

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00799 vom 28. Mai 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2019.00799](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00799)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00799 du 28 mai 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00799 del 28 maggio 2020

## Regeste

Kündigung | Die Beweislast für das Vorliegen sachlich zureichender Gründe für eine Kündigung liegt bei den öffentlich-rechtlichen Arbeitgebenden, weshalb Vorwürfe, die zu einer Kündigung Anlass geben, auch durch eine objektive Mitarbeiterbeurteilung oder durch ein gleichwertiges Verfahren belegt sein müssen (E. 3.1). Hier erweist sich die letzte (und als einzige ungenügende) Mitarbeiterbeurteilung des Beschwerdeführers vom Juli 2015 jedoch anhand der Akten als unbegründet bzw. sachlich nicht gerechtfertigt, weshalb dies auch für die sich einzig auf diese Mitarbeiterbeurteilung stützende Kündigung vom darauffolgenden Mai gilt. Das darin als Kündigungsgründe angeführte unbefriedigende Verhalten und die behauptete mangelnde Leistung des Beschwerdeführers sind mit anderen Worten nicht hinreichend belegt (zum Ganzen E. 3.3 ff.). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2019.00799 Urteil der 4. Kammer vom 28. Mai 2020 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Staat Zürich, vertreten durch C, Beschwerdegegner, betreffend Kündigung, hat sich ergeben: I. A (geboren 1968) war ab dem 1. Mai 2010 als Betreuer/Aufseher beim Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich angestellt. Sein Arbeitsort war das Vollzugszentrum D, eine auf den offenen Vollzug von Freiheitsstrafen, insbesondere sogenannten Ersatzfreiheitsstrafen, spezialisierte Institution der Vollzugseinrichtungen Zürich. Mit Verfügung vom 22. Juli 2015 stellte das Amt für Justizvollzug A vorsorglich im Amt ein. In einer am Folgetag durchgeführten ausserordentlichen Mitarbeiterbeurteilung attestierte ihm sein Vorgesetzter sowohl eine ungenügende Fachkompetenz als auch ein ungenügendes Verhalten. Darüber hinaus wurde A mitgeteilt, dass die Zentrumsleitung der zuständigen Direktion einen Antrag auf Verzicht auf eine Bewährungsfrist stellen werde, "weil diese ihren Zweck nicht erfüllt (Grundhaltung / Verhalten nicht veränderbar)". Mit Schreiben vom 28. Juli 2015 beantragte der Direktor der Vollzugseinrichtungen Zürich im Amt für Justizvollzug dem Personaldienst der Direktion der Justiz und des Innern entsprechend, bei A auf eine Bewährungsfrist zu verzichten. Mit E-Mail vom 3. August 2015 erklärte die stellvertretende Personalbeauftragte der Direktion der Justiz und des Innern, mit dem Verzicht auf eine Bewährungsfrist einverstanden zu sein. Mit Verfügung vom 30. Mai 2016 wurde das Anstellungsverhältnis mit A per 31. August 2016 aufgelöst. II. Dagegen liess A am 30. Juni 2016 bei der Direktion der Justiz und des Innern rekurrieren, welche den Rekurs mit Verfügung vom 2. Februar 2017 abwies, soweit sie darauf eintrat (Dispositiv-Ziff. I), und A

