

**Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses; Erweiterung von Rechtsbegehren; Auslegung von kommunalem Recht durch kantonale Rechtsmittelbehörden; sachlicher Kündigungsgrund; Mahnung; konkludente Auflösung des Arbeitsverhältnisses** – Art. 40 Abs. 1 VRG; Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 GG.

*Rechtsbegehren dürfen nach Ablauf der Beschwerdefrist grundsätzlich nicht mehr erweitert werden. Sie müssen sich zudem grundsätzlich im Rahmen des vorinstanzlichen Streitgegenstands halten (E. 1.3).*

*Kantonale Behörden dürfen im Rechtsmittelverfahren im Anwendungsbereich der verfassungsrechtlichen Gemeindeautonomie nicht von einer vertretbaren Auslegung des kommunalen Rechts durch die Gemeindebehörden abweichen. Sie sind allerdings dann nicht verpflichtet, Rücksicht auf eine andere Auslegung der Gemeinde zu nehmen, wenn diese ihre Auslegung einer kommunalen Vorschrift nicht genügend begründet und den Entscheid darüber den kantonalen Rechtsmittelbehörden überlassen hat (E. 2).*

*Gemeinden sind sowohl für den materiellen Gehalt ihres autonomen Personalrechts als auch bei dessen Anwendung an die verfassungsmässigen Grundsätze und rechtsstaatlichen Verfahrensprinzipien gebunden. Für die ordentliche Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses müssen sachliche oder triftige Gründe vorliegen, selbst wenn dies im anwendbaren Personalrecht nicht ausdrücklich verankert ist (E. 5.1).*

*Im öffentlichen Dienstrecht ist eine Ermahnung aufgrund des verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsgebots grundsätzlich geboten. Auf eine Mahnung darf ausnahmsweise verzichtet werden, wenn eine solche von vornherein aussichtslos erscheint. Dies ist bei unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit in aller Regel zu bejahen, da es sich um objektive Umstände handelt, die von der angestellten Person grundsätzlich nicht beeinflusst werden können (E. 6.1).*

*Einer öffentlich-rechtlich angestellten, unverschuldet arbeitsunfähigen Arbeitnehmerin kann regelmässig erst, aber immerhin gekündigt werden, wenn sie aus gesundheitlichen Gründen für ihre bisherige Tätigkeit nicht mehr geeignet ist und sich abzeichnet, dass sie ihre angestammte Stelle nicht wieder wird antreten können (E. 6.3.4).*

*Wer eine neue Stelle antritt, bringt damit in der Regel konkludent zum Ausdruck, dass er nicht mehr an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der bisherigen Arbeitgeberin interessiert ist. Er erklärt mit der Annahme einer neuen Stelle sinngemäss sein Einverständnis mit der Auflösung des Arbeitsvertrags (E. 7.3.1).*

OGE 60/2017/24 vom 8. November 2019

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

## Sachverhalt

A. arbeitete ab dem 1. November 2011 für ein Heim der Gemeinde X. Nach wiederholter Arbeitsunfähigkeit löste die Gemeinde X. das Arbeitsverhältnis am 3. August 2016 per 30. November 2016 auf. Die Einsprache von A. gegen die Kündigung wies der Gemeinderat X. am 22. November 2016 ab. In der Folge gelangte A. an den Regierungsrat des Kantons Schaffhausen, der den Rekurs am 20. Juni 2017 abwies. Eine hiergegen von A. erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiess das Obergericht des Kantons Schaffhausen teilweise gut.

