

LU_GERICHTE V 12 22 / V 12 23 vom 14. November 2013

LU Gerichte, 2013-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_12_22___V_12_23

FR: LU_GERICHTE V 12 22 / V 12 23 du 14 novembre 2013

IT: LU_GERICHTE V 12 22 / V 12 23 del 14 novembre 2013

Regeste

ArG, ArGV 1, ArGV 2. Das Luzerner Kantonsspital untersteht als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt dem eidgenössischen Arbeitsgesetz und seinen Verordnungen.
| Personalrecht

Erwägungen

E. 4

Die Klägerin nimmt den Standpunkt ein, der Beklagte falle in den betrieblichen Geltungsbereich des ArG mit den entsprechenden Folgen für den Gesundheitsschutz und die Arbeits- und Ruhezeiten der Arbeitnehmenden. Ihre Auffassung begründet sie wie folgt:

E. 4.1

Gemäss § 51 der Personalverordnung (PVO; SRL Nr. 52) gelte zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmenden das Arbeitsgesetz. Damit seien die im Arbeitsgesetz und die darauf beruhenden Verordnungen zum Arbeitsgesetz geregelten Arbeits- und Ruhezeiten sowie Vergütungen auch auf das Spitalpersonal des Beklagten zwingend anwendbar. Unter dessen betrieblichen Geltungsbereich würden alle öffentlichen und privaten Betriebe fallen (vgl. Art. 1 Abs. 1 ArG). In Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG werde als eine von mehreren Ausnahmen festgehalten, dass das Gesetz auf Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden nicht anwendbar sei. Dabei sei Art. 2 Abs. 2 ArG zu beachten, wonach die öffentlichen Anstalten, die den Verwaltungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden gleichzustellen seien, durch die Verordnung bezeichnet würden. In Art. 7 Abs. 1 ArGV 1 würden öffentlich-rechtliche Anstalten ohne eigene Rechtspersönlichkeit und Körperschaften des öffentlichen Rechts den Organisationen der öffentlichen Verwaltung gleichgestellt, sofern die Mehrzahl der in ihnen beschäftigten Arbeitnehmer in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen. Beschäftigte ein Betrieb nach Abs. 1 auch Arbeitnehmer, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen würden, dann sei auf diese einzelnen Personen das ArG auch bezüglich der Arbeits- und Ruhezeiten anwendbar, soweit das öffentliche Dienstrecht für den Arbeitnehmer nicht günstigere Vorschriften enthalte.

E. 4.2

Die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes über den Gesundheitsschutz seien nach Art. 3a ArG zwingend anwendbar, ungeachtet der Tatsache, ob ein Betrieb privat- oder öffentlich-rechtlich organisiert sei. In Bezug auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Arbeits- und Ruhezeiten werde vom Arbeitsgesetz eine Differenzierung dahingehend vorgenommen, als diese Bestimmungen grundsätzlich ebenfalls auf sämtliche privat- oder öffentlich-rechtlichen Betriebe anwendbar seien, ausser beim öffentlich-rechtlichen Betrieb handle es sich um eine öffentlich-rechtliche Anstalt ohne

eigene Rechtspersönlichkeit oder um Körperschaften des öffentlichen Rechts, sofern die Mehrzahl der in ihnen beschäftigten Arbeitnehmenden in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen (Art. 7 Abs. 1 ArGV 1). Da es sich beim luks aber um eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit handle, hätten die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des ArG zwingend Geltung. Aufgrund dieser klaren bundesrechtlichen Vorgaben bestehe weder für den Regierungsrat noch für das luks Spielraum, ob es sich den Bestimmungen des Arbeitsgesetzes unterstellen wolle oder nicht. Der Beklagte sei dem Geltungsbereich des Arbeitsgesetzes und den Verordnungen zwingend unterworfen.

E. 4.3

Eine Privilegierung der öffentlichen Anstalten mit juristischer Persönlichkeit rechtfertige sich nicht mehr, weil diese Anstalten heute oft keine Verwaltungsaufgaben im eigentlichen Sinn mehr wahrnehmen und in der Regel privatwirtschaftlich organisiert seien, häufig sogar in Konkurrenz zur Privatwirtschaft. Seit dem 1. Januar 2005 hätten zusätzlich diejenigen Arbeitnehmenden, die in einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis stehen, Anspruch auf den gleichen Mindeststandard bezüglich Gesundheitsschutz sowie Arbeits- und Ruhezeiten. Von diesen Mindestnormen des Arbeitsgesetzes dürfe selbst im öffentlichen Dienstrecht nur zu Gunsten der Arbeitnehmenden abgewichen werden (vgl. Art. 71 lit. b ArG). Ab dem 1. Januar 2008 stelle das luks eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit dar. Dies bedeute, dass auf dessen Angestellte ab diesem Zeitpunkt zwingend die Normen des Arbeitsgesetzes sowie der entsprechenden Verordnungen Anwendung finden müssten. Die vom Regierungsrat demgegenüber festgelegten und vom Beklagten vorgenommenen Vergütungen für Pikett- bzw. Bereitschaftsdienst würden dem Mindeststandard des Arbeitsgesetzes bzw. der Verordnungen nicht entsprechen.

