

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00300 vom 31. Dezember 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-12-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00300

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00300 du 31 décembre 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00300 del 31 dicembre 2018

Regeste

Kündigung der Anstellung als Hauswartin im Nebenamt | [Die Beschwerdegegnerin war seit Oktober 1998 als Hauswartin im Nebenamt für die Beschwerdeführerin tätig; mit der Ausgangsverfügung vom September 2018 wurde das - aus Sicht der Gemeinde privatrechtliche - Anstellungsverhältnis per 31. Dezember 2018 aufgelöst. Dagegen wehrte sich die Beschwerdegegnerin erfolgreich mit Rekurs.] Das übergeordnete kantonale Recht lässt der Beschwerdeführerin bereits seit dem 1. Juli 1999 keinen Raum mehr für die privatrechtliche Anstellung von Arbeitnehmenden; nach der Rechtsprechung und Lehre wurden die zu diesem Zeitpunkt bestehenden und noch nicht gekündigten privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse von Gemeindeangestellten vielmehr automatisch in öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse umgewandelt und sind kommunale Bestimmungen, welche auch nur im Einzelfall den Abschluss privatrechtlicher Arbeitsverträge zulassen, seither unzulässig. Das Arbeitsverhältnis der Beschwerdegegnerin ist demnach öffentlich-rechtlicher Natur (zum Ganzen E. 2). Die Ausgangsverfügung ist sodann weitgehend unbelegt. Die Kündigung der Beschwerdegegnerin erfolgte zudem in Verletzung von deren Gehörsanspruch und erweist sich auch als unverhältnismässig (E. 3.4). Die Höhe der vorinstanzlich zugesprochenen finanziellen Leistungen (Entschädigung und Abfindung) ist nicht zu beanstanden (E. 4). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2020.00300 Urteil des Einzelrichters vom 17. November 2020 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen Politische Gemeinde A, vertreten durch den Gemeinderat A, Beschwerdeführerin, gegen B, vertreten durch RA C, Beschwerdegegnerin, betreffend Kündigung der Anstellung als Hauswartin im Nebenamt, hat sich ergeben: I. B war seit dem 1. Oktober 1998 als Hauswartin im Nebenamt für die Gemeinde A tätig. Am 7. September 2018 teilten ihr der Ressortvorstand Liegenschaften und die Liegenschaftenverwalterin der Gemeinde mit, dass das betreffende "Arbeitsverhältnis [...] unter Einhaltung der vertraglichen/gesetzlichen Kündigungsfrist auf den nächstmöglichen Termin, nämlich auf den 31. Dezember 2018" aufgelöst werde. II. Hiergegen liess B am 8. Oktober 2018 beim Bezirksrat D rekurrieren, welcher das Rechtsmittel mit Beschluss vom 15. April 2020 guthiess (Dispositiv-Ziff. I), feststellte, dass die Kündigung der Anstellung von B als Hauswartin im Nebenamt ohne sachlichen Grund erfolgt sei (Dispositiv-Ziff. II), und den Gemeinderat der Gemeinde A verpflichtete, B eine Entschädigung von vier (Dispositiv-Ziff. III) sowie eine Abfindung von sechs Monatslöhnen auszurichten (Dispositiv-Ziff. IV); Verfahrenskosten wurden nicht erhoben (Dispositiv-Ziff. VI) und B in Dispositiv-Ziff. V für das Rekursverfahren eine

Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) zugesprochen. III. Die Gemeinde A führte am 12. Mai 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid vom 15. April 2020 aufzuheben und der Rekurs von B in vollem Umfang abzuweisen, ausserdem sei deren Anstellung "[...] gemäss Personalreglement und abgeschlossenem Vertrag als privatrechtlich zu qualifizieren" und die Kündigung vom 7. September 2018 per 31. Dezember 2018 in vollem Umfang zu bestätigen. Der Bezirksrat D verzichtete auf Vernehmlassung, und B liess mit Beschwerdeantwort vom 17. Juni 2020 auf Abweisung der Beschwerde unter Entschädigungsfolge schliessen. Die Gemeinde A erklärte hierauf am 1. Juli 2020 Verzicht auf weitere Bemerkungen. Der Einzelrichter erwägt: 1. Gegen Rekursentscheide der Vorinstanz in personalrechtlichen Angelegenheiten kommunal Bediensteter steht die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen (§§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Als Arbeitgeberin ist die Beschwerdeführerin in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit praxisgemäss wie eine Privatperson betroffen, weshalb sie nach § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 lit. a VRG zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. BGE 134 I 204 E. 2.3). Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. Der Streitwert beträgt rund Fr. 3'300.-, weshalb die Sache in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (§ 38b Abs. 1 lit. c und Abs. 2 VRG). 2. 2.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass das nebenamtliche Arbeitsverhältnis der Beschwerdegegnerin nach dem massgeblichen kommunalen Personalreglement aus dem Jahr 2004 als privatrechtlich zu qualifizieren sei. 2.2 Das Anstellungsverhältnis der Beschwerdegegnerin wurde im Jahr 1998 mittels beidseitiger Unterzeichnung des damals vom Kantonalverband Zürcher Hauseigentümergeverne sowie weiteren Interessenverbänden herausgegebenen Formulars "Arbeitsvertrag für Hauswartdienste" begründet, das sich an den Vorgaben des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) orientierte. Art. 6 des von der Beschwerdeführerin knapp sechs Jahre später, am 22. April 2004, erlassenen Personalreglements für die Voll- und Teilzeitangestellten sowie die Funktionäre der Politischen Gemeinde A (Personalreglement) bestimmt zudem ausdrücklich, dass die nebenamtlichen "Hausabwartinnen und -abwarte" in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zu ihr stehen. Wie die Vorinstanz jedoch zu Recht erwägt, legt Art. 47 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (LS 101) fest, dass das Arbeitsverhältnis des Gemeindepersonals zwingend dem öffentlichen Recht untersteht (so schon der am 1. Juli 1999 in Kraft getretene § 11 der Kantonsverfassung vom 18. April 1869 [OS 55, 62]). § 53 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 (GG, LS 131.1) wiederholt diese Regelung (so schon der ebenfalls per 1. Juli 1999 in Kraft gesetzte § 72 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 [OS 55, 62]). Das übergeordnete kantonale Recht lässt der Beschwerdeführerin demnach bereits seit dem 1. Juli 1999 keinen Raum mehr für die privatrechtliche Anstellung von Arbeitnehmenden. Nach der Rechtsprechung und Lehre wurden die zu diesem Zeitpunkt bestehenden und noch nicht gekündigten privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse von Gemeindeangestellten vielmehr automatisch in öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse umgewandelt (vgl. VGr, 10. Juni 2003, PB.2003.00017, E. 2a, und 5. April 2000, PB.2000.00005, E. 4) und sind kommunale Bestimmungen, welche auch nur im Einzelfall den Abschluss privatrechtlicher Arbeitsverträge zulassen, seither unzulässig (vgl. Evi Schwarzenbach, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 47 N. 11; ferner Vittorio Jenni, in: Tobias

