



Fall-Nr.: K 2015/4
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 30.05.2017
Entscheiddatum: 30.05.2017

Entscheid Verwaltungsgericht, 30.05.2017

Personalrecht, Verfahren, Zwischenentscheid, Ferienlohn: Ausrichtung von Zeitzuschlägen und Zulagen für Nachtarbeit, für Arbeit an Sonn- und Feiertagen sowie für Bereitschafts-, Pikett- und Extradienst zusätzlich zum Grundlohn und zur Grundpauschale, Art. 92 f. BGG, Art. 237 Abs. 1 ZPO analog, Art. 6 Abs. 1 ZGB, Art. 329d Abs. 1 und Art. 342 Abs. 1 lit. a OR.Zulässigkeit eines Zwischenentscheids bejaht (E. 2).Zeitzuschläge sind nicht Lohnbestandteil, sondern geben Anrecht auf zeitliche Kompensation. Sie müssen bei der Berechnung des Ferienlohns nicht berücksichtigt werden (E. 3.2).Nach dem Willen des kommunalen Gesetzgebers sollen leistungsbezogene Inkonvenienzzulagen und Zulagen für angeordnete überzeit bei der Berechnung des Lohns nur für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden ausbezahlt werden. Angesichts des den politischen Behörden bei der Ausgestaltung des Personalrechts zustehenden grossen Spielraums kann daraus auf ein qualifiziertes Schweigen des kommunalen Gesetzgebers geschlossen werden, welches die Berücksichtigung der Zulagen bei der Berechnung des Ferienlohns ausschliesst (E. 3.4), (Verwaltungsgericht, K 2015/4).

Besetzung

Präsident Eugster; Verwaltungsrichter Linder, Heer, Zindel; Ersatzrichterin Reiter;
Gerichtsschreiber Bischofberger

Verfahrensbeteiligte

A.R.,

B.S.,



Kläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Benno Lindegger, Wildeggstrasse 24, 9000 St. Gallen,

gegen

Politische Gemeinde St. Gallen, Stadtrat, 9001 St. Gallen,

Beklagte,

Gegenstand

Forderung aus Arbeitsverhältnis (Ferienlohn)

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. A.R. ist seit dem (...) bei der Stadtpolizei St. Gallen angestellt. Sie arbeitet in der Einsatzzentrale im Schichtdienst. B.S. ist seit dem (...) bei der Stadtpolizei St. Gallen angestellt. Bis (...) arbeitete er in der Einsatzzentrale im Schichtdienst. Seit dem (...) arbeitet er als (...) (act. 6, S. 6 Ziff. III/9, act. 21, S. 4 Ziff. III/2). Nach eigenen Angaben hat ihnen die Stadtpolizei zusätzlich zum Grundlohn regelmässig Zeitzuschläge und Zulagen für Nacharbeit, für Arbeit an Sonn- und Feiertagen sowie für Bereitschafts-, Pikett- und Extradienst ausgerichtet. Bei der Berechnung des auf die Ferien entfallenen Lohnes wurden diese Zeitzuschläge und Zulagen nicht anteilmässig berücksichtigt (act. 1, S. 3 Ziff. III, S. 7 Ziff. IV/6, act. 21, S. 4 Ziff. III/2).

B. Im Jahr 2012 (gemäss den Klägern, act. 21, S. 3 Ziff. III/1.2) oder 2013 (gemäss der Beklagten, act. 6, S. 6, Ziff. III/9) ersuchten A.R. und B.S. die Stadtpolizei St. Gallen erfolglos, ihnen rückwirkend per 1. Januar 2007 die auf die Ferien entfallenden



St.Galler Gerichte

Zeitzuschläge und Zulagen für Nachtarbeit, für Arbeit an Sonn- und Feiertagen sowie für Bereitschafts-, Pikett- und Extradienst nachzuzahlen. Am 4. Dezember 2014 führte die Schlichtungsstelle in personalrechtlichen Streiterledigungsverfahren der Stadt St. Gallen eine Verständigungsverhandlung durch (Schlichtungsbegehren gleichlautend wie Rechtsbegehren im Klageverfahren, vgl. lit. C hiernach), an welcher keine Einigung erzielt werden konnte (act. 2).

C. Am 2. Juni 2015 erhoben A.R. und B.S. (Kläger) durch ihren Rechtsvertreter Klage beim Verwaltungsgericht (act. 1) mit dem Rechtsbegehren, die Politische Gemeinde St. Gallen (Beklagte) sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu verpflichten, ihnen ab 1. Januar 2007 aus dem jeweiligen Arbeitsverhältnis bei der Stadtpolizei St. Gallen die regelmässig ausgerichteten Zulagen für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit sowie für Bereitschafts-, Pikett- und Extradienst anteilmässig auch auf dem Ferienlohn zu entrichten. Der Betrag sei nach Durchführung des Beweisverfahrens festzulegen. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, ihnen je einen Betrag von CHF 8000 zu bezahlen, zuzüglich mittlerer Zins von 5 % seit 1. Januar 2007. Überdies beantragten sie, das Verfahren vorerst auf die Frage zu beschränken, ob die Beklagte im Grundsatz verpflichtet ist, den Klägern Zulagen und in Lohn umgerechnete Zeitzuschläge anteilmässig auf dem Ferienlohn zu entrichten. Mit Klageantwort vom 11. August 2015 beantragte die Beklagte, die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, mit Anordnung der solidarischen Haftung, abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Dem Verfahrensantrag der Kläger, vorab einen materiellen Grundsatzentscheid zu fällen, stimmte sie zu (act. 6). Mit Replik vom 7. Dezember 2015 bestätigten die Kläger ihre Anträge und Ausführungen (act. 21). Am 26. Januar 2016 duplizierte die Beklagte unter Festhalten an ihren Anträgen (act. 26).

