

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00360 vom 22. November 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00360](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00360)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00360 du 22 novembre 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00360 del 22 novembre 2023

## Regeste

Lohnnachzahlung | [Lohnanspruch während einer Einstellung im Amt] Bei der Einstellung im Amt handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme zum Schutz öffentlicher Interessen; damit wird das Anstellungsverhältnis einstweilen suspendiert (E. 3.2). Die Lohnzahlung darf für die Dauer der Einstellung im Amt definitiv verweigert werden, wenn einerseits die Einstellung im Amt zu Recht erfolgt ist und andererseits die nachfolgende Untersuchung ergab, dass eine Weiterbeschäftigung tatsächlich dem öffentlichen Interesse widersprach und die fraglichen Umstände durch den Angestellten oder die Angestellte schuldhaft verursacht wurden (E. 4.1). Die definitive Verweigerung der Lohnzahlung war vorliegend zulässig, nachdem der Beschwerdegegner im Amt eingestellt wurde, weil gegen ihn ein Strafverfahren wegen Vermögensdelikten zu Lasten einer Dritten eröffnet worden war, und die nachfolgende Untersuchung ergab, dass er auch die Beschwerdegegnerin geschädigt sowie seine berufliche Position zur Verdeckung von Vermögensdelikten missbraucht hatte (E. 4.2). Gutheissung der Beschwerde der Gemeinde.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2023.00360 Urteil der 4. Kammer vom 25. Januar 2024 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiberin Meret Lüdi. In Sachen Stadt Wädenswil, vertreten durch den Stadtrat Wädenswil, dieser vertreten durch RA A, Beschwerdeführerin, gegen B, vertreten durch C, Beschwerdegegner, betreffend Lohnnachzahlung, hat sich ergeben: I. B war seit dem 1. Dezember 1997 als Geschäftsführer des Alterszentrums Frohmatt für die Stadt Wädenswil tätig. Im Jahr 2021 eröffnete die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ein Strafverfahren gegen B wegen des Verdachts, B habe Vermögensdelikte zu Lasten einer Familienausgleichskasse begangen. Im Rahmen dieses Strafverfahrens wurden auch die Arbeitsräume von B im Alterszentrum Frohmatt durchsucht und dort sichergestellte Akten beschlagnahmt; davon nahm die Stadt Wädenswil am 17. Juni 2021 Kenntnis. Am 21. Juni 2021 stellte die zuständige Stadträtin B per sofort im Amt ein und ordnete an, dass die Lohnzahlung umgehend eingestellt werde; der Stadtrat Wädenswil bestätigte diese Anordnungen mit Beschluss vom gleichen Tag. Nachdem eine Untersuchung der Geschäftsführungstätigkeit von B im Alterszentrum Frohmatt erhebliche Unregelmässigkeiten ergeben hatte, beschloss der Stadtrat Wädenswil am 6. September 2021, das Arbeitsverhältnis mit B fristlos aufzulösen (Dispositiv-Ziff. 1), den Lohn für die Zeit vom 21. Juni 2021 bis zum Empfang der fristlosen Kündigung nicht nachzuzahlen (Dispositiv-Ziff. 2), für den Fall, dass sich die Einstellung der Lohnzahlung als unzulässig erweisen sollte, allfällige Forderungen von B mit Forderungen der Stadt

