

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00842 vom 17. März 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00842](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00842)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00842 du 17 mars 2022

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00842 del 17 marzo 2022

## Regeste

Kündigung | [Kündigung des Anstellungsverhältnisses einer Mitarbeiterin eines Asylzentrums aufgrund des starken Rückgangs der Zahlen der unbegleiteten minderjährigen Asylbewerberinnen] Der Gesamtarbeitsvertrag zwischen der Asyl-Organisation Zürich und dem VPOD für das Personal der Asyl-Organisation Zürich ist so auszulegen, dass die Vertragsparteien unter anderem die Anwendbarkeit der Art. 335d–335k OR über die Massenentlassung vereinbart hatten (E. 2.1–2.3). Die Beschwerdegegnerin wurde weder konsultiert noch vollständig informiert, weshalb die Beschwerdeführerin die Anforderungen von Art. 335f OR nicht erfüllte. Die Kündigung der Beschwerdegegnerin erweist sich daher als missbräuchlich, weshalb sie Anspruch auf eine Entschädigung hat (E. 2.4). Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände besteht im Ergebnis kein Anlass, die von der Vorinstanz festgesetzte Entschädigung von einem Monatslohn zu verringern (E. 2.5). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2021.00842 Urteil des Einzelrichters vom 17. März 2022 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber Christoph Raess. In Sachen AOZ Asyl-Organisation Zürich, vertreten durch RA A, Beschwerdeführerin, gegen B, vertreten durch RA C, Beschwerdegegnerin, betreffend Kündigung, hat sich ergeben: I. Die Asyl-Organisation Zürich (AOZ) betreibt im Auftrag des Kantons Zürich mehrere Zentren für die Unterbringung und Betreuung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden (sog. mineurs non accompagnés [MNA]). B war seit dem 1. Januar 2018 bei der AOZ als Sozialpädagogin im MNA-Zentrum Zollikon angestellt. Am 14. Juni 2018 teilte die AOZ dem gesamten Team im MNA-Zentrum in Zollikon mündlich mit, dass das Zentrum infolge des starken Rückgangs der MNA-Zahlen und der damit einhergehenden Reduktion des Auftragsvolumens geschlossen werde. Gleichentags gewährte die AOZ B rechtliches Gehör zur angedrohten Kündigung. Am 18. Juni 2018 reichte B ihre Stellungnahme ein. Mit Schreiben vom 26. Juni 2018 löste die AOZ das Arbeitsverhältnis mit B per 31. August 2018 auf. Am 10. August 2018 wurde B ab 18. August 2018 bis zum Arbeitsvertragsende von ihrer Tätigkeit freigestellt. Am 30. August 2018 informierte die AOZ B, dass sich ihre Kündigungsfrist krankheitshalber verlängert habe und neu am 30. September 2018 ende. Das von B gestellte Begehren um Neubeurteilung vom 26. Juli 2018 wies der Verwaltungsrat der AOZ mit Beschluss vom 9. Dezember 2019 ab, soweit er darauf eintrat. II. A. Der Bezirksrat Zürich hiess einen dagegen erhobenen Rekurs vom 8. Januar 2020 mit Beschluss vom 19. November 2020 teilweise gut und verpflichtete die AOZ, B eine Pönalentschädigung von einem Monatslohn zuzüglich Zins von 5 % seit 26. Juli 2018 zu

