

BGer 8C_116/2021 vom 8. Juni 2021

Bundesgericht, 2021-06-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_116_2021

FR: TF 8C_116/2021 du 8 juin 2021

IT: TF 8C_116/2021 del 8 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Streitig ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie die Rechtmässigkeit der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss Verfügung vom 19. November 2019 bestätigte.

Das angefochtene Urteil betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, d.h. eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit (Art. 82 lit. a BGG). Aufgrund der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Entschädigungsansprüche handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Es liegt somit kein Ausschlussgrund nach Art. 83 lit. g BGG vor. Die vorinstanzlich umstrittene Entschädigung gegenüber dem Beschwerdegegner übersteigt die Streitwertgrenze von Fr. 15'000.- (Art. 51 Abs. 1 lit. a, Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerde ist somit zulässig.

E. 2.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (BGE 140 III 115 E. 2; nicht publ. E. 2.1 des Urteils BGE 144 I 181 ; Urteil 8C_492/2020 vom 19. Februar 2021 E. 3.1).

E. 2.2

Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Für die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht gilt demgegenüber eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht untersucht nicht von sich aus, ob der angefochtene kantonale Entscheid die Grundrechte oder kantonales Recht verletzt, sondern prüft nur rechtsgenügend vorgebrachte, klar erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Da keine gesetzliche Ausnahme besteht (Art. 95 lit. c-e BGG), ist die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts gegenüber kantonalem Recht auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, insbesondere auf Willkür, beschränkt (Art. 9 BV ; Urteil 8C_492/2020 vom 19. Februar 2021 E. 3.2).

E. 2.3

Gemäss Rechtsprechung ist ein Entscheid willkürlich, wenn er 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 145 II 32 E. 5.1, 144 I 170 E. 7.3, 142 V 513 E. 4.2, je mit Hinweisen; Urteil 8C_492/2020 vom 19. Februar 2021 E. 3.3).

E. 3.1

Das angefochtene Urteil stützt sich auf das Personalgesetz des Kantons Zürich vom 27. September 1998 (PG; LS 177.10). Wie die Vorinstanz dargelegt hat, richten sich gemäss § 20 Abs. 1 Satz 1 PG Tatbestand und Rechtsfolgen der Kündigung zur Unzeit nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR). Nach Art. 336c Abs. 1 lit. a OR darf der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis nicht während des Zivildienstes des Arbeitnehmers kündigen. Die Kündigungsbeschränkungen des Art. 336c OR gelten allerdings nicht bei der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Urteil 8C_417/2011 vom 3. September 2012 E. 4.3; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR , 7. Aufl., Zürich 2012, N. 2 zu Art. 336c OR und N. 4 zu Art. 337 OR).

Gemäss § 22 Abs. 1 Satz 1 PG kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen beidseits ohne Einhaltung von Fristen jederzeit aufgelöst werden. Als wichtiger Grund gilt dabei jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist (§ 22 Abs. 2 PG). § 22 Abs. 4 Satz 1 PG verweist sodann betreffend Tatbestand und Rechtsfolgen der fristlosen Auflösung ergänzend auf die Bestimmungen des Obligationenrechts. Art. 337 ff. OR regeln die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wobei Art. 337 Abs. 2 OR als wichtigen Grund ebenfalls namentlich jeden Umstand vorsieht, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.

Die obligationenrechtliche Regelung gelangt gestützt auf § 20 Abs. 1 Satz und § 22 Abs. 4 Satz 1 PG als ergänzendes kantonales Recht zur Anwendung. Sie gilt demnach nicht als Bundesprivatrecht, sondern als subsidiäres Recht des Kantons mit den bereits dargelegten kognitionsrechtlichen Folgen (E. 2.2; Urteile 8C_492/2020 vom 19. Februar 2021 E. 4.2 und 8C_299/2016 vom 24. Oktober 2016 E. 3.3).

