

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00375 vom 15. April 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-04-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00375](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00375)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00375 du 15 avril 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00375 del 15 aprile 2021

## Regeste

Kündigung | [Kündigung des Anstellungsverhältnisses eines 52-jährigen Vollzugsleiters nach rund 19-jähriger Anstellung aufgrund unbefriedigenden Verhaltens] Vereinigung der Verfahren betreffend Entschädigung (VB.2020.00375) und Abfindung (VB.2020.00783) (E. 2). Im Zeitpunkt der Kündigung des Beschwerdeführers lag kein sachlicher Kündigungsgrund vor bzw. ist kein solcher hinreichend erstellt; die Kündigung erfolgte somit grundlos. Überdies würde sich die Kündigung auch dann als unverhältnismässig erweisen, wenn die Vorwürfe – wie vom Beschwerdegegner vorgebracht –, hinreichend erstellt wären (zum Ganzen E. 5). Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls und insbesondere der Dauer des Dienstverhältnisses ist es gerechtfertigt, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zuzusprechen (E. 6.2). Da die Kündigung grundlos erfolgte, hat er überdies Anspruch auf eine Abfindung. Unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falls rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer antragsgemäss eine Abfindung in der Höhe von 13 Monatslöhnen zuzusprechen (zum Ganzen E. 7). Gutheissung der Beschwerden.

## Erwägungen

### E. 4

Hinsichtlich der Sachumstände der Streitsache ergibt sich aus den Akten Folgendes:

#### E. 4.1

Der Beschwerdeführer war seit dem 1. Mai 2000 in einem Vollzeitpensum als Aufseher beim JuWe tätig. Per 1. Juli 2012 wurde er zum stellvertretenden Leiter Vollzug und per 1. April 2016 zum Leiter Vollzug befördert. In dieser Funktion war er direkt dem Gefängnisleiter, D, unterstellt.

#### E. 4.2

Aufgrund von Konflikten zwischen dem Beschwerdeführer und dem Leiter Dienste, E, fand am 16. April 2015 eine "Aussprache mit den Kaderleuten" statt. Daran nahmen neben den beiden erwähnten Personen auch D und dessen damaliger Vorgesetzter, F, teil. Gemäss der dazu erstellten Aktennotiz gingen die Unstimmigkeiten insbesondere auf "Schnittstellen" in den dem Beschwerdeführer bzw. dem Leiter Dienste zugeteilten Aufgaben zurück. Es wurde ausserdem abgemacht, dass eine erneute Sitzung stattfinden sollte, an welcher das weitere Vorgehen abgesprochen werden würde. Allfällige weitere Besprechungen in diesem Zusammenhang wurden – soweit sie tatsächlich stattgefunden haben – nicht aktenkundig gemacht.

#### E. 4.3

In der Mitarbeiterbeurteilung (MAB) vom 26. Februar 2016 wurde der Beschwerdeführer erstmals durch D beurteilt; er erhielt sowohl in der Gesamtbeurteilung als auch für sein Verhalten ein "C" ("gut"). Zum Verhalten wurden folgende Bemerkungen angebracht: "Sein Verhalten gegenüber den Behörden, Kunden, Insassen sowie Mitarbeitenden ist freundlich, ausgeglichen und dienstleistungsorientiert. Er kann sich auch in schwierigen Situationen durchsetzen, denkt mit und nimmt Einfluss". Ebenso wurde vermerkt, der Beschwerdeführer trage Führungsentscheide mit; die Zusammenarbeit in der Gefängnisleitung mit dem Leiter Dienste müsse verbessert werden, ebenso wie die Kommunikation mit Letzterem. Des Weiteren wurde festgehalten, der Beschwerdeführer bleibe in schwierigen Gesprächen in der Regel ruhig und sachlich. In der nächsten MAB vom 24. Februar 2017 erhielt der Beschwerdeführer in der Gesamtbeurteilung erneut ein "C"; sein Verhalten wurde dagegen mit einem "B" ("sehr gut") bewertet. D attestierte dem Beschwerdeführer, dass er sich innerhalb der Gefängnisleitung aktiv daran beteilige, dass die Zusammenarbeit verbessert werden könne und "wir gemeinsam am gleichen Strick ziehen". Er arbeite intensiv daran, seine Kommunikation zu verbessern und gebe Hintergrundinformationen an die Mitarbeitenden; diese könnten dadurch die getroffenen Entscheidungen besser verstehen und nachvollziehen. Schliesslich wurde erneut festgehalten, der Beschwerdeführer bleibe in schwierigen Gesprächen in der Regel ruhig und sachlich.