im Sinn einer erstinstanzlichen Anordnung keine Abfindung zusprach. Den Rekursentscheid (Dispositiv-Ziff. I des Entscheids der Direktion der Justiz und des Innern vom 2. Februar 2017) hob das Verwaltungsgericht in der Folge mit Urteil vom 17. Mai 2017 wegen Vorbefassung der Direktion der Justiz und des Innern auf und überwies die Angelegenheit zur Wiederaufnahme des Rekursverfahrens an den Regierungsrat (VGr, 17. Mai 2017, VB.2017.00165, E. 3 f.). Mit Verfügung vom 21. Juni 2018 nahm die Staatskanzlei von der Überweisung des Rekursverfahrens betreffend Kündigung von A Vormerk und vereinigte dieses mit dem beim Regierungsrat bereits mit Rekurs vom 8. März 2017 anhängig gemachten die Verweigerung einer Abfindung (Dispositiv-Ziff. II des Entscheids der Direktion der Justiz und des Innern vom 2. Februar 2017) betreffenden. Am 23. Oktober 2019 wies der Regierungsrat schliesslich beide Rekurse ab (Dispositiv-Ziff. II und III), nahm die Kosten der (vereinigten [Dispositiv-Ziff. I]) Rekursverfahren auf die Staatskasse (Dispositiv-Ziff. IV) und verweigerte A in Dispositiv-Ziff. V eine Parteientschädigung. III. Am 2. Dezember 2019 liess A beim Verwaltungsgericht Beschwerde führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge "(zzgl. MwSt.)" sei der Rekursentscheid aufzuheben und ihm eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen sowie eine Abfindung von zwei Monatslöhnen zuzusprechen. Der Regierungsrat schloss mit Vernehmlassung vom 10. Januar 2020 auf Abweisung der Beschwerde. Das Amt für Justizvollzug beantragte mit Beschwerdeantwort vom 20. Januar 2020, dass das Rechtsmittel unter Entschädigungsfolge abzuweisen sei. A verzichtete am 12. Februar 2020 ausdrücklich auf eine weitere Äusserung. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide des Regierungsrats über Anordnungen einer Direktion etwa auf dem Gebiet des Personalrechts zuständig (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Als Vorinstanz hat der Regierungsrat gewirkt, weshalb die Kammer ungeachtet des Streitwerts für die Behandlung der Beschwerde zuständig ist (§ 38b Abs. 3 VRG). 3. 3.1 Nach § 16 lit. a des Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) kann ein Arbeitsverhältnis seitens der öffentlichen Hand durch Kündigung beendet werden. Diese setzt gemäss § 18 Abs. 2 PG einen sachlich zureichenden Grund voraus und darf nicht rechtsmissbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220) sein. Die Beweislast für das Vorliegen sachlich zureichender Gründe für eine Kündigung liegt bei den öffentlich-rechtlichen Arbeitgebenden, weshalb Vorwürfe, die zu einer Kündigung Anlass geben, auch durch eine objektive Mitarbeiterbeurteilung oder durch ein gleichwertiges Verfahren belegt sein müssen (so für Kündigungen im Zusammenhang mit der Leistung oder dem Verhalten der angestellten Person ausdrücklich § 19 Abs. 2 PG; Marco Donatsch, *Privatrechtliche Arbeitsverträge und der öffentliche Dienst*, Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz. 24; ferner § 19 Abs. 2 PG; VGr, 7. März 2012, VB.2011.00595, E. 4.3). Mit dem zusätzlichen Erfordernis des sachlich zureichenden Kündigungsgrunds geht der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz weiter als die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts (VGr, 14. November 2019, VB.2019.00174, E. 3.2 mit Hinweis). Grundsätzlich ist eine Kündigung dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung der betreffenden angestellten Person dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht. Dies kann namentlich der Fall sein, wenn mangelhafte Leistungen oder unbefriedigendes Verhalten vorliegen (§ 16 Abs. 1 lit. a der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 [VVO, LS 177.111]). 3.2 Angesichts der inhaltlichen

Offenheit und Unbestimmtheit dieser Umschreibungen steht den Verwaltungsbehörden beim Entscheid über die Kündigung ein Beurteilungsspielraum zu. Vorbehalten bleiben stets die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, der Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip. Letzteres gebietet dabei einerseits die Prüfung einer mildereren Massnahme sowie die Vornahme einer Interessenabwägung (vgl. Marco Donatsch, Gerichtspraxis zum Lehrpersonalrecht, in: derselbe/Thomas Gächter [Hrsg.], Zürcher Lehrpersonalrecht, Zürich/St. Gallen 2012, S. 5 ff., S. 24, auch zum Folgenden; Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, Zürich 1998, S. 301 f.). Andererseits lässt sich ebenso unmittelbar aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ableiten, dass bei einer beabsichtigten Kündigung im Zusammenhang mit der Leistung oder dem Verhalten der angestellten Person in der Regel zunächst eine Bewährungsmöglichkeit einzuräumen ist (vgl. BGr, 15. Januar 2014, 8C\_500/2013, E. 7.5). In diesem Sinn hält das kantonale Personalrecht die Anstellungsbehörden denn auch explizit dazu an, dem oder der betroffenen Angestellten vor einer Kündigung im Zusammenhang mit der Leistung oder dem Verhalten eine angemessene Bewährungsfrist von bis zu sechs Monaten einzuräumen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 PG und § 18 Abs. 1 f. VVO), und darf auf das Ansetzen einer solchen Frist nur ausnahmsweise im Einvernehmen mit der Direktion oder dem zuständigen obersten kantonalen Gericht 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, oder wenn feststeht, dass die Bewährungsfrist ihren Zweck nicht erfüllen kann (§ 19 Abs. 1 Satz 2 PG und § 18 Abs. 3 VVO; VGr, 12. März 2020, VB.2019.00701, E. 3.4 – 2. September 2015, VB.2014.00484, E. 6.2 [nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)] – 13. Januar 2010, PB.2009.00033, E. 5.1 mit Hinweis).

