



<b>Fall-Nr.:</b>	III/2-2021/3
<b>Stelle:</b>	Verwaltungsrekurskommission
<b>Rubrik:</b>	Arbeitnehmerschutz, Berufsbildung und Sozialhilfe
<b>Publikationsdatum:</b>	07.11.2022
<b>Entscheiddatum:</b>	06.01.2022

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 06.01.2022**

**Art. 72 VSG (sGS 231.1), Art. 79 PersG (sGS 143.1).** Den Arbeitgebern wurden in der Corona-Krise zahlreiche Vorschriften zum Gesundheitsschutz auferlegt. In der Pflicht stehen auch die Arbeitnehmer. Sie müssen sich an die Vorschriften und entsprechenden Weisungen der Arbeitgeberin halten (Mitwirkungspflicht). Die Beklagte beging zwei Pflichtverletzungen, die grundsätzlich je für sich allein einen ausreichenden sachlichen Grund für eine Kündigung darstellen und eine missbräuchliche Kündigung ausschliessen, nämlich die fortgesetzte Weigerung, sich an die Weisungen der vorgesetzten Schulbehörde zu halten, und die Missachtung der Treuepflicht, indem der Kläger sich an die Eltern seiner Schüler wandte, und festhielt, er habe sich entschieden, der Empfehlung des BAG (und somit sinngemäss auch den Weisungen der Schule), den Kindern nicht die Hand zu schütteln, mit ihrer Einwilligung nicht nachzukommen. (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung III/2, 6. Januar 2022, III/2-2021/3). Gegen diesen Entscheid wurde beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben (teilweise Gutheissung B 2022/12).

Entscheid siehe PDF



## Verwaltungsrekurskommission

Abteilung III - 2. Kammer

**Entscheid vom 6. Januar 2022**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsident Titus Gunzenreiner, Richter Rudolf Lippuner und Beat Fritsche, Gerichtsschreiberin Nicole Ingold

\_\_\_\_\_  
Geschäftsnr.

III/2-2021/3

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.\_**

**Kläger,**

gegen

**Schulgemeinde B.\_**

**Beklagte,**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Forderung (fristlose Kündigung)**



### **Sachverhalt:**

A.- A.\_ arbeitete seit 1. August 2018 als Musiklehrperson für Gitarrenunterricht in einem Teilzeitpensum an der Schule B.\_. Seit 1. August 2020 war er in einem Pensum von 13.8 % tätig.

B.- Am 5. August 2020 hat der Schulrat B.\_ ein Schutzkonzept mit Contact-Tracing für die Schule B.\_ erlassen. Mit E-Mail vom 7. August 2020 wurde dieses den Musiklehrpersonen zugestellt. Am 26. August 2020 wandte sich A.\_ erstmals an den Musikschulleiter und erkundigte sich, wie lange die Empfehlung, den Gitarrenschülerinnen und -schülern zur Begrüssung und zum Abschied die Hände nicht zu schütteln, noch andauern solle. Es gebe offensichtlich seit langem keine Rechtfertigung mehr für solch eine Auflage. In der Folge fand ein Gespräch zwischen dem Musikschulleiter und A.\_ statt. Am 22. resp. 26. Oktober 2020 wurde den Musiklehrpersonen das aktualisierte Schutzkonzept der Schule B.\_ zugestellt. Mit E-Mail vom 22. Oktober 2020 teilte A.\_ dem Schulleiter mit, seit dem Gespräch habe er nicht aufgehört, sich Gedanken über sein Anliegen in Bezug auf das Händeschütteln zu machen. Wenn die Bürger richtig informiert wären, wüssten sie, dass die Verordnungen im Zusammenhang mit der Pandemie rechtswidrig und gesetzlich nicht durchsetzbar seien. Er habe sich mit den Eltern seiner Schülerinnen und Schülern in Verbindung gesetzt und nachgefragt, was diese von der Empfehlung des "Nicht-Händeschüttelns" halten würden, und ihnen ein Schreiben zukommen lassen. In diesem Schreiben vom 22. Oktober 2020 teilte A.\_ den Eltern mit, er habe sich entschieden, der Empfehlung, den Kindern nicht die Hand zu schütteln, mit ihrer Einwilligung nicht nachzukommen.

C.- Am 27. Oktober 2020 forderte der Musikschulleiter A.\_ auf, sich an die Weisungen der Schule B.\_ zu halten. Er teilte ihm mit, sein Vorgehen widerspreche dem aktualisierten Covid-19-Schutzkonzept der Schule. Er habe ihn bereits mündlich aufgefordert und fordere ihn nun auch noch schriftlich auf, die gebotenen Abstands- und Hygieneregeln der Schule einzuhalten und auf ein Händeschütteln mit den Schülerinnen und Schülern zu verzichten. Er hoffe sehr auf sein Einlenken und stehe für Fragen jederzeit gerne zur Verfügung. A.\_ hielt daraufhin mit E-Mail vom 29. Oktober 2020 fest, er habe nicht erwartet, dass die Schule wegen des Händeschüttelns solch einen Aufstand mache. Er werde den Brief an die Eltern nicht widerrufen, falls der Musikschulleiter den Eltern seiner Gitarrenschülerinnen und -schülern etwas mitteilen möchte, könne er dies in eigenem Namen gerne tun. Er sei des Weiteren nicht bereit, eine Maske zu tragen. Für den geplanten Instrumentenparcours vom 7. November 2020 müsse somit, falls die Schule keine unmaskierten Lehrer dulde, jemand