#### **E. 4.4**

Die Besprechung der MAB vom 9. April 2018 wurde aufgrund von Differenzen zwischen dem Beschwerdeführer und D nicht zu Ende geführt. Daraus geht hervor, dass D die Aspekte "Zusammenarbeit/Teamfähigkeit" sowie "Kommunikation/Konfliktfähigkeit" des Verhaltens neu mit einem "D" ("genügend") beurteilte. Angemerkt wurde dazu, dass der Beschwerdeführer teilweise Mühe mit Führungsentscheiden habe und diese zu kritisch hinterfrage. Die Zusammenarbeit mit dem Leiter Dienste müsse verbessert werden. Ausserdem wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer Mühe mit Kritik des Gefängnisleiters habe. Unter dem Titel "Förderung und Motivation der Mitarbeitenden" erfolgte ebenfalls neu eine Bewertung mit "D". Der Beschwerdeführer polarisiere stark, weshalb sich "nicht alle potenziell guten [Mitarbeiter] aus freien Stücken" bei ihm melden würden. Aus einer von D erstellten Aktennotiz geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer anlässlich der Besprechung vom 9. April 2018 mit verschiedenen Beurteilungen nicht einverstanden erklärt hatte. Es habe sich ein "intensives teilweise aggressives Gespräch" entwickelt. Zu gewissen Punkte habe er, D, dem Beschwerdeführer kleine Änderungen zugesagt. Dieser habe ihm jedoch gesagt, dass er "ganz klar eine MAB mit 'sehr gut'" erwarte. Nachdem er dem Beschwerdeführer mitgeteilt habe, dass er dies nicht machen könne und nicht machen werde, habe dieser unter anderem Folgendes gesagt: "Auch muss ich dir sagen, dass ich vor dir gute Gefängnisleiter hatte (G und F). Du bist bisher der Schwächste."

#### **E. 4.5**

Am 9. Mai 2018 folgte eine ausserordentliche MAB, welche dem Beschwerdeführer anlässlich eines Gesprächs mit D, I (Direktor Untersuchungsgefängnisse Zürich und direkter Vorgesetzter von D) sowie J (stellvertretende Leiterin Personal des JuWe) eröffnet wurde. Darin wurden nur die Punkte "Zusammenarbeit/Teamfähigkeit" und "Kommunikation/Konfliktfähigkeit" bewertet, jeweils mit einem "E" ("ungenügend"); entsprechend fiel auch die Gesamtbeurteilung aus. Angemerkt wurde, dass "die

Zusammenarbeit innerhalb der GL trotz mehrmaliger Aufforderung nicht gelebt [wird]". Der Beschwerdeführer zweifle die Stellung des Gefängnisleiters an und wolle diese untergraben; beides könne nicht geduldet werden. Des Weiteren heisst es: "Aufgrund der Eskalation im vergangenen MAB Gespräch besteht kein Vertrauen des Gefängnisleiters mehr in [den Beschwerdeführer]. Die Eskalation wie in der Aktennotiz beschrieben kann durch die Leitung nicht geduldet werden." In den Bemerkungen zur Gesamtbeurteilung heisst es schliesslich, es sei geplant, sich vom Beschwerdeführer zu trennen. "Eine Bewährungsfrist wird nicht angesetzt. Die sofortige Freistellung wird aufgrund der Sicherheitsrelevanz beim PAA [Personalabteilung] eingereicht". Aus einem von J erstellten Gesprächsprotokoll geht hervor, dass vonseiten des JuWe Mitarbeiter des Gewaltschutzes der Kantonspolizei angefordert worden waren. Im Anschluss an die Besprechung mit seinen Vorgesetzten führte der Beschwerdeführer offenbar ein rund 30-minütiges Gespräch mit den Polizisten; er habe sich sodann dafür bedankt, dass das Gespräch ermöglicht worden sei. Die erwähnte, von D erstellte Aktennotiz zum Gespräch vom 9. April 2018 wurde dem Beschwerdeführer anlässlich desjenigen vom 9. Mai 2018 zur Kenntnisnahme vorgelegt. In einem Schreiben, datiert vom 22. Mai 2018, nahm dieser gegenüber I unter anderem dazu Stellung. Er sei "erschrocken", dass D ihn anlässlich der MAB vom 9. April 2018 als aggressiv erlebt habe. Über seine Qualifikation sei er wirklich sehr enttäuscht gewesen; er sei "ja fachlich nicht plötzlich schlechter geworden aber überall hatte ich nur noch ein C". Der Beschwerdeführer schlug ausserdem eine Versetzung vor, "wenn D wirklich nicht mehr mit mir zusammen arbeiten will"; er könne sich auch vorstellen, "wieder eine Stufe tiefer" zu arbeiten.

#### **E. 4.6**

Vom 15. Mai 2018 bis am 18. März 2019 war der Beschwerdeführer krankheitshalber zu 100 % arbeitsunfähig; ab dem 19. März 2019 bis am 28. Mai 2019 betrug die Arbeitsunfähigkeit 50 %. In der Folge war er bis am 25. Juni 2019 erneut zu 100 % krankgeschrieben. Während dieser Zeit stand er in regelmässiger psychiatrisch-psychotherapeutischer Behandlung. Bereits am 13. Juli 2018 war der Beschwerdeführer auf Antrag des Beschwerdegegners hin vertrauensärztlich untersucht worden (vgl. § 55 Abs. 2 lit. b PG; § 146 Abs. 23 lit. a VVO). Diese Begutachtung ergab unter anderem, dass die vom Beschwerdeführer bis dahin beigebrachten Arztzeugnisse im Verhältnis zur Erkrankung adäquat ausgestellt worden seien. Des Weiteren wurde dem Beschwerdeführer "gegenwärtig eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten innerhalb des ersten Arbeitsmarktes" attestiert. Für die bisherige Stelle dürfte mittel- und längerfristig eine arbeitsplatzbezogene vollständige Arbeitsunfähigkeit bestehen bleiben.

