Kobler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 21 30
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A. vertreten durch: RA AA.
Vorinstanz	Regierungsrat Appenzell Ausserrhoden , Regierungsgebäude, 9102 Herisau vertreten durch: Rechtsdienst der Kantonskanzlei, Regierungsgebäude, 9102 Herisau
Beschwerdegegner	B.
Gegenstand	Kündigung des Arbeitsverhältnisses Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Regierungsrates vom 15. Juni 2021

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Ziff. 1 des Beschlusses des Regierungsrates Appenzell Ausserrhoden vom 15. Juni 2020 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Kündigung des Anstellungs- bzw. Arbeitsverhältnisses, die das B. mit Verfügung vom 17. September 2020 gegenüber A. aussprach, missbräuchlich/rechtswidrig sei.
2. A. sei eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen bzw. CHF 65'382.50 zuzusprechen.
3. Ziff. 3 des Dispositivs des Beschlusses des Regierungsrates vom 15. Juni 2021 sei aufzuheben und A. für das Verfahren vor dem Regierungsrat eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

c) des Beschwerdegegners:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

- A. A., geboren am XX.XX.1957, war ab dem 1. August 2005 als Berufsfachschullehrer beim B. angestellt. Am 31. März 2020 wurde er vom Rektor schriftlich verwarnt, da er sich wiederholt verletzend gegenüber der Fachschaftsleiterin Gesundheit, C., verhalten habe. Im Wiederholungsfall wurde ihm ein schriftlicher Verweis angedroht, der dann in den Personalakten abgelegt werde (act. 6.2). Mit Verfügung vom 29. April 2020 (act. 6.3) kürzte das B. das Arbeitsverhältnis von A. mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf den 31. Juli 2020 von 20 auf 17 Lektionen pro Woche. Gemäss verschiedenen Arztzeugnissen war A. in der Folge krankheitsbedingt arbeitsunfähig (act. 6.7). Mit Eingabe vom 18. Mai 2020 (act. 8.1) liess A. beim Regierungsrat Rekurs gegen die Änderungskündigung erheben. Das Rekursverfahren wurde am 24. September 2020 sistiert (act. 8.11).

