

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2002.00035 vom 26. Februar 2003

ZH Verwaltungsgericht, 2003-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2002.00035

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2002.00035 du 26 février 2003

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2002.00035 del 26 febbraio 2003

Regeste

Kündigung | Nichtigkeit einer Kündigung trotz scheinbarer Bedingtheit verneint, weil der wahre Sinn nach Treu und Glauben erkannt werden musste. Das Verwaltungsgericht tritt auf Anträge um Wiederherstellung bzw. Feststellung des Weiterbestehens des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nicht ein (E. 2a). Ist auf das Begehren um Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung einzutreten? Offen gelassen (E. 2b). Eine bedingte Kündigung ist nichtig (E. 4a). Die nicht erläuterte Kündigungsverfügung ist nach Treu und Glauben auszulegen (E. 4b). Die vorliegende Kündigung wurde zwar nach dem Wortlaut bedingt ausgesprochen, doch ergab sich der wahre Sinn aus den Umständen (E. 4c-d). Abweisung, sofern einzutreten ist.

Erwägungen

E. 4

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Kündigung sei nichtig, weil sie bedingt ausgesprochen worden sei. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin verneinen, dass die Kündigung bedingt erfolgt sei. a) Nach Praxis und Lehre zum Obligationenrecht handelt es sich bei der Kündigung um ein Gestaltungsrecht. Gestaltungsrechte sind grundsätzlich bedingungsfeindlich, weshalb die Kündigung vorbehaltlos und unbedingt erklärt werden muss, es sei denn, der Eintritt der Bedingung hänge allein vom Willen der Empfängerin bzw. des Empfängers der Erklärung ab (vgl. BGE 123 III 246 E. 3 a.A.; Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. A., Bern/Stuttgart/Wien 1996, Art. 335 N. 2a; Manfred Rehbinder, Berner Kommentar, 1992, Art. 335 N. 1 OR). Andernfalls ist die bedingte Kündigung "unbeachtlich und wirkungslos", also nichtig (Adrian Staehelin/Frank Vischer, Zürcher Kommentar, 1996, Art. 335 N. 5 OR; Andreas von Tuhr/Hans Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. I, 3. A., Zürich 1979, S. 225). b) aa) Bei Unklarheit wird nach der privatrechtlichen Praxis und Lehre die Erklärung zulasten der erklärenden Partei ausgelegt (Peter Münch in: Thomas Geiser/Peter Münch [Hrsg.], Stellenwechsel und Entlassung, Basel/Frankfurt a.M. 1997, Rz. 1.16; Staehelin/Vischer, Art. 335 N. 4; beide mit weiteren Hinweisen). Soweit nicht feststeht, dass die empfangende Partei die Erklärung tatsächlich so verstanden hat, wie sie von der erklärenden gemeint war, hat die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen. Danach ist massgebend, wie die Erklärung nach den Umständen, welche die empfangende Partei im Zeitpunkt des Empfangs kannte oder hätte kennen sollen, korrekterweise zu verstehen war, d.h. wie eine vernünftige und korrekte Partei die Erklärung in guten Treuen verstehen durfte und musste (von Tuhr/Peter, S. 286 f.). Auch das spätere Verhalten der Parteien kann von Bedeutung sein um festzustellen, wie die Erklärung zur Zeit ihrer Abgabe verstanden wurde bzw. verstanden werden musste (vgl. auch Peter Jäggi/Peter

