

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00118 vom 9. November 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00118](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00118)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00118 du 9 novembre 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00118 del 9 novembre 2023

## Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses | [Die Beschwerdeführerin arbeitete über 30 Jahre in einem Alterszentrum, zuletzt als Pflegehelferin. Im Jahr 2021 kündigte die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe - nach einer längeren Arbeitsunfähigkeit - den Einsatz in einer anderen Abteilung verweigert.] Die Beschwerdegegnerin unterliess es, konkrete Massnahmen zu prüfen, um der Beschwerdeführerin einen Wiedereinstieg zu ermöglichen. Damit verletzte sie ihre Fürsorgepflicht. Die Beschwerdeführerin äusserte im Rahmen von Gesprächen zwar, nicht bereit zu sein, in einer bestimmten anderen Abteilung zu arbeiten. Da die Beschwerdegegnerin zu keinem Zeitpunkt ausdrücklich einen Abteilungswechsel anordnete, ist diese Äusserung jedoch nicht als unrechtmässige Verweigerung einer Weisung zu qualifizieren. Die Kündigung ist daher sachlich nicht gerechtfertigt (E. 4). Zusprechung einer Entschädigung und einer Abfindung (E. 5 und 6). Abgeltung von Ferientagen (E. 7). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2023.00118 Urteil der 4. Kammer vom 9. November 2023 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiberin Selina Sigerist. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Gemeinde C, vertreten durch den Gemeinderat C, vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerin, betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses, hat sich ergeben: I. A, geboren 1960, war ab dem 1. April 1990 im Alterszentrum E der Gemeinde C angestellt. Zuletzt war sie als Pflegehelferin in einem 60%-Pensum tätig. Mit Kündigungsschreiben vom 14. Oktober 2021 löste die Gemeinde das Anstellungsverhältnis per 31. Januar 2022 auf und stellte A bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses frei. Zur Begründung führte sie insbesondere aus, aufgrund des unkooperativen Verhaltens von A bzw. aufgrund unterschiedlicher Auffassungen sei das Vertrauensverhältnis nicht mehr gegeben. II. Dagegen rekurrierte A am 19. November 2021 an den Bezirksrat Meilen. Dieser wies den Rekurs mit Beschluss vom 23. Januar 2023 ab, erhob keine Verfahrenskosten (Dispositiv-Ziff. II) und sprach keine Parteientschädigungen zu (Dispositiv-Ziff. III). III. Am 24. Februar 2023 erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragte, unter Entschädigungsfolge sei der Beschluss des Bezirksamtes aufzuheben und die Gemeinde zu verpflichten, ihr eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Entlassung in Höhe von Fr. 16'859.10, Ferienguthaben in Höhe von Fr. 12'789.30 sowie eine Abfindung in Höhe von Fr. 47'205.-, je zuzüglich Zins, zu bezahlen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an den Bezirksrat zurückzuweisen.

