

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2009.00033 vom 13. Januar 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-01-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2009.00033

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2009.00033 du 13 janvier 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2009.00033 del 13 gennaio 2010

Regeste

Kündigung | Kündigung ohne Ansetzen einer Bewährungsfrist Auf das Ansetzen einer Bewährungsfrist darf nur dann verzichtet werden, wenn die strengen Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung erfüllt sind, mithin also die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nach Treu und Glauben als unzumutbar erscheint, oder wenn die konkreten Umstände darauf schliessen lassen, dass eine Bewährungsfrist ihren Zweck nicht erfüllen könnte (E. 5.1). Mit der Bewährungsfrist wird dem oder der Angestellten Gelegenheit gegeben, Leistung bzw. Verhalten zu verbessern, um so eine in Aussicht stehende Kündigung abzuwenden. Die Verbesserung der Leistung bzw. des Verhaltens muss allerdings von einer gewissen Nachhaltigkeit sein. Aus der Gesamtbetrachtung der Leistung bzw. des Verhaltens über die Dauer des Arbeitsverhältnisses kann sich ergeben, dass Verbesserungen nicht genügend nachhaltig sind und somit der Zweck der Bewährungsfrist nicht erfüllt wird. In solchen Fällen muss nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip die Möglichkeit bestehen, vom Ansetzen einer Bewährungsfrist abzusehen (E. 5.1.1). Im vorliegenden Fall waren die erfolgten Verbesserungen nicht genügend nachhaltig, weshalb der Beschwerdegegner davon ausgehen durfte, dass auch eine neue Bewährungsfrist wiederum nicht zum Ziel führen würde (E. 5.1.4). Um den Ausnahmecharakter von § 18 Abs. 3 VVPG zu betonen und um eine zurückhaltende und einheitliche Anwendung dieser Ausnahmebestimmung zu gewährleisten, wird ein Vorgehen im Einvernehmen mit der Direktion oder dem zuständigen obersten kantonalen Gericht vorausgesetzt. Vorliegend hatte der Verzicht im Einvernehmen mit der Spitaldirektion zu erfolgen (E. 5.2). Die Kündigung wird mit Mängeln in der Fach- und Methodenkompetenz bzw. Sozial- und Persönlichkeitskompetenz der Beschwerdeführerin begründet, was einen sachlich zureichenden Grund darstellt (E. 5.3.2). Das rechtliche Gehör ist nicht verletzt (E. 6). Eine Abfindung ist nicht geschuldet (E. 8). Abweisung der Beschwerde

Erwägungen

E. 4

Abteilung PB.2009.00033 Entscheid der 4. Kammer vom 13. Januar 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtssekretärin Alexandra Altherr Müller. In Sachen A, vertreten durch Rechtsanwältin B, Beschwerdeführerin, gegen Universitätsspital Zürich, Spitaldirektion, Beschwerdegegner, betreffend Kündigung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1957, war ab März 2003 als Pflegehelferin im Bereich E des Universitätsspitals Zürich angestellt. Im Juni 2004 wurde zusätzlich vereinbart, dass sie neben ihrem Einsatzort im Bereich E ausnahmsweise auch im Bereich F eingesetzt werde.

