

## Auszug aus dem Protokoll des Stadtrats von Zürich

vom 21. August 2019

**698.**

### **Schriftliche Anfrage von Christoph Marty und Thomas Schwendener betreffend Kündigungspraxis der VBZ gegen das Fahrpersonal bei Verstössen, Neu Beurteilung der Praxis betreffend Mahnungen und fristlosen Kündigungen auf der Grundlage des Bezirksratsbeschlusses vom 1. November 2018**

Am 15. Mai 2019 reichten Gemeinderäte Christoph Marty und Thomas Schwendener (beide SVP) folgende Schriftliche Anfrage, GR Nr. 2019/203, ein:

Mit seiner Antwort zur dringlichen Interpellation GR 2017/381 gab der Stadtrat unter anderem zur Auskunft, dass - im Zusammenhang mit den fristlos ausgesprochenen Kündigungen wegen der Benutzung von privaten elektronischen Geräten (Tabletcomputer, resp. Handys) beim Führen eines ÖV-Fahrzeuges - *«Immerhin kann festgehalten werden, dass keiner der angesprochenen Austritte zu einem Rechtsmittelverfahren geführt hat, diese mithin rechtskräftig sind.»*

Weiter antwortete der Stadtrat: *«Bis zum Vorliegen eines Präjudizes, das der geschilderten Rechtsauffassung widerspricht, sieht der Stadtrat keinen Grund, seine Praxis zu ändern.»* Das Präjudiz liegt nun in Form eines Bezirksratsbeschlusses vor. Im Nachhinein wurde damit erwiesen, dass die stadträtliche Antwort in diesen zentralen Punkten irreführend und falsch war.

Mit seinem Beschluss vom 01. November 2018 hat der Bezirksrat festgehalten, dass «kein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vorlag.». Die Stadt Zürich wurde als Rekursgegnerin verpflichtet, dem Rekurrenten nicht nur drei Monatslöhne nachzuzahlen, sondern ihm zusätzlich eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen und eine Parteientschädigung zu entrichten. Damit ist es nun rechtskräftig, dass die von der VBZ angewandte Praxis der fristlosen Kündigungen in diesem Kontext im klaren Widerspruch zu geltendem Recht steht.

Mit dem Beschluss des Bezirksrats, welchen die Verfasser der Anfrage einsehen konnten, wurde nun juristisch erwiesen, dass die fristlose Kündigung in mindestens dem Fall des Rekurrenten grundlos ausgesprochen wurde. Weiter muss dem Beschluss entnommen werden, dass bei der VBZ in einem Umfang Führungsmängel bestehen, dass akuter Handlungsbedarf ausgewiesen ist.

In diesem Zusammenhang bitten wir um die Beantwortung der nachstehenden Fragen:

1. Wie stellt der Stadtrat sicher, dass keine fristlosen Kündigungen mehr widerrechtlich ausgesprochen werden? Wir bitten um Beantwortung mit einem spezifischen Massnahmenkatalog.
2. Auf Seite 32 des erwähnten Beschlusses beanstandet der Bezirksrat, dass im Fall des Rekurrenten unangemessene Mahnungen ausgesprochen wurden, *«Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass sämtliche dieser Mahnungen aufgrund nicht allzu gravierender oder nicht ausreichend erstellter Vorfälle ausgesprochen wurden.»* Der Bezirksrat beantwortet damit die Frage 1 von GR 2017/381, deren Beantwortung der Stadtrat damals verweigert hatte. Gibt es für Verwarnungen und / oder Mahnungen bei der VBZ klare Dienstsanweisungen, oder werden diese willkürlich ausgesprochen? Falls Dienstsanweisungen vorhanden sind, bitten wir darum, diese aufzuführen.
3. Dem Rekurrenten wurde das Arbeitszeugnis auf sein und das Verlangen des RAV dreimal angepasst. Was ist hier vorgegangen und wie ist das zu erklären? Wir bitten um konkrete Angaben ohne detaillierte Personendaten.
4. Gemäss den Angaben der VBZ wurde dem Rekurrenten das Arbeitsverhältnis anlässlich einer schriftlichen Anzeige eines Fahrgastes gekündigt: *«Im Telefongespräch schilderte der Fahrgast seine Wahrnehmung übereinstimmend mit der schriftlichen Darstellung, glaubwürdig, sachlich und ausführlich.»* Darauf wurde der Tramchauffeur zum «rechtlichen Gehör (. . .) eingeladen», anlässlich dessen ihm die fristlose Kündigung ausgesprochen wurde. Reicht eine Denunziation eines einzelnen Fahrgastes ohne zuverlässige Bestätigung eines Dritten, um langjährige Mitarbeiter fristlos zu entlassen?

