

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2005.00066 vom 23. August 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2005.00066

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2005.00066 du 23 août 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2005.00066 del 23 agosto 2006

Regeste

Kündigung des Arbeitsverhältnisses | Die Beschwerdeführerin war seit November 2002 als Zahnärztin beim Schulzahnärztlichen Dienst der Stadt Zürich tätig. Anfang 2005 wurde das Arbeitsverhältnis durch Kündigung aufgelöst; im April 2005 wurde die Beschwerdeführerin bis auf weiteres von der Arbeit freigestellt. Die Beschwerden richten sich gegen die Kündigung sowie die Freistellung. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (E. 1.1). Vereinigung der Verfahren (E. 1.2). Dreierbesetzung (E. 1.3). Es ist fraglich, ob die zweite Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde. Dies kann allerdings offen bleiben, da die Beschwerde jedenfalls aus materiellen Gründen abzuweisen ist (E. 2). Der Antrag auf Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich unzulässig. Ob das Verwaltungsgericht die Nichtigkeit einer Kündigung trotz der Beschränkung der Entscheidbefugnis gemäss § 80 Abs. 2 VRG zu beurteilen hat, muss im vorliegenden Verfahren nicht beantwortet werden (E. 3.1). Besonders schwere Mängel, welche zur Nichtigkeit der Kündigung führen könnten, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht (E. 3.2). Unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands (E. 4.1). Voraussetzungen der Kündigung (E. 4.2). Erfordernis der Mahnung und der Ansetzung einer Bewährungsfrist (E. 4.3). Rechtserheblicher Sachverhalt (E. 5.1). Art. 17 Abs. 3 lit. a PR fällt als Kündigungsgrund ausser Betracht (E. 5.2). Die Kündigung kann indes auf Art. 17 Abs. 3 lit. b PR gestützt werden. Sie ist weder formell noch materiell rechtswidrig, weshalb keine Entschädigung zuzusprechen ist (E. 5.3 und 5.4). In der zweiten Beschwerde stellt die Beschwerdeführerin denselben Antrag wie in der ersten. Auf die Ansetzung einer Nachfrist kann indes verzichtet werden, da die Beschwerdeführerin, wenn sie vor Verwaltungsgericht dieselben Anträge stellen würde wie vor der Vorinstanz, jedenfalls nicht damit durchdringen würde (E. 6.1). Es ist dem Verwaltungsgericht verwehrt, eine Freistellung aufzuheben (E. 6.2). Der Antrag kann jedoch grundsätzlich auch als Begehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Freistellung entgegen genommen werden. Die Freistellung erweist sich vorliegend als sachlich gerechtfertigt (E. 6.3). Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 7). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung/4. Kammer Weiterzug: Das Bundesgericht hat eine staatsrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid am 13.03.2007 abgewiesen. Rechtsgebiet: Personalrecht Betreff: Kündigung des Arbeitsverhältnisses Die Beschwerdeführerin war seit November 2002 als Zahnärztin beim Schulzahnärztlichen Dienst der Stadt Zürich tätig. Anfang 2005 wurde das Arbeitsverhältnis durch Kündigung aufgelöst; im April 2005 wurde die Beschwerdeführerin bis auf weiteres von der Arbeit freigestellt. Die Beschwerden richten sich gegen die

