

BGer 4A 11/2016 vom 7. Juni 2016

Bundesgericht, 2016-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_11_2016

FR: TF 4A 11/2016 du 7 juin 2016

IT: TF 4A 11/2016 del 7 giugno 2016

Regeste

Pikettendienst; Überzeit | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) eines kantonalen Obergerichts, das als Rechtsmittelinstanz entschieden hat (Art. 75 BGG), die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen unterlegen (Art. 76 BGG) und der Streitwert ist offensichtlich erreicht (Art. 74 BGG). Die rechtzeitig (Art. 100 BGG i.V.m. Art. 46 BGG) eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich zulässig und es ist darauf - unter Vorbehalt gehöriger Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG und Art. 106 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

E. 2

Die kantonalen Instanzen kamen zum Schluss, dass der Beschwerdegegner bei der Beschwerdeführerin keine höhere leitende Tätigkeit i.S. von Art. 3 lit. d des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG; SR 822.11) und Art. 9 der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 822.111) ausgeübt habe, womit vorliegend das Arbeitsgesetz zur Anwendung gelangt. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies vor Bundesgericht - anders als noch vor der Vorinstanz - nicht mehr. Es ist deshalb im Folgenden von der Anwendbarkeit der öffentlich-rechtlichen Arbeitsgesetzgebung auszugehen.

E. 3

Unter dem Titel "Offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung " wendet sich die Beschwerdeführerin zunächst gegen die Feststellung der Vorinstanz, wonach sich der Beschwerdegegner während seines Pikettendienstes in der Zeit vom 7. Oktober 2009 bis 30. September 2011 in der Klinik aufgehalten habe. Dies habe der Beschwerdegegner zwar behauptet, die Beschwerdeführerin jedoch bestritten. Den Beweis für seine Behauptung habe der Beschwerdegegner nicht erbracht, womit die Vorinstanz mit ihrer Feststellung die Beweislastregel von Art. 8 ZGB verletzt und eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung getroffen habe. Die Rüge ist unbegründet. Art. 8 ZGB regelt den Begriff und die Folgen der Beweislosigkeit (Urteil 4C.165/2003 vom 3. November 2003 E. 2.2.2, nicht publ. in: BGE 130 III 113). Kommt das Gericht - wie vorliegend - zu einem Beweisergebnis, so erweist sich die Beweislastverteilung gemäss Art. 8 ZGB als gegenstandslos (BGE 138 III 193 E. 6.1 S. 202; 137 III 268 E. 3 S. 282 m.w.H.). Die Beschwerdeführerin vermag aber auch keine offensichtlich unrichtige, d.h. willkürliche Beweiswürdigung aufzuzeigen: Die Vorinstanz stellte fest, dass der Beschwerdegegner ab dem 7. Oktober 2009 nicht mehr in U._____ gewohnt habe; seine Behauptung, dass er demzufolge von diesem Zeitpunkt an den Pikettendienst in der Klinik geleistet habe, sei

unbestritten geblieben. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies mit dem Hinweis auf Klagebeilage 21 ("Regelung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes"), wo stehe, dass sich "der diensthabende Arzt (...) mit dem 'Töff' in U._____ frei bewegen" könne, "aber jederzeit mit dem Mobiltelefon erreichbar und innert spätestens 15 Minuten in der Klinik sein" müsse. Mit dem Hinweis auf diese Regelung mag die Beschwerdeführerin zwar zum Ausdruck gebracht haben, dass der Beschwerdegegner die Klinik während des Pikettdienstes vereinbarungsgemäss auch habe verlassen dürfen, um sich in U._____ zu bewegen; aber die Behauptung, dass der nicht mehr in U._____ wohnhafte Beschwerdegegner seinen Pikettdienst ab dem 7. Oktober 2009 tatsächlich in der Klinik geleistet hatte, hat sie damit keineswegs bestritten. Damit liegt weder eine Verletzung von Art. 8 ZGB noch eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung vor.

E. 4

Im Zusammenhang mit der Frage, ob sich der Beschwerdegegner während seines Pikettdienstes in der Klinik aufhalten musste, rügt die Beschwerdeführerin sodann, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht Art. 8a Abs. 2 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2; SR 822.112) angewendet, wonach Pikettdienste mit einer Interventionszeit von weniger als 30 Minuten lediglich zu einer Zeitgutschrift von 10 % der inaktiven Zeit führen. Im vorliegenden Fall hätten die Parteien eine Interventionszeit von 15 Minuten vereinbart; der Beschwerdegegner habe sich während des Pikettdienstes somit nicht im Betrieb aufhalten müssen.

