

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2005.00018 vom 12. August 2005

ZH Verwaltungsgericht, 2005-08-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2005.00018

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2005.00018 du 12 août 2005

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2005.00018 del 12 agosto 2005

Regeste

missbräuchliche Kündigung / Abfindung | Kündigung wegen Krankheit: Im öffentlichen Dienstrecht darf nach Ablauf der Sperrfrist das Arbeitsverhältnis nicht in jedem Falle unabhängig von den konkreten Umständen gekündigt werden. Die Kündigung wegen Krankheit ist nur dann sachlich begründet und verhältnismässig, wenn der oder die Angestellte aus gesundheitlichen Gründen während langer Zeit wiederholt oder dauernd an der Erfüllung der Aufgabe verhindert ist (E. 4). Vorliegend kündigte das Gemeinwesen wenige Tage nach Ablauf der 6-monatigen Sperrfrist einer 59-jährigen Lehrerin (Beschwerdeführerin) nach einer Dienstzeit von 18 Jahren, obschon gemäss ärztlichen Attesten innert wenigen Monaten mit der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin gerechnet werden konnte. Die Kündigung ist nicht gerechtfertigt (E. 5). Massgebend für die Festlegung der Höhe der Abfindung (und Entschädigung) ist das am Ende der Dienstzeit bezogene Gehalt. Ungefähr ein Jahr vor der Kündigung erfolgte bereits eine Pensumsreduktion (Teilkündigung). Ungeachtet der formellen Frage, ob sich die Beschwerdeführerin in ihrem Rekurs gegen die Kündigung (wegen Krankheit) auch noch gegen die zuvor ausgesprochene Teilkündigung hätte wehren können, ist Letztere gültig, da das kommunale Recht die Wiederherstellung des Anstellungsverhältnisses im Anfechtungsweg nicht vorsieht (E. 6). Teilweise Gutheissung

Erwägungen

E. 4

Abteilung/4. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Personalrecht
Betreff: missbräuchliche Kündigung / Abfindung
Kündigung wegen Krankheit: Im öffentlichen Dienstrecht darf nach Ablauf der Sperrfrist das Arbeitsverhältnis nicht in jedem Falle unabhängig von den konkreten Umständen gekündigt werden. Die Kündigung wegen Krankheit ist nur dann sachlich begründet und verhältnismässig, wenn der oder die Angestellte aus gesundheitlichen Gründen während langer Zeit wiederholt oder dauernd an der Erfüllung der Aufgabe verhindert ist (E. 4). Vorliegend kündigte das Gemeinwesen wenige Tage nach Ablauf der 6-monatigen Sperrfrist einer 59-jährigen Lehrerin (Beschwerdeführerin) nach einer Dienstzeit von 18 Jahren, obschon gemäss ärztlichen Attesten innert wenigen Monaten mit der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin gerechnet werden konnte. Die Kündigung ist nicht gerechtfertigt (E. 5). Massgebend für die Festlegung der Höhe der Abfindung (und Entschädigung) ist das am Ende der Dienstzeit bezogene Gehalt. Ungefähr ein Jahr vor der Kündigung erfolgte bereits eine Pensumsreduktion (Teilkündigung). Ungeachtet der formellen Frage, ob sich die Beschwerdeführerin in ihrem Rekurs gegen die Kündigung (wegen Krankheit) auch noch gegen die zuvor ausgesprochene Teilkündigung hätte wehren können, ist Letztere

