

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00376 vom 23. Januar 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00376

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00376 du 23 janvier 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00376 del 23 gennaio 2019

Regeste

Kündigung des Pensionsvertrags | [Pensionsvertrag] Kriterien zur Beurteilung der Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen einem kommunalen Altersheim und dessen Benutzerinnen und Benutzern (E. 3.1 f.). Dass ein Rechtsverhältnis zwischen einem Gemeinwesen und Privaten durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag festgelegt wurde, schliesst eine Verfügungskompetenz des Gemeinwesens nicht aus. Der Anfechtungs- und der Klageweg sind nicht nahtlos gegeneinander abgegrenzt. Das Gemeinwesen kann eine Verfügung treffen, um den Rechtsschutz im Anfechtungsverfahren zu gewährleisten (E. 3.4 Abs. 2). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2018.00376 Urteil der 4. Kammer vom 23. Januar 2019 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiberin Eva Heierle. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Alters- und Pflegezentrum Bruggwiesen, Effretikon, Beschwerdegegner, betreffend Kündigung des Pensionsvertrags, hat sich ergeben: I. A. A schloss am 6. Dezember 2016 einen "Pensionsvertrag Daueraufenthalt" mit dem Alterszentrum Bruggwiesen, einer öffentlichrechtlichen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (vgl. § 49 bis der Gemeindeordnung der Stadt Illnau-Effretikon vom 28. September 1997 [GO]). Mit schriftlicher Verwarnung vom 29. März 2017 stellte das Alterszentrum Bruggwiesen A die ordentliche Kündigung des Pensionsvertrags infolge ausstehender Pensionstaxen in der Höhe von Fr. 18'010.40 in Aussicht; zudem hielt es fest, dass der Sohn von A, C, "[s]eit vielen Wochen [...] in unzumutbarer Weise den Arbeitsfrieden" im Alterszentrum Bruggwiesen störe, welches Verhalten sie (A) bisher in keiner Art und Weise zu unterbinden versucht, sondern im Gegenteil unterstützt und gedeckt habe, weshalb sich das Alterszentrum Bruggwiesen eine sofortige Kündigung des Pensionsvertrags vorbehalte, sollte C sein Verhalten nicht umgehend grundlegend ändern. Mit Schreiben vom 5. April 2017 kündigte das Alterszentrum Bruggwiesen den Pensionsvertrag mit A per 7. Juni 2017. B. Nachdem seit Juli 2014 bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirks Pfäffikon (nachfolgend KESB Pfäffikon) verschiedene Gefährdungsmeldungen eingegangen waren, ordnete diese am 2. Mai 2017 für A eine Vertretungsbeistandschaft mit Einkommens- und Vermögensverwaltung nach Art. 394 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 395 Abs. 1 des Zivilgesetzbuchs (SR 210) an und ernannte eine Mitarbeiterin des Sozialdiensts des Bezirks Pfäffikon zur Beiständin. Mit Entscheid vom 20. Juni 2017 beauftragte die KESB Pfäffikon die Beiständin zudem, A "in rechtlichen Angelegenheiten betreffend das Kündigungsverfahren des Alterszentrums

