

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LA190012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzoberrichter lic. iur. Th. Vesely  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

## Urteil vom 14. Januar 2020

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom  
14. Dezember 2018 (AN180040-L)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 1 S. 2)

- I. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 4'849.40 brutto Lohn (inkl. 13. Monatslohn) für den Monat August 2017 zu bezahlen.
- II. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 14'548.20 brutto (3x CHF 4'849.40) als Entschädigung für die missbräuchliche Kündigung ohne sachlich zureichenden Grund zu bezahlen.
- III. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 38'795.20 (8x CHF 4'849.40) als Abfindung zu bezahlen.
- IV. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten.

**Urteil des Arbeitsgerichts Zürich, 1. Abteilung, vom 14. Dezember 2018:**

(Urk. 24 S. 30):

1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 4'849.40 (brutto = netto) zu bezahlen.  
Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 7'440.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und vorab aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 8'333.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Berufung]

### **Berufungsanträge:**

#### des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 23 S. 2):

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts vom 14. Dezember 2018 (AN180040-L/U) sei mit Ausnahme von Ziffer 1 erster Satz aufzuheben.
- II. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF zusätzlich zwei Monatslöhne, also CHF 9'698 brutto (2x CHF 4'849.40) als Entschädigung für die Kündigung ohne sachlich zureichenden Grund zu bezahlen.
- III. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 38'795.20 (8x CHF 4'849.40) als Abfindung zu bezahlen.
- IV. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten."

#### des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 31 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer, zulasten des Klägers und Berufungsklägers."

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt

Am 17. bzw. 22. Januar 2012 unterzeichneten der Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) und die C.\_\_\_\_\_ (neu: C1.\_\_\_\_\_) einen befristeten Arbeitsvertrag sowie eine Zusatzvereinbarung. Der Kläger übernahm damit in der Berufsschule die Funktion eines Lehrbeauftragten im Fachbereich Mathematik per 1. Februar 2012 bis 31. Juli 2012 (Urk. 5/4). Der Beklagte ist Träger der Berufsschule.

Die Parteien vereinbarten, dass sich das Anstellungsverhältnis nach der Mittel- und Berufsschullehrerverordnung (MBVO), der Mittel- und Berufsschullehrervollzugsverordnung (MBVVO), dem Personalgesetz (PG), der Personalverordnung (PVO), der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz (VVO) sowie den Bestimmungen des Obligationenrechts richte (Urk. 5/4).

In der Zusatzvereinbarung vom 22. Januar 2012 unterzeichnete der Kläger, dass nach den Arbeitsverträgen der C.\_\_\_\_\_ ein Schulsemester vom 1. August bis 31. Januar sowie vom 1. Februar bis zum 31. Juli dauere und damit die Lohnzahlung von der Regelung gemäss MBVVO abweiche. Weiter vereinbarten die Parteien den 31. Januar bzw. 31. Juli als Kündigungstermin, wobei der Lohn bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht über die vereinbarten Termine hinaus geschuldet sei (Urk. 5/5).

Mit Arbeitsvertrag vom 1. bzw. 12. Juli 2013 vereinbarten die Parteien ein ab 1. August 2013 unbefristetes Arbeitsverhältnis bei gleichbleibendem Arbeitspensum (Urk. 5/7).

In der Folge kam es erstmals am tt. mm 2015 zu einer ersten Beschwerde einer vom Kläger unterrichteten Klasse über den Mathematikunterricht des Klägers (Klasse ...; vgl. Urk. 13 S. 4 und Urk. 17 S. 2). Trotz Visitationen zweier Schulräte am tt.mm 2015 und am tt.mm 2016, bei welchen der Unterricht als "gut" beurteilt wurde, kam es zu weiteren, teils wiederholten Beschwerden anderer Klassen (... , ..., ...) und des Lehrbetriebs D.\_\_\_\_\_. Zu den konkreten Vorkommnissen und Eingaben ist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die eingehende Darstellung im vorinstanzlichen Entscheid zu verweisen (Urk. 24 S. 3 ff.).

Am tt.mm 2016 fand eine ausserordentliche Mitarbeiterbeurteilung mit dem Kläger statt. Rektor E.\_\_\_\_\_ beurteilte die Leistungen des Klägers trotz der früheren Beurteilungen durch die Schulräte wegen der zahlreichen Beschwerden und der tiefen Notendurchschnitte als ungenügend und setzte ihm in Anwendung von § 17 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz eine Bewährungsfrist bis 17. Oktober 2016 an (Urk. 5/12).

