

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2000.00027 vom 28. Februar 2001

ZH Verwaltungsgericht, 2001-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2000.00027

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2000.00027 du 28 février 2001

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2000.00027 del 28 febbraio 2001

Regeste

Kündigung | Der Bezirksrat ist - entgegenstehende kommunalrechtliche Personalbestimmungen vorbehalten - befugt, die rechtswidrige Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch die Gemeinde rückgängig zu machen. Erweist sich demgegenüber die Kündigung nach Auffassung des Verwaltungsgerichts als rechtmässig, so beginnt die Kündigungsfrist in der Regel erst ab Zustellung des Verwaltungsgerichtsentscheids zu laufen. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts und Beschwerdelegitimation der Gemeinde (E. 1). Befugnis des Verwaltungsgerichts zur Wiederherstellung einer zu Unrecht aufgehobenen Kündigungsverfügung (E. 2). Keine Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens wegen inzwischen erfolgter Kündigung durch den Arbeitnehmer (E. 3). Befugnis der Rekursinstanz zur Aufhebung der Kündigung, sofern nicht im kommunalen Personalrecht der Anspruch auf Weiterbeschäftigung beseitigt und auf Entschädigung beschränkt ist (E. 4). Keine sinngemässe Anwendung des kantonalen Personalrechts, wenn die kommunalen Bestimmungen über die Kündigung lückenlos sind (E. 5). Keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Begründungspflicht bei der Kündigung (E. 6). Keine Unverhältnismässigkeit der Kündigung (E. 7). Beginn der Kündigungsfrist - sofern das materielle Recht nicht lediglich einen Anspruch auf Entschädigung vorsieht - mit Zustellung des abweisenden Rekursentscheids bzw. bei Aufhebung der Kündigung durch die Rekursinstanz mit Zustellung des die Kündigung wieder herstellenden Beschwerdeentscheids (E. 8).

Erwägungen

E. 4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe ungeachtet der Frage, ob die Kündigung rechtmässig sei, nicht über die Kompetenz zu deren Aufhebung verfügt. Wie das Verwaltungsgericht schon verschiedentlich erkannt hat, ist die Rekursinstanz gemäss § 27 VRG - und weil eine § 80 Abs. 2 VRG entsprechende Bestimmung für das Rekursverfahren fehlt - zur Aufhebung einer personalrechtlichen Anordnung befugt und kann deshalb die Gutheissung eines Rekurses gegen die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses dessen Weiterführung zur Folge haben. Diese Folge ist jedoch nicht zwingend. In vielen Fällen kann die Aufhebung der Kündigung oder fristlosen Entlassung und die Anordnung der Wiedereinstellung auf Grund des Zeitablaufs, der persönlichen Verhältnisse der Beteiligten oder anderer Umstände unzweckmässig sein (VGr, 6. Dezember 2000, DR.2000.00002; VGr, 8. Juli 1998, PB.98.00002; VGr, 3. November 1999; DR.99.00003), und kann deshalb die Rekursinstanz, der grundsätzlich auch die Ermessenskontrolle zusteht, auf die Anordnung der Wiedereinstellung verzichten. Im Fall eines solchen Verzichts kann die Entschädigung bereits im Rekursverfahren festgesetzt werden (Bea Rotach Tomschin,

Die Revision des Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetzes, ZBl 98/1997, S. 452 Fn 82; Andreas Keiser, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, ZBl 99/1998, S. 215). Die von der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf Hans Rudolf Thalmann (Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. A., X 2000, § 72 N. 6.2.2) und Fritz Lang (Das Zürcher Personalgesetz vom 27. September 1998, in: Peter Helbling/Tomas Poledna [Hrsg], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 67) geäußerte Kritik an dieser Rechtsprechung rechtfertigt keine andere Betrachtungsweise. Thalmann stützt seine Auffassung, dass der zu Unrecht Entlassene keinen Anspruch auf Wiedereinsetzung in ein Amt besitze, auf einen Entscheid des Verwaltungsgerichts (RB 1995 Nr. 21), der sich (noch vor dem Inkrafttreten des revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetzes am 1. Januar 1998) mit der Frage befasst, ob eine Verletzung des Gehörsanspruchs zur Ungültigkeit der Kündigung führt, wobei diese Frage unter dem Gesichtswinkel der mittlerweile in § 80 Abs. 2 VRG neu geregelten verwaltungsgerichtlichen Entscheidungsbefugnis erörtert wird; zur Kompetenz der Rekursbehörde, eine Kündigung aufzuheben, äussert sich jener Entscheid nicht. Lang wiederum äussert sich zum kantonalen Personalgesetz, das in § 18 Abs. 3 einen Anspruch auf Wiedereinstellung (implizit) verneint. Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, die Möglichkeit, von der Rekursinstanz zur Weiterbeschäftigung eines zu Unrecht entlassenen Arbeitnehmers verpflichtet zu werden, verletze ihre Befugnis, ihr Personalrecht selbständig zu regeln, so übersieht sie, dass sie in gleicher Weise, wie das der Kanton in § 18 Abs. 3 PG getan hat, in ihrem eigenen Personalrecht den Anspruch auf Wiedereinstellung beseitigen und statt dessen nur einen solchen auf Entschädigung vorsehen kann.