## Aus den Erwägungen

### 1.3. [...]

Rechtsbegehren dürfen nach Ablauf der Beschwerdefrist grundsätzlich nicht mehr erweitert werden (vgl. Art. 40 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200]; Arnold Marti, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen, Diss. 1986, S. 198; OGE 60/2012/44 vom 28. Dezember 2018 E. 3.3 betreffend Beschwerdebegründung; ferner BGer 1C\_104/2017 vom 25. Juni 2018 E. 1.3; OGE 60/2013/1 vom 29. November 2013 E. 1b; statt vieler BVGer C-4537/2017 vom 20. August 2019 E. 2; statt vieler VGer ZH VB.2019.00122 vom 4. April 2019 E. 3.5). Sie müssen sich zudem grundsätzlich im Rahmen des vorinstanzlichen Streitgegenstands halten (vgl. OGE 60/2018/4 vom 14. August 2018 E. 1.3 mit Hinweis; ferner statt vieler BGer 1C\_125/2018 vom 8. Mai 2019 E. 3.1 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 145 II 218). Ist ein Rechtsbegehren unklar, ist es unter Berücksichtigung der Beschwerdebegründung nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (statt vieler BGer 2C\_774/2018 vom 13. Mai 2019 E. 3.2 mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin verlangt vor Obergericht die Aufhebung des Rekursentscheids und der Kündigung; überdies sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihr den gesamten Lohn seit 1. Dezember 2016 zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin hatte wie im vorliegenden Beschwerdeverfahren bereits im Einsprache- und im Rekursverfahren die Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit der Kündigung geltend gemacht und zusätzlich – im Gegensatz zum Beschwerdeverfahren – jeweils ausdrücklich eine entsprechende Feststellung (Erklärung) beantragt.

Überdies hatte sie im erst- und im vorinstanzlichen Verfahren – neben der Aufhebung des Einspracheentscheids und der Kündigung – ihre Weiterbeschäftigung bzw. Wiedereinstellung gefordert. Letzteres verlangt sie im Beschwerdeverfahren nicht mehr, indes nach wie vor die Aufhebung der Kündigung. Wie noch zu zeigen sein wird, führt eine Kassation der Kündigung ohne Weiteres dazu, dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin – im Rahmen der gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen – einen Anspruch auf Lohnnach- bzw. Lohnfortzahlung hat. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin habe ihr Rechtsbegehren unzulässig erweitert, wenn sie nun explizit die Nachzahlung des Lohns fordert (vgl. im Übrigen auch Art. 46 VRG, wonach das Obergericht einer Partei mehr zusprechen kann, als sie verlangt, und dazu etwa OGE 60/2017/1 vom 14. November 2017 E. 4.7).

#### 1.4. [...]

2. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann jede Rechtsverletzung, Überschreitung und Missbrauch des Ermessens sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Hingegen kann wegen blosser Unangemessenheit keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (Art. 36 Abs. 1 und 2 VRG).

Sodann dürfen die kantonalen Behörden aufgrund der verfassungsrechtlichen Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 105 der Verfassung des Kantons Schaffhausen [KV, SHR 101.000]) in deren Anwendungsbereich in einem Rechtsmittelverfahren nicht von einer vertretbaren Auslegung des kommunalen Rechts durch die Gemeindebehörden abweichen, weshalb sich das Obergericht bei der Beurteilung der Auslegung des Anstellungs- und Besoldungsreglements der Gemeinde X. (ABR) durch die Beschwerdegegnerin Zurückhaltung aufzuerlegen hat (vgl. statt vieler OGE 60/2018/5 vom 17. September 2019 mit Verweis auf BGer 1C\_494/2018 vom 13. Juni 2019 E. 2.1 f. sowie OGE 60/2016/21 vom 20. Juli 2018 E. 3.1 und 60/2015/27 vom 2. Dezember 2016 E. 1.3). Rechtsmittelinstanzen sind allerdings dann nicht verpflichtet, Rücksicht auf eine andere Auslegung der Gemeinde zu nehmen, wenn diese ihre Auslegung einer kommunalen Vorschrift nicht genügend begründete und sie damit den Entscheid darüber den kantonalen Rechtsmittelbehörden überliess (zum Ganzen BGer 1C\_572/2016 vom 11. Juli 2017 E. 2.1; OGE 60/2017/13 vom 11. September 2018 E. 3.4.1; je mit Hinweisen; vgl. ferner zum Spannungsverhältnis zur Rechtsweggarantie BGer 1C\_617/2018 vom 24. Juni 2019 E. 3.2).

[...]

