

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00071 vom 21. Dezember 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00071](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00071)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00071 du 21 décembre 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00071 del 21 dicembre 2023

## Regeste

Kündigung des Arbeitsverhältnisses | Die Zuständigkeit für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer lag einzig bei der Werkbehörde der Gemeinde, die als eigenständige Kommission im Sinn von § 51 Abs. 1 GG organisiert ist (E. 3). Die fehlende Zuständigkeit des die streitgegenständliche Kündigung aussprechenden Gemeinderats führt zu deren Nichtigkeit, zumal einerseits der Gemeinderat die Kündigung im Wissen darum aussprach, dass er nicht zuständig ist, und andererseits der Beschwerdeführer die fehlende Zuständigkeit und die daraus folgende Nichtigkeit umgehend geltend machte. Im Übrigen führt der Gemeinderat selbst an, die Werkbehörde habe das Anstellungsverhältnis gar nicht auflösen wollen, was ebenfalls dagegen spricht, dem Kündigungsbeschluss trotz sachlicher Unzuständigkeit des Gemeinderats Rechtswirkungen zuzusprechen (zum Ganzen E. 4). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2023.00071 Urteil der 4. Kammer vom 21. Dezember 2023 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Gemeinderat Stäfa dieser vertreten durch RA C und/oder RA D, Beschwerdegegner, betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses, hat sich ergeben: I. A war seit dem 1. September 2010 als Betriebsleiter der Gemeindewerke für die Gemeinde Stäfa tätig und in dieser Funktion der Werkbehörde unterstellt, einer eigenständigen Kommission im Sinn von § 51 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 (GG, LS 131.1). Nach Unstimmigkeiten zwischen A und dem Präsidenten der Werkbehörde stellte Letzterer A mit Schreiben vom 15. Oktober 2020 die Auflösung des Anstellungsverhältnisses in Aussicht, nachdem er zuvor mit Präsidialverfügung vom 9. Oktober 2020 die Freistellung von A angeordnet hatte. Vom 19. November 2020 bis 10. Mai 2021 war A krankgeschrieben. Mit Beschluss vom 18. Mai 2021 kündigte der Gemeinderat Stäfa das Anstellungsverhältnis, wobei er seine Zuständigkeit dafür aufsichtsrechtlich begründete. II. Mit Rekurs vom 21. Juni 2021 beantragte A dem Bezirksrat Meilen, es sei die Nichtigkeit der Kündigung festzustellen, eventualiter sei ihm eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen und eine Abfindung von zehn Monatslöhnen zuzusprechen. Der Bezirksrat Meilen hiess den Rekurs mit Beschluss vom 29. Dezember 2022 teilweise gut und verpflichtete die Gemeinde Stäfa, A eine Entschädigung von vier Monatslöhnen (Dispositiv-Ziff. I) sowie eine Parteientschädigung von Fr. 4'264.90 zu bezahlen (Dispositiv-Ziff. IV); im Übrigen wies er den Rekurs ab (Dispositiv-Ziff. II). III. A erhob am 2. Februar 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, unter

Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und festzustellen, dass der Beschluss vom 18. Mai 2021 nichtig sei, eventualiter sei die Gemeinde Stäfa zu verpflichten, ihm eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen sowie eine Abfindung von zehn Monatslöhnen zu bezahlen. Der Bezirksrat Meilen verzichtete am 9. Februar 2023 auf Vernehmlassung. Der Gemeinderat Stäfa beantragte am 8. März 2023, unter Entschädigungsfolge sei die Beschwerde abzuweisen, soweit sich darauf eintreten lasse. A mit Replik vom 1. Mai 2023 und der Gemeinderat Stäfa mit Duplik vom 5. Juni 2023 hielten je an ihren Anträgen fest. Der Gemeinderat Stäfa machte am 9. August 2023 eine weitere Eingabe, auf die A am 16. August 2023 replizierte. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide eines Bezirksrats betreffend die Auflösung eines Anstellungsverhältnisses durch ein Gemeindeorgan nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.
- 1.2 Der Beschwerdegegner verlangt, die Replik des Beschwerdeführers vom 1. Mai 2023 sei aus dem Recht zu weisen, weil diese nach Ablauf der Frist eingereicht worden sei. Der Vorwurf ist unbegründet. Auf Gesuch des Beschwerdeführers vom 27. April 2023 wurde die ursprünglich gleichentags ablaufende Frist im Sinn einer Notfrist bis 2. Mai 2023 erstreckt. Die Eingabe erfolgte damit rechtzeitig.
2. Wird beantragt, es sei die Nichtigkeit einer Kündigung festzustellen, entspricht der Streitwert im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach neuerer Praxis des Verwaltungsgerichts dem Bruttolohn für ein Jahr (VGr, 11. Mai 2023, VB.2022.00294, E. 2 – 30. März 2023, VB.2022.00608, E. 1.3 – 8. Dezember 2022, VB.2022.00281, E. 2). Damit beträgt der Streitwert vorliegend rund Fr. 170'000.-, weshalb die Angelegenheit in die Zuständigkeit der Kammer fällt (§ 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 38b Abs. 1 lit. c e contrario VRG).
3. 3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Ausgangsverfügung sei nichtig, weil nicht der Gemeinderat, sondern die Werkbehörde zuständig für eine Kündigung gewesen wäre. Die Vorinstanz kommt ebenfalls zum Schluss, der Gemeinderat sei für die Kündigung nicht zuständig gewesen, erachtet die Unzuständigkeit aber nicht als derart offensichtlich, dass dieser Mangel die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge hätte. Der Beschwerdegegner ist demgegenüber der Auffassung, er habe die Kündigung im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Eingreifens ausgesprochen, wofür er zuständig gewesen sei.
- 3.2 Die Werkbehörde der Gemeinde Stäfa ist als eigenständige Kommission zuständig für die Beschaffung und Verteilung von elektrischer Energie und von Wasser (Art. 49 Abs. 1 der Gemeindeordnung der Gemeinde Stäfa vom 22. September 2023 [GO]; siehe auch den Titel zum Abschnitt III.3); zum Zeitpunkt der Ausgangsverfügung war sie gemäss Art. 50 Abs. 5 GO (in der bis zum 31. August 2021 gültigen Fassung) ausdrücklich für die Anstellung des Personals der Gemeindewerke zuständig. Eigenständige Kommissionen handeln gemäss § 51 Abs. 1 GG im Rahmen ihrer Aufgaben anstelle des Gemeindevorstands. Sie sind mithin in ihrem Aufgabenbereich oberste Behörde der Gemeinde. Daraus folgt, dass dem Gemeindevorstand gegenüber eigenständigen Kommissionen – im Unterschied zu unterstellten Kommissionen – weder ein Weisungs- noch ein Aufsichtsrecht zukommt (siehe auch Antrag und Weisung des Regierungsrats zur Totalrevision des Gemeindegesetzes vom 20. März 2013 [Weisung GG, ABl. 2013-04-19 {Meldungsnummer 00030197}], S. 85, 134 ff.; ferner Vittorio Jenni, in: Tobias Jaag /Markus Rüssli /Vittorio Jenni [Hrsg.], Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Zürich 2017, § 51 GG N. 6, wonach eigenständige Kommissionen nicht der Aufsicht des Gemeindevorstands unterstellt werden dürfen und dieser ihnen gegenüber grundsätzlich

