

WKL.2021.17 / sr / jb

Art. 86

**Urteil vom 9. Juni 2022**

Besetzung

Verwaltungsrichter Cotti, Vorsitz  
Verwaltungsrichter Pfister  
Verwaltungsrichterin Schöb-Talerico  
Gerichtsschreiberin Ruchti  
Rechtspraktikantin Spalinger

Klägerin

**A.**\_\_\_\_\_  
vertreten durch lic. iur. Dayana Berényi Kamm, Rechtsanwältin,  
Hintere Bahnhofstrasse 6, 5001 Aarau

Beklagte

**Einwohnergemeinde Q.**\_\_\_\_\_  
handelnd durch den Gemeinderat  
dieser vertreten durch lic. iur. Michael Fretz, Rechtsanwalt,  
Frey-Herosé-Strasse 25, Postfach, 5001 Aarau 1

Gegenstand

Klageverfahren betreffend fristlose Kündigung

---

**Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:**

**A.**

**1.**

A. war ab 1. August 2020 als Lehrperson Primarstufe / Einschulungsklasse mit einem Beschäftigungsgrad von 60,71% unbefristet bei der Einwohnergemeinde Q. angestellt.

**2.**

Am 26. Oktober 2020 informierte A. den Schulleiter darüber, dass sie nicht bereit sei, in der Schule bzw. im Unterricht eine Hygienemaske zu tragen, und dass sie über ein gültiges Attest verfüge, welches sie von der Maskentragpflicht entbinde.

**3.**

Am 15. November 2020 forderte der Schulleiter A. per Mail auf, das Attest betreffend die Dispensierung von der Maskentragpflicht der Schulsekretärin abzugeben. Nach einer nochmaligen Aufforderung per WhatsApp-Nachricht legte A. dem Schulleiter am 30. November 2020 ihr Attest vor, bei dem es sich nicht um ein medizinisches Attest handelte. Noch am gleichen Tag wurde A. vom Schulleiter mit sofortiger Wirkung freigestellt und zu einer Aussprache auf den 1. Dezember 2020 eingeladen. A. war nicht bereit, zu dieser Aussprache zu erscheinen, und erhielt darauf ein Schreiben des Schulleiters vom 1. Dezember 2020, mit welchem ihr das rechtliche Gehör zur beabsichtigten fristlosen Vertragsauflösung mittels schriftlicher Stellungnahme bis 7. Dezember 2020 oder eines Gesprächs am 7. Dezember 2020 eingeräumt wurde, es sei denn, sie lege bis zu diesem Datum, 12:00 Uhr, ein medizinisches Attest vor, welches sie von der Maskentragpflicht entbindet.

**4.**

Am 7. Dezember 2020 erschien A. zusammen mit ihrer Mutter zum Gespräch mit dem Schulleiter und dem Vizepräsidenten der Schulpflege Q. Bei diesem Gespräch bestätigte A., dass sie weder bereit sei, eine Maske zu tragen, noch ein medizinisches Attest vorlegen werde, welches sie von der Maskentragpflicht entbindet.

**5.**

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2020 löste die Schulpflege Q. das Anstellungsverhältnis mit A. fristlos auf.

**B.**

**1.**

Mit Gesuch an die Schlichtungskommission für Personalfragen (nachfolgend: Schlichtungskommission) vom 7. Januar 2021 beantragte A. die

Verpflichtung der Anstellungsbehörde zur Bezahlung von Lohnersatz während der ordentlichen Kündigungsfrist (bis Ende Januar 2021) im Umfang von Fr. 7'948.50 sowie einer Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung von Fr. 9'476.45, beides nebst Verzugszins.

**2.**

Die Schlichtungskommission gab den Parteien am 18. März 2021 (Versand: 8. April 2021) die folgende Empfehlung ab:

An der fristlosen Kündigung vom 10. Dezember 2020 sei festzuhalten.

**3.**

Die Schulpflege Q. folgte dieser Empfehlung und teilte dies A. am 5. Mai 2021 (Datum Postaufgabe) schriftlich mit.

**C.**

**1.**

Am 30. September 2021 reichte A. beim Verwaltungsgericht eine Klage gegen die Einwohnergemeinde Q. ein, mit den Anträgen:

1.

Es sei festzustellen, dass die fristlose Kündigung vom 10. Dezember 2020 rechtswidrig ist.

2.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 7'948.05 brutto zuzüglich 5% Verzugszins auf Fr. 3'209.80 seit 1. Januar 2021 und 5% Verzugszins auf Fr. 4'738.25 ab 1. Februar 2021 zu bezahlen.

3.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Entschädigung von Fr. 9'476.45 zuzüglich 5% Verzugszins ab 1. Februar 2021 zu bezahlen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. MWSt.) zu Lasten der Beklagten.

**2.**

Mit Klageantwort vom 14. November 2021 stellte die Schulpflege Q. Antrag auf Abweisung der Klage.

**3.**

Im zweiten Schriftenwechsel (Replik vom 15. Dezember 2021; Duplik vom 27. Januar 2022) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest, wobei die neu anwaltlich vertretene Beklagte zusätzlich eine Parteientschädigung für den Fall ihres Obsiegens beantragte.

**D.**

**1.**

Mit Verfügung des instruierenden Verwaltungsrichters vom 25. März 2022 wurden die Parteien zu einer Hauptverhandlung mit Partei- und Zeugenbefragung auf den 9. Juni 2022 vorgeladen. Gleichzeitig wurde den Parteien die Zusammensetzung des Gerichts und die Beweislastverteilung bekanntgegeben. Ferner wurde die Klägerin aufgefordert, die Lohnabrechnungen der Beklagten für die Monate August bis Dezember 2020 einzureichen, die sie mit Eingabe vom 6. April 2022 beibrachte.

**2.**

An der Verhandlung vom 9. Juni 2022 stellte die Klägerin eingangs den prozessualen Antrag, dass das von der Beklagten eingereichte Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 18. März 2021 (Duplik-Beilage 2) aus dem Recht zu weisen sei. Darauf hat das Verwaltungsgericht C. (ehemaliger Schulleiter Q.) als Zeugen angehört und die Klägerin als Partei zur Sache befragt. Der von der Beklagten beantragte Zeuge D. (ehemaliger Vizepräsident der mittlerweile, per 1. Januar 2022 aufgelösten Schulpflege Q.) war aufgrund eines Todesfalls in der Familie vom Erscheinen an der Verhandlung dispensiert worden. Nach der Befragung des Zeugen und der Klägerin konnten die Parteien in Schlussvorträgen zum Beweisergebnis Stellung nehmen.

**3.**

Im Anschluss an die Verhandlung hat das Verwaltungsgericht den Fall beraten und entschieden.

