

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2012.129 vom 5. November 2013

BS Appellationsgericht, 2013-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2012.129

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2012.129 du 5 novembre 2013

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2012.129 del 5 novembre 2013

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist eine negative Feststellungsverfügung des B_____departements, in welcher dieses feststellt, dass ein Entscheid über die Zuweisung der Rekurrentin zu einer neuen Stellenbeschreibung in einer tieferen Lohnklasse nicht in Verfügungsform zu ergehen habe. Mit der angefochtenen Verfügung wird der Erlass einer rechtsgestaltenden Verfügung abgelehnt. Es handelt bei der Feststellungsverfügung um eine verbindliche, auf Rechtswirkungen ausgerichtete hoheitliche Feststellung in einem individuell-konkreten Fall.

Die Feststellungsverfügung des B_____departements kann mangels anderweitiger Regelung im Personalgesetz gemäss den allgemeinen Bestimmungen von § 41 OG bei der nächst höheren Behörde, im vorliegenden Fall dem Regierungsrat, angefochten werden. Der Regierungsrat resp. das Präsidialdepartement hat den Rekurs im Einklang mit § 42 OG dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen. Das Verwaltungsgericht ist somit gemäss § 42 OG in Verbindung mit § 12 VRPG zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig.

1.2 Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG und umfasst namentlich die richtige Feststellung des Sachverhalts, die richtige Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen und den willkürfreien Gebrauch des Ermessens durch die Verwaltung. Die Rekurrentin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und deshalb im Sinne von § 13 Abs. 1 VRPG zum vorliegenden Rekurs legitimiert.

1.3 Da das B_____departement mit der angefochtenen negativen Feststellungsverfügung auf den Antrag der Rekurrentin auf Erlass einer gestaltenden Verfügung reagiert hat, ist alleine die negative Feststellungsverfügung Anfechtungsobjekt im vorliegenden Rekursverfahren. Der Rekurs bezweckt, die erlassene Verfügung inhaltlich auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Eine Rechtsverweigerung liegt nicht vor, da das B_____departement das Gesuch der Rekurrentin behandelt und beantwortet hat, wenn auch nicht mit dem gewünschten Ergebnis. Soweit sich das Begehren der Rekurrentin als Rechtsverweigerungsbeschwerde darstellt (Rekursbegründung S. 5 unten), ist somit wegen Gegenstandslosigkeit nicht darauf einzutreten.

1.4 Nach dem Gesagten ist im vorliegenden Verfahren einzig zu prüfen, ob die Zuweisung der Rekurrentin zu einer neuen Stellenbeschreibung in einer niedrigeren Lohnklasse (bei ausstehendem Einreichungsentscheid des Regierungsrats) in Verfügungsform zu ergehen hat. Dies hat das B_____departement in der angefochtenen negativen Feststellungsverfügung verneint. Nicht Inhalt der angefochtenen Verfügung und somit nicht

Inhalt des vorliegenden Rekursverfahrens ist, ob die erwähnte Zuweisung der Rekurrentin zu Recht erfolgt ist und ob die Stelle, welcher die Rekurrentin gemäss Zuweisungsentscheid zugewiesen worden ist, korrekterweise in die Lohnklasse 16 einzureihen ist.

E. 2

2.1 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass im vorliegenden Fall eine reine Funktionsanpassung vorgenommen worden sei, welche nicht in Verfügungsform zu ergehen habe. Diese Funktionsanpassung sei das Ergebnis einer internen Reorganisation im Rechtsdienst des B_____departements, welche auf einem Projekt in Zusammenarbeit mit dem Beratungsunternehmen C_____ GmbH beruhe. Die neu wahrzunehmende Funktion der Rekurrentin umfasse nicht dieselben Aufgaben und Tätigkeiten wie ihre bisherige. Da sie ihren bisherigen frankenmässigen Lohnanspruch behalte, sei sie nicht dazu legitimiert, einen Zuweisungsentscheid in Verfügungsform zu erhalten.

