

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.1999.00027 vom 23. Februar 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.1999.00027

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.1999.00027 du 23 février 2000

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.1999.00027 del 23 febbraio 2000

Regeste

Feriengeld | Ferien- und Feiertagsentschädigung für eine teilzeitbeschäftigte Hortnerin im Dienst einer Primarschule. Zuständigkeit des verwaltungsgerichtlichen Einzelrichters (E. 1). Das formlos begründete Arbeitsverhältnis ist öffentlichrechtlicher Natur (E. 2a), und zwar durch Verfügung und nicht durch öffentlichrechtlichen Vertrag begründet (E. 2b und 3). Zuständigkeit des Bezirksrats bejaht (E. 4). Der streitige Anspruch auf Ferien- und Feiertagsentschädigung ist auf Grund einer Verweisung nach den arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts zu beurteilen (E. 5a). Da weder bei der Einstellung noch in den Lohnabrechnungen festgehalten wurde, welcher Teil des Arbeitslohns den Ferienanspruch abgelden soll, erweist sich die Forderung auf nachträgliche Auszahlung der Ferien- und Feiertagsentschädigung als begründet (E. 5b und c).

Erwägungen

E. 4

Ist somit das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin ein öffentlichrechtliches und zwar ein durch Verfügung begründetes, so hat der Bezirksrat seine Zuständigkeit zu Recht bejaht und hat auch das Verwaltungsgericht über die Streitfrage im Beschwerdeverfahren zu befinden. Die von der Beschwerdeführerin verfochtene Auffassung, sie sei privatrechtlich angestellt, würde jedenfalls nicht zur Gutheissung ihres Rechtsmittels führen; denn in diesem Fall hätte sie nicht eine Verfügung der Schulpflege erwirken, sondern unmittelbar ein Klageverfahren einleiten müssen, allenfalls sogar beim zuständigen Zivilgericht (vgl. Bea Rotach Tomschin, Die Revision des Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetzes, ZBl 98/1997, S. 451; Andreas Keiser, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, ZBl 99/1998, S. 219; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 74-80d N. 7).

E. 5

In der Sache selbst hat der Bezirksrat einen Anspruch auf Ferien- und Feiertagsentschädigung verneint mit der Begründung, es stehe der Beschwerdegegnerin mit wenigen, hier nicht relevanten Ausnahmen frei, Institute des privaten Arbeitsvertragsrechts bei der Regelung ihrer öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse nicht zu verwenden. Zudem entspreche es laut der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts allgemeinen Grundsätzen und Erfahrungen, dass die Besoldungen öffentlicher Arbeitgeber die Ferienzeit miteinschlössen. Das gelte auch für das Dienstrecht der Beschwerdegegnerin, wie der Beschluss des Stadtrats C. vom 25. Januar 1993 betreffend "Festsetzung der Stundenlohnsätze per 1. Januar 1993 für das aushilfsweise beschäftigte Personal" belege. a) Als durch Verfügung