- B. Mit Schreiben vom 12. Juni 2020 (act. 3.5) teilte das B. A. mit, dass wegen dessen Verhaltens gegenüber den Vorgesetzten, des Intrigenspiels gegen seine Stellvertretung sowie der festgestellten mangelnden Qualität der Unterrichtsvorbereitung und -durchführung das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der Schulleitung des B. zerstört sei. Deshalb sei beabsichtigt, das Arbeitsverhältnis per 31. Januar 2021 aufzuheben. Dazu wurde A. das rechtliche Gehör gewährt. Mit Schreiben vom 19. Juni 2020 (act. 3.6) liess A. durch seinen RA AA. zur beabsichtigten Kündigung Stellung nehmen.
- C. Mit Verfügung vom 17. September 2020 (act. 7.1.3) kündigte das B. das Anstellungsverhältnis mit A. per 31. Januar 2021. Gleichzeitig stellte es A. mit sofortiger Wirkung von seinen Aufgaben frei. Allfällige Ferien- und Gleitzeitguthaben würden - soweit diese die Dauer der dreimonatigen Kündigungsfrist nicht übersteigen - mit der Freistellung abgegolten.
- D. Dagegen liess A., vertreten durch RA AA., mit Eingabe vom 6. Oktober 2020 (act. 7.1.1) Rekurs beim Regierungsrat erheben u.a. mit den Anträgen, die Verfügung aufzuheben und ihm eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zuzusprechen, sofern keine Weiter- oder Wiederbeschäftigung erfolge.
- E. Mit Entscheid vom 15. Juni 2021 (act. 2) wies der Regierungsrat den Rekurs ab.
- F. Gegen diesen Rekursentscheid liess A. (im Folgenden: Beschwerdeführer), vertreten durch RA AA., mit Eingabe vom 19. Juli 2021 Beschwerde beim Obergericht erheben, wobei er eingangs erwähnte Rechtsbegehren stellte.
- G. Mit Schreiben vom 9. September 2021 (act. 5) und 22. September 2021 (act. 10) liessen sich der Regierungsrat (im Folgenden: Vorinstanz) sowie das B. (im Folgenden: Beschwerdegegner) mit eingangs erwähnten Rechtsbegehren zur Beschwerde vernehmen.
- H. Mit Schreiben vom 5. November 2021 (act. 13) liess der Beschwerdeführer unter Aufrechterhaltung seiner Anträge eine Replik einreichen, wozu sich der Beschwerdegegner mit Duplik vom 29. November 2021 (act. 16) ebenfalls unter Aufrechterhaltung des Antrags vernehmen liess.
- I. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) und Art. 70 Abs. 2 lit. c des Personalgesetzes (PG, bGS 142.21) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Vorinstanz zuständig ist und die Voraussetzungen hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung sowie der Frist-, Form- und Begründungserfordernisse erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist einzutreten.
2. Beim Obergericht können mit Beschwerde in Verwaltungssachen grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unterschreitung) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 56 VRPG). Das Obergericht hat darüber hinaus volle Überprüfungsbefugnis, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist oder wenn sein Entscheid an eine Bundesinstanz mit unbeschränkter Überprüfungsbefugnis weitergezogen werden kann. Ein Weiterzug an eine Bundesinstanz mit voller Kognition, welche auch die Ermessenskontrolle umfasst, ist vorliegend nicht gegeben. Da eine volle Überprüfung auch nicht anderweitig gesetzlich vorgesehen ist, bleibt die Kognition des Obergerichts vorliegend auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt. Rechtsfragen unterstehen dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (*iura novit curia*), welcher bedeutet, dass das Gericht an die Rechtsauffassungen der Verfahrensbeteiligten nicht gebunden ist; auch nicht an die von ihnen nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts form- und fristgerecht vorgetragenen Rechtsbehauptungen (BGE 133 V 196 E. 1.4). Daher kann das Obergericht eine Beschwerde aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution; vgl. dazu WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 1305).
3. Gemäss Art. 69 Abs. 1 PG trifft die Anstellungsbehörde in Absprache mit dem Personalamt die erforderlichen Massnahmen zur Sicherung eines geordneten Aufgabenvollzugs, wenn die Leistung oder das Verhalten der oder des Angestellten den Anforderungen nicht genügen oder wenn Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt werden. Ist dies der Fall, kann sie insbesondere eine schriftliche Verwarnung erteilen (Art. 69 Abs. 2 lit. a PG); die Zuweisung anderer Aufgaben oder die Versetzung der oder des Angestellten verfügen (lit. b); eine Lohnkürzung verfügen (lit. c); die Kündigung androhen (lit. d); eine definitive oder vorübergehende Freistellung anordnen (lit. e); eine ordentliche oder fristlose Kündigung nach Art. 24 PG aussprechen.

Gemäss Art. 24 Abs. 2 PG muss eine ordentliche Kündigung auf einem sachlichen Grund beruhen und sie darf nicht missbräuchlich nach der Bestimmung von Art. 28 Abs. 1 PG sein. Auch darf die Kündigung nicht zur Unzeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 PG erfolgen. Angesichts der inhaltlichen Offenheit und Unbestimmtheit eines sachlichen Grundes steht den Verwaltungsbehörden beim Entscheid über die Kündigung somit ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Vorbehalten bleiben jedoch stets die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie der Grundsatz von Treu und Glauben (Urteil des Bundesgerichts 1C_42/2007 vom 29. November 2007 E. 3.6.2; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2017.00587 vom 31. Januar 2017 E. 2.2).

- 3.1 Der Beschwerdegegner hat die Entlassung des Beschwerdeführers mit der mangelnden Qualität der Unterrichtsvorbereitung- und -durchführung, seinem Verhalten gegenüber seiner Vorgesetzten und der Einschüchterung seiner Stellvertretung begründet und sich dabei auf Art. 69 Abs. 1 PG gestützt. Damit lägen sachliche Gründe für eine Kündigung vor. Aufgrund der festgestellten gravierenden Verhaltens- und Fachmängel sowie der nach aussen wie innen problematischen Auswirkungen müssten umgehend Massnahmen zur Sicherung eines geordneten Aufgabenvollzugs und Schulalltags eingeleitet werden, weshalb der Beschwerdeführer gleichzeitig freigestellt werde.