Kündigung sowie die Freistellung. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (E. 1.1). Vereinigung der Verfahren (E. 1.2). Dreierbesetzung (E. 1.3). Es ist fraglich, ob die zweite Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde. Dies kann allerdings offen bleiben, da die Beschwerde jedenfalls aus materiellen Gründen abzuweisen ist (E. 2). Der Antrag auf Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich unzulässig. Ob das Verwaltungsgericht die Nichtigkeit einer Kündigung trotz der Beschränkung der Entscheidungsbefugnis gemäss § 80 Abs. 2 VRG zu beurteilen hat, muss im vorliegenden Verfahren nicht beantwortet werden (E. 3.1). Besonders schwere Mängel, welche zur Nichtigkeit der Kündigung führen könnten, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht (E. 3.2). Unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands (E. 4.1). Voraussetzungen der Kündigung (E. 4.2). Erfordernis der Mahnung und der Ansetzung einer Bewährungsfrist (E. 4.3). Rechtserheblicher Sachverhalt (E. 5.1). Art. 17 Abs. 3 lit. a PR fällt als Kündigungsgrund ausser Betracht (E. 5.2). Die Kündigung kann indes auf Art. 17 Abs. 3 lit. b PR gestützt werden. Sie ist weder formell noch materiell rechtswidrig, weshalb keine Entschädigung zuzusprechen ist (E. 5.3 und 5.4). In der zweiten Beschwerde stellt die Beschwerdeführerin denselben Antrag wie in der ersten. Auf die Ansetzung einer Nachfrist kann indes verzichtet werden, da die Beschwerdeführerin, wenn sie vor Verwaltungsgericht dieselben Anträge stellen würde wie vor der Vorinstanz, jedenfalls nicht damit durchdringen würde (E. 6.1). Es ist dem Verwaltungsgericht verwehrt, eine Freistellung aufzuheben (E. 6.2). Der Antrag kann jedoch grundsätzlich auch als Begehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Freistellung entgegen genommen werden. Die Freistellung erweist sich vorliegend als sachlich gerechtfertigt (E. 6.3). Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 7). Abweisung. Stichworte: ANTRAGSERFORDERNIS BEENDIGUNG DES DIENSTVERHÄLTNISSES BEWÄHRUNGSFRIST ENTSCHÄDIGUNG FREISTELLUNG FRIST/-EN KÜNDIGUNG MAHNUNG MITARBEITERBEURTEILUNG NICHTIGKEIT VERFAHRENSVEREINIGUNG WIEDERHERSTELLUNG Rechtsnormen: § 11 VRG § 70 VRG § 80 Abs. II VRG Art. 17 PR Zürich Art. 17 Abs. II PR Zürich Art. 18 PR Zürich Publikationen: RB 2006 Nr. 115 Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 2 I. A. A, geboren 1967, war seit November 2002 als Zahnärztin beim Schulzahnärztlichen Dienst der Stadt Zürich tätig. Das Arbeitsverhältnis wurde am 28. Januar 2005 durch Kündigung seitens der Dienstabteilung Gesundheit und Prävention des Schul- und Sportdepartements der Stadt Zürich per Ende April 2005 aufgelöst. Dagegen gelangte A mit Einsprache an den Stadtrat von Zürich, der das Rechtsmittel mit Beschluss vom 20. April 2005 insofern teilweise guthiess, als er die Kündigung auf den 31. Mai 2005 aussprach. B. Mit Verfügungen vom 14. bzw. 22. April 2005 stellte die Dienstabteilung Gesundheit und Prävention des Schul- und Sportdepartements der Stadt Zürich A bis auf weiteres von der Arbeit frei. Eine dagegen erhobene Einsprache wurde vom Stadtrat von Zürich mit Beschluss vom 22. Juni 2005 abgewiesen. II. A gelangte gegen beide Beschlüsse mit Rekurs an den Bezirksrat Zürich, welcher die Rechtsmittel am 27. Oktober 2005 und 12. Januar 2006 abwies. III. A. Gegen den Beschluss des Bezirkrats Zürich vom 27. Oktober 2005 erhob A am 30. November/1. Dezember 2005 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und stellte folgende Anträge: "1. Die angefochtene Verfügung Nr. D 9 2-19.5.3 vom 28. Januar 2005 des Direktors des Ressorts Gesundheit und Prävention, zugegangen am 5. Februar 2005, ist nichtig und daher aufzuheben und die Rekurrentin weiterzubeschäftigen. 2. Dem Rekurs gegen die angefochtene Verfügung, sowie der Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirkrates sei die aufschiebende Wirkung wieder beizugeben. 3. Die einseitig

