Freistellung – Anspruch auf Beschäftigung?!

geschrieben von Lea Sturm | Mai 23, 2022

In einem bereits im Jahr 2010 gefällten, jedoch erst viel später publizierten Urteil setzte sich das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit der Frage nach der Rechtmässigkeit einer Freistellung auseinander. Der Beschwerdeführer vertrat die Auffassung, die erfolgte Freistellung habe sein Persönlichkeitsrecht verletzt und sei somit widerrechtlich erfolgt. Demgegenüber erachtete die Arbeitgeberin die erfolgte Freistellung im Interesse des Arbeitsklimas, welches aufgrund nicht bestätigter Mobbing-Vorwürfe durch den Beschwerdeführenden gelitten habe, als angemessen.

Sachverhalt

A. war mehrere Jahre am Universitätsspital angestellt, zuletzt als Oberarzt. Nachdem A. seinem Vorgesetzten Mobbing vorwarf, wurde seine Einstellung im Amt verfügt (Anmerkung: Unter Einstellung im Amt wird der Verzicht auf die Arbeitsleistung ohne Kündigung verstanden), befristet bis zum Ende der Administrativuntersuchung. A. kündigte das Arbeitsverhältnis. Kurz darauf – nachdem der Schlussbericht der Mobbing-Untersuchung vorlag – wurde seine Freistellung (Anmerkung: Unter Freistellung wird der Verzicht auf die Arbeitsleistung während der Kündigungsfrist unter Lohnfortzahlung verstanden) verfügt. Dagegen rekurrierte A. beim zuständigen Spitalrat und beantragte in der Hauptsache, es sei festzustellen, dass die Verfügung widerrechtlich und ihm eine Entschädigung in der Höhe von vier Monatslöhnen auszurichten sei. Der Spitalrat wies den Rekurs ab, soweit er darauf eintrat. Dagegen erhob A. Beschwerde beim Verwaltungsgericht.

Entscheid

Das Verwaltungsgericht wies zunächst darauf hin, dass das

Bundesgericht auf Beschwerden gegen Freistellungen oder vorläufige Dienstenthebungen unter Lohnfortzahlung grundsätzlich nicht eintrete. Dies mit der Begründung, dass kein effektiver Anspruch auf Beschäftigung bestehe und solche Massnahmen für den betreffenden Arbeitnehmer oder die betreffende Arbeitnehmerin keine Nachteile zur Folge hätten. Demgegenüber gehe das Verwaltungsgericht davon aus, dass eine Einstellung im Amt oder eine Freistellung trotz Lohnfortzahlung in die Rechte der Betroffenen eingreifen könne: Dies treffe jedenfalls dann zu, wenn die Einstellung im Amt oder die Freistellung – wie im vorliegenden Fall – eine Persönlichkeitsverletzung darstellen könne. Diesfalls bestehe ein schutzwürdiges Interesse der betroffenen Person an der Klärung der Frage, ob die Einstellung im Amt oder die Freistellung rechtmässig war oder nicht.



Für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit der erfolgten Freistellung stellte das Verwaltungsgericht im Weiteren fest, dass eine solche grundsätzlich zulässig ist, sofern sie im öffentlichen Interesse bzw. im Interesse des Freistellenden

liege und verhältnismässig sei. Indes könne nicht an der früher herrschenden Lehre festgehalten werden, welche das Recht auf (Weiter-)Beschäftigung (allein) von bestimmten Berufskategorien abhängig machte. Vielmehr könne eine Arbeitsbefreiung grundsätzlich für jeden Arbeitnehmenden kränkend sein und eine Persönlichkeitsverletzung darstellen, zumal Arbeit nicht mehr als blosser Broterwerb, sondern (auch) als Verwirklichung der Persönlichkeit gelte. Ob sich daraus im Einzelfall ein Anspruch auf Beschäftigung ergebe, müsse anhand einer Interessenabwägung ermittelt werden.

Im konkreten Fall ermittelte das Verwaltungsgericht zunächst die Interessen des freigestellten Oberarztes. Dabei stellte das Gericht fest, dass A. primär in der Forschung tätig war und durch die Freistellung in seiner Persönlichkeit, in seiner Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit und in seinen Urheberrechten verletzt wurde. Das Interesse von A., welches in der Verhinderung dieser Verletzungen liege, sei letztlich höher zu gewichten als das Interesse der Arbeitgeberin, welches die Freistellung in erster Linie damit begründete, dass die sich als unbegründet erwiesenen Mobbing-Vorwürfe das Vertrauensverhältnis zerstört hätten und das Arbeitsklima durch das Fernhalten von A. beruhigt werden könne. Folglich erachtete das Gericht die Freistellung in diesem konkreten Fall als ungerechtfertigt und sprach A. eine Entschädigung in der Höhe eines Monatslohns zu.

Anmerkungen

Während die herrschende Lehre früher nur solchen Berufsgruppen ein Beschäftigungsanspruch zusprach, deren wirtschaftliches Fortkommen bei Nichtbeschäftigung beeinträchtigt wurde (namentlich bei Berufssportlern und Künstlern), spricht die überwiegende Lehrmeinung heute allen Arbeitnehmenden ein Recht auf Beschäftigung zu. Dies gründet auf der Erkenntnis, dass grundsätzlich jede Arbeit die Möglichkeit nach Persönlichkeitsentfaltung in sich birgt und eine Freistellung (oder Einstellung im Amt) grundsätzlich für jeden

Arbeitnehmenden kränkend und sogar persönlichkeitsverletzend sein kann. Dass das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich dieser Auffassung folgt und den Betroffenen bei einer etwaigen Persönlichkeitsverletzung durch zwangsweisen Arbeitsentzug ein schutzwürdiges Interesse für deren Überprüfung zuerkennt, ist zu begrüssen. Zumal die Frage, ob eine Einstellung im Amt oder eine Freistellung gerechtfertigt ist, letztlich nur aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung im jeweiligen Einzelfall ermittelt werden kann. Bislang konnte sich die Auffassung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich jedoch weder in den anderen Kantonen flächendeckend noch beim Bundesgericht durchsetzen.

MLaw Lea Sturm