

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00751 vom 30. Juni 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00751

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00751 du 30 juin 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00751 del 30 giugno 2022

Regeste

fristlose Entlassung | [Fristlose Kündigung, nachdem der Beschwerdeführer sich dreimal negativ über seinen Vorgesetzten geäußert bzw. diesem Nachteile andgedroht hatte.] Die Äusserungen des Beschwerdeführers wären grundsätzlich geeignet, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören. Sie sind jedoch im Gesamtkontext zu würdigen: Vorliegend führten die Äusserungen nicht zur Unzumutbarkeit der Fortführung des bereits mehr als zehn Jahre dauernden Arbeitsverhältnisses. Die Beschwerdegegnerin wollte das Arbeitsverhältnis bereits seit einiger Zeit nicht mehr weiterführen und berief sich mehrmals unzutreffenderweise darauf, dass der Beschwerdeführer selber gekündigt habe. Sie trug dadurch massgeblich zum Konflikt bei und kam ihrer Fürsorgepflicht nur ungenügend nach. Die fristlose Kündigung ist rechtswidrig (E. 6). Anspruch auf Lohnersatz und Zusprechung einer Pönalentschädigung (E. 7 und 8). Gegenstandslosigkeit UP/URB. Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2021.00751 Urteil der 4. Kammer vom 30. Juni 2022 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Selina Sigerist. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Stadt Winterthur, vertreten durch RA C, Beschwerdegegnerin, betreffend fristlose Entlassung, hat sich ergeben: I. A war seit dem 1. Februar 2009 bei Stadtbus Winterthur als Buschauffeur angestellt. Mit Verfügung vom 3. August 2020 kündigte Stadtbus Winterthur das Arbeitsverhältnis fristlos. Am 2. September 2020 ersuchte A beim Stadtrat Winterthur um Neubeurteilung der fristlosen Kündigung. Der Stadtrat wies ein Gesuch um Neubeurteilung mit Entscheid vom 16. Dezember 2020 ab. II. Gegen diesen Entscheid rekurrierte A vertreten durch Rechtsanwalt B am 22. Januar 2021 an den Bezirksrat Winterthur und beantragte, unter Entschädigungsfolge sei festzustellen, dass die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses ungerechtfertigt gewesen sei, und ihm sei Lohn in Höhe von Fr. 44'827.80 sowie eine Entschädigung in Höhe von Fr. 25'975.- zuzusprechen. Mit Beschluss vom 24. September 2021 wies der Bezirksrat den Rekurs ab. III. Am 29. Oktober 2021 erhob A ohne anwaltliche Vertretung Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Rekursentscheids. Mit Eingabe vom 18. November 2021 stellte A ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege; am 9. Dezember 2021 reichte er verschiedene Dokumente bezüglich seiner finanziellen Verhältnisse ein. Am 14. Dezember 2021 liess A dem Verwaltungsgericht eine Vertiefung bzw. Ergänzung seiner Beschwerdeschrift zukommen und ersuchte um Durchführung einer öffentlichen Verhandlung. Die Stadt

Winterthur und der Bezirksrat beantragten mit Beschwerdeantwort vom 17. November 2021 bzw. mit Schreiben vom 3. November 2021 die Abweisung der Beschwerde. Mit E-Mail vom 14. März 2022 zeigte Rechtsanwalt B dem Verwaltungsgericht an, dass er A wieder vertrete. Am 24. Mai 2022 führte das Verwaltungsgericht eine öffentliche Verhandlung durch. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide eines Bezirkrats über Anordnungen einer politischen Gemeinde in personalrechtlichen Angelegenheiten nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig.
- 1.2 Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. auch nachfolgend E. 2), ist auf die Beschwerde einzutreten.
- 1.3 Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des Rekursentscheids. Dem Verwaltungsgericht kommt reformatorische Entscheidbefugnis zu (§ 63 Abs. 1 VRG), weshalb der Beschwerdeführer nicht einzig die Kassation verlangen kann (vgl. hierzu VGr, 19. Mai 2022, VB.2021.00647, E. 2.2). Aus der Beschwerde ergibt sich aber hinreichend klar, dass der Beschwerdeführer das Gleiche wie im Rekurs beantragt, was sein Rechtsvertreter anlässlich der öffentlichen Verhandlung bestätigte. Gegenstand des Verfahrens sind somit die Frage der Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung, eine Lohnforderung in Höhe von Fr. 44'827.80 sowie eine Entschädigungsforderung in Höhe von Fr. 25'975.-. Die Beschwerde ist demnach durch die Kammer zu behandeln (§ 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 38b Abs. 1 lit. c e contrario VRG).

