

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00109 vom 16. September 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-09-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00109

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00109 du 16 septembre 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00109 del 16 settembre 2015

Regeste

Forderung aus Arbeitsverhältnis | [Der Beschwerdeführer wurde nach einem Unfall im August 2007 auf Ende Februar 2010 im Umfang von 10 % Invaliditätshalber entlassen; auf Ende Juni 2016 wurde das Arbeitsverhältnis ganz aufgelöst. Er macht geltend, in der Vergangenheit "[o]ffenbar" trotz Pensumsreduktion "immer zu 100% eingesetzt" worden zu sein, und ersucht "um Auszahlung dieses offensichtlich zu viel geleisteten 10% Pensums".] Nachdem per 31. Oktober 2009 die maximale Dauer der Lohnfortzahlung abgelaufen war und der Beschwerdegegner im Anschluss nach Vorliegen der Teilinvalidenklärung des Vertrauensarztes der BVK entsprechend den gesetzlichen Vorgaben gehandelt hat, kam dem Beschwerdeführer ab dem 1. November 2009 kein Anspruch auf den Lohn für eine Vollzeitbeschäftigung zu; ebenso wenig erhöhte sich sein per 1. März 2010 reduzierter Beschäftigungsgrad mit der – im September 2014 ärztlich bzw. Anfang 2015 vertrauensärztlich bescheinigten – vollständigen Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit automatisch wieder auf 100 % (E. 4). Im Rahmen der Prüfung der Forderung des Beschwerdeführers kann es daher nur mehr darum gehen, ob dieser über das verfügte Anstellungspensum von 90 % hinaus Arbeit erbracht habe, welche vom Beschwerdegegner zusätzlich zum Normallohn zu entschädigen wäre. Mit Blick auf § 10 des Honorargesetzes kann sich der Beschwerdeführer als (honorarberechtigter) Leitender Arzt allerdings nicht auf die Überzeitregelung im kantonalen Personalrecht berufen und entfällt ein hieraus abgeleiteter Entschädigungsanspruch bereits aus diesem Grund. Fraglich erscheint sodann, ob er angesichts seiner Position in den persönlichen Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes fällt; die Frage braucht indes nicht beantwortet zu werden, da ihm bereits deshalb keine Überzeitschädigung nach Art. 13 ArG geschuldet ist, weil er mit einer nachträglich erstellten Zeitaufzeichnung (allein) den Beweis der Leistung von zu entschädigender Überzeit im Sinn dieser Bestimmung nicht zu erbringen vermöchte (zum Ganzen E.5). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2018.00109 Urteil der 4. Kammer vom 3. Oktober 2018 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Universitätsspital Zürich, vertreten durch die Klinik C, diese vertreten durch RA D, Beschwerdegegner, betreffend Forderung aus Arbeitsverhältnis, hat sich ergeben: I. A. A war seit dem 1. Dezember 2003 zunächst als Oberarzt und seit dem 1. November 2009 als Leitender Arzt bei der Klinik C des Universitätsspitals Zürich (USZ) angestellt. Bis ins Jahr 2010 betrug sein