eingestellten Lohnzahlung sind wieder aufzunehmen. 4. Eventualiter sei der Rekurrentin eine Entschädigung in der Höhe von 6 Monatslöhnen zu zusprechen. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerin." Die Gesuche um Fortsetzung der Lohnzahlungen sowie Wiederherstellung aufschiebender Rechtsmittelwirkung wurden mit Präsidialverfügung vom 2. Dezember 2005 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Der Bezirksrat Zürich verzichtete am 7. Dezember 2005 auf Vernehmlassung und verwies auf die Begründung des angefochtenen Entscheids. Der Stadtrat von Zürich beantragte am 17./20. Februar 2006 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. B. Gegen den Beschluss vom 12. Januar 2006 erhob A am 16. Januar [wohl recte: Februar]/17. Februar 2006 Beschwerde und stellte folgende Anträge: "1. Die angefochtene Verfügung Nr. D 9 2-19.5.3 vom 28. Januar 2005 des Direktors des Ressorts Gesundheit und Prävention, zugegangen am 5. Februar 2005, ist nichtig und daher aufzuheben. 2. Dem Rekurs gegen die angefochtene Verfügung, sowie der Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirksamtes sei die aufschiebende Wirkung wieder beizugeben. 3. Die einseitig eingestellte Lohnzahlung ist als noch ausstehend zu betrachten. 4. Ich bitte das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich zu prüfen, in wie weit es möglich ist, die Beschwerde gegen die Freistellung zusammen mit der Beschwerde gegen die Kündigung (Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirksamtes Zürich vom 27. Oktober 2005GE.2005.70 2.02.05) zu behandeln, zur Vermeidung von Redundanzen, zumal beide Ereignisabläufe auf das Engste miteinander verwoben und kausal verbunden zu sein scheinen. Mindestens bitte ich aber, soweit zulässig, die Erkenntnisse aus dem bereits hängigen Verfahren auch für dieses Verfahren zu nutzen. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerin." Die Gesuche um Fortsetzung der Lohnzahlung sowie Wiederherstellung aufschiebender Rechtsmittelwirkung wurden mit Präsidialverfügung vom 21. Februar 2006 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Der Bezirksrat Zürich verzichtete am 24./27. Februar 2006 auf Vernehmlassung und verwies auf die Begründung des angefochtenen Entscheids. Der Stadtrat von Zürich beantragte am 18./20. April 2006 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Die Beschwerden richten sich gegen erstinstanzliche Rekursentscheide des Bezirksamtes über personalrechtliche Anordnungen (die Mehrstufigkeit des innerkommunalen Verfahrens ist in diesem Zusammenhang nicht von Belang; dazu Bea Rotach Tomschin, Die Revision des Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetzes, ZBl 98/1997, S. 433 ff., 455 f.). Gemäss § 74 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist das Verwaltungsgericht für die Behandlung zuständig (dazu Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 74 N. 6). 1.2 Die beiden Beschwerdeverfahren weisen einen engen sachlichen Zusammenhang auf; zudem spricht sich die Beschwerdeführerin für eine Vereinigung der Verfahren aus. Die Beschwerdeverfahren PB.2005.00066 und PB.2006.00004 sind daher zu vereinigen. 1.3 Übersteigt der Streitwert Fr. 20'000.-, so entscheidet das Verwaltungsgericht in Dreierbesetzung (§ 38 Abs. 1 und 2 VRG). Als Streitwert bei Streitigkeiten um die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gelten die Bruttobesoldungsansprüche bis zur Anhängigmachung der Sache vor Verwaltungsgericht, zuzüglich der Ansprüche bis zur in diesem Zeitpunkt nächstmöglichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Andreas Keiser, Das neue Personalrecht – eine Herausforderung für die Zürcher Gemeinden, ZBl 102/2001, S. 561 ff., 572, mit Hinweisen). Vorliegend ist die per Ende Mai 2005 verfügte Kündigung strittig. Zum Zeitpunkt der Anhängigmachung der ersten Beschwerde, mit welcher die

Nichtigerklärung der Kündigung verlangt wird (1. Dezember 2005), wäre eine Kündigung unter Einhaltung der Kündigungsfrist von drei Monaten frühestens per Ende März 2006 möglich gewesen (Art. 16 des [Stadtzürcher] Personalrechts vom 28. November 2001 [PR, AS 177.100, www.stadt-zuerich.ch]). Eventualiter fordert die Beschwerdeführerin eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen. Der Streitwert übersteigt somit Fr. 20'000.- deutlich, weshalb in Dreierbesetzung zu entscheiden ist.

2. Die Beschwerde vom 30. November/1. Dezember 2005 wurde fristgerecht eingereicht. Fraglich ist indes, ob auch die Beschwerde vom 16. Januar [wohl recte: Februar]/17. Februar 2006 rechtzeitig erhoben wurde. Die Beschwerdeführerin nahm den Entscheid des Bezirksrats am 17. Januar 2006 entgegen. Da die Frist somit am 18. Januar 2006 zu laufen begann, musste die handschriftlich unterzeichnete Eingabe spätestens am 16. Februar 2006 um 24 Uhr beim Verwaltungsgericht eintreffen oder zu dessen Händen der schweizerischen Post übergeben sein (§§ 53 und 70 in Verbindung mit § 11 VRG). Die Beschwerdeschrift wurde nicht der schweizerischen Post übergeben, sondern in den Briefkasten des Verwaltungsgerichts gelegt. Der Eingangsstempel datiert vom 17. Februar 2006. Am 16. Februar 2006 wurde zudem ein Exemplar der Beschwerde per Fax eingereicht. Weil Eingaben an die Behörden eigenhändig zu unterzeichnen sind, mithin nicht bloss als Fotokopie oder Fax eingereicht werden dürfen, muss eine fristgerecht per Fax übermittelte Rechtsschrift innert laufender Frist handschriftlich unterschrieben oder durch ein eigenhändig unterzeichnetes Exemplar ergänzt werden. Andernfalls erweist sich die Eingabe als mangelhaft und kann nicht als rechtzeitig eingelegt gelten. Eine Nachfrist zur Verbesserung dieses Mangels hat die Behörde, ohne dabei in überspitzten Formalismus zu verfallen, nicht anzusetzen. Die Beweislast für das Einhalten der Frist trägt die handelnde Partei, die für die Rechtzeitigkeit den vollen Beweis zu erbringen hat (Kölz/Bosshart/Röhl, § 11 N. 7 ff.). Vorliegend kann indes offen bleiben, ob die Beschwerdeschrift bereits am 16. Februar 2006 und damit rechtzeitig beim Verwaltungsgericht eingetroffen ist, da die Beschwerde im Verfahren PB.2006.00004 jedenfalls aus materiellen Gründen abzuweisen ist, wie noch aufzuzeigen ist (hinten 6).