entrichten (Dispositiv-Ziff. II). Weiter stellte der Bezirksrat Zürich fest, dass die Kündigung vom 26. Juni 2018 formell mangelhaft sei (Dispositiv-Ziff. III). B. Das Verwaltungsgericht hiess eine dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 16. Juli 2021 wegen eines Mangels der Besetzung der Vorinstanz teilweise gut, hob den Entscheid des Bezirksrat Zürichs vom 19. November 2020 auf und wies die Sache zum Neuentscheid an den Bezirksrat Zürich zurück (VB.2021.00014). C. In der Folge hiess der Bezirksrat Zürich den gegen den Beschluss vom 9. Dezember 2019 erhobenen Rekurs mit Beschluss vom 11. November 2021 teilweise gut (Dispositiv-Ziff. I) und verpflichtete die AOZ, B eine Pönalentschädigung von einem Monatslohn zuzüglich Zins von 5 % seit 26. Juli 2018 zu entrichten (Dispositiv-Ziff. II). Weiter stellte der Bezirksrat Zürich fest, dass die Kündigung vom 26. Juni 2018 formell mangelhaft sei (Dispositiv-Ziff. III). Verfahrenskosten wurden keine erhoben (Dispositiv-Ziff. IV), und die AOZ wurde verpflichtet, B eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. V). III. Am 15. Dezember 2021 erhob die AOZ Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte, unter Entschädigungsfolge sei der vorinstanzliche Beschluss vom 11. November 2021 vollumfänglich aufzuheben. Eventualiter sei sie dazu zu verpflichten, B eine Entschädigung von "höchstens Fr. 1'575.80 (einen Viertel des Monatslohns) nebst Zins seit dem 26. Juli 2018" zu bezahlen. Mit Beschwerdeantwort vom 21. Dezember 2021 beantragte B die Abweisung der Beschwerde unter Entschädigungsfolge. Der Bezirksrat Zürich verzichtete am 22. Dezember 2021 auf eine Vernehmlassung. In Replik, Duplik, Triplik und Quadruplik hielten die Parteien (sinngemäss) an ihren Anträgen fest. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Gegen Rekursentscheide eines Bezirksrats in personalrechtlichen Angelegenheiten steht die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]; vgl. § 53 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 [LS 131.31]). 1.2 Weil der Streitwert Fr. 20'000.- nicht übersteigt und keine über den Einzelfall hinausreichende Frage von grundsätzlicher Bedeutung geklärt zu werden braucht, fällt die Sache in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 38b Abs. 1 lit. c und Abs. 2 VRG). 1.3 Als Arbeitgeberin ist die Beschwerdeführerin in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit praxisgemäss wie eine Privatperson betroffen, weshalb sie nach § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 lit. a VRG zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. BGE 134 I 204 E. 2.3). Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Strittig ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin und der VPOD Zürich (Schweizerischer Verband des Personals öffentlicher Dienste) im – vom Stadtrat genehmigten – Gesamtarbeitsvertrag für das Personal der Asyl-Organisation Zürich vom Mai 2014 (GAV) die Anwendbarkeit der Art. 335d–335k des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) über die Massenentlassung vereinbarten und die Vorinstanz die Beschwerdeführerin folglich zu Recht verpflichtete, eine Pönalentschädigung von einem Monatslohn infolge Verletzung von Art. 335f und Art. 335g OR im Rahmen des Kündigungsverfahrens im Sommer 2018 zu leisten. 2.2 Zunächst stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin über die Kompetenz verfügte, um in einem GAV die Anwendung der Art. 335d ff. OR auf ihre Arbeitsverhältnisse zu vereinbaren. 2.2.1 Nach Art. 118 Abs. 5 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970 (GO, AS 101) bzw. den auf das vorliegende Verfahren noch nicht anwendbaren Art. 147 Abs. 1–3 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 13. Juni 2021 sind die Arbeitsverhältnisse des Personals der AOZ öffentlich-rechtlich und richten sich nach den Bestimmungen des Personalrechts der Stadt Zürich. Die AOZ kann mit

Genehmigung des Stadtrats hinsichtlich des Lohns, der Arbeitszeit, der Ferien sowie der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abweichende Bestimmungen festlegen, soweit es aus betrieblichen Gründen erforderlich ist. Die AOZ kann mit Genehmigung des Stadtrats mit den Personalverbänden Gesamtarbeitsverträge abschliessen. 2.2.2 Im Folgenden ist der Gehalt des unbestimmten Rechtsbegriffs "betriebliche Gründe" genauer zu bestimmen.

2.2.2.1 Nach Ansicht des Stadtrats muss die Beschwerdeführerin in der Lage sein, die Dynamik des Asylbereichs, welche eine längerfristige Planung der benötigten Unterbringungs- und Betreuungskapazitäten verunmögliche, auszugleichen. Die Beschwerdeführerin müsse in der Lage sein, in Boomzeiten Personal zu rekrutieren und später auch wieder zu entlassen (Weisung des Stadtrats Zürich vom 5. Mai 2004 zum Geschäft GR Nr. 2004/232, S. 10). Die Abweichung vom städtischen Personalrecht soll der Beschwerdeführerin die Möglichkeit geben, unter Berücksichtigung der genannten Umstände als konkurrenzfähige Arbeitgeberin marktgerechte und trotzdem faire Anstellungsbedingungen anzubieten (Weisung des Stadtrats Zürich vom 5. Mai 2004 zum Geschäft GR Nr. 2004/232, S. 13).