Beschäftigungsgrad dabei konstant 100 %. Seit August 2007 unfallbedingt ganz oder teilweise arbeitsunfähig, richtete ihm das USZ ab November 2009 lediglich noch 80 % (November und Dezember 2009) bzw. 90 % (ab 1. Januar 2010) des Lohns aus; daneben erhielt er ab November 2009 Taggelder aus der obligatorischen Unfallversicherung ausbezahlt. Mit Verfügung vom 29. Januar 2010 entliess die Spitaldirektion des USZ A auf Ende Februar 2010 im Umfang von 10 % Invaliditätshalber, weil die BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich (BVK) bei ihm im entsprechenden Umfang eine unfallbedingte Berufsinvalidität festgestellt hatte. Ab 1. März 2010 bezog er nach Massgabe seines Invaliditätsgrads zusätzlich eine Rente der Unfallversicherung. B. Am 14. Oktober 2014 liess A dem USZ durch seine Rechtsvertreterin mitteilen, dass ihn die Klinik C in der Vergangenheit "[o]ffenbar" trotz seiner Pensumsreduktion "immer zu 100% eingesetzt" habe, weshalb er "um Auszahlung dieses offensichtlich zu viel geleisteten 10% Pensums" ersuche. Das USZ gab daraufhin am 22. Oktober 2014 eine Verjährungsverzichtserklärung ab, und die Parteien versuchten (vergeblich), eine einvernehmliche Lösung zu finden. Am 14. Januar 2016 trafen das USZ und A eine Vereinbarung, welche unter anderem die Auflösung von dessen Anstellungsverhältnis per Ende Juni 2016 und die Bezahlung einer Abfindung im Umfang von zehn Monatslöhnen sowie einer Entschädigung von vier Monatslöhnen vorsieht ; sodann wurde vereinbart, dass die Parteien mit dem Vollzug dieser Auflösungsvereinbarung – mit Ausnahme des "Rechtsstreit[s] um die Entlohnung resp. die Auszahlung eines Lohns von 90% statt 100% seit November 2009" – per Saldo aller Ansprüche "vollumfänglich und unwiderruflich auseinandergesetzt" seien. Über den letztgenannten, von der Vereinbarung ausgeklammerten Streitgegenstand befand die Direktorin der Klinik C im Anschluss gesondert, indem er das Gesuch von A um "Lohn in der Höhe von 10%" mit Verfügung vom 20. April 2016 abwies. II. Gegen diese Verfügung rekurrierte A am 27. Mai 2016 bei der Spitaldirektion des USZ, welche das Rechtsmittel mit Entscheid vom 10. Januar 2018 abwies. III. Mit Beschwerde vom 16./15. Februar 2018 liess A beim Verwaltungsgericht beantragen, unter Entschädigungsfolge "zuzüglich Mehrwertsteuer" sei der Beschluss der Spitaldirektion vom 10. Januar 2018 aufzuheben und ihm für die Zeit vom 1. November 2009 bis zum Austritt per 30. Juni 2016 der Lohn für ein Pensum von 100 % auszubezahlen. Das USZ schloss mit Beschwerdeantwort vom 9. April 2018 auf Abweisung des Rechtsmittels, soweit auf dieses eingetreten werden könne – unter Entschädigungsfolge. Mit weiteren Stellungnahmen von A vom 14. Mai, 12. und 23. Juli sowie des USZ vom 18. Juni und 17. August 2018 wurde an den jeweiligen Anträgen festgehalten. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der Spitaldirektion des Universitätsspitals Zürich über Anordnungen der Direktorinnen und Direktoren einer Klinik etwa betreffend ein öffentlichrechtliches Anstellungsverhältnis nach § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a, 19b Abs. 1 und Abs. 3 sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig (vgl. auch § 29 Abs. 2 e contrario des Gesetzes über das Universitätsspital Zürich vom 19. September 2005 [USZG, LS 813.15] in Verbindung mit §§ 8 Abs. 1 lit. e und 14 Abs. 1 lit. b des Statuts des Universitätsspitals Zürich vom 10. Februar 2010 [LS 813.151]). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass ihm für die Zeit vom 1. November 2009 bis zum 30. Juni 2016 die Differenz zwischen dem effektiv ausgerichtetem Lohn für ein Pensum von 80 % bzw. 90 % und dem Lohn für ein 100 %-Pensum zu bezahlen sei. In Anbetracht seines monatlichen Grundlohns (einschliesslich des Anteils am 13. Monatslohn) bei einem

(hypothetischen) Beschäftigungsgrad von 100 % von Fr. 14'503.07 (ab 1. November 2009) bzw. von Fr. 15'553.15 (ab 1. Juli 2010) beläuft sich der Streitwert insofern auf knapp Fr. 126'500.- und ist die Beschwerde damit durch die Kammer zu behandeln (§ 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 38b Abs. 1 lit. c e contrario VRG).

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). Weil vorliegend das Personalreglement des USZ vom 19. November 2008 (PR-USZ, LS 813.152) keine abweichenden Bestimmungen enthält, sind die Bestimmungen des Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) und seiner Ausführungserlasse anwendbar.

