

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00059 vom 30. April 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00059](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00059)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00059 du 30 avril 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00059 del 30 aprile 2020

## Regeste

Entlassung altershalber | [Der Beschwerdeführer war einerseits als Professor an der Universität Zürich angestellt und andererseits im Rahmen einer privatrechtlichen Anstellung als Leitender Arzt am Kinderspital Zürich tätig. Nachdem das Kinderspital das Arbeitsverhältnis gekündigt hatte, entliess die Universität den Beschwerdeführer altershalber.] Gemäss § 19 Abs. 4 der Personalverordnung der Universität bildet bei Professorinnen und Professoren, deren Ernennung mit einer Anstellung an einem universitären Vertragsspital verknüpft wurde, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses am Vertragsspital einen sachlich zureichenden Grund für die Kündigung der Anstellung an der Universität. Diese Bestimmung verstösst nicht gegen das Personalgesetz. Die Verknüpfung der beiden Arbeitsverhältnisse soll sicherstellen, dass Professorinnen und Professoren über die für ihre Forschungs- und Lehrtätigkeit notwendige aktuelle klinische Erfahrung verfügen (E. 6.2). Das Kinderspital hat das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer aufgelöst. Somit liegt ein sachlich zureichender Grund für die Entlassung altershalber des Beschwerdeführers vor (E. 6.3). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Nach § 11 UniG gelten für das Universitätspersonal grundsätzlich die für das Staatspersonal anwendbaren Bestimmungen (Abs. 1), wobei der Universitätsrat in einer Personalverordnung abweichende Bestimmungen vorsehen kann (Abs. 2). Die Personalverordnung der Universität Zürich vom 29. September 2014 (PVO UZH, LS 415.21) enthält hinsichtlich der Beendigung der Anstellungsverhältnisse von Professorinnen und Professoren nur mit Bezug auf die Kündigungsfrist sowie den sachlich zureichenden Grund im Sinn von § 18 Abs. 2 PG eine eigene Regelung, weshalb im Übrigen die für das Staatspersonal geltenden Bestimmungen zur Anwendung gelangen. Nach § 16 PG endet das Arbeitsverhältnis insbesondere durch Kündigung (lit. a), fristlose Auflösung aus wichtigen Gründen gemäss § 22 (lit. c), Entlassung invaliditätshalber gemäss § 24 (lit. e), Entlassung altershalber gemäss § 24b (lit. g) und durch Tod (lit. i). Die §§ 17 bis 25 PG regeln die einzelnen Beendigungsgründe näher.

### E. 5.1

Gemäss § 20 Abs. 1 Satz 1 PG richten sich Tatbestand und Rechtsfolgen der Kündigung zur Unzeit nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220). Der Beschwerdeführer beruft sich auf diese Bestimmung und macht geltend, er sei zum Zeitpunkt der Entlassung durch die Beschwerdegegnerin im Umfang von 20 % krankgeschrieben gewesen. Die Entlassung sei daher zur Unzeit erfolgt und damit nichtig

im Sinn von Art. 336c OR.

## **E. 5.2**

Die Beschwerdegegnerin entliess den Beschwerdeführer altershalber. Auf die Entlassung altershalber findet § 20 PG entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine Anwendung (ausführlich dazu VGr, 30. April 2020, VB.2019.00572, E. 5.3). § 24b Abs. 1 PG zählt die Voraussetzungen für eine Entlassung altershalber auf, ein Verweis auf § 20 PG findet sich in der Bestimmung jedoch nicht. Die Entlassung altershalber hat eine vorzeitige Pensionierung mit entsprechendem Rentenanspruch zur Folge (§ 24b Abs. 4 in Verbindung mit dem Vorsorgereglement der BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich vom 1. Januar 2022 [[www.bvk.ch/de/services/reglemente](http://www.bvk.ch/de/services/reglemente)]), weshalb die betroffene Person nicht auf eine neue Stelle angewiesen ist. Sie bedarf daher auch nicht des besonderen Schutzes, den die Sperrfrist vermittelt – auch wenn nicht ausgeschlossen ist, dass sie weiterarbeiten wird. Der Beschluss vom 6. Dezember 2021 erweist sich daher nicht als nichtig.