Konkret werden dem Beschwerdeführer in der Kündigungsverfügung vom 17. September 2020 diverse, wiederkehrende Leistungsmängel in der Unterrichtsvorbereitung, Unterrichtsführung und Administration vorgeworfen, welche sich seit längerem über Rückmeldungen von Lernenden und Vorgesetzten manifestiert hätten. Speziell habe bei Ausfällen des Beschwerdeführers nicht auf eine strukturierte Unterrichtsvorbereitung oder zum Teil auf gar keine Vorbereitungsunterlagen zurückgegriffen werden können. Es sei anhand der partiell vorliegenden Notizen oder wegen der fehlenden Unterlagen im Klassen-OneNote bei den E-Learningklassen nicht möglich, die Vorbereitungen für die Klassen zu übernehmen, und die wenigen Stichworte in den Mails des Beschwerdeführers reichten für eine Erteilung der Lektionen nicht aus. Die stellvertretenden Lehrpersonen hätten teils gar Lernende aus den Klassen kontaktieren müssen, um den Umsetzungsstand der Lernziele ermitteln zu können. Dabei habe sich herausgestellt, dass der bisher vermittelte Lehrstoff nicht immer dem Lehrplan entsprochen habe. Auch der digitale Unterricht während des COVID-19-Lockdowns habe den Ansprüchen nicht genügt.

Der Beschwerdeführer habe eine designierte Stellvertretung eingeschüchtert, indem er betont habe, dass diese Schwierigkeiten am D. und/oder bei der Organisation der Arbeitswelt für Gesundheits- und Sozialberufe bekommen werde, sollte sie diese Stellvertretung übernehmen. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit seiner

inakzeptablen Intervention eine Verhinderung dieses Modullehrgangs habe herbeiführen wollen; dabei habe er eine Schadenszufügung für das B. billigend in Kauf genommen.

Bei dieser Gelegenheit habe die Vorgesetzte des Beschwerdeführers dem Rektor erklärt, dass sie aufgrund dessen Verhaltens Angstgefühle vor dem Beschwerdeführer gehabt habe. Seine Reaktionen, wenn sie auf Unzulänglichkeiten hingewiesen habe, habe sie oft als herabwürdigend und teilweise bedrohlich erlebt. Sie habe sich nicht mehr getraut, abends an der Schule Vorbereitungen zu tätigen, solange der Beschwerdeführer im Besitze eines Schlüssels gewesen sei. Deshalb sei der Schlüssel des Beschwerdeführers eingezogen und anschliessend sein Account gesperrt worden.

- 3.2 Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, dass auch die Vor- und Nachbereitung des Unterrichts gemäss Art. 4a Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Berufsbildung (bGS 414.11) i.V.m. Art. 25 des Gesetzes über die Mittel- und Hochschulen (bGS 413.1) zum Berufsauftrag bzw. zu den Hauptaufgaben der Lehrpersonen gehöre. Falls eine Lehrperson diesen gesetzlichen Vorgaben nicht nachkomme und damit ihren Berufsauftrag nicht erfülle, liege ein sachlicher Grund für eine Kündigung vor. Dabei stützt sie sich insbesondere auf eine Aktennotiz des Beschwerdegegners vom 4. Dezember 2020, worin die Vorbringen in der Kündigungsverfügung vom 17. September 2020 bestätigt würden. So gehe aus der Aktennotiz zum Beispiel hervor, dass E., der im Herbst 2019 und anfangs Mai 2020 zwei grosse Stellvertretungen übernommen habe, keine Vorbereitungsunterlagen aufgefunden habe. Er habe alle aktuellen Lernstände bei den Lernenden erfragen müssen. Die Unterrichtsunterlagen habe er komplett neu vorbereiten müssen. Auch die Stellvertretung F. habe im September 2019 nicht klären können, welche Inhalte unterrichtet werden müssten. Da eine negative Tatsache bewiesen werden müsse, hätte der Beschwerdeführer verstärkt bei der Beweisführung mitwirken müssen. Die blosser Behauptung, eine Auskunft sei unwahr, genüge nicht. Der Beschwerdeführer habe vorliegend weder substantiiert dargelegt, wie er seinen Unterricht vorbereitet und den Lernenden dokumentiert habe, noch wie er bei seinen krankheitsbedingten Ausfällen den stellvertretenden Lehrpersonen behilflich gewesen sei. Beispielsweise lege er nicht dar, was für Unterlagen von ihm angeblich erstellt worden seien und inwiefern diese für die Stellvertretungen behilflich gewesen seien. Der Beschwerdeführer lege nicht dar, ob er die von E. erteilten Notenpunkte bei den Noten einbezogen habe. Zum Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers Ende April 2020 seien keine Noten von bereits durchgeführten Lernkontrollen im System abgelegt worden, obschon diese fortlaufend im Educase hätten eingetragen werden müssen. Die Noten und die zum Teil nicht zurückgegebenen Prüfungen hätten durch den Rektor aufwändig beim Beschwerdeführer beschafft oder an dessen Arbeitsplatz gesucht werden müssen. Zwar habe der Beschwerdeführer hierzu ausgeführt, dass das Educase