2. 2.1 Die Beschwerdegegnerin machte anlässlich der öffentlichen Verhandlung vom 24. Mai 2022 geltend, verspätete Beschwerdebegründungen seien nicht zu hören, weshalb die Eingabe des Beschwerdeführers vom 14. Dezember 2021 aus dem Recht zu weisen sei. Die Ausführungen des Beschwerdeführers anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 2022 seien ebenfalls nicht zu hören, soweit sich diese auf die verspätet erfolgte Begründung und die verspätet erhobenen Rügen bezögen.
- 2.2 Gemäss § 54 Abs. 1 VRG muss die Beschwerdeschrift einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Bei Beschwerden von juristischen Laien werden allerdings keine hohen Anforderungen an die Begründung gestellt; diese muss lediglich sachbezogen sein und wenigstens im Ansatz erkennen lassen, in welchen Punkten und weshalb die beanstandete Verfügung angefochten wird (Alain Griffel in: ders. [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 54 N. 1 in Verbindung mit § 23 N. 17).
- 2.3 Aus der Beschwerdeschrift wird deutlich, dass der Beschwerdeführer die Aufhebung des Rekursentscheids beantragt, und sie lässt zumindest im Ansatz erkennen, weshalb der Rekursentscheid angefochten wird. Es liegt eine – wenn auch insgesamt knapp – ausreichende Beschwerdebegründung vor. Entsprechend bestand kein Grund, dem Beschwerdeführer eine Nachfrist im Sinn von § 56 VRG zur Verbesserung seiner Beschwerdeschrift anzusetzen. Überdies relativiert der im Verwaltungsverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz – wonach der Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären ist – die Fristgebundenheit von Verfahrenshandlungen (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 11 N. 5). Als Folge der Untersuchungspflicht steht es im Ermessen des Gerichts, auch verspätete Parteivorbringen zu berücksichtigen (vgl. Griffel, § 54 N. 1 in Verbindung mit § 23 N. 23; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 60 N. 9). Das Verwaltungsgericht wendet zudem das Recht von Amtes wegen an. Die in der Eingabe vom 14. Dezember 2021 sowie anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 2022 gemachten Ausführungen des Beschwerdeführers können daher berücksichtigt werden.

3. 3.1 Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, die Vorinstanz hätte gestützt auf Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101)

antragsgemäss eine publikums- oder zumindest eine parteiöffentliche Verhandlung durchführen müssen. 3.2 Im Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK besteht grundsätzlich ein Anspruch auf eine mündliche Verhandlung. Diese Verfahrensgarantie besteht jedoch nur vor verwaltungsunabhängigen Justizbehörden, das heisst vor Gerichten im Sinn von Art. 30 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101; vgl. BGE 126 I 228; Griffel, § 26b N. 33). Der Bezirksrat ist für vorliegende Streitigkeit nicht als Gericht zu qualifizieren (vgl. VGr, 8. November 2017, VB.2017.00300, E. 3, und 5. März 2014, VB.2013.00792, E. 3.3.2) . Dementsprechend durfte die Vorinstanz – anders als das Verwaltungsgericht – auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichten. Dem Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK ist Genüge getan, wenn das Verwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durchführt, obschon das Verwaltungsgericht nur eine Sachverhalts- und Rechtskontrolle und keine Angemessenheitsprüfung vornimmt (vgl. BGr, 15. Mai 2019, 1C_501/2018, E. 5.4).

E. 4.1

Das kantonale Recht macht den Gemeinden im Bereich des Personalrechts nur wenige Vorgaben. Nach Art. 47 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (LS 101) untersteht das Arbeitsverhältnis des Gemeindepersonals dem öffentlichen Recht. § 53 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 (GG, LS 131.1) wiederholt diese Regelung. Daneben sieht § 53 Abs. 2 GG vor, dass die Bestimmungen des kantonalen Personalrechts sinngemäss anzuwenden sind, sofern eine Gemeinde keine eigenen Vorschriften erlässt. Die Regelung des Personalrechts fällt demnach in den Kompetenzbereich der Gemeinden, wobei ihnen ein erheblicher Gestaltungsspielraum zukommt.

