

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2008.00041 vom 18. März 2009**

ZH Verwaltungsgericht, 2009-03-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_PB.2008.00041](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2008.00041)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2008.00041 du 18 mars 2009

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2008.00041 del 18 marzo 2009

## **Regeste**

Entschädigungspflicht | Dem als Lehrperson ohne besondere Aufgaben angestellten Beschwerdeführer wurde im Februar 2007 gekündigt, nachdem seine Bewerbung für eine auf das Schuljahr 2007/2008 ausgeschriebene Stelle als Lehrperson mit besonderen Aufgaben nicht berücksichtigt worden war. Auf einen Rekurs hin entschied die Bildungsdirektion, es sei der Beschwerdeführer bei der Wahl für die neue Stelle zu Recht nicht berücksichtigt worden, die Kündigung aufgrund des Umstands, dass sie nicht von der anstellenden Schulkommission unterzeichnet worden sei, nicht nichtig, eine Wiedereinstellung komme nicht in Betracht und die Kündigung sei aus sachlichen Gründen erfolgt und verhältnismässig. Wegen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie eines Verfahrensfehlers aufgrund des Zeitpunkts der Kündigung sprach die Bildungsdirektion dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen zu; zudem wurde entschieden, dass über den Abfindungsanspruch separat verfügt werde. Mit der Beschwerde verlangt der Beschwerdeführer eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen wegen missbräuchlicher Kündigung und eine "Entschädigung aufgrund der Unterschreitung des garantierten Pensums". Der Umstand, dass die Kündigung nicht wie vorgeschrieben von der Schulkommission, sondern vom Prorektor der Schule ausgesprochen wurde, begründet vorliegend keine Nichtigkeit der Kündigung (E. 2.1). Die Kündigung leidet nicht nur wegen der Unzuständigkeit des Prorektors, sondern auch wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers an Verfahrensfehlern (E. 2.2). Überdies war sie in materieller Hinsicht ungerechtfertigt, da die blosser Absicht, die Anzahl Lehrpersonen mit besonderen Aufgaben zu erhöhen, keinen hinreichenden organisatorischen bzw. betrieblichen Kündigungsgrund bildet (E. 3). Aufgrund dieser Mängel ist dem Beschwerdeführer ein Entschädigung von sechs Monatslöhnen zuzusprechen (E. 4 f.). Teilweise Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Es ergibt sich somit, dass die Kündigung sowohl in formeller Hinsicht fehlerhaft als auch in materieller Hinsicht ungerechtfertigt war. Hält das Verwaltungsgericht eine Kündigung für nicht gerechtfertigt, stellt es dies fest und bestimmt die Entschädigung, welche das Gemeinwesen zu entrichten hat (vgl. § 80 Abs. 2 VRG). Diese Bestimmung ist sowohl auf formell wie materiell mangelhafte Kündigungen anwendbar (vgl. VGr, 12. August 2005, PB.2005.00018, E. 5.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

### **E. 4.1**

Die Entschädigung bemisst sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung (§ 18 Abs. 3 PG). Art. 336a Abs. 2 OR sieht dafür eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen vor. Ist eine Kündigung sowohl formell als auch materiell mangelhaft, führt dies nicht dazu, dass die Ansprüche auf Entschädigung kumuliert werden und damit zwei Entschädigungen in der Höhe von maximal je sechs Monatslöhnen zuzusprechen wären (BGE 121 III 64 E. 2; Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, 2007, Art. 336a OR N. 9). Der Umstand, dass eine Kündigung sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht mangelhaft ist, wird bei der Bemessung der Entschädigung im Rahmen einer vorzunehmenden Gesamtwürdigung berücksichtigt.

#### **E. 4.2**

Die Entschädigung nach Art. 336a OR dient sowohl der Bestrafung als auch der Wiedergutmachung. Sie ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Gebilde eigener Art, das mit einer Konventionalstrafe vergleichbar ist (BGE 123 III 391 [= Pra 87/1998 Nr. 24] E. 3c; Portmann, Art. 336a N. 1; anders noch BGE 123 III 246 E. 6a und 119 II 157 E. 2c). Es besteht kein Raum, um aus der Missbräuchlichkeit einer Kündigung eine sechs Monatslöhne übersteigende Entschädigung herzuleiten; weitere Ersatzansprüche werden nur unter anderen Rechtstiteln vorbehalten (Art. 336a Abs. 2 Satz 2 OR).