anderer seinen Platz einnehmen. Mit Antwort vom 29. Oktober 2020 bedauerte der Musikschulleiter, dass A.\_ seinen Aufforderungen nicht nachkomme. Er respektiere seine kritische Haltung, als Lehrperson der Musikschule sei er aber verpflichtet, die Weisungen der Schule umzusetzen. Er erteile ihm eine Abmahnung mit einer entsprechenden Zielvereinbarung. Um diese persönlich zu erläutern, schlug der Musikschulleiter A.\_ ein Treffen vor. Mit zwei E-Mails und einem Schreiben vom 1. November 2020 hielt A.\_ in der Folge fest, er könne das vereinbarte Treffen vom 2. November 2020 nicht wahrnehmen, da ihm das Schutzkonzept resp. die Weisungen der Schule nicht in korrekter Briefform zugestellt worden seien, zudem würden darauf die Rechtsmittelbelehrung und die Unterschrift fehlen.

D.- Mit Schreiben vom 2. November 2020 erfolgte die vorläufige Freistellung von A.\_ im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme und bei voller Lohnfortzahlung durch den Schulrat B.\_. Mit gleichentags versandtem Schreiben wurde A.\_ zudem das rechtliche Gehör bezüglich einer fristlosen Kündigung gewährt. Er habe sich den im Konzept festgehaltenen Massnahmen als zwingend einzuhaltende Weisungen der Schule widersetzt. Er habe sich zudem geweigert, an einem Gespräch teilzunehmen und seiner Arbeit als Musiklehrer am 7. November 2020 mit Maske nachzukommen. Er verletze seine Treuepflicht gegenüber der Schule B.\_ in massivster Art und Weise. Mit Schreiben vom 3. November 2020 nahm A.\_ in der Folge Stellung. Mit E-Mail vom 10. November 2020 forderte der Musikschulleiter A.\_ letztmals auf, ein Bekenntnis zu den Weisungen der Schule abzugeben, das Schutzkonzept einzuhalten, auf das Händeschütteln zu verzichten und wo notwendig eine Maske zu tragen. Von seiner Seite sei dies der letzte Versuch und die letzte Möglichkeit, die drohende fristlose Kündigung abzuwenden. Mit Antwort vom 10. November 2020 hielt A.\_ fest, die Wiederaufnahme des Gitarrenunterrichts unter menschlichen Bedingungen scheine nicht möglich zu sein. Zudem seien ihm die Weisungen immer noch nicht als Verfügung zugestellt worden.

E.- Mit Schreiben vom 12. November 2020 kündigte die Fachkommission Musikschule das Arbeitsverhältnis mit A.\_ aus wichtigen Gründen fristlos. Es wurde ausgeführt, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben unzumutbar sei. Entgegen der Auffassung von A.\_ handle es sich beim Schutzkonzept des Schulrats B.\_ nicht um eine Empfehlung, sondern um eine einzuhaltende Weisung des Schulrats. Das Fehlverhalten stelle eine eklatante Verletzung der Treuepflicht dar.

F.- A.\_ reichte in der Folge ein Schlichtungsbegehren bei der Schlichtungsstelle in Personalsachen des Kantons St. Gallen ein (Einleitung des Verfahrens am 16. Dezember 2020).



Die Verständigungsverhandlung fand am 20. Januar 2021 statt und endete ohne Einigung. Die Schlichtungsstelle bestätigte das Scheitern mit Verfügung vom 21. Januar 2021.

G.- Am 12. April 2021 erhob A.\_ eine personalrechtliche Klage bei der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen (VRK); er beantragte, die Beklagte habe ihm die Monatslöhne bis Ende des Schuljahres, somit bis Juli 2021, im Umfang von insgesamt Fr. 9'957.15 zu bezahlen. Mit Klageantwort vom 16. Januar 2020 beantragte die Beklagte, das Begehren sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Kläger reichte am 20. Mai 2021 eine Replik mit dem erwähnten Antrag ein und beantragte zusätzlich die Übernahme der Verfahrenskosten durch die Beklagte. Mit Duplik vom 8. Juni 2021 hielt die Beklagte an ihren Anträgen fest.

Auf die Vorbringen der Parteien und die Akten ist, soweit erforderlich, in den Erwägungen einzugehen.

