

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00275 vom 3. Oktober 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00275

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00275 du 3 octobre 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00275 del 3 ottobre 2018

Regeste

Arbeitsverhältnis | [Der Beschwerdeführer kündigte sein langjähriges Anstellungsverhältnis per Ende Juni 2016; kurz vor Ablauf der Kündigungsfrist wurde das Arbeitsverhältnis befristet bis Ende Juli 2017 verlängert. Im Januar 2017 wurde die Stelle öffentlich ausgeschrieben. Die vom Beschwerdeführer Mitte Februar 2017 eingereichte Bewerbung wurde nicht berücksichtigt und die Stelle anderweitig vergeben.] In der vorliegenden Konstellation ist nicht der Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses strittig, sondern die Frage, ob der Beschwerdegegner verpflichtet gewesen wäre, mit dem Beschwerdeführer ein neues Arbeitsverhältnis einzugehen (E. 5.1). Bewerberinnen und Bewerber haben - selbst wenn sie sämtliche Voraussetzungen für eine Anstellung erfüllen - keinen Anspruch auf Anstellung; der Entscheid über die Stellenbesetzung verbleibt im Ermessen der Anstellungsbehörde. Offengelassen, ob der Beschwerdeführer überhaupt Anspruch auf eine Verfügung betreffend seine Nichtanstellung hatte (E. 5.2). Der Beschwerdeführer stützt die geltend gemachten Schadenersatzansprüche auf eine angeblich falsche Anwendung von Vorschriften über den Bewerbungsprozess sowie das Besetzen einer Stelle und damit auf personalrechtliche Bestimmungen, weshalb das Verwaltungsrechtspflegeverfahren auf die Staatshaftungsbegehren Anwendung findet (E. 7.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Streitgegenstand bildet die Nichtberücksichtigung für eine Anstellung, welche gestützt auf § 13 Abs. 1 Satz 1 USZG öffentlich-rechtlicher Natur ist. Gemäss § 13 Abs. 2 USZG gelten für das öffentlich-rechtlich angestellte Personal die für das Staatspersonal anwendbaren Bestimmungen, soweit das Personalreglement des Universitätsspitals Zürich vom 19. November 2008 (PR-USZ, LS 813.152) keine abweichenden Bestimmungen enthält. Letzteres regelt die Stellenausschreibung und den Bewerbungsprozess nicht, weshalb diesbezüglich die für das Staatspersonal geltenden Bestimmungen anwendbar sind. Nach § 9 des Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) sind offene Stellen in der Regel öffentlich auszuschreiben. Die Ausschreibung erfolgt in weiblicher und in männlicher oder in geschlechtsneutraler Form und enthält gegebenenfalls Hinweise auf die Eignung der Stelle für Teilzeitbeschäftigungen und den beruflichen Wiedereinstieg (§ 11 Abs. 2 VVO). Voraussetzung für eine Anstellung ist gemäss § 11 PG insbesondere die fachliche und persönliche Eignung der Bewerberin oder des Bewerbers. Darüber hinaus enthalten die personalrechtlichen Vorschriften hinsichtlich des Bewerbungsprozesses einzig noch Vorgaben zu den Bewerbungsunterlagen bzw. den Umgang mit diesen (§ 10 PG, § 11a VVO). Zuständig für die Anstellung Leitender Ärztinnen und Ärzte beim Beschwerdegegner ist die Spitaldirektion (§ 3 Abs. 1 und § 2 lit. a und b e contrario

PR-USZ).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer hatte die Stelle, um deren Besetzung es hier geht, bis zum 31. Juli 2017 inne, zuletzt im Rahmen einer befristeten Anstellung. Zu Recht macht er aber nicht geltend, dass seine Anstellung weiterbestehen müsste, etwa durch Konversion einer unrechtmässig befristeten in eine unbefristete Anstellung (vgl. hierzu VGr, 5. Juni 2018, VB.2018.00088, E. 4.4, und 14. Februar 2018, VB.2017.00737, E. 5.3): Die zuvor unbefristete Anstellung war vom Beschwerdeführer gekündigt worden, und die in der Folge vereinbarte befristete Weiterbeschäftigung längstens bis zur Emeritierung des Klinikdirektors erweist sich im Lichte von § 6 Abs. 2 lit. a PR-USZ in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 3 PG ohne Weiteres als zulässig. Mithin geht es im Folgenden einzig um die Frage, ob der Beschwerdegegner verpflichtet gewesen wäre, den Beschwerdeführer (erneut) anzustellen bzw. im Bewerbungsverfahren zu berücksichtigen. Es geht somit nicht um den Weiterbestand eines Rechtsverhältnisses zwischen Beschwerdeführer und Beschwerdegegner, sondern einzig darum, ob der Beschwerdegegner verpflichtet gewesen wäre, mit dem Beschwerdeführer ein neues Anstellungsverhältnis einzugehen.