Auf die Ausführungen der Kläger und der Beklagten zur Begründung ihrer Anträge und die Akten wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:



1. Die Klagevoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Unabhängig davon, ob die jeweiligen Arbeitsverhältnisse der Kläger mit der Beklagten im Jahr 1998 bzw. 2009 durch mitwirkungsbedürftige Verfügung oder durch öffentlich-rechtlichen Vertrag begründet wurden (vgl. hierzu Art. 143 Abs. 2 Satz 1 des Gemeindegesetzes vom 23. August 1979, nGS 36-29, aGG, gültig bis 31. Dezember 2009, in Verbindung mit Art. 2, 5 und 7 f. des Personalreglements vom 25. Oktober 1994, cRS 1995, 37, aPR, gültig bis 31. Dezember 2012, siehe auch Art. 82 des Personalreglements vom 21. Februar 2012, sRS 191.1, PR, in Kraft seit 1. Januar 2013, und Vorlage Stadtparlament vom 11. Oktober 2011, act. 6/2, S. 8 Ziff. 5.5), ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben (vgl. Art. 79^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP, bzw. Art. 95 Abs. 2 Satz 2 des Gemeindegesetzes vom 21. April 2009, sGS 151.2, GG, in Kraft seit 1. Januar 2010, geändert mit Erlass des Personalgesetzes, nGS 47-31, in Kraft seit 1. Juni 2012, in Verbindung mit Art. 76 Abs. 1 und Art. 79 PR sowie Art. 78 Abs. 1 und Art. 79 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 des Personalgesetzes, sGS 143.1, PersG, in Kraft seit 1. Juni 2012, sowie VerwGE K 2015/1; K 2015/2 vom 27. September 2016 E. 2.1 mit Hinweis auf VerwGE K 2013/3 vom 28. April 2015 E. 1, www.gerichte.sg.ch, siehe demgegenüber zur Zuständigkeit der Verwaltungsrekurskommission ab 1. Juni 2017 Ziff. I Art. 71e lit. a, Ziff. II/2 Art. 78 Abs. 1 und Ziff. IV des VIII. Nachtrags zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 29. November 2016). Das Verfahren vor der städtischen Schlichtungsstelle in personalrechtlichen Streiterledigungsverfahren (vgl. hierzu Art. 75 Abs. 1 lit. a, Art. 77 Abs. 1 und Art. 78 f. PR in Verbindung mit Art. 83 und Art. 85 bis 88 PersG sowie Art. 151 ff. der Personalverordnung vom 13. Dezember 2011, sGS 143.11, PersV, in Vollzug seit 1. Juni 2012, vgl. Art. 170 Abs. 2 PersV) ist gescheitert (act. 2), was als Ablehnung gemäss Art. 80 Abs. 2 Satz 1 VRP zu werten ist (vgl. VerwGE K 2015/1; K 2015/2 vom 27. September 2016 E. 2.2.2 mit Hinweisen, a.a.O.). Die Klage vom 2. Juni 2015 (act. 1) wurde rechtzeitig eingereicht (vgl. Art. 76 Abs. 2 PR, siehe auch Art. 81 PersG) und entspricht formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 80 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 64 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Die Legitimation als Sachurteilsvoraussetzung eines Anfechtungsverfahrens (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP) ist keine Prozessvoraussetzung im Klageverfahren (vgl. VerwGE K 2014/3 vom 27. April 2016 E. 1 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch). Auf die Klage ist einzutreten.



2. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragen die Kläger mit Zustimmung der Beklagten (act. 1, S. 3 Ziff. II/3, act. 6, S. 2 Ziff. II/2, act. 21, S. 2 Ziff. II/2, act. 26, S. 2 Ziff. II/3), das Verfahren vorerst auf die Frage zu beschränken, ob die Beklagte den Klägern im Grundsatz die regelmässig ausgerichteten Zulagen und in Lohn umgerechnete Zeitzuschläge anteilmässig auf dem Ferienlohn zu entrichten habe, ohne dass über ihre jeweiligen Ansprüche gegenüber der Beklagten im konkreten Fall – insbesondere über die Verjährung dieser Ansprüche (act. 1, S. 3 Ziff. III/2, act. 6, S. 2 Ziff. II/2 und S. 6 Ziff. III/9, act. 21, S. 2 bis 4, Ziff. III/1 und S. 5 Ziff. III/4, act. 26, S. 2 Ziff. II/2 und S. 4 f. Ziff. III/8-11) – abschliessend entschieden werde.