3.3 Hinsichtlich der Sachumstände der streitgegenständlichen Kündigung ergibt sich aus den Akten Folgendes: 3.3.1 Der Beschwerdeführer trat per 1. Mai 2010 eine Anstellung als Betreuer/Aufseher im Vollzugszentrum D an. Die für die Ausübung dieser Funktion erforderlichen Fachkenntnisse eignete er sich nach Stellenantritt berufsbegleitend an. So absolvierte er im Jahr 2011 einen viertägigen Einführungskurs des Amts für Justizvollzug und legte im Jahr 2013 nach zweijähriger (Grund-)Ausbildung die Berufsprüfung zum Fachmann Justizvollzug des Schweizerischen Ausbildungszentrums für das Strafvollzugspersonal (heute Schweizerisches Kompetenzzentrum für den Justizvollzug) ab. In der ersten – noch während der Ausbildungsphase – erstellten Mitarbeiterbeurteilung vom Dezember 2010 (Periode vom 1. Mai bis zum 8. Dezember 2010) wird dem Beschwerdeführer dabei attestiert, sich sehr schnell zu einem ("kompetenten und ausgeglichenen") Mitarbeiter entwickelt zu haben, auf den man sich verlassen könne; entsprechend werden seine Leistung und sein Verhalten insgesamt als "gut" beurteilt. Der Beschwerdeführer habe – so die Beurteilung im Einzelnen – eine sehr grosse Qualitätsorientierung und erfülle seine Arbeit pflichtbewusst und exakt, obgleich es manchmal noch der Akzeptanz bedürfe, "dass die Insassen nicht immer seinem Standard entsprechen können". Der Beschwerdeführer wird weiter als "im Vollzugsalltag immer sehr ausgeglichen" beschrieben und es wird betont, dass er "[z]ur Kundschaft" des Vollzugszentrums D einen korrekten und freundlichen Kontakt pflege und sich im Team der Betreuung sehr gut integriert habe bzw. "von allen als sehr zuverlässig, kompetent und einsatzfreudig wahrgenommen" werde. Die zweite mit dem Beschwerdeführer ebenfalls noch während der Ausbildung durchgeführte Mitarbeiterbeurteilung vom Mai 2012 (Periode vom 1. Mai 2010 [richtig 9. Dezember 2010] bis zum 4. Mai 2012) fiel im Grundsatz gleichermassen positiv aus. So wird darin

zunächst unter dem Titel "Beurteilung Zielerreichung (gesamthaft)" festgehalten, dass der Beschwerdeführer die ihm gesetzten Ziele ("Sich interessieren wieso und auf welche Art sanktioniert und diszipliniert wird"; "Bereichsübergreifendes Denken und Handeln", "Kommunizieren und informieren") ohne wirkliche Anstrengung erreicht habe ("Für ihn sind viele Dinge sinngemäss selbstverständlich, weshalb er sie problemlos in die Praxis umsetzt."), bevor sich unter den Titeln "Fachkompetenz" und "Verhalten" lobend hervorgehoben findet, dass sich der Beschwerdeführer in seine Funktion sehr gut eingearbeitet habe und ein "sehr gut motivierter, vielseitig interessierter und vielseitig einsetzbarer Mitarbeiter [sei], der sich durch ein hohes Mass an Kollegialität und Loyalität" auszeichne. Wie schon in der Mitarbeiterbeurteilung zuvor äusserte der damalige Vorgesetzte des Beschwerdeführers allerdings auch einige (wenige) kritische Worte zum Umgang des Beschwerdeführers mit den Insassen des Vollzugszentrums D. Danach könne die konsequente, aber korrekte Arbeitsweise des Beschwerdeführers gerade bei "schwierigen Gefangenen" gelegentlich Reaktionen auslösen, die verunsichernd wirkten, trotzig machten und so den Umgang noch schwieriger gestalteten, bzw. könne "seine sachlich bestimmende Kommunikation missverstanden werden", wodurch gelegentlich Konflikte entstehen könnten. Insgesamt werden seine Fachkompetenz und sein Verhalten unter dem Titel "Gesamtbeurteilung" deswegen zwar unverändert als "gut" eingestuft und der Beschwerdeführer als ein sehr pflichtbewusster, zuverlässiger Mitarbeiter mit hohem Verantwortungsgefühl sowie als "wichtiger Pfeiler" innerhalb des Betreuungsteams beschrieben; abschliessend wird aber der Hinweis angebracht, dass, wenn der Beschwerdeführer etwas ändern oder verbessern könne, dies "im folgenden Zitat bestens formuliert [sei]: 'Diplomatie ist die Kunst, jemanden in so netter und charmanter Weise zu sagen, daß er zur Hölle gehen soll, daß der Angesprochene sich sogar auf die Reise freut'".