Während sich die Klasse ... im mm. 2016 erneut über den Kläger beschwerte, gingen beim Beklagten teilweise Stimmen ein, wonach sich der Unterricht verbessert habe, jedoch weiterhin Verbesserungsbedarf bestünde (Urk. 5/13/2).

Am tt.mm und tt.mm 2016 musste der Kläger bei drei Lernenden die Zeugnisnoten von einer Note 3 zur Note 4.5 und einer Note 3 zur Note 3.5 korrigieren sowie eine Mutation zur Note 6 vornehmen.

Nach Ablauf der Bewährungsfrist fand am tt.mm 2016 die zweite ausserordentliche Mitarbeiterbeurteilung des Klägers statt. Neben der Klassenklage vom tt.mm 2016 und den Zeugniskorrekturen bzw. der Mutation wurde beanstandet, der Kläger habe die Mitarbeiterbesprechung vom tt.mm 2016 nicht unterzeichnet retourniert. Ihm wurde aufgrund dieser drei Vorkommnisse die Kündigung per 31. Juli 2017 angekündigt. Anschliessend wurde er zur Stellungnahme/Ausübung des rechtlichen Gehörs eingeladen, worauf der Kläger diese mündlich erstattete (Urk. 5/15).

Mit Schreiben vom 13. Januar 2017 wurde dem Kläger per 31. Juli 2017 mit der Begründung einer mangelhaften Leistung gekündigt (Urk. 5/16).

Der Kläger focht die Kündigung mit Schreiben vom 25. Juli 2017 an (Urk. 5/17).

## 2. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 25. Mai 2018 reichte der Kläger beim Arbeitsgericht Zürich die Klage mit den obgenannten Rechtsbegehren ein (Urk. 1). Am 10. September 2018 erstattete die Beklagte die Klageantwort (Urk. 13). Am 14. Dezember 2018 fand die Verhandlung mit Replik und Duplik sowie den Stellungnahmen zu den entsprechenden Noven statt (Prot. I S. 5 ff.). Nach erfolglosen Vergleichsgesprächen fällte das Arbeitsgericht Zürich das obgenannte Urteil am selben Tag.

Am 28. Februar 2019 erhob der Kläger gegen dieses Urteil rechtzeitig Berufung mit den obgenannten Anträgen (Urk. 23). Die Berufungsantwort vom 23. April 2019 wurde fristgerecht erstattet (Urk. 31) und der Klägerin mit Verfügung vom 29. April 2019 übermittelt (Urk. 33). Bis heute ging keine weitere Eingabe ein. Das Verfahren erweist sich daher als spruchreif (vgl. Art. 316 Abs. 1 ZPO).

### 3. Formelles

Im Rahmen der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Die Begründung eines Rechtsmittels hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Der Berufungskläger hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 311 N 36). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 310 N 5 f.). Dabei ist sie aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

### 4. Materielles

#### 4.1. Rechtliches

Nach § 18 Abs. 2 PG darf die Kündigung durch den Staat nicht missbräuchlich sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Ein sachlich zureichender Grund besteht gemäss § 16 Abs. 1 lit. a der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVO, LS 177.111) namentlich, wenn mangelhafte Leistungen oder unbefriedigendes Verhalten vorliegen. Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird der oder die Angestellte nicht wiedereingestellt, so bemisst sich die Entschädigung nach

den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung (§ 18 Abs. 3 Satz 1 PG).

Die Gründe, die zur Kündigung Anlass gegeben haben, müssen von einem gewissen Gewicht sein. Allerdings ist nicht erforderlich, dass sie die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen; es reicht aus, wenn die Weiterbeschäftigung des Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht. Auch eine tiefgreifende Störung des Vertrauens bzw. der Wunsch, sich von einem schwierigen Mitarbeiter oder einer schwierigen Mitarbeiterin zu trennen, kann einen sachlichen Kündigungsgrund darstellen. Ein gravierend gestörtes Arbeitsklima wirkt sich über kurz oder lang auf den Betrieb selber aus, weshalb das Aussprechen der Kündigung in einem solchen Fall grundsätzlich im öffentlichen Interesse liegt (BGer 8C\_690/2010 vom 1. November 2010, E. 4.2.2; 8C\_826/2009 vom 1. Juli 2010, E. 2 und 4.5; vgl. auch VGer, 1. Dezember 2004, PB.2004.00007, E. 4.1; RB 2003 Nr. 117 E. 2a/aa und 1999 Nr. 163). Der Vertrauensverlust muss jedoch durch Verhaltensweisen der entlassenen Person begründet sein, die ihn für Dritte als nachvollziehbar erscheinen lassen, weshalb er zu untersuchen und zu gewichten ist. Nur wenn sich genügend erhärtet, dass das Verhalten eines Arbeitnehmers den Betriebsablauf stört oder das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Vorgesetzten dadurch erschüttert ist, kann das Vorliegen eines sachlich genügenden Kündigungsgrunds bejaht werden (RB 2005 Nr. 107 E. 5.2.2).

