

BGer 8C_593/2019 vom 17. Dezember 2019

Bundesgericht, 2019-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_593_2019

FR: TF 8C_593/2019 du 17 décembre 2019

IT: TF 8C_593/2019 del 17 dicembre 2019

Erwägungen

E. 1

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt: Die Beschwerde wurde 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; sie richtet sich gegen einen von einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) gefällten Endentscheid (Art. 90 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG); es liegt keine der in Art. 83 BGG erwähnten Ausnahmen vor und mit der beantragten (schon vorinstanzlich streitigen) Entschädigung von Fr. 74'853.- ist auch der Streitwert von Art. 85 Abs. 1 lit. b (in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. a) BGG erreicht.

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 (Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252).

E. 2.2

Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Für die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem sowie kommunalem Recht gilt demgegenüber eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht untersucht nicht von sich aus, ob der angefochtene kantonale Entscheid die Grundrechte oder kantonales und kommunales Recht verletzt, sondern prüft nur rechtsgenügend vorgebrachte, klar erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen.

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 ; vgl. zum Willkürverbot BGE 141 I 70 E. 2.2 S. 72 mit Hinweisen). Diese Beschränkung gilt auch für die Prüfung der Auslegung und Anwendung von kommunalem Recht (Urteil 8C_903/2017 vom 12. Juni 2018 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 144 I 181 mit Hinweisen).

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

dessen Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheinen mag, genügt nicht (BGE 141 I 70 E. 2.2 S. 72 mit Hinweisen).

E. 3.1

Streitig und im Rahmen des soeben Erwogenen (E. 2.2) zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Lohnnachzahlungen verneinte.

E. 3.2

Der angefochtene Entscheid stützt sich auf das Gesetz vom 15. März 1998 über die Universität Zürich (UniG; LS 415.11), gemäss dessen § 11 auf das Universitätspersonal grundsätzlich die für das Staatspersonal geltenden Bestimmungen Anwendung finden (Abs. 1); die vom Universitätsrat zu erlassende Personalverordnung kann aber nach Massgabe der besonderen Verhältnisse der Universität abweichende Vorschriften enthalten (Abs. 2). Am 5. November 1999 hat der Universitätsrat die Personalverordnung der Universität Zürich (aPVO-UZH) beschlossen, welche in § 2 (in der hier anwendbaren, bis Ende März 2015 geltenden Fassung) festhielt, dass, soweit die Universitätsordnung und diese Verordnung keine abweichenden Regelungen treffen, das allgemeine kantonale Personalrecht anwendbar ist.

E. 3.3

Die Vorinstanz zog sodann § 52 des Personalgesetzes des Kantons Zürich vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) und § 116 Abs. 1 und 4 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVO, LS 177.111) heran und erwog, die Regelarbeitszeit betrage 42 Stunden. Als Überzeit gelte Arbeitszeit, welche über die vereinbarte Regelarbeitszeit hinaus für bestimmte, klar abgegrenzte Zeiten und ausserordentliche Aufträge geleistet werde; sie müsse durch die Vorgesetzten angeordnet oder ausnahmsweise im Nachhinein als solche genehmigt werden (§ 125 Abs. 1 f. VVO). Überzeit sei grundsätzlich durch Gewährung entsprechender Freizeit auszugleichen (§ 126 Abs. 1 VVO). Sei ein Zeitausgleich aus betrieblichen Gründen nicht möglich, werde die Überzeit ausnahmsweise vergütet (§ 126 Abs. 2 VVO). Ferner könne der Anspruch auf Ausgleich der über die vereinbarte Regelarbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitszeit auch gänzlich wegbedungen werden. Sei dies nicht der Fall, könne ein Anspruch mangels Spezialregelung während der fünfjährigen Verjährungsfrist nach Art. 128 Ziff. 3 OR - unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs - grundsätzlich jederzeit geltend gemacht werden.

E. 3.4.1

Weiter führte das kantonale Gericht aus, die Teilnahme am ECVS-Residency-Programm stehe nur promovierten und approbierten Tierärzten mit mehrjähriger Berufserfahrung offen. Ziel dieser Fachausbildung sei eine Spezialisierung auf hohem internationalem Niveau. Das Ausbildungsprogramm dauere mindestens drei Jahre (als Resident) und werde an der veterinärmedizinischen Fakultät einer europäischen Universität absolviert. Das Programm sei streng reglementiert, wobei neben praktischen Fähigkeiten und Fertigkeiten auch Forschungsprojekte durchgeführt und internationale Vorträge besucht und gehalten würden; der Fokus liege auf der klinisch-praktischen Tätigkeit. Diese müsse koordiniert werden, damit die Residents Zeit hätten, sich nach den Vorgaben des ECVS Wissen anzueignen, sich der Forschung zu widmen und sich nach Ablauf des dritten Jahres auf die Abschlussprüfung zum Diplomate vorzubereiten. Für sämtliche Ausbildungselemente sei eine Supervision durch einen ECVS-Diplomate oder einen anderen anerkannten Experten vorgeschrieben, der aktiv an der Schulung des Residents teilzunehmen habe. Die

