

# I. Grundlagen, Organisation, Gemeinden

## Personalrecht

§§ 33 ff. des Gemeindegesetz – Aufsichtsrecht; Art. 328 Abs. 1 OR – Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. – Der Regierungsrat hat eine Einwohnergemeinde ermahnt, nachdem diese als Arbeitgeberin die Persönlichkeit eines Arbeitnehmers verletzt hatte.

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Die Einwohnergemeinde X. informierte die Öffentlichkeit über die Freistellung und das Ausscheiden von L. aus der Gemeindeverwaltung wie folgt:

Information in der A. Zeitung vom a.a.a:

«Wegen Unklarheiten und Störungen im Ablauf der Amtsgeschäfte wurde ein Mitarbeiter von X., L., per sofort freigestellt. (...)»

Medienmitteilung des Gemeinderates X. zur Kündigung vom b.b.b:

«(...) Die Situation entstand aufgrund verschiedener Kompetenzüberschreitungen, Eigenmächtigkeiten und Missachtungen von behördlichen Weisungen durch L., welche das Vertrauen des Gemeinderates in eine gedeihliche Fortsetzung des Dienstverhältnisses zerstört haben. Leider sind frühere Ermahnungen an den Mitarbeiter in gleichen Angelegenheiten erfolglos geblieben. (...)»

Interpellationsantwort; Auszug aus dem Protokoll der Einwohnergemeindeversammlung X. vom c.c.c:

«(...) Schon während der Probezeit mussten die Vorgesetzten feststellen, dass L. Mängel in der Arbeitstechnik zeigte und seine Arbeitsweise zu wenig effizient war. Er verbrauchte zu viel Zeit damit, Geschäfte, welche von der Behörde oder der Gemeindeversammlung beschlossen wurden und von ihm auszuführen waren, auf Richtigkeit und Zweckmässigkeit zu hinterfragen, ohne dass dies zu neuen Erkenntnissen führte. (...) Der Gemeinderat musste im Verlaufe des Anstellungsverhältnisses zur Erkenntnis gelangen, dass – allen Bemühungen zum Trotz – sich L. mit der Einhaltung der Kompetenzordnung, mit der Akzeptanz von Anweisungen der Vorgesetzten und mit Effizienzsteigerung seiner Arbeit nach wie vor schwer tat.»

Informationsblatt der Einwohnergemeinde X. d.d.d:

«Die Situation entstand aufgrund verschiedener Kompetenzüberschreitungen, Eigenmächtigkeiten und Missachtungen von behördlichen Weisungen durch L.,

welche das Vertrauen des Gemeinderates in eine gedeihliche Fortsetzung des Dienstverhältnisses zerstört haben. Leider sind auch frühere Ermahnungen des Mitarbeiters in gleichen Angelegenheiten erfolglos geblieben.»

L. reichte gegen die Gemeinde X. in der Folge eine Aufsichtsbeschwerde ein, welcher keine Folge gegeben wurde. Es wurde hingegen ein Aufsichtsverfahren gemäss §§ 33 ff. des Gemeindegesetzes gegen die Einwohnergemeinde X. in Zusammenhang mit den getätigten Publikationen eingeleitet.

Aus den Erwägungen:

...

4.1. L. stand in einem unbefristeten öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis zur Einwohnergemeinde X. Der Arbeitsvertrag vom e.e.e verweist auf das Personalgesetz und die Personalverordnung des Kantons Zug.

Gemäss § 4 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 12. Dezember 1994 (Personalverordnung, PV; BGS 154.211) sind, soweit dem Personalgesetz und der Personalverordnung sowie darauf gestützten weiteren Erlassen für Fragen, zu deren Entscheidung es notwendigerweise eines Rechtssatzes bedarf, keine Regelung entnommen werden kann, die Bestimmungen des Zivilrechts sinngemäss anwendbar. Da weder das Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 1. September 1994 (Personalgesetz, PG; BGS 154.21) noch die Personalverordnung direkt anwendbare Bestimmungen zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers enthalten, ist Art. 328 des schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) heranzuziehen. Art. 328 OR wird zwar dem Privatrecht entnommen, wird jedoch aufgrund des Verweises in § 4 Abs. 3 PVO zu kantonalem, öffentlich-rechtlichem Dienstrecht.