**5.1.** Gemäss Art. 17 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 17. August 1998 (GG, SHR 120.100) ordnet die Gemeinde die Dienst- und Besoldungsverhältnisse ihrer Behördenmitglieder und der in ihrem Dienst stehenden Personen. Soweit Vorschriften fehlen, gelten die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Staatspersonals sinngemäss (Art. 17 Abs. 2 GG; vgl. auch Art. 1 Abs. 6 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 3. Mai 2004 [Personalgesetz, PG, SHR 180.100]). Aus dieser Subsidiarität des kantonalen Personalrechts ergeben sich für die Gemeinden grundsätzlich drei Möglichkeiten zur Regelung der öffentlichen Dienstverhältnisse: Sie können ein umfassendes Personalrecht erlassen; sie können sich auf Teilbereiche beschränken, womit für die nicht geregelten Fragen das kantonale Recht anzuwenden ist; oder sie können auf eine Rechtsetzung im Bereich des Personalrechts überhaupt verzichten, womit das kantonale Personalgesetz sinngemäss anwendbar ist. Die Rechtsetzungsautonomie der Gemeinden ist somit grundsätzlich respektiert. Zu beachten bleibt, dass die Gemeinden sowohl für den materiellen Gehalt ihres autonomen Personalrechts als auch bei dessen Anwendung an die verfassungsmässigen Grundsätze und rechtsstaatlichen Verfahrensprinzipien (Legalitätsprinzip, Rechtsgleichheit, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeitsgebot, Grundsatz von Treu und Glauben, rechtliches Gehör) gebunden sind (statt vieler BGer 8C\_167/2019 vom 6. Juni 2019 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 138 I 113 E. 6.4.2 S. 119; zum Ganzen OGE 60/2016/24 vom 2. Dezember 2016 E. 2.1). So müssen etwa für die ordentliche Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses in jedem Fall sachliche oder triftige Gründe vorliegen, selbst wenn dies im anwendbaren Personalrecht nicht ausdrücklich verankert ist. Denn das aus Art. 9 BV fliessende Willkürverbot sowie der Verfassungsgrundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) gebieten, dass eine Kündigung in pflichtgemässer Ermessensausübung nur gestützt auf sachliche Gründe ausgesprochen werden kann (BGer 8C\_686/2013 vom 2. Mai 2014 E. 5.3 und 8C\_974/2009 vom 2. Juni 2010 E. 5.1). Hingegen definieren die Bestimmungen von Art. 319 ff. des Obligationenrechts (OR, SR 220) zum privatrechtlichen Arbeitsvertrag keinen Mindeststandard, den Kantone und Gemeinden im Rahmen der Regelung ihrer öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse einzuhalten hätten (vgl. BGer 8C\_823/2018 vom 10. April 2019 E. 5.3 mit Hinweisen).

Die Beschwerdegegnerin machte von ihrer Rechtsetzungsbefugnis Gebrauch, indem der Gemeinderat [...] das ABR erliess. Da dieses im Ingress auf das Obligationenrecht verweist, "wo keine besonderen Bestimmungen vorhanden sind", bleibt für das kantonale Personalrecht *im Anwendungsbereich des ABR* kein Raum.

**5.2.** Der Arbeitsvertrag verweist in Ziff. 11 subsidiär auf das ABR als integrierenden Bestandteil des Arbeitsvertrags, weshalb es für das streitgegenständliche

Arbeitsverhältnis gilt, soweit der Arbeitsvertrag nicht eine besondere Regelung vorsieht (...). Soweit weder der Arbeitsvertrag noch das ABR eine Regelung enthalten, ist auf das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin, zufolge des Verweises im ABR, das Obligationenrecht – als kommunales öffentliches Recht, das nach dessen Regeln anzuwenden und auszulegen ist (vgl. statt vieler BGer 8C\_649/2017 vom 4. Januar 2018 E. 5.3 mit Hinweis auf BGE 140 I 320 E. 3.3 S. 322) – anwendbar. Dies gilt indes nur für echte Lücken (vgl. dazu nachfolgend E. 6.2.1). Für die Anwendung des kantonalen Personalrechts bleibt dagegen – zumindest soweit materiell-rechtliche Bestimmungen betroffen sind – grundsätzlich *auch gestützt auf den Arbeitsvertrag* kein Raum. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Kündigung verletze Art. 15 Abs. 2 PG in Verbindung mit Art. 336c Abs. 1 lit. b OR, ist deshalb unbegründet.

