

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00588 vom 29. August 2019**

ZH Verwaltungsgericht, 2019-08-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00588](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00588)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00588 du 29 août 2019

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00588 del 29 agosto 2019

## **Regeste**

Kündigung | Kündigung ohne Ansetzen einer Bewährungsfrist Vorwürfe, die zu einer Kündigung Anlass geben, müssen durch eine Mitarbeiterbeurteilung oder durch ein gleichwertiges Verfahren belegt werden. Sinn und Zweck der anschliessend einzuräumenden Bewährungsfrist ist zu eruieren, ob sich die in der Mitarbeiterbeurteilung oder einem gleichwertigen Verfahren belegten (vermeintlichen) Kündigungsgründe weiterhin manifestieren oder nicht. Damit wird dem oder der Angestellten Gelegenheit gegeben, Leistung bzw. Verhalten zu verbessern, um so eine in Aussicht stehende Kündigung abzuwenden. Strebt der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin ohnehin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses an, hat er oder sie indes kein schützenswertes Interesse an einer Bewährungsfrist. Ob ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin in einer Konfliktsituation an einer Weiterbeschäftigung interessiert ist, hängt davon ab, wie die Arbeitgeberin die Äusserungen und das Verhalten der betreffenden Person nach dem Vertrauensprinzip verstehen durfte (E. 5.1). Der Beschwerdeführer machte unmissverständlich klar, dass er das Arbeitsverhältnis nicht auflösen wolle und sich lediglich auf Wunsch der Beschwerdegegnerin bewerbe (E. 5.3). Die Beschwerdegegnerin vermag nicht zu beweisen, dass der Beschwerdegegner tatsächlich schlechte Arbeit leistete und nicht die Erwartungen an seine Arbeitsleistung schlichtweg unrealistisch waren (E. 6.1). Auch der Konflikt innerhalb der Gemeindeverwaltung lässt die Kündigung nicht als sachlich gerechtfertigt erscheinen (E. 6.2). Praxisänderung bezüglich der Kostenverteilung bei Feststellung einer materiell mangelhaften Kündigung (E. 8.4). Teilweise Gutheissung

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Der Kündigung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer war ab dem 23. Mai 2016 bei der Beschwerdegegnerin angestellt. Der Vorgänger weilte per Ende Juli 2016 in den Ferien; Ende 2016 ging er in Pension. Eine Lehrtochter verliess ebenfalls im Juli 2016 die Verwaltung. Der Beschwerdeführer musste zahlreiche Pendenzen (offene Grundsteuerfälle, Steuerveranlagungen usw.) von seinen Vorgängern übernehmen und neue Prozesse aufgleisen. Neu traten im August 2016 die Sachbearbeiterin D und die Lehrtochter E ihre Stellen an. Ende August 2016 begann F ihre Arbeit.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer wurde anlässlich der Probezeitbeurteilung vom 5. September 2016 insgesamt mit einem C (= gut) bewertet. Im Wesentlichen wurde festgehalten, dass die

Einarbeitungsphase gezeigt habe, dass die fachlichen Ergebnisse gut und rasch erarbeitet werden könnten. Die Effektivität der Arbeitsweise des Beschwerdeführers werde sich in den nächsten Monaten noch erweisen müssen. Der Beschwerdeführer sei engagiert im Problemlösungsprozess; die Kundenorientierung sei spürbar. Dem Beschwerdeführer wurde zudem ein gutes und umfassendes Fachwissen im Steuerbereich attestiert. Im Bereich der Finanzen scheine eine gewisse Unsicherheit vorzuherrschen. Deshalb müsse Zeit investiert werden, um wieder Sicherheit zu erlangen. In der Gesamtbeurteilung wurde schliesslich festgehalten, dass die anfängliche Unsicherheit langsam überwunden werde, und sich der Beschwerdeführer zu einem guten, umsichtigen und verlässlichen Teamplayer entwickle. Als Ziele wurden festgehalten, dass die Software zur Bearbeitung der Grundsteuern bis Ende 2016 eingeführt sei, der Beschwerdeführer bis Mitte 2017 einen Finanzanwenderkurs besuchen solle, Budget und Jahresrechnung pünktlich erstellt sein müssen und das Büro jeweils aufgeräumt sein solle, sodass Kunden jederzeit empfangen werden könnten.

