

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2009.00005 vom 29. Juli 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-07-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2009.00005

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2009.00005 du 29 juillet 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2009.00005 del 29 luglio 2009

Regeste

Kündigung | Entlassung Die Asyl-Organisation Zürich - eine kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts - kündigte dem Beschwerdeführer. Ursprünglich führte sie als Kündigungsgrund primär ein zerstörtes Vertrauensverhältnis an. Vor Verwaltungsgericht machte sie die Verletzung vertraglicher und gesetzlicher Pflichten geltend (E. 4.1). Es ist losgelöst von der Rechtsauffassung der AOZ zu prüfen, ob für die Entlassung ein Kündigungsgrund gemäss dem anwendbaren GAV bestanden hat (E. 4.2). Dies ist zu verneinen (E. 5-7). Auch im Verwaltungsverfahren trägt grundsätzlich derjenige die (objektive) Beweislast, der aus der unbewiesenen Tatsache Rechte ableiten können (E. 6.2). Ein Vertrauensverlust muss durch Verhaltensweisen der entlassenen Person begründet sein, die ihn für Dritte als nachvollziehbar erscheinen lassen (E. 7.1). Vorliegend lässt sich insbesondere der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer im Fall eines vorbestraften Vorgesetzten unter Umgehung des Dienstwegs direkt an die Verwaltungsratspräsidentin der AOZ, eine Stadträtin, wandte, nicht zur Begründung eines gestörten Vertrauensverhältnisses heranziehen (E. 7.4). Die Kündigung leidet zudem an einem formellen Mangel. Erfolgt eine ordentliche Kündigung wegen der Störung des Vertrauensverhältnisses, ohne dass dem Gekündigten eine Bewährungsfrist angesetzt wurde, liegt ein Verfahrensfehler vor, sofern der Tatbestand des Vertrauensverlustes angerufen wird, um die Schutzvorschriften der Kündigung in Zusammenhang mit der Leistung oder mit dem Verhalten am Arbeitsplatz zu umgehen (E. 8.2). Teilweise Gutheissung der Beschwerde. Abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer.

Erwägungen

E. 4

Abteilung PB.2009.00005 PB.2009.00009 Entscheid der 4. Kammer vom 29. Juli 2009
Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Andreas Keiser, Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtssekretär Stefan Schürer. In Sachen 1. Asyl-Organisation Zürich, 2. A, vertreten durch Rechtsanwalt B, Beschwerdeführende, gegen 1. A, vertreten durch Rechtsanwalt B, 2. Asyl-Organisation Zürich, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Kündigung, hat sich ergeben: I. A war ab 1. Januar 2006 für die Asyl-Organisation Zürich (AOZ) tätig. Am 24. April 2007 kündigte ihm die AOZ per 30. Juni 2007. Eine Einsprache vom 24. Mai 2007 lehnte der Verwaltungsrat der AOZ mit Beschluss vom 21. Januar 2008 ab. II. Gegen den Beschluss des AOZ-Verwaltungsrats liess A am 6. März 2008 Rekurs an den Bezirksrat Zürich einlegen. Er beantragte, die Kündigung aufzuheben und ihn weiter zu beschäftigen. Eventualiter beantragte er eine Entschädigung von 40'506 Franken, was sechs Monatslöhnen entspricht. Der Bezirksrat hiess den Rekurs mit Beschluss vom 15. Januar 2009 teilweise gut und

sprach A eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen sowie eine Parteientschädigung von 1'500 Franken zu. III. A. Gegen den Beschluss des Bezirksrats erhoben sowohl A als auch die AOZ Beschwerde an das Verwaltungsgericht. A liess beantragen, der Beschluss des Bezirksrats sei aufzuheben und ihm eine Entschädigung von 40'506 Franken, zuzüglich Verzugszins seit dem 1. Juli 2007, zuzusprechen, unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der AOZ. Die AOZ beantragte, der Beschluss sei aufzuheben und ihr Beschluss vom 21. Januar 2008 zu bestätigen, unter Kostenfolge zulasten von A. B. Der Bezirksrat verwies in seinen Vernehmlassungen jeweils auf die Begründung des angefochtenen Beschlusses. A ersuchte am 18. März 2009 um Fristerstreckung für die Beschwerdeantwort, welche ihm gewährt wurde, und beantragte mit Eingabe vom 20. April 2009, das Rechtsmittel der AOZ abzuweisen. Die AOZ beantragte ihrerseits mit Beschwerdeantwort vom 19./20. März 2009, das Rechtsmittel von A abzuweisen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Gemäss § 74 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) ist das Verwaltungsgericht für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide – hier eines Bezirksrats – über personalrechtliche Anordnungen zuständig (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 74 N. 14). Aus Gründen der Prozessökonomie kann das Gericht mehrere Verfahren vereinigen, namentlich wenn sich zwei Beschwerden – wie vorliegend – gegen denselben Entscheid richten (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 34). In diesem Sinn sind die beiden Verfahren zu vereinigen, da sich im Wesentlichen die gleichen Rechtsfragen stellen. Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Dies gilt insbesondere für die Legitimation der AOZ. Eine Gemeinde, eine andere Körperschaft oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist zur Wahrung der von ihr vertretenen schutzwürdigen Interessen zur Beschwerde legitimiert (§ 21 lit. b in Verbindung mit §§ 70 und 80c VRG). Dabei ist zu präzisieren, dass die Rechtsmittellegitimation nur denjenigen Anstalten des öffentlichen Rechts zukommen kann, welche selbstständiger Natur sind (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 74). Gemäss der am 21. August 2006 in Kraft getretenen Ergänzung von § 21 lit. b VRG ist die Rechtsmittellegitimation insbesondere dann anzunehmen, wenn der Entscheid oder die Beachtung desselben in gleichartigen Fällen für die Gemeinde besondere finanzielle Auswirkungen hat. Davon ist auszugehen, wenn ein Eingriff in das Vermögen geltend gemacht wird (VGr, 8. Juli 2009, PB.2008.00027 und PB. 2008.00028, je E. 1.3.1, sowie 13. Mai 2009, PB.2008.00019, E. 1.3.1, alles unter www.vgrzh.ch). Die AOZ ist eine kommunale Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 118 Abs. 1 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970 [GO, AS 101.100, www.stadt-zuerich.ch]). Die ihr vom Bezirksrat auferlegte Entschädigungspflicht stellt einen Eingriff in ihr Vermögen dar. Sie ist demnach zur Beschwerde legitimiert. Auf beide Beschwerden ist einzutreten. A beantragt eine Entschädigung von 40'506 Franken. Die Erledigung hat deshalb in Kammerbesetzung zu erfolgen (vgl. § 38 Abs. 1 und 2 VRG). 2. 2.1 Die AOZ hat ihren Sitz in Zürich (Art. 1 der Verordnung über die Asyl-Organisation Zürich vom 2. März 2005 [VAOZ, AS 851.160, www.stadt-zuerich.ch]). Unter dem Namen Brockito betreibt die AOZ ein Brockenhaus. Das Brockito ist Teil der Workfare-Beschäftigungsprogramme der AOZ. Es richtet sich an Sozialhilfeklienten mit Migrationshintergrund. Verwaltungsratspräsidentin der AOZ war im hier interessierenden Zeitraum Stadträtin D; der Verwaltungsrat der AOZ ist unter der Aufsicht des Stadtrates für die strategische Führung zuständig (Art. 118 Abs. 4 GO). Als

Direktor amte G. Der Bereich Sozialhilfe und Integration, zu dem das Brockito gehört, war K unterstellt. Leiterin des Brockito und somit direkte Vorgesetzte von A war M, die aber erkrankte und interimistisch durch O ersetzt wurde. A war ab 1. Januar 2006 Leiter Transport und Recycling des Brockitos.