2.2.2.2 Daraus ergibt sich, dass hinter Art. 118 Abs. 5 GO die Absicht stand, der Beschwerdeführerin bezüglich der Regelung der Arbeitsverhältnisse ihres Personals mehr Flexibilität einzuräumen, um die im Asylbereich vorhandene Dynamik auffangen zu können. Bereits in der Gemeindeordnung wird vorgesehen, dass die Beschwerdeführerin zur Regelung ihrer Arbeitsverhältnisse mit den Personalverbänden Gesamtarbeitsverträge abschliessen kann. Dies spricht für ein eher weites Verständnis des Begriffs "betriebliche Gründe", denn Art. 118 Abs. 5 GO soll es der Beschwerdeführerin ermöglichen, mit den Personalverbänden eine Regelung für ihre Arbeitsverhältnisse zu vereinbaren, welche sowohl den Bedürfnissen der Beschwerdeführerin Rechnung trägt als auch für das Personal der Beschwerdeführerin annehmbar ist. So soll es der Beschwerdeführerin gelingen, trotz den schwierigen Umständen in ihrem Tätigkeitsfeld genügend qualifiziertes Personal zu finden. Im Rahmen einer solchen für beide Seiten akzeptablen personalrechtlichen Gesamtlösung kann es aus "betrieblichen Gründen" folglich erforderlich sein, in einzelnen Bereichen gegenüber dem städtischen Personalrecht abweichende Lösungen zu vereinbaren, ohne dass diese für sich genommen vorteilhafter für die Beschwerdeführerin wären. "Betriebliche Gründe" liegen demnach nicht nur vor, wenn eine für die Beschwerdeführerin gegenüber dem städtischen Personalrecht günstigere bzw. flexiblere Lösung gewählt wird.

2.2.2.3 Nach dem Gesagten ist auch die Anwendung von Art. 335d ff. OR auf die Arbeitsverhältnisse der Beschwerdeführerin anstelle von Art. 33 des städtischen Personalrechts vom 6. Februar 2002 (PR, AS 177.100), welcher bei Kündigungen infolge Stellenabbaus oder Reorganisation "nur" eine Sozialplanpflicht vorsieht, durch den Begriff "betriebliche Gründe" grundsätzlich gedeckt. Dabei ist zu beachten, dass die Regelungen über die Massenentlassung nach Art. 335d ff. OR für die Beschwerdeführerin auch gegenüber der hier anwendbaren, bis 31. März 2020 in Kraft gestandenen Fassung des Personalrechts teilweise sogar vorteilhafter sind, da etwa die Leistungen der Arbeitgeberin gemäss Art. 33 PR sich nach den grosszügigeren Art. 28 f. PR richten (vgl. heute Art. 33 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28–30 PR; vgl. auch hinten E. 2.3.4.6). Damit verfügte die Beschwerdeführerin grundsätzlich über die Kompetenz, Art. 335d ff. OR in Abweichung vom städtischen Personalrecht für ihre Arbeitsverhältnisse für anwendbar zu erklären.

2.3 Weiter ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin und der VPOD Zürich im GAV vereinbarten, die obligationenrechtlichen Bestimmungen über die Massenentlassung für anwendbar zu erklären.

