

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00333 vom 1. September 2003

ZH Verwaltungsgericht, 2003-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00333

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00333 du 1 septembre 2003

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00333 del 1 settembre 2003

Regeste

Auflösung des Anstellungsverhältnisses | [Der Beschwerdeführer (geboren 1975) war ab dem 1. September 2003 als Lehrbeauftragter für Weiterbildungen im Sprachfach E in einem mehrfach verlängerten befristeten Anstellungsverhältnis an der Berufsfachschule D tätig; per Ende August 2017 wurde das Anstellungsverhältnis infolge Einstellung des Weiterbildungskurses im Fach E "unverschuldet" aufgelöst und der Beschwerdeführer kurz darauf als Lehrperson im Fach Deutsch mit gleichem Beschäftigungsgrad neu angestellt.] Der vom Beschwerdeführer beanstandete Kanzleifehler lässt die Ausgangsverfügung nicht als nichtig erscheinen (E. 2). Hinweise darauf, dass sich die Schulkommission der Berufsfachschule D im Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs bereits definitiv und unwiderruflich für die Entlassung des Beschwerdeführers entschieden und diesem das rechtliche Gehör bloss pro forma gewährt hätte, liegen nicht vor (E. 3). Vorliegend bestand im Kündigungszeitpunkt allerdings Ungewissheit darüber, ob die Reorganisation bzw. Restrukturierung der Berufsfachschule D die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer tatsächlich erfordere oder ob diesem allenfalls eine andere zumutbare Stelle angeboten werden könne; das Vorliegen eines sachlich zureichenden Kündigungsgrunds im Sinn von § 16 Abs. 1 lit. b VVO ist deshalb zu verneinen und hierfür eine Entschädigung festzusetzen (E. 4). Im Rahmen der Betrachtung der wirtschaftlichen Auswirkungen der streitgegenständlichen Kündigung und der in diesem Zusammenhang anzustellenden Gegenüberstellung des bisherigen (aufgelösten) und des aktuellen (neuen) Anstellungsverhältnisses des Beschwerdeführers ist dabei nicht von einem ursprünglichen Beschäftigungsgrad als Berufsschullehrperson für das Sprachfach E von 3,85 % auszugehen, sondern von seinem (wesentlich höheren) durchschnittlichen tatsächlichen Beschäftigungsgrad während der letzten Jahre von 35,49 % (E. 5.2). Unter Berücksichtigung dieses sowie der weiteren relevanten Umstände erscheint eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen angemessen (E. 5.3). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2018.00333 Urteil der 4. Kammer vom 24. Oktober 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch B, Beschwerdeführer, gegen Staat Zürich, vertreten durch die Schulkommission der Berufsfachschule D, Beschwerdegegner, betreffend Auflösung des Anstellungsverhältnisses, hat sich ergeben: I. A (geboren 1975) war ab dem 1. September 2003 als Lehrbeauftragter für Weiterbildungen im Sprachfach E in einem mehrfach verlängerten befristeten Anstellungsverhältnis an der Berufsfachschule D tätig. Per 1. März

