



Fall-Nr.: K 2021/1
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 25.07.2022
Entscheiddatum: 21.04.2022

Entscheid Verwaltungsgericht, 21.04.2022

Personalrecht, Art. 81 PersG. Der Kläger beendete sein Arbeitsverhältnis mit der Hochschule für Technik Buchs per 15. September 2012. Die geltend gemachten Ansprüche aus Ferien- und Gleitzeitguthaben lehnte der Hochschulrat am 7. November 2014 ab. Das Verwaltungsgericht weist die dagegen am 30. September 2020 erhobene Klage ab. Entsprechend dem Verweis in der Anstellungsordnung wäre die Klage gemäss dem ergänzend anwendbaren Art. 81 PersG innerhalb von sechs Monaten zu erheben gewesen. Im Übrigen erwiesen sich die geltend gemachten Ansprüche auch als unbegründet (Verwaltungsgericht, K 2021/1).

Entscheid vom 21. April 2022

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Scherrer

Verfahrensbeteiligte

A. __,

Kläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Armin Linder, rtwp rechtsanwälte & notare,
Rosenbergstrasse 42b, 9000 St. Gallen,

gegen



St.Galler Gerichte

Ost - Ostschweizer Fachhochschule, Hochschulrat, Pestalozzistrasse 2,
9000 St. Gallen,

Beklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Jürg Dommer, Technikumstrasse 1A, 9471 Buchs
SG 1,

Gegenstand

Nachforderungen Besoldungsansprüche

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A.

A.__ wurde per xx.yy.2003 an der Hochschule für Technik (vormals Neu-Technikum) Buchs (nachfolgend: NTB; seit 1. September 2020 Ost – Ostschweizer Fachhochschule) als Dozent angestellt. Per xx.yy.2005 wurde er unter Verleihung des Titels eines Professors zum vollamtlichen Dozent gewählt. A.__ kündigte das Anstellungsverhältnis per xx.yy.2012. Konfrontiert mit von A.__ geltend gemachten Ansprüchen aus Ferien- und Gleitzeitguthaben ermittelte der Rektor für das Jahr 2012 auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine "Mehrarbeitszeit" von zwei Monaten und veranlasste im Sinn eines maximalen Entgegenkommens auf freiwilliger Basis ohne Anerkennung einer Rechtspflicht eine entsprechende Auszahlung von brutto CHF 27'690. Weitere Ansprüche lehnte der Hochschulrat am 7. November 2014 ab.

B.

A.__ (Kläger) erhob mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 30. September 2020 bei der Rekurskommission der NTB Klage gegen die Ost – Ostschweizer Fachhochschule (Beklagte) mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu verpflichten, ihm Lohnzahlungen von CHF 186'907.50 brutto, unter Abzug der Arbeitnehmerbeiträge an die Sozialversicherungen und an die Personalvorsorge, nebst Zins zu fünf Prozent seit 26. Oktober 2013 zu bezahlen und die Abzüge zusammen mit den Arbeitgeberbeiträgen an die Sozialversicherungs- und Vorsorgeträger abzuführen. Die Rekurskommission leitete die Klage am 18. Januar



St.Galler Gerichte

2021 zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen weiter. Die Ost – Ostschweizer Fachhochschule (Beklagte) beantragte mit Klageantwort vom 12. März 2021, die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer abzuweisen.

Der Kläger hielt mit Replik vom 28. Mai 2021 an seinen Ansprüchen, die Beklagte ihrerseits mit Duplik vom 14. Juli 2021 an deren Unbegründetheit fest. Der Kläger antwortete darauf am 26. August 2021; die Beklagte äusserte sich dazu am 13. September 2021. Der verfahrensleitende Abteilungspräsident schlug den Beteiligten am 12. November 2021 vor, eine gütliche Verständigung zu versuchen. Der Kläger erklärte sich am 16. November 2021 mit diesem Vorgehen einverstanden. Die Beklagte teilte am 3. Januar 2022 mit, sie verzichte auf die Teilnahme an einer gerichtlichen Verständigungsverhandlung.

Am 28. März 2022 hat das Verwaltungsgericht die Angelegenheit in Anwesenheit des Klägers und seines Rechtsvertreters einerseits sowie des Rechtsvertreters der Beklagten und des Rektors ihrer Rechtsvorgängerin öffentlich verhandelt. An Schranken reduzierte der Kläger sein Begehren auf CHF 175'657.55. Die Vergleichsgespräche, welche die Parteien nach Abschluss der mündlichen Verhandlung führten, blieben erfolglos.

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge, die Akten und die Ausführungen der Beteiligten anlässlich der mündlichen Verhandlung wird, soweit wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Eintreten

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Behandlung der Klage ist von den Parteien anerkannt. Sie ergibt sich aus Art. 79^{quater} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, VRP) und Art. 63 Abs. 3 der Vereinbarung über die Ost – Ostschweizer Fachhochschule (sGS 218.21, nachfolgend: Vereinbarung Ost). Die Ost – Ostschweizer Fachhochschule ist die Rechtsnachfolgerin der NTB (vgl. Art. 2 Abs. 2 der Vereinbarung zur Aufhebung der "Vereinbarung über die Hochschule für Technik Buchs", in: ABI 2019 S. 1185; vgl. auch sGS 234.111.1). Der Hochschulrat hat als oberste in der Sache zuständige Verwaltungsbehörde der Rechtsvorgängerin der Beklagten (vgl. Art. 15 Abs. 1 der Vereinbarung über die Hochschule für Technik Buchs; nGS 36-80, nachfolgend: Vereinbarung NTB) die vom Kläger geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche am 7. November 2014 abgelehnt (Art. 80



Abs. 2 VRP). Die Klage vom 30. September 2020 erfüllt in inhaltlicher und formeller Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (vgl. Art. 80 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 64 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Die Eintretensvoraussetzungen sind dementsprechend erfüllt und die Klage materiell zu behandeln.