---

**Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**I.**

**1.**

Das Gesetz über die Anstellung von Lehrpersonen vom 17. Dezember 2002 (GAL; SAR 411.200) regelt in Bezug auf das Personalrecht die Grundzüge der Rechtsverhältnisse unter anderem zwischen den Gemeinden und den Lehrpersonen an Volksschulen gemäss Schulgesetz vom 17. März 1981 (SchulG; SAR 401.100). Für das Anstellungsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten kommen daher das GAL und dessen Ausführungsbestimmungen zur Anwendung. Der Rechtsschutz richtet sich nach den §§ 35 ff. GAL.

**2.**

Das Verwaltungsgericht ist zuständig zum einen zur Beurteilung von gerichtlichen Klagen betreffend vertragliche Streitigkeiten aus dem Anstel-

ungsverhältnis und Schadenersatzforderungen der Arbeitgeberin beziehungsweise des Arbeitgebers gegen die Lehrperson und umgekehrt (§ 36 GAL), zum anderen zur Behandlung von gerichtlichen Beschwerden gegen Verfügungen in Personal- und Lohnfragen (§ 37 GAL).

Das Anstellungsverhältnis von Lehrpersonen wird – wie vorliegend geschehen (Klagebeilage 5) – durch öffentlich-rechtlichen Vertrag begründet (§ 3 Abs. 1 GAL). Die Kündigung des Anstellungsverhältnisses stellt keine Verfügung dar (Umkehrschluss aus § 3 der Verordnung über die Anstellung und Löhne der Lehrpersonen vom 13. Oktober 2004 [VALL; SAR 411.211]), sondern eine vertragliche Erklärung. Das Verwaltungsgericht ist folglich zuständig, die klägerischen Anträge im Klageverfahren zu behandeln (§ 36 Abs. 1 lit. a GAL).

### 3.

Das Schlichtungsverfahren wurde ordnungsgemäss durchgeführt (vgl. § 35 Abs. 1 GAL).

### 4.

Die in § 35 Abs. 2 Satz 3 GAL vorgesehene sechsmonatige Klagefrist mit Fristbeginn am 7. Mai 2021 (Folgetag des Zustelldatums des Entscheids [Klagebeilage 3], mit welchem die Schulpflege die fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin bestätigte; vgl. Klagebeilage 4) wurde mit Klageeinreichung am 30. September 2021 eingehalten (§§ 28 Abs. 1 und 63 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200] i.V.m. Art. 142 Abs. 1 und 2 und Art. 143 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]), auch ohne Berücksichtigung des Fristenstillstandes während der Sommergerichtsferien gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO.

### 5.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts und des früheren Personalrekursgerichts ist der Antrag auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Kündigung beziehungsweise einer ungerechtfertigten Nichtwiederwahl auch neben demjenigen auf Zusprechung einer Entschädigung zulässig (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2002, S. 576 f.; Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2013.1 vom 15. August 2013, Erw. I/5 mit weiteren Hinweisen). Diese Praxis wird damit begründet, dass im Hinblick auf das berufliche Fortkommen regelmässig ein eigenständiges, spezifisches Interesse der betroffenen Person an der Feststellung einer allfälligen Widerrechtlichkeit der Auflösung des Anstellungsverhältnisses besteht. Sie lässt sich auch auf die Feststellung übertragen, dass eine fristlose Kündigung ungerechtfertigt erfolgt ist, zumal eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung das berufliche Fortkommen regelmässig noch stärker erschweren dürfte als eine ordentliche.

**6.**

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Klage ist demnach einzutreten.

**7.**

Zum prozessualen Antrag der Klägerin an der Verhandlung vom 9. Juni 2022, das Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 18. März 2021 (Duplik-Beilage 2) aus dem Recht zu weisen, gilt es Folgendes anzumerken:

Kraft des Verweises in § 63 VRPG (für das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren) auf das Zivilprozessrecht gelangt Art. 205 Abs. 1 ZPO allenfalls sinngemäss zur Anwendung. Danach dürfen im Schlichtungsverfahren die Aussagen der Parteien weder protokolliert noch später im Entscheidverfahren verwendet werden (Abs. 1). Vorbehalten ist die Verwendung der Aussagen im Falle eines Urteilsvorschlages oder Entscheids der Schlichtungsbehörde (Abs. 2). Die in Art. 205 Abs. 2 ZPO vorgesehene Ausnahme vom Grundsatz der Verfahrensvertraulichkeit bezieht sich nach einem Teil der Lehre allerdings bloss auf die Begründung des Urteilsvorschlages oder des Entscheids der Schlichtungsbehörde, während die von der Schlichtungsbehörde anlässlich der Schlichtungsverhandlung gemachten Notizen zu den Aussagen der Parteien keinen Eingang ins Protokoll finden dürfen und nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens zu vernichten sind. Damit dienen diese Notizen bloss als Gedankenstütze einer allfälligen Begründung eines Urteilsvorschlages oder Entscheids (DOMINIK INFANGER, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 205 N 8). Ein abgelehnter Urteilsvorschlag darf nach dieser Lehrmeinung zudem nicht ins gerichtliche Erkenntnisverfahren gelangen, worauf die Parteien hinzuweisen sind (INFANGER, a.a.O., Art. 205 N 9). Nach einem etwas anderen Ansatz empfiehlt es sich, die Schlichtungsverhandlung in einen informellen Teil mit Protokollierungsverbot und in einen formellen Teil im Hinblick auf einen Urteilsvorschlag oder Entscheid aufzuteilen (CIPRIANO ALVAREZ/JAMES T. PETER, in: Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 205 N 10). Auch bei dieser Lösung dürfte allerdings nicht vorgesehen sein, dass die protokollierten Aussagen des formellen Teils im anschliessenden Erkenntnisverfahren verwendet werden, weil deren Verwendung auf die Zwecke des Urteilsvorschlages und des Entscheids der Schlichtungsbehörde beschränkt ist.

Demgegenüber hielt das frühere Personalrekursgericht in einem in der AGVE publizierten Entscheid vom 15. September 2004, der noch vor Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO erging, dafür, dass die Schlichtungskommission für Personalfragen die von Parteien und Dritten an der Schlichtungsverhandlung gemachten Aussagen, welche für die Erwägungen in ihrer Empfehlung relevant sind, protokollieren muss, und diese Protokolle

im Rechtsmittelverfahren zu edieren sind (AGVE 2004, S. 411 ff.). Dabei wurde die Protokollierungspflicht aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]; § 22 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 [KV; SAR 110.000]) sowie aus dem Umstand abgeleitet, dass die Schlichtungskommission aufgrund ihrer Unabhängigkeit von der Verwaltung und ihrer Aufgabe, die von ihr abgegebene Empfehlung zu begründen, mit einer gerichtlichen Behörde vergleichbar ist. Dagegen wurde dem Umstand, dass die Empfehlung für die Parteien nicht verbindlich ist, eine geringe Bedeutung beigemessen, weil die Empfehlung faktisch von den Anstellungsbehörden zumeist ohne weitere Begründung übernommen werde. Tatsächlich ist die Schlichtungskommission für Personalfragen aus den genannten Gründen, aber auch aufgrund der Verpflichtung, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (vgl. § 55 Abs. 2 der Personal- und Lohnverordnung vom 1. April 2001 [PLV; SAR 165.111]), nicht ohne weiteres mit den nach Art. 197 ff. ZPO organisierten Schlichtungsbehörden zu vergleichen. Insofern stellt sich die Frage, ob Verfahren vor der Schlichtungskommission für Personalfragen der gleichen Vertraulichkeit unterliegen wie solche in Schlichtungsverfahren in Zivilprozessen. Gegebenenfalls wäre dem prozessualen Antrag der Klägerin stattzugeben und das Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 18. März 2021 (Duplik-Beilage 2) aus dem Recht zu weisen, zumal sich die Erwägungen der Schlichtungskommission für ihre Empfehlung aus einem separaten, von der Klägerin ins Recht gelegten Dokument ("Empfehlung vom 18. März 2021"; Klagebeilage 2) ergeben.

