

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00330 vom 22. August 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00330

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00330 du 22 août 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00330 del 22 agosto 2018

Regeste

Beendigung des Anstellungsverhältnisses | [Kündigung des Anstellungsverhältnisses eines seit annähernd 29 Jahren für die Beschwerdegegnerin tätigen Angestellten wegen langandauernder Krankheit] Eine langandauernde Krankheit kann ein sachlicher Grund für eine Kündigung sein; dabei darf der Anspruch auf Lohnfortzahlung nicht verkürzt werden. Auch nach Ablauf des Lohnfortzahlungsanspruchs ist eine Kündigung aber nicht in jedem Fall zulässig. Es ist vielmehr anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die Kündigung wegen Krankheit gerechtfertigt sei (E. 3.1). Da mittelfristig von einer vollständigen Genesung des Beschwerdeführers auszugehen ist und mit Blick auf seine lange Dienstzeit, erweist sich die weniger als ein Jahr nach Krankheitsbeginn ausgesprochene Kündigung als rechtswidrig. Die Beschwerdegegnerin hat zudem den Beschwerdeführer früh ohne Rücksichtnahme auf die Krankheit unter Druck gesetzt und damit ihre Fürsorgepflicht verletzt (E. 3.2 f.). Die verlangte Entschädigung im Umfang von vier Monatslöhnen ist jedenfalls nicht zu hoch (E. 3.4). Die Festlegung der Abfindungshöhe liegt im Ermessen des Gemeinderats, das dieser pflichtgemäss auszuüben hat (E. 4.3). Hier hat der Gemeinderat sich auf sachfremde Motive abgestützt bzw. dem Entscheid falsche Annahmen zugrunde gelegt und damit sein Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt (E. 4.4). Hebt das Verwaltungsgericht einen Ermessensentscheid auf und entscheidet es selber, so fällt es seinerseits einen Ermessensentscheid. In diesem Sinn ist die Abfindung hier auf 13 Monatslöhne festzusetzen (E. 4.5). Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2018.00330 Urteil der 4. Kammer vom 22. August 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiber Reto Häggi Furrer. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Gemeinde X, vertreten durch den Gemeinderat X, dieser vertreten durch C, Beschwerdegegnerin, betreffend Beendigung des Anstellungsverhältnisses, hat sich ergeben: I. A (geboren 1965) war seit dem 1. August 1988 für die Gemeinde X tätig, zuletzt als Steuersekretär. Ab dem 7. September 2016 war er aufgrund einer Krankheit arbeitsunfähig, zunächst vollständig, von 23. Oktober 2016 bis 31. Januar 2017 zu 50 % und anschliessend erneut vollständig. Mit Verfügung vom 21. Juli 2017 löste der Gemeinderat das Anstellungsverhältnis "[i]nfolge der langdauernden und auf unbestimmte Zeit dauernden Krankheit" per 31. Januar 2018 auf (Dispositiv-Ziff. 1) und sprach A in Dispositiv-Ziff. 4 eine Abfindung von acht Monatslöhnen zu. II. Mit Rekurs vom 30. August 2017 liess A dem Bezirksrat Z beantragen, unter Entschädigungsfolge sei die Verfügung vom 21. Juli 2017 aufzuheben und ihm eine Entschädigung von 4