Jaag/Markus Rüssli/Vittorio Jenni [Hrsg.], Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz [Kommentar GG], Zürich etc. 2017, § 53 GG N. 2) . Das Arbeitsverhältnis der Beschwerdegegnerin ist demnach öffentlich-rechtlicher Natur. 3. 3.1 Für diesen Fall einer öffentlich-rechtlichen Anstellung der Beschwerdegegnerin macht die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend, dass die Kündigung sachlich gerechtfertigt sei und ohne vorgängige Ansetzung einer Bewährungsfrist habe erfolgen dürfen, weil diese ihren Zweck ohnehin nicht erfüllt hätte. 3.2 Nach Art. 11 f. Personalreglement können (öffentlich-rechtliche) Dienstverhältnisse nach Ablauf der Probezeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf das Ende eines Monats aufgelöst werden. Die Kündigung setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus und darf nicht rechtsmissbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) sein (vgl. § 18 Abs. 2 des [kantonalen] Personalgesetzes vom 27. September 1998 [PG, LS 177.10], der mangels einer abweichenden Regelung im Personalreglement der Beschwerdeführerin zur Anwendung gelangt [vgl. Art. 3 Personalreglement und § 53 Abs. 2 GG]). Die Beweislast für das Vorliegen sachlicher Kündigungsgründe trägt die arbeitgebende Behörde (vgl. Marco Donatsch, Privatrechtliche Arbeitsverträge und der öffentliche Dienst, Jusletter vom 3. Mai 2010, Rz. 24). Diese hat bei der Kündigung zudem die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, den Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip zu berücksichtigen. Letzteres gebietet dabei einerseits die Prüfung einer milderen 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 (§ 16 lit. a der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 [LS 177.111]) 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 darf auf das Ansetzen einer solchen Frist nur ausnahmsweise 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; VGr, 12. März 2020, VB.2019.00701, E. 3.4 – 2. September 2015, VB.2014.00484, E. 6.2 [nicht publiziert] – 13. Januar 2010, PB.2009.00033, E. 5.1 mit Hinweis). 3.3 Die Beschwerdeführerin begründet die Kündigung der Beschwerdegegnerin vom 7. September 2018 damit, dass sich deren Leistung und Verhalten "seit der letzten Sitzung die vor vier Jahren stattfand" nicht verbessert habe. So habe sich der Ehemann der Beschwerdegegnerin im Sommer 2018 über die kommunalen Wassersparmassnahmen hinweggesetzt (Rasensprenger in Betrieb genommen trotz Trockenheit) und sich unbefugt Zutritt zum Gemeindearchiv verschafft sowie dort einen massiven Schreibtisch verstellt, sei die Sauberkeit im Flur wie auch in den Toiletten der Gemeinde "nicht immer" zufriedenstellend gewesen und habe die Beschwerdegegnerin ohne das Einverständnis der Liegenschaftenverwaltung private Bilder im Treppenhaus

