

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00562 vom 18. März 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00562

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00562 du 18 mars 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00562 del 18 marzo 2021

Regeste

Kündigung | [Kündigung des Anstellungsverhältnisses einer 51-jährigen Pflegefachfrau nach über 22-jähriger Anstellung wegen lange dauernder Krankheit] Der Beschwerdegegner verletzte den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin, weil er ihr keine Gelegenheit einräumte, sich im Vorfeld der Kündigung zu äussern, und sie lediglich über den Entscheid informiert wurde (E. 4). Überdies fehlte es an einem sachlichen Kündigungsgrund, da dem Beschwerdegegner ein vertrauensärztliches Gutachten vorlag, welches der Beschwerdeführerin gerade keine Berufsunfähigkeit attestierte und weitere Eingliederungsmassnahmen empfahl (zum Ganzen E. 5). Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls und insbesondere der Dauer des Dienstverhältnisses ist es gerechtfertigt, der Beschwerdeführerin antragsgemäss eine Entschädigung von fünf Monatslöhnen (zusätzlich zur Entschädigung von einem Monatslohn gemäss dem vorinstanzlichen Beschluss) zuzusprechen (E. 6.2). Gutheissung, soweit darauf eingetreten wird.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2020.00562 Urteil der 4. Kammer vom 18. März 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Kantonsspital Winterthur, vertreten durch RA D, Beschwerdegegner, betreffend Kündigung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1967, war seit dem 1. Mai 1996 als diplomierte Pflegefachfrau auf Stundenlohnbasis am Departement E des Kantonsspitals Winterthur (KSW) tätig. Seit dem 10. August 2017 betrug ihr Beschäftigungsgrad 70 %, was einem wöchentlichen Pensum von 29,4 Stunden entspricht. Ab dem 27. November 2017 war A krankheitshalber zu 100 % arbeitsunfähig. Mit Schreiben vom 8. Januar 2019 kündigte das KSW das Arbeitsverhältnis per 31. Juli 2019 aufgrund lange dauernder Krankheit. A verlangte eine schriftliche Begründung der Kündigung, die ihr mit Schreiben vom 14. Februar 2019 zugestellt wurde. II. Dagegen rekurierte A am 15. März 2019 an den Spitalrat des KSW und beantragte im Wesentlichen die Aufhebung der Verfügungen "vom 8. Januar/14. Februar 2019", eine Entschädigung von 6 Monatslöhnen sowie eine Abfindung von 14 Monatslöhnen "in der Form der Anstellungsverlängerung nach § 17 Abs. 2 VVO". Mit Entscheid vom 18. Juni 2020 wies der Spitalrat den Rekurs im Sinn der Erwägungen ab, soweit darauf einzutreten sei (Dispositiv-Ziff. I), und sprach A "[w]egen vorschriftswidrigem Umgang [des KSW] mit Informationen aus dem Case Management" eine Entschädigung von einem Monatslohn zu (Dispositiv-Ziff. II). Ausserdem forderte der Spitalrat das KSW auf, "eine angemessene