### **Erwägungen:**

1.- Die Klagevoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Der Kläger unterrichtete an einer von der Beklagten geführten öffentlichen Volksschule; das Arbeitsverhältnis unterliegt deshalb vorab den Regeln des kantonalen Volksschulgesetzes (sGS 213.1, abgekürzt: VSG; Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 56 ff. VSG; siehe auch Botschaft und Entwurf der Regierung zum Personalgesetz vom 27. April 2010, ABI 2010, 1606 f.). Die Streiterledigung richtet sich nach Art. 86<sup>bis</sup> ff. VSG, wobei gemäss Art. 86<sup>bis</sup> VSG vorbehaltlich besonderer Vorschriften das Personalgesetz (sGS 143.1, abgekürzt: PersG) sachgemäss angewendet wird. Da Art. 86<sup>ter</sup> und Art. 86<sup>quater</sup> VSG einzig besondere Regelungen zum Schlichtungsverfahren betreffen, sind auf das Klageverfahren die Art. 78 ff. PersG anwendbar (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts [VerwGE] K 2016/4 vom 28. Februar 2019 E. 1, im Internet abrufbar unter: [www.sg.ch/recht/gerichte](http://www.sg.ch/recht/gerichte) und dort unter Rechtsprechung). Die VRK beurteilt gemäss Art. 71e Bst. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt: VRP) und Art. 78 Abs. 1 des Personalgesetzes (sGS 143.1, abgekürzt: PersG) in erster Instanz personalrechtliche Klagen zur Geltendmachung von vermögensrechtlichen Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis sowie wegen Kündigung oder fristloser Kündigung (Art. 79 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 und 2 PersG). Der Kläger macht noch zustehende Lohnzahlungen für die Monate November 2020 bis Juli 2021 geltend; dabei handelt es sich um vermögensrechtliche Ansprüche wegen fristloser Kündigung.



Das Anhängigmachen einer personalrechtlichen Klage setzt ein Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle für Personalsachen voraus (Art. 78 Abs. 2 PersG). Am 20. Januar 2021 konnten sich der Kläger und die Beklagte vor der Schlichtungsstelle in Personalsachen des Kantons St. Gallen nicht einigen. Die Verfügung zum Schlichtungsverfahren wurde am 21. Januar 2021 erstellt. Die Klage wurde mit Eingabe vom 12. April 2021 innerhalb der Frist von drei Monaten seit Abschluss des Schlichtungsverfahrens und damit rechtzeitig erhoben. Sie erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 81 PersG und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Klage ist einzutreten.

Die Vorschriften über den Rekurs werden für das Klageverfahren vor der VRK sachgemäss angewendet, soweit in Art. 71e ff. VRP nichts anderes vorgesehen ist (Art. 71f Abs. 1 VRP).

2.- Der Kläger beantragte, es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Auf eine solche ist jedoch im Hinblick auf die gebotene Verfahrensökonomie zu verzichten, wenn von ihr von vornherein keine Auswirkungen auf den zu fällenden Entscheid erwartet werden können (PK VRP/SG-A. FEDI, Art. 55 N 5). Der Sachverhalt ist vorliegend klar. Es geht allein um die Frage, ob die von der Beklagten getroffenen Weisungen recht- und verhältnismässig sind und die fristlose Kündigung zu Recht erfolgte. Ein persönlicher Eindruck des Klägers ist nicht erforderlich. Eine mündliche Verhandlung zur Wahrung der Parteirechte erscheint somit weder notwendig noch zweckmässig (Art. 55 Abs. 1 VRP).

3.- Nach Art. 72 Abs. 1 VSG kann der Schulrat das Dienstverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit mit sofortiger Wirkung oder auf Semesterende auflösen. Als wichtige Gründe gelten insbesondere die Unfähigkeit, die Lehrtätigkeit richtig auszuüben, und andere Umstände, unter denen die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann (Art. 72 Abs. 2 VSG). Die Rechtmässigkeit einer Entlassung aus wichtigen Gründen bemisst sich an verfassungsrechtlichen Vorgaben wie dem Willkürverbot, dem Verhältnismässigkeitsprinzip sowie an Treu und Glauben. Die Gründe, die zur Kündigung Anlass geben, müssen von einem bestimmten Gewicht sein. Erforderlich ist zudem, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geradezu unzumutbar ist. Dabei kann, da das VSG die Voraussetzungen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen von Volksschullehrerinnen und Volksschullehrern vom Inhalt her gleich umschreibt wie Art. 22 Abs. 1 PersG und Art. 337 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220, abgekürzt: OR), bei der Frage, ob der kündigenden Partei die Fortführung des Arbeitsverhältnisses zugemutet werden darf, die zu Art. 22 PersG bzw. Art. 337 OR entwickelte Praxis angemessen berücksichtigt werden (vgl. auch Art. 81 VSG i.V.m. Art. 76 lit. c und Art. 8 PersG,



