

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00174 vom 5. Dezember 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00174

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00174 du 5 décembre 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00174 del 5 dicembre 2014

Regeste

Kündigung | [Kündigung nach Einleitung eines Strafverfahrens wegen Amtsgeheimnisverletzung] Die Beschwerdeführerin wurde nach Auflösung ihres Anstellungsverhältnisses vom Vorwurf der Amtsgeheimnisverletzung freigesprochen, da sich die in diesem Zusammenhang von der Staatsanwaltschaft erhobene Beweise in strafprozessualer Hinsicht als unverwertbar erwiesen hatten (E. 4.1 f.). Im verwaltungsrechtlichen Verfahren ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 29 Abs. 1 BV) ein grundsätzliches Verwertungsverbot für rechtswidrig erlangte Beweismittel. Dieses Verbot gilt jedoch nicht absolut. Praxisgemäss bedarf es vielmehr auch im verwaltungsrechtlichen Verfahren einer Güterabwägung zwischen den betroffenen Interessen (zum Ganzen E. 4.3.2). Die flächendeckende Auswertung der Randdaten sämtlicher Angehörigen der Universität zur Eruierung der Täterschaft der Amtsgeheimnisverletzung und die anschliessende Hausdurchsuchung bei der Beschwerdeführerin sind auch im vorliegenden Verfahren als rechtswidrig erlangtes Beweismittel zu qualifizieren (E. 4.3.3 f.). Erhebliche öffentliche Interessen, die hier ausnahmsweise die Berücksichtigung der rechtswidrigen erlangten Beweise erlauben würden, sind sodann nicht ersichtlich (E. 4.3.5). Damit sind die Beweismittel, auf deren Grundlage die Beschwerdegegnerin die Kündigung aussprach, im personalrechtlichen Verfahren nicht verwertbar (E. 4.3.7). Ohne die rechtswidrig erlangten Beweismittel hätte die Beschwerdegegnerin überhaupt keine Veranlassung gehabt, ein Kündigungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin einzuleiten; insofern erscheint die Kündigung als gänzlich unmotiviert und willkürlich, was zur (beantragten) Nichtigkeit der Kündigung führt (E. 5). Gutheissung.

Erwägungen

E. 5.1

Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird der oder die Angestellte nicht wiedereingestellt, so bemisst sich die Entschädigung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220) über die missbräuchliche Kündigung (§ 18 Abs. 3 Satz 1 PG). Das Verwaltungsgericht legt § 18 Abs. 3 Satz 1 PG in konstanter Praxis dahingehend aus, dass ein Anspruch auf Aufhebung der Kündigung und Wiedereinstellung ausgeschlossen ist (vgl. VGr, 2. Dezember 2015, VB.2015.00105, E. 4.1 Abs. 2 – 5. März 2014, VB.2013.00685, E. 7 Abs. 3 – 1. April 2009, PB.2009.00002, E. 2.1 – 11. Juni 2003, PB.2003.00011, E. 2b = RB 2003 Nr. 116). Entsprechend kann das Verwaltungsgericht nach § 63 Abs. 3 in Verbindung mit § 27 Abs. 1 VRG nur die Unrechtmässigkeit einer Kündigung feststellen und eine Entschädigung zusprechen, hingegen die Kündigung an sich nicht aufheben; anders verhielte es sich nur, wenn das

anwendbare Personalrecht einen Weiterbeschäftigungsanspruch bei unrechtmässiger Kündigung vorsähe (VGr, 8. November 2017, VB.2017.00300, E. 3; BGE 144 I 181 E. 5).