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin hat von dieser Kompetenz mit Erlass des Personalstatuts vom 12. April 1999 (PST, SRS 1.4.5-1) sowie der Vollzugsverordnung zum Personalstatut vom 20. Juni 2018 (SRS 1.4.5-1.1) Gebrauch gemacht.

E. 4.3

Gemäss Art. 23 Abs. 1 PST kann das Arbeitsverhältnis beidseitig aus wichtigen Gründen ohne Einhaltung von Fristen jederzeit aufgelöst werden. Als wichtiger Grund gilt dabei jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist (Art. 23 Abs. 2 PST). Art. 23 Abs. 4 PST verweist betreffend Tatbestand und Rechtsfolgen der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ergänzend auf die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220). Entsprechend kann zur Auslegung von Art. 23 PST die Rechtsprechung zu Art. 337 ff. OR beigezogen werden.

E. 4.4

Die fristlose Auflösung eines Anstellungsverhältnisses seitens der arbeitgebenden Partei ist nur zulässig, wenn die geltend gemachten Vorkommnisse einerseits objektiv geeignet sind, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses ihr nicht zumutbar ist. Zudem müssen die Vorkommnisse auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 142 III 579 E. 4.2, 130 III 213 E. 3.1, 129 III 380 E. 2.1).

Zeitlich zurückliegende, der Arbeitgeberin bzw. dem Arbeitgeber schon früher bekannte Vorfälle können somit zusammen mit einem für sich allein nicht ausreichenden neuen Vorfall die fristlose Kündigung rechtfertigen; dieser bildet gleichsam den Tropfen, der das volle Fass zum Überlaufen bringt (VGr, 27. Februar 2020, VB.2019.00676, E. 2.2; Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Der Arbeitsvertrag, 4. A., Zürich etc. 2014, Art. 337 N. 9; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 337 N. 13). Ob ein wichtiger Grund vorliegt, bestimmt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Dabei ist unter anderem von Bedeutung, wie lange das Arbeitsverhältnis bereits gedauert hat. So vermögen Verfehlungen langjähriger Angestellter das durch die längere Dauer gefestigte Vertrauensverhältnis weniger zu erschüttern als solche neu Eintretener (Staehelin, Art. 337 N. 6 mit weiteren Hinweisen). Bei einer fristlosen Kündigung ist schliesslich der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Sie ist insbesondere dann unzulässig, wenn mildere Massnahmen wie zum Beispiel eine Verwarnung, eine vorübergehende Freistellung oder die ordentliche Kündigung zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben (zum Ganzen VGr, 27. Februar 2020, VB.2019.00676, E.2.2 – 31. Januar 2018, VB.2017.00654, E. 2.1 – 13. Juli 2016, VB.2016.00152, E. 2.3, jeweils mit weiteren Hinweisen). Verbalinjurien gegenüber Vorgesetzten können selbst ohne vorherige Verwarnung zu einer fristlosen Kündigung berechtigen. Dabei kommt es allerdings auf die Umstände des Einzelfalls an; die fristlose Entlassung erweist sich etwa dann als unzulässig, wenn die beschimpfte Person die Beschimpfung durch ihr eigenes vertrags- bzw. gesetzwidriges Verhalten provoziert hat (VGr, 31. Januar 2018, VB.2017.00654, E. 2.3 [nicht publiziert] mit weiteren Hinweisen).

E. 5

Der streitgegenständlichen fristlosen Kündigung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

E. 5.1

Der Beschwerdeführer arbeitete seit dem 1. Februar 2009 bei Stadtbus Winterthur als Buschauffeur. [...] Im September 2019 kam es bei Stadtbus Winterthur zu einem Wechsel in der Betriebsleitung. Ab Januar 2020 führten die neue Teamleiterin, D, und der neue Leiter Betrieb, E, aufgrund ihnen zugetragener Vorfälle wiederholt Gespräche mit dem Beschwerdeführer.

