

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00174 vom 22. Oktober 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00174

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00174 du 22 octobre 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00174 del 22 ottobre 2014

Regeste

Kündigung des Arbeitsverhältnisses | Der vom Beschwerdeführer beantragte Beizug zusätzlicher Personaldossiers erweist sich für die Beurteilung des Rechtsstreits als nicht erforderlich. Ferner wurde ihm die Akteneinsicht zum Schutz vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen weiterer Personen zu Recht teilweise verweigert. Sodann hat der Beschwerdeführer sein Gesuch um Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen (E. 2). Das Städtzürcher Personalrecht sieht als sachlichen Kündigungsgrund insbesondere Mängel in der Leistung oder im Verhalten eines Angestellten vor, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen. Aufgrund gewisser Vorkommnisse wurde das Verhalten des Beschwerdeführers von externen Fachpersonen als qualifiziert mangelhaft beurteilt, weshalb sich die Kündigung als sachlich begründet erweist (E. 3). Das Städtzürcher Personalrecht kennt in Zusammenhang mit der ordentlichen Kündigung sowohl die Mahnung als auch die Bewährungsfrist; beide Instrumente sind nach ihrem Sinn und Zweck gleichgerichtet. Nach dem Wortlaut des Personalrechts kann unter gewissen Bedingungen auf die Ansetzung einer Bewährungsfrist, nicht aber auf das Aussprechen einer Mahnung verzichtet werden. Dies erscheint hinsichtlich der Gleichgerichtetheit der Instrumente unverständlich und kann in Anbetracht des Fehlens einer Erklärung in den Gesetzesmaterialien nur mit einer konzeptionellen Schwäche des Gesetzes erklärt werden. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung und mithin zutreffender Auslegung des städtzürcherischen Personalrechts kann aufgrund des Sinns und Zwecks von Bewährungsfrist und schriftlicher Mahnung sowie in Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit auf eine vorgängige schriftliche Mahnung als Kündigungsvoraussetzung verzichtet werden. Das gilt aber nicht generell, wenn schwerwiegende Verhaltensmängel den Grund für die ordentliche Kündigung bilden. Immer zu beachten gilt es den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, sodass aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen bleibt, ob eine Mahnung gleichwohl erforderlich ist (E. 4). Vorliegend wurde der Beschwerdeführer nicht explizit gemahnt. Aufgrund der konkreten Umstände durfte jedoch bei der Aussprache der Kündigung sowohl auf das Ansetzen einer Bewährungsfrist als auch auf das Aussprechen einer Mahnung verzichtet werden. Die Kündigung erweist sich demnach als rechters (E. 5). Abweisung. Abweichende Meinung des Gerichtsschreibers.

Erwägungen

E. 4

). Von Verfassung wegen setzt die ordentliche Kündigung wegen mangelhaften Verhaltens damit nicht in jedem Fall eine (vorgängige) Ermahnung voraus (vgl. etwa VGr, 5. März 2014, VB.2013.00685, E. 5). So hat denn auch die Kammer entschieden, dass Fälle denkbar

bleiben müssen, in welchen eine ordentliche Kündigung ohne Ansetzen einer Bewährungsfrist zulässig sei, auch wenn das anwendbare Personalrecht keine solche Ausnahme vorsehe (RB 2005 Nr. 107 E. 5.2.3 Abs. 2; anders aber wohl BGr, 25. August 2011, 8C_594/2010, E. 3.4.2). Diese Auslegung ist schon aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit geboten, da eine von vornherein als zwecklos erachtete Bewährungsfrist eine Massnahme darstellte, welche zur Problemlösung weder geeignet noch erforderlich erschiene. Das gilt umso mehr, wenn das anwendbare Recht wie vorliegend die Instrumente der Mahnung und der Ansetzung einer Bewährungsfrist miteinander vermengt. Art. 17 Abs. 3 PR enthält eine Aufzählung der ordentlichen Kündigungsgründe, und statuiert dabei für die Kündigung wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten das Erfordernis der vorgängigen schriftlichen Mahnung (lit. b). Die Kündigung bzw. das Kündigungsverfahren im Zusammenhang mit der Leistung oder dem Verhalten wird sodann in Art. 18 PR präzisiert. Dabei ist aber nicht mehr von der Mahnung, sondern von der Ansetzung einer Bewährungsfrist die Rede, von welcher indes bei schwerwiegenden Verhaltensmängeln abgesehen werden kann (vgl. Art. 18 Abs. 3 PR). Da beide Instrumente wie aufgezeigt grundsätzlich dieselben Funktionen erfüllen (vorn 4.3), kann das stadtzürcherische Personalrecht bei einer teleologischen, systematischen sowie verfassungskonformen Auslegung nur so verstanden werden, dass eine Kündigung bei schwerwiegenden Verhaltensmängeln nicht in jedem Fall zwingend eine Mahnung voraussetzt. Gegebenenfalls wäre das Festhalten am Erfordernis der Mahnung eine zwecklose Voraussetzung für das Aussprechen einer ordentlichen Kündigung.

