

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00349 vom 3. Dezember 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00349

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00349 du 3 décembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00349 del 3 dicembre 2020

Regeste

Umkleidezeit | Der Beschwerdegegner kannte bis am 31. Juli 2019 eine Regelung in seinem Arbeitszeitglement, welche die Umkleidezeit von der bezahlten Arbeitszeit ausnahm (E. 4). Diese Regelung versties weder gegen kantonales Recht (E. 5.1) noch gegen das Arbeitsgesetz (E. 5.2). Folglich bestand vor dem 31. Juli 2019 kein Anspruch, beim Beschwerdegegner für Umkleidezeit (gesondert) entschädigt zu werden (E. 5.4).
Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2021.00349 Urteil der 4. Kammer vom 25. November 2021 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Reto Häggi Furrer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Verwaltungsrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiber David Henseler. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Universitätsspital Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Umkleidezeit, hat sich ergeben: I. Der Schweizerische Verband des Personals öffentlicher Dienste (VPOD) verlangte in den Jahren 2018 und 2019 im Namen von insgesamt rund 150 Angestellten des Universitätsspitals Zürich (USZ) rückwirkend Lohnnachzahlung für nicht vergütete Umkleidezeit. Die Spitaldirektion des USZ wies die Begehren mit Verfügungen vom 4. September 2019 ab. II. A. Mit Rekurs vom 7. Oktober 2019 gelangten A und 111 Mitrekurrierende an den Spitalrat des USZ und beantragten, unter Entschädigungsfolge seien die angefochtenen Verfügungen aufzuheben und das USZ unter anderem zu verpflichten, A Fr. 16'866.55 "zuzüglich Zins [von 5 %] ab dem 1. Oktober 2016 (mittlerer Verfall), allenfalls ab erstmaliger Geltendmachung der Forderung" zu bezahlen. In prozessualer Hinsicht liessen sie die Vereinigung der Rekursverfahren beantragen. B. Mit prozessleitender Verfügung vom 6. Februar 2020 ordnete der Spitalrat an, dass das Rekursverfahren vorerst für A fortgeführt und auf die Fragestellung beschränkt werde, "ob ein Anspruch besteht, rückwirkend Umkleidezeit als Arbeitszeit abzugelten (Grundsatz)". Gleichzeitig sistierte er die übrigen Rekursverfahren. C. Mit Beschluss vom 14. April 2021 wies der Spitalrat den Antrag auf Vereinigung der Rekurse ab (Dispositiv-Ziff. 1), wies den Rekurs von A ab (Dispositiv-Ziff. 2) und hielt in Dispositiv-Ziff. 3 die Sistierung der weiteren Rekursverfahren aufrecht, soweit diese nicht aufgrund von Gegenstandslosigkeit abgeschrieben worden waren. III. A liess am 12. Mai 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei Dispositiv-Ziff. 2 des Beschlusses des Spitalrats vom 14. April 2021 aufzuheben und das USZ zu verpflichten, ihm "den Betrag von CHF 16'866.50 (brutto) nebst Zins zu 5 % seit 15. Juni 2016 evtl. ab 30. Juli 2019 zu bezahlen". Mit Beschwerdeantwort vom 17. Juni 2021 beantragte das USZ, unter Entschädigungsfolge sei