über keine Weisungs-, Überwachungs- und Selbsteintrittsrechte verfügt). Eigenständige Kommissionen stehen vielmehr direkt unter der kantonalen Aufsicht des Bezirksrats (§§ 163 ff. GG) bzw. der Oberaufsicht der Gemeindeversammlung (Art. 15 Ziff. 1 GO). Anordnungen einer eigenständigen Kommission sind denn auch nicht im Rahmen eines Neubeurteilungsverfahrens überprüfbar (§ 170 Abs. 1 GG e contrario), sondern direkt beim Bezirksrat anfechtbar (siehe auch Weisung GG, S. 135). Demnach lag die Zuständigkeit für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer einzig bei der Werkbehörde. Soweit der Beschwerdegegner seine Zuständigkeit aufsichtsrechtlich herleiten will oder gar davon ausgeht, er könne den Entscheid im Rahmen eines Evokationsrechts an sich ziehen, verkennt er, dass es sich bei der Werkbehörde nicht um eine untergeordnete, sondern um eine gleichgestellte Behörde handelt. Daran ändert nichts, dass der Gemeinderat gemäss Art. 11 Abs. 5 der Anstellungsverordnung vom 7. Juni 1999 Aufsichtsbehörde im Personalrecht der Politischen Gemeinde ist. Dieses allgemeine Aufsichtsrecht ist sachlogisch auf diejenigen Bereiche beschränkt, welche im Zuständigkeitsbereich des Gemeinderats liegen; es ist nicht geeignet, die durch die Gemeindeordnung sowie § 51 Abs. 1 (und § 48 Abs. 3) GG vorgegebene Kompetenzausscheidung zwischen dem Gemeinderat und der Werkbehörde als eigenständiger Kommission abzuändern. Dem Beschwerdegegner war im Übrigen offenkundig bewusst, dass er keine aufsichtsrechtlichen Kompetenzen gegenüber der Werkbehörde hat. So reichte er am 9. Oktober 2020 beim Bezirksrat Meilen eine Aufsichtsbeschwerde gegen die Werkbehörde ein, womit er zu verstehen gab, dass er davon ausgeht, nicht selbst aufsichtsrechtlich einschreiten zu dürfen. Es braucht deshalb nicht geprüft zu werden, ob überhaupt Umstände vorlagen, welche die aufsichtsrechtliche Auflösung des Anstellungsverhältnisses geboten erscheinen liessen, was gestützt auf die Akten jedenfalls zweifelhaft erscheint. Der Beschwerdegegner ist schliesslich bereits in der Ausgangsverfügung zu Recht zum Schluss gekommen, dass sich aus einem an den damaligen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gerichteten und von drei Mitgliedern der Werkbehörde unterzeichneten Schreiben vom 22. Dezember 2020, wonach eine Mehrheit der Werkbehörde entschieden habe, den "Entscheid betreffend des Betriebsleiters" an den Gemeinderat zu delegieren, keine Zuständigkeit des Beschwerdegegners ableiten lässt. Darauf braucht hier deshalb nicht mehr näher eingegangen zu werden. Nach dem Gesagten war der Beschwerdegegner zum Erlass der Ausgangsverfügung sachlich unzuständig.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die fehlende Zuständigkeit des Gemeinderats führe zur Nichtigkeit der Ausgangsverfügung. Die Vorinstanz verneinte eine Nichtigkeit, weil die Unzuständigkeit nicht offensichtlich gewesen sei und die Folgen der Nichtigkeit unerwünscht wären.

#### **E. 4.2**

Ob Nichtigkeit vorliegt, bestimmt sich gemeinhin nach der Evidenztheorie: Es muss ein schwerwiegender Rechtsfehler vorhanden sein, der Fehler muss offenkundig oder zumindest leicht erkennbar sein, und die Annahme der Nichtigkeit darf nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit führen. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Als Nichtigkeitsgründe fallen namentlich schwerwiegende Zuständigkeitsfehler, schwerwiegende Verfahrens- und Formfehler sowie ausserordentlich schwerwiegende inhaltliche Mängel in Betracht, welche die Kündigung als unhaltbar bzw. willkürlich erscheinen lassen (zum Ganzen VGr, 14. November 2019, VB.2019.00174,

E. 5.2 Abs. 2). Nichtigkeits Verfügungen entfalten zu keinem Zeitpunkt Rechtswirkungen, sie sind rechtlich inexistent; Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Sie ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (vgl. Pierre Tschannen/Markus Müller/Markus Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Bern 2022, Rz. 833; BGE 139 II 243 E. 11.2, 136 II 415 E. 1.2).

### **E. 4.3**

Anordnungen einer sachlich unzuständigen Behörde sind regelmässig nichtig; hat eine Behörde nicht die Kompetenz, über einen Gegenstand zu verfügen, kann einer entsprechenden Anordnung von Anfang an keine Rechtswirkung zukommen (vgl. etwa BGE 127 II 32 E. 3g; ausführlich hierzu René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 2559 ff.). Nach der verwaltungsgerichtlichen Praxis zum Personalrecht führt die Unzuständigkeit allerdings nicht zur Nichtigkeit, wenn zuständige und unzuständige Behörde in einem Hierarchieverhältnis zueinander stehen. In diesen Fällen stünde es der zuständigen übergeordneten Behörde frei, den Entscheid der unzuständigen untergeordneten Behörde gestützt auf ihr Weisungsrecht aufzuheben. Tut sie dies nicht, stimmt sie dem Entscheid damit zumindest implizit zu, was umso mehr gilt, wenn sie im späteren Rechtsmittelverfahren den Entscheid namens des Gemeinwesens verteidigt. In diesen Fällen ist die Unzuständigkeit zudem regelmässig nicht offensichtlich, weil die Zuständigkeit hätte delegiert werden können (vgl. etwa VGr, 22. März 2017, VB.2016.00803, E. 4 – 2. Dezember 2015, VB.2015.00105, E. 3.1 und E. 5.2.1 – 20. April 2005, PB.2004.00078, E. 4 – 29. August 2001, PB.2001.00011, E. 3). Anders verhält es sich indes mit Fällen wie dem vorliegenden. Der Gemeinderat und die Werkbehörde sind je ein Organ der Gemeinde und stehen auf gleicher Hierarchiestufe. Zwischen ihnen besteht weder ein Weisungs- noch ein Aufsichtsrecht. Die Unzuständigkeit des Beschwerdegegners lässt sich deshalb im vorliegenden Kontext nicht dadurch relativieren, dass die Werkbehörde untätig blieb; mangels Weisungs- oder Aufsichtsrecht wäre der Werkbehörde gar nicht möglich gewesen, die – nicht ihrem Willen entsprechende – Verfügung des Gemeinderats aufzuheben. Es kommt hinzu, dass sich die Zuständigkeit im fraglichen Zeitpunkt ausdrücklich aus der Gemeindeordnung ergab und der Beschwerdegegner die Ausgangsverfügung im vollen Wissen darum erliess, dass die Werkbehörde zuständige Anstellungsbehörde ist.