2.2 Nach Art. 118 Abs. 5 GO sind die Arbeitsverhältnisse der Angestellten der AOZ öffentlichrechtlich und richten sich nach den Bestimmungen des Personalrechts der Stadt Zürich. Die AOZ kann mit Genehmigung des Stadtrates hinsichtlich des Lohnes, der Arbeitszeit, der Ferien sowie der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abweichende Bestimmungen festlegen, soweit dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist. Mit Genehmigung des Stadtrates kann sie mit den Personalverbänden Gesamtarbeitsverträge (GAV) abschliessen. Ein solcher Gesamtarbeitsvertrag wurde im September 2005 abgeschlossen.

2.3 Der GAV AOZ sieht für die Kündigung im zweiten Dienstjahr eine Frist von zwei Monaten vor (Ziff. 3.1 GAV AOZ). Eine Kündigung darf nicht missbräuchlich im Sinn von Art. 336 des Obligationenrechts (OR) sein (Ziff. 3.2 Abs. 2 GAV AOZ). Als Gründe für eine ordentliche Kündigung gelten gemäss Ziff. 3.2 Abs. 4 GAV AOZ unter anderem die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (lit. a), Mängel in der Leistung oder im Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen (lit. b), sowie mangelnde Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die vereinbarte Arbeit zu verrichten (lit. c). Vor dem Entscheid über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aufgrund mangelnder Leistung oder unbefriedigenden Verhaltens ist dem Angestellten eine angemessene Bewährungsfrist von mindestens zwei und höchstens sechs Monaten einzuräumen. Die Gründe, die zu einer Kündigung Anlass geben können, müssen mitgeteilt und dokumentiert werden (Ziff. 3.2 Abs. 5 GAV AOZ).

2.4 Der GAV AOZ widerspiegelt den Unterschied des Kündigungsschutzes bei privat- und öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen. Mit dem zusätzlichen Erfordernis des Kündigungsgrundes geht der öffentlichrechtliche Kündigungsschutz weiter als die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts (BGr, 22. Mai 2001, 2A.71/2001, E. 2c, www.bger.ch). 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 betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse widerspricht (RB 2003 Nr. 117 E. 2a/aa, 1999 Nr. 163). Den Verwaltungsbehörden verbleibt beim Entscheid über eine Kündigung ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum. 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, www.vgrzh.ch). Sinn und Zweck der Bewährungsfrist ist es, zu eruieren, ob sich vermeintliche 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).

3. 3.1 Während A geltend macht, seine Entlassung sei aufgrund persönlicher Animositäten erfolgt und deshalb missbräuchlich, begründet die AOZ die Kündigung im Schreiben vom 24. April 2007 mit dem zerrütteten Vertrauensverhältnis, aufgrund dessen eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr möglich sei. Der Kündigung

voraus ging am 26. Februar 2007 ein mit "Verweis/Anweisung" betitelt Dokument, das von A und der Bereichsleiterin Sozialhilfe und Integration, K, unterzeichnet wurde. Im Dokument werden Verhaltensregeln zu den Themen Entschädigung, Trinkgeld, Geschenke, Warenkauf, Kasse, Kredite und Fahrzeuge festgeschrieben. Es schliesst mit folgendem Satz: "A nimmt zur Kenntnis, dass eine Zuwiderhandlung gegen diese Anweisung personelle Konsequenzen haben wird." 3.2 Das Dokument "Verweis/Anweisung" greift verschiedene Punkte auf, die in einem Gespräch vom 29. Januar 2007 zwischen A und K zur Sprache gekommen waren. In einer von K angelegten, am 30. April 2007 abgetippten Gesprächsnotiz heisst es etwa, A habe auch schon Trinkgelder privat entgegen genommen. Begründet habe er dies damit, dass er Kunden nicht vor den Kopf stossen könne, indem er die Trinkgelder ablehne. Einmal habe er insgesamt 500 Franken unter vier Mitarbeitenden verteilt. Weiter gebe A an Mitarbeiter Vorschüsse über seine private Kasse, sofern ein Notfall vorliege. Auf Rechnung des Brockito gebe er keine Vorschüsse. Insgesamt habe A im Moment 850 Franken an Vorschüssen offen. A erlaube es den Mitarbeitern, Autos nach Hause zu nehmen, da sie auf dem Arbeitsweg frühmorgens direkt in die Kehrichtverbrennungsanlage fahren könnten. Kaufe ein Mitarbeiter im Brockito ein, erlaube A den Transport mit dem Brockito-Fahrzeug. Dies erachte A als eine Form von Belohnung. Mitarbeitenden, die am Samstag arbeiteten, zahle A eine Entschädigung von ca. 150 Franken, da diese ansonsten nicht arbeiten würden. Die Leitung des Brockitos habe davon gemäss A Kenntnis. Er habe bloss die bisherige Praxis weitergeführt. 3.3 Zwischen dem Zeitpunkt des Verweises und der Kündigung kam es zu verschiedenen rechtlich bedeutsamen Ereignissen. Vom 2. April bis zum 13. April 2007 war A krank geschrieben. Zuvor kompensierte er vom 19. März bis zum 30. März 2007 Überzeit. Während seiner Abwesenheit wurde ihm am 21. März 2007 im Rahmen eines Räumungsauftrags ein Paket mit Munition zugestellt. In den Unterlagen zum entsprechenden Auftrag findet sich ein Schreiben einer Kundin. Diese teilte unter dem 27. November 2006 mit: "Die Munition zur Pistole ist dann noch zum Vorschein gekommen." Sie werde die Munition anlässlich der auf den 21. März 2007 anberaumten Räumung ihrer Wohnung in einem Paket beilegen. Am 22. März 2007 beschlossen K und eine Mitarbeiterin, nicht beim Kunden nach dem Verbleib der Pistole nachzufragen, sondern A nach dessen Rückkehr darauf anzusprechen. Unbestritten ist, dass A von der Kundin im Rahmen eines Räumungsauftrags eine Ordonanzwaffe entgegengenommen hat. Strittig ist hingegen, was er mit der Waffe in der Folge gemacht hat. Nach eigenen Angaben hat A die Waffe an den Arbeitsplatz gebracht und dort zerlegt und entsorgt. Das offizielle Vertragsformular des EJPD für die Waffenübergabe will er im entsprechenden Dossier abgelegt haben. Nachdem an einer Sitzung vom 17. April 2004 der Vorwurf erhoben worden war, er habe die Waffe unberechtigterweise entgegengenommen, habe er einen Mitarbeiter der AOZ gebeten, ihm eine Kopie des Vertrages zu schicken. Der betreffende Mitarbeiter, der als Zeuge angeführt wird, habe dann aber den Originalvertrag geschickt. Die AOZ bestreitet, dass A den Waffenübertragungsvertrag ordnungsgemäss in den Geschäftsunterlagen abgelegt hat. Der Vertrag habe sich in den Unterlagen nicht finden lassen. K sei nicht informiert worden. 3.4 Unter dem 16. April 2007 wandte sich A an die Verwaltungsratspräsidentin der AOZ, Stadträtin D. Im Schreiben heisst es, es gebe im Brockito Schwierigkeiten, für welche die Führung die Verantwortung trage. Der Umstand, dass die Programmleiterin des Brockito, M, für unbestimmte Zeit ausfalle, schaffe Unsicherheit und Unmut. Weiter schreibt A, K begegne ihm mit grossem Misstrauen. Sie habe ihn freistellen und entlassen wollen. Seither werde er von ihr peinlichst kontrolliert, was an sich nicht falsch sei, solange die Kontrolle

