

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00803 vom 22. März 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00803

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00803 du 22 mars 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00803 del 22 marzo 2017

Regeste

fristlose Entlassung | [Fristlose Entlassung eines Statthalters bzw. Bezirksratspräsidenten]
Im Verwaltungsverfahren besteht kein Anspruch auf Parteiöffentlichkeit der Befragung von Auskunftspersonen oder auf Durchführung einer Konfrontationsbefragung (E. 2). Die fristlose Entlassung eines Statthalters fällt in die Zuständigkeit des Regierungsrats und nicht in diejenige der Direktion der Justiz und des Innern (E. 4). Ein allfälliges Recht zur fristlosen Entlassung war im Entlassungszeitpunkt noch nicht verwirkt (E. 5). Der Beschwerdeführer hat zwar mehrere Pflichtverletzungen begangen; diese wiegen aber weder für sich allein noch in ihrer Gesamtheit so schwer, dass sie eine fristlose Entlassung gerechtfertigt hätten. Der Beschwerdeführer hat deshalb Anspruch auf den Lohn, den er verdient hätte, wenn das Anstellungsverhältnis bis zum Ende der Amtsdauer gedauert hätte (E. 6). Weil die fristlose Entlassung rechtswidrig war, ist dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe dreier Monatslöhne zuzusprechen (E. 7). Sofern der Beschwerdeführer nicht wiedergewählt werden sollte, hat er Anspruch auf eine Abfindung in der Höhe von zwölf Monatslöhnen (E. 8). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2016.00803 Urteil der 4. Kammer vom 22. März 2017 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiber Reto Häggi Furrer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Staat Zürich, vertreten durch die Direktion der Justiz und des Innern, Beschwerdegegner, betreffend fristlose Entlassung, hat sich ergeben: I. A wurde im Jahr 2001 zum Statthalter und Bezirksratspräsidenten des Bezirks C gewählt und in diesem Amt zuletzt für die bis am 30. Juni 2017 dauernde Amtsdauer 2013 bis 2017 bestätigt. Nachdem verschiedene Vorwürfe von Mitarbeitenden an die Direktion der Justiz und des Innern herangetragen und in diesem Zusammenhang eine Strafanzeige erstattet worden war, beauftragte die Direktion Rechtsanwalt D am 7. September 2015 mit der Durchführung einer Administrativuntersuchung und stellte A mit Verfügung vom 17. September 2015 einstweilen im Amt ein. D kam in seinem Bericht vom 30. Oktober 2015 zum Schluss, die Amtsführung von A sei mit teilweise schweren Mängeln behaftet, und empfahl die fristlose Entlassung. A liess hierzu am 18. November 2015 Stellung nehmen. Mit Verfügung vom 23. November 2015 entliess die Direktion der Justiz und des Innern A mit sofortiger Wirkung aus seinem Amt und ordnete die Auszahlung des Lohns für insgesamt 286,9 Stunden noch nicht bezogener Ferien sowie für Mehrstunden an. II. Der Regierungsrat wies einen dagegen erhobenen Rekurs mit Beschluss vom 2. November 2016 in der Hauptsache ab. III. A liess dagegen am 21. Dezember 2016 Beschwerde beim

Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei die Rechtswidrigkeit der fristlosen Entlassung festzustellen und seien ihm Lohn bis zum 30. Juni 2017, eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen sowie eine Abfindung von zwölf Monatslöhnen zuzusprechen. Der Regierungsrat mit Vernehmlassung vom 27. sowie die Direktion der Justiz und des Innern mit Beschwerdeantwort vom 30. Januar 2017 schlossen je auf Abweisung der Beschwerde. Mit weiteren Stellungnahmen von A vom 10. sowie der Direktion der Justiz und des Innern vom 24. Februar 2017 wurde an den jeweiligen Anträgen festgehalten. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide des Regierungsrats über Anordnungen einer Direktion etwa betreffend eine fristlose Entlassung nach § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 f. je lit. a, 19a, 19b Abs. 2 lit. a Ziff. 1 sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Der Beschwerdeführer beantragt Lohn bis zum ordentlichen Ende der Amtsperiode am 30. Juni 2017 zuzüglich einer Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen sowie einer Abfindung in der Höhe von zwölf Monatslöhnen. Unter Berücksichtigung von 286,9 Stunden, welche ihm im Zeitpunkt der fristlosen Entlassung ausbezahlt wurden, liegen damit insgesamt gut 35 ½ Monatslöhne im Streit, was bei einem Jahreslohn von zuletzt Fr. [...] einen Streitwert von rund Fr. [...] ergibt. 2. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil er an den im Rahmen der Administrativuntersuchung durchgeführten Befragungen nicht teilnehmen und erst zum Schlussbericht Stellung nehmen dürfen. Mit dieser Rüge verkennt er, dass es sich dabei nicht um eine Zeugenbefragung, sondern einzig um eine Befragung zur Feststellung des Sachverhalts gehandelt hat (vgl. § 7 Abs. 1 VRG). Anders als im Zivil- oder Strafprozess besteht im Verwaltungsverfahren kein Anspruch auf Parteiöffentlichkeit der Befragung von Auskunftspersonen oder auf Durchführung einer Konfrontationsbefragung (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 7 N. 56 und 59); dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) bzw. § 8 VRG ist Genüge getan, wenn die Parteien vor Fällung des Entscheids Gelegenheit erhalten, zu den Aussagen von Auskunftspersonen Stellung zu nehmen (RB 1997 Nr. 1). Dies konnte der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Stellungnahme vom 18. November 2015 tun. Das Gleiche gilt hinsichtlich des Berichts zur Administrativuntersuchung; auch diesbezüglich ist dem Anspruch auf rechtliches Gehör Genüge getan, wenn der Beschwerdeführer nach Vorliegen des Berichts dazu Stellung nehmen und gegebenenfalls auf Mängel der Untersuchung hinweisen kann. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang rügt, seine Beweisanträge seien nicht gehört worden, ist darauf nachfolgend an jeweiliger Stelle einzugehen. 3. 3.1 Die Statthalterin oder der Statthalter wird gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV, LS 101), § 9 Abs. 1 lit. a des Bezirksverwaltungsgesetzes vom 10. März 1985 (BezVG, LS 173.1) sowie § 39 lit. b des Gesetzes über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (LS 161) als Bezirksratspräsidentin oder -präsident vom Volk an der Urne gewählt. Nach § 3 des Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) fallen auch vom Volk gewählte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter – im Gegensatz zu Magistratspersonen (vgl. § 1 Abs. 3 PG) – in den Anwendungsbereich des Personalgesetzes. Dabei gilt jedoch als Besonderheit, dass der Arbeitgeber das Anstellungsverhältnis nicht durch ordentliche Kündigung

vorzeitig beenden kann; hingegen ist eine fristlose Entlassung aus wichtigen Gründen auch bei auf Amtsdauer gewählten Angestellten möglich (§ 25 Abs. 3 in Verbindung mit § 22 PG). 3.2 Nach § 25 Abs. 3 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Satz 1 PG kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen ohne Einhaltung von Fristen jederzeit aufgelöst werden, wobei jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist, als wichtiger Grund gilt (§ 22 Abs. 2 PG). § 22 Abs. 4 Satz 1 PG verweist betreffend Tatbestand und Rechtsfolgen der fristlosen Auflösung ergänzend auf die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220). Entsprechend kann zur Auslegung von § 22 PG die Rechtsprechung zu Art. 337 und 337c OR beigezogen werden. Die fristlose Auflösung eines Arbeitsverhältnisses seitens des Arbeitgebers ist nur zulässig, wenn die geltend gemachten Vorkommnisse einerseits objektiv geeignet sind, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nicht zumutbar ist. Andererseits müssen sie auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 130 III 213 E. 3.1, 129 III 380 E. 2.1; vgl. zur Kritik an der subjektiven Voraussetzung des wichtigen Grundes Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 337 N. 2 S. 1098). Ob ein wichtiger Grund vorliegt, bestimmt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Dabei ist unter anderem die Stellung der betroffenen Person zu berücksichtigen, namentlich ob diese eine besondere Vertrauens- oder Verantwortungsposition bekleidet (vgl. BGE 130 III 28 E. 4.1, 127 III 86 E. 2c). Für das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist auch von Bedeutung, wie lange das Arbeitsverhältnis bereits gedauert hat. So vermögen Verfehlungen eines langjährigen Arbeitnehmers das durch die längere Dauer gefestigte Vertrauensverhältnis weniger zu erschüttern als solche eines neu Eingetretenen (Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, 2014, Art. 337 OR N. 6 mit Nachweisen). Bei einer fristlosen Kündigung ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Jene 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 (Staehelin, Art. 337 N. 4; VGr, 26. Juli 2012, VB.2012.00184, E. 2.3 und E. 6).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt zunächst sinngemäss, die Direktion der Justiz und des Innern sei für seine Entlassung nicht zuständig gewesen. Die Vorinstanz kommt diesbezüglich zum Schluss, die Aufsicht über die Bezirksräte und die Statthalterämter obliege der Direktion der Justiz und des Innern, weshalb diese auch für die fristlose Entlassung eines Statthalters bzw. Bezirksratspräsidenten zuständig sei.