die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der Spitalrat reichte keine Vernehmlassung ein. Mit Replik vom 1. Juli 2021 und Duplik vom 16. August 2021 hielten sowohl A als auch das USZ an ihren Anträgen fest. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen Rekursentscheide des Spitalrats des Universitätsspitals Zürich über personalrechtliche Anordnungen der Spitaldirektion nach §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) sowie § 29 ff. des Gesetzes über das Universitätsspital Zürich vom 19. September 2005 (USZG, LS 813.15) zuständig.
- 1.2 Der Beschwerdegegner verweist auf die prozessleitende Verfügung der Vorinstanz vom 6. Februar 2020 und bringt vor, die Höhe der Forderung des Beschwerdeführers sei im vorinstanzlichen Verfahren nicht Streitgegenstand gewesen und könne es folglich auch vor Verwaltungsgericht nicht sein. Soweit "die Zusprechung einer konkreten Summe" verlangt werde, sei auf den Antrag nicht einzutreten. Nach § 63 Abs. 1 VRG entscheidet das Verwaltungsgericht in der Regel selbst, wenn es eine angefochtene Anordnung aufhebt; es kann darüber hinaus die Angelegenheit auch an die Vorinstanz zurückweisen (§ 64 Abs. 1 VRG). Der Entscheid darüber steht im Ermessen des Verwaltungsgerichts. Hebt es eine angefochtene Anordnung auf, so verfügt es nach seiner Praxis über dieselbe Entscheidungsbefugnis wie die Vorinstanz, deren Anordnung es aufgehoben hat, unter Einschluss der Ermessensausübung (VGr, 21. Oktober 2020, VB.2020.00326, E. 6.1 – 30. November 2017, VB.2017.00353, E. 2.5 – 15. Juli 2015, VB.2015.00180, E. 1; Marco Donatsch, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 50 N. 70 ff., § 63 N. 18, § 64 N. 13). Demnach erweist sich der Antrag des Beschwerdeführers als zulässig (vgl. dazu auch E. 3).
- 1.3 Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Rechtsmittel, deren Streitwert Fr. 20'000.- nicht übersteigt, fallen grundsätzlich in die einzelrichterliche Zuständigkeit. In Fällen von grundsätzlicher Bedeutung kann die Entscheidung einer Kammer übertragen werden (§ 38b Abs. 1 lit. c und Abs. 2 VRG). Der Streitwert beträgt vorliegend Fr. 16'866.50. Da die Frage, ob ein Anspruch darauf besteht, dass der Beschwerdegegner rückwirkend Umkleidezeit als Arbeitszeit entschädigt, jedoch eine über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung hat, ist die Kammer zum Entscheid berufen.

3. 3.1 Der Beschwerdeführer war vom 1. März 2011 bis am 31. Juli 2019 als Pflegefachmann beim Beschwerdegegner angestellt. Er bringt vor, dass eine Zeitkompensation nicht mehr möglich sei. Aus diesem Grund sei "eine Forderung auf Geld gestellt".
- 3.2 Gemäss Ziff. 6.10 des Arbeitszeitreglements des Beschwerdegegners (Version vom 11. Juni 2019, gültig ab 1. August 2019; nachfolgend: Arbeitszeitreglement) gelten als Überstunden die auf Anordnung der Vorgesetzten über die vereinbarte Sollarbeitszeit geleisteten Arbeitsstunden. Sie sind gemäss Arbeitszeitreglement innert einem Kalenderjahr durch Freizeit gleicher Dauer zu kompensieren. Überstunden, die nicht innert Frist kompensiert oder übertragen werden konnten, sind finanziell auszugleichen, wobei bis und mit Lohnklasse 16 (in welche auch der Beschwerdeführer eingereiht war) für den Barausgleich ein Zuschlag von 25 % gewährt wird (auch in den davor geltenden Arbeitszeitreglementen hatte die zitierte Bestimmung denselben Wortlaut).
- 3.3 Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer auf Anweisung des Beschwerdegegners hin Berufskleider tragen und sich deshalb vor Dienstantritt umziehen musste. Auf die Edition von (weiteren) Bekleidungsreglementen, Kleiderkonzepten etc. beim Beschwerdegegner kann verzichtet werden. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Arbeitsstunden wären demnach als Überstunden zu qualifizieren, sofern sich ein Ausschluss der

Umkleidezeit von der Arbeitszeit als unzulässig erweisen würde. Da beim Beschwerdeführer keine Zeitkompensation mehr möglich ist, kommt lediglich noch ein finanzieller Ausgleich in Betracht. Der auf eine Geldforderung gerichtete Antrag des Beschwerdeführers erweist sich demnach als zulässig.

E. 4.1

Das Arbeitszeitreglement des Beschwerdegegners definiert die Arbeitszeit in Ziff. 6.1.1 Abs. 1 als "die Zeit, während der sich die Angestellten dem USZ zur Verfügung zu halten haben, soweit nicht in Abs. 2 etwas Anderes vorgesehen ist". Für nicht-ärztliches Personal legt es die wöchentliche Soll-Arbeitszeit für ein Vollzeitpensum auf 42 Stunden fest (Ziff. 6.3 Abs. 1 Arbeitszeitreglement; vgl. auch §§ 116 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 [VVO, LS 177.111]).