aufgehängt. Auch habe sie sich bei der Auswahl der zukünftigen Mieter einer leerstehenden Nachbarwohnung "ein Mitspracherecht einräumen" wollen, "Aufträge erteilt[,] die nicht in ihren Kompetenzbereich" gefallen seien, und den Parkplatz hinter dem Gemeindehaus in Anspruch genommen, obschon ihr eine Doppelgarage zur Verfügung gestanden habe, und schliesslich seien anlässlich eines Rundgangs "noch diverse Gegenstände" von ihr in den Räumlichkeiten der Gemeinde entdeckt worden. Diese zur Begründung der Kündigung angeführten Vorwürfe finden sich in den Akten nur insoweit belegt, als die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz ein an die Beschwerdegegnerin und ihren Ehemann gerichtetes Schreiben des Ressortleiters Liegenschaften vom 3. April 2017 ins Verfahren einbrachte, worin dieser beanstandet, dass die Angeschriebenen ohne seine Zustimmung Sträucher und Bäume auf dem Gelände der Gemeinde hätten zurückschneiden lassen, sie in allgemeinen Räumen persönliche Gegenstände lagerten und die Sauberkeit in den öffentlichen Toiletten des Gemeindehauses abgenommen habe. Die Beschwerdegegnerin räumte im Rekursverfahren überdies ein, dass sich ihr Ehemann tatsächlich einmal über die kommunalen Wassersparmassnahmen hinweggesetzt habe, sie ab und an einen Anhänger auf dem Gemeindeparkplatz abgestellt und sich auch einzelne private Bilder und Gegenstände von ihnen in den Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin befunden hätten. Weitere bzw. andere Belege für das beanstandete Verhalten und die angebliche ungenügende (Reinigungs-)Leistung der Beschwerdegegnerin liegen indes nicht vor, und auch Gespräche zwischen den Parteien sind nicht dokumentiert. Aufgrund der Akten sowie der insofern unbestritten gebliebenen Angaben der Beschwerdegegnerin ist vielmehr davon auszugehen, dass es zumindest in ihren fünf letzten Anstellungsjahren bloss zu einem (nicht dokumentierten) Personalgespräch zwischen ihr und der Beschwerdeführerin im Jahr 2014 gekommen war und sie diese – abgesehen von dem Schreiben vom 3. April 2017 sowie einer Kurzmitteilung vom 21. Februar 2018 betreffend die Übernahme von Elektroinstallationskosten – auch nie schriftlich kontaktiert hatte. Selbst vor Aussprache der Kündigung des knapp 20-jährigen Anstellungsverhältnisses Anfang September 2018 war die Beschwerdegegnerin nicht angehört und mit den Vorwürfen konfrontiert worden. 3.4 Damit ist die Ausgangsverfügung weitgehend unbelegt. Die Kündigung erfolgte zudem in Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdegegnerin und erweist sich auch als unverhältnismässig. Allein schon mit Blick auf die lange Dauer der Anstellung der Beschwerdegegnerin hätte dieser nämlich vor der Kündigung die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, sich zu bewähren und ihr Verhalten sowie ihre Leistung anzupassen bzw. zu verbessern, was ihr verwehrt wurde. In dem Schreiben der Liegenschaftsverwaltung vom 3. April 2017 lässt sich jedenfalls – entgegen der Beschwerdeführerin – kein solches Vorgehen erblicken, wurde die Beschwerdegegnerin darin doch lediglich höflich darum gebeten, künftig Arbeiten erst nach Absprache mit der Beschwerdeführerin in Auftrag zu geben, mehr auf die Sauberkeit in den Toiletten zu achten und ihre persönlichen Gegenstände wegzuräumen, ansonsten sie kostenfällig entsorgt würden. Weder wurde ihr die Kündigung angedroht bzw. sie auch nur explizit ermahnt noch eine (angemessene) Bewährungsfrist angesetzt. Dass die Drohung der Entsorgung ihrer persönlichen Gegenstände im Nachgang an das Schreiben wahrgemacht worden oder es seither nochmals zu Beanstandungen gleicher Art gekommen wäre, geht aus den Akten sodann – wie aufgezeigt – ebenfalls nicht hervor. Stattdessen gestand die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin im Rekursverfahren zu, im Anschluss an ihr Schreiben vom 3. April 2017 (vorübergehend) einige persönliche Gegenstände aus den allgemeinen Räumen entfernt und sich in punkto Sauberkeit (kurzzeitig) verbessert zu haben. Soweit die

Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang weiter argumentiert, aufgrund dessen, dass die Beschwerdegegnerin ihrem Ehemann widerrechtlich den Zugang zum Gemeindearchiv verschafft habe, derart in ihrem Vertrauen in sie erschüttert gewesen zu sein, dass sie ihr auch ohne vorgängige Ansetzung einer Bewährungsfrist habe kündigen dürfen, muss sie sich schliesslich entgegenhalten lassen, jahrelang toleriert zu haben, dass die Beschwerdegegnerin ihre Arbeit mit ihrem Ehemann "teilte". Sie hatte ihm überdies ab Dezember 2001 einen Raum direkt neben dem Gemeindearchiv vermietet und war nicht eingeschritten, als er vor Jahren Werkleitungen durch das Archiv in den betreffenden Raum verlegt hatte, welche im Jahr 2018 – was offenbar Grund für das beanstandete Betreten des Archivs bildete – überprüft werden mussten. Insofern ist weder dargetan noch ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführerin die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses mit der Beschwerdegegnerin plötzlich nach all den Jahren unzumutbar gewesen sein sollte, und lässt sich der Verzicht auf die Gewährung einer Bewährungsmöglichkeit nicht mit dem behaupteten Vertrauensverlust rechtfertigen. 3.5 Damit erweist sich die Kündigung als sachlich ungerechtfertigt.

