

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00658 vom 9. Juni 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-06-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00658

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00658 du 9 juin 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00658 del 9 giugno 2021

Regeste

fristlose Kündigung | [Fristlose Kündigung wegen Vorliegens eines unrechtmässigen kommunalen Anstellungsverhältnisses sowie aufgrund Verbuchung von nicht geleisteten Arbeitsstunden] Der Beschwerdeführer war im Umfang von 30 % als kantonal und im Umfang von 10 % als kommunal angestellter Schulleiter bei der Beschwerdegegnerin angestellt. Nach einer Untersuchung durch das VSA kündigte die Beschwerdegegnerin das Anstellungsverhältnis fristlos (zum Ganzen E. 4). Die Vorinstanz war zu Recht nicht auf den Rekurs des Beschwerdeführers eingetreten, soweit Ersterer das kantonale Anstellungsverhältnis betraf (E. 2). Vorliegend durfte die Beschwerdegegnerin das kommunale Anstellungsverhältnis bereits deshalb (fristlos) auflösen, da dafür keine Gegenleistung vereinbart worden war, was sich als klar rechtswidrig erweist. Überdies ist ein wichtiger Grund auch im Umstand zu erblicken, dass der Beschwerdeführer Arbeitszeit in Rechnung stellte, welche er gar nicht geleistet hat bzw. gar nicht leisten können (E. 5). Schliesslich erfolgte die Kündigung nicht verspätet, da die Beschwerdegegnerin erst nach Kenntnisnahme des Untersuchungsberichts des VSA über sichere Kenntnis über den wichtigen Grund verfügte (E. 6). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Der streitgegenständlichen fristlosen Kündigung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wurde per 17. April 2018 rückwirkend ab dem 1. März 2018 im Umfang von 30 % als kantonal und im Umfang von 10 % als kommunal angestellter Schulleiter bei der Beschwerdegegnerin angestellt. Bereits vor seiner Anstellung als Schulleiter leistete er über F (als von dieser angestellter Berater) sowie über G (wo der Beschwerdeführer einziger Gesellschafter und Geschäftsführer ist) auf Mandatsbasis Einsätze für die Beschwerdegegnerin. Neben seiner Anstellung bei der Beschwerdegegnerin war er überdies seit dem 1. August 2013 mit einem Beschäftigungsgrad von 70 % bzw. – ab dem 1. August 2018 – 65 % als Schulleiter in H angestellt. Die kommunale Anstellung im Umfang von 10 % ist in den Monatsabrechnungen jeweils nicht ausgewiesen; vielmehr wurden diese lediglich auf der Grundlage des (kantonalen) Pensums von 30 % erstellt. Gemäss Anstellungsbeschluss der Schulpflege vom 17. April 2018 sollten "Beratungen ausserhalb der Anstellung für Legislatur-, Schul- und Pädagogische Projekte (...) weiterhin auf Honorarbasis abgerechnet" werden.