E. 5

Der Beklagte bestreitet unter das Arbeitsgesetz zu fallen und dies mit folgenden Argumenten:

E. 5.1

Das luks sei auch nach seiner Verselbständigung als öffentlich-rechtliche Anstalt mit Rechtspersönlichkeit weiterhin vom Anwendungsbereich der Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des Arbeitsgesetzes ausgenommen. Es bestehe keine klare bundesrechtliche Grundlage, die die öffentlich-rechtlichen Anstalten mit Rechtspersönlichkeit dem Arbeitsgesetz unterstelle. Es werde in der Lehre die Auffassung vertreten, dass im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes nicht auf die Rechtspersönlichkeit der Anstalt, sondern auf die Art der Anstellungsverhältnisse abzustützen und das Arbeitsgesetz damit nicht anwendbar sei, sofern die Mehrzahl der Arbeitnehmenden öffentlich-rechtlich angestellt seien.

E. 5.2

Zwar könne nicht grundsätzlich von der Hand gewiesen werden, dass unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden konkurrierende Unternehmungen denselben Wettbewerbsbedingungen und damit auch den gleichen Arbeitsschutzbestimmungen unterstellt sein sollten. Eine Wettbewerbssituation, in der alle Wettbewerbsteilnehmer denselben Rahmenbedingungen unterworfen seien und daher auch die Arbeitsschutzbedingungen zwingend einheitlich sein sollen, bestehe jedoch im

Gesundheitswesen nicht. Die Spitäler und damit auch das luks würden sich in einem stark regulierten Markt bewegen, in dem deren Leistungsangebot, Preis und Finanzierung weitgehend durch die gesetzlichen Rahmenbedingungen und die Politik bestimmt würden. Dabei würden zwischen den Kantonen erhebliche Unterschiede bestehen. Das luks nehme als einziges öffentlich-rechtliches Spital des Kantons Luzern und Zentrumsspital für die Zentralschweiz einen umfassenden Auftrag zur medizinischen Versorgung der gesamten Bevölkerung wahr. Es sei verpflichtet, auch medizinische Leistungen sicherzustellen, die ein privater Mitkonkurrent aufgrund von fehlenden Kostendeckungen weder anbieten müsse noch wolle. Zudem müsse das luks gemeinwirtschaftliche Leistungen unter anderem im Bereich der Ausbildung und Lehre sowie der Notfall- und Katastrophenmedizin erbringen.

E. 5.3

Ferner verfange das Argument der Klägerin, eine Privilegierung des luks gegenüber Konkurrenten sei nicht gerechtfertigt, nicht. Das luks sei trotz der eigenen Rechtspersönlichkeit stark eingeschränkt. Unter dem Aspekt der gleich langen Spiesse von Wettbewerbskonkurrenten könne für die Frage, ob eine Anstalt der Kernverwaltung gleichzusetzen und vom Anwendungsbereich des Arbeitsgesetzes ausgenommen sei, nicht die rechtliche Selbständigkeit entscheidend sein, sondern der effektive Grad der Autonomie. Diese Ansicht werde auch von der Lehre geteilt. Der Grad der Autonomie beurteile sich nach den tatsächlichen unternehmerischen Entscheidungs- und Handlungsspielräumen, die der Organisationserlass der Anstalt einräume und den übrigen gesetzlichen kantonalen Rahmenbedingungen und Mitwirkungsmöglichkeiten der Verwaltung. Das Luzerner Spitalgesetz sehe insbesondere im personalrechtlichen und personalpolitischen Bereich keinen unternehmerischen Freiraum für das luks vor. Gemäss § 30 Abs. 1 Spitalgesetz gelte das Personalgesetz. Abs. 2 der Bestimmung gebe dem Spitalrat zwar die Möglichkeit, in gewissen Belangen vom Personalgesetz abzuweichen. Abweichungen seien jedoch nur restriktiv und in einem engen Bereich zulässig, nämlich beim Vorliegen spitalbetrieblicher Gründe. Solche würden hier gerade nicht vorliegen. Insbesondere lasse sich aus dem Umstand, dass der Spitalbetrieb rund um die Uhr eine medizinische Versorgung und Betreuung gewährleisten müsse, keine solchen betrieblichen Gründe ableiten. In der kantonalen Verwaltung gebe es zahlreiche Dienststellen, die ebenso eine 24-Stunden-Dienstabdeckung während 365 Tagen gewährleisten müssten. § 30 Abs. 2 Spitalgesetz sei im Hinblick auf das besondere Bedürfnis nach einer konkurrenzfähigen Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse der Ärztinnen und Ärzte geschaffen worden, für die bereits vor der Verselbständigung besondere Anstellungsbedingungen gegolten hätten und in separaten Verordnungen vom Regierungsrat festgelegt worden seien. Beabsichtigt sei nicht gewesen, dem luks für das ganze Personal weitgehende personalrechtliche Freiheiten einzuräumen.