E. 4.2

Nach § 22 Abs. 3 PG ist bei vom Volk gewählten Angestellten die Aufsichtsbehörde für die fristlose Auflösung des Anstellungsverhältnisses zuständig. Die Bezirksverwaltung steht unter der Leitung des Regierungsrats (§ 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 6. Juni 2005 [OG RR, LS 172.1]), womit der Regierungsrat grundsätzlich auch die Aufsicht über die Bezirksverwaltung ausübt (vgl. § 8 Abs. 1 OG RR). Nach § 38 Abs. 1 OG RR weist der Regierungsrat den Direktionen Zuständigkeitsbereiche und Aufgaben zu. In diesem Sinn weist § 58 Abs. 1 in

Verbindung mit Anhang 1 lit. A Ziff. 6 und 23 der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 18. Juli 2007 (Organisationsverordnung [VOG RR, LS 172.11]) die Zuständigkeit für das Bezirkswesen sowie das Übertretungsstrafrecht und die Aufsicht über die Statthalterämter der Direktion der Justiz und des Innern zu. Eine Direktion bereitet in ihrem Zuständigkeitsbereich die Geschäfte des Regierungsrats vor und erledigt selbständig die ihr durch die Gesetzgebung oder durch besondere Delegation des Regierungsrats übertragenen Aufgaben (§ 58 Abs. 2 VOG RR). Zudem übt sie die Aufsicht über die Aufgabenerfüllung ihrer Verwaltungseinheiten und über den Geschäftsgang der ihnen angegliederten Einheiten aus (§ 58 Abs. 3 VOG RR). § 45 Abs. 1 OG RR weist die Zuständigkeit für die Leitung der Bezirksverwaltung – was auch die Zuständigkeit für aufsichtsrechtliche Entscheide einschliesst – dem Regierungsrat zu. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Regierungsrat in diesem Zusammenhang Entscheidkompetenzen an die Direktion der Justiz und des Innern delegiert hätte; deren Zuständigkeit für die Bezirksverwaltung und das Statthalteramt lässt sich im Sinn von § 58 Abs. 2 VOG RR nur als Zuständigkeit zur Vorbereitung der Geschäfte des Regierungsrats verstehen. Dafür, dass die Zuständigkeit für den Erlass aufsichtsrechtlicher Massnahmen und damit auch die Zuständigkeit für eine Entlassung im Sinn von § 22 Abs. 3 PG nach dem Willen des Gesetzgebers beim Regierungsrat liegen soll, spricht auch die Regelung von § 11 Satz 2 BezVG, wonach die Genehmigung der Ernennung von Stellvertreterinnen und -vertretern des Statthalters oder der Statthalterin in die Zuständigkeit des Regierungsrats fällt. Zum gleichen Schluss führt § 19b Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 lit. a Ziff. 3 VRG, wonach der Regierungsrat und nicht eine Direktion die obere Behörde ist, an die ein Rekurs gegen Anordnungen eines Bezirksrats bzw. Statthalteramts zu richten ist. Schliesslich ist zu beachten, dass es hier um die Entlassung einer vom Volk auf eine bestimmte Amtsdauer gewählten Person geht. Die Entlassungskompetenz der Aufsichtsbehörde hat einen Einbruch in die gesetzliche Regelung zur Folge, wonach die Anstellungsbehörde zuständig für die Kündigung gegenüber angestellten Personen ist (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 1 PG), und stellt zugleich einen Eingriff in das verfassungsmässige Recht der Stimmberechtigten eines Bezirks dar, den Statthalter oder die Statthalterin auf eine bestimmte Amtsdauer zu wählen. Angesichts dieser Wirkungen muss die entlassende Behörde sich direkt aus einem Gesetz ergeben und vermöchte eine Delegation der Zuständigkeit im Rahmen einer Verordnung den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage (Art. 38 KV) nicht zu genügen. Nach dem Gesagten war die Direktion der Justiz und des Innern für die streitgegenständliche fristlose Entlassung sachlich nicht zuständig.

