

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00170 vom 24. April 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-04-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00170

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00170 du 24 avril 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00170 del 24 aprile 2017

Regeste

Einsatz als Vikar | [Einsatz als Vikar trotz rechtskräftigem Ausschluss (vgl. VB.2018.00349)] Der Beschwerdeführer ist von allen Vikariaten an der Zürcher Volksschule ausgeschlossen. Die Verfügung des Volksschulamts vom 24. April 2017 ist nicht missverständlich (E. 4.2 f.). Da der Beschwerdeführer im November 2019 17 Lektionen unterrichtet hat, steht ihm gestützt auf Art. 320 Abs. 2 OR (analog) ein Lohn dafür zu. Der Zinsanspruch auf diesen Lohn ist ebenfalls ausgewiesen (E. 4.4). Die vom Volksschulamt verfügte Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB ist als blosses Zwangsmittel nicht anfechtbar (E. 5). Gegenstandslosigkeit UP. Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 4.1

Gemäss § 25 des Lehrpersonalgesetzes vom 10. Mai 1999 (LPG, LS 412.31) ordnet in der Regel die für das Bildungswesen zuständige Direktion die Vikarinnen und Vikare ab (Abs. 1); sie setzt dabei nach Möglichkeit Personen ein, welche gemäss den gesetzlichen Bestimmungen über die Lehrerbildung zum Schuldienst zugelassen sind (Abs. 3). Das Volksschulamt ist gemäss § 38 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 6. Juni 2005 (LS 172.1) in Verbindung mit § 66 Abs. 1 lit. b und Anhang 3 Ziff. 6.3 lit. a der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 (LS 172.11) für die Abordnung der Vikarinnen und Vikare kompetent (vgl. auch BGr, 5. Juli 2019, 8C_763/2018, E. 2) . Vikariate für voraussichtlich mehr als drei Tage werden durch das Volksschulamt errichtet. Für Abwesenheiten bis zu drei Tagen kann die Gemeinde auf eigene Kosten ein Vikariat errichten. Die Vikarin oder der Vikar meldet dem Volksschulamt die Beendigung des Vikariats innert einer Woche unter Angabe des letzten Schultags (§ 30 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3 der Lehrpersonalverordnung vom 19. Juli 2000 [LPVO, LS 412.311]).

E. 4.2

Vorab ist festzuhalten, dass – entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers – die Verfügung vom 24. April 2017 durch die von ihm "erduldete Sperrzeit von 6 Monaten" nicht "hinfällig" geworden ist. Wenn das Bundesgericht erwog, es stehe dem Beschwerdeführer frei, sich später wieder um eine Zulassung zum Vikariat zu bemühen (BGr, 5. Juli 2019, 8C_763/2018, E. 4.5), so bedeutet dies nicht, dass der Beschwerdeführer nach Ablauf einer gewissen Zeit und ohne diesbezüglich weitere Schritte zu unternehmen, wieder vom Beschwerdegegner als Vikar eingesetzt werden würde. Vielmehr hätte der Beschwerdeführer dafür nachzuweisen, dass er nunmehr in der Lage ist, die

Qualitätsanforderungen an einen Vikar in der Zürcher Volksschule zu erfüllen und zu einem funktionierenden Schulbetrieb beitragen zu können (vgl. Art. 116 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 [LS 101]; § 50 Abs. 1 des Volksschulgesetzes vom 7. Februar 2005 [LS 412.100]; VGr, 24. Februar 2016, VB.2015.00737, E. 2.2). In diesem Fall könnte der Beschwerdegegner auf seine Verfügung vom 24. April 2017 zurückkommen; darauf wurde der Beschwerdeführer denn auch bereits ausdrücklich hingewiesen. Des Weiteren ist festzuhalten, dass weder durch einzelne (kommunale) Vikariatseinsätze noch den daraus resultierenden Lohn eine Aufhebung der Verfügung angenommen werden kann. Wenn sich der Beschwerdeführer in diesem Kontext auf den Grundsatz von Treu und Glauben beruft, verfängt er damit nicht (vgl. dazu und zu den Strukturmerkmalen des Vertrauensschutzes Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 22 N. 10 ff.) .