Vorliegend ist sodann zu beachten, dass die Nichtigkeit der Kündigung verneint wurde (vorn 2.1.4). Damit behält die Kündigung ihre Gültigkeit und besteht kein Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes bzw. auf Ersatz von Lohnausfall ab 1. September 2007. Es bleibt dabei, dass die Entschädigung auf maximal sechs Monatslöhne festzusetzen ist.

#### **E. 4.3**

Bei der Entschädigung nach Art. 336a OR wird der Richter im Rahmen der vorgegebenen Schranken auf sein Ermessen verwiesen ("in Würdigung aller Umstände"). Das Verwaltungsgericht hat in ähnlichen Fällen, in denen ebenfalls schwer wiegende Verfahrensmängel hinzukamen, Entschädigungen in Höhe von vier bis fünf Monatslöhnen zugesprochen (vier Monatslöhne etwa am 5. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 3b/aa, und am 25. Februar 2004, PB.2003.00021, E. 2.4.5 [nur schwer wiegende Verfahrensfehler], beides unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); fünf Monatslöhne am 16. Mai 2007, PB.2006.00041, E. 2.6 [formeller Mangel, kein sachlicher Kündigungsgrund]). Nach der privatrechtlichen Lehre und Praxis 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 (VGr, 21. Dezember 2005, PB.2005.00034, E. 5.4, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Bemessung einer Entschädigung wegen formeller Mangelhaftigkeit einer Kündigung ist die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung der Formerfordernisse länger gedauert hätte (VGr, 6. Juli 2005, PB.2005.00013, E. 5.2, und 25. Februar 2004, PB.2003.00021, E. 2.4.5, beides unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

#### **E. 4.4**

Vorliegend wiegen bereits die Verfahrensfehler schwer; dies gilt umso mehr, als die Gewährung des rechtlichen Gehörs mit anschliessender Kündigung durch die Schulkommission möglicherweise nicht ausgereicht hätte, um die Kündigung auf

Ende August 2007 auszusprechen. Der materielle Mangel wirkt demgegenüber weniger schwer; namentlich ist nicht erstellt, dass mit der Entlassung des Beschwerdeführers aus organisatorischen Gründen eine Umgehung der einschlägigen Verfahrensvorschriften zur Kündigung wegen mangelhafter Leistung oder mangelhaften Verhaltens tatsächlich beabsichtigt war. Angesichts dieser mehreren, teilweise gravierenden Mängel erweist sich der angefochtene Entscheid vor dem Hintergrund der dargelegten Rechtsprechung insoweit als rechtsverletzend, als er dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von lediglich zwei Monatslöhnen zugesprochen hat.

## **E. 5**

In Anwendung von § 63 Abs. 1 (in Verbindung mit § 80c) VRG ist der Entscheid der Bildungsdirektion durch das Verwaltungsgericht zu korrigieren. Dabei rechtfertigen die obgenannten Umstände, die Entschädigung neu auf den Maximalbetrag von sechs Monatslöhnen festzusetzen. Unter einem Monatslohn ist dabei der bisherige Bruttolohn inklusive Anteils am 13. Monatslohn zu verstehen; er entspricht dem, was die Vorinstanz im Dispositiv als Teilmonatslohn bezeichnet hat. Auf dieser Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (VGr, 5. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 3b/bb, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). In Anwendung von § 80 Abs. 2 VRG ist zudem festzustellen, dass die Entlassung des Beschwerdeführers formell mangelhaft und sachlich nicht gerechtfertigt war.

## **E. 6.1**

Für personalrechtliche Streitigkeiten mit einem Streitwert über Fr. 20'000.- werden Gerichtskosten erhoben (§ 80b VRG). Vorliegend übersteigt der Streitwert diesen Betrag deutlich (vgl. vorn 1.2). Mehrere am Verfahren Beteiligte tragen die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Kosten, die ein Beteiligter durch Verletzung von Verfahrensvorschriften verursacht hat, sind ihm ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens zu überbinden (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit den §§ 70 und 80c VRG).

## **E. 6.2**

Bezüglich des Entschädigungsanspruchs wegen ungerechtfertigter Kündigung obsiegt der Beschwerdeführer vollumfänglich. Hingegen unterliegt er mit seinem streitwertmässig weit grösseren Begehren um Weiterzahlung des Lohns bzw. um Lohnersatz ab 1. September 2007. Da die Beurteilung dieses Begehrens dem Gericht allerdings nur deshalb erheblichen Aufwand verursacht hat, weil die Schule die Kündigung durch das unzuständige Organ erlassen hat, sind die Verfahrenskosten diesbezüglich durch die Schule massgeblich mitverursacht worden. Insgesamt erscheint es als angemessen, die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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