Monatslöhnen und eine Abfindung von 13 Monatslöhnen zuzusprechen. Der Bezirksrat wies den Rekurs mit Beschluss vom 26. April 2018 ab (Dispositiv-Ziff. I) und verweigerte A in Dispositiv-Ziff. II eine Parteientschädigung. III. A liess am 28. Mai 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und ihm eine Entschädigung von 4 Monatslöhnen und eine Abfindung von 13 Monatslöhnen zuzusprechen, eventualiter die Angelegenheit an den Bezirksrat zurückzuweisen. Der Bezirksrat mit Vernehmlassung vom 5. Juni 2018 und die Gemeinde X mit Beschwerdeantwort vom 29. Juni 2018 schlossen je auf Abweisung der Beschwerde; Letztere verlangte zudem eine Parteientschädigung. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide eines Bezirksrats betreffend personalrechtliche Ansprüche gegenüber einer politischen Gemeinde nach § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a, 19b Abs. 1 und Abs. 2 lit. c Ziff. 1 sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Streitgegenstand bildet einerseits die verlangte Entschädigung in der Höhe von vier Monatslöhnen und andererseits die beantragte Erhöhung der Abfindung um fünf Monatslöhne. Der Beschwerdeführer erhielt zuletzt einen Jahreslohn von Fr. 118'906.-, was einen Streitwert von Fr. 89'179.50 ergibt. 3. 3.1 Gemäss der Personalverordnung der Gemeinde X darf die Kündigung durch die Gemeinde nicht missbräuchlich sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. 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). Die Bestimmungen des (kantonalen) Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) und dessen Ausführungserlasse gelten gemäss der kommunalen Personalverordnung sinngemäss, soweit diese keine abweichende Regelung enthält. Die im vorigen Absatz erwähnte Lösung der kommunalen Personalverordnung entspricht inhaltlich § 18 Abs. 2 PG, weshalb auf die ergänzenden Bestimmungen des kantonalen Personalrechts abgestellt werden kann. Gemäss § 16 Abs. 1 lit. c der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVO, LS 177.111) liegt ein sachlicher Grund vor, wenn die oder der Angestellte aus gesundheitlichen Gründen während langer Zeit wiederholt oder dauernd an der Erfüllung der Aufgaben verhindert ist; dabei darf der Anspruch auf Lohnfortzahlung nicht verkürzt werden. Selbst nach Ablauf der ordentlichen Lohnfortzahlung sowie der Sperrfrist (die kommunale Personalverordnung verweist insofern auf Art. 336c Abs. 1 lit. b des Obligationenrechts [OR, SR 220]) darf das öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnis sodann nicht in jedem Fall unabhängig von den konkreten Umständen gekündigt werden; vorbehalten bleiben stets die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie der Grundsatz von Treu und Glauben (VGr, 31. Januar 2018, VB.2017.00587, E. 2.2 [nicht unter www.vgrzh.ch], und 12. August 2005, PB.2005.00018, E. 4.2 und 4.4). Es ist anhand der gesamten Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die Auflösung des Anstellungsverhältnisses wegen Krankheit gerechtfertigt sei. 3.2 Der Kündigung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Beschwerdeführer war ab dem 7. September 2016 aufgrund einer Depression zunächst vollständig arbeitsunfähig. Am 6. Oktober 2016 fand ein Gespräch mit dem Gemeindeschreiber statt; in der Folge arbeitete der Beschwerdeführer wieder zu 50 %. An einer weiteren Besprechung vom 12. Oktober 2016 verlangte der Gemeindeschreiber, dass das Steueramt beim Jahresabschluss "voll produktiv" sei, und

