

# **BGer 8C\_173/2022 vom 9. September 2022**

Bundesgericht, 2022-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_173\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_173_2022)

FR: TF 8C\_173/2022 du 9 septembre 2022

IT: TF 8C\_173/2022 del 9 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 3. Februar 2022 als Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz, der nicht beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann ( Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG ) und eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts betrifft ( Art. 82 lit. a BGG ). Ein Ausschlussgrund ( Art. 83 BGG ) liegt nicht vor. Insbesondere ist der auf dem Gebiet öffentlich-rechtlicher Arbeitsverhältnisse zu beachtende Ausnahmetatbestand des Art. 83 lit. g BGG nicht gegeben. Der Streitwert für eine vermögensrechtliche Angelegenheit auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse von mindestens Fr. 15'000.- ( Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG ) ist mit der Entschädigungsforderung von Fr. 30'000.- erreicht. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 147 V 16 E. 4.1.1). Eine Sachverhaltsfeststellung ist nicht schon dann offensichtlich unrichtig, wenn sich Zweifel anmelden, sondern erst, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist. Keine offensichtliche Unrichtigkeit liegt vor, nur weil eine andere Lösung ebenfalls in Betracht fällt, selbst wenn diese als die plausiblere erscheint. Die genannten Grundsätze gelten auch in Bezug auf die konkrete Beweiswürdigung; in diese greift das Bundesgericht auf Beschwerde hin nur bei Willkür (vgl. BGE 147 V 194 E. 6.3.1) ein, insbesondere wenn die Vorinstanz offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche grundlos ausser Acht lässt.

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem sowie interkantonalem Recht gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur, wenn sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und klar begründet worden sind ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 478 E. 2.4 ; 145 I 26 E. 1.3). Auf ungenügend begründete Rügen und bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geht es nicht ein ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 140 III

264 E. 2.3; Urteil 8C\_812/2019 vom 19. Mai 2020 E. 2.4). Da keine gesetzliche Ausnahme besteht ( Art. 95 lit. c-e BGG ), ist die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts gegenüber kantonalem Recht auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, insbesondere auf Willkür, beschränkt ( Art. 9 BV ; Urteil 8C\_795/2020 vom 17. August 2021 E. 2.3 mit Hinweis).

### **E. 2.3**

Gemäss Rechtsprechung ist ein Entscheid willkürlich, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht ( BGE 145 II 32 E. 5.1 ; 144 I 170 E. 7.3; 142 V 513 E. 4.2; je mit Hinweisen; Urteil 8C\_468/2021 vom 2. Februar 2022 E. 2.3 mit Hinweis).

### **E. 3**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie von einer rechtmässigen Umteilung in den Tagdienst ausging und einen Entschädigungsanspruch der Beschwerdeführerin ablehnte.

### **E. 4**

Was die Grundlagen des kantonalen Rechts, insbesondere den Anspruch auf Genugtuung bei widerrechtlicher Persönlichkeitsverletzung nach § 11 des Haftungsgesetzes des Kantons Zürich vom 14. September 1969 (LS/ZH 170.1), sowie die Rechtsprechung zur Anfechtung von Realakten ohne Verfügungscharakter (Abgrenzung zwischen anfechtbarem Entscheid und internem Verwaltungsakt: BGE 136 I 323 ) anbelangt, kann auf das angefochtene Urteil verwiesen werden.

### **E. 5**

Das kantonale Gericht kam zum Schluss, dass die Rechtsprechung, wonach unwesentliche Änderungen des Tätigkeitsbereichs und kleinräumige Verlegungen des Arbeitsorts keine anfechtbaren Anordnungen seien, auch bezüglich der Umteilung vom Nacht- in den Tagdienst gelte. Ungeachtet des fehlenden Verfügungscharakters lasse die Gerichtspraxis die Anfechtung solcher Akte gleichwohl zu, wenn das Rechtsschutzinteresse dies gebiete. Dies sei ausnahmsweise dann der Fall, wenn die in Frage stehende Massnahme eine Persönlichkeitsverletzung oder eine (versteckte) disziplinarische Massnahme darstellen könnte. Die Beschwerdeführerin bringe nicht vor, weshalb ihr die Umteilung aus objektiv nachvollziehbaren Gründen nur unter Einräumung einer angemessenen Übergangsfrist zumutbar gewesen wäre. Daher lasse sich nicht auf eine Persönlichkeitsverletzung schliessen. Die interne Information an das Nachtwache-Team, die als fristlose Entlassung der Beschwerdeführerin habe aufgefasst werden können, sei zwar grundsätzlich geeignet, die Persönlichkeitsrechte zu verletzen. Durch die bereits am nächsten Tag erfolgte Mitteilung, dass die Beschwerdeführerin (künftig) im Tagdienst eingesetzt werde, sei dies aber jedenfalls umgehend wieder gutgemacht worden. Auch das Unterlassen (vertiefter) Abklärungen zum Vorfall vom 12. April 2020 stelle keine Persönlichkeitsverletzung dar. Da schliesslich gleichzeitig mit der Umteilung eine Bewährungsfrist angesetzt worden sei, habe die zukünftige Tätigkeit der Beschwerdeführerin im Tagdienst Beurteilungsgrundlage für einen Fortbestand des Anstellungsverhältnisses gebildet. Gemäss übereinstimmenden