Eine am 9. Juli 2008 durchgeführte Mitarbeiterbeurteilung fiel ungenügend aus. Da bereits in den Jahren 2003 und 2005 in Mitarbeiterbeurteilungen ungenügende Leistungen festgestellt und Bewährungsfristen angesetzt worden waren (welche A jeweils bestand), verzichtete die Spitaldirektion auf die Ansetzung einer dritten Bewährungsfrist. Dieser Entscheid wurde A mit der Kündigungsandrohung im Juli 2008 eröffnet. Am 6. Januar 2009 – nach Ablauf der wegen Krankheit bestehenden Kündigungssperrfrist – wurde A die Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf Ende April 2009 mitgeteilt. II. Am 3. Februar 2009 liess A Rekurs beim Spitalrat des Universitätsspitals Zürich erheben. Sie beantragte unter anderem, es sei ihr wegen sachlich nicht gerechtfertigter, missbräuchlicher Kündigung eine Entschädigung von drei Monatslöhnen und eine Abfindung von acht solchen zuzusprechen. Diesen Rekurs wies der Spitalrat am 26. August 2009 ab. III. Dagegen liess A am 25. September 2009 Beschwerde ans Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates sei der Rekursentscheid aufzuheben und es sei ihr wegen missbräuchlicher Kündigung eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen sowie eine Abfindung in der Höhe von acht Monatslöhnen zuzusprechen; eventualiter sei die Sache zu neuer Entscheidung an den Spitalrat zurückzuweisen. Die Spitaldirektion beantragte die entschädigungspflichtige Abweisung der Beschwerde. Der Spitalrat beantragte ebenso die Abweisung der Beschwerde mit Verweis auf die Begründung des angefochtenen Entscheids, verzichtete aber im Übrigen auf eine Vernehmlassung. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) von Amtes wegen. Die Beschwerde richtet sich vorliegend gegen einen erstinstanzlichen Rekursentscheid des Spitalrats über eine personalrechtliche Anordnung. Gemäss § 74 Abs. 1 VRG ist das Verwaltungsgericht für deren Behandlung zuständig (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 74 N. 1 ff.). Dasselbe ergibt sich aus § 30 des Gesetzes über das Universitätsspital Zürich vom 19. September 2005 (USZG; LS 813.15), wonach Anordnungen des Spitalrats mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden können. 1.2 Die Beschwerdeführerin verlangt fristgerecht die Zusprechung einer Entschädigung von drei Monatslöhnen und eine Abfindung in der Höhe von acht Monatslöhnen. Angesichts ihrer Einstufung in der Lohnklasse 7, Erfahrungsstufe 8, und ihres Beschäftigungsgrades von 90 % beläuft sich der Streitwert auf über Fr. 20'000.- (vgl. Anhang 2 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 [VVPG; LS 177.111]), weshalb die personalrechtliche Streitigkeit gerichtsintern in Dreierbesetzung zu erledigen ist (§ 38 Abs. 1 und 2 VRG). 2. 2.1 Das Universitätsspital Zürich ist eine Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 USZG). Die Arbeitsverhältnisse zwischen dem Universitätsspital Zürich und seinen Angestellten sind grundsätzlich öffentlichrechtlicher Natur (in Einzelfällen können Arbeitsverträge nach Privatrecht abgeschlossen werden, um ausserordentlich qualifizierte Fachkräfte zu gewinnen oder zu erhalten; § 13 Abs. 1 USZG). Für das öffentlichrechtlich angestellte Personal gilt das Personalgesetz vom 27. September 1998 (PG). Das Personalreglement des Universitätsspitals kann von den Bestimmungen des kantonalen Personalgesetzes abweichen, soweit dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist (§ 13 Abs. 2 USZG). Am 1. Februar 2009 ist das Personalreglement des Universitätsspitals Zürich vom 19. November 2008 in Kraft getreten (PR-USZ; LS 813.152). Da die Kündigung des Arbeitsverhältnisses im vorliegenden Fall am 6. Januar 2009 erfolgte, ist das