Abfindung für die Rekurrentin festzulegen und dieser den betreffenden Entscheid mit Rechtsmittelmöglichkeit zu eröffnen" (Dispositiv-Ziff. III). III. A liess am 24. August 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge seien die Verfügungen "vom 8. Januar/14. Februar 2019" aufzuheben und ihr "in Ergänzung des Entscheids des Spitalrates vom 18. Juni 2020 (...) zusätzlich eine Entschädigung von 5 Monatslöhnen zuzusprechen". Im Weiteren sei "Vormerk davon zu nehmen, dass der Spitalrat mit Entscheid vom 18. Juni 2020 den Anspruch auf Abfindung anerkannt hat und die Beschwerdegegnerin verbindlich angewiesen hat, die Höhe der Abfindung festzulegen"; eventualiter sei ihr eine Abfindung in der Höhe von 14 Monatslöhnen zuzusprechen und [sub]eventualiter die Sache zur Festlegung der Abfindung an das KSW zurückzuweisen. [Subsub]eventualiter sei "im Sinne einer Rechtsverweigerungsbeschwerde das KSW anzuweisen, die Höhe der Abfindung festzulegen. Mit Verfügung vom 8. September 2020 sprach die Spitaldirektion des KSW A eine Abfindung in der Höhe von 10 Monatslöhnen zu. Der Spitalrat verzichtete am 21. September 2020 auf Vernehmlassung in der Sache und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Das KSW liess mit Beschwerdeantwort vom 28. September 2020 beantragen, unter Entschädigungsfolge sei das Rechtsmittel abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Am 21. Oktober 2020 nahm A Stellung und hielt an ihren Anträgen fest. Das KSW äusserte sich am 2. November 2020 unter Aufrechterhaltung des bereits gestellten Antrags erneut, worauf A am 26. November 2020 eine weitere Stellungnahme einreichte. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) von Amtes wegen. Für Beschwerden gegen Rekursentscheide des Spitalrats des Kantonsspitals Winterthur in personalrechtlichen Angelegenheiten ist das Verwaltungsgericht nach §§ 41 ff. VRG zuständig. Gleiches ergibt sich auch aus § 29 des Gesetzes über das Kantonsspital Winterthur vom 19. September 2005 (KSWG, LS 813.16).
- 1.2 Die Beschwerdeführerin verlangt in der Hauptsache – zusätzlich zum Entscheid des Spitalrats – eine Entschädigung von 5 Monatslöhnen. Ein solcher beträgt bei einem Stundenlohn von zuletzt Fr. 51.92 (zuzüglich Anteil 13. Monatslohn von 8,33 % sowie Ferien- und Feiertagszuschlag von 11,11 % bzw. 4,44 %) und einem wöchentlichen Pensum von 29,4 Stunden rund Fr. 7'564.-. Daraus resultiert ein Streitwert vor Verwaltungsgericht von rund Fr. 38'000.-, womit die Angelegenheit in die Zuständigkeit der Kammer fällt (§ 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 38b Abs. 1 lit. c e contrario VRG).
- 1.3 Die Anordnung gemäss Dispositiv-Ziff. III des vorinstanzlichen Entscheids vom 18. Juni 2020, "eine angemessene Abfindung für die [Beschwerdeführerin] festzulegen und dieser den betreffenden Entscheid mit Rechtsmittelmöglichkeit zu eröffnen", ist in prozessualer Hinsicht als Rückweisung und somit als Zwischenentscheid zu qualifizieren. Als solcher ist er nur unter den Voraussetzungen von § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sowie Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) anfechtbar. Diese sind vorliegend nicht erfüllt; insbesondere vermag die Rückweisung keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zu bewirken (vgl. zum Ganzen VGr, 11. November 2015, VB.2015.00329, E. 3.1 mit Hinweisen). Demnach lässt sich auf die Beschwerde, soweit damit eine Abfindung verlangt wird (Beschwerdeantrag Ziff. IV), nicht eintreten. Ebenso verhält es sich mit den Beschwerdeanträgen Ziff. III und V (Vormerknahme der Anerkennung eines Anspruchs auf Abfindung bzw. Anweisung des Beschwerdegegners "im Sinne einer Rechtsverweigerungsbeschwerde", die Höhe der Abfindung festzulegen).
- 1.4 Da die weiteren Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist im Übrigen auf die Beschwerde

einzutreten. 2. 2.1 Der Beschwerdegegner ist eine Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 KSWG). Nach § 12 Abs. 1 KSWG ist das Arbeitsverhältnis beim Beschwerdegegner grundsätzlich öffentlich-rechtlich. Für das öffentlich-rechtlich angestellte Personal gelten die für das Staatspersonal anwendbaren Bestimmungen. Das Personalreglement kann von den für das Staatspersonal geltenden Bestimmungen abweichen, soweit dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist (§ 12 Abs. 2 KSWG). § 1 Abs. 2 des Personalreglements des Kantonsspitals Winterthur vom 14. Juni 2010 (PR-KSW; LS 813.162) verweist, soweit es – wie hier – keine abweichende Regelung trifft, auf die Bestimmungen des Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) sowie dessen Ausführungserlasse, insbesondere die Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVO, LS 177.111).