E. 4.3.1

Dispositiv-Ziff. I der Verfügung des Beschwerdegegners vom 24. April 2017 lautet wie folgt: "A, geb. ..., wird bis auf weiteres nicht mehr als Vikar an der Zürcher Volksschule eingesetzt." Darauf gestützt gingen sowohl der Beschwerdegegner wie auch die Vorinstanz davon aus, dass sich dieses "Verbot" bzw. dieser "Ausschluss" sowohl auf kommunale wie auch auf kantonale Vikariate bezieht.

E. 4.3.2

Wenn der Beschwerdeführer nun vorbringt, die Verfügung vom 24. April 2017 sei für ihn "nicht ganz klar betreffend kommunale Vikariate", so dringt er damit nicht durch. Wie er selbst ausführt, "war und ist [die Verfügung] (...) in diesem Punkt unklar, wenn auch die zum Dispositiv führenden Ausführungen miteinbezogen werden". Die Dispositiv-Ziff. I der Verfügung vom 24. April 2017 erweist sich dagegen als klar. Von diesem Verständnis ging sodann auch das Verwaltungsgericht aus, wenn es erwog, der "Ausschluss des Beschwerdeführers von weiteren Einsätzen als Vikar erweist sich (...) als verhältnismässig (...)" (VGr, 3. Oktober 2018, VB.2018.00349, E. 7.3 [nicht publiziert]). Dieses Urteil wurde sodann vom Bundesgericht geschützt; auch darin ist vom "Ausschluss von künftigen Vikariatseinsätzen" (BGr, 5. Juli 2019, 8C_763/2018, E. 4.3 f.) die Rede. Eine Ausnahme betreffend kommunaler Vikariate lässt sich somit weder aus der Verfügung vom 24. April 2017 noch aus den diesbezüglichen Urteilen des Verwaltungs- bzw. des Bundesgerichts ableiten. Der Beschwerdeführer kann sich somit nicht auf eine "[u]nklare Ausgangsverfügung" berufen. Hinzu kommt, dass auch Sinn und Zweck des Ausschlusses, insbesondere die Vermeidung erneuter Beeinträchtigungen des Schulbetriebs durch den Beschwerdeführer (VGr, 3. Oktober 2018, VB.2018.00349, E. 7.1 [nicht publiziert]), einzig darauf schliessen lassen, dass von der Verfügung vom 24. April 2017 alle Vikariatseinsätze erfasst werden, unabhängig von deren Dauer. Soweit sich der Beschwerdeführer gegen das "faktische Berufsverbot" gemäss der Verfügung vom 24. April 2017 richtet und vorbringt, "dass weder eine genügende Rechtsgrundlage vorliegt, welche einen unbefristeten Ausschluss von Vikariatseinsätzen rechtfertigen würde, noch wurden die entsprechenden Grundlagen sachlich eindeutig geprüft", so ist ihm entgegenzuhalten, dass er sämtliche Rechtsmittel gegen diese Verfügung bereits ausgeschöpft hat und Letztere (auch) vom Bundesgericht für rechtmässig erachtet wurde. Im vorliegenden Verfahren kann er sich deshalb nicht mehr dagegen zur Wehr setzen.

E. 4.3.3

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es dem Beschwerdeführer untersagt war und auch weiterhin untersagt ist, an der Zürcher Volksschule zu vikarisieren. Dabei ist unerheblich, wie lange das Vikariat dauert und über wen die Anstellung im konkreten Fall erfolgt.

E. 4.4.1

Es bleibt somit zu prüfen, wie es sich mit der Entlohnung für den Einsatz vom 5. bis 7. November 2019 verhält. Für die Ausstellung der entsprechenden Vikariatsabordnung und die Zustellung eines Rapportformulars ist der Beschwerdegegner zuständig (vgl. vorn, E. 4.1). Letzterer verweigerte dies und die Lohnzahlung, da der Beschwerdeführer im Wissen um das bestehende Verbot eine Vikariatstätigkeit ausgeübt habe und deshalb nicht mit einer Lohnzahlung habe rechnen können.