Personalreglement für diese nicht weiter massgeblich (vgl. § 13 Abs. 2 USZG und § 1 Abs. 2 PR-USZ in Verbindung mit § 57 Abs. 4 PG). 2.2 Die Kündigung durch den Staat darf nicht missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR; SR 220) sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus (§ 18 Abs. 2 PG). Ein sachlich zureichender Kündigungsgrund besteht unter anderem namentlich dann, wenn eine mangelhafte Leistung oder ein unbefriedigendes Verhalten vorliegt (§ 16 Abs. 1 lit. a VVPG). Die mit einem vorgeschobenen Grund ausgesprochene Kündigung widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben und ist ebenfalls aus materiellen Gründen ungerechtfertigt (vgl. VGr, 27. Mai 2003, PB.2003.00006, E. 2.a/aa, www.vgrzh.ch). 2.3 Wird eine Kündigung auf Grund mangelnder Leistung oder unbefriedigenden Verhaltens in Aussicht genommen, so ist dies der oder dem Angestellten im Rahmen einer Mitarbeiterbeurteilung zu eröffnen und eine Bewährungsfrist von in der Regel drei bis sechs Monaten anzusetzen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 PG in Verbindung mit § 18 Abs. 1 Satz 1 und 3 VVPG). Nach Ablauf der Bewährungsfrist ist nochmals eine Mitarbeiterbeurteilung durchzuführen (§ 18 Abs. 2 Satz 1 VVPG). Fällt diese erneut unbefriedigend aus, kann – nach Gewährung des rechtlichen Gehörs – die Kündigung ausgesprochen werden. Auf das Ansetzen einer Bewährungsfrist kann unter bestimmten Voraussetzungen verzichtet werden, insbesondere wenn feststeht, dass eine Bewährungsfrist ihren Zweck nicht zu erfüllen vermag (§ 19 Abs. 1 Satz 2 PG, § 18 Abs. 3 und 4 VVPG). 3. 3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die formellen Voraussetzungen für eine Kündigung seien vorliegend nicht eingehalten worden und es hätte ihr vor einer allfälligen Entlassung eine Bewährungsfrist angesetzt werden müssen. Sie habe nie zu verstehen gegeben, dass sie ihr Verhalten nicht ändern wolle. Im Gegenteil habe bereits zweimal die Ansetzung einer Bewährungsfrist eine deutliche Verbesserung zur Folge gehabt. Insbesondere könne eine negative Mitarbeiterbeurteilung nicht den Verzicht auf Ansetzung einer Bewährungsfrist rechtfertigen, wenn noch neun Monate zuvor die Mitarbeiterbeurteilung mit der Qualifikation "gut" abgeschlossen worden sei. Schliesslich bestehe der Verdacht, dass die Mitarbeiterbeurteilung vom Juli 2008 nur deshalb ungenügend ausgefallen sei, weil die Beschwerdeführerin zum "Bauern-Opfer" in der Spitalhygieneangelegenheit MRSA Stamm 37 (multiresistenter Staphylococcus aureus) gemacht werden sollte, obwohl sie dies nicht zu verantworten habe. Auf die Ansetzung einer Bewährungsfrist habe gemäss § 18 Abs. 3 VVPG zudem nur im Einvernehmen mit der Direktion oder dem zuständigen obersten kantonalen Gericht verzichtet werden können. Für das Universitätsspital hätte dies bedeutet, dass das Vorgehen zumindest mit der Geschäftsleitung oder mit dem Spitalrat hätte abgesprochen werden müssen. 3.2 Die Beschwerdeführerin macht neben formellen Fehlern zudem geltend, die Kündigung sei nicht aus sachlich zureichenden Gründen erfolgt. Der Beschwerdeführerin würden keine ungenügenden Leistungen vorgeworfen, sondern im Wesentlichen werde ihr Verhalten ohne Bezug zu konkreten Vorfällen kritisiert. Diese subjektiven Einschätzungen könnten aber nicht zur Begründung einer Kündigung dienen. Die Qualitäten und Kompetenzen der Beschwerdeführerin würden sich auch aus ihrem neusten Zeugnis ergeben, das ihr gerade im vom Beschwerdegegner kritisierten Bereich beste Qualifikationen zuspreche. 3.3 Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin die Verletzung des rechtlichen Gehörs.

E. 4.1

Die Vorinstanz ist der Auffassung, auf eine Bewährungsfrist könne verzichtet werden, wenn sie ihren Zweck nicht erfüllen würde, was aufgrund der gesamten Umstände zu beurteilen sei. Nach eingehender Auseinandersetzung mit der Sachlage kommt die

Vorinstanz zum Schluss, dass das Anstellungsverhältnis mit der Beschwerdeführerin kaum je ungetrübt gewesen sei. Die sich bereits in der Probezeit abzeichnenden Probleme hätten sich über die ganze Dauer der Anstellung hinweg bestätigt. Es habe zwar auch gute Momente gegeben, keine Verbesserung sei jedoch anhaltend gewesen. Unter diesen Umständen habe die Spitaldirektion nicht unrechtmässig gehandelt, als sie auf die Ansetzung einer neuerlichen Bewährungsfrist verzichtet und die Kündigung ausgesprochen habe. Der Beschwerdegegner hält in seiner Beschwerdeantwort fest, dass nicht nur das Verhalten der Beschwerdeführerin immer wieder zu Klagen Anlass gegeben habe, sondern auch ihre Arbeitsleistung. Bei der Arbeitsweise der Beschwerdeführerin seien immer wieder extreme Schwankungen festgestellt worden. Zeitweise habe die Beschwerdeführerin guten Arbeitseinsatz gezeigt, währenddem sie zeitweise massive Rückschritte in der Arbeit gemacht habe. Nach wie vor habe sie ständige Kontrolle und Führung benötigt, und sie habe sich schlecht auf die Arbeit konzentrieren können. In Sachen Hygiene sei die Beschwerdeführerin nach wie vor als ungenügend bewertet worden. Sie habe die Asepsis und die Sterilität missachtet und Hygienerichtlinien nicht eingehalten. Die Leistungen und das Verhalten der Beschwerdeführerin seien ein ständiges Auf und Ab, die Bewährungsfristen hätten deshalb nicht ihren Zweck erfüllt. Es sei deshalb zulässig gewesen, auf das Ansetzen einer Bewährungsfrist zu verzichten.