2.2 Als öffentlichrechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit ist das USZ sodann, unter Vorbehalt von Art. 71 lit. b des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (ArG, SR 822.11), den Vorschriften dieses Gesetzes unterworfen. Das bedeutet, dass für die Angestellten des USZ zwar auch hinsichtlich der im Arbeitsgesetz geregelten Belange des Gesundheitsschutzes und der Arbeits- und Ruhezeit (primär) die für das Personal des Kantons Zürich geltenden Bestimmungen zur Anwendung gelangen; regelt das kantonale öffentliche Dienstrecht eine bestimmte Frage nicht oder sind die kantonalen Regelungen über den Gesundheitsschutz und über die Arbeits- und Ruhezeit für die Arbeitnehmenden weniger vorteilhaft als jene des Bundesrechts über den Arbeitnehmerschutz, sind jedoch subsidiär die Vorschriften des Arbeitsgesetzes und seiner Ausführungsverordnungen anwendbar (vgl. zum Ganzen Thomas Pietruszak in: Alfred Blesi/Thomas Pietruszak/Isabelle Wildhaber [Hrsg.], Kurzkomentar ArG, Basel 2018, Art. 71 N. 9; Pascal Mahon/Anne Benoît [Michèle Tiegermann] in: Thomas Geiser/Adrian von Kaenel/Rémy Wyler [Hrsg.], Arbeitsgesetz, Bern 2005, Art. 71 N. 10 ff.; ferner BGE 138 I 356 E. 5). Zu den subsidiär anwendbaren Arbeits- und Ruhezeitvorschriften gehört dabei auch Art. 9 ArG, gemäss welchem die wöchentliche Höchstarbeitszeit – ausser für bestimmte, hier nicht weiter interessierende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – grundsätzlich 50 Stunden beträgt. Für die über der wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 50 Stunden liegende Arbeitszeit (Überzeit) besteht gemäss Art. 13 Abs. 1 ArG ein Entschädigungsanspruch von wenigstens 125 % (Basislohn plus Lohnzuschlag; vgl. BGE 126 III 337 E. 6). Im Einverständnis mit der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer kann die Überzeit auch durch Freizeit von gleicher Dauer ausgeglichen werden, ohne dass ein Zuschlag auszurichten ist (Art. 13 Abs. 2 ArG; Jean-Philippe Dunand [Corinne Mathieu] in: Geiser/von Kaenel/Wyler, Art. 13 N. 19 f.).

3. Der Beschwerdeführer begründet seine Forderung damit, seit seiner Beförderung zum Leitenden Arzt Anfang November 2009 wieder zu 100 % arbeitsfähig gewesen zu sein und seither auch "wieder ein volles Pensum" geleistet zu haben, weshalb er auch entsprechend zu entlöhen sei.

E. 4.1

Im Zeitpunkt der Beförderung zum Leitenden Arzt betrug der Beschäftigungsgrad des Beschwerdeführers unstrittig 100 %. Er litt damals jedoch offenbar noch immer unter den Folgen seines Unfalls im August 2007. Ein in sein Personaldossier aufgenommenes ärztliches Zeugnis vom 20. Juli 2009 attestiert ihm jedenfalls ab 15. Juli 2009 "bis auf weiteres, sicher mindestens bis Ende 2009" eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 20 %; ein von der BVK eingeholtes vertrauensärztliches Gutachten vom 12. Januar 2010 geht von einer Berufsinvalidität im Umfang von 10 % aus. Vor diesem Hintergrund sowie in

Anbetracht des Umstands, dass der Beschwerdeführer zuvor während mehr als zwei Jahren nur gerade während maximal zwei zusammenhängender Monate wieder ein volles Pensum ausgeübt hatte, sodass per 31. Oktober 2009 die maximale Dauer der Lohnfortzahlung nach § 43 lit. c PG in Verbindung mit § 99 Abs. 4 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVO, LS 177.111) abgelaufen war (vgl. auch § 101 Abs. 1 VVO), ist nicht zu beanstanden, wenn der Beschwerdegegner per 1. November 2009 im Umfang der verbleibenden – ärztlich attestierten – Arbeitsunfähigkeit von 20 % bzw. 10 % einen Lohnstopp verfügte, zumal der Beschwerdeführer von diesem Zeitpunkt an im selben Umfang direkt ein Taggeld der Unfallversicherung ausbezahlt erhielt (vgl. hierzu § 104 Abs. 2 VVO). Aktenkundig ist ferner, dass der Beschwerdegegner im Anschluss nach Vorliegen der Teilinvalidenklärung des Vertrauensarztes der BVK entsprechend den gesetzlichen Vorgaben gehandelt und insofern zu Recht die teilweise Auflösung des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers im Umfang des festgestellten Invaliditätsgrads auf das Ende des der Invalidenklärung folgenden Monats erklärt hat (vgl. § 16 lit. e in Verbindung mit § 24 Abs. 1 f. PG sowie § 19 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 VVO; vgl. zur Entlassung invaliditätshalber auch VGr, 31. Juli 2013, VB.2012.00463, E. 2). Die entsprechende Verfügung der Spitaldirektion vom 29. Januar 2010 trat denn auch unangefochten in Rechtskraft. Gleiches gilt für die Verfügung der obligatorischen Unfallversicherung vom 31. März 2010, mit welcher dem Beschwerdeführer aufgrund und nach Massgabe der invaliditätsbedingten Verdiensteinbusse ab 1. März 2010 rückwirkend eine Rente (vgl. § 105 Abs. 1 VVO) zugesprochen wurde.

