



Fall-Nr.: K 2008/1
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 13.03.2008
Entscheiddatum: 13.03.2008

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 13. März 2008

Oeffentliches Dienstrecht, Art. 18 BesV (sGS 143.2). Bei Arbeitsverhinderung wegen Feuerwehrdienst ist die Besoldung nach den für Militär- und Zivilschutzdienst geltenden Grundsätzen auszurichten (Verwaltungsgericht, K 2008/1).

Anwesend: Vizepräsidentin Dr. E. Oesch-Frischkopf; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder, Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener; Ersatzrichterin lic. iur. D. Gmünder Perrig; Gerichtsschreiber lic. iur. Th. Vögeli

In Sachen

X.Y.,

Kläger,

gegen

Kantonsspital St. Gallen,

Beklagter,



vertreten durch den Verwaltungsrat der Spitalverbunde, Moosbruggstrasse 11,
9001 St. Gallen,

betreffend

Lohnfortzahlung bei Feuerwehrdienst

hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ X.Y. ist vollzeitlich als diplomierter Physiotherapeut am Kantonsspital St. Gallen tätig. An seinem Wohnort im Kanton Thurgau leistet er Feuerwehrdienst. Im Herbst 2007 unterbreitete er dem Personaldienst des Kantonsspitals sein Anliegen, dass er im April 2008 einen einwöchigen Feuerwehrkurs absolvieren möchte und er nach seiner Auffassung während dieses Kurses Anspruch auf Lohnfortzahlung habe. Die Bereichspersonalleiterin teilte ihm in der Folge mit, es stehe jedem Mitbürger frei, aktiven Feuerwehrdienst zu leisten. Feuerwehrdienst gelte deshalb als Freizeitbeschäftigung und könne nicht als Arbeitszeit abgegolten werden. Feuerwehrdienst müsse in der Freizeit geleistet werden. Das Kantonsspital stelle den Mitarbeitern frei, ob sie den Feuerwehrdienst in der Freizeit, während Kompensation von allfälligen Mehrzeiten, im unbezahlten Urlaub oder während den Ferien leisten würden. Nachdem X.Y. eine anfechtbare Verfügung verlangt hatte, wurde ihm beschieden, für interne Weisungen des Kantonsspitals würden keine Verfügungen erlassen. Die Handhabung betreffend Feuerwehrdienst am Kantonsspital sei definiert und entspreche der erteilten Auskunft. Diese wurde von der Leitung des Personaldienstes mit Schreiben vom 5. Oktober 2007 bestätigt. In der Folge wandte sich X.Y. mit Schreiben vom 16. Oktober 2007 an den Verwaltungsrat der Spitalverbunde und stellte ein Gesuch für die Bewilligung von bezahltem Urlaub bzw. für Lohnfortzahlung für die einwöchige Ausbildung im Feuerwehrdienst vom 7. bis 11. April 2008. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2007 bestätigte der Verwaltungsrat unter



Berufung auf eine Stellungnahme des Personalamts vom 26. September 2007 die ablehnende Haltung des Personaldienstes des Kantonsspitals.

B./ Mit Eingabe vom 9. Januar 2008 stellte X.Y. beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Lohnfortzahlung während des Feuerwehrdienstes. Er hielt fest, er komme in seiner Freizeit seiner Pflicht nach und leiste Feuerwehrdienst. Um einen hohen Qualitätsstandard erbringen zu können, erachte er den regelmässigen Besuch von Weiterbildungen als wichtig. Im April möchte er einen einwöchigen Kurs besuchen. Der Personaldienst und der Verwaltungsrat lehnten das Gesuch um Lohnfortzahlung unter Berufung auf das kantonale Personalamt ab. Die Argumentation schein ihm nicht plausibel. Er habe durch Bezug von unbezahlttem Urlaub weitere Nachteile, z.B. fehlende AHV-Beiträge. Art. 18 der Besoldungsverordnung (sGS 143.2, abgekürzt BesV) sehe für Rettungsdienste eine analoge Anwendung der Bestimmung über den Militär- und Zivilschutzdienst vor. Die Feuerwehr sei Einsatzorganisation für Rettung und allgemeine Schadenwehr und der Feuerwehrdienst damit Rettungsdienst im Sinn von Art. 18 BesV, zumal er auf einer gesetzlichen Pflicht beruhe.