E. 4.4.2

Der Beschwerdeführer hat an den drei genannten Tagen insgesamt 17 Lektionen erteilt, was vom Beschwerdegegner nicht in Abrede gestellt wird. Es käme somit die Annahme eines faktischen Dienstverhältnisses im Sinn von Art. 320 Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) (analog) in Betracht (vgl. VGr, 15. Mai 2019, VB.2018.00567, E. 3.1.1 ff. [nicht publiziert], auch zum Folgenden). Diese Bestimmung sieht für den (privatrechtlichen) Arbeitsvertrag vor, dass ein solcher auch dann als abgeschlossen gilt, wenn ein Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist. Somit kann ein Arbeitsvertrag entstehen, selbst wenn die Parteien dies eigentlich gar nicht gewollt haben (BGr, 4. Februar 2000, 4C.346/1999 [= Pra 89/2000 Nr. 138], E. 2). Die Bestimmungen des Obligationenrechts finden ausserhalb des Privatrechts keine direkte Anwendung, doch ist auf sie als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze insoweit abzustellen, als sich die Regelung auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts als sachgerecht erweist (BGE 105 Ia 207 E. 2c; vgl. BGr, 3. April 2014, 8C_22/2014, E. 6.2 – 2. Mai 2013, 9C_90/2013, E. 4.1.1; zum Ganzen Martin Bertschi, Auf der Suche nach dem einschlägigen Recht im öffentlichen Personalrecht: Das Heranziehen ergänzend anwendbarer Normen, besonders des Obligationenrechts, ZBl 105/2004, S. 617 ff., 625 ff.). Schliesslich ist bei Fehlen sachdienlicher Bestimmungen im öffentlichen Recht die Berufung auf ähnliche Regeln des Privatrechts zulässig, welche analog und als ergänzendes Recht angewendet werden. Angesichts der Unterschiede in der Ausgestaltung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Arbeitsverhältnisse können obligationenrechtliche Bestimmungen jedoch nicht unbesehen ins öffentliche Recht übertragen werden (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich etc. 2016, Rz. 248 ff.).

E. 4.4.3

Wie aufgezeigt, hätte dem Beschwerdeführer bewusst sein müssen, dass er an der Zürcher Volksschule nicht als Vikar tätig sein darf. Seine unzutreffende Rechtsauffassung diesbezüglich ändert daran nichts. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer der Schulleiterin seinen Ausschluss von Vikariaten an der Zürcher Volksschule offenbar verschwiegen hatte; seine diesbezüglichen Vorbringen, er habe Letztere über die "Vikariatssperre" informiert und diese hätte ihn trotzdem angestellt, wirken wenig glaubhaft. Es gilt aber ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer an drei Tagen Unterricht erteilt hat und dass diese Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist. Demnach kann es nicht angehen, die erteilten Lektionen nicht abzugelten.

In Anbetracht der gesamten Umstände ist dem Beschwerdeführer demnach für die vom

E. 5

bis 7. November 2019 geleisteten Lektionen Lohn zu bezahlen. Des Weiteren ist sein Zinsanspruch ausgewiesen, zumal er den Lohn auch bereits im vorinstanzlichen Verfahren beantragte (vgl. § 29a Abs. 2 VRG; BGE 143 II 37 E. 5.2.1; VGr, 22. Februar 2017, VB.2016.00516, E. 6.2). Die Beschwerde ist in diesen Punkten gutzuheissen. Nach dem Gesagten ist unerheblich, ob der Unterricht des Beschwerdeführers während des hier strittigen Einsatzes als "gut" eingeschätzt wurde; auf die Befragung der Eltern von E als Zeugen kann deshalb verzichtet werden.

E. 5.1

Der Beschwerdegegner hat seine Verfügung vom 12. Dezember 2019 mit der Strafandrohung nach Art. 292 des Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) verbunden. Die Androhung einer Bestrafung im Sinne der genannten Bestimmung muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Sie rechtfertigt sich nur, wenn eine gewisse Gefahr besteht, dass den Anordnungen in der Verfügung nicht nachgekommen wird und in diesem Fall ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, wobei an diesen keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind (zum Ganzen Tschannen/Zimmerli/Müller, § 35 N. 63 ff.; Christof Riedo/Barbara Boner, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2019, Art. 292 StGB N. 57 ff.).