2.3.1 Die normativen Bestimmungen des GAV sind nach für die

Gesetzesauslegung geltenden Grundsätzen auszulegen (vgl. Lukasz Grebski, Der öffentlich-rechtliche Gesamtarbeitsvertrag, Bern 2021, Rz. 353 f. mit Hinweis auf BGE 140 V 449 E. 4.2). Das Gesetz muss nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (BGE 145 III 63 E. 2.1). 2.3.2 Nach Ziff. I.1 GAV stützt sich der GAV auf Art. 10 der Verordnung vom 2. März 2005 über die Asyl-Organisation Zürich (VO AOZ, AS 851.160), welcher an Art. 118 Abs. 5 GO angelehnt ist und statuiert, dass Personalreglemente oder Gesamtarbeitsverträge der AOZ von den für das städtische Personal geltenden Bestimmungen abweichen können, soweit es aus betrieblichen Gründen erforderlich ist (Abs. 2). Soweit das Personalreglement oder die Gesamtarbeitsverträge auf die für das städtische Personal geltenden Bestimmungen verweisen, gelangen nach Art. 10 Abs. 3 VO AOZ diese zur ergänzenden Anwendung. Ansonsten gilt als ergänzendes Recht das Obligationenrecht. 2.3.3 Ziff. II.1 GAV wiederholt unter der Marginalie "Grundsatz" Art. 10 Abs. 3 VO AOZ und legt fest, dass die für das städtische Personal anwendbaren Bestimmungen zur ergänzenden Anwendung gelangen, soweit der GAV darauf verweist. Ansonsten gilt als ergänzendes Recht das Obligationenrecht. Es ist fraglich, ob Art. 10 Abs. 3 VO AOZ und Ziff. II.1 GAV mit Art. 118 Abs. 5 GO zu vereinbaren sind. Art. 118 Abs. 5 GO legt fest, dass sich die Arbeitsverhältnisse der AOZ nach den Bestimmungen des Personalrechts der Stadt Zürich richten und – soweit es betriebliche Gründe erfordern – Abweichungen vom städtischen Personalrecht möglich sind. Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin im GAV durch konkrete Verweise auf das Obligationenrecht vom städtischen Personalrecht abweichen durfte. Soweit im GAV jedoch keine konkrete Abweichung vom städtischen Personalrecht vereinbart wurde, gelangt aufgrund der Vorgaben von Art. 118 Abs. 5 GO grundsätzlich das städtische Personalrecht zur Anwendung. Allein aufgrund der Verweisungen in Art. 10 Abs. 3 VO AOZ und Ziff. II.1 GAV könnte angesichts von Art. 118 Abs. 5 GO das Obligationenrecht jedenfalls nicht unbesehen angewendet werden, sondern höchstens insoweit, als sich die Anwendung einer konkreten Regelung durch betriebliche Gründe rechtfertigen liesse. Ob die Beschwerdeführerin überhaupt befugt war, das Obligationenrecht ergänzend für anwendbar zu erklären, sobald der GAV in einem Bereich keine Regelung enthält, und damit die von Art. 118 Abs. 5 GO vorgesehene Normenhierarchie umzukehren, kann letztlich – wie sogleich zu zeigen sein wird – jedoch offenbleiben. 2.3.4 2.3.4.1 Ziff. II.3.2 GAV regelt die Auflösung des Anstellungsverhältnisses durch die AOZ. Nach dessen Abs. 2 darf die Kündigung nicht zur Unzeit erfolgen (Art. 336c OR) und nicht missbräuchlich sein (Art. 336 OR). Im Folgenden ist zu ergründen, ob die GAV-Parteien durch den Verweis auf Art. 336 OR auch Art. 335d ff. OR für anwendbar erklärten. 2.3.4.2 Art. 336 OR regelt verschiedene Tatbestände, welche dazu führen, dass eine Kündigung missbräuchlich ist, was eine Entschädigung nach Art. 336a OR nach sich zieht. Nach Art. 336 Abs. 2 lit. c OR ist eine Kündigung durch den Arbeitgeber unter anderem missbräuchlich, wenn sie im Rahmen einer Massenentlassung ausgesprochen wird, ohne dass die Arbeitnehmervertretung oder, falls es keine solche gibt, die Arbeitnehmer konsultiert worden sind (Art. 335f OR). 2.3.4.3 Ziff. II.3.2 GAV legt fest, dass eine Kündigung durch

