

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00242 vom 23. Oktober 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00242](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00242)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00242 du 23 octobre 2013

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00242 del 23 ottobre 2013

## Regeste

Auszahlung von Überzeit | Voraussetzungen für die Auszahlung von Überzeit Mehrzeit stellt Arbeitszeit dar, welche auf Initiative des Arbeitnehmers geleistet wird und auf dessen individueller Arbeitseinteilung beruht (E. 2.2.1). Als Überzeit gilt dahingegen Arbeitszeit, welche durch die Vorgesetzten über die vereinbarte Regelarbeitszeit hinaus für bestimmte, klar abgegrenzte Zeiten und ausserordentliche Aufträge angeordnet oder im Nachhinein als solche genehmigt wird. Geleistete Arbeitsstunden, die vom Vorgesetzten nicht angeordnet wurden und von denen dieser auch keine Kenntnis hatte, sind zu entschädigen, sofern sie objektiv notwendig waren (E. 2.2.2). Das kantonale Personalrecht sieht nur eine Beschränkung der Überstundenkompensation bzw. -entschädigung für Kaderangestellte ab Lohnklasse 24 vor. Für Angestellte, welche in darunter liegenden Lohnklassen eingereiht sind, muss daher gelten, dass alle Überstunden entweder zu kompensieren oder dann allenfalls zu entschädigen sind (E. 2.5). Überzeit kann auch vorliegen, wenn die über der normalen Arbeitszeit liegenden Stunden aufgrund einer generell hohen Arbeitsbelastung geleistet werden und damit betrieblich notwendig sind (E. 2.6). Gegen den Willen des Arbeitgebers können aber keine Überstunden geleistet werden, selbst wenn sie betrieblich notwendig wären (E. 2.7.2). Bis zum Schreiben der Kreisschulpflege durfte der Beschwerdeführer in guten Treuen davon ausgehen, dass diese seine Arbeitsbemühungen weiterhin als betriebsnotwendig erachten und im Umfang von (höchstens) 20 Stunden pro Monat Überzeit genehmigen würde (E. 2.7.3). Teilweise Gutheissung

## Erwägungen

### E. 4

S. 214) . Ausnahmsweise und wenn eine Kompensation innerhalb des Kalenderjahrs aus dienstlichen oder triftigen persönlichen Gründen nicht möglich war, kann auch ein grösserer Arbeitszeitsaldo übertragen werden (§ 121 Abs. 2 Satz 3 VVPG). 2.2.2 Als Überzeit gilt dahingegen gemäss § 125 VVPG Arbeitszeit, welche durch die Vorgesetzten über die vereinbarte Regelarbeitszeit hinaus für bestimmte, klar abgegrenzte Zeiten und ausserordentliche Aufträge angeordnet oder im Nachhinein als solche genehmigt wird (§ 125 Abs. Abs. 1 und 2 VVPG). Für Überzeit von mehr als 20 Stunden im Kalendermonat ist die Zustimmung der Direktion oder des zuständigen obersten kantonalen Gerichts einzuholen (§ 125 Abs.

### E. 5

Satz 1 VVPG). Geleistete Arbeitsstunden , die vom Vorgesetzten nicht angeordnet wurden und von denen dieser auch keine Kenntnisse hatte, sind zu entschädigen, sofern sie objektiv notwendig waren (VGr, 17. September 2008, PB.2008.00004, E. 3.2, 2. November 2010,

PB.2010.00003, E. 5.3 [beides nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) veröffentlicht ; auch zum Folgenden ] ; BGE 129 III 171 E. 2.2 f). Mehrzeit kann sich damit im Nachhinein als Überzeit erweisen. In diesem Fall müssen die Überstunden dem Arbeitgeber sobald als möglich gemeldet und von ihm genehmigt werden. Die Genehmigung von Überstunden kann auch stillschweigend erfolgen, indem der Arbeitgeber auf gemeldete Überstunden keinen Einspruch erhebt . Gegen den Willen des Arbeitgebers dürfen jedoch keine Überstunden geleistet werden. Überzeit ist grundsätzlich durch Gewährung entsprechender Freizeit auszugleichen; nur wenn ein Zeitausgleich aus betrieblichen Gründen nicht möglich ist, wird Überzeit ausnahmsweise vergütet (§ 126 VVPG). Dabei wird bei Zeitausgleich ein Zeitzuschlag, bei Barvergütung ein Geldzuschlag von 25 % gewährt. Allerdings besteht dieser Anspruch nur für Angestellte bis Lohnklasse 16 (§ 127 Abs. 1 VVPG ; der Beschwerdeführer ist als Schulleiter in Lohnklasse 21 eingereiht ). Für Angestellte der Lohnk lassen 24–29 steht nur bei erheblichen angeordneten Überzeitleistungen, das heisst Leis tun gen von mehr als 120 Stunden im Jahr, und soweit es der Dienst gestattet, ein Zeitaus gleich ohne Zeitzuschlag zu. Ausnahmsweise kann Überzeit ohne Zuschlag vergütet werden (§ 128 VVPG). Im Kalenderjahr werden jedoch grundsätzlich höchstens 120 Überzeitstunden vergütet (§ 127 Abs. 3 Satz 1 VVPG). 2.3 Überzeit liegt nach dem Gesagten dann vor, wenn ein positiver Arbeitszeitsaldo vorliegt, dessen Ursache in objektiven Gründen liegt, welche nicht dem Arbeitnehmer zugerechnet werden können. Das ist beispielsweise der Fall bei einer besonderen Belastung durch Zusatzaufgaben. Dahingegen beruht Mehrzeit auf Gründen, die der Sphäre des Arbeitnehmers zuzurechnen sind , beispielsweise dessen Arbeitsweise (Setzung von Prioritäten, Effizienz etc.; vgl. auch Kantonale Verwaltung, Handbuch Personalrecht, Unterlage VII.1.7, S. 3 f.). 2.4 2.4.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass der Mehraufwand deshalb entstehe, weil er aufgrund der Grösse der Schuleinheit im Verhältnis zu seinem Pensum zwischen 5