Wädenswil aus Schadenersatz zu verrechnen (Dispositiv-Ziff. 3) sowie allfällige weitere Lohn Guthaben von B ebenfalls mit Forderungen der Stadt Wädenswil aus Schadenersatz zu verrechnen (Dispositiv-Ziff. 4). II. B rekurrierte sowohl gegen die am 21. Juni 2021 angeordnete Einstellung der Lohnzahlung als auch gegen die Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 des Beschlusses vom 6. September 2021. Nachdem er die Verfahren zuvor vereinigt hatte, schrieb der Bezirksrat Horgen den Rekurs gegen den Beschluss vom 21. Juni 2021 als gegenstandslos geworden ab (Dispositiv-Ziff. 1), hiess den Rekurs gegen den Beschluss vom 6. September 2021 teilweise gut, hob Dispositiv-Ziffer 4 auf und ersetzte Dispositiv-Ziffern 2 und 3 durch folgende Anordnungen: "2. Der Lohn von B für die Zeit vom 21. Juni 2021 bis zum Empfang des vorliegenden Beschlusses wird einstweilen nicht nachbezahlt und bis zum Abschluss des gegen B geführten Strafverfahrens zurückbehalten. 3. Die Lohnforderung gemäss vorstehender Ziffer sowie allfällige weitere Lohn Guthaben von B werden mit dem im Rahmen des genannten Strafverfahrens zu beziffernden Schadenersatzanspruchs der Stadt gegenüber B verrechnet. Ein allfälliger Mehrbetrag wird B im Anschluss ausbezahlt." Im Übrigen wies er den Rekurs ab. III. Die Stadt Wädenswil führte dagegen am 26. Juni 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben "und die Beschwerdeführerin von der Bezahlung von irgendwelchen Lohn Guthaben an den Beschwerdegegner definitiv zu entbinden". Der Bezirksrat Horgen schloss mit Vernehmlassung vom 14. Juli 2023 auf Abweisung der Beschwerde. B beantragte am 31. Juli 2023, die Beschwerde sei unter Entschädigungsfolge abzuweisen. Das Bezirksgericht Zürich sprach B mit Urteil vom 16. August 2023 der mehrfachen Veruntreuung, der mehrfachen Urkundenfälschung und der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig und bestrafte ihn mit 36 Monaten Freiheitsstrafe; zudem wurde B unter anderem verpflichtet, der Stadt Wädenswil Schadenersatz im Betrag von Fr. 197'136.60 zu bezahlen. Die Stadt Wädenswil gab dem Verwaltungsgericht am 29. August 2023 Kenntnis vom Strafurteil und reichte am 5. sowie 21. September 2023 unaufgefordert weitere Dokumente zu den Akten. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide eines Bezirksrats über kommunale Anordnungen betreffend personalrechtliche Ansprüche nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Die Beschwerdeführerin ist in ihrer Funktion als Arbeitgeberin in vermögensrechtlichen Angelegenheiten praxismässig zur Beschwerde gegen einen die Ausgangsverfügung abändernden Rekursentscheid legitimiert (VGr, 17. März 2022, VB.2021.00843, E. 1.3 mit Hinweis). Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag, sie sei " von der Bezahlung von irgendwelchen Lohn Guthaben an den Beschwerdegegner definitiv zu entbinden" nicht nur einen Entscheid über den Lohnanspruch während der Einstellung im Amt, sondern auch über andere finanzielle Ansprüche des Beschwerdegegners aus dem Anstellungsverhältnis bewirken will, liegt dieser Antrag ausserhalb des Streitgegenstands und ist darauf deshalb nicht einzutreten. Weil die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist im Übrigen auf die Beschwerde einzutreten. 2. Strittig ist vorliegend die Lohnzahlung für die Dauer der Einstellung im Amt, das heisst vom 21. Juni bis zum 8. September 2021. Der Streitwert beträgt damit rund Fr. 38'000.-, weshalb die Angelegenheit in die Zuständigkeit der Kammer fällt (§ 38 Abs. 1 und § 38b Abs. 1 lit. c VRG). 3. 3.1 Gemäss § 53 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 (GG, LS 131.1) untersteht das Arbeitsverhältnis der Angestellten von Gemeinden dem öffentlichen Recht. Soweit die Gemeinden keine eigenen Regelungen erlassen, gilt sinngemäss das kantonale Personalrecht (§ 53 Abs. 2 GG). Die

Stadt Wädenswil hat mit dem Personal- und Besoldungsstatut vom 11. Juni 2001 (PBS) eigene personalrechtliche Bestimmungen erlassen. Gemäss Art. 16 PBS können Angestellte jederzeit vorsorglich im Amt eingestellt werden, unter anderem wenn wegen eines Verbrechens oder Vergehens ein Strafverfahren eingeleitet worden ist (lit. b). Art. 16 PBS entspricht inhaltlich § 29 Abs. 1 des (kantonalen) Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10). Eine analoge Bestimmung zu § 29 Abs. 2 PG, wonach die Anstellungsbehörde auch über Weiterausrichtung, Kürzung und Entzug des Lohns entscheide und über eine Nach- oder Rückzahlung spätestens mit dem Entscheid über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu befinden sei, fehlt demgegenüber im Personal- und Besoldungsstatut. Die Vorinstanz kommt in Auseinandersetzung mit der Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte des Personal- und Besoldungsstatuts aber zum Schluss, dass § 29 Abs. 2 PG auf Anstellungsverhältnisse der Stadt Wädenswil sinngemäss zur Anwendung komme. Auf diese Erwägungen, die der Beschwerdegegner nicht in Frage stellt, kann vorab verwiesen werden. Im Übrigen ergibt sich – wie sich sogleich zeigt – schon aus der Natur der Einstellung im Amt, dass es eines Entscheids über den Lohnanspruch während der Dauer der Einstellung bedarf.