E. 3.2

Die Vorinstanz hat die massgebenden rechtlichen Grundlagen betreffend das Zusammenwirken der zivildienstpflichtigen Person, des Einsatzbetriebs und der Vollzugsstelle im Hinblick auf das Aufgebot zum Zivildienst (Art. 19 Abs. 2 und 7, Art. 22 Abs. 1, Art. 27 Abs. 3 lit. b Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst [Zivildienstgesetz, ZDG], SR 824.0; Art. 31a Abs. 1 Verordnung über den zivilen Ersatzdienst [Zivildienstverordnung, ZDV] vom 11. September 1996, SR 824.01) sowie die Möglichkeit eines Verschiebungsgesuchs der dienstpflichtigen Person (Art. 44 Abs. 1, Art. 46 Abs. 3 lit. c und e ZDV) richtig dargelegt. Gleiches gilt bezüglich der Regelung der Meldepflicht und Dienstverschiebung nach § 114 Vollzugsverordnung zum Personalgesetz (VVO; LS 177.111) des Kantons Zürich vom 19. Mai 1999 sowie der Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses (BGE 142 III 579 E. 4.2, 138 I 113 E. 6.3-6.5, 130 III 213 E. 3.1, 129 III 380 E. 2.1). Darauf wird verwiesen.

E. 4

Aktenkundig ist unter anderem, dass der Beschwerdeführer bis Ende 2020 einen langen Zivildienstesatz geleistet haben musste (Art. 37 Abs. 1 ZDV), was ihm in zwei Teilen

innerhalb von zwei Kalenderjahren möglich war (Art. 37 Abs. 3 ZDV). Dies war dem Arbeitgeber gemäss Schreiben des Beschwerdeführers vom 14. März 2018 bekannt. Am 1. Februar 2019 meldete ihm der Beschwerdeführer, dass er auf der Suche nach Zivildienstzeiten für je 3 Monate von Juli bis September 2019 und 2020 sei. Schliesslich wurde er vom 15. Juli bis 18. Oktober 2019 (96 Tage) für den Zivildienst aufgeboten (Verfügung vom 20. März 2019). Am 4. September 2019 ergingen Verfügungen betreffend das Aufgebot für den weiteren Zivildienst vom 21. Oktober 2019 bis 17. Januar 2020 und vom 20. Januar 2020 bis 17. April 2020 (je 89 Tage). Über diese weiteren Zivildienstaufgebote unterrichtete der Beschwerdeführer den Arbeitgeber am 10. September 2019.

E. 5

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, zivildienstpflichtige Personen würden ihre Einsätze selber planen und könnten insbesondere den Zeitpunkt ihrer Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben und der tatsächlichen Möglichkeiten frei wählen. Somit sei der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen, den Zeitpunkt seines nächsten Zivildiensteinsatzes bereits während der Suche eines Einsatzbetriebs dem Arbeitgeber zu melden. Mit der erst am 10. September 2019, mithin nach erhaltenem Aufgebot durch die zuständige Vollzugsstelle erfolgten Kundgabe der Dienstverlängerung habe er seine Informationspflicht nach § 114 VVO verletzt. Der Arbeitgeber, der den Beschwerdeführer am 4. und 31. Oktober 2019 zur Verschiebung der weiteren Zivildiensteinsätze aufgefordert habe, habe bei seiner Planung davon ausgehen dürfen, dass dieser nach seinem Dienst am 21. Oktober 2019 wieder an seinen Arbeitsplatz zurückkehre. Dass er die Ausdehnung der Abwesenheit von drei auf neun Monate als erhebliche Störung seines Geschäftsgangs erachtet habe, sei aufgrund des damit verbundenen organisatorischen und finanziellen Mehraufwands nachvollziehbar. Damit seien seine Aufforderungen zur Verschiebung der neu vereinbarten Zivildiensteinsätze begründet gewesen. Der Beschwerdeführer wäre zu einem solchen Gesuch gemäss § 114 VVO gehalten gewesen - dies zumindest bezüglich des Einsatzes vom 20. Januar bis 17. April 2020 -, worüber das Bundesamt für Zivildienst zu befinden gehabt hätte (Art. 46 Abs. 3 lit. e ZDV). Er hätte ebenso auf die wiederholten Bemühungen des Arbeitgebers um ein persönliches Gespräch eingehen müssen, ungeachtet dessen, dass er seine fehlende Bereitschaft zur Dienstverschiebung mit E-Mail vom 19. September 2019 dargelegt habe. Mit seiner diesbezüglichen wiederholten Weigerung habe er seine Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber schwer verletzt und zum Ausdruck gebracht, an einer konstruktiven Lösung nicht interessiert gewesen zu sein. Daran ändere auch nichts, dass er durch die Zivildienstleistung zeitlich beansprucht gewesen sei. Da sein Arbeitsverhältnis damals erst eineinhalb Jahre gedauert habe, sei sein Verhalten geeignet gewesen, das Vertrauensverhältnis nachhaltig zu zerstören.

