

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00470 vom 20. Januar 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-01-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00470](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00470)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00470 du 20 janvier 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00470 del 20 gennaio 2021

## Regeste

Weiterbildungs- oder Forschungssemester | [Dem Beschwerdegegner, Jahrgang 1959, wurde 2019 die Gewährung eines Weiterbildungs- oder Forschungssemesters verweigert, weil die massgebliche Bestimmung im Personalrecht der Beschwerdeführerin (§ 19 Abs. 2 PVF) vorschreibe, dass selbiges bis zur Vollendung des 58. Altersjahrs bezogen werden müsse; dagegen rekurrierte er erfolgreich bei der Vorinstanz, welche befand, dass die genannte Bestimmung das Diskriminierungsverbot verletze.] Legitimation der Beschwerdeführerin (E. 1.1); Anfechtbarkeit des Rekursentscheids (E. 1.2). Die Frage des konkreten Umfangs der vorinstanzlichen (Normenkontroll-)Prüfungsbefugnis kann offenbleiben, da jedenfalls dem Verwaltungsgericht das Recht und die Pflicht zur umfassenden Normenkontrolle zukommt (E. 3). Es sind Zweifel daran angebracht, ob die starre Altersgrenze in § 19 Abs. 2 (Satz 2) PVF geeignet ist, das von ihr anvisierte Ziel zu erreichen (E. 4.2). Gleiches gilt hinsichtlich der Frage, ob die Regelung hierfür auch erforderlich erscheint (E. 4.3). Selbst wenn indes angenommen würde, die Regelung in § 19 Abs. 2 Satz 2 PVF sei zur Realisierung des damit verfolgten Ziels geeignet und erforderlich, wäre sie gleichwohl unzulässig, da die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn offensichtlich fehlt (E. 4.4). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2020.00470 Urteil der 4. Kammer vom 20. Januar 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Tamara Nüssle (Vorsitz), Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Sonja Güntert. In Sachen A, Beschwerdeführerin, gegen B, vertreten durch RA C, Beschwerdegegner, betreffend Weiterbildungs- oder Forschungssemester, hat sich ergeben: I. B, Jahrgang 1959, ist seit Anfang September 2007 bei A als Dozent angestellt. Ende Oktober 2019 ersuchte er die Abteilung Human Resources von A um Gewährung eines Weiterbildungs- oder Forschungssemesters. Mit Verfügung vom 12. November 2019 wurde dieses Gesuch abgewiesen, weil die massgebliche Bestimmung im Personalrecht der Zürcher Fachhochschulen (§ 19 Abs. 2 der Personalverordnung der Zürcher Fachhochschule vom 16. Juli 2008 [PVF, LS 414.112]) vorschreibe, dass das gewährte Weiterbildungs- oder Forschungssemester bis zur Vollendung des 58. Altersjahrs bezogen werden müsse. II. Den dagegen erhobenen Rekurs von B hiess die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen mit Zirkularbeschluss vom 20. Mai 2020 gut, hob die angefochtene Verfügung vom 12. November 2019 auf und wies die Angelegenheit an A zurück "zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen" (Dispositiv-Ziff. I); die Kosten des Rekursverfahrens wurden auf die Staatskasse genommen (Dispositiv-Ziff. II) und A in Dispositiv-Ziff. III verpflichtet, B

eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) zu entrichten. Der Entscheid wird damit begründet, dass § 19 Abs. 2 PVF das Diskriminierungsverbot verletze und sich die Verfügung vom 12. November 2019 demnach auf eine verfassungswidrige Norm stütze. III. Am 10. Juli 2020 führte A Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, unter Entschädigungsfolge sei der Rekursentscheid aufzuheben und festzustellen, dass der "Antrag (von B) [...] vom 27. Oktober 2019 betreffend Bezug eines Weiterbildungs- oder Forschungssemesters im Frühjahr 2020 abzulehnen ist". Die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen liess sich am 3. August 2020 mit dem Schluss auf Abweisung der Beschwerde vernehmen. Gleiches – bloss unter Entschädigungsfolge – liess B mit Beschwerdeantwort vom 14. September 2020 beantragen. Mit weiteren Stellungnahmen von A vom 16. Oktober und 5. November 2020 bzw. B vom 22. Oktober 2020 hielten die Parteien an ihren jeweiligen Anträgen fest. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist nach § 36 Abs. 4 des Fachhochschulgesetzes vom 2. April 2007 (FaHG, LS 414.10) und §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide der Vorinstanz betreffend die Gewährung von Weiterbildungs- oder Forschungssemestern zuständig.
- 1.2 Vor Verwaltungsgericht anfechtbar sind in erster Linie Anordnungen die das Verfahren abschliessen, das heisst sogenannte Endentscheide (§ 41 Abs. 3 in Verbindung § 19a Abs. 1 VRG). Gegen Vor- und Zwischenentscheide, die weder zu Ausstandsbegehren noch zur Zuständigkeit ergehen, ist die Beschwerde dagegen nur zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (§ 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG und Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]). Ein Rückweisungsentscheid, welcher einer öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberin und Trägerin verfassungsrechtlich geschützter Autonomie Vorgaben zur Bearbeitung eines Gesuchs macht bzw. sie diesbezüglich zwingt, einer von ihr als falsch erachteten Weisung Folge zu leisten, hat für jene einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinn von (§ 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG und) Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zur Folge (BGE 133 II 409 E. 1.2, 133 V 477 E. 5.2; VGr, 11. Juli 2019, VB.2018.00758, E. 1.3, und 21. September 2011, VB.2011.00086, E. 1.4 mit Hinweisen). Das Vorliegen eines tauglichen Anfechtungsobjekts kann hier daher allenfalls noch bejaht werden (vgl. Art. 63a Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; VGr, 23. November 2016, VB.2016.00317, E. 1.3).
- 1.3 Weit fraglicher erscheint jedoch die Rechtsmittellegitimation der Beschwerdeführerin (vgl. dazu VGr, 23. November 2016, VB.2016.00317, E. 1.2 ff., und 19. September 2012, VB.2012.00305, E. 1.2 ff.).

Nachdem es vorliegend nicht um die Durchsetzung bzw. Kontrolle von der Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als (Fach-)Hochschule gesetzten Rechts geht und eine Berufung auf § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 lit. b VRG daher ausser Betracht fallen dürfte, liesse sich ihre Beschwerdelegitimation in erster Linie über § 21 Abs. 2 lit. a VRG begründen. Dies setzte allerdings nebst der persönlichen Betroffenheit der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin voraus, dass eine vermögensrechtliche Angelegenheit vorläge (vgl. BGE 140 V 328 E. 6.3, 134 I 204 E. 2.3; Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 21 N. 103). Die Frage, ob dies der Fall und die Beschwerdeführerin gestützt auf § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 lit. a VRG zur Beschwerde zuzulassen ist, kann allerdings offenbleiben, da sich die Beschwerde – wie