E. 4.2

Am 1. Juli 2018 übernahm I das Amt des Präsidenten der Schulpflege von J. Da Ersterem "der Überblick über die Verhältnisse, wie [der Beschwerdeführer] als Schulleiter bei der Primarschulpflege angestellt ist", gefehlt habe und eine telefonische Anfrage bei seinem Vorgänger diese Fragestellung nicht abschliessend klären können, sandte I dem Beschwerdeführer am 21. August 2018 eine E-Mail mit zahlreichen Fragen. Diese betrafen etwa die Geldflüsse zwischen F und G einerseits und dem Beschwerdeführer andererseits sowie dessen Anstellung und Pensum in H. Anlässlich einer Sitzung der Schulpflege am selben Tag sprach der Beschwerdeführer die Anfrage des Schulpflegepräsidenten im Plenum an und verlor dabei – gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin – "die Contenance". An einer ausserordentlichen Sitzung einer Delegation der Schulpflege mit dem Beschwerdeführer am 28. August 2018 gab Letzterer unter anderem an, dass der Vertrag mit G "auf mündlicher Basis abgeschlossen" worden sei; ausserdem sei die "Springer-Anstellung durch die Firma F" per Ende Juli 2018 beendet worden. Anlässlich der Sitzung wurde vereinbart, dass der Vertrag mit G per 31. August 2018 gekündigt werde und dass der Beschwerdeführer ab dem 1. September 2018 nur noch auf Anordnung der Schulpflege Überstunden leisten dürfe. Bereits am 22. August 2018 hatte I das Volksschulamt (VSA) kontaktiert, welches in der Folge mit Schreiben vom 24. August 2018 ankündigte, "vor Ort die korrekte Anwendung der personalrechtlichen Bestimmungen gemäss Lehrpersonalgesetz" an der Primarschule C zu überprüfen (vgl. dazu § 11 LPG). Am 7. September 2018 gelangte der Beschwerdeführer, vertreten durch seine Rechtsanwältin, an die Beschwerdegegnerin und teilte ihr mit, dass er aufgrund eines "gestörten Vertrauensverhältnisses und aufgrund einer eskalierenden Konfliktsituation mit der Schulpflege" beabsichtige, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Am 25. September 2018 fand im Rahmen der Überprüfung durch das VSA eine Besprechung in den Räumlichkeiten der Beschwerdegegnerin statt, an welcher neben Vertretern des VSA unter anderem auch I sowie der Präsident der Rechnungsprüfungskommission der Beschwerdegegnerin teilnahmen. Ab dem 26. September bis am 19. November 2018 war der Beschwerdeführer zu 100 % krankgeschrieben. Der Prüfbericht des VSA vom 19. November 2018 ging am Folgetag bei der Beschwerdegegnerin ein. Darin wurde unter anderem festgehalten, es gehe nicht an, "dass ein kantonal angestellter Mitarbeiter seine eigene Arbeitsleistung über eine Drittfirma in Rechnung stellt". Ausserdem hielt das VSA fest, dass eine Anstellung "mit gleichzeitigem Verzicht auf eine Arbeitsleitung (Freistellung)" nicht im öffentlichen Interesse sei. Überdies könne die vom Beschwerdeführer "aufgelistete Arbeitszeit (...) realistischerweise nicht erbracht worden sein". Mit Schreiben vom 21. November 2018 stellte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht und gewährte ihm das rechtliche Gehör. Letzterer liess am 23. November 2018 durch seine Rechtsanwältin Stellung nehmen.

E. 4.3

Mit Beschluss vom 26. November 2018 kündigte die Beschwerdegegnerin das Anstellungsverhältnis mit dem Beschwerdeführer sowohl als kantonal als auch als kommunal angestellter Schulleiter. Zur Begründung führte sie an, dass der Beschwerdeführer "die von ihm aufgebaute Intransparenz" ausgenutzt und die Schulpflege "hinters Licht" geführt habe. Er habe nicht nur im Umfang von 10 Stellenprozenten Lohn bezogen, ohne dafür eine Arbeitsleistung erbracht zu haben, sondern überdies alle Stunden, welche sein 30 %-Pensum überstiegen hätten, über F bzw. G abgerechnet und sich so einen rund dreimal höheren Stundenlohn auszahlen lassen. Ausserdem habe der Beschwerdeführer "nachgewiesenermassen mehr Stunden in Rechnung gestellt, (...), als er

überhaupt zu leisten im Stande war". Insgesamt habe sich der Beschwerdeführer somit unrechtmässig zulasten der Beschwerdegegnerin bereichert.