2013 wurde das Anstellungsverhältnis in ein solches unbefristeter Art als Berufsschullehrperson für das Fach E umgewandelt ("Funktionswechsel"); gleichzeitig wurde der A zugesicherte Beschäftigungsgrad von zuletzt 21,97 % auf 3,85 % (1/26 Lektionen/Woche) reduziert. Im Rahmen einer auf Beginn des Schuljahrs 2017/2018 vollzogenen Neuausrichtung der Berufsfachschule D wurde das Angebot an Weiterbildungskursen in den Sprachfächern E, F und G eingestellt. Mit Verfügung vom 7. Februar 2017 hatte die Schulkommission der Berufsfachschule D das Arbeitsverhältnis von A daher per Ende August 2017 "unverschuldet" aufgelöst. II. Die Bildungsdirektion des Kantons Zürich wies den hiergegen erhobenen Rekurs von A mit Verfügung vom 25. April 2018 ab, soweit sie darauf eintrat (Dispositiv-Ziff. I), und nahm die Verfahrenskosten in Dispositiv-Ziff. II auf die Staatskasse. III. Am 30. Mai 2018 liess A Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, es sei der Rekursentscheid "infolge Nichtigkeit der Verfügung vom 7. Februar 2017 Kündigung durch den Staat (unverschuldet) [...] aufzuheben und zur Neuurteilung an die Bildungsdirektion zurückzuweisen", eventualiter festzustellen, dass die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses missbräuchlich sei, und eine angemessene Entschädigung festzulegen. Die Bildungsdirektion beantragte mit Vernehmlassung vom 13. Juni 2018 die Abweisung der Beschwerde und gab unter Hinweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheids Verzicht auf weitere Ausführungen bekannt; die Schulkommission der Berufsfachschule D reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der Bildungsdirektion über Anordnungen der Schulkommission einer kantonalen Berufsfachschule etwa betreffend die Entlassung einer Lehrperson mit unbefristeter Anstellung zuständig (§ 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2] sowie §§ 4 Abs. 1, 11 Abs. 6 lit. g sowie 47 Abs. 1 lit. a des [kantonalen] Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 14. Januar 2008 [EG BBG, LS 413.31] in Verbindung mit § 38 Abs. 4 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 6. Juni 2005 [LS 172.1] und § 58 Abs. 1 sowie Anhang 1 lit. F Ziff. 1 und 3 der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 [LS 172.11]). Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Der Beschwerdeführer macht im Hauptpunkt die Nichtigkeit der Kündigung geltend und verlangt sinngemäss, im Umfang seines bisherigen effektiven Arbeitspensums als Berufsschullehrperson an der Berufsfachschule D weiterbeschäftigt zu werden. In solchen Fällen gelten als Streitwert grundsätzlich die Bruttobesoldungsansprüche bis zum Zeitpunkt der Hängigkeit des Verfahrens beim Verwaltungsgericht zuzüglich der Ansprüche bis zur nächstmöglichen Auflösung des Dienstverhältnisses (VGr, 2. Dezember 2015, VB.2015.00105, E. 1.2 mit Hinweis). Das Beschwerdeverfahren wurde Ende Mai 2018 anhängig gemacht. Damals hätte das Anstellungsverhältnis des Beschwerdeführers wegen der zu beachtenden Kündigungsfrist von sechs Monaten nicht mehr auf das Ende des Frühjahrssemester 2018 am 14. Juli 2018 aufgelöst werden können, sondern erst auf jenes des am 20. August 2018 beginnenden und am 2. Februar 2019 aufgehenden Herbstsemesters 2018/2019 (§ 7 der Mittel- und Berufsschullehrervollzugsverordnung vom 26. Mai 1999 [MBVVO, LS 413.112] sowie § 14 Abs. 3 EG BBG in Verbindung mit § 17 Abs. 1 lit. d des Personalgesetzes vom 27. September 1998 [PG, LS 177.10]); vgl. zur Anwendbarkeit des Personalgesetzes und der dazugehörigen Ausführungsbestimmungen

unten 4.1). Der Beschwerdeführer war zuletzt auf Lohnstufe 8 der Lohnklasse 20 platziert, was einen vollen Jahreslohn von Fr. 120'499.- bis Ende 2017 bzw. Fr. 121'102.- ab Anfang 2018 ergibt (Anhang B der Mittelschul- und Berufsschullehrerverordnung vom 7. April 1999 [MBVO, LS 413.111; vgl. für die bis Ende 2017 geltende Fassung OS 67, 15 f.]). Unter Berücksichtigung des durchschnittlichen Beschäftigungsgrads des Beschwerdeführers während der letzten vier Jahre von 35,49 % ergibt dies einen Streitwert von rund Fr. 61'000.-.

2. 2.1 Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Ausgangsverfügung vom 7. Februar 2017 sei nichtig, weil darin "[u]nter dem Titel Begründung [...] nach längeren Ausführungen [...] im Sinne einer Schlussfolgerung" festgehalten stehe, dass die Schulkommission an ihrer Sitzung vom 3. Februar 2017 den Beschluss zu seiner vorzeitigen Entlassung altershalber gefasst habe, obschon ein solcher Beendigungsgrund in Anbetracht seines Alters "offensichtlich" nicht in Betracht gekommen sei.

