



8C_663/2020

Urteil vom 13. Januar 2021

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Wirthlin,
Gerichtsschreiberin Polla.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Raphaël Camp,
Beschwerdeführer,

gegen

Interkommunale Anstalt Limeco,
vertreten durch Rechtsanwalt Lorenzo Marazzotta,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Öffentliches Personalrecht (Besoldung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich
vom 10. September 2020 (VB.2020.00234).

Sachverhalt:

A.
Der 1967 geborene A. _____ war vom 1. Juni 2008 bis zu seiner Kündigung auf den 31. März 2019 als Schichtführer-Stellvertreter bei der Interkommunalen Anstalt Limeco (nachfolgend: Limeco) angestellt gewesen. Diese gehört acht Trägergemeinden. Mit Verfügung vom 1. April 2019 lehnte die Limeco einen von A. _____ geltend gemachten Anspruch auf Entschädigung für geleistete Nachtarbeit ab. Das Anstellungs- und Arbeitszeitreglement der Limeco sehe neben der Schichtzulage und den besonderen Zeitgutschriften für Schichtmitarbeitende keinen zusätzlichen Nachtzuschlag vor. Den dagegen von A. _____ geführten Rekurs wies der Bezirksrat Dietikon mit Beschluss vom 19. März 2020 ab.

B.
Die gegen den Beschluss vom 19. März 2020 erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 10. September 2020 ab.

C.
A. _____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und eventualiter subsidiäre Verfassungsbeschwerde führen und beantragen, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die

Interkommunale Anstalt Limeco zu verpflichten, ihm die Zeitzuschläge für geleistete Nacharbeit nach beendetem Arbeitsverhältnis wie folgt zu entgelten: Fr. 2057.10 ab 1. Januar 2015, Fr. 1964.80 ab 1. Januar 2016, Fr. 1549.53 ab 1. Januar 2017, Fr. 2018.65 ab 1. Januar 2018, Fr. 2047.45 ab 1. Januar 2019 und Fr. 415.25 ab 1. April 2019 (mit jeweils 5 % Zins).

Auf die Durchführung eines Schriftenwechsels wurde verzichtet.

Erwägungen:

1.

1.1. Der angefochtene Entscheid ist ein Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG) und betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, d.h. eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 82 lit. a BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, weshalb der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. g BGG nicht gegeben ist (vgl. auch Urteil 8C_649/2010 vom 1. März 2011 E. 1.1). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist somit zulässig, wenn der Streitwert wenigstens Fr. 15'000.- beträgt (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG) oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 2 BGG).

1.2. Der Streitwert bestimmt sich gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG nach den Begehren, welche vor Vorinstanz streitig geblieben sind. Da sich der Streit um eine nachträgliche, d.h. nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldete Entschädigung für Nacharbeit von total Fr. 10'052.78 dreht, ist die Streitwertgrenze nicht erreicht.

1.3. Die Rechtsprechung nimmt das Vorliegen einer Ausnahme vom Streitwerterfordernis gestützt auf Art. 85 Abs. 2 BGG nur zurückhaltend an (**BGE 138 I 232** E. 2.3 S. 236; **BGE 134 I 184** E. 1.3 S. 187 f.; in **BGE 144 I 113** nicht publizierte E. 2.3.2 des Urteils 8C_162/2018 vom 4. Juli 2018). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt sich, wenn ein allgemeines Interesse besteht, eine umstrittene Frage im Sinne der einheitlichen Anwendung und Auslegung des Bundesrechts höchstrichterlich zu klären und damit Rechtssicherheit herzustellen. Der blosse Umstand, dass die aufgeworfene Rechtsfrage noch nie entschieden wurde, genügt nicht. Es muss sich um eine Rechtsfrage handeln, deren Entscheid für die Praxis wegleitend sein kann und die von ihrem Gewicht her nach einer höchstrichterlichen Klärung ruft. Wenn sich ergibt, dass eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, beschränkt sich die bundesgerichtliche Prüfung nicht auf die Beurteilung der Grundsatzfrage (**BGE 143 II 425** E. 1.3.2 S. 428 mit Hinweisen).

1.4. Der Beschwerdeführer bringt vor, es liege eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, da sich das Bundesgericht noch nicht mit Art. 22 des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG; SR 822.11) befasst habe. Es bestehe ein dringendes und allgemeines Interesse für eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Bundesrechts, da rund 14 % der Arbeitnehmenden Nachtschicht leisten würden und auch die hier streitbetroffene Arbeitgeberin werde die nachträgliche Abgeltung des Nacharbeitszeitzuschlags für weitere betroffene Mitarbeiter vom Ausgang des vorliegenden Verfahrens abhängig machen.

