

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/12 vom 19. Mai 2022

Sg Verwaltungsgericht, 2022-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2022_12

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/12 du 19 mai 2022

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/12 del 19 maggio 2022

Regeste

Forderung aus Arbeitsvertrag. Fristlose Kündigung. Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 56 ff. sowie Art. 67bis Abs. 1 und 72 Abs. 1 VSG, sGS 213.1; Art. 78 PersG, sGS 143.1. Das Verwaltungsgericht legte dar, aus den Umständen habe sich klar ergeben, dass der Beschwerdeführer (Musiklehrer) für den Fall der Nichtanpassung seines Verhaltens (Nichtbeachtung von COVID-Weisungen) mit einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen habe rechnen müssen. Da die Weisungen der Schule gemäss Covid-19-Schutzkonzept rechtmässig erlassen worden seien, habe der Beschwerdeführer mit seiner wiederholten (verbalen) Weigerung, eine Maske zu tragen und auf das Händeschütteln nicht verzichten zu wollen, gegen die ihn treffende Treuepflicht im Sinn von Art. 61 Abs. 1 lit. b PersG verstossen. Der Umstand, dass ihm einige Eltern ihre Einwilligung zum Händeschütteln erteilt hätten, vermöge daran nichts zu ändern, zumal es gerade Ziel der Weisungen gewesen sei, die Virus-Weiterverbreitung einzudämmen. Der Beschwerdeführer habe auch dadurch gegen seine Treuepflicht verstossen, dass er sich - ohne Vororientierung der Beschwerdegegnerin bzw. der Schulleitung - an die Eltern seiner Schüler und Schülerinnen gewandt habe mit der Feststellung, sich mit ihrer Einwilligung nicht an die Weisungen halten zu wollen. Damit hätten trotz Aufforderungen der Beschwerdegegnerin (Schule) zur Anpassung des Verhaltens anhaltende Verfehlungen des Beschwerdeführers vorgelegen sowie nachvollziehbare (wichtige) Gründe für eine Kündigung (Art. 21 Abs. 2 lit. c und d PersG und Art. 72 VSG). Art. 72 Abs. 1 VSG erlaube indes selbst bei Vorliegen von wichtigen Gründen, die konkreten Verhältnisse gegebenenfalls mit einer Verlängerung der Kündigungsfrist bis Semesterende zu berücksichtigen. In tatbeständlicher Hinsicht stehe fest, dass der Beschwerdeführer - entgegen seiner verbalen Ankündigung - im Unterricht keine Hände geschüttelt und der Instrumentenparcours - an welchem er die Nichteinhaltung der Maskenpflicht ebenfalls angekündigt habe - gar nicht stattgefunden habe, was wiederum zur Folge gehabt habe, dass sich diesbezüglich durch sein Verhalten keine potentielle Gesundheitsgefährdung (Infektionsmöglichkeit) habe ergeben können. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebiete, dass eine Massnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet, notwendig (erforderlich) und für die betroffene Person zumutbar sei. Wenn dem Beschwerdeführer im Kündigungszeitpunkt eine tatsächliche Nichtbeachtung der Maskentragpflicht und des Verbots des Händeschüttelns habe nicht vorgeworfen werden können, so habe sich eine solche Nichtbeachtung der Weisungen auch für die Zukunft nicht ohne Weiteres unterstellen lassen. Es wäre der Beschwerdegegnerin zumutbar gewesen, im Sinn einer mildereren Massnahme die Kündigung aus wichtigen Gründen auf Ende Januar 2021 auszusprechen, verbunden mit der Androhung, dass eine allfällige Missachtung der Maskentragpflicht und des Verbots des Händeschüttelns die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben werde. Dieser Gegebenheit sei angemessen Rechnung zu tragen. Die Beschwerdegegnerin sei entsprechend in Würdigung der geschilderten

wichtigen Gründe und in Anwendung von Art. 72 Abs. 1 VSG bis zum Semesterende (31. Januar 2021) zur Lohnzahlung an den Beschwerdeführer zu verpflichten (Verwaltungsgericht, B 2022/12). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde beim Bundesgericht wurde mit Urteil vom 30. Juni 2022 infolge Rückzug der Beschwerde abgeschlossen (Verfahren 8C_393/2022).

