

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00184 vom 26. Juli 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-07-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00184

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00184 du 26 juillet 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00184 del 26 luglio 2012

Regeste

fristlose Kündigung | [Einer langjährigen Reinigungsangestellten eines Alters- und Pflegezentrums wurde aufgrund eines Diebstahlsverdachts fristlos gekündigt. Staatsanwaltschaft und Statthalteramt stellten nach dem Tod der Belastungszeugin das Strafverfahren gegen die Reinigungsangestellte ein.] Nur eine besonders schwere Verfehlung rechtfertigt eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Die Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung darf nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden; als ausserordentliche Massnahme ist die fristlose Kündigung restriktiv anzuwenden. Die geltend gemachten Vorkommnisse müssen objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass einer Partei die Fortsetzung des Verhältnisses nicht mehr zuzumuten ist. Bei einer fristlosen Kündigung ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Sie ist insbesondere dann unzulässig, wenn mildere Massnahmen, wie zum Beispiel Verwarnung, vorübergehende Freistellung oder ordentliche Kündigung, zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben (E. 2.3). Die Personalverordnung der Beschwerdegegnerin räumt dieser die Möglichkeit ein, eine angestellte Person jederzeit vorsorglich vom Dienst freizustellen, wenn gegen sie wegen eines Verbrechens oder Vergehens ein Strafverfahren eingeleitet wurde. Die Beschwerdegegnerin hätte somit die Beschwerdeführerin ab den ersten staatsanwaltschaftlichen Untersuchungen freistellen und ihr ebenfalls gestützt auf die Personalverordnung zudem den Lohn entziehen können. Sie hätte mit einer solchen vorsorglichen Massnahme weitere Diebstähle verhindern und so den auf dem Spiel stehenden Interessen beider Parteien genügend Rechnung tragen können. Indem die Beschwerdegegnerin trotzdem zur ultima ratio der fristlosen Kündigung griff, obwohl ihr ein milderes Mittel zur Verfügung gestanden wäre, versties sie gegen das Verhältnismässigkeitsgebot (E. 6). Bei der Bemessung einer Pönalentschädigung ist auf die massgeblichen Umstände des Einzelfalls abzustellen. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen: Die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der gekündigten Person, Enge und Dauer der arbeitsvertraglichen Beziehung vor der Kündigung, die Art, wie gekündigt wurde, ein allfälliges Mitverschulden, das Alter im Kündigungszeitpunkt sowie die sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung (E. 8.1). Da die Beschwerdeführerin eine Mitschuld an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses hat, ist keine Abgangsentschädigung geschuldet. Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 7.1

Art. 30 PVO verweist für Tatbestand und Rechtsfolgen der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf die Bestimmungen des Obligationenrechts. Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat dieser Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre. Der Arbeitnehmer muss sich daran anrechnen lassen, was er infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart hat und was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat (Art. 337c Abs. 1 f. OR). Diese Nachzahlungen haben Lohnersatzcharakter, weshalb dafür die Beitragspflicht betreffend die Sozialversicherungen AHV/IV, ALV, NBU und EO gilt. Die Beschwerdegegnerin hat die Beiträge zu verdoppeln und den entsprechenden Sozialwerken einzubezahlen. Nur so kann der Beschwerdeführerin der ganze Schaden aus der fristlosen Kündigung ersetzt werden (VGr, 8. August 2006, PB.2006.00017, E. 3.3; vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 337c N. 2 und 15). Weiter hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin den Arbeitgeberbeitrag der Pensionskasse und allfällige Familien- oder Kinderzulagen für diese Zeit zu bezahlen.

E. 7.2

Da die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung bereits rund 17 Jahre für die Beschwerdegegnerin gearbeitet hatte, beträgt die Kündigungsfrist nach der kommunalen Personalverordnung drei Monate. Entsprechend ist die Beschwerdeführerin zur Zahlung von Lohnersatz für die Zeitspanne vom 18. März bis Ende Juni 2010 zu verpflichten. Dazu kommt der Pro-rata-Anteil am 13. Monatslohn. Von diesem Betrag sind die von der Arbeitslosenversicherung erbrachten Leistungen von Fr. 3'997.- abzuziehen.

E. 8.1

Die Beschwerdeführerin verlangt sodann eine Pönalentschädigung von fünf Monatslöhnen. Gemäss Art. 30 PVO in Verbindung mit Art. 337c Abs. 3 OR kann das Gericht den Arbeitgeber zur Leistung einer Entschädigung verpflichten, wenn eine fristlose Entlassung ohne wichtigen Grund erfolgt. Die Höhe der Entschädigung legt das Gericht nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände fest, sie darf jedoch den sechsfachen Monatslohn des Arbeitnehmers nicht übersteigen. Bei der Bemessung der Entschädigung ist auf die massgeblichen Umstände des Einzelfalls abzustellen. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen: Die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der gekündigten Person, Enge und Dauer der arbeitsvertraglichen Beziehung vor der Kündigung, die Art, wie gekündigt wurde, ein allfälliges Mitverschulden, das Alter im Kündigungszeitpunkt sowie die sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung (BGr, 2. Juni 2004, 4C.135/2004, E. 3.1.2; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 337c N. 8 mit Nachweisen).