E. 4.2

Seit dem 1. August 2019 sieht Ziff. 6.1.1 Abs. 2 des Arbeitszeitreglements vor, dass die "Zeit des An- und Abkleidens von Berufskleidern (=Umkleidezeit) zu Beginn und Ende einer Schicht unter Berücksichtigung der Berufsgruppenzugehörigkeit" als Arbeitszeit gelte. Für die "Berufsgruppe Pflege und MTTB [Medizinisch-technisch und -therapeutische Berufe]", zu der auch der Beschwerdeführer gehörte, heisst es: "Umkleidezeit im Früh-, Spät- und Tagesdienst in Dienstzeit integriert / für Nachtdienst erfolgt Zeitgutschrift von 15 Minuten pro Dienst" (Ziff. 6.1.1 Abs. 2 lit. g/g2 Arbeitszeitreglement). In Ziff. 6.1.1 Abs. 2 lit. g des bis am 31. Juli 2019 geltenden Arbeitszeitreglements war dagegen festgehalten, dass die "Zeit des An- und Abkleidens von Berufskleidern zu Beginn und Ende einer Schicht" nicht als Arbeitszeit gelte (vgl. auch bereits das davor geltende Arbeitszeitreglement, gültig ab dem 1. Januar 2016). Die zitierte Bestimmung kann als Verschriftlichung der (davor bereits) gelebten Praxis beim Beschwerdegegner qualifiziert werden. Denn schon vor Inkrafttreten der ausdrücklichen reglementarischen Ausnahme der Umkleidezeit von der Arbeitszeit am 1. Januar 2016 bestand beim Beschwerdegegner bzw. in der ganzen Branche die Praxis, dass die bezahlte Arbeitszeit mit dem Dienstantritt auf der Station oder im Operationssaal begann und mit dem Dienstende am entsprechenden Arbeitsort endete. Die Umkleidezeit zählte demnach bis am 1. August 2019 nicht zur bezahlten Arbeitszeit (vgl. BGr, 20. Januar 2021, 8C_514/2020, E. 5.1 und E. 5.2.3 f.; VGr, 24. Juni 2020, VB.2019.00766, E. 3.2 Abs. 3; Andreas Petrik, Ist Umkleidezeit Arbeitszeit?, Pflegerecht 2019, S. 144 ff., 144).

E. 5

Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass die Regelung, welche bis Ende Juli 2019 galt, übergeordnetes Recht verletzte.

E. 5.1.1

Gemäss § 13 Abs. 2 USZG gelten für das öffentlich-rechtlich angestellte Personal – und damit auch für den Beschwerdeführer – die für das Staatspersonal anwendbaren Bestimmungen, soweit das Personalreglement des Universitätsspitals Zürich vom 19. November 2008 (PR-USZ, LS 813.152) keine abweichenden Bestimmungen enthält. Letzteres enthält keine Definition der Arbeitszeit.

E. 5.1.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass gemäss § 11 Satz 1 der Personalverordnung vom 16. Dezember 1998 (PVO, LS 177.11) der Lohn das Entgelt für die gesamte amtliche

Tätigkeit bilde. Eine Abweichung davon sei gemäss § 13 Abs. 2 Satz 2 USZG nur "aus betrieblichen Gründen" möglich. Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer, Abweichungen von den Bestimmungen des kantonalen Personalrechts seien nach § 5 Abs. 2 PR-USZ lediglich dann zulässig, wenn ein öffentlich-rechtlicher Vertrag abgeschlossen werde. Daraus leitet er ab, dass eine Regelung, welche die Umkleidezeit von der Arbeitszeit ausnimmt, kantonalem Recht widerspricht .

E. 5.1.3

Diesen Überlegungen kann nicht gefolgt werden. Denn weder aus dem Personalgesetz vom 27. September 1998 (LS 177.10) noch aus der Personalverordnung und der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz geht hervor, ob Umkleidezeit als separat zu entschädigende Arbeitszeit zu qualifizieren ist oder nicht. Diesbezüglich durfte der Beschwerdegegner demnach eine eigene Regelung schaffen. Die Rüge des Beschwerdeführers betreffend § 13 Abs. 2 Satz 2 USZG geht bereits aus diesem Grund fehl; das Arbeitszeitreglement sah keine Abweichung von den für das Staatspersonal geltenden Bestimmungen vor (vgl. in diesem Zusammenhang VGr, 3. Januar 2011, PB.2010.00026, E. 6.1 f. zur gleichlautenden Regelung in § 12 Abs. 2 des Gesetzes über das Kantonsspital Winterthur vom 19. September 2005 [LS 813.16]). Ebenso dringt der Beschwerdeführer deshalb mit seinem Hinweis auf § 5 Abs. 2 PR-USZ nicht durch. Dem Beschwerdegegner war es nach dem Gesagten nicht verwehrt, die Arbeitszeit so zu definieren, dass die "amtliche Tätigkeit" im Sinn von § 11 Satz 1 PVO erst mit dem Dienstantritt auf der Station oder im Operationsaal begann und mit dem Dienste am entsprechenden Arbeitsort endete. Mit Blick auf die erwähnte gelebte Praxis beim Beschwerdegegner – und insbesondere für den Zeitraum vor Inkrafttreten des Ausschlusses der Umkleidezeit von der Arbeitszeit per 1. Januar 2016 – ist sodann anzufügen, dass eine gewollte, zusätzliche oder gesonderte Abgeltung der Umkleidezeit ausdrücklich reglementarisch hätte verankert werden müssen (vgl. BGr, 20. Januar 2021, 8C_514/2020, E. 5.1 und 5.2.3).