E. 5.4

Keine Autonomie habe das luks auch bei der Ausgestaltung der beruflichen Vorsorge und des Lohnsystems. Es sei gesetzlich verpflichtet, sich der Luzerner Pensionskasse anzuschliessen. Die Besoldungsverordnung sehe sogar speziell für den Gesundheitsbereich einen Raster vor, der die Funktionen in einer Funktionsstruktur detaillierten Lohnklassen zuordne. In der zurzeit hängigen Teilrevision der Besoldungsverordnung, in die auch das luks involviert sei, sei sogar ein Ausbau der gesundheitspezifischen Funktionsstruktur geplant. Innerhalb dieser Funktionsstruktur und der Lohnklasse unterliege die Festlegung

des Lohns klaren Kriterien. Würde das luks unter das Arbeitsgesetz fallen und müsste es die vom Personalgesetz abweichenden Arbeitszeitregelungen – insbesondere die Pikettregelung – umsetzen, sei es gegenüber anderen Betrieben, die dem Arbeitsgesetz unterstünden und keinem gesetzlichen Besoldungssystem unterliegen würden, benachteiligt. Diese Betriebe seien frei, die Höhe der Besoldung den Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des Arbeitsgesetzes anzupassen. So würde die Arbeitszeit im Pikettdienst entsprechend den geringeren Anforderungen durchaus gesondert entlohnt werden können.

E. 5.5

Auch über den personalpolitischen und personalrechtlichen Bereich hinaus sei der unternehmerische Freiraum des luks stark eingeschränkt. In den wichtigen Fragen der Spitalpolitik entscheide trotz der Verselbständigung nicht der Spitalrat, sondern nach wie vor der Regierungsrat. Der Regierungsrat lege mit dem Leistungsauftrag das Leistungsangebot des luks fest. Er genehmige gemäss § 13 Spitalgesetz das Organisations-, Personal- und Finanzreglement, die Verselbständigung von Betriebsteilen und die Beteiligung an anderen Unternehmen. Weiter entscheide er über die Verwendung des Unternehmensgewinns und die Tragung von Verlusten. Auch die Spitalräte würden nicht vom Kantonsrat, sondern vom Regierungsrat gewählt. Zwar habe aus formeller Sicht eine Verselbständigung stattgefunden, aus materieller Sicht sei der tatsächliche unternehmerische Freiraum jedoch stark eingeschränkt. Deshalb könne das luks nicht mit einer privatwirtschaftlich geführten Institution verglichen werden.

E. 5.6

Weiter habe im Rahmen der parlamentarischen Beratung des Spitalgesetzes im Kantonsrat die Unterstellung des luks unter das Arbeitsgesetz nach dessen Verselbständigung nie zur Debatte gestanden. Die Voten in der Beratung hätten gezeigt, dass der Gesetzgeber klar davon ausgegangen sei, dass allein bei Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit zivilrechtlichem Vertrag das Arbeitsgesetz anwendbar sei, nicht jedoch solange das Personalgesetz gelte. So habe der damalige Regierungsrat in der Beratung vom 16. Mai 2006 darauf hingewiesen, die "Möglichkeit, auch privatrechtliche Verträge abzuschliessen, bedeute nicht weniger Arbeitnehmerschutz, weil dann das Arbeitsrecht anwendbar sei". Nicht nur der Kantonsrat sei in seiner Beratung über das Spitalgesetz davon ausgegangen, dass das luks nicht dem Arbeitsgesetz unterstehe. Weder die Dienststelle wira noch das eidgenössische Arbeitsinspektorat hätten das luks als einer der grössten Arbeitgeber in der Zentralschweiz wegen Nichteinhaltens der arbeitsgesetzlichen Ruhe- und Arbeitszeitbestimmungen gerügt. Gemäss Art. 51 ArG seien die beiden Behörden jedoch verpflichtet, Arbeitgeber, die die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes nicht einhalten, dazu aufzufordern und nötigenfalls zu bestrafen. Dies könne nur bedeuten, dass das Arbeitsgesetz auf das luks nicht anwendbar sei.

E. 6.1

Gemäss Arbeitsgesetz (Art. 1 Abs. 1 ArG) fallen – unter Vorbehalt der Art. 2 - 4 – in dessen betrieblichen Geltungsbereich alle öffentlichen und privaten Betriebe. In Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG ist als eine von mehreren Ausnahmen festgehalten, dass das Gesetz auf Verwaltungen des Bundes, der Kantone und Gemeinden nicht anwendbar ist. Dabei ist Art. 2 Abs. 2 ArG zu beachten, wonach die öffentlichen Anstalten, die den Verwaltungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden gleichzustellen sind, durch Verordnung bezeichnet werden. In Art. 7 Abs. 1 ArGV 1 werden (nur) öffentlich-rechtliche Anstalten ohne