Der Bezirksrat verzichtete am 6. März 2023 auf eine Stellungnahme; die Gemeinde C beantragte mit Beschwerdeantwort vom 31. März 2023 die Abweisung der Beschwerde unter Entschädigungsfolge. Mit Replik vom 21. April 2023 hielt A an ihren Anträgen fest. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide eines Bezirksrats über Anordnungen einer politischen Gemeinde in personalrechtlichen Angelegenheiten nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Der Streitwert beträgt rund Fr. 77'000.-, weshalb die Angelegenheit in die Zuständigkeit der Kammer fällt (§ 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 38b Abs. 1 lit. c e contrario VRG). 2. 2.1 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. 2.2 Die Beschwerdegegnerin hat von dieser Kompetenz mit Erlass eigener personalrechtlicher Vorschriften Gebrauch gemacht. 2.3 Gemäss kommunaler Personalverordnung darf die Kündigung durch die Gemeinde nicht missbräuchlich sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Die Kündigung wird nach vorheriger Anhörung der betroffenen Person durch die Anstellungsbehörde verfügt, schriftlich mitgeteilt und begründet. Die Kündigungsfrist beträgt ab dem dritten Dienstjahr drei Monate. 2.4 Mit dem zusätzlichen Erfordernis des sachlich zureichenden Kündigungsgrunds geht der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz weiter als die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts (OR, SR 220; BGr, 14. Dezember 2012, 8C\_649/2012, E. 8.1, und 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. Vorbehalten bleiben stets die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, der Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip. Letzteres gebietet dabei die Prüfung milderer Massnahmen sowie die Vornahme einer Interessenabwägung (VGr, 28. Januar 2022, VB.2021.00479, E. 3.2, und 24. Juni 2020, VB.2019.00342, E. 2.2; vgl. auch BGr, 15. Januar 2014, 8C\_500/2013, E. 7.5). Als mildere Massnahmen kommen etwa eine Abmahnung oder das Einräumen einer Bewährungsmöglichkeit in Betracht (vgl. VGr, 28. Oktober 2021, VB.2021.00258, E. 4.2.1 mit Hinweisen, und 9. Juli 2020, VB.2020.00164, E. 2.4). 2.5 Die Beweislast für das Vorliegen sachlich zureichender Gründe für eine Kündigung liegt bei den öffentlich-rechtlichen Arbeitgebenden (VGr, 7. Juni 2023, VB.2022.00616, E. 2.5, und 28. Januar 2022, VB.2021.00479, E. 3.1 Abs. 1; Marco Donatsch, *Privatrechtliche Arbeitsverträge und der öffentliche Dienst*, Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz. 24). 3. Der streitgegenständlichen Kündigung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: 3.1 Die Beschwerdeführerin war seit dem 1. April 1990 bei der Beschwerdegegnerin angestellt, zunächst als Küchenhilfe und seit Oktober 2001 als Pflegehelferin. In dieser Funktion war sie während der letzten Jahre im Wohnbereich 01 des Alterszentrums im Einsatz; zuvor war sie im Wohnbereich 02 tätig. 3.2 Am 9. Oktober 2020 erlitt die Beschwerdeführerin einen

Unfall. In der Folge war sie zu 100 % arbeitsunfähig. Am 9. Juli 2021 – die Beschwerdeführerin war weiterhin zu 100 % arbeitsunfähig – besprach die Vorgesetzte der Beschwerdeführerin mit dieser das weitere Vorgehen. Dabei ging die Vorgesetzte davon aus, dass nicht absehbar sei, ob und wann die Beschwerdeführerin ihre Arbeitsfähigkeit wiedererlange. Sie schlug dieser die Möglichkeit einer Frühpensionierung sowie die Begleitung durch ein Case Management vor. In der Folge gab die Beschwerdegegnerin bei der Vorsorgeeinrichtung die Berechnung der Überbrückungsrente in Auftrag, womit die Beschwerdeführerin einverstanden war. 3.3 Gemäss einer Aktennotiz erwartete die Beschwerdegegnerin daraufhin von der Beschwerdeführerin, dass sie ihren Garderobenschlüssel am 6. September 2021 abgebe. Dies tat die Beschwerdeführerin jedoch nicht. Stattdessen teilte sie ihrer Vorgesetzten an diesem Tag mit, dass es ihr besser gehe und sie hoffe, in zwei Wochen die Arbeit wieder aufnehmen zu können. Die Vorgesetzte antwortete, dass sie darüber überrascht sei, und dass sie die Beschwerdeführerin allenfalls in einem anderen Wohnbereich einsetzen werde, wenn sie wieder zur Arbeit komme. Die Beschwerdeführerin soll daraufhin zu verstehen gegeben haben, dass eine Tätigkeit in einem anderen Wohnbereich für sie nicht in Frage komme. In diesem Fall müsse ihr die Beschwerdegegnerin kündigen. Die Beschwerdeführerin bestreitet diese Darstellung: Sie habe einzig eine Versetzung in den Wohnbereich 02 abgelehnt. Am 15. September 2021 überbrachte die Beschwerdeführerin der Stellvertreterin ihrer Vorgesetzten ein Arztzeugnis, gemäss welchem sie ab dem 20. September 2021 wieder zu 50 % arbeitsfähig sei und ab dem 3. Oktober 2021 keine Arbeitsunfähigkeit mehr vorliege. Zudem habe die Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass es sie psychisch kaputt machen würde, wenn sie in einem anderen Wohnbereich bzw. im Wohnbereich 02 eingesetzt würde. Diesfalls solle die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis kündigen. Die Stellvertreterin der Vorgesetzten bat die Beschwerdeführerin daraufhin, dies nach der Rückkehr der Vorgesetzten mit dieser zu besprechen. Nach Angabe der Beschwerdegegnerin wiederholte die Beschwerdeführerin ihre Aussage, dass sie nicht bereit sei, in einem anderen Wohnbereich bzw. im Wohnbereich 02 zu arbeiten, anlässlich eines Telefonats mit ihrer Vorgesetzten am 27. September 2021. 3.4 In der Folge führte die Vorgesetzte der Beschwerdeführerin mit dieser am 1. Oktober 2021 ein Gespräch und informierte diese darüber, dass sie beabsichtige, das Anstellungsverhältnis zu kündigen. Sie handigte der Beschwerdeführerin ein Schreiben aus, welches als Begründung für die beabsichtigte Kündigung das unkooperative Verhalten und die mangelnde Bereitschaft der Beschwerdeführerin, in einem anderen Wohnbereich zu arbeiten, nennt. Die Beschwerdeführerin nahm am 6. Oktober 2021 zur beabsichtigten Kündigung Stellung. Sie machte im Wesentlichen geltend, sie habe sich nicht unkooperativ verhalten. Die Zustände im Wohnbereich 02 seien unzumutbar, weshalb sie nicht bereit sei, dort zu arbeiten. Sie habe stark unter dem "Psychoterror" im Wohnbereich 02 gelitten. Aufgrund der schlimmen Erfahrungen, die sie dort gemacht habe, sowie der schlaflosen Nächte, müsse sie diese Option aus Selbstschutz ablehnen. Mangels Alternativen, die ihren Gesundheitszustand berücksichtigen, habe sie sich in die Ecke gedrängt gefühlt und gesagt, dass sie die Kündigung bevorzuge. 3.5 Am 14. Oktober 2021 löste die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis per 31. Januar 2022 auf. Zur Begründung führte sie aus, sie hätte der Beschwerdeführerin Einsätze in anderen Wohnbereichen angeboten, die diese abgelehnt habe. Aufgrund von unterschiedlichen Auffassungen sei die gegenseitige Vertrauensbasis nicht mehr gegeben. Deshalb löse sie das Anstellungsverhältnis aus den im Schreiben vom 1. Oktober 2023 genannten Gründen auf.