2. *Klagefrist*

2.1. *Ausgangslage*

Die Beklagte erhebt gegen die vom Kläger erhobenen Ansprüche keine Einrede der Verjährung. Von der Verjährung der Forderung zu unterscheiden ist eine allenfalls bestehende prozessuale Frist zur Klageeinreichung. Der Beschluss des Hochschulrates der NTB vom 7. November 2014 war mit dem Hinweis versehen, dagegen könne bei der Rekurskommission der Hochschule für Technik Buchs Klage erhoben werden. Eine Frist zu deren Einreichung wurde nicht genannt. Der Kläger hat die Klage am 30. September 2020 bei der Rekurskommission der NTB erhoben. Zwar macht die Beklagte nicht geltend, die Ansprüche des Klägers seien wegen verspäteter Erhebung der Klage verwirkt. Indessen gehört die Verwirkung, insbesondere auch jene nach Art. 336b Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220, OR), nicht zu den Einreden, welche die Beklagte in das Verfahren einbringen muss (vgl. BGer 4C.36/2006 vom 29. März 2006 E. 3.1).

2.2. *Rechtsgrundlage*

Art. 20 der im Zeitpunkt der Ablehnung am 7. November 2014 geltenden Vereinbarung NTB regelte die Zuständigkeiten der Rekurskommission (Abs. 1) und ermächtigte die Regierungen der Vertragspartner, durch eine gemeinsame Verordnung Organisation und Verfahren zu regeln (Abs. 2). Eine solche Verordnung war indessen nie erlassen worden. Jedoch hatte der Technikumsrat (nGS 5 341, seit 20. Oktober 2001 Hochschulrat, nGS 36-80) beschlossen, dass in sämtlichen Verfahren vor ihm und vor ihm unterstellten Kommissionen und Amtsstellen die Vorschriften der st. gallischen Verwaltungsrechtspflege sachgemäss angewendet werden (Beschluss des Technikumsrates des Neu-Technikums Buchs betreffend anzuwendende Verfahrensvorschriften vom 5. Februar 1992, nGS 27-55, nachfolgend: Beschluss Verfahrensvorschriften NTB). Die Rekurskommission war allerdings – zumal sie Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen und Entscheide des Hochschulrates war – keine dem Hochschulrat unterstellte Kommission. Der Verweis auf die st. gallische Verwaltungsrechtspflege kann immerhin lückenfüllend von Bedeutung sein. Die ebenfalls vom Technikumsrat erlassene Anstellungsordnung für Dozenten, Assistenten, Verwaltungs- und Betriebspersonal des Neu-Technikums Buchs vom 8. Juli 1977 (Stand 17. November 2004, GS 25-67, nachfolgend: Anstellungsordnung NTB) enthielt



St.Galler Gerichte

sowohl materielle als auch inhaltliche Regeln zu den Anstellungsverhältnissen. Für besondere Regelungsgegenstände – Sozialzulagen (Art. 30), Teuerungszulagen (Art. 31), Besoldung während des Militär- und Zivildienstes (Art. 33 Abs. 1) und während Krankheit und Unfall (Art. 34), Personalfürsorge (Art. 38) – verwies sie auf die für das Staatspersonal des Kantons St. Gallen geltenden Vorschriften. Gemäss Art. 39 galten für die Anstellungsverhältnisse zudem ergänzend – allgemein – Art. 319-362 OR sowie die weiteren einschlägigen eidgenössischen und kantonalen gesetzlichen Vorschriften. Darunter fielen insbesondere auch die für das st. gallische Staatspersonal geltenden Regeln, auf welche die Anstellungsordnung – wie dargelegt – teilweise auch ausdrücklich verwies.