Der Verwaltungsrat der Spitalverbunde beantragt in seiner Klageantwort vom 29. Januar 2008 die Abweisung des Begehrens. Zur Begründung verweist er auf die Stellungnahme des kantonalen Personalamts vom 26. September 2007 sowie auf die schriftliche Mitteilung an den Kläger vom 24. Oktober 2007 und hält fest, im übrigen werde die Besoldung der Feuerwehrdienstspflichtigen durch die jeweilige politische Gemeinde geregelt.

Dem Kläger wurde die Klageantwort zur Kenntnisnahme zugestellt. Ein weiterer Schriftenwechsel erübrigte sich.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Das Verwaltungsgericht prüft die Sachurteilsvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 80 Abs. 1 und Art. 64 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt VRP).

Nach Art. 79bis VRP beurteilt das Verwaltungsgericht vermögensrechtliche Ansprüche aus der Mitgliedschaft bei einer Behörde oder aus dem öffentlichen Beamten- oder



Angestelltenverhältnis; ausgenommen sind Ansprüche von Behördemitgliedern, Beamten und Angestellten aus öffentlich-rechtlichen Versicherungen.

Nach Auskunft des Personalamts an das Kantonsspital vom 26. September 2007 erfolgt die Ablehnung von Gesuchen um Gewährung von Urlaub gemäss fester Praxis ohne Verfügung. Der Verwaltungsrat der Spitalverbunde wies den Anspruch des Klägers gestützt auf Art. 80 Abs. 2 VRP mit Schreiben vom 24. Oktober 2007 zurück. Der streitige Anspruch kann daher gestützt auf Art. 79bis VRP mit Klage geltend gemacht werden. Der Kläger beantragt eine Lohnfortzahlung für den einwöchigen Feuerwehrcurs, den er im April 2008 zu absolvieren beabsichtigt. Darin ist ein hinreichendes Rechtsbegehren zu erblicken. Die Eingabe vom 9. Januar 2008 enthält ausserdem eine Darstellung des Sachverhalts und eine Begründung. Sie entspricht somit formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 80 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Klage ist daher einzutreten.

2. Art. 14 ff. BesV regelt die Besoldung unter besonderen Umständen. Art. 14 und 15 BesV haben die Besoldung während Krankheit und Unfall zum Gegenstand, während Art. 16 BesV die Besoldung während der Mutterschaft betrifft. Art. 17 BesV enthält Bestimmungen über die Besoldung während des Militärdienstes, des Zivilschutzdienstes und des zivilen Ersatzdienstes. Art. 18 BesV hält fest, dass bei gleichwertigen Einsätzen im Dienst der Allgemeinheit, insbesondere bei Rettungsdiensten, die Bestimmungen nach Art. 17 BesV sachgemäss angewendet werden können.

2.1. Der Feuerwehrdienst ist in Art. 14 ff. BesV, namentlich in Art. 17 und 18 BesV, nicht explizit erwähnt. Unbestritten ist, dass sich das Merkmal der Gleichwertigkeit in Art. 18 BesV auf die in Art. 17 BesV genannten Dienste bezieht. Dies ergibt sich namentlich aus den Randtiteln "a) Grundsatz" zu Art. 17 BesV und "b) andere Dienste" zu Art. 18 BesV. Der Kläger vertritt die Auffassung, Feuerwehrdienst sei den in Art. 17 BesV genannten Diensten gleichwertig und falle daher unter Art. 18 BesV.

2.2. In Art. 18 BesV werden die dem Militär- und Zivilschutzdienst gleichwertigen Dienste nicht näher umschrieben. In der Botschaft der Regierung an den Kantonsrat



vom 27. Februar 1996 zur Genehmigung der BesV wird ausgeführt, unter Art. 18 BesV fielen z.B. Dienstleistungen im Schweizerischen Freiwilligenkorps für Katastrophenhilfe, im Auftrag des Schweizerischen Roten Kreuzes oder des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz. Der Beklagte hält fest, der Feuerwehrdienst sei mit diesen Dienstleistungen nicht vergleichbar. Deshalb sei er in Art. 18 BesV und in den Materialien zur Besoldungsverordnung nicht erwähnt.

2.3. Zutreffend ist, dass der Feuerwehrdienst in Art. 17 und 18 BesV nicht erwähnt ist. Art. 18 BesV enthält indessen einen unbestimmten Gesetzesbegriff. In der Botschaft der Regierung werden die genannten Dienste nur beispielhaft aufgezählt, wie sich aus der Verwendung des entsprechenden Begriffs ergibt. Insbesondere wird in der Botschaft nicht festgehalten, die Aufzählung sei abschliessend und Feuerwehrdienst falle nicht unter die Rettungsdienste gemäss Art. 18 BesV. Es ist daher nach Sinn und Zweck sowie nach der Systematik der gesetzlichen Bestimmungen zu prüfen, ob das Begehren des Klägers berechtigt ist.