Bruggwiesen zu vertreten", und erteilte ihr diesbezüglich die Substitutionsbefugnis. Die Beiständin bevollmächtigte den vorliegend rubrizierten Vertreter von A am Folgetag, Letztere in Zusammenhang mit der Anfechtung der Kündigung des Pensionsvertrags zu vertreten. C. Am 21. Juni 2017 liess A beim Verwaltungsrat des Alterszentrums Bruggwiesen Einsprache gegen die Kündigung vom 5. April 2017 erheben und verlangte, es sei die Nichtigkeit der Kündigung festzustellen, eventualiter Letztere aufzuheben. Mit Entscheid vom 5. Juli 2017 trat der Verwaltungsrat des Alterszentrums Bruggwiesen auf die Einsprache nicht ein. II. A liess am 24. Juli 2017 rekurrieren und dasselbe verlangen wie vor der Einspracheinstanz. Der Bezirksrat Pfäffikon wies den Rekurs mit Beschluss vom 25. Mai 2018 ab. III. Am 27. Juni 2018 liess A Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei die Nichtigkeit der Kündigung des Pensionsvertrags vom 5. April 2017 festzustellen, eventualiter die Sache zu neuem Entscheid an den Bezirksrat Pfäffikon zurückzuweisen; in prozessualer Hinsicht ersuchte A um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person ihres Vertreters. Der Bezirksrat Pfäffikon verzichtete am 9. Juli 2018 auf Vernehmlassung. Das Alterszentrum Bruggwiesen schloss mit Beschwerdeantwort vom 21./22. August 2018 auf Abweisung des Rechtsmittels. A äusserte sich am 3. September 2018 zur Beschwerdeantwort. Am 19. Dezember 2019 reichte der Rechtsvertreter von A eine Kostennote ein. Die Kammer erwägt: 1. Ausgangspunkt des vorliegenden Streits ist die Kündigung des von den Parteien am 6. Dezember 2016 geschlossenen Pensionsvertrags durch den Beschwerdegegner vom 5. April 2017. Der Verwaltungsrat des Beschwerdegegners trat auf die dagegen gerichtete Einsprache nicht ein, weil die streitbetroffene Angelegenheit eine zivilrechtliche und er somit für deren Behandlung nicht zuständig sei. Tritt eine Vorinstanz auf ein Rechtsmittel nicht ein, weil sie eine Prozessvoraussetzung (hier die sachliche Zuständigkeit) als nicht erfüllt erachtet, ist die formell unterlegene Person legitimiert, sich auf dem Rechtsmittelweg gegen den Nichteintretensentscheid zu wehren (vgl. Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [VRG-Kommentar], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 58). Für die Behandlung von Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide eines Bezirksrats über Anordnungen einer Anstalt ist das Verwaltungsgericht nach § 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3, 19a sowie 19b Abs. 2 lit. c Ziff. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Streitigkeiten zwischen Anstalten wie dem Beschwerdegegner und ihren Benutzerinnen und Benutzern fallen nicht unter eine der in §§ 42–44 VRG genannten Ausnahmen, weshalb das Verwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Der Verwaltungsrat des Beschwerdegegners trat auf die am 21. Juni 2017 erhobene Einsprache wie erwähnt nicht ein, weil er von einer privatrechtlichen Streitigkeit ausging, für deren Behandlung gemäss § 1 Abs. 2 VRG die Zivilgerichte zuständig seien. Im Sinn einer Eventualbegründung hielt er fest, selbst wenn das Verhältnis zwischen den Parteien als ein vom öffentlichen Recht geregeltes anzusehen wäre, liesse sich auf die Einsprache nicht eintreten, weil diese verspätet erhoben worden sei. 2.2 Auch der Bezirksrat Pfäffikon geht von einem privatrechtlichen Verhältnis zwischen den Parteien aus, weshalb der Verwaltungsrat des Beschwerdegegners zu Recht auf die – ohnehin verspätet erhobene – Einsprache nicht eingetreten sei. 3. 3.1 Die Beziehung zwischen einer öffentlichrechtlichen Anstalt wie dem Beschwerdegegner und deren Benützerinnen und

