

# GR\_GERICHTE U 2019 108 vom 15. September 2020

GR Gerichte, 2020-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_U\\_2019\\_108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2019_108)

FR: GR\_GERICHTE U 2019 108 du 15 septembre 2020

IT: GR\_GERICHTE U 2019 108 del 15 settembre 2020

## Regeste

Lohnforderung - PVG 2020 Nr. 1 | Personalrecht

## Erwägungen

### E. 1

Nachdem A.\_\_\_\_\_ eine dreijährige Ausbildung zum Rettungssanitäter absolviert hatte, wurde er von der B.\_\_\_\_\_ mit Änderungsvertrag vom 24. März 2017 ab dem 1. Juni 2017 in der Funktion als dipl. Rettungssanitäter HF zu einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 5'732.-- zzgl. 13. Monatslohn unbefristet weiterbeschäftigt. Ab Januar 2018 erhielt er einen monatlichen Lohn von Fr. 5'815.--. Das Personalreglement des Spitals C.\_\_\_\_\_ wurde zum integrierenden Vertragsbestandteil erklärt. Ergänzend verwies der Arbeitsvertrag auf das Obligationenrecht und das Arbeitsgesetz.

### E. 2

Im Zeitraum von Juni 2017 bis 30. November 2018 leistete A.\_\_\_\_\_ Pikettdienst. Zu diesem Zweck wohnte er in einer 5.5-Zimmerwohnung mit einzelnen Zimmern, Wohnstube und Küche, die der B.\_\_\_\_\_ gehörte. Die Entfernung zum Spital C.\_\_\_\_\_ betrug rund 200 Meter. Nach Auffassung von A.\_\_\_\_\_ wurde er, wie alle ausserhalb von C.\_\_\_\_\_ wohnhaften Angestellten, verpflichtet, seinen Pikettdienst in dieser Wohnung zu verbringen, um innert der geforderten Ausrückzeit zu intervenieren. Die B.\_\_\_\_\_ bestreitet dies und behauptet, dass es sich keinesfalls um eine Verpflichtung gehandelt hätte. Vielmehr würde diese Wohnung jenen Leuten zur Verfügung gestellt, die Noteinsätze leisten müssten, aber über keine eigenen Räume im Radius innerhalb der notfallmässig vorgesehenen Einsatzzeit verfügen würden. Es sei den Mitarbeitern freigestellt, eine Wohnung oder ein eigenes Zimmer in C.\_\_\_\_\_ zu mieten. Die Ausrückzeit während des Pikettdienstes betrug tagsüber (von 6:00 Uhr bis 20:00 Uhr) fünf Minuten und nachts (von 20:00 Uhr bis 6:00 Uhr) zehn Minuten.

### E. 2.1

Der Kläger bringt vor, dass gemäss Art. 15 Abs. 1 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1; SR 822.111) die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit Arbeitszeit darstelle, wenn der Pikettdienst im Betrieb geleistet werde. Ergänzend halte Art. 8a Abs. 3 Der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz (ArGV 2; SR 822.112) fest, dass, wenn der Pikettdienst wegen der kurzen Interventionszeit im Betrieb geleistet werden müsse, die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit als Arbeitszeit gelte. Gemäss der Wegleitung zur ArGV 1 spreche man grundsätzlich bei jeder Arbeitsorganisation, in die sich ein Arbeitnehmer einordnet, und jedem Arbeitsplatz, an dem sich diese aufhalten müssen, von einem Betrieb. Gemäss der Lehre sei es relevant, ob der Pikettdienst im Betrieb geleistet werde, damit er als Arbeitseinsatz erfolge. Dem im Betrieb geleisteten Pi-