Das im Zeitpunkt der Ablehnung des Anspruchs des Klägers am 7. November 2014 geltende Recht der NTB sah gegen Verfügungen des Hochschulrates das Rechtsmittel der Beschwerde vor (Art. 20 Abs. 1 der Vereinbarung NTB; für den Fall der Beendigung des Dienstverhältnisses vgl. BGer 8C_501/2016 vom 19. Dezember 2017 Sachverhalt A und B). Daraus und aus dem Verweis im Beschluss Verfahrensvorschriften NTB ist zu schliessen, dass die in der st. gallischen Verwaltungsrechtspflege geltende Rechtsmittelfrist von 14 Tagen gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP angewendet wurde. Der Hochschulrat ging jedoch entsprechend seinem "Hinweis zum Rechtsweg" im Beschluss vom 7. November 2014 davon aus, dass gegen seine, vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis mit der NTB ablehnenden Beschlüsse bei der Rekurskommission Klage zu erheben sei. Zur Frist enthielt das Recht der NTB keine Regelung. Das st. gallische Verwaltungsrechtspflegegesetz sah und sieht keine Frist vor, innert welcher bei Ablehnung eines gegen ein Gemeinwesen erhobenen Anspruchs durch deren in der Sache zuständige oberste Verwaltungsbehörde die öffentlich-rechtliche Klage bei der zuständigen Behörde zu erheben ist (vgl. insbesondere Art. 79 ff. VRP für die Klage vor dem Verwaltungsgericht). Jedoch galt für vermögensrechtliche Ansprüche aus Anstellungsverhältnissen im Anwendungsbereich des st. gallischen Personalgesetzes gemäss Art. 81 PersG für die Erhebung der Klage eine Frist von sechs Monaten seit Abschluss des Schlichtungsverfahrens (nGS 47-31 und 2015-003; ob die Frist auch bei Anstellungsverhältnissen mit Gemeinden gilt, offengelassen, weil sie eingehalten gewesen wäre, in VerwGE K 2013/3 Teilentscheid vom 28. April 2015 E. 3). Mit dieser Klagefrist wird die zivilrechtliche Frist nach Art. 336b Abs. 2 OR bei missbräuchlicher Kündigung sachgemäss angewendet (Personalgesetz, Botschaft und Entwurf der Regierung vom 27. April 2010, in: ABI 2010, S. 1585 ff., S. 1647). Die Frist zur Geltendmachung einer Entschädigung aus missbräuchlicher Kündigung nach Art. 336b Abs. 2 OR hat gemäss dessen Satz 2 nach unbenütztem Ablauf Verwirkungsfolge. Dementsprechend gehen allfällig bestehende Ansprüche – anders



als nach Ablauf zur Einleitung der Klage nach Erteilung der Klagebewilligung gemäss Art. 209 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, SR 272, ZPO) – mit unbenütztem Ablauf der Frist unter. Die Verwirkungsfrist wurde mit der Absicht ins Gesetz aufgenommen, nach dem Scheitern der Verhandlungen möglichst schnell Klarheit über die geltend gemachten Ansprüche zu schaffen. Dabei war sich der Gesetzgeber bewusst, dass Rechtsuchende, die über diese speziellen Fristen nicht orientiert sind, zu deren Opfer werden können, nahm dies aber mit Blick auf die Rechtssicherheit in Kauf (vgl. BGE 136 III 96 E. 2.1 mit Hinweis auf die Materialien). Die in ihrer Wirkung Art. 336b Abs. 2 OR entsprechende Frist von Art. 81 PersG gilt aufgrund ihrer systematischen Stellung im Abschnitt über die personalrechtliche Klage nicht nur für Ansprüche aus einer missbräuchlichen Kündigung, sondern für sämtliche vermögensrechtlichen Ansprüche aus einem Dienstverhältnis nach einem erfolglos abgeschlossenen Schlichtungsverfahren. Mit dem VIII. Nachtrag zum VRP vom 31. Januar 2017 (anwendbar ab 1. Juni 2017) verkürzte der st. gallische Gesetzgeber im Übrigen die Frist von sechs auf drei Monate (nGS 2017-032). Damit wurde der Sinn der Frist von Art. 81 PersG, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber in einem Schlichtungsverfahren erfolglos erhobene vermögensrechtliche Ansprüche innert nützlicher Frist auf dem Klageweg weiterverfolgen soll, erneut unterstrichen.

Das Personalrecht der NTB sah zwar kein Schlichtungsverfahren im Sinn des kantonalen Personalrechts vor. Sieht ein Gemeinwesen für vermögensrechtliche Ansprüche aus einem Anstellungsverhältnis kein solches Schlichtungsverfahren vor, tritt nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung die Ablehnung eines solchen Anspruchs durch die oberste in der Sache zuständige Verwaltungsbehörde des betreffenden Gemeinwesens – vorliegend den Hochschulrat – an die Stelle der Feststellung der Schlichtungsbehörde, dass das Schlichtungsverfahren gescheitert ist (vgl. GVP 2015 Nr. 65; U. Gmünder, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Praxiskommentar, Zürich/ St. Gallen 2020, N 17 zu Art. 71e-71g VRP). Der Kläger selbst ging zudem auch nicht davon aus, dass er – nachdem die interkantonale Vereinbarung über die Rechtsnachfolgerin der NTB für personalrechtliche Streitigkeiten ein Schlichtungsverfahren vor der Klageerhebung beim Verwaltungsgericht vorsieht (vgl. Art. 40 Abs. 2 der Vereinbarung Ost, angewendet ab 1. September 2020; nGS 2019-075) – zunächst ein Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde (vgl. Art.55-57 des Personalreglements; sGS 218.312) hätte durchlaufen müssen.

2.3. Schlussfolgerung

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass entsprechend dem Verweis in



Art. 39 der Anstellungsordnung NTB für die Erhebung der Klage nach der Ablehnung der vom Kläger geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche aus seinem Anstellungsverhältnis bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten durch den Hochschulrat am 7. November 2014 die Klage entsprechend dem ergänzend anwendbaren Art. 81 PersG innerhalb von sechs Monaten bei der Rekurskommission der NTB anzuheben gewesen wäre. Allfällige Ansprüche des Klägers sind damit verwirkt, und die Klage ist abzuweisen. Da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet und seine Auffassung im Rahmen des verfassungsrechtlichen Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101) begründen muss, besteht kein Anlass, dem Beweisantrag des Klägers, ihm ein vom früheren Verwaltungsgerichtspräsidenten verfasstes Rechtsgutachten zum Rechtsmittelweg gegen Entscheide des Hochschulrates der NTB zuzustellen, zu entsprechen. Die Parteien wurden an der mündlichen Verhandlung vor dem zweiten Vortrag zudem auf dieses Fristproblem hingewiesen, so dass nicht von einer überraschenden Rechtsanwendung gesprochen werden kann (vgl. BGer 2C_329/2021 vom 21. September 2021 E. 4.2.1). Der Kläger hat zur Frage auch noch schriftlich Stellung genommen (act. 52).