E. 5.2

Im Nachgang zu einer negativen Rückmeldung eines Fahrgasts führten die Teamleiterin sowie der Leiter Betrieb am 8. Juli 2020 ein weiteres Gespräch mit dem Beschwerdeführer, um diesen abzumahnern. Anlässlich des Gesprächs äusserte der Beschwerdeführer, er werde "Tschüss" sagen, wenn sie ihm beweisen könnten, dass er der in der Kundenrückmeldung kritisierte Busfahrer gewesen sei. Allenfalls fügte der Beschwerdeführer auch noch an, dass er diesfalls kündigen werde. In der Folge sichtigten der Leiter Betrieb und die Teamleiterin gemeinsam mit dem Beschwerdeführer die entsprechenden Aufzeichnungen der Videoüberwachungskameras, woraufhin der Beschwerdeführer bestätigte, der besagte Busfahrer gewesen zu sein. Am Ende des Gesprächs sagte der Beschwerdeführer zum Leiter Betrieb, dass er so einen draufkriegen werde, dass er sich sein ganzes Leben daran erinnern werde. Ob der Beschwerdeführer diese Äusserung mit dem Zusatz "Wir sehen uns vor Gericht" ergänzte, ist nicht ganz klar. Am folgenden Tag stellte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer ein Schreiben zu, mit welchem sie dem

Beschwerdeführer bestätigte, dass er anlässlich des Gesprächs mündlich gekündigt habe.

E. 5.3

Weiter wirft die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer vor, am 14. Juli 2020 während einer Fahrt ohne Fahrgäste (Leerfahrt) gegenüber seinem Arbeitskollegen F bezogen auf E geäußert zu haben: "Ich erschiess ihn". Der Beschwerdeführer bestreitet diese Äusserung zwar, kann aber nicht ausschliessen, dass er dies gesagt habe. Gestützt auf die Sachverhaltsfeststellungen des Bezirksgerichts Winterthur im in diesem Zusammenhang geführten Strafverfahren, ist erstellt, dass der Beschwerdeführer diese Äusserung machte. Zu den Umständen, unter welchen er dies sagte, führte der Beschwerdeführer aus, dass er emotional sehr erregt gewesen sei. Er sei zuvor mit Arbeitskollegen im Aufenthaltsraum gewesen und diese hätten ihn darauf angesprochen, dass ihm gekündigt worden sei, und ihn gefragt, ob er davon noch nichts wisse. Anschliessend sei er mit F zum Bahnhof gefahren und habe sich bei diesem über seine schwierige Situation beklagt. Am nächsten Tag erkundigte sich der Mitarbeiter G bei F, was er gestern mit dem Beschwerdeführer auf der Fahrt zum Bahnhof besprochen habe, worauf F ihm von der Äusserung des Beschwerdeführers erzählte. G informierte daraufhin die Vorgesetzten des Beschwerdeführers über die Äusserung. In der Folge führten die Teamleiterin, der Leiter Finanzen und Dienste, H, und der stellvertretende Leiter Betrieb, I, am 16. Juli 2020 ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer durch. Am Ende des Gesprächs setzten sie ein weiteres Gespräch auf den 20. Juli 2020 an und stellten den Beschwerdeführer bis dahin frei.

E. 5.4

Am 20. Juli 2020 erschien der Beschwerdeführer gemeinsam mit Rechtsanwalt B zum Gesprächstermin. Seitens der Beschwerdegegnerin waren die Teamleiterin, der Leiter Betrieb sowie der Leiter Finanzen und Dienste anwesend. Da der Beschwerdeführer zu Beginn des Gesprächs angab, die Gesprächsnotiz des Gesprächs vom 16. Juli 2020 nicht erhalten zu haben, wurde das Gespräch abgebrochen und neu auf den 28. Juli 2020 festgesetzt. Der Leiter Finanzen und Dienste informierte den Beschwerdeführer und Rechtsanwalt B darüber, dass zwei Punkte zu diskutieren seien, namentlich die Gesprächsnotiz des Gesprächs vom 16. Juli 2020 sowie der bevorstehende Austritt des Beschwerdeführers. Auf Nachfrage von Rechtsanwalt B fragte der Leiter Finanzen und Dienste diesen, ob er über die Kündigung durch den Beschwerdeführer nicht informiert worden sei. Zum Schluss des Gesprächs teilte der Leiter Finanzen und Dienste dem Beschwerdeführer mit, dass er ab dem darauffolgenden Tag wieder im Fahrdienst eingeteilt sei.