#### **E. 4.7**

Mit Verfügung vom 19./20. Februar 2019 kündigte das JuWe das Anstellungsverhältnis mit dem Beschwerdeführer, unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist, per 31. August 2019. Eine Begründung der Kündigungsverfügung erging am 3. April 2019. Darin wird ausgeführt, dass der Beschwerdeführer anlässlich des Gesprächs vom 9. April 2018 seinen Vorgesetzten verbal angegriffen habe, "insbesondere durch negative Bemerkungen zu dessen Führungskompetenz inklusive verbaler Drohungen". Der Beschwerdeführer habe überdies "durch verbale Druckausübung" versucht, eine bessere Beurteilung herbeizuführen. Berechtigte Kritik an seinem Verhalten habe er "mangels Einsicht und selbstkritischer Reflexion" nicht annehmen können; er habe denn auch "die Aktennotiz mit

wahrheitsgemässer Wiedergabe des Gesprächs vom 9. April 2018" nicht unterzeichnet. Anlässlich des Gesprächs vom 9. Mai 2018 habe er die Gelegenheit nicht genutzt, das Vertrauen wiederherzustellen. Des Weiteren heisst es in der Kündigungsbegründung: "Ihr ablehnender Umgang gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern fiel auch in anderen Angelegenheiten innerhalb der Gefängnisleitung negativ auf. Zum Beispiel erhielten Sie die Aufgabe zur Lösung der verfahrenen Situation zwischen Ihnen und dem Leiter Dienste beizutragen. Sie weigerten sich, dieser Aufgabe nachzukommen". Schliesslich sei auch kein Wille zur Änderung des Verhaltens erkennbar gewesen. Das Schreiben schliesst wie folgt: "In Ihrer Position bedeutet Ihr Verhalten nicht nur einen krassen Vertrauensbruch, sondern auch ein enormes, untragbares Sicherheitsrisiko für das Gefängnis Zürich. Das Gefängnis Zürich sah sich aus diesen Gründen gezwungen das Arbeitsverhältnis mit Ihnen zu kündigen". Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens verwies der Beschwerdegegner ausserdem auf eine Aktennotiz vom 3. Oktober 2017. Diese wurde von D erstellt und beschreibt zwei Vorfälle, welche sich am 26. bzw. am 27. September 2017 abgespielt haben sollen. So habe der Beschwerdeführer eine seiner Mitarbeiterinnen mit "erhobenem Zeigefinger und barschem Ton" und ausserdem in "Hörweite anderer Mitarbeiter und einiger Gefangenen" gerügt. Des Weiteren habe der Beschwerdeführer eine Versetzung eines Gefangenen nicht über die Gefängnisleitung abgewickelt und so seine Entscheidungskompetenzen überschritten.

#### **E. 5.1.1**

Der Beschwerdegegner begründet die Kündigung vorrangig mit dem Verhalten des Beschwerdeführers anlässlich des Gesprächs vom 9. April 2018. Der Beschwerdeführer habe seinen Vorgesetzten verbal angegriffen, insbesondere durch negative Bemerkungen zu dessen Führungskompetenz "inklusive verbaler Drohungen". Dieses Verhalten bedeute "nicht nur einen krassen Vertrauensbruch, sondern auch ein enormes Sicherheitsrisiko für das Gefängnis Zürich".

#### **E. 5.1.2**

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 (VGr, 24. Juni 2020, VB.2020.00016, E. 3.2 Abs. 2 – 29. August 2019, VB.2018.00588, E. 6.2.1; vgl. BGr, 25. August 2011, 8C\_594/2010, E. 5.1). Der Umfang und die Intensität der zu treffenden Massnahmen ist stets einzelfallbezogen im Rahmen einer Gesamtwürdigung der jeweiligen Umstände zu beurteilen. Dabei spielt das fortgeschrittene Alter einer arbeitnehmenden Person mit langer Dienstzeit eine massgebliche Rolle. Für diese Arbeitnehmerkategorie gilt eine erhöhte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (BGr, 12. November 2014, 4A\_384/2014, E. 4.2.2; VGr, 29. August 2019, VB.2018.00588, E. 6.2.1).

#### **E. 5.2.1**

Die gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe der "verbalen Drohung" sind nicht erstellt. Im von D verfassten und vom Beschwerdeführer nicht unterzeichneten Gesprächsprotokoll heisst es zwar, dass die Besprechung der MAB vom 9. April 2018 intensiv und "teilweise aggressiv" geführt worden sei. Der Beschwerdeführer bestreitet