gültig, da das kommunale Recht die Wiederherstellung des Anstellungsverhältnisses im Anfechtungsweg nicht vorsieht (E. 6). Teilweise Gutheissung Stichworte: BEENDIGUNG DES DIENSTVERHÄLTNISSES KRANKHEIT KÜNDIGUNG ZUR UNZEIT KÜNDIGUNGSGRUND SPERRFRIST Rechtsnormen: § 1 LPG § 8 LPG Art. 336 OR Art. 336a OR Art. 341 OR § 18 Abs. II PG § 18 Abs. III PG § 20 Abs. I PG § 16 Abs. I lit. c VVPG Publikationen: RB 2005 Nr. 109 S. 220 Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 3 I. A, geboren 1945, war seit 1986 für die Schulgemeinde X als Lehrerin vor allem im Stütz- und Förderunterricht tätig. Von Anfang Juni 2004 an war A wegen Krankheit zu 100 % arbeitsunfähig. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2004 kündigte die Schulpflege X das Arbeitsverhältnis auf Ende Schuljahr 2004/2005 und sprach A eine Abfindung in der Höhe von zehn Monatslöhnen bzw. Fr. 62'971.- zu. II. Dagegen rekurrierte A an den Bezirksrat Y. Sie wehrte sich einerseits gegen die Festlegung des der Abfindung zu Grunde liegenden Jahreslohnes; andererseits beantragte sie eine Entschädigung wegen willkürlicher und missbräuchlicher Kündigung. Mit Beschluss vom 28. Februar 2005 hiess der Bezirksrat Y den Rekurs insoweit gut, als die Abfindung in der Höhe von zehn Monatslöhnen mit Fr. 76'194.15 beziffert wurde. Im Übrigen wies er den Rekurs ab. III. A liess am 4. April 2005 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben und beantragen: "[E]s sei der Beschluss des Bezirkrates Y vom 28. Februar 2005 aufzuheben und es sei der Beschwerdeführerin eine Entschädigung für missbräuchliche Kündigung in der Höhe von 3 Monatslöhnen und die Abfindung in Höhe von 10 Monatslöhnen auf der Basis eines Jahreslohnes von Fr. 121'125.00, d.h. Fr. 100'937.50 auszurichten, mindestens aber ein Betrag von Fr. 79'308.35, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin." Der Bezirksrat Y verzichtete ausdrücklich auf Vernehmlassung; die Schulgemeinde X beantragte in ihrer Beschwerdeantwort, die Abgangsentschädigung aufgrund des am 15. August 2005 massgeblichen Salärs festzusetzen und sodann die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen. Am 11. Juli 2005 liess A eine weitere Eingabe folgen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 74 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung von Beschwerden gegen personalrechtliche Rekursentscheide des Bezirkrates zuständig. Da der Streitwert Fr. 20'000.- übersteigt, erledigt gerichtsintern die Kammer die Streitigkeit (vgl. § 38 Abs. 1 und 2 VRG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten. 2. 2.1 Ob die im Schulbereich einer Gemeinde tätigen Lehrpersonen dem Lehrpersonalgesetz vom 10. Mai 1999 (LPG, LS 412.31) unterstehen oder nicht, entscheidet sich nach dessen § 1: Danach unterstehen dem Gesetz die mit kantonaler Beteiligung entlöhnten Lehrpersonen an der Volksschule. Für den Lohn der Beschwerdeführerin kommt vollumfänglich die Beschwerdegegnerin auf, sodass das Lehrpersonalgesetz nicht anwendbar ist. Rechtsgrundlage für das zwischen den Parteien bestehende, per Mitte August 2005 aufgelöste Anstellungsverhältnis bildet demnach die kommunale Besoldungsverordnung (BVO). Daran ändert auch die missverständliche Formulierung von Art. 1 Abs. 2 BVO nichts, wonach die Lehrer und Lehrerinnen der Volksschule dem kantonalen Recht unterstehen und für die weiteren Lehrkräfte diese Verordnung sinngemäss gilt. Die Besoldungsverordnung lehnt sich weitgehend an das kantonale Personalgesetz vom 27. September 1998 (PG) an. Zudem gelten nach Art. 3 BVO die Bestimmungen des Personalgesetzes und dessen Ausführungserlasse sinngemäss, soweit diese Verordnung und deren Vollzugsbestimmungen nichts Abweichendes regelt. Nach Art. 22 Abs. 2 f. BVO (entspricht § 18 Abs. 2 f. PG) darf die Kündigung durch die

Gemeinde nicht missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt, und wird der oder die Angestellte nicht wieder eingestellt, so bemisst sich die Entschädigung nach Art. 336a OR; die Ausrichtung einer Abfindung bleibt vorbehalten. Des Weiteren sind die Angestellten vor Erlass einer sie belastenden Verfügung anzuhören; davon kann abgesehen werden, wenn ein sofortiger Entscheid im öffentlichen Interesse notwendig ist. Die Anhörung ist sobald wie möglich nachzuholen (Art. 74 BVO bzw. § 31 PG).

2.2 Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerin den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör nicht verletzt habe. Auch beruhe die Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf einem sachlichen Grund, und sie sei weder zur Unzeit erfolgt noch unverhältnismässig. Die Beschwerdegegnerin sei rechtlich insbesondere nicht gehalten, der Beschwerdeführerin andere Lösungen wie eine Entlassung altershalber oder den Altersrücktritt verbunden mit einem Überbrückungszuschuss anzubieten. Eine Entschädigung sei deshalb nicht geschuldet. Betreffend die Bemessungsgrundlage der Abfindung in der Höhe von zehn Monatslöhnen führte die Vorinstanz sodann aus, dass die Reduktion der Jahresbesoldung aufgrund des "Arbeitsvertrages" vom 28. Januar 2004 gültig sei. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, dass durch die Verweigerung einer genügenden Frist zur Stellungnahme gegen die von der Beschwerdegegnerin in Aussicht gestellte Kündigung sowie durch die Verweigerung der Stellungnahme zum ärztlichen Bericht betreffend Berufsinvalidität ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. In der Sache sei die Kündigung missbräuchlich, weil die Beschwerdegegnerin alternative Möglichkeiten zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses unterdrückt habe. Schliesslich sei die Abfindung in der Höhe von zehn Monatslöhnen aufgrund des vollen Pensums zu berechnen, da die Pensumsreduktion vom 28. Januar 2004 ungültig sei.