E. 5.5

Noch am selben Tag wandte sich der Beschwerdeführer an die Mitarbeitenden-Beraterin der Beschwerdegegnerin, J, und bat diese darum, zu vermitteln. Am darauffolgenden Tag informierte die Mitarbeitenden-Beraterin den Beschwerdeführer telefonisch darüber, dass sie den Leiter Betrieb kontaktiert habe und sie keine Vermittlungsfunktion übernehme, da Stadtbus Winterthur an der Kündigung festhalte. Sie erkundigte sich beim Beschwerdeführer, ob sie ihn sonst unterstützen könne, woraufhin sich dieser sehr ereifert habe, in eine "Schimpftirade" geraten sei und sinngemäss gesagt habe, er könne sich selber helfen und werde – wenn nötig – bis zum Äussersten gehen.

E. 5.6

Daraufhin verhängte die Beschwerdegegnerin am 22. Juli 2020 gegenüber dem Beschwerdeführer ein Hausverbot. Am 23. Juli 2020 verfügte die Beschwerdegegnerin die vorsorgliche Einstellung des Beschwerdeführers im Amt, teilte ihm mit, dass sie beabsichtige, ihn fristlos zu entlassen, und gewährte ihm hierzu das rechtliche Gehör. Nach Eingang der Stellungnahme des Beschwerdeführers entliess die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer am 3. August 2020 fristlos.

E. 5.7

Die drei Äusserungen des Beschwerdeführers vom 8. Juli 2020 ("Sie werden so einen draufkriegen, dass sie sich ihr ganzes Leben daran erinnern werden"), vom 14. Juli 2020 ("Ich werde ihn erschiessen") sowie vom 21. Juli 2020 (die sinngemässe Äusserung, dass er bereit sei, bis zum Äussersten zu gehen) waren Gegenstand eines Strafverfahrens wegen mehrfacher Drohung zum Nachteil des Leiters Betrieb. Das Bezirksgericht Winterthur sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 7. Mai 2021 frei. Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

E. 6.1

Die genannten Äusserungen des Beschwerdeführers wären grundsätzlich objektiv geeignet, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören, insbesondere da es wiederholt zu derartigen Äusserungen kam und die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer bereits in ihrem Abmahnungsschreiben vom 8. Juli 2020 darauf aufmerksam gemacht hatte, dass abschätzige und rassistische Bemerkungen unter anderem gegenüber Mitarbeitenden und Vorgesetzten nicht toleriert würden. Die Äusserungen des Beschwerdeführers sind jedoch im Gesamtkontext zu würdigen. Gestützt auf das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 7. Mai 2021 ist zunächst davon auszugehen, dass der Leiter Betrieb als (mutmasslicher) Adressat zumindest durch die ersten beiden Äusserungen des Beschwerdeführers nicht in Angst und Schrecken versetzt worden war. Am Gesprächstermin vom 20. Juli 2020 war der Leiter Betrieb persönlich anwesend und es wurde ein Termin für ein weiteres Gespräch vereinbart. Dabei hatte die Beschwerdegegnerin keinerlei Schutzmassnahmen ergriffen, was zeigt, dass seitens der Beschwerdegegnerin nach den ersten beiden Äusserungen des Beschwerdeführers nicht ernsthaft befürchtet wurde, der Beschwerdeführer würde gewalttätig werden. Die Wendung "eines auf den Deckel bekommen" muss denn auch nicht Gewaltanwendung bedeuten, sondern lässt sich ohne Weiteres auch als Drohung mit rechtlichen Schritten verstehen. Der Beschwerdeführer arbeitete seit dem Jahr 2009 bei der Beschwerdegegnerin. Aus den Mitarbeitenden-Beurteilungen der letzten Jahre ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin Kenntnis von der Neigung des Beschwerdeführers hatte, Äusserungen zu machen, die vom Gegenüber missverstanden bzw. negativ aufgefasst werden. Entsprechende Hinweise finden sich unter anderem in den Mitarbeitenden-Beurteilungen des Beschwerdeführers für die Periode 1. Oktober 2018 bis 30. September 2019 sowie für die Perioden 2015, 2014, 2013 und 2012. Dennoch fielen die Mitarbeitenden-Beurteilungen des Beschwerdeführers in den vergangenen Jahren in der Regel gut aus und es wurden keine konkreten Massnahmen diesbezüglich ergriffen. Vor diesem Hintergrund erscheint nicht glaubhaft, dass die Äusserung des Beschwerdeführers gegenüber der Mitarbeitenden-Beraterin am 21. Juli 2020 das Vertrauen gegenüber der Beschwerdegegnerin derart zerstört hat, dass es ihr nicht mehr zumutbar gewesen wäre, das Arbeitsverhältnis bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin fortzusetzen. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer als Busfahrer bei seiner täglichen Arbeit vermutlich nur selten in direkten Kontakt mit dem