nicht zum Zweck habe, Kündigungsgründe zu suchen. Doch es mache den Anschein, dass dies der Fall sei. Das Schreiben enthielt zudem Informationen über den interimistischen Stellvertreter von M, O. Dieser sei in Deutschland wegen Betrugs verurteilt worden und werde seit April 2007 per Haftbefehl gesucht. Das Schreiben fährt fort: "D, das ist eine Zeitbombe, die sofort entschärft werden muss! Diese Geschichte ist politisch todfährlich, wenn sie in die falschen Hände kommt". 3.5 Stadträtin D antwortete A in einem vom 17. April 2007 datierenden Schreiben. Sie bestätige den Eingang der Unterlagen und sende ihm diese zu ihrer Entlastung zurück. A möge in der Angelegenheit mit seinem direkten Vorgesetzten Kontakt aufnehmen. 3.6 Ebenfalls am 17. April 2007 kam es zu einem Gespräch zwischen A und K sowie zwei weiteren Mitarbeitern der AOZ. A hat allerdings das betreffende Gesprächsprotokoll nicht unterzeichnet. Gemäss einer Aktennotiz eines am Gespräch beteiligten AOZ-Mitarbeiters hat A erklärt, die Vorwürfe müssten ausformuliert sein. Per E-Mail teilte A am 23. April 2007 K mit, das Protokoll sei so zu verfassen, dass auch ein unbeteiligter Dritter verstehen könne, worum es gehe. Gemäss Gesprächsprotokoll wurde A die Meldung an Stadträtin D vorgehalten. Im Protokoll heisst es wörtlich: "Erkläre mir, warum ich Dir vertrauen soll, gehst direkt zu D, seit Feb (sic!) hat sich nichts geändert." Daneben kamen weitere Vorwürfe zur Sprache, unter anderem wiederum die Fahrzeugausleihe an Mitarbeiter und die Entschädigung für die Samstagsarbeit. Zudem wurde A vorgeworfen, ein Arbeitszeugnis in Vertretung unterschrieben zu haben, ohne hierzu ermächtigt worden zu sein, weiter, er habe bei Krankheit Meldung an die falschen Personen gemacht und eine schwarze Kasse geführt. 3.7 Mit Schreiben vom 18. April 2007 stellte K A frei und bot ihm für ein Gespräch am 24. April 2007 auf. Per E-Mail vom selben Tag bestätigte K die Freistellung. Anlässlich des Gesprächs vom 24. April 2007 wurde A die Kündigung eröffnet.

E. 4.1

Die AOZ begründet die Kündigung im Schreiben vom 24. April 2007 mit dem zerrütteten Vertrauensverhältnis. Im Einspracheentscheid vom 21. Januar 2008 wird ebenfalls das fehlende Vertrauen der Vorgesetzten als Kündigungsgrund angeführt: "Das trotz des klaren Verweises und der Androhung von Konsequenzen vom Einsprecher gezeigte Verhalten hat aus nachvollziehbaren Gründen das Vertrauen der Vorgesetzten zerstört." Die Kündigung sei daher zu Recht erfolgt. In der Rekursantwort der AOZ vom 18. April 2008 heisst es: "Der tatsächliche Kündigungsgrund lag, wie in der Kündigung dargestellt, im durch verschiedene Vorkommnisse, fehlende Transparenz im Handeln, fehlende Information der Vorgesetzten und respektloses Verhalten zerrütteten Vertrauensverhältnis." In einer beim Bezirksrat Zürich am 28. Oktober 2008 angelegten Aktennotiz heisst es, K habe auf telefonische Anfrage hin erklärt, es sei die Summe aller Vorfälle gewesen, die zur Störung des Vertrauensverhältnisses geführt habe. Die Ausführungen machen deutlich, dass von der AOZ ursprünglich das Verhalten von A und das dadurch zerrüttete Vertrauensverhältnis als Anlass für die Kündigung bezeichnet wurden. Von dieser Argumentation weicht die AOZ erstmals in einer ergänzenden Stellungnahme des Sozialdepartements vom 7. November 2008 ab. Darin wird zum tatsächlichen Kündigungsgrund Folgendes aufgeführt: Die Akten würden belegen, dass bei A nicht einfach ein unbefriedigendes Verhalten vorgelegen habe, welches mit einer erfolgreich absolvierten Bewährung hätte in Ordnung gebracht werden können. A habe vielmehr gegenüber seinen Vorgesetzten offene Ablehnung und kaum kaschierte Verachtung gezeigt und zusätzlich in "unanständiger Form ihm offensichtlich nicht zustehende Forderungen" gestellt. Bei einer Person in Leitungsfunktion stelle eine trotz Verweis gezeigte Illoyalität eine schwere Vertragsverletzung dar, welche eine weitere

Zusammenarbeit verunmögliche. Die Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses sei denn auch als Kündigungsgrund angeführt worden. Die Stellungnahme schliesst: "Die Kündigung gründet mithin auf Ziffer 3.2 Abs. 4 lit. a GAV AOZ (Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten." In der Beschwerdeschrift wirft die AOZ A die Verletzung gesetzlicher und vertraglicher Pflichten vor. Zusammenfassend hält die AOZ fest, dass das Verhalten von A nach dem Verweis vom 26. Februar 2007 insgesamt schwer treuwidrig und vertrauenszerstörend gewesen sei. Sie habe deshalb auf das Ansetzen oder Abwarten einer Bewährungsfrist verzichten können.

E. 4.2

Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (§ 80c in Verbindung mit §§ 70 und 7 Abs. 4 Satz 2 VRG). Die Rechtsvorbringen der Parteien sind für das Gericht nicht bindend. Es zieht von sich aus jene Rechtsnormen heran, die für einen Sachverhalt objektiv massgebend sind (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 79 ff.). Nachfolgend ist deshalb losgelöst von der Rechtsauffassung der AOZ zu prüfen, ob für die Entlassung von A ein Kündigungsgrund gemäss dem anwendbaren Recht bestanden hat und ob das Kündigungsverfahren korrekt abgelaufen ist. Zunächst sind die Vorwürfe im Zusammenhang mit dem Verweis vom 26. Februar 2007 rechtlich zu würdigen; hierbei geht es um den Kündigungsgrund der Mängel in der Leistung oder im Verhalten gemäss Ziff. 3.2 Abs. 4 lit. b GAV AOZ (hinten 5). Anschliessend ist das Verhalten im Zusammenhang mit der Pistole zu würdigen; zu prüfen ist, ob A mit seinem Verhalten wichtige gesetzliche oder vertragliche Pflichten gemäss Ziff. 3.2 Abs. 4 lit. a GAV AOZ verletzt hat (unten 6). Schliesslich ist zu prüfen, ob die AOZ A aufgrund fehlenden Vertrauens kündigen durfte (unten 7) und ob die formellen Voraussetzungen für eine Kündigung eingehalten wurden (unten 8).

