

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00290 vom 21. November 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00290](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00290)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00290 du 21 novembre 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00290 del 21 novembre 2018

## Regeste

Kündigung des Arbeitsverhältnisses | [Die Beschwerdeführerin war angestellt bei der Universität Zürich. Ihr Arbeitsverhältnis wurde nach sechsmonatiger Bewährungsfrist aufgrund mangelnder Leistung gekündigt. Die Beschwerdeführerin war zum Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses 61 Jahre alt. Vor dem Verwaltungsgericht beantragt sie eine Entschädigung sowie Abfindung aufgrund (formell und materiell) rechtswidriger Kündigung und hält sinngemäss an ihrem Rekursbegehren auf Entlassung altershalber fest.] Die Beschwerdeführerin beantragt keine Aufhebung der Kündigung bzw. keine Weiterbeschäftigung. Die Auflösung des Anstellungsverhältnisses ist somit nicht in Frage gestellt (E. 2.3). Liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Entlassung altershalber vor, steht der arbeitgebenden Behörde keine Wahlmöglichkeit mehr zu und ist eine ordentliche Kündigung nicht statthaft (E. 3.1). Aufgrund der Aktenlage resultierte die mangelhafte Leistung der Beschwerdeführerin vornehmlich aus einer Reorganisation des Betriebs und den daherrührenden gestiegenen Leistungsanforderungen. Deshalb liegt zwar kein Verschulden der Beschwerdeführerin an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor, besteht jedoch ein sachlicher Kündigungsgrund. Die Voraussetzungen für eine Entlassung altershalber sind bei dieser Sachlage erfüllt, und die Beschwerdegegnerin hätte eine solche in die Wege leiten müssen (E. 3.2 f.). Es besteht hinsichtlich der Kündigung weder eine materielle noch formelle Rechtsverletzung und mithin kein Raum für die Zusprechung einer Entschädigung. Ohne Verstoss gegen das Verbot der reformatio in peius sind die von der Vorinstanz zugesprochenen zwei Monatslöhne Entschädigung für eine angebliche formelle Rechtswidrigkeit der Kündigung aufzuheben (E. 4.). Teilweise Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2018.00290 Urteil der 4. Kammer vom 21. November 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiber Markus Huber. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Universität Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses, hat sich ergeben: I. Die Universität Zürich stellte A, geboren im Jahr 1956, per 1. April 2007 mit einem Beschäftigungsgrad von 80 % [...] befristet, ab 1. Januar 2008 unbefristet an. Mit Verfügung vom 7. Juli 2017 wurde das Anstellungsverhältnis auf Ende Januar 2018 aufgelöst. II. A liess am 16. August 2017 rekurrieren und beantragen, unter Entschädigungsfolge "(zuzüglich MWST)" seien die Unrechtmässigkeit und Missbräuchlichkeit der Kündigung festzustellen und sei ihr eine vorzeitige Entlassung altershalber mit Abfindung von zwölf Monatslöhnen in Form einer Einlage zur Erhöhung des Sparguthabens bei der BVK, eventualiter eine Entschädigung

von sechs Monatslöhnen und eine Abfindung von zwölf Monatslöhnen je zuzüglich 5 % Zins seit 16. August 2017 zu gewähren. Mit Entscheid vom 23. März 2018 hiess die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen den Rekurs teilweise gut und verpflichtete die Universität Zürich, A eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen, zahlbar binnen 30 Tagen ab Rechtskraft des Entscheids (Dispositiv-Ziff. I), und eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer; Dispositiv-Ziff. III) zu entrichten. III. Mit Beschwerde vom 7. Mai 2018 an das Verwaltungsgericht liess A beantragen, unter Entschädigungsfolge sei die Universität Zürich zu verpflichten, ihr eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen und eine Abfindung von zwölf Monatslöhnen je zuzüglich 5 % Zins seit 16. August 2017 zu bezahlen, und der Rekursentscheid insoweit aufzuheben. Sie hielt zudem sinngemäss weiterhin an ihrem Begehren fest, altershalber entlassen zu werden. Die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen verzichtete auf Vernehmlassung und schloss auf Abweisung des Rechtsmittels; Letzteres tat auch die Universität Zürich mit Beschwerdeantwort vom 14. Juni 2018. Die Kammer 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**