stellte Massnahmen wie die Rückstufung des Beschwerdeführers zum Sachbearbeiter bzw. die Möglichkeit einer beruflichen Neuorientierung in den Raum. Anlässlich einer weiteren Besprechung vom 20. Oktober 2016 hielten die Vertreter der Beschwerdegegnerin sinngemäss fest, der Beschwerdeführer habe noch ein Ferienguthaben von vier Wochen, das er beziehen könne, wenn er Erholung benötige. Am 31. Oktober 2016 fand im Beisein der Mitarbeitenden des Steueramts eine weitere Besprechung statt, bei der dem Beschwerdeführer vorgehalten wurde, seine Absenzen hätten sich nunmehr schon auf 23 volle und 15 halbe Arbeitstage summiert, was sechs Arbeitswochen entspreche; sodann habe der behandelnde Psychiater eine volle Arbeitsunfähigkeit bescheinigt, was nicht der Vereinbarung mit dem Gemeindeschreiber – wonach der Beschwerdeführer weiterhin zu 50 % arbeite und allenfalls Ferien beziehe – entspreche. Am 28. November 2016 wurde dem Beschwerdeführer vorgehalten, dass er nun schon 340 Arbeitsstunden ausgefallen sei, und er wurde aufgefordert, sich regelmässig durch einen Psychiater behandeln zu lassen; eine Behandlung durch den Hausarzt genüge nicht. Sodann warfen Gemeindepräsidentin und -schreiber ihm eine "Arbeitsverweigerung" vor, weil er noch keine Anmeldung bei der Invalidenversicherung "gemäss Aufforderung vom 8. November" eingereicht habe; nach unwidersprochen gebliebener Darstellung des Beschwerdeführers war ihm für die Anmeldung eine Frist von 30 Tagen angesetzt worden. Weiter hielt der Gemeindeschreiber fest, er habe den Eindruck, dass der Beschwerdeführer nicht mehr motiviert sei, seine Führungsverantwortung wahrzunehmen und die Arbeitsleistungen zu erbringen; es störe ihn, dass der Beschwerdeführer nicht einmal den Versuch unternommen habe, mehr zu arbeiten. Der Beschwerdeführer müsse sich "eine neue Funktion als Sachbearbeiter in einem grösseren Steueramt oder ein Teilzeitpensum oder eine berufliche Neuorientierung überlegen". Zwecks "Erhöhung Druck" stellte der Gemeindeschreiber dem Beschwerdeführer zudem in Aussicht, "gleich anfangs Januar 17" eine Leistungsbeurteilung durchzuführen; neben den vorhandenen Leistungsvorgaben werde für den Beschwerdeführer dabei eine Mindestzahl von Steuererklärungen definiert; die Zahl von 200 erledigten Steuererklärungen im Jahr 2016 sei zu tief. Schliesslich wies der Gemeindeschreiber den nach wie vor teilweise arbeitsunfähigen Beschwerdeführer an, ein Ferienguthaben von zehn Tagen bis Ende des Jahres einzuziehen. In einer Aktennotiz vom 9. Dezember 2016 hielt der Gemeindeschreiber verschiedene Möglichkeiten für das weitere Vorgehen fest. Eine Weiterführung der bisherigen Situation mit teilweiser Arbeitstätigkeit führe dabei nach seiner Ansicht nicht zu einer positiven Entwicklung. Allenfalls sei der Druck weiter zu erhöhen, wobei dies auch kontraproduktiv sein könne. Es sei sodann möglich, auf eine Kündigung hinzuarbeiten. Schliesslich lasse sich dem Beschwerdeführer eine Auszeit gewähren verbunden mit einem Ultimatum, dass der Beschwerdeführer anschliessend wieder voll arbeitsfähig sein müsse, ansonsten die Kündigung erfolge. Ab Anfang Februar 2017 war der Beschwerdeführer erneut vollständig arbeitsunfähig. Am 22. Februar 2017 fand ein Gespräch zur aktuellen Situation statt. Dem Beschwerdeführer wurde dabei einerseits in Aussicht gestellt, dass seine Besoldung gekürzt werde – was später zurückgenommen werden musste, weil sich dies als rechtswidrig erwies –, andererseits hielt die Gemeindepräsidentin fest, sie sehe für den Beschwerdeführer keine Zukunft bei der Beschwerdegegnerin. Bereits Anfang Dezember 2016 hatte die Beschwerdegegnerin eine vertrauensärztliche Untersuchung durch die BVK angeordnet. Diese hielt in einem Schreiben vom 2. März 2017 fest, gemäss der vertrauensärztlichen Untersuchung sei der Beschwerdeführer derzeit vollständig arbeitsunfähig, es lasse sich aber von einer guten Prognose ausgehen. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass die medizinischen