E. 5.1

Die Beschwerdegegnerin wirft dem Beschwerdeführer vor, dieser habe Lohn im Umfang seiner kommunalen Anstellung von 10 % bezogen, ohne dafür eine Arbeitsleistung zu erbringen; dabei hätte ihm bewusst sein müssen, dass eine Entlohnung ohne Gegenleistung nicht rechtmässig sein kann. In dieser Hinsicht ist zwar zu berücksichtigen, dass die bis Ende Juni 2018 amtierende Schulpflege auf diese Leistung ausdrücklich verzichtet hatte, was die Beschwerdegegnerin nicht bestreitet. Dem Beschwerdeführer musste jedoch – insbesondere in seiner Funktion als Schulleiter und den damit einhergehenden (Führungs-)Kompetenzen (vgl. dazu § 44 des Volksschulgesetzes vom 7. Februar 2005 [LS 412.100]) – bekannt sein, dass eine kommunale Anstellung im Umfang von 10 % ohne Gegenleistung nicht rechtmässig sein konnte. Eine Anstellung unter gleichzeitigem Verzicht auf eine Arbeitsleistung ist nicht im öffentlichen Interesse; desgleichen fehlt es dem Beschwerdeführer an einem schutzwürdigen Interesse an der Aufrechterhaltung des Anstellungsverhältnisses. Das von Beginn an rechtswidrige kommunale Anstellungsverhältnis durfte die Beschwerdegegnerin somit ohne Weiteres auflösen, da dessen Inhalt in der vorliegenden Konstellation per se als wichtiger Grund im Sinn von § 22 Abs. 1 Satz 1 PG zu qualifizieren ist. Unerheblich ist dabei, ob der ehemalige Präsident der Schulpflege die Stundenabrechnungen des Beschwerdeführers jeweils genehmigt hatte; auf die in diesem Zusammenhang beantragte Parteibefragung kann deshalb verzichtet werden. Angesichts des schwerwiegenden Mangels der Anstellungsverfügung käme hier grundsätzlich auch die Annahme der Nichtigkeit in Betracht; darauf braucht jedoch nicht weiter eingegangen zu werden (vgl. zur Nichtigkeit BGE 138 II 501 E. 3.1, 137 I 273 E. 3.1, je mit Hinweisen).

E. 5.2

Des Weiteren durfte die Beschwerdegegnerin das Anstellungsverhältnis auch deshalb fristlos auflösen, weil der Beschwerdeführer – wie sich sogleich zeigt – mehr Stunden in Rechnung stellte, als er leistete bzw. überhaupt leisten konnte.

E. 5.2.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellen Manipulationen des Zeiterfassungssystems oder Falschbuchungen darin einen schwerwiegenden Verstoss gegen die Treuepflicht des Arbeitnehmers dar, wobei nicht die Höhe des beim Arbeitgeber entstandenen Schadens, sondern der damit verbundene Treuebruch entscheidend ist. Ob ein solches Verhalten die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, wobei insbesondere von Bedeutung ist, wie lange das Arbeitsverhältnis bisher gedauert hat, ob das Verhalten wiederholt vorkam und ob dem Arbeitnehmer bekannt sein musste, dass Täuschungen oder Manipulationen im Bereich der Zeiterfassung nicht toleriert würden (BGr, 1. März 2018, 8C_301/2017, E. 4.3.3 – 12. Dezember 2017, 8C_800/2016, E. 3.6.2 – 2. November 2015, 4A_395/2015, E. 3.6 – 4. August 2005, 4C.114/2005, E. 2.5; vgl. VGr, 11. Dezember 2019, VB.2019.00504, E. 3.3 Abs. 1). Fehlinformationen wie etwa unwahre Angaben in Arbeits- und Reiserapporten oder falsche Krankmeldungen können grundsätzlich ebenfalls als schwerwiegender Verstoss gegen die Treuepflicht des Arbeitnehmers qualifiziert werden (BVGr, 9. September 2020, A-1508/2020, E. 4.3 – 29. Juni 2016, A-7515/2014, E. 4.5; vgl. VGr, 27. Februar 2020,

VB.2019.00676, E. 4.2 ff.).