E. 5.2.1

Der Beschwerdeführer beruft sich im Weiteren auf Art. 13 Abs. 1 der Verordnung 1 vom 10. Mai 2000 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1, SR 822.111), wonach als Arbeitszeit im Sinn des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (ArG, SR 822.11) die Zeit gilt, während der sich der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin zur Verfügung des Arbeitgebers zu halten hat. Er bringt vor, dass Umkleidezeit als Arbeitszeit im Sinn dieser Bestimmungen zu qualifizieren und deshalb zwingend zu entschädigen sei.

E. 5.2.2

Als öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 USZG) ist der Beschwerdegegner, unter Vorbehalt von Art. 71 lit. b ArG, den Vorschriften dieses Gesetzes unterworfen. Das bedeutet, dass für die Angestellten des Beschwerdegegners zwar auch hinsichtlich der im Arbeitsgesetz geregelten Belange des Gesundheitsschutzes und der Arbeits- und Ruhezeit (primär) die für das Personal des Kantons Zürich geltenden Bestimmungen zur Anwendung gelangen; regelt das kantonale öffentliche Dienstrecht eine bestimmte Frage nicht oder sind die kantonalen Regelungen über den Gesundheitsschutz und über die Arbeits- und Ruhezeit für die Arbeitnehmenden weniger vorteilhaft als jene des Bundesrechts über den Arbeitnehmerschutz, sind jedoch subsidiär die Vorschriften des Arbeitsgesetzes und seiner Ausführungsverordnungen anwendbar (VGr, 3. Oktober 2018,

VB.2018.00109, E. 2.2 Abs. 1 mit Hinweisen [sowie das dazu ergangene Urteil BGr, 8. April 2019, 8C_795/2018, E. 4]; BGE 138 I 356 E. 5; Roland A. Müller/Christian Maduz, Arbeitsgesetz [ArG], Kommentar, 8. A., Zürich 2017, Art. 2 N. 26, Art. 71 N. 4). Soweit die Vorinstanz unter Hinweis auf VB.2019.00766 dafürhält, dass das Arbeitsgesetz und dessen Ausführungsverordnungen auf den Beschwerdegegner nicht anwendbar seien, so übersieht sie die Bedeutung dieses verwaltungsgerichtlichen Urteils. Beim dortigen Beschwerdegegner handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft (namentlich einen Zweckverband), bei der die Mehrzahl der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen. Gemäss Art. 2 Abs. 2 und Art. 71 lit. b ArG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 ArGV 1 sind die Arbeits- und Ruhezeitbestimmungen des Arbeitsgesetzes in dieser Konstellation – im Unterschied zur öffentlich-rechtlichen Anstalt mit Rechtspersönlichkeit – nicht anwendbar (VGr, 24. Juni 2020, VB.2019.00766, E. 3.3 Abs. 2).