E. 4.1

Das städtische Personalrecht sieht in Zusammenhang mit einer ordentlichen Kündigung aufgrund von Mängeln in Leistung oder Verhalten sowohl eine Mahnung als auch das Ansetzen einer Bewährungsfrist vor (Art. 17 Abs. 3 lit. b und Art. 18 Abs. 1 PR). Die Vorinstanz wirft die Frage auf, ob die vorgängige Mahnung auch in Fällen wie dem vorliegenden, da keine Bewährungsfrist angesetzt wurde, zwingend erforderlich sei. Erweise sich nämlich, dass zu Recht auf die Ansetzung einer Bewährungsfrist verzichtet werden können, weil der Betroffene sein mangelhaftes Verhalten nicht ändern wolle, so sei nicht einzusehen, weshalb er doch noch erst gemahnt werden sollte, denn in einem solchen Fall könne eine Mahnung ihren Zweck – zur Verhaltensänderung anzuhalten – genauso wenig erreichen wie die Bewährungsfrist. Es wäre daher "sehr fragwürdig", ob auch im vorliegenden Fall eine vorgängige Mahnung unabdingbar sei. Letztlich lässt die Vorinstanz diese Frage jedoch offen.

E. 4.2

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung, doch kann dieser nicht allein massgebend sein. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente gefragt werden. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen zukommt. Ist der Wortlaut klar, bleibt er massgeblich, sofern nicht triftige Gründe dafür sprechen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Nach diesem sogenannten Methodenpluralismus ist nur dann allein auf das grammatische Verständnis abzustellen, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergibt (BGE 124 II 372 E. 5; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. A., Zürich etc. 2012, N. 90 ff.; Ulrich

Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen, Rz. 216 ff.; Donatsch, § 20 N. 13).

E. 4.3

, und 16. Juni 2010, PB.2010.00007, E. 8.3) und mithin zutreffender Auslegung des stadtzürcherischen Personalrechts kann – wie auch die Vorinstanz zu Recht anführt – aufgrund des Sinns und Zwecks von Bewährungsfrist und schriftlicher Mahnung sowie in Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit bei schwerwiegenden Verhaltensmängeln gegebenenfalls auf eine vorgängige schriftliche Mahnung als Kündigungsvoraussetzung verzichtet werden. Das gilt aber nicht generell, wenn schwerwiegende Verhaltensmängel den Grund für die ordentliche Kündigung bilden. Der kommunale Gesetzgeber kann zwar vom Erfordernis der Ansetzung einer Bewährungsfrist (als Bestandteil des formellen Kündigungsschutzes) absehen, da eine solche nicht von Verfassung wegen geboten ist (VGr, 5. März 2014, VB.2013.00685, E. 2.2). Immer zu beachten gilt es aber den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, sodass aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen bleibt, ob eine Mahnung gleichwohl erforderlich ist.

E. 4.4

Jedenfalls nach dem Wortlaut des stadtzürcherischen Personalrechts soll nun aber unter gewissen Bedingungen auf die Ansetzung einer Bewährungsfrist, nicht aber auf das Aussprechen einer Mahnung verzichtet werden können (vgl. Art. 17 Abs. 3 lit. b und 18 Abs. 3 PR). Dies erscheint hinsichtlich der Gleichgerichtetheit der Instrumente unverständlich und kann in Anbetracht des Fehlens einer Erklärung in den Gesetzesmaterialien nur mit einer konzeptionellen Schwäche des Gesetzes erklärt werden. Denn auch die Weisung des Stadtrats vom 25. Oktober 2000 an den Gemeinderat äussert sich nicht zu dieser Doppelspurigkeit und hält lediglich zur Bewährungsfrist fest, dass diese mit klaren Verhaltens- und Leistungsvorgaben zu verknüpfen sei (GR Nr. 2000/494 S. 5 f., abrufbar unter www.gemeinderat-zuerich.ch). Nach dem Gesagten kann nicht angenommen werden, der Gesetzgeber habe nur eine Ausnahmeregelung für das Ansetzen einer Bewährungsfrist, nicht aber für die schriftliche Mahnung statuieren wollen. Das bestätigt sich aufgrund der nachstehenden Überlegungen.