Gauch, Zürcher Kommentar, 1980, Art. 18 N. 308+417 OR; Wolfgang Wiegand, Basler Kommentar, 1996, Art. 18 N. 29 OR). bb) Die Unklarheit, Unvollständigkeit, Zweideutigkeit und Widersprüchlichkeit öffentlich-rechtlicher Verfügungen kann auf dem Weg der Erläuterung ausgeräumt werden (Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19-28 N. 21; vgl. auch § 162 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976). Die Möglichkeit der Erläuterung zeigt auf, dass bei unklaren Verfügungen grundsätzlich die authentische Auslegung durch die Behörde vorbehalten bleiben soll (vgl. auch Robert Hauser/Erhard Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 162 N. 4). Andererseits gehen Praxis und Lehre auch im öffentlichen Recht davon aus, dass bei der Auslegung behördlicher Erklärungen und Verfügungen der Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten ist, laut dem einer Willensäußerung der Sinn zu geben ist, den ihr die empfangende Partei aufgrund der Umstände, die dieser im Zeitpunkt des Empfangs bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, in guten Treuen beilegen durfte und musste (BGE 113 Ib 318 E. 3a, 108 V 232 E. 2b; René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 74 B V a; Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt a.M. 1983, S. 40 f.). Die Frage der authentischen Auslegung durch eine Erläuterungsverfügung stellt sich im vorliegenden Fall nicht. Obwohl das Schreiben des Rechtsanwalts der Beschwerdeführerin vom 6. Mai 2002 als Erläuterungsbegehren hätte entgegengenommen werden können, wurde keine Erläuterungsverfügung erlassen; insbesondere stellt das Schreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin vom 10. Mai 2002 klarerweise keine solche dar. Eine authentische Auslegung der fraglichen Kündigung liegt demnach nicht vor. Allfällige damit zusammenhängende Besonderheiten der Auslegung von Verfügungen im öffentlichen Recht spielen deshalb vorliegend keine Rolle; die streitige Kündigung ist – wie die Kündigung eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses – anhand des Grundsatzes von Treu und Glauben zu interpretieren. c) Die Kündigung vom 26. April 2002 wurde als "[v]orsorgliche ordentliche Kündigung" bezeichnet. Es wurde festgestellt, dass diese Kündigung das hängige Disziplinarverfahren nicht tangiere, dessen Dauer und Ausgang noch ungewiss seien, und hinzugefügt: "Das heisst die Kündigung erfolgt ausdrücklich unter dem Vorbehalt eines anderslautenden Entscheides im Disziplinarverfahren". Die Beschwerdegegnerin wünschte laut ihrer Rekursantwort mit der umstrittenen Formulierung zum Ausdruck zu bringen, dass sie das Arbeitsverhältnis wegen des gestörten Vertrauensverhältnisses auf jeden Fall beenden, sich jedoch vorbehalten wolle, trotz der Kündigung das Disziplinarverfahren fortzuführen und allenfalls Disziplinarmaßnahmen, namentlich die fristlose Kündigung oder sogar eine rückwirkende sofortige Entlassung, zu verhängen. In der Beschwerdeschrift macht sie ergänzend geltend, dies sei für die Beschwerdeführerin klar erkennbar gewesen. Diese Interpretation wird auch von der Vorinstanz vertreten. Es steht ausser Zweifel, dass die Beschwerdegegnerin der Kündigung den Sinn geben wollte, den sie ihr in der Rekurs- und der Beschwerdeschrift zumisst: Sie hat, seit ihr das Verhalten der Beschwerdeführerin bekannt wurde, stets konsequent gehandelt (Erstattung der Strafanzeige, Einleitung des Disziplinarverfahrens, Verhängung vorsorglicher Massnahmen in der Form von Freistellung und Hausverbot, schliesslich disziplinarische Entlassung der Beschwerdeführerin ohne Wahrung der ordentlichen Kündigungsfrist). Sie hat sich auch stets gleichlautend zum Sinn der Kündigung geäußert. d) Da die Beschwerdeführerin dem Kündigungsschreiben einen andern Sinn entnimmt, ist massgebend, wie sie dieses als vernünftige und korrekte Empfängerin in guten Treuen verstehen durfte und musste. aa) Wie die Beschwerdeführerin

