

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00348 vom 12. November 2021**

ZH Verwaltungsgericht, 2021-11-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00348](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00348)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00348 du 12 novembre 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00348 del 12 novembre 2021

## **Regeste**

Lohnforderung | Die Beschwerdegegnerin anerkennt die Lohnforderung der Beschwerdeführerin. Der entsprechende Antrag ist infolge Anerkennung gutzuheissen (E. 2). Gemäss Rechtsprechung zur Freistellung nach erfolgter Kündigung gilt nicht bezogenes Ferienguthaben in dem Umfang als mit der Freistellung kompensiert, als der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer der Bezug während der Freistellung zumutbar und möglich gewesen wäre. Diese Rechtsprechung kann auf den vorliegenden Fall übertragen werden, da die Beschwerdeführerin vor Ablauf ihrer befristeten Anstellung freigestellt wurde (E. 4.2). Der Beschwerdeführerin war der Ferienbezug während der Freistellung möglich und zumutbar (E. 4.3). Teilweise Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Abteilung VB.2021.00348 Urteil des Einzelrichters vom 12. November 2021 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Beschwerdegegnerin, betreffend Lohnforderung, hat sich ergeben: I. A. A wurde mit Verfügung vom 19. Januar 2012 ab dem 1. Februar 2012 befristet bis am 31. Juli 2012 mit einem Beschäftigungsgrad von 52 % als Dozentin an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW) angestellt. Vom 12. bis am 21. März 2012 war A nach einem Skiunfall zu 80 % arbeitsunfähig. Ab dem 22. März bis am 11. Juni 2012 war sie zu 100 % arbeitsunfähig. Mit Verfügung vom 22. Juni 2012 verzichtete die ZHAW auf die Arbeitsleistung von A, und die vorhandenen Ferien wurden an den Verzicht der Arbeitsleistung angerechnet. B. Am 22. Juli 2017 verlangte A von der ZHAW die Bezahlung von noch ausstehendem Lohn sowie eine Verjährungsverzichtserklärung. Mit E-Mail vom 27. Juli 2017 führte die ZHAW dazu aus, dass sie den gestellten Forderungen nicht innert der gesetzten Frist nachkommen und keinen Verjährungsverzicht abgeben werde. C. Am 24. April 2020 verlangte A von der ZHAW die Bezahlung von Fr. 11'549.75 zuzüglich Verzugszins. Mit Verfügung vom 2. Juni 2020 wies Letztere die Forderung ab. II. Mit Beschluss vom 1. April 2021 hiess die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen den dagegen erhobenen Rekurs teilweise gut und hob die Verfügung vom 2. Juni 2020 auf. Die ZHAW wurde verpflichtet, A bei einem effektiven Beschäftigungsgrad von 53,65 % eine Lohnnachzahlung von 17,18 Stunden, den darauf anteilmässig anfallenden 13. Monatslohn sowie zuzüglich 5 % Verzugszins seit dem 22. Juli 2017 zu entrichten. Im Übrigen wies die Rekurskommission den Rekurs ab (vgl. Dispositiv-Ziff. I). Die Verfahrenskosten wurden auf die Staatskasse genommen und die ZHAW verpflichtet, A eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'000.- (inkl. 7,7 % Mehrwertsteuer) zu

bezahlen (Dispositiv-Ziff. II f.). III. Mit Beschwerde vom 12. Mai 2021 liess A dem Verwaltungsgericht folgende Anträge stellen: "I. Der Zirkularbeschluss der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen vom 1. April 2021 sei teilweise aufzuheben. II. Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin die folgenden Lohnforderungen abzugelten: - CHF 7'710.95 für Lohndifferenz von 11.5% für 6 Monate (vereinbartes Pensum von 65.3% – und nicht nur wie von der Vorinstanz entschieden von 53.65% – statt 52% gemäss Anstellungsverfügung) zuzüglich Verzugszins von 5% ab dem 22. Juli 2017 - CHF 3'548.15 Entschädigung für nicht bezogene Ferien zuzüglich Verzugszins von 5% ab dem 22. Juli 2017 III. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin." Die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen beantragte am 2. Juni 2021 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten von A. Mit Beschwerdeantwort vom 18. Juni 2021 stellte die ZHAW folgenden Antrag: "Die Beschwerde sei bezüglich der Entschädigung für nicht bezogene Ferien abzuweisen und ansonsten gutzuheissen; unter teilweiser Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin". Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Gegen Rekursentscheide der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen über personalrechtliche Anordnungen einer Fachhochschule steht die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offen (vgl. §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.20] und § 36 Abs. 4 des Fachhochschulgesetzes vom 2. April 2007 [FaHG, LS 414.10]). Weil auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Der Streitwert beträgt antragsgemäss weniger als Fr. 20'000.-, sodass die Sache in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (§ 38b Abs. 1 lit. c und Abs. 2 VRG). 2. Die Beschwerdegegnerin anerkennt die Lohnforderung der Beschwerdeführerin gemäss deren Antrag Ziff. II, erstes Lemma, in der Höhe von Fr. 7'710.95 zuzüglich Verzugszins von 5 % ab dem 22. Juli 2017 ausdrücklich an und beantragt dessen Gutheissung. Insoweit ist die Beschwerde demnach zufolge Anerkennung gutzuheissen, wobei aufgrund der Geringfügigkeit der Lohnnachforderung selbst von einer summarischen Prüfung durch das Gericht abzusehen ist ( vgl. Marco Donatsch, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 63 N. 9 f.). Ohnehin lassen sich gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin gewisse relevante Vorgänge aus dem Jahr 2012 technisch nicht mehr nachvollziehen, weshalb eine gerichtliche Überprüfung derselben ebenso nicht mehr möglich ist. 3. Die Beschwerdegegnerin ist eine Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 3 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 FaHG). Für das öffentlich-rechtlich angestellte Hochschulpersonal (vgl. § 5 Abs. 1 der Personalverordnung der Zürcher Fachhochschule vom 16. Juli 2008 [Personalverordnung, PFV; LS 414.112]) gelten das Personalgesetz vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) und dessen Ausführungserlasse , wie etwa die Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 ( VVO , LS 177.111). Die Personalverordnung kann von den Bestimmungen des kantonalen Personalgesetzes abweichen, soweit es die Verhältnisse an den Hochschulen erfordern (§ 14 Abs. 1 FaHG). Zu den hier interessierenden Sachverhalten enthält die Personalverordnung keine Bestimmungen.

