

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2005.00032 vom 11. Juli 2005

ZH Verwaltungsgericht, 2005-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_PB.2005.00032](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2005.00032)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2005.00032 du 11 juillet 2005

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2005.00032 del 11 luglio 2005

## Regeste

Kündigung des Dienstverhältnisses | Weder die Kündigung noch deren Begründung durch die Beschwerdegegnerin (Gemeinde) enthielten eine Rechtsmittelbelehrung. Ein halbes Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhob der Beschwerdeführer (Gekündigter) Klage beim Verwaltungsgericht, welche dieses zur Behandlung als Rekurs an den Bezirksrat weiterleitete. Der Bezirksrat trat auf den Rekurs wegen Nichteinhaltung der Rechtsmittelfrist nicht ein. Die Begründung der Kündigung ist vorliegend als anfechtbare Kündigung zu qualifizieren. Dabei stellt das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung eine mangelhafte Eröffnung der Verfügung dar, aus der dem Beschwerdeführer kein Rechtsnachteil erwachsen darf, wenn er sich in guten Treuen darauf verlassen durfte: Die Parteien gingen davon aus, dass das Arbeitsverhältnis auf vertraglicher Grundlage beruhe und für die Durchsetzung daraus fliessender Forderungen der Klageweg zu beschreiten sei. Einzig durch die Konsultation der einschlägigen Bestimmungen der kommunalen Personalverordnung und des Verwaltungsrechtspflegegesetzes ist solches nicht auszuschliessen. Eine grobe (prozessuale) Unsorgfalt ist dem Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsanwalt daher nicht vorzuwerfen, da selbst von einem rechtskundigen Vertreter nicht erwartet werden kann, dass er neben dem massgebenden Gesetzestext auch Literatur oder Rechtsprechung nachschlägt (E. 4). Gutheissung

## Erwägungen

### E. 4

Zu klären ist, ob betreffend die geltend gemachten Ansprüche des Beschwerdeführers eine anfechtbare Verfügung der Beschwerdegegnerin vorliegt und ob, gegebenenfalls, hiergegen rechtzeitig Rekurs erhoben wurde. Fehlte es an einer Verfügung als Anknüpfungsobjekt für die als Rekurs zu behandelnde Klage, so wäre zu prüfen, ob der Beschwerdeführer rechtzeitig seine vermögensrechtlichen Ansprüche gegenüber der Beschwerdegegnerin geltend gemacht hat (vorn 2.1). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (vorn 2.2 Abs. 1) ist nicht darauf abzustellen, ob – wäre denn der Klageweg zu beschreiten – die Klage fristgerecht eingereicht worden sei, zumal diese ohnehin an keine Frist gebunden ist (§ 80c in Verbindung mit § 83 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 83 N. 5; – lediglich der mit der Klage geltend gemachte materiellrechtliche Anspruch kann verjähren oder verwirken).

### E. 4.1

Wird auf dem Rechtsweg die Rechtmässigkeit einer Kündigung in Frage gestellt, so ist gemäss Lehre und bisheriger Rechtsprechung nicht zwischen der Anfechtung der Kündigung als solcher und den vermögensrechtlichen Folgen der Kündigung zu unterscheiden: Vermögensrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit einer Kündigung

sind ebenfalls im Anfechtungsverfahren zu beurteilen; es bedarf zur Öffnung des Anfechtungswegs, der ohnehin nicht zur Wiedereinstellung des Betroffenen führen kann (vgl. § 80 Abs. 2 VRG), nicht einer zusätzlichen Verfügung über die geltend gemachten Forderungen; vielmehr muss der Betroffene zur Geltendmachung seiner Forderungen rechtzeitig Rekurs gegen die Verfügung über die Auflösung des Dienstverhältnisses erheben. Die vermögensrechtlichen Forderungen müssen mit anderen Worten bereits mit dem Rekurs gestellt werden (VGr, 3. November 2004, PB.2004.00021, E. 3 Abs. 3, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Kölz/Bosshart/Röhl, § 79 N. 2, § 80 N. 4). – Ob dies für sämtliche im Zusammenhang mit einer Kündigung stehenden Forderungen gilt, erscheint zwar fraglich; indessen ist darauf, wie die nachstehenden Ausführungen zeigen, nicht näher einzugehen.