3. Ansprüche

Im Übrigen erwiesen sich die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche aus Überstunden und nicht bezogenen Ferien auch als unbegründet.

3.1. Vorbringen

Der *Kläger* anerkennt, dass die in den massgebenden Jahren gültig gewesene Anstellungsordnung NTB weder Arbeitszeit noch Ferienansprüche der Dozenten festlegte und damit den zeitlichen Umfang der Leistungserbringung in keiner Weise begrenzte. Jedoch sei er in der Wahlanzeige ausdrücklich auf eine 42-Stunden-Woche als Regelarbeitszeit und von der Schulleitung zur Leistungserfassung verpflichtet worden. Die Leistungserfassung habe die offenen Ferien- und Gleitzeitansprüche jederzeit ausgewiesen und ein berechtigtes Vertrauen in das Recht zu deren Bezug und Kompensation begründet. Seine Arbeit in Lehre (Pensum 120 Prozent) und angewandter Forschung sei durch Leistungsaufträge seitens der Schulleitung, des Rektors und der Institutsleitung vorgegeben gewesen. Seinen Vorgesetzten sei durch Visierung und Genehmigung der Übersichten der Leistungserfassung seine über alle Massen angewachsene zeitliche Überlastung jederzeit bekannt gewesen. Die Verantwortung für eine Entlastung sei bei der Schulleitung gelegen. Die Gleitzeitüberhänge seien am Jahresende jeweils auf einen Minimalwert gekürzt und entsprechend in die Leistungserfassung des Folgejahres übernommen worden. Sei



eine Kompensation in der Abrechnungsperiode wegen betrieblicher Bedürfnisse nicht möglich, wandle sich ein positiver Gleitzeitsaldo in – zu entschädigende – Überstunden um. Eine Kompensation ohne die Aufgabenerfüllung zu vernachlässigen und/oder die Budgetziele zu verfehlen, sei nicht möglich gewesen. Ferienansprüche verwirkten grundsätzlich nicht durch Nichtbezug. Die Leistungserfassung habe jeweils im Folgejahr das Ferienguthaben aus dem Vorjahr übernommen und fortgeschrieben. Bis zum Ende des Anstellungsverhältnisses nicht bezogene Ferien seien zwingend durch Geldleistungen abzugelten.

Die *Beklagte* verweist demgegenüber auf die besondere personalrechtliche Stellung der Dozenten als Hochschullehrer und Wissenschaftler. Für sie habe ein freiheitliches Konzept gegolten, das auf Eigenverantwortung beruht und ihnen ein Maximum an Autonomie eingeräumt habe. Einzuhalten gewesen seien eine Anwesenheit von wöchentlich dreissig Stunden und während der Unterrichtszeiten (ab 2005 zweimal 14 Wochen im Jahr) der Grundsatz der Fünftagewoche. Die ganze unterrichtsfreie Zeit sei den Dozenten eigenverantwortlich für Vorbereitung des Unterrichts, Weiterbildung und Freizeit zur Verfügung gestanden. Zur Freizeit hätten selbstredend auch die Ferien gehört. Während die Anstellungsordnung die Ferien für die Assistenten sowie das Verwaltungs- und Betriebspersonals ausdrücklich geregelt habe, sei für die Dozenten kein fester Ferienanspruch definiert worden. Sie hätten eigenverantwortlich ohne Genehmigung und ohne Kontrolle entschieden, wann sie in der unterrichtsfreien Zeit Ferien beziehen wollten. Nach Massgabe dieser Anstellungsordnung habe für Dozenten kein überjähriges Ferien- beziehungsweise Freizeitguthaben entstehen können. Wäre es einem Dozenten aus dienstlichen Gründen nicht möglich gewesen, Ferien entsprechend seinen Wünschen zu beziehen, wäre er verpflichtet gewesen, die Zustimmung zu einem entsprechenden Übertrag und, wenn notwendig, eine Anpassung des Arbeitsplanes zu beantragen. Für Dozenten habe es – anders als für Assistenten und das Verwaltungs- und Betriebspersonal – auch keinen Anspruch auf zusätzliche Zahlung für Mehrleistungen gegeben. Habe sich ein Dozent durch sein Arbeitspensum überlastet gesehen, wäre es sein Recht und seine Pflicht gewesen, eine Anpassung des Arbeitsplanes zu verlangen. Bei der Leistungserfassung für die Dozenten habe es sich stets um ein blosses "Verrechnungsinstrument", das der Erfüllung der statistischen Rapportverpflichtung gegenüber dem Bundesamt für Statistik sowie dem Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation gedient habe, und nie um ein Kontrollinstrument gehandelt. Im Bereich Lehre habe sie deshalb auch nicht die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten, sondern lediglich Planungswerte enthalten. Insbesondere Dozenten wie der Kläger, welche ein- und dieselbe Unterrichtseinheit im selben Semester und in anschliessenden Studienjahren mehrfach