E. 5.2

Die Beschränkung der Entscheidbefugnis nach § 63 Abs. 3 in Verbindung mit § 27a Abs. 1 VRG gilt von vornherein nicht, wenn sich die angefochtene Kündigungsverfügung als nichtig erweist: In diesen Fällen geht es nicht um die Frage, ob eine Kündigung ungerechtfertigt und deshalb eine Entschädigung zuzusprechen ist, sondern um die originäre Gültigkeit der Kündigung (VGr, 20. Februar 2013, VB.2012.00747, E. 2 mit Hinweis). Nichtig Verfügungen entfalten zu keinem Zeitpunkt Rechtswirkungen, sie sind rechtlich inexistent; Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Sie ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (vgl. Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 31 N. 14; BGE 136 II 415 E. 1.2). Ob Nichtigkeit vorliegt, bestimmt sich gemeinhin nach der Evidenztheorie: Es muss ein schwerwiegender Rechtsfehler vorhanden sein, der Fehler muss offenkundig oder zumindest leicht erkennbar sein, und die Annahme der Nichtigkeit darf nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit führen. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. 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). Nichtigkeit darf nicht leichthin angenommen werden; die Grenze zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit ist im Einzelfall aufgrund einer Interessenabwägung zu ziehen (VGr, 20. April 2005, PB.2004.00078, E. 4.1, und 23. August 2006, PB.2005.00066, E. 3.2 [je mit Hinweisen]). Im vorliegenden Kontext ist dabei jedoch zu berücksichtigen, dass es den Rechtsmittelbehörden gerade verwehrt ist, die Kündigung aufzuheben. Die sehr strenge Praxis zur Nichtigkeit beruht auf der Prämisse, dass fehlerhafte Verfügungen auf dem Rechtsmittelweg aufgehoben werden können, und lässt sich deshalb nicht unbesehen auf das kantonale Personalrecht übertragen, wo diese Möglichkeit bei einer Kündigung gerade nicht besteht. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass selbst im privaten Arbeitsrecht die Verletzung bestimmter Schutzvorschriften die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge hat (Art. 336c Abs. 1 f. OR). Umgekehrt darf der gesetzgeberische Wille, keinen Weiterbeschäftigungsanspruch vorzusehen, nicht über eine zu grosszügige Praxis bei der Annahme der Nichtigkeit umgangen werden. Mithin muss die Nichtigkeit der Kündigung auf diejenigen Fälle beschränkt bleiben, in welchen die materielle Fehlerhaftigkeit der Kündigung derart schwer wiegt, dass eine blosser Feststellung der Unrechtmässigkeit und die Zuspreehung einer Entschädigung diesen Unrechtsgehalt nicht zu beseitigen vermöchten (so im Ergebnis schon VGr, 13. Juni 2018, VB.2017.00444, E. 5). Eine derart schwerwiegende materielle Fehlerhaftigkeit liegt insbesondere dort vor, wo aufgrund des verwertbaren Beweisergebnisses überhaupt kein Kündigungsgrund ersichtlich ist, die Kündigung also gänzlich unmotiviert und damit willkürlich erscheint.

E. 5.3

Es gilt zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin auch ohne die unverwertbaren Beweismittel eine Veranlassung gehabt hätte, ein Kündigungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin einzuleiten. Das ist zu verneinen. Zwar zählte die Beschwerdeführerin als Mitarbeiterin des Medizinhistorischen Instituts durchaus zum Kreis der für die Weitergabe von Informationen infrage kommenden Personen; das hätte aber auch auf zahlreiche andere Personen

zuetroffen; ein auch nur ansatzweise konkretisierter Verdacht lag nicht vor. Ohne die rechtswidrig erlangten Beweismittel hätte die Beschwerdegegnerin deshalb überhaupt keine Veranlassung gehabt, ein Kündigungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin einzuleiten; insofern erscheint die Kündigung als gänzlich unmotiviert und willkürlich, was nach dem vorgängig Ausgeführten zur Nichtigkeit der Kündigung führt. Diese Rechtsfolge drängt sich auch deshalb auf, weil andernfalls die rechtswidrig erlangten Beweismittel indirekt doch Berücksichtigung fänden, indem sie zur Auflösung des Anstellungsverhältnisses führten. Ein derartiges Ergebnis wäre rechtsstaatlich nicht hinnehmbar. Nachdem die Beschwerdeführerin ausdrücklich die Nichtigkeit der Kündigungsverfügung geltend macht und eine Weiterbeschäftigung objektiv möglich ist, spricht auch das Gebot der Rechtssicherheit nicht dagegen, die Kündigung als nichtig zu qualifizieren, zumal die Beschwerdeführerin bereits heute wieder Lehrleistungen für die Beschwerdegegnerin erbringt.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Mit der Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung ist der vorinstanzliche Entscheid vollständig (auch hinsichtlich der vorinstanzlich zugesprochenen Entschädigung von zwei Monatslöhnen wegen formell mangelhafter Kündigung) aufzuheben. Die Nichtigkeit der Kündigung ist im Dispositiv dieses Entscheids festzustellen.

E. 7

Weil der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt (vorn E. 2), ist das Verfahren kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 Satz 1 VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Diese ist zudem zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren insgesamt eine Parteientschädigung von Fr. 15'000.- zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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