womit auf die Bestimmungen des OR über den Arbeitsvertrag verwiesen wird). Es ist allerdings den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes Rechnung zu tragen. Ein Angestellter des öffentlichen Dienstes ist verpflichtet, während und ausserhalb der Arbeitszeit ein Verhalten anzunehmen, das sich der Achtung und des Vertrauens würdig erweist, das seine Stellung erfordert und alles zu unterlassen, was die Interessen des Staates beeinträchtigt. Er hat insbesondere alles zu unterlassen, was das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität der Verwaltung und ihrer Angestellten beeinträchtigen und was die Vertrauenswürdigkeit gegenüber der Arbeitgeberin herabsetzen würde. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das zu beanstandende Verhalten in der Öffentlichkeit bekannt geworden ist und Aufsehen erregt hat. Nur ein besonders schweres Fehlverhalten des Angestellten rechtfertigt die fristlose Kündigung. Dieses muss einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht zuzumuten ist. Andererseits wird vorausgesetzt, dass es tatsächlich zu einer entsprechenden Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt hat. Wiegen die Verfehlungen weniger schwer, ist die fristlose Auflösung wie im privaten Arbeitsrecht nur gerechtfertigt, wenn sie trotz Verwarnung wiederholt begangen wurden. Als "ultima ratio" ist die fristlose Entlassung erst dann zulässig, wenn dem Vertragspartner auch nicht mehr zugemutet werden darf, das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung aufzulösen. Sie setzt eine besonders schwere Verletzung der Arbeitspflicht oder anhaltende Verfehlungen des Gekündigten voraus. Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie von der Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses. Während im Zivilrecht eine fristlose Kündigung in der Regel innert weniger Arbeitstage auszusprechen ist und eine längere Frist nur zugestanden wird, sofern praktische Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens dies als berechtigt erscheinen lassen, vermögen im öffentlichen Personalrecht weitere sachliche Gründe (z.B. rechtliches Gehör, Verfahrensvorschriften) ein längeres Zuwarten zu rechtfertigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_146/2014 vom 26. Juni 2014 E. 5.4 und 5.5; BGer 8C\_501/2013).

4.- Der Kläger machte insbesondere geltend, es habe seit langem keine Rechtfertigung mehr gegeben für die Auflage, seinen Gitarrenschülerinnen und -schülern zur Begrüssung und zum Abschied die Hände nicht zu schütteln. Es scheine dabei mehr um eine Empfehlung zu gehen. Es handle sich dabei um ungerechtfertigte Massnahmen und Freiheitsbeschränkungen. Die Verordnungen seien rechtswidrig und gesetzlich nicht durchsetzbar. Er könne auch eine vermeintlich kleine Einschränkung nicht mehr unhinterfragt hinnehmen.



Auch sei er nicht bereit, eine Maske zu tragen, da dies die Rechtslage nicht hergebe und ihn niemand dazu zwingen könne. Insofern an einem Anlass somit keine unmaskierten Lehrer geduldet würden, müsse sich die Schule um einen Ersatz kümmern. Er habe seine Tätigkeit als Gitarrenlehrer an der Schule stets zur vollsten Zufriedenheit aller Beteiligten ausgeführt. Damit eine fristlose Kündigung gerechtfertigt sei, müssten sehr wichtige Gründe vorliegen. Als Grund für eine fristlose Kündigung könne zwar das wiederholte Nichteinhalten von Weisungen des Arbeitgebers angeführt werden, dies jedoch nur, wenn diese kausal eine Evidenz darstellten und auf einer Rechtsgrundlage basierten. Die Weisungen der Schule seien nicht rechtskräftig.

Die Beklagte hielt demgegenüber fest, zum Direktionsrecht des Schulrats resp. der Schulleitung gehöre das Recht, den Mitarbeitenden generelle Weisungen zu erteilen. Mit der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages habe sich der Kläger der Arbeitsorganisation der Schule B. untergeordnet. Der Kläger habe sich verpflichtet, die Weisungen der Schule einzuhalten. Die Schulführung habe ihre Weisungen jederzeit auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage abgestützt.

a) Das Weisungsrecht ist für die privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse in Art. 321d Abs. 1 OR ausdrücklich festgehalten und gilt auch in öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen. Es besagt, dass die Arbeitgeberin über die Ausführung der Arbeit und das Verhalten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer am Arbeitsplatz allgemeine Anordnungen und individuelle Weisungen erlassen kann. Auch der Schutz der Gesundheit von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie Kundinnen und Kunden ist vom Weisungsrecht erfasst.

Gemäss Art. 76 VSG hat die Lehrperson durch ihre Tätigkeit und durch ihr Vorbild die Erfüllung des Erziehungs- und Bildungsauftrags zu fördern und den Unterricht nach den Vorschriften der Gesetzgebung, des Lehrplans und den Weisungen der Schulbehörde zu erteilen. Weisungen regeln im Sinne von Ausführungsbestimmungen das Dienstverhältnis (vgl. Botschaft und Entwurf der Regierung zum Personalgesetz vom 27. April 2010, ABI 2010, 1587). Das arbeitsrechtliche Weisungsrecht erlaubt es der Schulbehörde somit, einseitig Weisungen zur Ausführung der Arbeit und zum Verhalten am Arbeitsort zu erlassen. Diese dürfen nicht widerrechtlich oder unsittlich sein. Im Rahmen der Ausübung des Weisungsrechts müssen zudem die Persönlichkeitsrechte der Mitarbeitenden berücksichtigt werden, und eine Weisung muss einen Sach- oder Funktionsbezug zur Arbeitstätigkeit haben (BGer 4A\_613/2010 vom 25. Januar 2011 E. 3; vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, N 3 zu Art. 321d OR).