#### **E. 4.3**

Am 2. Oktober 2016, also rund einen Monat später, fand ein Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer, F, dem Gemeindepräsidenten und dem Vizepräsidenten betreffend Büroordnung statt. Gemäss Aktennotiz von F sei besprochen worden, dass der Beschwerdeführer Kunden in einem ordentlichen und nicht überladenen Büro empfangen und beraten solle. Es sei vereinbart worden, dass das Büro bis zum 23. Dezember 2016 aufgeräumt sein müsse, ansonsten der Beschwerdeführer dies zwischen Weihnachten und Neujahr ohne Zeitgutschrift an die Hand zu nehmen habe. Ebenso sei besprochen worden, dass die Steuererklärungen für das Jahr 2016 bis Mitte Dezember 2016 und die Grundsteuern bis Ende 2016 oder Anfang 2017 erledigt sein müssten. Im Büro des Beschwerdeführers sollten ab 3. Januar 2017 Kunden in einem aufgeräumten und nicht überladenen Büro empfangen werden können.

#### **E. 4.4**

Am 28. November 2016 fand auf Wunsch des Beschwerdeführers eine weitere Besprechung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Gemeinde- sowie dem Vizepräsidenten statt. Der Beschwerdeführer beklagte sich im Wesentlichen über die fehlende Kommunikation und Zusammenarbeit im Team und dass von ihm erwartet werde, dass er sämtliche von seinem Vorgänger jahrelang liegen gelassenen Arbeiten innert kürzester Frist und ohne Unterstützung aufarbeiten müsse.

#### **E. 4.5**

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2016 wandte sich der Beschwerdeführer an den Gemeindepräsidenten und informierte ihn über einen neuen Konflikt mit D und F [...].

#### **E. 4.6**

Der Gemeindepräsident erliess daraufhin am 12. Dezember 2016 eine Weisung zur Verwaltungsorganisation der Kanzlei, in welcher er den persönlichen Umgang untereinander, das Lüften der Büros bzw. die Öffnung der Türen zwischen den Büros, die Büroöffnungszeiten, den Einkauf von Verbrauchsmaterial und die Ordnung der Büros regelte. Gleichentags liess er sich an einer Gemeinderatssitzung die Kompetenz zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer zuweisen.

#### **E. 4.7**

Am 9. Januar 2017 fand erneut ein Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer, dem Gemeindepräsidenten, F sowie dem Vizepräsidenten statt. Das Verhalten des Beschwerdeführers sowie seine Arbeitsleistungen wurden bemängelt. Er könne sich nicht mehr in das Team einfügen. Dem Beschwerdeführer wurde deshalb angekündigt, dass sich die Beschwerdegegnerin von ihm trennen wolle, und ihm bis zum 13. Januar 2017 Frist angesetzt, sich zu überlegen, wie und per wann die Trennung vonstatten gehen solle. Dem Beschwerdeführer wurde ein gutes Arbeitszeugnis in Aussicht gestellt, falls er selber kündigen werde.

#### **E. 4.8**

Mit Schreiben vom 15. Januar 2017 informierte der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin, dass er das Arbeitsverhältnis nicht auflösen werde. Er sei enttäuscht, dass die Besprechung vom 9. Januar nicht zu einer Lösung geführt habe.

#### **E. 4.9**

Am 26. Januar 2017 wurde dem Beschwerdeführer mündlich angekündigt, dass sein Arbeitsverhältnis per Ende April 2017 gekündigt werde. Daraufhin stellte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 27. Januar 2019 in Aussicht, die Stelle selber spätestens Ende April auf Ende Mai 2017 zu kündigen, um bessere Chancen auf dem Stellenmarkt zu haben.

