

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00795 vom 14. Februar 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-02-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00795

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00795 du 14 février 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00795 del 14 febbraio 2018

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses | [Das Anstellungsverhältnis der in einem Alterszentrum der Beschwerdegegnerin angestellten Beschwerdeführerin (Jahrgang 1969) wurde von Ersterer gestützt auf das kommunale Personalrecht wegen mangelnder Leistung gekündigt. Die Vorinstanz sprach der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in der Höhe eines Monatslohns wegen sachlich nicht gerechtfertigter Kündigung zu. Die Beschwerdeführerin erachtet diese Entschädigung als zu tief und verlangt eine solche in der Höhe von vier Monatslöhnen.] Die Höhe der von der Vorinstanz zugesprochenen Entschädigung erweist sich als rechtsverletzend: Die Vorinstanz hat zunächst zu Unrecht eine Verletzung des Gehörsanspruchs verneint; aufgrund der Umstände, insbesondere der Schwere der Verfehlung der Beschwerdegegnerin, erweist sich hinsichtlich der formell wie materiell mangelhaften Kündigung (Verletzung des Gehörsanspruchs, Kündigung ohne sachlichen Grund, keine Ansetzung einer Bewährungsfrist) eine Entschädigung in der Höhe der beantragten vier Monatslöhne als angebracht (E. 4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2017.00795 Urteil des Einzelrichters vom 14. Februar 2018 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiberin Viviane Eggenberger. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Gemeinde C, vertreten durch den Gemeinderat C, Beschwerdegegnerin, betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses, hat sich ergeben: I. Die im Jahr 1969 geborene A war seit Mitte April 2015 im Altersheim D in C als diplomierte Pflegefachfrau angestellt. Mit Verfügung vom 27. September 2016 wurde das Anstellungsverhältnis auf Ende November 2016 aufgelöst. A erhob dagegen Einsprache beim Gemeinderat C, welcher darauf mit Beschluss vom 5. Dezember 2016 nicht eintrat. II. A liess gegen den Nichteintretensbeschluss des Gemeinderats C beim Bezirksrat E rekurrieren. Dieser hob den Beschluss des Gemeinderats C mit Entscheid vom 25. Oktober 2017 in teilweiser Gutheissung des Rekurses auf (Dispositiv-Ziff. I), stellte fest, dass die Kündigung des Anstellungsverhältnisses sachlich nicht gerechtfertigt gewesen sei (Dispositiv-Ziff. II), und verpflichtete die Gemeinde C, A eine Entschädigung in der Höhe eines Monatslohns auszurichten (Dispositiv-Ziff. III). III. Mit Beschwerde vom 29. November 2017 an das Verwaltungsgericht liess A beantragen, unter Entschädigungsfolge sei die Gemeinde C zu verpflichten, ihr eine Entschädigung von insgesamt vier Monatslöhnen zu bezahlen, und der angefochtene Beschluss des Bezirkrats vom 25. Oktober 2017 insofern aufzuheben. Die Gemeinde C reichte am 18./21. Dezember 2017 eine Beschwerdeantwort ein; der Bezirksrat E verzichtete mit Eingabe vom 10./11. Januar 2018 ausdrücklich auf Vernehmlassung. Zur Bezifferung des Streitwerts