3. Die Beschwerdeführerin vertritt in der Beschwerde vom 30. November/1. Dezember 2005 die Auffassung, die Kündigung sei nichtig, und beantragt deren Aufhebung sowie die Weiterbeschäftigung.

3.1 Der Antrag auf Wiederherstellung des Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich unzulässig, weil das Verwaltungsgericht laut § 80 Abs. 2 VRG – unter Vorbehalt des Verbots der Vereitelung von Bundesrecht – die Auflösung eines Dienstverhältnisses nicht rückgängig machen und damit von vornherein die gewünschte Rechtsfolge nicht anordnen kann (VGr, 25. Februar 2004, PB.2003.00040, E. 1.2, www.vgrzh.ch, mit weiteren Hinweisen; RB 2000 Nr. 30; BGr, 8. Mai 2001, 2P.13/2001, E. 2a/cc, www.bger.ch; vgl. Andreas Keiser, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, ZBl 99/1998, S. 193 ff., 220 f.; Kölz/Bosshart/Röhl, § 80 N. 1 und 6). Ob das Verwaltungsgericht die Nichtigkeit einer Kündigung trotz der Beschränkung der Entscheidbefugnis gemäss § 80 Abs. 2 VRG zu beurteilen hat, ist bislang offen gelassen worden (vgl. statt mehrerer VGr, 29. August 2001, PB.2001.00011, E. 1b – 11. Juni 2003, PB.2003.00011, E. 3b [beide unter www.vgrzh.ch]). Die Frage muss auch im vorliegenden Verfahren nicht beantwortet werden. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, liegt keine nichtige Kündigung vor.

3.2 Fehlerhafte Verfügungen sind in der Regel anfechtbar; nur in seltenen Fällen bewirkt die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung deren Nichtigkeit. Ob Nichtigkeit vorliegt, bestimmt sich nach der Evidenztheorie: Es muss ein schwerwiegender Rechtsfehler vorhanden sein, der Fehler muss offenkundig oder zumindest leicht erkennbar

sein, und die Annahme der Nichtigkeit darf nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit führen. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Nur qualifizierte Fehler vermögen somit Nichtigkeitsgründe zu setzen (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. A., Bern 2005, § 31 N. 16 f.; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich etc. 2002, Rz. 956 f.). Als Nichtigkeitsgründe fallen namentlich schwerwiegende Zuständigkeitsfehler, schwerwiegende Verfahrens- und Formfehler sowie schwerwiegende inhaltliche Mängel in Betracht (BGr, 14. März 2005, 2P.104/2004, E. 6.4.1, www.bger.ch). Nichtigkeit darf nicht leichthin angenommen werden, und die Grenze zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit ist im Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung zu ziehen (VGr, 20. April 2005, PB.2004.00078, E. 4.1, www.vgrzh.ch, mit Hinweisen). Die Nichtigkeit zur Folge haben beispielsweise Kündigungen, welche dem Gekündigten während einer Sperrfrist im Sinne von Art. 336c Abs. 1 OR zugehen (Art. 336c Abs. 2 OR). – Vorliegend sind besonders schwere Mängel, welche zur Nichtigkeit der Kündigung führen könnten, nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Insbesondere würde auch dann keine nichtige Kündigung vorliegen, wenn die Beschwerdegegnerin im Fall von Mängeln in der Leistung oder im Verhalten eine schriftliche Mahnung oder die Ansetzung einer Bewährungsfrist unterlassen hätte (vgl. Art. 17 Abs. 3 lit. b und 18 PR und dazu hinten 5.3).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin verlangt im Eventualantrag der Beschwerde vom 30. November/1. Dezember 2005 eine Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen. Der Beschwerdeantrag darf grundsätzlich nur Begehren enthalten, über welche die Vorinstanz entschieden hat oder hätte entscheiden sollen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 54 N. 4). Vor der Vorinstanz wurde lediglich eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 44'350.- (entspricht vier Monatslöhnen) gefordert. Da der Streitgegenstand in unzulässiger Weise erweitert wurde, ist insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet somit die Frage, ob eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 44'350.- ausgerichtet werden könne.

E. 4.2

Die Kündigung setzt nach stadtzürcherischem Personalrecht einen sachlich zureichenden Grund voraus und darf nach den Bestimmungen des Obligationenrechts nicht missbräuchlich sein (Art. 17 Abs. 2 PR). Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird der oder die Angestellte nicht wieder eingestellt, so bemisst sich die Entschädigung nach den arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung (Art. 17 Abs. 4 PR). Mit dem zusätzlichen Erfordernis des sachlich zureichenden Kündigungsgrundes geht der öffentlichrechtliche Kündigungsschutz weiter als die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts (BGr, 22. Mai 2001, 2A.71/2001, E. 2c, www.bger.ch; Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, Zürich 1998, S. 299). Die Gründe, die zur Kündigung Anlass gegeben haben, müssen 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 oder der betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse widerspricht (VGr, 1. Dezember 2004, PB.2004.00007, E. 4.1, www.vgrzh.ch; RB 2003 Nr. 117 E. 2a/aa und 1999 Nr. 163). Den Verwaltungsbehörden verbleibt beim Entscheid über die Kündigung ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum (vgl. VGr, 12. August 2005, PB.2005.00018, E. 4.2,