#### **E. 4.10**

Am 6. Februar 2017 kündigte die Beschwerdegegnerin schriftlich das Arbeitsverhältnis per Ende April 2017. Diese Kündigung wurde indes aus formellen Gründen zurückgenommen und eine neue Kündigung am 21. März 2017 ausgesprochen. Begründet wurde die Kündigung im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer zwar in der Gemeinde sicherlich keine einfache Situation angetroffen habe. Er habe sich aber während der Probezeit den Umständen entsprechend gut in die Aufgabe eingelebt. Die Probezeitbeurteilung sei grundsätzlich positiv ausgefallen, wenn auch bereits zu diesem Zeitpunkt Verbesserungspotenzial aufgezeigt werden musste. Bereits ab Oktober 2016 hätten jedoch verschiedene Gespräche mit dem Beschwerdeführer geführt werden müssen. Er sei aufgefordert worden, sein Büro in einem adäquaten Ordnungszustand zu bringen. Ab November 2016 habe der Gemeinderat feststellen müssen, dass in der Gemeindeverwaltung ein Konflikt entstanden war. Der Gemeindepräsident habe daraufhin Massnahmen zur Konfliktbeilegung getroffen und eine Weisung an alle Beteiligten zur Verbesserung des persönlichen Umgangs erlassen. Im Januar 2017 habe der Gemeindepräsident jedoch feststellen müssen, dass sich die Situation im Team nicht verbessert habe. Zudem hätten sich immer mehr auch fachliche Vorbehalte gegenüber dem Beschwerdeführer ergeben. Der Beschwerdeführer habe die bestehenden Pendenzen nicht im Griff gehabt, Anfragen seien nicht termingerecht oder gar nicht beantwortet worden, er habe Prioritäten nicht richtig setzen können und sei grundsätzlich in seinem Aufgabengebiet überfordert gewesen. Der Gemeinderat habe wöchentlich Reklamationen und Mahnungen wegen nicht bezahlter Rechnungen erhalten. Das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer, seinen Vorgesetzten und dem kleinen Team der Gemeindeverwaltung sei nachhaltig gestört, sodass eine weitere Zusammenarbeit nicht möglich sei. Zudem sei auch die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers zu beanstanden. Seit Oktober seien die an den Beschwerdeführer gestellten Erwartungen bekannt gewesen, trotzdem sei keine Verbesserung der Situation eingetreten. Auf das Ansetzen einer Bewährungsfrist habe verzichtet werden können.

## **E. 5**

Der Bezirksrat führte dazu aus, dass bereits im Januar 2017 zwischen den Parteien Gespräche über eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt worden seien. Der Beschwerdeführer habe im Grundsatz ebenfalls eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses angestrebt. Er habe sich für andere Stellen in der öffentlichen Verwaltung beworben und die Zeit überbrücken wollen, bis er eine neue Anstellung gefunden habe.

### **E. 5.1**

Nach § 19 Abs. 2 PG müssen Vorwürfe, die zu einer Kündigung Anlass geben, durch eine Mitarbeiterbeurteilung oder durch ein gleichwertiges Verfahren belegt werden; in Ausnahmefällen kann ein gleichwertiges Verfahren gemäss § 19 Abs. 2 PG an die Stelle der Mitarbeiterbeurteilung treten (§ 18 Abs. 2 VVO). Gleichwertig in diesem Sinn ist nur ein Verfahren, in welchem die Sachlage ebenso umfassend abgeklärt wurde, wie dies bei einer Mitarbeiterbeurteilung geschehen wäre (ABl 2005, 1553). Diese Bestimmung erhellt, dass die Beweislast für das Vorliegen zureichender Gründe für eine Kündigung beim öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber liegt. Dieser hat demnach auch die Folgen eines fehlenden Beweises zu tragen. Die Mitarbeiterbeurteilung ist dabei zwar notwendiges Beweismittel und insofern zum Nachweis mangelhafter Leistung und ungenügenden Verhaltens geeignet; sie ist jedoch im Rahmen freier Beweiswürdigung zu beurteilen. Namentlich wenn berechtigte Zweifel an den vorgebrachten Vorwürfen bestehen, bedarf es einer weitergehenden Sachverhaltsabklärung (vgl. hierzu VGr, 29. August 2001, VB.2001.00011, E. 7b/aa, sowie 22. März 2000, VB.1999.00021/00007, E. 4f/aa). Sinn und Zweck der anschliessend einzuräumenden Bewährungsfrist nach § 19 Abs. 1 PG wiederum ist es zu eruieren, ob sich die in der Mitarbeiterbeurteilung oder einem gleichwertigen Verfahren belegten (vermeintlichen) Kündigungsgründe weiterhin manifestieren oder nicht. Damit wird dem oder der Angestellten Gelegenheit gegeben, Leistung bzw. Verhalten zu verbessern, um so eine in Aussicht stehende Kündigung abzuwenden (VGr, 13. Januar 2010, PB.2009.00033, E. 5.1.1). Auf das Ansetzen einer Bewährungsfrist bei einer Kündigung aufgrund unbefriedigenden Verhaltens und/oder mangelhafter Leistung darf insofern nach § 19 Abs. 1 Satz 2 PG prinzipiell nur dann verzichtet werden, wenn die konkreten Umstände darauf schliessen lassen, dass eine Bewährungsfrist ihren Zweck nicht erfüllen kann (vgl. VGr, 7. März 2012, VB.2011.00595, E. 5.2 mit Hinweis). Strebt der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin ohnehin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses an, hat er oder sie indes kein schützenswertes Interesse an einer Bewährungsfrist. Ob ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin in einer Konfliktsituation an einer Weiterbeschäftigung (und damit an einer Bewährungsfrist) interessiert ist, hängt nicht vom subjektiven inneren Willen ab. Massgeblich ist vielmehr, wie die Arbeitgeberin die Äusserungen und das Verhalten der betreffenden Person nach dem Vertrauensprinzip verstehen durfte (zum Ganzen VGr, 26. Juni 2013, VB.2013.00029, E. 4.3).