3.3.2 Bei der nächsten bzw. der einzigen weiteren in den Akten befindlichen Mitarbeiterbeurteilung handelt es sich um die der Kündigung vorausgegangene ausserordentliche Mitarbeiterbeurteilung vom 23. Juli 2015, nachdem eine solche vom 7. Dezember 2013 nach einem Einschreiten des Ombudsmannes des Kantons Zürich aus dem Personaldossier des Beschwerdeführers entfernt wurde und im Jahr 2014 – soweit ersichtlich – überhaupt keine Beurteilung der Leistung und des Verhaltens des Beschwerdeführers stattfand. In der Mitarbeiterbeurteilung vom 23. Juli 2015 erhielt der Beschwerdeführer erstmals die Gesamtbeurteilung "ungenügend". Ihm fehle es – so die Begründung dieser Einschätzung seiner Leistung und seines Verhaltens – an einer wohlwollenden Grundhaltung gegenüber den Insassen des Vollzugszentrums D und er missbrauche seine Machtposition als Aufseher/Betreuer. Dies werde "sehr deutlich sichtbar in der hohen Anzahl von Beschwerden, Hausbriefen und eskalierenden Situationen". Mit seinem "unwürdigen Verhalten" erfülle der Beschwerdeführer die Ansprüche der Zentrumsleitung in keiner Art und Weise, was man ihm seit dem Jahr 2012 aufzuzeigen versucht habe. Dem Beschwerdeführer mangle es jedoch an der notwendigen Einsichts- und Kritikfähigkeit, weshalb er auch "mehrfach die konstruktive Mitarbeit" verweigert und so die gezielte Bearbeitung der Probleme und Schwierigkeiten verhindert habe. Zuletzt habe er seinem direkten Vorgesetzten gegenüber Mitte Juli 2015 in einem Gespräch erklärt, keinen Veränderungsbedarf zu sehen. Im Frühjahr 2015 habe der Beschwerdeführer überdies wiederholt wegen Unregelmässigkeiten bei der Arbeitszeiterfassung verwarnet werden müssen, was das Vertrauen in ihn zusätzlich gestört habe. Die Zentrumsleitung beabsichtige deshalb, der Direktion der Vollzugseinrichtungen Zürich, "aufgrund des massiven Fehlverhaltens (unwürdiges Verhalten gegenüber Insassen, fehlende Kritikfähigkeit,

Ausnutzung Abhängigkeitssituation)" die Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers und seine sofortige Einstellung im Amt zu beantragen. Gemäss dem Protokoll des Beurteilungsgesprächs wurde dem Beschwerdeführer direkt nach der Besprechung der Mitarbeiterbeurteilung die Gelegenheit eingeräumt, hierzu bis zum 17. August 2015 schriftlich Stellung zu nehmen. Er wurde zudem nicht nur darauf hingewiesen, dass der Direktion der Justiz und des Innern Antrag auf Verzicht auf die Ansetzung einer Bewährungsfrist gestellt werde, sondern auch, dass "[n]ach Ablauf der Frist [...] die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verfügt" und ihm per sofort ein Hausverbot erteilt werde. Dies wurde auch den Arbeitskolleginnen und -kollegen des Beschwerdeführers noch am gleichen Tag per E-Mail mitgeteilt (vgl. das Schreiben vom 23. Juli 2015, 18:23 Uhr: "Wegen unterschiedlichen Auffassungen betreffend Arbeitshaltung hat sich die Leitung des Vollzugszentrums D entschieden, sich per sofort von A zu trennen. Gleichzeitig weisen wir darauf hin, dass A ab sofort ein Hausverbot für sämtliche Gebäude und das gesamte Areal des Vollzugszentrums D [...] erhalten hat").