**5.3.** Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, allfällige Unklarheiten in den Bestimmungen des ABR hinsichtlich zeitlichem und sachlichem Kündigungsschutz dürften nicht zu ihren Lasten ausgelegt werden, kann ihr nicht gefolgt werden. Beim ABR handelt es sich nicht um einen zweiseitigen Vertrag, sondern um einen generell-abstrakten Erlass, dessen Bestimmungen gemäss den für Gesetze geltenden, allgemeinen Auslegungsmethoden zu interpretieren sind. Damit bleibt kein Raum für eine Anwendung der sogenannten Unklarheitsregel, wie sie insbesondere für vorformulierte Vertragsbestimmungen und Allgemeine Geschäfts- oder Versicherungsbedingungen (AGB, AVB) entwickelt wurde. Ohnehin greift sie nur, wenn die übrigen Auslegungsmittel (für Verträge) versagen (statt vieler BGer 4A\_472/2018 vom 5. April 2019 E. 3 ff. mit Hinweisen).

## 6. [...]

**6.1.** Die Beschwerdeführerin erwähnt in ihrer Beschwerdebeurteilung das Schriftform- und das Mahnerfordernis. Die Schriftform wurde von der Beschwerdegegnerin eingehalten. Was die Notwendigkeit einer vorgängigen Mahnung anbelangt, schreiben die anwendbaren Bestimmungen (vgl. dazu nachfolgend E. 6.2 ff.) eine solche zwar nicht ausdrücklich vor. Im öffentlichen Dienstrecht ist eine Ermahnung indes bereits aufgrund des verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsgebots (Art. 5 Abs. 2 BV) grundsätzlich geboten (vgl. statt vieler BGer 8C\_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 7.3 f.; für das Bundespersonalrecht BVGer A-2884/2018 vom 23. Juli 2019 E. 6.2.4; je mit Hinweisen). Auf eine Mahnung darf ausnahmsweise verzichtet werden, wenn eine solche von vornherein aussichtslos erscheint (vgl. BGer 8C\_567/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 4.4 mit Verweis auf BGE 143 II 443 E. 7.5 S. 457 f.). Dies ist im Fall einer unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit, wie sie vorliegend gegeben ist, in aller Regel und auch hier zu bejahen,

da es sich um objektive Umstände handelt, die von der angestellten Person grundsätzlich nicht beeinflusst werden können (vgl. statt vieler BVerfGE 128, 169 vom 23. Januar 2019 E. 6.3 mit Hinweisen).

[...]

**6.2.3.** Das ABR schreibt zwar – wie erwähnt – anders als etwa das kantonale Personalrecht (vgl. Art. 11 Abs. 4 PG) oder das Bundespersonalrecht (vgl. Art. 10 Abs. 3 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]) das Erfordernis eines sachlichen Grundes für eine Arbeitgeberkündigung nicht explizit vor. Dies ändert indes nichts daran, dass die Beschwerdegegnerin als staatliche Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis nur auflösen darf, wenn sich dies sachlich hinreichend begründen lässt (vgl. vorangehende E. 5.1).

Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung der betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht. Es genügen objektive, nicht zwingend von der Arbeitnehmerin verschuldete Gründe, wie beispielsweise gesundheitliche Probleme oder fachliches Unvermögen. Sachlich ist es daher nicht unhaltbar, eine Angestellte zu entlassen, die aus gesundheitlichen Gründen für ihre Tätigkeit nicht mehr geeignet ist und ihre Beschäftigung auf Dauer nicht wieder aufnehmen oder fortsetzen können (zum Ganzen BVerfGE 128, 686 vom 2. Mai 2014 E. 5.3 mit Hinweisen). Die streitgegenständliche Kündigung kann demnach nicht bereits deshalb bzw. von vornherein als unzulässig bezeichnet werden mit der Begründung, mit der unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin mangle es an einem sachlichen Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

[...]

**6.3.4.** Wie entsprechende Vorschriften in anderen arbeits- und personalrechtlichen Regelwerken bezweckt Art. 3 Abs. 2 ABR offensichtlich – nur, aber immerhin für eine beschränkte Zeit – den Schutz vor Kündigung für Angestellte, die krank bzw. anderweitig unverschuldet arbeitsunfähig sind und deshalb Schwierigkeiten bei der Suche einer neuen Stelle haben dürften, da sie – arbeitsunfähig – für mögliche neue Arbeitgeber grundsätzlich weniger interessant sind (vgl. BGE 128 III 212 E. 3a S. 218; BVerfGE 128, 1074 vom 2. Dezember 2010 E. 3.4.5 [je zu Art. 336c OR]). Nach einem Jahr Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (oder Unfalls) soll die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis jedoch auflösen können, selbst wenn die Arbeitsverhinderung bei der Arbeitnehmerin anhält. Damit wird ein gewisser Ausgleich zwischen den berechtigten Interessen von Arbeitgeberin wie Arbeitnehmerin erzielt. Mit dem Regierungsrat ist anzunehmen, dass einer öffentlich-rechtlich