Rechtspersönlichkeit und Körperschaften des öffentlichen Rechts den Organisationen der öffentlichen Verwaltung hinsichtlich der Regelung der Arbeits- und Ruhezeit gleichgestellt, sofern die Mehrzahl der in ihnen beschäftigten Arbeitnehmer in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen. Beschäftigt ein Betrieb nach Absatz 1 auch Arbeitnehmer, die in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen, dann ist auf diese Einzelpersonen das ArG auch bezüglich der Arbeits- und Ruhezeiten anwendbar, soweit das öffentliche Dienstrecht für den Arbeitnehmer nicht günstigere Vorschriften enthält (Art. 7 Abs. 2 ArGV 1). Nach Art. 3a lit. a ArG sind die Vorschriften über den Gesundheitsschutz von Art. 6, 35 und 36a ArG auch auf die Verwaltungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden anwendbar. Diese Aufzählung ist abschliessend; d.h. andere Schutzbestimmungen des ArG – so auch die Arbeits- und Ruhezeitvorschriften – sind nicht anwendbar, auch wenn sie einen Einfluss auf die Gesundheit der Arbeitnehmer haben (vgl. auch Staatssekretariat für Wirtschaft [Seco], Wegleitung zum Arbeitsgesetz und zu den Verordnungen 1 und 2 zu Art. 3a ArG, 6. Überarbeitung 2011, nachfolgend: Wegleitung ArG/ArGV 1 und 2). Im Folgenden ist unter Würdigung der gesamten Umstände sowie der Parteivorbringen zu prüfen, ob das Luks unter den betrieblichen Anwendungsbereich des ArG fällt. Entgegen der Ansicht der Klägerin lässt sich nämlich aus § 51 PVO, der bezüglich des Schutzes der Persönlichkeit und der Gesundheit auf Art. 3a ArG verweist, nach dem vorstehend Ausgeführten nicht ableiten, dass sämtliche Bestimmungen des 3. Titels des ArG ("Arbeits- und Ruhezeit") automatisch zur Anwendung kommen. Damit wird allein auf die Bestimmungen im Gesundheitsschutz im engeren Sinn verwiesen (Art. 6, 35 und 36a ArG). Bejahendenfalls ist weiter zu untersuchen, wie sich der Vorbehalt von Art. 71 lit. b ArG auf den Beklagten auswirkt.

E. 6.2

Die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich hatte sich im Rahmen eines Rekursverfahrens gegen eine Feststellungsverfügung des Amts für Wirtschaft und Arbeit am 26. März 2008 mit der Frage auseinander zu setzen, ob die arbeitsgesetzlichen Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen nach dessen Verselbständigung auch für das Zürcher Universitätsspital gelten würden. In diesem Zusammenhang prüfte sie eingehend, wie eine nach kantonalem öffentlichem Recht errichtete selbständige Anstalt aus Sicht des Bundesrechts (Art. 7 Abs. 1 ArGV 1) zu beurteilen ist. Denn nach den vorgenannten gesetzlichen Grundlagen erweist sich die Auslegung des Begriffs der "selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt", d.h. einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit, als eines der Schlüsselkriterien für die Frage nach der Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes. Deren Bedeutung ermittelte sie einerseits durch Auseinandersetzung mit den verschiedenen Lehrmeinungen und der Rechtsprechung, andererseits durch Auslegung von Art. 7 Abs. 1 ArGV 1 (vgl. Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Verfügung vom 26.3.2008, Geschäftsnummer 7/2007/ME abrufbar unter <http://www.zhentscheide.zh.ch>, zuletzt besucht am 14.11.2013). Die gleiche Prüfung ist auch im vorliegenden Verfahren vorzunehmen. Die umfassenden und sorgfältigen Erwägungen der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich werden daher beigezogen und – wo möglich und sinnvoll – in zusammengefasster Form wiedergegeben.

E. 6.3

Der Begriff "öffentlich-rechtliche Anstalt" wird durch die Staats- und Verwaltungsrechtslehre folgendermassen definiert: Sie zeichnet sich dadurch aus, dass sie von einem Gemeinwesen getragen wird sowie technisch-organisatorisch aus der