jedoch, aggressiv gewesen zu sein. Gegenüber I hielt er überdies fest, er sei "erschrocken", dass D ihn am Gespräch als aggressiv erlebt habe; er sei eine Person, "die sehr offen spricht". Ausserdem sei in der Aktennotiz "alles negativ zusammengefasst". Aus den Personalakten gehen keine Hinweise hervor, dass der Beschwerdeführer tatsächlich zu aggressiven Ausbrüchen neigt. Eine solche Neigung kann auch nicht aus den Formulierungen in zwei MAB abgeleitet werden, wo festgehalten wird, der Beschwerdeführer bleibe in schwierigen Gesprächen in der Regel ruhig und sachlich. Vor diesem Hintergrund ist nicht nachvollziehbar, weshalb am Gespräch vom 9. Mai 2018 neben dem Gefängnisleiter, dessen Vorgesetzten und einer Vertreterin der Personalabteilung zusätzlich Mitarbeiter des Gewaltschutzes der Kantonspolizei hätten anwesend sein müssen. Dass eine Bewertung des Verhaltens mit "D" ("genügend") – nachdem im Vorjahr eine solche mit "B" ("sehr gut") erfolgt war – zu Diskussionen führen kann, ist nachvollziehbar; solche können durchaus auch "intensiver" geführt werden. Die in der Kündigungsbegründung erwähnten "verbalen Drohungen" sind, wenn man auf die Aktennotiz D's abstellt, vor allem darin zu sehen, dass der Beschwerdeführer offenbar den Beizug der Personalabteilung und von Rechtsanwältinnen erwähnte. Darin ist jedoch kein unzulässiges Verhalten des Beschwerdeführers zu erblicken; dieser weist lediglich darauf hin, dass er gewisse rechtliche Schritte in Betracht zieht, was ihm grundsätzlich offensteht.

### **E. 5.2.2**

Auch in der Bezeichnung D's als "schwachen Gefängnisleiter" sowie in der Aussage "du weisst, was mit schwachen Gefängnisleitern passiert!" kann keine unzulässige "verbale Drohung" erblickt werden. Ohnehin ist nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer diese Aussagen gemacht hat. In seiner Stellungnahme an I hält der Beschwerdeführer denn auch fest, er habe D nicht sagen wollen, "dass er ein schlechter Chef ist"; vielmehr meinte er, "man muss eine gemeinsame Führung entwickeln und zusammenhalten und auch sich absprechen". Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer als Leiter Vollzug dem Gefängnisleiter unterstellt und damit grundsätzlich verpflichtet war, allgemeine Weisungen und individuelle Dienstanweisungen desselben zu befolgen (vgl. zu dieser Gehorsamspflicht § 49 PG und VGr, 13. Februar 2020, VB.2019.00597, E. 3.7 Abs. 3). In der strittigen MAB vom 9. April 2018 wird in diesem Zusammenhang angeführt, der Beschwerdeführer habe teilweise Mühe mit Führungsentscheiden und hinterfrage diese zu kritisch. Als Mitglied der Gefängnisleitung und als zweithöchste Führungsperson des Gefängnisses kam ihm jedoch auch die Aufgabe zu, seine Meinung kundzutun und gegebenenfalls Kritik an Entscheiden seines Vorgesetzten zu äussern. Konkrete Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer tatsächlich gewisse Führungsentscheide missachtet und damit gegen seine Gehorsamspflicht verstossen hätte, gehen dagegen nicht aus den Akten hervor. Ein entsprechender Verstoss kann auch nicht im Vorfall vom 27. September 2017 erblickt werden, zumal die entsprechende Aktennotiz weder vom Beschwerdeführer noch von D unterzeichnet wurde und Ersterer überdies vorbringt, er habe Letzterem den Sachverhalt "ausführlich erklärt" und dieser habe das Dokument "daraufhin wieder mitgenommen und gemäss eigenen Angaben vernichtet". Dass selbst D diesem Vorfall keine zentrale Bedeutung zumass, lässt sich auch daraus ableiten, dass der Vorfall in der MAB vom 9. April 2018 nicht erwähnt wurde.

### **E. 5.2.3**

Nach dem Gesagten ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Verhalten des Beschwerdeführers ein "enormes, untragbares Sicherheitsrisiko für das Gefängnis Zürich"

dargestellt haben soll. Die Hinweise des Beschwerdegegners auf die Bedeutung von Hierarchien und der Befolgung von Weisungen sowie Abläufen in Vollzugsanstalten ändern daran nichts. Sofern der Gefängnisleiter im Nachgang zum Gespräch vom 9. April 2018 tatsächlich den Eindruck gehabt hätte, der Beschwerdeführer würde fortan Führungsentscheide und Weisungen nicht mehr umsetzen und so die Sicherheit im Gefängnis Zürich gefährden, hätte er diesen nicht während eines Monats weiterarbeiten lassen dürfen. Dass während dieses Monats weitere Konflikte innerhalb der Gefängnisleitung ausgetragen oder Führungsentscheide nicht umgesetzt worden wären, macht der Beschwerdegegner nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Seine Hinweise auf die (längere) Bedenkzeit bei fristlosen Kündigungen durch öffentliche Arbeitgeber gehen fehl (vgl. dazu BGE 138 I 113 E. 6.4 f.; VGr, 27. Februar 2020, VB.2019.00676, E. 2.3).

#### **E. 5.3.1**

In der Kündigungsbegründung heisst es weiter, der Beschwerdeführer habe "mangels Einsicht und selbstkritischer Reflexion" die Kritik an seinem Verhalten anlässlich des Gesprächs vom 9. April 2018 nicht annehmen können. Er habe sich auch geweigert, die Aktennotiz "mit wahrheitsgemässer Wiedergabe des Gesprächs" zu unterzeichnen. Überdies habe er die Gelegenheit verpasst, das Vertrauen während des Gesprächs vom 9. Mai 2018 wiederherzustellen.