angestellten, arbeitsunfähigen Arbeitnehmerin grundsätzlich (erst, aber immerhin) gekündigt werden können soll, wenn sie aus gesundheitlichen Gründen für ihre bisherige Tätigkeit nicht mehr geeignet ist und sich abzeichnet, dass sie ihre angestammte Stelle nicht wieder wird antreten können. Davon scheint Art. 3 Abs. 2 ABR bei einjähriger Arbeitsverhinderung auszugehen, ist doch eine einjährige Schutzfrist in die Bestimmung aufgenommen worden (vgl. dagegen die zweijährige Frist gemäss Art. 31a Abs. 1 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV, SR 172.220.111.3] und dazu BGer 8C\_391/2019 vom 11. Oktober 2019 E. 3.2 mit Hinweis; ferner die Erläuterungen des Eidgenössischen Personalamts EPA vom Juni 2001 zur BPV, Art. 56 S. 32, wonach nach zwei Jahren sollte beurteilt werden können, ob jemand wieder in den Arbeitsprozess integriert werden könne [abrufbar unter [http://www.ub.unibas.ch/digi/a125/sachdok/2012/BAU\\_1\\_5851332.pdf](http://www.ub.unibas.ch/digi/a125/sachdok/2012/BAU_1_5851332.pdf) >, zuletzt besucht am 8. November 2019]).

Wie im Fall von Art. 336c OR (vgl. dessen Abs. 2 Teilsatz 2) ist davon auszugehen, dass der Kündigungsschutz – während der maximal einjährigen Sperrfrist – solange besteht, als die Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich dauerhaft, das heisst zumindest ohne wesentlichen Unterbruch (mithin unterbrochen durch höchstens kurze, erfolglose Arbeitsversuche) anhält. Denn bei Beendigung der jeweiligen Arbeitsverhinderung ist regelmässig nicht absehbar, ob überhaupt und wann gegebenenfalls eine nächste Arbeitsunfähigkeit – sei es aus dem gleichen oder einem anderen Grund – eintritt. Umgekehrt kann die einjährige Sperrfrist jedoch auch nur solange (ab-)laufen, als dauerhaft eine Arbeitsverhinderung gegeben ist. Andernfalls würde die Beschränkung auf ein Jahr keinen Sinn ergeben, da die Arbeitgeberin bei zwischenzeitlicher Arbeitsfähigkeit der betroffenen Angestellten dieser ohnehin ohne Weiteres kündigen kann, wenn dazu ein sachlich hinreichender Grund gegeben ist, wobei ein solcher gerade in einer mehrfach wiederholten, längerdauernden Arbeitsunfähigkeit – bzw. in bloss wenigen kurzen Arbeitseinsätzen über einen längeren Zeitraum – erblickt werden könnte. Ein einjähriger Kündigungsschutz für Arbeitnehmende, die nicht ununterbrochen arbeitsunfähig sind, jedoch immer wieder, wäre dagegen angesichts der Abgrenzungsprobleme nicht praktikabel. So wäre völlig offen, was unter "dauernd" im Sinne von "immer wieder" zu verstehen wäre, und unklar, wie lange die Arbeitsfähigkeit zwischen zwei Arbeitsverhinderungen bestehen müsste, damit eine bereits laufende Einjahresfrist nicht mehr weiterliefe bzw. allenfalls eine neue Einjahresfrist zu laufen begännen (vgl. dazu exemplarisch die vorliegende Streitsache [...]). Bei jedem Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit wäre unklar, ob diese nun längerfristig anhält und der Kündigungsschutz für die betroffene Arbeitnehmerin entfällt, oder ob diese bereits kurze Zeit später wieder arbeitsunfähig sein würde und deshalb die "dauernde

Krankheit" im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ABR – bis zum Ablauf eines Jahres – anhielte. Es kann nicht angenommen werden, dass der Gemeinderat X. beim Erlass des ABR eine solche Rechtsunsicherheit in Kauf nehmen wollte, sondern es ist davon auszugehen, dass er sich an der Regelung von Art. 336c OR orientierte, auf die im Übrigen auch das kantonale Personalrecht verweist (vgl. Art. 15 Abs. 2 PG).