E. 5.2

Aus den dargelegten Bestimmungen zum Bewerbungsverfahren und zur Anstellung ergibt sich zunächst kein Anspruch von Stellenbewerbenden auf eine bestimmte Stelle. Selbst wenn sie sämtliche Voraussetzungen für eine Stelle erfüllen, bleibt der Entscheid über die Stellenbesetzung im Ermessen der Anstellungsbehörde. Das schützenswerte Interesse unberücksichtigt gebliebener Stellenbewerberinnen und -bewerber an der Aufhebung des Anstellungsbeschlusses ist bereits deshalb fraglich, weil ihnen die Gutheissung der Beschwerde nicht direkt zur erstrebten Anstellung verhelfen würde, sondern nur ihre Chancen erhöhen würde. Es kommt hinzu, dass diejenige Person, die in der Folge angestellt wird, in ihrem Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit der Anstellung zu schützen ist. Es widerspräche dem Interesse an einer funktionierenden Verwaltung und wäre den Betroffenen auch nicht zumutbar, wenn erfolgreiche Stellenbewerberinnen und -bewerber eine Rechtsmittelfrist und gegebenenfalls auch noch ein Rechtsmittelverfahren abwarten müssten, bevor ihre Anstellung definitiv wäre (vgl. zum Ganzen auch BGr, 5. September 2014, 8C_199/2014, E. 6.2 f.). Schliesslich gälte es zu berücksichtigen, dass die Rechtsmittelinstanzen nach § 27a Abs. 1 VRG bei unrechtmässiger Auflösung eines Arbeitsverhältnisses im Regelfall keine Weiterbeschäftigung anordnen können, weshalb die Anordnung einer Neuanstellung im Rechtsmittelverfahren erst recht ausgeschlossen ist (vgl. BGr, 1. März 2018, 8C_596/2017, E. 8.3). Angesichts dieser Ausgangslage ist bereits fraglich, ob der Beschwerdeführer – der keine Verletzung des Gleichstellungsgesetzes vom 24. März 1995 (GlG, SR 151.1) geltend macht – überhaupt Anspruch auf eine Verfügung betreffend seine Nichtanstellung hat bzw. die Vorinstanz auf den hiergegen erhobenen Rekurs überhaupt hätte eintreten dürfen (vgl. hierzu VGr BE, 8. August 2017, VGE 100.2016.163, BVR 2018 S. 310 ff., E. 5 und 7 [bestätigt durch BGr, 1. März 2018, 8C_596/2017]). Wie es sich damit verhält, kann aber offenbleiben.

E. 5.3

Die Spitaldirektion beschloss am 22. Februar 2017, die offene Stelle mit E zu besetzen; mit Verfügung vom 16. März 2017 erfolgte die Anstellung per 1. September 2017. Diese Anstellungsverfügung ist als rechtsbeständig anzusehen und kann deshalb durch den

Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren nicht infrage gestellt werden. Ob dies anders zu beurteilen wäre, wenn bei der Anstellung von E grobe Verfahrensfehler vorgefallen wären, er namentlich die Anforderungen nach § 11 PG nicht erfüllte, braucht hier nicht näher geprüft zu werden, da der Beschwerdeführer derartige Fehler gar nicht rügt. Er beschränkt sich vielmehr darauf, Verfahrensfehler hinsichtlich seiner eigenen Person zu rügen, was nach dem vorgängig Ausgeführten nicht zur Aufhebung der Anstellung von E führen kann. Mit seinen Anträgen auf Anstellung bzw. Wiederholung des Bewerbungsverfahrens dringt der Beschwerdeführer demnach nicht durch.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer will weiter festgestellt haben, dass seine Bewerbung rechtzeitig eingegangen sei und der Ausschluss aus dem Bewerbungsprozess bzw. die Nichtberücksichtigung der Bewerbung widerrechtlich erfolgt sei.

