

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00734 vom 29. März 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00734

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00734 du 29 mars 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00734 del 29 marzo 2016

Regeste

Kündigung | [Kündigung eines befristeten Anstellungsverhältnisses während der Probezeit.]
Keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz (E. 2).
Anforderungen an den sachlichen Kündigungsgrund (E. 3.2). Für Kündigungen während der Probezeit gelten geringere Anforderungen an den Kündigungsgrund (E. 3.3). Das Anstellungsverhältnis wurde nicht mit Mängeln des Beschwerdeführers in Leistung oder Verhalten aufgelöst, sondern weil der Vorgesetzte die Anforderungen an die Tätigkeit unterschätzt hatte (E. 4.2). Weil die Beschwerdegegnerin nicht vorgängig prüfte, ob den erhöhten Anforderungen anderweitig Rechnung getragen oder der Beschwerdeführer während des auf viereinhalb Monate befristeten Anstellungsverhältnis anderweitig eingesetzt werden könnte, erweist sich die Kündigung als unverhältnismässig (E. 4.3 f.).
Entschädigungshöhe (E. 5). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2015.00734 Urteil des Einzelrichters vom 29. März 2016 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtsschreiber Reto Häggi Furrer. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Universität Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Kündigung, hat sich ergeben: I. A war ab dem 16. Februar 2015 im Rahmen eines bis am 30. Juni 2015 befristeten Anstellungsverhältnisses im Stundenlohn mit einem zugesicherten Pensum von 30 % an der Universität Zürich tätig. Am 24. Februar 2015 teilte ihm sein Vorgesetzter mündlich mit, er habe die an die Arbeit gestellten Anforderungen unterschätzt und deshalb eine andere Person damit beauftragt; das Anstellungsverhältnis werde deshalb aufgelöst. Nachdem A eine schriftliche Begründung verlangt hatte, teilte ihm die Personalabteilung der Universität mit Schreiben vom 4. März 2015 mit, die durch den Vorgesetzten ausgesprochene Kündigung sei nicht wirksam, und setzte ihm Frist bis am 10. März 2015, um zur beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen. Mit Verfügung vom 11. März 2015 löste die Universität Zürich das Anstellungsverhältnis per 22. März 2015 auf. II. Den dagegen erhobenen Rekurs hiess die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen mit Beschluss vom 1. Oktober 2015 teilweise gut, änderte die Verfügung vom 11. März 2015 dahingehend ab, dass das Anstellungsverhältnis bis am 27. März 2015 gedauert habe, und verpflichtete die Universität Zürich, A eine Entschädigung von Fr. 500.- zu bezahlen; im Übrigen wies sie den Rekurs ab. III. A führte am 7. November 2015 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, der Rekursentscheid sei aufzuheben und die Angelegenheit zu neuer Beurteilung an die Rekurskommission zurückzuweisen, eventualiter sei die Unrechtmässigkeit der Kündigung vom 11. März 2015 festzustellen und ihm eine Entschädigung von Fr. 7'900.- zuzüglich 5 % Zins seit dem 21. März 2015

zuzusprechen. Die Rekurskommission mit Vernehmlassung vom 7. Dezember 2015 und die Universität Zürich mit Beschwerdeantwort vom 12./13. Januar 2016 schlossen je auf Abweisung der Beschwerde. A nahm hierzu am 20./25. Januar 2016 Stellung. Die ihm wegen ausländischen Wohnsitzes auferlegte Kautionsleistung leistete A fristgerecht. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen über Anordnungen der Universität Zürich etwa betreffend ein Anstellungsverhältnis nach § 46 Abs. 2 und

E. 4.1

Die Beschwerdegegnerin begründet die Kündigung während der Probezeit nicht mit Mängeln in Leistung oder Verhalten des Beschwerdeführers, sondern damit, dass dessen Vorgesetzter die Anforderungen für die vereinbarte Arbeit unterschätzt habe. Gemäss übereinstimmender Darstellung beider Parteien war der Beschwerdeführer angestellt worden, um sechs CAN-Bus-Kabel zu konfektionieren. Nach Angaben des Beschwerdeführers hat der Vorgesetzte ihm eröffnet, dass die Kabel in kürzerer Zeit fertiggestellt werden müssten und die Herstellung mit seiner Lötgeschwindigkeit und seinem Pensum zu lange dauere; die Beschwerdegegnerin hat dieser Darstellung nicht widersprochen.