2.1. Materiell-rechtliche Grundsatzentscheide, die nur über einen Teilaspekt einer Streitsache, nicht aber über eines der Klagebegehren abschliessend entscheiden, sind nicht als Teil- (Art. 91 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110, BGG), sondern als Zwischenentscheide im Sinne von Art. 92 f. BGG zu qualifizieren (vgl. BGE 142 II 20 E. 1.2 mit Hinweisen, F. Uhlmann, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 92 N 2 ff., Uhlmann/Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 44 N 22, Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N 1430, M. Bertschi, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 19a N 19, Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, N 1870, sowie Kiener/Rütsche/Kuhn, öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, N 452 und 1258 f.). Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung können Zwischenentscheide in Anlehnung an Art. 237 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung; SR 272, ZPO) aus prozessökonomischen Gründen zulässig sein (vgl. VerwGE K 2013/3 vom 28. April 2015 E. 5, und VerwGE B 2014/49 vom 16. September 2014 E. 2, www.gerichte.sg.ch, siehe auch Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 1022 f. und 1027, allerdings in Bezug auf Art. 170 des aufgehobenen Zivilprozessgesetzes vom 20. Dezember 1990, nGS 42-80, sowie Art. 14 des Reglements über Organisation und Geschäftsgang des Verwaltungsgerichts sowie über die Aufsicht über das Versicherungsgericht und die Verwaltungsrekurskommission, sGS 941.22, Reg). Ein Zwischenentscheid liegt dabei vor, wenn durch jede Aufhebung des Zwischenentscheids ein Endentscheid



herbeigeführt wird (vgl. D. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 237 Rz. 9). Wird hingegen über einen Anspruch abschliessend entschieden, indem dieser schon dem Grundsatz nach abgewiesen wird, liegt kein Zwischenentscheid im erwähnten Sinn, sondern ein Endentscheid vor (vgl. dazu Uhlmann/Wälle-Bär, a.a.O., Art. 44 N 19, 22). Ein Anspruch auf Erlass eines Zwischenentscheides besteht nicht.

Zwischenentscheide sollten nur mit einer gewissen Zurückhaltung erlassen werden. Üblicherweise sollte das Gericht einen Endentscheid erlassen und nicht sein Urteil in einzelne Tranchen zerlegen und diese separat rechtskräftig werden lassen (vgl. D. Staehelin, a.a.O., Art. 237 Rz. 10, a.M.: F. Uhlmann, a.a.O., Art. 92 N 5).

2.2. Wird das Vorliegen einer materiellen Grundlage für das Ausrichten von Zeitzuschlägen und Zulagen für Nacharbeit, für Arbeit an Sonn- und Feiertagen sowie für Bereitschafts-, Pikett- und Extradienst während der Ferien im Grundsatz bejaht und – entsprechend dem übereinstimmenden Begehren der Parteien – nicht gleichzeitig über das Quantitative entschieden, liegt ein Zwischenentscheid im Sinn der oben erwähnten Rechtsprechung vor. Wird hingegen das Vorliegen einer solchen Anspruchsgrundlage verneint, müsste im konkreten Fall über die jeweiligen Ansprüche der Kläger gegenüber der Beklagten nicht mehr entschieden werden. In diesem Fall ergeht direkt ein Endentscheid. Unter diesen Umständen erscheint es aus prozessökonomischen Gründen vertretbar, dem übereinstimmenden Antrag der Parteien zu folgen und das vorliegende Verfahren zunächst auf die Frage zu beschränken, ob der eingeklagte Anspruch dem Grundsatz nach besteht, zumal das Verwaltungsgericht über diese Rechtsfrage bisher nicht zu befinden hatte. Gemäss dem Rechtsbegehren der Kläger zu klären ist dabei die Rechtslage seit dem 1. Januar 2007.

3. Die Kläger haben Anspruch auf Ferien (vgl. zur Feriendauer und zur Bezugspflicht Art. 9 Abs. 2 sowie Art. 65 bis 67 PR und Art. 60 bis 63 des Reglements zum Vollzug des Personalreglements vom 30. April 2013, sRS 191.11, VZP, in Kraft seit 1. Mai 2013, resp. Art. 65 f. aPR und Art. 50 bis 53 des Reglements zum Vollzug des Personalreglements vom 20. Dezember 1994, cRS 1995, 83, aVZP, gültig bis 30. April 2013). Wie die Beklagte ausdrücklich anerkennt (act. 6, S. 3 Ziff. III/3, act. 26, S. 2 Ziff. III/1) und sich aus Art. 39 f. PR (Art. 41 f. aPR) schliessen lässt, hat die Stadtpolizei