3.3.3 Am 12. August 2015 ging die Stellungnahme des Beschwerdeführers zur in Aussicht gestellten Kündigung beim Amt für Justizvollzug ein. Darin bringt der Beschwerdeführer namentlich vor, dass er die Mitarbeiterbeurteilung vom 23. Juli 2015 – "auch nach Rücksprache mit anderen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen" – als unzutreffend empfinde; im Einzelfall aber durchaus in der Lage sei, über eigene Fehler zu diskutieren. Er bot ausserdem Hand für eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses, da es aus seiner Sicht fraglich erschien, "ob eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses unter diesen Umständen Sinn" mache. Auf dieses Angebot ging der Beschwerdegegner bzw. das Amt für Justizvollzug ein und die Parteien versuchten in den folgenden Monaten, sich bezüglich (der Beendigung) des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers auf ein gemeinsames Vorgehen zu einigen. Nach dem Scheitern der Verhandlungen und der erneuten Gehörgewährung verfügte das Amt für Justizvollzug jedoch am 30. Mai 2016 auf Antrag des Leiters des Vollzugszentrums D die Auflösung des Anstellungsverhältnisses des Beschwerdeführers per 31. August 2016. Die Verfügung wird im Wesentlichen damit begründet, dass mit dem Betroffenen "[a]ufgrund der beobachteten ungenügenden Arbeitshaltung" am 23. Juli 2015 eine ausserordentliche Mitarbeiterbeurteilung durchgeführt werden müssen, worin seine Leistung und sein Verhalten als ungenügend bewertet worden seien und festgestellt worden sei, dass es ihm an einer wohlwollenden Haltung gegenüber den Gefangenen mangle bzw. er seine Macht missbrauche. Im Weiteren wird das Resümee der erwähnten Mitarbeiterbeurteilung (beinahe wörtlich) wiedergegeben und auf die gescheiterten Vergleichsversuche hingewiesen. Weil der Beschwerdeführer während der Kündigungsfrist für fünf Tage krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen war, wurde das Anstellungsverhältnis mit Verfügung vom 26. Juli 2016 bis zum 30. September 2016 verlängert.

3.4 Bei Durchsicht der Akten sticht einem sofort die markante Verschlechterung der arbeitgeberseitigen Beurteilung der Leistung und des Verhaltens des Beschwerdeführers in den Jahren 2010 und 2012 gegenüber derjenigen in der letzten Mitarbeiterbeurteilung im Jahr 2015 ins Auge. Eine nachvollziehbare Erklärung hierfür lässt sich seinen Personaldossier nicht entnehmen. So sind für den Zeitraum von Mitte Mai 2012 bis Mitte Juli 2015 keine Personalgespräche (mehr) dokumentiert und brachte der Beschwerdeführer verschiedene während dieses Zeitraums an ihn gerichtete E-Mails seiner damaligen Vorgesetzten ins Verfahren ein, worin sein Einsatz und seine Arbeit gelobt wurden. Obschon der Beschwerdeführer in der ausserordentlichen Mitarbeiterbeurteilung vom Juli 2015 bei sämtlichen in die Beurteilung einbezogenen Kriterien – das heisst auch