Zu diesem Resultat müssen auch die Überlegungen der Beschwerdegegnerin führen, wonach für die Arbeitgeberin eine Möglichkeit bestehen müsse, bei länger dauernden Absenzen zu kündigen. Dem ist ohne Weiteres zuzustimmen. Allerdings besteht eine solche Notwendigkeit gerade nur bei dauerhafter Arbeitsverhinderung. Ist die betroffene Arbeitnehmerin zwischenzeitlich wieder arbeitsfähig, kann ihr die Arbeitgeberin – wie erwähnt – zu diesem Zeitpunkt kündigen, sofern ein sachlicher Kündigungsgrund vorliegt. Im Gegensatz zu Art. 336c Abs. 2 Teilsatz 2 OR sieht Art. 3 Abs. 2 ABR nicht einmal vor, dass eine noch laufende Kündigungsfrist unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt wird, wenn vor Ablauf der Kündigungsfrist – allenfalls erneut – eine Arbeitsverhinderung eintritt. Der Beschwerdegegnerin wäre es denn auch unbenommen gewesen, das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin zwischen dem 23. Oktober 2015 und dem 23. März 2016 ordentlich aufzulösen, sofern ein anderer sachlicher Grund als die Arbeitsverhinderung vorlag, wie es die Beschwerdegegnerin behauptet. Sie macht im Übrigen nicht geltend, sie sei (fälschlicherweise) davon ausgegangen, dass während dieser Zeit der Kündigungsschutz gemäss Art. 3 Abs. 2 ABR bzw. die dort verankerte Einjahresfrist weitergelaufen sei.

[...]

**7.3.1.** Zu prüfen ist sodann, ob das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zu einem späteren Zeitpunkt rechtgültig beendet wurde. Dass die Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin nach der Kündigung vom [...] ein weiteres Mal ausdrücklich die Kündigung aussprach bzw. diese wiederholte, behauptet auch die Beschwerdegegnerin selbst nicht. Insbesondere genügen dazu die von der Beschwerdegegnerin im Rekurs- und vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereichten Rechtsschriften, in denen sie implizit an ihrer Kündigung "festhielt", indem sie deren (vermeintliche) Rechtmässigkeit bekräftigte, nicht (vgl. BGer 1C\_296/2008 vom 5. März 2009 E. 2.6; ferner betreffend eine "Kündigungsbestätigung" [ebenso] OGer ZH LA100036 vom 29. April 2011 E. 3/4. S. 7 ff. und [anders, angesichts der konkreten Umstände] AGer ZH AN080940 vom 17. Dezember 2009 [publ. in: Entscheide des Arbeitsgerichts Zürich 2009 Nr. 16]).

Die Beschwerdeführerin trat jedoch am 1. Januar 2018 eine neue Stelle [...] an. Damit brachte sie konkludent zum Ausdruck, dass sie nicht mehr an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdegegnerin interessiert ist. Sie hat

mithin mit der Annahme einer neuen Stelle jedenfalls sinngemäss ihr Einverständnis mit der Auflösung des Arbeitsvertrags mit der Beschwerdegegnerin erklärt (vgl. BGE 132 III 406 E. 2.6 S. 412, wobei Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. A., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 335 N. 10 S. 915, darauf hinweisen, dass eine Konversion bzw. das Zustandekommen eines Aufhebungsvertrags an sich – wie hier und anders als im BGE 132 III 406 zugrunde liegenden Fall – nur bei einer *ungültigen* Kündigung in Frage komme). Es ist daher nach Treu und Glauben davon auszugehen, dass die Vertragsparteien ihr Arbeitsverhältnis konkludent in gegenseitigem Einvernehmen per Ende 2017 auflösten, zumal weder der Arbeitsvertrag noch das ABR für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Schriftform verlangen (vgl. zur grundsätzlichen Zulässigkeit einer konkludenten einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses statt vieler BGer 4A\_362/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 3.2; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 335 N. 10 S. 912 ff.; je mit Hinweisen).