den Grundlohn (Art. 39 bis Art. 46, Art. 62 f. sowie Anhang I PR resp. Art. 41 bis 48, Art. 63 und Anhang 1 aPR) während der Ferien auszurichten (vgl. hierzu auch Art. 84 Satz 2 PR und Art. 63 Abs. 1 VZP resp. Art. 53 Abs. 1 aVZP, welche stillschweigend einen Lohnanspruch während der Ferien voraussetzen), auch wenn dies im kommunalen Personalrecht nicht ausdrücklich gesagt wird. Überdies anerkennt die Beklagte ausdrücklich (act. 6, S. 3 Ziff. III/4, act. 26, S. 2 f. Ziff. III/3), dass sie Inkonvenienzzulagen in Form der jährlichen Grundpauschale im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit a und Abs. 2 des Reglements für Arbeitsverhältnisse mit besonderer Arbeitszeit vom 30. April 2013 (sRS 191.4, RBA, in Kraft seit 1. Mai 2013) resp. Art. 7 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 des Reglements für Arbeitsverhältnisse mit besonderer Arbeitszeit vom 20. Dezember 1994 (cRS 1995, 111, aRBA, gültig bis 30. April 2013) auszurichten hat, d.h. diese jährliche Grundpauschale trotz Ferienbezug nicht gekürzt werden darf. Die Kläger behaupten nicht, dass ihnen diese Grundpauschale nicht ausgerichtet wird. Vielmehr ist gemäss ihrem Rechtsbegehren und ihrer Begründung (act. 1, S. 6 Ziff. IV/4, act. 21, S. 5 Ziff. III/4) zu untersuchen, ob die Beklagte im Grundsatz verpflichtet ist, den Klägern rückwirkend auf 1. Januar 2007 während der Ferien zusätzlich zum Grundlohn und zur Grundpauschale im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 RBA/aRBA in Lohn umgerechnete Zeitzuschläge und regelmässig (wenn auch mit monatlichen Schwankungen) ausgerichtete leistungsbezogene Zulagen für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit sowie für Bereitschafts-, Pikett- und Extradienst zu entrichten. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden Entschädigungen für Überzeit. Daran ändert nichts, dass sich die Kläger in der Klagebegründung vom 2. Juni 2015 (act. 1, S. 3 Ziff. III/1) und die Beklagte in der Klageantwort vom 11. August 2015 (act. 6, S. 2 f. Ziff. III/2) auch auf Entschädigungen für Bereitschafts- und Pikettdienst bezogen und nicht restlos klar ist, ob sie damit auch auf Entschädigungen für Arbeitseinsätze während des Bereitschafts- und Pikettdienstes (Art. 13 Abs. 1 RBA resp. Art. 13 Abs. 1 aRBA) Bezug nahmen (vgl. zu den Entschädigungen für Überzeit, inklusive für Arbeitseinsätze während des Bereitschafts- oder Pikettdienstes oder für Extradienst [Art. 24 RBA], welche ausnahmsweise nicht durch Freizeit ausgeglichen [Art. 37 PR bzw. Art. 39 aPR] und vom Stadtrat durch Pauschale resp. dem Personalamt [leistungsbezogen] festgesetzt werden, Art. 38 PR in Verbindung mit Anhang I Ziff. 1 lit. j und Ziff. 4 lit. b VZP bzw. Art. 40 aPR in Verbindung mit Art. 28 und Anhang I Ziff. 1 lit. k und Ziff. 4 lit. b aVZP). Bezüglich der Entschädigung für überzeit



festzuhalten bleibt einzig, dass sich der Begriff Überzeit nach Art. 36 Abs. 1 PR resp. Art. 38 Abs. 1 aPR – Arbeit, die über die tägliche Soll-Arbeitszeit hinausgeht und angeordnet worden ist – an den Begriff „Überstunden“ gemäss Art. 321c des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220, OR, vgl. BGE 116 II 69 E. 4a) und nicht an denjenigen der „Überzeit“ gemäss Art. 9 bis 13 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz; SR 822.11, ArG) anlehnt (vgl. zur Berücksichtigung von Entschädigungen für Überstunden bei der Berechnung des Ferienlohns gestützt auf Art. 95 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 8 PersG und Art. 321c Abs. 3 sowie Art. 329d Abs. 1 OR: BGer 4A_161/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 2.1 mit Hinweisen, Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 321c N 4, S. 211, und Art. 329d N 3, S. 686, und H. Egli, Strittige Fragen zum Thema „Ferien“, in: ArbR 2006, S. 119 ff., S. 140 f.). Ebenfalls nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden sodann die Zeitzuschläge und Zulagen an Samstagen (vgl. Art. 35 Abs. 2 lit. i PR in Verbindung mit Art. 36 Abs. 1 lit. b VZP resp. Art. 37 Abs. 2 lit. g aPR in Verbindung mit Art. 27 lit. b aVZP sowie Art. 49 lit. b PR resp. Art. 51 lit. b aPR).

