



<b>Fall-Nr.:</b>	III/2-2022/1
<b>Stelle:</b>	Verwaltungsrekurskommission
<b>Rubrik:</b>	Arbeitnehmerschutz, Berufsbildung und Sozialhilfe
<b>Publikationsdatum:</b>	18.01.2023
<b>Entscheiddatum:</b>	15.12.2022

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 15.12.2022**

**Art. 54 PersV (Überzeit). Die aus Überforderung sowie Defiziten in der Zusammenarbeit und in der Strukturierung des Tagesablaufes geleistete Mehrarbeit eines Assistenzarztes wurde weder angeordnet noch nachträglich genehmigt und stellt keine entschädigungspflichtige Überzeit dar. (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung III/2, 15. Dezember 2022, III/2-2022/1). Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben (Verfahren B 2023/2).**

Entscheid siehe PDF



## Verwaltungsrekurskommission

Abteilung III - 2. Kammer

**Entscheid vom 15. Dezember 2022**

\_\_\_\_\_

Besetzung

Präsident Titus Gunzenreiner, Richter Rudolf Lippuner und  
Beat Fritsche, Gerichtsschreiberin Nicole Ingold

\_\_\_\_\_

Geschäftsnr.

III/2-2022/1

\_\_\_\_\_

Parteien

**A. \_\_**

**Kläger,**

vertreten durch Bettina Surber, Rechtsanwältin, Oberer Graben 44,  
9000 St. Gallen,

gegen

**Spital B. \_\_**

**Beklagte,**

vertreten durch Dr. iur. André Hutter, Rechtsanwalt, Schützenwiese 8,  
9451 Kriessern,

\_\_\_\_\_

Gegenstand

**Forderung (Überstunden)**



### **Rechtsbegehren des Klägers:**

1. Es sei das Spital B.\_\_\_ anzuweisen, ihm einen Betrag von Fr. 5'539.– zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5% seit 1. Juli 2017.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

### **Rechtsbegehren der Beklagten:**

Die Klage sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers.

### **Sachverhalt:**

A.- A.\_\_\_ war befristet vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 in einem 100% Pensum als Assistenzarzt im Spital B.\_\_\_ (Klinik für Chirurgie) tätig.

B.- A.\_\_\_ leitete am 16. Juli 2021 vor der Schlichtungsstelle in Personalsachen des Kantons St. Gallen ein Verfahren bezüglich der Entschädigung von Überstunden ein. Die Schlichtungsverhandlung fand am 23. November 2021 statt, wobei das Spital B.\_\_\_ als beklagte Partei nicht erschien. Die Schlichtungsstelle bestätigte mit Verfügung vom 24. November 2021, dass das Schlichtungsverfahren gescheitert sei.

C.- Am 21. Februar 2022 liess A.\_\_\_ durch seine Rechtsvertreterin eine personalrechtliche Klage bei der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen (VRK) erheben; er stellte den eingangs erwähnten Antrag. Die Klageantwort vom 8. März 2022 schliesst auf Abweisung der Klage. Die Replik datiert vom 25. April 2022, die Duplik vom 2. Mai 2022.

Auf die Vorbringen der Parteien ist, soweit erforderlich, in den Erwägungen einzugehen.

### **Erwägungen:**

1.- Die Klagevoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen.

a) Die Verwaltungsrekurskommission beurteilt gemäss Art. 71e lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt: VRP) und Art. 79 Abs. 1 lit. b des Personalgesetzes (sGS 143.1, abgekürzt: PersG) in erster Instanz personalrechtliche Klagen zur



Geltendmachung von vermögensrechtlichen Ansprüchen aus dem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis. Der Kläger macht geltend, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm für die Monate Januar bis Juni 2017 geleistete Überzeit zu entschädigen; dabei handelt es sich um vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis. Die VRK ist dementsprechend zur Beurteilung der Klage zuständig.

b) Das Anhängigmachen einer personalrechtlichen Klage setzt ein Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsstelle für Personalsachen voraus (Art. 78 Abs. 2 PersG). Am 23. November 2021 fand die Verhandlung vor der Schlichtungsstelle in Personalsachen des Kantons St. Gallen statt. Die Beklagte ist zur Verhandlung nicht erschienen, weshalb die Nichteinigung festgestellt wurde. Das Protokoll über die Schlichtungsverhandlung wurde am 24. November 2021 ausgefertigt und am 26. November 2021 versandt. Die Klage wurde mit Eingabe vom 21. Februar 2022 innerhalb der Frist von drei Monaten seit Abschluss des Schlichtungsverfahrens und damit rechtzeitig erhoben. Sie erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 81 PersG und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Klage ist einzutreten.