Volltext

Entscheid vom 19. Mai 2022 Besetzung Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg; Gerichtsschreiber Schmid Verfahrensbeteiligte A. __, Beschwerdeführer, gegen Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen, Unterstrasse 28, 9001 St. Gallen, Vorinstanz, und Schulgemeinde X. __, Beschwerdegegnerin, Gegenstand Forderung (fristlose Kündigung) Das Verwaltungsgericht stellt fest: A. __, geb. 1976, arbeitete seit 1. August 2018 als Musiklehrer für Gitarre an der Schule X. __; seit 1. August 2020 mit einem Pensum von 13.8% (act. G 6/2/4). Am 5. August 2020 erliess der Schulrat X. __ ein Covid-Schutzkonzept mit Contact-Tracing für die Schule X. __. Dieses wurde den Musiklehrpersonen mit E-Mail vom 7. August 2020 zugestellt. Am 26. August 2020 teilte A. __ dem Musikschulleiter mit, es gebe nach seiner Auffassung keine Rechtfertigung mehr für die Auflage, den Gitarrenschülerinnen- und schülern zur Begrüssung und zum Abschied die Hände nicht zu schütteln. In der Folge fand ein Gespräch zwischen A. __ und dem Musikschulleiter statt. Am 22./26. Oktober 2020 wurde den Musiklehrpersonen das aktualisierte Covid-Schutzkonzept der Schule zugestellt. Mit E-Mail vom 22. Oktober 2020 gab A. __ dem Musikschulleiter unter anderem bekannt, dass er sich mit den Eltern seiner Schülerinnen und Schüler in Verbindung gesetzt und nachgefragt habe, wie sie zur Empfehlung betreffend Nichthändeschütteln ständen. Im Schreiben vom 22. Oktober 2020 teilte A. __ den Eltern mit, dass er sich entschieden habe, der Empfehlung betreffend das Nichthändeschütteln mit ihrer Einwilligung nicht nachzukommen. Am 27. Oktober 2020 forderte der Musikschulleiter A. __ auf, sich an die Weisungen (Hygiene- und Abstandregeln, Verzicht auf Händeschütteln) der Schule zu halten. Sein Vorgehen widerspreche dem aktualisierten Covid-Schutzkonzept der Schule (act. G 6/5/2 Beilage 6). A. __ hielt hierauf im E-Mail vom 29. Oktober 2020 unter anderem fest, er werde den Brief an die Eltern nicht widerrufen. Er sei im Weiteren nicht bereit, eine Maske zu tragen. Am 29. Oktober 2020 liess der Musikschulleiter A. __ eine Abmahnung mit einer entsprechenden Zielvereinbarung zukommen. Um diese zu erläutern, schlug der Schulleiter ein Treffen vor. A. __ gab in der Folge am 1. November 2020 bekannt, dass er das vereinbarte Treffen vom 2. November 2020 nicht wahrnehmen könne, da ihm das Schutzkonzept bzw. die Weisungen der Schule nicht in korrekter Form zugestellt worden seien (vgl. act. G 6/2/5 bis 6/2/7). Mit Schreiben vom 2. November 2020 stellte der Schulrat X. __ A. __ bei voller Lohnfortzahlung frei. Ihm wurde das rechtliche Gehör bezüglich einer fristlosen Kündigung gewährt. Er habe sich den im Konzept festgehaltenen Massnahmen widersetzt und sich zudem geweigert, an einem Gespräch teilzunehmen und seiner Arbeit als Musiklehrer am 7. November 2020 mit Maske nachzukommen. Damit verletze er seine Treuepflicht gegenüber der Schule in massiver Weise (act. G 6/2/9 und 6/2/10). Hierzu nahm A. __ mit Schreiben vom 3. November 2020 Stellung (act. G 6/2/11). Mit E-Mail vom 10. November 2020 räumte der Musikschulleiter A. __ Gelegenheit ein, sich zu den Weisungen der Schule zu bekennen und das Schutzkonzept einzuhalten, um damit eine fristlose Kündigung abzuwenden. Mit Antwort vom gleichen Tag hielt A. __ fest, die Wiederaufnahme des Gitarrenunterrichts unter menschlichen Bedingungen scheine ihm