erwähnt, sind "unter Vorbehalt" und "bedingt" nach gängigem Sprachgebrauch Synonyme (vgl. Duden Band 8, Sinn- und sachverwandte Wörter, überarbeiteter Neudruck der 2. A., Mannheim u.a. 1997, S. 794; in Duden Band 10, Das Bedeutungswörterbuch, 3. A., Mannheim u.a. 2002, S. 1015, wird "Vorbehalt" unter anderem mit "Einschränkung" erklärt und "vorbehalten" mit "sich die Möglichkeit offen lassen, gegebenenfalls anders zu entscheiden"). Der letzte Satz des Kündigungsschreibens enthält, für sich allein genommen, die Aussage, dass die Kündigung davon abhängig gemacht werde, ob nicht im Disziplinarverfahren ein anders lautender Entscheid getroffen werde. Er lässt sich grammatikalisch nicht im Sinn der Beschwerdegegnerin interpretieren, da er unzweifelhaft die Kündigung unter einen Vorbehalt stellt und nicht etwa ungeachtet der Kündigung Disziplinarmaßnahmen vorbehält. Damit würde die Kündigung von einer Bedingung – einer ungewissen zukünftigen Tatsache – abhängig gemacht. Die übrigen Ausführungen des Kündigungsschreibens tragen nichts Schlüssiges zur Interpretation bei; namentlich ist die Bezeichnung "[v]orsorgliche ordentliche Kündigung" zweideutig. Immerhin vermag das Schreiben auch den Standpunkt der Beschwerdeführerin nicht weiter zu stützen. Insbesondere ist das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung, auf das sich die Beschwerdeführerin beruft, in diesem Zusammenhang nicht entscheidend. Die Beschwerdeführerin will daraus ableiten, dass sie die Kündigung als bedingt betrachten musste, weil damit ausgedrückt worden sei, dass sie durch die Kündigung bis zum Eintreten der Bedingung noch nicht beschwert werde. Diese Interpretation eines nicht unüblichen Eröffnungsmangels erscheint allerdings gesucht. Zu prüfen bleibt, ob sich die Aussage, welche die Beschwerdegegnerin der Kündigung zumisst, zweifelsfrei aus den Umständen erschliesst. bb) Die (zugegebenermassen äusserst knappe) Begründung des Kündigungsschreibens lautet, dass "[g]estützt auf das Ergebnis der Anhörung ... eine Fortsetzung der Zusammenarbeit aus sachlichen Gründen als nicht mehr möglich" erachtet werde. Grundsätzlich trifft der Hinweis der Beschwerdeführerin zu, dass es bei der Anhörung vom 17. April 2002 ausschliesslich um die Freistellung und das Disziplinarverfahren gegangen sei. Doch wird aus dem Verweis auf die Anhörung hinreichend klar, dass die streitige Kündigung nicht auf das (noch offene) Ergebnis des Disziplinarverfahrens abgestützt werden sollte, sondern auf jene Sachverhaltselemente, die nach der Anhörung feststanden, weil sie von der Beschwerdeführerin eingestanden worden waren. Namentlich ergibt sich aus dem Protokoll der Anhörung, dass die Beschwerdeführerin während mindestens drei Jahren ihren Sohn von einer Asylbewerberin betreuen liess und dafür ein Entgelt leistete, das im Vergleich zu den Ansätzen des Tagesmüttervereins und auch zum Betrag, den sie im Zeitpunkt der Anhörung für dieselbe Aufgabe bezahlte, äusserst gering war. Sie gestand zudem ein, dass sie die Entschädigung für das Kinderhüten nie an die fürsorgerechtlche Unterstützung angerechnet hatte. Der betreffenden Asylbewerberin war sodann eine vom Sozialamt gemietete Wohnung vermittelt worden. Die Beschwerdeführerin stellte zwar einen Zusammenhang zum Kinderhütendienst mit folgenden Worten in Abrede: "Das hatte nichts mit D zu tun. – Ich hätte nie gesagt, sie müsse zur Wohnung raus, wenn sie D nicht mehr betreuen wollte." Damit liess sie allerdings offen, ob die Zuweisung der Wohnung auf die Dienstleistung der Asylbewerberin zurückging. Dies alles geschah, obwohl die Leiterin der Sozialabteilung gegenüber der Beschwerdeführerin bereits früh ihr Missfallen bezüglich des Hütendienstes geäussert hatte (wobei die Beschwerdeführerin bestreitet, dass ein ausdrückliches Verbot erfolgt sei). Weiter ergibt sich aus dem Anhörungsprotokoll, dass eine andere Asylbewerberin für die Beschwerdeführerin Reinigungsarbeiten erledigte, was die