E. 6.2

Feststellungsbegehren setzen ein spezifisches schutzwürdiges Interesse voraus. Ein solches ist gegeben, wenn der Bestand, Nichtbestand oder Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten unklar ist und das mit dem Feststellungsbegehren bezweckte Ziel nicht mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren erreicht werden kann (VGr, 17. Oktober 2017, VB.2017.00431, E. 2.2, und 21. November 2012, VB.2012.00705, E. 4; Jürg Bosshart/Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19 N. 25 f.).

E. 6.3

Hier fehlt es an einem schutzwürdigen Feststellungsinteresse. Soweit der Beschwerdeführer aus der behaupteten Widerrechtlichkeit Ansprüche auf Schadenersatz oder Genugtuung ableitet, stehen ihm dazu entsprechende Leistungsbegehren zur Verfügung, wovon er im Übrigen auch Gebrauch gemacht hat (hierzu sogleich). Die anwendbaren personalrechtlichen Bestimmungen verschaffen dem Beschwerdeführer keinen eigenständigen Anspruch auf Feststellung der Widerrechtlichkeit (anders bei hier nicht behaupteter Geschlechtsdiskriminierung Art. 5 Abs. 1 lit. c GIG). Auch behauptet der Beschwerdeführer nicht, in seiner Persönlichkeit verletzt worden zu sein, was ihm nach § 11 des Haftungsgesetzes vom 14. September 1969 (Haftungsg, LS 170.1) einen Feststellungsanspruch verschaffen könnte. Auf das Feststellungsbegehren ist demnach nicht einzutreten.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer fordert eine Entschädigung für entgangene Freizügigkeitsleistungen bei der BVK in der Höhe von Fr. 141'616.-, für anwaltliche Vertretung in der Höhe von Fr. 31'277.- und für "interne Aufwände und Inkonvenienzen" in der Höhe von Fr. 15'000.-. Die Vorinstanz erachtete sich sinngemäss nicht für zuständig zur Beurteilung dieser Begehren, weil es an einem Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis fehle.

E. 7.2.1

Über Schadenersatzansprüche Dritter gegen eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons entscheiden nach § 19 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Haftungsg in der Regel die Zivilgerichte. Davon ausgenommen sind Ansprüche zwischen einer öffentlich-rechtlichen Anstalt und deren Angestellten; über solche Ansprüche erlässt die

Anstellungsbehörde eine Verfügung, welche nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes angefochten werden kann (§ 19 Abs. 3 HaftungsG). Der Beschwerdeführer war im fraglichen Zeitpunkt zwar Angestellter des Beschwerdegegners, macht jedoch keine Ansprüche aus diesem Anstellungsverhältnis geltend, sondern vielmehr aus dem Umstand, dass der Beschwerdegegner mit ihm kein neues Anstellungsverhältnis begründete. Es ist demnach vorab zu prüfen, ob für derartige Ansprüche das Verwaltungsrechtspflegeverfahren Anwendung findet oder darüber die Zivilgerichte zu entscheiden haben.

E. 7.2.2

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für Haftungsansprüche aus dem Dienstverhältnis besteht bereits seit dem Erlass des Verwaltungsrechtspflegegesetzes und der damit verbundenen Schaffung des Verwaltungsgerichts. Gemäss dem damaligen § 82 lit. a VRG beurteilte das Verwaltungsgericht als einzige Instanz vermögensrechtliche Streitigkeiten zwischen einem öffentlichen Angestellten und Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechtes aus dem Dienstverhältnis, einschliesslich der Schadenersatzforderungen und der Ansprüche gegen eine öffentliche Versicherungskasse (OS 40 546 ff., 564). Ziel dieser Bestimmung war es, dass sämtliche vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis vom Verwaltungsgericht (als damals einziger Instanz) beurteilt werden (Antrag und Weisung des Regierungsrats vom 10. Oktober 1957, AB1 1957 993 ff., 1053). Inzwischen werden solche Streitigkeiten zwar nicht mehr auf dem Klageweg entschieden, sondern ist darüber eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Auch wurde die Zuständigkeit betreffend Schadenersatzansprüche neu im Haftungsgesetz und nicht mehr im Verwaltungsrechtspflegegesetz geregelt. Dies hat aber nichts daran geändert, dass die Beurteilung sämtlicher Ansprüche, die ihre Grundlage in den personalrechtlichen Bestimmungen des jeweiligen Gemeinwesens haben, nach der ratio legis im Verwaltungsrechtspflegeverfahren zu beurteilen sind. Der Beschwerdeführer stützt die geltend gemachten Ansprüche auf eine angeblich falsche Anwendung von Vorschriften im Zusammenhang mit der Besetzung einer Stelle und damit auf personalrechtliche Bestimmungen ab. Der Beschwerdegegner hätte deshalb über die fraglichen Ansprüche eine anfechtbare Verfügung erlassen müssen, gegen die anschliessend der Rekurs an die Vorinstanz und hernach die Beschwerde ans Verwaltungsgericht offengestanden hätte. Kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, eine Vorinstanz sei auf ein Begehren zu Unrecht nicht eingetreten, weist es die Angelegenheit in der Regel zurück; es kann stattdessen aber auch selber in der Sache entscheiden (§ 63 Abs. 1 und § 64 Abs. 1 e contrario VRG; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 63 N. 18, § 64 N. 7). Da das Verfahren bereits mehr als drei Jahre dauert und der Beschwerdegegner sich zur Begründetheit der Schadenersatzbegehren einlässlich äussern konnte, ist aus prozessökonomischen Gründen auf eine Rückweisung an den Beschwerdegegner zu verzichten und sind die Staatshaftungsbegehren stattdessen materiell zu beurteilen.

