

# **BGer 1C\_23/2024 vom 25. April 2024**

Bundesgericht, 2024-04-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_23\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_23_2024)

FR: TF 1C\_23/2024 du 25 avril 2024

IT: TF 1C\_23/2024 del 25 aprile 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ) und betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, das heisst, eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( 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 nach Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG erforderliche Streitwertgrenze von Fr. 15'000.- ist erreicht.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als abfindungs- und entschädigungspflichtige öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin gleich oder ähnlich betroffen wie eine Privatperson; sie ist damit gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert ( BGE 141 II 161 E. 2.3 ; 134 I 204 E. 2.3 ). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ( Art. 100 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Die unrichtige Anwendung kantonalen und kommunalen Rechts kann grundsätzlich nur über das Willkürverbot erfasst werden ( BGE 146 I 11 E. 3.1.3; 142 II 369 E. 2.1; je mit Hinweisen ). In der Begründung der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten, einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem und kommunalem Recht, prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2; je mit Hinweisen ).

### **E. 3**

Vorliegend hat der Bezirksrat in seinem Beschluss vom 23. Januar 2023 einen sachlichen Kündigungsgrund bejaht und die Rechtmässigkeit der Kündigung bestätigt. Die Rekurrentin habe im Oktober 2020 einen Unfall erlitten und sei danach 100 % arbeitsunfähig gewesen. Die Rekursgegnerin habe glaubhaft dargelegt, dass sie der Rekurrentin - diese sei ab dem 4. Oktober 2021 wieder voll arbeitsfähig gewesen - eine Rückkehr an den Arbeitsplatz ermöglicht habe, wenn auch nicht im angestammten Bereich. Die Rekurrentin sei aber nicht bereit gewesen sei, ihre Arbeit wieder aufzunehmen.

Die Vorinstanz gelangte demgegenüber zum Ergebnis, die Auflösung des Anstellungsverhältnisses durch die öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin sei ohne sachlich

zureichenden Grund und damit unrechtmässig erfolgt. Das Verwaltungsgericht verpflichtete die Gemeinde daher, der Arbeitnehmerin eine Entschädigung von fünf sowie eine Abfindung von zwölf Monatslöhnen zu bezahlen und ihr das offene Ferienguthaben von zehn Tagen zu vergüten, je zuzüglich Zins von 5 % seit dem 1. Februar 2022.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Rechtmässigkeit der Kündigung und die damit zusammenhängenden Abfindungs- und Entschädigungsfolgen. Die Verpflichtung zur Vergütung des offenen Ferienguthabens focht die Beschwerdeführerin nicht an.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt unter anderem eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde ( BGE 144 I 11 E. 5.3). Die Rüge ist daher vorab zu behandeln.

##### **E. 4.1**

Nach Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses dient einerseits der Sachaufklärung. Andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht der betroffenen Person, sich vor Fällung eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3 ; 136 I 265 E. 3.2).

##### **E. 4.2**

Weiter verlangt das rechtliche Gehör, dass die Behörde die Vorbringen der 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. Sie kann sich dabei auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2 ; 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen).

##### **E. 4.3.1**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil dargelegt, aus welchen Gründen sie die Kündigung als nicht gerechtfertigt und die Gemeinde als abfindungs- und entschädigungspflichtig erachtete. Ihrer Auffassung nach war die öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin an einer Rückkehr der Arbeitnehmerin an den Arbeitsplatz nicht interessiert. Sie habe nicht nachweisen können, dass sich die Arbeitnehmerin mit der Weigerung, in den Wohnbereich B1 zu wechseln, gegen eine Weisung widersetzt habe. In Anbetracht dessen war es der Beschwerdeführerin somit ohne Weiteres möglich, das vorinstanzliche Urteil sachgerecht anzufechten; das rechtliche Gehör gemäs Art. 29 Abs. 2 BV ist nicht verletzt.