### **E. 5.2**

Der Präsident der Beschwerdegegnerin führte am 2. Oktober 2016 und am 9. Januar 2017 Gespräche mit dem Beschwerdeführer, in deren Rahmen dessen Leistung und Verhalten sowie die Stimmung innerhalb der Gemeindeverwaltung thematisiert wurden. Eine eigentliche Mitarbeiterbeurteilung hat jedoch nicht stattgefunden, es ist nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer die jeweiligen Aktennotizen ausgehändigt wurden. Dem Beschwerdeführer wurden am 2. Oktober 2016 zwar verschiedene Aufgaben und Fristen gesetzt, jedoch nicht in Aussicht gestellt, dass er sich bis dahin bewähren müsse, ansonsten

das Arbeitsverhältnis gekündigt würde. Auch wurde von F ein "Protokoll A über unzumutbare Arbeitsweise/Arbeitsorganisation" geführt, dieses jedoch nicht dem Beschwerdeführer vorgelegt. Entsprechend konnte der Beschwerdeführer dazu auch nicht Stellung nehmen und sein Vorgehen in den bemängelten Punkten ändern oder zumindest erklären.

### **E. 5.3**

Selbst wenn man diese Gespräche nun als einer Mitarbeiterbeurteilung gleichwertig beurteilt und davon ausgeht, dass die Beschwerdegegnerin ausnahmsweise auf die Durchführung einer formell korrekten Mitarbeiterbeurteilung hätte verzichten dürfen, bedeutete dies nicht, dass dem Beschwerdeführer deshalb auch keine Bewährungsmöglichkeit eingeräumt zu werden brauchte. Dass sich der Beschwerdeführer angesichts der Situation in der Gemeindeverwaltung und dem von der Beschwerdegegnerin ausgeübten Druck auf Stellen in der öffentlichen Verwaltung bewarb, kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass der Beschwerdeführer kein Interesse mehr an der Weiterführung des Arbeitsverhältnisses hatte. Mit Schreiben vom 15. Januar 2017 an den Gemeindepräsidenten machte der Beschwerdeführer unmissverständlich deutlich, dass er das "Arbeitsverhältnis nicht auflösen" werde und dass er sich lediglich auf Wunsch der Beschwerdegegnerin bewerbe. Zu diesem Schritt hätte er sich wohl kaum entschieden, wenn die Beschwerdegegnerin ihm eine Bewährungsfrist eingeräumt hätte.

### **E. 5.4**

Soweit sich die Beschwerdegegnerin auf den Kündigungsgrund des unbefriedigenden Verhaltens bzw. der mangelhaften Leistung beruft, erweist sich die Kündigung des Beschwerdeführers schon aus diesem Grund als mangelhaft.