3. Die Beschwerdeführerin war seit dem 2. Juni 2004 wegen Krankheit zu 100 % arbeitsunfähig. Mit Schreiben vom 16. August 2004 bat die Beschwerdegegnerin die Beamtenversicherungskasse, einen vertrauensärztlichen Untersuch der Beschwerdeführerin einzuleiten. Am 19. November 2004 teilte die Beamtenversicherungskasse der Beschwerdegegnerin mit, dass gestützt auf das vom Vertrauensarzt erstellte Gutachten keine Invalidität bestehe; die Beschwerdeführerin sei jedoch zurzeit weiterhin 100 % krankheitsbedingt arbeitsunfähig. Letztmals bescheinigte am 3. Dezember 2004 ein ärztliches Zeugnis bis mindestens im Frühjahr 2005 die Krankheit der Beschwerdeführerin. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2004 unterbreitete die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin, dass sie beabsichtige, das Arbeitsverhältnis auf Ende des Schuljahres 2004/2005 infolge der Krankheit aufzulösen. Sie ersuchte die Beschwerdeführerin dazu um Stellungnahme bis am 13. Dezember 2004 und hielt zugleich fest, eine Fristverlängerung sei aus sitzungstechnischen Gründen nicht möglich. Am 10. Dezember 2004 wandte sich der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin: Die seiner Mandantin gewährte Frist für eine Stellungnahme sei angesichts der Bedeutung der Sache und der Verhältnisse (Kündigungstermin wäre der 15. Februar 2005) in jeder Hinsicht ungenügend, unangemessen und willkürlich; vorsorglich werde aber schon jetzt das Recht auf eine Kündigung bestritten. Die Beschwerdegegnerin liess die Beschwerdeführerin am 13. Dezember 2004 wissen, dass ihres Erachtens die Frist zur Stellungnahme nicht zu kurz sei. Gleichentags und darauf Bezug nehmend brachte der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin zuhanden der Beschwerdegegnerin vor, dass vor dem Aussprechen einer Kündigung aufgrund der den staatlichen Behörden obliegenden Pflichten zuerst alle

anderen Möglichkeiten geprüft und besprochen werden müssten; unter anderem sei die Frage der Berufsinvalidität noch nicht genügend abgeklärt, jedenfalls sei die Beschwerdeführerin nicht über das Ergebnis der vertrauensärztlichen Untersuchung informiert worden. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2004 kündigte die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis auf Ende Schuljahr 2004/2005. Zur Begründung führte sie aus, die vertrauensärztliche Untersuchung habe ergeben, dass die Beschwerdeführerin nicht invalid sei. Und da die Beschwerdeführerin schon länger als 180 Tage krank sei, sei der zeitliche Kündigungsschutz nach Art. 24 BVO (und § 20 PG) in Verbindung mit Art. 336c OR weggefallen. Es bestehe mithin ein sachlich zureichender Grund für eine Kündigung (§ 16 Abs. 1 lit. c der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 [VVPG]).

E. 4.1

Nach § 16 Abs. 1 lit. c VVPG besteht ein sachlich zureichender Grund bei der Kündigung durch den Staat, wenn der oder die Angestellte aus gesundheitlichen Gründen während langer Zeit wiederholt oder dauernd an der Erfüllung der Aufgabe verhindert ist, unter Berücksichtigung der Bestimmungen über die Invalidität. Auch ist die für die Lohnfortzahlung massgebende Dauer angemessen mitzuberücksichtigen. Nach § 99 Abs. 4 VVPG besteht vom dritten Dienstjahr an Anspruch auf vollen Lohn während längstens zwölf Monaten. Nach der Praxis des Regierungsrates kann das öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnis nach Beendigung der Sperrfrist (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) gekündigt werden, wenn der Angestellte aus gesundheitlichen Gründen während langer Zeit an der Erfüllung der Aufgaben verhindert ist. Eine Kündigung soll daher grundsätzlich zulässig sein, auch wenn der Grund hierfür die Krankheit selber ist. Zur Begründung verweist der Regierungsrat auf die §§ 18 Abs. 2 und 20 Abs. 1 PG in Verbindung mit § 16 Abs. 1 lit. c VVPG sowie auf BGE 123 III 246 E. 5 (RRB Nr. 1354/2002, 4. September 2002, E. 4a, www.zhentscheide.zh.ch). Der genannte Entscheid des Bundesgerichts führt aus, dass es trotz der Missbrauchstatbestände von Art. 336 Abs. 1 lit. a OR (Kündigung wegen persönlicher Eigenschaft) und Art. 336 Abs. 1 lit. c OR (Vereitelungskündigung) zulässig ist, nach Ablauf des zeitlichen Kündigungsschutzes jemandem wegen einer die Arbeitsleistung beeinträchtigenden Krankheit zu kündigen. So entfällt der sachliche Kündigungsschutz nach Art. 336 Abs. 1 lit. a OR, wenn die persönliche Eigenschaft die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt; und auch die durch die Kündigung wegfallende Lohnfortzahlungspflicht wegen Krankheit wollte der Gesetzgeber nicht schützen (BGE 123 III 246 E. 5 mit Hinweisen). Allerdings ist die Aufzählung der Missbrauchstatbestände in Art. 336 OR nicht abschliessend, sondern vielmehr eine Konkretisierung des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots in Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 bzw. Art. 2 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches (BGE 125 III 70 E. 2a). Missbräuchlichkeit kann sich unter anderem aus der Art und Weise ergeben, in der der Arbeitgeber sein Kündigungsrecht ausübt (BGE 118 II 57 E. 4b/bb am Ende), etwa indem er das Gebot zur schonenden Rechtsausübung verletzt. Der Arbeitgeber darf insbesondere kein falsches und verstecktes Spiel betreiben, das Treu und Glauben krass widerspricht (BGE 125 III 70 E. 2b; zum Ganzen VGr, 23. März 2005, PB.2004.00087, E. 2 Abs. 1, www.vgrzh.ch).