die Beschwerdeführerin nicht missbräuchlich sein darf, und verweist dabei integral auf Art. 336 OR. Die Anwendung von Art. 336 Abs. 2 lit. c OR ist aber nur möglich, wenn gleichzeitig implizit auch Art. 335d ff. OR für anwendbar erklärt werden. Andernfalls wäre der Verweis auf Art. 336 Abs. 2 lit. c OR inhaltlos, was nicht die Absicht der GAV-Parteien gewesen sein kann. Demnach deutet der Wortlaut von Ziff. II.3.2 GAV darauf hin, dass die Vertragsparteien über einen integralen Verweis auf Art. 336 OR auch die Bestimmungen über die Massenentlassung für anwendbar erklärten. Angesichts dieses unmissverständlichen Wortlauts wären die Vertragsparteien gehalten gewesen, die Anwendung von Art. 335d ff. OR explizit auszuschliessen, falls sie beabsichtigt hätten, diese trotz des integralen Verweises auf Art. 336 OR nicht für anwendbar zu erklären. Dies haben sie jedoch unterlassen.

2.3.4.4 Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid aus, der Verweis in Ziff. II.3.2 GAV lehne sich an die Formulierung in Art. 17 Abs. 2 PR an, welche wiederum der Formulierung gemäss § 18 Abs. 2 des kantonalen Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) entspreche bzw. von dort übernommen wurde. Der Umstand, dass im städtischen Personalrecht nach dem Vorbild des kantonalen Personalrechts eigene Bestimmungen zum Stellenabbau bestünden, spreche klar gegen die Annahme, dass mit dem Verweis auf die Missbrauchstatbestände im Obligationenrecht auch die Bestimmungen zur Massenentlassung umfasst sein sollten. Diesem Schluss kann jedoch nicht gefolgt werden. Zwar mag es zutreffen, dass Ziff. II.3.2 GAV sich an die Formulierung in Art. 17 Abs. 2 PR und § 18 Abs. 2 PG anlehnt; dies bedeutet jedoch noch nicht, dass die Auslegung der entsprechenden Bestimmungen zwingend zum gleichen Ergebnis führen muss. Dazu kommt, dass sich der Ausschluss von Art. 336 Abs. 2 lit. c OR im kantonalen und im städtischen Personalrecht jeweils nicht aus den zitierten Bestimmungen ergibt, sondern aus dem Umstand, dass beide Regelungen auf der gleichen gesetzlichen Stufe eigene Bestimmungen zu Kündigungen infolge Stellenabbaus enthalten. Für den vorliegenden GAV trifft dies nicht zu, da er keine ausdrücklichen Regelungen zum Kündigungsverfahren infolge Stellenabbaus kennt und solche auch nicht bewusst ausgeschlossen werden sollten, wie sich aus dem Folgenden ergibt.

2.3.4.5 Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Verweisung auf die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts in Ziff. II.3.2 GAV sei im Sinn einer teleologischen Reduktion zu beschränken, sodass Art. 336 Abs. 2 lit. c in Verbindung mit Art. 335f OR nicht anwendbar sei. Mangels einer ausdrücklichen Verweisung sei auch das städtische Personalrecht nicht anwendbar. Vielmehr gälten für Massenentlassungen nur die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens. Der GAV erweise sich demnach als vollständig und bedürfe keiner Ergänzung, weshalb das Obligationenrecht auch nicht aufgrund der allgemeinen Verweisung in Ziff. II.1 GAV zur Anwendung komme. Er müsse hinsichtlich der Entlassungsgründe und des Entlassungsverfahrens vor dem Hintergrund der besonderen Anforderungen im Asylbereich als abschliessend verstanden werden. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Zunächst reichte die Beschwerdeführerin im Verlauf des Verfahrens keine Dokumente zur Entstehungsgeschichte des GAV ein, die ihre Vorbringen zu belegen vermöchten. Sodann war den Vertragsparteien die Möglichkeit von Massenentlassungen bekannt, und das Thema musste für sie auch einige Bedeutung haben. Wenn sie eine Regelung hätten treffen wollen, welche die entsprechenden Bestimmungen des OR ausschliessen sollte, wäre daher zu erwarten, dass sie dies ausdrücklich bzw. unzweideutig getan hätten und nicht mit einer Verweisung, deren wahrer Sinn durch teleologische Reduktion zu ermitteln ist. Dies gilt umso mehr, als Informations- und Konsultationspflichten jedenfalls im Zusammenhang mit Sozialplänen im öffentlichen

