

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00280 vom 20. September 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00280](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00280)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00280 du 20 septembre 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00280 del 20 settembre 2017

## Regeste

Kündigung des Anstellungsverhältnisses | Eine Kündigung durch den Staat darf nicht missbräuchlich sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus (E. 3.1). Ein sachlicher Kündigungsgrund liegt etwa vor, wenn die von der arbeitnehmenden Person bekleidete Stelle aus organisatorischen Gründen aufgehoben wird und eine andere zumutbare Stelle nicht angeboten werden kann oder abgelehnt wird (E. 3.2 Abs. 1). Die reorganisierende Verwaltungseinheit darf bei ihrem Entscheid die Erfordernisse des Betriebs und das Interesse an einer raschen und reibungslosen Umstrukturierung in den Vordergrund stellen; Arbeitnehmenden muss mithin keine Stelle angeboten werden, deren Anforderungen sie allenfalls knapp oder erst nach erheblichen Weiterbildungsanstrengungen erfüllen (E. 3.2 Abs. 2). Vorliegend steht ausser Frage, dass die Stelle des Beschwerdeführers beim KJPD mit dessen Integration in die PUK – und damit aus organisatorischen Gründen – per 1. Januar 2016 aufgehoben wurde (E. 5.1). Der Beschwerdegegner hat allerdings nicht in ausreichendem Mass dargetan, dass dem Beschwerdeführer keine andere zumutbare Stelle angeboten werden konnte (E. 5.2 ff.). Festsetzung der Entschädigung (E. 6). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2017.00280 Urteil der 4. Kammer vom 20. September 2017 Mitwirkend: Abteilungspräsident Iso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Staat Zürich, vertreten durch die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich, diese vertreten durch ihre Verwaltungsdirektor, Beschwerdegegner, betreffend Kündigung des Anstellungsverhältnisses, hat sich ergeben: I. A war ab April 2006 als Leiter der "Abteilung Informatik" beim Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst des Kantons Zürich (KJPD) tätig. Im Rahmen des per 1. Januar 2016 vollzogenen Zusammenschlusses des KJPD mit der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (PUK) wurde die Informatikabteilung des Ersteren in die "Abteilung Informatik" der PUK integriert (vgl. Medienmitteilung der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich vom 22. Dezember 2015 "Die Psychiatrische Universitätsklinik Zürich und der Kinder- und Jugendpsychiatrische Dienst des Kantons Zürich schliessen sich zusammen", [www.gd.zh.ch](http://www.gd.zh.ch) > Suche/Archiv). Von dieser Umstrukturierung war auch die Anstellung von A betroffen. Am 1. April 2015 wurde diesem daher die Stelle als "ICT System Engineer/Citrix Engineer" in der Informatikabteilung der PUK, Bereich "ICT System Operations", angeboten. Mit Stellungnahme vom 15. April 2015 lehnte A das ihm unterbreitete Stellenangebot als