### **E. 4.4**

Nicht zu überzeugen vermag sodann das Argument der Vorinstanz, die Nichtigkeit der Verfügung widerspräche dem Interesse am Funktionieren der Verwaltung bzw. gefährde die Rechtssicherheit, weil die Kündigung damit unwirksam wäre und der Beschwerdeführer weiterhin angestellt bliebe. Das Interesse an der Rechtssicherheit kommt in erster Linie bei Fällen zum Tragen, in welchen die Nichtigkeit erst viel später geltend gemacht wird und die von einer Verfügung Betroffenen im Vertrauen auf deren Rechtsbeständigkeit Dispositionen getroffen bzw. auf ein Tätigwerden verzichtet haben (vgl. hierzu etwa VGr, 18. März 2009, PB.2008.00041, E. 2.1.4). Folgte man hingegen der Argumentation der Vorinstanz, könnten selbst schwerwiegende Zuständigkeitsfehler – wie hier – nie zur Nichtigkeit führen, weil immer angeführt werden könnte, wegen der Dauer des Rechtsmittelverfahrens werde die Nichtigkeit erst nach längerer Zeit rechtskräftig festgestellt. Dem ist entgegenzuhalten, dass einerseits der Beschwerdegegner die Kündigung im Wissen darum aussprach, dass er nicht zuständig ist, und andererseits der

Beschwerdeführer die fehlende Zuständigkeit und die daraus folgende Nichtigkeit umgehend geltend machte und schon im Rahmen des rechtlichen Gehörs auf die Zuständigkeit der Werkbehörde hinwies. Im Übrigen führt der Beschwerdegegner selbst an, die Werkbehörde habe das Anstellungsverhältnis gar nicht auflösen wollen, was ebenfalls dagegen spricht, dem Kündigungsbeschluss trotz sachlicher Unzuständigkeit des Beschwerdegegners Rechtswirkungen zuzusprechen. Es wäre schliesslich am Beschwerdegegner gewesen, die Werkbehörde davon in Kenntnis zu setzen, dass der Beschwerdeführer Nichtigkeit der Kündigung geltend macht, und der zuständigen Werkbehörde damit zu ermöglichen, die nach ihrer Auffassung notwendigen Vorkehrungen für diesen Fall zu treffen. Demnach ist der Beschluss vom 18. Mai 2021 nichtig.

#### **E. 4.5**

Damit kann offenbleiben, ob § 63 Abs. 3 in Verbindung mit § 27a Abs. 1 VRG, wonach das Verwaltungsgericht die Unrechtmässigkeit einer Kündigung nur feststellen und eine Entschädigung zusprechen kann, auf vorliegende Konstellation überhaupt Anwendung findet oder die Ausgangsverfügung angesichts der fehlenden Organzuständigkeit des Beschwerdegegners nicht ohnehin aufzuheben wäre.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. I, II und IV des Rekursentscheids sind aufzuheben und es ist festzustellen, dass der Beschluss des Beschwerdegegners vom 18. Mai 2021 nichtig ist.

#### **E. 6**

Weil der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt (vorne 2) ist das Verfahren kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 e contrario VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und ist dieser zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG). Mit Blick auf die aufwendige Prozessführung durch den Beschwerdegegner und weil der Beschwerdeführer bei sorgfältiger Prozessführung auch zu den angeführten Kündigungsgründen Stellung nehmen musste, erscheint eine Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren von insgesamt Fr. 20'000.- (inklusive Mehrwertsteuer) als angemessen.

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