Leiter Betrieb – dem (mutmasslichen) Adressaten der Äusserungen – treten musste.

E. 6.2

Hinzu kommt, dass die Beschwerdegegnerin ihre Fürsorgepflicht vernachlässigte und die für die fristlose Kündigung ausschlaggebende Äusserung des Beschwerdeführers gegenüber der Mitarbeitenden-Beraterin bis zu einem gewissen Grad provozierte:

E. 6.2.1

Anlässlich des Gesprächs vom 8. Juli 2020 äusserte der Beschwerdeführer, er werde "Tschüss" sagen, wenn die Beschwerdegegnerin ihm beweisen könne, dass er der fragliche Buschauffeur sei. Allenfalls fügte der Beschwerdeführer auch noch an, dann werde er kündigen. Als Gestaltungsrecht ist eine Kündigung grundsätzlich bedingungsfeindlich (Nicolas Facincani/Nena Bazzell in: Boris Etter, Nicolas Facincani, Reto Sutter [Hrsg.], Arbeitsvertrag, Bern 2021, Art. 335 N. 7). Der Beschwerdeführer kündigte das Arbeitsverhältnis folglich nicht. Dennoch liess die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer in der Folge ein Schreiben zukommen, mit welchem sie seine Kündigung bestätigen wollte. Zudem wurde der Beschwerdeführer von Mitarbeitenden auf die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses angesprochen, zu einem Zeitpunkt, als er nach eigenen Angaben noch nichts von einer im Raum stehenden Kündigung wusste. Dabei ist nicht klar, ob die Mitarbeitenden von der vermeintlichen Kündigung durch den Beschwerdeführer oder einer beabsichtigten Kündigung durch die Beschwerdegegnerin ausgingen, und woher sie entsprechende Informationen hatten. Dass dies den Beschwerdeführer ärgerte, ist jedoch nachvollziehbar.

E. 6.2.2

Die Beschwerdegegnerin wäre aufgrund ihrer Fürsorgepflicht gehalten gewesen, zumutbare Massnahmen zu ergreifen, um die bestehenden Probleme des Beschwerdeführers mit dem Leiter Betrieb zu entschärfen (vgl. VGr, 28. Januar 2022, VB.2021.00479, E. 4.3.2). Die Ansetzung von Gesprächen wäre grundsätzlich eine geeignete Massnahme hierfür. Als der Beschwerdeführer am 20. Juli 2020 zusammen mit Rechtsanwalt B zum von der Beschwerdegegnerin angesetzten Gespräch erschien, wurde dieses jedoch seitens der Beschwerdegegnerin gleich zu Beginn wieder abgebrochen. Den Abbruch des Gesprächs begründete die Beschwerdegegnerin mit der fehlenden Kenntnis des Beschwerdeführers von der Gesprächsnotiz vom 16. Juli 2020. Sofern die Kenntnis der Gesprächsnotiz vom 16. Juli 2020 tatsächlich eine Voraussetzung für ein konstruktives Gespräch war, hätte diese vom Beschwerdeführer und seinem Rechtsanwalt problemlos vor Ort gelesen werden können. Der Abbruch des Gesprächs deutet daher auf einen fehlenden Willen der Beschwerdegegnerin hin, die Situation mit dem Beschwerdeführer und seinem Rechtsanwalt zu besprechen und eine Lösung zu suchen. Auch der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin offenbar das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer seit dem 8. Juli 2020 nicht mehr fortführen wollte und sich wiederholt auf die vermeintliche Kündigung durch den Beschwerdeführer berief, spricht dafür, dass die Beschwerdegegnerin zu diesem Zeitpunkt nicht mehr ernsthaft an der Entschärfung der Probleme interessiert gewesen war.