E. 4.2

In Bezug auf die Missbräuchlichkeit der Kündigung begründet die Vorinstanz ihren Entscheid damit, dass die Kündigung unter Verweis auf die Mitarbeiterbeurteilung vom Juli 2008 mit Mängeln in der Fach- und Methodenkompetenz bzw. der Sozial- und Persönlichkeitskompetenz, das heisst mit mangelhafter Leistung und unbefriedigendem Verhalten, begründet wurde. Es erscheine als glaubhaft und nachvollziehbar, dass die Spitaldirektion die Leistung und das Verhalten der Beschwerdeführerin als mangelhaft beurteilt habe. Es bestehe somit ein sachlich zureichender Grund für eine Kündigung. Auch der Beschwerdegegner macht gelten, dass aufgrund der mangelnden Leistung und des unbefriedigenden Verhaltens der Beschwerdeführerin ein sachlich zureichender Grund für die Kündigung vorgelegen habe. Auch das rechtliche Gehör sei ordnungsgemäss gewährt worden.

E. 5

Die Beschwerdeführerin rügt zum einen, das Kündigungsverfahren sei nicht korrekt abgelaufen, und zum anderen, die Kündigung weise keinen sachlichen Grund auf. Demnach ist im Folgenden zunächst zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen für den Verzicht auf eine Bewährungsfrist erfüllt sind, und anschliessend, ob sich die Kündigung als sachlich gerechtfertigt erweist und damit auch materiell rechtmässig ist.

E. 5.1

Auf das Ansetzen einer Bewährungsfrist darf nur dann verzichtet werden, wenn die strengen Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung gemäss § 22 PG erfüllt sind, mithin also die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses nach Treu und Glauben als unzumutbar erscheint (RB 2003 Nr. 117 E. 2a/bb), oder wenn die konkreten Umstände darauf schliessen lassen, dass eine Bewährungsfrist ihren Zweck nicht (mehr) erfüllen könnte (§ 19 Abs. 1 Satz 2 PG; Begründung des Regierungsrats zur Änderung von § 18 VVPG in ABI 2005, 1553; so schon VGr, 3. Dezember 2008, PB.2008.00033, E. 6.3). Im Einvernehmen mit der Direktion oder dem zuständigen obersten kantonalen Gericht kann ein ausnahmsweiser

Verzicht auf Ansetzen einer Bewährungsfrist gemäss § 18 Abs. 3 VVPG insbesondere dann erfolgen, wenn die betroffene Person auch mit angemessenen Fördermassnahmen nicht in der Lage sein wird, die Bewährungsfrist zu bestehen, oder wenn die betroffene Person nicht gewillt ist, ihre Leistung oder ihr Verhalten während der Bewährungsfrist zu ändern. Die Aufzählung der Ausnahmefälle in § 18 Abs. 3 VVPG ist indes nicht abschliessend. Auf eine Bewährungsfrist kann zudem verzichtet werden, wenn eine Mitarbeiterbeurteilung innerhalb eines Jahres seit Ablauf der Bewährungsfrist erneut ungenügend ausfällt (§ 18 Abs. 4 VVPG). Der gemäss dieser Bestimmung mögliche Verzicht auf eine Bewährungsfrist hat im Unterschied zu Abs. 3 weder Ausnahmecharakter noch ist das Einvernehmen der Direktion bzw. des obersten kantonalen Gerichts notwendig (Regierungsrat in ABl 2005, 1553).