#### **E. 4.1**

Der Entscheid darüber, in welchem Wohnbereich die Beschwerdeführerin eingesetzt wird, liegt grundsätzlich in der Kompetenz der Beschwerdegegnerin. Dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin mehrfach äusserte, sie sei nicht bereit in den Wohnbereich 02 zu wechseln, ist unbestritten. Einzig diese Äusserung der Beschwerdeführerin vermag jedoch eine Kündigung unter den vorliegenden Umständen nicht zu rechtfertigen.

#### **E. 4.2**

Angesichts des Alters der Beschwerdeführerin, ihrer Krankengeschichte und der sehr langen Anstellungsdauer trifft die Beschwerdegegnerin eine erhöhte Fürsorgepflicht. Entsprechend wäre sie verpflichtet gewesen, den Wiedereinstieg der Beschwerdeführerin sorgfältig zu begleiten und konkrete Massnahmen zu ergreifen, die der Beschwerdeführerin eine Rückkehr an den Arbeitsplatz ermöglichen. Die Beschwerdegegnerin konnte nicht darlegen, wie die Rückkehr der Beschwerdeführerin konkret geplant war. Dass sie gegenüber der Beschwerdeführerin verschiedene Einsatzoptionen erwähnt haben will, stellt keine ernsthafte Rückkehrplanung dar und wurde im Übrigen auch nicht belegt. Insgesamt entsteht im Gegenteil der Eindruck, dass die Beschwerdegegnerin gar nicht an einer Rückkehr der Beschwerdeführerin interessiert war. Indem die Beschwerdegegnerin es unterliess, konkrete Massnahmen zu prüfen bzw. zu ergreifen, um der Beschwerdeführerin den Wiedereinstieg zu ermöglichen, verletzte sie ihre Fürsorgepflicht. Zudem ist die Bedeutung der Äusserung der Beschwerdeführerin, sie sei nicht bereit, in den Wohnbereich 02 zu wechseln, zu relativieren: Am 6. September 2021 teilte die Vorgesetzte der Beschwerdeführerin mit, dass es "allenfalls" zu einem Wohnbereichswechsel kommen könnte. Anlässlich des Gesprächs vom 15. September 2021 wurde die Beschwerdeführerin auf ein Gespräch mit ihrer Vorgesetzten verströdet. Bis zu diesem Zeitpunkt stand also noch nicht fest, dass die Beschwerdeführerin den Wohnbereich wechseln muss. Am 27. September 2021 soll ein weiteres Telefonat stattgefunden haben, dessen Inhalt jedoch nicht dokumentiert ist. Die Beschwerdegegnerin wies die Beschwerdeführerin folglich zu keinem Zeitpunkt ausdrücklich an, fortan in einem anderen Wohnbereich zu arbeiten, und informierte diese nicht über die Konsequenzen einer allfälligen Verweigerung eines Wohnbereichswechsels. Dass die Beschwerdeführerin sich im Rahmen allgemeiner Gespräche zur Rückkehr an den Arbeitsplatz dahingehend äusserte, sie wolle nicht in den Wohnbereich 02 wechseln, lässt sich nicht als unrechtmässige Verweigerung einer Weisung qualifizieren.