2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Verfügung bloss ausnahmsweise nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel haben dabei nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge; erforderlich ist hierzu ein ausserordentlich schwerwiegender Mangel (vgl. zum Ganzen BGE 137 I 273 E. 3.1, 132 II 21 E. 3.1 mit Hinweisen). Die vom Beschwerdeführer beanstandete Formulierung in der Ausgangsverfügung aber beruht – was diesem von allem Anfang an bewusst gewesen sein muss – offensichtlich auf einem redaktionellen Versehen, weshalb kein besonders schwerer Mangel vorliegt, welcher es rechtfertigte, der Kündigung jegliche Rechtswirkung abzuspochen.

3. 3.1 Der Beschwerdeführer beanstandet sodann, dass der Beschluss zur Auflösung seines Anstellungsverhältnisses bereits vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs festgestanden habe und ihm dieses "nur pro forma gewährt" worden sei, weshalb die Kündigung mit einem formellen Mangel behaftet sei.

3.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) gilt auch im öffentlichen Personalrecht uneingeschränkt. Im Rahmen der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses darf die zuständige Behörde erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheiderelevanten Sachlage und mithin erst nach Anhörung der betroffenen Person zu einer Entscheidung gelangen. Der Anspruch ist verletzt, wenn eine Entlassung schon vor der Anhörung faktisch feststeht (BGr, 15. Oktober 2014, 8C_340/2014, E. 5.2 [in BGE 140 I 320 nicht publizierte Erwägung]).

3.3 Vorliegend fand am 21. Januar 2017 eine Informationsveranstaltung zur geplanten Neuausrichtung der Berufsfachschule D und den anstehenden Veränderungen im Angebot der Schule statt; gleichentags wurden mit allen betroffenen Lehrpersonen individuelle Gespräche geführt. Aus dem Protokoll des entsprechenden Gesprächs mit dem Beschwerdeführer geht dabei hervor, dass diesem mitgeteilt wurde, dass "[f]ür seine aktuelle Anstellung [...] voraussichtlich die Kündigung ausgesprochen" werde; gleichzeitig wurde ihm – nachdem er sich bereits mündlich zur Verkleinerung des Angebots und der ins Auge gefassten Kündigung hatte äussern können – Gelegenheit zur Stellungnahme bis 31. Januar 2017 eingeräumt. Erst nach Ablauf dieser zehntägigen Frist wurde das Anstellungsverhältnis aufgelöst, wobei die Schulkommission der Berufsfachschule D die Entgegnungen des Beschwerdeführers in der Ausgangsverfügung vom 7. Februar 2017 ausdrücklich zur Kenntnis nahm, die vom Beschwerdeführer verlangte Weiterbeschäftigung jedoch als unmöglich erachtete. Hinweise darauf, dass sich die Schulkommission im Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs bereits definitiv und unwiderruflich für die Entlassung des Beschwerdeführers entschieden

und diesem das rechtliche Gehör bloss pro forma gewährt hätte, liegen nicht vor. Wohl dürfte – wie bei Reorganisationen üblich – die Aufhebung der Stelle des Beschwerdeführers als Lehrer des Fachs E damals längst beschlossen gewesen sein; darüber, ob ihm eine zumutbare Stelle angeboten werden könne, bestand aber offensichtlich noch Ungewissheit, hatte sich die Berufsfachschule D doch erst am späten Abend (22.20 Uhr) des 19. Januar 2017 per E-Mail an andere kantonale Berufsfachschulen bzw. Weiterbildungsinstitutionen gewandt, um sich bei diesen zu erkundigen, ob sie für das kommende Schuljahr 2017/2018 noch Leitende für die Sprachfächer G, E und F suchten. Ob die Schulkommission der Berufsfachschule D hinsichtlich der im Kündigungszeitpunkt bestehenden (zumutbaren) Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu Recht zu einer anderen Einschätzung gelangte als der Beschwerdeführer, ist sodann nicht eine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der materiellen Begründetheit der Kündigung (hierzu sogleich 4.3). 3.4 Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör sei verletzt worden. Zu prüfen bleibt, ob die streitgegenständliche Kündigung materiell rechtmässig war.