2.4. In der Verordnung über den Staatsdienst (sGS 143.20, abgekürzt VStD) finden sich keine Bestimmungen über die Lohnfortzahlung bei Feuerwehrdienst. Im Rahmen der Besoldung unter besonderen Umständen sind lediglich die Leistungen bei Krankheit, Unfall und Mutterschaft geregelt (Art. 42 ff. VStD). Art. 59 VStD enthält eine Regelung für die Bekleidung öffentlicher Aemter, und Art. 21 f. VStD hat die Gewährung von Urlaub zum Gegenstand.

Die Bestimmungen von Art. 14 ff. BesV über die Besoldung unter besonderen Umständen regeln die Besoldung bei unverschuldeter Verhinderung des Angestellten an der Arbeitsleistung. Im wesentlichen wird der Besoldungsanspruch in solchen Fällen geregelt, in denen es dem Angestellten aus Gründen, die in seiner Person liegen, unmöglich oder unzumutbar ist, die Arbeit zu leisten. Im zivilen Arbeitsrecht sind diese Tatbestände in Art. 324a des Obligationenrechts (SR 220, abgekürzt OR) geregelt. Diese Vorschrift bestimmt, dass bei unverschuldeten Verhinderungen an der Arbeitsleistung aus Gründen, die in der Person des Arbeitnehmers liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes der Arbeitgeber für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten hat, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn,



sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen wurde.

"Verhindert" im Sinn von Art. 324a OR bedeutet, dass die Arbeitsleistung dem betroffenen Arbeitnehmer unmöglich oder unzumutbar ist. Nach Lehre und Rechtsprechung zum zivilen Arbeitsrecht fallen neben Krankheit und Unfall insbesondere auch der obligatorische Militär-, Schutz-, Feuerwehr- und Zivildienst darunter (Portmann, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2007, N 43 zu Art. 324a OR).

Vorliegend ist Art. 324a OR nicht unmittelbar anwendbar, da die Streitsache ein öffentlich-rechtliches Angestelltenverhältnis zum Gegenstand hat. Die Bedeutung der erwähnten privatrechtlichen Bestimmung wird lediglich zur Auslegung des Begriffs "gleichwertige Einsätze im Dienst der Allgemeinheit" im Sinn von Art. 18 BesV herangezogen. Der Standpunkt des Beklagten, es stehe jedem Mitbürger bzw. jeder Mitbürgerin frei, aktiven Feuerwehrdienst zu leisten, weshalb dieser als Freizeitbeschäftigung gelte, ist unhaltbar. Der Feuerwehrdienst ist eine gesetzlich verankerte Pflicht, die im Kanton St. Gallen in Art. 34 ff. des Gesetzes über den Feuerschutz (sGS 871.1, abgekürzt FSG) geregelt ist. Im Kanton Thurgau, dem Wohnkanton des Klägers, verhält es sich gleich: Nach § 24 Abs. 1 des Thurgauer Gesetzes über den Feuerschutz vom 19. Januar 1994 (sGS 708.1) besteht die Feuerwehrpflicht für Männer und Frauen; sie ist am Wohnsitz zu erfüllen. Nach § 26 Abs. 1 bestimmt die Gemeindebehörde, wer Feuerwehrdienst zu leisten hat. Es besteht daher kein Rechtsanspruch, von der persönlichen Dienstleistung befreit zu werden. Das Gesetz schreibt lediglich vor, dass die Behörde neben den Bedürfnissen der Feuerwehr die beruflichen und persönlichen Verhältnisse und Fähigkeiten der Pflichtigen zu berücksichtigen hat (§ 26 Abs. 1 Satz 2 des Thurgauer Feuerschutzgesetzes). § 26 Abs. 3 erklärt den Besuch von Uebungen und Kursen als obligatorisch.