Zusammenfassend hielt das kantonale Gericht fest, der Beschwerdeführer habe mehrere Pflichtverletzungen begangen, wovon insbesondere die mehrfache Gesprächsverweigerung schwer wiege. Seine Weiterbeschäftigung sei dem Arbeitgeber somit nicht mehr zumutbar gewesen. Mithin sei die verspätete Meldung der Zivildienstaufgebote am 10. September 2019 nicht für sich allein ausschlaggebend für die fristlose Kündigung gewesen. Erst am 10. November 2019 habe der Arbeitgeber gewusst, dass der Beschwerdeführer sich trotz mehrfacher Aufforderung erneut weigern würde, ein Dienstverschiebungsgesuch einzureichen. Drei Tage später sei das rechtliche Gehör zur fristlosen Entlassung gewährt und bereits ein Tag nach unbenutztem Ablauf der Frist - mithin unverzüglich - die fristlose

Entlassung ausgesprochen worden. Dabei habe der Arbeitgeber auf eine Bewährungsfrist verzichten dürfen, wie er auch zu einem Verweis nicht gehalten gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei mehrfach abgemahnt worden, was jedoch keine Verhaltensänderung bewirkt habe. Somit sei die fristlose Kündigung auch verhältnismässig gewesen.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer rügt eine falsche Anwendung von Art. 44 und Art. 46 ZDV sowie von § 114 VVO. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass sich die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung nicht auf die ZDV abgestützt, die betreffenden Bestimmungen mithin gar nicht angewendet hat. Zu prüfen ist daher einzig, ob mit der vorinstanzlich erfolgten Anwendung des kantonalen Rechts allenfalls eine Verletzung der ZDV und damit von Bundesrecht einher geht.

E. 6.2

Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers prüft das Bundesgericht die Anwendung kantonalen Rechts unter Vorbehalt der hier nicht beschlagenen Fälle des Art. 95 lit. c, d und e BGG nicht vertieft (vgl. E. 2.2 hiervor). Er zeigt insbesondere auch nicht in begründeter Form auf, weshalb dies hier geschehen sollte (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG), weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

E. 7

Die vorinstanzliche Annahme, dass eine Melde- oder Informationspflicht des Angestellten gegenüber dem Arbeitgeber bereits vor Festlegung des Zivildiensteinsatzes bestand, lässt sich entgegen dem Beschwerdeführer willkürfrei auf § 114 VVO abstützen. Gegenteiliges vermag er nicht aufzuzeigen, zumal er mit seinen Vorbringen auf eine freie Überprüfung der Anwendung kantonalen Rechts abzielt, die - wie soeben gezeigt - hier ausser Betracht fällt. Entscheidend ist, dass der Arbeitgeber möglichst frühzeitig über allfällige dienstbedingte Absenzen ins Bild gesetzt und auf diesem Weg in die Planung der Dienstzeit einbezogen wird, die beim Zivildienst (vgl. Art. 31a ZDV) ausgeprägter zum Tragen kommt als beim Militärdienst, wo in aller Regel ein Aufgebot zu Handen der Militärdienstpflichtigen ergeht (vgl. Art. 17 lit. b, Art. 57 ff. und 83 ff. Verordnung über die Militärdienstpflicht [VMDP] vom 22. November 2017, SR 512.21). Das ist umso wichtiger, als - bei feststehendem Termin - eine Verschiebung eben nur noch erschwert möglich ist (Art. 46 ZDV).