E. 4.5

Lehre und Rechtsprechung leiten aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ab, dass bei einer Kündigung wegen mangelhafter Leistung oder unbefriedigenden Verhaltens bzw. anderweitiger Dienstpflichtverletzungen in der Regel zunächst eine Ermahnung ergehen muss, um der oder dem Betroffenen die Möglichkeit der Bewährung zu ermöglichen (vgl. BGr, 30. Juni 2008, 1C_277/2007, E. 5; VGr, 5. Dezember 2007, PB.2007.00023, E. 2.3 mit weiteren Hinweisen; Marco Donatsch, Gerichtspraxis zum Lehrpersonalrecht, in : derselbe/Thomas Gächter [Hrsg.], Zürcher Lehrpersonalrecht, Zürich/St. Gallen 2012, S. 5 ff., 2

E. 4.6

Entgegen der bisherigen Rechtsprechung (VGr, 23. August 2006, PB.2005.00066, E.

E. 5.1

Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz qualifizieren den Verhaltensmangel des Beschwerdeführers als schwerwiegend im Sinn von Art. 18 Abs. 3 PR, weshalb von der

Ansetzung einer Bewährungsfrist habe abgesehen werden können. Weiter findet die Vorinstanz, dass die beiden Zielvereinbarungs- und Beurteilungsgespräche der Jahre 2010 und 2011 die Anforderungen an eine Mahnung erfüllt en. Die Beschwerdegegnerin "präzisiert" in ihrer Vernehmlassung diese Auffassung: Nicht allein das Zielvereinbarungs- und Beurteilungsgespräch des Jahres 2011 solle als Mahnung für die Kündigung im Sinn von Art. 17 Abs. 3 lit. b PR gelten, sondern dieses bestätige bloss die im Zielvereinbarungs- und Beurteilungsgespräch des Jahres 2010 erhobene Kritik am Verhalten des Beschwerdeführers nachvollziehbar. Letzteres sei wiederum als Mahnung im Sinn von Art. 17 Abs. 3 lit. b PR zu werten.

E. 5.2

Dem Beschwerdeführer wurde im Zielvereinbarungs- und Beurteilungsgespräch des Jahres 2010 eröffnet, dass er sich einerseits betreffend Analysen, Lösungsvorschläge sowie in der Erarbeitung der Grundlagen für einen Leiter stark verbessert habe. Auch habe er betreffend Führungskompetenz riesige Fortschritte gemacht. Im Jahr 2011 gelte es indes konstruktiver mit Kritik umzugehen. Im darauf folgenden Jahr wurde dem Beschwerdeführer eine aktive Mitarbeit bei einer Neuorganisation attestiert, jedoch darauf hingewiesen, dass er betreffend Konflikt- und Teamfähigkeit, Einfühlungsvermögen sowie in der Managementfertigkeit gegenüber dem Vorjahr einen Schritt zurück gemacht habe. Es gelte für das Jahr 2012 die Konflikt-, Team- und Integrationsfähigkeit sowie das Einfühlungsvermögen, die Kommunikation und die Führungskompetenz massiv zu verbessern. In der Selbstkompetenz seien die vorhandenen Ressourcen vermehrt und gezielter einzusetzen. Es ist damit nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer mit den beiden Mitarbeiterbeurteilungen gemahnt worden sein soll. Der Beschwerdeführer konnte zwar im Kontext der Gesamtsituation erkennen, welche Verhaltensweisen von der Arbeitgeberin nicht mehr akzeptiert würden und inwiefern er sich in Zukunft zu verbessern habe. Der Mahnung kann aber ihre neben der Rüge- ebenso erforderliche Warnfunktion nur zukommen, wenn damit (zumindest konkludent) die Androhung einer Sanktion für den Fall einer zukünftigen Nichterfüllung des konkret anzustrebenden pflichtgemässen Verhaltens verknüpft wird (vgl. BGr, 15. Januar 2014, 8C_500/2013, E. 7.5). Das ist vorliegend nicht der Fall.

E. 5.3

Es bleibt damit darüber zu befinden, ob bei Aussprache der ordentlichen Kündigung wegen Verhaltensmängeln auf die Ansetzung einer Bewährungsfrist (Art. 18 PR) wie auch auf eine vorgängige Mahnung verzichtet werden durfte. Die Zielvereinbarungs- und Beurteilungsgespräche für die Jahre 2010 und 2011 wurden durch den direkten Vorgesetzten des Beschwerdeführers durchgeführt, wobei der Vorgesetzte selbst Konfliktpartei war. Erst danach wurde der Konflikt vom Beschwerdeführer selbst wie auch von weiteren Mitarbeitenden den übergeordneten Stellen des Vorgesetzten gemeldet. Das Departementssekretariat bzw. dessen Rechtsdienst reagierten alsdann unverzüglich (vorn 3.2.1) . Im Rahmen der angeordneten Untersuchung traten Verhaltensweisen des Beschwerdeführers zu Tage, welche als schwerwiegende Verhaltensmängel zu qualifizieren sind. So wurde der Beschwerdeführer beispielsweise im Grossraumbüro verbal und gestisch ausfällig, was verschiedene Mitarbeitende beschreiben konnten . Hinzu kommt, dass es auch nach der Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit, das heisst nach der Rückkehr des Beschwerdeführers an seinen Arbeitsplatz zu einer weiteren Eskalation des Konflikts kam ; erneut wurden Anschuldigungen erhoben und wurde gar mit der Polizei gedroht respektive diese vom Beschwerdeführer über einen neuen Vorfall mit seinem direkten Vorgesetzten