Hier braucht die Frage nach der Vertraulichkeit des Protokolls mit den Parteiaussagen aber schon deshalb nicht abschliessend entschieden zu werden, weil sich der für die Beurteilung der vorliegenden Klage relevante Sachverhalt zweifelsfrei aus den Akten und den Aussagen an der Partei- und Zeugenbefragung vor Verwaltungsgericht ergibt, so dass die von der Schlichtungskommission protokollierten Parteiaussagen an der Verhandlung vom 18. März 2021 (Duplik-Beilage 2) nicht verwendet werden müssen.

## II.

### 1.

Aus Sicht der Klägerin war die fristlose Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses widerrechtlich. Es liege kein wichtiger Grund vor, der die Beklagte zur fristlosen Kündigung berechtigt hätte.

Zwar habe sie sich geweigert, in der Schule eine Hygienemaske zu tragen. Unter Vorlage eines medizinischen Attests hätte sie allerdings ohne Maske unterrichten dürfen. Damit könne der wichtige Kündigungsgrund offenkundig nicht darin gelegen haben, dass sie keine Maske getragen habe. Durch das Nichttragen der Maske sei denn aufgrund der jederzeitigen Einhaltung

des Mindestabstandes von 1,5 m auch niemand gefährdet worden. Auch durch das Nichtbefolgen einer Weisung (des Schulleiters), eine Maske zu tragen oder ein medizinisches Attest für eine Dispensierung von der Maskentragpflicht vorzulegen, habe sie keine Pflichtverletzung begangen, die eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen vermocht hätte. Die Weisung des Departements, Kultur und Sport (BKS) vom 29. Oktober 2020 betreffend die Schutzmassnahmen gegen das Coronavirus für den Unterricht an den Volksschulen (Klagebeilage 7) habe auch anderweitige als medizinische Gründe anerkannt, um von der Maskentragpflicht entbunden zu werden. Darauf sowie auf ihren Hinweis, dass sie den Mindestabstand von 1,5 m einhalten könne, sei der Schulleiter jedoch nicht eingegangen. Ob in ihrem Fall "besondere Gründe" für eine Dispensierung von der Maskentragpflicht im Sinne der erwähnten BKS-Weisung vorgelegen hätten, sei wegen der Einhaltung der Abstandspflicht irrelevant. Den Aspekt, dass die Abstandspflicht allenfalls nicht ausreichen könnte, um auch ohne Maske die Sicherheit der Schüler oder einen ordnungsgemässen Unterricht zu gewährleisten, habe das BKS beim Erlass der Weisung, die für alle Volksschulen gelte, mit Sicherheit berücksichtigt.

Zudem sei sie (die Klägerin) vor Aussprache der fristlosen Kündigung nicht verwarnet worden. An der Teamsitzung vom 3. November 2020 sei lediglich beschlossen worden, sie müsse die Eltern darüber informieren, dass sie keine Maske trage. Beim Mitarbeitergespräch vom 23. November 2020 sei mit keinem Wort erwähnt worden, dass sie gegen irgendwelche Regeln verstosse. Sie sei als überdurchschnittlich gute Lehrperson qualifiziert worden, was auch in ihrem Arbeitszeugnis (Klagebeilage 15) zum Ausdruck komme. Die Beklagte habe über einen Monat lang akzeptiert, dass sie keine Maske trage, womit offensichtlich auch die Beklagte im Nichttragen einer Maske keine schwerwiegende Verfehlung erblickt habe. Alternative Schutzmassnahmen wie das Tragen eines Visiers oder das Aufstellen einer Plexiglaswand seien nie thematisiert worden. Vor diesem Hintergrund habe sie in guten Treuen davon ausgehen dürfen, keine Maske tragen zu müssen. Der Beklagten auf der anderen Seite wäre es durchaus zumutbar gewesen, das Anstellungsverhältnis angesichts der kurzen Kündigungsfrist von einem Monat und der kurz bevorstehenden Schulferien ordentlich, per Ende Januar 2021 zu beenden.

In ihrem Schlussvortrag an der mündlichen Verhandlung vor Verwaltungsgericht vom 9. Juni 2022 wies die Klägerin ergänzend darauf hin, dass sich die fristlose Kündigung auch nicht damit rechtfertigen lasse, dass sie kein medizinisches Attest für die Dispensierung von der Maskentragpflicht vorgelegt habe. Das von ihr durch den Verzicht auf das Tragen einer Hygienemaske ausgehende Gefährdungspotenzial (für die Gesundheit der Schulkinder und anderer Lehrpersonen) sei mit oder ohne medizinisches Attest genau gleich hoch gewesen. Schliesslich hätte die Beklagte das Recht zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin auch durch eine



verspätete Aussprache verwirkt, indem die Schulleitung die Klägerin während Wochen ohne Maske habe unterrichten lassen. Durch die Nichtvorlage des Attests habe sich die Gefährdungssituation nicht verändert.

## **2.**

### **2.1.**

Als Grund für die fristlose Auflösung des Anstellungsverhältnisses einer Lehrperson gilt gemäss § 12 GAL für beide Parteien jeder Umstand, der nach Schweizerischem Obligationenrecht als wichtig gilt. Gemäss Art. 337 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220) kann der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit fristlos auflösen (Abs. 1). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Abs. 2). Ob solche Umstände vorliegen, entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen (Abs. 3).

Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen 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 mehr zuzumuten ist. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (vgl. BGE 130 III 213 E. 3.1 mit Hinweis; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 337 N 2). Ob ein wichtiger Grund vorliegt, hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab. Es ist insbesondere auf die Stellung und Verantwortung des Mitarbeitenden, die Natur und die Dauer des Anstellungsverhältnisses, die Art, Häufung und Schwere der Vertrauensstörung sowie eine allenfalls vorausgegangene Verwarnung abzustellen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 2). Bei einer fristlosen Kündigung ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Sie ist insbesondere dann unzulässig, wenn mildere Massnahmen wie zum Beispiel Verwarnung, vorübergehende Freistellung, Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz oder ordentliche Kündigung zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben. Je kürzer die Kündigungsfrist ist, umso gewichtiger muss der angeführte Grund sein, um zur fristlosen Kündigung zu berechtigen (vgl. ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 337 N 4).