#### **E. 4.3**

Insgesamt erweist sich die Kündigung daher als sachlich nicht gerechtfertigt.

#### **E. 5.1**

Ist eine Kündigung sachlich nicht gerechtfertigt, steht der entlassenen Person eine Entschädigung zu, die sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung richtet. Nach Art. 336a Abs. 2 OR ist die Entschädigung durch das Gericht in Würdigung aller Umstände festzusetzen und darf sie den Betrag von sechs Monatslöhnen nicht übersteigen (vgl. zur Höhe der Entschädigung und zum diesbezüglichen richterlichen Ermessen Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 336a N. 3 f.). Im Rahmen der ermessensweisen Festsetzung der Höhe der Entschädigung ist zu berücksichtigen, dass diese sowohl eine

pönale Komponente als auch eine Wiedergutmachungsfunktion beinhaltet, weshalb zum einen der Schwere der Verfehlung der arbeitgebenden Person und der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der arbeitnehmenden Person Rechnung zu tragen ist und zum anderen den wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung für letztere (zum Ganzen VGr, 20. April 2023, VB.2022.00691, E. 5.3, und 21. September 2022, VB.2022.00120, E. 5.1).

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin war zum Kündigungszeitpunkt 61 Jahre alt und seit über 30 Jahren im Dienst der Beschwerdegegnerin. Die Beschwerdegegnerin hat ihre Fürsorgepflicht gegenüber der Beschwerdeführerin verletzt und die Kündigung war nicht gerechtfertigt. Angesichts der gesamten Umstände ist der Beschwerdeführerin antragsgemäss eine Entschädigung von fünf Monatslöhnen 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. 6.1**

Angestellte mit wenigstens fünf Dienstjahren, deren Arbeitsverhältnis auf Veranlassung der Gemeinde und ohne ihr Verschulden aufgelöst wird, haben gemäss kommunalem Personalrecht ab Vollendung ihres 50. Altersjahrs Anspruch auf eine Abfindung im Sinn von § 26 Abs. 1 des kantonalen Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10). Die Abfindung wird nach den Umständen des Einzelfalls festgelegt. Angemessen berücksichtigt werden insbesondere die persönlichen Verhältnisse und die Arbeitsmarktchancen, die Dienstzeit und der Kündigungsgrund (§ 26 Abs. 5 PG). Die Abfindung betrug zum Kündigungszeitpunkt höchstens fünfzehn Monatslöhne (§ 26 Abs. 4 des Personalgesetzes vom 27. September 1998 in der zum Kündigungszeitpunkt geltenden Fassung, OS 54, 752).

### **E. 6.2**

Da die Äusserung der Beschwerdeführerin eine Kündigung nicht zu rechtfertigen vermag, ist diese als unverschuldet zu qualifizieren. Die Beschwerdeführerin erfüllt zudem die Anzahl Dienstjahre sowie das Mindestalter, weshalb sie Anspruch auf eine Abfindung hat.

### **E. 6.3**

Unter Berücksichtigung des Alters und des Dienstalters der Beschwerdeführerin ist eine Abfindung zwischen 10 und 15 Monatslöhnen festzusetzen (§ 16g Abs. 2 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 in der zum Kündigungszeitpunkt geltenden Fassung [OS 63, 341]). Praxisgemäss ist dabei vom Mindestbetrag auszugehen und werden anschliessend die persönlichen Verhältnisse gegebenenfalls abfindungserhöhend berücksichtigt (VGr, 15. April 2021, VB.2020.00375 und VB.2020.00783, E. 7.4). Es bestehen keine Hinweise auf eine (familiäre) Unterstützungspflicht seitens der Beschwerdeführerin. Eine solche wird von ihr auch nicht geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin leidet jedoch an gesundheitlichen Problemen und es ist von eingeschränkten Chancen auf dem Arbeitsmarkt auszugehen. Deshalb ist der Mindestbetrag von 10 Monatslöhnen angemessen zu erhöhen. Insgesamt erweist sich eine Abfindung in Höhe von 12 Monatslöhnen als gerechtfertigt.