Wenn eine Weisung zudem aufgrund der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers zum Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erforderlich ist, geht mit dem Weisungsrecht der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers ausnahmsweise auch eine Weisungspflicht einher. So sind der Gesundheitsschutz und die diesbezüglichen Pflichten in Art. 6 des Arbeitsgesetzes (SR 822.11, abgekürzt: ArG) geregelt. Dieser Artikel ist sowohl für die privaten Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber als auch für die Verwaltungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden anwendbar (Art. 3a Bst. a ArG). Die Arbeitgeberin und der Arbeitgeber sind verpflichtet, zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebs angemessen sind. Für den Gesundheitsschutz sind die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zur Mitwirkung heranzuziehen. Diese sind verpflichtet, die Arbeitgeberin und den Arbeitgeber in der Durchführung der Vorschriften über den Gesundheitsschutz zu unterstützen (vgl. H. NÖTZLI, in: Blesi/Pietruszak/Wildhaber (Hrsg.), Kurzkommentar ArG, Art. 6 N 1 ff.). Die Angestellten sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht berechtigt, die Rechtmässigkeit von Weisungen ihres Departements resp. der vorgesetzten Behörde zu überprüfen. Offensichtlich rechtswidrige Anweisungen einer vorgesetzten Stelle müssen jedoch nicht befolgt werden (U. BÜRGI/G. BÜRGI-SCHNEIDER, Handbuch öffentliches Personalrecht, Zürich/Basel/Genf 2017, S. 24 N 53).

Der Schulrat B.\_ als vorgesetzte Stelle war somit zweifelsohne berechtigt resp. aufgrund der geltenden besonderen Lage im Zusammenhang mit der Covid-19 Pandemie verpflichtet, ein Schutzkonzept mit Weisungen gegenüber den Lehrpersonen zu erlassen. Entgegen den Ausführungen des Klägers (vgl. act. 1 N 8, act. 2/5 und act. 5/2, Beilage 16) sind solche Dienstanweisungen der vorgesetzten Stelle zudem nicht in der Form einer Verfügung zu erlassen. Massgebend ist, dass die Weisungen den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern zu Kenntnis gebracht werden (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N 2 zu Art. 321d OR). Aus den Akten ergibt sich und nicht umstritten ist, dass die Beklagte dem Kläger das Schutzkonzept der Schule B.\_ mit den darin enthaltenen, für sämtliche Lehrpersonen geltenden Weisungen am 7. August 2020 resp. die überarbeitete Version am 26. Oktober 2020 zukommen liess. Der Kläger hatte somit Kenntnis von den an der Schule geltenden Massnahmen im Zusammenhang mit der Covid-19 Pandemie.

b) Der Kläger machte weiter insbesondere geltend, für die im Schutzkonzept enthaltenen Weisungen bestünden keinerlei gesetzliche Grundlagen und diese Weisungen seien somit nicht rechtskräftig (act. 1 N 2). Die Weisungen der Schule, eine Maske zu tragen und den



Schülerinnen und Schülern nicht mehr die Hände zu schütteln, verletzen widerrechtlich seine Persönlichkeit und seien verfassungswidrig (act. 1 N 14 und 19).

Die Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (SR 818.101.26, abgekürzt: Covid-19-Verordnung besondere Lage), welche sich auf das Epidemiengesetz (SR 818.101, abgekürzt: EpG) sowie das Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (SR 818.102, abgekürzt: Covid-19-Gesetz) stützt, beinhaltet alle Massnahmen, die dazu dienen, die Verbreitung des Coronavirus zu verhindern und Übertragungsketten zu unterbrechen (Art. 1 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Art. 4 hält zunächst fest, dass jede Person die Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) zu Hygiene und Verhalten in der Covid-19-Epidemie zu beachten hat (abrufbar unter [www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch) > Krankheiten > Infektionskrankheiten: Ausbrüche, Epidemien, Pandemien > Aktuelle Ausbrüche und Epidemien > Coronavirus > So schützen wir uns). Dies gilt selbstverständlich auch für sämtliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die Einhaltung dieser Vorschriften im Rahmen des Arbeitsverhältnisses lässt sich auch auf die arbeitsrechtliche Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber abstützen (vgl. K. PÄRLI / J. EGGMANN, Corona und die Arbeitswelt, in: Jusletter 8. Februar 2021, S. 8 N 15). Gemäss Art. 2 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage fallen Massnahmen im Bereich der obligatorischen Schule und der Sekundarstufe II in die Zuständigkeit der Kantone. Die Betreiber von öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben, einschliesslich Bildungseinrichtungen, müssen ein Schutzkonzept erarbeiten und umsetzen (vgl. Art. 10 Abs. 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Diesbezüglich werden insbesondere auch laufend der aktuellen Pandemiesituation angepasste Weisungen für die Volksschule durch den Präsidenten des Bildungsrates des Kantons St. Gallen erlassen (abrufbar unter: [www.sg.ch/bildung-sport/volksschule/aus-dem-amt/Corona.html](http://www.sg.ch/bildung-sport/volksschule/aus-dem-amt/Corona.html)).