E. 4.1

Gemäss Art. 15 ArGV 1 stellt die gesamte im Pikettdienst zur Verfügung gestellte Zeit Arbeitszeit dar, wenn der Dienst im Betrieb geleistet wird (Abs. 1). Wird der Pikettdienst hingegen ausserhalb des Betriebes geleistet, so ist die zur Verfügung gestellte Zeit soweit an die Arbeitszeit anzurechnen, als der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin tatsächlich zur Arbeit herangezogen wird. Die Wegzeit zu und von der Arbeit ist in diesem Fall an die Arbeitszeit anzurechnen (Abs. 2). Dieser Unterscheidung zwischen Pikettdienst inner- und ausserhalb des Betriebs liegt die Überlegung zugrunde, dass der Arbeitnehmer ausserhalb des Betriebs mehr Freizeit- und Erholungsmöglichkeiten hat. Gemäss dem Regelungsgedanken von Art. 15 ArGV 1 ist daher nur von ausserhalb des Betriebs geleistetem Pikettdienst auszugehen, wenn der Arbeitnehmer diese Möglichkeiten auch nutzen kann. Dies ist zu verneinen, wenn der Arbeitnehmer während des Pikettdienstes innert sehr kurzer Frist, z.B. innert 15 Minuten nach dem Anruf, intervenieren muss, den Betrieb daher unter den gegebenen Umständen kaum verlassen und somit auch nicht von seiner Freizeit profitieren kann (Urteile 4A_94/2010 vom 4. Mai 2010 E. 4.4; 4A_523/2010 vom 22. November 2010 E. 5.1). Entsprechend bestimmt der am 1. Januar 2010 in Kraft getretene Art. 8a Abs. 3 ArGV 2, dass die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit gilt, wenn der (inaktive) Pikettdienst wegen der kurzen Interventionszeit im Betrieb geleistet werden muss. Anders verhält es sich nur, wenn der Arbeitnehmer den Pikettdienst tatsächlich zu Hause erbringen kann, da ihm dies namentlich bezüglich des Sozialkontakts und der Freizeitbeschäftigungen verschiedene auf dem Betriebslokal ausgeschlossene Möglichkeiten bietet und deshalb keine Gleichstellung mit dem im Betrieb erbrachten Pikettdienst gerechtfertigt ist (Urteil 4A_94/2010 vom 4. Mai 2010 E. 4.4). Nach Art. 8a Abs. 2 ArGV 2 hat der Arbeitnehmer immerhin Anspruch auf eine Zeitgutschrift von 10 Prozent der inaktiven Pikettdienstzeit, wenn die Interventionszeit aus zwingenden Gründen weniger als 30 Minuten beträgt.

E. 4.2

Die Vorinstanz bezog sich auf diese Grundsätze und erwog, dass der vom Beschwerdegegner ab dem 7. Oktober 2009 in der Klinik geleistete Pikettdienst unter Art. 15 Abs. 1 ArGV 1 falle, also einen Pikettdienst im Betrieb darstelle. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin spiele keine Rolle, ob der Beschwerdegegner während dieses Bereitschaftsdienstes "aktiv" geworden, d.h. tatsächlich eine Arbeitsleistung erbracht habe, oder nicht. Entscheidend sei, dass der Beschwerdegegner beim Pikettdienst innerhalb des Betriebes nicht mehr die Freizeit- und Erholungsmöglichkeiten hatte, wie wenn er denselben ausserhalb des Betriebs geleistet hätte.

E. 4.3

Diese Erwägungen sind bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Bei einer vereinbarten Interventionszeit von 15 Minuten war es dem Beschwerdegegner kaum möglich, die Klinik zu verlassen und von seiner Freizeit zu profitieren. Daran ändert auch nichts, dass ihm die Beschwerdeführerin zugestehen wollte, sich des Nachts in U. _____ "mit dem Töff" zu bewegen. Unter den gegebenen Umständen ist vielmehr von einem Pikettdienst im Betrieb i.S. von Art. 15 Abs. 1 ArGV 1 und Art. 8a Abs. 3 ArGV 2 auszugehen, bei dem die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit gilt. Art. 8a Abs. 2 ArGV 2 findet entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keine Anwendung.

E. 5

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 321 OR , Art. 321c OR , Art. 13 ArG , Art. 8a ArGV 2 , Art. 15 ArGV 2 und Art. 27 BV , indem die Vorinstanz auf den vorliegenden Fall die mit BGE 126 III 337 begründete Rechtsprechung angewendet habe. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei für die vom Beschwerdegegner geleisteten Pikettdienste nicht zwingend eine Entschädigung in der Höhe des normalen Jahresnettostundenlohns zuzüglich eines Zuschlags von 25 % geschuldet. Es könne nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen haben, einen Arbeitnehmer für "Schlafstunden " zwingend mit dem ordentlichen Lohn samt Zuschlag von 25 % zu entschädigen.