Der Stadtrat beantwortet die Anfrage wie folgt:

Nach Art. 100 Geschäftsordnung des Gemeinderats (GeschO GR, AS 171.100) ist mit der Schriftlichen Anfrage jedes Ratsmitglied und jede Fraktion berechtigt, vom Stadtrat über einen die städtische Verwaltung betreffenden Gegenstand Auskunft zu verlangen. Verweigert der Stadtrat die verlangte Antwort ganz oder teilweise, hat er dies zu begründen (Art. 101 Abs. 2 GeschO GR).

Die Schriftliche Anfrage nimmt vorab Bezug auf die dringliche Interpellation GR Nr. 2017/381, in der drei Fälle von Angestellten der Verkehrsbetriebe (VBZ) erwähnt wurden, deren Anstellungsverhältnis fristlos gekündigt worden war, weil sie während der Fahrt mit mobilen Geräten hantiert hatten. Diese drei Vorfälle waren im Nachgang zum Schreiben der VBZ an alle Fahrdienstmitarbeitenden vom 9. Oktober 2017 über die Konsequenzen solchen Verhaltens durch die Berichterstattung in den Medien bekannt geworden. In seiner Antwort auf die erwähnte Interpellation hielt der Stadtrat zudem fest, dass in einem weiteren vergleichbaren Fall eine fristlose Entlassung durch die VBZ ausgesprochen und durch den Stadtrat im September 2016 bestätigt worden sei; das entsprechende Verfahren sei vor Bezirksrat hängig.

Auf eben diesen, vom Bezirksrat schlussendlich im Jahr 2018 beurteilten Fall nimmt die vorliegende Schriftliche Anfrage sodann Bezug. Da der entsprechende Entscheid des Bezirkrats nicht öffentlich einsehbar ist, muss der Stadtrat davon ausgehen, dass die Anfragenden – woher auch immer – über den Entscheid verfügen. Auch unter diesen Umständen kann der Stadtrat nicht auf Einzelheiten des Falls eingehen, da die Persönlichkeit des ehemaligen Angestellten der VBZ zu schützen ist. Der Stadtrat wird sich deshalb nur sehr zurückhaltend zum konkreten Fall äussern, dies gilt namentlich für Sachverhaltselemente, die dem Entscheid selbst nicht entnommen werden können.

Festzuhalten ist immerhin, dass im erwähnten Fall das Hantieren mit mobilen Geräten während der Fahrt nur einer von mehreren Vorfällen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit den VBZ war, die schlussendlich zur fristlosen Kündigung geführt hatten. Auch der Bezirksrat war der Meinung, dass die Kündigung wegen schweren Verhaltensmängeln des Angestellten zurecht ohne Ansetzung einer Bewährungsfrist erfolgen durfte. Einzig hinsichtlich der Frage, ob die Kündigung fristlos oder unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist erfolgen durfte, korrigierte der Bezirksrat den Entscheid des Stadtrats.

Für den Stadtrat besteht aufgrund dieser Entscheidung kein Grund zur Annahme, dass «bei der VBZ in einem Umfang Führungsmängel bestehen, dass akuter Handlungsbedarf ausgewiesen ist», wie in der Schriftlichen Anfrage ausgeführt wird. Wie nachfolgend darzulegen ist, besteht zur Beurteilung von personalrechtlichen Massnahmen ein ordentliches Verfahren, das alle rechtsstaatlichen Vorgaben einhält und verschiedene rechtliche Beurteilungen in einem mehrstufigen Prozess umfasst. Auch bei solchen, seit Langem etablierten Prozessen kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Rechtsmittelbehörde zu einem anderen Schluss kommt als die betroffene Dienstabteilung, die oder der zuständige Departementsvorstehende und der Stadtrat.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen können die Fragen wie folgt beantwortet werden:

**Zu Frage 1 («Wie stellt der Stadtrat sicher, dass keine fristlosen Kündigungen mehr widerrechtlich ausgesprochen werden? Wir bitten um Beantwortung mit einem spezifischen Massnahmenkatalog.»):**

Sämtliche personalrechtlichen Massnahmen in der städtischen Verwaltung folgen einem festgelegten Ablauf, der durch das Personalrecht (PR, AS 177.10) und dessen Ausführungsbestimmungen festgelegt ist. Innerhalb dieses Rahmens können die Dienstabteilungen weitere spezifische Regelungen treffen. Eine allfällige Kündigung erfolgt demnach erst am Schluss eines langen Prozesses.

Gemäss Art. 21 Abs. 3 PR richten sich Tatbestand und Rechtsfolgen der Auflösung aus wichtigen Gründen nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220). Gemäss Art. 337 Abs. 2 OR gilt als wichtiger Grund namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf, wobei gemäss Abs. 3 «der Richter» über das Vorhandensein solcher Umstände nach freiem Ermessen entscheidet.

Bei den VBZ gelangt die linienverantwortliche Person bei personalrechtlichen Fragen zuerst an das Personalmanagement. Zeigen sich Umstände, nach denen eine Kündigung in Betracht

gezogen werden muss, werden die Akten dem Rechtsdienst übergeben. Der Rechtsdienst prüft, ob ein Kündigungsgrund gemäss städtischem Personalrecht vorliegt. Steht eine Auflösung eines Arbeitsverhältnisses im Raum, wird vom Rechtsdienst das gesamte Arbeitsverhältnis der oder des Mitarbeitenden und – insbesondere bei einer Auflösung aus wichtigem Grund – die einschlägige Gerichtspraxis studiert und schliesslich eine Empfehlung abgegeben. Dem Direktor der VBZ wird sodann in einem internen Prozess ein Antrag der Bereichsleiterin oder des Bereichsleiters auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses – mit Darlegung des Kündigungsgrundes nach Ansicht der Linie, Darlegung des Sachverhaltes sowie Empfehlung des Personalmanagements und des Rechtsdienstes – vorgelegt. Wird dem Antrag durch den Direktor als Anstellungsinstanz stattgegeben, erfolgt das Kündigungsverfahren gemäss Personalrecht und Ausführungsbestimmungen. Bleibt die Anstellungsinstanz während des Kündigungsverfahrens – beispielsweise nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs und der schriftlichen Eingabe der oder des Mitarbeitenden an den Direktor – der Ansicht, dass der oder dem Mitarbeitenden die Kündigung ausgesprochen werden muss, wird die diesbezügliche Verfügung erlassen und damit die Rechtsmittelfrist ausgelöst.

Die oder der Mitarbeitende hat anschliessend die Möglichkeit, beim Stadtrat eine Neu Beurteilung zu verlangen (Art. 39 PR i. V. m. § 170 f. Gemeindegesetz [LS 131.1]). Das entsprechende Verfahren richtet sich nach der Verordnung über das Verfahren des stadtinternen Rekurses (Einsprache) vor dem Stadtrat (AS 172.150). Dabei wird der angefochtene Entscheid vom für die betroffene Dienstabteilung zuständigen Departement, insbesondere von dessen Rechtsdienst, auf Fehler der Sachverhaltsermittlung, der Rechtsanwendung und der Ermessensausübung überprüft. Die Anstellungsinstanz kann zum Gesuch um Neu beurteilung Stellung beziehen. Sie, wie auch die oder der Departementsvorstehende, können im Zuge dieser Überprüfung zum Schluss kommen, dass die Kündigung von der Anstellungsinstanz in Wiedererwägung gezogen werden muss oder ein Widerruf zu erfolgen hat. Falls am Entscheid festgehalten wird, erhalten der Rechtskonsulent des Stadtrats und Human Resources Stadt Zürich (HRZ) das Dossier zum Mitbericht, bevor ein anderes Departement Antrag für die Neu beurteilung an den Stadtrat stellt.