2.2 Die Rekurrentin macht demgegenüber geltend, dass die Lohnklassenherabstufung in Verfügungsform zu ergehen habe. Mit dem Zuweisungsentscheid werde sie von der Lohnklasse 18 in die Lohnklasse 16 herabgestuft. Dies sei ein Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt werde. Auch wenn sie ihren bisherigen frankenmässigen Lohnanspruch behalte, sei sie durch den Zuweisungsentscheid benachteiligt, da sie bis zum Ende ihrer Tätigkeit voraussichtlich keine Lohnentwicklung mehr mitmachen werde. Die Rekurrentin ist zudem der Ansicht, dass sich seit der Herabstufung der Lohnklasse an ihrem Aufgabenbereich nichts Grundsätzliches geändert habe. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass es sich beim Zuweisungsentscheid entgegen den Ausführungen des B_____departements um eine Massnahme im Sinne von § 24 PG handle. Der Vorsteher des B_____departements habe den Mitarbeitenden bei Beginn des Projektes einer Reorganisation zugesichert, dass sie aufgrund des Projektes keinerlei Nachteile zu gewärtigen hätten.

2.3 In der Duplik macht das B_____departement geltend, dass gemäss § 12 Abs. 3 PG die Zuweisung neuer Arbeitsgebiete im Rahmen des bestehenden Arbeitsvertrages möglich sei. Eine solche Zuweisung bedürfe nicht der Verfügungsform. Die Rekurrentin habe daher keinen Anspruch, den Zuweisungsentscheid in Verfügungsform zu erhalten.

2.4 Hierzu führt die Rekurrentin in ihrer Triplik aus, es gehe aus § 12 Abs. 3 PG hervor, dass die Zuweisung von neuen Arbeitsgebieten lediglich im Rahmen des bestehenden Arbeitsvertrages möglich sei. Mit der hier zur Diskussion stehenden Zuweisung mit der Herabstufung um zwei Lohnklassen bewege sich das B_____departement indessen nicht im Rahmen des Arbeitsvertrages.

E. 3

3.1 Gemäss § 12 Abs. 3 PG haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter neue Aufgaben bzw. ein der Ausbildung und den Fähigkeiten entsprechendes neues Aufgabengebiet am selben oder an einem anderen Arbeitsort zu übernehmen, sofern dies erforderlich ist. § 12 Abs. 3 PG ist eine gesetzliche Umschreibung des im öffentlichen Dienstrecht allgemein geltenden Weisungsrechts des Arbeitgebers (vgl. dazu AGE 617/2009 vom 15. Oktober 2009). Das Weisungsrecht des Arbeitgebers ■ resp. die Befolgungspflicht des Arbeitnehmers ■ ist begriffswesentlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses und begründet ein rechtliches Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien. Die Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert die Arbeits- und Treuepflicht des Arbeitnehmers (BVG A-1263/2013 vom 5.

Juni 2013 E. 4.3.2). Gemäss § 12 LG behält die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter den frankenmässigen Lohnanspruch seiner bisherigen Einreihung und Einstufung bei Übernahme neuer Aufgaben im Sinne von § 12 Abs. 3 PG. Daraus geht hervor, dass ■ unter der Voraussetzung des frankenmässigen Lohnbesitzstandes ■ nach § 12 Abs. 3 PG die Übertragung von neuen Aufgaben auf eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer auch dann zulässig ist, wenn dies zu einer Rückstufung führt. Die Frage, in welchen Fällen das Weisungsrecht gemäss § 12 Abs. 3 PG mittels (anfechtbarer) Verfügung ausgeübt werden muss, ist aber weder in § 12 Abs. 3 PG noch in § 12 LG geregelt und muss daher aufgrund des allgemeinen Verfügungsbegriffes resp. den Anforderungen aus der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV beantwortet werden.