Benützern kann dem privaten oder dem öffentlichen Recht unterstehen. Die Zuordnung ist häufig nicht einfach und muss für den konkreten Fall aufgrund der allgemeinen Kriterien zur Abgrenzung privat- und öffentlichrechtlicher Rechtsbeziehungen vorgenommen werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1671). Für die Abgrenzung von privatrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten sind verschiedene Theorien entwickelt worden, deren grundsätzliche Abgrenzungskriterien sich nicht ausschliessen und die im Einzelfall herangezogen werden, soweit sie sich am besten zur Lösung der konkreten Fragestellung eignen. Die Kriterien werden im Sinn eines Methodenpluralismus kombiniert auf den Einzelfall angewendet; dabei greift eine objektive Betrachtungsweise Platz (René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 1 mit zahlreichen Hinweisen). Dabei ist zu berücksichtigen, ob der umstrittene Rechtssatz ausschliesslich oder vorwiegend privaten oder öffentlichen Interessen dient (Interessentheorie), er die Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder die Ausübung einer öffentlichen Tätigkeit zum Gegenstand hat (Funktionstheorie), die handelnde Organisation dem Privaten als Träger hoheitlicher Gewalt gegenübertritt (Subordinationstheorie) oder die Norm zivil- bzw. öffentlichrechtliche Wirkungen oder Folgen nach sich zieht (modale Theorie). Regelmässig nur von untergeordneter Bedeutung sind je nach Zweck und Anlass der Abgrenzung die rein formellen Kriterien wie der Umstand, ob die Regelung als öffentliches oder privates Recht erlassen wurde (Rechtsquellentheorie), in welcher Rechtsform die Behörde allenfalls gehandelt hat (Rechtsformtheorie) oder ob der anzuwendenden Norm zwingender Charakter zukommt oder nicht (BGr. 18. Januar 2016, 2C_386/2014, E. 2; BGE 138 II 134 E. 4, 137 II 399 E. 1.1; Wiederkehr/Richli, Rz. 2 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 217 ff.). In diesem Sinn ist die Beziehung zwischen einer öffentlichrechtlichen Anstalt und ihren Benutzerinnen und Benutzern nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann öffentlichrechtlicher Natur, wenn durch sie ein besonderes Gewaltverhältnis begründet wird, kraft dessen die Anstalt den sie Benützenden gegenüber mit obrigkeitlicher Gewalt ausgestattet ist, was in jedem Einzelfall anhand der konkreten Ausgestaltung der Benützungordnung zu entscheiden ist. Als Gesichtspunkte gelten dabei insbesondere die unmittelbare Verfolgung öffentlicher Zwecke, im Vergleich zu denen die Absicht auf Erzielung eines Gewinns von untergeordneter Bedeutung erscheint, sowie die einseitige, unabänderliche Regelung der Anstaltsbenützung durch Gesetz oder Verwaltungsverordnung im Gegensatz zur freien Bestimmbarkeit der gegenseitigen Beziehungen der Beteiligten auf dem Boden der Gleichberechtigung (BGE 105 II 234 E. 2).

3.2 Die Kammer hat sich in einem Urteil vom 24. Oktober 2018 mit der Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen einem kommunal geführten Altersheim (in Form einer unselbständigen öffentlichrechtlichen Anstalt) und seinen Benutzerinnen und Benutzern bzw. der Rechtsnatur des das fragliche Verhältnis regelnden Heimvertrags befasst und dabei insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass das in jenem Fall anwendbare kommunale Recht die Gemeinde nicht zur Führung eines Altersheims verpflichtete, auf ein privatrechtliches Verhältnis geschlossen (VK.2018.00002, E. 1.3). Vorliegend verpflichtet die Gemeindeordnung der Stadt Illnau-Effretikon demgegenüber die Gemeinde zur Führung eines Altersheims; nach § 49 bis Abs. 1 GO führt die Stadt das "Alterszentrum Bruggwiesen" in Form einer selbständigen öffentlichrechtlichen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit. Das Alterszentrum sorgt für eine bedürfnisgerechte Betagtenbetreuung; dazu bietet es Pensions- und Pflegeplätze sowie weitere Dienstleistungen in den Bereichen der Altersbetreuung und der Altershilfe an (Abs. 2 Sätze

1 und 2 GO). Die erbrachten Leistungen werden nach dem Verursacherprinzip, mit Beiträgen Dritter und mittels Steuern finanziert; der Stadtrat kann der Anstalt Darlehen im Betrag bis Fr. 1'000'000.- gewähren (Abs. 3). Der Grosse Gemeinderat regelt die Grundzüge der Organisation und übt die Oberaufsicht aus (Abs. 4). Die obersten Organe des Alterszentrums Bruggwiesen sind der Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung und die Revisionsstelle (Abs. 5 Satz 1). Verwaltungsrat und Revisionsstelle werden vom Stadtrat gewählt (Abs. 7 erster Halbsatz). Soweit der Beschwerdegegner mithin Pensionsplätze zur Verfügung stellt, nimmt er eine im kommunalen Recht begründete öffentliche Aufgabe wahr, was vorliegend stark für die Annahme einer Unterstellung des Nutzungsverhältnisses unter öffentliches Recht spricht.

3.3 Die Frage nach der Rechtsnatur – hier des Nutzungsverhältnisses – ist von der Frage zu unterscheiden, ob ein Vertrag zulässig und gültig sei (Andreas Abegg, Der Verwaltungsvertrag zwischen Staatsverwaltung und Privaten, Zürich etc. 2009, S. 46). Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist die auf übereinstimmenden Willenserklärungen zweier oder mehrerer Rechtssubjekte beruhende Vereinbarung, welche die Regelung einer konkreten verwaltungsrechtlichen Rechtsbeziehung zum Gegenstand hat (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1286). Soweit das geregelte Rechtsverhältnis eines zwischen einem Verwaltungsträger und einem Privaten ist, liegt ein subordinationsrechtlicher Vertrag vor (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 33 N. 18).