##### **E. 4.3.2**

Ebenfalls nicht zu folgen ist der Beschwerdeführerin, soweit sie geltend macht, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör auch dadurch verletzt, indem sie den Kündigungsgrund des "fehlenden Vertrauens" nicht berücksichtigt habe. Im vorinstanzlichen Sachverhalt ist die entsprechende Passage der Kündigung wortgetreu

wiedergegeben (E. 5.2 hernach). Dass die Vorinstanz die konkrete Formulierung der Kündigung in ihren (weiteren) Erwägungen nicht mehr vollständig verwendete, stellt keine Gehörsverletzung im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV dar.

### **E. 4.3.3**

Die Frage, ob die Vorinstanz im vorliegenden Fall zu Recht von einer erhöhten Fürsorgepflicht der öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberin ausgegangen ist und die Rechtsprechung im Zusammenhang mit der zur Diskussion stehenden Kündigung korrekt angewendet hat, beschlägt das materielle Personalrecht und nicht das rechtliche Gehör. Darauf ist nachfolgend einzugehen (E. 6 ff.).

### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin rügt sodann, auch die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung beruhe auf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ), zudem verstosse sie gegen das Willkürverbot ( Art. 9 BV ).

### **E. 5.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Der festgestellte Sachverhalt kann nur berichtigt oder ergänzt werden, wenn er offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkennt, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt lässt oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen zieht (vgl. BGE 144 II 281 E. 3.6.2; 142 II 433 E. 4.4; 140 III 264 E. 2.3; je mit Hinweisen).

### **E. 5.2**

Nach der Feststellung der Vorinstanz liegt der Kündigung folgender Sachverhalt zu Grunde: Ab dem 9. Oktober 2020 sei die Arbeitnehmerin infolge eines Unfalls 100 % arbeitsunfähig gewesen. Vor dem Unfall habe sie im Wohnbereich B2/3 gearbeitet. Am 9. Juli 2021 hätten die Parteien das weitere Vorgehen besprochen. Am 6. September 2021 habe die Arbeitnehmerin die Vorgesetzte über die Besserung ihres Gesundheitszustands informiert und ihr mitgeteilt, sie hoffe in zwei Wochen wieder an den Arbeitsplatz zurückzukehren. Die Vorgesetzte habe der Arbeitnehmerin daraufhin gesagt, dass sie überrascht sei und sie "allenfalls" in einem anderen Wohnbereich einsetzen werde. Am 15. September 2021 sei die Arbeitnehmerin auf ein Gespräch mit ihrer Vorgesetzten vertröstet worden. Bis zu diesem Zeitpunkt habe noch nicht festgestanden, dass die Arbeitnehmerin den Wohnbereich wechseln müsse. Am 27. September 2021 habe offenbar ein Telefonat stattgefunden, dessen Inhalt nicht dokumentiert sei.

Weiter stellte die Vorinstanz fest, am 1. Oktober 2021 habe die Arbeitgeberin mitgeteilt, sie beabsichtige, das Arbeitsverhältnis mit der Arbeitnehmerin zu kündigen zufolge ihres unkooperativen Verhaltens und der mangelnden Bereitschaft, in einem anderen Bereich zu arbeiten. Am 6. Oktober 2021 habe die Arbeitnehmerin dazu schriftlich Stellung genommen und ein unkooperatives Verhalten verneint. Aufgrund der schlimmen Erfahrungen, welche sie im Wohnbereich B1 gemacht habe sowie der schlaflosen Nächte, müsse sie diese Option

