

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00013 vom 22. September 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2010.00013

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00013 du 22 septembre 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00013 del 22 settembre 2010

Regeste

Freistellung | Freistellung Änderung des Verfahrensrechts (E. 1); Zuständigkeit (E. 2); Eintreten (E. 3); zur Frage der Verfahrenszusammenlegung (E. 4). Die eingereichten Beweismittel sind zulässig; Fristen (E. 5). Die Zulässigkeit einer Freistellung richtet sich nach § 15 Abs. 2 VVPG (E. 6.1). Auch der Kündigende kann freigestellt werden (E. 6.2). Zur Freistellung nach Obligationenrecht (E. 6.3). Aufgrund des Schutzes der Persönlichkeit kann sich auch im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis ein Anspruch auf Beschäftigung ergeben (E. 6.4). Kognition (E. 6.5). Es gilt die Interessen des Beschwerdeführers zu würdigen (E. 7.1). Durch die Freistellung wurde der Beschwerdeführer in der Wissenschafts- und Forschungsfreiheit verletzt (E. 7.2), ebenso im Urheberpersönlichkeitsrecht (E. 7.3). Hingegen ist seine Ehre nicht betroffen; bloss im Rahmen der Fürsorgepflicht ist zu beachten, dass er Verpflichtungen Dritten gegenüber nicht mehr nachkommen konnte (E. 7.4). Seine Privatsphäre wurde verletzt (E. 7.5). Das Interesse des Beschwerdeführers ist damit nicht leicht zu gewichten (E. 7.6). Die Gegeninteressen des Beschwerdegegners überwiegen nicht (E. 8). Eine Entschädigung aufgrund ungerechtfertigter Freistellung ist analog Art. 336a OR zu bemessen (E. 9). Kostenfolgen (E. 10); Rechtsmittel (E. 11). Teilweise Gutheissung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 4

Verfahrenszusammenlegung

E. 4.1

Der Beschwerdeführer beantragte, das Verfahren PB.2010.00006 sei mit dem vorliegenden zu vereinigen. Der Beschwerdegegner überliess es in seiner Antwort vom 24. Juni 2010, auch wenn seiner Auffassung nach eigentlich nichts für eine Vereinigung spreche, dem Verwaltungsgericht, ob die Verfahren zu vereinigen seien. Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung, die Beschwerden nicht zu vereinigen. Schliesslich zog der Beschwerdeführer in seiner Replik den Antrag auf Vereinigung implizit zurück und überliess die Beurteilung der Zweckmässigkeit einer Vereinigung ebenfalls dem Gericht.

E. 4.2

Eine Vereinigung von Verfahren ist in jedem Verfahrensstadium möglich. Sie ist zulässig, wenn mehrere Begehren den gleichen Sachverhalt betreffen und dieselben Rechtsfragen aufwerfen. Allerdings dürfen den Beteiligten keine bedeutenden Nachteile erwachsen. Angebracht ist eine Vereinigung etwa dann, wenn sich mehrere Begehren gegen dieselbe Verfügung richten. Zudem können Verfahren, die einen sachlichen Zusammenhang aufweisen, mit Einwilligung aller Rechtsmittelkläger bzw. -beklagten stets vereinigt werden

(vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 4–31 N. 33 ff.). Die beiden Verfahren mögen zwar in sachlichem Zusammenhang stehen, jedoch betreffen sie nicht umfassend den gleichen Sachverhalt und werfen sie – wenn auch zu einem guten Teil – nicht durchgehend dieselben Rechtsfragen auf. Eine Vereinigung der Verfahren erscheint daher nicht angezeigt.

E. 5

Zulässigkeit der Beweismittel und Fristen Am 22. Juni 2010 liess der Beschwerdeführer in einer Eingabe, jedoch bezüglich beider seiner Ansicht nach zu vereinigenden Verfahren, einen Untersuchungsbericht des SNF einreichen. Die Bezeichnung und Einreichung neuer Beweismittel ist stets zulässig (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 14). Zudem stellt der Untersuchungsbericht des SNF kein durch den Beschwerdeführer rechtswidrig erlangtes Beweismittel dar (vgl. dazu Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 52), denn er stand auf der entsprechenden Verteilerliste. Sodann bindet es das Verwaltungsgericht nicht, dass gemäss Art. 7 Abs. 2 des Reglements des Forschungsrats über den Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten von Gesuchstellenden sowie Beitragsempfängerinnen und -empfängern vom 4. Februar 2009 das Verfahren des SNF bezüglich wissenschaftlichem Fehlverhalten vertraulich ist, zumal den SNF gegenüber dem Gericht eine entsprechende Editionsspflicht getroffen hätte. Da der Beschwerdegegner ausserdem keine schützenswerten Personendaten oder Interessen Dritter geltend machte, das rechtliche Gehör zudem gewahrt und davon Gebrauch gemacht wurde, stellt der Untersuchungsbericht des SNF entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners ein zulässiges Beweismittel dar. Am 7. Juli 2010 liess fristgerecht der Beschwerdeführer unaufgefordert replizieren und am 6./9. August 2010 der Beschwerdegegner duplizieren. Am 12. August 2010 tat der Beschwerdeführer kund, auf eine weitere Stellungnahme zu verzichten. Diese Eingaben sind ebenso zu berücksichtigen wie jene des Beschwerdegegners vom 9. Juli 2010 betreffend den Bericht vom 22. Juni 2010 und die diesbezügliche Reaktion des Beschwerdeführers vom 15. Juli 2010.