#### **E. 4.1**

Mit ihrem Antrag Ziff. II, zweites Lemma, macht die Beschwerdeführerin eine Entschädigung für nicht bezogene Ferien geltend. Zur Begründung führt sie aus, dass das Schreiben vom 22. Juni 2012, mit welchem sie freigestellt und Ferienbezug angeordnet worden sei, am 9. Juli 2012 bei ihr eingegangen sei. An diesem Datum habe ihr

Ferienguthaben, entsprechend ihrem Beschäftigungsgrad von 63,5 %, noch 6,35 Tage betragen. Zwischen dem 9. und dem 31. Juli 2012, d. h. dem letzten Tag ihres Anstellungsverhältnisses, hätten lediglich noch 16 bzw. unter Berücksichtigung ihres Beschäftigungsgrads noch 10,16 Arbeitstage gelegen. Hinzu komme, dass sie sich um wichtige administrative Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdegegnerin habe kümmern müssen. Ausserdem seien administrative Angelegenheiten im Zusammenhang mit einem anstehenden Jobwechsel angefallen. Die Mitteilung über die Anrechnung des verbleibenden Ferienguthabens respektive die Anordnung des Ferienbezugs sei demnach zu kurzfristig erfolgt, sodass ihr der Ferienbezug nicht mehr möglich war.

#### **E. 4.2**

Nicht bezogene Ferien werden nicht in bar abgegolten; ausgenommen bleibt der Ferienanspruch im Austrittsjahr, wenn das Arbeitsverhältnis unter Wahrung der Kündigungsfrist aufgelöst wurde, die Ferien jedoch aus dienstlichen oder triftigen persönlichen Gründen nicht mehr vor Ablauf der Kündigungsfrist bezogen werden konnten (vgl. § 83 Abs. 1 lit. a VVO). Kommt es nach erfolgter Kündigung zu einer Freistellung, hat die gekündigte Person die ihr zustehenden Ferien- und Freitage nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum privaten Arbeitsvertragsrecht aufgrund der nach wie vor bestehenden Treuepflicht grundsätzlich auch ohne ausdrückliche Weisung der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers zu beziehen; das nicht bezogene Ferienguthaben gilt mithin in dem Umfang als mit der Freistellung kompensiert, als der Arbeitnehmerin bzw. dem Arbeitnehmer der Bezug während der Freistellung zumutbar und möglich gewesen wäre (BGE 128 III 271 E. 4a/cc; BGr, 22. Juli 2020, 4A\_38/2020, E. 6.1 [je auch zum Folgenden]). Diese Rechtsprechung kann auch auf den vorliegenden Fall übertragen werden, da die Beschwerdeführerin vor Ablauf ihrer befristeten Anstellung freigestellt wurde. Die Unzumutbarkeit bzw. Unmöglichkeit des Ferienbezugs kann sich insbesondere daraus ergeben, dass der freigestellten Person (vor Ablauf der Kündigungsfrist bzw. der Anstellung) neben der Stellensuche nicht ausreichend Zeit zur Kompensation der offenen Ferien- und Freitage verbleibt. Eine Anrechnung bzw. Kompensation erscheint aber auch dann als ausgeschlossen, wenn der Ferienbezug während der Freistellung aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen wäre (vgl. § 82 Abs. 2 VVO). Entscheidend ist, ob die arbeitnehmende Person durch Krankheit oder Unfall ferienunfähig war, ob also ihr Zustand dem Erholungszweck der Ferien entgegenstand oder nicht (zum Ganzen VGr, 25. April 2018, VB.2017.00766, E. 5.2 Abs. 2 – 2. November 2010, PB.2010.00003, E. 7.7 Abs. 2 – 28. Mai 2008, PB.2007.00055, E. 3.3; vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 329c N. 11 S. 676 f.). Ob der Bezug der Ferien möglich und zumutbar war, muss anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles entschieden werden (vgl. BGr, 17. März 2020, 4A\_319/2019, E. 8 – 6. Mai 2019, 4A\_83/2019, E. 4.1 – 16. Mai 2011, 4A\_11/2011, E. 1.3; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 329c N. 11 S. 676).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz verneinte einen Anspruch auf Abgeltung des Ferienguthabens, da zwischen dem 9. und dem 31. Juli 2012 noch 16 Arbeitstage gelegen hätten und die Freistellungsdauer damit das restliche Ferienguthaben (von "zwischen 5 und 6 Tagen") stark überstiegen habe. Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang vor, dass auch mit Blick auf die Anzahl Arbeitstage während der Freistellungsdauer das