nicht möglich zu sein. Zudem seien ihm die Weisungen immer noch nicht als Verfügung zugestellt worden (act. G 6/5/1 Beilage 12). Mit Schreiben vom 12. November 2020 kündigte die Fachkommission Musikschule das Arbeitsverhältnis mit A.____ aus wichtigen Gründen fristlos. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei nach Treu und Glauben unzumutbar. Beim Schutzkonzept handle es sich nicht um eine Empfehlung, sondern um eine Weisung des Schulrats. Das Fehlverhalten stelle eine Verletzung der Treuepflicht dar (act. G 6/2/12). Das in der Folge von A.____ am 16. Dezember 2020 eingeleitete Schlichtungsverfahren bei der Schlichtungsstelle in Personalsachen des Kantons St. Gallen ergab keine Einigung. Dies bestätigte die Schlichtungsstelle mit Verfügung vom 21. Januar 2021 (act. G 6/2/19). Die hierauf erhobene personalrechtliche Klage vom 12. April 2021 mit dem Antrag, die Schulgemeinde habe ihm die Monatslöhne bis Ende des Schuljahres, somit bis Juli 2021, im Betrag von insgesamt CHF 9'957.15 zu bezahlen (act. G 6/1), wies die Verwaltungsrekurskommission (VRK) des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 6. Januar 2022 ab (act. G 2). Gegen diesen Entscheid erhob A.____ (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 18. Januar 2022 Beschwerde. Er beantragte die Zusprechung einer Entschädigung in Höhe der Monatslöhne bis Ende des Schuljahres im Betrag von insgesamt CHF 9'957.15 (Brutto-Restlohn für November 2020 von CHF 622.35 und Brutto-Monatslöhne Dezember 2020 bis und mit Juli 2021 von je CHF 1'166.85) sowie eine vom Gericht festzulegende Wiedergutmachungszahlung für seine Umtriebe und seinen hohen Zeitaufwand. In der Vernehmlassung vom 20. Januar 2022 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids (act. G 5). Die Beschwerdegegnerin verzichtete stillschweigend auf eine Vernehmlassung (act. G 8). Auf die Vorbringen in der Beschwerde wird, soweit für den Entscheid erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung: Der Beschwerdeführer unterrichtete an einer von der Beschwerdegegnerin geführten öffentlichen Volksschule; das Arbeitsverhältnis unterliegt deshalb vorab den Regeln des kantonalen Volksschulgesetzes (sGS 213.1, VSG; Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 [Primarschule] und Art. 56 ff. VSG). Die Streiterledigung richtet sich nach Art. 86 bis ff. VSG, wobei gemäss Art. 86 bis VSG vorbehältlich besonderer Vorschriften das Personalgesetz (sGS 143.1, PersG) sachgemäss angewendet wird. Da Art. 86 ter und Art. 86 quater VSG einzig besondere Regelungen zum Schlichtungsverfahren betreffen, sind auf das Rechtsmittelverfahren die Art. 78 ff. PersG anwendbar (vgl. VerwGE K 2014/2 vom 25. Februar 2016 E. 1, www.gerichte.sg.ch). Gemäss Art. 78 Abs. 1 PersG ist das Verwaltungsgericht zur Behandlung der personalrechtlichen Beschwerde in zweiter Instanz zuständig. Die Beschwerde wurde am 18. Januar 2022 (act. 1) und damit innerhalb der 14-tägigen Frist nach Art. 81 bis PersG erhoben. Sie erfüllt in formeller und inhaltlicher Sicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 82 in Verbindung mit Art. 64 und Art. 48 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, VRP). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten. Nachdem sie dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2. November 2020 das rechtliche Gehör betreffend fristlose Kündigung gewährt hatte (act. G 6/2/9 f.), kündigte die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis am 12. November 2020 aus wichtigen Gründen fristlos (act. G 6/2/12). Streitig ist vorliegend zum einen die Rechtmässigkeit der Weisungen im Schutzkonzept der Beschwerdegegnerin vom August bzw. Oktober 2020 sowie zum andern die Frage, ob die Vorinstanz die Nichteinhaltung der Weisungen durch den Beschwerdeführer zu Recht als zureichenden Grund für eine fristlose Kündigung bestätigte. Nach Art. 67 bis Abs. 1 VSG kann der Schulrat das Dienstverhältnis auf

Semesterende kündigen; er hat dies der Lehrperson bis Ende Oktober oder April schriftlich mitzuteilen (Art. 67 bis Abs. 2 VSG). aus wichtigen Gründen kann der Schulrat das Dienstverhältnis aber auch jederzeit mit sofortiger Wirkung oder auf Semesterende auflösen (Art. 72 Abs. 1 VSG). Als wichtige Gründe gelten insbesondere die Unfähigkeit, die Lehrtätigkeit richtig auszuüben, und andere Umstände, unter denen die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann (Art. 72 Abs. 2 VSG). Die Rechtmässigkeit einer Entlassung aus wichtigen Gründen bemisst sich an verfassungsrechtlichen Vorgaben wie dem Willkürverbot, dem Verhältnismässigkeitsprinzip sowie an Treu und Glauben. Die Gründe, die zur Kündigung Anlass geben, müssen von einem bestimmten Gewicht sein. Erforderlich ist zudem, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geradezu unzumutbar ist. Dabei kann - weil das VSG die Voraussetzungen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen von Volksschullehrern vom Inhalt her gleich umschreibt wie Art. 22 Abs. 1 PersG und Art. 337 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220, OR) - bei der Frage, ob der kündigenden Partei die Fortführung des Arbeitsverhältnisses zugemutet werden darf, die zu Art. 22 PersG bzw. zu Art. 337 OR entwickelte Praxis angemessen berücksichtigt werden. Daran ändert nichts, dass gemäss VSG eine Auflösung aus wichtigen Gründen jederzeit mit sofortiger Wirkung oder auf Semesterende möglich ist (vgl. auch Art. 81 VSG i.V.m. Art. 76 lit. c und Art. 8 PersG, worin auf die Bestimmungen des OR über den Arbeitsvertrag verwiesen wird). Es ist allerdings den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes Rechnung zu tragen: Ein Angestellter des öffentlichen Dienstes ist verpflichtet, während und ausserhalb der Arbeitszeit ein Verhalten anzunehmen, das sich der Achtung und des Vertrauens würdig erweist, das seine Stellung erfordert und alles zu unterlassen, was die Interessen des Staates beeinträchtigt. Er hat insbesondere alles zu unterlassen, was das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität der Verwaltung und ihrer Angestellten beeinträchtigen und was die Vertrauenswürdigkeit gegenüber dem Arbeitgeber herabsetzen würde. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das zu beanstandende Verhalten in der Öffentlichkeit bekannt geworden ist und Aufsehen erregt hat. Indes rechtfertigt nur ein besonders schweres Fehlverhalten des Angestellten die fristlose Kündigung. Dieses muss einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht zuzumuten ist. Andererseits wird vorausgesetzt, dass das Verhalten tatsächlich zu einer entsprechenden Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt hat. Wiegen die Verfehlungen weniger schwer, ist die fristlose Auflösung wie im privaten Arbeitsrecht nur dann gerechtfertigt, wenn sie trotz Verwarnung wiederholt begangen wurden. Als "ultima ratio" ist die fristlose Entlassung erst dann zulässig, wenn dem Vertragspartner auch nicht mehr zugemutet werden darf, das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung aufzulösen. Sie setzt eine besonders schwere Verletzung der Arbeitspflicht oder anhaltende Verfehlungen des Gekündigten voraus. Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie von der Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses. Während im Zivilrecht eine fristlose Kündigung in der Regel innert weniger Arbeitstage auszusprechen ist und eine längere Frist nur zugestanden wird, sofern praktische Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens dies als berechtigt erscheinen lassen, vermögen im öffentlichen Personalrecht weitere sachliche Gründe ein längeres Zuwarten zu rechtfertigen (vgl.