E. 4.2

Der öffentlichrechtliche Kündigungsschutz ist aber nicht auf die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts beschränkt, sondern geht weiter: Bei der Frage, ob die Kündigung materiell gerechtfertigt ist (sachlicher Kündigungsgrund), muss insbesondere geprüft

werden, ob die kündigende Behörde die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie Treu und Glauben beachtet hat: Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss die Kündigung erstens ein geeignetes Mittel zur Problemlösung sein, muss sie zweitens in dem Sinn erforderlich sein, dass nicht weniger einschneidende Massnahmen ebenfalls zum Ziel führen würden, und muss drittens eine Abwägung der gegenseitigen Interessen die Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen. Dennoch verbleibt den Verwaltungsbehörden beim Entscheid über eine Kündigung ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum (VGr, 29. August 2001, PB.2001.00011 [= ZBl 102/2001, S. 581 = RB 2001 Nr. 113], E. 7a mit zahlreichen Hinweisen, www.vgrzh.ch). Es darf demnach nicht übersehen werden, dass das kantonale Personalgesetz und – gleich lautend – die kommunale Besoldungsverordnung anders als das private Arbeitsvertragsrecht eine Kündigung nicht nur dann als unrechtmässig bezeichnet, wenn sie missbräuchlich ist, sondern auch dann, wenn es ihr an einem sachlich zureichenden Grund mangelt (§ 18 Abs. 2 PG, Art. 22 Abs. 2 BVO). Die Rechtsprechung zu den Art. 336 ff. OR bei der Kündigung wegen Krankheit ist daher nicht ohne weiteres auf öffentlichrechtliche Dienstverhältnisse übertragbar.

E. 4.3

So hat es das Bundesgericht zwar abgelehnt, im Wege der richterlichen Lückenfüllung in Anlehnung an das Obligationenrecht eine Sperrfrist bei Krankheit anzuerkennen, wenn das öffentliche Dienstrecht des Bundes – in casu die Angestelltenverordnung der SBB vom 2. Juli 1993 bzw. die Angestelltenverordnung der PTT vom 10. November 1959 (vgl. heute das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 [SR 172.220.1] und dazu BGr, 12. Mai 2005, 2A.116/2005, E. 4.2, www.bger.ch) – eine solche nicht vorsieht; indessen hob das Bundesgericht hervor, dass ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes aufgelöst werden könne: Während ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Sperrfrist ohne weiteres aufgelöst werden könne, auch wenn der Grund hierfür die Krankheit selber sei, bilde diese im öffentlichen Dienstverhältnis für sich allein keinen Kündigungsgrund (BGE 124 II 53 E. 2b/aa; BGr, 22. Mai 2001, 2A.71/2001, E. 2c, www.bger.ch). Vielmehr sei, wie das Bundesgericht unter Bezugnahme auf die im zu beurteilenden Fall anwendbare Rechtgrundlage weiter ausführte, eine generelle gesundheitliche Nichteignung oder Untauglichkeit für die bisher ausgeübte Tätigkeit erforderlich; solange die begründete Aussicht bestehe, dass der Betroffene die Arbeit zu einem späteren Zeitpunkt wieder dauernd aufnehmen könne, sei die Entlassung unzulässig (BGE 124 II 53 E. 2b/aa am Ende; vgl. dazu auch Peter Hänni, *Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz*, Zürich 2002, S. 521). Das Verwaltungsgericht hat sich zur Kündigung wegen Krankheit gestützt auf die allgemeinen Grundsätze, wie sie Lehre und Rechtsprechung für die ordentliche Auflösung öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse entwickelt haben – das im zu beurteilenden Fall anwendbare kommunale Dienstrecht enthielt keine Regelung über die Voraussetzungen einer Kündigung –, wie folgt geäussert: Könne ein Arbeitnehmer wegen Krankheit die ihm übertragenen Aufgaben nicht mehr genügend erfüllen, so liege darin durchaus ein sachlicher Kündigungsgrund; hindere anders gesagt die Krankheit den Arbeitnehmer an der Erfüllung der Arbeitspflicht, sei die Kündigung deshalb grundsätzlich zulässig und nicht missbräuchlich. Als Eingriff in die Rechte der Betroffenen müsse die Entlassung allerdings zusätzlich den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten: Es möge durchaus als unverhältnismässig erscheinen, wenn ein Gemeinwesen einem langjährigen Mitarbeiter nach Eintritt der Krankheit ungeachtet der konkreten Umstände kündige. Es lasse sich aber dennoch nicht sagen, dass ein