Teilzeitpensum der Beschwerdeführerin zu berücksichtigen sei; dementsprechend seien noch 10,16 Arbeitstage während der Freistellungsdauer verblieben. Gemäss eigenen Angaben war die Beschwerdeführerin ab dem 11. Juni 2012 wieder vollständig arbeitsfähig. Ab diesem Datum wäre es ihr demnach möglich und zumutbar gewesen, Ferien zu beziehen. Dass ihr aufgrund der hervorgehobenen wichtigen administrativen Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses während der Freistellungsdauer ein Ferienbezug unmöglich war, ist nicht ersichtlich. Auch die Beantwortung des Schreibens der Beschwerdegegnerin vom 22. Juni 2012 verhinderte einen Ferienbezug nicht. Des Weiteren behauptet die Beschwerdeführerin nicht, sie sei zwischen dem 11. Juni 2012 und dem Ende ihres Anstellungsverhältnisses nicht ferienfähig gewesen (vgl. zur Abgrenzung der Arbeits- von Ferienfähigkeit etwa VGr, 28. Mai 2008, PB.2007.00055, E. 3.4; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 329a N. 6 S. 647 f.). Soweit sie sich auf den Standpunkt stellt, weder die "Planung einer Reise (...) noch die Absprache mit Familie etc." sei machbar gewesen, so ist sie darauf hinzuweisen, dass der Erholungszweck der Ferien nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob eine Reise (ins Ausland) unternommen oder bestimmte Personen getroffen werden können (vgl. zu Begriff und Bedeutung von Ferien Thomas Geiser/Roland Müller/Kurt Pärli, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. A., Bern 2019, Rz. 488; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 329a N. 2; ferner BGE 131 III 451 E. 2.2). Ohnehin unterscheidet sich die Situation der Beschwerdeführerin, welche befristet angestellt war, von derjenigen einer Person, welche nach erfolgter Kündigung freigestellt wird. Denn die Beschwerdeführerin wusste bereits bei Stellenantritt, dass ihre Anstellung Ende Juli 2012 ablaufen würde (vgl. § 16 lit. b PG). Es kann somit nicht angehen, dass die Zeit, welche die Beschwerdeführerin für die Suche nach einer neuen Arbeitsstelle benötigte, lediglich mit Blick auf die Freistellungsdauer beurteilt wird. Der Beschwerdeführerin war nach dem Gesagten der Ferienbezug im Zeitraum vom 9. bis 31. Juli 2012 ohne Weiteres möglich und zumutbar. Ein Anspruch auf finanzielle Abgeltung desselben steht ihr nicht zu.

## **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde infolge Anerkennung teilweise gutzuheissen. Dispositiv-Ziff. I Abs. 2 und 3 des Beschlusses der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen vom 1. April 2021 sind aufzuheben, und die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin Fr. 7'710.95 zuzüglich Zins von 5 % ab dem 22. Juli 2017 zu bezahlen. Auf den Grundbetrag sind Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

## **E. 6.1**

Bei personalrechtlichen Angelegenheiten ist das verwaltungsgerichtliche Verfahren bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.- kostenfrei (§ 65a Abs. 3 Satz 1 VRG). Dieser Schwellenwert wird vorliegend nicht erreicht, weshalb die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

## **E. 6.2**

Der mehrheitlich obsiegenden Beschwerdeführerin ist eine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

## **E. 7**

Weil der Streitwert weniger als Fr. 15'000.- beträgt, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur zulässig, wenn sich eine

Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Sollten beide Rechtsmittel ergriffen werden, so müsste dies in derselben Rechtsschrift erfolgen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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