Personalrecht nicht aussergewöhnlich sind (Sara Licci, Die Massenentlassung im schweizerischen Recht, Bern 2018, Rz. 311). Dass eine Regelung im Sinn der Beschwerdeführerin getroffen worden wäre, lässt sich auch nicht aus deren Interesse an flexiblen Entlassungsverfahren ableiten. Vielmehr ist insbesondere aus teleologischer Sicht davon auszugehen, dass die Vertragsparteien eine für beide Parteien annehmbare Lösung für Kündigungsverfahren infolge Stellenabbaus vereinbarten und dass also der GAV nicht allein die Interessen der Beschwerdeführerin, sondern einen Interessenausgleich wiedergibt. Dieser wird vom Erfordernis der "betrieblichen Gründe" im Sinn von Art. 118 Abs. 5 GO erfasst (vgl. vorn E. 2.2.2.2).

2.3.4.6 Die Beschwerdegegnerin führte in ihrer Beschwerdeantwort aus, die Anwendung von Art. 335d ff. OR ergebe keinen relevanten Nachteil für die Beschwerdeführerin. Für diese sei aufgrund ihrer betrieblichen Gegebenheiten zentral, dass gegenüber dem städtischen Personalrecht einfachere Kündigungsmöglichkeiten bestünden, die Kündigungsfristen kürzer und die Abfindungen tiefer seien und keine Wiederanstellungsmöglichkeit bei Kündigungen bestehe. Die Konsultationspflicht nach Art. 335f OR stelle dagegen in erster Linie eine formelle Hürde dar, welche keinerlei Verzögerung im Personalabbau und keinerlei Mehrkosten mit sich bringe, wenn sie zeitlich korrekt gegenüber den Mitarbeitenden und dem Amt für Wirtschaft und Arbeit erfolge. Diese Ausführungen sind überzeugend und es erscheint angemessen, sie im Rahmen einer teleologischen Auslegung mitzuberücksichtigen. Es ist nachvollziehbar, dass die GAV-Parteien unter anderem tiefere Kündigungsvoraussetzungen und eine Reduktion der finanziellen Entschädigungen für entlassene Personen vereinbarten, welche der Beschwerdeführerin eine rasche Reduktion ihres Personalbestands ermöglichen, und im Gegenzug höhere formelle Vorschriften beschloss, welche sicherstellen, dass die Angestellten der Beschwerdeführerin vor einem Stellenabbau zumindest ausführlich informiert werden müssen und die Möglichkeit haben sollen, über das rechtliche Gehör betreffend ihre persönliche Entlassung hinaus Vorschläge zur Beschränkung der Entlassung bzw. zur Milderung ihrer Folgen zu machen.

2.3.4.7 Weitere Anhaltspunkte, welche im Rahmen der Auslegung von Ziff. II.3.2 GAV zu berücksichtigen wären und für eine restriktivere Auslegung dieser Bestimmung sprechen würden, sind nicht ersichtlich. Nach dem Gesagten ist Ziff. II.3.2 GAV so auszulegen, dass der Verweis auf Art. 336 OR mittelbar auch Art. 335d ff. OR für anwendbar erklärt.

2.4 2.4.1 Es ist unbestritten, dass die im Juni 2018 angekündigten Entlassungen durch die Beschwerdeführerin eine Massenentlassung im Sinn von Art. 335d OR darstellten. Die Beschwerdeführerin wäre folglich gehalten gewesen, die von der Kündigung betroffenen Arbeitnehmenden und damit auch die Beschwerdegegnerin im Sinn von Art. 335f OR zu konsultieren und ihnen dabei die Möglichkeit zu geben, Vorschläge zu unterbreiten, wie die Kündigungen vermieden oder deren Zahl beschränkt sowie ihre Folgen gemildert werden könnten (Art. 335f Abs. 2 OR), den Arbeitnehmenden die Informationen nach Art. 335f Abs. 3 OR zukommen zu lassen und dem kantonalen Arbeitsamt eine Kopie dieser Mitteilung zuzustellen. Schliesslich wäre die Beschwerdeführerin gehalten gewesen, den Arbeitnehmenden eine Kopie der Anzeige im Sinn von Art. 335g Abs. 1 OR zukommen zu lassen. Nicht zu folgen ist der Praxis des Verwaltungsgerichts St. Gallen (25. August 2005, B 2005/104, E. 3c [<https://publikationen.sg.ch/rechtsprechung-gerichte>] – 24. Februar 2000, ZBI 102/2001 S. 604 ff., 608), wonach die Zahl der betroffenen und der insgesamt in der Regel beschäftigten Arbeitnehmenden bei öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen nicht anzugeben sei, weil sie bekannt sei bzw. allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden könne: Zum einen kann dies auch auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse zutreffen,