unzumutbar ab, worauf der KJPD das bestehende Arbeitsverhältnis mit Verfügung vom 24. September 2015 per Ende März 2016 aus strukturellen Gründen ("Strukturanpassung") auflöste unter gleichzeitiger Freistellung von A ab 1. Januar 2016. II. Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich wies den dagegen erhobenen Rekurs von A mit Verfügung vom 17. März 2017 ab, soweit sie darauf eintrat (Dispositiv-Ziff. I), erhob keine Verfahrenskosten (Dispositiv-Ziff. II) und sprach in Dispositiv-Ziff. III keine Parteientschädigung zu. III. Am 4. Mai 2017 liess A Beschwerde beim Verwaltungsgericht führen und beantragen, unter Entschädigungsfolge "zuzüglich Mehrwertsteuer" sei ihm "wegen einer Kündigung ohne sachlich zureichenden Grund eine Entschädigung in der Höhe von 3 Monatslöhnen zuzusprechen". Die Gesundheitsdirektion schloss mit Vernehmlassung vom 12. Mai 2017 auf Abweisung der Beschwerde; die PUK reichte keine Beschwerdeantwort ein. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion über Anordnungen einer Verwaltungseinheit dieser Direktion etwa auf dem vorliegenden Gebiet des Personalrechts nach § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a, 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Der Beschwerdeführer verlangt eine Entschädigung von drei Monatslöhnen, was bei einem Jahreslohn von zuletzt Fr. 147'127.- einen Streitwert von Fr. 36'781.75 ergibt. Die Beschwerde ist demnach durch die Kammer zu behandeln (§ 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 38b Abs. 1 lit. c e contrario VRG). 3. 3.1 Gemäss § 18 Abs. 2 des Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) darf die Kündigung durch den Staat nicht missbräuchlich sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Ist dies nicht der Fall und erfolgt durch die Anstellungsinstanz keine Wiedereinstellung, so kommt der entlassenen Person ein Anspruch auf eine Entschädigung zu, die sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220) über die missbräuchliche Kündigung bemisst (vgl. § 18 Abs. 3 Satz 1 PG). 3.2 Ein sachlich zureichender Kündigungsgrund besteht nach § 16 Abs. 1 lit. b der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVO, LS 177.111) namentlich, wenn die von der arbeitnehmenden Person bekleidete Stelle aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen aufgehoben wird und eine andere zumutbare Stelle nicht angeboten werden kann oder abgelehnt wird. Letztere Voraussetzung ist Ausfluss des allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns. Die arbeitgeberseitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses stellt für die meisten betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen schwerwiegenden Eingriff dar. Während reine Sparmassnahmen häufig nur durch Kündigung oder anderweitige Auflösung von Arbeitsverhältnissen umgesetzt werden können, liegt dieser Zusammenhang bei Reorganisationen bzw. Umstrukturierungen insbesondere nicht ohne Weiteres auf der Hand, wenn mit der Umstrukturierung keine Abbauabsichten verbunden sind. Gerade bei betrieblichen Massnahmen dieser Art, welche keinen quantitativen Beschäftigungsabbau zur Folge haben, ist daher unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit besonders sorgfältig zu prüfen, ob sie die Auflösung von Arbeitsverhältnissen erfordern oder bisherigen Angestellten nicht etwa eine Aufgabe im veränderten Rahmen übertragen werden kann, für die sie sich eignen (vgl. auch § 16b Abs. 2 VVO). Die reorganisierende Verwaltungseinheit darf bei ihrer Entscheidung die Erfordernisse des Betriebs und das Interesse an einer raschen und reibungslosen Umstrukturierung in den Vordergrund stellen. Arbeitnehmenden muss

