

# **BGer 8C 32/2022 vom 31. März 2022**

Bundesgericht, 2022-03-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_32\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_32_2022)

FR: TF 8C 32/2022 du 31 mars 2022

IT: TF 8C 32/2022 del 31 marzo 2022

## **Regeste**

Öffentliches Personalrecht (Beendigung des öffentlichen Dienstverhältnisses) | Öffentliches Dienstverhältnis

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, da die Beschwerde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und Form ( Art. 42 BGG ) von einer durch die Entscheidung besonders berührten Partei mit einem schutzwürdigen Interesse an deren Aufhebung oder Änderung ( Art. 89 Abs. 1 BGG ) eingereicht wurde und sich das Rechtsmittel gegen einen von einer zulässigen Vorinstanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG ) gefällten Endentscheid ( Art. 90 BGG ) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ) richtet und keine der in Art. 83 BGG erwähnten Ausnahmen greift. Weiter ist der erforderliche Streitwert nach Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG gegeben.

### **E. 2.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 141 V 234 E. 1 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Nach Art. 105 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Abs. 1). Es kann diese Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Abs. 2). Die Voraussetzungen für eine Sachverhaltsrüge nach Art. 97 Abs. 1 BGG und für eine Berichtigung des Sachverhalts von Amtes wegen nach Art. 105 Abs. 2 BGG stimmen im Wesentlichen überein. Soweit es um die Frage geht, ob der Sachverhalt willkürlich oder unter verfassungswidriger Verletzung einer kantonalen Verfahrensregel ermittelt worden ist, sind strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der Beschwerde gerechtfertigt. Entsprechende Beanstandungen sind vergleichbar mit den in Art. 106 Abs. 2 BGG genannten Rügen. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt

zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift nach den erwähnten gesetzlichen Erfordernissen darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind. Andernfalls können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden. Vorbehalten bleiben offensichtliche Sachverhaltsmängel im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG, die der Richterperson geradezu in die Augen springen (BGE 133 IV 286 E. 6.2; 133 II 249 E. 1.4.3).

### **E. 3.1**

Streitig ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie die vom Arbeitgeber am 29. September 2020 mit einer Abfindung von sieben Monatslöhnen verfügte ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Ende März 2021 bestätigte.

### **E. 3.2**

Das angefochtene Urteil stützt sich auf § 18 Abs. 2 des Personalgesetzes des Kantons Zürich vom 27. September 1998 (PG; LS 177.10) in Verbindung mit § 13 Abs. 2 des Gesetzes über das Universitätsspital vom 19. September 2005 (USZG; LS 813.15) und das Personalreglement des Universitätsspitals Zürich vom 19. November 2008 (PR-USZ; LS 813.152). Danach darf die Kündigung nicht missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus.

### **E. 3.3**

Die richtige Anwendung des kantonalen Rechts als solches bildet nicht Beschwerdegrund und es kann nur überprüft werden, ob der angefochtene Entscheid auf willkürlicher Gesetzesanwendung beruht oder ob das Gesetz oder seine Anwendung auf andere Weise gegen übergeordnetes Recht verstösst (vgl. BGE 138 I 227 E. 3.1; 137 V 57 E. 1.3; 133 II 249 E. 1.2.1; Urteil 2C\_959/2014 vom 24. April 2015 E. 1.3 i.f.). Eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid 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 als zutreffender erscheinen mag, genügt nicht (BGE 145 II 32 E. 5.1; 144 I 170 E. 7.3; 142 V 513 E. 4.2; je mit Hinweisen).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz stellte fest, spätestens ab Sommer 2019 habe sich zwischen dem Beschwerdeführer und dem Klinikdirektor C.\_\_\_\_\_ ein Konflikt entwickelt. In einer E-Mail vom 10. Juli 2019 an den ärztlichen Direktor des Beschwerdegegners habe der Beschwerdeführer ein Meeting mit der Spitaldirektion verlangt, weil er mit der Personalplanung seines Vorgesetzten C.\_\_\_\_\_ nicht einverstanden gewesen sei. Er habe ausgeführt, diese diene "primär zur Untermauerung von Partikularinteressen" und habe einen Reputationsverlust der Klinik zur Folge. Die vorgeschlagenen Personen hätten nicht das nötige Leistungsspektrum und einen entsprechenden Leistungsausweis. Der Klinikdirektor habe am folgenden Tag den Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass die Beförderung des damaligen Oberarztes D.\_\_\_\_\_ zum Leitenden Arzt seines Erachtens dringend sei. Daraufhin habe der Beschwerdeführer erneut bei der Spitaldirektion interveniert, seinem Vorgesetzten vorgeworfen, ihn zur Durchsetzung persönlicher