bei den vormals besonders positiv hervorgehobenen fachlichen Kriterien und den (Unter-)Punkten "Kommunikation" und "Teamfähigkeit" – plötzlich nur noch genügende oder gar ungenügende Bewertungen erhielt, wird in der dazugehörigen Begründung zudem praktisch ausschliesslich Kritik an seinem Verhalten gegenüber den Insassen des Vollzugszentrums D bzw. der "Insassenbetreuung" geübt, das heisst einem blossen Teilbereich seiner Tätigkeit. Diese Kritik wiederum wird untermauert mit der angeblichen "hohe[n] Anzahl von Beschwerden, Hausbriefen und eskalierenden Situationen" seit 2012; im Personaldossier finden sich in diesem Zusammenhang aber einzig vier von Insassen des Vollzugszentrums D verfasste "Hausbriefe" vom September 2014 und vom Juni bzw. Juli 2015 sowie eine "provisorische Einsprache" eines weiteren Insassen gegen eine Disziplinarverfügung vom Januar 2015, welche die schlechte Beurteilung auch nicht ansatzweise zu erklären vermögen: Mit dem ersten in den Akten liegenden Hausbrief vom 6. September 2014 beschwerte sich ein Insasse ganz allgemein, dass sich das Personal des Vollzugszentrums D hinter seinem Rücken anmassend über ihn äussere, und in dem zweiten, drei Tage später von einem anderen Insassen eingereichten Hausbrief wird der Beschwerdeführer "beschuldigt", bei der Medikamentenabgabe zu wenig diskret vorgegangen zu sein ("[...] es kann nicht sein mein Morphine Dösschen so offensichtlich in die Höhe zu halten, dass es 5 weitere Personen hinter mir genau sehen konnte was ich zu mir nehme [...]"). Diese beiden Hausbriefe rechtfertigten offensichtlich kein personalrechtliches Einschreiten. Sie wurden dem Beschwerdeführer denn auch eigenen Angaben zufolge nie zur Kenntnis gebracht, anders die erwähnte Einsprache eines Insassen vom 18. Januar 2015. Darin wird dem Beschwerdeführer von einem zuvor disziplinarisch bestraften Insassen vorgeworfen, ihm sonntags acht Minuten zu spät Ausgang gewährt, ihn das Alkoholmessgerät beim Wiedereintritt nicht selber halten gelassen sowie ihn vor der Leibesvisitation nicht aufgefordert zu haben, seine persönlichen (mitgeführten) Sachen zu deklarieren. Soweit dem Beschwerdeführer damit überhaupt ein unkorrektes Verhalten vorgeworfen wird, wandte er gegen die Vorhalte mit Stellungnahme vom 24. Januar 2015 schlüssig ein, die "Sonntagsausgänger" pünktlich rausgelassen und in der Ausbildung gelernt zu haben, das Alkoholmessgerät selbst zu halten ("wegen fallenlassen oder falscher Handhabung"). Die Leibesvisitation habe sodann – so der Beschwerdeführer weiter – nachweislich sein Kollege durchgeführt und dem Einsprecher sei bestens bekannt gewesen, dass er verbotene Gegenstände von sich aus zu deklarieren habe. Die beiden letzten – mit dem Beschwerdeführer anlässlich eines Personalgesprächs am 14. Juli 2015 besprochenen – Hausbriefe vom Juni bzw. Juli 2015 schliesslich zielen jeweils gegen mehrere Mitarbeitende des Vollzugszentrums D und wurden offensichtlich auf Veranlassung einer Drittperson erstellt ("Wie vorgängig bereits besprochen [...]"; "Ich danke ihnen für das Gespräch, vor allem für ihre Ehrlichkeit und Bestätigung das ich mit meiner Ansicht und Gefühlen doch nicht so ganz daneben liege. Auf ihren Wunsch hin habe ich mir Gedanken gemacht [...]"). Dem Beschwerdeführer wird darin pauschal vorgeworfen, ein Kontrollmensch und Besserwisser mit einer "Profilierungsneurose vom Feinsten" zu sein, der die Insassen persönlich erniedrige, keine Reue zeige und keine Fehler zugeben könne bzw. immer das letzte Wort haben müsse. Konkrete Vorfälle aus dem Vollzugsalltag werden indes keine geschildert, weshalb nicht erstaunt und dem Beschwerdeführer insofern auch nicht als Zeichen fehlender Kritikfähigkeit entgegengehalten werden kann, wenn er gemäss dem (von ihm nicht unterzeichneten) Protokoll der Sitzung vom 14. Juli 2015 gegen diese jüngsten Vorwürfe bloss vorbrachte, dass die Durchsetzung der Vorschriften betreffend den Justizvollzug und der Hausordnung gegenüber den Insassen des