E. 5.1.1

Sinn und Zweck der Bewährungsfrist nach § 19 Abs. 1 PG und § 18 VVPG ist es, zu eruieren, ob sich vermeintliche Kündigungsgründe weiterhin manifestieren oder nicht. Damit wird dem oder der Angestellten Gelegenheit gegeben, Leistung bzw. Verhalten zu verbessern, um so eine in Aussicht stehende Kündigung abzuwenden. Das Verhalten innerhalb der Bewährungsfrist dient der Objektivierung des Kündigungsgrunds unbefriedigenden Verhaltens. Die Notwendigkeit, in diesen Fällen eine Bewährungsfrist anzusetzen, ist insbesondere Ausdruck des Willkürverbots und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (VGr, 25. Februar 2004, PB.2003.00021, E. 2.4.3 f., und 29. Juli 2009, PB.2009.00005, E. 2.4, beides unter www.vgrzh.ch). Die Verbesserung der Leistung bzw. des Verhaltens muss allerdings von einer gewissen Nachhaltigkeit sein. Das ergibt sich auch aus § 18 Abs. 4 VVPG. Das abgekürzte Kündigungsverfahren gemäss dieser Bestimmung rechtfertigt sich im Hinblick auf Angestellte, die sich ausschliesslich während der Bewährungsfrist bezüglich Leistung und Verhalten anstrengen, um eine genügende Mitarbeiterbeurteilung zu erreichen und eine Kündigung zu verhindern, deren Leistung oder Verhalten danach jedoch innerhalb eines Jahres wieder abfällt (Regierungsrat in ABl 2005, 1553). Auch wenn, wie vorliegend, die Voraussetzungen von § 18 Abs. 4 VVPG nicht gegeben sind, kann sich aus der Gesamtbetrachtung der Leistung bzw. des Verhaltens über die Dauer des Arbeitsverhältnisses ergeben, dass Verbesserungen nicht genügend nachhaltig sind und somit der Zweck der Bewährungsfrist nicht erfüllt wird. In solchen Fällen muss nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip die Möglichkeit bestehen, vom Ansetzen einer Bewährungsfrist abzusehen.

E. 5.1.2

Wie bereits die Vorinstanz sehr ausführlich dargelegt hat (es wird auf die detaillierten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen [§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG]), wurden im Laufe des Anstellungsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin in regelmässigen Abständen Mängel im Zusammenhang mit der Leistung und dem Verhalten festgestellt und angesprochen. Im Wesentlichen wurden immer wieder dieselben Problemkreise angeführt: Arbeitsausführung und Arbeitsergebnis (Sorgfalt, Repetition von Fehlern, Hygiene), Selbständigkeit (keine selbstverantwortliche Haltung, ständige Führung und Kontrolle notwendig, Kompetenzüberschreitungen), Kommunikation (Klarheit, Zuhören, Sachlichkeit), Zusammenarbeit im Team. Die gerügten Mängel in Leistung und Verhalten ziehen sich – wie die Vorinstanz zutreffend formuliert – wie ein roter Faden durch die Anstellung der Beschwerdeführerin. Schon anlässlich der ersten Mitarbeiterbeurteilung im Juni 2003 wurde festgehalten, dass einige Probleme entstanden

seien, weshalb in Erwägung gezogen worden sei, das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin innerhalb der Probezeit aufzulösen. Nach intensiven Gesprächen mit der Beschwerdeführerin sei jedoch entschieden worden, ihr eine Bewährungsfrist einzuräumen. Die Beschwerdeführerin verbesserte sich daraufhin in den beanstandeten Punkten und bestand die ihr eingeräumte Bewährungsfrist. In der Mitarbeiterbeurteilung von Ende Januar 2004 wurde die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin gesamthaft mit einem B (= entspricht den Anforderungen) qualifiziert. Die im März 2005 durchgeführte Mitarbeiterbeurteilung fiel jedoch wieder ungenügend aus und der Beschwerdeführerin wurde eine zweite Bewährungsfrist von fünf Monaten eingeräumt. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2005 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass sie aufgrund der positiven Entwicklung und der weitestgehenden Zielerreichung den Bewährungseinsatz bestanden habe. Gleichzeitig wurde ihr zur Kenntnis gebracht, dass eine ordentliche Kündigung, ohne nochmalige Ansetzung einer Bewährungsfrist, in Betracht gezogen werden müsse, falls in Bezug auf Arbeitsweise und Verhalten weitere Reklamationen eintreffen würden. Etwas mehr als ein halbes Jahr später gingen wieder Reklamationen über die Beschwerdeführerin ein, welche jedoch keine weiteren Konsequenzen hatten. Die ordentliche Mitarbeiterbeurteilung vom Oktober 2007 fiel wieder positiv aus. Schliesslich wurde die Arbeit der Beschwerdeführerin in der Mitarbeiterbeurteilung vom Juli 2008 insgesamt als ungenügend bewertet.