2.- Umstritten ist, ob der Kläger aus dem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis seit Januar bis Ende Juni 2017 einen Anspruch auf Entschädigung von Überzeit in der Höhe von Fr. 5'539.– (118.8 Stunden) gegen die Beklagte hat.

a) Der Kläger macht zur Hauptsache geltend, es könne nicht mit Verweis auf einen Dienstplan, welcher die Arbeitszeit vorgebe, zu Lasten des Arbeitnehmers das Vorliegen von grundsätzlich zu entschädigender Überzeit verneint werden. Überzeit liege ohne Weiteres vor, wenn der Arbeitgeber die Überstunden ausdrücklich angeordnet habe. Eine Abgeltungspflicht bestehe ausserdem für nachträglich vom Arbeitgeber bewilligte Überstunden. Eine solche Genehmigung könne auch stillschweigend erfolgen, indem der Arbeitgeber auf gemeldete Überstunden keinen Einspruch erhebe. Schliesslich könnten Überstunden vorliegen, wenn sie ohne Wissen und Willen des Arbeitgebers geleistet worden seien, aber objektiv notwendig gewesen seien oder der Arbeitnehmer sie zumindest in guten Treuen als notwendig habe erachten dürfen. Wenn nichts unternommen werde, wenn nicht entlastet werde, obwohl bekannt sei, dass die vorgesehene Zeit nicht reiche, um die übertragenen Arbeiten zu erledigen, so müsse von zu entschädigender Überzeit ausgegangen werden. Vorliegend sei es dem Kläger nicht möglich gewesen, die ihm übertragenen Arbeiten in der ordentlichen Arbeitszeit zu erledigen. Es habe nicht einfach die geleistete Mehrarbeit weggestrichen und dann argumentiert werden können, es sei die Notwendigkeit der Überzeit



überprüft und verneint worden. Es mache die Situation nicht besser, dass der Kläger um die Kürzungen der Überstunden gewusst habe. Denn umgekehrt habe die Arbeitgeberin genau um die geleisteten Überstunden gewusst und es wäre an ihr gewesen, etwas am System zu ändern, wenn die Arbeit in der zur Verfügung stehenden Zeit nicht habe erledigt werden können.

Dem hält die Beklagte im Wesentlichen entgegen, durch den jederzeitigen Einblick in die Personaleinsatzplanung habe der Kläger stets den vollumfänglichen Überblick über seine vom Spital B.\_\_\_\_ akzeptierten Arbeitszeiten gehabt. Generiere ein Mitarbeiter Mehrzeit, so habe er diese gegenüber seinem Vorgesetzten zu begründen, der die Forderung zu beurteilen habe. In der Personaleinsatzplanung sei im Jahr 2017 digital hinterlegt worden, dass in der Chirurgie nicht vor 7.20 Uhr mit der Arbeit begonnen werden dürfe, weil ein sinnvoller Einsatz vor dieser Zeit aufgrund der betriebsinternen Abläufe nicht möglich gewesen sei. Die Beendigung der Arbeitszeit am Abend sei unter ständiger Kontrolle des oder der Vorgesetzten erfolgt. Nicht notwendige, nicht angeordnete und nicht geduldete Überstunden seien fortlaufend zurückgesetzt worden. Dies sei monatlich geschehen und auch gegenüber dem Mitarbeitenden fortlaufend kommuniziert worden. Die Arbeitszeitzusammenstellung habe der Kläger jeden Monat erhalten. Er habe die Pflicht und das Recht gehabt, umgehend (innert drei Tagen) gegenüber dem Verantwortlichen zu protestieren, was im Falle des Klägers nie geschehen sei. Die Behauptung des Klägers, die ihm übertragene Arbeit sei nicht zu bewältigen gewesen, sei falsch. Seine Behauptung sei denn auch unsubstanziert und unbelegt geblieben.