#### **E. 4.2**

Wie gesehen kündigte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 16. Dezember 2003 das Anstellungsverhältnis mit dem Beschwerdeführer, und auf dessen Verlangen begründete sie am 9. Juni 2004 die Kündigung. Daraufhin erhob der Beschwerdeführer innerhalb der Kündigungsfrist Einsprache: In der Meinung, dass Art. 336b OR anwendbar sei, brachte er im Schreiben vom 6. Juli 2004 klar zum Ausdruck, dass er mit der Entlassung nicht einverstanden sei, da diese sowohl formell als auch materiell mangelhaft, das heisst ungerechtfertigt sei (vorn 3.2 Abs. 2; vgl. zur Einsprache nach Art. 336b OR als einer Voraussetzung für das Entstehen des Entschädigungsanspruchs bei missbräuchlicher Kündigung BGr, 8. April 2004, 4C.39/2004, E. 2.1, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). – Indessen ist Art. 336b OR betreffend das Verfahren bei missbräuchlicher Kündigung vorliegend nicht massgebend, verweist doch Art. 22 Abs. 2 und 3 PVO lediglich in materieller Hinsicht (Missbrauchstatbestände, Bemessung) auf die Bestimmungen des Obligationenrechts, währenddem das Verfahren zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruches durch Art. 22 Abs. 1 und Art. 73 ff. PVO (vorn 3.1) geregelt wird. Art. 22 Abs. 1 PVO sieht vor, dass das Recht auf Anfechtung verwirkt wird, wenn der oder die Angestellte nicht innerhalb der Kündigungsfrist eine Begründung der Kündigung verlangt. Mit der Begründung der Kündigung bringt das kündigende Gemeinwesen damit – eindeutig und klar – zum Ausdruck, dass es die Kündigung für rechtmässig halte und nicht davon absehe. Eine eigentliche Einsprache gegen die Kündigung beim Kündigenden, wie es Art. 336b OR verlangt, sieht die kommunale Personalverordnung demnach nicht vor. Diese unterschiedliche Regelung rechtfertigt sich, weil im öffentlichen Dienstrecht ohnehin in der Regel der oder die Angestellte vor dem Aussprechen der Kündigung anzuhören ist (Art. 74 PVO; Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999), andernfalls die Kündigung an einem formellen Mangel leidet.

#### **E. 4.3**

Spätestens die Begründung der Kündigung ist daher mit Rekurs anfechtbar, wenn nicht bereits die Kündigung – was in der Praxis trotz der in vielen Personalerlassen gleich lautenden Bestimmung wie jener von Art. 22 Abs. 1 PVO häufig vorkommt (vgl. etwa VGr, 6. Juli 2005, PB.2005.00013, E. 2.1, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)) – mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen war. Mit diesem sind, jedenfalls nach der bisherigen Rechtsprechung (vorn 4.1), alle im Zusammenhang mit der Kündigung stehenden vermögensrechtlichen Forderungen geltend zu machen, sodass es nicht notwendig ist, vom kündigenden Gemeinwesen diesbezüglich eine Verfügung zu verlangen, um den Anfechtungsweg zu öffnen (vgl. aber vorn 2.1 Abs. 2; VGr, 14. August 2002, PK.2002.00003, E. 2f/aa, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) = RB 2002 Nr. 25 = ZBl 104/2003, S. 428 ff.; ferner VGr, 18. Juli 2001, PK.2001.00003, E. 4

[betreffend im Anfechtungsverfahren geltend zu machende haftungsrechtliche Ansprüche aus durch Verfügung begründeten öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen], und 26. September 2002, PK.2002.00004, E. 4 [betreffend Lohnnachzahlung] – je unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Die schriftliche Begründung der Kündigung vom 9. Juni 2004 ist – wie bereits die Kündigung selbst – ohne weiteres als Verfügung zu qualifizieren. Die Auflösung eines öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich nur durch eine begründete Verfügung zulässig. Die Kündigung ist als personalrechtliche Anordnung (Verfügung) ein individueller, an einen bestimmten Adressaten gerichteter Hoheitsakt, durch welchen das Dienstverhältnis in verbindlicher Weise beendet wird (Andreas Keiser, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, ZBl 99/1998, S. 193 ff., 199+207). Abzustellen ist dabei allein auf den materiellen Verfügungsbegriff; die fehlende Verfügungsform bedeutet mit anderen Worten nicht, dass keine Verfügung vorliegt (vgl. zum Verfügungsbegriff VGr, 11. Mai 2005, PB.2005.00002, E. 4.2 Abs. 1 f., mit Hinweisen, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

#### **E. 4.4**

Als erstinstanzliche Verfügung ist die Kündigung schriftlich mitzuteilen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, die das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist bezeichnet (Art. 73 PVO, § 10 Abs. 2 VRG). Auf eine Begründung und Rechtsmittelbelehrung kann verzichtet werden, wenn in der Kündigung gemäss Art. 22 Abs. 1 Satz 3 PVO auf den Begründungsanspruch und die Verwirkungsfolgen hingewiesen wird (vgl. auch allgemein § 10a Abs. 2 lit. a VRG). Weder die Kündigung vom 16. Dezember 2003 noch die Begründung der Kündigung vom 9. Juni 2004 (vorn 3.2) entsprachen diesen Erfordernissen. Dabei stellt das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung eine mangelhafte Eröffnung der Verfügung dar, aus der dem Beschwerdeführer kein Rechtsnachteil erwachsen darf, wenn er sich in guten Treuen darauf verlassen durfte; der Eröffnungsfehler hat aber nicht die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich etc. 2002, Rz. 976+1645).