begründetes öffentlichrechtliches Anstellungsverhältnis unterstand das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin bis zum Abschluss des Vertrags vom 29. Oktober/5. November 1998 den Bestimmungen der BVO 87 bzw. 93. Die umstrittenen Ferien■ und Feiertagsentschädigungen von August 1996 bis Oktober 1998 sind deshalb in erster Linie nach diesen Vorschriften zu beurteilen. Wie erwähnt können § 3 Abs. 3 BVO 93 bzw. § 3 Abs. 2 BVO 87 als Ermächtigung zur vertraglichen Begründung von Dienstverhältnissen oder als inhaltlicher Verweis auf die Bestimmungen des Obligationenrechts verstanden werden. Die Tatsache, dass zwischen den Parteien kein (privat■ oder öffentlichrechtlicher) Vertrag zustande gekommen und die Beschwerdeführerin durch Verfügung angestellt worden ist, hat deshalb entgegen der Auffassung des Bezirksrats nicht von vornherein die Nichtanwendbarkeit des Obligationenrechts und der entsprechenden bundesgerichtlichen Praxis zur Folge. Vielmehr spricht bereits der Wortlaut von § 3 Abs. 3 BVO 93 dafür, dass die Arbeitsverhältnisse des aushilfsweise oder im Stundenlohn beschäftigten sowie vorübergehend beschäftigten Personals unabhängig von der Art der Begründung den Bestimmungen des Obligationenrechts unterstellt werden sollten, welche auf Grund eines solchen Verweises Bestandteil des kommunalen Dienstrechts werden (vgl. RB 1977 Nr. 24 = ZBl 79/1978, S. 151 = ZR 77/1978 Nr. 33; Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 74-80d, N. 6). Diese Auffassung wird dadurch bestätigt, dass weder die BVO 87 noch die BVO 93 eigene Bestimmungen für das nur vorübergehend sowie aushilfs■ oder stundenweise beschäftigte Personal kannten. Entgegen der Auffassung des Bezirksrats ist deshalb der streitige Anspruch auf Ferien■ und Feiertagsentschädigungen von August 1996 bis Oktober 1998 aufgrund der Verweisung von § 3 Abs. 3 BVO 93 bzw. § 3 Abs. 2 BVO 87 nach den arbeitsvertraglichen Bestimmungen des Obligationenrechts zu beurteilen. Die Rechtslage ist hier eine andere als bei dem vom Bezirksrat zitierten Verwaltungsgerichtsentscheid RB 1992 Nr. 15, wo das massgebliche Besoldungsrecht nicht auf das Obligationenrecht verwies, sondern geltend gemacht wurde, die vom Bundesgericht zu Art. 329d Abs. 1 OR entwickelte Rechtsprechung sei analog anzuwenden. Würde hingegen angenommen, § 3 Abs. 3 BVO 93 bzw. § 3 Abs. 2 BVO 87 kämen hier nicht zur Anwendung, so fehlt es im kommunalen Dienstrecht an einer Bestimmung über die Ferien■ und Feiertagsentschädigung der stundenweise beschäftigten Arbeitnehmer/innen, und es wäre gemäss § 1 lit. a Abs. 2 BVO 93 sowie § 29 Abs. 1 BVO (87 bzw. 93) das Personalrecht des Kantons Zürich sinngemäss anzuwenden. Nach § 10 der damals geltenden Verordnung über das Dienstverhältnis der Angestellten der Verwaltung (Angestelltenverordnung) vom 26. Juni 1991 (AngestV) konnte der Ferienanspruch für Angestellte im Stundenlohn mit einer Anstellungsdauer von längstens drei Monaten oder einem Beschäftigungsgrad von unter 40 % durch einen Zuschlag zum Stundenlohn berücksichtigt werden. Die Modalitäten der Auszahlung waren im kantonalen Recht hingegen nicht geregelt, sodass aufgrund der generellen Verweisung in § 52 Abs. 1 AngestV wiederum die Bestimmungen des Obligationenrechts massgebend gewesen wären. b) Laut Art. 329d Abs. 2 OR dürfen die Ferien während der Dauer des Anstellungsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden. Ausnahmen von diesem Abgeltungsverbot lässt die Rechtsprechung zu, sofern für den/die Arbeitnehmer/in sowohl aus dem Arbeitsvertrag wie aus den Lohnabrechnungen klar ersichtlich ist, welcher Teil des Arbeitslohns den Ferienanspruch abgelten soll. Denn würde die blosser Abrede, der Ferienlohn sei im Arbeitslohn inbegriffen, als zulässig anerkannt, könnte beim Arbeitnehmer die irrige Vorstellung entstehen, er habe lediglich Lohn für die erbrachte Arbeitsleistung erhalten und werde zu gegebener Zeit zusätzlich noch Ferienlohn