3.2 Die Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, N 854; BGE 121 II 473 E. 2a S. 477 mit weiteren Hinweisen). Dass es sich bei der Anordnung der Übernahme eines neuen oder eines geänderten Aufgabenfeldes um einen verbindlichen und erzwingbaren Akt handelt, ergibt sich aus der Verpflichtung der Arbeitnehmer gemäss § 12 Abs. 3 PG, solchen Anordnungen Folge zu leisten. Zu prüfen bleibt, ob durch solche Anordnungen das Rechtsverhältnis mit der Betroffenen rechtsgestaltend oder feststellend geregelt wird. Gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern ist zu unterscheiden zwischen lediglich den Dienstbetrieb betreffenden Anweisungen einerseits und Anordnungen andererseits, welche unmittelbar die Ansprüche und Pflichten des oder der Bediensteten regeln; im zweiten Fall liege eine Verfügung vor (Entscheid des Verwaltungsgericht des Kantons Bern vom 27. Februar 1995, BVR 1996, 173; vgl. auch Poledna, Verfügung und Verfügungsfreies Handeln im öffentlichen Personalrecht ■ ein Praxisüberblick, in: AJP 1998 S. 917, 920). Das Bundesgericht hat sich im Entscheid BGE 136 I 323 (vgl. dazu Uhlmann, Entwicklungen im Verwaltungsrecht, in: SJZ 107/2011 S. 414, 416) unter dem Aspekt der Rechtsweggarantie mit dieser Frage auseinandergesetzt und dabei zwischen einer ■ *décision* ■ und einem ■ *acte interne ou d'organisation* ■ unterschieden, wobei letztere in der Regel nicht anfechtbar seien, da mit der internen Anweisung keine Änderung der Rechtslage einer betroffenen Person bezweckt werde. Bezüglich des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses sei folgende Unterscheidung vorzunehmen:

■ *Ainsi, un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision. En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne juridique* ■ (a.a.O., E. 4.4 S. 329).

Im zitierten Entscheid hat das Bundesgericht die Versetzung eines Polizeibeamten mit einer wesentlichen Änderung des Aufgabengebietes, unabhängig von der Frage, ob es sich dabei um eine disziplinarische Massnahme gehandelt habe oder nicht, als anfechtbaren Entscheid qualifiziert, da sie das Rechtsverhältnis zwischen dem Betroffenen und dem Arbeitgeber betreffe, obwohl in diesem Fall keine Änderung in der Entlohnung erfolgt ist.

3.3 Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen des Bundesgerichts ist auch im vorliegenden Fall zu prüfen, ob mit der Änderung des Aufgaben- und Tätigkeitsfeldes in die

Rechtsstellung der Rekurrentin eingegriffen wird. Nicht anfechtbar sind sogenannte Dienstanweisungen und Dienstbefehle, Mitteilungen, Auskünfte oder Ermahnungen, soweit sie sich nicht direkt auf die Rechte und Pflichten des einzelnen Arbeitnehmers auswirken (Keiser, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, in; ZBl 99/1998 S. 193, 211). Dies gilt auch für untergeordnete Ergänzungen oder Änderungen des Aufgabengebietes, welche im Rahmen des Weisungsrechts des Arbeitgebers vorgenommen werden. Im vorliegenden Fall handelt es sich ■ anders als im zitierten Bundesgerichtsverfahren ■ nicht um eine Versetzung der Rekurrentin, und das Ausmass der Änderung ihres Aufgaben- und Tätigkeitsfeldes ist zwischen den Parteien umstritten. Es ist aber zu beachten, dass die Änderung des Tätigkeits- resp. Aufgabengebietes gemäss Ansicht des B_____departements als Anstellungsbehörde zur Folge haben soll, dass die Stelle der Rekurrentin von der Lohnklasse 18 in die Lohnklasse 16 herabgestuft wird. Auch wenn noch keine rechtskräftige Einreihung der neuen Stellenbeschreibung durch den Regierungsrat vorliegt, ist festzustellen, dass das B_____departement von einer erheblichen Änderung der Stelle im Sinne von § 7 LG ausgeht (vgl. auch Rechtsmittelbelehrung auf dem Zuweisungsentscheid vom 9. Februar 2012). Da die vorgenommene Änderung der Aufgabenbeschreibung nach Ansicht des Departements direkten Einfluss auf die Zuweisung der Rekurrentin zu einer Lohnklasse hat, greift sie in die Rechtsstellung der Rekurrentin gegenüber dem Arbeitgeber ein. Aufgrund der Rechtsweggarantie muss der Rekurrentin ein wirksames Rechtsmittel zur Überprüfung der Rechtmässigkeit dieser angeordneten Änderung ihrer Funktion zustehen.