E. 4.2

Mit dem Beschwerdeführer war ein bis am 30. Juni 2015 befristetes Anstellungsverhältnis vereinbart worden, während dessen er die genannten Kabel hätte konfektionieren sollen. Der Vorgesetzte soll indes die Anforderungen an die Tätigkeit unterschätzt haben, weshalb der Beschwerdeführer sich dafür – ohne eigenes Verschulden – nicht geeignet habe. Die Beschwerdegegnerin behauptet allerdings nicht, dass der Beschwerdeführer die vereinbarte Konfektion von sechs Kabeln bis zum Ende der vereinbarten Anstellungsdauer nicht hätte fertigstellen können. Ebenso werden die qualitativen Leistungen des Beschwerdeführers nicht bemängelt. Die unwidersprochenen Darlegungen des Beschwerdeführers deuten deshalb darauf hin, dass der Vorgesetzte die Kabel schneller benötigt hatte als ursprünglich geplant und deshalb dem Beschwerdeführer nicht mehr möglich war, seine Arbeit wie vereinbart fertigzustellen.

E. 4.3

Grundsätzlich kann auch dann ein sachlicher Kündigungsgrund vorliegen, wenn sich nach der Anstellung herausstellt, dass eine Arbeit höhere Anforderungen stellt, als bei der Anstellung erwartet worden war, und der Angestellte deshalb, obwohl er die in der Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllt, nicht über die nötigen Fähigkeiten oder Kenntnisse verfügt. In solchen Fällen gebietet aber das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses geprüft wird, ob den höheren Anforderungen nicht dadurch Rechnung getragen werden kann, dass der Angestellte unterstützt wird oder (bei einer Teilzeittätigkeit) sein Pensum vorübergehend erhöht. Die Probezeit dient dazu, Leistung und Verhalten der oder des Angestellten zu überprüfen, hingegen nicht dazu abzuklären, ob überhaupt Bedarf für eine bestimmte Tätigkeit besteht; Letzterem dient die Möglichkeit, ein Anstellungsverhältnis befristet einzugehen. Entsprechend kann die arbeitgebende Partei sich in solchen Fällen nicht auf die Praxis zur erleichterten Kündigung während der Probezeit berufen.

E. 4.4

Vorliegend hatte der Beschwerdeführer mit der Beschwerdegegnerin ein auf viereinhalb Monate befristetes Anstellungsverhältnis mit einem Pensum von 30 % vereinbart. Die Auflösung des Anstellungsverhältnisses während der Probezeit wird weder mit schlechtem Verhalten noch schlechter Leistung des Beschwerdeführers begründet, sondern einzig mit Gründen, welche allein die Beschwerdegegnerin zu vertreten hat. Es ist nicht ersichtlich, weshalb dem Beschwerdeführer nicht eine weitere Person zur Seite gestellt wurde, um ihm einen Teil der Lötarbeiten abzunehmen. Ebenso wenig ist offenbar geprüft worden, ob der Beschwerdeführer die geänderten zeitlichen Vorgaben durch ein erhöhtes Arbeitspensum hätte erfüllen können. Angesichts des kurzen Arbeitsverhältnisses wäre es ohne grossen Aufwand möglich gewesen, für diese Zeit eine zusätzliche Person mit diesen Arbeiten zu betrauen, um die Lötarbeiten innerhalb des verkürzten Zeitraums doch noch fertigzustellen. Schliesslich vermag auch nicht zu überzeugen, dass dem Beschwerdeführer nicht eine andere Tätigkeit hätte angeboten werden können. Weder hat die Beschwerdegegnerin ernsthaft diese bezügliche Bemühungen substantiiert behauptet noch entsprechende Belege vorgelegt. Mit Blick auf die kurze Dauer der vereinbarten Anstellung wäre es der Beschwerdegegnerin ohne Weiteres zumutbar gewesen, den Beschwerdeführer bis zu deren Ende in einer anderen Tätigkeit weiter zu beschäftigen. Mangels ernsthafter Versuche, die Kündigung durch die erwähnten Massnahmen zu verhindern, erweist sich diese als unverhältnismässig und damit als rechtswidrig.