nicht reibungslos funktioniert habe und die Lehrpersonen deshalb aufgefordert worden seien, alle Noten separat zu führen. Damit habe der Beschwerdeführer aber den Vorwurf nicht entkräftet. Aus dem eingereichten Zwischenzeugnis der D. liessen sich keine Rückschlüsse für sein Verhalten im Rahmen seiner Tätigkeit für die Vorinstanz ableiten. Die Vorinstanz habe damit substantiiert dargelegt, dass die Vorbereitungshandlungen und die Dokumentation für die Stellvertretungen ungenügend gewesen seien.

Auch die Ausführungen in der Verwarnung vom 31. März 2020 seien als genügend substantiiert anzusehen. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz eine Verwarnung gegenüber dem Beschwerdeführer hätte aussprechen sollen, wenn sie dazu keinen Anlass gehabt hätte. Damit hätten genügend sachliche Gründe für eine Kündigung vorgelegen, womit die Frage offen gelassen werden könne, ob auch der Vorwurf, dass der Beschwerdeführer eine designierte Stellvertreterin eingeschüchtert habe, zutreffend sei.

- 3.3 Der Beschwerdeführer rügt u.a. eine unvollständige Feststellung des Sachverhalts. Im Personaldossier oder der Verwarnung vom 31. März 2020 finde sich nichts vermerkt, wonach sich Stellvertreterinnen bzw. Stellvertreter darüber beschwert hätten, dass sie keine oder ungenügende Unterlagen vorgefunden hätten. Der Inhalt der Aktennotiz vom 4. Dezember 2020 sei ohne Beweiswert, weil das Interview in Ermangelung anderweitiger Beweise ganz offensichtlich einzig geführt worden sei, um die Positionen des Beschwerdegegners im laufenden Verfahren zu verbessern. Die befragten Personen stünden zudem in einem Abhängigkeitsverhältnis und seien deshalb befangen. Es wäre Aufgabe der Vorinstanz und nicht des Rektors gewesen, den Sachverhalt festzustellen und mögliche Zeugen zu befragen. Der Beschwerdeführer habe keine Möglichkeit gehabt, selbst Fragen an die befragten Personen zu stellen. Mit Schreiben vom 22. Januar 2021 habe der Beschwerdeführer Stellung zur Aktennotiz genommen und gleichzeitig Unterlagen ins Recht gelegt, die belegen würden, dass die gegen ihn erhobenen Vorwürfe nicht zutreffen würden. Die Vorinstanz stelle völlig einseitig auf die Behauptungen des Beschwerdegegners ab. Zur Klärung der erhobenen Vorwürfe stellt er den Beweisantrag, verschiedene Personen zu befragen.

In der Verwarnung vom 31. März 2020 würden die Vorwürfe nicht konkretisiert. Diese enthalte nicht einmal eine Kündigungsandrohung. Es sei zurecht nicht geltend gemacht worden, dass sich der Beschwerdeführer nach Erhalt der Verwarnung erneut wieder "unkorrekt" verhalten habe. Schon alleine aus diesem Grund bleibe unerfindlich, wieso die sogenannte Verwarnung vom 31. März 2020 einen sachlichen Grund für die Kündigung bilden solle. An dem bereits im Rekurs gestellten Antrag, die designierte Stellvertreterin Susanne Straub als Zeugin zu befragen, werde festgehalten.