sich sogleich zeigt – bei materieller Behandlung ohnehin als unbegründet erweist und deshalb abzuweisen ist. 2. 2.1 Nach § 19 Abs. 1 PVF können unbefristet angestellte Dozierende erstmals nach zehn Jahren und danach jeweils nach frühestens acht Jahren für begründete Vorhaben ein bezahltes Weiterbildungs- oder Forschungssemester beziehen, soweit der Hochschulbetrieb es gestattet. § 19 Abs. 2 PVF bestimmt weiter, dass höchstens drei Weiterbildungs- oder Forschungssemester gewährt werden (Satz 1) und diese bis zur Vollendung des 58. Altersjahrs zu beziehen sind (Satz 2). Unter Hinweis auf die letztgenannte Voraussetzung wird dem im Verfügungszeitpunkt knapp 61-jährigen Beschwerdegegner mit der Ausgangsverfügung ein bezahltes Weiterbildungs- bzw. Forschungssemester verweigert. Aus Sicht der Vorinstanz erweist sich § 19 Abs. 2 Satz 2 PVF, welcher am Alter der gesuchstellenden Person und damit einem in Art. 8 Abs. 2 BV genannten Kriterium anknüpft, jedoch als unverhältnismässig bzw. nicht erforderlich zur Erreichung des damit verfolgten Ziels. So zeige der Vergleich mit anderen öffentlich-rechtlichen Arbeitgebenden im Bildungsbereich, dass sich das angestrebte Ziel auch mit mildereren Massnahmen erreichen lasse; einerseits könne das Maximalalter höher angesetzt werden, andererseits mit Rückforderungsvorbehalten operiert werden. Weiter bemängelt die Vorinstanz, dass § 19 Abs. 2 PVF keine Ausnahmen von der Altersgrenze von 58 Jahren zulasse und auch in dieser Hinsicht über das Notwendige hinausschiesse. Vor diesem Hintergrund gelangt der Rekursentscheid zum Schluss, dass die Altersbeschränkung in § 19 Abs. 2 Satz 2 PVF das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV verletze und die Ausgangsverfügung deshalb aufzuheben sei. 2.2 Dagegen wendet die Beschwerdeführerin vor Verwaltungsgericht ein, dass es der Vorinstanz nicht gestattet sei, eine akzessorische Normenkontrolle vorzunehmen, stehe dieses Recht nach Art. 79 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV, LS 131.211) doch lediglich Gerichten und vom Volk gewählten kantonalen Behörden zu. Allein aus der Tatsache, dass irgendwo für einen ähnlichen Sachverhalt eine höhere Altersgrenze bestehe, könne sodann – so die Beschwerde weiter – keineswegs gefolgert werden, dass eine tiefere Altersgrenze unzulässig sei. Die Regelung in § 19 Abs. 2 PVF schütze die öffentlichen Interessen sogar noch besser als die von der Vorinstanz zitierten Regelungen anderer Arbeitgebenden. Da ab dem vollendeten 60. Altersjahr ein Altersrücktritt von Dozierenden möglich sei ( § 14 Abs. 1 FaHG in Verbindung mit § 24a des Personalgesetzes vom 27. September 1998 [PG, LS 177.10]), gehe sie auch nicht zu weit. Rückforderungsvorbehalte gewährleisteten zudem für sich betrachtet einzig den Ausgleich finanzieller Interessen; das öffentliche Interesse, als Hochschule möglichst lange von einem Weiterbildungs- oder Forschungssemester zu profitieren, könne durch einen Rückforderungsvorbehalt nicht erreicht werden. 3. 3.1 Bildet eine konkrete Anordnung Anfechtungsobjekt eines Rekurses und wird gerügt, die Anordnung beruhe auf einem Rechtssatz, der gegen übergeordnetes Recht verstosse, spricht man von einer akzessorischen (oder konkreten) Normenkontrolle. Es wird vorfrageweise geprüft, ob dem Rechtssatz, auf dem die angefochtene Anordnung beruht, im konkreten Einzelfall die Anwendung zu versagen ist. Falls dies der Fall ist, entfällt die Rechtsgrundlage der angefochtenen Anordnung und ist diese aufzuheben, ohne den fraglichen Rechtsakt formell aufzuheben (zum Ganzen Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20 N. 23; Ulrich Häfelin et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. A., Zürich 2020, N. 2070a, 2072 und N. 2076; Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. A., Bern 2016, § 11 N. 35 und N. 38). Dieser Grundsatz kann nur beim Vorliegen besonderer Gründe eine Ausnahme erfahren, vor allem dann, wenn durch Nichtanwendung der verfassungswidrigen Rechtsnorm ein erhebliches Regelungsdefizit