E. 8.1

Nach § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 HaftungsG haftet eine öffentlich-rechtliche Anstalt für den Schaden, den Angestellte in Ausübung amtlicher Verrichtungen einer Drittperson widerrechtlich zufügen. Als Dritte kommen alle vom Subjekt der Haftung verschiedenen Personen infrage, also auch andere Behördenmitglieder oder Angestellte der haftpflichtigen Körperschaft (RB 1977 Nr. 25). Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Feststellung der Verletzung, auf Schadenersatz und, sofern

die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist, auch auf Genugtuung (§ 11 HaftungsG). Für Schaden, der einem Dritten durch rechtmässige Tätigkeit entsteht, haftet die öffentlich-rechtliche Anstalt nur, sofern dies in einem Gesetz vorgesehen ist (§ 12 HaftungsG). Die Voraussetzungen der Staatshaftung sind demnach der Eintritt eines Schadens, dessen Verursachung durch Personen, die öffentliche Aufgaben erfüllen, die Widerrechtlichkeit der Schädigung sowie ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der hoheitlichen Handlung oder Unterlassung und dem eingetretenen Schaden (Tobias Jaag/Markus Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 5. A., Zürich etc. 2019, Rz. 3112 ff.).

E. 8.2

Zu den geltend gemachten Schadenpositionen ist Folgendes festzuhalten: Soweit der Beschwerdeführer Ersatz für die anwaltliche Vertretung fordert, richtet sich ein allfälliger Ersatzanspruch ausschliesslich nach § 17 VRG (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 6). Diese Bestimmung schliesst einen Ersatzanspruch im erstinstanzlichen Verfahren aus (Abs. 1). Im Rechtsmittelverfahren setzt ein Anspruch unter anderem ein überwiegendes Obsiegen voraus (Abs. 2). Das Gleiche gilt hinsichtlich der geltend gemachten "Kosten für interne Aufwände und Inkonvenienzen", welche ebenfalls zu den Verfahrensaufwendungen zu zählen sind und die der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer im Übrigen auch nicht substantiiert. Dass der Beschwerdeführer die Aufwertungsgutschriften der BVK nicht vollständig erhält, ist sodann Folge davon, dass er seine Stelle kündigte; die geltend gemachte Schadensposition wurde demnach nicht von Angestellten des Beschwerdegegners, sondern vom Beschwerdeführer verursacht. Die behaupteten Mängel im Bewerbungsverfahren sind nicht kausal für die Höhe der Freizügigkeitsleistung. Auch wenn die Bewerbung des Beschwerdeführers zu Unrecht keine Berücksichtigung mehr gefunden haben sollte, hiesse dies nämlich noch nicht, dass er bei korrektem Verfahren zwingend anzustellen gewesen wäre; wie bereits dargelegt, liegt die Anstellung im Ermessen der Anstellungsbehörde und ist der Beschwerdeführer allein aufgrund des Umstands, dass er die Stelle bisher innehatte und stets gute Mitarbeiterbeurteilungen erhielt, nicht die einzig mögliche Person für seine eigene Nachfolge.