E. 4.1

Das Personalreglement der Beschwerdeführerin äussert sich nicht zu den Folgen einer ungerechtfertigten Kündigung, weshalb auch in diesem Zusammenhang das (kantonale) Personalgesetz und dessen Ausführungserlasse zur Anwendung gelangen.

E. 4.2

Gemäss § 18 Abs. 3 Satz 1 PG ist bei einer sachlich nicht gerechtfertigten Kündigung eine Entschädigung geschuldet, welche sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung bemisst. Nach Art. 336a Abs. 2 OR ist die Entschädigung durch das Gericht in Würdigung aller Umstände festzusetzen und darf sie den Betrag von sechs Monatslöhnen nicht übersteigen (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.). Im Rahmen der ermessensweisen Festsetzung der Höhe der Entschädigung ist dabei zu berücksichtigen, dass diese sowohl eine pönale Komponente als auch eine Wiedergutmachungsfunktion beinhaltet, weshalb es zum einen der Schwere der Verfehlung der arbeitgebenden Person und der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der arbeitnehmenden Person Rechnung zu tragen gilt und zum anderen den wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung für Letztere (vgl. zum Ganzen VGr, 22. August 2018, VB.2018.00330, E. 3.4 mit Hinweisen). Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 PG haben Angestellte ab dem Alter von 35 Jahren ausserdem 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 im Kündigungszeitpunkt 42-jährigen Beschwerdegegnerin kommt deshalb im Grundsatz auch ein Abfindungsanspruch zu. Gemäss dem vom Regierungsrat in Konkretisierung des § 26 PG festgelegten Rahmens (vgl. § 26 Abs. 4 PG) beträgt die Abfindung ab dem 40. Alters- und dem 19. Dienstjahr 5 bis 9 Monatslöhne und wird sie innerhalb dieses Rahmens anhand der persönlichen Verhältnisse (Unterstützungspflichten der angestellten Person, ihre Arbeitsmarktchancen, ihre finanziellen Verhältnisse, die Umstände des Stellenverlusts etc.) festgesetzt (§ 16g Abs. 2 f. der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 [LS 177.111]).

E. 4.3

Die Vorinstanz sprach der Beschwerdegegnerin eine Entschädigung von vier Monatslöhnen und eine Abfindung von sechs Monatslöhnen zu. Bei der Festsetzung der Entschädigungshöhe berücksichtigte sie dabei neben dem Alter (43 Jahre) der Beschwerdegegnerin und der Anstellungsdauer (20 Jahre) einerseits, dass ihr ohne sachlichen Grund und unter Verletzung ihres Gehörsanspruchs gekündigt wurde, und andererseits, dass sie lediglich im Nebenamt angestellt gewesen war. Dem letztgenannten Umstand trug die Vorinstanz sodann auch bei der Bemessung der Abfindung Rechnung. Daneben stellte sie hier darauf ab, dass der Beschwerdegegnerin während der ganzen Jahre im Dienst der Beschwerdeführerin nur einmal (nachweislich) ein Fehlverhalten vorgeworfen worden war und sie mangels Bewährungsmöglichkeit keine Gelegenheit erhalten hatte, die Kündigung zu vermeiden. Dem allem ist beizupflichten. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 5

Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.-, weshalb die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (§ 65a Abs. 3 VRG). Die Beschwerdeführerin ist zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 500.- (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 6

Weil der Streitwert weniger als Fr. 15'000.- beträgt, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Sollten beide Rechtsmittel ergriffen werden, so müsste dies in derselben Rechtsschrift erfolgen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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