Das schweizerische Arbeitsrecht steht auf dem Boden der Kündigungsfreiheit (Art. 335 Abs. 1 OR). Für die Rechtmässigkeit einer Kündigung bedarf es daher grundsätzlich keiner besonderen Gründe. Missbräuchlich ist die Kündigung nur, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, welche in Art. 336 OR umschrieben werden, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und gestaltet dieses mit für den Arbeitsvertrag geeigneten Rechtsfolgen aus. Es sind deshalb weitere Tatbestände ohne weiteres denkbar. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt indessen voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine

Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 132 III 115 E. 2.1 mit Hinweisen).

#### 4.2. Kündigungsbestimmungen

Die Vorinstanz kam zum Schluss, weil der Beklagte als Verein privatrechtlich organisiert sei, sei das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien dementsprechend privatrechtlicher Natur, wobei die Besonderheit bestehe, dass öffentlich-rechtliche Vorschriften zur Anwendung gelangten. Die im Arbeitsvertrag genannten öffentlich-rechtlichen Normen seien anwendbar, doch ändere dies nichts an der privatrechtlichen Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses. Entsprechend bleibe die Zuständigkeit des hiesigen Gerichts bzw. des Zivilgerichts erhalten. Bei der Anwendung der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Personalgesetzes und der dazugehörigen Verordnungen ziehe das Zivilgericht die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes heran. Es sei jedoch weiterhin frei, der Entscheidungsfindung in Nachachtung auch privatrechtlicher Grundsätze sein eigenes freies Ermessen zugrunde zu legen. Im Gegensatz zum materiellen Kündigungsschutz der Lehrpersonen an öffentlichen Schulen habe der Kläger als Angestellter des Beklagten vorliegend lediglich einen Missbrauchsschutz (Urk. 24 S. 9 f.).

Mit der Berufung macht der Kläger geltend, mit dem Verweis im Arbeitsvertrag auf das öffentliche Personalrecht seien auch die Regelungen des Kündigungsschutzes des Kantons vereinbart worden. Dies habe der Kläger nach Treu und Glauben so verstehen können und müssen. Dementsprechend setze die Kündigung einen sachlichen Grund voraus (Urk. 23 S. 4).

Der Beklagte schliesst sich mit der Berufungsantwort der Auffassung der Vorinstanz an und ergänzt, gestützt auf die zahlreichen Beschwerden bestehe ein sachlicher Kündigungsgrund, was die Missbräuchlichkeit einer Kündigung ausschliesse (Urk. 31 S. 5).

Die Vorinstanz hat die massgeblichen rechtlichen Grundlagen zum Verhältnis zwischen dem privaten und öffentlichen Recht korrekt aufgeführt und gewürdigt, worauf verwiesen werden kann. Erneut ist festzuhalten, dass vorliegend ein pri-

vatrechtlicher Vertrag dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegt, hat doch der Kläger dem entsprechend beim Arbeitsgericht Zürich seine Klage eingereicht. Entsprechend sind grundsätzlich auch die privatrechtlichen Bestimmungen anwendbar. Zwar haben die Parteien die Anwendbarkeit des Personalgesetzes und der entsprechenden Verordnungen vereinbart, doch konnte der Kläger nicht ohne Weiteres von einer vollumfänglichen Übernahme auch öffentlich-rechtlicher Grundsätze im Bereich des Kündigungsschutzes ausgehen. Diesbezüglich wären auch besondere Verwaltungsverfahren bzw. Rechtsmittelinstanzen vorgesehen. Eine fehlende vollumfängliche Übernahme ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass der Kläger eine Zusatzvereinbarung unterschrieb, welche § 9 MBVO widerspricht. Soweit der Kläger diese Zusatzvereinbarung als nichtig erachtet (Urk. 1 S. 8), weil die Parteien die Bestimmungen des Personalgesetzes und der entsprechenden Verordnungen per Verweis vereinbart hätten, übersieht er, dass es den Parteien im Rahmen ihres privatrechtlichen Verhältnisses eben gerade frei steht, den Umfang eines Verweises zu bestimmen. Offenkundig wurde § 9 MBVO durch die Zusatzvereinbarung ausgenommen, was nicht möglich wäre, wenn sämtliche Bestimmungen vorbehaltlos übernommen worden wären.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Kündigung nach privatrechtlichen Grundsätzen richtet und durch Verweis die Bestimmungen des Personalgesetzes und der dazugehörigen Verordnungen Anwendung finden. Dies bedeutet aber nicht, dass der Kläger mit Lehrpersonen an den öffentlichen Schulen gleich gesetzt werden sollte, zumal auch deutliche Abweichungen zur Gesetzeslage vereinbart wurden, was zulässig ist.