- 5 - kettendienst sei gleichzustellen, wenn der Arbeitnehmer in der freien Verfügung über seine Zeit in ähnlicher Weise eingeschränkt sei, wie wenn er im Betrieb geleistet würde. Weiter bringt der Kläger einen Fall aus der Rechtsprechung vor, in welchem ein Arzt sich während des geleisteten Pikettendienstes in der Klinik habe aufhalten müssen, da er infolge seines Umzuges die von der Arbeitgeberin verlangte Interventionszeit von 15 Minuten nicht anders habe einhalten können. Die Arbeitgeberin habe geltend gemacht, dass es ihm freigestanden wäre, den Pikettdienst ausserhalb der Klinik zu verbringen und von seiner Freizeit zu profitieren. Das Bundesgericht habe diese Argumentation verworfen, da bei einer Interventionszeit von 15 Minuten der Arbeitnehmer den Betrieb kaum verlassen und damit auch nicht von seiner Freizeit profitieren könne. Anders hätte es sich verhalten, wenn der Arbeitnehmer den Pikettdienst tatsächlich zu Hause hätte verbringen können, da er dort Sozialkontakte wahrnehmen und Freizeitbeschäftigungen hätte nachgehen können. Somit sei die gesamte Zeit für den Pikettendienst als Arbeitszeit angerechnet worden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_11/2016 vom 7. Juni 2016). Nach Auffassung des Klägers sei das soeben angeführte Urteil analog auf seine Situation anwendbar. So sei er verpflichtet gewesen, seinen Pikettendienst in einer sich in unmittelbarer Nähe zum Arbeitsort befindlichen Pikettwohnung, die ihm von der Beklagten zur Verfügung gestellt worden sei, zu leisten und tagsüber (von 6:00 Uhr bis 20:00 Uhr) innert fünf Minuten und nachts (von 20:00 Uhr bis 6:00 Uhr) innert zehn Minuten zu intervenieren. Folglich sei er in seiner persönlichen Freiheit gleichermassen eingeschränkt gewesen, da er in der Pikettwohnung weder Sozialkontakte wahrnehmen noch Freizeitmöglichkeiten nachgehen könne, da er bei einem Abruf innert fünf resp. zehn Minuten einsatzbereit sein müsse. Somit stelle die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit Arbeitszeit dar und sei inklusive eines Zuschlags von 25 % für diejenige Arbeitszeit, welche die gesetzliche Höchstarbeitszeit von 50 Stunden pro Woche über-

- 6 - schreite, gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG; SR 822.11), zu entschädigen. Zusätzlich sei die Sonntagsarbeit gemäss Art. 19 Abs. 3 ArG mit einem Zuschlag von 50 % abzugelten.

## **E. 2.2**

Die Beklagte bestreitet, dass es sich um Arbeitszeit gehandelt habe. Der vom Kläger ins Feld geführte Art. 15 ArGV 1 sei deshalb nicht einschlägig, weil keine Pikettdienstleistung "im Betrieb" vorliege, insbesondere wenn der Pikettdienst in einer Wohnung in 200 Meter Luftlinie Entfernung vom klar abgegrenzten Spitalgebäudekomplex geleistet würde. Dies sei schon deshalb auszuschliessen, da in der Wohnung keinerlei berufliche Tätigkeiten verrichtet würden. Vielmehr handle es sich um Rufbereitschaft. In Bezug auf den vom Kläger angerufenen Art. 8a Abs. 3 ArGV 2 habe das Bundesgericht im Entscheid 4A\_11/2016 vom 7. Juni 2016 festgehalten, dass es dem Arzt kaum möglich gewesen sei, die Klinik zu verlassen, da eine Interventionszeit von 15 Minuten vorgeschrieben gewesen sei. Im hier zu behandelnden Fall hingegen habe der Kläger in seiner Wohnung ganz andere Entfaltungsmöglichkeiten gehabt. So sei es ihm wegen der guten Lage der Wohnung problemlos möglich gewesen, die Wohnung zu verlassen und Restaurants oder auch das sich in unmittelbarer Nähe befindliche Kino zu besuchen. Die Beklagte habe die umfassend eingerichtete 5.5-Zimmerwohnung eigens für Angestellte gemietet, die Pikettdienst zu leisten hätten. Die Wohnung sei so grosszügig eingerichtet, damit die Mitarbeitenden dort problemlos ihre privaten Verrichtungen erledigen könnten. Die Mitarbeitenden hätten auch die Möglichkeit, Gäste einzuladen und diese zu bekochen. Insofern unterscheide sich

die Situation nicht gross von denjenigen Mitar- beitern, die in einer eigenen Wohnung in C.\_\_\_\_\_ leben würden. Ausserdem habe das Bundesgericht im Urteil 4A\_94/2010 vom 4. Mai 2010 entschieden, dass dann keine voll entschädigungspflichtige Arbeitsbereit- schaft, sondern bloss Rufbereitschaft vorliegen würde, wenn trotz kurzer