3.2 Die Vorinstanz kommt weiter sinngemäss zum Schluss, der Beschwerdegegner habe auch während der Einstellung im Amt einen Lohnanspruch, den man ihm nicht entziehen könne. Die Einstellung im Amt sei vielmehr "in Fällen wie dem vorliegenden gerade darauf ausgerichtet, einen im Rahmen eines Strafverfahrens zu ermittelnden Schadenersatzanspruch des Gemeinwesens zu sichern" (E. 4.4). Die Einstellung im Amt ist ein Instrument des öffentlichen Personalrechts, das keine Entsprechung im privaten Arbeitsrecht findet. Namentlich handelt es sich nicht um einen Anwendungsfall eines Verzichts auf Arbeitsleistung durch Freistellung, sondern vielmehr um eine vorsorgliche Massnahme zum Schutz öffentlicher Interessen. Sie ermöglicht der Anstellungsbehörde, das Anstellungsverhältnis einstweilen zu suspendieren, wenn der Schutz öffentlicher Interessen dies gebietet. Dies ist etwa dann der Fall, wenn nicht zu verantworten ist, die Zeit bis zu einer allfälligen (fristlosen) Entlassung aus wichtigen Gründen tatenlos abzuwarten, die Entlassung aus rechtlichen Gründen aber nicht umgehend erfolgen kann (vgl. Antrag und Weisung des Regierungsrats zum Gesetz über das Dienstverhältnis des Staatspersonals [Personalgesetz] vom 22. Mai 1996, ABl. 1996 1107 ff., 1159, 1177). Damit wird den Besonderheiten des öffentlichen Anstellungsverhältnisses Rechnung getragen. So ist es dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber etwa in Fällen wie dem vorliegenden aufgrund der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [SR 101]) sowie mit Blick auf den Untersuchungsgrundsatz (§ 7 Abs. 1 VRG; vgl. zum Untersuchungsgrundsatz bei der Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses etwa VGr, 21. September 2022, VB.2022.00120, E. 2.4 und 4.3) verwehrt, das Anstellungsverhältnis allein wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung (fristlos) aufzulösen. Die Einstellung der Lohnzahlung bezweckt in diesen Fällen, die finanziellen Interessen des Gemeinwesens zu wahren (vgl. hierzu auch VGr BE, 11. März 2008, VGE 23240, BVR 2008 S. 433 ff., E. 3). Bestätigen sich aufgrund der Untersuchung bzw. eines Strafverfahrens die Verdachtsmomente, widerspräche es dem öffentlichen Interesse, wenn das Gemeinwesen den Lohn für die Dauer der Einstellung im Amt bezahlen müsste, obwohl der oder die Angestellte schuldhaft Umstände herbeigeführt hat, die eine Suspendierung der Amtstätigkeit notwendig machten. Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Schluss, die Einstellung der Lohnzahlung könne einzig der Sicherstellung von Schadenersatzansprüchen der Beschwerdeführerin dienen, rechtsverletzend.

#### **E. 4.1**

Weil das Anstellungsverhältnis inzwischen rechtskräftig beendet ist, hat die Vorinstanz das Verfahren betreffend vorsorgliche Einstellung der Lohnfortzahlung als gegenstandslos geworden beschrieben, was unangefochten blieb. Strittig ist damit nur noch, ob die Beschwerdeführerin die Lohnzahlung für die Dauer der Einstellung im Amt definitiv verweigern durfte. Dabei ist zu prüfen, ob einerseits die Einstellung im Amt zu Recht erfolgte und andererseits die nachfolgende Untersuchung ergab, dass eine Weiterbeschäftigung tatsächlich dem öffentlichen Interesse widersprach und die fraglichen Umstände durch den Beschwerdegegner schuldhaft verursacht wurden.

#### **E. 4.2**

Vorliegend war die Einstellung im Amt begründet, nachdem gegen den Beschwerdegegner ein Strafverfahren wegen Vermögensdelikten in erheblicher Höhe zu Lasten einer Familienausgleichskasse eröffnet worden war und der Stadtrat befürchten musste, dass auch das Vermögen der Stadt Wädenswil geschädigt worden sein könnte. Sodann ergab die nachfolgende Untersuchung, dass der Beschwerdegegner wiederholt Leistungen, die er privat bezogen hatte, der Rechnung des Alterszentrums Frohmatt belasten liess sowie liquide Mittel des Alterszentrums mit einem vorgetäuschten Darlehen vorübergehend dazu verwendet hatte, Vermögensdelikte bei der Familienausgleichskasse zu verdecken. Im Strafverfahren wurde denn auch festgestellt, dass der Beschwerdegegner die Stadt Wädenswil im Betrag von Fr. 197'136.60 geschädigt hat. Wären diese Umstände der Beschwerdeführerin bereits im Zeitpunkt der Einstellung im Amt bekannt gewesen, hätte dies zweifellos eine fristlose Kündigung gerechtfertigt. Damit widerspräche es dem öffentlichen Interesse, wenn die Stadt Wädenswil dem Beschwerdegegner für die Dauer der Einstellung im Amt Lohn bezahlen müsste.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Dispositiv-Ziff. II und V des Beschlusses des Bezirksrats Horgen sind aufzuheben und der Rekurs ist vollständig abzuweisen.

#### **E. 6**

Weil der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt, ist das Verfahren kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 e contrario VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG). Der in ihrem amtlichen Wirkungskreis tätig gewordenen Beschwerdeführerin ist praxisgemäss ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen (VGr, 22. November 2023, VB.2023.00224, E. 8.2 mit Hinweis).

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