### **E. 6.1**

In Bezug auf die materielle Korrektheit der Kündigung ist festzustellen, dass dem Beschwerdeführer eine Vielzahl von Verfehlungen vorgeworfen wird. So heisst es in der Kündigungsverfügung, dass Anfragen nicht termingerecht oder gar nicht beantwortet worden seien. Er habe keinen Überblick in seinem Aufgabenbereich, könne die Prioritäten nicht setzen und sei mit seinem Aufgabenbereich überfordert. Der Gemeinderat habe wöchentlich Reklamationen und Mahnungen wegen nicht bezahlter Rechnungen erhalten. F verfasste eine "Mängelliste", in welcher sie konkrete Vorkommnisse aufzeichnete. Allerdings wurde dem Beschwerdeführer diese Liste nie vorgelegt. Eine entsprechende Stellungnahme zu den einzelnen Vorwürfen konnte der Beschwerdeführer erst im Rekursverfahren einreichen. Die Erläuterungen des Beschwerdeführers zu seinem Vorgehen in den ihm vorgeworfenen Fällen erscheinen grösstenteils plausibel. Beispielsweise wurde ihm von F vorgeworfen, dass ihre Lohnzahlung für Januar 2017 falsch gewesen sei; es sei der Lohn 2016 ausbezahlt worden. Der Beschwerdeführer wies diesbezüglich darauf hin, dass der Gemeinderat den Beschluss über die Lohnerhöhungen erst am 16. Januar 2017 gefasst und am 18. Januar 2016 mitgeteilt habe. Bei der Lohneingabe sei er durch das Lohnprogramm terminlich gebunden. Nach diesem vorgegebenen Termin könne nichts mehr mutiert werden. Dass wöchentlich Mahnungen oder Reklamationen wegen nicht bezahlter Rechnungen bei der Beschwerdegegnerin eingegangen wären, ist zudem nicht weiter belegt. Schriftliche Dokumente hierzu befinden sich nicht bei den Akten. Dennoch ist nicht von der Hand zu weisen, dass ganz offensichtlich Mängel in der Führung und Organisation des Bereichs Finanzen und Steuer

der Beschwerdegegnerin bestanden. Der Bezirksrat H stellte im Rahmen seiner Visitation fest, dass verschiedene "alt bekannte und neu aufgetauchte" Pendenzen (Finanzverwaltung, Grundsteuern, ordentliche Steuern, Baudepositen usw.) vorlägen, welche dringend abgebaut werden müssten. Ein Grossteil dieser Pendenzen bestand jedoch schon, als der Beschwerdeführer seine Stelle bei der Beschwerdegegnerin antrat. Der Beschwerdeführer erhielt zwar teilweise Unterstützung für verschiedene Arbeiten. Dennoch ist fraglich, ob es dem Beschwerdeführer möglich gewesen wäre, neben dem Tagesgeschäft all diese Pendenzen in absehbarer Zeit abzubauen. So hätte der Beschwerdeführer gemäss Pendenzenliste der Beschwerdegegnerin von insgesamt 15 Wochen (von der Bezirksratsvisitation am 16. November 2016 bis zur ersten Bereinigungsfrist am 28. Februar 2017 gerechnet, ohne Berücksichtigung der Feiertage) rund 11,5 Wochen alleine für den Abschluss Grundsteuern 2016, die Steuerabschlüsse, die Erlassgesuche und die Korrekturen der Jahresrechnung 2015 aufwenden müssen. Es ist nach dem Gesagten nicht klar, ob der Beschwerdeführer tatsächlich – wie die Beschwerdegegnerin geltend macht – schlechte Arbeit leistete oder ob die Erwartungen an seine Arbeitsleistung schlichtweg unrealistisch waren. Die Beschwerdeführerin vermag nicht zu beweisen, dass eine mangelhafte Leistung bzw. unbefriedigendes Verhalten vorlag, welches eine Kündigung gerechtfertigt hätte.

## **E. 6.2**

Aus den Darlegungen in den Aktennotizen zu verschiedenen Gesprächen mit dem Beschwerdeführer wird deutlich, dass der Grund für die Auflösung des Anstellungsverhältnisses insbesondere der Konflikt zwischen dem Beschwerdeführer und den Mitarbeiterinnen der Verwaltung lag.

### **E. 6.2.1**

Ein Konflikt zwischen Mitarbeitenden bzw. zwischen Mitarbeitenden und Vorgesetzten kann grundsätzlich auch unabhängig von der Schuldfrage einen sachlichen Kündigungsgrund darstellen; in solchen Fällen hat die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber im Rahmen der Fürsorgepflicht allerdings zunächst sämtliche zumutbaren Vorkehren zu treffen, um die Situation zu entschärfen, und sodann den Gründen für das gestörte Betriebsklima vertieft nachzugehen (vgl. VGr, 7. März 2012, VB.2011.00595, E. 4.1 und E. 6.3; ferner BGr, 2. März 2009, 1C\_245/2008, E. 4.2). Der Umfang und die Intensität der zu treffenden Massnahmen ist stets einzelfallbezogen im Rahmen einer Gesamtwürdigung der jeweiligen Umstände zu prüfen (BGr, 12. November 2014, 4A\_384/2014, E. 4.2.2).