- 7 - Interventionszeit der Pikettdienst zu Hause geleistet werden könne, weil die Wohnung nur wenige Meter von der Klinik entfernt liegen würde. Es gehe dabei um die Möglichkeit, Sozialkontakte zu pflegen und Freizeitbeschäfti- gungen nachzugehen, was innerhalb des Betriebs nicht möglich wäre. Kon- kret habe es sich im erwähnten Bundesgerichtsentscheid um einen Arzt gehandelt, der sich für den Pikettdienst zu Hause aufgehalten habe, weil er in maximal 15 Minuten einsatzbereit habe sein müssen. Er habe sich auf den Standpunkt gestellt, dass diese Rufbereitschaft als Arbeitszeit anzu- rechnen sei, da er zu Hause kaum etwas Anderes hätte tun können, als auf einen möglichen Einsatz zu warten. Das Bundesgericht habe diese Auffas- sung des Oberarztes zurückgewiesen, da bei dieser Situation die Möglich- keit bestehen würde, Sozialkontakte zu pflegen und Freizeitbeschäftigun- gen nachzugehen, was innerhalb des Betriebs nicht in gleichem Umfang möglich gewesen wäre. Die Argumentation des Klägers, dass er so zu behandeln sei, wie wenn er sich direkt im Spital hätte aufhalten müssen, sei nicht haltbar. Es würde nicht zutreffen, dass er in der Personalwohnung mit Einzelzimmer und Stube nicht mehr Möglichkeiten zu Sozialkontakten gehabt hätte als im Sta- tionszimmer des Spitals. Die Beklagte führte ausserdem den bundesgerichtlichen Entscheid 8C\_739/2015 vom 31. März 2016 ins Feld, in welchem es um einen Ober- arzt ging, welcher mit seiner Familie in X.\_\_\_\_\_ gewohnt, jedoch im Spital in Y.\_\_\_\_\_ gearbeitet habe und Pikettdienst mit einer Interventionszeit von 30 Minuten habe leisten müssen. Dafür habe er sich ein Zimmer im Perso- nalhaus des Spitals gemietet, welches sich auf dem Spitalareal befunden habe. Das Bundesgericht sei diesbezüglich zum Schluss gekommen, dass der Oberarzt genügend Möglichkeiten zur Entfaltung gehabt habe und er sich somit die inaktive Pikettzeit nicht als Arbeitszeit anrechnen lassen könne. Im vorliegenden Fall hätte der Kläger nicht nur ein Zimmer, sondern

- 8 - eine ganze Wohnung zur Verfügung gehabt, weshalb er sich umso weniger die Pikettzeit als Arbeitszeit anrechnen lassen könne.

### **E. 2.3**

In seiner Replik hält der Kläger zwar fest, dass es zutrefte, dass sich die Pikettwohnung nicht direkt in den Betriebsräumlichkeiten der Beklagten be- finden würde. Sie sei jedoch betrieblich mit dem Spital C.\_\_\_\_\_ verbunden und bezwecke einzig und allein den ausserhalb von C.\_\_\_\_\_ wohnhaften Angestellten einen Wohnraum zur Leistung des Pikettdienstes zur Verfü- gung zu stellen. Es sei jedoch nicht zutreffend, dass die Mitarbeitenden in der von der Beklagten zur Verfügung gestellten Wohnung die meisten pri- vaten Verrichtungen erledigen würden und sich in der Zeit der Arbeitsbe- reitschaft praktisch gleichermassen wie zu Hause erholen könnten. Intern habe auch die Weisung bestanden, die Pikettwohnung wochentags erst nach 19:00 Uhr aufzusuchen, so dass es faktisch unmöglich gewesen sei, Freunde einzuladen. Das Urteil 4A\_11/2016 vom 7. Juni 2016 habe Klarheit über die Entschädi- gungsfrage geschaffen, indem es in E.4.1 explizit festhalte, dass der Un- terscheidung zwischen Pikettdienst innerhalb und ausserhalb des Betriebs die Überlegung zugrunde liege, dass der Arbeitnehmer ausserhalb des Be- triebs mehr Freizeit- und Erholungsmöglichkeiten habe. Gemäss dem Re- gelungsgedanken von Art. 15 ArGV 1 sei daher nur von ausserhalb des Betriebs geleistetem Pikettdienst

auszugehen, wenn der Arbeitnehmer diese Möglichkeit auch nutzen könne. Dies sei zu verneinen, wenn der Arbeitnehmer während der Pikettzeit innert sehr kurzer Frist, bspw. innert 15 Minuten nach dem Anruf, intervenieren müsse und den Betrieb somit unter den gegebenen Umständen kaum verlassen und so auch nicht von seiner Freizeit profitieren könne. In casu sei die Tatsache zu berücksichtigen, dass der Kläger aufgrund der sehr kurzen Interventionszeit von fünf resp. zehn Minuten in der freien Verfügung über seine Zeit stark eingeschränkt