## **E. 9**

% und 67 % einen sehr grossen Sockelaufwand an Arbeitsleistungen zu erbringen habe, der bei allen Schuleinheiten unabhängig von ihrer Grösse anfalle. Der Sockelaufwand entspreche bei einem Anstellungspensum von 67 % rund mehr als die Hälfte der zur Verfügung gestellten Arbeitszeit. Mit dem übrigen Pensum (ca. 12.6 Stunden pro Woche) müssten verschiedenste zusätzliche Aufgaben erledigt werden. Die Schulpflege verletze ihre Pflichten als Arbeitgeber in , w eil sie eine Organisation ihres Schulkreises festlege, die zwingend zu Überzeiten der Schulleiter führe. 2.4.2 Die Beschwerdegegnerin macht hingegen im Wesentlichen geltend, die gesetzgeberischen Vorgaben für die Berechnung des Pensum der Schulleitungen könnten nicht mittels der Genehmigung und Auszahlung von Mehr- und Überstunden für Schullei tungsaufgaben erweitert werden. Die Behauptung des Beschwerdeführers, ihm stehe gemessen an der Grösse der Schule im Vergleich zu anderen Schulen ein signifikant tieferes Pensum für die Schulleitung zu, sei klar unzutreffend. Es bestünden verschiedene Möglichkeiten, um zugeteilte Ressourcen für Schulleitungsaufgaben zu verwenden (Gestaltungspool, Vikariate). Der Beschwerdeführer leiste zwar gute Arbeit, die von grossem Einsatz und hoher Detailgenauigkeit geprägt sei, im Übrigen tue er sich aber gleichzeitig damit schwer, sich im Hinblick auf die Begrenzung der Ressourcen auf das Wesentliche und auch Notwendige zu begrenzen. Allgemein und insbesondere auch den Schulpräsidentinnen und -präsidenten der Stadt Zürich sei überdies bekannt, dass die Ressourcen, welche für Schulleitungsfunktionen zur Verfügung stünden, knapp bemessen seien. Dies sei allerdings bei Leitungsfunktionen regelmässig der Fall, wie

auch das Bundesgericht schon ausdrücklich festgehalten habe. Leitende Angestellte hätten nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen Anspruch auf Bezahlung von Überstunden, da mit der Übernahme einer leitenden Funktion der Umfang und das Gewicht der vom Arbeitnehmer zu erfüllenden Aufgabe die Gegenleistung des Arbeitgebers in bedeutenderem Masse bestimmen würden als die wöchentliche Arbeitszeit. Leitende Angestellte könnten ihrer verantwortungsvollen und selbständigen Stellung entsprechend die Arbeitszeit weitgehend frei einteilen. Dass es bei der Funktion eines Schulleiters oder einer Schulleiterin um eine Leitungsfunktion handle, könne nicht ernsthaft bestritten werden.