3.4 In Verwaltungsverfahren findet regelmässig der Untersuchungsgrundsatz Anwendung, wonach es in erster Linie Sache der Behörde und nicht der Parteien ist, den Sachverhalt festzustellen und dazu soweit nötig Beweis zu erheben (Urteil des Bundesgerichts 2C_58/2017 vom 23. Juni 2017 E. 2.2.1). Der Untersuchungsgrundsatz wird in Art. 10 Abs. 1 VRPG verdeutlicht, wonach die Behörde oder eine von ihr bezeichnete Person den Sachverhalt, soweit er für die Beurteilung wesentlich ist, von Amtes wegen feststellt. Die Ermittlung geschieht durch die Befragung der Beteiligten und von Auskunftspersonen, durch Einvernahme von Zeuginnen und Zeugen, durch Beizug von Amtsberichten, Urkunden und Sachverständigen, durch Augenschein oder auf andere Weise (Art. 10 Abs. 2 VRPG). Der Regierungsrat ist zur Einvernahme von Zeugen berechtigt (Art. 10 Abs. 3 VRPG). Verweigert eine Partei die Mitwirkung, so wird auf ihr Begehren nicht eingetreten oder aufgrund der Akten entschieden (Art. 10 Abs. 4 VRPG). Eine Partei hat regelmässig bestimmte Mitwirkungspflichten, welche unter anderem auch in Beweisleistungspflichten bestehen, wobei es der Behörde im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht obliegt, die Parteien darauf aufmerksam zu machen, zu welcher Tatsache und in welchem Ausmass sie bei der Sachverhaltsaufklärung mitwirken muss (WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., Rz. 1382). Als Korrelat zur Mitwirkungspflicht der Parteien sind die Behörden gehalten, rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweismittel zu rechtserheblichen Tatsachen abzunehmen (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 139 II 7 E. 4.3). Untersuchungsgrundsatz und Mitwirkungspflicht ändern hingegen an der objektiven Beweislast nichts, wonach grundsätzlich diejenige Partei die Folgen der Beweislosigkeit eines Sachumstands zu tragen hat, die daraus Vorteile ableitet. Im Beschwerdeverfahren betreffend Kündigung trägt die kündigende Behörde namentlich die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenüglichen Kündigungsgrunds, die von der Kündigung betroffene Person dagegen namentlich jene für die Missbräuchlichkeit der Kündigung (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4312/2016 vom 23. Februar 2017 E. 4.1.3; A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 2.2).

3.5 Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz gestützt auf die Untersuchungsmaxime dem Beschwerdegegner im Rekursverfahren mit verfahrensleitender Verfügung vom 25. November 2020 (act. 7.7) eine Frist gesetzt, um allfällige ergänzende Dokumente einzureichen, welche zur Unterrichtsführung und oder/zum Verhalten des Beschwerdeführers Aufschluss geben könnten. Der Beschwerdegegner hat in der Folge eine Aktennotiz datierend vom 4. Dezember 2020 eingereicht (act. 7.8.2). Aus dieser geht hervor, dass der Rektor die beiden Lehrpersonen E. und C. nachträglich zu den Vorbereitungs-handlungen des Beschwerdeführers befragt hat. Der Beschwerdeführer hat dazu mit Schreiben vom 22. Januar 2021 (act. 7.12.1) ausführlich Stellung genommen.

Bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit der Kündigung hat die Vorinstanz im Wesentlichen auf diese Aktennotiz abgestellt, mit welcher der Beschwerdegegner nachträglich die mangelnde Qualität der Unterrichtsvorbereitung- und -durchführung des Beschwerdeführers verdeutlichen will. Wie der Beschwerdeführer dazu zutreffend ausführt, wäre es jedoch Aufgabe der Vorinstanz und nicht diejenige des Beschwerdegegners gewesen, im Rahmen der Sachverhaltsermittlung im Rekursverfahren allfällige Lehrpersonen zu befragen, soweit sie eine Befragung für die Beurteilung des Rekurses als wesentlich erachtete. Im Sinne des rechtlichen Gehörs hätte dem Beschwerdeführer zudem Gelegenheit erteilt werden müssen, an der Befragung teilzunehmen, ergänzende Fragen zu stellen und allfällige andere Auskunftspersonen bzw. Zeugen zu offerieren (Art. 12 Abs. 3 VRPG; Anzuführen ist, dass das kantonale Recht in diesem Punkt mehr Rechte gewährt als Art. 29 Abs. 2 BV; diese Bestimmung gibt keinen Anspruch, Ergänzungsfragen stellen zu können: WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., Rz. 3013). Eine formlos eingeholte und in einer Aktennotiz festgehaltene mündliche Auskunft kann zudem nur insoweit ein zulässiges Beweismittel darstellen, als es um die Feststellung von blossen Nebenpunkten geht (WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., Rz. 3013). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. Der Beweiswert der Aktennotiz vom 4. Dezember 2020 muss demzufolge in Frage gestellt werden.