E. 6

Rechtswidrigkeit der Freistellung

E. 6.1

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei die Rechtswidrigkeit der Freistellung festzustellen. Gemäss § 15 Abs. 2 Satz 1 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVPG, LS 177.111) kann die zur Kündigung zuständige Instanz Angestellte in begründeten Fällen während der Kündigungsfrist ohne Einfluss auf die Lohnfortzahlung freistellen.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, eine Freistellung des Kündigenden sei nicht möglich, sondern bloss eine solche des Gekündigten. Diesem Argument ist schon deshalb nicht zu folgen, weil sich dann generell Freistellungen verhindern liessen, indem der Betroffene schneller kündigt als ihm gekündigt würde. Solches ergibt sich ebenfalls nicht aus dem Wortlaut der Verordnung, und auch das Privatrecht kennt keine solche Einschränkung.

E. 6.3

Nach Obligationenrecht (OR, SR 220) 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 als zulässig erachtet, sofern – wie hier – die Lohnzahlungen dennoch erfolgen. 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 – wie die deutsche Doktrin – das Beschäftigungsrecht nicht von solch 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; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. A., Zürich etc. 2006, 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 nach erfolgter Kündigung für das auslaufende Arbeitsverhältnis eine Beschäftigungspflicht eher entfallen, denn ein Arbeitsverhältnis im Auslaufstadium erfordert nicht mehr eine derart ausgeprägte Fürsorge (vgl. Rehbinder, Arbeitsrecht, Rz. 223; Streiff/von Kaenel, Art. 319 N. 17).

E. 6.4

Dasselbe gilt prinzipiell auch für das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis. Die Freistellung muss vor diesem Hintergrund im öffentlichen Interesse oder in einem überwiegenden des Beschwerdegegners liegen und verhältnismässig sein. Auch öffentlichrechtlich ist eine Freistellung – bei fortgesetzter Lohnfortzahlung – regelmässig gerechtfertigt und wird nicht als besonders einschneidende Massnahme betrachtet. Dabei gilt es an jener Auffassung, welche das Recht auf Beschäftigung von der Berufskategorie abhängig machte, nicht festzuhalten, sondern auf den einzelnen Fall abzustellen. Zu bemerken ist, dass sich ein solcher Anspruch auf Beschäftigung bloss aufgrund des im Arbeitsverhältnis spezifischen Schutzes der Persönlichkeit und der besonderen Fürsorgepflicht ergibt. Aus dem blossen Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit hingegen liesse sich eine Anstellung als staatliche Leistungspflicht nicht begründen.

E. 6.5

Zu berücksichtigen ist im Folgenden, dass das Verwaltungsgericht in das den Verwaltungsbehörden zustehende Ermessen nur eingreifen darf, wenn eine Rechtsverletzung, etwa von § 15 VVPG, vorliegt (§ 50 in Verbindung mit § 20 VRG). Indessen sind die Verwaltungsbehörden bei ihrer Ermessensausübung an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns gebunden (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung

vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 80).

E. 7

Interessen des Beschwerdeführers / Persönlichkeitsverletzungen durch die Freistellung

E. 7.1

Zunächst gilt es die Interessen des Beschwerdeführers zu bemessen und die durch die Freistellung des Beschwerdeführers erfolgten Persönlichkeits- und Fürsorgepflichtsverletzungen im Einzelnen zu würdigen.

E. 7.2

Eine wesentliche Erscheinung der individuellen Persönlichkeitsentfaltung kann in der freien wissenschaftlichen Arbeit und der Teilnahme am wissenschaftlichen Diskurs liegen, weshalb Art. 20 BV ausdrücklich die Freiheit der Forschung in der Verfassung verankert (vgl. Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 239). Das Bundesgericht geht dabei davon aus, dass die Forschung, verstanden als Methode zur Vertiefung und Mehrung der Erkenntnisse, unmittelbar der Selbstverwirklichung des Menschen dient und insofern der persönlichen Freiheit zugeordnet werden kann (BGE 119 Ia 460 E. 12b; vgl. Kiener/Kälin, S. 239; siehe auch BGE 115 Ia 234 E. 10a). In einer Verletzung der Wissenschafts- und Forschungsfreiheit kann somit regelmässig zugleich eine Persönlichkeitsverletzung liegen.

E. 7.2.1

Auf die Wissenschafts- und Forschungsfreiheit können sich alle wissenschaftlich tätigen Personen berufen, wobei es nicht massgeblich ist, ob diese Personen ihre Aufgaben in Lehre und Forschung in einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit ausüben oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses mit einer öffentlichrechtlichen Körperschaft (vgl. Kiener/Kälin, S. 239). Der Beschwerdeführer bezieht sich in der Beschwerde auf seine Stellung als Arzt und vor allem als Wissenschaftler bzw. Forscher; Letztere zählten früher sogar zu den privilegierten Kategorien, bei welchen eine Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens bejaht wurde, wenn sie nicht beschäftigt wurden. Diese wissenschaftliche Tätigkeit übte der Beschwerdeführer nicht etwa aufgrund einer universitären Nebenbeschäftigung, sondern als Angestellter des Beschwerdegegners aus. Er war bis 2008 Leiter der Forschungsabteilung der Klinik C, wo er mehrere Assistenten führte sowie 22 Doktoranden betreute, und auch danach primär in der Forschungsgruppe tätig. Als Forscher baute sich der Beschwerdeführer einen bedeutsamen internationalen Ruf auf, wie umfangreich belegt ist. Er war zwar neben seiner Tätigkeit beim Beschwerdegegner seit 2007 auch Titularprofessor der Universität. Nach § 14 Abs. 3 der Universitätsordnung der Universität Zürich vom 4. Dezember 1998 (LS 415.111) bringt die Ernennung zum Titularprofessor allerdings keine personalrechtliche Änderung mit sich. Insbesondere ist § 12 Abs. 1 der Verordnung über die Forschung und Lehre der Universität im Gesundheitsbereich vom 16. April 2003 (LS 415.16) nicht anwendbar, wonach Professoren im Rahmen ihrer Tätigkeit in Forschung und Lehre dem Personalrecht der Universität unterstünden. Vielmehr erfolgten die Forschungsarbeiten des Beschwerdeführers im Angestelltenverhältnis beim Beschwerdegegner, wo er zu 100 % beschäftigt war. Gleiches gilt für die betreuten Dissertationen: Solche können nach § 6 der Promotionsordnung zur Doktorin oder zum Doktor der Medizin an der Medizinischen Fakultät der Universität Zürich vom 30. Oktober 2000 (LS 415.433.1) auch unter der Leitung eines Privatdozenten, Oberarztes, Oberassistenten oder sogar eines ständigen wissenschaftlichen Mitarbeiters

