

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2000.00012 vom 22. November 2000**

ZH Verwaltungsgericht, 2000-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_PB.2000.00012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2000.00012)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2000.00012 du 22 novembre 2000

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2000.00012 del 22 novembre 2000

## **Regeste**

Kündigung | Das Verwaltungsgericht kann keine Wiedereinstellung anordnen, wenn es eine Kündigung für ungerechtfertigt hält (§ 80 Abs. 2 VRG). Es ist ihm hingegen nicht verwehrt eine im Rekursverfahren zu Unrecht aufgehobene Kündigung wiederherzustellen (E. 2a). Der Entschädigungsantrag kann als Minus zur Aufhebung der Kündigung aufgefasst werden (E. 2b). Die kantonalen Vorschriften über das Arbeitsverhältnis gelten für die Gemeinden sinngemäss, soweit sie keine eigenen Vorschriften erlassen haben (§ 72 Gemeinde G). Durch Auslegung ist zu ermitteln, ob eine stillschweigende Anordnung, ein qualifiziertes Schweigen oder eine Lücke vorliegt. Nur im letzten Fall findet das kantonale Recht Anwendung (E. 3a). I.c. liegt keine Lücke vor, weshalb die kommunalen Bestimmungen zur Anwendung gelangen. Der vom Bezirksrat vorgenommene Rückruff auf das kantonale Recht ist deshalb unstatthaft weshalb sein Rekursentscheid aufzuheben ist (E. 3b). Die sich aus der Verfassung und dem VRG ergebenden Verfahrensvorschriften wurden auf das Ganze gesehen eingehalten, denn aus der fehlerhaften Eröffnung ist dem Bg kein Nachteil erwachsen (E. 4). Zudem wurden die verfassungsrechtlichen Grundprinzipien des Verwaltungshandelns eingehalten, weshalb die Kündigung rechtens war (E. 5).  
Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Sind die besonderen Verfahrensvorschriften des kantonalen Personalrechts bei Kündigungen nicht anwendbar, so stellt sich in verfahrensmässiger Hinsicht nur die Frage, ob die Kündigung insofern den Anforderungen genügt, die sich aus den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes bzw. verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien ergeben. a) Das Verwaltungsgericht hat in RB 1995 Nr. 21 den Gehörsanspruch bei einer ordentlichen Kündigung konkretisiert (E. 2). Es hielt unter anderem fest, dass an die Gewährung des rechtlichen Gehörs bei der ordentlichen Kündigung nicht allzu strenge Anforderungen gestellt werden dürften. Anders als beim Disziplinarverfahren würden der betroffenen Person bei der ordentlichen Kündigung keine schuldhaften Pflichtverletzungen vorgeworfen, sondern es gäben andere objektive und triftige Gründe wie etwa mangelhafte Fähigkeiten und Leistungen den Ausschlag. Es sei in aller Regel weder angezeigt noch üblich, vor dem Aussprechen einer ordentlichen Kündigung ein eigentliches Untersuchungsverfahren über die Qualität der Arbeitsleistung durchzuführen. Vielmehr müsse es grundsätzlich genügen, wenn eine negative Leistungsbeurteilung durch den Vorgesetzten vorliege, diese dem Betroffenen eröffnet und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werde. Diese Anforderungen hat die Beschwerdeführerin auf das Ganze gesehen erfüllt. Wie sich aus dem von ihm selber verfassten Protokoll der "Klausur