Angaben der Parteien habe sich die Beschwerdeführerin seit August 2020 erfolgreich im neuen Team im Tagdienst integriert. Das Standortgespräch vom 18. April 2020 mit der angesetzten "Bewährungsfrist" sei damit ohne Folgen für die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin als Angestellte bei der Beschwerdegegnerin geblieben.

## **E. 6**

Die so begründete vorinstanzliche Verneinung einer rechtswidrigen Umteilung, einer damit verbundenen Persönlichkeitsverletzung und der Ablehnung von Genugtuungsansprüchen beruht auf einer einlässlichen Würdigung der Sach- und Rechtslage. Die Beschwerdeführerin vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig und die daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse willkürlich sein sollten:

### **E. 6.1.1**

Die Rügen der Beschwerdeführerin richten sich hauptsächlich gegen den Umstand, dass das kantonale Gericht den Sachverhalt in Bezug auf die Vorkommnisse in der Nacht vom 12. April 2020 als nicht näher abklärungsbedürftig qualifiziere. Darin sieht sie eine Verletzung sowohl von Bundesrecht als auch von kantonalem Recht sowie einen Verstoss gegen das Willkürverbot und diverse Grundrechte der Bundesverfassung. Zur Begründung gibt sie an, die periodischen Standortgespräche mit den Zielvereinbarungen und den festgelegten Konsequenzen im Falle des Nichtbefolgens derselben würden einen verbindlichen rechtlichen Rahmen, eine Vertrauensgrundlage, zwischen Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin bilden, der im Sinne einer "clausula rebus sic stantibus" festlege, was die Parteien voneinander erwarten könnten. Das kantonale Gericht habe übersehen, dass der Grundsatz "pacta sunt servanda" auch im öffentlichen Recht als ungeschriebenes Bundesrecht gelte. Dieser Grundsatz sei hier verletzt, weshalb das angefochtene Urteil unhaltbar und willkürlich sei.

### **E. 6.1.2**

Der Argumentation der Beschwerdeführerin kann allerdings schon deshalb nicht gefolgt werden, weil sie mit keinem Wort erwähnt, welche Abmachungen im Rahmen der Standortgespräche in Bezug auf die Einteilung in Tag- und Nachtdienst getroffen worden sein sollen. Solche Vereinbarungen gehen aus den bei den Akten liegenden Personalunterlagen denn auch nicht hervor. Vielmehr wurde diesbezüglich unter anderem in der letzten vor dem 12. April 2020 datierenden Mitarbeiterbeurteilung vom 7. Februar 2019 festgehalten, die Beschwerdeführerin zeige im Rahmen ihrer Anstellung, dass sie auch bereit sei, sich mit Tageseinsätzen einzubringen. Die Beschwerdeführerin selber ergänzte zudem handschriftlich, dass sie künftig ab und zu Tagdienst leisten würde, um die eigene Fachkompetenz zu verbessern. Da somit keine Abmachungen bezüglich Nachtdienst - auch nicht in Form einer Zielvereinbarung - auszumachen sind und unbestrittenermassen weder in den Anstellungsverfügungen noch im Funktionsbeschrieb der ausschliessliche Einsatz im Nachtdienst zugesichert worden war, lässt sich der Vorinstanz nicht Willkür vorwerfen, soweit sie folgert, es liege in der betrieblichen Organisationsautonomie der Beschwerdegegnerin, personelle Umteilungen vom Nacht- in den Tagdienst vorzunehmen.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin widerspricht sodann der vorinstanzlichen Feststellung nicht, wonach die Lohneinreihung und -einstufung (nach der Umteilung) unverändert geblieben sei, behauptet aber gleichzeitig, eine gravierende Lohneinbusse von 20 % zu erleiden, die