Zentralverwaltung ausgegliedert, mit persönlichen und sachlichen Mitteln ausgestattet, mit einer gewissen Autonomie versehen und zur dauernden Erfüllung einer Aufgabe des Trärgemeinwesens bestimmt ist (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 7 N 4). Zur Zentralverwaltung grenzt sie sich dadurch ab, dass sie nicht in den hierarchischen Aufbau der öffentlichen Verwaltung eingebunden, sondern organisatorisch ausgegliedert ist. Von der öffentlich-rechtlichen Körperschaft unterscheidet sie sich aufgrund des Umstands, dass sie nicht über Mitglieder, sondern nur über einen Kreis von Benützern verfügt, denen grundsätzlich keine aktiven Mitwirkungsrechte zukommen. Die Anstalt ist somit, im Gegensatz zur Körperschaft, kein agierendes Gemeinwesen, sondern bleibt eine Einrichtung des Trärgemeinwesens (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1314 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 8 N 3). Die Anstalten werden sodann in selbständige und unselbständige Anstalten unterteilt bzw. in Anstalten, die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind, und in solche ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1320 ff.; vgl. zum Ganzen: Verfügung Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, a.a.O., E. 7b, auch zum Folgenden). Im Gegensatz zu den öffentlichen Anstalten des Bundes (Art. 8 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung [RVOV; SR 172.010.1]) existiert im kantonalen Recht kein Erlass, der die öffentlich-rechtlichen Anstalten mit Rechtspersönlichkeit regelt. Dies ist indessen auch nicht erforderlich. Fehlen entsprechende Bestimmungen, richtet sich die Zuordnung nach den soeben geschilderten Kriterien der Lehre: Auch der Beklagte ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt in diesem Sinn. Wie bereits unter E. 2. und 3.2. festgehalten, bezeichnet § 7 Abs. 1 Spitalgesetz die kantonalen Spitäler als Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Daneben weist er sämtliche für ein solches Gebilde typischen Merkmale auf: Der Regierungsrat wählt das oberste Gremium, den Spitalrat (§ 13 lit. g Spitalgesetz). Er genehmigt die Jahresrechnung der Unternehmen und beschliesst – auf Antrag des Spitalrats – über die Verteilung von Gewinnen und die Tragung von Verlusten der Unternehmen (§ 13 lit. f Spitalgesetz). Weiter legt er nach Anhörung des Spitalrats die Leistungsaufträge fest, auf deren Grundlage das Gesundheits- und Sozialdepartement mit dem Spitalrat Leistungsvereinbarungen abschliesst (§§ 5, 5a und 16 Abs. 2 lit. a und b Spitalgesetz). Der Spitalrat ist das oberste Organ des Unternehmens und verantwortlich für die strategische Unternehmensführung (§ 16 Spitalgesetz). Der Direktor oder die Direktorin und eine Vertretung des Gesundheits- und Sozialdepartements sind im Spitalrat mit beratender Stimme vertreten und haben ein Antragsrecht (§ 17 Abs. 3 Spitalgesetz). Entscheide des Direktors können beim Spitalrat mit Verwaltungsbeschwerde angefochten werden (§§ 16 Abs. 2 lit. j und 34 Abs. 1 Spitalgesetz). Die Arbeitsverhältnisse sind grundsätzlich öffentlich-rechtlich, wobei – mit in dieser Hinsicht nicht weiter relevanten Ausnahmen – das Personalgesetz gilt (§ 30 Abs. 1 Spitalgesetz; vgl. auch Abs. 2).

E. 6.4

Wie im Entscheid der Zürcher Volkswirtschaftsdirektion ausgeführt (E. 7d f.), geht der überwiegende Teil der Lehre davon aus, dass zur Beantwortung der Frage der Anwendbarkeit des ArG auf öffentlich-rechtliche Anstalten lediglich ausschlaggebend ist, ob diese über eigene Rechtspersönlichkeit verfügen. Nach diesen Lehrmeinungen wird aus einem Umkehrschluss von Art. 7 Abs. 1 ArGV 1 gefolgert, dass das ArG auf öffentlich-rechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit grundsätzlich anwendbar ist (Reinhard, Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes [ArG] auf Spitäler und Spitalärzte, in: Schweizerische Ärztezeitung 2005 S. 1137; Lienhard/Kettiger, Arbeitsrechtliche Fragen im

Zusammenhang mit der Auslagerung von Kantonsspitalern, KPM-Schriftenreihe Nr. 6, Bern 2005, S. 27, 34). Dies wird insbesondere damit begründet, dass "die Herausnahme eines öffentlichen Betriebs aus dem Geltungsbereich des ArG grundsätzlich nur dann gerechtfertigt ist, wenn die Arbeitnehmer durch das öffentliche Dienstrecht einen ähnlichen Schutz geniessen, wie denjenigen durch das Arbeitsrecht. Öffentlich-rechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit sind von der Zentralverwaltung ausgenommen und deren öffentlich-rechtlichen Organisation entzogen. Sie organisieren sich häufig privatwirtschaftlich mit privatrechtlichen Arbeitsverträgen, sodass sie keine genügende Gewähr dafür bieten, ihren Arbeitnehmern einen dem ArG gleichwertigen Schutz zu bieten" (Stahelin, Zur Anwendung des Arbeitsgesetzes auf öffentliche Betriebe, namentlich auf öffentliche Spitäler, in: ARV 2002 S. 5). Zudem wird ins Feld geführt, dass eine Privilegierung der Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit gegenüber privatwirtschaftlichen Betrieben nicht gerechtfertigt wäre, da diese Anstalten oft keine Verwaltungsaufgaben im eigentlichen Sinn mehr wahrnehmen, in aller Regel privatwirtschaftlich organisiert sind und häufig in Konkurrenz zur Privatwirtschaft stehen (Müller, Kommentar zum Arbeitsgesetz, 6. Aufl. 2001, Art. 2 Abs. 2 ArG N 1; Wegleitung ArG/ArGV 1 und 2, S. 107-2). Ein kleinerer Teil der Lehre vertritt eine abweichende Rechtsauffassung. Danach ist im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 1 ArGV 1 nicht auf die Rechtspersönlichkeit der Anstalt, sondern auf die Art der Anstellung abzustellen. Demgemäss sind auch selbständige Anstalten des öffentlichen Rechts wie Spitäler und Kantonalbanken vom Anwendungsbereich des ArG ausgenommen, sofern die Mehrzahl der durch sie beschäftigten Arbeitnehmer öffentlich-rechtlich angestellt ist (Geiser, in: Stämpfli Handkommentar zum Arbeitsgesetz [Hrsg. Wyler/von Kaenel/Geiser], Bern 2005, Art. 2 ArG N 13 ff.). Ferner wird argumentiert, es sei fragwürdig, das Merkmal der eigenen Rechtspersönlichkeit mit der effektiven organisatorischen und rechtlichen Selbständigkeit gleichzusetzen. Aufgrund des Umstands, dass eine öffentlich-rechtliche Anstalt über eigene Rechtspersönlichkeit verfüge, dürfe nicht ohne weiteres auf eine umfassende Autonomie der Anstalt geschlossen werden. Der Grad der organisatorischen und juristischen Selbständigkeit hänge vielmehr vom Geltungsbereich der entsprechenden Personalgesetze ab (Senti, Arbeitsrechtliche Vorschriften für Pflegeberufe in öffentlichen Spitalern, in: ArbR 2005 S. 72 f.). Überdies wird aus dem Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) gefolgert, dass weder die öffentlich-rechtlichen Anstalten ohne Rechtspersönlichkeit noch diejenigen mit Rechtspersönlichkeit vom Geltungsbereich des ArG mitumfasst seien. Eine andere Auslegung führe zu einer Rechtszersplitterung im öffentlichen Dienstrecht der Kantone und stelle eine verfassungsrechtlich fragwürdige Ungleichbehandlung der Angestellten im öffentlichen Dienst ein und desselben Gemeinwesens dar (vgl. Lienhard/Kettiger, a.a.O., S. 37). Das Bundesgericht hat in einem Entscheid, der zwar die Kantonspolizei und nicht ein öffentliches Spital betraf, allgemein festgehalten, dass das Spitalpersonal den Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des ArG unterstehe, wenn es für eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit tätig sei (BGer-Urteil 2P.99/2002 vom 1.11.2002 E. 4.2.).