Gemeindepersonal 1999" vom 14. Juni 1999 (act. --) ergibt, war der Beschwerdegegner mit den Einwänden gegen seine Amtsführung konfrontiert worden und konnte er dazu Stellung nehmen; insbesondere schien er sich auch bewusst zu sein, dass von ihm eine Änderung seines Führungsverhaltens erwartet wurde. In einem Brief an den Gemeindepräsidenten vom 6. Juli 1999 (act. --) nahm er auch schriftlich Stellung und schlug er insbesondere eine externe Beratung vor. Damit war dem Beschwerdegegner die negative Beurteilung eines zentralen Teils seiner Tätigkeit und die von ihm erwartete Änderung eröffnet worden und hatte er Gelegenheit erhalten, dazu Stellung zu nehmen. Damit wurde das rechtliche Gehör im Hinblick auf die Kündigung gewahrt. Dass er auf die "Verwarnung" vom 18. Juli 1999 (act. --), die ihn nach den unbestrittenen Feststellungen des Bezirksrats unmittelbar vor dem Ferienantritt erreichte, bis zu der ihm am 9. August 1999 nach seiner Rückkehr aus den Ferien ausgehändigten Kündigung sein Verhalten nicht mehr in der von ihm geforderten Weise ändern konnte, vermag daran nichts zu ändern, sondern ist unter dem Gesichtswinkel des Vertrauensschutzes zu prüfen. b) Soweit wie hier keine besonderen Bestimmungen gelten, richten sich die Anforderungen zur Begründung einer Kündigung nach § 10 Abs. 2 VRG. Bezüglich der Ausführlichkeit einer Begründung lassen sich keine allgemeinen Regeln aufstellen, sondern die Anforderungen richten sich nach den Umständen des Einzelfalls und den Interessen des Betroffenen. Die Begründung einer Anordnung erscheint als angemessen, wenn sie so abgefasst ist, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft zu geben und allenfalls in voller Kenntnis der Gründe ein Rechtsmittel zu ergreifen vermag; in diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt sein, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 39 mit Hinweisen). Diesen Anforderungen genügt die am 9. August 1999 ausgesprochene Kündigung ohne weiteres. Dem Beschwerdegegner wurden Führungsschwächen sowie mangelndes Fachwissen und Desinteresse vorgeworfen, und die Beschwerdeführerin traute ihm nicht mehr zu, diese Mängel zu korrigieren, sodass sie eine erneute Abwanderung des übrigen Personals befürchtete. Damit wurden die Gründe der Kündigung ausreichend dargelegt; ob sie zutreffen, ist eine andere Frage und im Zusammenhang mit der sachlichen Begründetheit und allenfalls Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung zu prüfen. c) Offenkundig fehlerhaft war die Eröffnung der Kündigung insofern, als sie ohne Rechtsmittelbelehrung erfolgte (§ 10 Abs. 2 VRG). Wegen der späteren "Wiederherstellung" der Rekursfrist ist dem Beschwerdegegner daraus aber kein Nachteil entstanden.

## **E. 5**

Gemäss Art. 8.1 AngestelltenR X endet das Dienstverhältnis durch Kündigung durch die Gemeinde aus Gründen, die in Verhalten oder Leistung begründet sind. Aufgrund der verfassungsrechtlichen Grundprinzipien des Verwaltungshandelns müssen solche Gründe 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 betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht (Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, Zürich 1998, S. 299). Es müssen sachliche, vertretbare Gründe sein (Tobias Jaag, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen, ZBl 95/1994, S. 463; RB 1995 Nr. 29 E. 1), so dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht als Willkürakt erscheint (Hermann Schroff/David Gerber, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St. Gallen 1985, S. 80). Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss die Kündigung erstens

ein geeignetes Mittel zur Problemlösung sein, muss sie zweitens in dem Sinn erforderlich sein, dass nicht weniger einschneidende Massnahmen wie beispielsweise eine Verwarnung ebenfalls zum Ziel führen würden, und muss drittens eine Abwägung der gegenseitigen Interessen die Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen (Michel, S. 301 f.). Angesichts der inhaltlichen Offenheit und Unbestimmtheit dieser Umschreibungen steht den Verwaltungsbehörden beim Entscheid über die Kündigung ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu, in den auch die Rekursinstanz trotz der ihr zustehenden Zweckmässigkeitskontrolle nur mit Zurückhaltung eingreift (vgl. Michel, S. 342 f.; Schroff/Gerber S. 84).

a) Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner am 9. August 1999 mit der Begründung gekündigt, seit seinem Stellenantritt im März 1998 hätten wegen seinen Führungsschwächen alle 5 bisherigen Vollzeitbeschäftigten die Verwaltung verlassen und dasselbe drohe nun mit den meisten der von ihm ausgewählten neuen Angestellten. Von Behörden und Angestellten werde ihm mangelndes Fachwissen und Desinteresse hauptsächlich in den Bereichen "Finanzen/Steuern, Recht, Soziales, Forst, Landwirtschaft, Gesundheit und teilweise auch dem Bauwesen" angelastet. Trotz mehrerer Einzelgespräche mit den Angestellten und einer Klausurtagung am 14. Juni 1999 habe sich an seinem Verhalten nichts geändert. Im Rekurs 26. Oktober 1999 wurden diese Vorwürfe nicht substantiiert bestritten, sondern der Beschwerdegegner warf dem Beschwerdeführer in erster Linie formelle Fehler und treuwidriges Verhalten vor. Der Bezirksrat stellte in seinen Erwägungen fest, dass beim Beschwerdegegner Schwachstellen in personellen und geschäftlichen Belangen vorhanden gewesen seien. Obwohl in der Beschwerdeschrift vom 26. Juni 2000 die dem Beschwerdegegner vorgeworfenen Fehler wiederholt und detailliert dargestellt wurden, beschränkt sich der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort vom 7. September 2000 bezüglich der Kündigungsgründe auf den allgemeinen Einwand, es fehle an einem sachlich zureichenden Grund für eine Kündigung, weshalb diese nicht gerechtfertigt und folglich missbräuchlich sei; weil es lediglich darum gehe, ob die Kündigung den formellen Anforderungen genüge, seien die Vorhaltungen und Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht weiter zu würdigen; wenn schon müsste das Verwaltungsgericht den eigentlichen Sachverhalt von Amtes wegen prüfen und dem Beschwerdegegner Gelegenheit zu einer ausführlichen Stellungnahme mit Beweisofferten eingeräumt werden.