E. 6.2.3

Am 21. Juli 2020 teilte der Leiter Betrieb der Mitarbeitenden-Beraterin mit, seitens der Beschwerdegegnerin bestehe kein Interesse bzw. kein Raum für eine Vermittlungstätigkeit ihrerseits, da sie an der Kündigung festhalte bzw. die Auflösung des Arbeitsverhältnisses

bereits feststehe. Dies obschon das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt noch ungekündigt war. Auch darin ist ein Hinweis auf den fehlenden Willen der Beschwerdegegnerin, den Konflikt zu lösen, zu sehen. In der Folge teilte die Mitarbeitenden-Beraterin dem Beschwerdeführer mit, dass sie nicht vermitteln werde, da die Beschwerdegegnerin an der Kündigung festhalte. Dass der Beschwerdeführer durch die Mitteilung der Mitarbeitenden-Beraterin in emotionale Erregung versetzt wurde, ist verständlich – unabhängig davon, ob der Leiter Betrieb mit der Kündigung die vermeintliche Kündigung durch den Beschwerdeführer oder eine beabsichtigte Kündigung durch die Beschwerdegegnerin gemeint hat.

E. 6.3

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Verhalten des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung des Gesamtkontexts und namentlich des Verhaltens der Leitungspersonen der Beschwerdegegnerin nicht zur Unzumutbarkeit der Fortführung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin führte. Die fristlose Kündigung erweist sich demnach als rechtswidrig.

E. 7

In Anwendung von Art. 23 Abs. 4 PST in Verbindung mit Art. 337c Abs. 1 OR hat der Beschwerdeführer aufgrund der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung grundsätzlich Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre. Der Beschwerdeführer arbeitete zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung bereits seit mehr als elf Jahren bei der Beschwerdegegnerin und war 56 Jahre alt, weshalb die Kündigungsfrist sechs Monate beträgt (Art. 18 Abs. 1 lit. c PST). Er hat somit Anspruch auf den Lohn für die Zeit vom 4. August 2020 bis Ende Februar 2021. Der Bruttolohn des Beschwerdeführers betrug zuletzt Fr. 77'925.00 pro Jahr. Demnach beträgt der dem Beschwerdeführer zustehende Schadenersatz Fr. 38'962.50 für die Monate September 2020 bis und mit Februar 2021 plus Fr. 5'865.32 für den Monat August 2020. Dem Beschwerdeführer ist daher antragsgemäss Schadenersatz in Höhe von Fr. 44'827.80 zuzusprechen. Wegen ihres Lohnersatzcharakters gilt für die Entschädigung nach Art. 337c Abs. 1 OR die Beitragspflicht gegenüber den Sozialversicherungen. Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber hat die Beiträge zu verdoppeln und den entsprechenden Sozialwerken einzubezahlen, da der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer nur so der ganze Schaden aus der fristlosen Kündigung ersetzt werden kann (VGr, 10. Februar 2016, VB.2015.00531, E. 5.5). Die Berechnung des Abzugs und die Weiterleitung der Sozialversicherungsbeiträge haben durch die Beschwerdegegnerin zu erfolgen.

E. 8.1

Der Beschwerdeführer verlangt sodann eine Pönalentschädigung von vier Monatslöhnen bzw. in Höhe von Fr. 25'975.-.

E. 8.2

Gemäss Art. 23 Abs. 4 PST in Verbindung mit Art. 337c Abs. 3 OR kann das Gericht bei einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber verpflichten, der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen. Die Höhe der Entschädigung legt das Gericht nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände fest, sie darf jedoch den sechsfachen Monatslohn der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nicht übersteigen. Bei der Bemessung der Entschädigung ist auf die

massgeblichen Umstände des Einzelfalls abzustellen. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen: die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der entlassenen Person, Enge und Dauer der arbeitsvertraglichen Beziehung vor der Kündigung, die Art, wie gekündigt wurde, ein allfälliges Mitverschulden, das Alter im Kündigungszeitpunkt sowie die sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung (VGr, 13. Juli 2016, VB.2016.00152, E. 4.2; BGr, 5. November 2003, 4C.242/2003, E. 5.1; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 337c N. 8, jeweils mit weiteren Hinweisen).