öffentliches Gemeinwesen grundsätzlich verpflichtet wäre, seine Angestellten über die Dauer der Sperrfrist (zeitlicher Kündigungsschutz) hinaus zu behalten und für einen nicht abzusehenden Zeitraum entsprechend geringe Arbeit zuzuweisen bzw. auf die Arbeitskraft ganz zu verzichten (VGr, 17. April 2002, PB.2002.00001, E. 3b+f, www.vgrzh.ch).

E. 4.4

Gesundheitliche Probleme können daher als sachlicher Grund eine Kündigung rechtfertigen (so Tobias Jaag, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen, ZBl 95/1994, S. 433 ff., 463; Peter Hänni in: Thomas Geiser/Peter Münch [Hrsg.], Stellenwechsel und Entlassung, Basel/Frankfurt a.M. 1997, Rz. 6.22 – beide unter Hinweis auf BGr, 3. Oktober 1977, VPB 42/1978 Nr. 83). Dabei darf aber, wie die zitierte Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht richtig verstanden aufzeigt, nach Ablauf der Sperrfrist das Arbeitsverhältnis nicht in jedem Falle unabhängig von den konkreten Umständen – analog zum privaten Arbeitsvertragsrecht – gekündigt werden. Vielmehr sind die Umstände des Einzelfalles zu würdigen und aufgrund des Gesundheitszustandes des bzw. der Angestellten im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung (Prüfung der Verhältnismässigkeit) eine sachlich begründete Lösung anzustreben. Nichts anderes ergibt sich aus dem Personalgesetz und dessen Vollzugsverordnung: § 20 PG verweist hinsichtlich des Tatbestandes und der Rechtsfolgen der Kündigung zur Unzeit auf die Bestimmungen des Obligationenrechts; damit werden allein die zeitlichen Kündigungsschutzbestimmungen des privaten Arbeitsvertragsrechts und nicht auch dessen sachlicher Kündigungsschutz bei Krankheit für das kantonale Personalrecht massgebend. Letzterer bestimmt sich nach § 18 Abs. 2 PG und den allgemeinen Verfassungsgrundsätzen staatlichen Handelns. Schliesslich weist schon der Wortlaut von § 16 Abs. 1 lit. c VVPG auf einen gegenüber dem Obligationenrecht differenziert zu betrachtenden Anwendungsbereich der Kündigung wegen Krankheit: Die Kündigung ist nur zulässig, wenn der oder die Angestellte aus gesundheitlichen Gründen während langer Zeit wiederholt oder dauernd an der Erfüllung der Aufgabe verhindert ist. Schon daraus erhellt, dass die sachliche Rechtmässigkeit der Kündigung nicht allein mit Hinweis auf das Einhalten der Sperrfrist begründet werden kann.

E. 5.1

Vor diesem rechtlichen Hintergrund erweist sich die Kündigung der Beschwerdegegnerin vom 14. Dezember 2004 bei einer Würdigung der gesamten Umstände als ungerechtfertigt: Zunächst war die Beschwerdeführerin weder während langer Zeit wiederholt krank noch war im Zeitpunkt der Kündigung genügend erstellt, dass sie aufgrund ihres Gesundheitszustandes dauernd an der Erfüllung ihrer Aufgabe als Lehrperson verhindert sei. Bei der Beschwerdeführerin bestand weder im Zeitpunkt der Kündigung noch heute eine Invalidität; ebenso wenig attestiert ein ärztliches Zeugnis der Beschwerdeführerin eine Arbeitsunfähigkeit beschränkt auf ihren bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich (vgl. zu den sozialversicherungsrechtlichen Begriffen der Arbeitsunfähigkeit und Invalidität die Art. 6-8 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]; dazu Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich etc. 2003). Vielmehr teilte die Beamtenversicherungskasse gestützt auf die vertrauensärztliche Untersuchung der Beschwerdegegnerin am 19. November 2004 mit, dass bei einer erfolgreich verlaufenden Behandlung mit der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin im Frühjahr 2005 gerechnet werden könne; sofern bis im Mai 2005 die Beschwerdeführerin nicht wieder in ihrem bisherigen Pensum erwerbstätig sei, könne eine

Nachuntersuchung angeordnet werden. So hat denn auch die Beschwerdeführerin ihre Lehrtätigkeit bei der Beschwerdegegnerin nach den Frühlingsferien 2005 wieder aufgenommen. Es bestand demnach, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit, noch kein sachlich zureichender Grund, der Beschwerdeführerin zu kündigen: Dem öffentlichen Interesse der Beschwerdegegnerin, "bezüglich der verwaisten Stelle rasch Gewissheit über die Zukunft zu erlangen und eine möglichst baldige und definitive Besetzung der Stelle der Beschwerdeführerin zu ermöglichen", standen im Falle der 59-jährigen Beschwerdeführerin, die sich seit 18 Jahren im Dienst der Beschwerdegegnerin befand, gewichtige private Interessen gegenüber, welche die Beschwerdegegnerin ausser Acht liess.