Subordinationsrechtliche Verträge sind zulässig, wenn 1.) das Gesetz die Vertragsform ausdrücklich oder stillschweigend zulässt, 2.) sachliche Gründe bestehen, welche die Vertragsform gegenüber der Verfügung als die geeignetere Handlungsform ausweisen, bzw. ein zulässiges Vertragsmotiv vorliegt und 3.) der Vertragsinhalt rechtmässig bleibt (Tschannen/Zimmerli/Müller, § 33 N. 20 und 24 ff., je mit Hinweisen, auch zum Folgenden). Als zulässige Motive gelten insbesondere der Wunsch beider Parteien nach einer dauerhaften gegenseitigen Bindung sowie dem Ausschluss eines einseitigen Verzichts auf die Erfüllung der Pflichten, das Bestehen eines erheblichen Ermessensspielraums, der nach Sinn und Zweck des Gesetzes konsensual konkretisiert werden soll, oder das Bestreben, einen verwaltungsrechtlichen Konflikt zwischen einem Gemeinwesen und einem Bürger einvernehmlich beizulegen. Können wesentliche Punkte des geregelten Verhältnisses von den Parteien nicht frei ausgehandelt werden, so ist von einer mitwirkungsbedürftigen Verfügung auszugehen (René Wiederkehr, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2018, § 6 N. 360; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1290).

3.4

Zwischen den Parteien besteht ein Dauerschuldverhältnis, was indes nicht mit einer dauerhaften gegenseitigen Bindung gleichzusetzen ist; die Parteien können das Pensions- und Betreuungsverhältnis unter Einhaltung einer zweimonatigen Frist auf ein beliebiges Monatsende durch Kündigung beenden. Fraglich ist, ob ein erheblicher Ermessensspielraum der Parteien hinsichtlich der Ausgestaltung ihres Verhältnisses angenommen werden kann, wird doch die Hauptpflicht der Beschwerdeführerin, nämlich jene zur Bezahlung einer Pensionstaxe, nicht im Vertrag selbst abschliessend geregelt, sondern verweist dieser diesbezüglich auf die Taxordnung des Beschwerdegegners, welche der Genehmigung durch den Stadtrat der Gemeinde Illnau-Effretikon unterliegt (vgl. § 49 bis Abs. 5 letzter Satz GO am Ende). Wie es sich mit alledem verhält, kann vorliegend indes offenbleiben: Dass ein Rechtsverhältnis zwischen einem Gemeinwesen und Privaten teilweise oder sogar weitgehend durch einen (verwaltungsrechtlichen) Vertrag festgelegt wurde, schliesst eine Verfügungskompetenz des Gemeinwesens nicht von vornherein aus; sowohl die Willensäusserung zum Abschluss eines Vertrags wie auch jene zur Auflösung

bzw. Beendigung eines bestehenden Vertrags durch das Gemeinwesen können als Verfügung qualifiziert werden. Entsprechend sind der Anfechtungs- und Klageweg nicht nahtlos gegeneinander abgegrenzt und kann die öffentliche Vertragspartei eine Verfügung treffen, um den Rechtsschutz im Anfechtungsverfahren zu gewährleisten (zum Ganzen VGr, 7. April 2005, VB.2004.00465, E. 3.2; Tobias Jaag, VRG-Kommentar, § 81 N. 12 f. mit Hinweisen). Bei Annahme eines öffentlichrechtlichen Nutzungsverhältnisses erschiene es vorliegend sachgerecht, die Kündigung des Beschwerdegegners mit der Beschwerdeführerin als verwaltungsrechtlichen Akt, mithin als materielle Verfügung zu betrachten (vgl. auch unten 4.2), weshalb die Beschwerdeführerin zu Recht den Anfechtungsweg beschritten hätte (vgl. auch Art. 8 lit. q sowie Art. 24 der Verordnung für das Alterszentrum Bruggwiesen vom 6. März 2008 [VO AZB]). Wie sich sogleich zeigen wird, hat sie dies jedoch jedenfalls nicht rechtzeitig getan, weshalb die Vorinstanz den Rekurs im Ergebnis unabhängig von der Rechtsnatur des Nutzungsverhältnisses zu Recht abgewiesen hat (nachfolgend 4).