hielten, hätten für den Unterricht tatsächlich weit weniger Zeit als den Planungswert einsetzen müssen. Das habe dann auch dazu führen können, dass sich ein Planungswert für ein Pensum von mehr als 100 Prozent ergeben habe. Als Leiter seiner Curriculum-Gruppe sei es dem Kläger zudem freigestanden, den Umfang seines Pensums auf eine für ihn passende Grösse zu begrenzen. Anträge zur Erteilung von Lehraufträgen für Unterrichtseinheiten, welche die Mitglieder der Curriculum-Gruppe nicht selbst hätten abdecken können oder wollen, seien allesamt genehmigt worden. Der Kläger habe also genau jenes Unterrichtspensum erfüllt, das er selbst gewählt habe und habe übernehmen wollen, es sei ihm nicht "zugeteilt" worden. Andere Mitglieder der Curriculum-Gruppe hätten noch so gerne mehr Unterricht erteilt, allein der Kläger habe das nicht gewollt. Soweit in der Wahlanzeige auf eine Fünftageweche mit "42 Stunden" hingewiesen worden sei, habe es sich um eine Richtgrösse für den Professor zur Bemessung des eigenen Arbeitspensums gehandelt.

3.2. Rechtsgrundlagen

3.2.1. Arbeitsgesetz

Der Kläger stützt seine Ansprüche – zu Recht – nicht auf das Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz; SR 822.11, ArG). Das Gesetz ist nach Art. 3 Ingress und lit. d – grundsätzlich – nicht anwendbar auf Arbeitnehmer, die eine wissenschaftliche Tätigkeit ausüben. Art. 10 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (SR 822.111, ArGV 1) konkretisiert den Begriff der wissenschaftlichen Tätigkeit. Dazu gehören Forschung und Lehre, wenn dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin in Bezug auf die Zielsetzung der Arbeit, deren Ausführung und Einteilung eine grosse Freiheit zukommt (Abs. 1). Die Forschung umfasst neben der Grundlagenforschung auch die angewandte Forschung, nicht aber deren Umsetzung in die Praxis wie die Entwicklung und die Produktion (Abs. 2). Zudem ist der Kläger auch als an einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. 1 Abs. 2 der Vereinbarung NTB) tätiger Lehrer gemäss Art. 3 Ingress und lit. e ArG vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen. Ob der Kläger Anspruch auf Entschädigung von Überstunden beziehungsweise Überzeit und von nicht bezogenen Ferien hat, ist deshalb nach den personalrechtlichen Vorschriften des NTB, die während der Zeit seiner Anstellung galten, und allfälligen besonderen Vereinbarungen in seinem Anstellungsverhältnis zu entscheiden.

3.2.2. Personalrecht der NTB

Gemäss Art. 1 Abs. 3 des *Organisationsreglements* der Interstaatlichen Hochschule für Technik Buchs NTB vom 16. März 2007 (act. 2/5; nachfolgend: Organisationsreglement



NTB) erfüllte die NTB Leistungsaufträge in den beiden Hauptbereichen Lehre (samt Weiterbildung) und Technologietransfer (umfassend die angewandte Forschung und Entwicklung sowie Dienstleistungen). Aufgabe des Rektors der NTB war unter anderem die Leitung des einen der beiden Hauptleistungsbereiche (Lehre oder Technologietransfer) und die Leistungsvereinbarungen mit allen Dozierenden (Art. 8 Abs. 2 Ingress und lit. g und h). Den anderen Hauptleistungsbereich leitete der Prorektor, dem in diesem Bereich Weisungsbefugnis gegenüber den beteiligten Dozierenden und Mitarbeitenden zukam (Art. 9 Abs. 2). Jedem Dozierenden und jedem Mitarbeitenden stand das Recht zu, einmal jährlich ein formelles Mitarbeitergespräch mit der vorgesetzten Stelle einzufordern, in welchem persönliche Ziele, die Zielerreichung und die Qualifikation besprochen wurden. Wurde von diesem Recht kein Gebrauch gemacht, oblag es der vorgesetzten Stelle, mindestens alle zwei Jahre ein Mitarbeitergespräch anzuordnen und durchzuführen, in welchem auch eine Rückmeldung über die Zusammenarbeit einzuholen war. Alle Dozierenden hatten eine individuelle oder für eine Gruppe von Dozierenden anwendbare Leistungsvereinbarung, deren wesentlicher Teil die Planung der Kapazitäten für Lehre, Technologietransfer und zusätzliche Aufgaben war. Die Planung erfolgte in der Regel für ein Jahr im Voraus. Die Leistungsvereinbarung orientierte sich an der Jahresarbeitszeit. Bei Abweichungen sorgte die Schulleitung für Ausgleichstätigkeiten beziehungsweise für Entlastung (Art. 12 Abs. 3 und 4). Die Leistungsvereinbarung wurde unter Miteinbezug der Beteiligten erarbeitet (Art. 12 Abs. 6).