E. 4.2

Damit kam dem Beschwerdeführer – entgegen seinem Dafürhalten – ab dem 1. November 2009 kein Anspruch auf den Lohn für eine Vollzeitbeschäftigung als Leitender Arzt zu; ebenso wenig erhöhte sich sein per 1. März 2010 reduzierter Beschäftigungsgrad mit der – im September 2014 ärztlich bzw. Anfang 2015 vertrauensärztlich bescheinigten – vollständigen Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit automatisch wieder auf 100 %. Eine Änderung des Lohns bzw. des Beschäftigungsgrads setzt im öffentlichen Recht entweder eine Verfügung oder einen Änderungsvertrag voraus; beides hat schriftlich zu erfolgen (vgl. § 5 PR-USZ; ferner VGr, 28. August 2012, VB.2012.00045, E. 4.2). Zu einer (erneuten) schriftlichen Anpassung des Beschäftigungsgrads des Beschwerdeführers aber kam es vorliegend nach dem Jahr 2010 nicht mehr.

E. 5

Aus dem Vorstehenden erhellt, dass es im Rahmen der Prüfung der Forderung des Beschwerdeführers nur mehr darum gehen kann, ob dieser über das verfügte Anstellungspensum von 90 % hinaus Arbeit erbracht habe, welche vom Beschwerdegegner zusätzlich zum Normallohn zu entschädigen wäre.

E. 5.1

Gemäss § 52 PG können die Angestellten auch ausserhalb der ordentlichen Dienstzeit und über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus in Anspruch genommen werden, wenn es der Dienst erfordert und soweit es zumutbar ist (Abs. 2); der Regierungsrat hat die Arbeitszeit, deren Einteilung und die Ruhetage (Abs. 1) sowie den Anspruch auf Kompensation oder die Vergütung von Überzeit, Nacht-, Sonntags- und Pikettdienst zu regeln (Abs. 3). Gemäss § 116 Abs. 1 und 4 VVO beträgt die Arbeitszeit in der Regel 42 Stunden; der Regierungsrat regelt die Arbeitszeit in besonderen Fällen. Als Überzeit gilt diejenige Arbeitszeit, welche