Supervision sei abhängig von der Erfahrung und dem Ausbildungsstand der Teilnehmer. So müsse die betreuende Person in den ersten Ausbildungsjahren im Rahmen der Supervision im Ausbildungsteil Chirurgie als primäre oder zumindest assistierende Chirurgin tätig sein; im letzten Ausbildungsjahr sei es nach den Vorgaben des ECVS möglich, dass diese bei einer Operation nur noch überwache.

E. 3.4.2

Die Anstellung des Beschwerdeführers als Assistenzarzt habe solchen Ausbildungscharakter gehabt. So habe der Beschwerdeführer nicht nur als Arzt im eigentlichen Sinne gearbeitet, sondern sich gleichzeitig auch weitergebildet. Dies unterscheide seine Anstellung im Rahmen des Residency-Programms mit Vorgaben des programmverantwortlichen Colleges von einer solchen als Assistenzarzt ausserhalb dieser Ausbildung. Die hieraus resultierenden stärkeren weiterbildungsbedingten Einschränkungen in der Einsetzbarkeit eines Residents im Klinikalltag mit erhöhtem Supervisions- und Dokumentationsbedarf habe die Beschwerdegegnerin berücksichtigt. Denn dies sei insofern geschehen, als sie mit den Residents im Vergleich zu den weitestgehend selbstständigen Assistenzärzten - bei gleicher Lohnklasseneinreihung - ein kleineres Arbeitspensum vereinbart und die Differenz zwischen dem verfügbaren Pensum und einer vollzeitlichen Tätigkeit als nicht lohnrelevanten Weiterbildungsanteil qualifiziert habe. Aufgrund der praktischen Schwierigkeit, diesen Weiterbildungsanteil zu bemessen, sei dies mittels Durchschnittswerte geschehen. Es sei daher fraglich, ob die geltend gemachte effektive Präsenzzeit überhaupt als (abgeltungspflichtige) Überzeit anzusehen sei.

E. 3.5

Selbst wenn grundsätzlich ein Anspruch auf Ausgleich der über die vereinbarte Regelarbeitszeit hinaus geleisteten Präsenzzeit bestünde, so das kantonale Gericht weiter, sei deren Geltendmachung vorliegend treuwidrig und darum verwirkt. Denn es verstosse gegen Treu und Glauben, wenn der Beschwerdeführer im Wissen um die konkrete Ausgestaltung des vom 1. Juli 2010 bis Ende März 2015 dauernden Arbeits- und Ausbildungsverhältnisses erst Monate bzw. Jahre nach dessen Beendigung eine ungenügende Entlohnung im Sinne eines Anspruchs auf Ausgleich der geleisteten Überzeit geltend mache.

E. 3.6

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Vorinstanz habe den Sachverhalt insoweit offensichtlich unrichtig festgestellt, als diese angenommen habe, am Tierspital gebe es zwei Kategorien von Assistenzärzten, nämlich solche in einem Weiterbildungsprogramm mit erhöhtem Betreuungs- und Supervisionsanspruch und jene, die nicht im Rahmen eines solchen Programms tätig seien. Vielmehr sei der Beschwerdeführer ab Juli 2008 als Assistenzarzt und nicht als Resident angestellt gewesen. Die Anstellungsverfügungen enthielten keine Hinweise darüber, dass er sich in Ausbildung befunden habe. Dass diese Unterscheidung unzutreffend sei, ergebe sich bereits aus dem Umstand, dass er vom 1. Juli 2009 bis 30. Juni 2010 ebenfalls nur zu einem 50%igen Pensum als Assistenzarzt mit vollständiger Präsenzzeit angestellt gewesen sei, obwohl er zu diesem Zeitpunkt nicht an einem Weiterbildungsprogramm teilgenommen habe.