### **E. 6.2.2**

Der Gemeindepräsident führte am 28. November 2016 – auf Wunsch des Beschwerdeführers – ein Gespräch mit diesem über die Zusammenarbeit im Team. Auf das Schreiben des Beschwerdeführers vom 10. Dezember 2016 hin (oben 4.5) erliess der Gemeindepräsident sodann eine Weisung zur Verwaltungsorganisation der Kanzlei, in welcher er den Umgang untereinander, das Lüften der Büros, die Büroöffnungszeiten, den Einkauf sowie die Ordnung am Arbeitsplatz regelte. Dem Gemeindepräsidenten kann insofern nicht vorgeworfen werden, er habe nichts zur Entschärfung des Konflikts unternommen. Allerdings war die Weisung wohl kaum ein adäquates Mittel, um die "massig gestörte" Zusammenarbeit zu verbessern. F wendete sich schon sehr früh gegen den Beschwerdeführer und forderte vom Gemeindepräsidenten und dem Vizepräsidenten nicht mal eineinhalb Monate nach Beginn ihrer Arbeitstätigkeit für die Gemeinde die

Kündigung des Beschwerdeführers. Ein klärendes Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer, F sowie D wurde indes nicht initiiert und die gemäss Beschwerdeführer von D geäusserten abfälligen Bemerkungen nie thematisiert. Dass sich der Gemeindepräsident am Tag des Weisungserlasses vom Gemeinderat auch gleich die Kompetenz zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer übertragen liess und kurz darauf dem Beschwerdeführer eine Kündigung nahelegte, erscheint denn auch widersprüchlich. Die Beschwerdegegnerin hat damit ihre Fürsorgepflicht gegenüber dem Beschwerdeführer verletzt. Auch der Konflikt zwischen dem Beschwerdeführer und den übrigen Mitarbeiterinnen der Gemeindeverwaltung lassen die streitgegenständliche Kündigung nicht als sachlich gerechtfertigt erscheinen.

### **E. 7.1**

Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird die entlassene Person nicht wieder eingestellt, ist ihr eine Entschädigung auszurichten, welche sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung richtet (§ 18 Abs. 3 Satz 1 PG). Dies gilt sowohl für formell als auch für materiell mangelhafte Kündigungen (vgl. VGr, 12. Juni 2013, VB.2013.00095, E. 3.2). Nach Art. 336a Abs. 2 OR wird die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, welcher dem Lohn der arbeitnehmenden Person für sechs Monate entspricht (vgl. zur Höhe der Entschädigung und dem diesbezüglichen richterlichen 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). Bei 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 sowie deren wirtschaftliche 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).

### **E. 7.2**

Wie gezeigt wurde, leidet die Kündigung durch die Beschwerdegegnerin sowohl an materiellen als auch an formellen Mängeln. Zu berücksichtigen ist zudem, dass der Beschwerdeführer nur knapp ein Jahr bei der Beschwerdegegnerin arbeitete. Der Beschwerdeführer verfügt über langjährige Berufserfahrung im Verwaltungswesen, weshalb seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt als mittelmässig einzustufen sind. Familiäre Unterstützungspflichten sind nicht dargetan. Angesichts des Vorgehens der Beschwerdegegnerin bei der Kündigung erscheint es gerechtfertigt, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von drei Monatslöhnen zuzusprechen. Massgebend ist der zuletzt bezogene Bruttomonatslohn, zu dem anteilmässig auch die regelmässig ausgerichteten

Zulagen hinzuzurechnen sind. Dem Beschwerdeführer ist demnach eine Entschädigung von Fr. ... plus Verzugszins von 5 % ab dem 1. Mai 2017 auszurichten. Auf dieser Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (zum Ganzen VGr, 20. September 2017, VB.2017.00280, E. 6.2 mit Hinweisen).