www.vgrzh.ch). Vorbehalten bleiben jedoch stets die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie der Grundsatz von Treu und Glauben (VGr, 12. August 2005, PB.2005.00018, E. 4.2 – 5. November 2003, PB.2003.00013, E. 4a, mit Hinweisen [beides unter www.vgrzh.ch]). Anders als etwa die Effizienz und Qualität der Arbeitsleistung lässt sich das Verhalten eines Arbeitnehmers nicht klar objektivieren. Stets spielen subjektive Einschätzungen der beurteilenden Person eine nicht unwesentliche Rolle. Dementsprechend erhöht sich in solchen Fällen die Begründungslast. Nur wenn sich aufgrund der angeführten Kündigungsgründe genügend erhärtet, dass das Verhalten eines Arbeitnehmers den Betriebsablauf stört oder das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitnehmer dadurch erschüttert ist, kann das Vorliegen eines sachlich genügenden Kündigungsgrundes bejaht werden (VGr, 1. Dezember 2004, PB.2004.00007, E. 4.1, www.vgrzh.ch).

E. 4.3

Nach der klaren gesetzlichen Regelung von Art. 17 Abs. 3 lit. b PR kann eine Kündigung wegen mangelhafter Arbeitsleistung oder mangelhaften Verhaltens erst nach einer erfolglosen schriftlichen Mahnung ausgesprochen werden. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, dem oder der Angestellten klar zu machen, dass eine Verhaltensänderung oder eine Optimierung der Arbeitsleistung unerlässlich ist. Die Wirkung der Mahnung hängt zu einem erheblichen Teil auch davon ab, ob sie mündlich oder schriftlich erfolgt. Entsprechend ist die schriftliche Mahnung unabdingbare Voraussetzung für die Zulässigkeit einer wegen mangelhafter Arbeitsleistung erfolgten Kündigung (vgl. dazu auch Eidgenössische Personalrekurskommission, 22. Dezember 2004, VPB 69.57, E. 3a/bb betreffend Voraussetzung einer Kündigung gestützt auf den wörtlich gleich lautenden Kündigungsgrund des Art. 12 Abs. 6 lit. b des Bundespersonalgesetzes vom 24. Mai 2000 [SR 172.200.1]). Von der schriftlichen Mahnung zu unterscheiden ist die Bewährungsfrist von mindestens zwei und höchstens sechs Monaten, die einzuräumen ist, bevor die Anstellungsinstanz eine Kündigung aufgrund mangelnder Leistung oder unbefriedigenden Verhaltens ausspricht (Art. 18 Abs. 1 PR). Sinn und Zweck der Bewährungsfrist ist es zu eruieren, ob sich die Kündigungsgründe weiterhin manifestieren oder nicht. Damit wird dem oder der Angestellten Gelegenheit gegeben, Leistung bzw. Verhalten zu verbessern, um so eine in Aussicht stehende Kündigung abzuwenden. Das Verhalten innerhalb der Bewährungsfrist dient der Objektivierung des Kündigungsgrunds unbefriedigenden Verhaltens. Die Notwendigkeit, in diesen Fällen eine Bewährungsfrist anzusetzen, ist insbesondere Ausdruck des Willkürverbots und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (VGr, 25. Februar 2004, PB.2003.00021, E. 2.4.3 f., www.vgrzh.ch; vgl. Fritz Lang, Das Zürcher Personalgesetz vom 27. September 1998, in Peter Helbling/Tomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 49 ff., 67). Bei schwerwiegenden Verhaltensmängeln kann die Kündigung allerdings ohne Einräumung einer Bewährungsfrist gemäss Abs. 1 erfolgen (Art. 18 Abs. 3 PR). Während somit bei schwerwiegenden Verhaltensmängeln auf die Ansetzung einer Bewährungsfrist verzichtet werden kann, ist eine Kündigung wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten stets nur dann rechtmässig, wenn vorgängig eine Mahnung ausgesprochen wurde.