E. 5.1.3

Die Beschwerdeführerin macht gelten, dass die letzte Mitarbeiterbeurteilung nur deshalb ungenügend ausgefallen sei, weil ihr vorgeworfen werde, sie habe den MRSA Stamm 37 ins Universitätsspital gebracht. Dies ist jedoch – wie die Beschwerdeführerin selber formuliert – nur ein Verdacht und nicht genügend substantiiert. Es bestehen keine entscheidenden Hinweise, wonach der MRSA-Nachweis bei der Beschwerdeführerin kausal für die Qualifikation "ungenügend" in der Mitarbeiterbewertung vom Juli 2008 war und/oder für die daraufhin erfolgte Kündigung. Auch das sehr gute Arbeitszeugnis der Beschwerdeführerin, ausgestellt durch H, entkräftet nicht die Beurteilung durch das Universitätsspital Zürich. Die an eine Pflegehelferin im Bereich E bzw. im Bereich F gestellten Anforderungen an die Fach- und Methodenkompetenz unterscheiden sich im Wesentlichen von den an der neuen Stelle geforderten. Der Beurteilungszeitraum beträgt zudem lediglich rund zwei bzw. vier Monate. Der Beschwerdeführerin wird aber gerade vorgehalten, dass die Qualität ihrer Arbeit nicht konstant genug sei. Das Arbeitszeugnis steht also grundsätzlich nicht im Widerspruch mit der Mitarbeiterbeurteilung.

E. 5.1.4

Gestützt auf die Akten und insbesondere alle Mitarbeiterbeurteilungen der letzten Jahre ergibt sich ein Gesamtbild der Arbeit der Beschwerdeführerin, welches von starken Schwankungen in Leistung und Verhalten geprägt ist. Nach ungenügenden Mitarbeiterbeurteilungen verbesserte sich die Beschwerdeführerin jeweils wieder, keine Verbesserung war jedoch anhaltend. Dabei wurden der Beschwerdeführerin im Wesentlichen immer wieder die gleichen Mängel vorgehalten. Der Beschwerdeführerin wurden im Rahmen der Mitarbeiterbeurteilungen stets klare, sachliche und grundsätzlich erfüllbare Anforderungen gestellt. Das Vorgehen des Beschwerdegegners war transparent und nachvollziehbar und erweckt nicht den Eindruck, der Beschwerdeführerin sei im Rahmen der jeweiligen Mitarbeiterbeurteilungen keine Chance zur Verbesserung eingeräumt worden. Da die erfolgten Verbesserungen jedoch nicht genügend nachhaltig

waren, durfte der Beschwerdegegner davon ausgehen, dass auch eine neue Bewährungsfrist wiederum nicht zum Ziel führen würde.

E. 5.2

Um den Ausnahmecharakter von § 18 Abs. 3 VVPG zu betonen und um eine zurückhaltende und einheitliche Anwendung dieser Ausnahmebestimmung zu gewährleisten, wird ein Vorgehen im Einvernehmen mit der Direktion oder dem zuständigen obersten kantonalen Gericht vorausgesetzt (Regierungsrat in ABI 2005, 1553). Im Falle des Universitätsspitals Zürich, einer selbständigen öffentlichrechtlichen Anstalt, stellt sich die Frage, wer darüber zu entscheiden hat, ob im Ausnahmefall auf eine Bewährungsfrist verzichtet wird.

E. 5.2.1

Das Universitätsspital Zürich untersteht der Oberaufsicht durch den Kantonsrat, direkte Aufsichtsinstanz ist der Regierungsrat (§ 8 Ziff. 1, 9 Ziff. 2 USZG). Der Spitalrat, bestehend aus fünf durch den Regierungsrat gewählten und durch den Kantonsrat bestätigten Mitgliedern, ist das oberste Führungsorgan des Universitätsspitals Zürich (§ 9 Ziff. 6, § 10 Abs. 1, § 11 Abs. 1 USZG). Zu den wichtigsten Aufgaben des Spitalrats gehören der Abschluss von Leistungsvereinbarungen und die Regelung der Zusammenarbeit mit der Universität Zürich, die Festlegung der Unternehmensstrategie, die Ernennung der Mitglieder der Spitaldirektion sowie der Klinikdirektorinnen und Klinikdirektoren und die Ausübung der Aufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen (§ 11 Abs. 3 USZG; vgl. auch www.usz.ch/UeberUns/Spitalrat/Seiten/default.aspx). Die Spitaldirektion ist das operative Führungsorgan des Universitätsspitals Zürich. Sie wahrt die Ziele und Interessen des Gesamtsitals und ist für die Umsetzung der übergeordneten Leistungsvorgaben zuständig. Sie stellt die Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung sicher und führt alle Geschäfte, die keinem anderen Organ übertragen sind (§ 12 USZG; vgl. www.usz.ch/UeberUns/Spitaldirektion/Seiten/default.aspx). Insbesondere ist die Spitaldirektion für alle Personalangelegenheiten zuständig, die nicht in der Kompetenz des Spitalrats liegen (vgl. § 4 Abs. 2 lit. a der Verordnung über die Führungsstruktur des Universitätsspitals Zürich vom 19. Dezember 2001, LS 813.114; vgl. auch § 3 Abs. 1 PR-USZ).