2.2 Gemäss § 18 Abs. 2 PG darf eine Kündigung nicht missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220) sein und muss sie zudem auf einem zureichenden Grund beruhen. Auch darf die Kündigung nach § 20 Abs. 1 PG nicht zur Unzeit im Sinn von Art. 336c OR erfolgen. Mit dem zusätzlichen Erfordernis des sachlich zureichenden Kündigungsgrunds geht der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz weiter als die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts (BGr, 25. August 2011, 8C_594/2010, E. 4.4 mit Hinweisen). Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung der betreffenden angestellten Person dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht (BGr, 2. Mai 2014, 8C_687/2013, E. 5.3; VGr, 27. Oktober 2020, VB.2020.00380, E. 2.2 Abs. 2 [je mit Hinweisen]). Dies kann gemäss § 16 Abs. 1 lit. c VVO etwa dann der Fall sein, wenn die oder der Angestellte aus gesundheitlichen Gründen während langer Zeit wiederholt oder dauernd an der Erfüllung der Aufgaben verhindert ist (vgl. BGE 124 II 53 E. 2b/bb, 123 III 246 E. 5; VGr, 28. Mai 2020, VB.2019.00673, E. 2.2). Doch selbst nach Ablauf der ordentlichen Lohnfortzahlung (hier § 16 Abs. 1 lit. c Satz 2 in Verbindung mit § 99 Abs. 3 VVO) sowie der Sperrfrist (§ 20 Abs. 1 PG in Verbindung mit Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) darf das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis nicht in jedem Fall unabhängig von den konkreten Umständen gekündigt werden; vor behalten bleiben stets die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie der Grundsatz von Treu und Glauben. Es ist anhand der gesamten Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die Auflösung des Anstellungsverhältnisses wegen Krankheit gerechtfertigt war (VGr, 3. April 2019, VB.2019.00019, E. 4.2 Abs. 2 – 22. August 2018, VB.2018.00330, E. 3.1 Abs. 3 – 12. August 2005, PB.2005.00018, E. 4.2 und 4.4).

3. Hinsichtlich der Sachumstände der streitgegenständlichen Kündigung ergibt sich aus den Akten Folgendes: 3.1 Die Beschwerdeführerin war seit dem 1. Mai 1996 auf Stundenlohnbasis als diplomierte Pflegefachfrau am Departement E des Beschwerdegegners tätig, wobei ihr Beschäftigungsgrad zwischen ca. 10 % und ca. 90 % variierte. Seit dem 10. August 2017 betrug dieser 70 %, was einem wöchentlichen Pensum von 29,4 Stunden entsprach. Gemäss eigenen Angaben litt die Beschwerdeführerin ab dem Jahr 2015 unter Schwindelattacken. Seit dem 27. November 2017 war sie unter anderem aufgrund dieses Schwindelgefühls zu 100 % arbeitsunfähig. Am 14. Dezember 2017 erlitt die Beschwerdeführerin einen Hirnschlag, welcher einen stationären Spitalaufenthalt notwendig machte. Im März 2018 erlitt sie ausserdem eine transiente ischämische Attacke (umgangssprachlich "Streifung"); dabei handelt es sich um die Folge einer plötzlich auftretenden, jedoch vorübergehenden Durchblutungsstörung eines Hirnareals. Im März 2018 richtete der Beschwerdegegner ein Case Management ein (vgl. §§ 39a ff. PG).

