

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2002.00038 vom 26. Februar 2003

ZH Verwaltungsgericht, 2003-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2002.00038

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2002.00038 du 26 février 2003

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2002.00038 del 26 febbraio 2003

Regeste

fristlose Kündigung | Der seit 1988 als Krankenpfleger in einem Alterswohnheim beschäftigte Beschwerdeführer unterzeichnete eine gegen die neue Heimleiterin gerichtete Petition. Da er sich weigerte, eine bedingungslose Abstandserklärung hinsichtlich dieser Petition zu unterzeichnen, wurde er fristlos entlassen. Anwendbares Recht bei einem Verweis auf das alte kantonale Personalrecht (E. 2). Aufgrund von Verweisungen richtet sich die Beurteilung der fristlosen Entlassung nach Art. 337 OR. Voraussetzungen der fristlosen Entlassung (E. 3b/aa). Vorliegend ist weder ein wichtiger Entlassungsgrund noch die Unzumutbarkeit der Zusammenarbeit zu bejahen (E. 3b/bb+cc). Anspruch auf Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung (E. 3c) und Pönale gemäss Art. 337c OR (E. 4). Kein Anspruch auf Abfindung gemäss § 26 PG, da das Personalgesetz im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist (E. 5). Kosten und Entschädigung (E. 6).

Erwägungen

E. 4

Der Beschwerdeführer verlangt weiter die Ausrichtung einer Pönalentschädigung für die ungerechtfertigte fristlose Entlassung, eventualiter für die missbräuchliche Kündigung, von Fr. --- (zwei Bruttomonatslöhnen) samt 5 % Zins seit dem 4. März 2002. a) Laut Art. 337c Abs. 3 OR kann der Richter den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt, die jedoch den Lohn der Arbeitnehmers für sechs Monate nicht überschreiten darf. Waren Lehre und Rechtsprechung in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten der Bestimmung gespalten, ob bei einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung eine Entschädigung zugesprochen werden müsse oder aber, wie sich dem Gesetzeswortlaut und der Entstehungsgeschichte entnehmen liesse, nach den Umständen des Einzelfalles eine Entschädigung zugesprochen werden könne (vgl. umfassend zu den Meinungen für und wider den zwingenden Charakter der Entschädigungspflicht Adrian von Kaenel, Die Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung nach Art. 337c Abs. 3 OR, Bern 1996, S. 67 ff.), hat sich in der Praxis nunmehr die bereits in BGE 116 II 300 begründete Ansicht durchgesetzt, dass in aller Regel eine Entschädigung geschuldet sei und nur in Ausnahmefällen davon abgesehen werden könne. Eine Entschädigung sei nur zu verweigern, wenn ausserordentliche Umstände vorlägen, die trotz ungerechtfertigter fristloser Kündigung keine Strafzahlung zu Lasten des Arbeitgebers rechtfertigten, namentlich ein Fehlverhalten des Arbeitgebers ausschlossen oder diesem aus anderen Gründen nicht anzulasten seien (vgl. auch BGr, 19. März 1999, E. 2a, wiedergegeben in Heinz Hausheer [Hrsg.], Berner Kommentar, Update Art. 336c-362 OR, 2. Ergänzungslieferung [Januar 2001] zu Art. 337c, Note 8). Im vorliegenden Fall liegt