E. 8.1

Der Beschwerdeführer wendet ein, er habe bereits im Rekursverfahren darauf hingewiesen, den Arbeitgeber über die schwierige Suche nach einem Zivildienst-Einsatzbetrieb, seine Absichten über die zeitliche Verteilung der Dienste und die konkreten Dienstesätze gemäss den Aufgeboten des Bundesamtes für Zivildienst informiert zu haben. Dabei habe er auch erwähnt, es sei seitens des Arbeitgebers nicht geltend gemacht worden, dass diese Informationen früher hätten erfolgen können. Vielmehr habe der Arbeitgeber diesen Aussagen nicht widersprochen. Zudem habe er beschwerdeweise im kantonalen Verfahren vorgebracht, die Verfügungen des Amtes für Zivildienst vom 4. September 2019, mit denen seine Zivildienstzeiten endgültig festgelegt worden seien, dem Beschwerdegegner am 10. September 2019 pflichtgemäss mitgeteilt zu haben. Die Vorinstanz habe diese Rüge ignoriert und ihm unterstellt, er hätte früher informieren können. Dies, obwohl der von ihm dargestellte Sachverhalt unbestritten gewesen sei. Damit habe das kantonale Gericht den Sachverhalt willkürlich festgestellt und seinen Gehörsanspruch verletzt, zumal es in dieser

Hinsicht keine Abklärungen vorgenommen habe.

E. 8.2

Diese Einwände verfangen nicht. Zum einen scheint der Beschwerdeführer dafür zu halten, mit der erst am 10. September 2019 erfolgten Kundgabe der weiteren Zivildienstesätze seiner Informationspflicht genügt zu haben, was aufgrund der willkürfreien vorinstanzlichen Auslegung von § 114 VVO nicht zutrifft. Zum andern stimmt es zwar, dass er bereits in der Rekursreplik erwähnte, den Arbeitgeber auf die Schwierigkeiten bei der Suche nach einem Einsatzbetrieb und seine Absichten bezüglich Dienstzeit hingewiesen zu haben. Seinen Ausführungen ist indessen nirgends zu entnehmen - und er bringt auch beschwerdeweise nichts Näheres vor -, wann und in welcher Form dies geschehen sein könnte. Damit ist nicht dargetan, dass das kantonale Gericht in diesem Zusammenhang den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt oder den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt haben könnte.

E. 9.1

Der Beschwerdeführer wendet ein, er sei nicht verpflichtet gewesen, betreffend den Zivildienst ein Verschiebungsgesuch zu stellen.

E. 9.2

Soweit er in diesem Zusammenhang wiederum eine Gehörsverletzung rügt, dringt er damit nicht durch. Denn die Vorinstanz ging auf die betreffende Frage ein, wobei sie sich namentlich auch zur ergangenen Aufforderung zu einem Verschiebungsgesuch und deren "Begründung" äusserte. Damit genügte sie der verfassungsrechtlich gebotenen Begründungspflicht (vgl. BGE 142 II 49 E. 9.2, 136 I 229 E. 5.2). Ebenso wenig verfährt der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe die Tatsachen in dieser Hinsicht willkürlich festgestellt. Denn dass der Betrieb auf eine Verschiebung des Zivildienstes drängte und dies aus betrieblichen Gründen mit § 114 VVO noch in Einklang zu bringen ist, wurde seitens des kantonalen Gerichts willkürfrei festgestellt. Wesentlich ist, dass der Beschwerdeführer die Arbeitgeberseite gar nicht in die Planung seiner Dienstzeit einbezog, sondern diese vor vollendete Tatsachen stellte. Namentlich weil er hier die Dienstzeit massgeblich selber beeinflussen konnte, war die frühzeitige Rücksprache mit dem Arbeitgeber umso wichtiger. Von diesem nun zu verlangen, dass er eine "erhebliche Störung des Betriebs" (vgl. § 114 VVO) bzw. eine "ausserordentliche Härte" (Art. 46 Abs. 3 lit. e ZDV) noch zusätzlich zu untermauern hätte, nachdem seitens des Arbeitgebers zugegebenermassen explizit auf den Ressourcenmangel sowie das Arbeitsvolumen etc. verwiesen wurde, geht zu weit. Der Beschwerdeführer konnte hier nicht einfach disponieren, sondern hatte auf die Bedürfnisse und Planung des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen, dies gerade mit Blick darauf, dass es für ein Verschiebungsgesuch qualifizierter Gründe bedurfte (vgl. Art. 46 Abs. 3 ZDV).