#### 4.3. Materielle Prüfung

Die Vorinstanz prüfte die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss den Bestimmungen des Personalgesetzes. Sie kam im Wesentlichen zum Schluss, der Beklagte habe das rechtliche Gehör des Klägers verletzt, indem er ihm das rechtliche Gehör lediglich mündlich gewährt habe und ihn nicht zusätzlich zu einer schriftlichen Stellungnahme aufgefordert habe. Dementsprechend liege ein Formfehler i.S.v. § 18 Abs. 2 VVO vor, welcher zu einer Entschädigung von einem Mo-

natslohn (brutto inkl. 13. Monatslohn) im Betrag von Fr. 4'849.40 berechtige (Urk. 24 S. 19 f.). Dieser Punkt blieb unangefochten.

Sodann bejahte die Vorinstanz das Vorliegen eines sachlichen Grundes für eine Kündigung i.S.v. § 18 Abs. 2 PG. Sie erwog im Wesentlichen, im mm 2015, am tt.mm 2016 sowie am tt.mm 2016 seien innert eines Jahres drei Klassenklagen von drei verschiedenen Klassen eingegangen, welche dieselben bzw. ähnliche Kritikpunkte betroffen hätten: u.a. sehr tiefe Notenschnitte aufgrund schwieriger bis unfairer Prüfungsbedingungen und Nichtbeantworten von Fragen im Unterricht. Anfangs mm 2016 habe sich die Situation zugespitzt und innert weniger Tage seien Beschwerden einer Mutter einer Lernenden, des Lehrbetriebs D.\_\_\_\_\_ und einer weiteren Klasse mit ähnlichen Kritikpunkten erhoben worden. Erneut sei es um einen durchgehend ungenügenden Notenschnitt, zu kurz bemessene Prüfungszeit und ungenügende Hinweise auf Bewertungsparameter der Prüfungen gegangen. Am folgenden Tag hätten sich Eltern einer Lernenden über den Mathematikunterricht des Klägers beschwert und noch im gleichen Monat seien eine weitere Klassenklage sowie gleichzeitig 14 Beschwerdebriefe von Eltern bei der Schulleitung eingegangen. Nebst ähnlichen Kritikpunkten wie bisher (ungenügender Notenschnitt, Nichtbeantwortung von Fragen) sei zusätzlich der Vorwurf ergangen, der Kläger wirke extrem unmotiviert, äussere sich demoralisierend und sei nicht in der Lage, den Stoff zu vermitteln. Während sich der Beklagte am tt.mm 2016 noch hinter den Kläger gestellt habe, sei es aufgrund von fast täglich neu hinzukommenden Vorwürfen nachvollziehbar, dass die klägerischen Leistungen und dessen Verhalten als nicht zufriedenstellend angesehen worden seien und eine Verbesserung der Situation gewünscht worden sei. Daran würden die Berichte zweier Schulratsmitglieder nichts ändern, in denen der Kläger als gut beurteilt worden sei, beschränkte sich die Aussagekraft der Qualifikation auf die Zeitpunkte der angekündigten Besuche und indizierten, dass der Kläger die von Lehrpersonen erwarteten Kompetenzen grundsätzlich aufweise. Sie könnten allfällig bestehende Defizite in der Lehrtätigkeit des Klägers und dessen Verhalten gegenüber den Lernenden nicht ausschliessen. Keine Stütze in den Akten finde die Behauptung des Klägers, die Lernenden hätten sich untereinander abgesprochen und der Rektor habe in jenem Zeitpunkt die Kündigung beschlossen.