beanspruchen können. Damit Feriengeld auch tatsächlich für die Ferien zur Verfügung steht und die Gerichte überprüfen können, ob der vereinbarte Ferienlohnanteil die unverminderte Lohnfortzahlung während der Ferien gewährleistet, bleibt der Arbeitgeber trotz solcher pauschaler Abreden und ungeachtet der auf dieser Grundlage erbrachten Leistungen verpflichtet, dem Arbeitnehmer die gesetzlich vorgeschriebenen Ferienlöhne auch nach Vertragsauflösung als Entschädigung nachzuzahlen (BGE 118 II 136 E. 3b; 116 II 515 E. 4a■c; Manfred Rehbinder, Berner Kommentar, 1985, Art. 329d OR N. 12; Adrian Stachelin, Zürcher Kommentar, 1996, Art. 329d OR N. 15). Zwischen der Beschwerdegegnerin und ihrer beschwerdeführenden Arbeitnehmerin ist für die hier interessierende Zeit vom August 1996 bis Oktober 1998 unbestrittenermassen keine Abrede bezüglich des Ferienlohns getroffen worden und auch die Lohnabrechnungen weisen nicht aus, ob und in welcher Höhe ein Teil des Arbeitslohns den Ferienanspruch abgeltet soll. Damit erweist sich der Anspruch der Beschwerdeführerin auf nachträgliche Entschädigung des vorgeschriebenen Ferienlohns grundsätzlich als gerechtfertigt. Dass der Stadtrat in dem vom Bezirksrat erwähnten Beschluss vom 25. Januar 1993 erwogen hat, in den Stundenansätzen der Stadt C. seien generell die Ferienentschädigungen eingeschlossen, und für zahlreiche Stellen die geltenden Stundenansätze unter Angabe des auf die Abgeltung des Ferienanspruchs entfallenden Anteils neu festgesetzt hat, vermag der Beschwerdegegnerin im hier zu beurteilenden Fall nicht zu helfen: In diesem Beschluss sind die Stundenansätze für die Arbeit der Hortnerinnen nicht enthalten, und auch die Beschwerdegegnerin behauptet nicht, diesen Beschluss der Beschwerdeführerin je mitgeteilt zu haben. Im Beschluss der Primarschulpflege über die Neufestsetzung der Stundenlöhne unter anderem auch für die Hortnerinnen vom 9. Februar 1993, welcher auf die vom Stadtrat getroffene Regelung Bezug nimmt, fehlen jegliche Angaben über einen Ferienlohnanteil sowie über den Adressatenkreis. Sodann ist auch im Zusammenhang mit der Lohnkürzung per 1. Januar 1997 der Beschwerdeführerin der neue Stundenansatz ohne Hinweis auf einen Feriengeldanteil mitgeteilt worden. Zudem wurde nach eigener Zugabe der Beschwerdegegnerin in den laufenden Lohnabrechnungen die Ferien■ und Feiertagsentschädigung erst ab 1. Januar 1999 separat ausgewiesen. c) Die Beschwerdegegnerin beruft sich auf eine vom Bundesgericht in BGE 116 II 515 E. 4b vertretene Auffassung, wonach das Vertrauensprinzip als massgebender Grundsatz unter den besonderen Umständen des Einzelfalls geringere Anforderungen an das Ausweisen des Feriengeldanteils gebiete, so beispielsweise bei einem mündlichen Vertragsschluss. Unter diesem Gesichtswinkel macht die Beschwerdegegnerin geltend, die Beschwerdeführerin habe gewusst, dass der Feriengeldanteil im Lohn inbegriffen war, wie dies bei den Arbeitgebern der öffentlichen Hand üblich sei. Für die nicht weiter substantiierte Behauptung, die Beschwerdeführerin habe gewusst, dass der Feriengeldanteil im Stundenlohn inbegriffen sei, finden sich in den Akten keine Anhaltspunkte. Dass die Beschwerdeführerin bei der (mündlichen) Anstellung oder in einem späteren Zeitpunkt über ihren Ferienanspruch oder die Zusammensetzung ihres Stundenlohns orientiert worden sei, wird von der diesbezüglich beweispflichtigen Beschwerdegegnerin nicht einmal behauptet. Und selbst wenn es zutreffen sollte, dass bei öffentlichen Arbeitgebern der Feriengeldanteil üblicherweise im Lohn inbegriffen ist, wie das Verwaltungsgericht in RB 1992 Nr. 15 angenommen hat, bedeutet dies nicht, dass die Beschwerdeführerin als aushilfsweise tätige Hortnerin über ein entsprechendes Wissen verfügen musste. Die unklaren Anstellungsverhältnisse (vgl. E. 2 und 3) hat zudem in erster Linie die Beschwerdegegnerin zu vertreten, sodass auch aus dieser Sicht kein Anlass besteht, geringere Anforderungen an das Ausweisen des Feriengeldanteils zu stellen. d) In

quantitativer Hinsicht wird der von Beschwerdeführerin geltend gemachte Feriengeldanspruch von Fr. 4'800.■ nicht bestritten.

E. 6

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Der angefochtene Beschluss des Bezirksrats vom 29. Oktober 1999 sowie der Beschluss der Primarschulpflege C. vom 20. Mai 1999 sind aufzuheben und die Stadt C. als Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für die Zeit vom August 1996 bis Oktober 1998 eine Feiertags■ und Ferienentschädigung von Fr. 4'800.■ brutto zu bezahlen. Das Verfahren ist gemäss § 80b VRG kostenlos. Demgemäss entscheidet der Einzelrichter: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Beschlüsse des Bezirksrats D. vom 29. Oktober 1999 und der Primarschulpflege C. vom 20. Mai 1999 werden aufgehoben. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Feiertags■ und Ferienentschädigung von Fr. 4'800.■ brutto zu bezahlen. 2. ...

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