E. 4.1

Für Lehrkräfte an kantonalen Berufsfachschulen gelten die Bestimmungen des kantonalen Personalgesetzes, soweit nicht besondere Bestimmungen bestehen (§ 1 Abs. 2 PG; ferner § 14 Abs. 3 EG BBG). Nach § 18 Abs. 2 PG darf die Kündigung durch den Staat nicht missbräuchlich sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Ist dies nicht der Fall und erfolgt durch die Anstellungsinstanz keine Wiedereinstellung, so kommt der entlassenen Person ein Anspruch auf eine Entschädigung zu, die sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220) über die missbräuchliche Kündigung bemisst (vgl. § 18 Abs. 3 Satz 1 PG).

E. 4.2

Ein sachlich zureichender Kündigungsgrund besteht nach § 16 Abs. 1 lit. b der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVO, LS 177.111) namentlich, wenn die von der arbeitnehmenden Person bekleidete Stelle aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen aufgehoben wird und eine andere zumutbare Stelle nicht angeboten werden kann oder abgelehnt wird. Letztere Voraussetzung ist Ausfluss des allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns. Die arbeitgeberseitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses stellt für die meisten betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen schwerwiegenden Eingriff dar. Während reine Sparmassnahmen häufig nur durch Kündigung oder anderweitige Auflösung von Arbeitsverhältnissen umgesetzt werden können, liegt dieser Zusammenhang bei Reorganisationen bzw. Umstrukturierungen nicht ohne Weiteres auf der Hand, insbesondere, wenn mit der Umstrukturierung keine Abbauabsichten verbunden sind. Gerade bei betrieblichen Massnahmen dieser Art, welche keinen quantitativen Beschäftigungsabbau zur Folge haben, ist daher unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit besonders sorgfältig zu prüfen, ob sie die Auflösung von Arbeitsverhältnissen erfordern oder bisherigen Angestellten nicht etwa eine Aufgabe im veränderten Rahmen übertragen werden kann, für die sie sich eignen (vgl. auch § 16b Abs. 2 VVO). Die reorganisierende Verwaltungseinheit darf bei ihrer Entscheidung die Erfordernisse des Betriebs und das Interesse an einer raschen und reibungslosen Umstrukturierung in den Vordergrund stellen. Arbeitnehmenden muss mithin keine Stelle angeboten werden, deren Anforderungen sie allenfalls knapp oder erst

nach erheblichen Weiterbildungsanstrengungen erfüllen. Muss eine Auswahl darüber getroffen werden, welche Arbeitnehmenden weiter beschäftigt und welche entlassen werden, hat die Anstellungsbehörde diese Selektion nach sachlichen und diskriminierungsfreien Kriterien vorzunehmen (zum Ganzen Urs Steimen, Kündigungen aus wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen bzw. wegen Stellenaufhebung durch öffentliche Arbeitgeber, ZBl 105/2004, S. 644 ff., 652–658). Dass im Einzelfall keine zumutbare alternative Beschäftigung angeboten werden konnte bzw. eine solche abgelehnt wurde, hat das kündigende Gemeinwesen darzutun, wobei die Anforderungen an den Nachweis der Erforderlichkeit einer Kündigung aus organisatorischen und wirtschaftlichen Gründen generell hoch sind (vgl. VGr, 20. September 2017, VB.2017.00280, E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 4.3