Die Vorinstanz erachtete weiter den Umstand, dass die Mitarbeiterbeurteilung vom tt.mm 2016 nicht unterschrieben worden sei, als untergeordnete Nachlässigkeit, die für sich alleine keinen zureichenden Grund für eine Kündigung darstellen würde. Demgegenüber erachtete sie die Klassenbeschwerde der Klasse ... vom tt.mm 2016 als neues Ereignis, weil der Kläger zwischen dem tt.mm 2016 und dem tt.mm 2016 die Differenzen mit der Klasse nicht bereinigt habe. Wenngleich hier kein erhebliches Verschulden vorliege, habe sich der beginnende Konflikt bereits abgezeichnet. Der weitere Beschwerdebrief vom mm 2016 der Klasse ... zeige ebenso, dass keine Verbesserung in der Unterrichtsgestaltung durch den Kläger eingetreten sei, weshalb die Klassen im mm 2016 verschiedene Abmachungen mit dem Kläger getroffen hätten, wobei vom Kläger verlangt worden sei, die anstehenden Prüfungen besser vorzubereiten. Die Lehrtätigkeit des Klägers - so die Vorinstanz weiter - sei zwar nicht in allen Punkten befriedigend, würde jedoch noch keinen zureichenden Grund darstellen, dass man sich von ihm trennen wollte. Im Rahmen der Gesamtbeurteilung komme jedoch entscheidend hinzu, dass der Kläger bei drei Schülern Zeugnisnoten korrigiert bzw. mutiert habe. Entgegen der Ansicht des Klägers sei es dabei keine Kleinigkeit, eine Zeugnisnote 3 statt 4.5 sei recht fehlerhaft. Ebenso sei eine Note 3 statt eine Note 3.5 zu beanstanden. Dies gelte umso mehr, als es sich beim Kläger um einen Mathematiklehrer handle, der den Lernenden strenge Vorgaben mache, was zu vielen ungenügenden Prüfungsergebnissen geführt habe. Die betreffenden Schüler seien durch die fehlerhafte Leistung des Klägers akut gefährdet gewesen, zumal eine tiefere Zeugnisnote zu einem insgesamt schlechteren Notendurchschnitt geführt habe, wodurch der Abbruch der Berufsmittelschule hätte drohen können. Da eine Korrektur nur auf Begehren erfolge, hätten die betroffenen Lernenden wiederum eine Beanstandung vornehmen müssen, um die Situation zu bereinigen. Aber auch eine Schülerin mit einer Note 6 habe Anspruch auf eine korrekte Berechnung durch den Mathematiklehrer. Dem Beklagten sei beizupflichten, dass eine fehlerhafte Arbeitstätigkeit des Klägers ein schlechtes Licht auf die Schule werfe (Urk. 24 S. 23 ff.).

Der Kläger macht mit der Berufung zusammengefasst geltend, die Beobachtungen und Beurteilungen des Schulrates würden die beim Kläger festgestellten

Mängel erheblich relativieren. Die Lernenden hätten sich untereinander abgesprochen und die erste Klassenbeschwerde der Klasse ... sei zu Unrecht berücksichtigt worden. Es liege auf der Hand, dass die entsprechenden Probleme zwischen mm 2016 und mm 2016 nicht hätten behoben werden können, zumal noch Ferien dazwischen gelegen hätten. Diese Klasse habe "vom Schwung der Klassenklagen" ebenfalls noch profitieren wollen. Ferner werde völlig kritiklos die Darstellung der Klasse im erneuten Schreiben übernommen, obwohl der Beklagte diese Darstellung nicht ansatzweise überprüft habe. Dieser hätte die Schwere der Prüfung und die Notengebung durch einen anderen Mathematiklehrer überprüfen lassen können. Das Schreiben der Klasse könne keinesfalls alleine als Beleg dafür verwendet werden, dass der Kläger den Schulstoff nicht habe erfolgreich vermitteln können. Weiter sei die Gewichtung des Arbeitsgerichtes, wonach es sich bei falschen Notenberechnungen um einen qualifizierten Fehler handle, nicht nachvollziehbar (Urk. 23 S. 5 ff.).

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die klägerische Behauptung offensichtlich haltlos ist, die Lernenden hätten sich gegen ihn verschworen bzw. sich untereinander abgesprochen. Es kann gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung und den gewöhnlichen Lauf der Dinge schlicht ausgeschlossen werden, dass sich mehrere Klassen bzw. dutzende Personen, deren Eltern und ein Lehrbetrieb untereinander absprechen, um haltlose Beschwerden gegen den Kläger zu erheben. Der entsprechende Aufwand wäre enorm und es ist kein Motiv erkennbar. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Klasse von unberechtigten Beschwerden profitieren könnte. Das Klassenklima würde sich verschlechtern und sie hätte bestenfalls zu gewärtigen, dass die Lehrperson ausgetauscht würde, was zu Verzögerungen im Unterricht und zu weniger Lernzeit im Hinblick auf Prüfungen bzw. Abschlussprüfungen führen würde. Der Umstand, dass die Kritikpunkte immer dieselben waren (so auch der Kläger in Urk. 23 S. 6), lässt vielmehr auf eine berechtigte Kritik denn auf eine Absprache schließen. Zwar ist es möglich, dass eine Lehrperson einer einzigen Klasse den Schulstoff nicht vermitteln kann, ohne dass dies an den Fähigkeiten oder der Motivation der Lehrperson liegt. Häufen sich jedoch Beschwerden mehrerer Klassen gegen eine Lehrperson mit identischen Kritikpunkten, liegt es auf der Hand, dass das Problem nicht bei den ein-