b) Die Beklagte ist eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Spitalverbunde, sGS 320.2). Für die Mitarbeitenden der selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten gilt das Personalgesetz unter dem Vorbehalt von besonderen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 2 Abs. 2 PersG). Gemäss Art. 1 Abs. 2 der Personalverordnung (sGS 143.11, abgekürzt: PersV) sind die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Spitalverbunde und der Psychiatrieverbunde sowie des Zentrums für Labormedizin mit Ausnahme der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die eine höhere leitende Tätigkeit ausüben, der eidgenössischen Arbeitsgesetzgebung unterstellt. Auf das Arbeitsverhältnis eines Assistenzarztes im Spital B.\_\_\_\_ kommen somit insbesondere die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (SR 822.11, abgekürzt: Arbeitsgesetz, ArG) und der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (SR 822.111, abgekürzt: ArGV 1) zur Anwendung. Gemäss Art. 4a Abs. 1 ArGV 1 ist das Gesetz anwendbar auf öffentliche Krankenanstalten und Kliniken im Rahmen von Arbeitsverhältnissen mit Assistenzärztinnen und Assistenzärzten. Öffentliche Krankenanstalten und Kliniken sind Krankenanstalten und



Kliniken der Kantone und der Gemeinden, die Bestandteil einer öffentlichen Verwaltung sind oder als öffentlich-rechtliche Anstalten ohne Rechtspersönlichkeit oder als öffentlich-rechtliche Körperschaften organisiert sind (Art. 4a Abs. 2 ArGV 1).

Soweit die PersV für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Spitalverbunde und der Psychiatrieverbunde sowie des Zentrums für Labormedizin günstigere Regelungen enthält, gehen diese den Bestimmungen der eidgenössischen Arbeitsgesetzgebung vor (Art. 1 Abs. 3 PersV). Die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit beträgt für Assistenzärztinnen und Assistenzärzte gestützt auf Art. 27 Abs. 2 lit. c PersV 48 Stunden – dies als günstigere Regelung gegenüber dem Arbeitsgesetz (Art. 9 Abs. 1 lit. b ArG), in welchem 50 Stunden vorgesehen sind. Im Spital B.\_\_\_\_ werden bei Assistenzärztinnen und Assistenzärzten die Norm-Arbeitszeiten durch Dienstpläne vorgegeben (act. 1 S. 4).

Überzeit entsteht, wenn auf Anordnung der oder des Vorgesetzten die vereinbarte Arbeitszeit zur Erfüllung einer unaufschiebbaren Aufgabe überschritten wird (Art. 54 Abs. 1 PersV). Überzeit wird bei der Zeiterfassung separat ausgewiesen (Art. 58 PersV).

3.- Es ist zu klären, ob es sich bei der vom Kläger behaupteten Mehrleistung um Überzeit handeln kann. Überzeit im Sinne des st. gallischen Personalrechts entsteht auf Anordnung der oder des Vorgesetzten ausnahmsweise und zur Erfüllung einer unaufschiebbaren Aufgabe. Mit Gültigkeit ab 1. Januar 2019 erhielt die Bestimmung von Art. 54 PersV einen Absatz 2 mit folgendem Wortlaut: " Die Anordnung erfolgt vorgängig und schriftlich. Ist dies in Dienststellen mit durchgehendem Dienst- oder Pikettbetrieb aus betrieblichen Gründen nicht möglich, kann die oder der Vorgesetzte die Anordnung der Überzeit nachträglich schriftlich bestätigen." Auch wenn der neue Absatz 2 die Anforderungen an die Anordnung der vorgeschzten Person verdeutlicht, bedurfte es dieser bereits gemäss Absatz 1. Dafür, dass es eine derartige Anordnung gegeben hat, ist der Kläger beweispflichtig, der daraus einen Anspruch ableiten will.

Es wird vom Kläger weder behauptet noch belegt, seine Vorgesetzten hätten vorgängig angeordnet, dass er sein Pensum zur Erfüllung gewisser Aufgaben überschreite. Auch für eine nachträgliche Genehmigung durch seine Vorgesetzten finden sich in den Akten keine Anhaltspunkte. Die Monatszeiterfassungen waren für den Kläger jederzeit einsehbar und wurden diesem monatlich ausgehändigt. Dass der für die Arbeitszeiterfassung und die Dienstplanung zuständige Vorgesetzte die teilweise beträchtlich über die wöchentliche Höchstarbeitszeit hinausgehende, vom Kläger ausgewiesene Arbeitszeit nicht akzeptierte und nach unten korrigierte, war ihm somit ab der Monatszeiterfassung für den Januar 2017