### **E. 6.4**

Als Monatslohn gilt ein Zwölftel des letzten Jahresbruttolohns (§ 16g Abs. 1 Satz 2 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz [VVO, LS 177.111]). Nach Art. 7 lit. q der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) sind auf der Abfindung Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (vgl. auch Art. 8 bis und

## **E. 8**

ter AHVV). Die Abfindung ist ausserdem um die Hälfte eines von der Beschwerdeführerin während der Abfindungsdauer erzielten Erwerbseinkommens zu kürzen (§ 26 Abs. 5 Satz 3 PG in Verbindung mit § 17 Abs. 4 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 in der zum Kündigungszeitpunkt geltenden Fassung [OS 60, 520]). 7.1 In der Kündigungsverfügung vom 14. Oktober 2021 ordnete die Beschwerdegegnerin den Bezug von vier Wochen Ferien während der Freistellungsdauer an und stellte in Aussicht, der Beschwerdeführerin den danach noch verbleibenden Teil des Ferienguthabens abzugelten. Diesen bezifferte sie später auf 8,23 Tage und bezahlte ihn aus. Die Beschwerdeführerin beantragt zusätzlich die Auszahlung von Ferienguthaben in der Höhe von Fr. 12'789.30, da ihr – neben den während der Freistellung bezogenen vier Wochen sowie den 8,23 ausbezahlten Tagen – weitere Ferientage zustünden. Sie macht namentlich geltend, die Beschwerdegegnerin hätte im Jahr 2016 aufgrund ihrer damaligen Arbeitsunfähigkeit die Ferien um maximal 7,5 Tage und nicht um 17,5 Tage kürzen dürfen. Zudem sei sie in den Jahren 2020 und 2021 während der geplanten Ferien ferienunfähig gewesen, weshalb sie diese nicht habe beziehen können. Die Beschwerdegegnerin ist demgegenüber der Ansicht, die Ferienkürzung im Jahr 2016 sei korrekt erfolgt und die Beschwerdeführerin habe ihre Ferienunfähigkeit in den Jahren 2020 und 2021 nicht rechtsgenügend belegt. Zudem habe diese die von ihr geltend gemachten Ferienansprüche verwirkt, indem sie die Jahresdienstpläne mit der entsprechenden Ferienabrechnung jeweils nach jedem Jahr erhalten und ohne Weiteres akzeptiert habe. Auch wäre der Übertrag der angeblich nicht bezogenen Ferien jeweils zu bewilligen gewesen. Im Übrigen sei ein allfälliger Ferienanspruch aus dem Jahr 2016 verjährt. 7.2 Die Ferienabrechnungen, die die Beschwerdeführerin nach Angabe der Beschwerdegegnerin jährlich erhalten hat, stellen keine Verfügungen dar, die den verbleibenden Ferienanspruch verbindlich festsetzen und bei Nichtanfechtung in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführerin musste jeweils weder die Richtigkeit der Ferienabrechnungen noch deren Kenntnissnahme ausdrücklich bestätigen. Eine Verwirkung des Ferienanspruchs durch stillschweigende Genehmigung von Ferienabrechnungen ist weder in den anwendbaren kommunalen Bestimmungen noch im kantonalen Personalrecht vorgesehen. Die Gewährung von Ferien ist eine Pflicht der Anstellungsbehörde; der materielle Ferienanspruch der angestellten Person verfällt nicht von selbst (vgl. VGr, 30. September 2009, PB.2009.00010, E. 3.2; BGE 130 III 19 E. 3.2). Entsprechend hat die Beschwerdeführerin durch ihr Untätigbleiben allfällige ihr noch zustehende Ferien nicht verwirkt. Hinweise auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten seitens der Beschwerdeführerin liegen keine vor. 7.3 7.3.1 Die Beschwerdeführerin wurde im Jahr 2016 56 Jahre alt und arbeitete 60 % bzw. an drei Tagen pro Arbeitswoche. Gemäss kommunalem Personalrecht haben Angestellte ab Vollendung ihres 50. Altersjahrs Anspruch auf 30 Tage Ferien bei einem 100%-Pensum. Damit hatte die Beschwerdeführerin im Jahr 2016 grundsätzlich Anspruch auf 18 Tage Ferien. 7.3.2 Das kommunale Recht enthält keine Bestimmung betreffend Ferienkürzung, weshalb das kantonale Personalrecht sinngemäss anzuwenden ist. Gemäss § 79a Abs. 3 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 in der im Jahr 2016 geltenden