ausgearbeitet werden. Eine eigentliche Anstellung durch die Universität erscheint somit auch diesbezüglich nicht nötig gewesen und die Betreuung in Funktion beim Beschwerdegegner erfolgt zu sein. Da der Beschwerdeführer somit nicht durch die Universität angestellt war, bleibt auch unbeachtlich, dass die Lehr- und Forschungsfreiheit von Universitätsangehörigen in der Spezialgesetzgebung und nicht im Personalgesetz geregelt sein mag (ABl 1996, 1167).

E. 7.2.2

Geschützt wird der Grundrechtsträger gegen ungerechtfertigte staatliche Eingriffe in den gesicherten Freiraum wissenschaftlicher Forschungstätigkeit. Demgegenüber besteht kein justiziabler Anspruch auf staatliche Leistungen, etwa eine Zurverfügungstellung von Räumen oder Mitteln (vgl. Kiener/Kälin, S. 241 ff.). Zum Kerngehalt von Art. 20 BV gerechnet wird die ungehinderte Publikation und Weitergabe von Forschungsergebnissen, weil dies einen zentralen Bestandteil der Kultur freier Wissenschaft darstellt (vgl. Rainer J. Schweizer/Felix Hafner in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 2. A., Zürich etc. 2008, Art. 20 N. 29). Auch wird ein grundsätzlicher Anspruch auf Zugang zu Quellen für wissenschaftliche Forschung allgemein anerkannt, jedoch mit dem Recht auf Privatsphäre Betroffener abgewogen (vgl. Giovanni Biaggini, Kommentar Bundesverfassung, Zürich 2007, Art. 20 N. 6; ferner Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, S. 550); um so eher sollte ein Zugang zu den eigenen Daten garantiert sein.

E. 7.2.3

Der Beschwerdeführer bringt denn auch vor, es sei ihm durch die Freistellung verunmöglicht worden, auf die Ergebnisse seiner Forschungen und der weiteren Tätigkeit zu greifen, weshalb er die Möglichkeit verloren habe, auf deren weitere Verwendung und Veröffentlichung Einfluss zu nehmen. Er führt allerdings nicht detailliert aus, um welche Daten es sich dabei genau gehandelt haben sollte, ob es sich um solche aus Forschungen (einzig) im Auftrag des Beschwerdegegners, im Zusammenhang mit den SNF-Projekten oder mit den zu betreuenden Dissertationen handelt.

E. 7.2.4

Dass der Beschwerdeführer als Angestellter des Beschwerdegegners primär forschte, ist wie erwähnt belegt. Es ist daher auch zu vermuten, dass er im Rahmen dieser Forschung, obgleich er dies in keiner Weise substantiiert, auch Ergebnisse erzielt hat. Dass er aufgrund der Freistellung zu diesen den Zugang verlor, erscheint einleuchtend (siehe zur Kausalität im Zusammenhang mit der vorangegangenen Einstellung im Amt hinten 7.2.8).

E. 7.2.5

Sodann räumt der Beschwerdegegner ein, jedenfalls faktisch die Leitung der SNF-Projekte ("ad interim") übertragen zu haben. Er verwaltete und nutzte darüber hinaus die dem Beschwerdeführer für SNF-Projekte zugesprochenen Mittel. Dass der Beschwerdeführer in den Forschungsprojekten bereits wenigstens einige Ergebnisse erzielt hatte, erscheint erneut glaubhaft.

E. 7.2.6

Der Beschwerdegegner entzog dem Beschwerdeführer sodann nachweislich die Leitung von fachlich bereits unterstützten Dissertationsarbeiten. Das seitens von D ausgesprochene Verbot erfolgte trotz teils heftigen Widerstands der betroffenen Doktoranden, welche zum

