

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00342 vom 10. Januar 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00342

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00342 du 10 janvier 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00342 del 10 gennaio 2018

Regeste

Kündigung | [Der Beschwerdeführer war von 1994 bis 2004 und wieder ab Anfang 2012 beim kantonalen Steueramt angestellt; mit Verfügung vom 10. Januar 2018 wurde dieses Anstellungsverhältnis wegen mangelhafter Leistung aufgelöst.] Der erst mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht gestellte Antrag auf Entlassung altershalber liegt ausserhalb des Streitgegenstands des vorinstanzlichen Verfahrens, sodass darauf nicht einzutreten ist (E. 1.2). Es ist zulässig erst im Beschwerdeverfahren ausdrücklich die Entrichtung von Verzugszinsen zu beantragen (E. 1.3). Die Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Beschwerdeführers erweist sich als unverhältnismässig und treuwidrig, da es der Beschwerdegegner unterlassen hat, den Beschwerdeführer vor Aussprache der ordentlichen Kündigung ausdrücklich zu warnen (E. 3). Dem Beschwerdeführer ist eine Entschädigung von vier Monatslöhnen zuzusprechen (E. 4). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

). Diese aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip abgeleitete Ermahnung ist vom Ansetzen einer förmlichen Bewährungsfrist nach der kantonalen Personalgesetzgebung zu unterscheiden. Es ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob eine Mahnung erforderlich ist. Eine ordentliche Kündigung ohne Ermahnung setzt grundsätzlich schwerwiegende Mängel voraus (vgl. VGr, 22. Oktober 2014, VB.2014.00174, E. 4.5 f.). Nach § 19 Abs. 1 Satz 2 PG kann von einer Bewährungsfrist ausnahmsweise abgesehen werden, wenn feststeht, dass sie ihren Zweck nicht erfüllen kann. Auf das Ansetzen einer solchen Frist kann nach der Rechtsprechung zu dieser Bestimmung zudem insbesondere dann verzichtet werden, wenn die strengen Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung gemäss § 22 PG erfüllt sind, mithin also die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nach Treu und Glauben als unzumutbar erscheint (vgl. VGr, 9. April 2020, VB.2019.00700, E. 3.2 Abs. 2 mit weiteren Hinweisen). § 18 Abs. 4 VVO ist daher im Einklang mit der Rechtsprechung zu § 19 Abs. 1 Satz 2 PG und in Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit wie folgt auszulegen: Treten nach Ablauf der Bewährungsfrist innerhalb eines Jahres wiederum jene Mängel auf, die zu deren Ansetzung führten, ist vom Ansetzen einer neuen Bewährungsfrist abzusehen. Denn in diesem Fall erscheint die betroffene Person nicht gewillt, die bemängelte Leistung oder das bemängelte Verhalten nachhaltig zu ändern (vgl. analog § 18 Abs. 3 lit. b VVO). Handelt es sich hingegen um Mängel, welche keinen Zusammenhang mit jenen aufweisen, welche zur Ansetzung der Bewährungsfrist führten, so hat zumindest eine Ermahnung zu erfolgen, es sei denn, die Mängel würden derart schwer wiegen, dass eine ordentliche Kündigung auch