das kantonale Gericht als irrelevant eingestuft habe. Aus dieser "Lohneinbusse" gehe hervor, dass es sich bei der Umteilung um eine Sanktion handle, was im angefochtenen Urteil "hingenommen" worden sei. Auch dieser Einwand verfängt nicht. Das kantonale Gericht weist ausdrücklich darauf hin, dass die vormals gewährten Zuschläge und Zeitgutschriften für den geleisteten Nachtdienst nicht Bestandteil des durch die Anstellungsverfügungen begründeten Lohnanspruchs aus dem Grundverhältnis waren, sondern vielmehr ein Ausgleich für die psychische und physische Belastung durch den Nachtdienst. Aus dem Wegfall der Zuschläge und Zeitgutschriften ab Umteilung in den Tagdienst kann folglich nicht auf eine Sanktion geschlossen werden. In Frage stellen lässt sich hingegen zunächst, dass die Vorinstanz die Umteilung in den Tagdienst nicht als (versteckte) disziplinarische Massnahme qualifiziert hat. Immerhin räumt sie ein, dass die sofortige Umteilung von der langjährig im Nachtdienst tätig gewesenen Beschwerdeführerin subjektiv als einschneidende Massnahme empfunden worden sein möge. Die Feststellung, dass es mit der Umteilung vom Nacht- in den Tagdienst um die Zuweisung eines geeigneteren Arbeitsplatzes bzw. um einen zweckmässigeren Einsatz der Beschwerdeführerin gegangen sei, weshalb es keine Rolle spiele, dass eine Beanstandung eines Bewohners - unabhängig davon, ob diese zutrefte - Hauptauslöser der Umteilung gewesen sei, ist jedoch insgesamt vertretbar. Das kantonale Gericht durfte unter diesen Umständen von ergänzenden Abklärungen zur (Un-) Begründetheit der Beanstandungen eines Bewohners des Alterszentrums in der Nacht vom 12. April 2020 ohne Weiteres absehen (antizipierende Beweiswürdigung; BGE 144 V 361 E. 6.5 ; 136 I 229 E. 5.3). Eine Verletzung des Rechts auf Beweis ( Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ) liegt vor diesem Hintergrund entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ebenfalls nicht vor. Unter dem Blickwinkel der Willkür hält das angefochtene Urteil deshalb Stand.

### **E. 6.3**

Eine Fürsorgepflichtverletzung der Beschwerdegegnerin fällt bereits deshalb ausser Betracht, weil die Beschwerdeführerin auch letztinstanzlich keine objektiv nachvollziehbaren Gründe benennt, die der Umteilung vom Nacht- in den Tagdienst entgegengestanden wären oder die Notwendigkeit einer längeren Übergangsfrist hätten aufzeigen können.

### **E. 6.4**

Schliesslich kann auch in der Verneinung einer Persönlichkeitsverletzung durch die missverständliche interne Information der Beschwerdegegnerin an das Nachtwache-Team über den Abzug der Beschwerdeführerin aus dem Nachtdienst keine Willkür gesehen werden. Denn die Situation wurde den Informationsempfängern gegenüber bereits am nächsten Tag klargestellt. Die Beschwerdeführerin vermag nicht rechtsgenügend darzutun, weshalb unter diesen Umständen dennoch auf eine Persönlichkeitsverletzung geschlossen werden müsste.

### **E. 6.5**

Liegt zusammenfassend keine Persönlichkeitsverletzung vor, so erübrigen sich Weiterungen zur geforderten Genugtuung "in natura" sowie in Form einer Entschädigung von Fr. 30'000.-.

### **E. 6.6**

Die weitere Kritik beschränkt sich im Wesentlichen darauf, den vorinstanzlichen Ausführungen die eigene Sichtweise gegenüberzustellen, ohne sich unter

Willkür Gesichtspunkten mit den Erwägungen des kantonalen Urteils auseinanderzusetzen. Darauf ist nicht näher einzugehen (vgl. BGE 144 V 50 E. 4.2 a.E.). Die Beschwerde ist unbegründet und deshalb abzuweisen.

#### **E. 7**

Die unterliegende Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten in der praxisgemässen Höhe von Fr. 1000.- zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine weitere Reduktion verbietet sich aus Rechtsgleichheitsgründen. Ebenso wenig kann ihr bei diesem Verfahrensausgang eine Parteientschädigung zugesprochen werden ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wurde nicht gestellt.

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