Vollzugszentrums D zu seinen Aufgaben als Aufseher gehöre. Wie das Verwaltungsgericht bereits in dem einen ehemaligen Arbeitskollegen des Beschwerdeführers betreffenden personalrechtlichen Entscheid vom 9. April 2020 (VB.2019.00700, E. 3.5 [auch zum Folgenden]) erwogen hat, liegt es auf der Hand, dass es im Bereich der Regeldurchsetzung im Justizvollzug regelmässig zu Konflikten zwischen den Insassen und den Aufseherinnen und Aufsehern und subjektiv gefärbten Beanstandungen Ersterer kommen kann. Hausbriefe von Insassen – insbesondere solche, welche wie hier auf Veranlassung anderer Anstaltsmitarbeitenden verfasst wurden und nur pauschale Vorwürfe enthalten – sind deshalb nur mit äusserster Zurückhaltung zu würdigen. 3.5 Damit sind die in der Mitarbeiterbeurteilung vom 23. Juli 2015 an den Beschwerdeführer gerichteten Hauptvorwürfe unbelegt und erscheint die völlig quer zu früheren Einschätzungen seiner Leistung und seines Verhaltens stehende ungenügende Beurteilung darin anhand der Akten nicht nachvollziehbar. Dies gilt selbst dann, wenn man die im Weiteren (als Nebenpunkt) beanstandeten Unregelmässigkeiten in der Arbeitszeiterfassung des Beschwerdeführers mitberücksichtigt. So kann den Akten diesbezüglich zwar entnommen werden, dass der Beschwerdeführer Überstunden (Schneeräumung), welche er unstrittig geleistet hat, irrtümlicherweise am 4. statt am 17. Januar 2015 ins Arbeitszeitprotokoll eingetragen und im Mai 2015 ohne das vorgängige Einverständnis seines Vorgesetzten die Wochenendschicht eines Arbeitskollegen übernommen hat; entgegen der Gesamtbeurteilung in der Mitarbeiterbeurteilung vom 23. Juli 2015 erscheinen diese Vorkommnisse jedoch bei objektiver Betrachtung nicht geeignet, das in den Beschwerdeführer gesetzte Vertrauen zu erschüttern, zumal dieser bis dahin noch nie wegen einer falschen Zeiterfassung hatte verwarnt werden müssen und während seiner Anstellung regelmässig (extra vergütete) Sondereinsätze für den Beschwerdegegner geleistet hatte. Erweist sich die ungenügende Mitarbeiterbeurteilung vom 23. Juli 2015 aber als unbegründet bzw. sachlich nicht gerechtfertigt, muss dies auch für die sich einzig auf diese stützende Kündigung vom 30. Mai 2016 gelten. Das darin als Kündigungsgrund (nach § 16 Abs. 1 lit. a VVO) angeführte unbefriedigende Verhalten bzw. die behauptete mangelnde Leistung des Beschwerdeführers sind mit anderen Worten nicht hinreichend belegt. 3.6 Die streitgegenständliche Kündigung erwiese sich im Übrigen selbst dann sachlich ungerechtfertigt, wenn die ausserordentliche Mitarbeiterbeurteilung vom 23. Juli 2015 für die darin geäusserten Vorwürfe als genügender Beleg nach § 19 Abs. 2 PG angesehen würde, weil dem Beschwerdeführer in diesem Fall zunächst eine angemessene Bewährungsfrist hätte angesetzt werden müsse. So waren die Leistung und das Verhalten des Beschwerdeführers in der Vergangenheit stets positiv beurteilt und gerade sein Einsatz und seine Fortschritte gelobt worden, weshalb sich bei seiner Freistellung im Juli 2015 – anhand der Akten – nicht sagen liess, dass er eine ihm gewährte Bewährungsmöglichkeit nicht auch ergriffen hätte. Allein daraus, dass der Beschwerdeführer den (bestrittenen) Angaben seiner ehemaligen Vorgesetzten zufolge im Rahmen ihres Gesprächs vom 14. Juli 2015 auf die pauschalen Vorwürfe in den beiden Hausbriefen vom Juni bzw. Juli 2015 nicht näher einging und sich dafür rechtfertigte, die Regeln innerhalb des Justizvollzugs konsequent durchzusetzen, konnte jedenfalls nicht darauf geschlossen werden, dass eine Bewährungsfrist bei ihm ihren Zweck nicht erfüllt hätte.