Interessen einzuspannen, und er habe die fachlichen Fähigkeiten von D.\_\_\_\_\_ in Frage gestellt. Interne Vorwürfe gegen C.\_\_\_\_\_, wonach dieser im Eigeninteresse Medizinalprodukte verwende, habe die ärztliche Direktion auf Antrag desselben durch ein externes Audit untersuchen lassen. Dieses habe den gegenüber C.\_\_\_\_\_ geäußerten Vorwurf ärztlichen Fehlverhaltens in seinem Schlussbericht vom 29. Oktober 2019 entkräftet. Am 6. Dezember 2019 habe der Beschwerdeführer dem Spitaldirektor ein mit "Whistleblowing" betitelt Dokument übergeben, worin er dem Klinikdirektor schwerste Verstöße gegen Grundsätze ärztlichen Handelns und eine Gefährdung der Patientensicherheit unterstellt habe. Der Leiter des Rechtsdienstes habe daraufhin dem Beschwerdeführer am 16. Januar 2020 mitgeteilt, dass man eine Anwaltskanzlei mit Abklärungen hierzu beauftragt habe. Am 20. Januar 2020 habe der Beschwerdeführer in einem Gespräch mit dem Direktor Human Resources Management (HRM) der Spitaldirektion vorgeworfen, die Untersuchung nicht genug voranzutreiben. Ein ihm angebotenes, voll bezahltes dreimonatiges Sabbatical, um die Situation zu beruhigen, habe er ausgeschlagen. Am 28. Januar 2020 habe C.\_\_\_\_\_ dem Direktor HRM und dem Stabsleiter mitgeteilt, dass die Situation mit dem Beschwerdeführer eskaliere. Ein vom Spitaldirektor vorgeschlagenes Mediationsgespräch zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Beschwerdeführer habe dieser abgelehnt. Ebenso wenig habe er das jährlich stattfindende Mitarbeitergespräch betreffend Stellenbeschreibung/Zielvereinbarung führen wollen, zu welchem C.\_\_\_\_\_ am 25. Februar 2020 eingeladen habe. Am 27. März 2020 habe C.\_\_\_\_\_ dem Direktor HRM und dem Stabsleiter berichtet, dass der Beschwerdeführer sehr unruhig sei und auch eine schlechte Performance habe, weshalb er um Rat ersuche. Am 7. April 2020 habe der ärztliche Co-Direktor daraufhin dem Beschwerdeführer ein dreiwöchiges Operationsverbot auferlegt. Die mit der Untersuchung beauftragte Anwaltskanzlei sei in ihrem Bericht vom 21. April 2020 zum Schluss gelangt, dass ein Teil der Vorwürfe des Beschwerdeführers begründet sei. Es habe erhebliche Unregelmässigkeiten in Bezug auf Dokumentation, Gesuchstellung und Berichterstattung bzw. Publikationen gegeben. Es habe sich aber nicht erhärtet, dass der Klinikdirektor aus Eigeninteresse gehäuft bestimmte Geräte eingesetzt bzw. diese zu Unrecht als letzte Behandlungsmöglichkeit dargestellt habe. Eine Gefährdung der Patientensicherheit sei ebenso wenig ersichtlich. Ein ärztliches Fehlverhalten von C.\_\_\_\_\_ sei bereits durch das zuvor durchgeführte Audit entkräftet worden. Mit einer ersten Kündigungsverfügung vom 29. April 2020 habe die Spitaldirektion das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer auf den 31. Oktober 2020 aufgelöst und ihn per sofort freigestellt, wogegen dieser rekuriert habe. Nach einer Vereinbarung zwischen den Parteien vom 6. Juli 2020 habe der Beschwerdeführer seine Tätigkeit am 8. Juli 2020 wieder aufgenommen, wobei C.\_\_\_\_\_ zuvor beurlaubt und sein Arbeitsverhältnis später einvernehmlich aufgelöst worden sei. Mit Schreiben vom 15. Juli 2020 seien in der Folge die Leiterin der Herzanästhesie, mehrere Oberarztpersonen des Instituts für Anästhesiologie sowie die Leiterin der Intensivstationspflege und deren Stellvertreter an den Spitalratspräsidenten und Mitglieder der Spitaldirektion gelangt, um sich gegen die "klinische Weiterbeschäftigung" des Beschwerdeführers auszusprechen. Sie hätten ernsthafte Bedenken bezüglich der Qualität der interdisziplinären Zusammenarbeit mit der B.\_\_\_\_\_ geäußert und auf die fehlende Vertrauensbasis für eine optimale Zusammenarbeit hingewiesen. Am 20. August 2020 habe der Spitalratspräsident daraufhin dem Beschwerdeführer mitgeteilt, er sehe keine Zukunft für ihn am Universitätsspital. Eine Einigung hinsichtlich einer einvernehmlichen Aufhebung des Angestelltenverhältnisses habe anschliessend nicht erzielt werden können.