Nach Art. 328 Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen (...). Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ist insbesondere das Korrelat zur persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers. Art. 328 OR konkretisiert den Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 27 und 28 des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210; vgl. Streiff / von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Aufl., Zürich 2006, N 2 zu Art. 328 OR). In Art. 328 Abs. 2 OR geht es um die Achtung der Individualität des Arbeitnehmers in seelischer, geistiger und körperlicher Hinsicht, um den Schutz dieser Sphären vor Eingriffen durch Vorgesetzte, Mitarbeiter

und Dritte am Arbeitsplatz, also ganz allgemein um die Übertragung der Grundsätze des Persönlichkeitsschutzes gemäss ZGB auf die Arbeitswelt. Zu den geschützten Gütern gehören u.a. die persönliche und berufliche Ehre sowie die Stellung und das Ansehen im Betrieb. Bei allen geschützten Gütern ist der Schutz dabei nicht absolut, sondern die Schutzwürdigkeit kann in Konkurrenz stehen mit den berechtigten Interessen des Arbeitgebers. Der Entscheid, was dem Arbeitnehmer zuzumuten sei, wo sein Persönlichkeitsschutz Vortritt habe, setzt eine Güterabwägung voraus, und zwar nach den Regeln der Billigkeit (Streiff / von Kaenel, a.a.O., N 7 zu Art. 328 OR). Die Fürsorgepflicht dauert genau wie die Treuepflicht des Arbeitnehmers auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fort (Streiff / von Kaenel, a.a.O., N 21 zu Art. 328 OR). Insbesondere hat der Arbeitgeber nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses über den Inhalt eines Personaldossiers Stillschweigen zu bewahren, es sei denn, der Arbeitnehmer willigt ein, dass der Inhalt Dritten zugänglich gemacht wird, oder es liegt ein Fall berechtigter Auskunftserteilung an Dritte vor (Rehbinder, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI 2/2/1, Bern 1985, N 17 zu Art. 328 OR).

4.2. Ob ein Verhalten geeignet ist, das berufliche oder persönliche Ansehen einer Person herabzumindern, beurteilt sich objektiviert nach Massgabe eines Durchschnittsbürgers, wobei dies unter Würdigung der konkreten Umstände zu erfolgen hat. Eine Minderung des Ansehens kann unter Umständen bereits eintreten, wenn jemandem lediglich ein sozial missbilligtes Verhalten in Gestalt von rechtsstaatlich bedenklichem Handeln vorgeworfen wird. In diesem Sinne wird von der grundsätzlichen Widerrechtlichkeit eines Handelns ausgegangen, wenn das Verhalten des Dritten ein Persönlichkeitsgut des Betroffenen verletzt. Der zivilrechtliche Schutz der Ehre als Persönlichkeitsgut nach Art. 28 ff. ZGB bzw. nach Art. 328 OR reicht dabei weiter als derjenige des Strafrechts (vgl. Entscheid des Obergerichts Obwalden vom 9. September 2005, in: AbR 2004-2005 N. 2 [nachfolgend: Entscheid OW], S. 44, mit weiteren Hinweisen).

Über den Inhalt eines Dossiers nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses muss nur dann nicht Stillschweigen bewahrt werden, wenn der Arbeitnehmer in die Veröffentlichung einwilligt, wenn ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse an einer solchen besteht oder gesetzlich eine solche Veröffentlichung gerechtfertigt wird. Als überwiegende private Interessen fallen eigene Interessen des Arbeitnehmers oder Drittinteressen in Betracht. Überwiegend ist ein solches Interesse, wenn es schwerer wiegt als das Schutzinteresse des Arbeitnehmers. Als überwiegende Drittinteressen fallen die Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit, und, als deren Korrelat, das Interesse der Allgemeinheit an ungehinderter Information in Betracht. Überwiegende öffentliche Interessen liegen, wie bereits

erwähnt, vor bei einem Interesse der Allgemeinheit an ungehinderter Information, welches den privaten Persönlichkeitsschutz überwiegen kann. Ob der angeführte Grund zur Rechtfertigung einer Persönlichkeitsverletzung ausreicht, ergibt sich aus der Gegenüberstellung der Entfaltungsinteressen des Arbeitgebers und den Integritätsinteressen des Arbeitnehmers (Entscheid OW, S. 44 f., mit weiteren Hinweisen).