E. 5

des Universitätsgesetzes vom 15. März 1998 (UniG, LS 415.11) und § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und 19a sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Der Streitwert beträgt vorliegend Fr. 7'900.-, weshalb die Angelegenheit in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (§ 38b Abs. 1 lit. c VRG). 2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie festgehalten habe, dass er auf dem Gebiet der [...] nicht über die nötige berufliche Erfahrung bzw. die erforderlichen fachlichen Qualifikationen verfüge. Die Kündigung werde damit neu nicht mehr mit den vom Vorgesetzten verkannten Anforderungen an die Stelle begründet, sondern damit, dass seine Kenntnisse überschätzt worden seien; dazu habe er sich nicht äussern können. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet. Es trifft zwar zu, dass die Vorinstanz ausführt, der Beschwerdeführer habe die Anforderungen an die Stelle nicht erfüllt. Gleich hatte aber im Ergebnis bereits die Beschwerdegegnerin argumentiert, indem sie ausführte, die Anforderungen an die Stelle seien höher als zunächst vermutet. In diesem Sinn machte bereits die Beschwerdegegnerin geltend, der Beschwerdeführer erfülle die Anforderungen an die Stelle nicht. 3. 3.1 Strittig ist im Wesentlichen, ob die Beschwerdegegnerin das befristete Anstellungsverhältnis mit dem Beschwerdeführer während der Probezeit mit der Begründung auflösen durfte, dass sie die Anforderungen an die vereinbarte Tätigkeit falsch eingeschätzt habe und der Beschwerdeführer demnach die notwendigen Voraussetzungen dafür nicht aufweise. 3.2 Gemäss § 2 der Personalverordnung der Universität Zürich vom 29. September 2014 (LS 415.21) in Verbindung mit § 18 Abs. 2 PG darf eine Kündigung nicht missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (SR 220) sein und muss sie zudem auf einem zureichenden Grund beruhen. Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird der oder die Angestellte nicht wieder eingestellt, bemisst sich die Entschädigung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die

missbräuchliche Kündigung; die Ausrichtung einer Abfindung nach § 26 PG bleibt vorbehalten (§ 18 Abs. 3 PG). Mit dem zusätzlichen Erfordernis des sachlich zureichenden Kündigungsgrunds geht der öffentlichrechtliche Kündigungsschutz weiter als die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts (BGr, 25. August 2011, 8C_594/2010, E. 4.4 mit Hinweisen). Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung der betreffenden angestellten Person dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht. Dies kann namentlich der Fall sein, wenn mangelhafte Leistungen oder unbefriedigendes Verhalten vorliegen (§ 16 Abs. 1 lit. a der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 [VVPg, LS 177.111]). Einmalige geringfügige Beanstandungen reichen dabei jedoch noch nicht aus, denn es wird ein sachlicher Grund von einem gewissen Gewicht bzw. wiederholte oder andauernde Schlecht- oder Nichterfüllung von Aufgaben verlangt. Angesichts der inhaltlichen Offenheit und Unbestimmtheit dieser Umschreibungen steht den Verwaltungsbehörden beim Entscheid über die Kündigung somit ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu (zum Ganzen VGr, 29. August 2001, PB.2001.00011 [= ZBl 102/2001, S. 581, und RB 2001 Nr. 113], E. 7a mit Hinweisen; vgl. ferner BGr, 14. Dezember 2012, 8C_649/2012, E. 8.1 mit Hinweisen). Vorbehalten bleiben 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, und 29. Juli 2009, PB.2009.00005, E. 2.4). Wird eine Kündigung aufgrund mangelnder Leistung oder unbefriedigenden Verhaltens in Aussicht genommen, so ist dies der oder dem Angestellten zudem vorab im Rahmen einer Mitarbeiterbeurteilung zu eröffnen und eine Bewährungsfrist von ab dem zweiten Dienstjahr in der Regel drei bis sechs Monaten anzusetzen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 PG in Verbindung mit § 18 Abs. 1 Satz 1 und 3 VVPg). Nach Ablauf der Bewährungsfrist ist nochmals eine Mitarbeiterbeurteilung durchzuführen (§ 18 Abs. 2 Satz 1 VVPg). Fällt diese erneut unbefriedigend aus, kann – nach Gewährung des rechtlichen Gehörs (§ 18 Abs. 5 VVPg) – die Kündigung ausgesprochen werden.