Massnahmen derzeit nicht adäquat seien. Von 2. März bis 12. Mai 2017 war der Beschwerdeführer in stationärer Behandlung. Einem anschliessend geplanten Arbeitsversuch bei der Beschwerdegegnerin verweigerte sich der Gemeindeschreiber mit E-Mail vom 10. April 2017 unter anderem mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe sich "bezüglich Überprüfung Abläufe/Stellenprozente in seiner Abteilung" nicht "kooperativ" gezeigt und seitens der Beschwerdegegnerin sei man "der Meinung, dass eine weitere Zusammenarbeit mit A wenig Sinn macht"; es sei "für beide Seiten das Beste, wenn man sich einigen könnte, das Arbeitsverhältnis in gegenseitigem Einverständnis aufzulösen". In diesem Sinn wurde der Beschwerdeführer für den 26. April 2017 zu einem Gespräch in X eingeladen; das Gespräch fand in der Folge anscheinend nicht statt, weil der Beschwerdeführer dieses an einem neutralen Ort abhalten wollte. Am 2. Juni 2017 informierte der Beschwerdeführer den Gemeindeschreiber über einen Arbeitsversuch in der Gemeinde D. Zehn Tage später gelangte die Beschwerdegegnerin erneut an die BVK, um die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers vertrauensärztlich abklären zu lassen. Mit am 26. Juni bei der Beschwerdegegnerin eingegangenem Schreiben vom 21. Juni 2017 hielt die BVK fest, dass der Beschwerdeführer mittelfristig wieder die volle Arbeitsfähigkeit erreichen dürfte. Noch vor Erhalt der Antwort der BVK fand am 21. Juni 2017 ein weiteres Gespräch statt. Dabei wurde dem Beschwerdeführer eröffnet, dass die Beschwerdegegnerin eine Auflösung des Anstellungsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen anstrebe; als weitere Möglichkeit wurde eine Rückstufung zum Sachbearbeiter mit ausserordentlicher Zielvereinbarung erwähnt, jedoch nicht näher ausgeführt. Dem Beschwerdeführer wurde der Entwurf einer Aufhebungsvereinbarung übergeben und ihm eine Frist bis 7. Juli 2017 angesetzt, um hierzu eine Rückmeldung zu geben. Die Aufhebungsvereinbarung hatte im Wesentlichen die Auflösung des Anstellungsverhältnisses per Ende 2017 und eine Freistellung des Beschwerdeführers zum Gegenstand; sämtliche finanziellen Forderungen des Beschwerdeführers (also insbesondere dessen Ansprüche aus Ferienguthaben, Dienstaltersgeschenk sowie auf Abfindung) sollten damit abgegolten sein. Nach Konsultation eines Rechtsanwalts lehnte der Beschwerdeführer den Vorschlag der Beschwerdegegnerin am 7. Juli 2017 ab. Daraufhin stellte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. Juli 2017 die Kündigung des Anstellungsverhältnisses in Aussicht und gewährte ihm hierzu das rechtliche Gehör. Mit Verfügung vom 21. Juli 2017 löste der Gemeinderat das Anstellungsverhältnis per Ende Januar 2018 auf und sprach dem Beschwerdeführer eine Abfindung von acht Monatslöhnen zu. 3.3 Diese Kündigung erweist sich als unbegründet. Der Beschwerdeführer war zum Kündigungszeitpunkt seit annähernd 29 Jahren und damit während fast seines ganzen Berufslebens für die Beschwerdegegnerin tätig. Gemäss den vertrauensärztlichen Stellungnahmen ist mittelfristig von einer vollständigen Genesung des Beschwerdeführers auszugehen. Schon deshalb erscheint die weniger als ein Jahr nach Krankheitsbeginn ausgesprochene Kündigung angesichts der Anstellungsdauer als unverhältnismässig. Es kommt hinzu, dass die Beschwerdegegnerin ihre Fürsorgepflicht in schwerer Weise verletzte. Obwohl ihr bekannt war, dass der Beschwerdeführer an einer Depression im Zusammenhang mit einem Erschöpfungszustand litt, setzte sie ihn bezüglich einer vollen Rückkehr an den Arbeitsplatz bzw. einer vollen Leistungserbringung schon früh unter Druck und drohte mit der Versetzung in eine tiefere Position; es liegt auf der Hand, dass dieses Vorgehen für die Genesung des Beschwerdeführers nicht förderlich war. Weniger als ein halbes Jahr nach Krankheitsbeginn hielt die Gemeindepräsidentin denn auch sinngemäss fest, die Beschwerdegegnerin sei nicht gewillt, den Beschwerdeführer nach