über die vereinbarte Regelarbeitszeit hinaus für bestimmte, klar abgegrenzte Zeiten und ausserordentliche Aufgaben geleistet wird; sie muss durch die Vorgesetzte bzw. den Vorgesetzten angeordnet oder ausnahmsweise im Nachhinein als solche genehmigt werden (§ 125 Abs. 1 f. VVO) und ist grundsätzlich durch Gewährung entsprechender Freizeit auszugleichen (§ 126 Abs. 1 VVO). Ist ein Zeitausgleich aus betrieblichen Gründen nicht möglich, wird die Überzeit ausnahmsweise vergütet (§ 126 Abs. 2 VVO). Dabei wird bei Zeitausgleich ein Zeitzuschlag, bei Barvergütung ein Geldzuschlag von 25 % gewährt; allerdings besteht dieser Anspruch nur für Angestellte bis Lohnklasse 16 (§ 127 Abs. 1 VVO; der Beschwerdeführer war als Leitender Arzt in der Lohnklassen 25 und 26 eingereiht [vgl. auch Anhang 1 VVO]). (Kader-)Angestellten der Klassen 24–29 steht nur bei erheblichen angeordneten Überzeitleistungen, das heisst Leistungen von mehr als 120 Stunden im Jahr und soweit es der Dienst gestattet, ein Zeitausgleich ohne Zeitzuschlag zu; ausnahmsweise kann Überzeit ohne Zuschlag vergütet werden (§ 128 VVO). Handelt es sich bei der oder dem betroffenen Kaderangestellten um eine in einem kantonalen Spital tätige Ärztin bzw. einen in einem kantonalen Spital tätigen Arzt in leitender Position (Klinikdirektorinnen und -direktoren, Chefärztinnen und -ärzte, Leitende Ärztinnen und Ärzte sowie Oberärztinnen und -ärzte), entfällt der personalrechtliche Anspruch auf finanzielle oder zeitliche Kompensation von Überzeit unter Umständen gänzlich. So räumt der Gesetzgeber diesen Personen unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit ein, – zusätzlich zum Grundlohn gestützt auf das Personalgesetz und zu allfälligen Zulagen – Gelder aus einem durch die eigene bewilligte privatärztliche Nebentätigkeit bzw. jene ihrer Kolleginnen und Kollegen geäuften Honorarpool zu erhalten; im Gegenzug haben sie keinen Anspruch auf finanziellen oder zeitlichen Ausgleich von Arbeitszeit, die über die Arbeitszeit gemäss kantonalem Personalrecht hinausgeht (§ 10 des Gesetzes über die ärztlichen Zusatzhonorare vom 12. Juni 2006 [Honorargesetz, LS 813.14]; vgl. hierzu näher VGr, 5. Oktober 2011, PB.2010.00047, E. 2.4 mit Hinweisen; BGE 138 I 356 E. 5.4.3; ferner Antrag des Regierungsrats vom 16. Dezember 2015 zum Gesetz über die ärztlichen Zusatzhonorare, KR-Nr. 5244/2015 [abrufbar unter www.kantonsrat.zh.ch > Geschäfte > Übersicht Geschäfte > KR-Nr./Vorlagen-Nr.], S. 3). Konkret können die genannten Ärztinnen und Ärzte bei der Gesundheitsdirektion um eine Bewilligung nachsuchen, gegen Beteiligung (stationärer Bereich) oder auf eigene Rechnung und gegen Beteiligung des Spitals (ambulanter Bereich) zusatzversicherte und im ambulanten Bereich auch persönlich zugewiesene Patientinnen und Patienten zu behandeln (§ 1 des Honorargesetzes). Mit dem Bewilligungsgesuch erklären sie sich bereit, auf einen Ausgleich für zu viel geleistete Arbeitszeit zu verzichten und 50 % ihrer Honorareinnahmen dem Spital zukommen zu lassen (§ 2 Abs. 1 lit. c f. des Honorargesetzes). Hiervon fliessen nun 90 % in die Honorarpools der Kliniken und Institute, in denen die betreffenden Honorare erwirtschaftet worden sind; die restlichen 10 % fliessen in einen zentralen Honorarpool des Spitals (§ 3 des Honorargesetzes). Die Gelder aus den Klinik- und Institutspools werden in Form von Leistungsprämien insbesondere an Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber ausgeschüttet (§ 5 Abs. 1 Satz 1 des Honorargesetzes). Die Klinikdirektorin bzw. der Klinikdirektor entscheidet über die Verteilung und berücksichtigt dabei nicht nur den Beitrag der einzelnen Ärztinnen und Ärzte an die Erzielung von Honoraren, sondern ganz allgemein die Einsatzbereitschaft, die Übernahme von Aufgaben im allgemeinen Klinik- bzw. Institutsinteresse sowie die Erfüllung von Leistungsvorgaben (§ 5 Abs. 2 des Honorargesetzes). Insoweit können Leistungsprämien aus den Klinikpools auch in beschränktem Umfang an Ärztinnen und Ärzte ausgerichtet werden, die keine Honorare

erzielt haben. Der zentrale Spitalpool wird sodann in erster Linie zur Entschädigung von Kaderärztinnen und -ärzten mit Honorarbewilligung verwendet, die aus betrieblichen Gründen oder aufgrund von individuellen Vereinbarungen wenig oder keine Honorare erwirtschaften können (§ 6 Abs. 1 des Honorargesetzes).