aa) Im Verfahren vor Verwaltungsgericht gilt grundsätzlich die Untersuchungsmaxime (§ 70 in Verbindung mit § 7 VRG; vgl. auch § 60 VRG). Diese entbindet die Parteien jedoch nicht von der Obliegenheit, den massgebenden Sachverhalt in den Rechtsschriften darzustellen; das gilt insbesondere, wenn das Verwaltungsgericht wie hier als zweite Rechtsmittelinstanz wirkt (Kölz/Bosshart/ Röhl, § 60 N. 1 f.). Beweisanträge der Parteien vermögen eine genügenden Sachverhaltsdarstellung nicht zu ersetzen (RB 1998 Nr. 16). Noch weniger kann es zulässig sein, sich diese für einen zweiten Schriftwechsel vorzubehalten, dessen Anordnung im Ermessen des Gerichts steht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 58 N. 9) und der nicht dazu dienen kann, in der Beschwerdeantwort unterlassene Vorbringen nachzuholen (vgl. RB 1983 Nr. 21). Soweit die vorliegenden Akten eine hinreichende Klärung des massgeblichen Sachverhalts erlauben, können deshalb weitere Untersuchungshandlungen unterbleiben und ist insbesondere dem Beschwerdegegner keine weitere Frist zur Stellungnahme anzusetzen.

bb) Als Beilage zu seinem Rekurs an den Bezirksrat hat der Beschwerdegegner ein von ihm verfasstes Protokoll einer "Klausur Gemeindepersonal 1999" eingereicht, welche am 14. Juni 1999 unter dem Vorsitz des Gemeindepräsidenten stattfand. Laut Protokoll wurde in der Verwaltung eine ungenügende Zusammenarbeit und eine schlechte Stimmung beklagt. Der