aus Selbstschutz ablehnen. Mangels Alternativen, die ihren Gesundheitszustand berücksichtigten, habe sie sich in die Ecke gedrängt gefühlt und gesagt, dass sie die Kündigung bevorzuge. Am 14. Oktober 2021 habe die Arbeitgeberin die Kündigung ausgesprochen. Sie habe der Arbeitnehmerin Einsätze in anderen Wohnbereichen angeboten, die diese abgelehnt habe. Aufgrund von unterschiedlichen Auffassungen sei die gegenseitige Vertrauensbasis nicht mehr gegeben.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin wendet gegen die vorinstanzlichen Feststellungen ein, die Beschwerdegegnerin habe sie faktisch vor ein Ultimatum gestellt: Entweder sie werde in der von ihr gewünschten Abteilung eingesetzt, oder es sei ihr zu kündigen. Die Vorinstanz habe es unterlassen, die mehrfach geäusserte Kündigungsaufforderung der Beschwerdegegnerin zu berücksichtigen. Ebenfalls nicht berücksichtigt habe die Vorinstanz bewiesene Tatsachen im Zusammenhang mit der Ermöglichung des Wiedereinstiegs der Beschwerdegegnerin und ihre generelle Verweigerungshaltung.

### **E. 5.4**

Zur Begründung ihrer Rügen beruft sich die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf dieselben Aktenstücke wie die Vorinstanz im angefochtenen Urteil (act. 9/7/1, 9/3/6, 9/7/6, 9/7/7, 9/3/5, 9/5). Nur act. 9/7/8 blieb in der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung unerwähnt. Daraus lässt sich indes nichts Relevantes für die vorliegende Beurteilung entnehmen. Bei den genannten Aktenstücken handelt es sich - bis auf act. 9/3/5 - um eine Aktennotiz der Vorgesetzten der Beschwerdegegnerin, E-Mail-Nachrichten zwischen der Vorgesetzten und der Personaladministration bzw. weiteren Stellen sowie um die Kündigungsandrohung vom 1. Oktober 2021 und eine Rechtsschrift; diese geben ausschliesslich die Sichtweise der Beschwerdeführerin wieder. Die Beschwerdegegnerin bestreitet in ihren Stellungnahmen die Darstellung der Arbeitgeberin und schildert ihre Sicht, wie es zur Kündigung kam. Die Vorinstanz stellte die sich widersprechenden Aussagen der Parteien gegenüber und zog ihre Schlüsse daraus. Mit den Argumenten der Parteien und der Aktenlage hat sich das Verwaltungsgericht damit hinreichend auseinandergesetzt, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV liegt auch hier nicht vor (vgl. E. 4.1 f. hiervor).

Die Gewichtung der Parteiaussagen und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen der Vorinstanz beschlagen die Beweiswürdigung und die Qualifikation der Kündigung. Darauf ist nachfolgend einzugehen (E. 5.5 und E. 6 f.).

### **E. 5.5**

Namentlich im Verwaltungsrechtspflegeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 1453). Kommt die richterliche Beweiserhebung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis, wirkt sich dies in der Regel zulasten der Partei aus, die aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte hätte ableiten können ( BGE 144 II 332 E. 4.1.3 mit Hinweisen). Nach Auffassung der Vorinstanz obliegt die objektive Beweislast für das Vorliegen zureichender Gründe für eine Kündigung vorliegend bei der öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberin. Dazu äussert sich die Beschwerdeführerin nicht.

### **E. 5.6**

Das Verwaltungsgericht schloss aus den sich widersprechenden Parteiaussagen, dass die öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin gegenüber der Arbeitnehmerin wohl verschiedene Einsatzoptionen erwähnt habe, eine Rückkehrplanung und ein Interesse an einer Rückkehr der Arbeitnehmerin in eine bestimmte Abteilung indessen nicht bestanden habe. So habe die öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin die Arbeitnehmerin zu keinem Zeitpunkt angewiesen, fortan in einem anderen Wohnbereich zu arbeiten; sie habe sie auch nicht über die entsprechenden Konsequenzen informiert. Die Arbeitgeberin habe daher nicht nachweisen können, dass sich die Arbeitnehmerin mit der Weigerung, in den Wohnbereich B1 zu wechseln, einer Weisung widersetzt habe. Ebenfalls als nicht erwiesen erachtete die Vorinstanz die Aussage der Arbeitgeberin, die Arbeitnehmerin sei generell nicht bereit gewesen, in eine andere Abteilung zu wechseln.