mithin keine Stelle angeboten werden, deren Anforderungen sie allenfalls knapp oder erst nach erheblichen Weiterbildungsanstrengungen erfüllen. Muss eine Auswahl darüber getroffen werden, welche Arbeitnehmenden weiter beschäftigt und welche entlassen werden, hat die Anstellungsbehörde diese Selektion nach sachlichen und diskriminierungsfreien Kriterien vorzunehmen (zum Ganzen Urs Steimen, Kündigungen aus wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen bzw. wegen Stellenaufhebung durch öffentliche Arbeitgeber, ZBI 105/2004, S. 644 ff., 652–658). Dass im Einzelfall keine zumutbare alternative Beschäftigung angeboten werden konnte bzw. eine solche abgelehnt wurde, hat das kündigende Gemeinwesen darzutun, wobei die Anforderungen an den Nachweis der Erforderlichkeit einer Kündigung aus organisatorischen und wirtschaftlichen Gründen generell hoch sind (vgl. VGr, 12. Januar 2011, PB.2010.00040, E. 2.3, und 18. März 2009, PB.2008.00041, E. 3.2).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer nahm im April 2006 seine Tätigkeit beim KJPD auf. Als Leiter der Abteilung Informatik war er direkt dem Verwaltungsdirektor des KJPD unterstellt, während ihm die Führung dreier Angestellter sowie einer lernenden Person oblag. Im Zusammenhang mit der Umsetzung der vom Regierungsrat im Juni 2014 beschlossenen Fusion des KJPD mit der PUK kam dem Beschwerdeführer zudem gemeinsam mit seinem Vorgesetzten, dem stellvertretenden Spitaldirektor der PUK und dem Leiter der Informatikabteilung der PUK die Leitung des Teilprojekts Informatik innerhalb des "Fusionsprojekt[s] KJPD & PUK" zu (vgl. Regierungsratsbeschluss Nr. 705/2014 vom 18. Juni 2014 betreffend Verselbständigung der kantonalen psychiatrischen Kliniken, S. 18 ff.+22 [[www.rrb.zh.ch](http://www.rrb.zh.ch)]; PUK, Jahresbericht 2014, Modellangebote, S. 7 f. [Jahresbericht 2014, [www.zh.ch/internet/de/aktuell/news/medienmitteilungen/2015/puk\\_jahresbericht\\_2014/\\_jcr\\_content/contentPar/downloadlist/downloaditems/1203\\_1432104019924.spooler.download.1432101331041.pdf](http://www.zh.ch/internet/de/aktuell/news/medienmitteilungen/2015/puk_jahresbericht_2014/_jcr_content/contentPar/downloadlist/downloaditems/1203_1432104019924.spooler.download.1432101331041.pdf)/PUK-Jahresbericht\_2014.pdf, zuletzt abgerufen am 21. August 2017]). Mit dem Zusammenschluss der beiden psychiatrischen Kliniken sollten sämtliche Supportfunktionen des KJPD in die entsprechenden Dienstleistungseinheiten der PUK integriert werden, so auch die gesamte Abteilung Informatik des KJPD; Entlassungen waren nicht vorgesehen. Im Gegenteil sollten gerade bei der Dienstleistungseinheit Informatik der PUK die personellen Ressourcen gegenüber dem bisherigen Personalbestand der Informatikabteilungen des KJPD und der PUK um insgesamt 200 Stellenprozente erhöht werden, um auch nach der Fusion eine gleichbleibende Dienstleistungsqualität gewährleisten zu können (vgl. zum Ganzen Jahresbericht 2014, S. 7; PUK, Jahresbericht 2015, Fusion, S. 28 f. [Jahresbericht 2015, [www.pukzh.ch/default/assets/File/Aktuelles/m160524\\_puk\\_jahresbericht15\\_internet.pdf](http://www.pukzh.ch/default/assets/File/Aktuelles/m160524_puk_jahresbericht15_internet.pdf), zuletzt abgerufen am 21. August 2017]). Die Organisationseinheit Informatik der PUK gliedert sich operativ in die drei Kernbereiche "ICT System Operations", "ICT Applications Management" und "ICT Customer Care Center", welche unter der Oberleitung des "Leiters Informatik PUK" die ICT-Dienstleistungen (Informations- und Kommunikationstechnik) für die Klinik erbringen. Mit der Fusion zwingend eine personelle Verstärkung erfahren sollte dabei dem massgeblichen – vom Beschwerdeführer mit ausgearbeiteten – Integrationskonzept vom 3. März 2015 zufolge primär der Bereich der ICT System Operations. Entsprechend sah das Integrationskonzept vor, die Mehrheit der Informatikerinnen und Informatiker des KJPD diesem Bereich zuzuteilen (drei von fünf Mitarbeitenden). Bei besagtem Bereich handle es sich um den technisch ausgeprägtesten der drei Kernbereiche. Sämtliche Dienstleistungen, welche die beiden anderen

Kernbereiche anböten, basierten auf den "Services, welche die ICT System Operations anbietet". Dieser Bereich habe in den letzten Jahren aber auch die grössten Veränderungen in den Anforderungen erfahren, sodass diese in der bisherigen personellen Zusammensetzung nicht mehr adäquat erfüllt werden könnten. Aufgrund dessen liege die Aufstockung des personellen Bestands innerhalb der ICT System Operations mit dem grössten Teil der Informatikmitarbeitenden des KJPD nahe. Ein weiterer Faktor, der für diese Verteilung spreche, sei, dass die Mitarbeitenden der Abteilung Informatik des KJPD hauptsächlich mit systemtechnischen Aufgaben betraut gewesen seien; die "applikatorische Betreuung im eigentlichen Sinn" habe nicht zu ihrer täglichen Arbeit gehört.