Ein erstes Standortgespräch, an welchem neben dem Case Manager, F, auch die Beschwerdeführerin und deren Vorgesetzter, G, teilnahmen, fand am 23. März 2018 statt. Am zweiten Standortgespräch am 11. April 2018 nahm zusätzlich H, die Abteilungsleiterin I, teil. Anlässlich dieses Gesprächs wurde ein Arbeitsversuch auf Abteilung I im Mai 2018 geplant, wobei die Beschwerdeführerin maximal zwei bis vier Stunden an zwei Tagen pro Woche eingesetzt werden sollte. Die Beschwerdeführerin leistete im Mai 2018 insgesamt acht Einsätze von je rund zwei Stunden. An einem dritten Standortgespräch am 29. Mai 2018 wurde der Arbeitsversuch evaluiert; der Vorgesetzte der Beschwerdeführerin und die Abteilungsleiterin I sprachen sich für einen Unterbruch des Arbeitsversuchs aus. Die Beschwerdeführerin hätte zwar die Arbeiten am Patienten "gewissenhaft und gut" erledigt; jedoch sei an allen Arbeitstagen eine "wechselnde Instabilität" beobachtbar gewesen, "welche auch vom Team wahrgenommen wurde". Der Arbeitsversuch könne wiederaufgenommen werden, wenn sich die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin verbessert habe.

3.2 Am 16. Oktober 2018 fand ein weiteres Gespräch zwischen dem Case Manager, der Beschwerdeführerin und deren Vorgesetzten statt. Der Beschwerdeführerin wurde mitgeteilt, dass ein "Arbeitsversuch zum Schutz aller Beteiligten derzeit nicht in Frage [komme]". Des Weiteren wurde besprochen, dass es "zu einer invaliditätsbedingten Auflösung oder einer krankheitsbedingten Auflösung" des Arbeitsverhältnisses kommen könnte. Mit Schreiben vom 5. November 2018 informierte die BVK den Case Manager, dass gemäss dem vertrauensärztlichen Gutachten von Prof. Dr. med. J, Facharzt für Neurologie, vom 2. November 2018 ein erneuter Arbeitsversuch empfohlen werde. Die Beschwerdeführerin solle "zuerst in einfachen, nicht stressigen und nicht endentscheidenden Tätigkeiten eingesetzt werden (z.B. Bestellung von Material, Telefondienst im OP, usw.)". Zudem hielt der Vertrauensarzt der BVK fest, dass (auch) der erste Arbeitsversuch aus "rein somatisch-neurologischer Sicht (...) absolut vertretbar" gewesen sei. Am 21. Dezember 2018 informierte der Case Manager die Beschwerdeführerin anlässlich eines Gesprächs, dass "die Vorgaben des BVK Vertrauensarztes [für den Beschwerdegegner] nicht umsetzbar" seien. Ausserdem teilte er ihr mit, dass der Beschwerdegegner das Arbeitsverhältnis aufgrund lange dauernder Krankheit auflösen werde. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner keinen Anspruch darauf hat, Einsicht in das (gesamte) vertrauensärztliche Gutachten vom 2. November 2018 zu erhalten. Ohnehin ist für die Beurteilung der vorliegenden Sache lediglich die Schlussfolgerung desselben von Bedeutung, nicht jedoch die detaillierte Diagnose. Von der Edition des (vollständigen) Gutachtens ist deshalb abzusehen.

3.3 Mit Verfügung vom 8. Januar 2019 kündigte der Beschwerdegegner das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist per 31. Juli 2019 und stellte sie bis dahin von der Arbeitsleistung frei. Nachdem die Beschwerdeführerin eine Begründung der Kündigung verlangt hatte, teilte ihr der Beschwerdegegner mit Schreiben vom 14. Februar 2019 mit, dass der Entscheid zur Kündigung wegen lange dauernder Krankheit auch auf dem Bericht der BVK vom 5. November 2018 basiere. "Eine Arbeitsintegration in die angestammte Tätigkeit, wie vom Vertrauensarzt Dr. J vorgeschlagen, konnte das KSW nicht ermöglichen. Die im Bericht geforderte abgestufte berufliche Reintegration sowie die vorgeschlagenen, eingeschränkten adaptierten Tätigkeiten wären in der angestammten Tätigkeit als Dipl. Pflegefachfrau nicht umsetzbar gewesen".