E. 4.1

Schriftliche Anordnungen sind gemäss § 10 Abs. 1 VRG zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, die das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist bezeichnet. Enthält eine Anordnung zu Unrecht keine oder eine unrichtige oder unvollständige Rechtsmittelbelehrung, so gilt sie als mangelhaft eröffnet (Kaspar Plüss, VRG-Kommentar, § 10 N. 51). Aus einer fehlenden oder fehlerhaften Eröffnung einer Anordnung darf den Betroffenen – soweit sie gutgläubig sind – kein Nachteil entstehen, was sich aus dem Fairnessgebot gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ergibt (Plüss, § 10 N. 13; Regina Kiener/Bernhard Rütsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. A., Zürich/St. Gallen 2015, N. 223). Dabei ist mithin vorausgesetzt, dass der Eröffnungsmangel nicht erkannt wurde und nach Treu und Glauben auch nicht erkannt werden musste (Tschannen/Zimmerli/Müller, § 29 N. 20). Ist eine Anordnung zu Unrecht nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, so ist in der Regel davon auszugehen, dass sie nicht ohne Weiteres innert der ordentlichen Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwächst (Plüss, § 10 N. 52, auch zum Folgenden). Die Adressaten können eine ohne Rechtsmittelbelehrung eröffnete Anordnung allerdings nicht während beliebig langer Zeit anfechten. Vielmehr wird als allgemein bekannt vorausgesetzt, dass Entscheide angefochten werden können. Unter der Voraussetzung, dass der Verfügungscharakter der Anordnung überhaupt erkennbar ist, müssen die Adressaten diese innert vernünftiger bzw. angemessener Frist anfechten bzw. sich nach möglichen Rechtsmitteln erkundigen (vgl. Tschannen/Zimmerli/Müller, § 29 N. 23). Eine Partei, die zunächst keine Anstalten macht, gegen eine Anordnung ein Rechtsmittel zu erheben, verhielte sich rechtsmissbräuchlich, wenn sie dies erst nach langer Zeit und mit Verweis auf die fehlende Rechtsmittelbelehrung und den Vertrauensschutz doch noch täte (VGr, 5. März 2014, VB.2014.00003, E. 2.3 Abs. 1 mit Hinweisen).

E. 4.2

Das hier interessierende Kündigungsschreiben datiert vom 5. April 2017 und wurde der Beschwerdeführerin nach unwidersprochener Darstellung des Beschwerdegegners am nämlichen Tag persönlich übergeben. Unterzeichnet wurde es von der Geschäftsleiterin und dem Verwaltungsratspräsidenten des Beschwerdegegners. Inhaltlich geht aus ihm unmissverständlich hervor, dass der Beschwerdegegner die Kündigung des

Pensionsvertrags per 7. Juni 2017 ausspreche. Ginge man somit mit der Beschwerdeführerin davon aus, dass der Pensionsvertrag dem öffentlichen Recht unterstehe, wäre dem Kündigungsschreiben jedenfalls erkennbarer Verfügungscharakter zuzubilligen bzw. von einer materiellen Verfügung, mithin einer Anordnung im Sinn des § 10 Abs. 1 VRG auszugehen.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Rechtsmittelfrist habe vorliegend erst mit der Mandatierung ihres Rechtsvertreters bzw. am 15. Juni 2017 zu laufen begonnen. Entgegen der Vorinstanz sei es weder ihr selbst noch ihrer Beiständin zumutbar gewesen, sich nach Einzelheiten im Zusammenhang mit einer allfälligen Anfechtung der Kündigung zu erkundigen. Die Kündigung sei nicht als Verwaltungsakt gekennzeichnet gewesen. Der Pensionsvertrag gehe vielmehr ausdrücklich davon aus, dass es sich um ein privatrechtliches Vertragsverhältnis handle, auf welches das (private) Auftragsrecht anwendbar sei. Zudem halte er fest, dass die Kündigungsbestimmungen bei Wohnräumen sowie die Bestimmungen über die Erstreckung von Mietverhältnissen nicht anwendbar seien. Es habe weder für sie selbst noch für die Beiständin Anlass bestanden, "an der Verlässlichkeit dieser Information aus fachkundiger und vertrauenswürdiger Quelle zu zweifeln". Selbst wenn eine solche Erkundigungspflicht bestanden hätte, wäre sie durch eine entsprechende Anfrage "bei einer allgemeinen Rechtsberatungsstelle" nicht in die Lage versetzt worden, die Einsprache- bzw. Rekursfrist zu wahren. Vielmehr hätten erste rechtliche Abklärungen aufgrund der Formulierung des Pensionsvertrags wohl zum Ergebnis geführt, dass der mietrechtliche Kündigungsschutz nicht anwendbar und eine Anfechtung der Kündigung bei einem Zivilgericht als aussichtslos einzustufen sei.