Diese Schlussfolgerungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden. Die Kritik der Beschwerdeführerin, es sei aktenwidrig, dass sich die Weigerung der Beschwerdegegnerin nur auf einen Wechsel in den Wohnbereich B1 bezogen habe, trifft nicht zu. Nach der schlüssigen Darstellung der Vorinstanz bezieht sich die Aussage der Beschwerdegegnerin vom 6. Oktober 2021 (act. 9/3/5) auf den Wohnbereich B1, worauf auch der entsprechende Aufbau ihrer Stellungnahme schliessen lässt. Weitere (schriftliche) Ausführungen der Beschwerdegegnerin zum Wechsel in einen anderen Wohnbereich liegen nicht vor. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Vorinstanz habe trotz Urkundenbeweis nur auf die unbewiesenen Behauptungen der Beschwerdegegnerin abgestellt und keine Beweiswürdigung vorgenommen, ist ihr ebenfalls nicht zu folgen. Das Verwaltungsgericht setzte sich mit den Parteistandpunkten hinreichend auseinander (vgl. E. 5.4 hiavor) und mass den widersprechenden Aussagen den selben Beweiswert zu. Weshalb der Darstellung der Beschwerdeführerin mehr Gewicht beigemessen werden sollte als den Aussagen der Beschwerdegegnerin, legt sie nicht dar; eine entsprechende (Rechts-) Grundlage ist denn auch nicht ersichtlich. Eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) liegt nicht vor.

#### **E. 5.7**

Schliesslich ist auch die Rüge, die Vorinstanz habe die beantragte Zeugin nicht befragt und damit gegen das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) verstossen, unbegründet. Die Beschwerdeführerin hat die zur Diskussion stehende Zeugenbefragung verlangt, um ihre Bemühungen im Zusammenhang mit der Wiedereingliederung der Beschwerdegegnerin zu bestätigen. Die Vorinstanz hat in antizipierter Beweiswürdigung auf die Befragung verzichtet, weil sie sich aufgrund der (umfassenden) Aussagen der Parteien bereits eine nachvollziehbare Meinung gebildet hat. Es ist nicht unhaltbar, wenn die Vorinstanz angenommen hat, die beantragte Zeugin hätte ihre Auffassung nicht erschüttert. Auch in der Nichtabnahme der Zeugenbefragung ist daher keine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) zu erblicken (vgl. BGE 144 II 427 E. 3.1.3 ; 141 I 60 E. 3.3 ; 136 I 229 E. 5.3).

#### **E. 5.8**

Unbehelflich sind sodann auch die Aussagen der Beschwerdeführerin in Bezug auf eine frühere Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdegegnerin und damit zusammenhängende Probleme bei der Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess. Die damaligen Vorgänge sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Darauf ist nicht einzugehen. Mit ihren übrigen sachverhaltlichen Ausführungen wiederholt die Beschwerdeführerin lediglich ihre Sicht der Dinge, ohne aufzuzeigen, inwiefern die vorinstanzliche Feststellung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG offensichtlich falsch sein soll.

## **E. 5.9**

Zusammenfassend verstösst die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung weder gegen Art. 29 Abs. 2 BV noch wurde in willkürlicher Beweiswürdigung Art. 9 BV verletzt.

## **E. 6**

In materieller Hinsicht beanstandet die Beschwerdeführerin das angefochtene Urteil zunächst insofern, als darin ein sachlich gerechtfertigter Kündigungsgrund verneint wird. Diesbezüglich rügt sie eine willkürliche Anwendung von Art. 5a lit. a-d der Verordnung der Gemeinde U.\_\_\_\_\_ über das Dienstverhältnis des Gemeindepersonals vom 7. Juni 1999 (Anstellungsverordnung, ASV/U.\_\_\_\_\_; SKR 1.200.1) und der Rechtsprechung zur missbräuchlichen Kündigung.

