

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00005 vom 12. Januar 2011**

ZH Verwaltungsgericht, 2011-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_PB.2010.00005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2010.00005)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00005 du 12 janvier 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00005 del 12 gennaio 2011

## **Regeste**

Kündigung des Arbeitsverhältnisses und Freistellung | Befristete Dienstverhältnisse und Freistellung Nach dem Willen des Gesetzgebers zählen die Anstellungsverhältnisse der Oberärztinnen und Oberärzte zu den Ausbildungsverhältnissen und sind daher befristete Anstellungen bzw. Verlängerungen derselben über ein Jahr hinaus möglich (E. 4.3). Die zunächst auf ein Jahr und insgesamt auf vier Jahre befristete Anstellung des Beschwerdeführers ist sachlich begründet und nicht rechtsverletzend (E. 4.4). Das Dienstverhältnis endete somit automatisch; die Kündigungsvorschriften mussten nicht eingehalten werden (E. 5). Im gekündigten Dienstverhältnis ist in begründeten Fällen eine Freistellung während der Kündigungsfrist möglich. Es rechtfertigt sich eine analoge Anwendung auf ablaufende, befristete, vorzeitig kündbare Arbeitsverhältnisse (E. 6.2). Eine Freistellung muss im öffentlichen Interesse oder in einem überwiegenden des Arbeitgebers liegen. Die Beruhigung des Arbeitsklimas und das Interesse an einem reibungslosen Betrieb genügen regelmässig für eine Freistellung (E. 6.3). Abweisung soweit Eintreten

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Abteilung PB.2010.00005 Urteil der 4. Kammer vom 12. Januar 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Ersatzrichterin Kathrin Arioli, Gerichtsschreiberin Alexandra Altherr Müller. In Sachen A, vertreten durch Rechtsanwältin B, und lic.iur. C, Beschwerdeführer, gegen Universitätsspital Zürich, vertreten durch die Spitaldirektion, diese vertreten durch die Rechtsabteilung des Universitätsspitals Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Kündigung des Dienstverhältnisses und Freistellung, hat sich ergeben: I. A war seit dem 1. Mai 2004 als Oberarzt im Departement G, Abteilung H, des Universitätsspitals Zürich (USZ) angestellt. Die Anstellung erfolgte befristet bis 30. April 2005; geplant wurde eine Weiterführung auf insgesamt vier Jahre. Die befristete Anstellung wurde am 14. März 2005 bis 30. April 2008 verlängert. Mit Schreiben vom 20. August 2007 wurde A vom Human Resources Management (HRM) des USZ mitgeteilt, dass beabsichtigt werde, das Dienstverhältnis aufzulösen. Es wurde ihm eine Frist bis zum 29. August 2007 angesetzt, sich zur beabsichtigten Kündigung zu äussern. Mit Verfügung vom 23. Oktober 2007 wurde das Anstellungsverhältnis per 30. April 2008 aufgelöst. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2007 wurde A per 11. Dezember 2007 freigestellt. II. Gegen die Kündigungsverfügung erhob A mit Eingabe vom 8. November 2007 Rekurs beim Spitalrat des USZ. Gegen die Freistellungsverfügung liess A am 4. Januar 2008 Rekurs beim Spitalrat erheben. In einer verfahrensleitenden Zwischenverfügung vom 14. Februar 2008 wurden die beiden Rechtsmittel vereinigt. Mit Entscheid vom 25. November 2009 wies der

Spitalrat den Rekurs gegen die Auflösung des Dienstverhältnisses und den Rekurs gegen die Freistellung ab, soweit auf Letzteren eingetreten wurde. III. Am 25. Januar 2010 liess A gegen den Entscheid des Spitalrats Beschwerde ans Verwaltungsgericht erheben und folgende Anträge stellen: "1. Der Rekursentscheid [...] sei aufzuheben und festzustellen, dass sowohl die Befristung des Dienstverhältnisses als auch dessen Kündigung sowie die Freistellung des Beschwerdeführers widerrechtlich waren. Dem Beschwerdeführer sei eine Entschädigung von CHF 63'633.10 (sechs Monatslöhne) zuzusprechen. Dementsprechend sei dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners." Mit Beschwerdeantwort vom 1. März 2010 beantragt das USZ, die Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne, unter Entschädigungsfolge zulasten von A abzuweisen. Am 15./16. April 2010 liess A replizieren. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Am 1. Juli 2010 trat das Gesetz über die Anpassung des kantonalen Verfahrensrechts in Kraft; es revidierte insbesondere das Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) stark (OS 65, 390 ff., 394–405 und 437). Die intertemporale Regel, wonach grundsätzlich neues Prozessrecht sofort Anwendung findet, die Zuständigkeit sich jedoch für wie hier schon hängige Verfahren nach altem Recht richtet (vgl. RB 2004 Nr. 8), spielt insofern keine Rolle, als sich für das vorliegende Geschäft inhaltlich nichts geändert hat. 1.2 Das Verwaltungsgericht prüft nach (a§ 80c in Verbindung mit) § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRG seine Zuständigkeit von Amtes wegen. Gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a bzw. a§ 74 Abs. 1 VRG ist diese bei Beschwerden gegen Rekursentscheide des Spitalrats des USZ über (personalrechtliche) Anordnungen gegeben (so auch § 11 Abs. 3 Ziff. 13 in Verbindung mit § 30 des Gesetzes über das Universitätsspital Zürich vom 19. September 2005 [USZG, LS 813.15]). Aufgrund des Streitwerts ist die Beschwerde durch die Kammer zu behandeln (§ 38 Abs. 1 und § 38b Abs. 1 lit. c bzw. a§ 38 Abs. 2 VRG). 1.3 Das Feststellungsbegehren bezüglich Unzulässigkeit der Befristung des Anstellungsverhältnisses ist, weil nicht schon im Rekurs eingebracht, nicht an die Hand zu nehmen. Im Übrigen fehlt es angesichts des Leistungsbegehrens auch an einem Feststellungsinteresse (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 19 N. 62). 1.4 Zum Feststellungsbegehren bezüglich Freistellung ist festzuhalten, dass das Bundesgericht auf Beschwerden gegen Freistellungen oder vorläufige Dienstenthebungen unter Lohnfortzahlung nicht eintritt: Solche Massnahmen hätten für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin keine Nachteile zur Folge, weil kein Anspruch auf effektive Beschäftigung bestehe (BGE 99 Ib 129 E. 1c; vgl. auch BGr, 27. Mai 2003, 2A.64/2003, E. 2.2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); Eidgenössische Personalrekurskommission, 25. August 2000, VPB 65/2001 Nr. 13 E. 3b). Das Verwaltungsgericht geht demgegenüber davon aus, dass eine Einstellung im Amt oder Freistellung jedenfalls unter bestimmten Umständen auch bei Lohnfortzahlung in die Rechte des Betroffenen eingreifen kann. Dies trifft jedenfalls insofern zu, als eine Freistellung oder Einstellung im Amt eine Persönlichkeitsverletzung darstellen kann. In diesem Fall muss ein schutzwürdiges Interesse der betroffenen Person an der Klärung der Frage, ob die Freistellung oder Einstellung im Amt rechtmässig war oder nicht, bejaht werden (VGr, 25. Februar 2004, PB.2003.00040, E. 3.3, sowie 23. August 2006, VB.2005.00066, E. 6.3.1, beides unter [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Erweist sich die Freistellung als ungerechtfertigt, ist dies analog a§ 80 Abs. 2 bzw. § 63 Abs. 3 in Verbindung mit § 27a Abs. 1 VRG festzustellen und allenfalls eine Entschädigung nach § 18 Abs. 3 des

Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) zuzusprechen (vgl. VGr, 2. August 2010, PB.2010.00020, E. 4.2 Abs. 1 mit Hinweis, www.vgrzh.ch, und 22. September 2010, PB.2010.00013, E. 9.1 Abs. 2). Der Beschwerdeführer macht geltend, die Freistellung sei unbegründet erfolgt und deren Bekanntgabe innerhalb und ausserhalb des USZ habe die Gerüchtebildung und Rufschädigung zu seinen Lasten nochmals verstärkt. Er beantragt deshalb eine Entschädigung. Entsprechend gilt es sowohl auf den Antrag auf Feststellung der Widerrechtlichkeit der Freistellung wie auch auf das Entschädigungsbegehren einzutreten. 1.5 Mit der genannten Einschränkung ist auf das Rechtsmittel einzutreten, da die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. 2. 2.1 Das USZ ist eine Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 USZG). Die Arbeitsverhältnisse zwischen dem USZ und seinen Angestellten sind grundsätzlich öffentlichrechtlicher Natur (§ 13 Abs. 1 USZG). Für das öffentlichrechtlich angestellte Personal gelten die auf das Staatspersonal anwendbaren Bestimmungen; das Personalreglement des USZ kann davon 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-US, LS 813.152). Da das Arbeitsverhältnis und die Freistellung des Beschwerdeführers vor diesem Zeitpunkt endeten, ist das Personalreglement für beides nicht massgeblich (vgl. § 13 Abs. 2 USZG und § 1 Abs. 2 PR-USZ in Verbindung mit § 57 Abs. 4 PG). 2.2 Das Arbeitsverhältnis endet durch Kündigung oder durch Ablauf einer befristeten Anstellung (§ 16 lit. a und b PG). 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). Das heisst, dass die Gründe, die zur Kündigung Anlass gegeben haben, von einem gewissen Gewicht sein müssen. Ein sachlich zureichender Kündigungsgrund besteht unter anderem namentlich dann, wenn eine mangelhafte Leistung oder ein unbefriedigendes Verhalten vorliegt (§ 16 Abs. 1 lit. a der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 [VVPG, LS 177.111]). 3. 3.1 Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die Befristung des Anstellungsverhältnisses sei nicht rechtmässig gewesen. Das Instrument der Befristung sei zweckwidrig verwendet worden. 3.2 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die formellen Voraussetzungen für eine Kündigung seien vorliegend nicht eingehalten worden. Es sei ihm eine viel zu lange Bewährungsfrist angesetzt worden. Die Vorwürfe, die zur Kündigung Anlass gegeben hätten, seien nicht durch eine Mitarbeiterbeurteilung belegt. 3.3 Der Beschwerdeführer macht neben formellen Fehlern zudem geltend, es liege kein ausreichender Kündigungsgrund vor. Ausserdem sei die Kündigung nicht verhältnismässig. 3.4 Der Beschwerdeführer macht überdies geltend, die Freistellung sei widerrechtlich, da die Kündigung des Anstellungsverhältnisses rechtswidrig sei und jene damit nicht begründet werden könne. 3.5 Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (SR 0.101) würden die Öffentlichkeit des Verfahrens vorschreiben, welche sowohl die Parteiöffentlichkeit als auch die Publikumsöffentlichkeit beinhalte. Die im vorangehenden Verfahren von der Vorinstanz geäusserte Befürchtung, die Anwesenheit des Beschwerdeführers bei den Befragungen der Gegenseite könne die Sachverhaltsermittlung stören, sei nicht ausreichend gewesen, um seinen Anspruch auf Parteiöffentlichkeit einzuschränken. Auf die Ausführungen ist jedoch nicht weiter einzugehen. Der Beschwerdeführer beantragt ausdrücklich, von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen; er unterlässt es gleichzeitig, dem Verwaltungsgericht zu beantragen, allenfalls

selbst die Befragungen unter Wahrung der Parteiöffentlichkeit zu wiederholen. Überdies macht er auch nicht geltend, auf die Befragungsprotokolle dürfe nicht entscheidungswesentlich abgestützt werden; er führt die Befragungsprotokolle denn auch selbst als Beweismittel an. Ein praktisches Rechtsschutzinteresse ist deshalb zu verneinen; die Beanstandung darf mit anderen Worten nicht dazu dienen, rein theoretische Rechtsfragen zu klären. 3.6 Ebenso wenig einzugehen ist auf die Beanstandungen des Beschwerdeführers betreffend Rufschädigung, die nicht mit der Frage der Rechtmässigkeit der Beendigung des Dienstverhältnisses und der Freistellung zusammenhängen.

#### **E. 4.1**

Nach § 13 Abs. 1 PG wird das Dienstverhältnis in der Regel unbefristet begründet. Eine Befristung ist nach § 13 Abs. 2 PG grundsätzlich für längstens ein Jahr zulässig (Satz 1). Wird das befristete Dienstverhältnis weiter verlängert, hat es die Wirkungen eines unbefristeten Dienstverhältnisses (Satz 2). Vorbehalten bleiben besondere Bestimmungen über die Anstellungsdauer und die Kündigungsfristen für Anstellungsverhältnisse mit Ausbildungscharakter oder mit aus anderen Gründen zeitlich begrenzten Aufgaben (Satz 3). Der während der Anstellung des Beschwerdeführers gültige § 31 Abs. 2 der Verordnung über die kantonalen Krankenhäuser vom 28. Januar 1981 (KHV [OS 48, 12]; auf den 31. Dezember 2009 aufgehoben [OS 64, 890]) sah vor, dass die Anstellungsdauer der Oberärzte sieben Jahre in der Regel nicht überschreiten solle.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, § 31 Abs. 2 KHV sei mit den gesetzlichen Vorgaben aus § 13 Abs. 2 PG unvereinbar und stelle keine genügende Grundlage für die Befristung der Anstellungen von Oberärztinnen und -ärzten dar. Das Instrument der Befristung sei zudem zweckwidrig verwendet worden, da der Beschwerdeführer nicht für ein bestimmtes Projekt, sondern hauptsächlich für die Betreuung der Patientinnen und Patienten eingestellt worden sei. Die Vorinstanz hält die befristete Anstellung auf vier Jahre für sachlich nachvollziehbar und nicht willkürlich. Es sei nicht das Ziel gewesen, mit der Befristung die Rechtswirkungen einer unbefristeten Anstellung zu umgehen. Die auf ein Jahr befristete Anstellung sowie die auf drei Jahre verfügte Verlängerung seien nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.3**

Es ist zunächst zu prüfen, ob § 31 Abs. 2 KHV eine genügende gesetzliche Grundlage darstellt, um die Dienstverhältnisse von Oberärztinnen und -ärzten am USZ zu befristen.