E. 5.2

Die blossе Androhung eines Zwangsmittels, welche inhaltlich nichts Neues regelt – hier die Androhung, den Verfügungsadressaten bei Nichtbefolgung einer rechtskräftigen Verfügung deswegen zur Anzeige zu bringen –, ist nicht anfechtbar (so ausdrücklich § 31 Abs. 2 Satz 2 VRG; BGE 88 I 260 E. 2, 97 IV 68 E. 2; vgl. Tobias Jaag, Kommentar VRG, § 30 N. 54 ff. und N. 80 ff.; zum Ganzen VGr, 18. Dezember 2013, VB.2013.00803, E. 3.3). Die Strafandrohung wegen Ungehorsams dient im Ergebnis dem Vollzug der rechtskräftig bestätigten Verfügung vom 24. April 2017 und ist deshalb nicht anfechtbar. Auf den Antrag auf Aufhebung der Strafandrohung ist deshalb nicht einzutreten; auf den entsprechenden Antrag hätte somit auch die Vorinstanz nicht eintreten dürfen. Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer wiederholt gegen die rechtskräftige Verfügung vom 24. April 2017 versties, indem er an der Zürcher Volksschule Vikariatseinsätze wahrnahm. Das Vorgehen des Beschwerdegegners erweist sich demnach als zulässig. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer sich auch im vorliegenden Verfahren uneinsichtig zeigt und weiterhin darauf beharrt, der Ausschluss von Vikariaten an der Zürcher Volksschule sei unzulässig. Was der Beschwerdeführer gegen die Ungehorsamsstrafe vorbringt, verfängt sodann nicht; insbesondere wird er mit der Androhung der Ungehorsamsstrafe "nicht zweimal für die gleichen Fehler bestraft".

E. 6

Der Beschwerdeführer verlangt eine Entschädigung von "mindestens 3 Monatslöhnen", wobei er sich auf Genugtuung wegen "beschämend[en], persönlichkeitsverletzend[en] und asozial[en]" Verhaltens des Beschwerdegegners beruft. Entgegen seinen Ausführungen hat er jedoch weder unter diesem noch unter einem anderen Titel Anspruch auf eine Entschädigung. Das kantonale Personalrecht sieht eine Entschädigung nur für den Fall von missbräuchlichen oder sachlich nicht gerechtfertigten Kündigungen vor (vgl. § 18 Abs. 3 des Personalgesetzes vom 27. September 1998 [PG, LS 177.10] in Verbindung mit § 2

LPG). Vorliegend ist aber keine Kündigung strittig, was der Beschwerdeführer auch zu Recht nicht behauptet.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Das Volksschulamt ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer für die vom 5. bis 7. November 2019 geleisteten Lektionen im Schulkreis Zürich-C, Schule B, den Lohn zuzüglich Zins von 5 % seit dem 1. Januar 2020 zu bezahlen.

E. 8

Gemäss § 65a Abs. 3 Satz 1 VRG werden in personalrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert bis Fr. 30'000.- keine Gerichtskosten auferlegt. Dieser Streitwert wird vorliegend nicht erreicht, weshalb die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (vgl. VGr, 3. September 2014, VB.2014.00354, E. 8.1 – 31. Juli 2013, VB.2013.00180, E. 3.2). Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ist somit gegenstandslos. Ausserdem hat der Beschwerdeführer bei diesem Verfahrensausgang keinen Anspruch auf die beantragte "Umtriebsentschädigung von 775 Franken nach § 17 Absatz 2 VRG".

E. 9

Gegen Entscheide auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) nur zulässig, wenn es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handelt (Art. 83 lit. g e contrario BGG). Nach Art. 85 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 BGG ist die Beschwerde auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse darüber hinaus nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 15'000.- beträgt oder sich eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt. Beträgt der Streitwert weniger als Fr. 15'000.- und stellt sich keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung, steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, so hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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