bekannt. So konnte er den vom zuständigen Vorgesetzten überarbeiteten Monatszeiterfassungen insbesondere entnehmen, dass der Arbeitsbeginn grundsätzlich auf 7.20 Uhr festgesetzt war und das Arbeitsende an die Arbeitszeit gemäss Dienstplan angeglichen wurde. Des Weiteren war für ihn auch ersichtlich, dass eine halbstündige Mittagspause zwingend zu beziehen war. Gestützt auf die Monatszeiterfassungen musste dem Kläger bewusst sein, dass er durch Verbesserungen und bessere Strukturierungen im Arbeitsablauf seine geltend gemachte Mehrleistung zu reduzieren resp. dem Dienstplan anzupassen hatte. Es ist zudem für keinen einzigen Monat, in welchem gemäss Kläger entschädigungspflichtige Überzeit in erheblichem Umfang zu leisten war, eine Intervention des Klägers bei seinen Vorgesetzten, ja nicht einmal ein Hinweis, dass seine Aufgabenfelder mit seinem Pensum nicht zu bewältigen seien resp. ein Erkundigen, wie mit seiner teilweise beträchtlich über der monatlichen Arbeitszeit von 48 Stunden liegenden Mehrzeit umgangen werde, belegt.

Eine Anordnung der vorgesetzten Stelle an den Kläger, sein Pensum zur Erfüllung gewisser Aufgaben zu überschreiten, ist offensichtlich nicht vorhanden. Auch von einer stillschweigenden nachträglichen Bestätigung kann gestützt auf diese Ausführungen nicht ausgegangen werden und eine solche ist zudem gemäss Art. 54 Abs. 2 PersV, wonach Überzeit ausnahmsweise zusätzlich zur Arbeitszeit gemäss Dienstplan angeordnet oder nachträglich genehmigt werden müsse, nicht vorgesehen.

Im Übrigen vermag der Kläger auch nicht zu belegen, dass er die Vorgesetzten zeitnah darüber informiert hätte, dass seine Aufgabenfelder mit seinem Pensum nicht zu bewältigen seien. In diesem Zusammenhang erstaunt es insbesondere, wenn der Kläger auf die Notwendigkeit, Überzeit in einem erheblichen Umfang (so werden insbesondere für den Monat Februar gut 52 Stunden, für den Monat März gut 21 Stunden und für den Monat April 18 Stunden Überzeit geltend gemacht, act. 1 S. 8) zu leisten, anlässlich des Probezeitgesprächs Mitte April 2017 nicht einmal hinweist und sich auch nicht erkundigt, wie diesbezüglich verfahren werde und ob allenfalls ein Anspruch auf Kompensation bestehe. So sprach der Kläger zwar die hohe Arbeitsbelastung, seine klare Überforderung mit den Aufgaben als Stationsarzt und die viele "Büroarbeit" – dafür weniger "Chirurgie" – an, hielt jedoch auch fest, dass dies wohl am "Anfang normal sei" und sich "langsam etwas Routine einstelle". Er bemängelte zudem unter anderem seine Einarbeitung sowie die Zusammenarbeit mit der Pflege, aber die seiner Ansicht nach entschädigungspflichtige Überzeit in beträchtlichem Umfang erwähnte er mit keinem Wort (act. 7). Der Vorgesetzte zeigte ihm auf, dass die Strukturierung des Tagesablaufs zu verbessern sei und leitete ihn diesbezüglich an. In der Folge nahm denn auch die vom Kläger geltend gemachte Mehrarbeit merklich ab (für den Mai werden noch gut 3 Stunden und für den Juni gut 12 Stunden ausgewiesen)



und ab Juli 2017 macht der Kläger überhaupt keine Mehrarbeit mehr geltend. Es ist somit davon auszugehen, dass er ab diesem Zeitpunkt die bestehenden Aufgabenfelder mit seiner durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden zu bewältigen vermochte. So wird doch von ihm zu keinem Zeitpunkt aufgezeigt, dass sich seine Aufgaben ab Mai und insbesondere ab Juli 2017 wesentlich verändert hätten.

Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zu Beginn des Arbeitsverhältnisses aufgrund von – wie er selber ausführt – Überforderung sowie Defiziten in der Zusammenarbeit und in der Strukturierung des Tagesablaufs, Mehrarbeit zu leisten hatte. Dabei handelt es sich aber nicht, wie das vom Kläger geltend gemacht wird, um entschädigungspflichtige Überzeit. Solche hätte, wie vorstehend dargelegt, gestützt auf Art. 54 PersV ausnahmsweise zusätzlich zur Arbeitszeit gemäss Einsatzplan vom Vorgesetzten angeordnet oder nachträglich genehmigt werden müssen. Dies ist jedoch vorliegend unbestrittenermassen nicht geschehen – im Gegenteil wurde dem Kläger aufgezeigt, dass und in welchem Umfang seine geltend gemachten Arbeitszeiten akzeptiert würden. Es durfte vom Kläger nicht in guten Treuen davon ausgegangen werden, dass die behauptete Mehrleistung als entschädigungspflichtige Überzeit abgerechnet werde. Die Klage ist somit abzuweisen.

