

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00367 vom 21. Juni 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00367

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00367 du 21 juin 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00367 del 21 giugno 2022

Regeste

fristlose Kündigung | [Der als Hortbetreuer bei einer Primarschule angestellte Beschwerdeführer verweigerte sowohl das Tragen einer Maske als auch das wöchentliche Testen auf das Coronavirus.] Unter dem im fraglichen Zeitpunkt geltenden Recht durfte der über kein Covid-19-Impf- oder -genesungszertifikat verfügende Beschwerdeführer nicht als Betreuer eingesetzt werden, wenn er weder eine Maske trug noch sich testen liess. Durch seine Weigerung bewirkte der Beschwerdeführer vorsätzlich eine Unmöglichkeit der Arbeitserbringung (E. 3.2). Angesichts dessen und aufgrund der Uneinsichtigkeit des Beschwerdeführers war es der Beschwerdegegnerin nicht zumutbar, die ordentliche Kündigungsfrist abzuwarten (E. 3.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2022.00367 Urteil des Einzelrichters vom 10. November 2022 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiber Elias Ritzi. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Primarschulgemeinde C, vertreten durch die Primarschulpflege C, diese vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerin, betreffend fristlose Kündigung, hat sich ergeben: I. A war ab dem 1. August 2018 als Hortbetreuer für die Primarschulgemeinde C tätig, zuletzt mit einem Pensum von 41,27 %. Am 4. Oktober 2021 trat die Verordnung über die Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Bildungsbereich (V Covid-19 Bildungsbereich, OS 76 343 ff.) in Kraft. Gemäss deren § 2 Abs. 1 galt unter anderem für das Lehr-, Betreuungs- und Schulpersonal an öffentlichen Schulen der obligatorischen Volksschule in Innenräumen eine Maskentragpflicht mit Ausnahmen (siehe hierzu § 2 Abs. 2). Nach § 2 Abs. 3 V Covid-19 Bildungsbereich waren Personen mit einer ärztlich bescheinigten Maskendispens verpflichtet, am wöchentlichen repetitiven Testen in der Schule teilzunehmen bzw. sich wöchentlich mittels molekularbiologischer Analyse testen zu lassen, sofern sie nicht den Nachweis erbrachten, dass sie über ein gültiges Covid-19-Impfzertifikat oder ein gültiges Covid-19-Genesungszertifikat verfügten. Mit E-Mail vom 28. Oktober 2021 teilte A – der vom Tragen einer Maske dispensiert war – dem zuständigen Mitglied der Schulpflege mit, er sei weder bereit, eine Maske zu tragen noch wolle er sich regelmässig testen lassen. Daraufhin fand am 1. November 2021 ein Gespräch mit der Schulpflegepräsidentin, dem zuständigen Mitglied der Schulpflege und A statt, an dem letzterer an seiner Weigerung festhielt. Mit Verfügung vom 9. November 2021 löste die Primarschulpflege C das Anstellungsverhältnis mit sofortiger Wirkung auf. II. Der Bezirksrat E hiess einen hiergegen erhobenen Rekurs insofern gut, als er A eine Nachzahlung von Fr. 1'007.60 zusprach; im Übrigen wies er den Rekurs ab. III. A liess am 15. Juni 2022 Beschwerde

beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben, soweit der Rekurs abgewiesen worden sei, und die Primarschulgemeinde C zu verpflichten, ihm Schadenersatz im Betrag von Fr. 8'865.80 sowie eine Entschädigung im Betrag von Fr. 7'325.55, je zuzüglich 5 % Zins seit dem 16. Dezember 2021, zu bezahlen; eventualiter sei die Angelegenheit an den Bezirksrat E zurückzuweisen. Der Bezirksrat E verzichtete am 28. Juni 2022 auf eine Vernehmlassung; die Primarschulgemeinde C schloss mit Beschwerdeantwort vom 22. August 2022 auf Abweisung der Beschwerde unter Entschädigungsfolge. Mit weiteren Eingaben von A vom 29. August und 16. September 2022 sowie der Primarschulpflege C vom 12. September 2022 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Der Einzelrichter erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide eines Bezirksamts über die fristlose Auflösung eines kommunalen Anstellungsverhältnisses nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Die Beschwerde hat einen Streitwert von rund Fr. 16'000.- und es stellt sich keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung. Damit fällt die Angelegenheit in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 38 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 VRG).

2. 2.1 Die auf den Beschwerdeführer anwendbare Personalverordnung der Gemeinde C vom 13. Juni 2000 (PVO) regelt die Voraussetzungen für die fristlose Beendigung des Anstellungsverhältnisses nicht. Gestützt auf § 53 Abs. 2 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 (LS 131.1) sowie Art. 3 PVO gilt deshalb sinngemäss das kantonale Personalrecht.