entstünde und wenn es mehrere politische Optionen gibt, um die Verfassungswidrigkeit zu beseitigen (Häfelin et al., N. 2077). 3.2 Nach Art. 79 Abs. 1 KV steht im Kanton Zürich (nur) den Gerichten und den vom Volk gewählten kantonalen Behörden das Recht bzw. die Pflicht zur konkreten Normenkontrolle zu. Eine Rekursinstanz, die von Art. 79 Abs. 1 KV erfasst wird, muss die ihr vom Verfassungsgeber auferlegte Verpflichtung zur Ausübung der akzessorischen Normenkontrolle wahrnehmen, und zwar grundsätzlich von Amtes wegen. Eine Einschränkung dieser Prüfungspflicht verletzt Art. 79 Abs. 1 KV. Die Pflicht zur konkreten Normenkontrolle ergibt sich darüber hinaus aber auch aus dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) und aus der Normenhierarchie (vgl. insbesondere Art. 49 Abs. 1 BV). Prozessrechtlich folgt sie aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. zum Ganzen Donatsch, § 20 N. 25; Isabelle Häner, in: dieselbe/ Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 79 N. 5). Bei dieser (bundes-)verfassungsrechtlichen Ausgangslage erscheint es problematisch, nimmt Art. 79 Abs. 1 KV nicht vom Volk gewählte kantonale Rekursbehörden, bei denen es sich auch nicht um Gerichtsbehörden handelt, pauschal vom Recht bzw. der Pflicht zur konkreten Normenkontrolle aus. Nach der Praxis muss deshalb zumindest im Fall einer offensichtlichen Verfassungs- oder Gesetzesverletzung auch diesen Rekursinstanzen ein Prüfungsrecht zugestanden werden (Donatsch, § 20 N. 27; Häfelin et al., N. 2083; ferner Häner, Art. 79 N. 8; VGr, 2. Juni 2010, VB.2009.00708, E. 5.1). 3.3 Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, handelt es sich bei der Vorinstanz weder um ein Gericht im Sinn von Art. 79 Abs. 1 KV (BGr, 3. November 2003, 2P.252/2003, E. 3.4.1; VGr, 18. August 2004, VB.2004.00213, E. 1.1) noch um eine vom Volk gewählte Behörde (vgl. § 29 Abs. 5 Ziff. 12 und § 46 Abs. 3 des Universitätsgesetzes vom 15. März 1998 [LS 415.11] in Verbindung mit § 1 Abs. 2 der Verordnung über Organisation und Verfahren der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen vom 19. Oktober 1998 [VoRekK/ZH, LS 415.111.7], wonach die Mitglieder der Vorinstanz vom Universitätsrat gewählt werden). Gemäss dem Wortlaut des Art. 79 Abs. 1 KV und dem vorstehend dazu Ausgeführten war der Vorinstanz die konkrete Normenkontrolle daher zwar nicht verboten; sie hätte dabei aber Zurückhaltung üben müssen. Angesichts dessen, dass die Vorinstanz in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig (§ 2 Abs. 1 VoRekK/ZH) und in erster Linie nur deshalb nicht als (unabhängige) richterliche Behörde einzustufen ist, weil ihr Sekretariat gestützt auf § 3 Abs. 2 VoRekK/ZH der Bildungsdirektion übertragen wurde, lässt sich indes mit Fug fragen, ob eine solche Zurückhaltung hier überhaupt angebracht ist. Der Verfassungsgeber hatte bei der Statuierung des Art. 79 Abs. 1 KV bzw. des Ausschlusses der nicht vom Volk gewählten kantonalen Behörden von der konkreten Normenkontrolle darin denn auch eher die Gemeindebehörden vor Augen und nicht die Vorinstanz. Mit dem Ausschluss der Erstgenannten sollte den Materialien zufolge verhindert werden, dass es zwischen den verschiedenen Gemeinden zu widersprüchlichen Entscheiden und einer Zersplitterung in der Rechtsanwendung kommt (vgl. Häner, Art. 79 N. 13). Die Vorinstanz aber entscheidet als alleinige Rekursinstanz im Kanton über Rekurse gegen Entscheide der Organe der Universität Zürich, mit Ausnahme des Universitätsrats, gegen Entscheide der Organe staatlicher Hochschulen der Zürcher Fachhochschule, gegen letztinstanzliche Entscheide über Diplomprüfungen nichtstaatlicher Schulen aus dem Fachhochschulbereich und letztinstanzliche Entscheide über Prüfungen am Institut Unterstrass an der Pädagogischen Hochschule Zürich sowie gegen Entscheide der Organe der Zürcher Hochschule der Künste in den Bereichen Tanz und gestalterisches Propädeutikum (§§ 6 ff. VoRekK/ZH). Eine

gesamtkantonal einheitliche Rechtsanwendung ist in diesen Bereichen insofern sichergestellt. Die Frage des konkreten Umfangs der vorinstanzlichen Prüfungsbefugnis kann hier allerdings letztlich ebenfalls offenbleiben, da jedenfalls dem Verwaltungsgericht das Recht und die Pflicht zur umfassenden Normenkontrolle zukommt (Art. 79 Abs. 1 KV). Nachdem es auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin eintritt, ist der infrage stehende § 19 Abs. 2 (Satz 2) PVF mithin im vorliegenden Verfahren von Amtes wegen auf seine Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen. Selbst wenn sich daher sagen liesse, dass sich die Vorinstanz zu wenig zurückgehalten und dadurch gegen Art. 79 Abs. 1 KV verstossen habe, vermochte die Beschwerdeführerin hieraus (allein) nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