liess A auf Nachfrage des Gerichts hin ihre Anstellungsverfügung nachreichen. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) prüft das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit von Amts wegen. Diese ist bei Rekursentscheiden eines Bezirksrats in personalrechtlichen Streitigkeiten gegeben (vgl. § 41 in Verbindung mit §§19 ff. sowie §§ 42–44 e contrario VRG). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Nach § 38b Abs. 1 lit. c VRG ist gerichtsintern der Einzelrichter für die Geschäftserledigung zuständig, wenn der Streitwert Fr. 20'000.- nicht übersteigt. Im Streit liegt antragsgemäss einzig noch die Festsetzung der Höhe der Entschädigung wegen der unrechtmässigen Kündigung, wobei die Beschwerdeführerin vor Verwaltungsgericht drei zusätzliche Monatslöhne als Entschädigung beantragt. Gemäss Anstellungsverfügung vom 24. März 2015 beträgt der Monatslohn der Beschwerdeführerin Fr. 5'921.- (inklusive Anteil am 13. Monatslohn), sodass der Streitwert rund Fr. 17'800.- beträgt und die Sache durch den Einzelrichter zu erledigen ist. 2. Die Vorinstanz hält fest, dass die Kündigung ohne sachlich zureichenden Grund erfolgt sei. Der Vorwurf mangelnder Leistung sei nicht erstellt, und die Beschwerdegegnerin hätte der Beschwerdeführerin zunächst eine angemessene Bewährungsfrist einräumen müssen, um ihr damit Gelegenheit zu geben, ihr Leistungsverhalten wieder zu verbessern. Der Gehörsanspruch vor dem Aussprechen der Kündigung sei demgegenüber gewahrt worden. Unter Berücksichtigung dessen, dass die Anstellung der Beschwerdeführerin etwas weniger als anderthalb Jahre gedauert habe, sie hiervon jedoch vier Monate lang krank gewesen sei, sowie der übrigen Tatsachen erscheine eine Entschädigung in der Höhe eines Monatslohns gerechtfertigt. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, dass die Umstände des Einzelfalls nicht berücksichtigt worden seien; namentlich der Schwere des Verschuldens des Beschwerdegegners sei zu wenig Rechnung getragen worden. Überdies sei die Kündigung unter Verletzung ihres Gehörsanspruchs ausgesprochen worden. 3. 3.1 Nach der Personalverordnung der Gemeinde C darf die Kündigung durch die Gemeinde nicht missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220) sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Bevor eine Kündigung aufgrund mangelnder Leistung oder unbefriedigenden Verhaltens ausgesprochen wird, ist der oder dem Angestellten in der Regel eine angemessene Bewährungsfrist von längstens sechs Monaten Dauer einzuräumen. Von einer Bewährungsfrist kann abgesehen werden, wenn feststeht, dass sie ihren Zweck nicht erfüllen werde. Gründe, die zu einer Kündigung Anlass geben, müssen in einem Mitarbeitergespräch oder in einem gleichwertigen Verfahren dokumentiert sein. 3.2 Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird der oder die Angestellte nicht wiederingestellt, bemisst sich die Entschädigung gemäss der kommunalen Personalverordnung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung. Dies gilt nach ständiger Praxis – insbesondere zur gleichlautenden kantonalen Personalgesetzgebung – sowohl für formell als auch für materiell mangelhafte Kündigungen (VGr, 1. Juni 2011, PB.2010.00022, E. 4.1 – 9. April 2010, PB.2010.00002, E. 4.1 – 12. August 2005, PB.2005.00018, E. 5.2). Laut Art. 336a Abs. 2 Satz 1 OR wird die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls festgesetzt; sie darf aber den Betrag von sechs Monatslöhnen nicht übersteigen (vgl. zur Höhe der Entschädigung und dem diesbezüglichen Ermessen Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 336a N. 3 f.). Sie dient sowohl der Bestrafung wie auch der Wiedergutmachung und ist nach der

bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein mit der Konventionalstrafe vergleichbares Rechtsinstitut eigener Art (BGE 123 III 391 E. 3c; vgl. auch Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, 2011, Art. 336a OR N. 1). Im Rahmen der Festsetzung der Entschädigungshöhe sind sowohl die pönale Komponente als auch die Wiedergutmachungsfunktion der Entschädigung zu berücksichtigen. Im Hinblick auf das Strafmoment sind die Schwere der Verfehlung der arbeitgebenden Person sowie ihre wirtschaftlichen Verhältnisse und die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der Angestellten 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. VGr, 17. Mai 2004, PB.2004.00002, E. 2.2). Das Verwaltungsgericht hat in jüngerer Zeit etwa einer 48 Jahre alten und seit 3½ Jahren bei der Arbeitgeberin tätigen Angestellten 2 Monatslöhne Entschädigung wegen materiell fehlerhafter Kündigung (VGr, 25. Juli 2016, VB.2016.0046, E. 7.2 f. [nicht unter www.vgrzh.ch]), einem während der Probezeit entlassenen Angestellten wegen formell und materiell mangelhafter Kündigung 1½ Monatslöhne (VGr, 27. April 2016, VB.2015.00373, E. 5.2), einer während der Probezeit missbräuchlich entlassenen Angestellten 2 Monatslöhne (VGr, 9. März 2016, VB.2015.00656, E. 5.3), einer seit 5 Jahren für die Arbeitgeberin tätigen Angestellten wegen unterlassener Ansetzung einer Bewährungsfrist 2 Monatslöhne (VGr, 10. Februar 2016, VB.2015.00566, E. 8.2 [nicht unter www.vgrzh.ch]) und einem 52 Jahre alten und 27 Jahre für die Arbeitgeberin tätigen Angestellten sowie einer gleichaltrigen, während 7 Jahren bei der Arbeitgeberin beschäftigten Arbeitnehmerin wegen formell und materiell mangelhafter Kündigung jeweils 5 Monatslöhne (VGr, 2. Dezember 2015, VB.2015.00105, E. 6.2, und 7. März 2012, VB.2011.00595, E. 7 Abs. 3) zugesprochen (vgl. zum Ganzen VGr, 23. November 2016, VB.2016.00460, E. 3.3.2 Abs. 2). 3.3 Nach dem Gesagten wird die Höhe der Entschädigung bei einer unrechtmässigen Kündigung ermessensweise unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls festgelegt. Die Einräumung des Ermessensspielraums dient damit in erster Linie der Umsetzung eines Einzelfallermessens (vgl. zu diesem Konzept Benjamin Schindler, Verwaltungsermessen – Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Zürich etc. 2010, Rz. 427 ff.). Daher ist Zurückhaltung geboten bzw. ist es nicht angezeigt, aus der Praxis des Verwaltungsgerichts starre Schematisierungen zur Festlegung der Entschädigungshöhe abzuleiten (VGr, 25. Oktober 2017, VB.2017.00314, E. 4.1, auch zum folgenden Absatz). Hinzu kommt, dass das Verwaltungsgericht die Ermessensausübung der Vorinstanz nicht frei prüfen kann, da die Kognition im Beschwerdeverfahren beschränkt ist. Es kann nur die qualifiziert falsche Ermessensbetätigung oder die unrichtige oder ungenügende Sachverhaltsermittlung gerügt werden (§ 50 Abs. 1 VRG; zum Ganzen Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 50 N. 24 ff.; ferner VGr, 16. September 2015, VB.2014.00567, E. 3.4). Die Rüge der Unangemessenheit ist vorliegend nicht zulässig (§ 50 Abs. 2 VRG). Das Verwaltungsgericht hat nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen.

E. 4.1

In der Kündigungsverfügung vom 27. September 2016 wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin seit der Probezeit mit dem "BESA System" total überfordert sei. Dieser Vorwurf mangelnder Leistung ist unbelegt und steht in dieser Form im Widerspruch zu den aktenkundigen Beurteilungen in Standortgesprächen vom 9. Juni und 6. Juli 2015 sowie einer Mitarbeiterbeurteilung vom 24. November 2015. In Letzterer wurde ihre Fachkompetenz insgesamt mit "gut / erfüllt vereinbarte Ziele" beurteilt. Die Beschwerdegegnerin trägt nach ständiger Rechtsprechung als arbeitgebende Behörde die Beweislast für das Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrunds (VGr, 8. November 2017, VB.2017.00300, E. 6.1 mit zahlreichen Hinweisen), sodass aufgrund der Aktenlage auf eine ohne erkennbaren bzw. nachvollziehbaren sachlichen Grund ausgesprochene Kündigung zu schliessen ist. Überdies hätte der Beschwerdeführerin nach der kommunalen Personalverordnung eine Bewährungsfrist angesetzt werden müssen. Dass diese ihren Zweck nicht hätte erfüllen können, da der Beschwerdeführerin "schwerwiegende Fehler in der Pflege unterlaufen waren" (so die Rekursantwort vom 6. Februar 2017), kann aufgrund der Aktenlage ebenso wenig gefolgert werden.