Die Schulkommission der Berufsfachschule D begründet die Aufhebung des Anstellungsverhältnisses des Beschwerdeführers damit, dass diesem infolge Einstellung des Kursangebots für das Fach E ab dem Herbstsemester 2017/2018 keine Lektionen für das Fach E mehr hätten zugeteilt werden können; Abklärungen bei anderen Schulen hätten sodann ergeben, dass zurzeit auch andernorts keine freien Mandate für Unterricht im Fach E bestünden. Aus diesem Grund sei es nicht möglich gewesen, dem Beschwerdeführer eine andere zumutbare Stelle anzubieten, weshalb das Arbeitsverhältnis habe aufgelöst werden müssen. Ausser Frage steht dabei, dass die Stelle als Berufsschullehrer für das Fach E bei der Berufsfachschule D mit deren Restrukturierung bzw. Reorganisation aufgehoben wurde; dort werden seit August 2017 im Bereich Weiterbildungen lediglich noch Kurse in den Sprachen H und "Deutsch für Fremdsprachige" angeboten. Den insofern übereinstimmenden Angaben der Parteien zufolge hatte der Beschwerdeführer allerdings seit dem Herbstsemester 2013/2014 an der Berufsfachschule D nicht nur Unterricht im Fach E erteilt, sondern – ohne dass diesbezüglich eine neue Anstellungsverfügung erlassen bzw. die bestehende angepasst worden wäre – auch im Fach Deutsch als Zweitsprache. Vor diesem Hintergrund wies der Beschwerdeführer im Rahmen der schriftlichen sowie mündlichen Gehörgewährung denn auch explizit darauf hin, "eine Weiterbeschäftigung – eventuell mit reduziertem Pensum – sehr wohl und insbesondere auch deshalb für möglich" zu halten, weil er "bekanntlich ja auch das Fach Deutsch unterrichtete" und dies "auch gerne weiterhin" täte. Statt vor Erlass der Kündigungsverfügung abzuklären, ob der Beschwerdeführer seinem Wunsch entsprechend an der Berufsfachschule D weiterbeschäftigt werden könne, vertrösteten ihn die Verantwortlichen der Berufsfachschule indes betreffend den Entscheid über eine Anstellung als Deutschlehrer auf das kommende Frühjahrssemester 2017, da bislang vom Mittelschul- und Berufsbildungsamt noch "nicht überprüft worden sei, ob er die diesbezüglichen Anstellungsbedingungen erfülle", und diese Prüfung vorab zu erfolgen habe. Kurz nach Erlass der Ausgangsverfügung wurde der Beschwerdeführer auf Beginn des Schuljahrs 2017/2018 unbefristet als Berufsschullehrperson für Deutsch als Zweitsprache mit einem Beschäftigungsgrad von 3,85 % (neu) angestellt.

E. 4.4

Im Kündigungszeitpunkt bestand demnach Ungewissheit darüber, ob die Reorganisation bzw. Restrukturierung der Berufsfachschule D die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer tatsächlich erfordere oder ob diesem allenfalls eine andere zumutbare Stelle innerhalb der Berufsfachschule angeboten werden könne. Dabei mag

damals aus Sicht der Schulkommission der Berufsfachschule D bzw. des Beschwerdegegners aufgrund der vorliegend massgeblichen (langen) Kündigungsfrist ein gewisser Zeitdruck bestanden haben, ungeachtet dieser Ungewissheit zur Kündigung zu schreiten, um das Anstellungsverhältnis des Beschwerdeführers noch auf das Ende des nahenden Frühjahrssemester 2017 auflösen zu können; da bei einer Reorganisation die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber volle Kontrolle über den Restrukturierungsprozess ausüben kann, stellt Zeitmangel jedoch grundsätzlich keinen Grund für eine Kündigung anstelle eines Stellenangebots dar (Steimen, S. 656). Spätestens im Dezember 2016 dürfte Beschwerdegegner und Schulkommission zudem bekannt gewesen sein, dass an der Berufsfachschule D ab dem Schuljahr 2017/2018 keine Weiterbildungskurse für das Sprachfach E (mehr) angeboten und stattdessen der Deutsch- und der Unterricht im Sprachfach H ausgebaut würden, weshalb – die angesichts der langjährigen Tätigkeit des Beschwerdeführers als Deutschlehrer auf Mittel- und Berufsschulebene ohnehin längst überfällige – Überprüfung der Erfüllung der Anstellungsbedingungen ohne Weiteres schon damals hätte veranlasst werden können. Das Vorliegen eines sachlich zureichenden Kündigungsgrunds im Sinn von § 16 Abs. 1 lit. b VVO ist deshalb zu verneinen und hierfür eine Entschädigung festzusetzen.