E. 4.1

Es steht fest, dass der Beschwerdeführer ab 1. Juli 2010 bis Ende Juni 2013 als Resident mit einem reduzierten Arbeitspensum an der Tierklinik in der Funktion eines Assistenzarztes

tätig war und diese Ausbildung im Februar 2015 und Februar 2016 abschloss. Nach seinem dritten Residency-Jahr war er ab 1. Juli 2013 bis Ende März 2015 zwar nicht mehr als Resident, aber weiterhin jeweils befristet auf ein Jahr als Assistenzarzt tätig (85 %-Pensum). Dass er im Rahmen dieses postgradualen Ausbildungsprogramms nach den strengen Vorgaben des programmverantwortlichen College mit vorgesehener Supervision betreut und ausgebildet wurde, wobei die Residents zudem mehrere Wochen im Jahr für Forschungsprojekte und Publikationen aufzuwenden haben, stellte die Vorinstanz willkürfrei unter anderem aufgrund der entsprechenden Angaben des ECVS auf seiner Homepage (www.ecvs.org/home) fest. Nicht für die Auffassung des Beschwerdeführers spricht, dass er bereits vor Beginn seiner Ausbildungszeit teilzeitlich im Umfang von 50 % angestellt, aber vollzeitlich präsent gewesen sei. Aus seiner Anstellungszeit vor Beginn der Programmteilnahme als Resident lässt sich nichts für die geltend gemachten Lohnansprüche während der Teilnahme am Residency-Programm ableiten, zumal der Ausbildung als Resident nach Programmbeschreibung eine solche im Rahmen eines Internships vorausgeht. Es ist sachlich vertretbar, dass der Beschäftigungsgrad eines Residents für die Zeit seiner Ausbildung unterschiedlich gehandhabt wird im Vergleich zu einem Assistenzarzt, der nicht an einem solchen Programm teilnimmt oder dieses bereits abgeschlossen hat. Dabei leuchtet insbesondere ein, dass sich die Ausbildungszeit nicht scharf von der reinen Arbeitszeit für die Klinik trennen lässt und sich der Anteil an Selbstständigkeit mit abnehmendem Supervisionsbedarf mit der Dauer der Ausbildung vergrössert, was sich auch in der stetigen Erhöhung des vereinbarten Arbeitspensums (bis zu einem 70%igen Pensum Ende des Programms) im Laufe der Ausbildung zeigt. Zudem wies das kantonale Gericht zutreffend darauf hin, es ergebe sich aus der Broschüre der ECVS hinsichtlich des Programms eindeutig, dass die Teilnahme am Residency-Programm ein (klinisches) Training von mindestens 35 Stunden pro Woche während drei bis vier Jahren voraussetzt. Gegen die vorinstanzliche Feststellung, der Beschwerdeführer habe ferner nicht substantiiert dargelegt, dass die Weiterbildungsanteile im Rahmen der betrieblichen Präsenz tatsächlich unter dem jeweiligen Differenzwert zu einem 100%igen Pensum gelegen hätten, wird einzig vorgebracht, diese Feststellung sei nicht belegt, weshalb nicht davon auszugehen sei, dass die über das verfügte jeweilige Teilzeitpensum hinausgehende Präsenzzeit Weiterbildungszwecken gedient habe. Damit vermag der Beschwerdeführer jedoch nicht darzutun, worin die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung des kantonalen Gerichts liegen soll, wobei die Beschwerdegegnerin zu keinem Zeitpunkt bestritt, dass er über seinen Beschäftigungsgrad hinaus an der Klinik präsent war.

E. 4.2

Was die Zeit nach dem dritten Ausbildungsjahr betrifft, war der Beschwerdeführer ab 1. Juli 2013 mit einem Pensum von 85 % weiterhin als Assistenzarzt tätig. Das kantonale Gericht durfte auch für diesen Zeitraum ohne Willkür davon ausgehen, dass es sich bei der weiteren Anstellung bis zur Absolvierung der Abschlussprüfung als Diplomate (Februar 2015 und Februar 2016), bzw. bis zu seiner Anstellung als Oberassistent ab 1. April 2015, ebenfalls um eine solche mit Weiterbildungscharakter handelte. Denn nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Beschwerdegegnerin hatte der Beschwerdeführer das Residency nach seinem dritten Jahr noch nicht abgeschlossen (vgl. Rekursantwort vom 8. August 2018). Der Beschwerdeführer behauptet denn auch nicht, er sei in dieser Zeit nicht mehr betreut worden oder er hätte ohne Supervision operiert, wie dies üblicherweise bei den selbstständigen Assistenzärzten, die ihr Residency oder zumindest ihr klinisches Training abgeschlossen haben, gemäss Beschwerdegegnerin der Fall ist. Dementsprechend galt er in

dieser Zeit als Assistenzarzt in Weiterbildung.