E. 4.4

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen nicht zu überzeugen: Dem Entscheid der KESB Pfäffikon lässt sich entnehmen, dass bereits anlässlich der Anhörung der Beschwerdeführerin zur geplanten Errichtung einer Beistandschaft am 28. April 2017 darüber gesprochen wurde, dass für die Beschwerdeführerin per Anfang Juni eine neue Betreuungslösung gefunden werden müsse. Die Beschwerdeführerin habe in diesem Zusammenhang erklärt, sie wolle "nach Hause" gehen und habe hierfür schon "eine Betreuungslösung mit einer Bekannten gefunden". Auch wurde einer Beschwerde gegen den Entscheid die aufschiebende Wirkung entzogen, "[d]amit die Beistandsperson umgehend tätig werden [könne], insbesondere bis Anfang Juni 2017 eine geeignete Betreuungslösung aufgleisen und deren Finanzierung sicherstellen" könne. Es steht daher ausser Frage, dass die Beiständin schon bei der Mandatsübernahme darüber informiert war, dass der Beschwerdegegner das Betreuungsverhältnis mit der Beschwerdeführerin per Anfang Juni 2017 aufgelöst hatte. Sodann musste jedenfalls die Beiständin wissen, dass eine Kündigung anfechtbar sei und für die Geltendmachung von Rechtsmitteln Fristen einzuhalten seien. Zwar trifft es zu, dass der Pensionsvertrag vom 6. Dezember 2016 festhält, er stelle keinen Mietvertrag im Sinn von Art. 253 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) dar, die Kündigungsschutzbestimmungen bei Wohnräumen sowie die Bestimmungen über die Erstreckung von Mietverhältnissen seien nicht anwendbar und im Vertrag nicht geregelte Fragen nach den Bestimmungen des Auftragsrechts (Art. 394 ff. OR) zu beurteilen. Auch nennt der Pensionsvertrag die Stadt Illnau-Effretikon als Gerichtsstand. Dies alles hätte freilich lediglich dahingehend verstanden werden können, dass auf zivilrechtlichem Weg gegen die Kündigung

vorzugehen sei. Entsprechende Schritte wurden aber nicht unternommen. Unerheblich ist sodann, was Erkundigungen über das zulässige Rechtsmittel hinsichtlich der mutmasslichen Erfolgchancen ergeben hätten. Entscheidend ist vielmehr, dass sich weder die Beschwerdeführerin noch deren Beiständin innert angemessener Frist nach einem möglichen Rechtsmittel gegen die Kündigung erkundigten. Von der Beiständin, welche schon aus beruflichen Gründen regelmässig mit rechtlichen Fragen in Berührung kommt, hätte vorliegend erwartet werden können, dass sie angesichts der bei Mandatsübernahme bereits ausgesprochenen Kündigung umgehend Abklärungen treffe, auf welchem Weg gegen die Kündigung vorgegangen werden könne. Hierfür hätte es denn auch keiner spezifischen Rechtskenntnisse bedurft, vielmehr hätte das Wissen um die Anfechtbarkeit einer Kündigung bzw. eines Rechtsakts und darüber genügt, dass bei der Geltendmachung von Rechtsmitteln Fristen einzuhalten seien. Beides kann wie erwähnt bei einer im Bereich des Erwachsenenschutzes tätigen Fachperson vorausgesetzt werden. Zumindest die Beiständin hätte nach dem Gesagten den geltend gemachten Eröffnungsmangel erkennen müssen und sich angesichts dessen, dass die Kündigung bereits am 5. April 2017 und damit fast vier Wochen vor der Mandatsübernahme ausgesprochen worden war, umgehend nach möglichen Rechtsmitteln erkundigen müssen. Solches hat sie gemäss der Aktenlage frühestens am 15. Juni 2017 getan, was aufgrund der Umstände nicht mehr als innert angemessener Frist erfolgt betrachtet werden kann. Vorliegend ist überdies davon auszugehen, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch ihre Beiständin die Kündigung zunächst akzeptierten und darauf hinarbeiteten, auf Anfang Juni 2017 eine neue Wohn- bzw. Betreuungslösung für die Beschwerdeführerin zu realisieren. So lässt sich den Aktennotizen der Beiständin entnehmen, dass diese den Wunsch der Beschwerdeführerin, wieder mit ihrem Sohn zusammen in einer Privatwohnung zu leben, grundsätzlich unterstützte, hierfür allerdings Hilfeleistungen der Spitex als erforderlich erachtete. Als sich ab Ende Mai 2017 zeigte, dass eine Rückkehr der Beschwerdeführerin in ihr früheres Zuhause wohl nicht möglich sei, weil die Wohnung in nicht bewohnbaren Zustand war, wurden alternative Betreuungslösungen in anderen Altersheimen oder die vorübergehende Unterbringung in einem Hotel ins Auge gefasst. Ab Mitte Juni 2017 zeichnete sich ab, dass auch diese gewünschten Anschlusslösungen voraussichtlich nicht umgesetzt werden könnten. So lehnten das Hotel und verschiedene Institutionen die Aufnahme der Beschwerdeführerin ab und weigerte diese sich wiederum, in ein aufnahmewilliges Altersheim einzutreten. (Erst) dann zog die Beiständin in Betracht, gegen die Kündigung des Betreuungsvertrags vorzugehen. Die verspätete Erkundigung nach einem möglichen Rechtsmittel findet ihren Grund nach dem Gesagten nicht im geltend gemachten Eröffnungsmangel, sondern im Umstand, dass die favorisierten Betreuungsalternativen nicht oder zumindest nicht genügend rasch umsetzbar waren.