VerwGE K 2016/4 vom 28. Februar 2019 E. 2.1 m.H. auf BGer 8C_146/2014 vom 26. Juni 2014 E. 5.4 und 5.5; BGer 8C_501/2013 vom 18. November 2013 E. 3.1; 8C_294/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 6.3-6.5; vgl. VerwGE B 2011/235 vom 29. August 2012 E. 3, www.gerichte.sg.ch; H. Nötzli, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], *Bundspersonalgesetz*, Bern 2013, Art. 12 Rz. 46 ff.). Der in Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210) verankerte Grundsatz zur Verteilung der Beweislast ist auch im Verwaltungsverfahren gültig. Demnach trägt bei belastenden Verfügungen - wie der hier in Frage stehenden Kündigung aus wichtigen Gründen - die verfügende Behörde die Beweislast bzw. die Folgen der Beweislosigkeit (Cavelti/Vögeli, *Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen* - dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl. 2003, Rz. 629 mit Hinweisen). Die Lehrperson hat durch ihre Tätigkeit und durch ihr Vorbild die Erfüllung des Erziehungs- und Bildungsauftrags zu fördern und den Unterricht nach den Vorschriften der Gesetzgebung, des Lehrplans und den Weisungen der Schulbehörden zu erteilen (Art. 76 Abs. 1 erster Satz VSG). Diese Vorschrift spricht nicht nur den Berufsauftrag, sondern auch das Umfeld des Berufs bis ins Privatleben hinein an, was sich aus dem gesellschaftlichen Wertkonsens zur Kindererziehung im Allgemeinen und zur Aufgabe der Schule im Besonderen ergibt. Aufgrund des Einflusses, den eine Lehrperson auf die Lernenden ausübt, sind an deren pflichtgemässes Verhalten besonders hohe Anforderungen zu stellen (GVP 2005 Nr. 92 E. 2; BGer 8C_294/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5.4 m.H.). Sodann gilt das in Art. 321d Abs. 1 OR geregelte Weisungsrecht des Arbeitgebers in Verbindung mit Art. 8 PersG auch für öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse. Weisungen werden einseitig vom Arbeitgeber angeordnet; sie bedürfen nicht der Zustimmung der Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber kann über die Ausführung der Arbeit und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb oder Haushalt allgemeine Anordnungen erlassen und ihnen besondere Weisungen erteilen (Art. 321d Abs. 1 OR). Nach Art. 321d Abs. 2 OR hat der Arbeitnehmer die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers und die ihm erteilten besonderen Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen. Der Arbeitnehmer ist aber nicht verpflichtet, Weisungen zu befolgen, die widerrechtlich oder unsittlich sind. Zudem findet das Weisungsrecht am Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers seine Schranke. Ferner können mit einer Weisung die Verpflichtungen des Arbeitnehmers nicht über den vertraglichen Rahmen hinaus erweitert werden (BGer 4A_613/2010 vom 25. Januar 2011 E. 3 m.H.). Im Weiteren statuiert Art. 3a des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11), welcher nach Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG auch auf Verwaltungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden anwendbar ist, dass die Vorschriften über den Gesundheitsschutz gemäss Art. 6, 35 und 36a ArG für die genannten Verwaltungen massgebend sind (vgl. BGer 8C_469/2019 vom 30. Oktober 2019 E. 8.1). Der Arbeitgeber ist daher verpflichtet, zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind. Er hat im Weiteren die erforderlichen Massnahmen zum Schutze der persönlichen Integrität der Arbeitnehmer vorzusehen (Art. 6 Abs. 1 ArG). Für den Gesundheitsschutz hat der Arbeitgeber die Arbeitnehmer zur Mitwirkung heranzuziehen. Diese sind verpflichtet, den Arbeitgeber in der Durchführung der Vorschriften über den Gesundheitsschutz zu unterstützen (Art. 6 Abs. 3 ArG). Die gestützt auf das Epidemien-gesetz (SR 818.101, EpG) und das Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (SR 818.102, Covid-19-Gesetz) erlassene

Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (SR 818.101.26; Covid-19-Verordnung besondere Lage) beinhaltet alle Massnahmen, die dazu dienen, die Verbreitung des Corona-Virus zu verhindern und Übertragungsketten zu unterbrechen (Art. 1 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Gemäss Art. 2 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage fallen Massnahmen im Bereich der obligatorischen Schule und der Sekundarstufe II in die Zuständigkeit der Kantone. Jede Person hat die Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) zu Hygiene und Verhalten in der Pandemie zu beachten (Art. 4 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Die Betreiber von öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben einschliesslich Bildungseinrichtungen müssen ein Schutzkonzept erarbeiten und umsetzen (vgl. Art. 10 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Nach Art. 61 Abs. 1 lit. b PersG haben Mitarbeitende die Interessen der Arbeitgeberin zu wahren (Treuepflicht). Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid unter anderem fest, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund der Covid-Pandemie berechtigt und verpflichtet gewesen sei, ein Schutzkonzept mit Weisungen gegenüber Lehrpersonen zu erlassen. Dieses sei nicht in Verfügungsform zu erlassen. Massgebend sei, dass die Weisungen den Mitarbeitenden zur Kenntnis gelangen würden. Die Beschwerdegegnerin habe dem Beschwerdeführer das Schutzkonzept mit den darin enthaltenen Weisungen am 7. August 2020 und eine überarbeitete Version am 26. Oktober 2020 zukommen lassen. Die Weisungen der Beschwerdegegnerin stützten sich auf gesetzliche Grundlagen und Vorgaben von Bund und Kanton. Bei der Abwägung der Interessen stehe für die Lehrperson das Recht auf persönliche Freiheit im Vordergrund. Auf Seite der Schule sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Schule gegenüber ihren Mitarbeitenden und Schülern eine Fürsorgepflicht habe, wozu der Schutz der Gesundheit zähle. Sie habe die gemäss den Vorgaben von Bund und Kanton erforderlichen Massnahmen umzusetzen, um einen sicheren Schulbetrieb zu gewährleisten. Die mit der Weisung, den Schülern zur Begrüssung/Verabschiedung nicht die Hände zu schütteln, einhergehende Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit des Beschwerdeführers sei äusserst gering. Es sei ihm zuzumuten, angesichts der besonderen Lage eine angepasste Begrüssungs- und Verabschiedungsform zu wählen. Auch die Weisung, an bestimmten Schulanlässen Maske zu tragen, tangiere die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers kaum. Es seien keine mildereren Massnahmen als die Weisungen betreffend Verzicht auf Händeschütteln und Maskenpflicht an schulischen Veranstaltungen ersichtlich. Mit Bezug auf die Erforderlichkeit sei zu berücksichtigen, dass die Maskenpflicht auch dem Schutz Dritter diene, namentlich der Lehrkräfte, unter denen sich auch Risikopersonen befinden könnten (BGer 2C_228/2021 vom 23. November 2021 E. 5.6 und 6). Umso mehr müssten die Massnahmen gemäss Schutzkonzept der Beschwerdegegnerin (act. G 6/5/2 Beilage 5) für Lehrpersonen bezüglich Händeschütteln und Maskentragen als verhältnismässig erachtet werden (act. G 2 S. 10 f.). Arbeitnehmende seien verpflichtet, den erlassenen rechtmässigen Anordnungen und Weisungen nach Treu und Glauben nachzukommen (Art. 61 Abs. 1 lit. b PersG). Der Beschwerdeführer habe mehrmals festgehalten, dass er Weisungen der Schule bezüglich Händeschütteln und Maskentragen als nicht verbindlich erachte. Er habe die Eltern seiner Schüler dahingehend informiert, sich mit ihrer Einwilligung über die Weisungen der Beschwerdegegnerin hinwegzusetzen (act. G 6/5/2 Beilage 8). Er sei aber auch mit einer Einwilligung der Eltern seiner Schüler nicht befugt, die Weisungen seiner Arbeitgeberin zu ignorieren. Dies sei ihm von Seiten der Beschwerdegegnerin wiederholt mitgeteilt worden (act. G 6/5/2 Beilagen 11, 21, 24 und 26). Durch sein Verhalten habe er wiederholt aufgezeigt, sich nicht an die