3.1. Die Stadtpolizei St. Gallen ist organisatorisch Bestandteil der Stadtverwaltung (vgl. Art. 44 Abs. 1 der Gemeindeordnung, sRS 111.1, in Verbindung mit Art. 29 lit. m und n des Geschäftsreglements des Stadtrates, sRS 173.1, und Art. 13 sowie Art. 23 f. des Polizeigesetzes, sGS 451.1, PG, Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 der Vereinbarung über die Erfüllung polizeilicher Aufgaben auf dem Gebiet der Stadt St. Gallen, sRS 412.1, Art. 1 f. des Polizeireglements, sRS 412.11, und Art. 2 des Organisations- und Dienstreglements der Stadtpolizei, sRS 412.2). Nach Art. 6 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210, ZGB) und Art. 342 Abs. 1 lit. a OR sind Bund, Kantone und Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften sowie die öffentlichen Anstalten bei der Ordnung der Anstellungsverhältnisse grundsätzlich nicht dem Arbeitsvertragsrecht des OR unterworfen. Die Bestimmungen über den Arbeitsvertrag sind nur subsidiär anwendbar, im Falle von Lücken in der Regelung oder wenn diese es vorsieht (vgl. BGE 139 I 57 E. 5.1 mit Hinweisen, VerwGE B 2005/170 vom 21. März 2006 E. 4b, in: GVP 2006 Nr. 9, Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 319 N 22 und Art. 342 N 2, sowie P. Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2. Aufl. 2008, S. 246). Überdies ist das ArG, namentlich Art. 13 ArG (Lohnzuschlag für



Überzeitarbeit), Art. 17b ArG (Lohn- und Zeitzuschlag für Nachtarbeit) und Art. 19 Abs. 3 Satz 2 ArG (Lohnzuschlag für Sonntagsarbeit) auf öffentliche Verwaltungen von Bund, Kantonen und Gemeinden und damit auf die Stadtpolizei St. Gallen nicht anwendbar (vgl. hierzu Art. 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ArG in Verbindung mit Art. 7 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz, SR 822.111, ArGV 1, Art. 1 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 PR resp. Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 aPR sowie VerwGE K 2013/3 vom 23. August 2016, E. 4.1 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch). Vorbehalten bleiben die Bestimmungen von Art. 4 Abs. 4 RBA resp. Art. 4 Abs. 3 aRBA.

3.2. Art. 143 Abs. 2 aGG bzw. Art. 95 Abs. 2 GG räumt den Gemeinden die Befugnis ein, das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis durch Reglement autonom zu ordnen (Satz 1). Subsidiär ist das kantonale Recht als ergänzendes öffentliches Recht der Gemeinde anwendbar (Satz 2).

Soweit dem Leistungsbegehren der Kläger vorab die Zeitzuschläge für Nachtarbeit und für Arbeit an Sonn- und Feiertagen sowie für angeordnete Überzeit (inklusive für Arbeitseinsätze während des Bereitschafts- oder Pikettdienstes oder für angeordneten Extradienst) während der Nacht, an arbeitsfreien Tagen sowie an Sonn- und Feiertagen (vgl. Art. 35 Abs. 2 lit. h und i PR in Verbindung mit Art. 34 bis 36 VZP und Art. 6 Abs. 1 RBA resp. Art. 37 Abs. 2 lit. f und g aPR in Verbindung mit Art. 25 bis 27 aVZP und Art. 6 aRBA, siehe auch Art. 23 RBA bzw. Art. 24 aRBA) zugrunde liegen (act. 1, S. 6 f. Ziff. IV/4 ff.), übersehen sie, dass diese nicht Lohnbestandteil sind, sondern Anrecht auf zeitliche Kompensation geben (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 324a/b N 9, S. 414). Damit müssen diese Zeitzuschläge bei der Berechnung des Ferienlohns von vornherein nicht berücksichtigt bzw. in Lohn umgerechnet werden.

Weiter werden den Klägern nach dem geltenden bzw. vom 1. Januar 2007 bis 30. April 2013 gültigen kommunalen Personalrecht der Beklagten, soweit hier von Interesse, folgende Zuschläge zum Grundlohn ausgerichtet:

- Leistungsbezogene Inkonvenienzzulagen für Arbeitsbereiche mit besonderen Dienstplänen (Art. 49 lit. a PR in Verbindung mit Art. 7 RBA bzw. Art. 51 lit. a aPR in Verbindung mit Art. 7 aRBA), sofern sie nicht als Freizeit bezogen werden (Art. 7 Abs. 6 RBA), wobei diese als Zulagen je geleistete Stunde (Abs. 1 lit. b und c und Abs. 3)



ausgerichtet oder ganz oder teilweise als Pauschalbeträge je Tag, Nacht, Woche oder Jahr festgelegt werden (Abs. 5 resp. Abs. 4);

- Entschädigungen (zur besseren Verständlichkeit fortan: Zulagen) für Bereitschafts- und Pikettdienst (vgl. Art. 11 f. und Art. 25 RBA resp. Art. 11 f. und Art. 26 aRBA) pro Woche, Tag oder Stunde, soweit dafür keine Ruhetage bezogen werden (vgl. hierzu auch Beschluss des Stadtrates Nr. 2968 vom 20. Dezember 1994, act. 7/1, S. 2, wonach die Entschädigung dieser Dienste nach den gleichen Kriterien erfolgt);

- Zulagen für angeordnete Überzeit (inklusive für Arbeitseinsätze während des Bereitschafts- oder Pikettdienstes oder für angeordneten Extradienst, vgl. Art. 49 lit. b PR resp. Art. 51 lit. b aPR in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 lit. b und c RBA/aRBA sowie Art. 13 Abs. 1 RBA resp. Art. 13 Abs. 1 aRBA und Art. 24 RBA), soweit die Überzeit ausnahmsweise nicht durch Freizeit ausgeglichen wird (Art. 37 PR bzw. Art. 39 aPR).