- 9 - gewesen sei, so dass dies einer Leistung als Pikettzeit im Spital gleichgekommen sei. Der Kläger bestreitet ausserdem, dass der von der Beklagten vorgebrachte Entscheid 8C\_739/2015 vom 31. März 2016 analog auf den zu beurteilenden Fall angewandt werden könne. Im erwähnten bundesgerichtlichen Entscheid hätte der Arzt das Zimmer freiwillig und privat gemietet und ausserdem hätte seine Interventionszeit 30 Minuten betragen. Beim Kläger habe die Interventionszeit bloss fünf resp. zehn Minuten betragen, weshalb sich die Situation des Klägers wesentlich von derjenigen des Arztes im bundesgerichtlichen Entscheid unterscheide.

#### **E. 2.4**

Die Beklagte dementiert, dass der Kläger verpflichtet gewesen sei, die von der Beklagten gemietete Wohnung zu beziehen. Jedem Mitarbeiter sei es freigestanden, eine eigene Wohnung zu mieten. Ebenso bestreitet sie, dass der Erholungswert in der Personalwohnung nicht gegeben sei. Ausserdem könne die Länge der Interventionszeit nur eine untergeordnete Rolle spielen, da die Einsatzzeit die gleiche sei, wie für die Mitarbeiter mit Wohnsitz in C.\_\_\_\_\_.

#### **E. 2.5**

Gemäss Art. 14 Abs. 1 ArGV 1 ist der Pikettdienst eine Form des Bereitschaftsdienstes, bei dem sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin neben der normalen Arbeit für allfällige Arbeitseinsätze bereithält (wie für Behebung von Störungen, Hilfeleistung in Notsituationen, für Kontrollgänge oder ähnliche Sonderereignisse). Das Personalreglement der Beklagten sieht vor, dass Rettungssanitäter sich zur Leistung von Abend-, Nacht-, Wochenend- und Pikettdienst sowie Dienst an Feiertagen zur Verfügung zu stellen haben. In Art. 4 Anhang 3 des Personalreglements ist festgehalten, dass wer Nachtarbeit leistet, Anspruch auf eine Zeitgutschrift von 10 % habe. Gemäss Art. 5 des Anhangs 3 beträgt die Vergütung für Abend-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsdienst demnach Fr. 5.50 je Stunde (vgl.

- 10 - klägerische Beilage [Kl. act. 3]. Bezüglich der Interventionszeit gelten die Richtlinien zur Anerkennung von kleinen Rettungsdiensten und Ambulanzstützpunkten im Kanton Graubünden vom 15. Dezember 2009. Gemäss Ziffer 8.3 betrug die Ausrückzeit des Klägers während des Pikettdiensts tagsüber (von 6:00 Uhr bis 20:00 Uhr) fünf Minuten und nachts (von 20:00 Uhr bis 6:00 Uhr) zehn Minuten. Aus den eingereichten Unterlagen ist ersichtlich, dass der Kläger im Zeitraum von Juni 2017 bis November 2018 Pikettdienst bei der Beklagten geleistet hat. Dies wird von der Beklagten auch nicht bestritten. In casu stellen sich diverse Fragen dazu, ob der vom Kläger geleistete Pikettdienst als Arbeits- oder Rufbereitschaft zu qualifizieren ist. Dabei spielt es eine Rolle, ob der Pikettdienst innerhalb oder ausserhalb des Betriebs geleistet wurde, ob der Kläger faktisch gezwungen war, die Personalwohnung der Beklagten zu beziehen, und ob die betriebliche Nähe dieser Wohnung bezüglich Arbeitsbereitschaft quasi dazu führt, dass dort Pikettdienst "im