Dazu kommt, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid einseitig auf die Aktennotiz des Beschwerdegegners abgestellt hat, ohne die dagegen gerichteten Vorbringen des Beschwerdeführers im Schreiben vom 22. Januar 2021 zu würdigen. Dies, obschon bei Entscheiden, welche besonders stark in die Rechtstellung der Betroffenen eingreifen, der Anspruch auf rechtliches Gehör grundsätzlich eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Parteivorbringen gebieten würde (RENÉ WIEDERKEHR, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2022, Rz. 71; BGE 145 IV 99 E. 3.1). So hat der Beschwerdeführer beispielsweise auf S. 2 vorgebracht, sich mit anderen Beteiligten besprochen zu haben und ein E-Mail mit Dateianhang zu diversen Dokumenten ins Recht gelegt, mit welchen er belegen will, dass Unterrichtsvorbereitungen getroffen wurden. Soweit sich die Vorinstanz diesbezüglich auf eine Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers beruft, wäre es an ihr gewesen, den Beschwerdeführer auf die Mitwirkungspflicht hinzuweisen und von diesem insbesondere konkrete Belege zu fordern. Auf S. 3 der Stellungnahme vom 22. Januar 2021 macht der Beschwerdeführer geltend, dass sich seine Unterlagen auf "OneNote" befunden hätten, worauf er keinen Zugriff mehr habe. Aus den Akten geht nicht hervor, ob die Vorinstanz diese Aussage überprüft oder diesbezüglich Nachforschungen getätigt hat. Weiter bringt der Beschwerdeführer auf S. 4 der Stellungnahme vor, dass mit der Stellvertretung F. - welche vom Rektor (soweit ersichtlich) nicht persönlich befragt wurde - Absprachen bestanden hätten und belegt dies durch verschiedene E-Mails mit Dateianhängen (act. 7.12.2/4). Auf S. 6 der Stellungnahme macht er in Bezug auf die vorgeworfenen mangelnden Vorbe-

reitungsunterlagen im Fach "Basale Stimulation" geltend, dass seine Stellvertreterin Susanne Straub dieses Fach mangels Fachzusatzausbildung nicht unterrichten durfte. Aus den Akten erschliesst sich nicht, ob die Vorinstanz diese Behauptung überprüft hat, welche im Übrigen mit dem separaten Vorwurf der Einschüchterung einer Stellvertretung im unmittelbaren Zusammenhang steht. Auf S. 6 wird im Weiteren ausgeführt, dass die Lehrerschaft über einen Rundbrief aufgefordert worden sei, unbedingt alle Noten separat zu führen, weil das "Educase" nicht reibungslos funktioniere und Daten verloren gingen. Aus den Akten geht nicht hervor, dass die Vorinstanz dieses Rundschreiben ediert hat, obwohl diese Aussage vom Beschwerdegegner in der Duplik vom 15. Februar 2021 (act. 7.14) gar nicht bestritten wird. Stattdessen übernimmt sie im angefochtenen Entscheid den Vorwurf des Beschwerdegegners, die Noten nicht im "Educase" abgelegt zu haben. Es trifft damit nicht zu, dass der Beschwerdeführer bloss behauptet habe, die Angaben des Beschwerdegegners seien unwahr, wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ausführt, zumal es - wie bereits erwähnt - an der beweisführenden Vorinstanz gewesen wäre, den Beschwerdeführer im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht darauf hinzuweisen, zu welchen Tatsachen und in welchem Ausmass er bei der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken hatte.