### **2.2.**

Die Schulpflege Q. begründete die fristlose Kündigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin im Schreiben vom 10. Dezember 2020

(Klagebeilage 14) im Wesentlichen damit, dass sie als Lehrperson für die Schule untragbar geworden sei, nachdem sie die ihr Ende November/ Anfang Dezember 2020 erteilte Weisung der Schulleitung missachtet habe, in der Schule ab sofort eine Hygienemaske zu tragen, und nachdem sie innert der ihr dafür angesetzten Frist bis 7. Dezember 2020 auch kein medizinisches Attest für eine Entbindung von der Maskentragpflicht beigebracht habe. Mit Schreiben der Schulleitung vom 1. Dezember 2020 (Klagebeilage 11) sei die Klägerin vorgängig über die Konsequenzen aufgeklärt worden, welche diese Verweigerungshaltung haben würde, nämlich eine fristlose Vertragsauflösung.

Die Klägerin wurde somit nicht deshalb fristlos entlassen, weil sie bis zum 30. November 2020 im Schulunterricht jeweils keine Maske trug. Tatsächlich wurde bis dahin akzeptiert, dass die Klägerin ohne Maske unterrichtete, allerdings in der irrigen Annahme der Schulleitung, die Klägerin verfüge über ein gültiges (medizinisches) Attest, welches sie von der Maskentragpflicht entband (Protokoll der Verhandlung vor Verwaltungsgericht [nachfolgend Protokoll], S. 3, 4 und 7). Die Klägerin legte dem Schulleiter ihr Attest (sog. "Sach- und Rechtsattest") nach übereinstimmender Parteidarstellung erst am 30. November 2020 vor, worauf dieser (in Rücksprache mit dem BKS) befand, das vorgelegte Attest sei ungültig und könne von der Schulleitung nicht für die Entbindung von der Maskentragpflicht akzeptiert werden (Protokoll, S. 7). Offenbar handelte es sich um ein Attest, das im Internet kursierte und von Dr. iur. E. für den allgemeinen Gebrauch von Maskentragverweigerern ausgestellt worden war (Protokoll, S. 9). Sobald die Schulleitung über den wahren Charakter dieses Attests im Bilde war, lautete die gegenüber der Klägerin klar und unmissverständlich kommunizierte Weisung der Schulleitung, dass sie von nun an eine Maske tragen müsse, sofern sie bis zum 7. Dezember 2020 kein gültiges, medizinisches Attest zur Entbindung von der Maskentragpflicht vorlegen könne. Dieser Weisung leistete die Klägerin unstreitig keine Folge.

### **2.3.**

Die beharrliche Missachtung von berechtigten und klaren Weisungen des Arbeitgebers trotz vorgängiger Verwarnung kann einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR zur fristlosen Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bilden. Darunter fällt etwa die Weigerung, eine zum Pflichtenheft gehörende Arbeit oder eine zumutbare Ersatzarbeit trotz klarer Aufforderung auszuführen, einen Vertrauensarzt zu konsultieren, trotz entsprechender Verpflichtung im Gesamtarbeitsvertrag und zweimaliger schriftlicher Aufforderung des Arbeitgebers hierzu, angeordnete und zumutbare Überstunden zu leisten oder Arbeitsschutzmassnahmen wie das Tragen eines Schutzhelms auf dem Bau zu erfüllen (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 5d [S. 1108], mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; STAEHELIN, a.a.O., Art. 337 N 20). Das Tragen eines Schutzhelms auf einer Baustelle

ist mit den Schutzmassnahmen im Rahmen eines Pandemieschutzkonzepts in vielerlei Hinsicht vergleichbar. Ein Unterschied besteht insofern, als der Bauarbeiter, der ohne Schutzhelm arbeitet, nur sich selbst gefährdet. Der Arbeitnehmer, der eine Gesundheitsschutzmassnahme im Rahmen eines Pandemie-Schutzkonzepts nicht beachtet, gefährdet dagegen in der Regel nicht nur sich selbst, sondern auch andere Arbeitnehmer und Drittpersonen, mit denen er Kontakt hat. Unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt es sich in diesem Bereich erst recht, die Nichtbefolgung von Gesundheitsvorschriften und Pandemie-Schutzmassnahmen streng zu sanktionieren (ALFRED BLESI/OLIVIA BIEHAL, Der betriebliche Gesundheitsschutz in Pandemiezeiten, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung [ARV] 2021, S. 327 ff., 340).

Die Klägerin hat sich auch noch auf die von der Schulleitung Ende November/Anfang Dezember 2020 erteilte Weisung hin geweigert, im Schulalltag ab sofort eine Hygienemaske zu tragen oder sich mittels eines medizinischen Attests von der Maskentragpflicht dispensieren zu lassen, und zwar im vollen Bewusstsein dessen, welche Konsequenzen ihre Haltung haben würde. Eine mögliche fristlose Vertragsauflösung wurde ihr im Schreiben des Schulleiters vom 1. Dezember 2020 (Klagebeilage 11) explizit angedroht. Es trifft somit nicht zu, dass die Klägerin nicht verwarnet worden wäre. Die Weisung zur Maskentragpflicht und die Abmahnung der möglichen Konsequenzen im Falle der Nichtbefolgung dieser Weisung erfolgten zeitgleich. Von einer weiteren Verwarnung durfte abgesehen werden, weil sie sich in der gegebenen Situation mit der beharrlichen und aus Überzeugung erfolgten Weigerung der Klägerin, beim Unterrichten eine Maske zu tragen, als unnütz erwiesen hätte (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 4A\_167/2009 vom 10. Juni 2009; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 13; STAEHELIN, a.a.O., Art. 337 N 10). Die Klägerin gab beim Gespräch vom 7. Dezember 2020, bei welchem ihr das rechtliche Gehör zur beabsichtigten fristlosen Kündigung gewährt wurde, unmissverständlich zu verstehen, dass sie unter keinen Umständen eine Maske tragen wolle, auch im Angesicht der ihr drohenden Kündigung nicht (vgl. Klagebeilage 12). Die Meinung, während des Schulunterrichts (aus verschiedenen Gründen) keine Maske tragen zu können oder wollen, revidierte sie auch später, rückblickend betrachtet nicht (vgl. Protokoll, S. 11 f.).

#### **2.4.**

Die Klägerin stellt die Rechtmässigkeit der Weisung der Schulleitung in Frage, ab sofort entweder eine Hygienemaske zu tragen oder sich durch ein bis 7. Dezember 2020 vorzulegendes medizinisches Attest von der Maskentragpflicht entbinden zu lassen. Sie stellt sich auf den Standpunkt, die Weisung des BKS vom 29. Oktober 2020 (Klagebeilage 7), die für alle Volksschulen im Kanton Aargau gelte bzw. gegolten habe, biete dafür keine Grundlage. Dem kann nicht gefolgt werden.