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin macht zunächst eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; § 31 Abs. 1 PG) geltend, da am 21. Dezember 2018 nur ein sehr kurzes Gespräch mit dem Case Manager stattgefunden habe und überdies zu diesem Zeitpunkt die Kündigung bereits beschlossen gewesen sei.

E. 4.2

Wie erwähnt, wurde anlässlich des Gesprächs vom 16. Oktober 2018 zwischen dem Case Manager, der Beschwerdeführerin und deren Vorgesetzten besprochen, dass es "zu einer invaliditätsbedingten (...) oder einer krankheitsbedingten Auflösung" des Arbeitsverhältnisses kommen könnte. Rund zwei Monate später, am 21. Dezember 2018, wurde die Beschwerdeführerin vom Case Manager informiert, dass der Beschwerdegegner das Arbeitsverhältnis aufgrund lange dauernder Krankheit auflösen werde ; schon aus dieser Formulierung erhellt, dass die Kündigung zu diesem Zeitpunkt bereits beschlossen war. Die Kündigungsverfügung erging am 8. Januar 2019. Der Beschwerdeführerin wurde demnach vor Erlass der Kündigung durch den Beschwerdegegner gar nicht das Recht eingeräumt, sich zur in Aussicht stehenden Kündigung wegen lange dauernder Krankheit zu äussern. Es liegt damit eine gravierende Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerin vor.

E. 4.3

Anzumerken ist, dass sich die Beschwerdeführerin nicht etwa bereits nach der Besprechung vom 16. Oktober 2018 zu einer allfälligen Kündigung hätte äussern müssen. Überhaupt ist ein Standortbestimmungsgespräch im Rahmen des Case Managements nicht der geeignete Rahmen, um (gleichzeitig) einer krankheitshalber arbeitsunfähigen Angestellten das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Kündigung zu gewähren. Hinzu kommt, dass die Rolle des Case Managers nicht mit der Gehörsgewährung im Vorfeld einer Kündigung vereinbar ist; dafür ist die Anstellungsinstanz zuständig.

E. 4.4

Zusammenfassend wurde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt, indem ihr einerseits keine Möglichkeit gegeben wurde, sich vorab zu ihrer Entlassung zu äussern, und sie andererseits lediglich diesbezüglich informiert und damit vor vollendete Tatsachen gestellt wurde.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin war vor Erlass der Kündigung unbestrittenermassen seit dem 27. November 2017 durchgehend arbeitsunfähig. Mithin war sie zum Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses seit etwas mehr als 13 Monaten aus gesundheitlichen Gründen an ihrer beruflichen Tätigkeit verhindert. Die (vorliegend 180 Tage währende) Sperrfrist des Art. 336c Abs. 1 lit. b OR war folglich zum Kündigungszeitpunkt bereits seit rund 7 Monaten abgelaufen. Überdies wurde auch die Lohnfortzahlung gemäss § 99 Abs. 3 VVO durch die Kündigung nicht verkürzt (vgl. § 16 Abs. 1 lit. c Satz 2 VVO). Zu prüfen ist jedoch, ob im Kündigungszeitpunkt tatsächlich nicht mehr mit einer Rückkehr der Beschwerdeführerin an ihren angestammten Arbeitsplatz gerechnet werden konnte und ob die Kündigung dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit genügt.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, Beschwerdegegner und Vorinstanz hätten ihren Gesundheitszustand falsch dargestellt; die "beiden Vertreter" des Beschwerdegegners (das

heisst, der Case Manager und der direkte Vorgesetzte der Beschwerdeführerin) hätten für sich in Anspruch genommen, den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin abschliessend zu beurteilen. Unter Hinweis auf die Ausführungen des Vertrauensarztes der BVK macht die Beschwerdeführerin geltend, es hätte ein erneuter Arbeitsversuch durchgeführt werden müssen .