E. 5.2

Gemäss Art. 22 Abs. 3 Satz 1 BVO und § 80 Abs. 2 VRG ist der Arbeitgeber zu einer Entschädigungsleistung zu verpflichten, falls die Kündigung nicht gerechtfertigt war. Diese Regel gilt sowohl für materiell als auch formell mangelhafte Kündigungen (VGr, 6. Juli 2005, PB.2005.00013, E. 5.1, www.vgrzh.ch, mit Hinweisen). Die Feststellung der Mangelhaftigkeit der Kündigung vom 14. Dezember 2004 ändert mit anderen Worten nichts an deren Gültigkeit und an der Auflösung des Dienstverhältnisses. Die Entschädigung bemisst sich gemäss dem Verweis in Art. 22 Abs. 3 Satz 1 BVO nach den Bestimmungen des Obligationenrechts. Nach Art. 336a Abs. 2 Satz 1 OR wird die Entschädigung vom Richter unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht. Nach der privatrechtlichen Lehre und Praxis (dazu Manfred Reh binder/Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, 2003, Art. 336a OR N. 2 f.) gehören zu den in Betracht fallenden Umständen die Schwere der Verfehlung des Arbeitgebers, insbesondere auch das Vorgehen bei der Kündigung, die wirtschaftlichen Verhältnisse des entschädigungspflichtigen Arbeitgebers sowie die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers. Im Hinblick auf die Wiedergutmachungsfunktion der Entschädigung sind aber auch die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung auf den Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Die Beschwerdeführerin beantragt eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen. Wie ein Blick auf die bisherige verwaltungsgerichtliche Praxis zeigt (vgl. etwa VGr, 6. Juli 2005, PB.2005.00013, E. 5.2 Abs. 1 mit Hinweisen, www.vgrzh.ch), ist eine Entschädigung in dieser Höhe vorliegend ohne weiteres gerechtfertigt. Die Beschwerdegegnerin ist demnach gehalten, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen zu bezahlen. – Unter einem Monatslohn ist der Bruttolohn zu verstehen, zu dem anteilmässig die regelmässig ausgerichteten Zulagen hinzuzurechnen sind. Für diese Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (VGr, 5. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 3b/bb, www.vgrzh.ch).

E. 6

Zu prüfen bleibt, auf welcher Bemessungsgrundlage die Abfindung in der Höhe von zehn Monatslöhnen festzulegen ist: Massgebend ist das am Ende der Dienstzeit bezogene Bruttogehalt, wobei die Abfindung in Monatslöhnen als Zwölftel des Jahresgehalts berechnet wird (VGr, 9. März 2005, PB.2004.00075, E. 6.2 Abs. 2, www.vgrzh.ch; vgl. RRB Nr. 599/2001 betreffend die Festsetzung von Sozialplänen, Ziff. 4.1.1, abgedruckt in: Handbuch Personalrecht, herausgegeben von der Finanzdirektion des Kantons Zürich, 2005, I.3.2). Mit "Anstellungsvertrag" vom 28. Januar 2004 wurde das Arbeitspensum der

Beschwerdeführerin mit Wirkung per 16. August 2004 reduziert. Die Jahresbesoldung betrug nunmehr Fr. 91'433.- bei einem Pensum von 20/26 Stunden pro Woche (Jahresbesoldung bei 100%-Pensum: Fr. 118'862.- gemäss Lohnskala Kategorie II, Erfahrungsstufe 18 nach Anhang zur Lehrpersonalverordnung vom 19. Juli 2000 [LS 412.311]). Die Beschwerdeführerin unterzeichnete den "Anstellungsvertrag" mit dem Bemerkten, dass die Pensumsreduktion in dieser Grösse absolut nicht in ihrem Sinn sei.