Betrieb" geleistet wird und wie die kurze Interventionszeit von fünf (tagsüber) resp. zehn Minuten (nachts) rechtlich einzuordnen ist. Der Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 und 3 des Anhangs 4 des Personalreglements hält in Übereinstimmung mit demjenigen von Art. 15 Abs. 1 ArGV 1 und Art. 8a Abs. 3 ArGV3 fest, dass wenn der Pikettdienst im Betrieb (Arbeitsbereitschaft) geleistet wird, die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit Arbeitszeit darstellt. Wird der Pikettdienst ausserhalb des Betriebs (Rufbereitschaft) geleistet, so ist die zur Verfügung gestellte Zeit soweit an die Arbeitszeit anzurechnen, als der Mitarbeitende tatsächlich zur Arbeit herangezogen wird. In diesem Fall ist die Wegzeit zur Arbeit hin und davon weg als Arbeitszeit anzurechnen. Der sachliche Anwendungsbereich ist gemäss Art. 15 Abs. 1 ArGV 2 gegeben, da Art. 8a Abs. 3 ArGV3 Anwendung findet auf Krankenanstalten und Kliniken und die in ihnen beschäftigten Arbeitnehmer.

- 11 - In seiner Wegleitung hält das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) fest, dass bei kurzen Interventionszeiten von 15 Minuten oder weniger, der Arbeitnehmer den Betrieb kaum verlassen und somit auch nicht von seiner Freizeit profitieren könne (Wegleitung zur Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz, Art. 15 ArGV 1, Rz. 115-1). Bezüglich der Auslegung des Begriffs "kurze Interventionszeit" in Art. 8a ArGV 2 wird festgehalten, dass die Präsenzverpflichtung im Betrieb auf objektiven Faktoren beruhen muss, die von Fall zu Fall für jeden pikettdienstleistenden Arbeitnehmer geprüft werden müssen (vgl. Wegleitung zur Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz, Art. 8a, Rz. 208a-2). Dabei würden Kriterien, wie Möglichkeit zur Erholung, Teilnahme am Sozialleben und Zeit für den Arbeitsweg eine Rolle spielen. Daher sei es denkbar, dass ein Pikettdienst ausserhalb des Betriebs Arbeitszeit darstellen könne. Davon sei immer auszugehen, wenn der Arbeitnehmer durch die Anforderungen an die Einsatzbereitschaft in seiner Freizeitgestaltung derart eingeschränkt werde, dass nicht mehr von Ruhezeit ausgegangen werden könne. Die Rechtsfolge bei einer solchen Anordnung sei, dass der Pikettdienst ausserhalb des Betriebs zwar rechtmässig sei, aber als Arbeitszeit zähle (STENGEL/BRÄNDLI, Pikettdienst unter Art. 8a ArGV 2, in: AJP 2013, S. 63). Auch SENTI äussert sich dahingehend, dass es abzulehnen sei, dass Pikettdienst per se als solcher ausserhalb des Betriebs gelte, nur weil dieser zu Hause geleistet werden könne. Im konkreten Fall sei es durchaus möglich, dass das Angebot von Sozialkontakten und Freizeitaktivitäten im Betrieb besser sei als zu Hause. Korrekt sei die Überlegung des Bundesgerichts im Entscheid 4A\_11/2016 vom 7. Juni 2016, wonach nicht darauf abzustellen sei, ob der Arbeitnehmer diesen verlassen darf, sondern vielmehr, ob er diesen verlassen kann. Deshalb sei nicht die Weisung des Arbeitgebers relevant, sondern vielmehr die effektive Situation für den Arbeitnehmer (vgl. SENTI, a.a.O., S. 11). Ähnlich äussert sich GEISER und führt an, dass Zweck der Arbeitszeiten sei, dass diese so festgelegt würden, dass keine Überanstrengung stattfinden würde. Dies setze