Persönlichkeitsverletzend und widerrechtlich sind in erster Linie unwahre Tatsachenbehauptungen, aber auch die an sich nicht wahrheitswidrige Darstellung, wenn sie durch Art und Form beim Erklärungsempfänger eine unrichtige Vorstellung hervorruft. Auch die Verbreitung wahrer Tatsachen und vertretbarer Meinungen ist nicht unbeschränkt zulässig: Das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit muss gegen das Interesse des Betroffenen abgewogen werden, dass die Publikation nicht oder nicht in einer bestimmten Form stattfindet. Eine Veröffentlichung liegt regelmässig dann im öffentlichen Interesse, wenn die berichtete Tatsache einen Zusammenhang mit der öffentlichen Tätigkeit der betreffenden Person hat. Weiter ist zu prüfen, ob die Art der Publikation verhältnismässig ist (Entscheid OW, S. 45, mit weiteren Hinweisen).

4.3. Weder hat L. in die Veröffentlichung der Kündigungsgründe eingewilligt noch ist sie durch Gesetz gerechtfertigt.

Auch ein gegenüber dem Interesse von L. höher zu wertendes anderweitiges privates oder öffentliches Interesse an einer Veröffentlichung der Kündigungsgründe ist nicht auszumachen. Die von L. beanstandeten und bestrittenen Äusserungen der Einwohnergemeinde X. betreffen die Funktion und Arbeit von L. als Gemeindeangestellten. L. übte gewiss ein wichtiges Amt in der Gemeinde aus, war er doch Leiter einer Abteilung. Er war aber nicht vom Volk gewählt, sondern vom Gemeinderat angestellt worden. Als Gemeindeangestellter unterstand er den Weisungen und der Aufsicht des Gemeinderates als der ihm vorgesetzten Behörde. Die Öffentlichkeit hatte zwar ein Interesse daran zu erfahren, dass L. nicht mehr für die Gemeinde X. tätig war. Die über diese Tatsache hinausgehenden Informationen konnten aber lediglich dazu dienen, L. in der Öffentlichkeit anzuschwärzen. Dasselbe hat für die Interpellation zu gelten, welche der Gemeinderat verpflichtet war zu beantworten. Zum Schluss der Interpellationsantwort wies der Gemeinderat richtigerweise darauf hin, dass die Information der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit personalrechtlichen Entscheiden wegen des Persönlichkeitsschutzes nicht einfach sei. Umso unverständlicher ist, dass und wie der Gemeinderat die – bestrittenen – Freistellungs- und Kündigungsgründe publik machte. Selbst wenn die erhobenen Vorwürfe wahr wären, hätte dies keinen Handlungsbedarf in der

Öffentlichkeit bzw. einen weitergehenden Informationsbedarf oder gar einen Informationsanspruch der Öffentlichkeit ausgelöst. Die im vorliegenden Fall gegenüber unbeteiligten Dritten vorgetragenen Vorwürfe an die Adresse von L. können nicht als verhältnismässig und gerechtfertigt bezeichnet werden. Weder war es erforderlich, die Öffentlichkeit in der erwähnten Weise zu informieren, noch bestand ein vernünftiges Verhältnis zwischen der Informationsfreiheit der Einwohnergemeinde X. einerseits und dem Eingriff in die Persönlichkeitsrechte von L. andererseits.

Daran ändert auch nichts, dass L. offenbar seine engsten Mitarbeiter sowie einige Freunde über die beabsichtigte Kündigung informierte. Indem L. einigen ausgewählten Dritten eine Information zukommen liess, welche seine Persönlichkeit betrifft, orientierte er keinesfalls die Öffentlichkeit über die mögliche Auflösung des Dienstverhältnisses und insbesondere über die Kündigungsgründe. Er gab dadurch das private Interesse an der Geheimhaltung der fraglichen Tatsachen nicht auf. Entsprechend hätte die Einwohnergemeinde X. Stillschweigen über die Kündigungsgründe bewahren müssen. Auch der Leserbrief von Rechtsanwalt LL. in der Zuger Woche vom f.f.f. vermag die Publikation der Kündigungsgründe nicht zu rechtfertigen, war dieser Leserbrief doch offensichtlich eine Reaktion auf die Medienmitteilung der Gemeinde X. in der Neuen Zuger Zeitung vom a.a.a.