#### **E. 4.1**

Gemäss dem in Art. 8 Abs. 2 BV verankerten Diskriminierungsverbot darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Das Diskriminierungsverbot schliesst die Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal jedoch nicht absolut aus. Eine solche begründet vielmehr den Verdacht einer unzulässigen Differenzierung, der durch eine qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden kann. Die Hürde für die Rechtfertigung einer unter Art. 8 Abs. 2 BV fallenden Unterscheidung liegt dabei je nach dem verwendeten verpönten Merkmal höher oder tiefer, jedenfalls aber höher als bei einer einfachen Ungleichbehandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV (zum Ganzen BGr, 16. Juli 2020, 1C\_295/2019, 1C\_357/2019, E. 5 mit Hinweisen, auch zum Folgenden). Das Kriterium des Alters ist verglichen mit anderen Diskriminierungsgründen wie dem Geschlecht, der Rasse oder der Religion besonderer Natur, da es nicht an eine historisch schlechter gestellte oder politisch ausgegrenzte Gruppe anknüpft. Es handelt sich um einen atypischen Diskriminierungstatbestand, der sich in der praktischen Anwendung dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV nähert. In Bezug auf die Gründe, die eine Schlechterstellung wegen des Alters rechtfertigen können, geht Art. 8 Abs. 2 BV nicht über die Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes hinaus. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ist aber ein etwas strikterer Massstab anzuwenden, um so dem mit Art. 8 Abs. 2 BV gewollten höheren Schutz Rechnung zu tragen (zum Ganzen auch BGE 138 I 265 E. 4.3 mit Hinweisen auf die Lehre).

#### **E. 4.2**

Die Regelung in § 19 Abs. 2 (Satz 2) PVF knüpft an das in Art. 8 Abs. 2 BV aufgeführte Kriterium "Alter" eine bestimmte Rechtsfolge: Hat ein Dozent bzw. eine Dozentin das 58. Altersjahr vollendet, ist ihm bzw. ihr der Bezug eines bezahlten Weiterbildungs- oder Forschungssemesters nicht mehr möglich. Nach den Erwägungen der Vorinstanz, welche sich ihrerseits auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin im Rekursverfahren stützen, soll mit dieser Altersgrenze verhindert werden, dass angesichts des nahenden Pensionsalters (§ 24c PG) und der Möglichkeit der Frühpensionierung (§ 24a PG) dem Arbeitgeber bzw. der Arbeitgeberin der für ihn bzw. sie mit einem (bezahlten) Weiterbildungs- oder Forschungssemester verbundene Nutzen verloren geht bzw. aus der "Investition" Weiterbildungs- oder Forschungssemester kein genügender Profit (mehr) gezogen werden kann. Entsprechend hält das massgebliche Fortbildungsreglement der Beschwerdeführerin vom 1. Mai 2008 in Ziff. 2.1.3 fest, dass der Bezug eines Weiterbildungs- oder Forschungssemesters nach § 19 PVF nebst einem individuellen auch einen