E. 5.2.3

Der Regelungsbereich des Arbeitsgesetzes beschränkt sich auf die Festlegung einer Höchstarbeitszeit und zulässiger Arbeitszeiten (VGr, 24. Juni 2020, VB.2019.00766, E. 3.3 Abs. 4; Martin Farner, in: Alfred Blesi/Thomas Pietruszak/Isabelle Wildhaber [Hrsg.], Kurzkomentar ArG, Basel 2018, Einleitung N. 42). Die Qualifikation als Arbeitszeit im Sinn von Art. 13 Abs. 1 ArGV 1 hat somit insbesondere als Rechtsfolge, dass die Arbeitszeit an die Höchstarbeitszeiten angerechnet und für die Ruhezeiten berücksichtigt werden. Demgegenüber bedeutet diese Qualifikation nicht, dass für diese Zeit auch Lohn geschuldet ist. Diesbezüglich kommen die Regeln des Obligationenrechts (OR, SR 220) bzw. das anwendbare öffentliche Personalrecht zur Anwendung (Philippe Nordmann/Fabian Looser, Kurzkomentar ArG, Art. 9 N. 14; Adrian von Kaenel, in: Thomas Geiser/Adrian von Kaenel/Rémy Wyler [Hrsg.], Arbeitsgesetz, Bern 2005, Art. 9 N. 7; Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Wegleitung zum Arbeitsgesetz und zu den Verordnungen 1 und 2, Art. 13 Abs. 1 ArGV 1 [www.seco.admin.ch → Publikationen & Dienstleistungen → Arbeit → Arbeitsbedingungen → Wegleitung zum Arbeitsgesetz] , Stand Juni 2021 [nachfolgend: Wegleitung ArGV 1], 113-2). In diesem Sinn ist etwa auch im Privatrecht zulässig, kein Lohn für Überstunden vorzusehen bzw. die Überstunden bereits mit dem Monatslohn zu vergüten (Art. 321c Abs. 3 OR; BGE 124 III 469 [= Pra. 81/1999 Nr. 37] E. 3a; BGr, 22. August 2012, 4A_172/2012, E. 6.1). Wie bereits dargelegt, schloss der Beschwerdegegner eine gesonderte Abgeltung der Umkleidezeit bis Ende Juli 2019 aus, was sich nach dem Gesagten als zulässig erweist.

E. 5.2.4

Die Berücksichtigung der Umkleidezeit in einem Umfang, wie vom Beschwerdeführer verlangt, führt im Übrigen auch nicht zu einer Überschreitung der Höchstarbeitszeit gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG (bzw. Ziff. 6.3 Arbeitszeitreglement), weshalb der Beschwerdegegner auch nicht zur Ausrichtung eines Lohnzuschlags nach Art. 13 Abs. 1 ArG (bzw. Ziff. 6.11 Arbeitszeitreglement) verpflichtet war. Durch das Ausklammern der Umkleidezeit von der zu entschädigenden Arbeitszeit versties der Beschwerdegegner demnach nicht gegen die Vorgaben des Arbeitsgesetzes.

E. 5.2.5

Zusammenfassend kann der Beschwerdeführer aus der Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes auf den Beschwerdegegner somit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ein Verstoss gegen

Art. 49 Abs. 1 BV liegt nicht vor.

E. 5.3

Soweit der Beschwerdeführer im Weiteren eine Verletzung des Legalitätsprinzips rügt, dringt er damit ebenfalls nicht durch. Denn die Arbeitszeitreglemente des Beschwerdegegners wurden jeweils vom Spitalrat und damit dem gemäss § 11 Abs. 3 Ziff. 7 USZG zuständigen Organ erlassen. Dabei wich er – wie aufgezeigt – gerade nicht von übergeordneten Bestimmungen ab, indem er Umkleidezeit von der bezahlten Arbeitszeit ausnahm (vgl. zum Ganzen BGE 128 I 113 E. 3c f.; VGr, 8. Juli 2021, AN.2020.00007, E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 5.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner bis am 31. Juli 2019 eine Regelung kannte, welche die Umkleidezeit von der bezahlten Arbeitszeit ausnahm. Diese versties nicht gegen übergeordnetes Recht. Folglich bestand vor diesem Datum kein Anspruch, beim Beschwerdegegner für Umkleidezeit (gesondert) entschädigt zu werden.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7.1

Weil der Streitwert weniger als Fr. 30'000.- beträgt, sind die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 65a Abs. 3 VRG).

E. 7.2

Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner ersucht ebenfalls um eine Parteientschädigung. In der Regel haben öffentlich-rechtliche Anstalten wie der Beschwerdegegner keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, weil die Erhebung und Beantwortung von Rechtsmitteln zu den angestammten amtlichen Aufgaben gehört (vgl. für den Beschwerdegegner etwa VGr, 3. Dezember 2020, VB.2020.00275, E. 10.2). Hier liegen keine besonderen Umstände vor, welche die Zusprechung einer Parteientschädigung ausnahmsweise rechtfertigten.

E. 8

Da der Streitwert Fr. 15'000.- übersteigt, kann gegen den vorliegenden Entscheid Beschwerde in öffentlich-rechtlichen 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.