E. 6.5

Infolge unterschiedlicher Ansichten in der Lehre nahm die Zürcher Volkswirtschaftsdirektion eine Auslegung nach den anerkannten Regeln der juristischen Methodenlehre von Art. 7 Abs. 1 ArGV vor, welcher vollumfänglich zuzustimmen ist (Verfügung Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, a.a.O., E. 8; vgl. statt vieler:

Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 216 ff.). In Bezug auf das grammatikalische Element führte sie zusammengefasst aus, dass vom Gesetzeswortlaut nur abgewichen werden darf, wenn triftige Gründe dafür bestehen. Sie verglich in der Folge den Gesetzestext in allen Amtssprachen und stellte zwischen den drei Versionen keine grammatikalischen Abweichungen fest. Der Wortlaut ist klar und eindeutig. Weiter zeigt die Entstehungsgeschichte, dass der Vorgänger von Art. 7 ArGV 1, Art. 8 der Verordnung 1 zum ArG vom 14. Januar 1966/9. September 1970 (gültig bis 31.7.2000), die öffentlich-rechtlichen Anstalten mit Rechtspersönlichkeit ausdrücklich erwähnte und konstatierte, dass sie dem ArG nicht unterstellt seien. Demgegenüber wurden die öffentlich-rechtlichen Anstalten ohne Rechtspersönlichkeit nicht genannt, weshalb ihre Zuordnung unklar war. Meistens wurden sie dem Anwendungsbereich des ArG ebenfalls entzogen, weil sie als Zweig der Zentralverwaltung oder als Bestandteil einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft betrachtet wurden. Im aktuellen Verordnungsartikel werden nun in Umkehrung dieser Regelung die öffentlich-rechtlichen Anstalten ohne Rechtspersönlichkeit unter den Ausnahmen vom Geltungsbereich explizit genannt und dem Anwendungsbereich des ArG entzogen. Dies deutet darauf hin, dass mit dieser Änderung speziell beabsichtigt wurde, die öffentlich-rechtlichen Anstalten mit Rechtspersönlichkeit neu dem Geltungsbereich des ArG zu unterstellen. Daraus wird deutlich, dass das Kriterium der Rechtspersönlichkeit seit jeher im Zentrum stand (Verfügung Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, a.a.O., E. 8c). Auch die systematische Auslegung hat ergeben, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass das ArG auf öffentlich-rechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit anwendbar ist. Denn aus der Systematik des Gesetzestexts (Art. 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ArG) lasse sich herauslesen, dass nur diejenigen Unterarten der öffentlichen Anstalten, die in der ArGV 1 ausdrücklich genannt sind, vom ArG ausgenommen seien. Beim teleologischen Element wurde nicht nur der Zweck beleuchtet, den der historische Gesetzgeber der Norm gegeben hat, sondern es wurde auch untersucht, wie sich der Zweck im Lauf der Zeit gewandelt hat. Zusammengefasst führte die teleologische Auslegung zu folgendem Schluss: Der Gesetzgeber wollte nur die Zentralverwaltung vom Geltungsbereich des ArG ausnehmen. Eine weitergehende Nichtunterstellung von bestimmten dezentralen Verwaltungseinheiten stand in den 1960er-Jahren noch mit dem Ziel des Gesetzgebers einer möglichst einheitlichen Regelung im Einklang, da damals noch ein weitgehend einheitliches Personalrecht galt. Heute müssen indessen das ArG und seine Ausführungsverordnungen so ausgelegt werden, dass diese Regelungen ausserhalb der Zentralverwaltung möglichst frühzeitig Geltung haben. Auf Art. 7 Abs. 1 ArGV 1 bezogen bedeutet dies, dass die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen – wie ausdrücklich festgehalten – nicht für die öffentlich-rechtlichen Anstalten ohne Rechtspersönlichkeit, die der Zentralverwaltung noch relativ nahe stehen, gelten. Dagegen unterstehen die öffentlich-rechtlichen Anstalten mit Rechtspersönlichkeit, welche von der Zentralverwaltung bereits weiter entfernt sind und sich der Privatwirtschaft angenähert haben, dem Geltungsbereich des ArG. Dass dabei auf das unmissverständliche Abgrenzungskriterium der Rechtspersönlichkeit abgestellt wird, erscheint aufgrund des Bestrebens nach klaren und eindeutigen Regelungen zweckmässig. Die Volkswirtschaftsdirektion hielt sodann fest, dass der Begriff der "öffentlich-rechtlichen Anstalt" mit dem Anstaltsbegriff der Staats- und Verwaltungsrechtslehre übereinstimmt. Auch im Kanton Luzern muss dieser Begriff der Umschreibung in der Lehre entsprechen. Bei der Frage der Anwendbarkeit des ArG auf die öffentlich-rechtlichen Anstalten ist, wie es der Wortlaut nahe legt und von der Mehrheit der Lehre sowie von der Praxis befürwortet