E. 5.2

Als Leitender Arzt besass der Beschwerdeführer unbestrittenermassen eine Bewilligung zur Ausübung einer privatärztlichen Tätigkeit im Sinn von § 1 des Honorargesetzes. Nicht bekannt ist, wie hoch die Summe der Leistungsprämien ist, welche ihm über die Jahre hinweg aus dem Honorarpool der Klinik C bzw. jenem des Beschwerdegegners ausgerichtet wurden; gemäss seinem Vorgesetzten profitierte der Beschwerdeführer jedoch in erheblichem Mass von der geltenden Konzeption des Honorargesetzes, wonach Poolgelder auch an Kaderärztinnen und -ärzte ausgerichtet werden, welche selber keine Honorare aus privatwirtschaftlicher Tätigkeit erwirtschaftet haben bzw. aus betrieblichen Gründen oder aufgrund von individuellen Vereinbarungen wenig oder keine Honorare erwirtschaften konnten (§§ 5 f. des Honorargesetzes). So habe er etwa im Jahr 2013 aufgrund seiner wissenschaftlichen Arbeit – der Beschwerdeführer publizierte eigenen Angaben zufolge seit seiner Beförderung über 30 wissenschaftliche Artikel und gewann im Jahr 2014 einen Forschungspreis – nur Fr. 1'639.80 in den Honorarpool einbezahlt und mehr als Fr. 57'000.- ausbezahlt erhalten. Dass er bei Anwendung des § 128 Abs. 2 VVO (in Verbindung mit § 52 Abs. 3 PG) anstelle des Honorargesetzes wesentlich günstiger gefahren wäre, wird jedenfalls auch seitens des Beschwerdeführers nicht vorgebracht. Mit Blick auf die Sonderregelung für honorarberechtigte Kaderärztinnen und -ärzte in § 10 des Honorargesetzes kann sich der Beschwerdeführer daher nicht auf die vorzitierte Norm im kantonalen Personalrecht berufen und entfällt ein hieraus abgeleiteter Entschädigungsanspruch bereits aus diesem Grund (vgl. zur Zulässigkeit der Wegbedingung eines entsprechenden Entschädigungsanspruchs BGr, 19. Februar 2015, 8C_658/2014, E. 5.2; ferner zur privatrechtlichen Regelung Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 321c N. 5 und 7; Judith Bregnard-Lustenberger, Überstunden- und Überzeitarbeit, Bern etc. 2007, S. 178 ff.).

E. 5.3

Im Unterschied zum Anspruch auf Ausgleich der über die vereinbarte Regelarbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitszeit nach § 128 VVO nicht wegbedungen werden kann demgegenüber der Anspruch auf Kompensation bzw. Entschädigung der die Höchstarbeitszeit gemäss Arbeitsgesetz überschreitenden Arbeitszeit nach Art. 13 ArG (Philippe Nordmann/David Hill in: Blesi/Pietruszak/Wildhaber, Art. 13 N. 8 ff.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Bestimmung zwingend, was jede abweichende Vereinbarung betreffend Überzeit ausschliesst, auch eine solche, wonach die Überzeit im Lohn inbegriffen sei oder – ähnlich der vorliegenden Regelung – durch andere (Sonder-)Leistungen abgegolten werde (BGE 138 I 356 E. 5.4.5.1 und 5.4.6; BGr, 7. Juni 2016, 4A_11/2016, E. 5.1 mit Hinweisen). Wie die Regelung zur Arbeitszeit im Kantonalzürcher Personalrecht ist allerdings auch das Arbeitsgesetz vom Gedanken getragen, dass diejenigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche zur Führungsspitze eines Betriebs bzw. Unternehmens zählen, nicht des gleichen Schutzes bedürfen wie "eigentliche" Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Thomas Geiser in: Geiser/von Kaenel/Wyler, Art. 3 N. 19). Entsprechend nimmt Art. 3 lit. d ArG Personen, die eine höhere leitende Tätigkeit ausüben, vom persönlichen Anwendungsbereich des

Arbeitsgesetzes aus – mit der Konsequenz, dass sie regelmässig keine Entschädigungen für geleistete Überzeit arbeit nach Art. 13 ArG geltend machen können (Roland Bachmann in: Blesi/Pietruszak/Wildhaber, Art. 3 N. 34).