E. 5.2.2.1

Im Prüfbericht des VSA vom 19. November 2018 wurden die vom Beschwerdeführer registrierten Arbeitszeiten in H und in C sowie die über F und die G abgerechneten Stunden ausgewertet. Daraus geht hervor, dass der Beschwerdeführer zwischen Januar und August 2018 an mindestens 27 Tagen mehr als 15 Stunden Arbeitszeit notiert habe, wobei zu berücksichtigen sei, dass für die Monate Januar, April und Juli 2018 keine Rapporte von G vorgelegen hätten. Am 8. Mai 2018 habe der Beschwerdeführer insgesamt 20,3 Stunden und am 15. Mai 2018 20 Stunden aufgeschrieben bzw. verrechnet. Des Weiteren hält der Bericht fest, dass der Beschwerdeführer in mindestens 12 Wochen (von Montag bis Freitag) jeweils mehr als 60 Arbeitsstunden ausgewiesen habe; in mindestens 4 dieser Wochen habe er gar mehr als 70 Arbeitsstunden rapportiert. Überdies geht aus dem Prüfbericht hervor, dass die monatliche Arbeitszeit des Beschwerdeführers in C im Zeitraum von Januar bis August 2018 durchschnittlich rund 146 Stunden betragen habe, was einem Beschäftigungsgrad von 93 % entspreche. Daneben habe der Beschwerdeführer sein Pensum von 70 % bzw. – ab dem 1. August 2018 – 65 % als Schulleiter in H absolviert. Gemäss Angaben der dortigen Primarschulpflege hatte diese nie Anlass, "an der Korrektheit der Arbeitszeiterfassung [des Beschwerdeführers] zu zweifeln".

E. 5.2.2.2

Der Beschwerdeführer bestreitet den Vorwurf, er habe Stunden erfasst bzw. (privat) abgerechnet, welche er tatsächlich gar nicht geleistet habe. Er hebt diesbezüglich hervor, dass er aufgrund seiner ausserordentlichen Fähigkeiten und seines vorbildlichen Arbeitsethos ohne Zweifel imstande sei, einen derartigen Arbeitsaufwand pro Woche zu leisten. Ausserdem habe er nicht nur unter der Woche, sondern auch an den Wochenenden gearbeitet. Im Weiteren gibt der Beschwerdeführer an, dass er "mutmasslich in vereinzelt Fällen" die auf Honorarbasis abgerechneten Arbeitsstunden zeitlich falsch auf die Kalendertage verteilt habe.

E. 5.2.2.3

Diese Vorbringen des Beschwerdeführers überzeugen nicht. Zunächst geht aus den – vom Beschwerdeführer nicht bestrittenen – Aufstellungen gemäss Bericht des VSA hervor, dass dieser zwar vereinzelt auch an Wochenenden oder Feiertagen gearbeitet hat; an den allermeisten arbeitsfreien Tagen rechnete der Beschwerdeführer jedoch keine Stunden ab. Wenn an grundsätzlich freien Tagen dagegen Stunden ausgewiesen wurden, so bleibt deren Anzahl in der Regel sehr beschränkt (vgl. etwa 3 Stunden am 20. Januar 2018; 4,5 Stunden am 10. März 2018). Eine Arbeitsleistung von 7,5 Stunden wird lediglich einmal, namentlich für Samstag, 23. Juni 2018, ausgewiesen. Es kann demnach nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe die wöchentlich notierten Stunden von teilweise über 60 bzw. 70 Stunden regelmässig auf alle 7 Wochentage verteilt. Im Weiteren ist die Behauptung, die registrierten Arbeitsstunden seien lediglich "wegen Unsorgfältigkeit" falsch auf die Kalendertage verteilt worden, nicht stichhaltig. Denn aus dem Prüfbericht des VSA gehen neben den vorerwähnten beiden Tagen mit 20 bzw. 20,3 rapportierten Arbeitsstunden weitere Tage hervor, an welchen der Beschwerdeführer offenbar aussergewöhnlich lange Einsätze leistete. So rechnete er am 18. Mai und am 22. Juni 2018 jeweils insgesamt 19,3 Stunden oder am 25. Mai 2018 18,3 Stunden ab. An welchem Tag bzw. an welchen Tagen diese "falsch" verbuchten Stunden tatsächlich geleistet worden wären, ist jedoch