##### **E. 4.3.1**

Gemäss § 13 Abs. 1 und 2 PG sollen Dienstverhältnisse in der Regel unbefristet mit der Möglichkeit der gegenseitigen Kündigung begründet werden. Befristete Dienstverhältnisse sind möglich, jedoch grundsätzlich für längstens ein Jahr einschliesslich Verlängerungen. Die regierungsrätliche Weisung zum Personalgesetz nennt als typische Fälle Anstellungen von temporärem Aushilfspersonal oder Anstellungen für andere bestimmte, kurzfristige Aufgaben (Weisung zum Personalgesetz vom 22. Mai 1996 [Weisung], ABI 1996, 1131 ff., 1174 auch zum Folgenden). Werde ein solch befristetes Dienstverhältnis ausnahmsweise über ein Jahr hinaus verlängert, so unterliege es hinsichtlich der Rechtswirkungen den Bestimmungen des unbefristeten Dienstverhältnisses. Damit sollten die unerwünschten Auswirkungen so genannter Kettendienstverhältnisse untersagt werden.

##### **E. 4.3.2**

Bei entsprechender spezialgesetzlicher Regelung sind auch Befristungen und Verlängerungen befristeter Dienstverhältnisse über ein Jahr hinaus möglich; namentlich bei Anstellungsverhältnissen mit "Ausbildungscharakter" oder mit aus anderen Gründen zeitlich begrenzten Aufgaben (§ 13 Abs. 2 Satz 3 PG). Dabei stellt sich die Frage, ob Oberarztstellen Ausbildungscharakter in diesem Sinn besitzen. Denn gemäss Medizinalberufegesetz vom 23. Juni 2006 (MedBG, SR 811.11) vermittelt schon das universitäre Studium die Grundlagen zur Berufsausübung im betreffenden Medizinalberuf und somit die "Ausbildung" im buchstäblichen Sinn (Art. 3 Abs. 2 MedBG). Die berufliche Weiterbildung dient sodann der Erhöhung der Kompetenz und der Spezialisierung im entsprechenden Fachgebiet (Art. 3 Abs. 3 MedBG). Die Weisung zum Personalgesetz zählt die Anstellungsverhältnisse der Oberärztinnen und Oberärzte jedoch ausdrücklich zu den Anstellungsverhältnissen, neben denen der Assistentinnen und Assistenten sowie Oberassistentinnen und Oberassistenten an der Universität, der Assistenzärztinnen und Assistenzärzte, ferner der juristischen Sekretärinnen und Sekretäre sowie Auditorinnen und Auditoren an den Gerichten. Die Aufzählung sei jedoch nicht abschliessend. Für diese Anstellungsverhältnisse würden zudem nur hinsichtlich der Beendigung besondere Regeln gelten, nicht aber bezüglich der Anrechnung von Dienstjahren, der Lohnfortzahlung und dergleichen (Weisung, 1174). Nach dem Willen des Gesetzgebers schliesst § 13 Abs. 2 PG somit befristete Anstellungsverhältnisse von Oberärzten bzw. Verlängerungen derselben über ein Jahr hinaus nicht aus (die Bestimmung wurde kommentarlos durch den Zürcher Kantonsrat genehmigt, Prot. KR 1995–99, S. 11533 ff., 11584 ff. [insbesondere S. 11585] und 12315 ff.).

#### **E. 4.3.3**

Fragen könnte sich allenfalls, ob damit Anstellungen von Oberärztinnen oder -ärzten per se als Anstellungsverhältnisse mit "Ausbildungscharakter" im Sinne von § 13 Abs. 2 Satz 3 PG zu betrachten sind und damit Regelungen zugelassen werden, welche ausnahmslos befristete Anstellungsverhältnisse vorsehen. Diese Frage kann jedoch offen gelassen werden, nachdem § 31 Abs. 2 KHW eine dem Einzelfall Rechnung tragende unbefristete Anstellung jedenfalls nicht ausschliesst.

#### **E. 4.3.4**

Im Übrigen sind auch gemäss der neuen Regelung in § 6 Abs. 2 PR-USZ befristete Anstellungen am USZ zulässig: im Rahmen von § 13 Abs. 2 PG (lit. a); für Stellen, die der Aus-, Fort- und Weiterbildung sowie der Forschung dienen, wie namentlich Assistenzarzt- und Oberarztstellen (lit. b); bei Anstellungen, bei denen der Lohn durch Drittmittel finanziert wird (lit. c), sowie bei Anstellungen zur Nachwuchsförderung oder zur Bearbeitung von befristeten Projekten oder anderen besonderen Aufgaben, die eine Anstellung auf Zeit erfordern (lit. d). Befristungen gemäss lit. b–d sind dabei höchstens auf sieben Jahre zulässig. Sie können einmalig verlängert werden, dürfen aber die Höchstdauer einer insgesamt zehnjährigen befristeten Anstellung nicht überschreiten (Abs. 3; diese Einschränkungen gelten indes nicht für Assistenzärztinnen und -ärzte). Die Möglichkeit der Befristung wird unter anderem damit begründet, dass das USZ auch eine Bildungsstätte sei und hochstehende Aus-, Weiter- und Fortbildungsplätze biete. Auch Oberarztstellen seien zu den Fortbildungsplätzen zu zählen, da sie Gelegenheit bieten würden, dank der Spezial- und Spitzenmedizin am USZ auf einem Fachgebiet Spezialkenntnisse zu erwerben. Solche Stellen müssten befristet besetzt werden können, damit sie ihren Fortbildungscharakter behalten würden und eine Rotation zugelassen werde (Begründung des Spitalrats zum

Personalreglement der USZ, ABI 2009, 52 ff., 62). Diese Überlegungen treffen genauso auf die Regelung in § 31 Abs. 2 KHV zu.

#### **E. 4.3.5**

Die Befristung des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers als Oberarzt auf zunächst ein Jahr mit Verlängerung auf insgesamt vier Jahre stützt sich somit auf eine gesetzliche Grundlage, die mit § 13 Abs. 2 PG vereinbar ist.

#### **E. 4.4**

Weiter ist zu prüfen, ob die Befristung des Dienstverhältnisses, wie sie im vorliegenden Fall verfügt wurde, den Voraussetzungen von § 31 Abs. 2 KHV entspricht.

##### **E. 4.4.1**

Gemäss § 31 Abs. 2 KHV werden Oberärztinnen und Oberärzte in der Regel befristet für maximal sieben Jahre eingestellt. Beim Entscheid, ob eine Anstellung befristet wird und für welche Dauer bzw. ob aufgrund der konkreten Umstände allenfalls eine unbefristete Anstellung zweckmässig ist, verbleibt dem Beschwerdegegner ein Ermessens- und Beurteilungsspielraum. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des übergeordneten Gesetzesrechts und die allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie der Grundsatz von Treu und Glauben. Bei Ermessensfragen kann das Verwaltungsgericht nur eingreifen, sofern eine qualifizierte Unangemessenheit vorliegt, das heisst ein Ermessensmissbrauch oder eine Ermessensüber- oder -unterschreitung (a§ 75 lit. a bzw. § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 72 ff.). Ob ein unangemessener Entscheid vorliegt, kann das Gericht – mit vorliegend nicht relevanten Ausnahmen – hingegen nicht überprüfen (§ 50 Abs. 2 VRG).