#### **E. 5.3.2**

Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer – zumindest gemäss dem von J dazu erstellten Protokoll – während des Gesprächs vom 9. Mai 2018 dafürhielt, dass "das gesamte Personal" kein Vertrauen in den Gefängnisleiter habe und auch zum Ausdruck brachte, dass beispielsweise durch das "Zustellen von Türen" die Sicherheit im Gefängnis durch D gefährdet worden sei. Diese Abwehrhaltung des Beschwerdeführers erscheint jedoch aufgrund der gesamten Umstände des Gesprächs durchaus nachvollziehbar: Zunächst wurde die Besprechung der MAB vom 9. April 2018 abgebrochen und dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass die MAB in gewissen Punkten angepasst und "die Gefängnisleitung (...) die in kleinen Punkten überarbeitete MAB mit ihm erneut durchführen" werde. Rund einen Monat später wurde der Beschwerdeführer jedoch zu einer Sitzung eingeladen, an welcher nicht nur der Gefängnisleiter, sondern auch dessen Vorgesetzter und eine Personalverantwortliche anwesend waren; über die Teilnahme letzterer beiden Personen wurde der Beschwerdeführer – soweit ersichtlich – vorab nicht informiert.

#### **E. 5.3.3**

Aus der Stellungnahme zuhanden I's vom 22. Mai 2018 geht unter anderem hervor, dass der Beschwerdeführer mit einer Versetzung und/oder mit einem Funktionswechsel einverstanden gewesen wäre. Bereits daraus erhellt, dass die Kündigung durch den Beschwerdegegner klar unverhältnismässig war. Wie Letzterer aus den Vorschlägen des Beschwerdeführers und dem Umstand, dass dieser seine Stellungnahme erst rund zwei Wochen nach dem Gespräch vom 9. Mai 2018 einreichte, mangelnde Einsichtsfähigkeit ableiten will, ist nicht nachvollziehbar. Ohnehin ist (vertrauens-)ärztlich erstellt, dass der Beschwerdeführer im Nachgang zum Gespräch vom 9. Mai 2018 psychologisch-psychotherapeutische Hilfe in Anspruch nehmen musste. Weshalb der Beschwerdeführer bereits nach dem Gespräch vom 9. April 2018 um eine Aussprache mit dem nächsthöheren Linienvorgesetzten hätte ersuchen müssen, ist – entgegen dem

Beschwerdegegner – ebenso nicht ersichtlich. Wie dargelegt, wurde dem Beschwerdeführer anlässlich der Besprechung vom 9. April 2018 mitgeteilt, dass die MAB erneut mit ihm besprochen werden würde. Demnach hatte er weder Anlass, vor dieser erneuten Besprechung der MAB eine Aussprache mit dem nächsthöheren Vorgesetzten zu verlangen, noch diesem eine Stellungnahme einzureichen.

#### **E. 5.3.4**

Der Vorwurf an den Beschwerdeführer, dieser habe sich geweigert, die Aktennotiz "mit wahrheitsgemässer Wiedergabe des Gesprächs" vom 9. April 2018 zu unterzeichnen, ist unhaltbar. Es versteht sich von selbst, dass der Beschwerdeführer diese nicht unterzeichnen musste, zumal er mit den darin erhobenen Vorwürfen nicht einverstanden war. Da lediglich der Beschwerdeführer und sein Vorgesetzter am Gespräch vom 9. April 2018 anwesend waren und Letzterer die Aktennotiz allein erstellte, lässt sich ausserdem von vornherein nicht sagen, dass diese den Inhalt desselben "wahrheitsgemäss" wiedergibt. Des Weiteren erscheint der Vorwurf an den Beschwerdeführer, er hätte die Gelegenheit nicht genutzt, das Vertrauen anlässlich des Gesprächs vom 9. Mai 2018 wiederherzustellen, wenig stichhaltig. Denn aus dem von J erstellten Gesprächsprotokoll erhellt, dass im Vorfeld dieser Sitzung keine angepasste ordentliche MAB, sondern eine ausserordentliche MAB erstellt worden war. Darin wird dem Beschwerdeführer aufgrund seines Verhaltens sowie des daraus resultierenden Vertrauensverlusts bereits die Kündigung in Aussicht gestellt und seine sofortige Freistellung angeordnet. Vor diesem Hintergrund erscheint wenig plausibel, dass der Beschwerdeführer durch ein anderes Auftreten am 9. Mai 2018 tatsächlich noch eine Änderung der Geschehnisse hätte herbeiführen können. Überdies wurde dem Beschwerdeführer durch das von den zuständigen Personen gewählte Vorgehen die Möglichkeit genommen, seine MAB vom nächsthöheren Vorgesetzten, I, überprüfen zu lassen und diese mit ihm zu besprechen (vgl. § 138 Abs. 3 Satz 1 VVO). Demnach ist verständlich, dass der Beschwerdeführer am 9. Mai 2018 forderte, seine MAB sei "durch eine neutrale Person" zu prüfen. Mangelnde Einsicht kann daraus nicht abgeleitet werden.