Wechsel aufgefordert worden waren. Diese Handlung erscheint dem Beschwerdegegner zurechenbar, da dessen Organisationsstruktur die Leitung von Doktoranden explizit erwähnt und dieselben sogar im – von vor dem Klinikzusammenschluss datierenden – Organigramm aufführt. Wie bereits erwähnt können nach der Promotionsordnung medizinische Dissertationen unter der Leitung eines Privatdozenten, Oberarztes, Oberassistenten oder sogar eines ständigen wissenschaftlichen Mitarbeiters ausgearbeitet werden. Jedenfalls, soweit dem Beschwerdeführer die Betreuung von Dissertationen entzogen wurde, bezüglich welcher er – was als üblich erscheint – eigene Arbeit investierte und etwa auf die Struktur, Fragestellungen oder Lösungsansätze Einfluss genommen hatte, geht es nicht um die Verwertung und Verbreitung von Forschungsergebnissen durch den Beschwerdeführer selbst. Ein allfälliges Interesse scheint eher daran zu bestehen, dass der betreuende Dozent korrekt ausgewiesen würde. Solches betrifft jedoch nicht die Freiheit der Forschung, sondern die Frage des geistigen Eigentums. Allerdings besteht aufgrund der Betreuung einer Dissertation als Doktorvater daran keine Miturheberschaft. Betroffen sein könnte bezüglich der Dissertationen höchstens die Lehrfreiheit, welche ebenfalls nach Art. 20 BV geschützt wird. Dieses Grundrecht betrifft auch die Frage der seitens von D mit besagtem Schreiben ebenfalls entzogenen Vorlesungen an der Universität. Bezüglich beider stellt sich die Frage, ob die Lehrfreiheit nicht nur inhaltlichen Schutz gewährt, etwa die Auswahl des Lehrthemas oder der methodischen Ausrichtung (vgl. Kiener/Kälin, S. 241), sondern auch vor dem Entzug der Unterrichteten schützt. Dies kann aber vorliegend offen bleiben. Denn bezüglich der Vorlesungen erscheint es als naheliegend, dass D, wenn auch in amtlicher Verrichtung, dies kaum in seiner Funktion beim Beschwerdegegner tat bzw. ein solches offensichtlich mangels Kompetenz diesem nicht hätte zugerechnet werden können. Bezüglich der Dissertationen erscheint jedoch bereits das allgemeine Persönlichkeitsrecht als verletzt, denn in der Unterstützung des Dissertierenden und der Einflussnahme auf dessen Arbeit ist eine Persönlichkeitsentfaltung zu erblicken, welche es grundsätzlich zu schützen gilt, so keine höherwertigen Interessen entgegenstehen; zum vorliegenden Fall sei bemerkt, dass offenbar gerade auch die privaten Interessen der Dissertierenden dafür sprachen, ihnen den Doktorvater zu belassen.

E. 7.2.7

Nicht betroffen erscheint die Wissenschafts- und Forschungsfreiheit dadurch, dass gemäss dem beschwerdeführerischen Vorbringen durch die Freistellung die Grundlage der wissenschaftlichen Tätigkeit entzogen worden ist, denn aus Art. 20 BV folgt keine Leistungspflicht des Staats. Es handelt sich um ein blosses Abwehrrecht, welches keinen Anspruch auf Finanzierung oder Ermöglichung eigener Forschung verschafft (vgl. Schweizer/Hafner, Art. 20 N. 7; Biaggini, Art. 20 N. 4; ferner Müller/Schefer, S. 549 f.), etwa eines ständigen Zugangs zu einem Labor. Ebenso besteht mangels staatlicher Leistungspflicht kein Anspruch auf die Nutzung beschwerdegegnerischer E-Mail-Services. Das blosse Interesse daran, die Forschungsarbeiten weiter voranzutreiben, lässt sich daher nicht als durch Art. 20 BV geschützt betrachten. Auch scheint der Beschwerdeführer diesbezüglich Ausweichmöglichkeiten besessen zu haben, war er doch auch nach der Freistellung noch häufig im Ausland tätig, etwa wegen eines Projekts an der Universität in E und daraufhin an einem Kongress in F.

E. 7.2.8

Jedenfalls bezüglich der Forschungsergebnisse aus den SNF-Projekten sowie aus der Tätigkeit als Angestellter verletzte der Beschwerdegegner die Forschungs- und

Wissenschaftsfreiheit. Gleichzeitig liegt in der Verweigerung des Zugangs zu den Daten eine Verletzung der Fürsorgepflicht. Es erscheint einleuchtend, dass die Freistellung als Unterbruch in der wissenschaftlichen Tätigkeit beziehungsweise jedenfalls den laufenden Projekten den Beschwerdeführer im beruflichen Fortkommen traf. Zudem muss angesichts der bisher gänzlich der Forschung gewidmeten beruflichen Laufbahn davon ausgegangen werden, dass die durch die Freistellung erfolgte Schädigung seiner beruflichen Forscherlaufbahn persönlichkeitsverletzend und kränkend war. Diese Verletzung erscheint zwar primär, als Eingriff, bereits durch die Einstellung im Amt erfolgt zu sein, und bei der Freistellung war der Beschwerdeführer anders als bei der Einstellung im Amt wenigstens personalrechtlich nicht mehr an den Beschwerdegegner gebunden. Immerhin kommt der Freistellung oder aber zumindest deren Umsetzung dennoch eigene ursächliche Qualität zu, denn der Beschwerdeführer hätte ohne diese bis zum Dienstenende noch über genügend Zeit verfügt, nach dem – mit Abschluss der Administrativuntersuchung automatisch erfolgenden – Ende der Einstellung im Amt auf die Daten zu greifen, zumal es dem Beschwerdeführer wohl primär um die Projekte beim Beschwerdegegner und nicht um andere bei dritten Arbeitgebern gegangen wäre, zu welchen er hätte wechseln dürfen. Der Eingriff erscheint schliesslich alles andere als leicht, denn der Zugang zu Forschungsergebnissen gehört zum Kernbereich von Art. 20 BV, und selbst bei einer aufgrund höherwertiger Interessen gerechtfertigten Freistellung wären die Forschungsergebnisse zugänglich zu machen gewesen. Dabei ist zu bemerken, dass die Verweigerung des Zugangs als Vollzugshandlung der Freistellung zuzurechnen ist, weshalb keine separate Anfechtung desselben nötig war (vgl. Franz Schön, Staatshaftung als Verwaltungsrechtsschutz, Basel 1979, S. 72).