##### **E. 4.4.2**

Die zunächst auf ein Jahr und insgesamt auf vier Jahre befristete Anstellung des Beschwerdeführers liegt im Rahmen der in § 31 Abs. 2 KHV regelmässig vorgesehenen Maximaldauer von sieben Jahren. Für die Befristung spricht einerseits das allgemeine Interesse an der Rotation der Besetzung von Aus-, Weiter- und Fortbildungsplätzen, zu denen Oberarztstellen wie gezeigt (oben 4.3.2) gezählt werden können. Darüber hinaus bestehen vorliegend weitere sachliche Gründe für die Befristung, wie die Vorinstanz ausführlich dargelegt hat (auf die entsprechenden Erwägungen kann verwiesen werden, § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Der Beschwerdeführer vermag diese Gründe nicht zu entkräften. Den Akten ist zu entnehmen, dass mit der Berufung von K zum Ordinarius der Abteilung H eine neue Oberarztstelle zugesprochen wurde. Dabei sollte der Schwerpunkt vermehrt auf den klinischen Betrieb gesetzt werden. Insofern kann nicht davon ausgegangen werden, die Oberarztstelle des Beschwerdeführers habe in Charakter und Zweck der vormaligen Stelle des zweiten leitenden Arztes der Abteilung H entsprochen. Dass angesichts der Restrukturierung der Abteilung und des beabsichtigten Ausbaus der klinischen Tätigkeit die (neue) Oberarztstelle auf zunächst ein Jahr und insgesamt auf vier Jahre befristet wurde, erscheint nicht missbräuchlich. Der Beschwerdeführer kann auch aus der ins Recht gelegten Umfrage der Interessengemeinschaft der Oberärztinnen und -ärzte zur Befristung der Arbeitsverhältnisse der OA von Januar 2010 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Nicht ersichtlich ist aus der Aufstellung, wie hoch die Umfragebeteiligung war, das heisst, ob die Umfrage überhaupt repräsentativ ist. Überdies sind auch die Gründe der befristeten oder unbefristeten

Anstellungen der an der Umfrage beteiligten Personen nicht aufgeführt. Insofern lässt sich kein rechtlich aussagekräftiger Vergleich mit dem Dienstverhältnis des Beschwerdeführers anstellen.

#### **E. 4.4.3**

Werden mehrere befristete Arbeitsverträge ohne jeden objektiven Grund aneinandergereiht, um die Anwendung von Kündigungsschutzbestimmungen zu vereiteln oder die Entstehung von Ansprüchen des Arbeitnehmers zu verhindern, sind die so genannten Kettendienstverträge in einen einzigen, unbefristeten Arbeitsvertrag umzudeuten. Solches rechtfertigt sich jedoch vorliegend nicht, denn die einjährige Befristung mit Verlängerung auf insgesamt vier Jahre war wie gezeigt sachlich begründet. Bei bloss zwei aufeinanderfolgenden Arbeitsverträgen kann ohnehin eine Gesetzesumgehung grundsätzlich ausgeschlossen werden (vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. A., Zürich etc. 2006, Art. 334 N. 7 mit Hinweisen; BGr, 20. Juli 1999, JAR 2000, S. 105, E. 2b).

#### **E. 4.4.4**

Schliesslich ist in Erinnerung zu rufen, dass die Anstellungsverfügung vom 26. April 2004 sowie die Verlängerungsverfügung vom 14. März 2005 ausdrücklich auf die Befristung hinwiesen. Keine der genannten Verfügungen wurde angefochten, weshalb beide in Rechtskraft erwachsen sind. Für eine Wiedererwägung bestand keine Veranlassung. Der Beschwerdeführer kann sich entsprechend auch nicht auf Vertrauensschutz berufen (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St.Gallen 2010, Rz. 631 und 660).

#### **E. 4.4.5**

Das Vorgehen des Beschwerdegegners, das Anstellungsverhältnis des Beschwerdeführers befristet auf ein Jahr mit Verlängerung auf insgesamt vier Jahre zu verfügen, ist nach dem Gesagten nicht rechtsverletzend.

#### **E. 5.1**

Befristete Anstellungsverhältnisse enden ohne Kündigung mit Ablauf der vereinbarten Dauer. Soll eine Kündigung bereits vor Ablauf der vereinbarten Dauer möglich sein, muss dies in der Anstellungsverfügung besonders erwähnt werden (vgl. Streiff/von Kaenel, Art. 334 N. 4). Gemäss Anstellungsverfügung vom 26. April 2004 wurde der Beschwerdeführer befristet für ein Jahr, mit der Möglichkeit der Verlängerung auf insgesamt vier Jahre, angestellt. Ausdrücklich nennt die Verfügung die Möglichkeit einer vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses und verweist diesbezüglich auf die Kündigungsfristen gemäss Personalgesetz. Mit Verlängerungsverfügung vom 14. März 2005 wurde dem Beschwerdeführer die Verlängerung seiner Anstellung bestätigt. Die übrigen Anstellungsbedingungen blieben unverändert. Entsprechend ist von einem Dienstverhältnis mit Maximaldauer auszugehen, nach deren Ablauf das Dienstverhältnis automatisch endet, das aber vorher kündbar ist (vgl. Streiff/von Kaenel, Art. 344 N. 5).

#### **E. 5.2**

Die "Kündigungsverfügung" vom 23. Oktober 2007, mit welcher das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers per 30. April 2008 aufgelöst wurde, konnte somit nur die Bedeutung einer Bestätigungsverfügung haben, da befristete Verhältnisse automatisch durch Zeitablauf enden und auch keine vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses angestrebt wurde. Die

in der Verfügung genannten Kündigungsgründe haben insofern keine selbständige Bedeutung, weisen aber auf die Motive des Beschwerdegegners für die Nichtverlängerung des Anstellungsverhältnisses hin.

### **E. 5.3**

Das in den §§ 16 ff. PG und 15 VVPG geregelte Kündigungsverfahren musste demzufolge nicht eingehalten werden. Das befristete Dienstverhältnis des Beschwerdeführers endete ordnungsgemäss per 30. April 2008.

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer beantragt weiter, es sei die Rechtswidrigkeit der Freistellung festzustellen. Er macht geltend, § 15 Abs. 2 VVPG sehe die Möglichkeit einer Freistellung bei Ablauf einer befristeten Anstellung nicht vor. Im befristeten Dienstverhältnis stehe der Zeitpunkt der Beendigung von Anfang an fest, während er durch Kündigung erst festgelegt werde. Aus diesem Unterschied sei abzuleiten, dass eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf den Ablauf einer Befristung nicht möglich sei.

### **E. 6.2**

Gemäss § 15 Abs. 2 Satz 1 VVPG kann die für die Kündigung zuständige Instanz Angestellte in begründeten Fällen während der Kündigungsfrist ohne Einfluss auf die Lohnfortzahlung freistellen. Zu prüfen ist, ob eine Freistellung ebenso beim befristeten, vorzeitig kündbaren Anstellungsverhältnis möglich ist.