E. 8.2

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts sind Pönalentschädigungen bei ungerechtfertigten Kündigungen regelmässig geschuldet. Nur in aussergewöhnlich gelagerten Fällen soll von ihrer Zusprechung abgesehen werden (VGr, 9. Februar 2011, PB.2010.00015, E. 9.1 [nicht auf www.vgrzh.ch veröffentlicht]; vgl. auch BGr, 6. Juli 2005, 4C.155/2005, E. 5.2.1). Der Anspruch auf eine Entschädigung für die ungerechtfertigte fristlose Entlassung ist somit dem Grundsatz nach zu bejahen.

E. 8.3

Die Beschwerdeführerin war seit 1993 bei der Beschwerdegegnerin tätig. Es bestand also eine lang dauernde Bindung zwischen den Parteien. Die Beschwerdeführerin hat ein schwerkrankes, minderjähriges Kind. Ihr Ehemann war offenbar gezwungen, aus gesundheitlichen Gründen seine Arbeit aufzugeben. Die Beschwerdeführerin wurde unter diesen Umständen durch die fristlose Kündigung finanziell schwer getroffen. Angesichts ihres Alters von im Zeitpunkt der Kündigung 48 Jahren und ihrer ungenügenden Ausbildung hat sie schlechte Chancen, eine neue Anstellung zu finden. Sie ist immer noch ohne Erwerbseinkommen und mittlerweile ausgesteuert. Die fristlose Entlassung ist damit als erheblicher Eingriff in ihre Persönlichkeit zu qualifizieren. Zu Lasten der Beschwerdeführerin gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass sie mit der Annahme des Geldes gegen die oben dargestellte Meldepflicht verstossen hat. Zudem kann gerade in einem Alters- und Pflegeheim nicht toleriert werden, dass das Personal von den Bewohnerinnen und Bewohnern irgendwelche geldwerten Vorteile – und sei es auch nur leihweise – entgegennimmt. Diese dürfen in keiner Weise den Eindruck gewinnen, die Qualität ihrer Betreuung hänge von solchen zusätzlichen Leistungen ab. Aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses fühlten sie sich unter Druck gesetzt, den entsprechenden Wünschen des Personals nachzukommen. Selbst das bloss leihweise Überlassen von Geld erweist sich in dieser Hinsicht als unzulässig: Die vielfach dementen Bewohnerinnen und Bewohner vergässen rasch, wem sie welchen Betrag geliehen hätten.

E. 8.4

Unter den vorliegenden Umständen ist eine Pönalentschädigung von vier Brutto-Monatslöhnen (einschliesslich Anteils am 13. Monatslohn) angemessen. Auf diese Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (VGr, 8. August 2006, PB.2006.00017, E. 4 mit Hinweisen).

E. 9

Gemäss der kommunalen Personalverordnung haben Angestellte ab dem Alter von 35 Jahren Anspruch auf eine Abfindung, wenn das Anstellungsverhältnis nach wenigstens fünf Dienstjahren auf Veranlassung der Beschwerdegegnerin sowie ohne Verschulden der angestellten Person aufgelöst wurde. Die Auflösung des Dienstverhältnisses ist unverschuldet, wenn sie vornehmlich auf Gründe zurückzuführen ist, welche nicht von dem oder der Angestellten zu vertreten sind (vgl. dazu RB 2001 Nr. 114; VGr, 29. August 2001, PB.2001.00011, E. 7d [= ZBl 102/2001, S. 581 ff., 601], auch zum Folgenden). Typische Fälle sind die Aufhebung der Stelle oder der Tatbestand, dass der oder die Angestellte die gewachsenen Anforderungen einer Stelle aufgrund mangelnder Eignung nicht mehr erfüllen kann. Hingegen führt die Entlassung wegen ungenügender Leistungen aus anderen Gründen oder wegen des Verhaltens in aller Regel nicht zu einer Abfindung (Fritz Lang, Das Zürcher Personalgesetz vom 27. September 1998, in: Peter Helbling/Thomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 49 ff., 70). Wie oben dargelegt, trägt die Beschwerdeführerin ein Mitverschulden an ihrer fristlosen Kündigung, indem sie in unzulässiger Weise Geld entgegennahm. Unter diesen Umständen erscheint es nicht gerechtfertigt, ihr zusätzlich zur Pönalentschädigung auch noch eine Abfindung auszurichten.

E. 10

Während im Verwaltungsverfahren bei personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Streitwert keine Gebühren erhoben werden, ist das verwaltungsgerichtliche Verfahren

nur bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.- kostenfrei (§ 13 Abs. 3 in Verbindung mit § 65a Abs. 3 Satz 1 VRG). Wie eingangs aufgezeigt, beträgt der Streitwert mindestens Fr. 65'000.- und überschreitet damit diesen Schwellenwert. Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG trägt die unterliegende Partei die Verfahrenskosten nach Massgabe ihres Unterliegens. Beide Parteien erscheinen im Verwaltungsverfahren als zur Hälfte unterliegend. Entsprechend sind ihnen die Gerichtskosten hälftig aufzuerlegen. Angesichts des nicht überwiegenden Obsiegens der Beschwerdeführerin kann ihr keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 17 N. 32). Dies gilt auch für das Rekursverfahren.

E. 11

Der Streitwert beträgt nach Auffassung des Verwaltungsgerichts mehr als Fr. 15'000.-, weshalb die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist (Art. 85 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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