E. 5.4

Der Begriff der höheren leitenden Tätigkeit wird durch Art. 9 der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1, SR 822.111) näher konkretisiert. Danach übt eine solche aus, wer aufgrund seiner Stellung und Verantwortung sowie in Abhängigkeit von der Grösse des Betriebs über weitreichende Entscheidungsbefugnisse verfügt oder Entscheide von grosser Tragweite massgeblich beeinflussen und dadurch auf die Struktur, den Geschäftsgang und die Entwicklung eines Betriebs oder Betriebsteils einen nachhaltigen Einfluss nehmen kann. Massgebend sind die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit und die damit verbundenen Entscheidungsbefugnisse innerhalb eines Betriebs oder Betriebsteils, wobei in jedem Einzelfall eine Gesamtwürdigung der konkreten Umstände vorzunehmen ist (Bachmann, Art. 3 N. 37 und 41; Philippe Nordmann/Fabian Looser in: Blesi/Pietruszak/Wildhaber, Art. 9 N. 78 mit Hinweis auf verschiedene das Spitalpersonal betreffende Entscheide des Bundesgerichts, in denen eine höhere leitende Tätigkeit jeweils verneint wurde [BGr, 7. Juni 2016, 4A_11/2016, E. 5.2 f. {stellvertretender Spitalarzt}; BGE 138 I 356 und BGr, 27. September 2016, 8C_115/2016, E. 3.2 {Oberärzte}]). Ob der Beschwerdeführer als Leitender Arzt einer höheren leitenden Tätigkeit im Sinn von Art. 3 lit. d ArG nachging, erscheint insofern zumindest fraglich, insbesondere da er weder über Entscheidkompetenz bezüglich der Grundsatzfragen der Geschäfts- und Lohnpolitik sowie des Dienstleistungsangebots des Beschwerdegegners bzw. der Klinik C noch über weitreichende Vollmachten zum Abschluss bedeutungsvoller Geschäfte verfügt haben dürfte (vgl. Bachmann, Art. 3 N. 46). Die Frage der persönlichen Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes braucht indes nicht beantwortet zu werden, da dem Beschwerdeführer – wie sich sogleich zeigt – bereits aus anderem Grund keine Überzeitentschädigung nach Art. 13 ArG geschuldet ist.

E. 5.5

Gemäss dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Art. 8 des Zivilgesetzbuches (SR 210) hat, wo es das Gesetz – wie hier – nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (vgl. BGr, 15. Juni 2006, 4C.142/2005, E. 4). Vorliegend ist bzw. wäre es daher am Beschwerdeführer, die Leistung von über die zulässige Höchstarbeitszeit von 50 Stunden (Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG [Bachmann, Art. 9 N. 78]) hinausgehender Arbeit nach Art. 13 ArG zunächst zu behaupten, bei Bestreitung alsdann zu substantzieren und schliesslich auch zu beweisen (BGr, 7. Dezember 2017, 4A_207/2017, E. 2.2.2.2; Bregnard-Lustenberger, S. 233 ff.; ferner vgl. VGr, 17. September 2008, PB.2008.00004, E. 3.2 [nicht auf www.vgrzh.ch]). Der Beschwerdeführer behauptet jedoch einzig, während des streitgegenständlichen Zeitraums "ein 100% Pensum geleistet" zu haben, das heisst, er bringt selbst gar nicht vor, seine Arbeitszeit habe sich auf mehr als 50 Stunden in der Woche belaufen. Zum Beweis seiner Behauptung beruft er sich zudem auf nichts weiter als eine im Lauf des Beschwerdeverfahrens "aufgrund seiner privaten Agenda" erstellte Arbeitszeiterfassung; während des Anstellungsverhältnisses führten weder er (vgl. § 129 VVO) noch der Beschwerdegegner (vgl. Art. 46 ArG) eine Zeitbuchhaltung. Wie Letzterer zu Recht einwendet, weist die nachträgliche Zeiterfassung des Beschwerdeführers sodann zum Teil erhebliche Unstimmigkeiten auf im Vergleich zu den zuvor beigebrachten Auszügen aus