E. 5.1

Das Dokument "Verweis/Anweisung" vom 26. Februar 2007 enthält eine Reihe von Verhaltensregeln. Diese beziehen sich auf Punkte, die in einem Gespräch vom 29. Januar 2007 zwischen A und K aufgeworfen worden waren. Im Wesentlichen geht es um die Trinkgeldregelung, das Gewähren privater Kredite, die Samstagsarbeit oder das Ausleihen von Geschäftsfahrzeugen. Eine Bewährungsfrist wird im Dokument nicht ausdrücklich angesetzt. Für künftige Zuwiderhandlungen werden aber personelle Konsequenzen in Aussicht gestellt.

E. 5.2

In einer von K verfassten E-Mail vom 2. März 2007 an die Brockito-Angestellten heisst es, Abklärungen hätten "mehrere gröbere Missstände" zutage gefördert. Genannt werden Verfehlungen bei der Trinkgeldregelung, beim Gewähren privater Kredite, bei finanziellen Anreizen für die Samstagsarbeit, beim Umgang mit persönlichen Geschenken und beim Ausleihen von Geschäftsfahrzeugen. Bei den einzelnen Verfehlungen handle es sich aber nicht um Straftatbestände. Vielmehr habe sich über Jahre ein Graubereich etabliert. K schreibt: "Als Leistungsverantwortliche müssen wir uns vorwerfen, diese Bereiche entweder nicht (schriftlich) geregelt oder zwar geregelt, aber nur ungenügend kontrolliert zu haben."

E. 5.3

Am 23. April 2007 erstellten K und eine Mitarbeiterin ein Dokument mit dem Titel: "Umstände, die von einem gestörten Vertrauensverhältnis zeugen". Darin wird A

mangelnde Einsicht in sein Fehlverhalten vorgeworfen, insbesondere in den Punkten private Kredite, Benutzung von Fahrzeugen oder Begünstigungen. Stattdessen werfe A der Geschäftsleitung vor, aufgrund ihrer bürokratischen Haltung die Führung des Betriebs nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verhindern. Gleichzeitig heisst es im Dokument aber: "Er [A] hält sich offenbar an die Anweisungen, anerkennt jedoch nicht deren Sinnhaftigkeit". Aufgelistet wird weiter eine Reihe von Vorwürfen. Unter anderem wird – in Bezug auf die Meldung von A an Stadträtin D in Sachen O – festgehalten, A wende sich mit seinen Informationen und Befürchtungen an die politische Stelle, ohne seine Vorgesetzten einzubeziehen.

E. 5.4

Als die AOZ A am 24. April 2007 die Kündigung eröffnete, wurde auf ein Gesprächsprotokoll verzichtet und stattdessen eine Aktennotiz über das Gespräch angelegt. In der Aktennotiz heisst es, seit dem Gespräch vom 17. April 2007 seien einzelne Sachlagen nochmals abgeklärt worden. Teilweise wird A entlastet. Zum Kassabuch wird ausgeführt: "Die Sammelbelege haben sich mit Unterschrift in der Buchhaltung gefunden und sind in Ordnung." Ein Beleg wird zunächst als "merkwürdig" bezeichnet, um dann aber festzuhalten: "Der Beleg ist in Ordnung und von M visiert." Am Vorwurf, A habe eigenmächtig gehandelt und mit den Vorgesetzten mangelhaft zusammen gearbeitet, hält die AOZ fest. A habe seine Vorgesetzten über wichtige Vorgänge nicht informiert.

E. 5.5

In einer beim Bezirksrat Zürich am 28. Oktober 2008 angelegten Aktennotiz heisst es, K habe auf telefonische Anfrage hin erklärt, es sei die Summe aller Vorfälle gewesen, die zur Störung des Vertrauensverhältnisses geführt habe. Einzeln seien die Vorfälle nicht oder nur schwer beweisbar. Weiter heisst es, nach Angaben von K hätten Verhaltensregeln bereits vor dem 26. Februar 2007 bestanden. Jedoch seien sie nirgends schriftlich festgelegt worden.

E. 5.6

A selber hat zu den Vorwürfen, soweit sie im Beschluss des AOZ-Verwaltungsrats vom 21. Januar 2008 erwähnt wurden, in der Rekurschrift Stellung genommen. Sein Vorgehen sei in sämtlichen Punkten im Einklang mit den internen Vorschriften und vertraglichen Bestimmungen gestanden. Sofern an der Besprechung vom 30. Januar 2007 neue Regelungen aufgestellt worden sind, namentlich betreffend die Nutzung der Brockito-Fahrzeuge, will er sich danach an diese gehalten haben. In Bezug auf die Trinkgelder macht A geltend, diese seien stets in eine gemeinsame Kasse des Personals gelegt worden. Das Gewähren privater Kredite an Mitarbeiter des Brockitos bestreitet er nicht. Die Darlehen seien aber stets ausserhalb der Arbeitszeit und ausserhalb des Betriebsgeländes gewährt worden. Zur Begründung führt A an, die Teilnehmenden seien vielfach Sozialhilfebezüger gewesen. In einem Fall habe ein Angestellter vom behandelnden Arzt nicht genügend Schmerztabletten erhalten, nachdem ihm sämtliche Zähne gezogen worden seien. A gibt an, dem Betroffenen das Geld geliehen zu haben, damit dieser sich genügend Tabletten kaufen konnte. Was die Benutzung der Brockito-Fahrzeuge anbelangt, räumt A ein, Mitarbeitern erlaubt zu haben, mit den Fahrzeugen abends nach Hause zu fahren, wenn dadurch geplante Arbeitsabläufe rationeller ausgeführt werden konnten. Dies sei der Fall gewesen, sofern eine Räumung erst spät am Abend fertig gewesen sei und die Entsorgungsbetriebe bereits geschlossen hätten. In einer

solchen Situation hätten Mitarbeiter mit den Fahrzeugen nach Hause fahren dürfen, sofern ein Entsorgungsbetrieb auf ihrem Arbeitsweg gelegen habe, so dass sie tags darauf die Gegenstände auf dem Weg zur Arbeit hätten entsorgen können. Dank dieses Vorgehens sei es auch möglich gewesen, Räumungstermine früher am Morgen wahrzunehmen.

E. 5.7

Aus den Erwägungen lässt sich zunächst schliessen, dass A für die ihm vorgeworfenen Verfehlungen – sofern sie denn zutreffen – nicht alleine verantwortlich war. K hat im Nachgang zum Verweis vom 26. Februar 2007 ausdrücklich von einem Graubereich gesprochen, die Mitverantwortung der übergeordneten Stellen eingeräumt und festgehalten, gewisse Punkte seien nicht geregelt gewesen. Sodann haben von der AOZ vorgenommene Abklärungen die Vorwürfe in Bezug auf die Buchführung explizit entkräftet. In Bezug auf die Punkte Trinkgeld, Vorschüsse und Nutzung der Fahrzeuge ist nicht ersichtlich, inwiefern A gegen interne Vorschriften verstossen hat. Schliesslich wird im Dokument vom 23. April 2007 ausdrücklich anerkannt, dass sich A an die Anweisungen vom 26. Februar 2007 halte.