kein solcher Ausschlussgrund vor, hat doch die Beschwerdegegnerin im Rahmen der "Machtprobe" äusserst heftig reagiert und wenig Rücksicht auf den verhältnismässig differenzierten Standpunkt eines langjährigen und bewährten Mitarbeiters genommen. Der Anspruch auf eine Entschädigung für eine ungerechtfertigte fristlose Entlassung ist demnach im Grundsatz zu bejahen. b) Für die Bemessung der Entschädigung ist auf die massgeblichen Umstände des Einzelfalls abzustellen, namentlich das Verschulden des Arbeitgebers, die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers, die Enge und Dauer der vertraglichen Beziehungen sowie das allfällige Mitverschulden des Arbeitnehmers (vgl. Brühwiler, Art. 337c N. 11 S. 389; von Kaenel, S. 91 ff.; beide mit zahlreichen Hinweisen). Der Beschwerdeführer war sehr stark an seiner Arbeitsstelle verwurzelt und lebte sogar im Personalhaus des Wohnheims. Die fristlose Kündigung nach 14 Jahren unbescholtener Tätigkeit erscheint deshalb als erheblicher Eingriff in seine Persönlichkeit. Auch die verhältnismässig breite Berichterstattung in der Presse griff teilweise in die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers ein. Die Nichtunterzeichnung der äusserst undifferenziert abgefassten Erklärung der Beschwerdegegnerin, sich vom Inhalt der Petition zu distanzieren und die Unterschrift zurückzuziehen, kann dem Beschwerdeführer nicht als Verschulden angelastet werden; einem bewährten langjährigen Angestellten hätten auch in einer so aufgeheizten Situation noch weitere Möglichkeiten zur Verfügung gestellt werden müssen, um sich inhaltlich zu äussern. Auch bezüglich allfälliger Missbräuche bei der Beschaffung der Unterschriften für die Petition kann dem Beschwerdeführer kein Verschulden nachgewiesen werden. Immerhin kann dem Beschwerdeführer nicht jedes Verschulden abgesprochen werden, zeigte er sich doch insgesamt gegenüber der neuen Heimleiterin nur wenig kooperativ. Die vom Beschwerdeführer verlangte Pönalentschädigung von zwei Monatslöhnen erscheint aber insgesamt, im Hinblick auf das Entschädigungsmaximum von sechs Monatslöhnen, als angemessen. Dem Beschwerdeführer steht demnach eine Entschädigung von Fr. --- zu. Der Betrag ist ab dem 4. März 2002 mit 5 % zu verzinsen. Da es sich bei diesem Anspruch nicht um Entschädigung bzw. Lohnersatz handelt, sondern der Straf- und Präventionscharakter im Vordergrund steht, sind von diesem Betrag keine Sozialversicherungsbeiträge in Abzug zu bringen (vgl. BGE 123 V E. 5).

E. 5

Der Beschwerdeführer verlangt weiter eine Abfindung in der Höhe von sieben Monatslöhnen. Er stützt diesen Anspruch auf Art. 28 der neuen Personalverordnung der Gemeinde X sowie auf § 26 PG. Da auf den vorliegenden Rechtsstreit keiner der beiden Erlasse anwendbar ist (vorne 2) und die beiden einschlägigen Erlasse das Instrument der Abfindung nicht kennen, erweist sich dieser Anspruch als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 6

Bereits im Rekursverfahren hat der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm innert zehn Tagen nach Rechtskraft des Entscheides ein Arbeitszeugnis auszustellen, dessen genaue Formulierung ebenfalls Gegenstand des Rekursantrags bildete. Im vorliegenden Verfahren hält er an diesem Antrag fest. a) Die Vorinstanz hat darauf hingewiesen, dass die Angestellten keinen Anspruch auf Unterzeichnung eines vorgelegten Zeugnisses hätten, sondern lediglich Anspruch auf die Ausstellung eines wahrheitsgemässen Zeugnisses. Weiter sei der Zeugnisananspruch von der Beschwerdegegnerin grundsätzlich anerkannt; es sei jedoch zulässig, mit der Ausstellung eines Zeugnisses zuzuwarten, bis der Rechtsstreit definitiv entschieden sei, denn über das inhaltlich richtige Zeugnis könne erst dann