- 12 - insbesondere voraus, dass genügend Erholungsmöglichkeiten bestehen würden und der Arbeitnehmer am Sozialleben teilhaben könne. Jedenfalls zeige sich bei einer gesetzeskonformen Ausgestaltung und Auslegung der Verordnung, dass die Abgrenzung zwischen Arbeitszeit und Ruhezeit beim Pikettdienst nicht ausschliesslich nach formalen Kriterien erfolgen könne, ob der Arbeitnehmer das Areal verlassen dürfe oder nicht. Vielmehr komme es auf das konkrete Ausmass der Einschränkung an, welche die Regelung für den Arbeitnehmer mit sich bringe (vgl. GEISER, Gutachten zum Pikettdienst nach Arbeitsgesetz in den Spitälern vom 9. September 2005, S. 8 ff.). Wie soeben dargelegt, ist die Frage ob der Pikettdienst innerhalb oder ausserhalb des Betriebs geleistet wird, nicht

das alleinige und entscheidende Kriterium. Ein grosses Gewicht kommt weiter der Frage zu, ob der Arbeitnehmer durch die Anforderungen an die Einsatzbereitschaft in seiner Freizeitgestaltung derart eingeschränkt werde, dass nicht mehr von Ruhezeit ausgegangen werden könne. Deshalb werden im Nachfolgenden, keine weiteren Überlegungen dazu angestellt, ob die von der Beklagten gemietete Personalwohnung dem Betrieb zugeordnet werden kann oder nicht. Relevanter scheint in casu vielmehr die Frage, wie stark der Kläger durch das Leisten seines Pikettdienstes in seinem Sozialleben und der Freizeitgestaltung eingeschränkt gewesen ist. Im vom Kläger vorgebrachten Entscheid des Bundesgerichts 4A\_11/2016 vom 7. Juni 2016 verbrachte der Arzt seinen Pikettdienst in der Klinik und musste innerhalb von 15 Minuten einsatzbereit sein. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass bei einer Interventionszeit von 15 Minuten der Arbeitnehmer den Betrieb kaum verlassen und damit auch nicht von seiner Freizeit profitieren könne (Entscheid des Bundesgerichts 4A\_11/2016 vom 7. Juni 2016 E.4.1). Wie soeben ausgeführt, ist das Kriterium, ob der Pikettdienst im Betrieb geleistet wird oder nicht, nicht das einzig

- 13 - dende Kriterium. In casu betrug die Ausrückzeit des Klägers während des Pikettdienstes tagsüber (von 6:00 Uhr bis 20:00 Uhr) fünf Minuten und nachts (von 20:00 Uhr bis 6:00 Uhr) zehn Minuten. Die Interventionszeit war somit fünf resp. zehn Minuten kürzer als beim Arzt im soeben zitierten Bundesgerichtsentscheid. Wenn gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits eine Interventionszeit von 15 Minuten nicht ausreichend ist, um von der Freizeit zu profitieren, sind es fünf resp. zehn Minuten noch weniger. Auch gemäss GEISER würde es auf der Hand liegen, dass eine Einsatzbereitschaft von zehn Minuten keinerlei Freizeitgestaltung erlauben würde, weshalb es sich bei diesem Pikettdienst um Arbeitszeit handeln würde (GEISER, a.a.O. S. 17). Gleicher Auffassung ist auch das SECO, welches davon ausgeht, dass bei kurzen Interventionszeiten, wie bei 15 Minuten oder weniger, der Arbeitnehmer den Betrieb kaum verlassen würde und könne. Das von der Beklagten vorgebrachte Urteil 8C\_739/2015 vom 31. März 2016 verfährt hingegen nicht. Dort geht es um einen Oberarzt, der mit seiner Familie in X.\_\_\_\_\_ wohnte jedoch im Spital in Y.\_\_\_\_\_ arbeitete und mit einer Interventionszeit von 30 Minuten Pikettdienst leisten musste. Daher mietete er sich ein Zimmer im Personalhaus des Spitals, welches sich auf dem Spitalareal befand. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass dieser Oberarzt genügend Möglichkeiten zur Entfaltung gehabt hätte und er sich somit die inaktive Pikettzeit nicht als Arbeitszeit anrechnen lassen konnte. Eine Interventionszeit von 30 Minuten ermöglicht ganz andere Möglichkeiten was die Freizeitgestaltung und die Pflege von Sozialkontakten anbelangt, als wenn diese, wie in casu, bloss fünf resp. zehn Minuten betrage. Im vorliegenden Fall hatte der Kläger aufgrund der kurzen Interventionszeit nahezu keine Möglichkeit, Kontakte zu pflegen oder während der Pikettzeit seine Freizeit sinnvoll zu nutzen, so dass Arbeitsbereitschaft vorliegt, welche von der Beklagten vollumfänglich zu entschädigen ist.