## **E. 6.1**

Angestellte können gemäss § 24b Abs. 1 PG altershalber entlassen werden, wenn ein sachlicher Grund dafür vorliegt (lit. a in Verbindung mit § 18 Abs. 2 PG), die Probezeit abgelaufen ist (lit. b), das Arbeitsverhältnis nach Vollendung des 58. Altersjahrs endet (lit. c), die Entlassung nicht auf ein Verschulden der oder des Angestellten zurückzuführen ist (lit. d) und den Angestellten keine andere zumutbare Stelle angeboten oder vermittelt werden kann (lit. e). Strittig ist hier, ob ein sachlicher Grund im Sinn von § 18 Abs. 2 PG vorlag und die Beschwerdegegnerin verpflichtet gewesen wäre, dem Beschwerdeführer eine andere zumutbare Stelle anzubieten.

### **E. 6.2.1**

Gemäss dem am 1. Januar 2021 in Kraft getretenen § 19 Abs. 4 PVO UZH bildet bei Professorinnen und Professoren, deren Ernennung mit einer Anstellung an einem universitären Vertragsspital verknüpft wurde, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses am Vertragsspital einen sachlich zureichenden Grund im Sinn von § 18 Abs. 2 PG für die Kündigung der Anstellung an der Universität.

### **E. 6.2.2**

Grundsätzlich ist auf einen Sachverhalt dasjenige materielle Recht anzuwenden, das im Zeitpunkt der Verwirklichung dieses Sachverhalts Geltung hatte. In diesem Zusammenhang unterscheiden Rechtsprechung und Lehre zwischen echter und unechter Rückwirkung. Echte Rückwirkung liegt vor, wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet wird, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat. Die echte Rückwirkung ist vom Grundsatz her unzulässig. Wird neues Recht auf zeitlich offene Dauersachverhalte angewendet wird, das heisst auf Verhältnisse, die schon unter Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber noch andauern, liegt eine unechte Rückwirkung vor. Die unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 266 ff.; BVGr, 28. Oktober 2014, A-2849/2014, E. 5.2.2). Die Entlassung altershalber des Beschwerdeführers erfolgte nach Inkrafttreten von § 19 Abs. 4 PVO UZH. Dasselbe gilt für die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses am Kinderspital. Das Anstellungsverhältnis des Beschwerdeführers bei der Beschwerdegegnerin ist als zeitlich offener Dauersachverhalt zu qualifizieren. Unabhängig davon, welcher dieser Sachverhalte als massgebend betrachtet wird, liegt keine unzulässige echte Rückwirkung

vor. Auch das Prinzip des Vertrauensschutzes steht vorliegend einer Anwendung von § 19 Abs. 4 PVO UZH nicht entgegen. Dem Beschwerdeführer war bereits vor seiner Anstellung bekannt, dass die Beschwerdegegnerin in einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kinderspital einen sachlich zureichenden Grund für eine Kündigung des Anstellungsverhältnisses an der Universität sieht. Dies ergab sich explizit aus dem gemeinsamen Angebot der Beschwerdegegnerin und des Kinderspitals vom 2. November 2017. In der auf das Angebot folgenden Korrespondenz brachte der Beschwerdeführer diesbezüglich keine Vorbehalte an. Mit E-Mail vom 27. November 2017 bestätigte der Beschwerdeführer sodann, mit dem gemeinsamen Angebot einverstanden zu sein. Im Übrigen müssen Angestellte damit rechnen, dass sich die anwendbaren personalrechtlichen Vorschriften während der Anstellung ändern können. Die Bestimmung von § 19 Abs. 4 PVO UZH ist daher auf den vorliegenden Fall anwendbar.