E. 5.8

Zum einen kann demnach im Verhalten von A vor dem 26. Februar 2007 kein Mangel in der Leistung oder im Verhalten gemäss Ziff. 3.2 Abs. 4 lit. b GAV AOZ erblickt werden. Zum anderen ergibt sich, dass sich A vom 26. Februar 2007 an im Bezug auf die im Verweis gerügten Punkte nichts hat zu Schulden kommen lassen. Eine Kündigung aufgrund von Mängeln in der Leistung oder im Verhalten, "die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen" (Ziff. 3.2 Abs. 4 lit. b GAV AOZ), erscheint deshalb als nicht gerechtfertigt. Die AOZ erwähnt Vorwürfe wie das Gewähren privater Kredite, die Samstagarbeit oder das Ausleihen von Geschäftsfahrzeugen in ihrer Beschwerdeschrift denn auch nicht mehr, sondern beschränkt ihre Rügen im Wesentlichen auf das Verhalten von A im Zusammenhang mit der Pistole.

E. 6.1

Was die Ereignisse um die Entgegennahme der Pistole anbelangt, ist in tatsächlicher Hinsicht strittig, wie A nach Entgegennahme der Pistole verfahren ist. Er will die Waffe am Arbeitsplatz entsorgt und das Formular für die Waffenübergabe bei den Akten abgelegt haben. Die AOZ wirft A vor, die Übergabe der Waffe nirgends vermerkt und sie für sich behalten zu haben. Dabei sei es unerheblich, ob A die Waffe nach Entgegennahme entsorgt, behalten oder verkauft habe. Unklarheit herrscht weiter über die internen Regelungen der AOZ für den Bereich der Schusswaffen. In einem undatierten Grundsatzprotokoll betreffend "Besichtigung/Warenannahme/Entsorgung" heisst es, Waffen seien nur unter Vorbehalt anzunehmen. In Klammern wird angefügt: "[V]erkaufen wir nicht, sondern über Waffenhändler". Allerdings macht A im Rekurs geltend, die Passage über den Umgang mit Waffen gleich nach Stellenantritt aus dem Grundsatzprotokoll entfernt zu haben. Dies sei nach Absprache mit der zuständigen Vorgesetzten, M, erfolgt. In seinem Zuständigkeitsbereich – Transport und Recycling – sei damit ein Weiterverkauf von Waffen an Waffenhändler ab Januar 2006 nicht mehr möglich gewesen. Im Bereich Verkauf dagegen habe die alte Regelung gemäss Grundsatzprotokoll weiter bestanden. In einem Schreiben unter dem 9. August 2007 erklärt A, er habe dies "unermüdlich aber leider erfolglos bekämpft". A bringt zudem vor, es habe auch keine vertragliche Pflicht bestanden, die Entgegennahme bestimmter Gegenstände den Vorgesetzten zu melden. Der Entscheid,

die Waffe zu entsorgen, sei deshalb im Rahmen seiner Kompetenzen erfolgt. Gestützt wird diese Version in einer beim Bezirksrat Zürich am 28. Oktober 2008 angelegten Aktennotiz. Darin heisst es, K habe erklärt, als A für das Brockito tätig gewesen sei, habe es keine Regelung für den Umgang mit Waffen gegeben. Nun bestehe eine solche. Die Waffen seien entweder nicht entgegenzunehmen oder der Polizei weiterzuleiten. Die AOZ hingegen weist die Behauptung, es hätten keine Vorschriften betreffend die Übernahme bestanden, als unzutreffend zurück. Und selbst bei Fehlen entsprechender Vorschriften wäre eine Meldung ihrer Ansicht eine Selbstverständlichkeit gewesen. Dies ergebe sich aus Art. 321b OR. Letztlich kann die Frage, welche Vorschriften bestanden haben, allerdings offen gelassen werden, da die AOZ nicht rechtsgenügend darzutun vermag, dass A die Waffe nicht abgeliefert hat.

E. 6.2

Nach § 7 Abs. 1 VRG untersucht die Verwaltungsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen. Die Behörde ist daher für die Beschaffung des entscheidrelevanten Tatsachenmaterials, das heisst für die Ermittlung des massgebenden Sachverhalts verantwortlich. Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Mitwirkungspflicht der am Verfahren Beteiligten eingeschränkt (§ 7 Abs. 2 VRG). Insbesondere im Rechtsmittelverfahren hat der Betroffene die seine Rügen stützenden Tatsachen substantiiert darzulegen und allenfalls Beweismittel einzureichen. Der Untersuchungsgrundsatz hat keinen Einfluss auf die objektive Beweislast. Diese richtet sich in erster Linie nach dem materiellen Recht und subsidiär nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Art. 8 des Zivilgesetzbuchs. So trägt auch im Verwaltungsverfahren grundsätzlich derjenige die (objektive) Beweislast, der aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache hätte Rechte ableiten können (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 5 f., Vorbem. zu §§ 19–28 N. 69, § 60 N. 1 und 3; VGr, 21. Dezember 2005, PB.2005.00034, E. 4.1, www.vgrzh.ch).

E. 6.3

Vorliegend ist es demnach an der AOZ, zu beweisen, dass A die Waffe – wie von der AOZ behauptet – nicht abgeliefert hat; sie leitet aus diesem Umstand einen Kündigungsgrund ab. Diesen Beweis vermag sie nicht zu erbringen. Insbesondere kann die AOZ aus dem Umstand, dass A sich geweigert hat, die von ihm behauptete Entsorgung der Waffe schriftlich zu bestätigen, nichts zu ihren Gunsten ableiten (so aber die Argumentation im Beschluss über die Einsprache). Die von der AOZ entsprechend formulierte Erklärung war Teil einer Vereinbarung, mit der die AOZ eine einvernehmliche Lösung anstrebte. Sie umfasste auch den Rückzug der Einsprache. Vielmehr muss offen gelassen werden, ob A wie von ihm behauptet das offizielle Vertragsformular des EJPD für die Waffenübergabe zu den Akten gelegt und die Waffe anschliessend entsorgt hat, oder ob er wie von der AOZ behauptet die Waffe gar nie abgeliefert hat. Immerhin führt A für seine Version einen Mitarbeiter der AOZ als Zeugen auf.