und zum andern ist darin kein genügender Grund zu sehen, von der gesetzlichen Informationspflicht der Arbeitgeberschaft abzuweichen. 2.4.2 Am 14. Juni 2018 informierte die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin mündlich und schriftlich darüber, dass das MNA-Zentrum Zollikon geschlossen werde, dies zu einer erheblichen Reduktion der Arbeitsstellen der Beschwerdeführerin führe und unter anderem der Beschwerdegegnerin deshalb gekündigt werde. Zugleich gewährte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin rechtliches Gehör zur angedrohten Kündigung. Eine konkrete Aufforderung, Vorschläge zur Vermeidung von Kündigungen bzw. zur Milderung ihrer Folgen einzureichen, ist dem Schreiben vom 14. Juni 2018 jedoch nicht zu entnehmen. Zudem enthielt das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 14. Juni 2018 auch nicht alle Informationen nach Art. 335f Abs. 3 OR. Dementsprechend wurde die Beschwerdegegnerin weder konsultiert noch vollständig informiert, weshalb die Beschwerdeführerin die Anforderungen von Art. 335f OR nicht erfüllte. Dass sich die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 18. Juni 2018 dennoch nicht nur zu ihrer persönlichen Situation äusserte, sondern sich auch insbesondere für eine Weiterbeschäftigung zweier Mitarbeitender einsetzte, vermag daran nichts zu ändern. Die Kündigung der Beschwerdegegnerin erweist sich daher als missbräuchlich im Sinn von Art. 336 Abs. 2 lit. c OR, weshalb die Beschwerdegegnerin nach Art. 336a Abs. 1 OR Anspruch auf eine Entschädigung hat. 2.5 2.5.1 Liegt eine missbräuchliche Kündigung nach Art. 336 OR vor, wird die Entschädigung vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt. Sie darf den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht (Art. 336a Abs. 2 OR). Ist die Kündigung nach Art. 336 Abs. 2 lit. c OR missbräuchlich, so darf die Entschädigung nicht mehr als den Lohn des Arbeitnehmers für zwei Monate betragen (Art. 336a Abs. 3 OR). Diese Bestimmungen dienen sowohl der Bestrafung als auch der Wiedergutmachung und sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein mit der Konventionalstrafe vergleichbares Rechtsinstitut eigener Art (vgl. BGE 123 III 391 E. 3c). 2.5.2 Im Rahmen der Festsetzung der Entschädigungshöhe gemäss Art. 336a Abs. 3 OR sind sowohl die pönale Komponente als auch die Wiedergutmachungsfunktion der Entschädigung zu berücksichtigen. Namentlich sind die Schwere der Verfehlung des Arbeitgebers und die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der Arbeitnehmenden zu berücksichtigen, soweit deren individuelle Situation Besonderheiten aufweist (BGr, 31. Mai 2011, 4A\_173/2011, E. 5). Die wirtschaftliche Situation der Parteien nach der Kündigung kann berücksichtigt werden (BGr, 5. März 2009, 4A\_571/2008, E. 5.1). Es sind alle relevanten konkreten Umstände zu beachten, wobei die maximale Entschädigungshöhe für schwere Verstösse vorgesehen ist (Licci, Rz. 264; Rémy Wyler/Boris Heinzer, Droit du travail, 4. A., Bern 2019, S. 710 f.). 2.5.3 Die Vorinstanz hielt insgesamt eine Entschädigung im Umfang eines Monatslohns für gerechtfertigt. Die Beschwerdeführerin hält eine Entschädigung von höchstens einem Viertel eines Monatslohns für angemessen. 2.5.3.1 Die Entschädigung für eine missbräuchliche Kündigung beträgt grundsätzlich höchstens sechs Monatslöhne (Art. 336a Abs. 2 OR), aber höchstens zwei Monatslöhne, wenn die Kündigung nach Art. 336 Abs. 2 lit. c OR missbräuchlich ist (Art. 336a Abs. 3 OR). Die letztere Begrenzung wird damit begründet, dass die Missbräuchlichkeit in einem blossen Verfahrensfehler liegt und regelmässig eine Mehrzahl von Kündigungen betroffen ist, sodass sich die Beträge für die Arbeitgeberschaft kumulieren (Thomas Geiser, Massenentlassung, in: Peter Münch/Markus Metz [Hrsg.], Stellenwechsel und Entlassung, 2. A., Basel 2012, S. 77 ff., Rz. 3.82 f.). Die Begrenzung der Maximalhöhe in Art. 336a Abs. 3 OR trägt somit dem verminderten Gewicht des missbräuchlichen Verhaltens