### **E. 6.2.3**

Der Regierungsrat konkretisierte in § 16 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (LS 177.111) in nicht abschliessender Weise, wann ein sachlich zureichender Grund für eine Kündigung im Sinn von § 18 Abs. 2 PG vorliegt. Gleichsam steht es dem Universitätsrat offen, sachlich zureichende Gründe im Sinn von § 18 Abs. 2 PG für die Entlassung von Angestellten der Universität auf Verordnungsstufe zu konkretisieren (vgl. § 56 Abs. 2 PG; VGr, 30. April 2020, VB.2019.00572, E. 6.3). Mit Erlass von § 19 Abs. 4 PVO UZH tat er dies. Die Bestimmung steht nicht in Widerspruch zum Personalgesetz, sondern regelt dessen Vollzug. Die Verknüpfung der Ernennung von Professorinnen und Professoren mit einer Anstellung an einem Spital soll sicherstellen, dass diese über die für ihre Forschungs- und Lehrtätigkeit notwendige aktuelle klinische Erfahrung verfügen. Damit liegt ein sachlicher Grund für die Verknüpfung der beiden Anstellungen vor. Wird das Arbeitsverhältnis am Vertragsspital aufgelöst, ist die aktuelle klinische Erfahrung nicht mehr sichergestellt. Da ein sachlicher Grund für die Verknüpfung der beiden Anstellungen besteht, ist in der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Vertragsspital auch ein sachlicher Grund für die Kündigung der Anstellung an der Universität zu sehen. Entgegen dem Beschwerdeführer ermöglicht § 19 Abs. 4 PVO UZH folglich nicht eine Kündigung ohne Vorliegen eines sachlich zureichenden Grundes. § 19 Abs. 4 PVO UZH verstösst nach dem Gesagten nicht gegen das Personalgesetz. Eine Verletzung des Legalitätsprinzips liegt ebenfalls nicht vor.

### **E. 6.3.1**

Aufgrund des Verweises von § 24b Abs. 1 lit. a PG auf § 18 Abs. 2 PG findet § 19 Abs. 4 PVO UZH entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht nur auf Kündigungen, sondern auch auf Entlassungen altershalber Anwendung.

### **E. 6.3.2**

Die Anstellung des Beschwerdeführers bei der Beschwerdegegnerin war von Beginn an mit seinem Arbeitsverhältnis am Kinderspital verknüpft. Dies ergibt sich aus dem gemeinsamen Angebot der Beschwerdegegnerin und des Kinderspitals, dem Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers mit dem Kinderspital, dem Ernennungsbeschluss des Universitätsrats sowie der Verfügung über die Anstellungsbedingungen und die Ausstattung. Am 30. November 2021 kündigte das Kinderspital das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer fristlos. Die Sperrfristen nach Art. 336c OR sind auf die fristlose Kündigung nicht anwendbar (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph,

Arbeitsvertrag, 7. A., Zürich etc. 2012, Art. 336c N. 2; Heinrich Honsell, Kurzkomentar Obligationenrecht, Basel 2014, Art. 336c N. 2; Denis G. Humbert/André Lerch in: Wolfgang Portmann/Adrian von Kaenel, Fachhandbuch Arbeitsrecht, Zürich etc. 2018, N. 11.135). Die Frage, ob die fristlose Kündigung rechtmässig war, hat keinen Einfluss auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Eine fristlose Kündigung beendet ein Arbeitsverhältnis auch dann, wenn sie sich als unrechtmässig erweisen sollte (vgl. Art. 337c OR; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Art. 337 N. 22 und 24; Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Der Arbeitsvertrag, 4. A., Zürich etc. 2014, Art. 337 N. 37 und Art. 337c N. 5). Das Arbeitsverhältnis des Kinderspitals mit dem Beschwerdeführer wurde folglich durch die fristlose Kündigung vom 30. November 2021 aufgelöst. Somit liegt ein sachlich zureichender Grund für die Entlassung altershalber im Sinn von § 24b Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 18 Abs. 2 PG vor.

### **E. 6.3.3**

Es besteht ein öffentliches Interesse daran, dass der Beschwerdeführer über die für seine Forschungs- und Lehrtätigkeit notwendige aktuelle klinische Erfahrung verfügt. Dies ergab sich so bereits aus dem Ernennungsbeschluss. Darin hielt der Universitätsrat fest, der Beschwerdeführer zeichne sich unter anderem durch seine Erfahrung und Kompetenz in der Klinik aus. Er würde seine Forschung gekonnt mit einer klinischen Fokussierung verbinden und seine Interessengebiete aus der klinischen Tätigkeit generieren. Als die Beschwerdegegnerin die Entlassung altershalber aussprach, war der Beschwerdeführer erst seit rund dreieinhalb Jahren bei ihr angestellt. Nach Auflösung des Anstellungsverhältnisses kommt dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf eine Altersrente zu, da die Beschwerdegegnerin ihn altershalber entliess. Die Entlassung altershalber erweist sich als verhältnismässig.