E. 6.4

Fehl gehen schliesslich die in der ergänzenden Stellungnahme des Sozialdepartements vom 7. November 2008 gemachten Aussagen. Dort heisst es, weit schwerer als die fehlende Meldung über die Entgegennahme der Pistole wiege, dass A nach dem Verweis die Herausgabe der Munition verlangt habe. Mit diesem Verhalten habe er gezeigt, dass er sich um die Weisungen foutiere. Dann fährt das Schreiben fort: "Hinzu kommt die Chuzpe des

Rekurrenten, seine Vorgesetzten mit der Auftischung einer unsäglichen Geschichte (vgl. Ziffer 5 der Vernehmlassung vom 18. April 2008) zu veräppeln, was für sich allein schon eine fristlose Entlassung gerechtfertigt hätte." A hat mit Schreiben unter dem 24. Mai 2007 die Herausgabe der Munition verlangt. Zu diesem Zeitpunkt war ihm bereits gekündigt worden. Das beanstandete Verhalten ist daher nicht geeignet, seine Kündigung zu begründen. Gleiches gilt für die im Rahmen des Rekursverfahrens gemachte Aussage vom 18. April 2008.

E. 7.1

Die AOZ hat zunächst geltend gemacht, A habe aufgrund seines Verhaltens das ihn gesetzte Vertrauen zerstört. Die Gerichtspraxis zum öffentlichrechtlichen Dienstrecht anerkennt die Kündigung wegen Störung des Vertrauensverhältnisses. Dabei dürfte das Vertrauen in aller Regel nicht im luftleeren Raum verloren gehen, sondern meistens aufgrund bestimmter Vorgänge, die entweder mit der Arbeitsleistung oder dem Verhalten am Arbeitsplatz (oder mit beidem) zu tun haben (VGr, 23. März 2005, PB.2004.00087, E. 4.2 Abs. 3, www.vgrzh.ch). Eine tief greifende Störung des Vertrauens stellt einen hinreichenden Grund für eine Kündigung dar. Der Wunsch, sich von einem schwierigen Mitarbeiter zu trennen, kann ein sachlicher Grund für eine Kündigung sein. Der Vertrauensverlust muss jedoch durch Verhaltensweisen der entlassenen Person begründet sein, die ihn für Dritte als nachvollziehbar erscheinen lassen, weshalb er zu untersuchen und zu gewichten ist (VGr, 21. Dezember 2005, PB.2005.00034, E. 5.2.2, www.vgrzh.ch). Insofern sind bei einer Kündigung aufgrund von Konflikten zwischen Vorgesetzten und Untergebenen die Ursachen der Spannungen von Bedeutung (VGr, 29. August 2001, PB.2001.00011, E. 7c/aa, www.vgrzh.ch). Nur, wenn sich genügend erhärtet, dass das Verhalten eines Arbeitnehmers den Betriebsablauf stört oder das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Vorgesetzten dadurch erschüttert ist, kann das Vorliegen eines sachlich genügenden Kündigungsgrundes bejaht werden (VGr, 6. Dezember 2001, PB.2001.00021, E. 4d, www.vgrzh.ch).

E. 7.2

Es ist zu prüfen, ob der Vertrauensverlust nachvollziehbar ist. Die AOZ hat A unter anderem fehlende Transparenz im Handeln, fehlende Information der Vorgesetzten und respektloses Verhalten vorgeworfen. An anderer Stelle wird von Seiten der AOZ geltend gemacht, A habe gegenüber seinen Vorgesetzten offene Ablehnung und kaum kaschierte Verachtung gezeigt. In einer beim Bezirksrat Zürich am 28. Oktober 2008 angelegten Aktennotiz heisst es, K habe erklärt, es sei die Summe aller Vorfälle gewesen, die zur Störung des Vertrauensverhältnisses geführt habe. Im Dokument "Umstände, die von einem gestörten Vertrauensverhältnis zeugen" vom 23. April 2007 wird A vorgeworfen, er handle eigenmächtig. Die vorgesetzten Stellen würden regelmässig nur dank der Mitteilung anderer Angestellter oder per Zufall informiert. Ein Einbezug der Vorgesetzten finde ebenso wenig statt wie eine Rücksprache mit ihnen.

E. 7.3

Weiter hat das Vorgehen von A in Sachen O das Vertrauen der AOZ in ihn untergraben. Die Meldung an Stadträtin D wurde A von K im Gespräch vom 17. April 2007 vorgehalten. Im Protokoll heisst es wie erwähnt: "Erkläre mir, warum ich Dir vertrauen soll, gehst direkt zu D, seit Feb (sic!) hat sich nichts geändert." Derselbe Vorwurf findet sich auch im Dokument "Umstände, die von einem gestörten Vertrauensverhältnis zeugen" vom

23. April 2007. Darin heisst es, A wende sich mit seinen Informationen an die politische Stelle, ohne seine Vorgesetzten einzubeziehen. Stadträtin D ihrerseits hält als Verwaltungsratspräsidentin der AOZ in der Rekursantwort vom 18. April 2008 fest, das ihr zugestellte Dossier betreffend O sei weder in der Kündigung selbst noch in einer Arbeitgeberbestätigung zuhanden der Arbeitslosenkasse erwähnt. Dass der Vorgang "nicht der eigentliche Kündigungsgrund" war, ergebe sich aus den in den Akten belegten Umständen. Zugleich räumt Stadträtin D ein, der Vorgang werde im Gespräch vom 17. April 2007 – gemeint ist das entsprechende Protokoll – als "ein weiterer zum Vertrauensverlust führender Grund" aufgeführt. Weiter wird anerkannt, dass das von A vorgelegte Dossier tatsächlich brisant gewesen sei; die Informationen führten zur rückwirkenden Auflösung des Arbeitsvertrags mit O. Es könne aber der AOZ nicht unterstellt werden, dass sie den Übermittler der Informationen mit der Kündigung habe bestrafen wollen, bloss weil dieser den Dienstweg nicht eingehalten habe. Die Umgehung des Dienstweges zeige allerdings ein für A typisches Verhaltensmuster auf.

E. 7.4

Soweit die Vorinstanz aus der Meldung an die Stadträtin etwas zu Gunsten der AOZ ableitet, ist ihr nicht zu folgen. Der Vorwurf, A habe den Dienstweg umgangen, übersieht Folgendes: Die Leiterin des Brockito, M, war im fraglichen Zeitpunkt krank geschrieben. Ihr interimistischer Stellvertreter, O, war Ziel der von A erhobenen Vorwürfe. Somit hätte sich A eigentlich an K wenden müssen, die als Leiterin des Bereichs Sozialhilfe und Integration die unmittelbare Vorgesetzte von O war. Im Schreiben unter dem 16. April 2007 informiert A aber nicht nur über die Vorstrafe von O und das laufende Verfahren gegen diesen, sondern übt auch Kritik an seinen Vorgesetzten. K wird im Schreiben beschuldigt, sie suche nach Kündigungsgründen; eine Meldung an K war somit ausgeschlossen. Zwischen K und Stadträtin D stand in der Hierarchie der Direktor der AOZ, G. Er wurde von A übergangen. Allerdings macht A im Schreiben geltend, es gebe im Brockito ungeheure Schwierigkeiten, für welche die Führung ganz erheblich verantwortlich sei. Angesichts der Bedeutung und Schwere dieser Vorwürfe kann A nicht vorgehalten werden, dass er sich direkt an die Verwaltungsratspräsidentin der AOZ wandte.