Am 2. September 2020 sei dem Beschwerdeführer die beabsichtigte ordentliche Kündigung unter Gewährung des rechtlichen Gehörs eröffnet worden.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz gelangte gestützt darauf zum Schluss, der offensichtliche Konflikt im Umfeld der Klinik B. \_\_\_\_\_ - wobei zahlreiche Arztpersonen mit dem Beschwerdeführer nicht mehr hätten zusammenarbeiten wollen - sei derart verhärtet gewesen, dass nicht ersichtlich sei, wie dieser mit milderem Mitteln als mit der Auflösung einzelner Arbeitsverhältnisse hätte beruhigt werden können. Der Konflikt habe direkt die Zusammenarbeit mit medizinischem Fachpersonal betroffen und hätte damit zwangsläufig auch Auswirkungen auf die Behandlung von Patientinnen und Patienten haben können. Dieses Risiko habe der Beschwerdegegner nicht eingehen können und dürfen, zumal der Beschwerdeführer ohnehin bereits Operationen mit hohem Mortalitätsrisiko durchgeführt habe. Der Beschwerdeführer sei insgesamt ein massgeblicher Akteur im bestehenden Konflikt gewesen. Die Kündigung sei zulässig gewesen, so die Vorinstanz weiter, um diesen zu beruhigen, zumal mit beiden Hauptakteuren das Arbeitsverhältnis beendet worden sei. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei daher keine unzulässige Retorsionsmassnahme für berechtigtes Whistleblowing gewesen.

#### **E. 4.3**

Nachdem der Beschwerdeführer nicht dargelegt habe, weshalb die persönlichen Verhältnisse eine Erhöhung der sieben Monatslöhne als Abfindung rechtfertigten, bestätigte die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid auch in diesem Punkt. Ausschüttungen aus dem Honorarpool seien nicht geschuldet, ebenso wenig bestünden Ansprüche im Zusammenhang mit dem Ferien- oder Überstundensaldo.

#### **E. 5.1**

Die Einwände des Beschwerdeführers gegen die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz erschöpfen sich weitgehend in appellatorischer Kritik und beschränken sich im Übrigen auf eine Darlegung der eigenen Sichtweise. Es wird jedoch nicht aufgezeigt, inwiefern die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis willkürlich sein sollen (vgl. E. 2.2).

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz legte die Vorkommnisse in ihrem zeitlichen Ablauf seit Sommer 2019 ausführlich dar. Sie schlussfolgerte bundesrechtskonform, dass der Kündigung ein Arbeitskonflikt mit mehreren Beteiligten zugrunde gelegen habe, der auch die Bereitschaft zahlreicher Arbeitskolleginnen und -kollegen zur weiteren Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer beeinträchtigt habe. Entgegen den Einwendungen in der Beschwerde ist die Kündigung, wie die Vorinstanz ausdrücklich und willkürfrei feststellte, nicht als Reaktion auf seine Hinweise in Bezug auf den Klinikdirektor erfolgt. So verneinte die Vorinstanz nachvollziehbar, dass die Kündigung als Retorsionsmassnahme aufgrund des Whistleblowings zu sehen sei. Vielmehr bezeichnete sie die Meldung der Vorkommnisse seitens des Beschwerdeführers ausdrücklich als gerechtfertigt, zumal ein Teil der Vorwürfe gemäss Schlussbericht der Anwaltskanzlei vom 21. April 2020 begründet gewesen sei (vorstehende E. 4.1 f.). Gemäss vorinstanzlicher Feststellung wurde die Kündigung wegen einer tiefgreifenden Störung des Vertrauensverhältnisses im Rahmen eines verhärteten Konflikts ausgesprochen, ohne dass ein milderer Mittel als die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zur Verfügung gestanden hätte. Der Beschwerdeführer vermag nicht