E. 5.1

Nach Art. 336a Abs. 2 OR wird die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, welcher dem Lohn der arbeitnehmenden Person für sechs Monate entspricht (vgl. zur Höhe der Entschädigung und dem diesbezüglichen Ermessen Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 336a N. 3 f.). Diese Bestimmung dient sowohl der Bestrafung als auch der Wiedergutmachung und ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein mit der Konventionalstrafe vergleichbares Rechtsinstitut eigener Art (BGE 123 III 391 E. 3c). Im Rahmen der Festsetzung der Entschädigungshöhe sind sowohl die pönale Komponente als auch die Wiedergutmachungsfunktion der Entschädigung zu berücksichtigen. Im Hinblick auf das Strafmoment sind die Schwere der Verfehlung der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers sowie ihre bzw. seine wirtschaftlichen Verhältnisse und die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der angestellten Person zu berücksichtigen. Das Verschulden bemisst sich dabei insbesondere nach dem Anlass der Kündigung, allfälligem Mitverschulden der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers, dem Vorgehen bei der Kündigung und der Art des Arbeitsverhältnisses. Im Hinblick auf die Wiedergutmachungsfunktion sind sodann die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung für die arbeitnehmende Person zu berücksichtigen, namentlich deren Alter, berufliche Stellung, soziale Situation, die Schwierigkeiten einer Wiedereingliederung in das Arbeitsleben, die konjunkturelle Lage auf dem Arbeitsmarkt und die Dauer des Arbeitsverhältnisses (vgl. VGr, 22. August 2018, VB.2018.00330, E. 3.4).

E. 5.2

Wie aufgezeigt, wurde das Anstellungsverhältnis des Beschwerdeführers Anfang Februar 2017 nach über 13 Dienstjahren aus organisatorischen Gründen aufgelöst, obschon ungeklärt war, ob ihm eine anderweitige zumutbare Stelle angeboten werden könne. Dabei fällt besonders ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer im Kündigungszeitpunkt bereits seit Jahren (ohne entsprechende Anpassung der Anstellungsverfügung) auch Deutschunterricht an der Berufsfachschule D erteilt hatte und es gerade in diesem Bereich auf Beginn des Schuljahrs 2017/2018 an der Berufsfachschule D noch Vakanzen gab, was