E. 5.3.1

Der Beschwerdegegner beantragte am 24. April 2018 bei der BVK eine vertrauensärztliche Untersuchung der Beschwerdeführerin. In seinem Gutachten vom 24. Mai 2018 kam der Vertrauensarzt zum Schluss, die Beschwerdeführerin sei zu 100 % arbeitsunfähig. Der damals laufende bzw. geplante Arbeitsversuch solle aber während der nächsten vier Monate weitergeführt werden. Diese Einschätzung wurde dem Beschwerdegegner mit Schreiben der BVK vom 25. Mai 2018 zur Kenntnis gebracht. Bereits vier Tage später wurde anlässlich des erwähnten Standortgesprächs der Arbeitsversuch jedoch abgebrochen. Nachdem der Beschwerdegegner am 19. Oktober 2018 bei der BVK erneut eine vertrauensärztliche Untersuchung beantragt hatte, teilte die BVK dem Beschwerdegegner am 5. November 2018 mit, dass die Beschwerdeführerin gemäss dem Gutachten des Vertrauensarztes vom 2. November 2018 nicht berufsunfähig sei. Der Gutachter empfahl einen erneuten Arbeitsversuch, wobei die Beschwerdeführerin zunächst während eines Monats in einem 10 %-Pensum arbeiten solle und dieses danach kontinuierlich auszubauen sei. Ausserdem sei darauf zu achten, dass die Beschwerdeführerin zuerst in einfachen, nicht stressigen und nicht entscheidenden Tätigkeiten eingesetzt werde.

E. 5.3.2

Der Vertrauensarzt kam demnach in zwei Gutachten zum Schluss, dass (weitere) Arbeitsversuche angezeigt seien. In der Kündigungsbegründung vom 14. Februar 2019 führte der Beschwerdegegner dazu an, dass eine Arbeitsintegration in die angestammte Tätigkeit, wie vom Vertrauensarzt vorgeschlagen, nicht habe ermöglicht werden können; "eine abgestufte berufliche Reintegration sowie die vorgeschlagenen, eingeschränkten adaptierten Tätigkeiten wären in der angestammten Tätigkeit als Dipl. Pflegefachfrau nicht umsetzbar gewesen". Damit wich der Beschwerdegegner von den Feststellungen des ärztlichen Gutachtens ab und machte dabei personelle und organisatorische Gründe geltend. In diesem Zusammenhang erwog bereits die Vorinstanz, dass es einem Spitalbetrieb von der Grösse und Leistungsfähigkeit des Beschwerdegegners personell und organisatorisch grundsätzlich möglich sein müsse, einen Arbeitsversuch für eine gesundheitsbedingt nur sehr beschränkt einsatzfähige ausgebildete Pflegefachkraft einzurichten und durchzuführen. Diesen Erwägungen ist zuzustimmen; immerhin beschäftigt der Beschwerdegegner allein im Bereich der Pflege über 1'000 Fachkräfte (<https://jahresbericht.ksw.ch/personal/>). Angesichts dieser personellen Ausstattung und mit Blick auf die Verhältnismässigkeit sind Wiedereingliederungsbemühungen gerade dann geboten, wenn es – wie vorliegend – um eine langjährige und mithin sehr erfahrene Mitarbeiterin handelt, deren Leistungen überdies jeweils mit gut bzw. sehr gut beurteilt worden waren. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdegegner im November 2018 gänzlich von einem erneuten Arbeitsversuch absah und damit (weitere) Integrationsbemühungen verweigerte. Soweit er die Meinung vertrat, die vertrauensärztliche Einschätzung betreffend Berufsfähigkeit der Beschwerdeführerin sei unzutreffend, hätte er – gestützt auf Art. 40 Abs. 3 des Vorsorgereglements der BVK (<https://bvk.ch/de/services/reglemente>) – die Erstellung eines Zweitgutachtes bzw. einer Oberexpertise verlangen können und müssen.