Aus dem geschilderten Verfahren wird ersichtlich, dass bei der Anstellungsinstanz die Linie, das Fachpersonal und schliesslich die Dienstchefin oder der Dienstchef selbst sowie auch nach Ergreifung des Rechtsmittels spezialisierte Gremien, nicht Einzelpersonen, sorgfältig und gemäss den gesetzlichen Regelungen und Rahmenbedingungen eruieren, ob ein rechtsgenügender Grund für eine Auflösung eines Arbeitsverhältnisses vorliegt. Schliesslich ist ein Entscheid zur Auflösung eines Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund immer ein Ermessensentscheid, und gemäss Art. 337 Abs. 3 OR entscheidet denn auch explizit «der Richter nach seinem Ermessen» über das Vorhandensein eines wichtigen Grundes.

Der Stadtrat hat mit anderen Worten bereits alle möglichen Massnahmen getroffen, um die Rechtmässigkeit von Geschäften zu prüfen: Prozesse in den Departementen und bei den Anstellungsinstanzen sind sichergestellt, Stellungnahmen der Anstellungsinstanzen werden eingeholt, und schliesslich werden dem Stadtrat nur Geschäfte vorgelegt, die einerseits durch HRZ und andererseits durch den Rechtskonsulenten des Stadtrats auf ihre Rechtmässigkeit überprüft worden sind. Es besteht somit kein Raum für einen weiteren spezifischen Massnahmenkatalog.

**Zu Frage 2** («Auf Seite 32 des erwähnten Beschlusses beanstandet der Bezirksrat, dass im Fall des Rekurrenten unangemessene Mahnungen ausgesprochen wurden, *«Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass sämtliche dieser Mahnungen aufgrund nicht allzu gravierender oder nicht ausreichend erstellter Vorfälle ausgesprochen wurden.»*. Der Bezirksrat beantwortet damit die Frage 1 von GR 2017/381, deren Beantwortung der Stadtrat damals verweigert hatte. Gibt es für Verwarnungen und / oder Mahnungen bei der VBZ klare Dienstanweisungen, oder werden diese willkürlich ausgesprochen? Falls Dienstanweisungen vorhanden sind, bitten wir darum, diese aufzuführen.»):

Verwarnungen und Mahnungen werden bei den VBZ aufgrund von rechtlichen Bestimmungen und einer langjährigen Praxis ausgesprochen.

Für das Fahrpersonal der VBZ gilt nicht nur das städtische Personalrecht, sondern auch das Personalstatut der VBZ, eine Sammlung von Dienstanweisungen, die sich auf das Personalrecht und die Ausführungsbestimmungen stützt. Sie enthält auch Konkretisierungen der Vorschriften des Bundesrechts, unter anderem aus dem Eisenbahngesetz (SR 742.101), dem Strassenverkehrsgesetz (SR 741.01) und dem Gesetz über die Arbeit in Unternehmen des öffentlichen Verkehrs (SR 822.21). Unter Ziffer 8.2.1 listet das Personalstatut eine Kaskade von Führungsinstrumenten auf, nämlich das Führungsgespräch, das protokollierte Führungsgespräch, die schriftliche Mahnung und die schriftliche Mahnung mit Fristansetzung. Ziel dieser Regelung ist eine rechtsgleiche und transparente Handhabung der Führungsmassnahmen. Vom Personalrecht vorgegeben ist dabei nur die schriftliche Mahnung mit Fristansetzung. Die anderen, mildereren Massnahmen haben sich in der Praxis der VBZ entwickelt und wurden deshalb ins Personalstatut aufgenommen. Im Übrigen gelten für das Fahrpersonal der VBZ insbesondere die detaillierten Fahrdienstvorschriften. Dadurch wissen alle Fahrdienstangestellten Bescheid, mit welchem Verhalten ein sicherer Betrieb der Fahrzeuge gewährleistet wird.