E. 5.2.2

Gemäss Ziff. III der Übergangsregelung der Finanz- und Personalkompetenzen für das Universitätsspital Zürich vom 13. Dezember 2006 (ABI 2006, 1837) nimmt der Spitalrat für das Universitätsspital Zürich, bis zum rechtsgültigen Erlass des Personalreglements, die durch das kantonale Personalrecht dem Regierungsrat und die Spitaldirektion die der Gesundheitsdirektion zugewiesenen Kompetenzen wahr. An die Stelle des Einvernehmens mit dem Personalamt tritt die Genehmigung durch den Spitalrat. Daraus folgt, dass zur Zeit der Kündigung die Spitaldirektion für die einheitliche Anwendung der Ausnahmebestimmung in § 18 Abs. 3 VVPG zuständig war.

E. 5.2.3

Die Kündigung erfolgte am 6. Januar 2009 im Namen der Spitaldirektion, welche auch den Beschwerdegegner vertritt. Das Schreiben wurde durch die Personalleiterin Human Resources Management und durch die zuständige Leiterin für die Bereiche E und F unterzeichnet. Es sind keine Hinweise ersichtlich und es wird auch nicht substantiiert

geltend gemacht, dass die unterzeichnenden Personen eigenmächtig handelten, als sie die Kündigung ohne Ansetzung einer Bewährungsfrist aussprachen.

E. 5.2.4

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass alle formellen Voraussetzungen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ohne Ansetzung einer Bewährungsfrist erfüllt waren.

E. 5.3

Wird eine Kündigung ausgesprochen, so darf diese nicht missbräuchlich sein. Sie setzt insbesondere einen sachlich zureichenden Grund voraus (§ 18 Abs. 2 PG). Das heisst, dass die Gründe, die zur Kündigung Anlass gegeben haben, von einem gewissen Gewicht sein müssen. Allerdings ist nicht erforderlich, dass sie die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen; es reicht aus, wenn die Weiterbeschäftigung des oder der betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse widerspricht (RB 2003 Nr. 117 E. 2a/aa, 1999 Nr. 163). Den Verwaltungsbehörden verbleibt beim Entscheid über eine Kündigung ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum. Vorbehalten bleiben jedoch stets die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie der Grundsatz von Treu und Glauben (VGr, 12. August 2005, PB.2005.00018, E. 4.2, und 29. Juli 2009, PB.2009.00005, E. 2.4, beides unter www.vgrzh.ch).

E. 5.3.1

Als sachliche Gründe gelten unter anderem fachliches Ungenügen, charakterliche Mängel, private Probleme oder Verhaltensweisen, welche die Vertrauenswürdigkeit beeinträchtigen, mangelnde Leistung oder unbefriedigendes Verhalten (Tobias Jaag, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen, ZBl 95/1994, S. 433 ff., 463; Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, Zürich 1998, S. 299 f.).

E. 5.3.2

In Bezug auf die sachliche Rechtfertigung der Kündigung ist die Vorinstanz nach eingehender Prüfung der vorhandenen Unterlagen und der von den Parteien vorgebrachten Argumente zum Schluss gekommen, die Kündigung sei wegen Mängeln in der Fach- und Methodenkompetenz bzw. der Sozial- und Persönlichkeitskompetenz, das heisst wegen mangelhafter Leistung und unbefriedigenden Verhaltens erfolgt, was einen sachlich zureichenden Grund darstelle. Die Kündigung sei deshalb nicht missbräuchlich. Die pauschalen Vorbringen der Beschwerdeführerin vermögen die überzeugende Begründung der Vorinstanz nicht ernsthaft in Frage zu stellen. Auf ihre diesbezüglichen Erwägungen lässt sich verweisen (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Die Kündigung erweist sich folglich auch in materieller Hinsicht als gerechtfertigt.