Der Einwand des Klägers, wonach für die Weisungen der Schule B.\_ keinerlei gesetzliche Grundlagen bestünden, kann somit nicht gehört werden, stützen sich die Weisungen des Schulrats B.\_ doch auf gesetzliche Grundlagen sowie Vorgaben sowohl von Bund als auch des Kantons.

c) Das Weisungsrecht gilt nicht unbeschränkt, sondern findet seine Grenzen insbesondere im Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (vgl. STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, a.a.O., N 3 zu Art. 321d OR). Es ist in jedem Fall eine Interessenabwägung vorzunehmen. Auf Seite der Lehrpersonen steht vorliegend das Recht auf die persönliche



Freiheit im Vordergrund. Auf Schulseite ist in erster Linie das Interesse an der Aufrechterhaltung eines sicheren und regulären Schulbetriebs zu nennen. Dies beinhaltet auch den Schutz der Mitarbeitenden und Schülerinnen und Schülern vor vermeidbaren Gesundheitsgefährdungen. Gerade in dieser besonderen Lage ist dem Umstand, dass die Schulbehörde auch gegenüber ihren anderen Mitarbeitenden sowie gegenüber den Schülerinnen und Schülern eine Fürsorgepflicht hat, wozu der Schutz deren Gesundheit zählt, besonders Rechnung zu tragen. Eine Interessenabwägung muss deshalb zwingend immer auch die Risikolage der anderen Mitarbeitenden sowie der Schülerinnen und Schülern berücksichtigen. Die Gewichtung der Interessen ist im Einzelfall zu beurteilen und wird massgeblich von der konkreten Entwicklung einer Pandemie beeinflusst. Schliesslich muss die Massnahme verhältnismässig sein.

Die mit der Weisung, den Musikschülerinnen und –schülern in der Musiklektion zur Begrüssung resp. Verabschiedung nicht die Hände zu schütteln, einhergehende Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit des Klägers ist als äusserst gering zu beurteilen, insbesondere ist ihm in dieser besonderen Lage ohne Weiteres zuzumuten, andere, an die momentane Lage angepasste Begrüssungs- und Verabschiedungsformen zu wählen. Auch die Weisung, an bestimmten Schulanlässen eine Maske zu tragen, tangiert die persönliche Freiheit des Klägers kaum. Demgegenüber steht die Pflicht der Schule, während des Andauerns der Covid-19 Pandemie alle gemäss Vorgaben von Bund und Kanton erforderlichen und im Rahmen ihrer Möglichkeiten liegenden Massnahmen umzusetzen, um die Aufrechterhaltung eines sicheren und regulären Schulbetriebs zu gewährleisten und die Lehrpersonen und die Schülerinnen und Schüler vor vermeidbaren Gesundheitsgefährdungen zu schützen. Aufgrund der, wie auch der Kläger festhält, "kleinen Einschränkungen" im Schulbetrieb sind in diesem Zusammenhang auch keine mildereren Massnahmen als die Weisung an die Lehrpersonen, auf das Händeschütteln mit den Schülerinnen und Schülern zu verzichten und (an schulischen Veranstaltungen) eine Maske zu tragen, ersichtlich. In einem aktuellen Urteil ging das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Maskenpflicht für Schülerinnen und Schüler der fünften und sechsten Primarstufe auf Grund des vorliegenden Sachverhalts davon aus, dass auch an Schulen ein gewisses Risiko der Verbreitung von Corona-Viren bestehe, nicht nur in Bezug auf die Kinder, sondern auch auf Lehrkräfte und Eltern und andere Kontaktpersonen, und dass eine Unsicherheit bestehe über die Auswirkungen von Virusmutationen. Das Ergreifen zusätzlicher Massnahmen durch den Kanton – im vorliegenden Fall in der Form einer (ganztägigen) Maskenpflicht auch für Schülerinnen und Schüler der fünften und sechsten Primarstufe – erscheine als gerechtfertigt. Mit Bezug auf die Erforderlichkeit sei zu berücksichtigen, dass die Maskenpflicht auch dem Schutz Dritter diene, namentlich der Lehrkräfte, unter denen sich auch



Risikopersonen befinden könnten (BGer 2C\_228/2021 vom 23. November 2021 E. 5.6 und E. 6). Umso mehr müssen zweifelsohne die hier zu beurteilenden Massnahmen für die Lehrpersonen in Bezug auf das Händeschütteln und das Maskentragen an schulischen Veranstaltungen als verhältnismässig erachtet werden.

Die im Schutzkonzept der Schulgemeinde B.\_ enthaltenen Weisungen des Schulrats an die Mitarbeitenden der Schule B.\_, wonach die Lehrpersonen auf das Händeschütteln mit ihren Schülerinnen und Schülern zu verzichten und an schulischen Veranstaltungen eine Maske zu tragen haben (vgl. act. 5/2, Beilage 5), erweisen sich somit als recht- und verhältnismässig und dienen und dienen weiterhin dem Schutz der Gesundheit von Lehrpersonen, Mitarbeitenden und Schülerinnen und Schülern.

d) Die allgemeine Treuepflicht der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters wird durch Art. 61 Abs. 1 Bst. b PersG definiert als Pflicht, die Interessen von Arbeitgeberin oder Arbeitgeber zu wahren. Die Treuepflicht umfasst insbesondere auch die Pflicht zur Befolgung von Weisungen und dienstlichen Anordnungen von Vorgesetzten und die Anwendung der gebotenen Sorgfalt bei deren Ausführung (U. BÜRGI/G. BÜRGI-SCHNEIDER, a.a.O., S. 26 N 60). Der Arbeitnehmer ist somit verpflichtet, den innerhalb der erwähnten Schranken erlassenen allgemeinen Anordnungen und Weisungen nach Treu und Glauben nachzukommen.