organisatorischen Nutzen erzielen müsse, und wird darin von der gesuchstellenden Person verlangt, diesen Nutzen im Antrag durch die Beschreibung der folgenden Kriterien "ersichtlich" zu machen: "Beitrag an die Umsetzung und/oder Unterstützung der strategischen Ausrichtung der Organisationseinheit; Darstellung des organisatorischen Nutzens [bspw. durch Vorhaben zur Förderung von Innovation, durch die Produktion von Wissen oder der Errichtung von institutionellen Kooperationen, etc.]; [...]". Das arbeitgeberische Interesse, dass ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin nach einem bezahlten Weiterbildungs- oder Forschungssemester sein bzw. ihr neu gewonnenes Wissen oder die neu geknüpften Kontakte in seine Erwerbstätigkeit einfließen lassen und damit einen Teil des individuell erlangten Vorteils an den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin zurückgeben soll, erscheint dabei durchaus legitim. Allerdings ist mit dem Beschwerdegegner anzumerken, dass die Regelung in § 19 Abs. 2 PVF keine Gewähr dafür bietet, dass dieses Ziel auch tatsächlich erreicht wird, hindert sie eine (jüngere) angestellte Person doch etwa nicht daran, ihr Arbeitsverhältnis (unmittelbar) nach dem Bezug eines Weiterbildungs- oder Forschungssemesters aufzulösen. Allein in dem Institut der Beschwerdeführerin, in welchem der Beschwerdegegner tätig ist, kam es in den letzten vier Jahren denn auch unstreitig in mindestens drei Fällen zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses innert einem halben Jahr bis zwei Jahre nach Bezug eines Forschungs- oder Weiterbildungssemesters durch einen Dozenten bzw. eine Dozentin. Zu berücksichtigen ist ausserdem, dass die Beschwerdeführerin unter Umständen auch insofern einen Vorteil aus einem Weiterbildungs- oder Forschungssemester zu ziehen vermag, als die Gewährung eines solchen älteren Arbeitnehmern bzw. Arbeitnehmerinnen neue Inputs und Motivation für die Lehrtätigkeit liefern und sie vom Gedanken einer Frühpensionierung abbringen kann. Auch vermögen die mit einem kurz vor der Pensionierung bezogenen Weiterbildungs- oder Forschungssemester verbundenen Vorteile für die Beschwerdeführerin zwar in vielen Fällen nur noch (zeitlich) beschränkt von Nutzen sein; es sind allerdings durchaus Projekte denkbar, bei denen es sich anders verhält. Zu Recht weist der Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang darauf hin, dass etwa die von ihm für das Weiterbildungssemester geplanten Arbeiten an dem wissenschaftlichen Werk eines Kollegen (Übersetzung) sowie einer eigenen Publikation im Fachbereich für die Beschwerdeführerin mit seiner Pensionierung nicht wesentlich an "Wert" verlieren. Dieser liegt hier ja in erster Linie darin, durch die Nennung als Arbeitgeberin des bzw. der Dozierenden im entsprechenden Werk bzw. in der Personenbeschreibung von dessen (positiver) Publizität mit zu profitieren.

#### **E. 4.3**

Es sind daher zumindest gewisse Zweifel daran angebracht, ob die starre Altersgrenze in § 19 Abs. 2 (Satz 2) PVF geeignet ist, das von ihr anvisierte Ziel zu erreichen. Gleiches gilt hinsichtlich der Frage, ob die Regelung hierfür auch erforderlich erscheint. Entgegen der Beschwerdeführerin setzt die Verneinung der Erforderlichkeit einer konkreten Regelung im Anwendungsbereich des Art. 8 Abs. 2 BV nicht etwa voraus, dass eine weniger weitgehende "gleich" geeignet ist, das öffentliche Interesse zu schützen. Mit Blick auf den hier im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung anzuwendenden strikteren Massstab genügt es vielmehr, dass andere, namentlich nicht auf das Alter abstellende (mildere) Massnahmen das fragliche Ziel annähernd so gut zu erreichen vermögen (Markus Schefer/René Rhinow, Zulässigkeit von Altersgrenzen für politische Ämter aus Sicht der Grundrechte, Jusletter 7. April 2003, Rz. 71). Hiervon dürfte vorliegend auszugehen sein, nachdem sich das Interesse der Beschwerdeführerin, möglichst lange von ihrer "Investition"