Nach dieser Weisung, Ziff. 3.3, galt für alle erwachsenen Personen auf dem Schulareal und in den Schulgebäuden (inklusive Unterrichtsräume) eine Maskentragpflicht. Weiter hiess es, auch mit dem Tragen der Maske sei der erforderliche Mindestabstand von 1,5 Metern wann immer möglich einzuhalten. Keine Maskenpflicht galt: (a) in den Unterrichtsräumen, wenn eine andere Schutzvorrichtung (zum Beispiel Schutzscheibe) vorhanden ist oder der Mindestabstand von 1,5 Metern gegenüber den Schülerinnen und Schülern oder anderen Erwachsenen *jederzeit* eingehalten werden kann; (b) in den Aufenthalts- und Sitzungsräumen, sofern die Personen am Tisch sitzen und die Mindestabstände jederzeit eingehalten werden können; (c) für Personen, die allein in einem geschlossenen Raum arbeiten; (d) für Personen, die nachweisen können, dass sie aus besonderen Gründen, insbesondere aus medizinischen, keine Maske tragen können.

Den Ausnahmetatbestand (d) kann die Klägerin nicht für sich in Anspruch nehmen. Zwar waren die "besonderen Gründe", derentwegen keine Maske getragen werden durfte, nicht auf medizinische Gründe beschränkt. Das dürfte damit zu tun haben, dass andere mögliche Gründe, keine Maske tragen zu dürfen, nicht vollständig und von vornherein ausgeschlossen werden sollten, auch wenn sich solche Gründe nur schwer denken lassen. Auf jeden Fall hat die Klägerin nie einen besonderen (medizinischen oder nicht-medizinischen) Grund für das Nichttragen einer Maske angeführt. Es war nicht so, dass sie zur Abwendung eines persönlichen Nachteils, der sie gegenüber der Allgemeinheit im besonderen Masse betroffen hätte, keine Maske tragen durfte. Vielmehr wollte sie keine Maske tragen und hat sich aus freien Stücken entschieden, sich der Maskentragpflicht nicht zu unterwerfen. Das geht aus ihren Voten beim Gespräch vom 7. Dezember 2020 (Klagebeilagen 12 und 13), aber auch an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht deutlich hervor. Beim Gespräch vom 7. Dezember 2020 äusserte sie etwa, ihr Gewissen lasse es nicht zu, eine Maske zu tragen. Zur Frage, was damit gemeint war, wollte sie an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht keine Stellung nehmen (Protokoll, S. 11). Ausserdem nannte sie dort pädagogische Gründe. Die Kinder müssten die Mundbewegungen und die Mimik der Lehrperson ablesen können, um die erforderliche zwischenmenschliche Beziehung zur Lehrperson aufbauen zu können. Mit der Maske sei es schwieriger, den angestrebten Lernerfolg zu erzielen (Protokoll, S. 11). Soweit diese Einwände nachvollziehbar sind, treffen sie alle Lehrpersonen gleichermassen und können nicht als "besondere" Gründe der Klägerin für ein Nichttragen der Maske gewertet werden. Wenn das längere Tragen einer Maske die Klägerin erfahrungsgemäss übermässig erschöpfen würde (Protokoll, S. 10 und 12), hätte sie unter Umständen ein medizinisches Attest für eine Entbindung von der Maskentragpflicht erhalten, wofür sie sich aber bewusst nicht bemühte (Protokoll, S. 10 f.). Sie erwähnte dem Schulleiter gegenüber nicht einmal gesundheitliche Gründe für das Nichttragen der Maske (Protokoll, S. 3). Auch hätten die von ihr erst vor Verwaltungsgericht aktenkundig angeführten gesundheitlichen Gründe

(Ermüdungserscheinungen beim längeren Tragen der Maske) kaum dagengesprochen, die Maske – wie vom Schulleiter anscheinend angeboten (vgl. Protokoll, S. 5) – wenigstens temporär in gewissen Situationen zu tragen. Die pädagogischen Gründe wurden von der Klägerin ebenfalls erst nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorgebracht (Protokoll, S. 14).

Die Beklagte brauchte der Klägerin zudem nicht eigens zu erklären, weshalb das von ihr beigebrachte "Sach- und Rechtsattest" nicht die Anforderungen erfüllte, um sie von der Maskentragpflicht entbinden zu können. Die Gründe dafür liegen auf der Hand und dürften auch der Klägerin nicht verborgen geblieben sein, auch wenn sie sich mit Bezug auf die grundrechtliche Situation nach Rücksprache mit Dr. E. im Recht wähnte (Protokoll, S. 11). Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass sie die Frage des Schulleiters nach dem Vorliegen eines medizinischen Attests nicht einfach verneinte, sondern ausweichend damit beantwortete, sie habe ein rechtsgültiges Attest. Dies tat sie nach ihren Aussagen zu schliessen mit einiger Wahrscheinlichkeit im Bewusstsein dessen, dass eine solche Antwort vom Schulleiter missverstanden werden könnte (Protokoll, S. 9 und 13 f.). Sie sträubte sich denn anfänglich auch, dem Schulleiter ihr "Attest" vorzulegen. Es bedurfte der wiederholten Aufforderung des Schulleiters, um sie zur Vorlage zu bewegen. Die dafür vor Verwaltungsgericht abgegebene Erklärung, sie habe es ihm nicht vor dem 30. November 2020 persönlich überreichen können (Protokoll, S. 10), überzeugt nicht vollauf und lässt auch wiederum den Verdacht aufkommen, dass sie schon immer mit Vorbehalten gegen ihr "Attest" rechnete. Ansonsten hätte kaum Anlass dazu bestanden, ein im Internet für den allgemeinen Gebrauch kursierendes "Attest" aus Vertraulichkeitsgründen nicht per Mail zu übermitteln. Dieses "Attest" weist sich mit keinem Wort über persönliche Gründe der Klägerin aus, keine Maske tragen zu dürfen (vgl. dazu auch das Urteil VB.2021.00066 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. Februar 2021, Erw. 3.2.4.3).

Der Ausnahmetatbestand (a) fällt im Falle der Klägerin ausser Betracht, weil sie den Mindestabstand von 1,5 Metern gegenüber ihren Schülerinnen und Schülern nicht – wie in der Weisung des BKS *expressis verbis* gefordert – *jederzeit* einhalten konnte. Das haben an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht der Schulleiter wie auch die Klägerin selbst bestätigt (Protokoll, S. 5 und 12). Die Klägerin selbst war es auch, die ihre Aussage im Protokoll der Schulleitung zum Gespräch vom 7. Dezember 2020 (Klagebeilage 12) dahingehend präzisierte, dass sie nicht versichert habe, den Abstand zu den Schülerinnen und Schülern in jedem Moment eingehalten zu haben (Klagebeilage 13). Der Zeuge C. gab zu bedenken, dass sich auf der Unterstufe ein physischer Kontakt mit den Schülern im normalen Unterrichtssetting, das er bei seinen Besuchen des Unterrichts der Klägerin festgestellt habe, kaum vollständig vermeiden lasse (Protokoll, S. 5).