#### **E. 4.2**

Nach Vorliegen des Integrationskonzepts traf der KJPD mit dem Beschwerdeführer am 4. März 2015 eine Vereinbarung betreffend "Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses beim KJPD", um die weitere "motivierete Mitarbeit und Einsatzbereitschaft" des Beschwerdeführers während des Fusionsvorgangs sicherzustellen. Mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung verpflichtete sich der Beschwerdeführer gegen Ausrichtung einer Lohnzulage in Höhe von Fr. 7'000.-, sein Arbeitsverhältnis mit dem KJPD bis am 31. Dezember 2015 aufrechtzuerhalten. Bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Beschwerdeführer vor dem 31. Dezember 2015 wäre die Zulage gemäss der Vereinbarung gänzlich entfallen. Vier Wochen später wurde dem Beschwerdeführer im Rahmen eines Gesprächs mit dem stellvertretenden Spitaldirektor und Leiter "Betrieb und Infrastruktur" der PUK, dem Leiter der Abteilung Informatik der PUK sowie der "Leiterin Personal und Dienste" des KJPD mitgeteilt, dass im Hinblick auf die per 1. Januar 2016 zu vollziehende Fusion des KJPD mit der PUK die Stellenbeschreibungen für die zukünftigen Funktionen im Bereich Informatik erstellt worden seien und man ihm die Stelle als "ICT Systems Engineer / Citrix Engineer" mit einem Jahreslohn von Fr. 122'809.- anbiete. Da der Beschwerdeführer diese Stelle als unzumutbar ablehnte und der Versuch scheiterte, eine gütliche Einigung zu erzielen, löste der KJPD das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 24. September 2015 per 31. März 2016 auf, und zwar mit dem Hinweis, dass eine andere adäquate Stelle nicht zur Verfügung stehe; gleichzeitig wurde die Freistellung des Beschwerdeführers ab 1. Januar 2016 verfügt. Trotz dem nahenden Ende seiner Beschäftigung beim Beschwerdegegner trieb der Beschwerdeführer die Fusion der von ihm geleiteten Abteilung beim KJPD mit der Informatikabteilung der PUK in der Folge bis zu seiner Freistellung weiter engagiert voran, was anlässlich seiner letzten Mitarbeiterbeurteilung im Oktober 2015 besonders positiv hervorgehoben und darüber hinaus mit einer Einmalzulage belohnt wurde.

#### **E. 5.1**

Es steht ausser Frage, dass die Stelle "Leitung Informatik" beim KJPD mit dessen Integration in die PUK – und damit aus organisatorischen Gründen – per 1. Januar 2016 aufgehoben wurde. Einig gehen die Parteien sodann darin, dass der Beschwerdeführer die ihm am 1. April 2015 seitens des Beschwerdegegners angebotene Stelle als unzumutbar ablehnen durfte (vgl. allgemein VGr, 9. Februar 2011, PB.2010.00042, E. 2.2 Abs. 2 mit Hinweis). Der Beschwerdeführer macht jedoch geltend, der Beschwerdegegner hätte ihm als zumutbare Nachfolgebesehäftigung die im Frühjahr 2015 frei gewordene Stelle des Leiters des Bereichs ICT System Operations bei der PUK anbieten müssen, statt diese per 1. April 2015 intern durch einen Mitarbeiter der PUK neu zu besetzen, zumal ihm während seiner Arbeit am Integrationskonzept – so zuletzt im Oktober 2014 – seitens des Leiters der

Abteilung Informatik der PUK immer wieder versichert worden sei, für die fragliche Stelle vorgesehen zu sein.