3.3 Vorliegend haftet der Kündigung des Anstellungsverhältnisses die Besonderheit an, dass sie noch innerhalb der Probezeit von drei Monaten erfolgte, sodass das hiervoor Gesagte nicht gleichermassen Geltung erlangt. Die Kündigung eines Probeverhältnisses durch die Verwaltung ist bereits zulässig, wenn aufgrund der Wahrnehmungen der Vorgesetzten die Annahme hinreichend begründet erscheint, dass der Ausweis der Fähigkeit oder der Eignung nicht erbracht ist und voraussichtlich auch nicht mehr erbracht werden kann. Die Auflösung muss vom Betroffenen nicht verschuldet sein und kann sich auch auf objektive Gründe stützen. Die begründete Feststellung etwa, dass der sich um eine definitive Anstellung Bewerbende dem Stellenprofil nicht entspricht, reicht aus (zum Ganzen BGE 120 Ib 134 E. 2a mit Hinweisen). Dies hat seinen Grund darin, dass die Probezeit den Parteien die Möglichkeit bieten soll, einander möglichst zwanglos kennenzulernen, was zur Schaffung eines Vertrauensverhältnisses notwendig ist. Sie erlaubt den Parteien abzuschätzen, ob sie die gegenseitigen Erwartungen erfüllen, und sie werden in die Lage versetzt, über die in Aussicht genommene langfristige Bindung in Kenntnis der konkreten Umstände zu urteilen. Vor Ablauf der Probezeit können beide Parteien mithin nicht darauf vertrauen, das Arbeitsverhältnis werde langfristig Bestand haben (zum Ganzen BGr, 16. Mai 2011, 4A_11/2011, E. 1.3 mit Hinweis).

3.4 Wenn eine (sachlich gerechtfertigte) Kündigung innerhalb der Probezeit möglich sein soll – was sich vorliegend aus § 14 Abs. 2 PG ergibt –, kann sodann eine angemessene Bewährungsfrist von in der Regel mehreren Monaten

realistischerweise kaum je angesetzt werden. Auch eine Mitarbeiterbeurteilung noch in der Probezeit dürfte nicht die erforderlichen Aufschlüsse über Vorwürfe ergeben, die zu einer Kündigung Anlass geben könnten. Es liegt allerdings wie gesagt gerade im Wesen einer Probezeit, dass die Parteien einander kennenlernen, bevor eine lange Kündigungsfrist Platz greift, und sie nötigenfalls rasch die erforderlichen Konsequenzen ziehen können, falls sich innerhalb der Probezeit bereits erste Disharmonien abzuzeichnen beginnen. Soll eine Kündigung während der Probezeit möglich sein, kann sie daher nicht etwa wegen formeller Mängel als unrechtmässig betrachtet werden, wenn sowohl die Ansetzung einer Bewährungsfrist als auch eine Mitarbeiterbeurteilung unterblieben sind (zum Ganzen VGr, 7. Januar 2004, PB.2003.00022, E. 2.3 mit Hinweis, sowie VGr, 2. September 2015, VB.2015.00293; E. 3.3). 4.