Weder aus dem angefochtenen Entscheid, der Kündigung noch den Akten lässt sich zudem entnehmen, was die Anforderungen des Beschwerdegegners bezüglich hinreichenden Vorbereitungsunterlagen sind und welche Bedeutung bspw. das "OneNote" oder das "Educase" für die Unterrichtsvorbereitung haben. Vom Beschwerdegegner, welcher die objektive Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrunds trägt, wären allfällige Vorgaben mittels Reglement, Weisungen, Vereinbarungen oder sonstigen Dokumentationen zu belegen gewesen. Dies gilt insbesondere auch für das E-Learning-Konzept während des Lockdowns, wo explizit beanstandet wird, dass der Beschwerdeführer dieses nicht wie vereinbart umgesetzt habe (S. 2. der Aktennotiz vom 4. Dezember 2020).

Anhand der aktuellen Aktenlage kann daher nicht beurteilt werden, ob der Beschwerdeführer der gesetzlichen Vorgabe der Vorbereitung des Unterrichts gemäss Art. 4a der Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Berufsbildung (kant. BBV, bGS 414.111) nicht nachgekommen ist und ob die beanstandeten mangelnden Vorbereitungs-handlungen als Leistungsmängel oder Pflichtverletzungen im Sinne von Art. 69 PG qualifiziert werden können. Im Übrigen fehlen jegliche Belege für Mängel in der Unterrichtsführung und dokumentierte Rückmeldungen der Schüler, wie dies auf S. 2 der Kündigung festgehalten wird.

- 3.6 Was den zweiten Kündigungsgrund anbelangt (Verhalten gegenüber der Vorgesetzten des Beschwerdeführers), so ist es nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz diesen einzig aufgrund der Verwarnung vom 31. März 2020 als gerechtfertigt erachtet. Zum einen wurde in der betreffenden Verwarnung keine Kündigung im Wiederholungsfall angedroht, zum anderen erfolgte diese Verwarnung vor der Änderungskündigung vom 29. April 2020, in welcher seitens des Beschwerdegegners der Wille zur Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers manifestiert wurde. Zudem wird in der Kündigung auf diese Verwarnung gar nicht konkret Bezug genommen. Vielmehr wird in der Kündigung auf S. 2 pauschal vorgebracht, dass die Vorgesetzte - bei welcher es sich gemäss Aktennotiz um die vom Rektor befragte Lehrperson C. handelt -, aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers Angstgefühle habe und sie seine Reaktionen, wenn sie auf Unzulänglichkeiten hingewiesen habe, als herabwürdigend oder teilweise bedrohlich empfunden habe. Eine Gesprächs- oder Aktennotiz zum Vorgefallenen ist den Akten nicht zu entnehmen. Es ist somit nicht möglich, nachzuverfolgen, ob das Verhalten des Beschwerdeführers gegenüber seiner Vorgesetzten als unangemessen oder beleidigend einzustufen war. Es erschliesst sich aus den Akten nicht, ob sich der Beschwerdeführer *nach der Verwarnung vom 31. März 2020* ein Fehlverhalten gegenüber C. zu Schulden kommen liess. Auch diesbezüglich stützt sich die Vorinstanz einseitig auf die unbelegten Ausführungen des Beschwerdegegners ab.
- 3.7 In Anbetracht dieser Umstände ist die Rüge der unvollständigen Sachverhaltsermittlung durch die Vorinstanz gerechtfertigt, zumal diese den dritten Kündigungsgrund (Einschüchterung der Stellvertretung des Beschwerdeführers) überhaupt nicht geprüft hat. Dazu kommt, dass aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit einer Kündigung in der Regel eine schriftliche Mahnung vorauszugehen hat (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz 2018). Da nicht alle Kündigungsgründe Gegenstand der Verwarnung vom 31. März 2020 waren und darin im Wiederholungsfall keine Kündigung angedroht wurde, lässt sich diese nicht als eine solche Mahnung qualifizieren. Nach der Rechtsprechung darf auf eine Mahnung nur verzichtet werden, wenn diese von vornherein aussichtslos erscheint oder das Vertrauensverhältnis bereits unwiederbringlich zerstört ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_460/2020 vom 4. September 2020 E. 5.2; BGE 143 II 443 E. 7.5. = Pra 107 [2018] Nr. 114; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-169/2018 vom 23. Januar 2019 E. 4.3). Aufgrund der Aktenlage lassen sich keine Rückschlüsse ziehen, ob diese Voraussetzungen für den Verzicht auf eine schriftliche Mahnung erfüllt sind.
4. Infolgedessen kommt das Obergericht zum Schluss, dass die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend abgeklärt bzw. nicht alle entscheidungswesentlichen Tatsachen berücksichtigt hat und bei der Beweiserhebung im Rekursverfahren wesentliche Verfahrensgrundsätze missachtet wurden. Es ist nicht Aufgabe des Obergerichts, die Sachverhaltsermittlung und