#### **E. 8.1**

Weil die vorliegende Angelegenheit einen Streitwert von über Fr. 30'000.- aufweist, werden die Parteien kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 e contrario VRG).

#### **E. 8.2**

Mehrere am Verfahren Beteiligte tragen die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Das Obsiegen wird daran gemessen, mit welchen Anträgen die verfahrensbeteiligte Person durchdringt. Im Rechtsmittelverfahren ist massgebend, in welchem Umfang die anfechtende Partei – zum Nachteil der Gegenpartei – eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids zu bewirken vermag (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 13 N. 51; vgl. BGE 123 V 156 E. 3c). Dringt eine Partei mit ihren Begehren nur zum Teil durch, so gilt sie als teilweise obsiegend und hat die Kosten grundsätzlich anteilmässig in jenem Umfang in dem sie nicht obsiegt zu tragen (Plüss, § 13 N. 53).

#### **E. 8.3**

Die Regelung in § 13 Abs. 2 VRG räumt der Entscheidbehörde bei der Kostenverteilung ein weites Ermessen ein. Die Entscheidbehörde kann insbesondere das Gewicht der einzelnen Rechtsbegehren innerhalb eines Rechtsstreits berücksichtigen (vgl. BGr, 2. September 2015, 4A\_207/2015, E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen). Bei besonderen Umständen kann sie die Prozesskosten auch nach Billigkeitserwägungen verlegen (Plüss, § 13 N. 63). Eine ermessensweise Festlegung der Gerichtskosten rechtfertigt sich beispielsweise in Fällen, wo eine Beschwerde zwar im Grundsatz, nicht aber im Umfang der Beschwerdeforderung gutgeheissen wird und die Höhe der Forderung vom Ermessen abhängig oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig ist (so ausdrücklich vorgesehen in Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO; Viktor Rüegg/Michael Rüegg, Basler Kommentar, 2017, Art. 107 ZPO N. 3 f.).

#### **E. 8.4**

Die Kammer verfolgte lange die Praxis, bei festgesetzter Unrechtmässigkeit der Kündigung die Nebenfolgenregelung allein danach festzulegen, in welchem Umfang das Entschädigungsbegehren durchdrang (vgl. etwa VGr, 7. März 2012, VB.2011.00595, E. 10.1 –12. Januar 2011, PB.2010.00040, E. 6.1 – 23. März 2005, PB.2004.00087, E. 6). In jüngster Zeit mass sie der Feststellung, dass die Kündigung mangelhaft war, zwar ebenfalls einen Wert zu, berücksichtigte aber weiterhin auch, in welcher Höhe das Entschädigungsbegehren durchdrang (VGr, 5. Dezember 2018, VB.2018.00413, E. 10 [nicht unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)]). An dieser Praxis ist nicht mehr festzuhalten. Ist – wie hier – die materielle Rechtmässigkeit einer Kündigung strittig, bildet nur dies den Streitgegenstand, nicht hingegen das bezifferte Entschädigungsbegehren. Die Entschädigung ist vielmehr die gesetzliche Folge einer materiellen unrechtmässigen Kündigung und ein vom Gesetzgeber geschaffenes Surrogat dafür, dass den Rechtsmittelbehörden ohne ausdrückliche gegenteilige Regelung im anwendbaren Personalrecht verwehrt ist, bei mangelhafter Kündigung eine Weiterbeschäftigung

anzuordnen. Entsprechend ist die Entschädigung vom Verwaltungsgericht bzw. seinen Vorinstanzen von Amtes wegen festzusetzen ([§ 63 Abs. 3 in Verbindung mit] § 27a Abs. 1 VRG) und bedarf es gar keines bezifferten Entschädigungsbegehrens (anders verhält es sich allerdings, wenn nur noch die Entschädigungshöhe strittig ist). Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer mit der Feststellung, dass die Kündigung des Anstellungsverhältnisses unrechtmässig war, unabhängig von der Höhe der ihm zugesprochenen Entschädigung im Sinn von § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG vollständig obsiegt, weshalb die Verfahrenskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen sind.

#### **E. 8.5**

Die Beschwerdegegnerin ist zudem zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer auszurichten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 17 Abs. 2 VRG). Ebenso ist ihm für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer geschuldet.

#### **E. 9**

Weil der Streitwert mehr als Fr. 15'000.- beträgt, ist als Rechtsmittel auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen 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.