Weisungen des Schulrats halten zu wollen. Die fortgesetzte Weigerung, sich an die Weisungen zu halten sowie die Missachtung der Treuepflicht, indem er sich an die Eltern seiner Schüler und Schülerinnen gewandt habe, stellten je für sich allein einen ausreichenden sachlichen Kündigungsgrund dar. Hinzu komme, dass sich der Beschwerdeführer wiederholt geweigert habe, an einem Gespräch mit dem Musikschulleiter teilzunehmen (act. G 6/5/1 Beilage 8, G 6/5/2 Beilage 14). Das Vertrauensverhältnis sei somit so weitgehend gestört gewesen, dass eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar gewesen sei. Zudem habe er angekündigt, sich nicht an die Maskenpflicht zu halten, indem er sich auf besondere (nicht medizinische) Gründe gestützt und festgehalten habe, wer ihn zwingt, auf das Händeschütteln zu verzichten und Maske zu tragen, mache sich der strafbaren Nötigung schuldig. In Anbetracht dieser Äusserungen und der Unsicherheit bezüglich des gestützt auf kantonale Vorgaben erlassenen Tragens von Masken durch Lehrpersonen, sei es für die Beschwerdegegnerin nicht mehr zumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen. Der Beschwerdeführer habe aufgrund der Umstände und der Mitteilungen von verschiedenen Mitgliedern der Schulbehörde für den Fall der Nichteinhaltung der Weisungen mit einer fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen rechnen müssen. Er habe die Auflösung in Kauf genommen (act. G 6/5/2 "Kontakte und Korrespondenz Schulleitung und A.____", Gespräch vom 27. Oktober 2020, und act. G 6/5/2 Beilage 15). Die Verwarnung und das rechtliche Gehör seien korrekt erfolgt (Abmahnung mit E-Mail vom 29. Oktober 2020; Einräumung des rechtlichen Gehörs vom 2. November 2020, act. G 6/5/2 Beilage 24; E-Mail des Schulleiters vom 10. November 2020 mit erneuter Einräumung der Möglichkeit, sich zu den Weisungen der Schule zu bekennen). Das Aussprechen einer ordentlichen Kündigung sei der Beschwerdegegnerin unter diesen Voraussetzungen nicht zumutbar gewesen. Die ausgesprochene fristlose Kündigung sei nicht zu beanstanden. Auch hätte der Beschwerdeführer bei ordentlicher Kündigung damit rechnen müssen, dass er wegen selbstverschuldeter Arbeitsverhinderung seinen Lohnanspruch verliere, wenn er wegen des von ihm ausgehenden Gefährdungspotentials nicht mehr am Arbeitsplatz eingesetzt werden und ihm keine andere Arbeit mehr zugewiesen werden könne (act. G 2 S. 11-13). Der Beschwerdeführer wendet unter anderem ein, sowohl sein Vorhaben, seinen Gitarrenschülern mit schriftlicher Einwilligung der Eltern wieder die Hand zu geben, als auch die Mitteilung an die Schulleitung, an der Instrumentenvorstellung aus besonderen Gründen keine Maske tragen zu können, könnten unmöglich eine fristlose Kündigung bewirken, da damit keinerlei wichtige Gründe vorlägen. Zusätzlich habe weder das Händeschütteln im Unterricht noch das Nichttragen der Maske am genannten Anlass je konkret stattgefunden. Das angekündigte Händeschütteln im Unterricht sei nicht erfolgt, weil seine Freistellung bereits am 2. November 2020 erfolgt sei; sodann habe der Anlass, an welchem er keine Maske habe tragen wollen, gar nie stattgefunden. Ihm sei nicht bekannt, dass man für ein Vergehen, das man nicht begangen habe, sanktioniert werden könne. Auf seine diesbezügliche Argumentation im vorinstanzlichen Verfahren sei die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht eingegangen. Sodann seien weder der Beweis für ein Virusisolat erbracht, noch die Möglichkeit einer Schmierinfektion nachgewiesen worden. Die Wuhan-Studie, welche die Möglichkeit einer symptomlosen Ansteckung widerlegt habe, sei ebenfalls nicht beachtet worden. Zur Zeit der ihm zur Last gelegten Handlungen sei das Covid-Gesetz bereits nicht mehr gültig gewesen. Eine Notlage, welche die Covid-Massnahmen gerechtfertigt hätten, sei ebenfalls nicht gegeben gewesen. Im Weiteren habe er kein Gespräch mit der Schulleitung verweigert. Er habe ein vereinbartes