seiner Genesung in seiner bisherigen Funktion weiterzubeschäftigen. Der Gemeindeschreiber verweigerte sich in der Folge einem der Reintegration dienenden Arbeitsversuch, weshalb der Beschwerdeführer diesen in einer anderen Gemeinde absolvieren musste. Zudem wurde versucht, durch eine Lohnkürzung zusätzlichen Druck aufzubauen, obwohl ein solches Vorgehen frühestens nach einjähriger Lohnfortzahlung statthaft gewesen wäre (die kommunale Personalverordnung verweist insofern auf § 99 Abs. 3 VVO). Dem Beschwerdeführer wurde schliesslich eine Aufhebungsvereinbarung unterbreitet, die ihn bedeutend schlechter als bei einer Kündigung gestellt hätte. Das Verhalten der Vertreter der Beschwerdegegnerin lässt einzig den Schluss zu, dass diese den Beschwerdeführer schon bald nach Krankheitsbeginn loswerden wollten. Es mutet zudem wahrscheinlich an, dass die Vertreter der Beschwerdegegnerin die lange Dauer des krankheitsbedingten Ausfalls des Beschwerdeführers durch ihr Vorgehen mitverursacht haben. Demnach war die Kündigung des Anstellungsverhältnisses rechtswidrig. 3.4 Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird die entlassene Person nicht wieder eingestellt, bemisst sich die Entschädigung gemäss kommunaler Personalverordnung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung. Nach Art. 336 Abs. 2 OR ist die Entschädigung in Würdigung aller Umstände festzusetzen und darf sie den Betrag von sechs Monatslöhnen nicht übersteigen (vgl. zur Höhe der Entschädigung und dem diesbezüglichen behördlichen 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). Der Beschwerdeführer verlangt eine Entschädigung von vier Monatslöhnen. Nur schon mit Blick auf die Schwere des Fehlverhaltens der Beschwerdegegnerin und unter Berücksichtigung der langen Dauer des Anstellungsverhältnisses erweist sich dies jedenfalls nicht als zu hoch. Dem Beschwerdeführer ist deshalb eine Entschädigung in beantragter Höhe zuzusprechen. Unter einem Monatslohn ist ein Zwölftel des Bruttojahreslohns zu verstehen. 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. 4.1

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Abfindung von 8 Monatslöhnen zugesprochen. Der Beschwerdeführer hält dafür, dass ihm eine Abfindung von 13 Monatslöhnen zustehe.

E. 4.2

Gemäss kommunaler Personalverordnung haben Angestellte mit wenigstens fünf Dienstjahren, deren Arbeitsverhältnis auf Veranlassung der Gemeinde und ohne ihr Verschulden aufgelöst wird, Anspruch auf eine Abfindung, sofern sie mindestens 35 Jahre alt sind; die Abfindung wird vom Gemeinderat festgesetzt. Ab dem 51. Altersjahr beträgt die Abfindung 3 bis 15 Monatslöhne. Die Höhe der Abfindung ist nach den Umständen des Einzelfalls festzulegen, wobei hier die persönlichen Verhältnisse, die Dienstzeit und der Kündigungsgrund zu berücksichtigen sind.

E. 4.3

Diese Regelung stellt die Festsetzung der Abfindung ins Ermessens des Gemeinderats. Diese Ermessensausübung kann das Verwaltungsgericht nur auf das Überschreiten, Unterschreiten oder den Missbrauch des Ermessens überprüfen, hingegen nicht auf die Angemessenheit des Entscheids (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG; Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 50 N. 25 ff. und 66 ff.). Ermessensmissbrauch liegt vor, wenn die Ermessensausübung nicht pflichtgemäss erfolgt, namentlich wenn sie von sachfremden Kriterien geleitet oder überhaupt unmotiviert ist. Die Ermessensausübung hat sich zudem an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, den verwaltungsrechtlichen Grundprinzipien und den verfassungsrechtlichen Schranken zu orientieren. Als solche gelten insbesondere das Willkürverbot, das Verbot der rechtsungleichen Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie der Grundsatz der Notwendigkeit und der Verhältnismässigkeit staatlicher Massnahmen (VGr, 17. Mai 2004, PB.2004.00002, E. 2.5; Donatsch, § 50 N. 26).