E. 7.5

Was das übrige Verhalten gegenüber K anbelangt, ist vieles unklar. K hat selber eingeräumt, einzeln seien die Vorfälle nicht oder nur schwer beweisbar. Im Wesentlichen geht es um den Vorwurf, A habe eigenmächtig gehandelt und mangelhaft mit seinen Vorgesetzten zusammengearbeitet. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass ein mit "Angaben für das Arbeitszeugnis" überschriebenes Dokument der AOZ ein anderes Bild von A wiedergibt. Darin wird A in höchsten Tönen gelobt. Er sei engagiert, zeige grossen Einsatz und ein lösungsorientiertes Verhalten. Es sei angenehm, mit ihm zusammenzuarbeiten. Die budgetierten Umsatzzahlen seien übertroffen und neue Grosskunden akquiriert worden. Unter dem Titel "Stärken/Schwächen" ist keine Schwäche aufgeführt. A sei ein sehr guter Kommunikator, flexibel und verlässlich. Weiter heisst es, A könne auch Fehler eingestehen. Dank seines Fachwissens habe das Brockito sehr wertvolle Ware für den Verkauf erhalten.

E. 7.6

A selber hat in einer E-Mail vom 1. März 2007 an K mitgeteilt, aus seiner Sicht stelle sich die Vertrauensfrage nicht. Er verhalte sich loyal zur AOZ und sei interessiert am Vorankommen der Projekte. Differenzen sehe er als Triebfeder und Gelegenheit.

E. 7.7

Im Schreiben unter dem 16. April 2007 an Stadträtin D übt A allerdings wie gesehen schwere Kritik gegenüber der "Führung an der Zypressenstrasse", womit namentlich K gemeint sein dürfte. A macht K im Schreiben für die Schwierigkeiten im Brockito verantwortlich. Dass derartige Vorwürfe das Vertrauensverhältnis belasten, ist anzunehmen. Sie werden von der AOZ jedoch nicht als Grund für die Kündigung genannt; in der Beschwerdeschrift wird in diesem Zusammenhang bloss die Umgehung des Dienstwegs erwähnt. Stattdessen macht die AOZ geltend, das Vertrauen in A sei schon vor der Meldung an Stadträtin D zerstört und die Kündigung beabsichtigt gewesen; die Gespräche mit A vom 17. und 24. April hätten einzig der Wahrung des rechtlichen Gehörs gedient.

E. 7.8

Nach dem Gesagten bleibt von den gegen A im Vorfeld der Kündigung und im Verlauf des Verfahrens gemachten Vorhaltungen im Wesentlichen der Vorwurf übrig, A habe mangelhaft mit seinen Vorgesetzten kooperiert. Allerdings wird dieser Punkt im Dokument "Verweis/Anweisung" vom 26. Februar 2007 nicht thematisiert. Gleiches gilt für die Beschwerdeschrift. Diese beschränkt sich ausschliesslich auf Ereignisse, die sich nach dem 26. Februar 2007 ereignet haben. Kann aber von den Parteien nach den Umständen eine Äusserung oder eine Handlung erwartet werden und bleibt eine solche aus, so haben die Behörden nicht nach Tatsachen zu forschen, die nicht aktenkundig sind. Eine Mitwirkungspflicht besteht insbesondere für die Beschaffung von Unterlagen, welche nur die Parteien liefern können, und für die Abklärung von Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden (BGE 130 II 449 E. 6.6.1; VGr, 23. März 2005, VB.2004.00555, E. 3.1, www.vgrzh.ch). Insofern wird der Vorwurf der mangelnden Kooperation nicht genügend substantiiert. Anlass zu Zweifel, dass die behauptete mangelnde Kooperation für eine Kündigung ausreicht, gibt auch eine Aktennotiz, die für den 26. Februar 2007 festhält, K habe A darüber informiert, dass seine Verfehlungen nicht für eine Kündigung reichen würden, gleichzeitig aber kein Vertrauen in ihn mehr vorhanden sei.

E. 8.1

Die Vorinstanz ist von einem nachvollziehbaren Vertrauensverlust ausgegangen. Die Vorkommnisse seien allerdings nicht derart gravierend gewesen, dass auf eine angemessene Bewährungsfrist hätte verzichtet werden können. Es können nicht ausgeschlossen werden, dass mit Vorgaben in Bezug auf den Umgang mit Vorgesetzten und mit dem Ansetzen einer Bewährungsfrist die weitere Zusammenarbeit möglich geworden wäre.

E. 8.2

Zutreffend ist, dass die Kündigung selbst bei Annahme eines nachvollziehbaren Vertrauensverlusts an einem formellen Mangel leidet. Das unbefriedigende Verhalten eines Angestellten kann in der Regel nur als Ausgangspunkt für eine Mitarbeiterbeurteilung dienen, in der ihm die entsprechenden Vorhaltungen gemacht werden und an die dann eine Bewährungsfrist anschliesst (VGr, 6. Juli 2005, PB.2005.00013, E. 3.2, www.vgrzh.ch). Der Gesamtarbeitsvertrag der AOZ sieht eine entsprechende Lösung vor. Vor dem Entscheid über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aufgrund mangelnder Leistung oder unbefriedigenden Verhaltens ist dem Angestellten eine angemessene Bewährungsfrist von mindestens zwei Monaten zu gewähren (Ziff. 3.2 Abs. 5 GAV AOZ). Diese Vorschrift darf nicht unter Hinweis auf fehlendes Vertrauen umgangen werden. Erfolgt eine ordentliche

Kündigung wegen der Störung des Vertrauensverhältnisses, ohne dass dem Gekündigten eine Bewährungsfrist angesetzt wurde, leidet die Kündigung an einem formellen Mangel, sofern der Tatbestand des Vertrauensverlustes angerufen wird, um die Schutzvorschriften der Kündigung in Zusammenhang mit der Leistung oder mit dem Verhalten am Arbeitsplatz zu umgehen.

E. 8.3

Die AOZ vertritt die Ansicht, sie habe auf das Ansetzen oder Abwarten einer Bewährungsfrist verzichten können. Auch in der ergänzenden Stellungnahme des Sozialdepartements vom 7. November 2008 heisst es: "Mit dem Verweis vom 26. Februar 2007 wurde [...] keine Bewährungsfrist im Sinne von Ziffer 3.2 Abs. 5 GAV AOZ angesetzt. Sondern es wurde in allgemeiner Form festgehalten, dass eine Zuwiderhandlung gegen die Anordnungen 'personellen Konsequenzen' zur Folge haben würde. Aufgrund des durch die Vorkommnisse nach dem Verweis endgültig zerstörten Vertrauens bestand auch kein Anlass, eine Bewährungsfrist anzusetzen." Diese Aussage entbehrt allerdings jeglicher Logik. Als Grund, weshalb mit dem Verweis vom 26. Februar 2007 keine Bewährungsfrist angesetzt wurde, werden Vorkommnisse angeführt, die sich nach dem Verweis ereignet haben. Diese konnten dem Sozialdepartement am 26. Februar 2007 aber noch gar nicht bekannt sein.

E. 8.4

Solcher Widersprüche ungeachtet ist festzuhalten, dass die AOZ A keine Bewährungsfrist angesetzt haben will. Bei einer Kündigung, welche auf die fehlende Kooperation abstellt, hätte dies aber geschehen müssen, bezieht sich der Kündigungsgrund doch auf das Verhalten des Arbeitnehmers. Wird ein Vertrauensverlust vorgeschoben, wird damit die Schutzvorschrift von Ziff. 3.2 Abs. 5 GAV AOZ umgangen.