Rechnung. Entgegen dem wohl von der Beschwerdeführerin sinngemäss vertretenen Ansatz kann aus ihr jedoch nicht abgeleitet werden, dass die Entschädigungen für einen bestimmten Grad von Missbräuchlichkeit jeweils anhand des Maximums von Art. 336a Abs. 2 bzw. Abs. 3 OR zu skalieren wären, sodass als Entschädigungen nach Art. 336a Abs. 3 in Verbindung mit Art. 336 Abs. 2 lit. c und Art. 335f OR im Ergebnis oft nur Bruchteile von Monatslöhnen zuzusprechen wären. 2.5.3.2 Die Beschwerdeführerin hat die betroffenen Arbeitnehmenden zwar am 14. Juni 2018 mündlich über die Schliessung des MNA-Zentrums Zollikon informiert und ihnen gleichentags schriftlich das rechtliche Gehör gewährt; damit hat sie jedoch die Anforderungen von Art. 335f OR nicht erfüllt und insbesondere kein Konsultationsverfahren durchgeführt, sondern die Angestellten des MNA-Zentrums Zollikon vor vollendete Tatsachen gestellt. Die Pflichtverletzung ist nicht als leicht zu bezeichnen. Die Beschwerdegegnerin stand im Kündigungszeitpunkt im 50. Altersjahr und war erst wenige Monate bei der Beschwerdeführerin angestellt; ihrer persönlichen Situation ist bei der Bemessung einer Entschädigung nach Art. 336a Abs. 3 OR kein besonderes Gewicht beizumessen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände besteht im Ergebnis kein Anlass, die von der Vorinstanz festgesetzte Entschädigung von einem Monatslohn zu verringern. 3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 4.1**

Bei personalrechtlichen Angelegenheiten ist das verwaltungsgerichtliche Verfahren bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.- kostenfrei (§ 65a Abs. 3 Satz 1 VRG). Dieser Schwellenwert wird vorliegend nicht erreicht, weshalb die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

#### **E. 4.2**

Die Kostenlosigkeit des Verfahrens schliesst die Zusprechung einer Parteientschädigung nach § 17 Abs. 2 VRG nicht aus (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 65a N. 25). Aufgrund des Verfahrensausgangs ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei bei den Nebenfolgen zu berücksichtigen, dass wegen der verfassungswidrigen Besetzung der Vorinstanz beim Entscheid vom 19. November 2020 ein zweiter Rechtsgang stattfinden musste. Weil dieser Entscheid samt der darin enthaltenen Regelung der Nebenfolgen aufgehoben wurde, ergaben sich jedoch für die Beschwerdeführerin in den ohnehin kostenlosen Verfahren keine zusätzlichen Aufwendungen für Parteientschädigungen infolge des zweiten Rechtsgangs. Für die Berücksichtigung des Verfahrensmangels besteht daher kein Raum.

#### **E. 5**

Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 15'000.-, weshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur zulässig wäre, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellte (Art. 85 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Im Übrigen steht nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) zur Verfügung. Sollten beide Rechtsmittel ergriffen werden, so müsste dies in derselben Rechtsschrift erfolgen (Art. 119 BGG).

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