## **E. 5.2**

Dem hielt der Beschwerdegegner im Rekursverfahren entgegen, dass es zwar wohl zutreffe, dass die PUK im Herbst 2014 vorgesehen habe, die Stelle des Leiters ICT System Operations eventuell mit dem Beschwerdeführer zu besetzen. Wie diesem jedoch bereits anlässlich des Gesprächs vom 1. April 2015 mitgeteilt worden sei, habe die Stelle infolge einer personellen Änderung aufgrund gesundheitlicher Probleme eines Kadermitarbeiters in der Informatik bereits vor dem Vollzug der Fusion des KJPD mit der PUK dringlich neu besetzt werden müssen, wobei zum damaligen Zeitpunkt von herausragender Bedeutung gewesen sei, eine Person für diese Stelle zu finden, die nicht nur das fachliche Wissen mitbringe, sondern gleichzeitig auch die Komplexität des ganzen PUK-Umfelds im Hinblick auf die Fusion kenne und verstehe. Die geeignete Person, der bisherige Leiter der Abteilung ICT Applications Management, habe bei Vertragsschluss noch ein eigenes Team innerhalb der "Informatik PUK" geführt und nicht ohne entsprechende Nachfolgeplanung zwei Abteilungen gleichzeitig leiten können, schon gar nicht während der laufenden Fusion. Aus diesem Grund sei der Stellvertreter der Abteilung ICT System Operations vorübergehend vom 1. April 2015 bis zum 30. September 2015 als Ad-interim-Leiter eingesetzt und die Stelle des Leiters ICT Applications Management im Mai 2015 ausgeschrieben worden. Per 1. Oktober 2015 habe ein geeigneter Nachfolger für diese Stelle gefunden werden und der designierte Leiter ICT System Operations die Abteilung übernehmen können. Diese äusserst vagen Ausführungen des Beschwerdegegners zum zentralen Einwand des Beschwerdeführers erfuhren vor Verwaltungsgericht keine weitere Konkretisierung; hinzu kommt, dass sich weder der behauptete Zeitdruck in Folge eines unerwarteten gesundheitsbedingten Ausfalls des früheren Bereichsleiters ICT System Operations noch die Neubesetzung dessen Stelle per 1. April 2015 in den Akten belegt finden. Allein mit dem Hinweis aber, dass die fragliche Stelle dringlich neu besetzt werden müssen, lässt sich nicht erklären, weshalb die offenbar von beiden Parteien als dem Beschwerdeführer grundsätzlich zumutbar erachtete Stelle des Leiters des Bereichs ICT System Operations bei der PUK diesem im Vorfeld nicht angeboten wurde bzw. nicht (mehr) angeboten werden konnte. Wie der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang zu Recht bemerkt, ist nämlich keineswegs erstellt, dass dieser die frei gewordene Stelle nicht ebenfalls bereits per Anfang Oktober 2015 hätte antreten bzw. der stellvertretende Leiter des betreffenden Kernbereichs die Interimsleitung nicht noch bis zum Abschluss der Fusion drei Monate später hätte wahrnehmen können. Auch ein stufenweiser Stellenwechsel erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, zumal sich während des fraglichen Zeitraums sowohl die Informatikabteilung des KJPD wie auch diejenige der PUK hauptsächlich mit Fragen zur Fusion beschäftigten und somit zwischen den beiden Organisationseinheiten ohnehin ein reger Austausch stattgefunden haben dürfte (Jahresbericht 2015, S. 28). Anzumerken ist ferner, dass auch dem Zeitpunkt der Neubesetzung der erst im Mai 2015 ausgeschriebenen Stelle des Leiters des Bereichs ICT Applications Management ein unsicheres Moment anhaftete und der Beschwerdegegner im April 2015 nicht sagen konnte, wie lange die Interimsleitung effektiv dauern werde. Der Beschwerdegegner mag sodann ein nachvollziehbares Interesse daran gehabt haben, die zentrale Stelle des Leiters ICT System Operations mit einem PUK-Angestellten zu besetzen. Selbst dieses Interesse begründet indes die Entlassung des Beschwerdeführers unter den vorliegenden Umständen noch nicht ausreichend. Statt nur einer musste der