wird, einzig auf das Abgrenzungskriterium der Rechtspersönlichkeit abzustellen. Öffentlich-rechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit fallen somit immer in den Geltungsbereich des ArG unabhängig davon, ob ihr Personal privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich angestellt ist und auch unabhängig davon, dass das kantonale Personalrecht auch auf das Spitalpersonal anwendbar ist (Verfügung Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, a.a.O., E. 8f).

E. 7

Das Gericht forderte bei der Dienststelle wira unter Einbezug der zuständigen Bundesbehörde Seco wie erwähnt einen Amtsbericht betreffend die Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes auf das Luzerner Kantonsspital ein (vgl. dazu § 70 Abs. 1 VRG). Die zuständige kantonale und die eidgenössische Behörde stützten ihre Amtsberichte auf nicht öffentlich zugängliche Unterlagen, die die Dienststelle wira beim luks eingefordert hatte (Muster Wahlurkunde reguläres Arbeitsverhältnis mit oder ohne Arbeit nach Dienstplan, Muster Wahlurkunde Assistenzärzte, Muster öffentlich-rechtlicher Vertrag Oberärzte, Muster Wahlurkunde Chef-, Co-Chef- und lt. Ärzte, Muster Wahlurkunden Aushilfen, Muster öffentlich-rechtlicher Vertrag bes. Arbeitsplätze [§ 62 PG], Muster Wahlurkunde Lernende/Praktikanten, öffentlich-rechtlicher Vertrag Konsiliarärzte/Notfallärzte, öffentlich-rechtlicher Vertrag, Angabe der Mitarbeiter pro Vertragsverhältnis per 1.7.2012). Nach Prüfung der anwendbaren Grundlagen gelangte das Seco in seiner Stellungnahme vom 19. September 2012 zu folgendem Ergebnis: Die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des ArG sind auf alle Krankenanstalten und Kliniken in der Schweiz anwendbar, ausser auf solche, die Teil der Kantonal- oder Gemeindeverwaltung sind (Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG) oder solche, die als öffentlich-rechtliche Anstalt ohne Rechtspersönlichkeit oder als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert sind, sofern die Mehrzahl der in ihnen beschäftigten Arbeitnehmenden in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen (Art. 7 ArGV 1). Diese Bestimmung stützt sich auf Art. 2 Abs. 2 ArG, welcher dem Bundesrat die Kompetenz erteilt, in der Verordnung die öffentlichen Anstalten zu bezeichnen, die vom Anwendungsbereich des ArG ausgenommen werden. Da das luks weder Teil der kantonalen Verwaltung noch eine öffentlich-rechtliche Anstalt ohne Rechtspersönlichkeit sei, falle es nicht unter die vorerwähnten Ausnahmen. Entsprechend sei das ArG auf das luks grundsätzlich anwendbar. Die Dienststelle wira gelangte in ihrem Amtsbericht vom 25. Oktober 2012 zum gleichen Ergebnis.

E. 8

Im Folgenden ist auf einzelne Vorbringen des Beklagten einzugehen, soweit sich deren Abhandlung nach den vorstehenden Ausführungen nicht erübrigt hat.