seinem während der Jahre 2010 bis 2014 geführten Outlook-Kalender, welche – jedenfalls über die gesamte Referenzperiode hinweg betrachtet (vgl. BGr, 7. Dezember 2017, 4A_207/2017, E. 2.2.2.2) – keine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von mehr als 45 Wochenstunden erkennen lassen. Aus den Akten geht denn auch hervor, dass der Beschwerdeführer spätestens seit dem Sommer 2009 vom ärztlichen Hintergrund- bzw. Nacht- und Notfalldienst befreit war und zudem seit September 2014 nicht nur (wie bisher) an den Wochenenden, sondern auch jeweils an einem Nachmittag in der Woche frei hatte; obendrein stand ihm ein ganzer Arbeitstag für seine wissenschaftliche Arbeit (Forschungstag) zur Verfügung, bezüglich dessen zeitlicher und organisatorischer Gestaltung er weitestgehend frei war. Selbst wenn daher eine proportionale Reduktion der gesetzlichen Höchstarbeitszeit entsprechend der Teilinvalidität des Beschwerdeführers stattgefunden haben sollte, was freilich nicht geltend gemacht wird (vgl. zum Ausschluss einer Reduktion bei blosser Teilzeitbeschäftigung Philippe Nordmann/Fabian Looser Art. 9 N. 85; siehe auch Bregnard-Lustenberger, S. 80 f.), vermöchte der Beschwerdeführer mit den im Nachhinein erstellten Zeitaufzeichnungen (allein) den Beweis der Leistung von zu entschädigender Überzeit im Sinn von Art. 13 ArG nicht zu erbringen (vgl. zum Beweiswert eigener – nicht gegengezeichneter – Zeitaufzeichnungen auch Streiff /von Kaenel/Rudolph, Art. 321c N. 10 sowie BGr, 14. Dezember 2011, 4A_338/2011, E. 2.2: "Denn es ist typisch und trifft nicht nur im vorliegenden Einzelfall zu, dass die eigenen Aufzeichnungen oder 'Stundenkontrollen' des Arbeitnehmers diesen Beweis nicht zu erbringen vermögen; es handelt sich bei derartigen Aufzeichnungen letztlich um Parteibehauptungen."; ferner BGr, 15. Juni 2006, 4C.142/2005, E. 5.2, wonach sich die Leistung von Überzeit grundsätzlich " auf mannigfaltige Art nachweisen" lässt). Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer schliesslich, soweit er einwendet, der Beschwerdegegner sei seiner aus Art. 46 ArG (in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 lit. c ArGV 1) fliessenden Verpflichtung zur Arbeitszeiterfassung nicht nachgekommen, und hieraus auf eine Umkehr der Beweislast schliessen möchte. So ist eine solche Sanktion weder im Arbeitsgesetz noch in der Verordnung vorgesehen. Sie liesse sich nur als Folge der Beweisvereitelung konstruieren. Indessen vermag nicht schon eine blosser Beweisnot der bzw. des Beweisbelasteten eine Beweislastumkehr zu rechtfertigen; zur Umkehr der Beweislast kann es vielmehr nur kommen, wenn das Verhalten der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers als rechtsmissbräuchlich zu bezeichnen ist, weil sie bzw. er der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer den Beweis verunmöglicht hat (vgl. zum Ganzen BGr, 28. August 2003, 4C.146/2003, E. 4.1, und 26. März 2007, 4C.307/2006, E. 3.1; Roger Rudolph in: Geiser/von Kaenel/Wyler, Art. 46 N. 15 ff.; Alfred Blesi in: Blesi/Pietruszak/Wildhaber, Art. 46 N. 31). Solches aber kann dem Beschwerdegegner nicht vorgeworfen werden, hatte der Beschwerdeführer doch offenbar – von wenigen Tagen im Juni 2015 abgesehen – stets Zugang zum Zeiterfassungssystem bzw. den Zeiterfassungssystemen des Beschwerdegegners und hielt ihn Letzterer wiederholt an, seine An- und Abwesenheiten korrekt zu kommunizieren bzw. zu erfassen.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7.1

Da der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt (vorn 1.2), ist das Verfahren kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 e contrario VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG)

und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 7.2

Der Beschwerdegegner ersucht ebenfalls um eine Parteientschädigung. In der Regel haben öffentlichrechtliche Anstalten wie der Beschwerdegegner keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, weil die Erhebung und Beantwortung von Rechtsmitteln zu den angestammten amtlichen Aufgaben gehört (vgl. VGr, 16. September 2015, VB.2014.00559, E. 5.2). Hier liegen keine besonderen Umstände vor, welche die Zusprechung einer Parteientschädigung ausnahmsweise rechtfertigten.

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