E. 8.3

Widerrechtlichkeit liegt im Staatshaftungsrecht vor, wenn ein Gebot oder Verbot der Rechtsordnung verletzt wird, das dem Schutz des verletzten Rechtsguts dient (VGr, 7. Januar 2004, PB.2003.00016, E. 4.6.1; vgl. hierzu auch Jost Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. A., Bern 2001, S. 163 mit zahlreichen Hinweisen; Jaag/Rüssli, Rz. 3119 ff.). Wie vorstehend dargelegt, hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Anstellung und macht er (zu Recht) auch keine Verletzung des Gleichstellungsgesetzes geltend. Es fehlt damit an einer Schutznorm, die hier durch die Nichtanstellung verletzt sein könnte; schon deshalb ist in der Anstellung einer anderen Person keine haftungsbegründende Widerrechtlichkeit zu erblicken. Darüber hinaus vermögen auch die Rügen des Beschwerdeführers am Verfahren nicht zu überzeugen: Aus den Vorschriften zum Bewerbungsverfahren ergibt sich keine Pflicht, die Stellenausschreibung mit einer Bewerbungsfrist zu versehen, und ist der Anstellungsbehörde auch nicht verwehrt, das Bewerbungsverfahren abzubrechen, wenn eine geeignete Person für die offene Stelle gefunden wurde. Das gilt mit Blick auf § 9 PG zumindest dann, wenn zwischen der Ausschreibung und dem Auswahlentscheid eine genügend lange Zeitspanne liegt, dass Aussenstehende sich überhaupt bewerben können. Hier lagen zwischen der Ausschreibung

und der Einreichung des Antrags der Klinikleitung am 16. Februar 2017 mehr als drei Wochen und damit eine hinreichend lange Zeit. Dass die erst am Abend des 17. Februar 2017 per E-Mail eingereichte Bewerbung keine Berücksichtigung mehr fand, ist deshalb nicht rechtsverletzend. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang geltend macht, mit der internen Beschlussfassung sei der Bewerbungsprozess noch nicht abgeschlossen, ist seine Sichtweise zu formalistisch und praxisfern. Der Bewerbungsprozess findet in der Regel mit dem Entscheid für eine Kandidatin oder einen Kandidaten und deren oder dessen Zusage seinen Abschluss. Der eigentliche Anstellungsbeschluss ergeht erst nach der gegenseitigen Zusage, wobei durchaus eine gewisse Zeit verstreichen kann. Das ändert aber nichts daran, dass die das Bewerbungsverfahren durchführende Stelle sich bereits entschieden und den Entscheid der favorisierten Person informell kommuniziert hat. Anzumerken bleibt schliesslich, dass der Beschwerdegegner angesichts der Sachlage auch nicht gehalten war, den Beschwerdeführer von sich aus auf das Bewerbungsverfahren aufmerksam zu machen: Der Beschwerdeführer hatte die Stelle zuvor gekündigt und anschliessend einer befristeten Verlängerung zugestimmt. Dass er der Klinikleitung in der Folge je signalisiert hätte, dass er die Anstellung über das vorgesehene Ende hinaus weiterführen möchte, ist weder aktenkundig noch behauptet dies der Beschwerdeführer. Damit durfte die Klinikleitung nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer seine bisherige Stelle spätestens am Ende der Befristung verlassen wolle. Wenn der Beschwerdeführer sodann das Informationsverhalten der Spitaldirektion nach Eingang der Bewerbung rügt, so ist ihm sowie der Vorinstanz beizupflichten, dass die Spitaldirektion den Beschwerdeführer umgehend über die Nichtberücksichtigung der Bewerbung hätte informieren müssen und es treuwidrig war, den Beschwerdeführer während fast zweier Monate im Glauben zu lassen, das Bewerbungsverfahren sei nach wie vor im Gang. Der Beschwerdeführer vermag jedoch nicht darzutun, inwiefern ihm daraus ein ersatzpflichtiger Schaden entstanden sein soll.

E. 9

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 10.1

Da der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt (vorn 2), ist das Verfahren kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 e contrario VRG). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und ist diesem keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 17 Abs. 2 VRG).

E. 10.2

Der Beschwerdegegner ersucht ebenfalls um eine Parteientschädigung. In der Regel haben öffentlich-rechtliche Anstalten wie der Beschwerdegegner keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, weil die Erhebung und Beantwortung von Rechtsmitteln zu den angestammten amtlichen Aufgaben gehört (vgl. für den Beschwerdegegner etwa VGr, 3. Oktober 2018, VB.2018.00109, E. 7.2). 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.