

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00886 vom 14. November 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00886

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00886 du 14 novembre 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00886 del 14 novembre 2019

Regeste

Kündigung (Wiederaufnahme des Verfahrens VB.2019.00174) | Wiederaufnahme des Verfahrens VB.2019.00174 und Neuverlegung der Kosten nach der teilweisen Guttheissung einer gegen das verwaltungsgerichtliche Urteil vom 14. November 2019 gerichteten Beschwerde.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2020.00886 Urteil der 4. Kammer vom 7. Januar 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Universität Zürich, vertreten durch RA C, Beschwerdegegnerin, betreffend Kündigung (Wiederaufnahme des Verfahrens VB.2019.00174), hat sich ergeben: I. A war von September 1990 bis August 1997 und erneut ab Juli 2001 in verschiedenen Funktionen am Medizinhistorischen Institut der Universität Zürich tätig. Nachdem ab September 2012 im Tages-Anzeiger mehrere kritische Artikel über den damaligen Konservator des Medizinhistorischen Museums erschienen waren, welche unter anderem Bezug auf den zu diesem Zeitpunkt noch nicht veröffentlichten Akademischen Bericht 2011 nahmen, reichte die Universität Zürich am 19. September 2012 Strafanzeige gegen unbekannt wegen Amtsgeheimnisverletzung ein. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens fanden am 14. November 2012 an die Privatadresse von A sowie in ihrem Büro am Medizinhistorischen Institut Hausdurchsuchungen statt. Am 16. November 2012 wurde A vorsorglich im Amt eingestellt. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2013 löste der Rektor der Universität Zürich das Anstellungsverhältnis mit A per Ende April 2014 auf, hielt an der Einstellung im Amt bis zu diesem Zeitpunkt fest und ordnete sinngemäss die LohnEinstellung bis zum Ende des Anstellungsverhältnisses sowie die Rückforderung des während der Einstellung im Amt bereits ausbezahlten Lohns an. II. Mit Rekurs vom 28. November 2013 liess A im Wesentlichen beantragen, unter Entschädigungsfolge sei die Nichtigkeit, Missbräuchlichkeit oder Unrechtmässigkeit der Kündigung festzustellen und das Anstellungsverhältnis weiterzuführen, eventualiter sei ihr eine "Entschädigung" in der Höhe von 13 Monatslöhnen zu bezahlen; zudem seien die vorsorgliche Einstellung im Amt, die LohnEinstellung sowie die Lohnrückforderung aufzuheben. Mit Verfügung vom 4. Dezember 2013 widerrief der Rektor ad interim die Verfügung vom 29. Oktober 2013 teilweise und hob die LohnEinstellung sowie die Lohnrückforderung auf. Mit Präsidialverfügung vom 13. Januar 2014 wies die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen den Antrag auf Aufhebung der vorsorglichen Massnahme ab. Das Bezirksgericht Zürich sprach A mit Urteil vom 5. Dezember 2014 vom

Vorwurf der mehrfachen Amtsgeheimnisverletzung frei; dabei kam es unter anderem zum Schluss, dass die aus einer Randdatenerhebung der Telefon- und E-Mail-Kommunikation an der Universität sowie aus der Hausdurchsuchung bei A stammenden Beweismittel einem Verwertungsverbot unterlägen und deshalb nicht berücksichtigt werden dürften. Das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 1. Dezember 2015 und das Bundesgericht mit Urteil vom 29. November 2016 (1B_26/2016) bestätigten die Unverwertbarkeit der genannten Beweismittel. Mit Beschluss vom 7. Februar 2019 stellte die Rekurskommission fest, dass die Kündigung wegen Unzuständigkeit des Rektors formell mangelhaft gewesen sei, und sprach A eine Entschädigung von 2 Bruttomonatslöhnen zu (Dispositiv-Ziff. I). Im Übrigen wies sie den Rekurs ab, soweit sie darauf eintrat (Dispositiv-Ziff. II), und sprach keine Parteientschädigungen zu (Dispositiv-Ziff. IV). III. A liess am 13. März 2019 Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge auch für das Rekursverfahren seien Dispositiv-Ziff. II und IV im Rekursentscheid aufzuheben und Dispositiv-Ziff. I insofern abzuändern, als die Nichtigkeit der Kündigung sowie ihr Anspruch auf Weiterbeschäftigung im früheren Umfang festzustellen sei, eventualiter sei die materielle Unrechtmässigkeit der Kündigung festzustellen und ihr eine Abfindung von 13 Monatslöhnen und eine Entschädigung von 6 Monatslöhnen zuzusprechen (Geschäft VB.2019.00174). Mit Urteil vom 14. November 2019 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde gut und stellte fest, dass die Verfügung vom 29. Oktober 2013 nichtig sei. IV. Hiergegen erhob die Universität Zürich am 6. Januar 2020 Beschwerde ans Bundesgericht. Mit Urteil vom 3. November 2020 bestätigte das Bundesgericht die Rechtswidrigkeit der Kündigung, hob das verwaltungsgerichtliche Urteil aber insoweit auf, als die Kündigung für nichtig erklärt worden war, und wies die Angelegenheit zu neuem Entscheid ans Verwaltungsgericht zurück (Geschäft 8C_7/2020). Die Kammer erwägt: 1. Das Verfahren VB.2019.00174 ist im Sinn der bundesgerichtlichen Anweisung als Geschäft VB.2020.00886 wiederaufzunehmen. 2. Das Bundesgericht hat die Rechtswidrigkeit der Kündigung bestätigt, kam hingegen zum Schluss, das Verwaltungsgericht hätte nicht auf Nichtigkeit der Kündigung erkennen, sondern nur eine Entschädigung für die rechtswidrige Kündigung zusprechen dürfen. Im Folgenden ist deshalb nur noch über die Höhe der Entschädigung sowie die Zusprechung einer Abfindung zu befinden. 3. 3.1 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 (OR, SR 220) über die missbräuchliche Kündigung richtet (§ 18 Abs. 3 Satz 1 des Personalgesetzes vom 27. September 1998 [PG, LS 177.10]). 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 hier die Schwere der Verfehlung des Arbeitgebers 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). 3.2 Die Beschwerdeführerin war bei der Kündigung 52 Jahre alt und hatte insgesamt fast 20 Jahre im Dienst der Beschwerdegegnerin gestanden. Was die Schwere der Rechtsmängel betrifft, kann vorab auf die Erwägungen im Urteil VB.2019.00174 verwiesen werden. Die Kündigung beruhte einzig auf unrechtmässig beschafften Beweismitteln und war zudem – was bereits die Vorinstanz festgestellt hat – von unzuständiger Stelle ausgesprochen worden. Mit Blick auf die lange Anstellungsdauer der Beschwerdeführerin und deren stets gute Leistungen sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass die unrechtmässige Kündigung erhebliche Auswirkungen auf das berufliche Fortkommen der Beschwerdeführerin hatte, rechtfertigt sich eine Erhöhung der vorinstanzlich wegen der Unzuständigkeit des Rektors bereits zugesprochenen Entschädigung von 2 Monatslöhnen auf eine Entschädigung von 6 Monatslöhnen. Massgebend ist der zuletzt bezogene Bruttomonatslohn. Auf dieser Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (VGr, 18. März 2009, PB. 2008.00041, E. 5, und 5. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 3b/bb).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin ersucht weiter um Zusprechung einer Abfindung in der Höhe von 13 Monatslöhnen.