E. 5.1

Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird die entlassene Person nicht wieder eingestellt, bemisst sich die Entschädigung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung (§ 18 Abs. 3 Satz. 1 PG). Nach Art. 336 Abs. 2 OR ist die Entschädigung durch das Gericht in Würdigung aller Umstände festzusetzen und darf sie den Betrag von sechs Monatslöhnen nicht übersteigen (vgl. zur Höhe der Entschädigung und dem diesbezüglichen richterlichen Ermessen Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 336a N. 3 f.). Diese Bestimmung dient sowohl der Bestrafung als auch der Wiedergutmachung und ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein mit der Konventionalstrafe vergleichbares Rechtsinstitut eigener Art (BGE 123 III 391 E. 3c). Im Rahmen der ermessensweisen Festsetzung der Entschädigungshöhe sind sowohl die pönale Komponente als auch die Wiedergutmachungsfunktion der Entschädigung zu berücksichtigen. Im Hinblick auf die pönale Komponente sind die Schwere der Verfehlung des Arbeitgebers sowie seine wirtschaftlichen Verhältnisse und die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der Arbeitnehmenden zu berücksichtigen. Das Verschulden bemisst sich dabei insbesondere nach dem Anlass der Kündigung, allfälligem Mitverschulden der Arbeitnehmenden, dem Vorgehen bei der Kündigung und der Art des Arbeitsverhältnisses. Im Hinblick auf die Wiedergutmachungsfunktion sind sodann die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung für die Arbeitnehmenden zu berücksichtigen, namentlich deren Alter, berufliche Stellung, soziale Situation, die Schwierigkeiten einer Wiedereingliederung in das Arbeitsleben, die konjunkturelle Lage auf dem Arbeitsmarkt und die Dauer des Arbeitsverhältnisses (vgl. zum Ganzen VGr, 17. Mai 2004, PB.2004.00002, E. 2.2).

E. 5.2

Das Verschulden der Beschwerdegegnerin wiegt schwer. Sie hat das befristete Anstellungsverhältnis aus Gründen aufgelöst, die sie zu vertreten hat, ohne vorgängig abzuklären, ob der Beschwerdeführer bis zum Ende der befristeten Anstellung anderweitig beschäftigt werden könnte. Der Eingriff wiegt für den Beschwerdeführer schwer, da dieser praktisch von einem Tag auf den anderen ein Einkommen verlor, das er bis Ende Juni 2015 als gesichert betrachten durfte. Angesichts der gesamten Umstände erscheint eine Entschädigung von 2½ Monatslöhnen statt der vorinstanzlich zugesprochenen Entschädigung von Fr. 500.- als angemessen. Dem Beschwerdeführer wurden 12,6 Arbeitsstunden pro Woche zugesichert, was einen Monatslohn von rund Fr. 1'700.- ergibt. Demnach ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine

Entschädigung von Fr. 4'250.- zu bezahlen. 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; BGE 123 V 5).

E. 5.3

Der Schuldner einer öffentlichrechtlichen Forderung schuldet ab dem Datum der Mahnung Verzugszins von 5 % (§ 29a Abs. 2 Satz 2 VRG). Als Mahnung gilt die gehörige Geltendmachung eines Anspruchs. Sie muss die klare Willensäußerung des Gläubigers ausdrücken, die geschuldete Leistung zu bekommen (vgl. zum Ganzen Tobias Jaag in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 29a N. 5 f.). Dies trifft auf die im Rekurs vom 20. April 2015 gestellten Rechtsbegehren zu, es sei dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zuzusprechen. Somit ist ab dem 20. April 2015 Verzugszins von 5 % geschuldet.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. In Abänderung des Beschlusses der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen vom 1. Oktober 2015 ist festzustellen, dass die Kündigung unrechtmässig war. Die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer im Sinn der Erwägungen eine Entschädigung von Fr. 4'250.- zuzüglich 5 % Verzugszins ab dem 20. April 2015 zu bezahlen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Da der Streitwert weniger als Fr. 30'000.- beträgt, sind die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 65a Abs. 3 Satz 1 VRG).

E. 8

Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 15'000.-. Entsprechend wäre die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellen würde (Art. 85 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]; vgl. auch Beat Rudin, Basler Kommentar, 2011, Art. 85 N. 21). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Sollten beide Rechtsmittel ergriffen werden, so müsste dies in derselben Rechtschrift erfolgen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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