#### **E. 6.2.1**

Nach Obligationenrecht gilt eine Freistellung als einseitiger Verzicht des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers. Die übrigen Pflichten, insbesondere jene zur Lohnzahlung, bleiben von der Freistellung unberührt. Daher wird die Freistellung auch grundsätzlich als zulässig erachtet, sofern die Lohnzahlungen dennoch erfolgen. Auch im befristeten Arbeitsverhältnis ist eine Freistellung statthaft (vgl. Alfred Blesi, Die Freistellung des Arbeitnehmers, Zürich 2000, S. 4 f.). Die früher herrschende Lehre ging davon aus, dass sich allerdings im Einzelfall eine Pflicht zur Beschäftigung ergeben könne, namentlich bei einem Lehrvertrag oder bei Berufen, in welchen die Betroffenen eine Beeinträchtigung ihres wirtschaftlichen Fortkommens erleiden, wenn sie nicht beschäftigt werden, etwa bei Piloten, Sportlern, Künstlern und auch Wissenschaftlern (vgl. Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, 2007, Art. 328 OR N. 22). Die heute herrschende Meinung hingegen macht das Beschäftigungsrecht nicht von solchen besonders gelagerten Interessen des Arbeitnehmers abhängig, sondern spricht es allen Arbeitnehmern zu. Grundsätzlich kann nämlich – je nach Einzelfall – eine Arbeitsbefreiung für einen jeden Arbeitnehmer kränkend sein und die Persönlichkeit verletzen, da Arbeit nicht mehr als blosser Broterwerb, sondern als Verwirklichung der Persönlichkeit gilt; ob sich daraus aber auch ein Anspruch auf Beschäftigung ergibt, folgt aus einer Interessenabwägung (vgl. Manfred Rehbinder/Jean-Fritz Stöckli, Berner Kommentar, 2010, Art. 319 OR N. 13; Streiff/von Kaenel, Art. 319 N. 17; ferner Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. A., Bern 2002, Rz. 223). Dabei erscheint eine Nichtbeschäftigung vor allem dann persönlichkeitsverletzend, wenn sie eine genügende Intensität aufweist und von längerer Dauer ist (vgl. Portmann, Art. 328 N. 22). Auch eine ohne Rücksprache mit dem Arbeitnehmer erfolgte Einschränkung oder Änderung des Tätigkeitsbereichs nach langem Arbeitsverhältnis kann eine Persönlichkeitsverletzung darstellen (vgl. Portmann, Art. 328 N. 9). Allerdings kann für das auslaufende Arbeitsverhältnis eine Beschäftigungspflicht

eher entfallen, denn ein Arbeitsverhältnis im Auslaufstadium erfordert nicht mehr eine derart ausgeprägte Fürsorgepflicht (vgl. Rehbinder, Arbeitsrecht, Rz. 223; Streiff/von Kaenel, Art. 319 N. 17).

#### **E. 6.2.2**

Dasselbe gilt prinzipiell auch für das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis. Ein Anspruch auf Beschäftigung kann sich aufgrund des im Dienstverhältnis spezifischen Schutzes der Persönlichkeit und der besonderen Fürsorgepflicht ergeben. Die Freistellung muss vor diesem Hintergrund im öffentlichen Interesse oder in einem überwiegenden des Arbeitgebers liegen und verhältnismässig sein. Dabei gilt es an jener Auffassung, welche das Recht auf Beschäftigung von der Berufskategorie abhängig machte, nicht festzuhalten, sondern auf den einzelnen Fall abzustellen (VGr, 22. September 2010, PB.2010.00013, E. 6.4).

#### **E. 6.2.3**

Im gekündigten Dienstverhältnis sprechen die zur Kündigung führenden Gründe regelmässig für eine Freistellung. Beispielsweise kann die Störung des Betriebsablaufs durch das Verhalten des Arbeitnehmers oder die Erschütterung des Vertrauensverhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Vorgesetzten eine Kündigung und das damit verbundene Interesse an der Beruhigung des Arbeitsklimas und an einem reibungslosen Betrieb eine Freistellung rechtfertigen. Die Rechtmässigkeit der Freistellung ist indes nicht von der formellen und materiellen Rechtmässigkeit der Kündigung abhängig. Daher muss eine Freistellung auch dort statthaft sein, wo eine Kündigung möglich ist, aber wegen des ohnehin auslaufenden Dienstverhältnisses nicht ausgesprochen werden muss. Es rechtfertigt sich daher eine analoge Anwendung von § 15 Abs. 2 Satz 1 VVPG auf befristete, vorzeitig kündbare Dienstverhältnisse. Es ist abzulehnen, für die Freistellung im befristeten Dienstverhältnis eine Pro-forma-Kündigungsverfügung zu fordern, deren formelle und materielle Begründetheit gerade keine Voraussetzung für die Rechtmässigkeit der Freistellung bildet. Dass im befristeten Dienstverhältnis der Zeitpunkt der Beendigung von Anfang an feststeht, während er bei einer Kündigung erst festgelegt wird, spricht jedenfalls nicht gegen eine analoge Anwendung. Im Zeitpunkt der Freistellungsverfügung ist in beiden Fällen bekannt, wie lange das Dienstverhältnis noch andauert.

#### **E. 6.2.4**

Auch in Bezug auf den Zeitpunkt, ab welchem eine Freistellung im ablaufenden, befristeten Dienstverhältnis möglich sein soll, rechtfertigt es sich, analog der Regelung beim gekündigten Dienstverhältnis auf die Kündigungsfrist abzustellen. Eine Freistellung muss mit anderen Worten ab dem Zeitpunkt möglich sein, ab welchem das Dienstverhältnis, wäre es ein unbefristetes, unter Einhaltung der Kündigungsfrist auf den Beendigungstermin hin hätte gekündigt werden müssen.

#### **E. 6.2.5**

Analog zur Regelung bei Kündigung des Dienstverhältnisses ist eine Freistellung nach dem Gesagten auch beim ablaufenden befristeten, vorzeitig kündbaren Anstellungsverhältnis während der (hypothetischen) Kündigungsfrist möglich. Davon unabhängig besteht weiterhin die Möglichkeit, das befristete, vorzeitig kündbare Dienstverhältnis mittels ordentlicher (oder fristloser) Kündigung vorzeitig zu beenden und den Arbeitnehmer im gekündigten Dienstverhältnis in begründeten Fällen freizustellen.

### **E. 6.3**

In gleicher Weise wie im gekündigten Dienstverhältnis kann eine Freistellung auch bei einem auslaufenden, befristeten Dienstverhältnis im öffentlichen Interesse oder in einem überwiegenden des Arbeitgebers liegen bzw. kann ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Beschäftigung bis zum Ablauf der vereinbarten Anstellungsdauer bestehen. Ein auslaufendes befristetes, vorzeitig kündbares Dienstverhältnis und ein gekündigtes unbefristetes Dienstverhältnis unterscheiden sich bezüglich der Interessenlage kaum voneinander. Auch hier ist darauf hinzuweisen, dass die Verwaltungsbehörden beim Entscheid über die Freistellung grundsätzlich Ermessen ausüben und das Verwaltungsgericht nur eingreifen darf, wenn eine Rechtsverletzung, etwa von § 15 VVPG, vorliegt.

#### **E. 6.3.1**

Mit Verfügung vom 14. Dezember 2007 wurde der Beschwerdeführer per 11. Dezember 2007 bis zum Anstellungsende am 30. April 2008 von seiner Tätigkeit freigestellt. Begründet wurde die Freistellung damit, dass sich das Verhalten des Beschwerdeführers seit der Kündigungsverfügung gegenüber seinem Vorgesetzten verschlechtert habe und eine Zusammenarbeit nicht mehr möglich und zumutbar sei. Auch das Arbeitsklima in der Abteilung H generell sei immer schlechter geworden. Damit endlich wieder Ruhe in den Betrieb einkehre und sich die Ärzte am USZ auf die Patientenbetreuung konzentrieren könnten, sei es unumgänglich, den Beschwerdeführer freizustellen.