E. 5.1

Der Beschwerdeführerin wurde gestützt auf Art. 17 Abs. 3 lit. a und b PR (Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten und Mängel in der Leistung oder im

Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholten) gekündigt. Die Kündigungsverfügung wurde im Wesentlichen auf Vorkommnisse am Morgen des 22. Dezember 2004 gestützt und damit begründet, die Beschwerdeführerin habe die notfallmässige Behandlung eines Kindes sowie das Gespräch mit dem Klinikdirektor verweigert, der zur Klärung des Vorfalls erschienen war. Diesem Ereignis seien wiederholte Verhaltensmängel bei der Zusammenarbeit mit Mitarbeitenden sowie in der Befolgung von Anweisungen der Vorgesetzten vorausgegangen, wie sie in einer Mitarbeiterbeurteilung vom 28. November 2003 festgehalten worden seien. Diese Vorfälle hätten eine schwere Störung des Vertrauensverhältnisses bewirkt, welche eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zulasse. Die Beschwerdeführerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, sie habe die Patientin am 22. Dezember 2004 "nach den Regeln der zahnärztlichen Kunst untersucht und befundet". Es habe kein medizinischer Notfall vorgelegen; die Kennzeichnung des Termins als Notfall sei lediglich administrativer Natur gewesen. Die ihr für den Fall zugeteilte Dentalassistentin sei in Notfallsituationen unerfahren gewesen, weshalb sie um die Zuteilung einer anderen Dentalassistentin ersucht habe, was ihr Vorgesetzter jedoch abgelehnt habe. Das Gespräch mit dem Klinikdirektor habe sie nicht verweigert; vielmehr habe sie das Gespräch nach einer anstrengenden Behandlung auf später verschieben wollen. Die Beschwerdeführerin vermag die übereinstimmenden Aussagen ihrer Vorgesetzten sowie der beteiligten Dentalassistentin nicht zu widerlegen. Es steht somit fest, dass sie sich der Weisung ihres Vorgesetzten widersetze und die Zusammenarbeit mit der diensthabenden Dentalassistentin verweigerte. Auch zum anschliessend anberaumten Gespräch mit dem Vorgesetzten erschien sie nicht. Das ihr als Notfall zugewiesene Kind untersuchte sie erst, nachdem sie durch den Chef des Schulzahnärztlichen Dienstes ermahnt worden war. Unerheblich ist, dass die Beschwerdeführerin den Fall nicht als Notfall einstufte, da sie vor der Untersuchung des Kindes nicht mit Sicherheit feststellen konnte, ob eine Behandlung tatsächlich notwendig war. Nicht zu überzeugen vermag sodann ihr Argument, die betreffende Dentalassistentin habe nicht über Notfallerfahrung verfügt, da sie selber das Vorliegen eines Notfalls bestreitet.

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin stützt die Kündigung auf Art. 17 Abs. 3 lit. a und b PR. Lit. a umfasst die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten. Da das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin mit Verfügung begründet wurde, kommt die Verletzung vertraglicher Pflichten von vornherein nicht in Betracht. Zu den gesetzlichen Pflichten gehört unter anderem, dass die Angestellten "die ihnen übertragenen Aufgaben persönlich, sorgfältig, wirtschaftlich und im Interesse der Stadt und ihrer Bewohnerinnen und Bewohner ausführen" (Art. 77 PR). Zwar hat sich die Beschwerdeführerin zunächst geweigert, das ihr zugewiesene Kind zu untersuchen; nach der Intervention des Chefs des Schulzahnärztlichen Dienstes ist sie ihrer Pflicht letztlich indes nachgekommen. Dass sie sich gegen eine Behandlung entschieden hat, kann ihr nicht als Pflichtverletzung angelastet werden, da nicht auszuschliessen ist, dass die Verschiebung der Behandlung um einen Monat aus medizinischer Sicht im Interesse der Patientin lag. Wenngleich die Beschwerdeführerin zunächst erheblichen Unwillen demonstrierte, das Kind zu untersuchen, so hat sie ihre Aufgabe letztlich doch erfüllt, weshalb Art. 17 Abs. 3 lit. a PR als Kündigungsgrund ausser Betracht fällt.

E. 5.3.1

Es stellt sich daher die Frage, ob die Kündigung auf Art. 17 Abs. 3 lit. b PR gestützt werden kann. – Das Verhalten der Beschwerdeführerin kann in verschiedenerlei Hinsicht als mangelhaft qualifiziert werden. Sie hat sich zunächst geweigert, mit der ihr zugeteilten Dentalassistentin zusammenzuarbeiten und das Kind zu behandeln, das am 22. Dezember 2004 die Schulzahnklinik notfallmässig aufgesucht hat. Sodann hat sie das Gespräch mit dem Klinikdirektor verweigert, welches zur Klärung des Vorfalls anberaumt worden war. Diesem Vorfall vorausgegangen sind verschiedene Probleme bei der Zusammenarbeit mit Vorgesetzten und Mitarbeitenden, die zu einem grossen Teil der Beschwerdeführerin anzulasten sind. Das im November 2003 durchgeführte Zielvereinbarungs- und Beurteilungsgespräch hält bei den Zielen unter anderem denn auch fest: "Lautstärke reduzieren, Emotionen und Aggressionen beherrschen". Das Verhalten der Beschwerdeführerin wird als "[g]elegentlich egozentrisch, aggressiv bis terrorisierend gegen MA" beschrieben. Schliesslich wurde festgehalten, dass die Beschwerdeführerin gegenüber den Mitarbeitenden dominant auftritt; sie verfüge gelegentlich über "zu wenig Einfühlungsvermögen in die Situation der Mitarbeiter, so dass der Klinikbetrieb durch Streitereien belastet wird". Diese Mitarbeiterbeurteilung erfüllt die Voraussetzungen einer schriftlichen Mahnung, da sie der Beschwerdeführerin deutlich machte, welche Aspekte ihres Verhaltens mangelhaft waren und inwiefern eine Änderung ihres Verhaltens erwartet wurde. Die Vorkommnisse vom 22. Dezember 2004 belegen, dass die Mängel im Verhalten trotz schriftlicher Mahnung nach wie vor bestanden.