### **E. 6.4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe das Willkürverbot verletzt und ihn gegenüber anderen Staatsangestellten "markant schlechter gestellt". Wie dargelegt, besteht ein öffentliches Interesse daran, dass der Beschwerdeführer als Professor über aktuelle klinische Erfahrung verfügt. In der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kinderspital liegt ein sachlich zureichender Grund für seine Entlassung altershalber. Der Beschwerdeführer hat von der Verknüpfung der beiden Anstellungen in verschiedener Hinsicht profitiert. Sowohl der Lohn für die Anstellung bei der Beschwerdegegnerin als auch derjenige für die Anstellung am Kinderspital – abgesehen vom Lohn für die privatärztliche Tätigkeit – wird von der Beschwerdegegnerin entrichtet. Daher erhält der Beschwerdeführer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist den Lohn für beide Anstellungen, obschon er bereits nicht mehr am Kinderspital tätig ist. Ferner gewährten ihm die Beschwerdegegnerin und das Kinderspital je eine Anschubfinanzierung. Nach Ansicht des Beschwerdeführers sicherte ihm zudem nicht nur die Beschwerdegegnerin, sondern auch das Kinderspital die Überweisung eines sechsstelligen Betrags an seine Vorsorgeeinrichtung zu. Eine Schlechterstellung gegenüber anderen Staatsangestellten ist vor diesem Hintergrund nicht auszumachen.

### **E. 6.5**

Die Beschwerdegegnerin ernannte den Beschwerdeführer unter anderem aufgrund seiner klinischen Tätigkeit als Leitender Arzt eines Fachbereichs am Kinderspital zum Professor für diesen Fachbereich. Die Beschwerdegegnerin legt nachvollziehbar dar, dass dem

Beschwerdeführer aufgrund seines Spezialgebiets keine andere zumutbare Stelle angeboten werden konnte. Die Voraussetzung gemäss § 24b Abs. 1 lit. e PG ist erfüllt.

#### **E. 6.6**

Nach dem Gesagten erweist sich die Entlassung altershalber durch die Beschwerdegegnerin als rechtmässig. Der Beschwerdeführer hat dementsprechend keinen Anspruch auf eine Entschädigung im Sinn von § 18 Abs. 3 PG.

#### **E. 7.1**

Nach § 11 Abs. 1 UniG in Verbindung mit § 26 Abs. 1 PG haben Angestellte mit wenigstens fünf Dienstjahren, deren Arbeitsverhältnis auf Veranlassung der Universität und ohne ihr Verschulden aufgelöst wurde, Anspruch auf eine Abfindung, sofern sie mindestens 35 Jahre alt sind.

#### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer ist seit dem 1. April 2018 bei der Beschwerdegegnerin tätig. Das Arbeitsverhältnis endet am 31. Januar 2023. Damit erreicht der Beschwerdeführer keine fünf Dienstjahre. Eine drohende Notlage legte der Beschwerdeführer nicht substantiiert dar und ist angesichts seines bisherigen Einkommens und der ihm zustehenden Altersrente auch nicht ersichtlich. Dem Beschwerdeführer ist daher keine Abfindung zuzusprechen.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 9**

Da der Streitwert mehr als Fr. 30'000.- beträgt, ist das Verfahren kostenpflichtig (§ 65a Abs. 3 Satz 1 VRG). Die Gerichtskosten hat der unterliegende Beschwerdeführer zu tragen. Eine Parteientschädigung ist ihm nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Der in ihrem amtlichen Wirkungsbereich tätig gewordenen Beschwerdegegnerin steht ebenfalls keine Parteientschädigung zu (vgl. die Beschwerdegegnerin betreffend etwa VGr, VGr, 30. April 2020, VB.2019.00572, E. 9.2, und 3. September 2019, VB.2019.00031, E. 3.1).

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