E. 5.1

Geleistete Arbeitszeit, welche die gesetzliche Höchstarbeitszeit nach Art. 9 ArG überschreitet, ist sog. Überzeitarbeit (Art. 12 f. ArG; BGE 126 III 337 E. 6a S. 341 f.). Gemäss Art. 13 Abs. 1 ArG hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmern für die Überzeitarbeit einen Lohnzuschlag von wenigstens 25 Prozent auszurichten. Dabei handelt es sich um eine zwingende Vorschrift, die jede abweichende Vereinbarung ausschliesst (BGE 139 III 411 E. 2.5.5 ; 138 I 356 E. 5.4.5.1 S. 364; 136 III 539 E. 2.5.1 S. 542; 126 III 337 E. 6c S. 343). Denn wenn es zulässig wäre zu vereinbaren, die Entschädigung für Überzeitarbeit sei im Lohn bereits enthalten oder durch gewisse Sonderleistungen pauschal entschädigt, bestünde für den Arbeitgeber keinerlei Anreiz, auf Überzeitarbeit zu verzichten oder die geleistete Überzeit mit Freizeit auszugleichen (BGE 138 I 356 E. 5.4.5.1; 136 III 539 E. 2.5.3 S. 543). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist beim Ausgleich der Überzeitarbeit in Geld sodann zwingend der (anteilmässige) Grundlohn und die im Gesetz vorgesehene Zusatzentschädigung geschuldet (BGE 136 III 539 E. 2.5.1; 126 III 337 E. 6c S. 343). Denn Überzeitarbeit soll den Arbeitgeber teurer zu stehen kommen als die im Rahmen der normalen Höchstarbeitszeit geleistete Arbeit. Daher wird der Arbeitgeber von seiner finanziellen Verpflichtung nur dann befreit, wenn die Überzeit im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer durch Freizeit von gleicher Dauer ausgeglichen wird (Art. 13 Abs. 2 ArG ;

BGE 126 III 337 E. 6c S. 343).

E. 5.2

Die Vorinstanz bezog sich auf diese Grundsätze und erwog, dass der vom Beschwerdegegner geleistete Pikettdienst in dem Umfang, in dem die wöchentliche Höchstarbeitszeit 50 Stunden überschritten und nicht innert angemessener Zeit durch Freizeit von gleicher Dauer kompensiert wurde, Überzeit darstelle, die von der Beschwerdeführerin gemäss Art. 13 Abs. 1 ArG mit dem Grundlohn samt einem Zuschlag von 25 % zu entschädigen sei. Beim Grundlohn handle es sich um denjenigen Lohn, der für die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit geschuldet ist, und nicht etwa um einen allenfalls tieferen Stundenansatz, der in einer vertraglichen Abrede (bzw. einem gemäss Arbeitsvertrag auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Reglement des Arbeitgebers) für den Pikett- bzw. Bereitschaftsdienst vereinbart wurde. Der Einwand der Beschwerdeführerin, der vom Beschwerdegegner zwischen dem 7. Oktober 2009 und 30. September 2011 in ihrem Betrieb geleistete Bereitschaftsdienst sei mit den bereits ausgerichteten Entschädigungen beglichen, verfange somit nicht.

E. 5.3

Diese Erwägungen sind zutreffend: Nachdem es sich beim umstrittenen Bereitschaftsdienst um Pikettdienst innerhalb des Betriebs i.S. von Art. 15 Abs. 1 ArGV 1 und Art. 8a Abs. 3 ArGV 2 handelt, bei dem die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit gilt, ist dieser gemäss Art. 13 Abs. 1 ArG als Überzeitarbeit entschädigungspflichtig, soweit die gesetzliche Höchstarbeitszeit überschritten worden ist. Mit Blick auf den Schutzgedanken von Art. 13 ArG ist dabei der im Betrieb geleistete Pikettdienst nicht anders zu behandeln als ordentliche Arbeitszeit: Auch Pikett-Überzeit ist mit dem um 25 % erhöhten Grundlohn zu entschädigen, denn sonst würde der mit Art. 13 ArG angestrebte Anreiz für den Arbeitgeber, auf Überzeitarbeit zu verzichten oder die geleistete Überzeit mit Freizeit auszugleichen, vereitelt, wenn im Betrieb geleistete Pikett-Überzeit weniger teuer zu stehen käme als "ordentliche" Überzeit. Die Rüge, die Vorinstanz habe die Rechtsprechung von BGE 126 III 337 zu Unrecht berücksichtigt, ist unbegründet.

E. 6

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

E. 7

Die Ziffer 3 des Urteilsdispositivs, welches den Parteien am 7. Juni 2016 ohne Urteilsbegründung eröffnet worden ist, enthält einen offensichtlichen Redaktionsfehler (statt "Beschwerdegegner" steht "Beschwerdeführer"). Dieser wird hiermit gestützt auf Art. 129 Abs. 1 BGG von Amtes wegen berichtigt.

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