Wie vorne (2.3) aufgezeigt, steht die Auflösung des Anstellungsverhältnisses per 31. Januar 2018 ausser Frage. Die Entlassung altershalber tritt an die Stelle der Beendigung des Anstellungsverhältnisses durch die arbeitgeberseitig verfügte Kündigung. Die Beschwerdeführerin ist somit hinsichtlich der finanziellen Folgen der Auflösung des Anstellungsverhältnisses so zu stellen, wie wenn die Auflösung des Anstellungsverhältnisses durch die Beschwerdegegnerin von Anfang an rechtmässig erfolgt wäre. Die Angelegenheit ist daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese die finanziellen Folgen der Entlassung altershalber anordnen bzw. vollziehen kann. Dabei wird die Beschwerdegegnerin auch zu prüfen haben, ob der Beschwerdeführerin eine Abfindung zusteht (vgl. § 26 Abs. 3 und § 16 lit. g PG).

#### **E. 4.2**

Wie gesagt macht die Beschwerdeführerin überdies geltend, die Auflösung des Anstellungsverhältnisses sei materiell und formell rechtswidrig gewesen und ihr seien deswegen sechs Monatslöhne als Entschädigung zuzusprechen. Die Vorinstanz qualifiziert die Kündigung als formell rechtswidrig, spricht der Beschwerdeführerin jedoch nur zwei Monatslöhne als Entschädigung zu.

##### **E. 4.2.1**

Gemäss dem oben (3.2 f.) Gesagten war für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ein sachlicher Grund gegeben und jenes Auflösung materiell nicht rechtsverletzend. Eine Rechtsverletzung, die allein aus der Vereitelung der Entlassung altershalber resultiert, lässt sich bei diesem Ausgang unmittelbar beheben und braucht nicht in einen Entschädigungsanspruch umgemünzt zu werden.

##### **E. 4.2.2**

Zu prüfen ist schliesslich, ob die Vorinstanz zu Recht zum Schluss komme, dass die Kündigung in formeller Hinsicht mangelhaft sei. Sie begründet dies damit, dass die Beschwerdegegnerin dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht genügt habe. Sie habe sich mit der Stellungnahme der Beschwerdeführerin bezüglich der beabsichtigten Kündigung