### **E. 6.1**

Nach Art. 5a lit. b ASV /U.\_\_\_\_\_ darf die Kündigung durch die Gemeinde nicht missbräuchlich sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Sachlich begründet ist eine Kündigung, wenn die Weiterbeschäftigung der betreffenden Person dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht (§ 16 Abs. 1 lit. a Vollzugsverordnung zum Personalgesetz des Kantons Zürich vom 19. Mai 1999 [VVO/ZH; LS 177.111]). Die Kündigung wird nach vorheriger Anhörung der betroffenen Person durch die Anstellungsbehörde verfügt, schriftlich mitgeteilt und begründet ( Art. 5a lit. a ASV /U.\_\_\_\_\_).

### **E. 6.2**

Die Vorinstanz erwog, mit dem zusätzlichen Erfordernis des sachlich zureichenden Kündigungsgrunds gehe der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz weiter als die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts (OR, SR 220). Angesichts des Alters der Arbeitnehmerin, ihrer Krankengeschichte und der sehr langen Anstellungsdauer treffe die Arbeitgeberin eine erhöhte Fürsorgepflicht. Indem es die öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin unterlassen habe, konkrete Massnahmen zu prüfen bzw. zu ergreifen, um der Arbeitnehmerin den Wiedereinstieg zu ermöglichen, habe sie ihre Fürsorgepflicht verletzt. Dass die Arbeitnehmerin sich im Rahmen allgemeiner Gespräche zur Rückkehr an den Arbeitsplatz dahingehend geäussert habe, sie wolle nicht in den Wohnbereich B1 wechseln, lasse sich nicht als unrechtmässige Verweigerung einer Weisung der Arbeitgeberin qualifizieren. Insgesamt erweise sich die Kündigung daher als sachlich nicht gerechtfertigt.

### **E. 6.3**

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfe das Alter und die lange Dienstzeit im Rahmen einer Kündigung nicht isoliert betrachtet werden, vielmehr müssten jeweils die Gesamtumstände berücksichtigt und eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Hätte die Vorinstanz die Gesamtumstände gewürdigt und auch das öffentliche Interesse an einer funktionierenden Verwaltung in die Waagschale geworfen, so hätte das öffentliche Interesse an einer Kündigung überwogen. Das Bundesgericht habe mehrfach festgestellt, dass keine allgemeine Pflicht zur Anhörung, Verwarnung, Prüfung oder Vornahme von mildereren Massnahmen bestehe. Dennoch gehe die Vorinstanz in willkürlicher Weise davon aus, sie hätte vor einer Kündigung konkrete Massnahmen prüfen bzw. ergreifen müssen. Auch das kommunale Recht sehe keine Abmahnung oder andere mildere Massnahmen vor einer Kündigung vor. Sie habe andere Massnahmen geprüft, diese habe die Beschwerdegegnerin indes abgelehnt. Eine

Abmahnung oder Ansetzung einer Bewährungsfrist wären im vorliegenden Fall nicht zielführend gewesen. Die Kündigung sei daher sachlich gerechtfertigt.

#### **E. 6.4**

In ihrer Vernehmlassung an das Bundesgericht führt die Vorinstanz unter Verweis auf ihre eigene Rechtsprechung aus, dass gegenüber einer älteren und langjährigen Angestellten mit gesundheitlichen Problemen eine erhöhte Fürsorgepflicht gelte, werde nicht aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur missbräuchlichen Kündigung aus dem privaten Arbeitsrecht abgeleitet. Vielmehr ergebe sich eine solche direkt aus der personalrechtlichen Fürsorgepflicht der Arbeitgebenden (§ 39 Personalgesetz des Kantons Zürich vom 27. September 1998 [PG/ZH; LS 177.10]) und aus den dieser Pflicht zugrunde liegenden verfassungsrechtlichen Prinzipien, namentlich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ( Art. 5 Abs. 2 BV ). Dass eine öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin mildere Mittel prüfen müsse, bevor sie zur Kündigung schreite, sei nach ständiger Praxis Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips und des Willkürverbots. Eine Gemeinde könne vorliegend somit zwar auf das förmliche Ansetzen einer Bewährungsfrist verzichten, sie müsse Angestellte aber in der Regel vor einer Kündigung abmahnen. Davon könne nur in schweren Fällen abgesehen werden.