Beschwerdeführer wurde als "nicht teamintegriert mit mangelnder fachlicher Qualifikation" geschildert; sein Führungsstil verursache bei den Mitarbeiterinnen ein Unwohlsein, welches für Spannungen Sorge. Die Verwaltung fordere eine vermehrte Unterstützung und Entlastung durch den Beschwerdeführer; dieser lasse trotz viel Arbeit wortgewandt zu wenig Taten sehen. Daneben wurden auch nicht dem Beschwerdeführer anzulastende Organisationsmängel beklagt und in der Folge Zielsetzungen festgelegt und Massnahmen vorgesehen. Die Mitarbeiterinnen erklärten sich in der Folge bereit, die Gemeindeverwaltung vorderhand bis Ende Jahr nicht zu verlassen; der Beschwerdeführer seinerseits solle dafür besorgt sein, dass Ruhe einkehre, sein Fachwissen gezielt zur Unterstützung des Personals einsetzen und es auch dazu verwenden, selber mehr zu erledigen. In der Schlussumfrage räumte der Beschwerdegegner ein, dass die Situation ausgesprochen schlecht auf das Arbeitsklima wirke; er sehe aber auch das Ziel, die Arbeit im Team erledigen zu können, wozu es Veränderungsbereitschaft brauche; er selber "benötige Zeit, um sich das eine oder andere bewusst zu werden, und sich damit auseinanderzusetzen und erkennen zu können." In einem Brief vom 6. Juli 1999 an den Gemeindepräsidenten (act. --) nahm der Beschwerdegegner Bezug auf eine nicht bei den Akten liegende "Mitteilung", wonach der Gemeindepräsident mit Rücksicht auf das explosive Klima und die Stimmung in der Verwaltung auf eine Vorbesprechung und Aussprache verzichten wolle. Sodann äusserte der Beschwerdegegner Bedauern über das Nichtzustandekommen eines Gesprächs und bezeichnete die an ihn gerichteten Vorwürfe als zu wenig konkret; er verwies auf die hohe Arbeitsbelastung, die sich häufenden Pendenzen und den Druck, unter dem er stehe, was sich alles schlecht auf das Arbeitsklima auswirke. Er möchte die Teamarbeit verbessern und die Mitarbeitenden unterstützen, wozu er aber selten Zeit finde. Für Organisations- und Teamentwicklung sei er nicht Spezialist und wäre daher froh um Unterstützung durch eine externe Beratung. Am 18. Juli 1999 richtete der Gemeinderat folgende "Verwarnung" an den Beschwerdegegner (act. --): "..... Wie Sie wissen, haben seit Ihrem Stellenantritt im Februar 1998 sämtliche festangestellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unsere Verwaltung verlassen. Sogar der Lehrling suchte sich eine neue Lehrstelle, weil er sich sowohl im menschlichen als auch im fachlichen Bereich mit Ihnen komplett überworfen hatte. Der Gemeindepräsident liess Sie, in Abstimmung mit dem Gemeinderat, in personalpolitischer Sicht gewähren, weil er hoffte, dass Sie sich dadurch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aussuchen würden, mit denen Sie eine gut funktionierende Verwaltung aufbauen könnten. Nachdem aber vom neuen Personal wiederum erste Klagen an den Gemeinderat herangetragen wurden, organisierten wir extra zu diesem Thema eine Klausurtagung des gesamten Gemeindepersonals. Diese fand am 14. Juni 1999 unter der Leitung des Gemeindepräsidenten und unter Anwesenheit des Vizepräsidenten statt. Die an der Tagung an Sie gerichteten Vorwürfe des Personals waren teilweise erschreckend. Sie betrafen sowohl Ihre fachliche Qualifikation als insbesondere auch Ihre Führungsqualitäten und den -Stil. Sie versprachen an und nach der Tagung Besserung und Änderung in den beanstandeten Bereichen. Mit Ausnahme einer neuerdings – wie das Personal sagt – geheuchelten Freundlichkeit hat sich aber in der Zwischenzeit nichts geändert. Bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern traten bereits wieder erste Abwanderungsgedanken auf. Das werden wir aber unter keinen Umständen zulassen! Deshalb bitten wir Sie, dafür zu sorgen, dass sofort Ruhe einkehrt, Sie Ihr Fachwissen gezielt zur Unterstützung des Personals einsetzen und es auch dazu verwenden, mehr selber zu erledigen und nicht einfach alles zu delegieren. Sollte es Ihnen in den nächsten paar Wochen nicht gelingen, ein angenehmes Arbeitsklima und einen Zustand des