E. 6.1

Die Gemeinden verfügen bei der Regelung ihres materiellen Personalrechts über weit gehende Autonomie; die kantonrechtlichen Vorgaben für die Ausgestaltung ihrer Personalordnungen beziehen sich in erster Linie darauf, dass die Anstellungsverhältnisse des Staats- und Gemeindepersonals dem öffentlichen Recht unterworfen sind (Art. 11 Abs. 2 der Kantonsverfassung vom 18. April 1869 bzw. Art. 47 Abs. 1 der – vom Volk in der Abstimmung vom 27. Februar 2005 gutgeheissenen und am 1. Januar 2006 in Kraft tretenden – neuen Kantonsverfassung; § 72 Satz 1 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926; siehe Andreas Keiser, Das neue Personalrecht – eine Herausforderung für die Zürcher Gemeinden, ZBl 102/2001, S. 561 ff.). Es steht ihnen demnach grundsätzlich frei, die Anstellungsverhältnisse generell mit Vertrag und nicht mit Verfügung zu begründen, wobei ein solches Vorgehen vorgesehen sein muss oder mindestens durch das anwendbare Recht nicht ausgeschlossen sein darf (Keiser, S. 564). Es ist aber nicht bereits dann von einem vertraglich begründeten Anstellungsverhältnis auszugehen, wenn dieses von der anwendbaren Personalordnung als solches bezeichnet wird. Massgeblich ist vielmehr, ob das anwendbare Personalrecht überhaupt genügend potenziellen Gestaltungsspielraum belässt, um individualisierte Lösungen zu treffen. Nach Art. 13 BVO wird das Arbeitsverhältnis in der Regel durch Verfügung begründet; in begründeten Fällen kann es durch öffentlichrechtlichen Vertrag zustande kommen. Diese Regelung entspricht § 12 PG. Nach der verwaltungsgerichtlichen Praxis kann das öffentlichrechtliche Anstellungsverhältnis (vgl. Art. 9 BVO) nur dann als vertraglich begründet gelten, wenn es die Vertragsparteien als gleichgestellte Vertragspartner eingegangen sind. Als solche sind die Parteien aber nur dann zu betrachten, wenn sie beim Eingehen des Anstellungsverhältnisses über einen massgeblichen Handlungsspielraum verfügt haben. Entscheidend ist dabei nicht der zweifellos erforderliche Konsens. Ein solcher muss auch bei einer mitwirkungsbedürftigen Verfügung gegeben sein, mit der nach der traditionellen Ansicht öffentlichrechtliche Anstellungsverhältnisse begründet werden. Entscheidend ist vielmehr die inhaltliche Gestaltungsfreiheit: Besteht bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung ein erheblicher (potenzieller) Spielraum, der nicht durch eine vom anstellenden Gemeinwesen als bindend erachtete Ordnung (bindende Anstellungs- oder Besoldungsvorschriften) eingeengt wird, können also wesentliche Punkte des Vertragsinhaltes von den diesbezüglich als gleich gestellt zu betrachtenden Parteien verhältnismässig frei gestaltet werden, so kann gegebenenfalls von einem vertraglich begründeten Anstellungsverhältnis ausgegangen werden (VGr, 14. August 2002, PK.2002.00003, E. 2b f. mit zahlreichen Hinweisen, www.vgrzh.ch = RB 2002 Nr. 25 = ZBl 104/2003, S. 428 ff.; VGr, 11. Mai 2005, PB.2005.00002, E. 3.1 f., www.vgrzh.ch). Das ist vorliegend nicht der Fall: Das Anstellungsverhältnis wird im Einzelnen durch die kommunale Besoldungsverordnung und ergänzend durch das kantonale Personalgesetz geregelt (vgl. auch vorn 2.1). Von Ersterer weicht der "Anstellungsvertrag" inhaltlich – zweckmässigerweise – insofern ab, als nicht die Kündigungsfristen bzw. -termine gemäss Art. 21 BVO gelten, sondern jene nach § 8 LPG. Beim "Anstellungsvertrag" vom

28. Januar 2004 handelt es sich somit richtig besehen in der Sache um eine Teilkündigung, die in Verfügungsform zu ergehen hatte.