Ähnlich äusserte sich die Klägerin, die sinngemäss zu Protokoll gab, es lasse sich nicht vollständig ausschliessen, dass sich Kindern einem näherten, auch wenn sie in Pandemiezeiten gut gelernt hätten, den Mindestabstand von 1,5 m grundsätzlich einzuhalten (Protokoll, S. 12).

Alternativen Schutzmassnahmen stand die Klägerin gemäss den Angaben des Zeugen C. generell skeptisch bis ablehnend gegenüber (Protokoll, S. 5 f.). Die Klägerin erklärte zwar an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht, dass sie sich mit einer Schutzscheibe aus Plexiglas abgefunden hätte. Der Schulleitung hält sie gewissermassen vor, dass eine solche Schutzmassnahme nicht in Betracht gezogen worden sei. Sie selber schlug jedoch beim Gespräch vom 7. Dezember 2020, in welchem sie stattdessen auf die Ausweichmöglichkeiten und die Möglichkeit, den Mindestabstand einzuhalten, einging, ebenfalls keine Schutzwand vor (vgl. Protokoll, S. 11). Hinzu kommt, dass die zielführende und wirksame Platzierung einer Plexiglas-scheibe im Unterrichtsalltag, wo man sich den Schülerinnen und Schülern speziell einer ersten Primarschulklasse gelegentlich nähern können muss, um deren Arbeiten zu kontrollieren und auf sie einzugehen, nur bedingt praxistauglich ist. Das Tragen eines Visiers oder sog. Face-Shields bot man der Klägerin ihren eigenen Angaben zufolge erfolglos an (Protokoll, S. 11 f.). Auch wenn dieses Angebot erst gemacht wurde, als die Beendigung des Arbeitsverhältnisses schon im Raum stand, ist davon auszugehen, dass sie mit einer Annahme dieses Angebots die Kündigung wohl noch hätte abwenden können, ansonsten das Angebot als solches sinnlos und ohne jeden Nutzen gewesen wäre (vgl. auch Protokoll, S. 5 f.). Abgesehen davon war der Nutzen eines Visiers schon damals umstritten, nicht erst seit man weiss, dass sich das Virus vor allem über feinste Tröpfchen in der Luft (sog. Aerosole) verbreitet. Fernunterricht hat sich im Nachhinein vor allem für sehr junge Schülerinnen und Schüler sowie solche aus bildungsfernen Schichten als erheblich nachteilig für die Lernfortschritte erwiesen.

Das Einhalten der übrigen vom Bund vorgegebenen Hygienemassnahmen wie regelmässiges Händewaschen (mit Seife) und Desinfizieren, die Ansteckungen über kontaminierte Gegenstände verhindern sollen, vermochte das Tragen einer Hygienemaske zur Vermeidung von Ansteckungen über die Luft nicht zu ersetzen. Regelmässiges Lüften ist zwar hilfreich, vermag aber das Ansteckungsrisiko nur signifikant zu senken, wenn ein Raum mindestens eine Viertelstunde pro Stunde durchgelüftet wird, was sich in einer Schule vor allem bei geringen Aussentemperaturen kaum realisieren lässt. Auch kann der Umstand, dass nicht alle Leute die Maske jederzeit korrekt trugen, nicht als Rechtfertigung dafür herangezogen werden, das Maskentragen generell zu verweigern. Auf diese Weise wäre das unkooperative Verhalten einer Minderheit über den allgemeinen Gesundheitsschutz gestellt worden. Ein Nachweis dafür, dass die Klägerin die Gesundheit von Drittpersonen konkret gefährdete, war nicht erforderlich, um von ihr – wie

von allen anderen Lehrpersonen, die keinen Dispensgrund nachweisen konnten – die Einhaltung der Maskentragpflicht verlangen zu können, und dürfte wohl auch kaum beizubringen sein.

Alles in allem deckte sich die Weisung der Schulleitung gegenüber der Klägerin, ab sofort (Anfang Dezember 2020) im Schulunterricht und auf dem Schulareal eine Hygienemaske zu tragen, soweit der Maskentragpflicht – wie im Falle der Klägerin – keine (nachgewiesenen) medizinischen (oder sonstigen "besonderen") Gründe entgegenstanden, mit der Weisung des BKS vom 29. Oktober 2020 wie auch mit übergeordnetem Recht, namentlich den verfassungsmässigen Grundrechten (vgl. dazu BLESI/BIEHAL, a.a.O., S. 335 f. sowie das darin zitierte Urteil des Bundesgerichts 2C\_793/2020 vom 8. Juli 2021).

## **2.5.**

Daraus ergibt sich, dass die Klägerin der Beklagten grundsätzlich einen berechtigten Grund zur fristlosen Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses lieferte, indem sie sich weigerte, die ihr von der Schulleitung Ende November/Anfang Dezember 2020 erteilte zulässige und unmissverständliche Weisung ihrer Arbeitgeberin zu befolgen, zwecks Eindämmung der Covid-19-Pandemie und der damit verbundenen schädlichen Folgen für die Volksgesundheit ab sofort im Schulunterricht und auf dem Schulareal eine Hygienemaske zu tragen, nachdem sie keine besonderen Gründe für eine Dispensierung von der Maskentragpflicht vorgebracht und belegt hatte. Der Einwand der Klägerin, die von ihr ohne das Tragen einer Hygienemaske allenfalls ausgehende Gefahr für die Gesundheit anderer sei mit oder ohne medizinisches Attest genau gleich hoch gewesen, ändert nichts daran, dass sie sich einer zulässigen Weisung widersetzte. Darüber hinaus ist ihre Argumentation nicht stichhaltig. Indem der Kreis derjenigen Lehrpersonen, die ohne Masken unterrichten durften, auf Personen beschränkt wurde, die aus medizinischen oder anderen besonderen persönlichen Gründen keine Maske tragen können oder dürfen, wurde die Zahl der maskentragenden Lehrpersonen insgesamt erhöht und damit ein wesentlicher Beitrag zur Pandemiebekämpfung geleistet.

## **2.6.**

Ferner wurde die fristlose Kündigung gegenüber der Klägerin rechtzeitig ausgesprochen; das Recht der Beklagten zur Aussprache der fristlosen Kündigung mit Schreiben vom 10. Dezember 2020 (Klagebeilage 14) war mithin entgegen der Auffassung der Klägerin nicht verwirkt.