Die Beklagte führte in ihrer Eingabe vom 8. März 2022 aus, die Vorgesetzten hätten keinesfalls stillschweigend über einen längeren Zeitraum Überstunden des Klägers geduldet, der Kläger sei durchgehend darüber informiert gewesen, in welchem Umfang seine Arbeitszeit als angeordnet, notwendig und geduldet gegolten habe und beantragte die Befragung des für die Einsatzplanung in der Chirurgie zuständigen vorgesetzten Arztes. Im Zusammenhang mit dem Probezeitgespräch beantragte die Beklagte zudem die Befragung zweier weiterer Ärzte als Zeugen. Die Befragung der Vorgesetzten des Beschwerdeführers erübrigt sich hingegen gestützt auf obige Ausführungen.

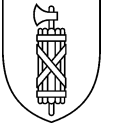
4.- a) Bei personalrechtlichen Klagen bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– werden gemäss Art. 97<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. b VRP keine amtlichen Kosten erhoben. Die Forderung des Klägers liegt unter diesem Betrag, weshalb für das vorliegende Klageverfahren keine amtlichen Kosten zu erheben sind.

b) Der Kläger beantragte bezüglich der Entschädigungsfolgen, dass der Umstand, dass sich die Beklagte trotz ausdrücklicher Aufforderung durch die Schlichtungsbehörde geweigert habe, an der Schlichtungsverhandlung teilzunehmen, unabhängig vom Verfahrensausgang berücksichtigt werde.



Der Zweck des Schlichtungsverfahrens besteht wie in den analogen zivilrechtlichen Verfahren darin, den Rechtsfrieden durch gütliche Einigung ohne Inanspruchnahme der Gerichte und damit schnell und kostengünstig wiederherzustellen (M. JOOS, in: Bürgi/Bürgi-Schneider [Hrsg.], Handbuch öffentliches Personalrecht, Zürich 2017, S. 839 N 177). Die Parteien sind deshalb grundsätzlich verpflichtet, an der Schlichtungsverhandlung persönlich zu erscheinen. Die oder der Vorsitzende kann im Einzelfall Ausnahmen bewilligen (Art. 85 Abs. 3 PersG). Das Gesetz regelt den Fall des unentschuldigten Nichterscheinens einer Partei nicht. Infolgedessen können keine Sanktionen (zum Beispiel Ordnungsbusse oder Kostenaufgabe) ausgesprochen werden (M. JOOS, a.a.O., S. 841 N 183). Erscheint die klagende Partei somit trotz entsprechender Verpflichtung unentschuldig nicht persönlich, gilt das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschlossen. Grundsätzlich hat auch die beklagte Partei persönlich zur Verhandlung zu erscheinen. Tut sie es nicht, wird verfahren, wie wenn keine Einigung zustande gekommen wäre.

Für eine Berücksichtigung des Fernbleibens der beklagten Partei von der Schlichtungsverhandlung bei den ausseramtlichen Kosten im Rechtsmittelverfahren findet sich keine gesetzliche Grundlage, weshalb die Beklagte entsprechend dem Verfahrensausgang Anspruch auf vollständigen Ersatz ihrer ausseramtlichen Kosten hat (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Im Klageverfahren war der Beizug eines Rechtsbeistandes geboten. Der Rechtsvertreter der Beklagten reichte keine Kostennote ein, weshalb die Entschädigung für die Anwaltskosten ermessensweise festzulegen ist. Im Verfahren vor der VRK wird das Honorar als Pauschale ausgerichtet; der Rahmen liegt zwischen Fr. 1'500.– und Fr. 15'000.– (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung, sGS 963.75; abgekürzt: HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (Art. 19 HonO). Angesichts des geringen Aktenumfangs und des weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht schwierigen Falls erscheint ein Pauschalhonorar von Fr. 1'500.– als angemessen. Hinzuzuzählen sind die Barauslagen von Fr. 60.– (4% von Fr. 1'500.–; Art. 28bis Abs. 1 HonO) und die Mehrwertsteuer von Fr. 120.10 (7.7% von Fr. 1'560.–; Art. 29 HonO). Die ausseramtliche Entschädigung für die Beklagte beträgt damit insgesamt Fr. 1'680.10; entschädigungspflichtig ist der Kläger.



**Entscheid:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine amtlichen Kosten erhoben.
3. Der Kläger hat die Beklagte für die ausseramtlichen Kosten mit Fr. 1'680.10 zu entschädigen.