E. 7.3

Persönlichkeitsverletzungen können jedenfalls nach der privatrechtlichen Lehre auch aus der Verletzung von Immaterialgüterrechten, und zwar der Urheberpersönlichkeitsrechte, nicht jedoch der Verwertungsrechte, folgen (BGE 129 III 715 E. 4.3). Daher gilt es im Folgenden auch eine solche Verletzung zu prüfen.

E. 7.3.1

Soweit das Urheberrecht betroffen ist, betont der Beschwerdeführer, der Beschwerdegegner habe dieses verletzt. Demgegenüber hebt der Beschwerdegegner hervor, nach § 24 Abs. 2 des Personalreglements des Universitätsspitals Zürich vom 19. November 2008 (PR-USZ, LS 813.152) gehörten alle Forschungsergebnisse der Angestellten dem Arbeitgeber. Der Beschwerdeführer macht allerdings nicht die Verletzung solcher durch § 24 sowie – insbesondere – § 25 PR-USZ betroffener Immaterialgüterrechte geltend, sondern die Verletzung von – gar nicht übertragbaren (vgl. Manfred Rehbinder, Schweizerisches Urheberrecht, 3. A., Bern 2000, Rz. 132) – Urheberpersönlichkeitsrechten. Er bezieht sich damit auf jenen privatrechtlich in Art. 10–12 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG, SR 231.1) geregelten Aspekt der Immaterialgüterrechte. Dieser umfasst urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse wie das Recht, als Urheber das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft zu haben und über die Erstveröffentlichung des Werks bestimmen zu dürfen (Art. 10 URG) wie auch darüber, wie es zu verwenden sei (Art. 11 URG) und ob es geändert werden dürfe (Art. 12 URG; vgl. zum Ganzen Rehbinder, Urheberrecht, Rz. 134 ff.). Den Schutz der Urheberrechte gilt es auch im personalrechtlichen Verhältnis zu beachten, wie sich etwa in § 147 VVPG manifestiert, wonach das Eigentum – als blosses Verwertungsrecht – an einer in dienstlicher Tätigkeit gemachten Erfindung eines Angestellten dem Kanton zusteht (Abs. 1) und das

Obligationenrecht bezüglich der Vergütung bei Nichtüberlassung der Auswertung einer Erfindung oder der Verwendung eines Computerprogramms von erheblicher wirtschaftlicher oder technischer Bedeutung sinngemäss gilt (Abs. 2). Ähnlich beziehen sich etwa auch § 12 a des Universitätsgesetzes vom 15. März 1998 (LS 415.11) auf das Eigentum an Erfindungen und sogar auf das Urheberrecht, vor allem aber wie erwähnt auch §§ 24 f. PR-USZ. § 25 PR-USZ spricht dem Arbeitgeber allerdings bloss die Verwertungsrechte der urheberrechtlich geschützten Werke zu, weshalb die entsprechenden Urheberpersönlichkeitsrechte dem Angestellten verbleiben müssen.

E. 7.3.2

Wie schon bezüglich der Forschungsergebnisse (vorn 7.2) gilt es auch hier anzunehmen, dass im Rahmen der Anstellung, aber auch der SNF-Projekte jedenfalls Werkteile vorlagen, bezüglich welcher die Urheberpersönlichkeitsrechte des Beschwerdeführers spielen, anders als bezüglich der Dissertationen, an welchen ein Doktorvater wie erwähnt kein Miturheberrecht erlangen kann. Weil der Beschwerdegegner verhinderte und sich dagegen wehrte, dass der Beschwerdeführer darauf zugreifen konnte, verletzte er dessen (Urheber-) Persönlichkeit, zumal §§ 24 f. PR-USZ hier nicht greifen. Dabei gilt bezüglich der Kausalität das hinsichtlich der Forschungsfreiheit Gesagte.

E. 7.4

Sodann könnte der Beschwerdeführer seitens des Beschwerdegegners in seinem Recht auf Ehre und soziale Geltung verletzt worden sein.

E. 7.4.1

Im Sinn von Art. 28 des Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) entspricht die Ehre dem Ruf, ein nach allgemeiner Anschauung charakterlich anständiger Mensch zu sein (vgl. Andreas Meili, Basler Kommentar, 2006, Art. 28 ZGB N. 27 und 30). In Art. 328 OR wird dieser Schutz spezifisch auf die persönliche und berufliche Ehre sowie Stellung und Ansehen im Betrieb bezogen (vgl. Reh binder, Arbeitsrecht, Rz. 221 ff.; Portmann, Art. 328 N. 4). So stellt etwa die Mitteilung von Kündigungsgründen an die übrigen Mitarbeiter und die Presse eine Persönlichkeitsverletzung dar (vgl. Portmann, Art. 328 N. 9). Auch grundrechtlich wird das soziale Ansehen geschützt, damit der Einzelne in seinem sozialen Ansehen nicht beeinträchtigt oder gar der Lächerlichkeit preisgegeben werde (vgl. Müller/ Schefer, S. 142).