#### **E. 5.3.5**

Der Beschwerdegegner stützt sich mit Blick auf die behauptete mangelnde Einsichtsfähigkeit – erstmals vor Verwaltungsgericht – auf die E-Mail eines externen Coachs vom 6. Juli 2020 (vgl. dazu auch sogleich, E. 5.4.2) ab, worin dieser unter anderem festhält, er habe den Beschwerdeführer als "nicht selbstkritisch reflektierend erlebt", dieser habe Konflikte abgestritten und "sehr unnahbar und wenig kooperativ" gewirkt. Diese Einschätzung vermag vorliegend nichts am Ergebnis zu ändern, zumal sie erst über zwei Jahre nach den hier interessierenden Geschehnissen abgegeben wurde und ausserdem auf lediglich einem Gespräch zwischen L und dem Beschwerdeführer basiert.

#### **E. 5.4.1**

Was den Konflikt zwischen dem Leiter Dienste und dem Beschwerdeführer angeht, ist zunächst festzuhalten, dass dieser unbestritten während mehrerer Jahre bestand. In der Kündigungs begründung wurde der Konflikt jedoch nicht in den Vordergrund gerückt. Vielmehr wurde er als Beispiel für die "ablehnende Haltung [des Beschwerdeführers] gegenüber Vorgesetzten und Mitarbeitern" angeführt und präzisiert, dem Beschwerdeführer sei die Aufgabe erteilt worden, zur Lösung der verfahrenen Situation zwischen ihm und dem Leiter Dienste beizutragen. Er habe sich aber geweigert, dieser Aufgabe nachzukommen. In diesem Kontext ist den Akten zu entnehmen, dass am 16. April 2015

eine Aussprache stattgefunden hatte, an welcher neben dem Beschwerdeführer und dem Leiter Dienste auch D und dessen damaliger Vorgesetzter teilgenommen hatten. Weitere Massnahmen zur Bewältigung dieses spezifischen Konflikts, wie etwa weitere Aussprachen oder Sitzungen, wurden – soweit sie denn stattgefunden haben – nicht aktenkundig gemacht. In der MAB vom 26. Februar 2016 wird erwähnt, dass die Zusammenarbeit in der Gefängnisleitung mit dem Leiter Dienste verbessert werden müsse. Bereits in der darauffolgenden MAB vom 24. Februar 2017 wurde dem Beschwerdeführer diesbezüglich aber attestiert, dass er sich aktiv daran beteilige, dass die Zusammenarbeit innerhalb der Gefängnisleitung verbessert werden könne. Ebenso heisst es, er treffe in komplexen Situationen mit seinen Kollegen in der Gefängnisleitung lösbare und sinnvolle Entscheidungen. In der – vom Beschwerdeführer nicht unterzeichneten – MAB vom 9. April 2018 wird erneut festgehalten, die Zusammenarbeit mit dem Leiter Dienste müsse verbessert werden. In seiner Stellungnahme an I räumt der Beschwerdeführer zwar ein, er sei sich bewusst, dass sich sein Verhältnis "mit E leider in den letzten Jahren verschlechtert hat". Er habe dem Coach im Februar 2018 gesagt, dass "es gut wäre, wenn wir einmal eine Sitzung deswegen machen würden. Mich belastet das Verhältnis zu E auch". Vor diesem Hintergrund erscheint der Vorwurf, der Beschwerdeführer habe sich geweigert, an der Lösung des Konflikts mitzuwirken, wenig stichhaltig.

#### **E. 5.4.2**

Erhärten lässt sich dieser Vorwurf auch nicht mit Blick auf den Einsatz von L, einem Experten für Organisationsentwicklung, im Gefängnis Zürich. Dieser wurde vom Beschwerdegegner im September 2017 damit beauftragt, das Gefängnis Zürich als externer Coach zu begleiten und insbesondere den Gefängnisleiter in der Führung zu unterstützen. In einer E-Mail vom 6. Juli 2020 an den Beschwerdegegner beschreibt L unter anderem die Konflikte im Leitungsteam wegen "Probleme[n] (...) betreffend den Aufgaben, Kompetenzen und der Verantwortung". In diesem Zusammenhang habe er mit allen Mitgliedern der Gefängnisleitung Einzelgespräche geführt, mit dem Beschwerdeführer am 2. März 2018. Überdies sei für den 17. April 2018 eine Aussprache zwischen ihm, dem Gefängnisleiter, dem Leiter Dienste und dem Beschwerdeführer geplant gewesen. Der Termin sei jedoch aufgrund der Eskalation der Situation abgesagt worden.