Der Schulleitung wurde das vermeintlich rechtsgültige "Attest" der Klägerin zur Befreiung von der Maskentragpflicht nach übereinstimmender Parteidarstellung sowie gemäss den Zeugenaussagen von C. erst am 30. November 2020 ausgehändigt (Protokoll, S. 5 und 10; Klagebeilage 11). Mit Schreiben des Schulleiters vom Folgetag (1. Dezember 2020)

wurde der Klägerin bereits die fristlose Vertragsauflösung für den Fall angedroht, dass sie bis 7. Dezember 2020 kein medizinisches Attest vorlegen würde, welches sie von der Maskentragpflicht entbindet. Darin ist eine korrekte Verwarnung unter Wahrung der Rüge- und Warnfunktion im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. dazu statt vieler die Urteile des Bundesgerichts 4A\_288/2016 vom 26. September 2016, Erw. 4.4, 8C\_500/2013 vom 15. Januar 2014, Erw. 7.2, und 4C.57/2007 vom 15. Mai 2007, Erw. 3.2) mit Hinweis auf das beanstandete Verhalten (Nichtbefolgung der angewiesenen Maskentragpflicht ohne gültigen Dispensationsgrund), darauf, was sich an diesem Verhalten ändern muss (Nachweis eines gültigen Dispensationsgrunds anhand eines medizinischen Attests, falls an der Weigerung, eine Maske zu tragen, festgehalten wird) und die Konsequenzen im Falle der weiter anhaltenden Vertragsverletzung (fristlose Vertragsauflösung bei fehlender Vorlage des Attests bis 7. Dezember 2020) zu erblicken. Gleichzeitig wurde der Klägerin das rechtliche Gehör zur beabsichtigten fristlosen Vertragsauflösung gewährt, indem ihr Frist für eine schriftliche Stellungnahme bis 7. Dezember 2020 oder die Gelegenheit zu einer mündlichen Stellungnahme bei einem Gespräch am 7. Dezember 2020 eingeräumt wurde.

Es wäre nun inkonsequent auf einer Seite zu rügen – wie dies die Klägerin tut –, sie sei nicht bzw. nicht korrekt verwarnt worden, und zugleich geltend zu machen, die Reaktionszeit nach Vorlage des ungenügenden Attests am 30. November 2020 bis zur fristlosen Kündigung vom 10. Dezember 2020 sei zu lange gewesen, zumal die Beklagte nach konstanter Praxis des Verwaltungsgerichts auch verpflichtet war, der Klägerin das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; § 22 Abs. 1 KV) zu gewähren und sie vorgängig zur beabsichtigten fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses anzuhören. Die dafür gewährte Frist von sieben Tagen war angemessen. Mit einer kürzeren Bedenk- und Vorbereitungszeit wäre eine wirksame Ausübung des rechtlichen Gehörs unter Umständen nicht hinreichend gewährleistet gewesen (vgl. den Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2020.17 vom 5. April 2022, Erw. II/1.3). Drei Tage nach dem Gespräch vom 7. Dezember 2020 (Montag) erfolgte alsdann die Kündigung. Eine Reaktionszeit von drei Tagen ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zu beanstanden (vgl. statt vieler BGE 138 I 113, Erw. 6.3; Urteil 8C\_271/20202 vom 10. Juli 2020, Erw. 4.2.3).

Die Argumentation der Klägerin, die Verwarnung und die Einleitung des Kündigungsverfahrens hätten schon früher erfolgen können, weil schon seit Wochen (vor dem 30. November 2020) bekannt gewesen sei, dass sie beim Unterricht keine Maske getragen habe, blendet aus, dass von Seiten der Schulleitung und der Schulpflege bis zur Vorlage des ungültigen Attests am 30. November 2020 nicht von einem weisungswidrigen, vertragsverletzenden Verhalten der Klägerin ausgegangen wurde. Deshalb bestand für



die Beklagte bis zum 30. November 2020, selbst wenn sich an der Gefährdungssituation durch die Vorlage eines medizinischen Attests konkret auf die Klägerin bezogen nichts geändert hätte, schlechterdings kein Anlass, gegenüber der Klägerin personelle Konsequenzen zu ergreifen oder auch nur anzudrohen. Insofern ist die Ausgangslage auch nicht mit dem von der Klägerin an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht geschilderten Sachverhalt vergleichbar, bei welchem von Seiten der Schulleitung schon Wochen vor Aussprache einer fristlosen Kündigung festgestellt worden wäre, dass sie im Klassenzimmer geraucht hätte. Neben der Gesundheitsgefährdung (für die betroffenen Schulkinder) wäre in diesem Fall – anders als hier – auch das pflichtwidrige Verhalten der Klägerin offen zu Tage getreten. Das Nichttragen der Maske war zwar zumindest in einem abstrakten Sinne gesundheitsgefährdend, aber nicht per se pflichtwidrig. Pflichtwidrig war es nur ohne gültigen Dispensationsgrund. Diesbezüglich ging die Schulleitung aber von falschen Tatsachen aus, was in erster Linie der Klägerin zum Vorwurf gereicht, die den Schulleiter während Wochen bewusst nicht darüber aufgeklärt haben dürfte, dass sie über kein medizinisches Attest verfügte (siehe dazu schon Erw. 2.4, S. 13 vorne), während er darauf vertraute, dass ein solches vorlag (Protokoll, S. 5).

## **2.7.**

Die relativ kurze Kündigungsfrist während des ersten Dienstjahrs von lediglich einem Monat (Klagebeilage 5, S. 2; § 10 Abs. 3 lit. a GAL) schliesst die Verhältnismässigkeit einer fristlosen Kündigung nicht generell aus (vgl. dazu etwa das Urteil des Bundesgerichts 4C.161/2000 vom 28. Juli 2000, Erw. 2c). Im vorliegenden Fall fällt ins Gewicht, dass als mildere Massnahme nur eine ordentliche Kündigung mit Freistellung der Klägerin während der Kündigungsfrist (bis Ende Januar 2021) in Frage gekommen wäre, nachdem die Klägerin nicht mit etwas anderem als dem Unterrichten ihrer Klasse hätte beschäftigt werden können. Die Beklagte wollte oder konnte sich jedoch die für diesen Fall benötigte Stellvertretung nicht leisten (vgl. Protokoll, S. 7), was aufgrund der gesamten Umstände nachvollziehbar und vertretbar erscheint, zumal das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien durch den von der Klägerin erweckten Eindruck, sie verfüge über ein Attest, das sie aus besonderen persönlichen Gründen von der Masken-tragpflicht entbinde, tiefgreifend erschüttert oder zumindest arg strapaziert war. Es hätte auch ein falsches Signal gegenüber den anderen Lehrpersonen bedeutet, wenn man der Klägerin, die zu keinerlei Kompromissen in der Maskenfrage oder bezüglich einer geeigneten Ersatzlösung bereit war, mit grösstmöglichem Entgegenkommen und grösstmöglicher Schonung begegnet wäre. Die Klägerin wurde zwar für ihre überdurchschnittlich guten Leistungen sehr geschätzt (vgl. Klagebeilage 10) und entsprechend gross war offenbar auch auf Seiten der Schulpflege das Bedauern über ihr Ausscheiden. Doch letztlich lag die Verantwortung für diesen Schritt ganz allein bei ihr. Mit etwas mehr Kompromissbereitschaft auch hinsichtlich alternativer Schutzmassnahmen hätte sie allenfalls noch bis Ende Wintersemester

bei der Beklagten weiterunterrichten und vielleicht sogar die Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses abwenden können. Stattdessen zog sie es vor, sich trotz drohendem Stellenverlust von ihrer Überzeugung leiten zu lassen und sich gegen nach ihrem Empfinden unrechtmässige Massnahmen zu wehren, und soll deshalb auch in letzter Konsequenz die (finanziellen) Folgen dieser Einstellung tragen.