E. 7.4.2

Ob der Schutz der Ehre und der sozialen Geltung tangiert wurde, ist bezüglich der Vorbringen des Beschwerdeführers zu überprüfen, man habe ihm durch die Freistellung die Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber Dritten verunmöglicht, insbesondere jene aus seiner Stellung als Titularprofessor an der Universität und als Leiter eines Forschungsprogramms des SNF. Entsprechend sei durch Frei- und Einstellung intern wie auch extern der Eindruck entstanden, er habe seine Dienstpflichten schwerwiegend verletzt oder sich sonstiger gravierender Verfehlungen schuldig gemacht, was geeignet sei, seine Reputation auf lange Zeit erheblich zu schädigen. Soweit es um die Wirkungen der Einstellung im Amt geht, ist solches im Verfahren PB.2010.00006 zu beurteilen. Aus der Freistellung jedoch ergibt sich allein nach seitens des Beschwerdeführers erfolgter Kündigung in keiner Weise ein negativer Eindruck, denn anders als für eine Einstellung im Amt nach § 29 des Personalgesetzes vom 27. September 1998 (LS 177.10) sind die Voraussetzungen nach § 15 VVPG nicht hoch. Eine Freistellung wird auch in den meisten

Fällen als verhältnismässig angesehen, zumal wenn sie unter Lohnfortzahlung erfolgt, und die umfangreichen persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an Beschäftigung auch nach der Kündigung wird das betroffene Umfeld des Beschwerdeführers nicht unbedingt kennen, zumal diese Interessen zu einem grossen Teil bloss darauf beruhen, dass die Freistellung kurz nach einer Einstellung im Amt erfolgte, ein eigentliches Abschliessen der Arbeiten bereits im Hinblick auf die Kündigung damit nicht möglich war. Was hingegen die erwähnten, durch die Freistellung angeblich verursachten Vertragsverletzungen gegenüber dem SNF und der Universität anbelangt, lässt sich aus solchen nicht ohne Weiteres das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung folgern. Immerhin ist zu beachten, dass hieraus leicht ein Schaden entstehen kann, welchen es aufgrund der Fürsorgepflicht zu verhindern gälte; auch wenn der Beschwerdeführer diesen vorliegend nicht substantiiert, ist ihm doch ein diesbezügliches, einer Freistellung entgegenstehendes Interesse zuzubilligen, wobei zu beachten ist, dass wohl erneut der grössere Anteil bereits durch die Einstellung im Amt verursacht wurde.

E. 7.5

Schliesslich ist zu beurteilen, ob das Handeln des Beschwerdegegners die Geheim- und Privatsphäre des Beschwerdeführers verletzte. Diese wird nach Art. 28 ZGB wie nach Art. 328 OR geschützt (vgl. Portmann, Art. 328 N. 4 und 17; Rehbinder, Arbeitsrecht, Rz. 221 ff.).

E. 7.5.1

Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, er sei durch die späte oder verhinderte Zustellung von Post durch den Beschwerdegegner vom internen und externen Klinik- und Wissenschaftsbetrieb isoliert worden, sei deshalb für wichtige internationale Kontakte unerreichbar gewesen und habe deshalb wichtige Anfragen und Aufgaben verloren. Dies untermalte er im Verfahren bezüglich Einstellung im Amt etwa mit einer E-Mail von G, eines Angehörigen der Universität H, vom 31. Oktober 2009, wonach dieser unter anderem auf ein Schreiben vom 16. Februar 2009 keine Antwort erhalten und ihn auch per Telefon nicht erreicht hat, weshalb er ihn nicht in eine Liste eingeladenen Autoren aufgenommen habe. Auch erfolgte eine Weiterleitung einer Einladung für einen Anlass Mitte Dezember 2009 erst gegen Ende Dezember; die späte Weiterleitung von Briefen erscheint damit glaubhaft. Hingegen sind die Vorbringen des Beschwerdeführers, es seien Briefe durch den Beschwerdegegner teils inhaltlich beantwortet worden und man habe persönlich adressierte Briefe geöffnet, bestritten und erscheinen nicht genug belegt.

E. 7.5.2

Der Beschwerdeführer macht zu guter Letzt auch geltend, die elektronische Post sei ihm nicht bzw. verspätet weitergeleitet worden. Im Verfahren PB.2010.0006 reichte er diesbezüglich eine automatische E-Mail vom 12. Februar 2009 ein, wonach das elektronische Postfach voll sei. Der Beschwerdegegner führte hingegen aus, der Beschwerdeführer habe nach seiner Aufforderung vom 2. Februar bereits am 3. Februar 2009 Zugang zum Outlook erhalten; offenbar sei er – angesichts der Beilage – einfach nicht gewillt oder in der Lage gewesen, sein E-Mail-Postfach zu verwalten. Dem wiederum liess der Beschwerdeführer entgegen, er habe eben nicht bereits am 3. Februar 2009 Remote-Zugriff auf seine E-Mails erhalten; vielmehr entspreche die Aussage des Beschwerdegegners einer perfiden Irreführung. Indessen bestätigte ein Schreiben der früheren Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers vom 10. Februar 2009, dass er die

Passworte für den E-Mail-Zugriff erhalten habe; er habe jedoch keinen Zugang zu jenem elektronischen Ordner, wo er die (alten) bearbeiteten E-Mails der letzten Monate abgelegt habe. Insofern erschiene es allerdings völlig unverständlich, wieso er – hätte er am 12. Februar immer noch keinen Zugang zum Outlook gehabt – dies im Schreiben vom 10. Februar nicht ebenfalls hätte monieren lassen. Jedenfalls der Zugang zum Ordner der alten, bearbeiteten E-Mails wurde seitens des Beschwerdegegners am 11. Februar 2009 jedoch abgelehnt. Entsprechend erscheint es möglich, dass dem Beschwerdeführer die in diesem Ordner gespeicherten Daten verweigert wurden; allerdings rügt er dies in seiner Beschwerde nicht. Soweit es sich dabei um Forschungsergebnisse gehandelt haben sollte, sei nach oben (7.2 f.) verwiesen.