Beschwerdeführerin wiederum als Gegenleistung für private Hilfestellungen bezeichnete. Schliesslich gestand die Beschwerdeführerin ein, in der Anhörung durch ihre direkte Vorgesetzte, die Leiterin der Fürsorgeabteilung, nicht die ganze Wahrheit gesagt zu haben, angeblich um ihre Vorgesetzte nicht zu belasten. Zwar mag sich die Beschwerdeführerin, wie sie wiederholt beteuert hat, keiner Schuld bewusst sein. Massgebend ist allerdings nicht ihr subjektives Empfinden; vielmehr ist entscheidend, wie sie die Situation nach Treu und Glauben einschätzen musste. Demnach musste der Beschwerdeführerin zweifelsfrei klar sein, dass die unstatthafte Inanspruchnahme der betreffenden Asylbewerberin, wie sie nach der Anhörung unumstritten feststand, einen sachlichen Grund für eine ordentliche Kündigung darstellte. Sie durfte auch nicht davon ausgehen, dass das in der Kündigung vorbehaltene Disziplinarverfahren zu einer nennenswerten Entlastung führen würde. Unter diesen Umständen ergab jedoch der Vorbehalt des Entscheids im Disziplinarverfahren nur als Vorbehalt einer fristlosen Entlassung Sinn. Daran ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin zu Beginn der Anhörung darauf hingewiesen worden war, dass die Disziplinar massnahmen vom mündlichen Verweis bis zur Entlassung reichen könnten, hatte es sich doch dabei erkennbar um einen bloss formellen Hinweis auf die in Art. 51 Abs. 1 ABVO vorgesehenen Disziplinar massnahmen gehandelt, von dem die Einschätzung des konkreten Falles nicht abhängen konnte. cc) Auch die übrigen Umstände vermögen an diesem Ergebnis nicht zu ändern. Das Zwischenzeugnis, das am 18. Februar 2002 und somit nach Bekanntwerden der Vorwürfe ausgestellt wurde, ist zwar insgesamt sehr positiv und lobt ausdrücklich die "gewissenhafte Arbeitsweise". Allerdings äussert es sich – wohl bewusst – nicht zum Umgang mit den Asylbewerbenden. Die Beschwerdeführerin konnte demnach dem Zeugnis jedenfalls nicht entnehmen, dass die Arbeitgeberin in diesem entscheidenden Punkt zufrieden war. Zu Recht beruft sie sich deshalb nicht auf das Zwischenzeugnis zur Untermauerung ihrer Ansicht. "Unverständlich" erscheint der Beschwerdeführerin der Hinweis der Vorinstanz (und der Beschwerdegegnerin), es sei bereits in einem Telefongespräch zwischen den Rechtsvertretern der Parteien angekündigt worden, dass die Kündigung unabhängig vom Fortgang des Disziplinarverfahrens ausgesprochen werde. Sie anerkennt aber immerhin, dass das Telefonat als solches stattgefunden hat, und implizit auch, dass eine solche Bemerkung erfolgte; sie hat denn auch die entsprechenden Ausführungen des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin in dessen Schreiben vom 10. Mai 2002 nie bestritten. Zwar wird die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie hätte die telefonische Mitteilung als taktische Äusserung auffassen dürfen, jedenfalls insofern gestützt, als auch nach den Angaben der Beschwerdegegnerin am Telefon "über eine vergleichsweise Erledigung diskutiert worden" ist. Doch spätestens mit dem Eintreffen des Kündigungsschreibens durfte sie an dieser Interpretation nicht mehr festhalten, da die Kündigung zeigte, dass die Ankündigung eben nicht (nur) aus taktischen Gründen erfolgt war. Im Übrigen macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, der Vertreter der Beschwerdegegnerin habe am Telefon eine bedingte Kündigung unter Vorbehalt des Entscheids im Disziplinarverfahren oder eine blosser Kündigungsandrohung erwogen. Obwohl dieses Telefongespräch nicht als entscheidend für die Auslegung der Verfügung gelten kann, stützt es doch den Standpunkt der Beschwerdegegnerin. Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch aus dem Briefwechsel der Rechtsvertreter nach Erhalt der Kündigung nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dieser Briefverkehr ist nur insoweit beachtlich, als er Rückschlüsse darauf zulässt, wie die Kündigung im Zeitpunkt ihrer Entgegennahme verstanden wurde. Das Schreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin vom 6. Mai 2002 an den Rechtsanwalt der Beschwerdegegnerin enthält zahlreiche