Fassung (OS 55, 249; vgl. auch den gleichlautenden § 79a Abs. 2 VVO, der heute in Kraft steht) wird der Ferienanspruch bei vollständiger Dienstaussetzung wegen Krankheit und Nichtberufsunfall nach Ablauf der ersten drei Monate für jeden weiteren vollen Monat der Abwesenheit um einen Zwölftel gekürzt. 7.3.3 Die Beschwerdeführerin war im Jahr 2016 vom 1. Februar 2016 bis zum 25. Februar 2016 sowie vom 10. März 2016 bis zum 8. November 2016 vollständig arbeitsunfähig. Eine Ferienkürzung ist nicht ab Beginn des krankheitsbedingten Dienstausfalls, sondern erst nach Ablauf der ersten drei Monate möglich. Somit kann der Ferienanspruch der Beschwerdeführerin ab Mitte Mai bis zum 8. November 2016 um 1/12 pro vollem Monat gekürzt werden. Es resultiert eine zulässige Kürzung um 5/12, was bei einem Ferienanspruch von 18 Tagen einer Kürzung von 7,5 Tagen entspricht. Die Beschwerdegegnerin kürzte den Ferienanspruch der Beschwerdeführerin im Jahr 2016 jedoch um 17,5 Tage. Diese Kürzung ist um 10 Tage zu reduzieren. 7.3.4 Die Beschwerdegegnerin bringt vor, bei einem Beschäftigungsgrad von 60 % sei bereits eine Arbeitsunfähigkeit von 13 Arbeitstagen einem vollen Monat gleichzusetzen. Würde – wie von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagen – mit Arbeitstagen anstelle von Monaten gerechnet, wäre Folgendes zu berücksichtigen: Die Beschwerdeführerin – die in einem 60%-Pensum angestellt war – blieb der Arbeit nur während drei Arbeitstagen pro Woche bzw. während 13 Arbeitstagen pro Monat krankheitsbedingt fern. Wird dies miteinbezogen, resultiert bei der Berechnung gestützt auf Arbeitstage dasselbe Ergebnis wie bei der Berechnung gestützt auf Monate. 7.3.5 Die Verjährungsfrist für den Ferienanspruch beträgt fünf Jahre (vgl. BGE 136 III 94 [= Pra. 99/2010 Nr. 97] E. 4.1; VGr, 29. April 2021, VB.2020.00882, E. 5.2.3 Abs. 2). Die Beschwerdeführerin hätte die umstrittenen 10 Ferientage am 19. November 2016 noch vollständig bis zum Jahresende beziehen können. Der strittige Ferienanspruch wurde daher erst später fällig. Die Beschwerdeführerin machte den Ferienanspruch in ihrem Rekurs vom 19. November 2021 geltend, womit sie die Verjährungsfrist unterbrach. Der Ferienanspruch von 10 Tagen aus dem Jahr 2016 ist somit nicht verjährt. 7.3.6 Nach dem Gesagten hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf Abgeltung von 10 Ferientagen aus dem Jahr 2016. 7.4 7.4.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Beschwerdegegnerin sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass sie im Oktober 2020 6 Ferientage bezogen habe. Sie habe diese nicht beziehen können, da sie im massgebenden Zeitpunkt ferienunfähig gewesen sei. Auch die Ferien im März und Mai 2021 im Umfang von 13,2 Tagen habe sie nicht beziehen können, da sie auch zu diesem Zeitpunkt ferienunfähig gewesen sei. 7.4.2 Ferienunfähigkeit liegt vor, wenn wegen Bettruhe, medizinischer Behandlungen, regelmässiger Arztbesuche über längere Zeit, Spitalaufenthalts oder allgemeinen Unwohlseins eine Entspannung und Erholung nicht eintreten kann, wobei die Beeinträchtigungen ein einigermaßen erhebliches Ausmass angenommen haben müssen; Ferienfähigkeit ist insofern nicht in allen Fällen der Arbeitsfähigkeit gleichzusetzen (VGr, 28. Mai 2008, PB.2007.00055, E. 3.4; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 329a N. 6). Eine kleinere Verletzung wie ein verstauchter Knöchel steht dem Erholungszweck der Ferien regelmässig nicht entgegen (Carina Oehri, Arbeitsunfähigkeit, Ferienunfähigkeit und Stellensuchunfähigkeit im Arbeitsrecht, Zürich/St. Gallen 2017, S. 17; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 329a N. 6). Im Gegensatz zur Arbeitsunfähigkeit gibt es keine teilweise Ferienunfähigkeit. Entweder steht eine Beeinträchtigung der Erholung entgegen, in welchem Fall eine Ferienunfähigkeit vorliegt, oder sie tut das nicht und die Ferien sind voll anzurechnen (Oehri, S. 16 mit Hinweisen; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 329a N. 6; Roland Müller/Manuel Stengel, Rechtsfragen um Ferien – Aktuelle Probleme, in: Wolfgang Portmann et al. (Hrsg.), Festschrift für