- 14 - 3. In seiner Klage macht der Kläger einen Lohnanspruch in Höhe von CHF 47'934.80 zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. Oktober 2018 für den Zeitraum vom Juni 2017 bis November 2018 geltend. Im Nachfolgenden wird geprüft, in welcher Höhe der eingeklagte Lohnanspruch ausgewiesen ist.

### **E. 3**

Am 31. August 2018 kündigte A.\_\_\_\_\_ sein Arbeitsverhältnis per 30. November 2018.

### **E. 3.1**

Der vom Kläger in Ziffer 8 ff. der Klage geltend gemachte Betrag von Fr. 47'934.80 setzt sich wie folgt zusammen: In der Zeitspanne vom Juni 2017 bis zum November 2018 habe der Kläger insgesamt 1'385.24 Stunden Pikettdienst geleistet. Ausgehend von einem Jahreslohn von Fr. 74'516.-- (inkl. 13. Monatslohn) würde ein Stundenlohn von Fr. 36.96 resultieren. Würden die 1'385.24 geleisteten Pikettstunden mit einem Stundenansatz von Fr. 36.96 multipliziert, würde dies einen Lohnanspruch von Fr. 51'198.45 ergeben. Gemäss Art. 19 Abs. 3 ArG habe der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für Sonntagsarbeit einen Zuschlag von 50 % auszurichten. Im besagten Zeitraum habe der Kläger insgesamt 321.5 Stunden Sonntagsdienst geleistet, was einen Zuschlag von Fr. 5'941.30 ergebe. Hinzu komme, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG i.V.m. Art. 13 Abs. 1 ArG für die Überzeitarbeit (alles, was mehr als 50 Wochenstunden betrage) einen Zuschlag von 25 % auszurichten habe. Wenn man von den Gesamtstunden Pikettdienst die Stunden des Sonntagsdienstes in Abzug bringe, würden 1'063.74 Pikettstunden resultieren. Vertraglich seien 42 wöchentliche Arbeitsstunden vereinbart gewesen. Was die wöchentliche Arbeitszeit von 50 Stunden überschreite, gelte als Überzeit. Im Zeitraum von Juni 2017 bis November 2018 habe der Kläger während 78.28 Wochen gearbeitet. Würden diese Wochen mit 8 Stunden multipliziert (=Überstunden, die der Differenz zwischen 42 und 50 Stunden entsprechen), ergäbe dies 626.24 Stunden, welche ohne Zuschlag zu entschädigen wären. Würde man diese Stunden von der gesamten Pikettzeit von 1'063.74 Pikettstunden (ohne Sonntagsarbeit) in Abzug bringen, würden 437.50 Überzeitstunden resultieren, welche mit einem Zuschlag von 25 % zu entschädigen seien. Somit bestehe ein Anspruch von

- 15 - Fr. 4'042.50 aus Überzeit, womit dem Kläger Fr. 51'198.45 als Lohn zzgl. Fr. 5'941.30 aus Sonntagsarbeit und Fr. 4'042.50 aus Überzeit zustehen würden, was einen Gesamtlohnanspruch von Fr. 61'182.25 ergeben würde. Unter Abzug der erhaltenen Zulagen von Fr. 7'107.90 und den Beiträgen aus AHV/IV/EO, ALV, NBU, KTG und BVG würde ein Beitrag von Fr. 47'934.80 resultieren.

### **E. 3.2**

Die Beklagte führt aus, dass die Klage ohnehin unbegründet sei. Für den Fall, dass das Gericht dies anders sehen würde, sei sie mit den aufgeführten Zahlen und Berechnungen einverstanden.

### **E. 3.3**

Nach Auffassung des angerufenen Gerichts ist die Berechnung des Klägers korrekt und nachvollziehbar, weshalb an ihr nichts ausgesetzt werden kann. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Klage gutgeheissen wird und die Beklagte dem Kläger Fr. 47'934.80 zu bezahlen hat.

### **E. 4**

In der Zeitspanne von Juni 2017 bis November 2018 leistete A.\_\_\_\_\_ 1'385.24 Stunden Pikettdienst. Für diesen Zeitraum bezahlte die B.\_\_\_\_\_ Zulagen in Höhe von Fr. 7'107.90 aus.