Die Ausrichtung von Zulagen für angeordnete Überzeit hat der Stadtrat insoweit geregelt (vgl. hierzu Vorlage an den Grossen Gemeinderat vom 22. März 1994, act. 7/3, S. 15), als im Schichtdienst Überzeitarbeit während der Nacht, an arbeitsfreien Tagen sowie an Sonn- und Feiertagen geleistet wird (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. b und c RBA/aRBA, siehe auch Art. 3 f. des Organisations- und Dienstreglements der Stadtpolizei, sRS 412.2). Darüber hinaus hat er die Zulagen für Überzeit (an Samstagen und ausserhalb des Schichtdienstes während der Nacht, an arbeitsfreien Tagen sowie an Sonn- und Feiertagen) nicht geregelt, obgleich er nach dem Wortlaut von Art. 49 lit. b PR resp. Art. 51 lit. b aPR dazu verpflichtet war. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offen bleiben, da die Kläger nicht geltend machen, dass ihnen die Zulagen für Arbeitseinsätze während des Bereitschafts- oder Pikettdienstes oder für angeordneten Extradienst ausserhalb der Ferien nicht ausgerichtet werden.

3.3. In den kommunalen Bestimmungen zum Lohn bei Verhinderung an der Dienstleistung (Art. 56 ff. PR resp. Art. 58 ff. aPR) ist der Ferienlohn anders als die Lohnzahlung bei Dienstleistungen mit Erwerbsersatzanspruch, bei Krankheit oder Unfall, bei Geburt, Mutter- und Vaterschaftsurlaub oder bei Adoption nicht geregelt. Ungeachtet dessen wird darin auch nicht festgelegt, was als anrechenbarer Lohn gilt.



Namentlich werden die Inkonvenienzzulagen für Arbeitsbereiche mit besonderen Dienstplänen, die Zulagen für Bereitschafts- und Pikettdienst und die Zulagen für Überzeit während der Nacht, an arbeitsfreien Tagen sowie an Sonn- und Feiertagen darin nicht erwähnt, was die Beklagte selbst eingesteht (vgl. act. 6, S. 3 Ziff. III/4, act. 26, S. 2 Ziff. III/2). Daran ändert nichts, dass in Art. 56 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 1 und 3 PR resp. Art. 58 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 1 aPR – in Abgrenzung zu einer Lohnfortzahlung von weniger als 100 Prozent des entgangenen Lohnes – von „vollem Lohn“ gesprochen wird (vgl. hierzu Vorlage an den Grossen Gemeinderat vom 22. März 1994, act. 7/3, S. 5 Ziff. 224 und S. 14 f.). Folglich ist der von der Beklagten (act. 6, S. 5 Ziff. III/7 f., act. 26, S. 3 f. Ziff. III/5) angerufene Entscheid BGer 8D_6/2013 vom 13. November 2013 vorliegend nicht einschlägig. Art. 176 Abs. 7 Satz 2 und 3 sowie Abs. 8 der stadtzürcherischen Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals (AB PR, AS 177.01, Fassung vom 1. April 2012), welche diesem Entscheid zugrunde lagen, regeln ausdrücklich, unter welchen Voraussetzungen leistungsbezogene Geldzulagen zum ordentlichen Lohn bei Arbeitsverhinderung ausnahmsweise entrichtet werden (vgl. BGer 8D_6/2013 vom 13. November 2013 E. 2.2 f.). Entgegen der Auffassung der Beklagten (act. 6, S. 5 Ziff. III/7, act. 26, S. 3 f. Ziff. III/5) ebenfalls nicht einschlägig ist der Entscheid BGE 138 I 232, mit welchem die Auslegung von Art. 61 Ziff. 3 der Vollzugsvorschriften zum Personalreglement der öffentlichen Verkehrsbetriebe Genf (TPG) durch das kantonale Gericht geschützt wurde, wonach diese Bestimmung die Frage der Ferienentschädigung abschliessend regle. Im Gegensatz zu Art. 84 PR werden darin die Zulagen zum ordentlichen Lohn bei der Auszahlung von Ferien ausdrücklich ausgenommen (vgl. BGE 138 I 232 E. 6.5). Zu prüfen ist, ob gemäss der Darstellung der Beklagten (act. 6, S. 3-5, Ziff. III/4-8, act. 26, S. 2-4 Ziff. III/2-7) ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers eine Berücksichtigung der vorliegend strittigen Zulagen zum Grundlohn bei der Berechnung des Ferienlohns ausschliesst.

3.4. Eine Lücke im Gesetz besteht, wenn eine Regelung unvollständig ist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend - im negativen Sinn - mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Ob eine zu füllende Lücke oder ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. BGer 6B_464/2016 vom 3.