E. 4.3

Zu keinem anderen Ergebnis führt sodann der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin mit Beschluss vom 28. März 2017 ein neues Anstellungssystem einführt. Dieses nimmt zwar bezüglich des Arbeitspensums keinen Unterschied mehr zwischen den Assistenzärzten in Weiterbildung und den selbstständigen Assistenzärzten vor. Es reiht aber die Assistenzärzte in Weiterbildung, abgestuft nach Ausbildungsjahren, gehaltsmässig tiefer ein (vgl. Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 8. Juni 2018 S. 4 und Rekursantwort vom 8. August 2018 S. 10). Auch wenn mit einem anderen Ansatz, so wird mit diesem Vorgehen hinsichtlich der Ausgestaltung der Anstellungsverhältnisse dennoch zwischen selbstständigen Assistenzärzten und solchen in Weiterbildung unterschieden. Eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) wird somit zu Recht nicht gerügt.

E. 4.4

Nicht ersichtlich ist ferner, inwiefern die Vorinstanz mit dem Schluss, bei der vorliegenden Anstellungs- und Lohnregelung, die dem Weiterbildungsanteil mit einem reduzierten Beschäftigungsgrad Rechnung trage, sei es fraglich, ob die über den eigentlichen Beschäftigungsgrad hinausgehende Präsenzzeit überhaupt als Überzeit im Sinne von §§ 126 f. VVO einzustufen sei, in willkürlicher Weise gegen kantonales Recht und damit offensichtlich gegen das Legalitätsprinzip im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV verstossen haben soll. Nachdem ausser Frage steht, dass der Beschwerdeführer nach § 14 aPVO-UHZ im geltend gemachten Zeitraum stets eine Qualifikationsstelle in der Funktion eines Assistenzarztes innehatte, wurden mit der monierten Regelung auch keine Anstellungskategorien ohne gesetzliche Grundlage geschaffen.

E. 4.5

Wie dargelegt (E. 4.1 f.), nannte das kantonale Gericht sachliche Gründe, die es vertretbar erscheinen lassen, bei der hier zu beurteilenden Anstellung als Assistenzarzt mit Ausbildungscharakter im Rahmen der Teilnahme an einem ECVS-Residency-Programm zur Erlangung des Titels eines Diplomates einen Anspruch auf Lohnnachzahlung aus Überzeit nach § 126 Abs. 2 VVO im geltend gemachten Umfang zu verneinen. Eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts ist darin nicht zu sehen.

E. 4.6

Unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Urteile 8C_75/2019 vom 17. Mai 2019 E. 6.4.2; 8C_585/2016 vom 31. Oktober 2016 E. 4.2) ist ferner nicht ersichtlich, inwiefern das kantonale Gericht im Rahmen der Anwendung kantonalen Rechts Art. 5 Abs. 3 BV verletzt haben könnte. Es ist nicht geradezu unhaltbar, wenn die Vorinstanz erkannte, der Beschwerdeführer habe mit seiner vollzeitlichen Teilnahme am ECVS-Residency-Programm, das eine Trainingszeit von mindestens 35 Stunden pro Woche vorsehe, spätestens nach der verfügten Verlängerung seines Arbeitsverhältnisses im April 2011 erkennen müssen, dass nicht die gesamten Arbeits- und Weiterbildungsstunden entlohnt würden. Die Schlussfolgerung im angefochtenen Entscheid, angesichts der besonderen Umstände sei es in dieser Konstellation treuwidrig, erst Monate bzw. Jahre nach Beendigung des von Juni 2010 bis Ende März 2015 dauernden Arbeits- und Ausbildungsverhältnisses einen Entschädigungsanspruch aus Überzeit geltend zu machen, bedarf daher keiner letztinstanzlichen Korrektur. Soweit sich der Beschwerdeführer hierbei

auf BGE 125 I 14 beruft, ist ihm entgegenzuhalten, dass sich das Bundesgericht in jenem Urteil mit dem Anspruch auf diskriminierungsfreien Lohn in Bezug auf die bundesrechtlich garantierte Lohngleichheit von Mann und Frau befasste und erkannte, ein rechtsungleicher Lohn könne auch innerhalb der ordentlichen Verjährungsfrist nachträglich geltend gemacht werden. Es hielt darin unter Hinweis auf die Rechtsprechung zu zwingenden Bestimmungen des privaten Arbeitsrechts in E. 3g S. 19 weiter fest, dass das blosses Zuwarten mit der Geltendmachung von Lohnansprüchen keinen Rechtsmissbrauch darstelle und innerhalb der Verjährungsfristen eine Anspruchsverwirkung wegen rechtsmissbräuchlicher Verzögerung nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden dürfe (vgl. BGE 138 I 232 E. 6.4 S. 239). Hieraus lässt sich indes für die Anwendung nicht zwingender kantonaler Bestimmungen nichts gewinnen. Eine willkürliche Anwendung von § 126 VVO vermag der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang ebenso wenig aufzuzeigen. Die Beschwerde ist insgesamt unbegründet.

E. 5

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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