Art. 11 ff. der *Anstellungsordnung NTB* enthielten die Regelungen zu Arbeitszeit, Ruhetagen und Ferien. Für die Arbeitszeit der Dozierenden wurde auf deren Verantwortung für die Erfüllung des Lehrauftrags und die Verpflichtung, zusätzliche Aufgaben unter Berücksichtigung der Gesamtbelastung ohne zusätzliche Entschädigung zu übernehmen (Art. 11). Arbeitsort der Dozierenden war grundsätzlich das Neu-Technikum Buchs, wo sie während wenigstens dreissig Stunden wöchentlich anwesend sein mussten (Art. 11^{bis} Abs. 1). Abwesenheiten von Dozierenden vom Neu-Technikum von einem halben Tag und mehr waren im Voraus zu melden (Art. 14 Abs. 2). Die wöchentliche Arbeitszeit während der Unterrichtswochen richtete sich nach den Grundsätzen der Fünftagewoche (Art. 11^{bis} Abs. 2). Für die Dozierenden bestimmte der Direktor (nGS 5 341, seit 20. Oktober 2001: Rektor, nGS 36-79) in Zusammenarbeit mit ihnen deren Arbeitsplan.

3.3. Würdigung



3.3.1. Überstunden

Soweit – wie dies oft bei leitenden Angestellten der Fall ist – keine vertraglich näher bestimmte Arbeitszeit festgesetzt ist, können streng genommen gar keine Überstunden anfallen (vgl. Portmann/Rudolph, in: Basler Kommentar zum OR I, 7. Aufl. 2019, N 10 zu Art. 321c OR). Für die Beurteilung, ob dies auch für das Anstellungsverhältnis des Klägers galt, sind insbesondere die Entscheidungsfreiheit beziehungsweise der Entscheidungsspielraum, über den der Angestellte verfügt, sowie die mit Verantwortung verbundene selbständige Stellung im Betrieb, die eine freie Gestaltung der Arbeitszeit ermöglicht, ausschlaggebend. Das ist der Fall, wenn der Angestellte seine Arbeitszeit weitgehend selber einteilen kann, sie also kaum kontrolliert wird, und er Überstunden auch kompensieren kann (vgl. VerwGE B 2021/182 vom 13. April 2022 E. 3.1 mit Hinweisen auf weitere Rechtsprechung). War die Arbeitszeit des Klägers vertraglich nicht näher festgelegt und verfügte er aufgrund der für ihn geltenden Regelungen in der Anstellungsordnung NTB und dessen, was sich aus der Wahlanzeige (act. 2/4) ergibt, über eine solche Freiheit in der Gestaltung seiner Arbeitszeit, erübrigt sich eine ergänzende Anwendung der Regeln von Art. 321c OR.

Die Anstellungsordnung hielt für die Dozierenden – anders als für Assistenten sowie Verwaltungs- und Betriebspersonal (42-Wochen-Stunden gemäss Art. 12) – keine maximale Arbeitszeit in Wochenstunden fest, sondern erklärte sie verantwortlich für die Erfüllung des Lehrauftrags und sah die Möglichkeit vor, sie – unter Berücksichtigung der Gesamtbelastung – zur Übernahme zusätzlicher Aufgaben ohne zusätzliche Entschädigung zu verpflichten. Ebenso wenig enthielt sie – wiederum im Gegensatz zum Anstellungsverhältnis von Assistenten sowie Verwaltungs- und Betriebspersonal (Pflicht zur Leistung in zumutbarem Rahmen mit Zeitausgleich, ausnahmsweise mit Entschädigung gemäss Art. 12^{bis}) – eine Regelung zur Überzeit. Die Dozierenden waren deshalb nicht auf die Leistung einer bestimmten Anzahl von Arbeitsstunden, sondern auf die Erfüllung von bestimmten Aufgaben verpflichtet. Die Anstellungsordnung NTB ging von einer weitgehenden organisatorischen Selbständigkeit der Dozierenden bezüglich der Erfüllung ihres Lehrauftrags und allfälliger Verpflichtungen in anderen Leistungsbereichen, insbesondere im Technologietransfer aus. Dies schlug sich in der Freiheit hinsichtlich der Gestaltung des Arbeitsalltags und seiner Abgrenzung zur Freizeit nieder. Zu dieser Freiheit steht die Verpflichtung zur Leistungserfassung nicht im Widerspruch. Die Leistungserfassung diente in erster Linie der Erfüllung der Anforderungen des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie an eine – einheitliche – Kostenrechnung und des Bundesamtes für Statistik an eine – einheitliche – Leistungserfassung im Hinblick auf die Erhebungen zum Personal der



Fachhochschulen (act. 2/8, Ziff. 1). Zumal die Leistungserfassung im Bereich der Lehre, in welchem der Kläger weit überwiegend tätig war, auf der Anrechnung von Standardwerten beruhte (act. 2/8, Ziff. 4.1.2.1 und 4.2.2.1), war sie nicht geeignet, die konkrete zeitliche Belastung des Klägers wiederzugeben. Anders als für die Dozierenden, wurden für die Mitarbeitenden des Mittelbaus für Unterrichtsunterstützung nicht Standardwerte, sondern der effektive Aufwand erfasst (act. 2/8, Ziff. 4.1.2.2 und 4.2.2.2). Darin kommt – wiederum – zum Ausdruck, dass Dozierenden an einer Fachhochschule hinsichtlich des zeitlichen Aufwands, den sie für ihre Lehrtätigkeit betreiben, eine erhebliche Freiheit zukommt und sie nicht verpflichtet sein sollten, den von ihnen erbrachten Zeitaufwand akribisch zu erfassen. Wenn der Kläger die jeweilige Beschränkung des Übertrags am Jahresende auf zehn Stunden nicht beanstandet hat, war dies ebenfalls ein Zeichen dafür, dass er nicht davon ausging, kompensierbare oder entschädigungspflichtige Überstunden geleistet zu haben. Arbeitgeber und Arbeitnehmer gingen damit davon aus, dass bei Dozierenden keine entschädigungspflichtigen Überstunden anfallen.