Januar 2017 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Dabei ist zu beachten, dass den politischen Behörden bei der Ausgestaltung des Personalrechts ein grosser Spielraum zusteht (vgl. BGer 8D_6/2013 vom 13. November 2013 E. 3.4 mit Hinweis auf BGE 138 I 321 E. 3.3, in: JAR 2014, S. 355 ff., und ARV 2014, S. 109 ff.) und das öffentliche Personalrecht unter Umständen eine von den Minimalgarantien des Privatrechts abweichende Regelung treffen kann (vgl. BGE 138 I 232 E. 7.2 mit Hinweisen auf H. Mosimann, Arbeitsrechtliche Minimal Standards für die öffentliche Hand?, in: ZBI 99/1998, S. 449 ff., S. 462, und M. Bertschi, Auf der Suche nach dem einschlägigen Recht im öffentlichen Personalrecht, in: ZBI 105/2004, S. 617 ff., S. 628, sowie L. Subilia-Rouge, La nouvelle LPers: quelques points de recontre avec le droit privé du travail, in: RDAF I 2003, S. 289 ff., S. 297, siehe auch T. Poledna, Annäherungen ans Obligationenrecht, in: Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 209 ff., S. 235 ff.).

Zunächst lässt sich aus dem Einwand der Beklagten, das kommunale Personalrecht kenne eine grosszügigere Ferienregelung als das OR, nicht auf ein qualifiziertes Schweigen des kommunalen Gesetzgebers schliessen, selbst wenn sich unter dem Gesichtspunkt des Gebots der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV) unter diesem Umstand ein Abweichen von den privatrechtlichen Mindeststandards rechtfertigen lässt (vgl. hierzu act. 6, S. 4 f. Ziff. III/6, S. 6 Ziff. III/10). Dasselbe gilt, soweit die Beklagte vorbringt, die Kläger hätten während der Ferien die mit den Zuschlägen ausgeglichenen Einschränkungen im Freizeit- und Sozialleben gerade nicht zu erdulden und sie wüssten aufgrund der langjährigen Praxis, dass sie während der Ferien keine besonderen Zulagen erhielten, weshalb sie keinen unvorhersehbaren Einkommensausfall in Kauf nehmen müssten. Weiter beruft sich die Beklagte auf Art. 7 Abs. 4 RBA resp. Art. 7 Abs. 3 aRBA, wonach bei betrieblich bedingter Verschiebung eines auf Inkonvenienzen anspruchgebenden Dienstes auf eine nicht anspruchgebende Zeit kein Anspruch auf Ersatz der wegfallenden (leistungsbezogenen) Inkonvenienzzulagen besteht. Diesbezüglich ist vorweg festzuhalten, dass im Zeitraum von 1. Januar 2013 bis 1. Mai 2013, entgegen der Auffassung der Kläger (act. 21, S. 4 f. Ziff. III/3 und S. 8 Ziff. III/4.5), im kommunalen Personalrecht eine Reglementsbasis zu den Inkonvenienzzulagen bestand. Wie die Beklagte in ihrer Duplik zutreffend ausgeführt hat (act. 26, S. 4 Ziff. III/7), bildeten die identischen Delegationsnormen in Art. 49 lit. a PR bzw. Art. 51 lit. a aPR im fraglichen Zeitraum eine genügende



gesetzliche Grundlage für das bis 30. April 2013 gültige aRBA (vgl. Art. 59 RBA). Ansonsten hätte in diesem Zeitraum von vornherein kein Anspruch auf Ausrichtung von Inkonvenienzzulagen nach Art. 7 Abs. 1 aRBA bestanden. Das Stadtparlament hat den Stadtrat in Art. 49 lit. a PR bzw. Art. 51 lit. a aPR ermächtigt, die Ausrichtung von Inkonvenienzzulagen für Arbeitsbereiche mit besonderen Dienstplänen zu regeln. Aus dem Wortlaut von Art. 49 lit. a PR und Art. 51 lit. a aPR – „regelt die Ausrichtung“ – lässt sich nicht schliessen, dass das Stadtparlament dem Stadtrat dabei untersagt hätte, den Anspruch auf Inkonvenienzzulagen teilweise einzuschränken. Inwiefern der Stadtrat vor diesem Hintergrund gemäss den Klägern (act. 1, S. 5 Ziff. IV/2.2, act. 21, S. 5-8 Ziff. III/4.1 und 4.3 f.) nicht befugt gewesen sein sollte, Art. 7 Abs. 4 RBA bzw. Art. 7 Abs. 3 aRBA zu erlassen, ist nicht erkennbar, zumal die jährliche Grundpauschale im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit a und Abs. 2 RBA/aRBA unabhängig davon auszurichten bleibt und die dem Entscheid BGer 8D_6/2013 vom 13. November 2013 zugrundeliegende Delegationsnorm von Art. 58 Satz 2 der Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals der Stadt Zürich (AS 177.100, PR, Fassung vom 1. Januar 2012), entgegen der Darstellung der Kläger, auch nicht als Kann-Vorschrift ausgestaltet ist. Gemäss dem Beschluss des Stadtrates Nr. 2968 vom 20. Dezember 1994 (act. 7/1, S. 2) soll die Entschädigung für die Unannehmlichkeiten des Nachtdienstes und der Arbeit an Sonn- und Feiertagen einerseits mit Zeitzuschlägen und andererseits durch leistungsbezogene Geldzulagen (vgl. hierzu auch die Schlussbemerkungen auf S. 6 des Beschlusses) erfolgen. Da die Grundpauschale künftig nur noch einen Teil der bisherigen pauschalen Entschädigung ausmache, führe die Neuregelung zu Einkommenseinbussen, falls der Schichtdienst nicht geleistet werde (siehe auch Beschluss des Stadtrates Nr. 480 vom 30. April 2013, act. 27/4, S. 2). Aus dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 4 RBA resp. Art. 7 Abs. 3 aRBA sowie aus den Materialien ergibt sich demnach, dass leistungsbezogenen Inkonvenienzzulagen gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. b und c RBA/aRBA sowie die auf derselben Reglementsbestimmung basierenden Zulagen für angeordnete Überzeit (inklusive für Arbeitseinsätze während des Bereitschafts- oder Pikettdienstes oder für angeordneten Extradienst) im Schichtdienst während der Nacht, an arbeitsfreien Tagen sowie an Sonn- und Feiertagen (Art. 49 lit. b PR resp. Art. 51 lit. b aPR in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 lit. b und c RBA/aRBA sowie Art. 13 Abs. 1 RBA resp. Art. 13 Abs. 1 aRBA und Art. 24 RBA) nach dem Willen des kommunalen Gesetzgebers bei der Berechnung des