Im in der Schriftlichen Anfrage erwähnten Fall wurden – erfolglos – sämtliche erwähnten Führungsinstrumente angewendet. Sowohl die VBZ als auch der Stadtrat kamen aufgrund einer umfassenden Würdigung zum Schluss, dass im konkreten Fall eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses notwendig war, um eine Gefährdung der Sicherheit der Fahrgäste ausschliessen zu können. Der Bezirksrat hat die Rechtmässigkeit einer Kündigung ohne Ansetzen einer Bewährungsfrist bestätigt, bestand jedoch im konkreten Fall auf der Beachtung der Kündigungsfrist. Am bisher praktizierten Verfahren ändert sich damit nichts: Auch in Zukunft wird in jedem Fall mit sicherheitsrelevanten Verstössen aufgrund der konkreten Verhältnisse zu prüfen sein, welche personalrechtlichen Massnahmen ergriffen werden müssen.

**Zu Frage 3 («Dem Rekurrenten wurde das Arbeitszeugnis auf sein und das Verlangen des RAV dreimal angepasst. Was ist hier vorgegangen und wie ist das zu erklären? Wir bitten um konkrete Angaben ohne detaillierte Personendaten.»):**

Der Stadtrat kann aus den eingangs erwähnten Gründen des Persönlichkeitsschutzes keine Ausführungen zum konkreten Arbeitszeugnis machen. Allgemein lässt sich jedoch sagen, dass Arbeitszeugnisse bei den VBZ wie auch in anderen Dienstabteilungen gestützt auf eine Gesamtbeurteilung des Arbeitsverhältnisses und die Zielbeurteilungen erstellt werden. Wenn eine Rechtsmittelinstanz zum Schluss kommt, dass eine fristlose Kündigung nicht gerechtfertigt war, ist es wenig erstaunlich, dass das Zeugnis abgeändert werden muss. Die VBZ haben die entsprechende Anpassung unaufgefordert vorgenommen. Zusätzlich nahmen die VBZ auf Wunsch des ehemaligen Angestellten und in Nachachtung des Grundsatzes der Ausstellung eines wohlwollenden Zeugnisses weitere Änderungen vor. Es ist auch aus nachvollziehbaren Gründen nicht selten, dass der Inhalt eines Arbeitszeugnisses umstritten ist, wenn das Arbeitsverhältnis wegen des Verhaltens der oder des Angestellten durch die Arbeitgeberin gekündigt werden musste.

**Zu Frage 4 («Gemäss den Angaben der VBZ wurde dem Rekurrenten das Arbeitsverhältnis anlässlich einer schriftlichen Anzeige eines Fahrgastes gekündigt: «Im Telefongespräch schilderte der Fahrgast seine Wahrnehmung übereinstimmend mit der schriftlichen Darstellung, glaubwürdig, sachlich und ausführlich.» Darauf wurde der Tramchauffeur zum «rechtlichen Gehör(...) eingeladen», anlässlich dessen ihm die fristlose Kündigung ausgesprochen wurde. Reicht eine Denunziation eines einzelnen Fahrgastes ohne zuverlässige Bestätigung eines Dritten, um langjährige Mitarbeiter fristlos zu entlassen?»):**

Wie bereits ausgeführt wurde, erfolgte die fristlose Kündigung im vorliegenden Fall nicht nur wegen des Hantierens mit mobilen Geräten während der Fahrt, sondern aufgrund einer Mehrzahl von Gründen. Die vorliegende fristlose Kündigung wurde erst nach Ausschöpfung aller Führungsinstrumente und unter Gesamtwürdigung der Vorkommnisse ausgesprochen. Nach

der juristischen Lehre und der Praxis der Gerichte können Pflichtverletzungen und andere Unkorrektheiten am Arbeitsplatz Anlass zu einer fristlosen Kündigung geben, sofern es zu vorgängigen Verwarnungen gekommen ist. Darunter kann insbesondere auch eine Kombination verschiedenartiger, für sich allein zu wenig schwerwiegender Disziplinwidrigkeiten subsumiert werden, die in ihrer Summe zu einer fristlosen Entlassung führen können. Im Übrigen kann darauf hingewiesen werden, dass der diesbezügliche Sachverhalt vom Bezirksrat überprüft wurde. Der Bezirksrat hat mit dem betreffenden Fahrgast telefoniert, ihn befragt und den Vorfall – wie er vom Fahrgast geschildert wurde – als rechtsgenügend erstellt gewertet.

Vor dem Stadtrat

die Stadtschreiberin

**Dr. Claudia Cuche-Curti**