Art. 11 Abs. 2 der Anstellungsordnung NTB verpflichtete die Dozierenden, neben der Erfüllung des Lehrauftrags unter Berücksichtigung der Gesamtbelastung zusätzliche Aufgaben zu übernehmen, ohne dass die Arbeitgeberin dafür eine zusätzliche Entschädigung schuldet. Der Kläger ist der Auffassung, er sei zur Übernahme zusätzlicher Aufgaben verpflichtet worden, welche seine Gesamtbelastung nicht berücksichtigt habe. Er macht nicht geltend, es seien ihm Aufgaben ausserhalb der vertraglich vereinbarten Leistungsbereiche übertragen worden oder es habe die ganze Belegschaft während längerer Zeit in wesentlichem Umfang Überstunden geleistet (vgl. dazu BGer 8C_446/2010 vom 25. Januar 2011 E. 2.5.1). Vielmehr geht er davon aus, die Gesamtbelastung habe eine 42-Stunden-Woche weit überstiegen. In der Mitteilung der Wahl an den Kläger hielt das NTB fest, die Anwesenheitsverpflichtung von dreissig Stunden beziehe sich auf den "Rahmen einer Fünftagewoche mit 42 Stunden" (act. 2/4). Damit wurde dem Kläger gegenüber allerdings nicht eine 42-Stunden-Woche festgelegt, sondern es wurde – was schon in Art. 11^{bis} Abs. 2 der Anstellungsordnung NTB für die Unterrichtswochen festgehalten wurde – verdeutlicht, dass die Aufgaben, welche ihm in den Leistungsbereichen der Schule übertragen werden konnten und er zu erfüllen hatte, nicht auf eine 30-, sondern auf eine 42-Stunden-Woche ausgerichtet sein würden. War der Kläger der Auffassung, der vom Rektor zusammen mit ihm bestimmte Arbeitsplan sei innerhalb einer 42-Stunden-Woche offensichtlich nicht umsetzbar, stand ihm das Recht zu, in einem Mitarbeitergespräch eine seiner Meinung nach über den zulässigen Rahmen hinausgehende Beanspruchung zu thematisieren,



sie gegebenenfalls mit der Leistungserfassung, soweit sie als Führungsinstrument und Grundlage für die Leistungsvereinbarung und die Zielüberprüfung geeignet war (act. 2/8, Ziff. 2), zu plausibilisieren, und Entlastung zu verlangen. Solche Entlastungen wurden – was unbestritten geblieben ist – in anderen Bereichen mit der Erteilung weiterer Lehraufträge regelmässig gewährt. Dass die Erteilung zusätzlicher Lehraufträge für den Kläger möglicherweise – vorübergehend – einen gewissen Mehraufwand verursacht hätte, ändert nichts daran, dass das Vorgehen geeignet gewesen wäre, ihn mittel- und langfristig erheblich zu entlasten.

3.3.2. Ferien

Während die Anstellungsordnung NTB für die Assistenten sowie das Verwaltungs- und Betriebspersonal den Anspruch auf Ferien und deren Bezug detailliert – unter anderem mit Verweis auf das für das st. gallische Staatspersonal geltende Recht – regelte, hielt es für die Dozierenden unter dem Randtitel "unterrichtsfreie Zeit der Dozenten" fest, diese Zeit stehe ihnen für Vorbereitung des Unterrichts, Weiterbildung und Freizeit zur Verfügung (Art. 17 Abs. 1). Der Anspruch auf Ferien der Dozierenden war in der Anstellungsordnung NTB nicht quantifiziert. Für die Assistenten sowie das Verwaltungs- und Betriebspersonal wurde auf die Dienst- und Besoldungsordnung für das – st. gallische – Staatspersonal verwiesen (Art. 18). Deshalb ist es – entgegen der Auffassung des Klägers – durchaus gerechtfertigt, den Begriff der Freizeit, für welche die unterrichtsfreie Zeit den Dozierenden unter anderem zur Verfügung stehen sollte, in einem weiten Sinn zu verstehen. Wie viele Ferien Dozierende in dieser Zeit bezogen, war – soweit sie ihre Verpflichtungen, wie sie sich aus dem Arbeitsplan ergaben, erfüllten – grundsätzlich ihnen überlassen. Eine Kontrolle zur Vermeidung exzessiven Ferienbezugs bot die Verpflichtung der Dozierenden, ihre Abwesenheiten vom Arbeitsort – der grundsätzlich das Technikum in Buchs war (Art. 11^{bis} Abs. 1) – von einem halben Tag und mehr anzumelden (Art. 14 Abs. 2).