Gespräch einen Tag zuvor abgesagt, weil er inzwischen neue Erkenntnisse bezüglich Zustellung der Weisungen in Verfügungsform erlangt habe. Dies habe er dem Schulleiter auch so mitgeteilt. Da er mehrere telefonische und persönliche Gespräche mit dem Schulleiter gehabt habe, könne auch nicht behauptet werden, er habe sich dem Diskurs verweigert. Auch der Schulleiter habe ein mit ihm vereinbartes Gespräch vom 2. September 2020 einen Tag zuvor per Mail abgesagt, was für ihn jedoch kein Problem dargestellt habe (act. G 1). Unbestritten blieb im vorliegenden Verfahren, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer das Covid-19-Schutzkonzept vom 7. August/26. Oktober 2020 (act. G 6/11 Beilage) zukommen liess und ihm somit die darin enthaltenen Weisungen bekannt waren. Nicht mit guten Gründen in Frage gestellt werden kann sodann, dass der Erlass des Schutzkonzepts auf umfassende rechtlichen Grundlagen (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 3 ArG, Covid-19-Gesetz, Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 2, Art. 4 und Art. 10 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage; vorstehende E. 2.2) abgestützt ist, welche der Beschwerdegegnerin unter anderem eine Fürsorgepflicht (Schutz der Gesundheit) gegenüber Mitarbeitenden, Schülern und Drittpersonen im Umfeld der Schule auferlegen. Der Umstand allein, dass der Beschwerdeführer mit Hinweis auf medizinische Studien eine mit diesen Regelungen nicht in Einklang stehende Auffassung betreffend die (medizinischen) Auswirkungen des CoronaVirus vertritt, stellt keinen Grund dar, den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen die Anwendung zu versagen. Die Beschwerdegegnerin war befugt und verpflichtet, für ihren Bereich ein Covid-19-Schutzkonzept zu erstellen (vgl. vorstehende E. 2.2 zweiter Absatz am Schluss). Nach Lage der Akten gab der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin mehrmals bekannt, dass er die Weisungen der Schule betreffend Händeschütteln und Maskentragen als nicht verbindlich erachte (vgl. unter anderem Mail-Verkehr in act. G 6/2/5). Erstellt ist sodann, dass ihm von Seiten der Schulleitung verschiedentlich klargemacht wurde, sein gegen die Vorgaben gerichtetes Verhalten werde als schwerer Verstoss gewichtet und im Wiederholungsfall nicht folgenlos hingenommen (vgl. hierzu BGer 4A_288/2016 vom 26. September 2016 E. 4.4). Insbesondere aus der mit Schreiben vom 2. November 2020 bestätigten Freistellung war für den Beschwerdeführer ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin sein Verhalten als schwerwiegend einstufte (act. G 6/2/9 f.). Aus den Umständen ergab sich mithin klar, dass er mit einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen rechnen musste, sollte er sein Verhalten nicht anpassen. Da die Weisungen gemäss Covid-19-Schutzkonzept rechtmässig erlassen wurden, versties der Beschwerdeführer mit seiner wiederholten (verbalen) Weigerung, eine Maske tragen und auf das Händeschütteln nicht verzichten zu wollen, gegen die ihn treffende Treuepflicht im Sinn von Art. 61 Abs. 1 lit. b PersG. Der Umstand, dass ihm einige Eltern ihre Einwilligung zum Händeschütteln erteilten (vgl. act. G 1 S. 2 oben), vermag daran nichts zu ändern, zumal es gerade Ziel der Weisungen war, die Virus-Weiterverbreitung einzudämmen. Im Ergebnis waren die bei den Eltern eingeholten Einwilligungen geeignet, die mit den Weisungen verfolgten Ziele zu unterlaufen bzw. deren Schutzwirkung zu vermindern, weil die durch sie (theoretisch) ermöglichten Händkontakte geeignet gewesen wären, zur Virenverbreitung beizutragen. Mithin versties der Beschwerdeführer auch dadurch gegen seine Treuepflicht, dass er sich - ohne Vororientierung der Beschwerdegegnerin bzw. der Schulleitung - an die Eltern seiner Schüler und Schülerinnen wandte mit der Feststellung, sich mit ihrer Einwilligung nicht an die Weisungen halten zu wollen. Auch seine Weigerung, sein Schreiben an die Eltern richtigzustellen bzw. zu widerrufen, stellte im Ergebnis eine Verletzung der Treuepflicht gegenüber der Beschwerdegegnerin dar. Damit