E. 10

Der Beschwerdeführer macht geltend, § 114 VVO sei bundesrechtswidrig angewendet worden.

E. 10.1

Auch hier verkennt der Beschwerdeführer die Bedeutung des frühzeitigen Einbezugs des Arbeitgebers in die Planung, die umso wichtiger ist, als dessen Bedürfnissen von dem für die Dienstverschiebung zuständigen Bundesamt nur sehr eingeschränkt Rechnung getragen

werden kann (vgl. Art. 46 Abs. 3 lit. c und e ZDV). Dass mit der vorinstanzlichen Auslegung von § 114 VVO eine Bundesrechtswidrigkeit einher ginge, indem die Angestellten bei geradezu jedwelcher Begründung zu einem Verschiebungsgesuch gehalten wären, trifft nicht zu. Ganz im Gegenteil ermöglicht die frühzeitige Planung und Absprache, dass gar nicht erst Anlass für solche Gesuche entsteht.

E. 10.2.1

Der Beschwerdeführer bestreitet, das Gespräch mit dem Arbeitgeber verweigert zu haben. Dieser habe mit E-Mails vom 20. und 25. September 2019 um ein persönliches Gespräch gebeten. Tags darauf habe er gemeldet, er müsse den Zivildienst beenden und stehe für telefonische Auskünfte nicht zur Verfügung. Dabei habe er sich aber explizit nach Lösungsvorschlägen erkundigt, was die Vorinstanz nicht erwähnt habe. Danach habe sich sein Vorgesetzter nicht mehr vernehmen lassen. Soweit die Vorinstanz das angebliche Gesprächsangebot des Arbeitgebers vom 21. Oktober 2019 angeführt habe, sei zu beachten, dass er am 14. Oktober 2019 einer Aufforderung nachgekommen sei und das zuständige Geschäftsleitungsmitglied angerufen habe, um sich zu erklären. Dies habe die Vorinstanz ebenfalls nicht berücksichtigt und damit seinen Gehörsanspruch verletzt.

E. 10.2.2

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer auf die E-Mails des Arbeitgebers antwortete und sich bei ihm (nachdem er die Vorgesetzte vor vollendete Tatsachen gestellt hatte) nach Lösungsvorschlägen für die Absolvierung seines Zivildienstes erkundigte, ändert nichts daran, dass er sich nicht auf ein unmittelbares Gespräch mit der Vorgesetzten einliess und auch - ohne nähere Begründung - erklärte, selbst für Telefongespräche nicht zur Verfügung zu stehen. Dass sich die Vorgesetzte darauf nicht mehr vernehmen liess, bleibt unter diesen Umständen unerheblich, ebenso wie der Umstand, dass der Beschwerdeführer am 14. Oktober 2019 nochmals telefonisch bekräftigt haben soll, dem Zivildienst-Aufgebot Folge zu leisten. Weder ist der Willkürvorwurf begründet noch derjenige der Gehörsverletzung.

E. 10.2.3

Der Zivildienst stellt eine gesetzliche Pflicht dar, die im öffentlichen Interesse liegt (Art. 1, Art. 2 Abs. 3 ZDG). Daneben bestand eine Pflicht des Beschwerdeführers als Arbeitnehmer in Bezug auf eine Tätigkeit, die ebenfalls im öffentliche Interesse lag. Einer Kollision zwischen diesen Pflichten und Interessenlagen lässt sich durch frühzeitige Planung und Absprache in aller Regel begegnen. Und wenn ein Arbeitnehmer die Dienstpflicht ohne vorherige Information des Arbeitgebers auf einen bestimmten Zeitraum legt, hat er zu gewärtigen, von diesem kontaktiert zu werden, ohne dass damit eine unhaltbare oder bundesrechtswidrige Ausdehnung des Weisungsrechts einher geht.

E. 11

Nach dem Gesagten hat das kantonale Gericht kein Bundesrecht verletzt, indem es die fristlose Entlassung des Beschwerdeführers schützte.

Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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