2.5 Die von der Beschwerdegegnerin zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Anspruch auf Überstundenentschädigung für leitende Angestellte bezieht sich auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse (Art. 321c des Obligationenrechts [OR]; vgl. BGE 129 III 171 E. 2.1, 126 III 337 E. 5). Sie kann daher nicht ohne Weiteres auf öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnisse übertragen werden. So sieht das kantonale Personalrecht in § 128 VVPG ausdrücklich nur eine Beschränkung der Überstundenkompensation bzw. -entschädigung für Kaderangestellte ab Lohnklasse 24 vor. Diese haben erst ab einer Überstundenanzahl von mehr als 120 Stunden pro Kalenderjahr Anspruch auf Zeitausgleich bzw. ausnahmsweise auf Vergütung. Für Angestellte, welche in darunter liegenden Lohnklassen eingereiht sind, muss daher gelten, dass alle Überstunden – wenn es sich denn um solche handelt – entweder zu kompensieren oder dann allenfalls zu entschädigen sind (ab Lohnklasse 17 ohne Zeit- bzw. Geldzuschlag von 25 %). Raum für die Anwendung der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Anspruch auf Überstundenentschädigung eines leitenden Angestellten bleibt angesichts der klaren Regelung im kantonalen Personalrecht nicht. Die vom Regierungsrat gestützt auf § 52 Abs. 2 PG getroffene Regelung über den Anspruch auf den Ausgleich oder die Vergütung von Überzeit ist abschliessend. Es besteht denn auch kein Grund, diese Regelung durch Heranziehen des Obligationenrechts zu ergänzen (vgl. dazu Martin Bertschi, Auf der Suche nach dem einschlägigen Recht im öffentlichen Personalrecht: Das Heranziehen ergänzend anwendbarer Normen, besonders des Obligationenrechts, ZBl 105/2004, S. 617 ff.). Dem Argument der Beschwerdegegnerin wie auch der Vorinstanz, von Schulleitern und Schulleiterinnen als Angestellte des höheren Kadern könne erwartet werden, dass sie (entschädigungslos) etwas mehr leisten als nur das übliche Pensum, kann demnach nicht gefolgt werden.

2.6 Der öffentlichrechtliche Arbeitgeber kann sich darüber hinaus auch nicht seiner Entschädigungspflicht mit dem Hinweis entziehen, die Arbeitszeit sei nicht für bestimmte, klar abgegrenzte Zeiten und ausserordentliche Aufträge gemäss § 125 Abs. 1 VVPG geleistet worden. Die Bestimmung ist vielmehr als Anspruch des Arbeitnehmers zu verstehen, vom Arbeitgeber nicht regelmässig zur Leistung von Überzeit herangezogen zu werden. Das entspricht dem Sinn und Zweck von § 52 Abs. 2 PG, wonach Angestellte über die ordentliche Arbeitszeit nur in Anspruch genommen werden können, wenn es der Dienst erfordert und soweit es zumutbar ist. Überzeit kann deshalb auch dann vorliegen, wenn die über der normalen Arbeitszeit liegenden Stunden aufgrund einer generell hohen Arbeitsbelastung geleistet werden und damit betrieblich notwendig sind. Anzuführen bleibt, dass die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die Arbeitsstunden betrieblich notwendig waren und auch die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, der Arbeitnehmer trägt; die Beweislast für eine allfällige Kompensation oder Abgeltung von Überstunden liegt hingegen beim Arbeitgeber (vgl. VGr, 17. September 2008, PB.2008.00004, E. 3.2 [nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) veröffentlicht]).

2.7 Damit stellt sich zunächst die Frage, ob vorliegend davon ausgegangen werden kann, dass die vom Beschwerdeführer geleisteten