Der Standpunkt des Beklagten, es stehe im Belieben einer jeden pflichtigen Person, aktiven Feuerwehrdienst zu leisten, verkennt damit die Rechtslage, und zwar sowohl jene im Kanton St. Gallen als auch jene im Kanton Thurgau. Es wäre im übrigen auch nicht entscheidend, ob die persönliche Dienstleistung auf einer freiwillig getroffenen



Entscheidung des Pflichtigen beruht. Auch Dienste für das Katastrophenhilfekorps oder für das Schweizerische Rote Kreuz oder das IKRK beruhen letztlich auf der freiwillig getroffenen Entscheidung einer Person, den jeweiligen Organisationen beizutreten. Auch öffentliche Aemter werden in der Regel freiwillig ausgeübt, und selbst gewisse militärische Beförderungsdienste sind faktisch als freiwillig zu betrachten. Das Bundesgericht hat z.B. den freiwilligen militärischen Frauendienst ausdrücklich als unverschuldetes Hindernis an der Arbeitsleistung anerkannt und sogar die Arbeitsleistung, die als Sanktion für die Verweigerung des Militärdienstes ausgesprochen wurde, als unverschuldet qualifiziert (BGE 122 III 268, 271). Der Angestellte ist nicht gehalten, jegliche Verpflichtungen ausserhalb der beruflichen Tätigkeit abzulehnen, damit er möglichst wenig an der Arbeit gehindert wird. Dem Angestellten ist es auch nicht verboten, in der Freizeit Sport zu treiben und sich damit einem erhöhten Unfallrisiko auszusetzen. Selbst bei an sich riskanten Sportarten gelten Unfälle grundsätzlich als unverschuldet (Portmann, a.a.O., N 28 zu Art. 324a OR, BGE 122 III 271). Umso weniger lässt es sich rechtfertigen, die Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung wie die Leistung von Feuerwehrdienst nicht zu den unverschuldeten Verhinderungen an der Arbeitsleistung zu zählen.

Wohl wurden in der Botschaft der Regierung zur Genehmigung der Besoldungsverordnung als Rettungseinsätze im Sinn von Art. 18 BesV lediglich Dienstleistungen im Schweizerischen Freiwilligenkorps für Katastrophenhilfe, im Auftrag des Schweizerischen Roten Kreuzes oder des IKRK erwähnt. Diesen Dienstleistungen haftet weit mehr das Element der Freiwilligkeit an als dem Feuerwehrdienst. Dieser ist wie erwähnt eine gesetzliche Pflicht, was bei den von der Regierung erwähnten Rettungseinsätzen nicht der Fall ist. Insbesondere wäre auch nicht einzusehen, weshalb freiwillige Einsätze im Ausland gegenüber solchen in der Schweiz privilegiert würden. Im übrigen ist die Feuerwehr nach Art. 40 FSG allgemeine Schadenwehr bei Ereignissen, die rasche und grössere Hilfe erfordern, und sie leistet unverzüglich Hilfe insbesondere bei Bränden und Explosionen, Elementarereignissen und Ereignissen, welche die Umwelt schädigen oder gefährden. Dies kennzeichnet die Feuerwehr, wie der Kläger zutreffend ausführt, als Rettungsdienst im Sinn von Art. 18 BesV.



2.5. Aus dem Gesagten folgt, dass die Klage gutzuheissen ist. Es ist festzuhalten, dass der Feuerwehrdienst als Rettungsdienst im Sinne von Art. 18 BesV zu qualifizieren ist. Da es sich um eine unmittelbar auf gesetzlicher Verpflichtung beruhende Dienstleistung handelt, liegt eine unverschuldete Hinderung an der Arbeitsleistung vor, welche eine Lohnfortzahlung analog den Vorschriften der BesV für den Militärdienst rechtfertigt. Dem Kläger ist daher für den Besuch des Feuerwehrkurses die Besoldung gemäss Art. 17 BesV auszurichten.

3. Auf die Erhebung von amtlichen Kosten ist zu verzichten, da die Streitwertgrenze von Art. 343 Abs. 2 OR nicht erreicht ist (Art. 97bis Abs. 1 lit. b VRP).

Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen (Art. 98ter VRP in Verbindung mit Art. 263 Abs. 3 des Zivilprozessgesetzes, sGS 961.2).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

- 1./ Die Klage wird gutgeheissen.
- 2./ Dem Kläger ist für den Feuerwehrdienst die Besoldung entsprechend jener bei Militärdienst auszurichten.
- 3./ Amtliche Kosten werden nicht erhoben.
- 4./ Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

V. R. W.

Die Vizepräsidentin:
Gerichtsschreiber:

Der

Versand dieses Entscheides an:



St.Galler Gerichte

- den Kläger
- den Beklagten
- das Personalamt des Kantons St. Gallen

am:

Rechtsmittelbelehrung:

Die Rechtsmittelberechtigung gegen diesen Entscheid richtet sich nach Art. 82 ff., insbesondere Art. 83 lit. g und Art. 85 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 BGG. Das Rechtsmittel ist innert dreissig Tagen nach der Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.