Adrian von Kaenel, Zürich 2022, S. 336). Die Beweislast für das Vorliegen einer Ferienunfähigkeit liegt bei den Arbeitnehmenden. Eine direkte Beweisführung über den Rechtsbegriff der Ferienunfähigkeit ist jedoch ausgeschlossen. Gemeinhin wird deshalb auf ärztliche Gutachten bzw. Bestätigungen abgestellt, wobei zu beachten ist, dass ein ärztliches Zeugnis praxisgemäss nur eine Parteibehauptung darstellt und auch nicht zu einer Umkehr der Beweislast führt. Es ist vielmehr eine Frage der Beweiswürdigung durch das Gericht, ob eine Ferienunfähigkeit als erstellt gelten kann (zum Ganzen VGr, 3. Dezember 2021, VB.2021.00677, E. 2.2, und 29. April 2021, VB.2020.00882, E. 5.4.2). Nicht beweisbildend sind in der Regel Arztzeugnisse, die sich allein auf Patientenschilderungen abstützen und keine eigenen, objektiven Feststellungen der Ärztin bzw. des Arztes enthalten, sowie solche, die erst Monate später ausgestellt werden (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 324a/b N. 12 S. 421; VGr, 30. September 2015, VB.2014.00739, E. 5.2 Abs. 2). 7.4.3 Am 9. Oktober 2020 erlitt die Beschwerdeführerin einen Unfall, namentlich verdrehte bzw. verstauchte sie ihr rechtes Fussgelenk und prellte ihr linkes Handgelenk. Gemäss dem Jahresdienstplan 2020 war sie daher in der Woche vom 12. Oktober 2020 abwesend. In den darauffolgenden zwei Wochen sind im Jahresdienstplan Ferien eingetragen. Im Anschluss daran war die Beschwerdeführerin wieder wegen Unfall bzw. Krankheit abwesend. Die Beschwerdeführerin machte im Rekursverfahren erstmals geltend, im Oktober 2020 ferienunfähig gewesen zu sein. Dieses Vorbringen erweist sich nach Treu und Glauben als verspätet. Die Beschwerdeführerin wäre verpflichtet gewesen, die Beschwerdegegnerin über eine allfällige Ferienunfähigkeit im Oktober 2020 umgehend in Kenntnis zu setzen, was sie jedoch unterliess. Anders könnte es sich nur verhalten, wenn die Ferienunfähigkeit offensichtlich war. Der von der Beschwerdeführerin erlittene Unfall mag zwar bei einer Pflegehelferin, die körperlich anstrengende Tätigkeiten zu verrichten hat, zur Arbeitsunfähigkeit führen. Demgegenüber schmälert eine Verstauchung in Kombination mit einer Prellung den Erholungseffekt von Ferien nicht zwingend. Zum Beleg der geltend gemachten Ferienunfähigkeit im Oktober 2020 reichte die Beschwerdeführerin einzig ein Arztzeugnis ein, das sich nicht dazu äussert, inwiefern die Ferienfähigkeit eingeschränkt gewesen sein soll, und vom 21. März 2022 datiert, was erhebliche Zweifel an dessen Inhalt weckt. Insgesamt hat die Beschwerdeführerin nicht hinreichend belegt, dass der Erholungszweck der Ferien im Oktober 2020 massgebend beeinträchtigt war. Entsprechend ging die Beschwerdegegnerin zu Recht davon aus, dass die Beschwerdeführerin im Oktober 2020 sechs Ferientage bezogen hat. 7.4.4 Die Beschwerdeführerin war von März bis Mitte Mai 2021 nur zu 50 % arbeitsunfähig und arbeitete jeweils den halben Tag. Während dieser Zeit war die Beschwerdeführerin im März 2021 für zweieinhalb Wochen in den Ferien. Zudem war sie direkt im Anschluss an die bloss teilweise Arbeitsunfähigkeit in der dritten und vierten Mai-Woche in den Ferien. Dass sie während dieser Ferien im März sowie im Mai 2021 vollständig ferienunfähig gewesen sei, machte die Beschwerdeführerin wiederum erst im Rekursverfahren und damit verspätet geltend. Es besteht kein Anlass, trotz der bloss teilweisen Arbeitsunfähigkeit von einer vollständigen Ferienunfähigkeit auszugehen. Die von der Beschwerdeführerin im Rekursverfahren nachgereichten Arztzeugnisse, die die Ferienunfähigkeit im März bzw. Mai 2021 bescheinigen sollen, datieren vom März 2022 und sind daher wenig zuverlässig. Zudem erweisen sie sich als widersprüchlich, da beide Arztzeugnisse für die umstrittene Zeit sowohl eine Ferienunfähigkeit von 100 % als auch eine von 50 % bescheinigen. Damit gelingt der Beschwerdeführerin auch der Beweis für die von ihr geltend gemachte Ferienunfähigkeit im März sowie im Mai 2021 nicht. Die Beschwerdegegnerin ging