Arbeitsstunden betrieblich notwendig waren, ob mit anderen Worten sein Arbeitspensum – wie er geltend macht – nicht für die Erledigung aller im zugewiesenen Aufgaben als Schulleiter ausreichte. 2.7.1 Dafür spricht zunächst der ins Recht gelegte Bericht zur kollegialen Hospitation unter Schulleitenden vom 3. April 2012. Die beteiligten Schulleitungen der Schulen Z , M , N und O konnten alle erhebliche Mehrleistungen für das Jahr 2011 aufweisen. Allerdings liegt der Beschwerdeführer mit seinen 450 Stunden deutlich über den Leistungen der anderen Schulleitungen. Dem Beschwerdeführer wurden indes ein gutes Selbstmanagement und eine effiziente Arbeitsorganisation attestiert (vgl. auch die sehr gute Mitarbeiterbeurteilung vom 15. März 2010). Auch der vom Präsidenten der Kreisschulpflege X mit der Überprüfung der Arbeitsbelastung beauftragte Organisationsberater kommt zum Schluss, das Schulleitungspensum für die Schule X müsse angepasst werden. Zwar wurde nicht ausgeschlossen, dass auch Aspekte der Persönlichkeit des Beschwerdeführers (Genauigkeit, Hang zur Perfektion) für die Mehrleistung mitverantwortlich sein könnten; die Erhöhung des Pensums wurde aber im Wesentlichen damit begründet, dass ein von der Grösse der Schule unabhängiger Sockelbeitrag pro Schuleinheit definiert und entschädigt werden müsse, die Pensendotation im Schulhaus X im Vergleich zu ähnlich grossen Schulen als knapper erscheine und die spezielle Schulverwaltungsstruktur der Stadt Zürich mit einer Mehrebenen-Organisation zu komplexeren Abläufen mit grösserem Arbeitsaufwand führe. Im Bericht des Organisationsberaters vom 10. Juli 2012 wird zudem auf die Befunde einer externen Expertise zu "Belastung und Entlastung im Schulfeld" vom 22. Dezember 2009 zuhanden der Bildungsdirektion des Kantons Zürich verwiesen, gemäss welchem die den Schulleitungen aktuell verfügbaren Ressourcen und Kompetenzen nicht ausreichen würden. In den Akten findet sich überdies eine Stellungnahme der Geschäftsleitung des Verbands der Schulleiterinnen und Schulleiter des Kantons Zürich (VSLZH) vom 6. August 2012 zum Bericht "VSLZH – Arbeitserhebung bei Zürcher Schulleitern" der Firma Y AG. Die vom VSLZH in Auftrag gegebene Arbeitszeitumfrage bestätigt ebenso die Tendenz zur Mehrarbeit. 2.7.2 Unabhängig davon ist aber zu beachten, dass das VSA mit Schreiben vom 20. Januar 2010 die Auszahlung von Überstunden – ausser für solche in Zusammenhang mit der Schulhaus sanierung – ausdrücklich verweigert hat. Die Kreisschulpflege X als vorge setzte Stelle genehmigte dem Beschwerdeführer zunächst noch 200 Arbeitsstunden als Überzeit für das Kalenderjahr 2009. Mit Entscheid vom 16. März 2010 (am 19. gleichen Monats dem Beschwerdeführer zugestellt) schloss sie sich dann aber der Argumentation des VSA an und verweigerte eine nachträgliche Genehmigung der (übrigen) geleisteten Stunden. Ab diesem Zeitpunkt konnte der Beschwerdeführer nicht mehr davon ausgehen, dass die Leistung von Überstunden dem Willen der Kreisschulpflege entsprach. Gegen den Willen des Vorgesetzten können aber wie gesagt keine Überstunden geleistet werden, selbst wenn sie betrieblich notwendig wären. Gibt der Arbeitgeber zu verstehen, dass keine Überstunden zu leisten sind, so hat sich der Arbeitnehmer an eine solche Weisung zu halten , a llenfalls mit der Konsequenz, dass gewisse Aufgaben mangels zur Verfügung stehender Zeitressourcen nicht mehr wahrgenommen werden, was – darauf ist der Vollständigkeit halber hinzuweisen – dem Arbeitnehmer dann nicht im Nachhinein im Rahmen einer Mitarbeiterbeurteilung vorgeworfen werden darf. Leistet der Arbeitnehmer dennoch gegen den Willen des Arbeitgebers Überstunden, so müssen ihm diese nicht entschädigt werden. 2.7.3 Der Beschwerdeführer leistete bis zum 19. März 2010 insgesamt 115:07 Mehrstunden (164:42 – 49:35 [Übertrag aus dem Jahr 2009]); die Mehrstunden in Zusammenhang mit der baulichen Sanierung des Schulhauses sind dabei nicht

miteingerechnet). Im Januar leistete er 61:54 Stunden, im Februar 17:19 Stunden und bis zum 19. März 2010 weitere 35:54 Stunden. Nachdem die Kreisschulpflege X noch Ende 2009 200 Arbeitsstunden des Beschwerdeführers als Überzeit anerkannte, durfte er – bis zum 19. März 2010 – in guten Treuen davon ausgehen, dass sie seine Arbeitsbemühungen weiterhin als betriebsnotwendig erachten und ihm im Umfang von (höchstens) 20 Stunden pro Monat Überzeit genehmigen würde. Damit sind für Januar 20:00 Mehrstunden, für Februar die geleisteten 17:19 Stunden und für März 20:00 Mehrstunden, das heisst insgesamt 57:19 Mehrstunden als Überzeit zu entschädigen. Denn auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Teil der Mehrleistung des Beschwerdeführers auf seine Arbeitsweise zurückzuführen ist, so muss mit Blick auf die zuvor genannten Berichte davon ausgegangen werden, dass dieser Faktor eine eher untergeordnete Rolle spielt. 2.8 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und sind dem Beschwerdeführer 57:19 Stunden als Überzeit zu vergüten. 3. Da der Streitwert über 30'000 Franken liegt, besteht für die Parteien keine Kostenfreiheit (§ 65a Abs. 3 VRG). Die Kosten sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens zu 7/8 dem Beschwerdeführer und zu 1/8 der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Dem nicht überwiegend obsiegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung nach § 17 Abs. 2 VRG zuzusprechen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 32). 4. Da der Streitwert 15'000 Franken übersteigt, kann gegen den vorliegenden Entscheid Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) erhoben werden (vgl. Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG).

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