E. 5.3.2

Da keine Bewährungsfrist eingeräumt wurde, fragt sich, ob der Beschwerdeführerin ein schwerwiegender Verhaltensmangel vorzuwerfen ist, der den Verzicht auf die Einräumung einer solchen rechtfertigt. – Der Weisung des Stadtrats vom 25. Oktober 2000 an den Gemeinderat zum Erlass eines neuen städtischen Personalrechts ist in diesem Zusammenhang lediglich zu entnehmen, dass es sich dabei um Verhaltensfehler handeln muss, "die zwar keine fristlose Auflösung des Anstellungsverhältnisses zulassen, aber auch keine Bewährungsfrist mehr rechtfertigen" (GR Nr. 2000/494 S. 6, abrufbar unter http://www.gemeinderat.stzh.ch/Geschaefte_Suchen.aspx). Dass die Beschwerdeführerin das ihr zugewiesene Kind zunächst nicht untersuchen wollte und darüber hinaus die Zusammenarbeit mit der damals einzigen verfügbaren Dentalassistentin sowie das Gespräch mit dem Klinikdirektor verweigerte, ist Ausdruck schwerwiegender Verhaltensmängel. Bereits die anfängliche Weigerung, das Kind zu untersuchen, die zu einer längeren und unnötigen Wartezeit für Vater und Kind führte, erfüllt für sich genommen die Voraussetzungen eines schwerwiegenden Verhaltensmangels. Die Kündigung konnte daher ohne Ansetzen einer Bewährungsfrist ausgesprochen werden.

E. 5.4

Die ausgesprochene Kündigung ist somit weder materiell noch formell mangelhaft, weshalb keine Entschädigung zuzusprechen ist. Die Beschwerde im Verfahren PB.2005.00066 ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

E. 6

In der Beschwerde vom 16. Januar 2006 fordert die Beschwerdeführerin wiederum, die Verfügung vom 28. Januar 2005 sei nichtig und daher aufzuheben. Demgegenüber beantragte sie vor der Vorinstanz, die Verfügungen des Direktors der Dienstabteilung Gesundheit und Prävention vom 14. bzw. 22. April 2005, mit denen sie bis auf weiteres von

ihrer Arbeit freigestellt worden war, seien aufzuheben und das Schul- und Sportdepartement sei anzuweisen, sie mit sofortiger Wirkung weiterzubeschäftigen.

E. 6.1

Der Antrag ist formelles Gültigkeitserfordernis der Beschwerde. Aus dem Antrag muss ersichtlich sein, wie das Dispositiv des angefochtenen Entscheids abzuändern ist. Er darf nur Begehren enthalten, über welche die Vorinstanz entschieden hat oder hätte entscheiden sollen. Fehlt der Antrag oder ist er ungenügend, wird eine kurze Nachfrist zur Behebung des Mangels angesetzt unter der Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten werde (Kölz/Bosshart/Röhl, § 54 N. 1 ff.). Vorliegend kann indes auf die Ansetzung einer Nachfrist verzichtet werden, da die Beschwerdeführerin, wenn sie vor Verwaltungsgericht dieselben Anträge stellen würde wie vor der Vorinstanz, jedenfalls nicht damit durchdringen würde.

E. 6.2

Der Antrag ist auf die Aufhebung der Verfügungen, mit denen die Freistellung angeordnet wurde, sowie die Weiterbeschäftigung gerichtet. Wie dargelegt, kann das Verwaltungsgericht nach § 80 Abs. 2 VRG eine Kündigung, Nichtwiederwahl, Einstellung im Amt oder vorzeitige Entlassung nicht aufheben. Insbesondere ist es ihm verwehrt, eine Freistellung aufzuheben und damit der betroffenen Person die erneute Ausübung der Berufstätigkeit zu gestatten. Hält es eine solche Verfügung für nicht gerechtfertigt, kann es dies einzig feststellen und die vom Gemeinwesen zu leistende Entschädigung bestimmen (vgl. VGr, 25. Februar 2004, PB.2003.00040, E. 1.3, www.vgrzh.ch). Das Verwaltungsgericht gibt deshalb nach fester Praxis jenen Beschwerden keine Folge, mit denen nur beantragt wird, die Auflösung des Dienstverhältnisses sei rückgängig zu machen, weil es diese Rechtsfolge von vornherein nicht anordnen kann (vorn 3.1).