#### **E. 5.4.3**

Der Beizug des externen Coachs ist zwar mit Blick auf die Fürsorgepflicht des Beschwerdegegners positiv zu werten. Es geht jedoch aus den Akten und insbesondere der E-Mail von L gerade nicht hervor, dass sein Fokus auf dem (mindestens seit April 2015 bekannten) Konflikt zwischen dem Leiter Dienste und dem Beschwerdeführer lag. Vielmehr wird daraus ersichtlich, dass L's Einsatz zunächst auf die Unterstützung des Gefängnisleiters ausgerichtet war und sein Auftrag erst später auf "die mögliche Supervision des Leitungsteams sowie eventuelle Arbeiten mit dem 'Vollzug'" ausgeweitet wurde. Es kann demnach nicht gesagt werden, der Beschwerdegegner habe alle zumutbaren Massnahmen unternommen, um den Konflikt zwischen dem Leiter Dienste und dem Beschwerdeführer zu lösen. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass der Beschwerdeführer ein langjähriger Mitarbeiter war, der überdies intern mehrfach befördert worden war (vgl. VGr, 29. August 2019, VB.2018.00588, E. 6.2.1; BGr, 12. November 2014, 4A\_384/2014, E. 4.2.2). Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass bereits anlässlich des Gesprächs vom 16. April 2015 "Schnittstellen" in den dem Beschwerdeführer bzw. dem Leiter Dienste zugeteilten Aufgaben festgestellt worden waren; über zwei Jahre später, das

heisst, während des Einsatzes von L, waren diese noch immer nicht ausgeräumt. Vielmehr hielt Letzterer dazu fest: "Es gab Probleme zwischen [dem Beschwerdeführer und dem Leiter Dienste] und dem Gefängnisleiter betreffend den Aufgaben, Kompetenzen und der Verantwortung...". Die klare Regelung dieser Aspekte liegt in der Kompetenz des Beschwerdegegners; dem Beschwerdeführer kann in dieser Hinsicht grundsätzlich kein Vorwurf gemacht werden.

#### **E. 5.5**

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass weder die "verbalen Drohungen" noch die mangelnde Einsicht und Reflexion des Beschwerdeführers erstellt sind. Ebenso verhält es sich bezüglich der Verweigerungshaltung des Beschwerdeführers mit Blick auf den Konflikt zwischen ihm und dem Leiter Dienste. Auf die beantragte Befragung D's zur E-Mail vom 30. Mai 2018 kann vor diesem Hintergrund verzichtet werden.

#### **E. 5.6**

Auch ein erschüttertes Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Vorgesetzten kann ein sachlicher Kündigungsgrund sein. Es dürfen jedoch nicht unter Hinweis auf fehlendes Vertrauen Kündigungsschutzvorschriften umgangen werden (VGr, 2. Dezember 2015, VB.2015.00105, E. 4.2 – 6. Februar 2013, VB.2012.00554, E. 3.2 – 5. Dezember 2007, PB.2007.00023, E. 3.2 ). Soweit der Beschwerdegegner die Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und dem Gefängnisleiter aus den vorangehenden diskutierten Konflikten bzw. Verhaltensweisen ableitet, muss er sich vorhalten lassen, dass diese Zerrüttung durch Fürsorgepflichtverletzungen seinerseits mitverursacht wurde. Der Vertrauensverlust kann daher nicht in genügender Weise auf das Verhalten des Beschwerdeführers zurückgeführt werden und ist somit für Dritte nicht nachvollziehbar. Somit kann vorliegend auch im geltend gemachten Vertrauensverlust kein sachlicher Kündigungsgrund erblickt werden (vgl. RB 2005 Nr. 107 E. 5.2.2; VGr, 7. April 2010, PB.2009.00039, E. 3.6 [nicht publiziert]).

#### **E. 5.7**

Vor diesem Hintergrund war die Ansetzung einer Bewährungsfrist von vornherein nicht notwendig, da keine genügenden Anhaltspunkte für mangelhaftes Verhalten des Beschwerdeführers vorlagen. Doch selbst wenn die geltend gemachten Verhaltensmängel hinreichend erstellt wären, hätte der Beschwerdegegner vorliegend nicht auf die Ansetzung einer Bewährungsfrist verzichten dürfen. Die Kündigung würde sich demnach selbst dann als unverhältnismässig erweisen, wenn Verhaltensmängel des Beschwerdeführers hinreichend belegt worden wären.

#### **E. 5.8**

Zusammenfassend lag im Zeitpunkt der Kündigung des Beschwerdeführers kein sachlicher Kündigungsgrund vor bzw. ist ein solcher nicht erstellt; die Kündigung erfolgte somit grundlos. Überdies würde sich die Kündigung als unverhältnismässig erweisen, wenn die Vorwürfe – wie vom Beschwerdegegner vorgebracht –, hinreichend erstellt wären.

#### **E. 6.1**

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). 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. 6.2**

Der Beschwerdeführer war im Kündigungszeitpunkt 51 Jahre alt und stand seit rund 18,5 Jahren im Dienst des Beschwerdegegners. Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer zwar seit dem 1. September 2019 eine neue Arbeitsstelle hat, dort jedoch einen bedeutend geringeren Lohn erwirtschaftet. Des Weiteren hat der Beschwerdeführer Unterstützungspflichten. Das Verschulden des Beschwerdegegners wiegt sodann schwer, da er den Beschwerdeführer ohne Grund entlassen hat. Überdies ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdegegner seine Fürsorgepflicht verletzt hat, indem er zu wenig getan hat, um den Konflikt zwischen dem Leiter Dienste und dem Beschwerdeführer zu entschärfen. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls und insbesondere aufgrund der Dauer des Anstellungsverhältnisses ist es gerechtfertigt, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von insgesamt 6 Monatslöhnen zuzusprechen. 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).

## **E. 7.1**

Angestellte mit wenigstens fünf Dienstjahren, deren Arbeitsverhältnis auf Veranlassung des Kantons und ohne ihr Verschulden aufgelöst wird, haben gemäss § 26 Abs. 1 PG Anspruch auf eine Abfindung, sofern sie mindestens 35-jährig sind.