Beweiserhebung im Beschwerdeverfahren quasi erstinstanzlich nachzuholen, zumal die Parteien damit einer Instanz verlustig gehen würden. Demzufolge ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 59 VRPG i.V.m. Art. 41 Abs. 2 VRPG).

5. Im Rechtsmittelverfahren ist grundsätzlich gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 VRPG). Bei Streitigkeiten aus dem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis werden jedoch keine Kosten erhoben (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. c VRPG; Art. 70 Abs. 5 PG).
6. Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Die Parteientschädigung geht zulasten der unterliegenden Partei. Aus Billigkeitsgründen kann sie auch der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt werden (Art. 59 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 VRPG). Ausgangsgemäss ist dem Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers zu entsprechen. Die Entschädigung setzt sich zusammen aus einem Honorar und den Barauslagen; die Mehrwertsteuer wird als Zuschlag in Rechnung gestellt (Art. 3 der Verordnung über den Anwaltstarif, AT, bGS 145.53). In Verfahren vor dem Obergericht in Verwaltungssachen wird das Honorar pauschal festgelegt (Art. 13 Abs. 1 lit. c AT) und beträgt Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- (Art. 16 Abs. 1 AT). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles. In Betracht fallen namentlich Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeiten des Falles sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten (Art. 17 AT). Grundsätzlich kann die mögliche Bandbreite der Honorare unterteilt werden in
 - a) einfache, unterdurchschnittlich aufwändige Fälle, in denen ein Honorar von Fr. 1'000.-- bis zu Fr. 4'000.-- zu sprechen ist;
 - b) mittlere Fälle, die durchschnittlich schwierige Rechts- und/oder Sachverhaltsfragen betreffen und einen durchschnittlichen Aufwand benötigten, in denen ein Honorar in der Grössenordnung von Fr. 4'000.-- bis Fr. 7'000.-- angemessen erscheint; und
 - c) schwierige Fälle sowohl bezüglich Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen, in denen überdurchschnittlich umfangreiche Eingaben notwendig waren und umfangreiche Akten zu studieren waren, was ein Honorar von Fr. 7'000.-- bis Fr. 10'000.--, bzw. in aussergewöhnlichen Fällen bis zu Fr. 15'000.-- rechtfertigt.

Der vorliegende Fall ist der untersten Kategorie zuzuordnen, beschränkte sich die Thematik doch auf die Rüge der unvollständigen Feststellung des Sachverhalts. Es waren dabei keine

schwierigen Rechtsfragen zu beantworten und keine umfangreichen Akten zu studieren. In Anbetracht der Umstände erscheint ein Honorar von insgesamt Fr. 3'000.-- für das Beschwerdeverfahren als angemessen. Dazu kommen Barauslagen von pauschal 4 % sowie 7.7 % für die Mehrwertsteuer, was total zu einer Entschädigung von Fr. 3'360.25 führt. Diese Entschädigung ist aufgrund der festgestellten Verfahrensmängel und der Rückweisung der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 59 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 VRPG).

7. Das vorliegende Urteil schliesst das Verfahren nicht ab, sondern weist die Streitsache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück. Es ist daher den Vor- und Zwischenentscheiden zuzuordnen, weshalb sich seine Anfechtung nach Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) richtet (BGE 133 V 477 E. 4.2).

Das Obergericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Rekursentscheid des Regierungsrats 15. Juni 2021 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu ergänzender Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an den Regierungsrat zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3'360.25 (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110, Art. 93 BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113 ff. BGG). In beiden Fällen ist die Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz sowie den Beschwerdegegner.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 29. April 2022