E. 4.4

Der Gemeinderat begründete die Abfindungshöhe in der Ausgangsverfügung wie folgt: Die Beschwerdegegnerin habe ihre Fürsorgepflicht wahrgenommen, der Beschwerdeführer habe bis 6. September 2018 weiterhin Anspruch auf ein Krankentaggeld und er dürfte mit 52 Jahren "durchaus in der Lage sein, wieder im Arbeitsumfeld Fuss zu fassen". Damit stützt er sich im Wesentlichen auf sachfremde Motive bzw. legt der Abfindungshöhe falsche Annahmen zugrunde. Zunächst kann sich die Abfindungshöhe nicht dadurch reduzieren, dass die Beschwerdegegnerin ihrer Fürsorgepflicht – vermeintlich – nachgekommen sein will. Die Abfindung hat gerade den Zweck, Angestellte für eine gerechtfertigte, aber unverschuldete Kündigung zu entschädigen. Es widerspricht mithin dem Sinn der Abfindungsregelung, wenn die Abfindung mit der Begründung tiefer angesetzt wird, die arbeitgebende Person habe sich im Kündigungsprozess korrekt verhalten; umgekehrt führt aus dem gleichen Grund auch eine rechtswidrige Kündigung wie hier nicht zu einer höheren Abfindung (VGr, 25. Juli 2018, VB.2017.00711, E. 4.3 Abs. 3). Entgegen der Auffassung des Gemeinderats sind die Chancen auf dem Stellenmarkt für Personen im Alter des Beschwerdeführers erfahrungsgemäss bereits deutlich eingeschränkt, umso mehr, wenn der Stellensuche wie hier eine längere Arbeitsunfähigkeit vorausgegangen war bzw. im Zeitpunkt der Kündigung noch eine Arbeitsunfähigkeit besteht. Der Gemeinderat liess schliesslich in Verletzung der kommunalen Personalverordnung bei der Festsetzung der Abfindungshöhe sowohl die Dienstzeit des Beschwerdeführers als auch dessen persönliche Verhältnisse ausser Betracht. Nur schon aufgrund der Dienstjahre des Beschwerdeführers hätte die Abfindung hier im oberen Drittel festgesetzt werden müssen (dazu sogleich). Demnach hat der Gemeinderat das ihm

zustehende Ermessen in rechtsverletzender Weise ausgeübt.

E. 4.5

Hebt das Verwaltungsgericht eine angefochtene Anordnung auf, so entscheidet es nach § 63 Abs. 1 VRG selbst. Dabei steht dem Verwaltungsgericht zu, bei Aufhebung eines Ermessensentscheids seinerseits einen Ermessensentscheid zu fällen (Donatsch, § 63 N. 18; BGr, 15. März 2013, 1C_207/2012, E. 3.4.1). Nach der kommunalen Personalverordnung könnte hier eine Abfindung in der Höhe von bis zu 15 Monatslöhnen zugesprochen werden. Dieser Rahmen ist voll auszuschöpfen, das heisst, die Abfindung ist im Einzelfall so festzulegen, dass bei Anwendung des gleichen Massstabs Konstellationen möglich bleiben, in welchen die höchstmögliche Abfindung zugesprochen wird. Das führt hier zum Schluss, dass die Abfindung nur schon mit Blick auf die lange Dienstzeit des Beschwerdeführers im oberen Drittel festzusetzen ist. Erhöhend wirkt sich sodann der Umstand aus, dass der Beschwerdeführer angesichts der im Kündigungszeitpunkt bestehenden Arbeitsunfähigkeit gar nicht in der Lage war, eine neue Stelle zu suchen. Ebenfalls erhöhend wirken sich die Unterstützungspflichten des Beschwerdeführers gegenüber seiner getrennt von ihm lebenden Ehefrau und den gemeinsamen Kindern aus. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände erweist sich hier eine Abfindung in der vom Beschwerdeführer beantragten Höhe von 13 Monatslöhnen als angemessen. Als Monatslohn gilt ein Zwölftel des letzten Jahresbruttolohns (die kommunale Personalverordnung verweist insofern auf § 16g Abs. 1 Satz 2 VVO). Nach Art. 7 lit. q der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) sind auf der Abfindung Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (vgl. auch Art. 8 bis und 8 ter AHVV).

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. I und II im Rekursentscheid sowie Dispositiv-Ziff. 4 in der Ausgangsverfügung sind aufzuheben. Die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer im Sinn der Erwägungen eine Entschädigung von 4 Monatslöhnen und eine Abfindung von 13 Monatslöhnen zu bezahlen.

E. 6

Da der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt (vorn 2), ist das Verfahren kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 e contrario VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und ist diese zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren insgesamt eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.- zu bezahlen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

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