## **E. 7.2**

Die Auflösung des Dienstverhältnisses ist dann unverschuldet, wenn sie auf Gründe zurückzuführen ist, welche nicht von der oder dem Angestellten zu vertreten sind. Typische Fälle sind die Aufhebung der Stelle oder der Tatbestand, dass der oder die Angestellte die gewachsenen Anforderungen einer Stelle aufgrund mangelnder Eignung nicht mehr erfüllen kann. Hingegen führt die Entlassung wegen ungenügender Leistungen aus anderen Gründen oder wegen des Verhaltens in aller Regel nicht zu einer Abfindung. Die Rechtsprechung hat

das Kriterium des Verschuldens dahingehend präzisiert, dass es mehr bedeutet als blosser Verursachung. Es setzt voraus, dass die betroffene Person die Kündigung hätte vermeiden können, etwa durch das Erbringen der erwarteten Leistung oder die geforderte Verhaltensänderung, wenn ihr solches zumutbar und aufgrund ihrer persönlichen Verhältnisse objektiv möglich war (zum Ganzen VGr, 12. März 2020, VB.2018.00757, E. 5 Abs. 2 mit Hinweisen – 25. April 2018, VB.2017.00341, E. 6.2 [nicht publiziert]).

### **E. 7.3**

Weil die Kündigung grundlos erfolgte, ist sie als unverschuldet zu qualifizieren. Somit besteht dem Grundsatz nach ein Anspruch auf eine Abfindung. Die Abfindung wird innerhalb des in § 16g Abs. 2 VVO definierten Rahmens festgesetzt. Am Kündigungstermin war der Beschwerdeführer 52 Jahre alt und wies 19 (volle) Dienstjahre beim Beschwerdegegner auf. Es steht ihm demnach eine Abfindung im Rahmen von 8 bis 13 Monatslöhnen zu.

### **E. 7.4**

Die Abfindung ist eine Anerkennung für geleistete Dienste und soll die Härte der Kündigung mildern (BGr, 23. März 2021, 8C\_444/2020, E. 9.2 – 11. Dezember 2019, 8C\_346/2019, E. 1.3.2). Sie ist nach den Umständen des Einzelfalls festzulegen, wobei insbesondere die persönlichen Verhältnisse und die Arbeitsmarktchancen des Angestellten, dessen Dienstzeit, seine finanziellen Verhältnisse und die Umstände des Stellenverlusts zu berücksichtigen sind (§ 26 Abs. 5 Sätze 1 f. PG, § 16g Abs. 3 VVO). Praxisgemäss ist bei der Festsetzung der Abfindung vom Mindestbetrag auszugehen und werden anschliessend die persönlichen Verhältnisse gegebenenfalls abfindungserhöhend berücksichtigt (statt vieler VGr, 17. November 2020, VB.2020.00652, E. 3.2). Der Beschwerdeführer ist Vater einer Tochter im schulpflichtigen Alter. Ebenso ist abfindungserhöhend zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in seinem neuen Job, welchen er per 1. September 2019 antrat, einen erheblich tieferen Lohn erzielt. Des Weiteren sind die Dienstzeit von über 19 Jahren und die Umstände des Stellenverlusts, insbesondere die langandauernden und massiven gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers aufgrund der Kündigung, miteinzubeziehen.

### **E. 7.5**

Unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falls rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer antragsgemäss eine Abfindung in der Höhe von 13 Monatslöhnen 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 die Abfindung Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (vgl. auch Art. 8 bis und 8 ter AHVV; VGr, 3. November 2020, VB.2019.00611, E. 7.3 Abs. 2). Die Abfindung kann um die Hälfte des während der Abfindungsdauer erzielten Erwerbseinkommens gekürzt werden (§ 26 Abs. 5 Satz 3 PG; § 17 Abs. 4 VVO). Über welchen Zeitraum der Beschwerdeführer während der Abfindungsdauer ein Erwerbseinkommen erzielte und wie hoch dieses ausfiel, geht nicht klar aus den Akten hervor, weshalb das Verwaltungsgericht nicht über eine allfällige Kürzung befinden kann.

### **E. 8**

Die Verzugszinsforderungen des Beschwerdeführers sind dadurch ausgewiesen, dass er sowohl Entschädigung als auch Abfindung bereits mit dem Rekurs vom 9. Mai 2019

verlangte.

#### **E. 9**

Nach dem Gesagten sind die Beschwerden in den Verfahren VB.2020.00375 und VB.2020.00783 gutzuheissen. Dem Beschwerdeführer ist eine Entschädigung im Umfang von 6 Monatslöhnen sowie eine Abfindung im Umfang von 13 Monatslöhnen, jeweils zuzüglich 5 % Zins seit dem 9. Mai 2019, zuzusprechen.

#### **E. 10.1**

Weil der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt, sind Kosten aufzuerlegen (§ 65a Abs. 3 Satz 1 VRG). Ausgangsgemäss sind diese dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

#### **E. 10.2**

Der Beschwerdegegner ist überdies zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung für das Rekurs- sowie das Beschwerdeverfahren zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 11**

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.