Der Kläger hat mehrmals festgehalten, dass er die Weisungen der Schule bezüglich Weglassens des Händeschüttelns und Tragens einer Maske an bestimmten Anlässen als nicht verbindlich erachte. Des Weiteren hat er die Eltern seiner Schülerinnen und Schülern informiert, sich mit ihrer Einwilligung über die Weisungen des Schulrats hinwegzusetzen (act. 5/2, Beilage 8). Entgegen seiner Annahme ist er jedoch auch mit einer Einwilligung der Eltern seiner Schülerinnen und Schüler nicht befugt, die Weisungen seiner Arbeitgeberin zu ignorieren. Dies wurde ihm sowohl vom Schulleiter als auch vom Schulrat und der Leiterin Schulverwaltung wiederholt mitgeteilt (act. 5/2, Beilage 11, 21, 24 und 26). Auch in Bezug auf die Maskentragepflicht hat er festgehalten, sich nicht an die Weisung des Schulrats zu halten, und er hat dem Schulleiter mitgeteilt, dass an schulischen Anlässen mit Maskenpflicht für ihn ein Ersatz zu suchen sei. Durch sein Verhalten hat der Kläger somit wiederholt aufgezeigt, sich nicht an die Weisungen seiner vorgesetzten Stelle, des Schulrats der Schule B.\_, halten zu wollen.

e) Abschliessend ist somit zu prüfen, ob die Beklagte dem Kläger gestützt auf ausreichende sachliche Gründe gekündigt hat. Den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern wurden in der



Corona-Krise zahlreiche Vorschriften zum Gesundheitsschutz auferlegt. In der Pflicht stehen auch die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Sie müssen sich an die Vorschriften und entsprechenden Weisungen der Arbeitgeberin halten (Mitwirkungspflicht). Eine Kündigung der Arbeitsverträge von Arbeitnehmenden, die sich nicht an diese Regelungen halten, ist klar nicht missbräuchlich (vgl. K. PÄRLI / J. EGGMANN, a.a.O., S. 35 f. N 87). Die Beklagte warf dem Kläger zu Recht zwei Pflichtverletzungen vor, die grundsätzlich je für sich allein einen ausreichenden sachlichen Grund für eine Kündigung darstellen und eine missbräuchliche Kündigung ausschliessen, nämlich die fortgesetzte Weigerung, sich an die Weisungen der vorgesetzten Schulbehörde zu halten, und die Missachtung der Treuepflicht, indem der Kläger sich an die Eltern seiner Schülerinnen und Schüler wandte, und festhielt, er habe sich entschieden, der Empfehlung des BAG (und somit sinngemäss auch den Weisungen der Schule), den Kindern nicht die Hand zu schütteln, mit ihrer Einwilligung nicht nachzukommen. Er erhoffe sich, seine Gitarrenschüler zukünftig wieder angemessen und menschlich begrüssen und verabschieden zu können. Des Weiteren hat sich der Kläger wiederholt geweigert, an einem Gespräch mit dem Musikschulleiter teilzunehmen, an welchem dieser die Abmahnung und die Zielvereinbarung persönlich erläutern wollte (act. 5/1, Beilage 8 und act. 5/2, Beilage 14). Das gegenseitige Vertrauensverhältnis war somit so weit gestört, dass eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar war. Insofern stützte sich die Kündigung auf ausreichende sachliche Gründe gemäss Art. 21 Abs. 2 lit. c und d PersG und Art. 72 VSG.

Als "ultima ratio" ist die fristlose Entlassung erst dann zulässig, wenn der Beklagten auch nicht mehr zugemutet werden durfte, das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung aufzulösen. Sie setzt eine besonders schwere Verletzung der Arbeitspflicht oder anhaltende Verfehlungen des Gekündigten voraus. Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, entscheidet sich nicht allgemein, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Stellung und Verantwortung des Arbeitnehmers sowie von der Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses. Mit dem Schreiben direkt an die Eltern seiner Schülerinnen und Schülern und ohne Vororientierung der Schulleitung sowie seiner Weigerung, dieses richtig zu stellen, hat der Kläger seine Treuepflicht gegenüber der Arbeitgeberin schwerwiegend verletzt. Er hat des Weiteren klar festgehalten, unter den gegebenen Voraussetzungen nicht mehr zu unterrichten, da eine Wiederaufnahme des Gitarrenunterrichts unter menschenwürdigen Bedingungen nicht möglich sei (act. 5/2, Beilage 31). Zudem hat der Kläger unmissverständlich angekündigt, sich nicht an die Maskenpflicht zu halten. Er mache für das Nichttragen besondere (nicht medizinische) Gründe geltend. Wer ihn zwingt, auf das Händeschütteln mit seinen Schülerinnen und Schülern zu verzichten sowie für schulische Veranstaltungen eine Maske zu