E. 4.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Eventualbegründung des Beschwerdegegners und der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht rechtzeitig gegen die ausgesprochene Kündigung vorgegangen ist, als richtig herausstellt; mithin erweisen sich das Nichteintreten des Beschwerdegegners auf die Einsprache bzw. die Abweisung des Rechtsmittels durch die Vorinstanz (auch) aus diesem Grund als rechtmässig.

E. 5.1

Festzuhalten bleibt, dass die angefochtene Kündigung auch nicht als nichtig zu beurteilen wäre. Die Beschwerde macht in diesem Zusammenhang geltend, die von der Geschäftsleitung und dem Präsidenten des Verwaltungsrats unterzeichnete Kündigung hätte vom Verwaltungsrat ausgesprochen werden müssen; auch sei sie dazu vorgängig nicht angehört worden und habe eine Rechtsmittelbelehrung gefehlt.

E. 5.2

Ob Nichtigkeit vorliegt, bestimmt sich nach der Evidenztheorie: Es hat ein schwerwiegender Rechtsfehler vorhanden sowie der Fehler offenkundig oder zumindest leicht erkennbar zu sein, und die Annahme der Nichtigkeit darf nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit führen. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Nur qualifizierte Fehler vermögen somit Nichtigkeitsgründe zu setzen, weshalb fehlerhafte Verfügungen in der Regel lediglich anfechtbar sind (Tschannen/Zimmerli/Müller, § 31 N. 16). Als Nichtigkeitsgründe fallen namentlich schwerwiegende Zuständigkeitsfehler, schwerwiegende Verfahrens- und Formfehler sowie in seltenen Ausnahmefällen ausserordentlich schwerwiegende inhaltliche Mängel in Betracht (BGr, 31. August 2010, 8C_1065/2009, E. 4.2.3).

E. 5.3

Das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung ist kein Nichtigkeitsgrund (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1123 mit Hinweisen). Weiter handelt es sich bei der Kündigung eines Betreuungsvertrags bzw. -verhältnisses entgegen dem sinngemässen Vorbringen der Beschwerde weder um eine strategische Aufgabe im Sinn des Art. 8 lit. a VO AZB noch um Rechtssetzungstätigkeit gemäss Art. 8 lit. k VO AZB. Vielmehr ist die streitbegründende Kündigung der operativen Betriebsführung des Beschwerdegegners zuzurechnen, wofür gemäss Art. 9 lit. a die Geschäftsleitung des Beschwerdegegners zuständig ist. Diese hat denn auch die Kündigung (mit-)unterzeichnet. Auch wurde die Kündigung vom Verwaltungsratspräsidenten ebenfalls unterzeichnet; es ist somit anzunehmen, dass die Kündigung – wie vorgesehen – in Absprache mit dem Verwaltungsrat erging. Entgegen der Beschwerdeführerin wurde die Kündigung demnach vom zuständigen Organ des Beschwerdegegners erlassen. Schliesslich läge auch in der monierten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kein derart gravierender Mangel, dass Nichtigkeit der Kündigung anzunehmen wäre.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG sowie § 17 Abs. 2 VRG). Zu prüfen bleibt ihr Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege und -vertretung.