Lohns nur für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden ausbezahlt werden sollen und bei Verhinderung an der Dienstleistung, insbesondere während der Ferien, darauf kein Anspruch besteht, selbst wenn diese regelmässig geleistet werden (vgl. demgegenüber den in BJM 5/2011, S. 257 ff., publizierten Entscheid, in welchem das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Stadt mangels einer vergleichbaren Regelung im kantonalen Personalrecht ein qualifiziertes Schweigen verneinte). Auch ist mit Blick auf den der Beklagten bei der Ausgestaltung des kommunalen Personalrechts zustehenden grossen Spielraum nicht zu beanstanden, wenn diese die Ferienlohnregelung hinsichtlich der Inkonvenienzzulagen sachgemäss auf die Zulagen für Bereitschafts- und Pikettdienst (vgl. Art. 11 f. und Art. 25 RBA resp. Art. 11 f. und Art. 26 aRBA) anwendet. Bei dieser Sachlage kann auf ein qualifiziertes Schweigen des kommunalen Gesetzgebers geschlossen werden, welches eine Berücksichtigung der vorliegend strittigen Zulagen zum Grundlohn bei der Berechnung des Ferienlohns ausschliesst. Damit ist weder das kantonale Recht (vgl. hierzu Art. 35 lit. c, Art. 43 lit. a und Art. 52 Abs. 1 PersG in Verbindung mit Art. 86 Abs. 1 PersV, Art. 94 Abs. 1 lit. a und Abs. 2, Art. 106 Abs. 3 sowie Art. 170 Abs. 1 PersV, Art. 86 Abs. 2 PersV in Verbindung mit Art. 36 Abs. 2 und Abs. 3 der Polizeiverordnung, sGS 451.11, PV, Fassung vom 13. Dezember 2011, nGS 47-32, sowie Personalgesetz, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 27. April 2010, ABI 2010 S. 1585 ff., S. 1633, resp. Art. 95 lit. g des Staatsverwaltungsgesetzes vom 16. Juni 1994, Fassung vom Dezember 2004 resp. September 2008, nGS 39-99 bzw. nGS 43-110, sGS 140.1, StVG, und Art. 10 der Besoldungsverordnung vom 27. Februar 1996, Fassung vom Dezember 2005 resp. Februar 2008, nGS 40-65 bzw. nGS 43-1, sGS 143.2, BesV, in Verbindung mit Art. 25 bis 29 und Anhang 4 sowie Art. 51 der alten Verordnung über den Staatsdienst vom 5. März 1996, Fassung vom September 2005 resp. September 2008, nGS 40-51 bzw. 43-3, sGS 143.20, VStD, und Art. 166 Abs. 2 PersV) noch Art. 329d Abs. 1 OR subsidiär als öffentliches Recht der Beklagten anwendbar. Die Klage ist abzuweisen.

4. Da sich die Forderung der unterliegenden Kläger (eventualiter) auf je CHF 8000 samt 5 % Zins ab 1. Januar 2007 beläuft, werden für das Klageverfahren keine amtlichen Kosten erhoben (Art. 82 Abs. 2 PersG in Verbindung mit Art. 114 lit. c ZPO). Die Beklagte war weder berufsmässig vertreten noch belegt und begründet sie zu entschädigende Auslagen. Dementsprechend kann ihr weder eine Partei- noch eine



Umtriebsentschädigung zugesprochen werden (vgl. VerwGE K 2014/2 vom 25. Februar 2016 E. 4 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine amtlichen Kosten erhoben.
3. Es werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Bischofberger