tragen, mache sich der strafbaren Nötigung schuldig. In Anbetracht dieser Äusserungen und der Unsicherheit, wie es bezüglich des Tragens von Masken durch die Lehrpersonen an den Schulen gestützt auf die Vorgaben des Kantons weitergehen würde, war es für die Beklagte jedoch nicht zumutbar, das Anstellungsverhältnis mit dem Kläger noch weiter fortzuführen. Vorliegend ist erstellt, dass dem Kläger klargemacht wurde, sein Verhalten werde schwer gewichtet und im Wiederholungsfall resp. bei andauerndem in Frage stellen resp. Ignorieren der Weisungen nicht sanktionslos hingenommen. Der Kläger musste aus den Umständen und den Mitteilungen von verschiedenen Mitgliedern der Schulbehörde mit einer fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen rechnen, sollte er die Weisungen der Schule weiterhin nicht mittragen, und er nahm die Auflösung zudem in Kauf (vgl. act. 5/2, "Kontakte und Korrespondenz Schulleitung und A.", Gespräch vom 27. Oktober 2020, und act. 5/2, Beilage 15). Die Verwarnung und die Gewährung des rechtlichen Gehörs sind korrekt erfolgt. So unterbreitete der Musikschulleiter dem Kläger mit E-Mail vom 29. Oktober 2020 eine Abmahnung mit einer entsprechenden Zielvereinbarung und hielt insbesondere fest, als Lehrperson der Musikschule sei er verpflichtet, die Weisungen der Schule umzusetzen. Um dies persönlich zu erläutern, schlug der Schulleiter dem Kläger ein Treffen vor. Mit zwei E-Mails und einem Schreiben vom 1. November 2020 hielt der Kläger in der Folge fest, er nehme das vereinbarte Treffen vom 2. November 2020 nicht wahr. Mit Schreiben vom 2. November 2020 (act. 5/2, Beilage 24) wurde dem Kläger das rechtliche Gehör in Bezug auf die beabsichtigte fristlose Kündigung eingeräumt. Mit E-Mail des Schulleiters vom 10. November 2020 erhielt der Kläger ein weiteres Mal die Möglichkeit, sich zu den Weisungen der Schule zu bekennen, andernfalls eine fristlose Kündigung ausgesprochen werde. Der Kläger machte daraufhin geltend, es sei nicht möglich, den Gitarrenunterricht unter menschlichen Bedingungen wiederaufzunehmen. Das zwanghafte Festhalten an solch sinnlosen Massnahmen sei offensichtlich dadurch zu erklären, dass man das Gesicht nicht verlieren wolle.

Das Aussprechen einer ordentlichen Kündigung wäre der Beklagten unter diesen Voraussetzungen nicht zumutbar gewesen. Naheliegend ist zudem, dass der Kläger auch bei einer ordentlichen Kündigung seinen Lohnanspruch verloren hätte. So muss ein Mitarbeiter damit rechnen, dass er wegen selbstverschuldeter Arbeitsverhinderung seinen Lohnanspruch verliert, wenn er wegen des von ihm ausgehenden Gefährdungspotenzials nicht mehr am Arbeitsplatz eingesetzt werden und ihm keine andere Arbeit zugewiesen werden kann. In Berücksichtigung all dieser Umstände ist die fristlose Kündigung durch die Beklagte nicht zu beanstanden.



5.- Bei personalrechtlichen Klagen bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– werden gemäss Art. 97<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. b VRP keine amtlichen Kosten erhoben. Die Forderung des Klägers liegt unter diesem Betrag, weshalb für das vorliegende Klageverfahren keine amtlichen Kosten zu erheben sind.

Das Verwaltungsgericht hat im öffentlich-rechtlichen Klageverfahren einen Ausnahmefall vom Grundsatz des generellen Ausschlusses eines Kostenersatzes für das Gemeinwesen anerkannt. Ausschlaggebend war dabei, dass das Klageverfahren wie der Zivilprozess ein Verfahren mit Parteien ist, wobei dem Gemeinwesen – anders als im Anfechtungsverfahren – in der Regel keine wesentlich vorteilhaftere Ausgangslage als der Gegenpartei zukommt (vgl. VerwGE K 2014/3 vom 27. April 2016 E. 4, VerwGE K 2014/2 vom 25. Februar 2016 E. 4 und VerwGE B 2011/207 vom 16. April 2014 E. 8.2 je mit Hinweis auf VerwGE K 2011/7 vom 23. August 2012 E. 6.2). Die obsiegende Beklagte hat Anspruch auf eine volle ausseramtliche Entschädigung, soweit diese aufgrund der Rechts- und Sachlage als notwendig und angemessen erscheint (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die Beklagte war im Klageverfahren nicht vertreten, weshalb keine ausseramtliche Entschädigung zuzusprechen ist.

#### **Entscheid:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine amtlichen Kosten erhoben.