Damit ergibt sich zusammenfassend, dass weder ein privates noch ein öffentliches Interesse, welches gegenüber dem Interesse von L. am Schutz seiner Persönlichkeit höher zu werten wäre, bejaht werden könnte, selbst wenn sich die Tatsachenbehauptungen der Einwohnergemeinde X. als wahr herausstellen würden.

Somit hat die Einwohnergemeinde X. mit den erwähnten Publikationen L. in seiner Persönlichkeit verletzt, indem sie den in Art. 328 OR vorgesehenen Pflichten nicht nachgekommen ist. Sie hat nicht nur dem gesellschaftlichen Ruf von L. geschadet, sondern auch seinem beruflichen Ansehen, wobei offensichtlich sein sollte, dass die fraglichen Veröffentlichungen das berufliche Fortkommen von L. erschwerten. Das Vorgehen des Gemeinderates X. manifestiert damit einen Missstand in der Gemeindeverwaltung im Sinne von § 37 GG.

5.1. Gemäss § 5 Abs. 1 des kantonalen Datenschutzgesetzes vom 28. September 2000 (DSG; BGS 157.1) dürfen Organe Daten bearbeiten, sofern (a) eine gesetzliche Grundlage dafür besteht oder (b) es für eine in einer gesetzlichen Grundlage umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist oder (c) die betroffene Person im Einzelfall ausdrücklich eingewilligt hat oder ihre Einwilligung nach den Umständen offensichtlich vorausgesetzt werden kann. Personendaten bzw. Daten sind dabei

alle Angaben, welche sich auf eine bestimmte oder bestimmbare natürliche oder juristische Person oder auf eine Personengesellschaft des Handelsrechts beziehen (§ 2 Bst. a DSG). Das Bearbeiten von Daten ist jeder Umgang mit Daten, namentlich solche zu erheben, zu beschaffen, aufzuzeichnen, zu sammeln, aufzubewahren, zu verwenden, umzuarbeiten, bekanntzugeben, auszutauschen, zusammenzuführen, zu archivieren und zu vernichten (§ 2 Bst. c DSG). Organe sind Behörden oder Dienststellen, die für den Kanton oder die Gemeinden handeln, und natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts, soweit ihnen öffentliche Aufgaben übertragen sind (§ 2 Bst. i DSG).

Die Bekanntgabe von Kündigungsgründen ist als eine Datenbearbeitung zu qualifizieren. Sie unterliegt deshalb den Beschränkungen des kantonalen Datenschutzgesetzes.

5.2. Wie bereits erwähnt, findet sich im Zuger Recht keine gesetzliche Grundlage für die Publikation von Kündigungsgründen. Auch war die Veröffentlichung der fraglichen Tatsachenbehauptungen für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des Gemeinderates nicht erforderlich. Schliesslich lag eine Zustimmung zu den fraglichen Publikationen gerade nicht vor. Entsprechend waren die fraglichen Veröffentlichungen auch gestützt auf das kantonale Datenschutzgesetz unzulässig.

Damit hat L. einen Anspruch darauf, dass die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens der Daten festgestellt wird (§ 15 Abs. 1 Bst. a DSG). Entsprechend ist festzustellen, dass die Bekanntgabe der Kündigungsgründe widerrechtlich war. Folglich liegt auch gestützt auf das kantonale Datenschutzgesetz ein Missstand in der Gemeindeverwaltung im Sinne von § 37 GG vor.

...

7. Bei dieser Rechtslage ist der Gemeinderat X. somit zu mahnen, sich bei L. schriftlich zu entschuldigen. Eine Entschuldigung öffentlich über Druckerzeugnisse, wie es L. verlangt, erscheint jedoch unverhältnismässig. Insbesondere kann es nach Erachten des Regierungsrates nicht im Interesse von L. liegen, beinahe vier Jahre nach Erscheinen der Druckerzeugnisse die Angelegenheit nochmals an die Öffentlichkeit zu tragen.

...

Regierungsrat, 19. Oktober 2010