E. 6.3.1

Grundsätzlich kann der Antrag jedoch auch als Begehren auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Freistellung entgegen genommen werden. § 80 Abs. 2 VRG statuiert das Entschädigungsbegehren nicht als zwingende Begleitung des Begehrens um Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Freistellung. Vielmehr kann das Feststellungsbegehren auch behandelt werden, wenn anderweitige schutzwürdige Interessen vorgebracht werden; es genügen so genannte tatsächliche – wirtschaftliche oder ideelle – Interessen (VGr, 24. Februar 2003, PB.2003.00040, E. 1.4, www.vgrzh.ch; Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 59 f.). Die Frage, ob die Beschwerdeführerin ein solches schutzwürdiges Interesse dartun kann, ist keine Frage nach den Schranken gemäss § 80 Abs. 2 VRG; die Antwort ergibt sich vielmehr aus den allgemeinen Grundsätzen der Rekurs- und Beschwerdelegitimation. Das Bundesgericht tritt auf Beschwerden gegen Freistellungen oder vorläufige Dienstenthebungen unter Lohnfortzahlung nicht ein: Solche Massnahmen hätten für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin keine Nachteile zur Folge, weil kein Anspruch auf effektive Beschäftigung bestehe (BGE 99 Ib 129 E. 1c; vgl. auch BGr, 27. Mai 2003, 2A.64/2003, E. 2.2, www.bger.ch; Eidgenössische Personalrekurskommission, 25. August 2000, VPB 65/2001 Nr. 13 E. 3b). Das Verwaltungsgericht geht demgegenüber davon aus, dass eine Einstellung im Amt oder Freistellung jedenfalls unter bestimmten Umständen auch bei Lohnfortzahlung in die Rechte des oder der Betroffenen eingreifen kann (VGr, 25. Februar 2004, PB.2003.00040, E. 3.3, www.vgrzh.ch, mit Hinweisen). Dies trifft jedenfalls insofern zu, als eine

Freistellung oder Einstellung im Amt eine Persönlichkeitsverletzung darstellen kann. Namentlich ist dies dann der Fall, wenn das berufliche oder persönliche Umfeld der betroffenen Person aus den Umständen schliessen muss, diese werde einer Straftat verdächtigt oder habe sich sonst schwere Verfehlungen gegen Dienstpflichten vorwerfen zu lassen (Alfred Blesi, Die Freistellung des Arbeitnehmers, Zürich 2000, S. 79 und 131; vgl. auch VGr. 4. Dezember 2002, PB.2002.00031, E. 2c, www.vgrzh.ch). In diesem Fall muss ein schutzwürdiges Interesse der betroffenen Person an der Klärung der Frage, ob die Freistellung rechtmässig war oder nicht, bejaht werden. Ähnlich wie ein schlechtes Arbeitszeugnis kann sich eine Freistellung wegen Verdachts auf strafrechtlich relevantes Verhalten oder schwerer Verletzung der Dienstpflichten nachteilig auf das weitere berufliche Fortkommen der betroffenen Person auswirken (VGr, 25. Februar 2004, PB.2003.00040, E. 3.3, www.vgrzh.ch).

E. 6.3.2

Vorliegend wurde die Freistellung – grundsätzlich unter Lohnfortzahlung – in Anwendung von Art. 31 Abs. 3 der Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals vom 27. März 2003 ausgesprochen. Demgemäss kann die zur Kündigung zuständige Instanz Angestellte in begründeten Fällen während der Kündigungsfrist unter Weiterentrichtung des Lohns freistellen. Die Freistellung wurde damit begründet, dass aufgrund des angespannten Klimas im Team und im Verhältnis zum Direktor des Schulzahnärztlichen Dienstes der schulzahnärztliche Betrieb so belastet sei, dass eine Zusammenarbeit mit der Beschwerdeführerin im gesamten Schulzahnärztlichen Dienst nicht mehr möglich und zumutbar sei. Die Beschwerdeführerin legt in der Beschwerdeschrift nicht dar, worin das schutzwürdige Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Freistellung bestehen soll. Selbst wenn man auf die Begründung im Rekurs an den Stadtrat vom 8. August 2005 abstellen würde, wo die Beschwerdeführerin behauptet, aufgrund der Freistellung ergebe sich "eine spürbare und unprovizierte Benachteiligung der Rekurrentin durch das Schul- und Sportdepartement", und zum Schluss käme, es liege ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeerhebung vor, wäre die Freistellung nicht als rechtswidrig zu qualifizieren. Aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere des gestörten Vertrauensverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Vorgesetzten sowie der Klinikleitung erweist sich die Freistellung als sachlich gerechtfertigt. Die Beschwerdeführerin vermag im Übrigen keine Gründe darzutun, die ein gegenteiliges Ergebnis nahe legen würden.

E. 6.4

Auch die Beschwerde im Verfahren PB.2006.00004 ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig, da der Streitwert über Fr. 20'000.- liegt (§ 80b in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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