allen Beteiligten bekannt war. Das Verschulden des Beschwerdegegners wiegt daher grundsätzlich nicht mehr leicht. Zu berücksichtigen ist freilich, dass der Beschwerdeführer bald nach seiner Entlassung ein neues (unbefristetes) Anstellungsverhältnis mit dem Beschwerdegegner einging und – dessen unwidersprochen gebliebenen Angaben zufolge – auf Beginn des Schuljahrs 2017/2018 eine Stelle bei der Berufsfachschule D als Berufsschullehrer für das Fach Deutsch als Zweitsprache mit einem formell gleichen Pensum von 3,85 % antrat. Wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet, wick das ihm als Berufsschullehrperson für das Sprachfach E erteilte und vom Beschwerdegegner entlohnte Pensum jedoch während der gesamten Anstellungsdauer erheblich von dem mit Verfügung vom 29. Januar 2013 (Funktionswechsel) zugesicherten Beschäftigungsgrad von 3,85 % ab. So betrug sein tatsächlicher Beschäftigungsgrad im Frühjahrssemester 2013 30,54 %, im Herbstsemester 2013 43,65 %, im Frühjahrssemester 2014 40,69 %, im Herbstsemester 2014 31 %, im Frühjahrssemester 2015 34,34 %, im Herbstsemester 2015 30,65 %, im Frühjahrssemester 2016 33,56 % und im Herbstsemester 2016 39,52 %. Die Berufsfachschule D scheint mithin der Ansicht gewesen zu sein, dem Beschwerdeführer nur das verfügte Mindestpensum garantieren zu müssen und ansonsten frei zu sein, ein darüber liegendes Pensum formlos und ohne Einhaltung von Kündigungsfristen wieder zu ändern. Dem lässt sich nicht folgen (so bereits VGr, 28. Juli 2017, VB.2017.00107, E. 5.3 [nicht auf www.vgrzh.ch], auch zum Folgenden). Weder das Personalgesetz noch die Mittel- und Berufsschullehrervollzugsverordnung lassen Raum für eine solche Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses. Im Gegenteil diene ein solches Vorgehen der Umgehung von Kündigungsschutzvorschriften; auch wirkte es sich dahingehend aus, dass ein an sich von der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber zu tragendes unternehmerisches Risiko (Ungewissheit hinsichtlich der Anzahl Kursteilnehmer oder des Zustandekommens einzelner Kurse) faktisch auf die Arbeitnehmerin bzw. den Arbeitnehmer überwältigt würde, was per se problematisch erscheint (vgl. hierzu das Minderheitsvotum in VGr, 10. Januar 2018, VB.2017.00257; ferner auch BGr, 10. Mai 2004, 2P.262/2003, E. 7.3). Dies bedeutet nicht, dass Berufsfachschulen wie die Berufsfachschule D auf Schwankungen bei der Nachfrage für Kursangebote nicht reagieren dürften. Dazu dienen aber in erster Linie die Anstellungsverhältnisse von Lehrbeauftragten, die gemäss § 3 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 MBVO befristet anzustellen sind. Sodann kann die Schulleitung nach § 18 MBVVO unbefristet angestellten Lehrpersonen mit einem Teilpensum mit deren Einwilligung jeweils Zusatzlektionen bis zum vollen Pensum des betreffenden Fachs zuteilen. Dafür bedarf es aber einer entsprechenden Verfügung, aus der hervorgehen muss, für wie lange das Pensum auf diese Weise erhöht wird. Dass dem Beschwerdeführer im vorgenannten Sinn befristet Zusatzlektionen zugeteilt worden wären, ist indes weder dargetan noch ersichtlich. Vielmehr ist angesichts des Umstands, dass weder für die langjährige Tätigkeit des Beschwerdeführers als Lehrperson im Fach Deutsch als Zweitsprache noch für die aufgezeigten laufenden Pensumsänderungen Verfügungen in den Akten liegen, anzunehmen, dass die Berufsfachschule D fälschlicherweise generell davon ausging, das Anstellungsverhältnis lasse sich ohne Verfügungen regeln. Jenes bzw. der Beschwerdegegner muss sich deshalb die tatsächlichen Gegebenheiten, das heisst die faktisch höheren Beschäftigungsgrade des Beschwerdeführers, entgegenhalten lassen, obwohl diese nie verfügt worden sind. Im Rahmen der Betrachtung der wirtschaftlichen Auswirkungen der streitgegenständlichen Kündigung und der in diesem Zusammenhang anzustellenden Gegenüberstellung des bisherigen (aufgelösten) und des aktuellen Anstellungsverhältnisses des Beschwerdeführers ist daher nicht von einem ursprünglichen

Beschäftigungsgrad als Berufsschullehrperson für Fach E von 3,85 % auszugehen, sondern von demjenigen (fixen) Pensum, welches in der Verfügung vom 29. Januar 2013 mutmasslich festgesetzt worden wäre, wäre diese rechtskonform erlassen worden. In Betracht zu ziehen dafür ist der durchschnittliche tatsächliche (faktische) Beschäftigungsgrad seit Erlass dieser Verfügung von 35,49 %.

E. 5.3

Unter Berücksichtigung dieses sowie der weiteren relevanten Umstände erscheint eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen angemessen. Massgebend ist grundsätzlich der zuletzt bezogene Bruttomonatslohn, zu dem anteilmässig auch die regelmässig ausgerichteten Zulagen hinzuzurechnen sind; vorliegend rechtfertigt es sich allerdings auch hier auf den durchschnittlichen tatsächlichen Beschäftigungsgrad des Beschwerdeführers der letzten vier Dienstjahre von 35,49 % abzustellen (vgl. auch Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 336a N. 3, wonach Schwankungen auszugleichen und unregelmässige Zahlungen zu berücksichtigen sind). Auf dieser Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (VGr, 20. April 2018, VB.2018.00088, E. 7.5 mit Hinweisen).

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. In Abänderung von Dispositiv-Ziff. I des Rekursentscheids ist festzustellen, dass die Kündigung vom 7. Februar 2017 materiell rechtswidrig war, und der Beschwerdegegner zu verpflichten, dem Beschwerdeführer im Sinn der Erwägungen eine Entschädigung in der Höhe zweier Monatslöhne zu bezahlen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Da der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt (vorn 1.2), ist das Verfahren kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 Satz 1 e contrario VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten zu 1/9 dem Beschwerdegegner und zu 8/9 dem – im Hauptantrag und damit – überwiegend unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

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