Beschwerdegegner so nämlich in der heikelsten Phase der Fusion des KJPD mit der PUK gleich zwei leitende Positionen innerhalb der Informatikabteilung Letzterer neu vergeben. Dabei ging er nicht nur bei der extern besetzten Stelle des Leiters des Bereichs ICT Applications Management ein gewisses personales Risiko ein. Auch die Eignung des neuen Bereichsleiters ICT System Operations für diese Stelle ergab sich angesichts der unterschiedlichen Anforderungen, welche an die Arbeitnehmenden in den einzelnen Kernbereichen gestellt werden, nicht einfach aus dessen bisheriger Tätigkeit bei der PUK im Bereich ICT Application Management. Dem Genannten mögen die an der früheren Stelle erworbenen Kenntnisse des "ganzen PUK Umfelds" bei der Einarbeitung bzw. Eingewöhnung im Übrigen zweifelsohne dienlich gewesen sein; aufgrund seiner engen Einbindung in den Fusionsprozess dürften aber auch dem Beschwerdeführer zumindest die künftige Organisation der Abteilung Informatik der PUK und die Aufgabenverteilung innerhalb der einzelnen Kernbereiche im Zeitpunkt der Besetzung der strittigen Stelle bereits vertraut gewesen sein. Auf dieses sowie sein weiteres fusionsspezifisches Wissen hätte er bei Antritt der Stelle als Bereichsleiter bei der PUK zurückgreifen können. Hätten dem Integrationskonzept vom 3. März 2015 entsprechend per 1. Januar 2016 tatsächlich drei der insgesamt fünf Angestellten der Abteilung Informatik des KJPD zum ebenfalls fünf Personen umfassenden Team ICT System Operations der PUK gewechselt, wäre dem Beschwerdeführer zudem ein Grossteil seiner Untergebenen bereits von seiner früheren Beschäftigung her persönlich bekannt gewesen.

### **E. 5.3**

Insgesamt wirft der Beschwerdegegner mit der Begründung seines Vorgehens im Zusammenhang mit der Neubesetzung des Postens des Bereichsleiters ICT System Operations bei der PUK Anfang April 2015 mehr Fragen auf, als er beantwortet. Nicht nachvollziehbar erscheint insbesondere, weshalb der Beschwerdeführer nicht zumindest im Vorfeld über die Vakanz informiert und ihm Gelegenheit gegeben wurde, sich auf die frei gewordene Stelle zu bewerben. Soweit der Beschwerdegegner diesbezüglich einwendet, der Beschwerdeführer habe sich bekanntlich Anfang März 2015 – vier Wochen vor der Stellenvergabe – vertraglich zu einem weiteren Verbleib beim KJPD bis Ende Dezember 2015 verpflichtet und sei deshalb für die Stelle des Bereichsleiters bei der PUK von vornherein nicht in Betracht gekommen, kann ihm jedenfalls nicht gefolgt werden. So hätte der Beschwerdeführer bei einer – ohne Weiteres möglichen – vorzeitigen Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit dem KJPD zwar sein Anrecht auf die versprochene Zulage in Höhe von Fr. 7'000.- verloren; dafür wäre seine weitere Beschäftigung beim Beschwerdegegner gesichert gewesen. Es ist zudem nicht gesagt, dass die beiden an der Fusion beteiligten Kliniken nicht gemeinsam eine Lösung hätten finden können, welche den Interessen aller Beteiligten gerecht geworden wäre. Der Umstand, dass der Beschwerdegegner keine überzeugenden sachlichen Gründe dafür vorzubringen vermag, weshalb er die Stelle des Leiters des Bereichs ICT System Operations Anfang April 2015 neu besetzte, ohne sie vorab dem hierfür unstrittig fachlich geeigneten Beschwerdeführer anzubieten, erweckt jedenfalls den Eindruck, die geltend gemachte personelle und zeitliche Notlage sei nur vorgeschoben worden, um dem Beschwerdeführer keine Leitungsfunktion innerhalb der PUK übertragen zu müssen und das Arbeitsverhältnis mit ihm stattdessen – aus sachfremden Gründen – auflösen zu können. Es hätte am Beschwerdegegner gelegen, diesen Eindruck zu zerstreuen.

### **E. 5.4**

Der Beschwerdegegner hat somit nicht in ausreichendem Mass dargetan, dass dem Beschwerdeführer keine andere zumutbare Stelle angeboten werden konnte. Daher ist das Vorliegen eines sachlich zureichenden Kündigungsgrunds im Sinn von § 16 Abs. 1 lit. b VVO zu verneinen und hierfür gestützt auf § 18 Abs. 3 Satz 1 PG nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung eine Entschädigung festzusetzen.