folglich zu Recht davon aus, dass die Beschwerdeführerin im März und Mai 2021 Ferien im Umfang von 13,2 Tagen bezogen hat. 7.5 Zusammenfassend hat die Beschwerdeführerin aufgrund der im Jahr 2016 nicht korrekt gekürzten Ferien zusätzlich zum bereits ausbezahlten Ferienguthaben Anspruch auf Vergütung von zehn Ferientagen zu einem Satz von Fr. 259.35 (Fr. 67'436.-/260 Tage) . Ein Anspruch auf Abgeltung weiterer Ferientage aufgrund der von ihr geltend gemachten Ferienunfähigkeit in den Jahren 2020 und 2021 besteht hingegen nicht.

#### **E. 8.1**

Verzugszins ist grundsätzlich geschuldet, wenn eine Forderung fällig und die Schuldnerin bzw. der Schuldner gemahnt worden ist. Auch die Schuldnerin bzw. der Schuldner einer öffentlich-rechtlichen Forderung schuldet Verzugszins von 5 % (§ 29a Abs. 2 Satz 2 VRG). Als Mahnung gilt die gehörige Geltendmachung eines Anspruchs. Sie muss die klare Willensäusserung der Gläubigerin oder des Gläubigers ausdrücken, die geschuldete Leistung zu bekommen (vgl. Tobias Jaag, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 29a N. 5 ff.; VGr, 3. Dezember 2020, VB.2020.00659, E. 7.2).

#### **E. 8.2**

Die Entschädigung, die Abfindung sowie die Auszahlung des Ferienguthabens wurden vorliegend mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses fällig. Die Beschwerdeführerin hat ihre Forderungen bereits vorgängig in ihrer Rekurschrift unmissverständlich geltend gemacht. Damit schuldet die Beschwerdegegnerin ab dem 1. Februar 2022 – dem auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses folgenden Tag – Verzugszins.

#### **E. 9**

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Dispositiv-Ziffer I des Rekursentscheids ist aufzuheben und es ist festzustellen, dass die Kündigung der Beschwerdeführerin nicht gerechtfertigt war. Zudem ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in Höhe von fünf Monatslöhnen sowie eine Abfindung in Höhe von zwölf Monatslöhnen auszurichten und ihr das offene Ferienguthaben von zehn Tagen zu einem Satz von Fr. 259.35 pro Tag zu vergüten, je zuzüglich 5 % Zins seit dem 1. Februar 2022.

#### **E. 10**

Weil der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt, ist das Verfahren kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und steht dieser keine Parteienschädigung zu (§ 65a Abs. 2 teilweise in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG; vgl. VGr, 29. August 2019, VB.2018.00588, E. 8.4 ). Zudem hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteienschädigung von insgesamt Fr. 7'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

#### **E. 11**

Weil der Streitwert mehr als Fr. 15'000.- beträgt, 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.