in die Weiterbildung bzw. das Forschungsprojekt eines Dozenten bzw. einer Dozentin profitieren zu können, wohl auch mit einem Rückforderungsvorbehalt oder zumindest einer höheren Altersgrenze in vergleichbarer Weise erreichen liesse. So würde ihr ein Rückforderungsvorbehalt entgegen ihrem Dafürhalten nicht nur gestatten, ihre Ausgaben im Zusammenhang mit einem gewährten Weiterbildungs- oder Forschungssemester im Fall der Auflösung des Anstellungsverhältnisses in dessen Anschluss (teilweise) zurückzufordern, sondern bezweckte eine solche Regelung auch, die betroffenen Dozierenden während eines bestimmten Zeitraums von einem Stellenwechsel oder einer Frühpensionierung abzuhalten. Die Statuierung eines höheren Maximalalters wiederum vermag zwar nicht zu verhindern, dass sich jemand kurz nach Bezug eines Weiterbildungs- oder Forschungssemesters frühpensionieren lässt; wie aufgezeigt, kann ein späterer Bezug jedoch anderweitige Vorteile mit sich bringen und die gesuchstellende Person für die verbleibenden bis zu sieben Dienstjahre enger an die Institution binden.

#### **E. 4.4**

Selbst wenn indes angenommen würde, die Regelung in § 19 Abs. 2 Satz 2 PVF sei zur Realisierung des damit verfolgten Ziels geeignet und erforderlich, wäre sie gleichwohl unzulässig, da die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn offensichtlich fehlt: Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Regelung je nach Projekt, welches während des Weiterbildungs- oder Forschungssemesters angegangen werden soll, und/oder der weiteren Verweildauer der gesuchstellenden Person nach dessen Bezug das damit verfolgte Ziel nicht zu erreichen vermag. Umgekehrt werden gerade Personen, welche – wie der Beschwerdegegner – erst kurz vor dem 48. Altersjahr in den Dienst der Beschwerdeführerin treten und bis zur Pensionierung über 17 Jahre für diese tätig sind, durch die starre Altersbegrenzung gegenüber jüngeren Kolleginnen und Kollegen erheblich benachteiligt. Gleiches gilt für Personen, welche die Voraussetzungen des § 19 PVF grundsätzlich erfüllen, denen der Bezug eines Weiterbildungs- oder Forschungssemesters aber vor Vollendung des 58. Altersjahrs unverschuldet nicht möglich ist. Auf derartige Umstände nimmt die starre Regelung in § 19 Abs. 2 PVF keine Rücksicht.

#### **E. 4.5**

Damit ist der Schluss der Vorinstanz, wonach sich § 19 Abs. 2 Satz 2 PVF als verfassungswidrig erweise und insofern keine taugliche Rechtsgrundlage für die Abweisung des beschwerdegegnerischen Gesuchs um Bewilligung eines bezahlten Weiterbildungs- oder Forschungssemesters bilden könne, nicht zu beanstanden. Entgegen der Beschwerdeführerin brauchte die Vorinstanz auch nicht zu prüfen, ob die als verfassungswidrig beanstandete Norm im Einzelfall nicht doch angewendet werden dürfe. Wie dargelegt, ist eine solche Prüfung nur in absoluten Ausnahmefällen vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin bringt jedoch nicht näher vor, inwiefern hier eine entsprechende Ausnahmesituation gegeben wäre. Solches ist auch nicht ersichtlich, zumal die Personalverordnung der Zürcher Fachhochschulen derzeit ohnehin revidiert wird und bei dieser Gelegenheit eine verhältnismässige neue Regelung in den Verordnungstext aufgenommen werden kann. Nicht vorwerfen lässt sich der Vorinstanz ferner, auf die konkreten Umstände zu wenig eingegangen zu sein, liegt der zu überprüfenden Ausgangsverfügung doch gerade die Anwendung einer (zu) schematischen Regel zugrunde und hat die Beschwerdeführerin den Einzelheiten des konkreten Falls bei ihrem erneuten Entscheid in der Sache Rechnung zu tragen.

#### **E. 5**

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

#### **E. 6**

Da der vorliegenden personalrechtlichen Streitigkeit kein Streitwert zukommt, besteht für die Parteien Kostenfreiheit (§ 65a Abs. 3 Satz 1 VRG e contrario; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 65a N. 29). Ausgangsgemäss ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, dem Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 7**

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern: Soweit (im Hintergrund) vermögensrechtliche Interessen geltend gemacht werden sollten, ist – angesichts des Fr. 15'000.- übersteigenden Streitwerts – als Rechtsmittel auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG zu verweisen (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG). Ansonsten kann nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG ergriffen werden (Art. 83 lit. g BGG).

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