E. 5

a) Laut § 1 lit. a Abs. 2 BesVO ist, wenn die Verordnung keine Regelung enthält, das Personalrecht des Kantons sinngemäss anzuwenden. Die Anwendung des kantonalen Personalrechts setzt damit voraus, dass eine personalrechtliche Frage, die einer Entscheidung bedarf, im kommunalen Personalrecht nicht geregelt wird, es also lückenhaft ist. Bevor eine solche Unvollständigkeit bzw. Lücke angenommen werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzes bedeutet, das heisst ein sogenanntes qualifiziertes Schweigen darstellt, oder ob dem Gesetz eine stillschweigende Anordnung zu entnehmen ist (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998, Rz. 192 ff.). Jedenfalls darf nicht schon immer dann, wenn eine Regel des kantonalen Personalrechts im kommunalen Recht keine Entsprechung hat, eine durch die sinngemässe Anwendung des kantonalen Rechts zu behebende Unvollständigkeit angenommen werden. b) Gemäss § 9 Abs. 2 BesVO endet das Anstellungsverhältnis unter anderem mit der Kündigung, welche beidseitig auf das Ende des dritten der Kündigung folgenden Monats erfolgen kann. Damit wird die Kündigung neben der Einhaltung der Kündigungsfrist von keinen weiteren formellen oder materiellen Voraussetzungen abhängig gemacht. Solche ergeben sich lediglich daraus, dass die Gemeinde als öffentlichrechtliche Arbeitgeberin an verfassungsrechtliche Grundprinzipien wie das Willkürverbot, die Grundsätze der Verhältnismässigkeit sowie von Treu und Glauben sowie in verfahrensmässiger Hinsicht des rechtlichen Gehörs gebunden ist. Diese Regelung ist lückenlos und erfordert keinen Rückgriff auf kantonales Recht. Wenn die Gemeinde neben einer Kündigungsfrist und den verfassungsrechtlichen Schranken auf einen weitergehenden Kündigungsschutz verzichtet hat, so liegt darin ein qualifiziertes Schweigen und besteht weder Raum noch Notwendigkeit, den weitergehenden Kündigungsschutz des kantonalen Personalrechts anzuwenden. c) Der

Rückgriff des Bezirksrats auf § 19 PG, wonach die Anstellungsbehörde vor einer Kündigung im Zusammenhang mit Leistung und Verhalten eine Bewährungsfrist von längstens sechs Monaten einräumt und die Vorwürfe, die zur Kündigung Anlass geben, durch eine Mitarbeiterbeurteilung zu belegen sind, erweist sich damit als rechtsirrtümlich. Dasselbe gilt für die weiteren vom Bezirksrat angewandten kantonalrechtlichen Vorschriften von § 18 VVPG. Eine solche integrale Anwendung des kantonalen Rechts hat der kommunale Verordnungsgeber, der auf das kantonale Recht nur insofern verweist, als das eigene Recht keine Regelung enthält, offenkundig nicht angestrebt.