1.5. Aus Art. 22 ArG geht klar hervor, dass während des Arbeitsverhältnisses eine Abgeltung von gesetzlich vorgeschriebenen Ruhezeiten durch Geld oder andere Vergünstigungen verboten ist und nicht bezogene Ruhezeiten lediglich nach Beendigung desselben finanziell abgegolten werden dürfen (vgl. Wegleitung zum ArG des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO, November 2006, Allgemeines zu Art. 22). Die Betrachtungsweise der Vorinstanz, wonach gestützt auf diese Norm kein eigentlicher Anspruch auf finanzielle Abgeltung nicht gewährter oder bezogener Ruhezeiten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht, entspricht, soweit ersichtlich, der einhelligen Auffassung von Lehre und kantonaler Rechtsprechung. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt sich in dieser Konstellation nicht, da somit kein allgemeines Interesse besteht, die hier umstrittene Frage im Sinne der einheitlichen Anwendung und Auslegung von Art. 22 ArG höchstrichterlich zu klären und Rechtssicherheit herzustellen (vgl. JULIA HÄNNI/LUKAS XAVER MEYER, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 36 f. zu Art. 85 BGG).

Damit sind die vorgebrachten Rügen einzig im Rahmen der eventualiter erhobenen subsidiären Verfassungsbeschwerde im Sinne der Art. 113 ff. BGG zu beurteilen.

2.

2.1. Streitig ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie den einen Anspruch auf Entschädigung für geleistete Nacharbeit verneinenden Beschluss des Bezirksrats Dietikon vom 19. März 2020 schützte.

2.2. Arbeitnehmer, die dauernd oder regelmässig wiederkehrend Nachtarbeit leisten, haben Anspruch auf eine Kompensation von 10 Prozent der Zeit, während der sie Nachtarbeit geleistet haben. Die Ausgleichsruhezeit ist innerhalb eines Jahres zu gewähren. Für Arbeitnehmer, die regelmässig abends oder morgens höchstens eine Randstunde in der Nachtzeit arbeiten, kann der Ausgleich auch als Lohnzuschlag gewährt werden (Art. 17b Abs. 2 ArG). Auf den Zeitzuschlag (als Ausgleichsruhezeit) nach Art. 17b Abs. 2 ArG für dauernde oder regelmässige Nachtarbeit kann verzichtet werden, wenn ein Arbeitszeitmodell nach Art. 17b Abs. 3 ArG besteht, das weniger belastend ist als übliche Arbeitszeitsysteme, in denen der erwähnte Zeitzuschlag gewährt wird (Urteil 2C_308/2008 vom 5. März 2009 E. 6). Soweit das Gesetz Ruhezeiten vorschreibt, dürfen diese - wie schon gezeigt (vgl. E. 1.5) - nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden, ausser bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 22 ArG).

3.

Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass die nach den hier anwendbaren Bestimmungen des Arbeitsgesetzes zu gewährende Ausgleichszeit bei Nachtarbeit (E. 2 hiervor) nicht mehr tatsächlich bezogen werden könne, nachdem das Arbeitsverhältnis beendet worden sei. Ein Anspruch auf finanzielle Abgeltung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehe nach Lehre und zugänglicher kantonaler Rechtsprechung nicht. Ein solcher müsse sich auf eine andere gesetzliche oder vertragliche Regelung stützen können, welche hier nicht vorliege. Der Beschwerdeführer habe überdies für geleistete Arbeit Lohn erhalten und zusätzlich eine Schichtzulage von 10 %, bei einer Schichtdauer von acht Stunden. Ferner habe er während der ganzen Dauer des Arbeitsverhältnisses nie geltend gemacht, ihm sei anstelle des Lohnzuschlags Ausgleichsruhezeit zu gewähren. Diesen Anspruch habe er erhoben, nachdem er gekündigt habe und die Gewährung von Ausgleichsruhezeit faktisch nicht mehr möglich gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe dementsprechend nur eine finanzielle Abgeltung am Ende des Arbeitsverhältnisses für die als unrechtmässig gerügte Vereinbarung über einen Lohnzuschlag anstelle einer Ausgleichsruhezeit während seiner Anstellung erhalten wollen. Dieses Verhalten sei rechtsmissbräuchlich.

4.

4.1. Das Vorbringen von Tatsachen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid ereigneten oder entstanden, ist vor Bundesgericht unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG; **BGE 143 V 19** E. 1.2 S. 23 mit Hinweisen). Die vom Beschwerdeführer im bundesgerichtlichen Verfahren eingereichten Schreiben der ehemaligen Arbeitgeberin vom 24. Mai 2019 und von Arbeitnehmenden derselben vom November 2020 sind als echte Noven unbeachtlich.

4.2. Der Beschwerdeführer macht eine willkürliche Anwendung von Art. 22 ArG geltend, woraus eine finanzielle Abgeltung der geleisteten Nachtarbeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestehe. Ferner sei namentlich nicht ersichtlich, dass ein Nachtarbeitszuschlag anders zu beurteilen sei als Überstunden- oder Überzeitguthaben, die monetär abzugelten seien, sodass der angefochtene Entscheid gegen das Gleichheitsgebot verstosse.

5.