2.2 Nach § 16 lit. c in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Satz 1 PG kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen beidseits 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 (§ 22 Abs. 2 PG). § 22 Abs. 4 Satz 1 PG verweist betreffend Tatbestand und Rechtsfolgen der fristlosen Auflösung ergänzend auf die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220). Entsprechend kann zur Auslegung von § 22 PG die Rechtsprechung zu Art. 337 und 337c OR angemessen berücksichtigt werden; dabei ist den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes Rechnung zu tragen (BGr, 26. Juni 2014, 8C_146/2014, E. 3.3).

2.3 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die fristlose Auflösung eines Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitgebers 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 dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nicht zumutbar ist. Andererseits müssen sie auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, bestimmt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles. Dabei ist unter anderem die Stellung der betroffenen Person zu berücksichtigen, namentlich ob diese eine besondere Vertrauens- oder Verantwortungsposition bekleidet (vgl. BGE 130 III 28 E. 4.1, 127 III 86 E. 2c). Für das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist auch von Bedeutung, wie lange das Arbeitsverhältnis bereits gedauert hat. So vermögen Verfehlungen eines langjährigen Arbeitnehmers das durch die längere Dauer gefestigte Vertrauensverhältnis weniger zu erschüttern als solche eines neu Eingetretenen. Die fristlose Kündigung ist ultima ratio und muss dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen. Sie ist insbesondere dann unzulässig, wenn mildere Massnahmen wie zum Beispiel Verwarnung, vorübergehende Freistellung oder ordentliche

Kündigung zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben (zum Ganzen VGr, 17. Dezember 2020, VB.2020.00529, E. 2.3 ff. – 11. Dezember 2019, VB.2019.00504, E. 2.2 – 31. Januar 2018, VB.2017.00654, E. 2.1 je mit weiteren Hinweisen). 3. 3.1 Der Beschwerdeführer tat am 28. Oktober 2021 gegenüber der Schulpflege kund, er werde weder eine Maske tragen noch sich testen lassen. Mit E-Mail vom 29. Oktober 2021 wies ihn die Schulpräsidentin auf die rechtlichen Grundlagen dieser Verpflichtung hin und lud ihn zu einem Gespräch am 1. November 2021 ein. Anlässlich dieses Gesprächs forderte die Schulpräsidentin den Beschwerdeführer erneut auf, an den wöchentlichen Pooltests teilzunehmen; der Beschwerdeführer hielt an seiner Weigerungshaltung fest. Daraufhin stellte ihm die Schulpräsidentin die fristlose Auflösung des Anstellungsverhältnisses in Aussicht. Mit Schreiben vom 3. November 2021 stellte die Schulpflege dem Beschwerdeführer den Entwurf eines Auflösungsbeschlusses zu und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Beschwerdeführer nahm hierzu in der Folge schriftlich Stellung, zeigte sich hinsichtlich der Maskentrage- bzw. Testpflicht aber weiterhin uneinsichtig. 3.2 Aufgrund der Weigerung des Beschwerdeführers, eine Maske zu tragen oder sich testen zu lassen, und nachdem er auch kein Covid-19-Impfzertifikat oder Covid-19-Genesungszertifikat vorlegte, durfte die Beschwerdegegnerin ihn nach den Bestimmungen der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Bildungsbereich nicht mehr als Hortbetreuer einsetzen. Der Beschwerdeführer bewirkte damit vorsätzlich eine Unmöglichkeit der Arbeitserbringung und war in der Folge auch nach Androhung der fristlosen Kündigung nicht bereit, seine Haltung zu überdenken. Unter diesen Umständen war der Beschwerdegegnerin eine Weiterführung des Anstellungsverhältnisses nicht mehr zumutbar, zumal sie Anfang November 2021 davon ausgehen musste, dass die Maskentrage- bzw. Testpflicht nicht nur von kurzer Dauer sein würden; die hier relevanten Pflichten wurden denn auch erst per 21. Februar 2022 aufgehoben (OS 77, 138). 3.3 Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, überzeugt nicht: Wenn er geltend macht, er sei "in guten Treuen" davon ausgegangen, dass die fraglichen Pflichten verfassungswidrig seien, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es steht Angestellten nicht zu, nach eigenem Gutdünken darüber zu entscheiden, ob sie rechtliche Vorschriften gelten lassen wollen. Die fraglichen Vorschriften waren im hier relevanten Zeitpunkt in Kraft, woran auch der Umstand, dass dagegen von anderen Personen Beschwerde am Verwaltungsgericht geführt worden war, nichts änderte, denn der Regierungsrat hatte die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde entzogen und das Verwaltungsgericht diese in der Folge auch nicht wiederhergestellt. Damit waren die entsprechenden Vorschriften auch für den Beschwerdeführer verbindlich bzw. war die Beschwerdegegnerin verpflichtet, nur Angestellte arbeiten zu lassen, die den Vorschriften gemäss der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie im Bildungsbereich nachlebten. Anzumerken bleibt, dass das Verwaltungsgericht die vom Beschwerdeführer ins Feld geführte Beschwerde mit Urteil vom 8. Dezember 2021 abwies (AN.2021.00015). Der Beschwerdeführer scheint im Übrigen zu verkennen, dass nicht eine Weisung der Arbeitgeberin, sondern eine Rechtsnorm ihn zum Tragen einer Maske oder zum wöchentlichen Testen verpflichtete. Dementsprechend zielen auch seine Vorbringen betreffend unvorhergesehene Weisung durch die Arbeitgeberin bzw. Anordnung einer Übergangsregelung ins Leere. Soweit er sodann geltend macht, die Beschwerdegegnerin habe sich widersprüchlich verhalten, weil sie in der Woche vor den Herbstferien nicht auf der Testpflicht beharrt habe, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, denn nach den Herbstferien machte die Beschwerdegegnerin wiederholt klar, dass der