E. 6

Sind die besonderen Verfahrensvorschriften des kantonalen Personalrechts bei Kündigungen nicht anwendbar, so stellt sich in verfahrensmässiger Hinsicht nur die Frage, ob die Kündigung 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. Bereits bei der Mitarbeiterbeurteilung vom 7. Januar 2000 wurde der Beschwerdegegnerin eröffnet, dass ihre Arbeit als den Anforderungen nur knapp genügend beurteilt wurde und insbesondere ihre Initiative, ihre Teamfähigkeit und ihr Verhalten gegenüber Mitarbeitenden und Vorgesetzten mit "D", das heisst "klar unter den Anforderungen" liegend bewertet. In der Folge fanden am 23. Februar und 29. März 2000 weitere Gespräche mit ihrem direkten Vorgesetzten sowie dem Schulvorsteher statt, wobei ihr Mängel bei der Arbeitsorganisation und erneut ihr Umgangston vorgehalten wurden; bei der Besprechung vom 29. März 2000 wurde ihr zudem die Kündigung nahe gelegt und ihr von ihren Vorgesetzten mitgeteilt, dass sie dem Stadtrat die Auflösung des Anstellungsverhältnisses beantragen würden. Damit ist das rechtliche Gehör im Hinblick auf die Kündigung hinreichend gewährleistet worden. 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 (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 10 N. 39 mit Hinweisen). Soweit auf Grund der Akten ersichtlich, ist zwar der Stadtratsbeschluss vom 17. April 2000, in dessen Erwägungen die Kündigung

eingehend begründet wird, der Beschwerdegegnerin nicht direkt eröffnet worden, sondern wurde sie am 20. April 2000 durch separates Schreiben orientiert. In diesem Brief wurde in dessen auf die Besprechung vom 29. März 2000 verwiesen und ausgeführt, dass eine weitere Zusammenarbeit als unzumutbar erscheine. Obwohl nicht einzusehen ist, weshalb der Beschwerdegegnerin nicht der begründete Stadtratsbeschluss vom 17. April 2000 eröffnet worden ist, wurden mit dem Hinweis auf das Gespräch vom 29. März 2000 die Gründe der Kündigung (knapp) hinreichend dargelegt; ob sie zutreffen, ist eine andere Frage und im Zusammenhang mit der sachlichen Begründetheit der Kündigung zu prüfen.

E. 7

a) Wie erwähnt macht § 9 Abs. 2 BesVO die Kündigung neben der Einhaltung der Kündigungsfrist von keinen weiteren materiellen Voraussetzungen abhängig, doch hat die Gemeinde als öffentlichrechtliche Arbeitgeberin verfassungsrechtliche Schranken wie das Willkürverbot, die Grundsätze der Verhältnismässigkeit sowie von Treu und Glauben zu beachten. Unter diesem Gesichtswinkel müssen die Gründe, die zur Kündigung Anlass geben, 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). b) Wie die Beschwerdegegnerin bereits in ihrer Rekurschrift an den Bezirksrat vom 18. Mai 2000 einräumt, bestanden Meinungsverschiedenheiten mit ihrem direkten Vorgesetzten, die trotz verschiedener Besprechungen nicht ausgeräumt werden konnten. Auch in der Beschwerdeantwort ist von den bereits anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 7. Januar 2000 schwelenden Konflikten die Rede. Bereits diese Konflikte mit dem Vorgesetzten lassen die Auflösung des Anstellungsverhältnisses als sachlich begründet erscheinen. Ob sie auf die ungenügende Arbeitsorganisation und den unfreundlichen Umgangston der Beschwerdegegnerin oder auf deren ungenügende Unterstützung durch ihre Vorgesetzten zurückzuführen sind, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung und kann deshalb offen bleiben. Entscheidend ist, dass das Arbeitsklima als derart nachhaltig gestört erscheint, dass die Weiterführung des Anstellungsverhältnisses dem öffentlichen Interesse an einer reibungslos funktionierenden Verwaltung widerspricht. Sodann haben weder die Mitarbeiterbeurteilung vom 7. Januar 2000 noch eine weitere Besprechung vom 23. Februar 2000 zu einer Entspannung des Verhältnisses geführt; vielmehr zeigen die Akten eine derart verfahrenere Lage, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als unausweichlich

erscheinen musste. Insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Kündigung nur wenig länger als ein Jahr gedauert hat, ist die Kündigung nicht unverhältnismässig.