nicht ersichtlich, zumal an den Tagen davor und danach auch regelmässig Arbeitszeiten in nicht unerheblichem Umfang ausgewiesen wurden. Der Beschwerdeführer belegt seine angeblichen Falschbuchungen denn auch in keiner Weise, noch legt er dar, an welchen Tagen er Buchungen "unsorgfältig" vorgenommen hätte bzw. an welchen Tagen die geltend gemachten Arbeitsstunden tatsächlich geleistet worden wären. Inwiefern eine Befragung des Beschwerdeführers diesbezüglich Klärung schaffen würde, ist nicht ersichtlich, zumal er sich im vorliegenden Verfahren mit mehreren Eingaben auch dazu geäußert hat bzw. hätte äussern können; es kann somit darauf verzichtet werden. Nach dem Gesagten liegt der Schluss nahe, dass der Beschwerdeführer Stunden notiert bzw. verrechnet hat, welche er tatsächlich nicht geleistet hat; es liegt kein Fall von bloss nachlässiger Arbeitszeiterfassung vor. Ein regelmässiges, über mehrere Monate andauerndes Verrechnen von nicht geleisteter Arbeitszeit muss als schwerwiegende Verletzung der Treupflicht qualifiziert werden.

E. 5.2.3

Insgesamt ist dem Beschwerdeführer demnach vorzuwerfen, dass er der Beschwerdegegnerin zwischen Januar und August 2018 an mehreren Tagen Arbeitszeit in Rechnung stellte, welche er gar nicht geleistet hat bzw. gar nicht hat leisten können. Dieses Verhalten erweist sich als treuwidrig; dies gilt umso mehr, wenn berücksichtigt wird, dass der Beschwerdeführer eine Kaderfunktion innerhalb der Organisation der Beschwerdegegnerin innehatte. Sodann ist auch in der Dauer des Anstellungsverhältnisses – dieses hat lediglich einige wenige Monate gedauert – kein Umstand zu erblicken, welcher die Treupflichtverletzung entscheidend zu relativieren vermag.

E. 5.3

Zusammenfassend durfte die Beschwerdegegnerin das kommunale Anstellungsverhältnis bereits deshalb fristlos auflösen, weil es klar rechtswidrig war. Überdies ist ein wichtiger Grund für eine fristlose Auflösung auch darin zu erblicken, dass der Beschwerdeführer Arbeitszeit in Rechnung stellte, welche er gar nicht geleistet hat bzw. gar nicht hat leisten können. Eine Weiterführung des rechtswidrigen Arbeitsverhältnisses war der Beschwerdegegnerin nicht zumutbar, weshalb eine Verwarnung oder eine Kürzung der Rechnungen nicht infrage kam. Die fristlose Kündigung erweist sich demnach auch als verhältnismässig. Nach dem Gesagten braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden, ob das Anstellungsverhältnis mit dem Beschwerdeführer auch deshalb fristlos hätte aufgelöst werden dürfen, weil er Stunden, welche sein Pensum überstiegen, über F bzw. G abgerechnet hat, anstatt diese – wie im kantonalen Personalrecht vorgesehen – als Mehr- bzw. Überzeit auszuweisen. Auch in dieser Hinsicht ist das Vorgehen der ehemaligen Schulpflege der Beschwerdegegnerin kritisch zu betrachten, zumal aufgrund der Akten nicht klar wird, weshalb gewisse Leistungen des Beschwerdeführers – neben seiner Anstellung – auf Mandatsbasis abgerechnet werden sollten.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die fristlose Kündigung sei verspätet erfolgt und aus diesem Grund "in formeller Hinsicht zu beanstanden". Es ist mithin im Folgenden zu prüfen, ab welchem Zeitpunkt die Beschwerdegegnerin vorliegend sichere Kenntnis über den massgeblichen wichtigen Grund erhalten hatte (vgl. vorne E. 3.4).