### **E. 4.1**

Zur Geltendmachung und Höhe der Gerichtskosten gilt es vorliegend (ins- besondere wegen des arbeitsrechtlichem Hintergrundes und der Entschä- digungsforderungen) vorweg festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht bei personalrechtlichen Streitigkeiten in analoger Anwendung von Art. 114 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) die Praxis verfolgt, bei Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- keine Gerichtskosten von den Parteien zu erheben (vgl. VGU 13 38 vom 3. Juni 2014 E.3a und VGU 16 62 vom 15. Dezember 2016 E.4b). Da der Kläger jedoch netto CHF 47'934.80 einklagt, ist die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- überschritten, weshalb Gerichtskosten erhoben werden. Im Vergleich zum VGU U 13 38, wo bei einem Streitwert von Fr. 84'000 die Staatsgebühr Fr. 1'500 betrug, erscheint auch im vorliegenden Fall eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.-- als angemessen.

- 16 -

#### **E. 4.2**

Aussergerichtlich ist der Kläger für die "notwendig verursachten Kosten" dieses Verfahrens nach Art. 78 Abs. 1 VRG angemessen zu entschädigen. Dabei ist grundsätzlich auf die Honorarnote des Anwalts des Klägers vom 7. April 2020 in Höhe von Fr 9'597.75 (bestehend aus: Arbeits-/Zeitauf- wand 36.05 Std. à Fr. 240.-- [= Fr. 8'652.--], zzgl. Kleinspesen 3 % [Fr. 259.55] und MWST 7.7 % [Fr. 686.20] abzustellen. Die Höhe dieser Hono- rarnote bedarf jedoch einer angemessenen Kürzung, da sie Positionen enthält, die (noch) nicht die Arbeiten an der Klage betreffen, insbesondere diejenigen Arbeiten vor dem 18. September 2019. Das Gericht erachtet da- her lediglich die Arbeiten ab dem 18. September 2019 als den angemessen und notwendigen Aufwand, was bei 18.15 Std. à Fr. 240.-- [= Fr. 4'380] - zzgl. Kleinspesen à 3 % und 7.7 % MWST - insgesamt eine Entschädigung von Fr. 4'858.80 ergibt. Demnach erkennt das Gericht:

#### **E. 5**

Am 18. Oktober 2019, Eingang am 22. Oktober 2019, reichte A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Kläger) Klage gegen die B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beklagte) beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (nachfolgend: Verwal- tungsgesicht) ein und stellte folgende Rechtsbegehren: "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger netto CHF 47'934.80 zuzüglich Zins zu 5 % seit 18. Oktober 2018 zu bezahlen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7.7 % MWST) zulasten der Beklagten."

#### **E. 6**

In ihrer Klageantwort vom 9. Dezember 2019, Eingang am 10. Dezember 2019, beantragte die Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Klage unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWST zu- lasten des Klägers.

#### **E. 7**

In der Replik und Duplik wurden die bisherigen Ausführungen weiter ver- tieft.

#### **E. 8**

Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit er- forderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. e des Gesetzes über die Verwaltungsrechts- pflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht im Klagever- fahren vermögensrechtliche Streitigkeiten aus öffentlichem Dienstverhält-

- 4 - nis, soweit keine andere Behörde bestimmt ist. Im vorliegenden Fall macht der Kläger eine Forderung über Fr. 47'934.80 zzgl. Zins zu 5 % geltend, womit es sich um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt. Fraglich ist, ob es sich um ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis handelt. Das angerufene Gericht erhielt bereits einmal Gelegenheit, diese Frage betreffend die gleiche Beklagte und einer von ihr angestellten Person zu klären. Es gelangte zum Schluss, dass das Arbeitsverhältnis der Angestellten öffentlich-rechtlicher Natur ist, da mit dem öffentlichen Charakter des Spitals auch ein Dienstverhältnis im Sinne einer öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehung zwischen dem Gemeinwesen und seinem Angestellten einhergeht (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts U 18 14 [VGU] vom 5. Juni 2019 E.1.5). Somit ist sowohl die Aktiv- als auch die Passivlegitimation des Klägers bzw. der Beklagten unbestrittenermassen gegeben und gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Daher ist auf die Klage einzutreten. 2. In rechtlicher Hinsicht ist strittig, ob der vom Kläger geleistete Pickettdienst als Arbeits- oder Rufbereitschaft zu qualifizieren ist.

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