#### **E. 6.3.2**

Der Beschwerdegegner macht geltend, das unbefriedigende Verhalten des Beschwerdeführers und die damit verbundenen Vorfälle hätten zu einer tiefgreifenden Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vorgesetzten geführt. Die am 23. Oktober 2007 verfügte Auflösung des Dienstverhältnisses wurde wie folgt begründet: Das Verhalten des Beschwerdeführers habe nach Ablauf einer Bewährungsfrist zu Beanstandungen Anlass gegeben, ohne dass sich der Beschwerdeführer um Verbesserung bemüht hätte. Konkret wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, dass sein Verhalten der letzten Monate deutlich gezeigt habe, dass er nicht gewillt sei, K als seinen Vorgesetzten zu akzeptieren, seine Weisungen zu befolgen und berechnete Kritik entgegenzunehmen. Erwähnt werden zwei konkrete Vorfälle: Zum einen habe sich der Beschwerdeführer gegenüber einem anderen Arzt sowie einer Telefonistin ungebührlich verhalten, zum andern habe der Beschwerdeführer seinem Vorgesetzten in einem Gespräch vom 13. Juli 2007 mangelnde Führungsfähigkeit vorgeworfen. Ferner wird auf die in einem Schreiben vom 20. August 2007 weiter genannten Gründe verwiesen. Dort wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, eine schwere Pflichtverletzung begangen zu haben, indem er in Umgehung seines Vorgesetzten einen Studienvertrag vom Direktor der Klinik N habe unterschreiben lassen und diesen bei der Unitectra (Technologietransfer der Universitäten Basel, Bern und Zürich) eingereicht habe. Ausserdem wird ihm die Verweigerung einer Arbeitsleistung vorgeworfen, nämlich die Verweigerung der Überarbeitung eines Übersichtsartikels.

#### **E. 6.3.3**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer unbefriedigendes Verhalten vorgeworfen werden kann. Insbesondere ist auf die vier genannten Vorfälle, die das unbefriedigende Verhalten des Beschwerdeführers belegen sollen, näher einzugehen. Es ist

jedoch festzuhalten, dass eine tief greifende Störung oder der Verlust des Vertrauens im Dienstverhältnis sich nicht ausschliesslich an einzelnen Vorfällen zeigt bzw. zeigen muss, sondern sich auch dadurch zeigen kann, dass der ordentliche Betriebsablauf gestört, betriebsübliche Kommunikationswege und -formen nicht mehr möglich sind oder die Erfüllung der ordentlichen Aufgaben erschwert oder verhindert wird. Entscheidend ist dabei, dass der Verlust des Vertrauens auf das unbefriedigende Verhalten der gekündigten Person zurückzuführen sein muss.

#### **E. 6.3.3.1**

In einer Mitarbeiterinnen- und Mitarbeiter-Beurteilung (MBU) vom 3./4. Juli 2006 erhielt der Beschwerdeführer in der Dimension "Arbeitsausführung" die Beurteilung "B" (erfüllt die Anforderungen), bei "Arbeitsergebnis" die Beurteilung "C" (erfüllt die Anforderungen meistens), bei "Selbständigkeit" die Beurteilung "A" (übertrifft die Anforderungen kontinuierlich) und beim "Verhalten" die Beurteilung "D" (erfüllt die Anforderungen zu wenig). Beim Verhalten wurden die Unterdimensionen "Teamfähigkeit" und "Verhalten gegenüber Arbeitskollegen und Vorgesetzten" mit "D" beurteilt, das "Verhalten gegenüber Patienten, Kunden, Aussenstellen" mit "C" und die "Hilfsbereitschaft" mit "B". Im Ergänzungsblatt für Kaderfunktionen wurde der Beschwerdeführer in der Dimension "Führungsfähigkeit" mit "C" bewertet, wobei er in drei Unterdimensionen die Beurteilung "B" erhielt, in einer ("Allgemeine Führung und Förderung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter") die Beurteilung "C" und in der Unterdimension "Information und Kommunikation" die Beurteilung "D". Auf dem Formular MBU wurde das Feld "Bewährungseinsatz" angekreuzt, in einem separaten Dokument, datiert mit 3. Juli 2006, eine Bewährungsfrist von sechs Monaten angesetzt und ein Massnahmenkatalog erlassen. Wesentlicher Inhalt der Massnahmen war die Schwerpunktsetzung der Tätigkeit auf der Oberarztstätigkeit in den Sprechstunden; die Patientenbetreuung sollte Vorrang haben gegenüber Studien und Forschungstätigkeiten. Die Forschungstätigkeit wurde eingeschränkt durch die namentliche Erwähnung mehrerer Studien, die "bis auf weiteres nicht bearbeitet und eingeführt werden sollen". In einem am 3./4. Juli 2006 unterzeichneten Schreiben wurden die Ziele der Bewährungsfrist konkretisiert, indem festgehalten wurde, wie sich das Verhalten und die Führungstätigkeit des Beschwerdeführers zu verbessern habe. Die nächste und letzte MBU fand am 17. April 2007 statt. Beurteilungsanlass war der Bewährungseinsatz. Die Gesamtbeurteilung erfolgte mit "B-C", das Verhalten wurde insgesamt mit "C" beurteilt. In einem separaten Schreiben vom 17. April 2007 hielt der Vorgesetzte seine Beurteilung schriftlich fest. Die MBU fand in Anwesenheit der Personalbereichsleiterin statt und wurde von ihr protokolliert. Dort wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer den Bewährungseinsatz bestanden habe. Am 9. und 14. Mai 2007 fanden auf Wunsch des Beschwerdeführers weitere Gespräche zwischen diesem, seinem Vorgesetzten und der Personalbereichsleiterin zur Erläuterung der MBU vom 17. April 2007 statt. Mit Schreiben vom 18. Mai 2007 verlangte der Beschwerdeführer eine Korrektur der MBU in mehreren Punkten und machte geltend, sie sei gemäss den hierfür verbindlichen Vorschriften nicht zulässig. Mit Schreiben vom 12. Juli 2007 teilte die Personalbereichsleiterin mit, dass die MBU in zwei Beurteilungspunkten geändert worden sei; die Beurteilung der Führungsfähigkeit laute neu auf "B" und die Zielerreichung neu auf "B".

#### **E. 6.3.3.2**

Der Beschwerdeführer machte im August 2007 gegenüber der Spitaldirektion geltend, er werde von seinem Vorgesetzten gemobbt, und verlangte, dass die Spitaldirektion seinen Vorgesetzten in die Schranken weise. Der Rechtsdienst führte im Auftrag der Spitaldirektion ein Verfahren zur Untersuchung der Mobbingvorwürfe durch. Der Beschwerdeführer wurde am 18. September 2007 angehört, am 19. September 2007 wurde sein Vorgesetzter zu den Vorwürfen befragt. Mit Bericht vom 19. Oktober 2007 kommt der Rechtsdienst zum Schluss, dass dem Vorgesetzten des Beschwerdeführers kein Vorwurf gemacht werden könne, gegen ihn Mobbing betrieben zu haben. Anzumerken sei jedoch, dass das Vertrauen zwischen den Betroffenen zerstört sei, sodass eine gute Zusammenarbeit zwischen dem Vorgesetzten und dem Beschwerdeführer schwer vorstellbar sei.