E. 6.2

Zunächst ist festzuhalten, dass entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers nicht bereits anlässlich der ausserordentlichen Sitzung vom 28. August 2018 "alle relevanten

Unterlagen und Informationen" bekannt waren. Aus den Akten geht nicht hervor, dass sich die Beschwerdegegnerin zu diesem Zeitpunkt bereits ein umfassendes Bild von der Zeiterfassung in C und H sowie den zusätzlich auf Mandatsbasis abgerechneten Stunden machen konnte. Dass der Beschwerdeführer die ihm mit E-Mail vom 21. August 2018 unterbreiteten Fragen zu seinen Anstellungsverhältnissen bis am 28. August 2018 bzw. anlässlich der Sitzung von diesem Datum beantwortet hätte, macht er nicht geltend. Ohnehin konnte der Präsident der Schulpflege bis zu diesem Datum keine Kenntnis vom Inhalt des Vertrags mit G haben, da dieser mündlich abgeschlossen worden war und damit auch nicht in den Akten der Beschwerdegegnerin lag.

E. 6.3

Ein umfassendes Bild über die vom Beschwerdeführer bei ihr und in H abgerechneten Stunden konnte sich die Beschwerdegegnerin erst nach Erhalt des Prüfberichts des VSA am 20. November 2018 machen. Darin wird – unter Einbezug von Akten der Beschwerdegegnerin wie auch der Primarschulgemeinde H – die Verteilung der Stunden auf die einzelnen untersuchten Arbeitstage sowie auf die einzelnen Arbeitgeber detailliert aufgezeigt. Erst nach Kenntnisnahme des Berichts verfügte die Beschwerdegegnerin somit über sichere Kenntnis über den wichtigen Grund. Weshalb die Beschwerdegegnerin vor Erhalt des Prüfberichts des VSA hätte zur (fristlosen) Kündigung schreiten können und müssen, wie der Beschwerdeführer vorbringt, ist nicht nachvollziehbar. Überdies ist seine Behauptung, dem VSA würde keine "Untersuchungskompetenz" zukommen, unzutreffend. Aus § 11 LPG gehen die aufsichtsrechtlichen Kompetenzen des VSA klar hervor; selbstredend kann es in diesem Zusammenhang auch Untersuchungen in Schulgemeinden durchführen. Bereits am Tag nach Erhalt des Berichts wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur beabsichtigten fristlosen Auflösung seines Arbeitsverhältnisses gewährt. Der Beschwerdeführer liess am 23. November 2018 Stellung nehmen. Mit Beschluss vom 26. November 2018 kündigte die Beschwerdegegnerin das Anstellungsverhältnis mit dem Beschwerdeführer. Sie hat somit am ersten Wochentag nach Eingang der Stellungnahme und mithin umgehend die Kündigung ausgesprochen. Diese ist demnach nicht verspätet erfolgt.

E. 7

Zusammenfassend war ein wichtiger Grund für die fristlose Kündigung gegeben und wurde diese auch nicht verspätet ausgesprochen. Demnach ist die Beschwerde auch abzuweisen, soweit sie die Auflösung des kommunalen Anstellungsverhältnisses betrifft.

E. 8.1

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

E. 8.2

Dem unterliegenden Beschwerdeführer steht keine Parteienschädigung zu. Ebenso verhält es sich mit der Beschwerdegegnerin, denn dem Gemeinwesen steht in der Regel keine Parteienschädigung zu und es liegen hier keine besonderen Umstände vor, welche die ausnahmsweise Zusprechung einer solchen rechtfertigten (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 9

Weil der Streitwert Fr. 15'000.- übersteigt, 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.