Der Kläger kann auch aus den obligationenrechtlichen Regeln zu Dauer und Bezug der Ferien keine Ansprüche ableiten. Nach Art. 329a Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ab dem 21. Altersjahr jedes Dienstjahr – in der Regel in dessen Verlauf (Art. 329c Abs. 1 OR) – wenigstens vier Wochen Ferien gewähren. Der Kläger macht nicht geltend, dass er Ferien beziehen wollte und die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihm diesen Bezug verweigert hätte. Der Kläger musste deshalb davon ausgehen, dass Ferien nur dann übertragen werden konnten, wenn sie aus dienstlichen Gründen in der unterrichtsfreien Zeit nicht bezogen werden konnten. War er in den Jahren, für welche er nun die Abgeltung nicht bezogener Ferien geltend macht, seiner Meinung nach aus



dienstlichen Gründen nicht in der Lage, nach seinen Wünschen Ferien zu beziehen, wäre es ihm oblegen, auf eine Anpassung seines jährlichen Arbeitsplans hinzuwirken. Die nötigen Instrumente standen ihm mit dem Recht, in einem Mitarbeitergespräch seine Verpflichtungen in den Hauptleistungsbereichen Lehre und Technologietransfer zu thematisieren und bei der Bestimmung des Arbeitsplanes mitzuwirken, zur Verfügung. Es trifft zwar zu, dass auch für den Rektor der geringe Bezug von Ferien durch den Kläger aus der Leistungserfassung ersichtlich wurde (vgl. act. 2/8, Prozessablauf Leistungserfassung). Das allerdings vermag keinen Anspruch auf Übertrag und Akkumulation nicht bezogener Ferien zu begründen.

3.3.3. Beweisanträge

Zumal der Kläger aus den Rechtsgrundlagen zu seinem Anstellungsverhältnis bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten keinen Anspruch auf die Entschädigung von Überstunden und von nicht bezogenen Ferien ableiten kann, erübrigt es sich in tatsächlicher Hinsicht, deren konkretes Ausmass durch weitere Sachverhaltsabklärungen und insbesondere mittels der Einvernahme von Zeugen und Parteibefragungen zu ermitteln. Die entsprechenden Beweisanträge der Parteien können deshalb ohne weiteres abgewiesen werden.

4. Zusammenfassung

Die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche auf die Entschädigung von Überstunden und von nicht bezogenen Ferien erweisen sich als unbegründet. Selbst wenn sie sich als begründet erwiesen hätten, wären sie allerdings angesichts des Zuwartens mit der Klageerhebung während beinahe sechs Jahren nach Ablehnung des Anspruchs durch den Hochschulrat der Rechtsvorgängerin der Beklagten verwirkt. Die Klage ist dementsprechend abzuweisen.

5. Kosten

Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten des Klageverfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von CHF 5'000 erscheint angemessen. Da der Streitwert – der Kläger hat seine Forderung anlässlich der Hauptverhandlung mit CHF 175'657.55 brutto unter Abzug der Arbeitnehmerbeiträge an die Sozialversicherungen und an die Personalvorsorge nebst fünf Prozent Zins seit 26. Oktober 2013 beziffert – CHF 30'000 übersteigt, sind die amtlichen Kosten zu erheben (vgl. Art. 97bis Abs. 1 Ingress und lit. b VRP). Der vom Kläger in der Höhe von CHF 4'000 geleistete Kostenvorschuss ist anzurechnen.

Die Beklagte hat Anspruch auf Entschädigung ihrer ausseramtlichen Kosten. Ihr Rechtsvertreter hat eine Kostennote mit einem (pauschalen) Honorar von CHF 15'000



St.Galler Gerichte

zuzüglich pauschalen Barauslagen von CHF 600 (vier Prozent von CHF 15'000) und Fahrtkosten von CHF 88.20 (Buchs – St. Gallen retour, 126 Kilometer à CHF 0.70) sowie Mehrwertsteuer von CHF 1'208 (7.7 Prozent von CHF 15'688.20 eingereicht. Den Zeitaufwand bis zur Hauptverhandlung beziffert er mit 63 Stunden (act. 48). Der Rechtsvertreter des Klägers geht in seiner Kostennote ebenfalls von einem pauschalen Honorar von CHF 15'000 aus, das er zudem um einen Drittel erhöht hat (act. 47). Das Honorar vor Verwaltungsgericht beträgt pauschal CHF 5'000 bis CHF 15'000 und kann in aussergewöhnlich aufwendigen Fällen um bis zu hundert Prozent erhöht werden (Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. b und Abs. 2 der Honorarordnung; sGS 963.75, HonO). Innerhalb des Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der notwendigen Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO). Unter Berücksichtigung einerseits des Aufwands, der mit der Streitsache verbunden war, namentlich dem dreifachen Schriftenwechsel, den Abklärungen im Hinblick auf die Durchführung eines vom verfahrensleitenden Abteilungspräsidenten vorgeschlagenen Verständigungsversuchs, der mündlichen Verhandlung und der anschliessenden erneuten Bemühungen um eine gütliche Einigung, und andererseits der wirtschaftlichen Bedeutung einer Streitsache mit einem Streitwert von rund CHF 175'000 für die Beteiligten, ist es gerechtfertigt, das pauschale Honorar an der oberen Grenze des ordentlichen Rahmens auszurichten und der Beklagten CHF 15'000 zuzusprechen. Zum pauschalen Honorar kommen die pauschalen Barauslagen für Versand-, Telekommunikations-, Kopier- und Scankosten von CHF 600 (Art. 28^{bis} HonO) und die Fahrtkosten von CHF 88.20 (Art. 28 Abs. 2 Ingress und lit. c HonO) sowie die Mehrwertsteuer von CHF 1'208 (Art. 29 HonO).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Der Kläger bezahlt die amtlichen Kosten des Klageverfahrens von CHF 5'000 unter Anrechnung des von ihm geleisteten Kostenvorschusses von CHF 4'000.

3.

Der Kläger entschädigt die Beklagte für das Klageverfahren mit CHF 15'688.20 zuzüglich CHF 1'208 Mehrwertsteuer.