E. 7.6

Nach dem Ausgeführten sind die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers nicht leicht zu gewichten: Er wurde durch die Freistellung beziehungsweise der Ausgestaltung von deren Vollzug in seiner Persönlichkeit, dabei auch in seiner Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit und in seinen Urheberrechten verletzt; auch beachtete der Beschwerdegegner die Fürsorgepflicht nicht genügend. Immerhin könnte sein Interesse insofern zu relativieren sein, als sich die Freistellung möglicherweise gar nicht unmittelbar an die Einstellung im Amt anschloss, sich dies vielmehr bloss faktisch so ergab. Zwar behauptet der Beschwerdeführer, die Einstellung habe bis zum 29. Juni 2009 gedauert und die Freistellung am 30. Juni 2009 begonnen. Dem hält der Beschwerdegegner jedoch entgegen, sie habe bloss viereinhalb Monate, vom 13. Januar 2009 bis Ende Mai gedauert. Letzteres erscheint einleuchtend, denn der Schlussbericht datiert vom 25. Mai 2009 und die Freistellung erfolgte erstmals nicht erst am 30. Juni 2009, sondern gemäss Schreiben vom 12. Juni 2009 mündlich bereits am 10. Juni 2009. Damit hätte der Beschwerdeführer aus rechtlicher Sicht zwei Wochen arbeiten können und entsprechend etwa Zugang zu allen geforderten Daten gehabt. Allerdings scheint das jedenfalls faktisch nicht erfolgt und möglicherweise nicht verstanden worden zu sein, und es wirkt auch fraglich, ob der Beschwerdeführer dort willkommen gewesen wäre.

E. 8

Gegeninteressen des Beschwerdegegners

E. 8.1

Der Beschwerdegegner begründete die Freistellung damit, die Mobbing-Vorwürfe des Beschwerdeführers hätten sich als unbegründet erwiesen; offenbar sei nun das Vertrauensverhältnis völlig zerstört, wie auch aus dem Kündigungsschreiben des Beschwerdeführers hervorgehe; zudem habe das Arbeitsklima während dessen Einstellung im Amt beruhigt werden können.

E. 8.2

Die Beruhigung des Arbeitsklimas und das Interesse an einem reibungslosen Betrieb genügen – so eine Lohnfortzahlung erfolgt – regelmässig für eine Freistellung (VGr, 10. Juli 2002, ZBl 104/2003, S. 185, E.6e/bb). Zudem gilt etwa die Fürsorgepflicht nach erfolgter Kündigung nur noch in gemindertem Masse. Dass gerade aufgrund des Kündigungsschreibens klar geworden sein soll, dass bei Rückkehr mit weiteren Konflikten zu rechnen gewesen wäre, erscheint allerdings nicht unbedingt einleuchtend. Indessen hatte sich bis zur Freistellung die Situation im Vergleich zur Einstellung im Amt wohl geändert, waren doch ehemalige Mitarbeiter des Beschwerdeführers inzwischen gegen dessen Willen

mit der Übernahme seiner Arbeiten beauftragt worden. Eine Neuunterstellung des Beschwerdeführers und seiner Gruppe hätte daher keinen Sinn mehr ergeben, da sich auch gruppenintern die Probleme verschärft hatten; auch die Vorinstanz erachtete es als nachvollziehbar, dass mit erneuten Konflikten zu rechnen gewesen wäre. Eine zeitlich beschränkte Neuunterstellung des Beschwerdeführers allein wäre nicht sinnvoll gewesen, da er ja gerade ein Interesse an seinen – übertragenen – Forschungsarbeiten und nicht an sonstiger Tätigkeit beim Beschwerdegegner zu haben schien.

E. 8.3

Jedoch erfolgten betreffend die Forschungsergebnisse des Beschwerdeführers Persönlichkeitsverletzungen, welche es auch unabhängig von einem bestehenden Dienstverhältnis als schwer und entschädigungspflichtig einzuschätzen gälte, zumal an der Forschungsfreiheit auch öffentliche Interessen bestehen. Aufgrund der besonders gelagerten Interessen lässt sich zudem nicht – wie bei sonstigen Freistellungen – argumentieren, der Beschwerdeführer sei nun ja frei gewesen, sich nach einer anderen Stelle umzusehen, denn sein Interesse erscheint primär auf die im Rahmen der Anstellung beim Beschwerdegegner erarbeitete Forschung gerichtet, und nicht auf irgendeine Beschäftigung. Auch legt der Beschwerdeführer einleuchtend dar, er habe mit der bewussten Wahl des Kündigungsstermins das Ziel verfolgt, seine Tätigkeit beim Beschwerdegegner geordnet abzuschliessen.

E. 8.4

Nach dem Ausgeführten ist davon auszugehen, dass das Interesse des Beschwerdeführers an der Verhinderung der Fürsorgepflichts- und Persönlichkeitsverletzungen das Interesse des Beschwerdegegners an seiner Fernhaltung überwog. Die Freistellung beziehungsweise insbesondere der dieser erkennbar zuzurechnende, persönlichkeitsverletzende Vollzug erscheint ungerechtfertigt, weshalb eine Entschädigung zuzusprechen ist.