zelen Klassen liegt. Offenkundig konnte der Kläger den Schulstoff nicht erfolgreich vermitteln, seine didaktischen Leistungen waren für zahlreiche Personen ungenügend und die Prüfungen dem vermittelten Lernstoff nicht angemessen bzw. die Prüfungszeit zu kurz.

Aufgrund der zahlreichen Beschwerden aus unterschiedlichen Quellen durfte der Beklagte zu Recht darauf verzichten, die Prüfungen durch einen anderen Mathematiklehrer überprüfen zu lassen. Die entsprechende Rüge des Klägers ist unbegründet. Der mangelhafte Unterricht ist im Zeitpunkt der ersten ausserordentlichen Mitarbeiterbeurteilung hinreichend bewiesen. Daran ändert der Umstand nichts, dass zwei Schulräte anlässlich ihrer angekündigten Schulbesuche vom tt.mm 2015 und vom tt.mm 2016 den Unterricht als "gut" bezeichneten, fielen die Besuche doch vor den Zeitpunkt, in welchem sich die Beanstandungen extrem zu häufen begannen. Somit war der Beklagte berechtigt, dem Kläger eine Bewährungsfrist anzusetzen. Diese erfolgte korrekt, zumal der Kläger mit der Berufung auch nicht mehr wie vor Vorinstanz geltend macht, dass eine formelle schriftliche Zielvereinbarung hätte getroffen werden müssen (vgl. Urk. 1 S. 12). Eine solche wäre in § 19 PG und § 18 VVO ohnehin nicht vorgesehen, worauf die Vorinstanz zu Recht hinwies (Urk. 24 S. 19).

Innerhalb dieser ab tt.mm 2016 laufenden Bewährungsfrist verbesserte sich die Situation etwas, jedoch kam es weiterhin zu Beschwerden und insbesondere zu falsch eingetragenen Zeugnisnoten.

Namentlich beschwerte sich die Klasse ... am tt.mm 2016 erneut über den Kläger (Urk. 5/14). Nebst der Wiederholung der Gründe der Beschwerde vom tt.mm 2016 wurde ausgeführt, dass ein Gespräch am tt.mm 2016 zu keinen Lösungsvorschlägen geführt habe. Die Klasse befürchte, am tt.mm 2016 erneut zu scheitern. Soweit der Kläger darin keine neue Beschwerde erkennt (Urk. 23 S. 7), ist dem mit Rücksicht auf die Frühlingsferien vom tt.mm bis tt.mm 2016 beizupflichten. Das erfolglose Gespräch wurde mit dem Kläger am tt.mm 2016, mithin noch vor Ansetzung der Probezeit, geführt.

Demgegenüber ist die Beschwerde der Klasse ... vom mm 2016 zu berücksichtigen, in welcher sie eine für ihre Fähigkeiten unlösbare Prüfung vom tt.mm 2016 monierte (Urk. 5/13/2). Es wird ausgeführt, die Prüfung hätte nicht dem Niveau des Unterrichtes entsprochen und eine Lektion habe nicht ausgereicht, um die ganze Prüfung zu lösen. Die Klasse führte aus, dass ihr klar sei, dass nicht jeder Lehrer den gleichen Unterrichtsstil habe und auch in keinerlei Hinsicht an der Fachkompetenz des Klägers gezweifelt werde. Die Klasse bemühe sich um ein gemeinsames Gespräch.