E. 8.3

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts sind Pönalentschädigungen bei ungerechtfertigten Kündigungen regelmässig geschuldet. Nur in aussergewöhnlich gelagerten Fällen soll von ihrer Zusprechung abgesehen werden (ausführlich hierzu VGr, 10. Februar 2016, VB.2015.00531, E. 6.1 f.; vgl. auch BGr, 6. Juli 2005, 4C.155/2005, E. 5.2.1; VGr, 22. März 2017, VB.2016.00803, E. 7.2). Wäre die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber zur ordentlichen Kündigung berechtigt gewesen, rechtfertigt dies allein die Verweigerung einer Pönalentschädigung noch nicht (vgl. VGr, 3. April 2019, VB.2018.00729, E. 7.2 f. [nicht publiziert]). Vorliegend ist kein Ausnahmefall im Sinn der oben zitierten Rechtsprechung gegeben, weshalb der Anspruch auf eine Entschädigung für die ungerechtfertigte fristlose Entlassung grundsätzlich zu bejahen ist.

E. 8.4

Der Beschwerdeführer war für mehr als elf Jahre bei der Beschwerdegegnerin angestellt, weshalb die fristlose Entlassung als nicht unerheblicher Eingriff in seine Persönlichkeit erscheint. Er war zudem zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung bereits 56 Jahre alt und leidet an gesundheitlichen Problemen. Der Beschwerdeführer ist nach wie vor arbeitslos und es dürfte für ihn schwierig werden, eine neue Anstellung zu finden. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass der Beschwerdeführer seiner Unterhaltspflicht gegenüber seiner minderjährigen Tochter nachzukommen hat. Die dem Beschwerdeführer zuzurechnende Pönalentschädigung ist jedoch zu reduzieren, da der Beschwerdeführer mit seinen Äusserungen die fristlose Kündigung mitverschuldet hat. Die Beschwerdegegnerin wäre aufgrund der Äusserungen des Beschwerdeführers durchaus berechtigt gewesen, dem Beschwerdeführer unter Androhung einer ordentlichen Kündigung eine Bewährungsfrist anzusetzen. Das Arbeitsverhältnis der Parteien war ferner seit mehreren Monaten belastet und die Beschwerdegegnerin hatte den Beschwerdeführer bereits mehrfach darauf hingewiesen, dass er an seinem Verhalten arbeiten müsse. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Entschädigung von drei Monatslöhnen angemessen. Auf dieser Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (VGr, 22. März 2017, VB.2016.00803, E. 7.3 mit weiteren Hinweisen).

E. 9

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. I des Entscheids der Vorinstanz vom 24. September 2021 und Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids der Beschwerdegegnerin vom 16. Dezember 2020 sind aufzuheben. Es ist festzustellen, dass die fristlose Entlassung des Beschwerdeführers rechtswidrig war und die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer Lohnersatz für die Zeit vom 4. August 2020 bis Ende Februar 2021 sowie eine Entschädigung in Höhe von drei Monatslöhnen zu bezahlen.

E. 10.1

Da der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt, sind Gerichtskosten zu erheben (§ 65a Abs. 3 e contrario VRG). Mit der Feststellung der Unrechtmässigkeit der fristlosen Kündigung obsiegt der Beschwerdeführer praxisgemäss vollumfänglich, weshalb die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen sind. Desgleichen hat diese dem Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung von insgesamt Fr. 4'000.- zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Für das Neubeurteilungsverfahren steht dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 1 VRG).

E. 10.2

Der Beschwerdeführer ersuchte im Beschwerdeverfahren um unentgeltliche Rechtspflege. Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers steht zum aktuellen Zeitpunkt nicht zweifelsfrei fest. Da der Beschwerdeführer jedoch nicht mit Gerichtskosten belastet wird, ist sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ohnehin als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Zudem ist der in der eingereichten Honorarnote geltend gemachte Aufwand von Rechtsanwalt B durch die Bezahlung der Parteientschädigung abgegolten, weshalb auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden kann (vgl. VGr, 3. März 2022, VB.2021.00580, E. 4.4, und 18. Februar 2021, VB.2020.00399, E. 4.4).

E. 11

Weil der Streitwert Fr. 15'000.- übersteigt, ist als Rechtsmittel auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu verweisen (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG).

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