abschliessend eine Formulierung gefunden werden, wenn auch das Ende des Anstellungsverhältnisses zeitliche genau festgelegt werden könne. Nach der Ansicht des Beschwerdeführers verkennt diese Argumentation, dass das Arbeitsverhältnis in jedem Fall mit der fristlosen Auflösung am 4. März 2002 rechtlich und faktisch beendet wurde, weshalb die Beschwerdegegnerin verpflichtet sei, dem Beschwerdeführer umgehend das verlangte Zeugnis auszustellen. b) Der Anspruch auf ein Arbeitszeugnis wird mit dessen Geltendmachung, spätestens jedoch zusammen mit allen anderen aus dem Arbeitsverhältnis entstandenen Forderungen bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig (Art. 339 Abs. 1 OR). Wird ein Arbeitszeugnis verlangt, hat der Arbeitgeber innert angemessener (kurzer) Frist ein solches auszustellen (vgl. Susanne Janssen, Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers, Bern 1996, S. 35 f.). Da das Arbeitsverhältnis hier – wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt – bereits am 4. März 2002 geendet hat, ist nicht einzusehen, welche schützenswerten Interessen der Beschwerdegegnerin gegen die unverzügliche Ausstellung eines Arbeitszeugnisses sprechen könnten. Die Beurteilung der Arbeitsleistung des Beschwerdeführers hat unabhängig vom Ausgang eines Rechtsstreits über die fristlose Kündigung zu erfolgen. Keinesfalls darf mit dem Zuwarten der Zeugnisausstellung Druck ausgeübt werden (vgl. Janssen, S. 150 f.). Soweit der Beschwerdeführer die unverzügliche Ausstellung des Zeugnisses verlangt, erscheint der Anspruch begründet. Da dieser Entscheid den Rechtsstreit jedoch grundsätzlich erledigt und sich die Beschwerdegegnerin bereit erklärt hat, das Zeugnis nach dessen Abschluss auszustellen, ist das beschwerdeführerische Begehren gegenstandslos. c) Bezüglich des Inhalts des Zeugnisses hat die Vorinstanz grundsätzlich zu Recht festgehalten, Angestellte hätten lediglich Anspruch auf die Ausstellung eines korrekten Zeugnisses, nicht jedoch einen Anspruch auf die Unterzeichnung eines von ihnen formulierten Zeugnisentwurfs. Es ist zwar anerkannt, dass bei geltend gemachten Verbesserungen eines Arbeitszeugnisses ein Formulierungsvorschlag vorgelegt werden muss (vgl. Wolfgang Portmann, Individualarbeitsrecht, Zürich 2000, N. 764); dieser ist jedoch für den Arbeitgeber bzw. die Rechtsmittelinstanz nicht bindend. Namentlich verfügt der Arbeitgeber bei der Formulierung des Zeugnisses über ein gewisses Ermessen, bleibt dabei aber an die anerkannten Grundsätze der Zeugnisausstellung gebunden, namentlich die Grundsätze der Wahrheit, des Wohlwollens, der Vollständigkeit, der Einheitlichkeit, der Individualität sowie der Klarheit (vgl. zu diesen Grundsätzen eingehend Janssen, S. 71 ff.).

E. 7

Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens fielen ausser Ansatz, weshalb sie im Rahmen dieses Verfahrens nicht neu zu verlegen sind. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren entfällt bei einem Streitwert über Fr. 20'000.- die Kostenlosigkeit (§ 80b VRG) und die Gerichtskosten werden nach Massgabe des Unterliegens auferlegt (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Gemessen an den beschwerdeführerischen Anträgen kann auch nach der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids nicht von einem überwiegenden Obsiegen des Beschwerdeführers ausgegangen werden, das die Zusprechung einer Parteientschädigung rechtfertigen würde (§ 17 Abs. 2 VRG; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 32). Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids wird teilweise aufgehoben und die Beschwerdegegnerin verpflichtet, dem Beschwerdeführer im Sinn der Erwägungen den Lohn und den Anteil am 13. Monatslohn bis Ende Juni 2002 samt 5 % Zinsen seit 4. März 2002 als Entschädigung für die ungerechtfertigte fristlose Kündigung auszurichten, unter Abzug der subrogierten Forderungen der Arbeitslosenkasse Q und allfälliger

Erwerbseinkünfte des Beschwerdeführers. Die Beschwerdegegnerin wird weiter verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Pönale von Fr. --.-- samt Zinsen von 5 % seit dem 4. März 2002 auszurichten. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. ...

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