nicht tatsächlich auseinandergesetzt und somit das rechtliche Gehör nur pro forma gewährt. Im Zusammenhang mit der Kündigungsverfügung vom 7. Juli 2017 sei somit der Gehörsanspruch verletzt worden. Die Kündigung leide an einem formellen Mangel von "einigem Gewicht", und die Beschwerdeführerin sei bereits über 10 Jahre bei der Beschwerdegegnerin angestellt und zudem über 60 Jahre alt gewesen. Unter diesen Umständen erscheine eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen als angemessen. Die Beschwerdegegnerin schreibt in ihrer Kündigungsverfügung vom 7. Juli 2017, die Ausführungen der Beschwerdeführerin im Schreiben vom 19. Juni 2017 zum rechtlichen Gehör gewürdigt zu haben. Unbestrittenermassen konnte die Beschwerdeführerin vor Erlass der Kündigungsverfügung Stellung zum Sachverhalt und zur beabsichtigten Kündigung nehmen. Die Beschwerdeführerin tut nirgends dar, die Kündigung habe schon vor der Gehörsabklärung faktisch festgestanden, was eine Verletzung des Gehörsanspruchs darstellen würde. Davon geht auch die Vorinstanz nicht aus. Deshalb aber ist es unzutreffend, bei der vorliegenden Kündigung von einer Verletzung des Gehörsanspruchs auszugehen. Einerseits gewährte die Beschwerdegegnerin mit ihrem Vorgehen und nach dem zeitlichen Ablauf rechtliches Gehör. Andererseits wurde dem Anspruch darauf mit der im Begleitschreiben zur Kündigungsverfügung erwähnten Würdigung des beschwerdeführerischen Schreibens vom 19. Juni 2017 auch genügt. Der Kündigungsentscheid der Beschwerdegegnerin genügt den Anforderungen an die Gehörsabklärung. Dass sie darin nicht auf jedes der zahlreichen Vorbringen der Beschwerdeführerin im Detail eingegangen ist, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Somit ist auch nicht mit der Beschwerdegegnerin davon auszugehen, dass die kritische Überprüfung und Berücksichtigung der Stellungnahme im Entscheidungsprozess nicht durch einen in zusammengefasster Form erbachten Hinweis als rechtsgenügender Nachweis genügt, wie sie sich in ihrer Beschwerdeantwort selbst zu rügen versucht. Warum durch den blossen "Eindruck", das rechtliche Gehör sei nur pro forma gewährt worden, der Gehörsanspruch verletzt sein soll, wie die Vorinstanz erwägt, leuchtet indes nicht ein. Es ist somit in dieser Hinsicht von einer formell korrekten Kündigung auszugehen. An diesem Ergebnis ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin weiter geltend macht, ihr sei anlässlich der Kündigung keine bzw. verspätete Akteneinsicht gewährt worden. Zwar hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 14. Juni 2017 verschiedene Termine zur Einsicht in das Personaldossier offeriert. Allerdings lagen diese mit einer Ausnahme sämtlich nach dem Termin für das rechtliche Gehör; und die eine Ausnahme betraf den Nachmittag jenes Tages, an welchem die Frist zur Gehörsabklärung ablief. Die Beschwerdeführerin bemängelte dies denn auch zeitgerecht und tat zusammen mit ihrer Eingabe am Tag der Kündigung dar, warum sie das einzige Terminangebot vor dem Ablauf der Gehörsabklärung nicht wahrnehmen können und dies auch nicht als sinnvolle Variante erschienen sei. Freilich wurde der Beschwerdeführerin für ihre Stellungnahme effektiv eine Fristerstreckung bis 30. Juni 2017 gewährt. Also hat die Beschwerdegegnerin eine gehörige Akteneinsicht nicht vereitelt und mithin den Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt. Die Kündigung ist somit auch aus diesem Grund nicht formell mangelhaft.

#### **E. 4.2.3**

Bei diesem Ergebnis verbleibt jedenfalls grundsätzlich kein Raum für die Zusprechung einer Entschädigung nach § 18 Abs. 3 PG in Verbindung mit Art. 336a des Obligationenrechts (SR 220). Eine solche Entschädigung wird nach dem Wortlaut von § 18 Abs. 3 PG für eine ungerechtfertigte Kündigung ausgesprochen, wenn der oder die

Angestellte nicht wiedereingestellt wird. Die Entschädigungsfolge setzt damit voraus, dass die Kündigungsverfügung – aufgrund der eingeschränkten Entscheidbefugnis der Rechtsmittelinstanzen – Bestand hat. Hier wird aber die Kündigung durch eine Entlassung altershalber ersetzt (oben 3.3). Weil mit dem vorliegenden Urteil eine andere – und in Geldeswert sicher höhere – Leistung als die von der Vorinstanz gewährte Entschädigung zugesprochen wird und wie aufgezeigt (vorn 4.2.1 f.) weder in formeller noch in materieller Hinsicht ein Mangel in der Auflösung des Arbeitsverhältnisses besteht, ist auch die von der Vorinstanz festgelegte Entschädigung von zwei Monatslöhnen aufzuheben, ohne dass darin ein Verstoß gegen das Verbot der *reformatio in peius* gemäss § 63 Abs. 2 VRG läge.

#### **E. 5**

Da der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt (vorn 1.2), sind Gerichtskosten aufzuerlegen (§ 65a Abs. 3 Satz 1 VRG). Die Gerichtskosten hat die unterliegende Beschwerdegegnerin zu tragen; die Beschwerdegegnerin ist überdies zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'000.- (zuzüglich Mehrwertsteuer) für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 6**

Weil der Streitwert Fr. 15'000.- übersteigt (oben 1.2), 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). Gemäss Art. 90 BGG sind letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide in der Regel als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2); trifft das auch hier zu, ist dieses Urteil beim Bundesgericht nur anfechtbar, wenn es einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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