Dies tat er jedoch nicht. Im Gegenteil führte der Case Manager in einer E-Mail vom 12. November 2018 gegenüber der BVK aus, dass "wir" (gemeint sind wohl die Vorgesetzten der Beschwerdeführerin und er selbst) nicht an der medizinischen Beurteilung des Vertrauensarztes zweifeln würden; eine Integrationsmöglichkeit sei aber aktuell "schlichtweg nicht realistisch".

E. 5.4

Demnach war eine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in ihrer angestammten Tätigkeit bei Erlass der streitgegenständlichen Kündigung nicht ausgeschlossen. Vielmehr lag dem Beschwerdegegner ein vertrauensärztliches Gutachten vor, welches der Beschwerdeführerin gerade keine Berufsunfähigkeit attestierte und weitere Eingliederungsmassnahmen empfahl. Somit fehlte es im Kündigungszeitpunkt an einem sachlichen Kündigungsgrund.

E. 6.1

Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird die entlassene Person nicht wieder eingestellt, ist ihr eine Entschädigung auszurichten, welche sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung richtet (§ 18 Abs. 3 Satz 1 PG). 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. 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 ermessensweisen Festsetzung der Entschädigungshöhe sind sowohl die pönale Komponente als auch die Wiedergutmachungsfunktion der Entschädigung zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die pönale Komponente sind die Schwere der Verfehlung des Arbeitgebers sowie seine wirtschaftlichen Verhältnisse und die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der Arbeitnehmenden zu berücksichtigen. Das Verschulden bemisst sich dabei insbesondere nach dem Anlass der Kündigung, allfälligem Mitverschulden der Arbeitnehmenden, dem Vorgehen bei der Kündigung und der Art des Arbeitsverhältnisses. Im Hinblick auf die Wiedergutmachungsfunktion sind sodann die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung für die Arbeitnehmenden 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. zum Ganzen VGr, 22. August 2018, VB.2018.00330, E. 3.4 mit Hinweisen).

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin war im Kündigungszeitpunkt 51-jährig und stand damals bereits rund 22,5 Jahren im Dienst des Beschwerdegegners; die dortige Tätigkeit trat sie direkt nach dem erfolgreichen Bestehen ihrer Lehrabschlussprüfung an. Wie aufgezeigt, war die Kündigung sachlich nicht gerechtfertigt und wurde überdies das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin im Kündigungszeitpunkt krankheitshalber arbeitsunfähig war und ihr damit in diesem Zeitpunkt eine Wiedereingliederung in das Arbeitsleben nicht möglich war. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls und insbesondere der Dauer des Dienstverhältnisses ist es gerechtfertigt, der Beschwerdeführerin antragsgemäss

eine Entschädigung von fünf Monatslöhnen (zusätzlich zur Entschädigung von einem Monatslohn gemäss dem vorinstanzlichen Beschluss vom 18. Juni 2020) zuzusprechen. Massgebend ist der zuletzt bezogene Bruttomonatslohn, zu dem anteilmässig auch die regelmässig ausgerichteten Zulagen hinzuzurechnen sind (VGr, 8. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 3b/bb). Auf dieser Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (VGr, 18. März 2009, PB. 2008.00041, E. 5).

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist . Dispositiv-Ziff. 1 und 2, Satz 2, des Beschlusses des Spitalrats des Kantonsspitals Winterthur vom 18. Juni 2020 sind aufzuheben. Es ist festzustellen, dass die Entlassung der Beschwerdeführerin nicht gerechtfertigt war, und der Beschwerdegegner zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von fünf Monatslöhnen zu bezahlen.

E. 8

In personalrechtlichen Streitigkeiten, die einen – wie hier – Fr. 30'000.- übersteigenden Streitwert aufweisen, sind den Parteien nach § 65a Abs. 3 e contrario VRG die Gerichtskosten aufzuerlegen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und ist dieser zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren auszurichten (§ 17 Abs. 2 VRG).

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