#### **E. 6.5**

Diese Ausführungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden. Mit der Weigerung, in den Wohnbereich B1 zu wechseln, hat die Beschwerdegegnerin allenfalls Anlass für eine Abmahnung, nicht aber für eine Kündigung gegeben. Die von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Kündigungsgrund zitierte zivilrechtliche Rechtsprechung (Urteile 4A\_44/2021 vom 2. Juni 2021; 4A\_390/2021 vom 1. Februar 2022 und 4A\_186/2022 vom 22. August 2022) beurteilt privatrechtliche Arbeitsverhältnisse unter der Prämisse der Kündigungsfreiheit; diese ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Auch soweit die Beschwerdeführerin auf den bezirksrätlichen Beschluss und die darin zitierten (älteren) Urteile des Verwaltungsgerichts verweist, vermag sie nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Inwiefern die Vorinstanz in Willkür ( Art. 9 BV ) verfallen sein soll, wenn sie annahm, die Beschwerdeführerin habe ihre Fürsorgepflicht verletzt und die Kündigung sei im vorliegenden Fall sachlich nicht gerechtfertigt, zeigt die Beschwerdeführerin damit nicht auf ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Ihre Rüge ist unbegründet.

#### **E. 7**

Die Beschwerdeführerin stellt sich sodann auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe bei der Bemessung der Entschädigung gegen das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) verstossen.

##### **E. 7.1**

Art. 5a lit. c ASV /U.\_\_\_\_\_ regelt im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Entschädigung was folgt: Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer nicht wieder eingestellt, bemisst sich die Entschädigung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung. Die Ausrichtung einer Abfindung bleibt vorbehalten. Gemäss Art. 336a Abs. 1 OR hat die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, der anderen Partei eine Entschädigung auszurichten. Laut Art. 336 Abs. 2 OR setzt das Gericht die Entschädigung unter der Würdigung aller Umstände fest, es darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin für sechs Monate entspricht. Schadenersatzansprüche aus einem anderen Rechtstitel bleiben

vorbehalten.

## **E. 7.2**

Das Verwaltungsgericht bejahte einen Entschädigungsanspruch der Beschwerdegegnerin in der Höhe von fünf Monatslöhnen, was einer Entschädigung am oberen Rand des gesetzlichen Rahmens entspricht ( Art. 336a Abs. 2 OR ). Bei der Festsetzung des Anspruchs berücksichtigte die Vorinstanz die Dauer der Anstellung von über 30 Jahren, das Alter der Beschwerdegegnerin zum Zeitpunkt der Kündigung - damals war sie 61-jährig - sowie die Fürsorgepflichtverletzung der Arbeitgeberin. Der Vorinstanz steht bei der Bemessung der Entschädigung ein grosser Ermessensspielraum zu (vgl.

PORTMANN/RUDOLPH in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 336a OR ). Das Bundesgericht prüft den angefochtenen Entscheid somit insbesondere daraufhin, ob die Vorinstanz grundlos von den in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Bemessungskriterien abgewichen ist oder Tatsachen berücksichtigt hat, die für die Entschädigungshöhe keine Rolle hätten spielen dürfen, oder umgekehrt Umstände beiseite gelassen hat, die zwingend zu beachten gewesen wären. Es hebt einen auf Ermessen beruhenden Entscheid ausserdem auf, wenn sich dieser als offensichtlich unbillig erweist ( BGE 147 V 194 E. 6.3; Urteile 8C\_75/2018 vom 13. Juli 2018 E. 3.2.2; 8C\_620/2013 vom 25. Februar 2014 E. 4.3.3).