lagen trotz Aufforderungen der Beschwerdegegnerin zur Anpassung des Verhaltens anhaltende Verfehlungen des Beschwerdeführers vor. Am 10. November 2020 hielt er fest, dass eine Wiederaufnahme des Gitarrenunterrichts unter menschenwürdigen Bedingungen nicht möglich scheine (act. G 6/5/2 Beilage 31). Inwiefern die Menschenwürde durch temporäres Maskentragen und Verzicht auf Händeschütteln massgeblich tangiert werden sollte, ist indes nicht erkennbar. Selbst wenn von einer solchen Beeinträchtigung auszugehen wäre, würde diese durch die potentielle Schutzwirkung der getroffenen Massnahmen ohne Weiteres gerechtfertigt. Aufgrund der geschilderten Gegebenheiten und Vorkommnisse in der Zeit von Oktober 2020 bis zur fristlosen Kündigung (12. November 2020) lagen nachvollziehbare (wichtige) Gründe für eine Kündigung (Art. 21 Abs. 2 lit. c und d PersG und Art. 72 VSG) vor. An der vorstehend dargelegten Würdigung (mehrfache Nichtbeachtung der personalrechtlichen Treuepflicht als wichtiger Grund) vermag der vom Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren (act. G 6/1 Ziffer 13) angeführte und allseits unbestritten gebliebene (vgl. act. G 6/4 Ziffer 4.4 sowie act. G 2, G 5 und G 8) Umstand, dass weder das Händeschütteln im Unterricht noch das Nichtmaskentragen am Anlass (Instrumentenparcours vom 7. November 2020) je konkret stattgefunden habe, nichts zu ändern. Zu klären bleiben indes die Auswirkungen der geschilderten Gegebenheiten auf die Dauer der Kündigungsfrist. Gemäss Art. 72 Abs. 1 VSG kann eine Kündigung aus wichtigen Gründen fristlos oder auf Semesterende erfolgen. Diese Bestimmung erlaubt somit selbst bei Vorliegen von wichtigen Gründen, die konkreten Verhältnisse gegebenenfalls mit einer Verlängerung der Kündigungsfrist bis Semesterende zu berücksichtigen. Die Vorinstanz stützte mit der Bestätigung der fristlosen Kündigung per 12. November 2020 die erste Alternative von Art. 72 Abs. 1 VSG; eine - ebenfalls aus wichtigen Gründen mögliche - Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Semesterende - d.h. auf Ende Januar 2021 - zog sie im angefochtenen Entscheid unverständlicherweise nicht in Betracht. Dies daher, weil in tatbeständlicher Hinsicht feststeht, dass der Beschwerdeführer - entgegen seiner verbalen Ankündigung - im Unterricht keine Hände schüttelte und der Instrumentenparcours - an welchem er die Nichteinhaltung der Maskenpflicht ebenfalls angekündigt hatte - gar nicht stattfand, was wiederum zur Folge hatte, dass sich diesbezüglich durch sein Verhalten keine potentielle Gesundheitsgefährdung (Infektionsmöglichkeit) ergeben konnte. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet, dass eine Massnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet, notwendig (erforderlich) und für die betroffene Person zumutbar ist (vgl. statt vieler BGE 139 I 218 E. 4.3). Was die Erforderlichkeit der Massnahme betrifft, ist die mildere von mehreren in Betracht fallenden geeigneten Massnahmen zu wählen. Vorliegend konnte dem Beschwerdeführer im Kündigungszeitpunkt wie dargelegt eine tatsächliche Nichtbeachtung der Maskenpflicht und des Verbots des Händeschüttelns nicht vorgeworfen werden; eine solche Nichtbeachtung der Weisungen liess sich somit auch für die Zukunft nicht ohne Weiteres unterstellen. Es wäre der Beschwerdegegnerin vor dem geschilderten Hintergrund zumutbar gewesen, im Sinn einer mildereren Massnahme die Kündigung aus wichtigen Gründen auf Ende Januar 2021 auszusprechen, verbunden mit der Androhung, dass eine allfällige Missachtung der Maskenpflicht und des Verbots des Händeschüttelns die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben werde. Dieser Gegebenheit ist angemessen Rechnung zu tragen. Die Beschwerdegegnerin ist entsprechend in Würdigung der geschilderten wichtigen Gründe und in Anwendung von Art. 72 Abs. 1 VSG bis zum Semesterende (31. Januar 2021) zur Lohnzahlung an den Beschwerdeführer zu verpflichten. Sie ist dabei darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei um Schadenersatz

handelt, welcher wie Lohn abgerechnet wird (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7. Aufl. N 1-3 zu Art. 337c OR). Aufgrund der dem Verwaltungsgericht vorliegenden Akten (vgl. act. G 6/5/1 Beilagen 1 und 16) lässt sich der Schadenersatz (entgangener Verdienst für die Zeit vom 15. November 2020 bis 31. Januar 2021 [Semesterende]) nicht im Einzelnen bemessen. Zur Festsetzung desselben ist die Angelegenheit deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen. In teilweiser Guttheissung der Beschwerde ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer den entgangenen Verdienst für die Zeit vom 15. November 2020 bis 31. Januar 2021 (Semesterende) zu entschädigen. Die Angelegenheit ist zur Festsetzung des entgangenen Verdienstes an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. In personalrechtlichen Verfahren werden gemäss Art. 82 Abs. 2 Satz 1 PersG keine amtlichen Kosten erhoben. In sachgemässer Anwendung von Art. 114 Ingress und lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272, ZPO) sowie aufgrund von Art. 97 bis Abs. 1 lit. b VRP gilt die Kostenfreiheit bis zu einem Streitwert von CHF 30'000. Im vorliegenden Fall ist diese Grenze nicht überschritten (vgl. act. G 1 S. 1 unten), weshalb das Verfahren nicht kostenpflichtig ist. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss eine ausseramtliche Entschädigung für seine enormen Umtriebe und den hohen Zeitaufwand für Schreiben und Mails geltend (act. G 1 S. 1). Er hat mit seinem Antrag (Ausrichtung des entgangenen Lohnes vom 15. November 2020 bis Ende Juli 2021; act. G 1 S. 1 unten) lediglich zu rund einem Drittel (Ausrichtung des entgangenen Lohnes für die Zeit vom 15. November 2020 bis 31. Januar 2021) obsiegt. Zuzufolge des nicht mehrheitlichen Obsiegens (Art. 98 und Art. 98 bis VRP) entfällt ein Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung bereits aus diesem Grund. Zum anderen hätte er als nicht anwaltlich vertretene Partei - ohne Nachweis eines besonderen Aufwandes - keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 98 ter VRP in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO; vgl. statt vieler VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 E. 4.4 m.H.). Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: In teilweiser Guttheissung der Beschwerde wird der vorinstanzliche Entscheid vom 6. Januar 2022 aufgehoben und die Beschwerdegegnerin verpflichtet, dem Beschwerdeführer den entgangenen Verdienst für die Zeit vom 15. November 2020 bis 31. Januar 2021 (Semesterende) zu entschädigen. Die Angelegenheit wird zur Festsetzung des entgangenen Verdienstes an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. Es werden keine amtlichen Kosten erhoben. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

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