### **E. 6.1**

Nach Art. 336a Abs. 2 OR wird die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, welcher dem Lohn der arbeitnehmenden Person für sechs Monate entspricht (vgl. zur Höhe der Entschädigung und dem diesbezüglichen Ermessen Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 336a N. 3 f.). Diese Bestimmung dient sowohl der Bestrafung als auch der Wiedergutmachung und ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein mit der Konventionalstrafe vergleichbares Rechtsinstitut eigener Art (BGE 123 III 391 E. 3c). Im Rahmen der Festsetzung der Entschädigungshöhe sind sowohl die pönale Komponente als auch die Wiedergutmachungsfunktion der Entschädigung zu berücksichtigen. Im Hinblick auf das Strafmoment sind die Schwere der Verfehlung der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers sowie ihre bzw. seine wirtschaftlichen Verhältnisse und die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit der angestellten Person zu berücksichtigen. Das Verschulden bemisst sich dabei insbesondere nach dem Anlass der Kündigung, allfälligem Mitverschulden der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers, dem Vorgehen bei der Kündigung und der Art des Arbeitsverhältnisses. Im Hinblick auf die Wiedergutmachungsfunktion sind sodann die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung für die arbeitnehmende Person zu berücksichtigen, namentlich deren Alter, berufliche Stellung, soziale Situation, die Schwierigkeiten einer Wiedereingliederung in das Arbeitsleben, die konjunkturelle Lage auf dem Arbeitsmarkt und die Dauer des Arbeitsverhältnisses (vgl. VGr, 17. Mai 2004, PB.2004.00002, E. 2.2).

### **E. 6.2**

Das Verschulden des Beschwerdegegners wiegt schwer. Ihm gelingt der Nachweis nicht, dass er das Anstellungsverhältnis mit dem Beschwerdeführer aus organisatorischen Gründen auflösen musste, weil diesem die zumutbare Stelle als Leiter des Bereichs ICT System Operations bei der PUK nicht habe angeboten werden können. Dabei fällt besonders ins Gewicht, dass dem Beschwerdeführer die fragliche Stelle – wie dieser glaubhaft darlegt – noch im Herbst 2014 wiederholt in Aussicht gestellt worden war, er dann aber von ihrem Freiwerden im Frühjahr 2015 erst nach bzw. mit der Neubesetzung Kenntnis erhielt. Der zeitliche Ablauf des Geschehens legt überdies nahe, dass dem Beschwerdegegner die Vakanz bereits bekannt war, als sich der Beschwerdeführer Anfang März 2015 – wohl im Vertrauen darauf, dass ihm die Stelle als Leiter des Bereichs ICT System Operations bei der PUK angeboten werde – vertraglich zu einem weiteren Verbleib beim KJPD bis Ende Dezember 2015 verpflichtete. Zum Kündigungszeitpunkt war der Beschwerdeführer sodann 48 Jahre alt und bereits seit bald 9 ½ Jahren für den Beschwerdegegner tätig. Er hat den Angaben des Beschwerdegegners zufolge zwei Kinder im schulpflichtigen Alter. Unter diesen Umständen erscheint eine Entschädigung von drei Monatslöhnen angemessen. Massgebend ist der zuletzt bezogene Bruttomonatslohn, zu dem anteilmässig auch die regelmässig ausgerichteten Zulagen hinzuzurechnen sind. Auf dieser Entschädigung sind keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten (zum Ganzen VGr,

18. März 2009, PB. 2008.00041, E. 5, und 5. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 3b/bb).

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und dem Beschwerdeführer in teilweiser Aufhebung von Dispositiv-Ziff. I des Rekursentscheids vom 17. März 2017 eine Entschädigung von drei Monatslöhnen zuzusprechen. Was die Korrektur der vorinstanzlichen Verfügung vom 17. März 2017 anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer im Rekursverfahren keine Parteientschädigung beantragt hat.

#### **E. 8**

Da der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt (vorn 2), ist das Verfahren kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 Satz 1 e contrario VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und ist dieser zu verpflichten, dem obsiegenden Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 17 Abs. 2 VRG).

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