E. 4.2

Nach § 2 der hier anwendbaren Personalverordnung vom 5. November 1999 (LS 415.21) in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Satz 1 PG haben Angestellte ab dem Alter von 35 Jahren Anspruch auf eine Abfindung, wenn das Anstellungsverhältnis nach wenigstens 5 Dienstjahren auf Veranlassung der Universität sowie ohne ihr Verschulden aufgelöst wurde. 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 (vgl. VGr, 17. Mai 2006, PB.2005.00061, E. 2.4.1, und 9. März 2005, PB.2004.00075, E. 3.2 mit Hinweisen). Die 1962 geborene Beschwerdeführerin war unter Berücksichtigung der früheren Anstellungen (vgl. § 13 Abs. 3 PG) seit mehr als 19 Jahren für die Beschwerdegegnerin tätig. Damit erfüllt sie sowohl die Voraussetzung des Mindestalters als auch das Erfordernis betreffend Anzahl Dienstjahre. Weil die Beschwerdegegnerin einen sachlichen Grund für die Kündigung nicht rechtsgenügend dartun konnte, hat diese als unverschuldet zu gelten.

E. 4.3

Die Abfindung wird gemäss § 26 Abs. 5 PG nach den Umständen des Einzelfalls festgelegt. Angemessen berücksichtigt werden insbesondere die persönlichen Verhältnisse und die Arbeitsmarktchancen, die Dienstzeit und der Kündigungsgrund. Gemäss § 16g Abs. 2 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVO, LS 177.111) beträgt die Abfindung ab dem 50. Alters- und dem 19. Dienstjahr 8 bis 13 Monatslöhne und wird innerhalb dieses Rahmens anhand der persönlichen Verhältnisse festgesetzt. Berücksichtigt

werden im Rahmen der persönlichen Verhältnisse insbesondere Unterstützungspflichten der Angestellten, ihre Arbeitsmarktchancen, ihre finanziellen Verhältnisse und die Umstände des Stellenverlusts (Abs. 3). Praxisgemäss ist bei der Festsetzung der Abfindung vom Mindestbetrag auszugehen und werden anschliessend die persönlichen Verhältnisse gegebenenfalls abfindungserhöhend berücksichtigt (VGr, 17. November 2020, VB.2020.00652, E. 3.2 mit Hinweis).

E. 4.4

Die Beschwerdeführerin verfügt zwar über eine Ausbildung, die ihr grundsätzlich einen grossen Arbeitsmarkt eröffnete, sie war aber schon lange für die Beschwerdegegnerin in einem Forschungsgebiet tätig, in dem es nur wenige Stellen gibt; schon deshalb waren ihre Arbeitsmarktchancen zumindest kurz- bis mittelfristig nicht gut. Es kommt hinzu, dass sie im Kündigungszeitpunkt in einem Alter war, in dem es erfahrungsgemäss bereits schwieriger ist, eine neue Stelle zu finden. Die Beschwerdeführerin ist zudem Mutter zweier im Kündigungszeitpunkt noch minderjähriger Kinder und hatte damit Unterstützungspflichten. Insgesamt rechtfertigt sich eine Erhöhung der Abfindung auf 12 Monatslöhne. 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).

E. 5

Nach dem Gesagten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde festzustellen, dass die Kündigung rechtswidrig war, und ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von 6 Monatslöhnen und eine Abfindung von 12 Monatslöhnen zu bezahlen.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Kosten des wiederaufgenommenen Verfahrens nunmehr zu einem Viertel der Beschwerdeführerin und zu drei Vierteln der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Sodann ist an der – immer noch überwiegend obsiegenden – Beschwerdeführerin im ersten Rechtsgang zugesprochenen Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren von Fr. 15'000.- festzuhalten.

E. 7

Die Gerichtskosten dieses Verfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, und mangels Umtriebe sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

E. 8

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).