gegenseitigen Vertrauens und Akzeptierens aufzubauen, müssten wir uns von Ihnen trennen. ...." In der Rekursantwort an den Bezirksrat vom 2. Dezember 1999 wiederholte die Beschwerdeführerin ihre Kündigungsgründe und konkretisierte die gegen den Beschwerdegegner erhobenen Vorwürfe. Sie warf ihm vor, die bisherigen Angestellten, die fachlich qualifiziert gewesen seien, in die Kündigung getrieben zu haben. Weil er ihnen untersagt habe, direkt mit dem Gemeinderat zu verkehren, seien diesem die Misstände verborgen geblieben. Auch mit dem neu eingestellten Personal seien sofort (im einzelnen dargelegte) Probleme aufgetreten. Bei den Kantonsratswahlen 1999 sei der Beschwerdegegner derart überfordert gewesen, dass ihm die Leitung des Wahlbüros habe entzogen werden müssen. Die am 1. Mai 1999 neu eingetretene Finanzverwalterin und stellvertretende Gemeindeschreiberin habe er mit Arbeiten betraut, die von ihm selber hätten erledigt werden müssen. Auch bei anderen Mitarbeitenden hätten solche Delegationen zu zahlreichen Überstunden geführt. Auch im Baubereich, auf den sich der Beschwerdegegner habe konzentrieren wollen, verfüge er nicht über ausreichende Fähigkeiten, und es hätten zum Teil chaotische Zustände geherrscht. Weitere Ungereimtheiten seien im Bereich des Vormundschaftswesens und im EDV-Bereich zu Tage getreten. Am 13. Dezember 1999 erhielt der Beschwerdegegner Gelegenheit, sich zur Rekursvernehmlassung zu äussern. In seiner Stellungnahme vom 18. Februar 2000 bezeichnete er die Ausführungen in der Rekursantwort als ungebührlich, einseitig, ungerecht und sehr verletzend, verzichtete aber weitgehend auf eine substanziierte eigene Sachdarstellung. Unter Hinweis auf 200 Überstunden im ersten Halbjahr 1999 bestritt er lediglich das ihm vorgeworfene Desinteresse und die übermässige Delegation; sodann machte er geltend, dass schon vor seiner Amtszeit der Pendenzen- und Arbeitsdruck hoch gewesen sei, ohne dass der Gemeinderat darauf reagiert habe, dem auch die fachlichen Mängel der anderen Gemeindeangestellten bekannt gewesen seien. Man habe ihm bei der Einstellung zwei Jahre zur Einarbeitung eingeräumt, aber entlasse ihn nach gut einem Jahr, ohne auf seine Unterstützungssappelle einzugehen. Im Verfahren vor Verwaltungsgericht erneuerte die Beschwerdeführerin ihre in der Rekursantwort vorgetragene Darstellung des Sachverhalts, während der Beschwerdegegner wie erwähnt auf eine substanziierte Bestreitung verzichtete. cc) Auf Grund der dargestellten Aktenlage muss als erstellt gelten, dass es dem Beschwerdegegner während seiner Amtszeit nicht gelungen ist, das Vertrauen des Gemeinderats und seiner Mitarbeitenden zu gewinnen. Wenn, was der Beschwerdegegner nie substanziiert bestritten hat, seinetwegen alle bisherigen Mitarbeitenden die Gemeindeverwaltung verliessen und die neu eingestellten schon nach kurzer Zeit mit Kündigung drohten, ist schon das ein klarer Hinweis auf Führungsmängel. Diese werden bestätigt durch das Protokoll der Klausur vom 14. Juni 1999 sowie das Schreiben des Beschwerdegegners vom 6. Juli 1999, worin er um den Beizug einer externen Beratung ersucht. Die in der Rekursantwort und in der Beschwerdeschrift näher konkretisierten fachlichen Mängel hat der Beschwerdegegner nie substanziiert bestritten, so insbesondere nicht die ungenügende Vorbereitung der Kantonsratswahlen 1999 und die Mängel in der Betreuung des EDV-Systems. Diese Mängel vermögen die ausgesprochene Kündigung zu rechtfertigen. Wenn der Beschwerdegegner als Vorgesetzter bei seinen Mitarbeitenden derart auf Ablehnung gestossen ist, dass sämtliche bisherigen festangestellten Mitarbeitenden die Gemeinde verliessen und es ihm auch nicht gelungen ist, das Vertrauen der von ihm neu Eingestellten zu gewinnen, so liegt bereits darin ein hinreichender Grund für eine Kündigung. Angesichts der Kündigungsdrohungen der übrigen Angestellten stand die Beschwerdeführerin unter einem zeitlichen Druck, welcher

andere Lösungen faktisch ausschloss. Zudem stand mit dem drohenden Weggang der neu eingestellten Mitarbeiter das weitere Funktionieren der Gemeindeverwaltung in Frage und erscheint auch unter diesem Gesichtspunkt die Kündigung als verhältnismässig. Dass dem Beschwerdegegner mit der Verwarnung vom 18. Juli 1999 die Kündigung (nur) für den Fall in Aussicht gestellt worden ist, dass es ihm "in den nächsten paar Wochen" nicht gelingen würde, ein angenehmes Arbeitsklima und einen Zustand des gegenseitigen Vertrauens und Akzeptierens aufzubauen, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Selbst wenn darin eine Zusicherung erblickt werden könnte, die Kündigung erst nach dieser Bewährungsfrist auszusprechen, fehlt es an einer Vertrauensbetätigung des Beschwerdegegners, welche die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtswinkel des Vertrauensschutzes daran gehindert hätte, auf ihren Entscheid zurückzukommen. Zudem hatten sich mittlerweile die Verhältnisse insofern geändert, als sich die Möglichkeit zur Neubesetzung der Stelle mit einem geeigneter scheinenden Bewerber bot. Dass die Kündigung einen der obligationenrechtlichen Missbrauchstatbestände erfülle, hat der Beschwerdegegner zu Recht nicht geltend gemacht.

#### **E. 6**

Die Kündigung erweist sich damit in verfahrensmässiger und inhaltlicher Hinsicht als rechtens. Die Beschwerde ist gutzuheissen, der auf einer unzutreffenden Rechtsauffassung beruhende Rekursentscheid aufzuheben und demgemäss die Kündigung wiederherzustellen. ... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Demgemäss wird der Rekursentscheid des Bezirksrats vom 26. Mai 2000 aufgehoben und die Kündigung des Anstellungsverhältnisses per 31. Oktober 1999 wiederhergestellt. 2. ...

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.