E. 9

Bemessung der Entschädigung wegen Freistellung

E. 9.1

Die Zusprechung einer Entschädigung aufgrund ungerechtfertigter Freistellung richtet sich nach den neuen § 63 Abs. 3 in Verbindung mit § 27a Abs. 1 VRG (vgl. Geschäft PB.2010.00006, E 3.3.2; das dort für die Einstellung im Amt Ausgeführte gilt auch für die Freistellung [siehe VGr, 2. August 2010, PB.2010.00020, E. 4.2 Abs. 1 mit Hinweis, www.vgrzh.ch]). Diese sind anwendbar: Sie mögen zwar nach dem im Geschäft PB.2010.00006 Gesagten (E. 3.3.2) nicht bloss Prozessuales betreffende Normen darstellen. Jedoch ist die erfolgte Änderung bloss prozessual insofern, als sich für das Verfahren vor Verwaltungsgericht einzig die Verfahrensvorschrift änderte, dass die Entschädigung neu von Amtes wegen zu bestimmen ist. Zu fragen ist allerdings, wie die Entschädigung aufgrund der Freistellung zu bemessen ist. Grundsätzlich bieten sich – wie bezüglich der Entschädigung aufgrund ungerechtfertigter Einstellung im Amt – diesbezüglich zwei Wege an. Dabei gilt es, die dort (im Geschäft PB.2010.00006, E. 7) getroffene Lösung auch hier anzuwenden. Auch bezüglich der Entschädigung wegen Freistellung gibt letztlich den Ausschlag, dass der Wortlaut dafür spricht, die Entschädigung aufgrund ungerechtfertigter Freistellung so zu berechnen wie jene aufgrund ungerechtfertigter Kündigung, und dass dies auch, systematisch ausgelegt, aus der Vereinigung der beiden Tatbestände in einem einzigen Paragraphen hervorgeht. Entsprechend ist, weiter als nach Obligationenrecht, auch

bei einer ungerechtfertigten Freistellung als Auslegungshilfe Art. 336a OR heranzuziehen respektive analog zur Bemessung der Entschädigung aufgrund ungerechtfertigter Kündigung vorzugehen, statt auf den konkret entstandenen Schaden abzustellen. Daher muss auch das Maximum von sechs Monatslöhnen Geltung haben.

E. 9.2

Bezüglich der für die Höhe der Entschädigung massgebenden Kriterien darf (erneut) auf das Verfahren PB.2010.00006 (E. 8.1 f.) verwiesen werden.

E. 9.3

Bezüglich der Folgen der Freistellung auf die Position des Beschwerdeführers auf dem Arbeitsmarkt ist zu bemerken, dass der Beschwerdeführer seit 1997 beim Beschwerdegegner arbeitete. Ob der Beschwerdeführer inzwischen wieder eine Anstellung hat, beziehungsweise ab wann er eine solche haben wird, ist unklar. Immerhin war er auch nach der Einstellung im Amt wie auch der Freistellung noch an Projekten beteiligt (etwa in E) und nahm an Kongressen teil (in F). Allerdings gilt in den meisten Fällen, wo eine Entschädigung zuzusprechen ist, dass sich zukunftsgerichtet – bezüglich des Karriereschadens – kaum detaillierte Prognosen machen lassen, was gerade einen Grund für die Zusprechung einer Entschädigung anstelle eines zu beziffernden Schadens darstellt.

E. 9.4

Sodann erscheint die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Beschwerdeführers gegenüber dem durch die Einstellung im Amt erfolgten als etwas leichter, da er erst nach erfolgter Kündigung und damit im Auslaufstadium des Arbeitsverhältnisses erfolgte; teils manifestierte sich darin auch bloss die Perpetuierung des geschaffenen Zustands und weniger ein Eingriff, auch wenn der Beschwerdeführer ohne Freistellung gewiss wieder Zugang zu seinen Ergebnissen hätte haben können. Die Übertragung der Projekte an Dritte war allerdings bereits früher erfolgt. Die wirtschaftlichen Folgen sind daher als geringer einzuschätzen.

E. 9.5

Unter Würdigung aller Umstände erscheint damit eine Entschädigung von einem Monatslohn als angemessen. – Massgebend ist der vor Freistellung bezogene Lohn. Unter einem Monatslohn ist der Bruttolohn zu verstehen, zu dem anteilmässig die regelmässig ausgerichteten Zulagen hinzuzurechnen sind. Auf dieser Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (VGr, 18. März 2009, PB.2008.00041, E. 5, und 5. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 3b/bb, beides unter www.vgrzh.ch).

E. 10

Kosten und Parteientschädigung Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.-. Das Verfahren ist somit nicht kostenlos (§ 65a Abs. 2 VRG). Die Kosten sind entsprechend dem Unterliegen dem Beschwerdeführer zu $\frac{3}{4}$ und dem Beschwerdegegner zu $\frac{1}{4}$ aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Mangels überwiegenden Obsiegens kann dem Beschwerdeführer zudem keine Parteientschädigung zugesprochen werden. Ebenfalls ist dem Beschwerdegegner keine Parteientschädigung zuzusprechen, da das vorliegende Verfahren für ihn als grosses Gemeinwesen mit keinem besonderen gerechtfertigten Aufwand verbunden war (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 10, 19 f. und 27).

E. 11

Rechtsmittel 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 (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.