Fragen; unter anderm wird Aufschluss darüber verlangt, ob die Kündigung bedingt oder unbedingt erfolgt sei. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin antwortete hierauf, das Arbeitsverhältnis sei "unabhängig von der Frage, wie das Disziplinarverfahren weiterzuführen ist, ... vorsorglich ordentlich" und "erkennbar unbedingt" beendet worden. Wie erwähnt, entspricht die letztere Aussage der Auslegung, welche die Beschwerdegegnerin stets vertreten hat. Aus dem Schreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin könnte dagegen immerhin auf Ungewissheit über die Folgen der Kündigung geschlossen werden. Allerdings mögen auch in diesem Schlagabtausch zwischen den Rechtsvertretern taktische Aussagen vorgekommen sein. Dies kann hier offen bleiben, da ohnehin nicht massgebend ist, wie die Beschwerdeführerin die Kündigung subjektiv allenfalls verstand, sondern wie sie sie nach Treu und Glauben hätte verstehen müssen. dd) Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin die Kündigung aufgrund der Umstände – namentlich aufgrund ihres Wissens um das Gewicht der Kündigungsgründe – so verstehen musste, wie sie von der Beschwerdegegnerin gemeint war. Die missverständliche Formulierung im Kündigungsschreiben genügt deshalb nicht, um eine bedingte Kündigung oder auch nur eine entsprechende Unklarheit, die zu Lasten der Beschwerdegegnerin ginge, anzunehmen. Sie führt somit nicht zur Nichtigkeit der Kündigung.

E. 5

Die übrigen von der Beschwerdeführerin behaupteten Mängel der Kündigung könnten wegen des Fehlens eines Entschädigungsbegehrens vom Verwaltungsgericht – wenn überhaupt – nur unter dem Blickwinkel der Nichtigkeit überprüft werden. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es liege kein sachlich zureichender Kündigungsgrund vor, weil es sich bei der gerügten Kinderbetreuung um einen Freundschaftsdienst unter Müttern gehandelt habe, der nichts mit der dienstlichen Betätigung der Beschwerdeführerin zu tun gehabt habe. Die Kündigung sei ferner unverhältnismässig, weil sie fast ein Jahr nach dem letzten Hütedienst erfolgt sei. Sodann sei der Sachverhalt unvollständig festgestellt worden, indem nicht berücksichtigt worden sei, dass die Kinderbetreuung den Vorgesetzten der Beschwerdeführerin vollumfänglich bekannt gewesen sei. Der Beschwerdeführerin sei keine Bewährungsfrist eingeräumt worden, und ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil keine separate Anhörung im Administrativverfahren stattgefunden habe, sondern auf die Anhörung im Disziplinarverfahren abgestellt worden sei. Im Zusammenhang mit den Ausführungen zur angeblichen Bedingtheit der Kündigung wird weiter vorgebracht, die Kündigung sei ungenügend begründet und es sei – zunächst – keine Rechtsmittelbelehrung abgegeben worden (die Rechtsmittelbelehrung wurde mit Schreiben vom 8. Mai 2002 nachgeliefert). Diese Beanstandungen brauchen hier nicht im Einzelnen geprüft zu werden. Inhaltliche Mängel und Verfahrensfehler führen nur in ausserordentlich gravierenden Ausnahmefällen zur Nichtigkeit einer Verfügung (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 965 ff., 981 ff.). Derart schwerwiegende Mängel sind hier nicht ersichtlich. Dass die behaupteten formellen und materiellen Fehler Nichtigkeitgründe darstellten, wird denn auch in der Beschwerde gar nicht vorgebracht, ja sogar ausdrücklich ausgeschlossen. Weil demnach die Nichtigkeit der Kündigung zu verneinen ist, ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

E. 6

Da der Streitwert nicht unter Fr. 20'000.- liegt, sind Gerichtskosten zu erheben (§ 80b VRG). Gemäss dem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten von der Beschwerdeführerin zu tragen (§ 80c in Verbindung mit §§ 70 und 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Deren Unterliegen schliesst auch eine Parteientschädigung zu ihren Gunsten aus (§ 17 Abs. 2 VRG). Umgekehrt ist auch der obsiegenden Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu verweigern: Das Gemeinwesen besitzt in der Regel keinen solchen Anspruch; vor allem grössere und leistungsfähigere Gemeinwesen haben sich so zu organisieren, dass sie Verwaltungstreitsachen selber durchfechten können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 19; RB 1981 Nr. 5). Vorliegend besteht kein Anlass, von diesem Grundsatz abzuweichen. Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. ...

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