#### **E. 6.3.3.3**

Der erste, dem Beschwerdeführer vorgeworfene Vorfall betrifft die Durchführung einer Studie. Der Beschwerdeführer habe nach der Mitteilung von K, dass dieser den Vertrag für die Studie nicht unterschreiben werde, versucht, die Durchführung der Studie durchzusetzen. Er habe in Umgehung seines Vorgesetzten den Studienvertrag vom Direktor der Klinik N unterschreiben lassen und bei der Unitecra eingereicht. Dieses Vorgehen stelle eine schwere Pflichtverletzung dar. Der Beschwerdeführer hingegen macht geltend, er habe auf Anweisung des damaligen Vorstehers des Departements G den Vertrag für diese Studie vom Direktor der Klinik N unterzeichnen lassen. Der damalige Vorsteher des Departements G hätte diese Lösung kaum vorgeschlagen und der Direktor der Klinik N sich kaum dafür zur Verfügung gestellt, hätte das Vorgehen des Beschwerdeführers eine schwere Pflichtverletzung dargestellt. Am 5. Juli 2007 hatte der Vorgesetzte des Beschwerdeführers in einer E-Mail an den Beschwerdeführer Bedenken geäussert, dass er nicht wisse, "wie nach deinem Austritt aus dem USZ auf Ende April

#### **E. 6.3.3.4**

Als zweiter Vorfall wird im Schreiben vom 20. August 2007 die Verweigerung der Überarbeitung eines Übersichtsartikels namentlich erwähnt. Der Vorgesetzte des Beschwerdeführers war angefragt worden, einen Übersichtsartikel zu verfassen. Zwischen dem Vorgesetzten und dem Beschwerdeführer entstand ein Konflikt über die Frage der Autorenschaft. Der Beschwerdeführer war der Meinung, dass er als einziger Spezialist am USZ eigentlich die Letztautorenschaft hätte bekommen sollen. Sein Vorgesetzter hatte aber vorgeschlagen, dass der Assistenzarzt Erstautor, er selbst Letztautor und der Beschwerdeführer mittlerer Autor sein solle. Er war der Meinung, dass bei einer Übersichtsarbeit über klinische Fragen – anders als bei wissenschaftlichen Arbeiten – die Gesamtverantwortung bei allen liegen solle und der Chef am Schluss stehe. Der Beschwerdeführer zog daraufhin seinen Teil zurück. Der Artikel wurde dann vom Assistenzarzt und vom Vorgesetzten ohne den Teil des Beschwerdeführers publiziert. Der Beschwerdeführer macht geltend, es bestehe keine Pflicht zur Verfassung ganz bestimmter Publikationen. Zudem wäre der Aufwand für ihn unverhältnismässig gewesen. Es ist ihm zwar beizupflichten, dass es keinen Zwang gibt, einen bestimmten Beitrag mit bestimmtem Inhalt zu publizieren. Die Weigerung, die Gesamtverantwortung mit zu übernehmen, und der Rückzug seines eigenen Teils stellen aber eine Nichtbefolgung einer Anordnung seines Vorgesetzten dar. Dass er den Aufwand für die Überarbeitung für unverhältnismässig hält, ändert daran nichts. Da die Erarbeitung eines Übersichtsartikels zweifellos zu den Aufgaben eines Oberarztes gehören kann, ist es grundsätzlich Sache des Vorgesetzten, über die Art und Weise sowie die Ziele des Einsatzes der Arbeitszeit der Mitarbeitenden zu

entscheiden.

#### **E. 6.3.3.5**

Der dritte Vorfall betrifft ein ungebührliches Verhalten des Beschwerdeführers gegenüber einem Arzt und gegenüber der Telefonistin des Instituts W. Mit Schreiben vom 8. Juli 2007 teilte Z dem Vorgesetzten des Beschwerdeführers mit, dass er das Verhalten des Beschwerdeführers für grenzwertig halte, von Gesetzes und des Anstandes wegen. Es habe sich vor ca. einem halben Jahr ein Vorfall ereignet, bei dem der Beschwerdeführer am Telefon gegenüber der Telefonistin ausgerastet sei, weil sie sich geweigert habe, ihm Patientendaten einer Patientin zu übermitteln, von denen nicht ersichtlich gewesen sei, ob er überhaupt berechtigt sei, diese einzufordern. Daraufhin habe der Beschwerdeführer Z telefonisch dargelegt, was das Institut W für ein Sauladen sei, da man ihm, einem Oberarzt des USZ, Angaben zu Patienten verweigere. Er habe dem Beschwerdeführer die Daten nicht übermittelt, sondern ihm gesagt, der behandelnde Hausarzt solle sich bei Fragen an das Institut W wenden. Es sei dem Beschwerdeführer aber Minuten später gelungen, eine weitere Ärztin des Instituts W derart einzuschüchtern, dass sie ihm das Resultat übermittelt habe. Zu diesem Vorfall gibt es diverse Schreiben und Berichte in den Akten, so von der genannten Ärztin, dem involvierten Hausarzt und dem Institut W. Der Beschwerdeführer und sein Vorgesetzter wurden sowohl in der Untersuchung des Rechtsdienstes zu den Mobbingvorwürfen im September 2007 als auch in Befragungen des Ausschusses des Spitalrates im Mai 2009 ausführlich dazu vernommen. Ebenfalls dazu befragt wurden Z am 16. Oktober 2007 und ein weiterer Mitarbeiter am 14. Juli 2009. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Darstellungen von Z seien völlig unglaubhaft, die Ereignisse bewusst aufgebauscht und dramatisiert. Der Beschwerdeführer gab zu Protokoll, es habe sicher eine heftige Diskussion gegeben, aber kein unanständiges Wort. Z hingegen gab in der Befragung vom 16. Oktober 2007 zu Protokoll, der Beschwerdeführer habe ihm "alle Schande" gesagt, er sei ihm "frech gekommen" und er sei "ausfällig" geworden. Den Aussagen von Z steht also die Aussage des Beschwerdeführers gegenüber. Ob sich der Beschwerdeführer am Telefon ungebührlich verhalten hat oder nicht, lässt sich anhand der Aktenlage nicht darlegen. Ebenso wird die Einvernahme der angeführten Zeugen in diesem Punkt keine Klärung bringen können, weshalb davon abgesehen werden kann.

#### **E. 6.3.3.6**

Der vierte Vorfall betrifft den Vorwurf der mangelnden Führungsfähigkeiten, den der Beschwerdeführer seinem Vorgesetzten am 13. Juli 2007 im Beisein von dessen Sekretärin gemacht haben soll. Zum Gespräch am 13. Juli 2007 wurden der Beschwerdeführer und sein Vorgesetzter sowohl in der Untersuchung des Rechtsdienstes zu den Mobbingvorwürfen im September 2007 als auch in den Befragungen des Ausschusses des Spitalrates im Mai 2009 ausführlich vernommen. Die damalige Sekretärin des Vorgesetzten, die am Gespräch vom 13. Juli 2007 anwesend war, wurde im Juli 2009 schriftlich befragt. Sie gab dabei an, dass sich die Situation zwischen ihrem Vorgesetzten und dem Beschwerdeführer sehr zugespitzt habe und dass es daher für sie unangenehm gewesen sei, bei einer Unterhaltung dabei sein zu müssen, die durch "dermassen starke Feindseligkeit" geprägt sei. Ausserdem habe ihr die ganze Situation einen grossen Schrecken eingejagt. Sie habe Angst gehabt, dass sich die Situation noch schlimmer entwickeln würde, weil der Beschwerdeführer, nach seiner Stimme zu urteilen, sehr aufgewühlt gewesen sei und sich über den Vorgesetzten ziemlich aufregt habe. Der Beschwerdeführer selbst gab anlässlich der Befragung durch den Ausschuss des Spitalrats

am 19. Mai 2009 zu Protokoll, dass er bei diesem Gespräch zu seinem Vorgesetzten gesagt habe, es sei wohl einfach, als Chef die Verantwortung so wahrzunehmen. Diese Äusserung machte er, nachdem dieser gesagt habe, dass ein Gesprächstermin Sache des HRM sei. Fest steht damit, dass das Gespräch am 13. Juli 2007 in einer feindseligen Atmosphäre stattfand und dass der Beschwerdeführer seinem Vorgesetzten einen Vorwurf wegen mangelnder Führung machte.