"informiert". Der Beschwerdeführer zeigte damit, dass er nicht zu einer Verhaltensänderung bereit sei. Unter diesen Umständen und da sich der Konflikt nicht bloss auf das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vorgesetzten beschränkte, sondern das ganze Arbeitsteam des Beschwerdeführers betraf, ist nicht erkennbar, welchen Zweck zu diesem Zeitpunkt eine ausdrückliche Mahnung des Beschwerdeführers noch hätte erreichen können. Eine Mahnung wäre mit anderen Worten kein geeignetes Mittel gewesen, um ein weiteres Fehlverhalten des Beschwerdeführers zu verhindern (vgl. auch VGr, 5. März 2014, VB.2013.00685, E. 5, und daselbst Minderheitsvotum, E. 2 Abs. 1). Zudem überwog das öffentliche Interesse der Beschwerdegegnerin an der Aussprache der ordentlichen Kündigung (mit Freistellung) zur Gewährleistung eines ungestörten Verwaltungsbetriebs und Arbeitsklimas – und damit auch wegen des aus der personalrechtlichen Fürsorgepflicht abgeleiteten Schutzes der übrigen Mitglieder des Arbeitsteams – das private Interesse des Beschwerdeführers an einer vorgängigen Ermahnung. Die ordentliche Kündigung durch die Beschwerdegegnerin setzte demnach unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit aufgrund der konkreten Umstände nicht voraus, dass der Beschwerdeführer vorgängig noch ausdrücklich zu ermahnen gewesen wäre. Die Kündigung erweist sich damit auch unter dem vorstehend geprüften Gesichtspunkt als rechtmässig.

E. 6

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz der Anwaltskosten "für den Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren (bis zum Erlass der Verfügung)" ist abzuweisen. Eine solche Entschädigungsforderung entbehrt einer gesetzlichen Grundlage (vgl. § 17 Abs. 1 VRG).

E. 7

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

E. 8.1

Da der Streitwert über Fr. 30'000.- liegt, besteht für die Parteien keine Kostenfreiheit (§ 65a Abs. 3 VRG). Die Kosten sind entsprechend dem Verfahrensausgang dem Beschwerdeführer aufzuerlegen; eine Parteientschädigung ist ihm nicht zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG und § 17 Abs. 2 VRG). Auch bliebe dem Beschwerdeführer eine allenfalls sinngemäss für das vorinstanzliche Rekursverfahren beantragte Parteientschädigung versagt, kann er doch angesichts seiner dortigen, weitergehenden Rechtsbegehren noch viel weniger als obsiegend gelten.

E. 8.2

Sodann hat auch die Beschwerdegegnerin die Zusprechung einer Parteientschädigung verlangt. Allerdings besitzen Gemeinwesen in der Regel keinen Anspruch auf Parteientschädigung; vor allem grössere und leistungsfähigere haben sich so zu organisieren, dass sie Verwaltungsstreitsachen selbst durchfechten können (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 50 ff.). Denn die Erhebung und Beantwortung von Rechtsmitteln gehört zu den angestammten amtlichen Aufgaben bzw. zur üblichen Amtstätigkeit. Der in einem Rechtsmittelverfahren gebotene Behördenaufwand übersteigt vielfach jenen nicht wesentlich, der im vorangehenden nichtstreitigen Verfahren ohnehin erbracht werden musste. Der im vorliegenden Fall zu leistende Aufwand liegt im Rahmen der ordentlichen Verwaltungstätigkeit. Namentlich war das Verfassen einer Beschwerdeantwort für die Beschwerdegegnerin mit keinen aussergewöhnlichen Aufwendungen verbunden, weshalb von der Zusprechung einer Parteientschädigung

abzusehen ist .

E. 9

Der Streitwert beträgt nach Auffassung des Verwaltungsgerichts mehr als Fr. 15'000.-, weshalb die Beschwerde in öffentlichrechtlichen 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.