E. 7.2

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offenkundig aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung. Ein Anspruch auf Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, wenn sie zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Offenkundig aussichtslos sind Begehren,

deren Chancen auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46). Mittellos ist, wer nicht in der Lage ist, die Gerichtskosten aus seinem Einkommen – nach Abzug der Lebenshaltungskosten – innert angemessener Frist zu bezahlen (Plüss, § 16 N. 20).

E. 7.3

Die Beschwerdeführerin ist auf Ergänzungsleistungen angewiesen; ihre Mittellosigkeit ist zu bejahen (vgl. Plüss, § 16 N. 41). Die Beschwerde erscheint nicht offensichtlich aussichtslos und der Beizug eines Rechtsvertreters hier gerechtfertigt. Demnach gilt es das Armenrechtsgesuch der Beschwerdeführerin gutzuheissen; es ist ihr unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person ihres Vertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 7.4

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr, LS 175.252) wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Die Entschädigung beträgt nach (§ 9 Abs. 1 Satz 1 GebV VGr in Verbindung mit) § 3 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (LS 215.3) seit dem 1. Januar 2015 in der Regel Fr. 220.- pro Stunde.

E. 7.5

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat am 19. Dezember 2018 eine Kostennote eingereicht, in der er seit dem 18. Juni 2018 einen Aufwand von total 16 Stunden und 30 Minuten sowie Barauslagen von Fr. 81.60 ausweist. Der zeitliche Aufwand betrifft im Umfang von einer Stunde und 15 Minuten Aktenstudium; für weiteres Aktenstudium und das Verfassen der Beschwerdeschrift wird ein Aufwand von zwölf Stunden, für das Verfassen der dreiseitigen Stellungnahme zur Beschwerdeantwort ein solcher von zwei Stunden und 45 Minuten geltend gemacht. 30 Minuten entfallen auf Mailkontakte mit der Beiständin und einer weiteren Person der Sozialen Dienste, das Studium einer (lediglich dem Beschwerdegegner und der Vorinstanz Fristen setzenden) Präsidialverfügung vom 29. Juni 2018 und der Beschwerdeantwort vom 21. August 2018. Der geltend gemachte Aufwand erscheint deutlich zu hoch: Zunächst ist zu berücksichtigen, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin diese schon im Einsprache- und im Rekursverfahren vertrat und weder der Sachverhalt noch die Rechtsfragen im vorliegenden Verfahren besonders schwierig waren. Weiter wurden Teile der Beschwerdeschrift direkt oder nur mit minimalen Änderungen der Rekurschrift entnommen. Die vom Beschwerdegegner im Rekursverfahren eingereichten Akten wurden dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin jeweils unaufgefordert zugestellt und waren ihm mithin aus dem vorinstanzlichen Verfahren bekannt. Weiter vergütete die Vorinstanz dem Vertreter der Beschwerdeführerin für seinen Aufwand im Rekursverfahren bereits einen Aufwand von 21,75 Stunden. Als notwendiger bzw. angemessener zeitlicher Aufwand kann vorliegend höchstens noch ein solcher von acht Stunden erachtet werden. Die geltend gemachten Auslagen erscheinen hingegen als angemessen. Mithin gilt es die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands auf Fr. 1'983.40 festzusetzen (acht Stunden à Fr. 220.- plus Fr. 81.60 zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuern).

E. 7.6

Die Beschwerdeführerin ist auf § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 16 Abs. 4 VRG hinzuweisen, wonach eine Partei, der unentgeltliche Rechtspflege bzw. -vertretung gewährt wurde, Nachzahlung leisten muss, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 8

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachfolgenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Strittig ist hier, ob ein öffentlichrechtliches oder privatrechtliches Rechtsverhältnis vorliegt. Weil es (letztlich auch) um die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts geht und soweit sich die Begehren auf öffentliches Recht stützen, steht gegen den vorliegenden Entscheid die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (SR 173.110) offen.

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