Mit diesem Schreiben erreichte die Schulleitung eine Beschwerde, deren Anlass der Kläger innerhalb der Bewährungsfrist mit einer erneut als unfair erachteten Prüfung gegeben hatte. Der Hinweis des Klägers geht fehl, die Vorinstanz habe dieses Schreiben zu Unrecht kritiklos als bewiesene Tatsache übernommen und der Arbeitgeber habe die Folgen eines fehlenden Beweises zu tragen (Urk. 23 S. 7). Grundsätzlich hat eine Partei, und nicht Dritte, die von ihr behauptete Tatsache zu beweisen. Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Der Beklagte brachte das entsprechende Schreiben als Beweismittel für die behauptete Tatsache einer weiteren Beschwerde dieser Klasse vor (Urk. 13 S. 7). Wie erwähnt erscheint es abwegig, dass sich sämtliche Lernenden dieser sowie anderer Klassen samt einiger Eltern und eines Lehrbetriebs gegen den Kläger abgesprochen haben. Mit anderen Worten hat der Beklagte für seine Behauptung den Beweis erbracht, dass eine weitere Beschwerde mit den genannten Rügen eingegangen ist, zumal das Schreiben von zahlreichen Lernenden der Klasse unterschrieben ist (vgl. Urk. 5/13/2). Von einer Berechtigung dieser Rügen bzw. einer fehlenden Verbesserung des Verhaltens und der Leistungen des Klägers ist in Anbetracht der bisherigen Vorfälle und der übrigen Beschwerden gegen den Kläger auszugehen.

Der Klassensprecher dieser Klasse bestätigte namens der Klasse ... am tt.mm 2016, dass sich der Unterricht verbessert habe und die Prüfung lösbar gewesen sei. Er wies jedoch darauf hin, es bestünde immer noch Verbesserungsbedarf, namentlich, dass der Kläger die unklaren Aufgaben mit ihnen bis zur Lösung lösen könnte (Urk. 5/13/2). Mit anderen Worten bestätigte die Klasse erneut diffe-

renziert Fortschritte und auch unterlassene Verbesserungen. Auch unter diesem Aspekt der differenzierten Rückmeldung erscheint der klägerische Vorwurf einer Absprache gegen ihn als haltlos.

Am tt.mm und tt.mm 2016 musste der Kläger bei drei Lernenden die Zeugnisnoten korrigieren bzw. mutieren. Soweit der Kläger geltend macht, dabei handle es sich um keine entscheidende Verfehlung, ist dem zu widersprechen: Grundsätzlich ist von jeder Lehrperson zu erwarten, die Zeugnisnote fehlerfrei einzusetzen. Wird wie vorliegend statt einer klar genügenden Note (4.5) eine ungenügende Note (3) im Zeugnis eingetragen, ist dies entgegen der Ansicht des Klägers kein "alltägliches Geschehen an einer Schule" (Prot. I S. 10), sondern ein grober Fehler. Nichts anderes gilt für die beiden weiteren Noten, welche anzupassen waren. Beim Kläger handelt es sich um einen Mathematiklehrer, von dem eine fehlerfreie Berechnung der Zeugnisnoten zuallererst erwartet wird. Wenn er selbst strenge Anforderungen an die Klassen stellt und tiefe Notenschnitte in mehreren Klassen in Kauf nimmt, die eigenen Fehler bei Zeugnissen jedoch als Lappalien abtut, wirkt dies grotesk. Offenkundig verkennt er die möglichen Konsequenzen von ungenügenden Zeugnisnoten auf das weitere schulische oder berufliche Fortkommen der betroffenen Lernenden.

Im Gesamtkontext ist zu berücksichtigen, dass sich die Beschwerden insbesondere auf die als zu streng erachteten Prüfungen bzw. Prüfungsbedingungen sowie die sehr tiefen Notenschnitte bei den Prüfungen beziehen. Mit anderen Worten wurde bemängelt, die Noten widerspiegeln die Lernbemühungen ungenügend, was an den Prüfungen des Klägers bzw. an dessen Unterricht liege. Werden die Noten bei einer solchen Ausgangslage erst noch durch eigene Fehler der Lehrperson weiter verschlechtert, besteht ein begründeter Anlass der Lernenden und der Lehrbetriebe, den Prüfungsnoten und damit einer korrekten Bewertung durch die Schule zu misstrauen. Mit seinem grob fehlerhaften Verhalten schädigte der Kläger das Vertrauen der Lernenden und der Lehrbetriebe in die Institution bzw. die Schule. Ihm war im Zeitpunkt der Eintragung der Noten bewusst, dass eine Bewährungsfrist läuft und von ihm ein korrektes Verhalten im Zusammenhang mit den Prüfungen und Benotungen aller Klassen erwartet wird. Mit den zunächst feh-

lerhaften Zeugnisnoten verstärkte er die ursprünglichen Beschwerdegründe, wonach die Noten keine zuverlässige Aussage über die Leistung der benoteten Lernenden zuliesse.