## **E. 7.3**

Vorliegend legte die Vorinstanz im angefochtenen Urteil und in ihrer Vernehmlassung an das Bundesgericht dar, dass bei der Bemessung der Entschädigung einzig auf die Umstände zum Zeitpunkt der Kündigung abgestellt werde. Dazu äusserte sich die Beschwerdeführerin nicht. Die Aussage der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe im Rahmen der Festsetzung des Entschädigungsanspruchs zu Unrecht auch die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung bei der Beschwerdegegnerin berücksichtigt, trifft somit nicht zu. Im Übrigen basiert die Argumentation der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte bei der Bemessung der Entschädigungshöhe das Mitverschulden der Beschwerdegegnerin an der Kündigung berücksichtigen müssen, auf ihrer eigenen Würdigung des Sachverhalts und auf der Annahme einer rechtmässigen Kündigung; ihre Auffassung lässt die Ermessensbetätigung des Verwaltungsgerichts nicht als vollkommen unangemessen und willkürlich im Sinne von Art. 9 BV erscheinen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

## **E. 8**

Auch soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz bei der Bemessung der Abfindung einen Verstoß gegen das Willkürverbot ( Art. 9 BV ) vorwirft, ist ihr nicht zu folgen.

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz zeigte unter Verweisung auf die anwendbaren kommunalen und kantonalen Rechtsgrundlagen auf, dass der Beschwerdegegnerin angesichts der unverschuldeten Kündigung, ihres Alters und der Anzahl Dienstjahre eine Abfindung von zehn bis fünfzehn Monatslöhnen zustehe (vgl. Art. 3 Abs. 4 ASV /U.\_\_\_\_\_ i.V.m. § 26 Abs. 1 PG /ZH, Art. 5a lit. c ASV /U.\_\_\_\_\_ sowie Art. 16g Abs. 2 [und 3] VVO/ZH). Deren konkrete Festsetzung in der Höhe von zwölf Monatslöhnen begründete sie damit, es sei praxisgemäss vom Mindestbetrag auszugehen, der daraufhin in Anbetracht der persönlichen Verhältnisse des konkreten Einzelfalls entsprechend erhöht werde. Vorliegend leide die Arbeitnehmerin an gesundheitlichen Problemen und es sei von eingeschränkten Chancen auf dem Arbeitsmarkt auszugehen. Aus diesen Gründen sei der Mindestbetrag von 10 Monatslöhnen

angemessen zu erhöhen.

### **E. 8.2**

Auch bei der Bemessung der Abfindung handelt es sich um einen Ermessensentscheid (vgl. Urteil 8D\_4/2022 vom 6. Oktober 2022 E. 4.2 mit Hinweisen). Die vorgetragene Argumentationslinie der Beschwerdeführerin gleicht der vorangegangenen gegen die Bemessung der Entschädigung (E. 7.3 hiervor) : Ihre Aussagen basieren zunächst auf der Annahme einer rechtmässigen Kündigung und dem Mitverschulden der Beschwerdegegnerin an der Kündigung. Überdies ist sie der Auffassung, die Vorinstanz habe die gesundheitlichen Probleme der Beschwerdegegnerin und ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt nicht abgeklärt. Nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz leidet die Beschwerdegegnerin an C.\_\_\_\_\_, einer langanhaltenden und schmerzhaften Krankheit. Zudem war sie zum Zeitpunkt der Kündigung bereits über 61-jährig. Inwiefern die Vorinstanz bei der Berücksichtigung dieser Kriterien und der Festsetzung der Abfindung im Umfang von zwölf Monatslöhnen willkürlich ( Art. 9 BV ) vorgegangen sein soll, ist nicht dargetan (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ). Eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) liegt somit nicht vor. Dass die Beschwerdegegnerin mittlerweile eine neue Stelle gefunden hat, ändert daran nichts. Die Vorinstanz erwog unter Verweisung auf die anwendbare Gesetzgebung, dass die Abfindung diesfalls um die Hälfte eines von der Arbeitnehmerin während der Abfindungsdauer erzielten Erwerbseinkommens zu kürzen sei.

### **E. 9**

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Die Gemeinde U.\_\_\_\_\_ hat die obsiegende Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.