E. 6.2

Als (materielle) Verfügung wäre der "Anstellungsvertrag" vom 28. Januar 2004 – ungeachtet der falschen Bezeichnung – mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen gewesen, die das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist bezeichnet (Art. 73 BVO, § 10 Abs. 2 VRG; vgl. zum Verfügungsbegriff VGr, 11. Mai 2005, PB.2005.00002, E. 4.2, www.vgrzh.ch). Dabei stellt das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung eine mangelhafte Eröffnung der Verfügung dar, aus der der Beschwerdeführerin kein Rechtsnachteil erwachsen darf, wenn sie sich in guten Treuen darauf verlassen durfte; der Eröffnungsfehler hat aber nicht die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich etc. 2002, Rz. 976, 1645). Die Beschwerdeführerin wehrte sich erst am 14. Januar 2005 mit ihrem gegen die Kündigungsverfügung vom 14. Dezember 2004 gerichteten Rekurs gegen die Pensumsreduktion vom 28. Januar 2004, welche indes erst per 16. August 2004 Wirkung entfalten sollte. Es fragt sich daher einerseits, ob aufgrund ihrer (wenn auch widerwilliger) Zustimmung und ihres Zuwartens nach dem Grundsatz von Treu und Glauben insoweit auf den Rekurs nicht mehr einzutreten gewesen wäre: Nach der (strengen) Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts wird als allgemein bekannt vorausgesetzt, dass Entscheide definitiv werden, wenn sie nicht innert einer bestimmten Frist angefochten werden. Das Fehlen jedwelcher Angabe sollte einen geradezu veranlassen, sich umgehend zu informieren (BGE 119 IV 330 E. 1c = Pra 84/1995 Nr. 239). Entsprechend wird vom Rechtsuchenden erwartet, dass er sich nach dem zulässigen Rechtsmittel erkundigt und letztlich innert angemessener und vernünftiger Frist allenfalls ein solches ergreift (VGr, 3. November 2004, PB.2004.00021, E. 4.1, und 1. Dezember 2004, VB.2004.00377, E. 2.3, und 9. Juni 2004, VB.2004.00105, E. 4.2.2 mit Hinweis, alle unter www.vgrzh.ch; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. A., Bern 2005, S. 242 mit Hinweisen). Fehlt einer Anordnung nicht nur die Rechtsmittelbelehrung, sondern ist auch umstritten, ob überhaupt deren Verfügungscharakter erkennbar war, vermag allerdings nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei die Unklarheit eines formal nicht als Verfügung abgefassten Schreibens aufzuwiegen (BGE 129 II 125 E. 3.3 f., mit Hinweisen; VGr, 11. Mai 2005, PB.2005.00002, E. 5.1 Abs. 3, www.vgrzh.ch). Andererseits ist aber unabhängig von dieser Eintretensfrage die Teilkündigung so oder anders gültig: Eine allfällige Mangelhaftigkeit der Teilkündigung – die Beschwerdegegnerin macht organisatorische Gründe (§ 16 Abs. 1 lit. b VVPG), nämlich veränderte Schülerzahlen geltend – änderte nichts an deren Gültigkeit, denn das kommunale Recht sieht gleich wie das Personalgesetz die Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses im Anfechtungsweg nicht vor (Art. 22 Abs. 3 Satz 1 BVO bzw. § 18 Abs. 3 Satz 1 PG; vgl. dazu VGr, 11. Juni 2003, PB.2003.00011, E. 2b = RB 2003 Nr. 116, und 11. April 2001, PB.2001.00008, E. 3, beide unter www.vgrzh.ch). Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin erstmals in ihrer vorliegenden Beschwerde darauf verweist, dass ihr auch für die Pensumsreduktion eine Abfindung zugestanden hätte; darauf liesse sich ohnehin nicht eintreten, da die Beschwerde nur Begehren enthalten darf, über welche die Vorinstanz entschieden hat oder hätte entscheiden sollen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 54 N. 4). Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch aus Art. 341 OR nichts ableiten, sofern

diese Bestimmung als Ausdruck eines "minimal standards" überhaupt auch für das vorliegende öffentlichrechtliche Anstellungsverhältnis (sinngemäss) Anwendung finden sollte: Diese Vorschrift betrifft nur den Verzicht auf bereits bestehende Forderungen und nicht etwa die Herabsetzung des Lohnes für die Zukunft (Rehbinder/Portmann, Art. 341 N. 2).

E. 6.3

Die Vorinstanz hat die Abfindung nicht aufgrund des zuletzt massgebenden Lohnes festgelegt, wie auch die Beschwerdegegnerin anerkennt. Dispositiv-Ziffer I Satz 2 des angefochtenen Beschlusses ist daher aufzuheben: Die Abfindung ist gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin unter Berücksichtigung der Pensumsreduktion zu beziffern. – Da die Voraussetzungen gemäss Art. 339b Abs. 1 OR vorliegend nicht erfüllt sind, müssen die Sozialversicherungsbeiträge für die Abfindung entrichtet werden (Art. 7 lit. q in Verbindung mit Art. 8 ter Abs. 1 lit. a der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [SR 831.101]).

E. 7

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag auf eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen wegen ungerechtfertigter Kündigung durchdringt; sie unterliegt hingegen mit ihrer Beschwerde, soweit sie die Berechnung der Abfindung aufgrund des Arbeitspensums – und damit des Lohnes – fordert, wie es vor dessen Reduktion gemäss "Anstellungsvertrag" vom 28. Januar 2004 bestanden hat.

E. 8

Da der Streitwert über Fr. 20'000.- liegt, ist das Verfahren nicht kostenlos (§ 80b VRG). Mehrere am Verfahren Beteiligte tragen die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen (§ 80c in Verbindung mit §§ 70 und 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Beim Ausgang des vorliegenden Verfahrens rechtfertigt sich eine hälftige Kostenverlegung. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin haben zudem eine Parteientschädigung beantragt. Da keine der Parteien mehrheitlich obsiegt, bleibt ihnen eine Parteientschädigung versagt (§ 17 Abs. 2 VRG). Entsprechend ist auch Dispositiv-Ziffer III des vorinstanzlichen Entscheides aufzuheben. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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