Zusammenfassend verbesserte sich die Leistung des Klägers während der Bewährungszeit teilweise, gab jedoch weiterhin zu Beanstandungen Anlass. Insbesondere wurde eine weitere Prüfung durchgeführt, welche die bisherigen Kritikpunkte erneut aufflammen liess. Zudem wurden im gleichen Kontext mehrere, teils grob falsche Zeugnisnoten erteilt. Mit seinem Verhalten schädigte der Kläger das Ansehen der Schule, welche sich den Vorwurf gefallen lassen muss, auf die Notengebung ihrer Lehrpersonen sei kein Verlass, weil eine Lehrperson im Fachbereich Mathematik den Lernstoff nicht vermitteln könne, die Prüfungen unfair seien und sogar genügende Noten durch die Lehrperson fälschlicherweise als ungenügend im Zeugnis eingetragen würden.

Damit setzte der Kläger nach Ansetzung der Bewährungsfrist einen sachlichen Grund für die Kündigung. Eine Entschädigung für eine angeblich missbräuchliche Kündigung nach Art. 336b OR bzw. § 18 Abs. 3 PG fällt damit ausser Betracht.

#### 4.4. Abfindung

Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 PG haben Angestellte mit wenigstens fünf Dienstjahren, deren Arbeitsverhältnis auf Veranlassung des Staats und ohne ihr Verschulden aufgelöst wird, Anspruch auf eine Abfindung, sofern sie mindestens 35 Jahre alt sind. Die Auflösung des Dienstverhältnisses ist dann unverschuldet, wenn sie auf Gründe zurückzuführen ist, welche nicht von der oder dem Angestellten zu vertreten sind (vgl. dazu RB 2001 Nr. 114; VGr, 29. August 2001, PB.2001.00011, ZBl 102/2001, S. 581, E. 7d, auch zum Folgenden). Typische Fälle sind die Aufhebung der Stelle oder der Tatbestand, dass der oder die Angestellte die gewachsenen Anforderungen einer Stelle aufgrund mangelnder Eignung nicht mehr erfüllen kann. Hingegen führt die Entlassung wegen ungenügender Leistungen aus anderen Gründen oder wegen des Verhaltens in aller Regel nicht zu einer Abfindung (Fritz Lang, Das Zürcher Personalgesetz vom 27. September 1998, in: Peter Helbling/Thomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern

1999, S. 49 ff., 70). Die Rechtsprechung hat das Kriterium des Verschuldens dahingehend präzisiert, dass es mehr bedeutet als blosser Verursachung. Es setzt voraus, dass die betroffene Person die Kündigung hätte vermeiden können, etwa durch das Erbringen der erwarteten Leistung oder die geforderte Verhaltensänderung, wenn ihr solches zumutbar und aufgrund ihrer persönlichen Verhältnisse objektiv möglich war (vgl. VGr, 17. Mai 2006, PB.2005.00061, E. 2.4.2, und 9. März 2005, PB.2004.00075, E. 3.2 mit Hinweisen).

Die Vorinstanz wies sodann die klägerische Forderung nach einer Abfindung gemäss § 26 Abs. 1 PG ab, weil "ein zumindest leichtes Verschulden" nicht verneint werden könne (Urk. 24 S. 27 f.).

Mit der Berufung macht der Kläger erneut geltend, es liege kein sachlicher Grund für die Kündigung vor und diese sei damit unverschuldet erfolgt (Urk. 23 S. 10).

Wie bereits dargelegt, bestand ein sachlicher Grund für die Kündigung. Dem Kläger war zuzumuten, seine Leistung bzw. die geforderte Verhaltensveränderung zu erbringen. Teilweise gelang es ihm und wurde eine Prüfung als "lösbar" bezeichnet (Klasse ...), doch wurden weiterhin unklare Aufgaben und die fehlende Besprechung mit den Schülern sowie ein stark ungenügender Notendurchschnitt bemängelt. Mit anderen Worten ist dem Kläger zugute zu halten, dass es ihm zeitweise gelang, die Kritikpunkte aufzufangen, jedoch blieb es letztlich beim alten, bemängelten Verhalten. Dadurch sowie aufgrund der Verschlimmerung seines Verhaltens durch fehlerhafte Zeugnisnoten, welche dem Vertrauensverhältnis weiter abträglich waren, erscheint die Kündigung als verschuldet und besteht kein Anspruch auf eine Abfindung.

#### 4.5. Fazit

Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 5'430.– dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 GebVO). Sie sind mit dem vom Kläger geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Urk. 27).

Aufgrund seines Unterliegens ist der Kläger zu verpflichten, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gebühr wird auf Fr. 5'430.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 48'494.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. Januar 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. C. Faoro

versandt am:  
am