E. 6

Inwiefern das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt wäre, ist nicht ersichtlich. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses erfolgte gestützt auf die Mitarbeiterbeurteilung vom Oktober 2008. Der Beschwerdeführerin wurde Gelegenheit gegeben, zum Ergebnis der Beurteilung und zur Kündigung Stellung zu nehmen. Auch im Rahmen der früheren Mitarbeiterbeurteilungen wurden die Ergebnisse mit der Beschwerdeführerin besprochen und ihr die Möglichkeit eingeräumt, Stellung dazu zu nehmen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt folglich nicht vor.

E. 7

Die ausgesprochene Kündigung ist somit sowohl formell als auch materiell nicht mangelhaft, und auch das rechtliche Gehör wurde gewahrt, weshalb keine Entschädigung zuzusprechen ist.

E. 8.1

Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 PG in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 USZG haben Angestellte ab dem Alter von 35 Jahren Anspruch auf eine Abfindung, wenn das Arbeitsverhältnis nach wenigstens fünf Dienstjahren auf Veranlassung des Staates und ohne Verschulden des oder der Angestellten aufgelöst wurde. Die Beschwerdeführerin ist 1957 geboren und seit 2003 für den Beschwerdegegner tätig. Damit erfüllt sie sowohl die Voraussetzung des Mindestalters als auch das Erfordernis betreffend Anzahl Dienstjahre gemäss § 26 Abs. 1 Satz 1 PG. Es fragt sich jedoch, ob das Arbeitsverhältnis "ohne Verschulden" der Beschwerdeführerin im Sinn von § 26 Abs. 1 Satz 1 PG aufgelöst wurde.

E. 8.2

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die Auflösung des Dienstverhältnisses dann unverschuldet, wenn sie vornehmlich auf Gründe zurückzuführen ist, welche nicht von dem oder der Angestellten zu vertreten sind (vgl. dazu RB 2001 Nr. 114; VGr, 8. Juli 2009, PB.2009.00006, E. 6.1 f., und 29. August 2001, PB.2001.00011, E. 7d [= ZBl 102/2001, S. 581 ff., 601], auch zum Folgenden). Typische Fälle sind die Aufhebung einer Stelle oder der Tatbestand, dass der oder die Angestellte die gewachsenen Anforderungen einer Stelle aufgrund mangelnder Eignung nicht mehr erfüllen kann. Hingegen führt die Entlassung wegen ungenügender Leistungen aus anderen Gründen oder wegen des Verhaltens in aller Regel nicht zu einer Abfindung (vgl. Fritz Lang, Das Zürcher Personalgesetz vom 27. September 1998, in: Peter Helbling/Tomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 49 ff., 70). Somit bedeutet Verschulden im Sinn von § 26 Abs. 1 Satz 1 PG mehr als blosser Verursachung; zusätzlich ist erforderlich, dass der oder die Angestellte die Kündigung hätte vermeiden können, beispielsweise durch das Erbringen der erwarteten Leistung oder die geforderte Verhaltensänderung, wenn dies zumutbar und aufgrund der persönlichen Verhältnisse objektiv möglich war.

E. 8.3

Vorliegend erfolgte die Kündigung auf Grund der mangelhaften Leistung und des unbefriedigenden Verhaltens der Beschwerdeführerin. An die Beschwerdeführerin wurden stets sachliche und erfüllbare Anforderungen gestellt. Eine nachhaltige Änderung ihres Verhaltens oder ihrer Leistung in den bemängelten Punkten wäre sowohl zumutbar gewesen als auch objektiv möglich. Dass eine solche Verbesserung nicht zumutbar oder die Beschwerdeführerin nicht in der Lage gewesen war, die Vorgaben zu erfüllen, macht jene auch nicht geltend. Eine Abfindung gemäss § 26 Abs. 1 Satz 1 PG ist deshalb nicht geschuldet.

E. 9

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, liegt doch der Streitwert nicht unter Fr. 20'000.- (§ 80b in Verbindung mit §§ 80c, 70 und 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; vorn 1.2). Eine Parteientschädigung ist ihr nicht geschuldet (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 10

Im Rekurs- und Beschwerdeverfahren kann die unterliegende Partei zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet werden, namentlich wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Der Beschwerdegegner beantragt ohne nähere Begründung eine Parteientschädigung. Da das vorliegende Verfahren für den Beschwerdegegner als grosses Gemeinwesen nach dem Rekursverfahren mit keinem besonderen gerechtfertigten Aufwand verbunden war, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 10, 19 f. und 27).

E. 11

Da der Streitwert Fr. 15'000.- nicht unterschreitet, kann gegen den vorliegenden Entscheid Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) erhoben werden (vgl. Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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