5.1. Die Parteien sind sich einig, dass bei der überkommunalen Anstalt mit Aufgaben im Bereich Energieversorgung, Kehrrichtverwertung und Abwasserreinigung das Arbeitsgesetz Anwendung findet. Gemäss den Erwägungen des Verwaltungsgerichts vermittelt das Arbeitsgesetz dem Arbeitnehmer auch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen unmittelbaren Anspruch auf Abgeltung der nicht gewährten Ruhezeit durch Geldleistungen. Es hat sich dabei auf die herrschende Lehre und kantonale Rechtsprechung gestützt (vgl. bspw. MÜLLER/ MADUZ, ArG Kommentar, 8. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 22 ArG). Weshalb der hieraus gezogene Schluss unhaltbar sein soll, vermag der Beschwerdeführer nicht schlüssig aufzuzeigen. Er beruft sich insbesondere auf einen Entscheid des Kantonsgerichts Wallis vom 30. Mai 2018 (C1 16 210). Die Vorinstanz führte hierzu zutreffend aus, dass sich jener Fall um einen im Stundenlohn beschäftigten Arbeitnehmer gedreht habe, dem während der Anstellung weder ein Lohnzuschlag noch Ausgleichsruhezeit während der Anstellung gewährt worden sei. In jener Konstellation sei der Zeitzuschlag naturgemäss immer ein Lohnzuschlag. Das Bundesgericht bestätigte diesen Entscheid des Kantonsgerichts letztinstanzlich mit Urteil 4A_389/2018 vom 22. August 2018. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesgericht nur zu prüfen hatte, ob es rechtsmissbräuchlich ist, wenn der Arbeitnehmer einen jahrelang entsprechend vollzogenen Arbeitsvertrag erst nach seiner Kündigung in Frage stellt. Unter dem im vorliegenden Fall (einzig) zu beurteilenden Aspekt der willkürlichen Anwendung von Art. 22 ArG lässt sich hieraus nichts zugunsten des Beschwerdeführers gewinnen. Entgegen seiner Ansicht hat das kantonale Gericht unter Verweis auf Lehre und kantonale Rechtsprechung sachlich haltbare Gründe genannt, weshalb Art. 22 ArG keinen unmittelbaren Anspruch auf monetären Ausgleich des nicht gewährten Ruhezeitzuschlags von 10 % nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses begründet, wobei der Beschwerdeführer unbestrittenermassen Lohn für die geleistete Arbeit und eine Schichtzulage von 10 % erhalten hat. Der angefochtene Entscheid

verstösst nicht gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV).

5.2. Ebenso wenig liegt eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV) vor, wenn die Vorinstanz für während des Arbeitsverhältnisses nicht gewährte Ausgleichsruhezeit nach Art. 17b ArG auf einen nicht zwingenden Anspruch auf finanziellen Ausgleich derselben nach Vertragsbeendigung erkannte. Denn eine unrechtmässige Ungleichbehandlung der Ausgleichsruhezeit mit der finanziellen Abgeltung von Überstunden und Überzeit, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht wird, ist bereits mit Blick auf die unterschiedliche gesetzliche Regelung von Überstunden und Überzeit im Verhältnis zu Art. 22 ArG nicht gegeben. Art. 321c OR sieht ausdrücklich vor, dass von der (gesonderten) Überstundenentschädigung abweichende Vereinbarungen getroffen werden dürfen. Was die Überzeit angeht, hat der Arbeitgeber laut der (zwingenden) Bestimmung nach Art. 13 Abs. 1 ArG den Arbeitnehmern für die Überzeitarbeit einen Lohnzuschlag von wenigstens 25 Prozent auszurichten. Demgegenüber dürfen laut Art. 22 ArG die gesetzlich vorgeschriebenen Ruhezeiten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden, weshalb sich die vorinstanzliche Auslegung von Art. 22 ArG auch mit Blick auf das verfassungsmässige Gleichbehandlungsgebot halten lässt (vgl. E. 1.5 hiervor).

5.3. Dass sodann im vorliegenden Fall eine andere gesetzliche oder vertragliche Grundlage für eine Abgeltung von nicht bezogener Ausgleichsruhezeit für Nachtarbeit besteht, macht der Beschwerdeführer auch letztinstanzlich nicht geltend (vgl. PORTMANN/PETROVIC, Handkommentar zum Arbeitsgesetz [Hrsg. Geiser/von Kaenel/Wyler], Bern 2005, Art. 22 ArG N. 9 ff.).

5.4. Ob die Vorinstanz überdies das Vorgehen des Beschwerdeführers in willkürlicher Weise als rechtsmissbräuchlich qualifiziert hat, braucht nach dem soeben Dargelegten nicht beurteilt zu werden. Auch eine Bejahung dieser Frage änderte nichts am Ergebnis einer verfassungskonformen Auslegung von Art. 22 ArG durch die Vorinstanz. Damit hat es beim angefochtenen Entscheid sein Bewenden.

6.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Die Limeco hat ihrerseits keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da sie im Rahmen ihres amtlichen Wirkungskreises tätig war (Art. 68 Abs. 3 BGG; Urteil 8C_769/2017 vom 7. Mai 2018 E. 10).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, und dem Bezirksrat Dietikon schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 13. Januar 2021

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Polla