E. 8.5

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass die Kündigung sich als sachlich nicht gerechtfertigt erweist. Zudem leidet sie an einem formellen Mangel.

E. 9.1

Das Verwaltungsgericht kann nach § 80 Abs. 2 VRG eine Kündigung nicht aufheben. Hält das Gericht eine Kündigung 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). Die Verordnung vom 6. Februar 2002 über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals (PR, AS 177.100) verweist in Art. 17 Abs. 4 für die Bemessung der Entschädigung auf die Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung (Art. 336a OR).

E. 9.2

Die Entschädigung nach Art. 336a OR dient sowohl der Bestrafung als auch der Wiedergutmachung. Sie darf maximal sechs Monatsgehälter betragen (Art. 336a Abs. 2 OR). Die Entschädigung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Gebilde eigener Art, das mit einer Konventionalstrafe vergleichbar ist (BGE 123 III 391 E. 3c). Bei der Entschädigung nach Art. 336a OR wird der Richter auf sein Ermessen verwiesen ("in Würdigung aller Umstände"). Zu den zu würdigenden Umständen gehören im Hinblick auf die pönale Komponente die Schwere der Verfehlung des Arbeitgebers, die insbesondere durch den Anlass der Kündigung, ein allfälliges Mitverschulden des Arbeitnehmers, das

Vorgehen bei der Kündigung und die Art des aufgelösten Arbeitsverhältnisses bestimmt wird, ferner die wirtschaftlichen Verhältnisse des entschädigungspflichtigen Arbeitgebers sowie die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers. Hinsichtlich der Wiedergutmachungsfunktion sind zusätzlich die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung auf den Arbeitnehmer zu berücksichtigen, so namentlich das Alter des Arbeitnehmers, seine berufliche Stellung, seine soziale Situation, die Schwierigkeiten seiner Wiedereingliederung in das Arbeitsleben, die konjunkturelle Lage auf dem Arbeitsmarkt und die Dauer des Arbeitsverhältnisses (VGr, 17. Mai 2004, PB.2004.00002, E. 2.2, www.vgrzh.ch). Zu berücksichtigen ist zudem, dass sich die Anstellung bei korrekter Durchführung des Verfahrens, das heisst namentlich unter Ansetzung einer Bewährungsfrist gemäss Ziff. 3.2 Abs. 4 GAV AOZ, um mindestens zwei Monate verlängert hätte (dazu VGr, 25. Februar 2004, PB.2003.00021, E. 2.4.5, www.vgrzh.ch).

E. 9.3

A beantragt eine Pönalentschädigung von 40'506 Franken zuzüglich Verzugszins. Die Vorinstanz hat A unter Berücksichtigung des Umstands, dass er aufgrund seines Alters von 58 Jahren nicht leicht wieder eine geeignete Stelle finden wird, eine Entschädigung von drei Monatslöhnen zugesprochen. Sie ist jedoch fälschlicherweise von einer sachlich gerechtfertigten Kündigung ausgegangen und hat nur die formelle Fehlerhaftigkeit der Kündigung anerkannt. Die Entschädigung ist deshalb zu erhöhen, allerdings nur massvoll, weil sie bereits als hoch erscheint. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass A trotz seines Alters keine Abfindung gemäss Ziff. 3.5 GAV AOZ zusteht. Die Wiedergutmachungskomponente von Art. 336a OR kann daher nicht auf die Abfindung übertragen werden (dazu VGr, 17. Mai 2004, PB.2004.00002, E. 3.4, www.vgrzh.ch). Wirtschaftlich fällt eine Erhöhung der Entschädigung für die AOZ als Anstalt der Stadt Zürich nicht ins Gewicht. Eine Erhöhung rechtfertigt sich schliesslich auch durch das Verhalten der AOZ. Nimmt man die Beschwerdeschrift zum Nennwert, wurde A primär wegen seines Verhaltens im Zusammenhang mit der Entgegennahme der Pistole entlassen – trotz ansonsten erfolgreicher Tätigkeit und anerkanntem grossem Engagement für die AOZ (siehe den Brief unter dem 26. April 2007 von K an A). Zugunsten der AOZ lässt sich hingegen die kurze Zeitspanne in die Waagschale legen, während deren A für die AOZ tätig war.

E. 9.4

Angesichts dieser Umstände erweist sich der angefochtene Entscheid auch insoweit als rechtsverletzend, als er dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von bloss drei Monatslöhnen zugesprochen hat.

E. 10

In Anwendung von § 63 Abs. 1 (in Verbindung mit § 80c) VRG ist der Entscheid des Bezirksrats Zürich durch das Verwaltungsgericht zu korrigieren. Dabei rechtfertigen die obgenannten Umstände, die Entschädigung neu auf den Betrag von vier Monatslöhnen festzusetzen. Unter einem Monatslohn ist dabei der bisherige Bruttolohn inklusive Anteils am 13. Monatslohn zu verstehen. Auf dieser Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (VGr, 18. März 2009, PB.2008.00041, E. 5, und 5. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 3b/bb, beides unter www.vgrzh.ch). Der Beschwerdeführer verlangt auf seine Forderung ausserdem Verzugszins seit 1. Juli 2007. Öffentlichrechtliche Geldforderungen sind im Verzugsfall grundsätzlich zu verzinsen, und zwar zu einem Satz

von 5 % (vgl. René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 31 B I und V). In analoger Anwendung der Regelung von Art. 102 Abs. 1 OR setzt auch die Zinspflicht bei öffentlichrechtlichen Forderungen im Allgemeinen eine Mahnung voraus. Wo für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet ist, kommt der Schuldner mit dem Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Als Mahnung ist die gehörige Geltendmachung des Anspruchs anzusehen (Rhinow/Krähenmann, Nr. 31 IV). Sie muss die klare Willensäußerung des Gläubigers bzw. der Gläubigerin, die Bezahlung der geschuldeten Leistung zu verlangen, zum Ausdruck bringen (Rolf Weber, Berner Kommentar, 2000, Art. 102 OR N. 66 ff.). Mit dem Rekurs vom 6. März 2008 wurde erstmals die Forderung geltend gemacht; demnach ist die Verzugszinsforderung ab dann ausgewiesen. In Anwendung von § 80 Abs. 2 VRG ist zudem festzustellen, dass die Entlassung des Beschwerdeführers formell mangelhaft und sachlich nicht gerechtfertigt war.

E. 11

Da der Streitwert über 20'000 Franken liegt, besteht für die Parteien keine Kostenfreiheit (§ 80b VRG). Mehrere am Verfahren Beteiligte tragen die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit den §§ 70 und 80c VRG). Angesichts des Verfahrensausgangs sind die Kosten zu 2/3 der AOZ und zu 1/3 A aufzuerlegen.

E. 12

A verlangt für beide Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung. Im Beschwerdeverfahren kann die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenseite verpflichtet werden, sofern – wie vorliegend – die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigte (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Die AOZ hat A deshalb eine Parteientschädigung in angemessener Höhe von 1'500 Franken zu entrichten.

E. 13

Da der Streitwert 15'000 Franken nicht unterschreitet, kann gegen den vorliegenden Entscheid Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) erhoben werden (vgl. Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG).

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