ohne Bewährungsmöglichkeit verhältnismässig erschiene. 3.4 Der Beschwerdegegner stützt die Kündigung im Wesentlichen auf den Umstand, dass von den im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 30. November 2017 in der Applikation des AHV/WPE Meldewesens vorgenommenen Rückstellungen von total 1'338 Rückstellungen 876 Rückstellungen auf den Beschwerdeführer und die restlichen 462 Rückstellungen auf die übrigen drei Teammitglieder fielen. Von den 165 Rückstellungen im Monat November 2017 erfolgten 139 Rückstellungen durch den Beschwerdeführer, wovon wiederum 40 Rückstellungen die verjährungsbedrohten Jahre 2010, 2011 und 2012 betrafen. Mit E-Mail vom 18. Oktober 2017 wurden der Beschwerdeführer und die drei weiteren Teammitglieder angewiesen, die Fälle, bei welchen Ende Jahr die Verjährung drohe, zeitnah zu bearbeiten; in einer weiteren E-Mail vom 6. November 2017 wurde wiederholt, dass diese Fälle in den nächsten ein bis zwei Wochen prioritär zu behandeln und sie zudem nicht zurückzustellen seien. Gegenüber dem Beschwerdeführer liegt damit keine Ermahnung vor. In der Zielvereinbarung von Anfang Februar 2017 für die Bewährungsfrist des Beschwerdeführers wurde festgehalten, dass Meldungen für rechtskräftige Veranlagungen nicht zurückgestellt werden dürfen, auch wenn die Meldung komplex sei und Aufwand erfordere. Zumal die Leistung des Beschwerdeführers nach Ablauf der Bewährungsfrist nicht im Rahmen einer Mitarbeiterbeurteilung bewertet wurde – und diese damit als genügend zu gelten hat –, lässt sich dem Beschwerdeführer sodann nicht vorwerfen, dass er mehr Rückstellungen tätige als die anderen Teammitglieder. Der Beschwerdegegner verhält sich insoweit widersprüchlich. Hinzu kommt, dass zum einen auch die anderen Teammitglieder Meldungen zurückstellen, sodass solche Rückstellungen für sich genommen noch gar keine mangelhafte Arbeitsleistung darstellen können; zum anderen bezog sich die Zielvereinbarung für die Bewährungsfrist auf Meldungen für rechtskräftige Veranlagungen, während dem Beschwerdeführer nunmehr als Kündigungsgrund die Rückstellung von verjährungsbedrohten Fällen vorgehalten wird. Jedenfalls unter diesen konkreten Umständen und dem widersprüchlichen Verhalten des Beschwerdegegners gegenüber dem Beschwerdeführer hätte von einer ausdrücklichen Verwarnung vor Aussprache der ordentlichen Kündigung nur abgesehen werden dürfen, wenn die Rückstellung der 40 verjährungsbedrohten Meldungen als schwerwiegender Leistungsmangel zu qualifizieren wäre. Darauf lässt sich gestützt auf die Verfahrensakten nicht schliessen, da nicht ersichtlich ist, dass die Rückstellungen dazu führten, dass die Meldungen in der Folge nicht zeitnah bearbeitet würden. 3.5 Die Kündigung des Anstellungsverhältnisses des Beschwerdeführers erweist sich nach dem Gesagten als unverhältnismässig und treuwidrig.

E. 4.1

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. 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, 22. August 2018, VB.2018.00330, E. 3.4 mit Hinweisen).

E. 4.2

Der langjährig angestellte Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der Kündigung 62-jährig. Gemäss eigenen Angaben konnte er aufgrund seines Alters keine neue Anstellung finden. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, dem Beschwerdeführer die beantragte Entschädigung in der Höhe von vier Monatslöhnen plus Verzugszins von 5 % ab dem 1. August 2018 zuzusprechen. Massgebend ist der zuletzt bezogene Bruttomonatslohn. 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). Bereits die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe eines Monatslohns zugesprochen. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des Rekursentscheids und die Zusprache eine Entschädigung in der Höhe von vier Monatslöhnen. Aufgrund der im Beschwerdeverfahren geltenden Dispositionsmaxime besteht daher nach § 63 Abs. 2 und 3 VRG kein Raum (vgl. Donatsch, Kommentar VRG, § 63 N. 21 und 38), dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von insgesamt fünf Monatslöhnen zuzusprechen, sodass der Rekursentscheid auch insoweit aufzuheben ist.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Dispositiv-Ziff. I Abs. 1 und Dispositiv-Ziff. III des Rekursentscheids vom 10. April 2019 werden aufgehoben. Es ist festzustellen, dass die Entlassung des Beschwerdeführers nicht gerechtfertigt war, und der Beschwerdegegner zu verpflichten, Ersterem eine Entschädigung von vier Monatslöhnen plus Verzugszins von 5 % zu bezahlen. Da die Rekurerhebung – welche praxisgemäss als Mahnung im Sinn von § 29a Abs. 2 VRG gilt – vor dem Ende des Anstellungsverhältnisses erfolgte, ist der Verzugszins ab dem Tag nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses und somit ab dem 1. August 2018 geschuldet (vgl. VGr, 23. November 2016, VB.2016.00460, E. 2.6 Abs. 2). In Bezug auf den Abfindungsanspruch ist das Rechtsmittel an den Regierungsrat weiterzuleiten.

E. 6

Bei personalrechtlichen Angelegenheiten ist das verwaltungsgerichtliche Verfahren bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.- kostenfrei (§ 65a Abs. 3 Satz 1 VRG). Dieser Schwellenwert wird überschritten, beantragt der Beschwerdeführer doch eine Entschädigung von vier Monatslöhnen und eine Abfindung zwölf Monatslöhnen, was bei einem Jahreslohn von zuletzt rund Fr. 92'000.- einen Streitwert von über Fr. 120'000.- ergibt. Die Gerichtskosten sind mit Blick auf das teilweise Nichteintreten angemessen zu

reduzieren. Da der angefochtene Entscheid betreffend den Abfindungsanspruch keine zutreffende Rechtsmittelbelehrung enthielt, rechtfertigt es sich bei diesem Verfahrensausgang, die Gerichtskosten vollständig dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Der Beschwerdegegner ist zudem zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren insgesamt eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.- (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

E. 7

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.