E. 8.1

Soweit der Beklagte geltend macht, es bestehe keine klare bundesrechtliche Grundlage, die die öffentlich-rechtlichen Anstalten mit Rechtspersönlichkeit dem ArG unterstelle, ist er auf Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 ArGV 1 sowie die vorstehende Auslegung des Begriffs der "selbständigen öffentlichen-rechtlichen Anstalt" zu verweisen. Es wurde deutlich, dass eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit sicher immer dann der Terminologie und damit der inhaltlichen Bedeutung des Staats- und Verwaltungsrechts entspricht, wenn dem kantonalen Recht keine andere Definition zu entnehmen ist. Dass eine klare Bundesvorgabe fehlt, trifft demnach nicht zu. In diesem Zusammenhang ist denn auch darauf hinzuweisen, dass es sich beim Abgrenzungskriterium

der eigenen Rechtspersönlichkeit im Bereich der öffentlich-rechtlichen Anstalten um das einzige im vorliegenden Verfahren genannte objektive Merkmal handelt, das sich über das gesamte Spitalwesen einheitlich anwenden lässt und somit auch den Schutz der Arbeitnehmenden ohne Rücksicht auf kantonale Ausprägungen sicherstellt. Soll auf den Grad der Autonomie, die Art der Anstellungsverhältnisse, die Ausprägung des unternehmerischen Freiraums oder auf die Auswirkungen in Bezug auf kantonale Besoldungsverordnungen abgestellt werden, wie dies der Beklagte vorschlägt, wären diese "Abgrenzungskriterien" je nach Einzelfall auszulegen. Kantonale Besonderheiten wären dabei ebenso in die Überlegungen miteinzubeziehen wie eine individuelle Abwägung sämtlicher vorgenannter Faktoren, die zwangsläufig für jedes Spital wieder neu bestimmt werden müssten. Eine solche auf kantonalen Eigenheiten und Einzelfaktoren basierende Einteilung der Spitäler für die Beantwortung der Frage nach der Unterstellung des luks unter das ArG vermag dem übergeordneten Zweck – dem Arbeitnehmerschutz – nicht zu genügen. Angestrebt wird der einheitliche Schutz der Arbeitnehmenden im Bereich der Arbeits- und Ruhezeiten, welcher im Arbeitsgesetz verankert ist. Dass kantonale Unterschiede gerade im Spitalwesen bestehen, mag zutreffen. Es rechtfertigt sich jedoch nicht, den Schutz der Arbeitnehmenden ebenfalls von diesen kantonalen Besonderheiten abhängig zu machen. Das ArG als Bundeserlass bezweckt gerade die einheitliche Anwendung der Schutzbestimmungen über die Kantons Grenzen hinweg. Den Arbeitnehmerschutz bei selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten kantonalen Ausprägungen gemäss zu gestalten, unterliefe diese Absicht. Mit anderen Worten dient das Kriterium der Rechtspersönlichkeit als objektives Abgrenzungskriterium zur Beantwortung der Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Anstalt unter das ArG fällt oder nicht. Kantonal geprägte Faktoren haben in diesem Zusammenhang zurück zu stehen. Daran ändert nichts, dass mit einer Unterstellung der öffentlich-rechtlichen Anstalt erhebliche finanzielle und organisatorische Auswirkungen verbunden sein können. Diese haben die öffentlich-rechtlichen Anstalten wie privatrechtliche Arbeitgeber in Kauf zu nehmen. Damit verfängt auch der Einwand der "gleich langen Spiesse" des Beklagten nicht. Er bringt vor, sich in einem stark regulierten Markt zu bewegen, in dem Leistungsangebot, Preis und Finanzierung der Spitäler mit öffentlichen Mitteln weitgehend durch die gesetzlichen Rahmenbedingungen und die Politik bestimmt würden. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Der vorliegende Fall dreht sich um Anliegen des Arbeitnehmerschutzes, worauf der Fokus zu legen ist. Wirtschaftliche oder politische Vorgaben, die das Luzerner Kantonsspital einzuhalten hat, können für den Bereich des Arbeitnehmerschutzes nicht ausschlaggebend sein.

E. 8.2

Der Beklagte macht weiter geltend, eine Unterstellung unter das ArG sei während der parlamentarischen Beratung der Verselbständigung des Kantonsspitals nie Thema gewesen. Wie aus der Botschaft deutlich hervorgeht, wurden im Vorfeld der Verselbständigung diverse mögliche Rechtsformen geprüft (Stiftung, Verein, privatrechtliche Aktiengesellschaft, öffentlich-rechtliche Anstalt, spezialgesetzliche kantonale öffentlich-rechtliche Anstalt; vgl. Botschaft, GR 2006 S. 981 ff.) und die jeweiligen Vor- und Nachteile einander gegenüber gestellt. Weiter ist den Ausführungen zu entnehmen, dass auch eine externe Beratungsfirma beigezogen wurde. Soweit ersichtlich, wurde eine allfällige Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes in der Beratung nicht bzw. nur am Rand erwähnt, was erstaunt. Dieser Umstand kann allerdings nicht entscheidend sein. Fällt das Luzerner Kantonsspital in den Anwendungsbereich des ArG – was sich nach dem Gesagten

einzig nach dem Kriterium der Rechtspersönlichkeit beurteilt –, kann auf eine diesbezügliche, selbst versehentlich nicht geführte Diskussion im Rahmen der parlamentarischen Beratung nicht Rücksicht genommen werden.

E. 9

Im Hinblick auf die Beurteilung der vorliegenden Klage ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass das Luzerner Kantonsspital als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt dem Arbeitsgesetz untersteht. Weitere Erwägungen, insbesondere zur Frage der Entschädigung von Pikett- und Bereitschaftsdienst, sind im Internet unter der Verfahrensnummer V 12 22 abrufbar.

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