E. 4.3

Im Rekursverfahren machte der Beschwerdeführer noch geltend, die Kündigung sei aufgrund der fehlenden Zuständigkeit der Direktion der Justiz und des Innern nichtig. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Verfügung nur ausnahmsweise nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge. Als Nichtigkeitsgrund fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 132 II 21 E. 3.1 mit Hinweisen). Hier war die Direktion der Justiz und des Innern zwar sachlich unzuständig, indessen war diese Unzuständigkeit nicht offensichtlich, was sich nur schon daran zeigt, dass auch die

Vorinstanz sowie das kantonale Personalamt die Direktion für zuständig erachteten. Damit ist die Ausgangsverfügung zwar mit einem formellen Fehler behaftet, indes nicht nichtig.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die fristlose Entlassung sei zu spät ausgesprochen worden. Die Direktion der Justiz und des Innern habe den Bericht der Administrativuntersuchung bereits am 16. Oktober 2015 erhalten; die Behauptung, der definitive Bericht sei erst am 30. Oktober 2015 eingegangen, sei "irreführend und manipulativ".

E. 5.2

Eine fristlose Kündigung ist nach der Rechtsprechung zu Art. 337 OR umgehend zu erklären, weil der Arbeitgeber andernfalls zu erkennen gibt, dass das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist für ihn subjektiv zumutbar ist (BGE 138 I 113 E. 6.3, auch zum Folgenden). In der Regel muss der Kündigende innert zwei bis drei Tagen reagieren, bei besonderen Verhältnissen – etwa längeren Entscheidungswegen in einer Gesellschaft – wird ihm eine wenige Tage längere Reaktionsfrist zugestanden (Streiff/von Kaenel/Ru-dolph, Art. 337 N. 17 S. 1125 f. mit zahlreichen Hinweisen). Aufgrund der verwaltungsrechtlichen Verfahrensvorschriften lässt sich diese Rechtsprechung nicht unbeschadet auf öffentlichrechtliche Dienstverhältnisse übertragen. So ist Angestellten vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren (§ 31 Abs. 1 PG) und erlauben die speziellen Verfahrensabläufe innerhalb der Verwaltung es nicht immer, unverzüglich zu entscheiden. Welche Verwirkungsfrist angemessen ist, ist insbesondere unter Berücksichtigung des Verhaltens der Verwaltung unter Einschluss von deren Bemühungen um Einhaltung der Erklärungsfrist zu entscheiden. Bei einer fristlosen Kündigung eines öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses sind die Arbeitgebenden nicht verpflichtet, ihren Entscheid bereits während laufender Frist zur Stellungnahme durch den Arbeitnehmer im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs vorzubereiten (zum Ganzen BGE 138 I 113 E. 6.4 f.; VGr, 2. Mai 2007, PB.2006.00020, E. 4.2.4 f.; vgl. auch BGr, 10. Februar 2004, 2A.518/2003, E. 5.2). Die Rechtsprechung zur fristlosen Kündigung im privaten Arbeitsrecht fusst auf der Prämisse, dass eine arbeitgebende Person, die eine fristlose Kündigung nicht sofort ausspreche, damit zu verstehen gebe, dass ihr die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin zumutbar sei. Bei vom Volk auf Amtsdauer gewählten Angestellten entfällt indes die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung, weshalb das Anstellungsverhältnis bei Verwirkung des Rechts zur fristlosen Entlassung bis zum Ende der Amtsdauer weiterzuführen wäre. Weil die Entlassung einer vom Volk gewählten Person auch das Stimmrecht berührt, bedarf es sodann einer besonders sorgfältigen Interessenabwägung, für die den Behörden genügend Zeit einzuräumen ist.

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