E. 4.2

Hinzu kommt, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) bzw. der kommunalen Personalverordnung der betroffenen Person das Recht verschafft, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern. Bei einer in Aussicht gestellten Kündigung müssen damit zumindest die wesentlichen Sachverhaltselemente, welche Grundlage für die Kündigung bilden sollen, bekanntgegeben werden (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1011; BGE 132 II 485 E. 3.4). Die Beschwerdeführerin soll von ihrem Vorgesetzten telefonisch über die beabsichtigte Kündigung informiert worden sein. Die Vorinstanz schliesst daraus, es sei unwahrscheinlich, dass dieser ihr keine Gründe für die Kündigung habe nennen können. Dem kann nicht gefolgt werden. In den Verfahrensakten findet sich einzig der Hinweis der Beschwerdegegnerin, dass der Leiter der Pflege die Beschwerdeführerin am 16. September 2016 telefonisch über die Gründe der bevorstehenden Kündigung informiert habe (Rekursantwort vom 6. Februar 2017 und E-Mail-Schreiben der Personalverantwortlichen vom 26. September 2016). Um welche Gründe es sich dabei gehandelt haben soll, bleibt aber unerfindlich. Die Beschwerdeführerin konnte sich damit gar nicht zu den Sachverhaltselementen äussern, sodass ihr Gehörsanspruch verletzt wurde.

E. 4.3

Es ist damit festzuhalten, dass die Kündigung durch die Beschwerdegegnerin als sowohl materiell wie auch formell mangelhaft zu qualifizieren ist. In einer solchen Konstellation wird die Entschädigung in der verwaltungsgerichtlichen Praxis regelmässig im oberen Bereich der bis zu sechs Monatslöhne betragenden Entschädigungshöhe festgelegt. Es bedarf daher besonderer Umstände, die Entschädigung vorliegend nur in der Höhe eines Monatslohns festzulegen (VGr, 25. Oktober 2017, VB.2017.00314, E. 4.2). Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz zu Unrecht eine Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführerin verneint. Zudem muss die Pönalfunktion der Entschädigung auch für ein kurzes Anstellungsverhältnis zum Tragen kommen. Die Kündigungsverfügung ist aufgrund der Aktenlage als sachlich schlechthin unmotiviert zu qualifizieren. Ihr

Zustandekommen verletzt die formellen Anforderungen an den Erlass einer Kündigungsverfügung, wie sie sich aus Art. 29 Abs. 2 BV und darüber hinausgehend den Vorschriften des kommunalen Personalrechts zum formellen Kündigungsschutz ergeben. Es ergibt sich damit, dass die von der Vorinstanz zugesprochene Entschädigung in der Höhe eines Monatslohns rechtsverletzend ist. Entscheidet das Verwaltungsgericht reformatorisch, so legt es praxisgemäss die Höhe der Entschädigung selber fest (vgl. § 63 VRG). Aufgrund der dargelegten Umstände ist es gerechtfertigt, die Entschädigung antragsgemäss in der Höhe von vier Monatslöhnen festzulegen.

E. 5.1

Die Beschwerde ist demgemäss gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in der Höhe von vier Monatslöhnen zu entrichten. Massgebend ist der zuletzt bezogene Bruttomonatslohn. 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).

E. 5.2

Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.-, sodass die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (§ 65a Abs. 3 VRG). Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Entrichtung einer angemessenen Parteientschädigung (vgl. § 17 Abs. 2 VRG).

E. 6

Weil der Streitwert mehr als Fr. 15'000.- beträgt, ist als Rechtsmittel auf die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu verweisen (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG).

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