stichhaltig darzutun, weshalb diese Beurteilung der Vorinstanz mit der Aktenlage nicht vereinbar sein sollte, wie er kritisiert. Namentlich stellt er nicht in Abrede, dass sich mit Schreiben vom 15. Juli 2020 medizinisches Fachpersonal gegen eine weitere Zusammenarbeit mit ihm aussprach. Dies geschah unter Hinweis auf die fehlende Vertrauensbasis und auf mögliche Konsequenzen - auch für Patienten - in einem "Umfeld von Misstrauen". Dass die Vorinstanz in willkürlicher Weise "aus der dem Whistleblowing immanenten Rolle als Akteur eines Konflikts" einen rechtsgenügenden Anlass für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach kantonalem Recht abgeleitet haben soll, wie der Beschwerdeführer rügt, ist nach dem soeben Dargelegten nicht ersichtlich. Ins Leere zielt sodann der Einwand, die Vorinstanz habe in unhaltbarer Weise die Vereinbarung zur Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers vom 6. Juli 2020 nicht berücksichtigt, worin er vollständig rehabilitiert worden sei, weshalb sie sich in sachverhaltlicher, zeitlicher Hinsicht nur mit dem Verhalten des Beschwerdeführers nach dieser Vereinbarung hätte befassen dürfen. Die Vorinstanz führte hierzu hinlänglich und ohne gegen das Willkürverbot zu verstossen aus, der Konflikt sei bereits im April 2020 derart eskaliert, dass, jedenfalls nachträglich betrachtet, der Versuch einer Reintegration in den Klinikalltag zum Scheitern verurteilt gewesen sei. So sei auch nicht erkennbar, dass sich der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr an den Arbeitsplatz um eine vermittelnde Haltung bemüht und konfliktbeladene Beziehungen zu verbessern versucht habe. Vielmehr sei er umgehend wieder an die Spitaldirektion gelangt und habe Mitarbeitenden feindliches Verhalten vorgeworfen bzw. aktiv weiteres (angebliches) Belastungsmaterial gegen den Klinikdirektor gesucht. Diese Feststellungen der Vorinstanz zeigen willkürfrei auf, dass nach der vereinbarten Weiterbeschäftigung die bestandene Konfliktsituation am Arbeitsplatz nicht ausgeräumt gewesen war. Auch wenn der Beschwerdeführer im Sinne einer Chance weiterbeschäftigt und eine Bereinigung der Situation angestrebt wurde, konnte das zerrüttete Vertrauensverhältnis, nach den nicht zu beanstandenden vorinstanzlichen Feststellungen, nicht wieder aufgebaut werden. Diese Situation belastete den Klinikalltag erheblich, wie die Vorinstanz darlegte. Sie bezog sich dabei in bundesrechtskonformer Weise auf den gesamten Zeitraum seit Juli 2019, da sich die Zeit nach Juli 2020 nicht isoliert betrachten lässt. An dieser tatsächlichen Situation änderte weder die Vereinbarung zur Weiterbeschäftigung vom 6. Juli 2020 etwas, auch wenn sie in der Absicht der "vollen Rehabilitation" geschlossen worden war, noch der Umstand, dass dem Beschwerdeführer, wie er einwendet, per 30. Juni 2020 ein äusserst positives Zwischenzeugnis ausgestellt wurde. Eine Verletzung des Anspruchs auf Behandlung nach Treu und Glauben ( Art. 9 BV ) ist darin nicht zu erkennen. Die Vorinstanz durfte daher willkürfrei die Erfüllung eines sachlichen Kündigungsgrundes im Sinne von § 18 Abs. 2 PG bejahen, da eine Weiterbeschäftigung unter diesen Umständen dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen eines gut funktionierenden Spitals, widersprechen würde. Eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts liegt nicht vor.

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz befasste sich sodann ausführlich mit dem grundsätzlichen Erfordernis der Ansetzung einer Bewährungsfrist nach § 19 Abs. 1 Satz 1 PG . Sie verwies überdies auf den Ausnahmetatbestand von § 19 Abs. 1 Satz 2 PG , wonach der Verzicht auf die Bewährungsfristansetzung ausnahmsweise zulässig sei, wenn feststehe, dass sie ihren Zweck nicht erfülle. Dies sei insbesondere bei einem unwiederbringlich zerstörten Vertrauensverhältnis der Fall. Hier stellte die Vorinstanz, wie soeben erwogen, eine tiefgreifende Störung des Vertrauensverhältnisses fest, welches der Beschwerdeführer

allein nicht mehr habe aufbauen können. Die vorinstanzliche Bejahung eines Ausnahmetatbestands ist nicht schlechthin unhaltbar, wie der Beschwerdeführer rügt. Ein zur Nichtigkeit der Kündigung führender formeller Mangel lässt sich nicht erkennen. Mit Blick auf die Fallumstände ist ferner die vorinstanzliche Beurteilung bundesrechtskonform, wonach keine verpönte Rache Kündigung wegen Whistleblowings vorliegt. Deshalb greift hier die vom Beschwerdeführer angerufene Verletzung der Meinungsäußerungsfreiheit ( Art. 16 BV ; Art. 10 EMRK ) von vornherein nicht. Es erübrigen sich Weiterungen hierzu.

#### **E. 5.4**

Zusammenfassend hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Kündigung des Beschwerdegegners und die von diesem festgesetzte Abfindung schützte. Damit hat es beim vorinstanzlichen Urteil sein Bewenden.

#### **E. 6**

Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Das Universitätsspital hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da es im Rahmen seines amtlichen Wirkungskreises tätig war ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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