#### **E. 6.3.3.7**

Ein weiteres Beispiel solchen Verhaltens zeigt das Schreiben, das der Beschwerdeführer seinem Vorgesetzten am 11. Juli 2007 geschickt hat. Er wirft dort seinem Vorgesetzten vor, er enthalte ihm wichtige Informationen systematisch vor, sein Verhalten trübe das Arbeitsklima und erschwere ihm und seinem Assistenzarzt die Arbeit erheblich. Er bittet ihn darin, die hierarchische Führungslinie sowie allgemein gültige Führungsgrundsätze und das Betriebsreglement einzuhalten. Der Beschwerdeführer zeigte sich uneinsichtig. So äusserte er im Gespräch mit der Personalbereichsleiterin des Departements G vom 14. Mai 2007, dass er sich keines Fehlverhaltens bewusst sei und mit allen ein ausgezeichnetes Verhältnis pflege. Er müsse sich die Verdrehung der Wahrheit durch seinen Vorgesetzten nicht gefallen lassen. In der Befragung durch den Ausschuss des Spitalrats äusserte er beispielsweise zum Vorhalt, dass er forsches, aggressives Verhalten an den Tag lege, das sei "schlichtweg erfunden". Dies zeigt die Problematik des Dienstverhältnisses auf: Der Beschwerdeführer wies jede Kritik an seinem Verhalten kategorisch von sich und bezichtigte seinen Vorgesetzten der Lüge oder der Verdrehung der Wahrheit. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, es gehe hier um bloss subjektive Befindlichkeiten des Vorgesetzten, ist dem Beschwerdeführer die wiederholte Nichtbefolgung von Weisungen vorzuwerfen. Der Beschwerdeführer verlangte mit einer ungewöhnlichen Akribie die Korrektur der MBU, widersetzte sich wortreich Anordnungen seines Vorgesetzten und beanspruchte die Zeit seines Vorgesetzten, der Sekretärin des Vorgesetzten, des HRM und des Rechtsdienstes in einer Art und Weise, die die Erledigung der ordentlichen Arbeiten in der Klinik behinderte und über Gebühr in Anspruch nahm. So gab die Sekretärin in der schriftlichen Befragung vom 17. Juli 2009 an, dass die Erledigung der Korrespondenz im Zusammenhang mit dem Beschwerdeführer einen wesentlichen Teil ihrer 50%-Beschäftigung ausgemacht habe.

#### **E. 6.3.3.8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich das unbefriedigende Verhalten des Beschwerdeführers in mehreren Vorfällen zeigte, sich aber insbesondere darin äusserte, dass er K nicht als Vorgesetzten akzeptierte. Nachvollziehbar ist, dass die Beschwerdeführerin deshalb eine weitere Zusammenarbeit als nicht mehr möglich und zumutbar bezeichnete. Die Beruhigung des Arbeitsklimas und das Interesse an einem reibungslosen Betrieb genügen regelmässig für eine Freistellung (VGr, 10. Juli 2002, ZBl 104/2003, S. 185, E.6e/bb). Der Beschwerdeführer bringt gegen die Freistellung lediglich vor, die Kündigung erweise sich als rechtswidrig. In ihrer Gesamtheit hätten die Umstände des vorliegenden Falles aber auch eine Kündigung sachlich begründet und verhältnismässig erscheinen lassen. Es war zudem erforderlich, die Freistellung innerhalb und ausserhalb des USZ zu kommunizieren. Aus der Freistellung allein ergibt sich auch kein negativer Eindruck. Angesichts des sich vorliegend immer stärker zuspitzenden Konflikts und der Unmöglichkeit der Zusammenarbeit war es nicht rechtsverletzend, dass der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer bis zum Ablauf seiner Anstellung freistellte. 7.

7.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. 7.2 Da der Streitwert nicht unter 20'000 Franken bzw. über 30'000 Franken liegt, besteht für die Parteien keine Kostenfreiheit (a§ 80b bzw. § 65a Abs. 2 VRG). Die Kosten sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (a§ 80c und § 70 bzw. § 65a Abs. 1 in Verbindung mit 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dem Beschwerdeführer ist sodann keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Dem Beschwerdegegner ist ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen, da das vorliegende Verfahren für ihn als grosses Gemeinwesen mit keinem besonderen Aufwand verbunden war, der eine Entschädigung rechtfertigen würde (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 10, 19 f. und 27).

#### **E. 08**

die von dir gewünschte Studie weitergeführt werden könnte – die Studiendauer beträgt 18 Monate". Ohne eine diesbezügliche klare Regelung könne und werde er keine Verträge unterschreiben und werde die Abteilung H und das USZ auch nicht an dieser Studie teilnehmen. Der Vorgesetzte äusserte an der Befragung im Rahmen der Mobbinguntersuchung am 19. September 2007, dass er diese Studie gut gefunden habe, dass er aber den Vertrag nicht habe unterschreiben wollen, weil er keine Patienten in die Studie habe einschliessen wollen, für die der Beschwerdeführer zuständig sei, wenn dieser nicht mehr während der ganzen Dauer der Studie am USZ sein würde. Mit Schreiben vom 16. Juli 2007 gab der Beschwerdeführer der Unitectra bekannt, dass er die Studie am USZ in Zusammenarbeit mit dem Direktor der Klinik N durchführen werde. Aus den Akten ergibt sich eindeutig, dass sich der Beschwerdeführer über den unmissverständlich geäusserten Willen seines Vorgesetzten, den Vertrag nicht zu unterzeichnen, hinwegsetzte und, ohne ihn zu informieren, die Unterschrift eines anderen Klinikleiters einholte und die Studie bei Unitectra einreichte. Diese Umgehung seines Vorgesetzten stellt eine Pflichtverletzung dar. Dass der Vorsteher des Departements G dazu geraten habe, den Direktor der Klinik N unterschreiben zu lassen, ändert daran nichts. Entsprechend kann auch auf deren Einvernahme als Zeugen abgesehen werden. Es ist Sache des Vorgesetzten, Art und Umfang von Arbeitseinsätzen seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu planen; sein Einverständnis dazu ist notwendig und kann nicht einfach durch eine Unterschrift eines anderen Klinikleiters ersetzt werden.

#### **E. 8**

Da der Streitwert Fr. 15'000.- nicht unterschreitet, kann gegen den vorliegenden Entscheid Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) erhoben werden (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG).

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