Beschwerdeführer sich an die Pflichten gemäss Verordnung halten müsse. Angesichts der Uneinsichtigkeit des Beschwerdeführers war der Beschwerdegegnerin schliesslich auch nicht zumutbar, die ordentliche Kündigungsfrist abzuwarten. Im Übrigen hätte dies dem Beschwerdeführer ohnehin keinen Vorteil verschafft, denn nachdem er die Unmöglichkeit der Arbeitserbringung durch sein Verhalten vorsätzlich herbeigeführt hatte, hatte er für die ausgebliebene Arbeitsleistung keinen Anspruch auf Lohn(fort)zahlung. Das scheint die Vorinstanz zu übersehen, wenn sie dem Beschwerdeführer dennoch Lohn für die Zeit vom 2. bis 12. November 2021 zuspricht; der vorinstanzliche Entscheid blieb insofern indes unanfechtbar und ist somit in Rechtskraft erwachsen.

E. 4.1

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil die Schulpräsidentin im Gespräch vom 1. November 2021 bereits festgehalten habe, dass das Anstellungsverhältnis fristlos aufgelöst werde und ihm ein ausgefertigter Kündigungsbeschluss unterbreitet worden sei.

E. 4.2

Gemäss § 31 Abs. 1 PG sind Angestellte vor Erlass einer sie belastenden Verfügung anzuhören (vgl. auch Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [SR 0.101]). Das rechtliche Gehör ist grundsätzlich vor Erlass einer Verfügung zu gewähren, und zwar zu einem Zeitpunkt, in welchem noch eine ausreichende Offenheit in der Entscheidung besteht und demnach die aus der Gewährung des Gehörsanspruchs gewonnenen Erkenntnisse auch tatsächlich noch in den Entscheidungsprozess einfließen können (VGr, 27. Oktober 2020, VB.2020.00380, E. 4.1 mit Hinweisen). Es liegt in der Natur der Sache, dass die Arbeitgeberin im Zeitpunkt des rechtlichen Gehörs davon ausgeht, es liege ein Kündigungsgrund vor, andernfalls würde sie ein entsprechendes Verfahren gar nicht eröffnen. Darin ist denn auch noch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken, sofern der Entscheid zur einseitigen (fristlosen) Auflösung des Anstellungsverhältnisses nicht bereits definitiv gefallen ist (VGr, 24. Juni 2021, VB.2021.00084, E. 5.3, auch zum Folgenden). Entscheidend ist deshalb, ob die Anstellungsbehörde sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs durch überzeugende Argumente noch von einer Auflösung des Anstellungsverhältnisses abbringen liesse.

E. 4.3

In diesem Sinn lassen die Äusserungen der Schulpräsidentin bzw. die Vorlage des Entwurfs einer Kündigungsverfügung für sich allein noch nicht darauf schliessen, dass über die Kündigung bereits abschliessend entschieden worden war, zumal die Schulpräsidentin nur Antrag an die Schulpflege stellen konnte, welche über die Kündigung zu entscheiden hatte. In der Kündigungsverfügung setzte die Schulpflege sich denn auch mit den Vorbringen des Beschwerdeführers auseinander und legte dar, weshalb diese zu keinem anderen Entschluss führen. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör wurde damit nicht verletzt.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 6

Weil der Streitwert weniger als Fr. 30'000.- beträgt, sind die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 65a Abs. 3 VRG). Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist

keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Der in ihrem amtlichen Wirkungsbereich tätig gewordene Beschwerdegegnerin steht praxisgemäss ebenfalls keine Parteientschädigung zu (VGr, 21. Juni 2022, VB.2022.00092, E. 3 mit Hinweis).

E. 7

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

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