#### **E. 4.5**

Zu prüfen ist demnach, ob mit der Klageeinreichung des Beschwerdeführers vom 14. Februar 2005 nach dem Grundsatz von Treu und Glauben trotz fehlender Rechtsmittelbelehrung rechtzeitig ein Rechtsmittel gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 6. Juni 2004 erhoben wurde: Nach der (strengen) Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts wird als allgemein bekannt vorausgesetzt, dass Entscheide definitiv werden, wenn sie nicht innert einer bestimmten Frist angefochten werden. Das Fehlen jedwelcher Angabe sollte einen geradezu veranlassen, sich umgehend zu informieren (BGE 119 IV 330 E. 1c = Pra 84/1995 Nr. 239). Entsprechend wird vom Rechtsuchenden erwartet, dass er sich nach dem zulässigen Rechtsmittel erkundigt und letztlich innert angemessener und vernünftiger Frist allenfalls ein solches ergreift (VGr, 3. November 2004, PB.2004.00021, E. 4.1, und 1. Dezember 2004, VB.2004.00377, E. 2.3, und 9. Juni 2004, VB.2004.00105, E. 4.2.2 mit Hinweis, alle unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch); Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. A., Bern 2005, S. 242 mit Hinweisen). Fehlt einer Anordnung nicht nur die Rechtsmittelbelehrung, sondern ist auch umstritten, ob überhaupt deren Verfügungscharakter erkennbar war, vermag allerdings nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei die Unklarheit eines formal nicht als Verfügung

abgefassten Schreibens aufzuwiegen (BGE 129 II 125 E. 3.3 f., mit Hinweisen; VGr, 11. Mai 2005, PB.2005.00002, E. 5.1 Abs. 3, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Sowohl die Beschwerdegegnerin – anders lässt sich ihr Vorgehen nicht interpretieren – als auch der Beschwerdeführer gingen davon aus, dass das Arbeitsverhältnis auf vertraglicher Grundlage beruhe und für die Durchsetzung daraus fliessender Forderungen der Klageweg zu beschreiten sei. Einzig durch die Konsultation der einschlägigen Bestimmungen der kommunalen Personalverordnung und des Verwaltungsrechtspflegegesetzes ist solches nicht auszuschliessen. Die Bedeutung und Tragweite von Art. 13 PVO (Entstehung des Arbeitsverhältnisses durch Verfügung oder öffentlichrechtlichen Vertrag), Art. 22, 73 ff. PVO (Kündigungs- und Rechtsschutzbestimmungen) in Verbindung mit §§ 74 Abs. 1, 79 und 80a VRG erschliesst sich erst durch Studium der (publizierten) verwaltungsgerichtlichen Praxis (grundlegend VGr, 14. August 2002, PK.2002.00003, E. 2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) = RB 2002 Nr. 25 = ZBl 104/2003, S. 428 ff.). Eine grobe (prozessuale) Unsorgfalt ist dem Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsanwalt daher nicht vorzuwerfen, da selbst von einem rechtskundigen Vertreter nicht erwartet werden kann, dass er neben dem massgebenden Gesetzestext auch Literatur oder Rechtsprechung nachschlage (vgl. BGE 112 Ia 305 E. 3; ferner BGr, 8. Mai 2001, 2P.13/2001, E. 3c am Ende, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Hinzu kommt schliesslich, dass man sich – wollte man entgegen dem vorstehend Gesagten dem Rechtsanwalt des Beschwerdeführers eine grobe Unsorgfalt vorwerfen – fragen müsste, ob nicht die Einsprache des Beschwerdeführers vom 6. Juli 2004 an die Beschwerdegegnerin als Rekurs zu betrachten wäre, welchen diese nach § 5 Abs. 2 Satz 1 VRG von Amtes wegen an den Bezirksrat hätte weiterleiten müssen (vgl. BGE 122 IV 344 E. 4f; VGr, 11. Mai 2005, PB.2005.00002, E. 5.3 Abs. 2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

#### **E. 4.6**

Die Vorinstanz ist demnach zu Unrecht nicht auf die zur Behandlung als Rekurs an sie weitergeleitete Klage des Beschwerdeführers eingetreten. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

#### **E. 5**

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten von der unterliegenden Partei zu tragen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG); die Beschwerdegegnerin ist überdies verpflichtet, den Beschwerdeführer für seine Umtriebe im Verfahren vor Verwaltungsgericht angemessen zu entschädigen (§ 17 Abs. 2 VRG). – Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz fusst nicht auf einer Verletzung von Verfahrensvorschriften oder des rechtlichen Gehörs (vgl. § 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG), sondern auf einer unzutreffenden rechtlichen Würdigung der Eintretensvoraussetzungen. Schon darum ist eine Auferlegung der Gerichtskosten bzw. der Parteientschädigung – in Anwendung des Verursacherprinzips – zulasten der Vorinstanz nicht angezeigt (vgl. dazu jüngst VGr, 11. Juli 2005, VB.2005.00001, E. 4.2 f. mit Hinweisen, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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