E. 8

a) Der Lauf der Rekursfrist und die Einreichung eines Rekurses hemmen die Vollstreckbarkeit der angefochtenen Anordnung. Wo wie hier das materielle Recht einen Anspruch auf Wiedereinstellung nicht ausschliesst, hat dies zur Folge, dass durch die Einreichung des Rekurses gegen die Kündigung das Arbeitsverhältnis mindestens bis zur Rekursurledigung fort dauert. Wird im Rekursverfahren oder wie hier durch einen Beschwerdeentscheid die Kündigung als rechtmässig beurteilt, so tritt rückwirkend die erstinstanzliche Verfügung in Kraft. Allerdings kann dies nicht bedeuten, dass in einem solchen Fall auch der Lauf der Kündigungsfrist von der Eröffnung der erstinstanzlichen Verfügung an gerechnet wird. Die Kündigungsfrist bezweckt, dem Arbeitnehmenden hinreichend Zeit einzuräumen für die Suche einer neuen Arbeitsstelle (BGE 115 V 437 E. 3b, 109 II 330 E. 2b, je mit Hinweisen; Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, 3. A., Zürich 1996, N. 1 zu Art. 336c OR). Würde im Fall einer erfolglosen Anfechtung der Kündigung die Kündigungsfrist ab Eröffnung der erstinstanzlichen Anordnung laufen, so wäre im Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids die Kündigungsfrist regelmässig ganz oder zumindest teilweise abgelaufen. Zugleich kann einem Arbeitnehmenden, soweit das materielle Recht einen Anspruch auf Wiedereinstellung nicht ausschliesst, nicht zugemutet werden, sich um eine neue Anstellung zu bemühen, wenn er gleichzeitig im Rechtsmittelverfahren für die Erhaltung seiner bisherigen streitet; teilt er einem möglichen neuen Arbeitgebenden diesen Sachverhalt mit, so wird er keine Stelle finden, verschweigt er ihn, so muss er sich treuwidriges Verhalten vorwerfen lassen. Der Lauf der Kündigungsfrist kann deshalb erst nach rechtskräftiger Abweisung der gegen die Kündigung erhobenen Rechtsmittel einsetzen, wobei dies nur gilt, soweit das anwendbare materielle Recht den Anspruch auf Wiedereinstellung nicht ausschliesst bzw. die Rechtsmittelinstanz zur Anordnung der Wiedereinstellung befugt ist. Sieht das materielle Recht, wie § 18 Abs. 3 PG, lediglich einen Anspruch auf Entschädigung vor, so kann der Lauf der Rekursfrist und die Einreichung des Rekurses die Auflösung des Anstellungsverhältnisses von vornherein nicht hemmen. b) Personalrechtliche Entscheide des Verwaltungsgerichts werden, soweit nicht Ansprüche nach dem Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann geltend gemacht werden und deshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen steht, mit der Eröffnung an die Beteiligten formell rechtskräftig (Kölz/Bosshart/Röhl, § 66 N. 1). Die Frist für die von der Beschwerdeführerin ausgesprochene Kündigung würde somit frühestens ab März 2001 zu laufen beginnen, ist aber durch die Kündigung des Anstellungsverhältnisses durch die Beschwerdegegnerin per 15. Dezember 2000 obsolet geworden. Trotz der Bestätigung der Kündigung im Beschwerdeverfahren hat somit das Anstellungsverhältnis bis zu diesem Zeitpunkt angedauert. Nachdem die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin ausdrücklich freigestellt hat, hat sie ihr somit bis zum 15. Dezember 2000 die Besoldung zu entrichten und besteht für die in Aussicht gestellte Rückforderung der Besoldung keine Grundlage. Die Beschwerde, welche die Rechtsgültigkeit der Kündigung auf 31. Juli 2000 festgestellt haben will, erweist sich deshalb nur insoweit als begründet, als sie sich gegen die Aufhebung der Kündigung als solche richtet. Hingegen ist sie insoweit abzuweisen, als die Kündigung per 31. Juli 2000 gelten soll.

E. 9

Die noch streitige Besoldung für die Zeit vom 1. August bis 15. Dezember 2000 macht weniger als Fr. 20'000.- aus und liegt damit unter der Grenze von § 80b VRG, so dass das Verfahren kostenlos ist. Da im Ergebnis keine der Parteien mehrheitlich obsiegt, sind keine Parteienschädigungen zuzusprechen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 32).

E. 10

Der Beschwerde kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu, wobei nicht ganz klar ist, welche Bedeutung die Beschwerdeführerin der beantragten Erteilung der aufschiebenden Wirkung beimessen will. Der Antrag erscheint jedenfalls nach dem Gesagten als gegenstandslos. Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Demgemäss wird festgestellt, dass die Kündigung durch die Beschwerdeführerin rechtmässig erfolgt ist und das Anstellungsverhältnis per 15. Dezember 2000 aufgelöst ist. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2. ...

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