#### **E. 4.1**

Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird die entlassene Person nicht wieder eingestellt, bemisst sich die Entschädigung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung (§ 22 Abs. 3

Satz 1 VVO). Nach Art. 336a 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, 22. August 2018, VB.2018.00330, E. 3.4 mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer war zum Kündigungszeitpunkt 47 Jahre alt und seit 6 Jahren beim Amt für Justizvollzug angestellt. Wie aufgezeigt, lassen sich die Vorwürfe, welche zur Auflösung des Anstellungsverhältnisses des Beschwerdeführers führten, sodann anhand seines Personaldossiers nicht belegen, und traf ihn dieser Personalentscheid einigermaßen unvermittelt. So hatte mit ihm jedenfalls vorgängig über Jahre hinweg kein (dokumentiertes) Personalgespräch mehr stattgefunden, in dessen Rahmen er auf die von der letzten (guten) Mitarbeiterbeurteilung erheblich abweichende Einschätzung seiner Leistung und seines Verhaltens vorbereitet worden wäre. Vor diesem Hintergrund erscheint die beantragte Entschädigung von drei Monatslöhnen als gerechtfertigt und ist dem betreffenden Antrag stattzugeben. Massgebend ist der zuletzt bezogene Bruttomonatslohn, zu dem anteilmässig auch die regelmässig ausgerichteten Zulagen hinzuzurechnen sind (VGr, 8. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 3b/bb). 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).

#### **E. 5.1**

Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 PG haben Angestellte ab dem Alter von 35 Jahren Anspruch auf eine Abfindung, wenn das Arbeitsverhältnis nach wenigstens 5 Dienstjahren auf Veranlassung des Staats und ohne Verschulden des oder der Angestellten aufgelöst wurde. Der Beschwerdeführer erfüllt demnach sowohl die Voraussetzung des Mindestalters als auch das Erfordernis betreffend die Anzahl Dienstjahre. Weil sich seine Kündigung sodann als nicht gerechtfertigt erweist, trifft ihn auch kein Verschulden im vorgenannten Sinn (vgl. hierzu VGr, 2. September 2015, VB.2014.00484, E. 10.2 [nicht publiziert] mit Hinweis auf VGr, 5. November 2003, PB.2003.00013, E. 5b). Er hat somit grundsätzlich einen Anspruch auf Ausrichtung einer Abfindung.

## **E. 5.2**

Die Abfindung wird gemäss § 26 Abs. 5 PG nach den Umständen des Einzelfalls festgelegt (Satz 1). Angemessen berücksichtigt werden insbesondere die persönlichen Verhältnisse und die Arbeitsmarktchancen, die Dienstzeit und der Kündigungsgrund (Satz 2). Der Regierungsrat regelt die Festsetzung der Abfindung und bestimmt einen nach dem Alter abgestuften Rahmen als Richtlinie; die Abfindung beträgt höchstens 15 Monatslöhne (§ 26 Abs. 4 PG). Gemäss § 16g Abs. 2 VVO beträgt die Abfindung ab dem 45. Alters- und dem 5. Dienstjahr 5 bis 8 Monatslöhne und wird innerhalb dieses Rahmens anhand der persönlichen Verhältnisse (vgl. Abs. 3) festgesetzt. Mit Blick auf das Alter und die Dienstzeit des Beschwerdeführers wäre die Abfindung daher vorliegend bei 6 bis 7 Monatslöhnen festzusetzen. Da der Beschwerdeführer allerdings eine Abfindung von lediglich 2 Monatslöhnen verlangt und das Verwaltungsgericht nach § 63 Abs. 2 VRG über die gestellten Rechtsbegehren nicht hinausgehen darf, ist ihm eine Abfindung im beantragten Umfang zuzusprechen. Als Monatslohn gilt ein Zwölftel des letzten Jahresbruttolohns (§ 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). Anzumerken bleibt, dass die Abfindung gemäss § 17 Abs. 4 VVO um die Hälfte des während der Abfindungsdauer erzielten Erwerbseinkommens gekürzt wird. Die gewährte Abfindung wird deshalb allenfalls zu kürzen sein.

## **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. II f. und Dispositiv-Ziff. V des Rekursentscheids vom 23. Oktober 2019, Dispositiv-Ziff. II des Entscheids der Direktion der Justiz und des Innern vom 2. Februar 2017 und die Verfügung des Amts für Justizvollzug vom 30. Mai 2016 sind (teilweise) aufzuheben. Es ist festzustellen, dass die Entlassung des Beschwerdeführers nicht gerechtfertigt war, und der Beschwerdegegner zu verpflichten, Ersterem eine Entschädigung von drei und eine Abfindung von zwei Monatslöhnen zu bezahlen.

## **E. 7**

Da der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt, ist das Verfahren kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 e contrario VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (vgl. dazu VGr, 29. August 2019, VB.2018.00588, E. 8.4) und ist dieser zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren insgesamt eine Parteientschädigung von Fr. 5'500.- (zuzüglich Mehrwertsteuer) 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.