### **2.8.**

Der Sachverhalt, welchen das Bundesgericht im von der Klägerin angeführten Urteil 4A\_89/2020 vom 26. Mai 2020 zu beurteilen hatte, lässt sich nicht mit dem vorliegenden vergleichen. Dort ging es darum, dass sich ein Arbeitnehmer zehn Tage nach einem Streit mit einem Vorgesetzten und bei dieser Gelegenheit ausgesprochenen Beleidigungen, derentwegen er verwahrt wurde, sich vom Arbeitsplatz entfernte, wobei umstritten blieb, ob er dafür nicht gute Gründe (angeschlagener Gesundheitszustand) hatte. Die vorsätzliche, wiederholte und in voller Kenntnis der damit verbundenen Konsequenzen erfolgte Weigerung der Klägerin, berechnete Vorgaben der Arbeitgeberin zur Wahrung der allgemeinen Gesundheit (nicht nur von direkten Kontaktpersonen am Arbeitsplatz) zu erfüllen, weist im Vergleich dazu eine andere Qualität auf und ist eher dazu angetan, das Vertrauen der Arbeitgeberin in eine weitere erfolgreiche Zusammenarbeit zu zerstören oder zumindest tiefgründig zu erschüttern. Auch eine Vergleichbarkeit mit dem Sachverhalt, der dem Urteil des Bundesgerichts 4A\_620/2019 vom 30. April 2020 zugrunde lag, ist nicht gegeben.

### **3.**

Zusammenfassend hatte die Beklagte demnach mit dem Verstoß gegen die Weisung, im Schulunterricht eine Hygienemaske zu tragen oder einen Dispensationsgrund anhand eines medizinischen Attests nachzuweisen, einen wichtigen Grund im Sinne von § 12 GAL i.V.m. Art. 337 OR um das Anstellungsverhältnis mit der Klägerin am 10. Dezember 2020 fristlos aufzulösen. Die an diesem Datum fristlos ausgesprochene Kündigung (Klagebeilage 14) erfolgte zudem rechtzeitig und war damit in jeder Hinsicht recht- und auch verhältnismässig. Entsprechend ist die vorliegende Klage als unbegründet abzuweisen.

Auf eine separate Zeugeneinvernahme von D. verzichtet das Verwaltungsgericht in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung (vgl. dazu statt vieler BGE 141 I 60, Erw. 3.3), weil es sich davon keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn im Hinblick auf den rechtserheblichen Sachverhalt erwartet, namentlich auch deshalb nicht, weil sich aus den Befragungen an der Verhandlung vom 9. Juni 2020 unstreitig ergeben hat, dass sich der in der BKS-Weisung vom 29. Oktober 2020 (Klagebeilage 7) vorgesehene Mindestabstand der Lehrpersonen gegenüber Schulkindern nicht jederzeit und ausnahmslos in jeder Situation einhalten liess und lässt.

### **III.**

#### **1.**

Bis zur hier nicht erreichten Streitwertgrenze von Fr. 30'000.00 erhebt das Verwaltungsgericht gemäss § 38a Abs. 1 GAL keine Verfahrenskosten.

#### **2.**

##### **2.1.**

Die Verlegung der Parteikosten richtet sich nach den Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren gemäss VRPG (§ 38a Abs. 2 GAL). Somit sind die Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien zu verlegen (§ 32 Abs. 2 VRPG). Vom Unterliegerprinzip kann insbesondere abgewichen werden, wenn eine Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wird und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig ist (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO).

Aufgrund ihres vollständigen Unterliegens hat die Klägerin der Beklagten die Parteikosten für die anwaltliche Vertretung vor Verwaltungsgericht zu ersetzen.

##### **2.2.**

Gemäss § 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 2. November 2004 (EG BGFA; SAR 290.100) regelt der Grosse Rat durch Dekret die in Verfahren vor aargauischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden festzulegende Entschädigung. In vermögensrechtlichen Verwaltungssachen bemisst sich die Entschädigung nach dem Streitwert und beträgt im Klageverfahren Fr. 1'800.00 bis Fr. 6'000.00, wenn der Streitwert – wie im vorliegenden Fall – weniger als Fr. 20'000.00 beträgt (§ 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 1 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 [Anwaltstarif; SAR 291.150]). Innerhalb dieses Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes sowie nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 Anwaltstarif). In Streit-sachen, die einen ausserordentlichen Aufwand verursachen, kann der Rahmen gemäss § 8a Abs. 1 Anwaltstarif bei der Bemessung der Entschädigung um bis zu 50 % überschritten werden. Besteht zwischen dem Streitwert und dem Interesse der Parteien am Prozess oder zwischen dem gemäss § 8a Abs. 1 Anwaltstarif anwendbaren Ansatz und der vom Anwalt tatsächlich geleisteten Arbeit ein offenes Missverhältnis, kann der Rahmen bei der Bemessung der Entschädigung um bis zu 50 % unterschritten werden (§ 8b Anwaltstarif). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c Anwaltstarif).

Der mutmassliche Zeitaufwand des Anwaltes der Beklagten, der erst ab dem zweiten Schriftenwechsel in das vorliegende Verfahren involviert wurde, war leicht unterdurchschnittlich. Die Komplexität der Materie ist verglichen mit anderen Personalrechtsfällen höchstens mittel. Dasselbe gilt für die Bedeutung des Falles für die Parteien mit Blick auf den relativ geringen Streitwert. Unter Berücksichtigung aller Faktoren erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.00 als angemessen.

---

**Das Verwaltungsgericht erkennt:**

**1.**

Die Klage wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 3'000.00 zu ersetzen.

---

Zustellung an:

die Klägerin (Vertreterin)

die Beklagte (Vertreter)

Mitteilung an:

die Schlichtungskommission für Personalfragen

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, angefochten werden. Die Beschwerde setzt voraus, dass der Streitwert mehr als Fr. 15'000.00 beträgt, sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder die Gleichstellung der Geschlechter betroffen ist. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie ein Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe

der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 83 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]).

Der geschätzte Streitwert beträgt Fr. 17'424.50

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Soweit keine Beschwerde nach Art. 82 f. BGG zulässig ist, kann dieser Entscheid wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten innert **30 Tagen** ab Zustellung mit der **subsidiären Verfassungsbeschwerde** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie ein Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Verfassungsrecht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 113 ff. BGG).

---

Aarau, 9. Juni 2022

**Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**

1. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiberin:

Cotti

Ruchti