Daran ändert nichts, dass der Rekurrentin bei einer rechtskräftigen Einreihung der neu umschriebenen Stelle der Frankenbestand ihres bisherigen Lohnes erhalten bliebe, da dieser Besitzstand nicht mit der weiteren Entlöhnung in der Lohnklasse 18 identisch ist. Zwar kann die Frage, ob die angeordneten Änderungen tatsächlich die Zurückstufung der von der Rekurrentin ausgeübten Stelle von der Lohnklasse 18 in die Lohnklasse 16 rechtfertigen, auf dem (sistierten) Weg der Einreihung durch den Regierungsrat und dem entsprechenden Rechtsmittelweg geprüft werden. In jenem Verfahren kann aber die Frage, ob die Anordnung der Übernahme der geänderten Aufgaben rechtmässig erfolgt ist, nicht (mehr) geprüft werden. Es ist daher von einer eigenständigen Anfechtbarkeit der genannten Anordnung auszugehen. Damit steht fest, dass die Anordnung der Funktionsänderung gegenüber der Rekurrentin in Verfügungsform hätte ergehen müssen. Die dem entgegenstehende Feststellungsverfügung des B_____departements ist daher aufzuheben.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob es sich bei der Zuweisung der Rekurrentin zur neu umschriebenen Stelle um eine versteckte Massnahme gemäss § 24 PG handelte, welche ■ da sie gemäss § 40 PG bei der Personalrekurskommission angefochten werden könnte ■ in jedem Fall in Form einer Verfügung ergehen müsste.

3.4 Da es sich bei der angeordneten Funktionsänderung nach dem Gesagten um eine anfechtbare Entscheidung handelt, stellt sich die Frage, ob im vorliegenden Rekursverfahren direkt über die Rechtmässigkeit dieser Entscheidung entschieden werden kann, was im Sinne der Prozessökonomie sicherlich sinnvoll wäre. Allerdings ist dies von keiner Partei beantragt worden. Ausserdem liegen auch die erforderlichen Grundlagen für einen solchen Entscheid nicht vor. So wurde der Zuweisungsentscheid vom 9. Februar 2012 inhaltlich nicht begründet. Es ist auch nicht ohne Weiteres ersichtlich, ob es sich bei dem

vom B_____departement eingereichten Ausdruck einer nicht datierten Stellenbeschreibung, welche sich offenbar noch im Entwurfsstadium befindet, um die im Zuweisungsentscheid vom 9. Februar 2012 erwähnte Funktionsbeschreibung handelt, zumal diesem Entscheid offenbar keine Funktionsbeschreibung beilag. Unter diesen Umständen ist ein Entscheid des Verwaltungsgerichts über die Rechtmässigkeit der Anordnung der Übernahme eines anderen Aufgabenbereichs an die Rekurrentin im vorliegenden Verfahren nicht angezeigt.

E. 4

4.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das B_____departement die Anordnung der Übernahme eines geänderten Aufgabenbereichs der Rekurrentin mittels Verfügung hätte eröffnen müssen. Der entgegenstehende Feststellungsentscheid des Departements ist daher aufzuheben. Das Departement wird ■ sofern es an seinem Entscheid festhalten will ■ im Rückweisungsverfahren die Anordnung der Übernahme eines geänderten Aufgabenbereichs der Rekurrentin mittels Verfügung zu eröffnen haben, damit diese Anordnung (nicht aber die Zuweisung zu einer bestimmten Lohnklasse, welche auf dem Weg der Einreihung zu prüfen ist) in Rechtskraft erwachsen kann. Da es dem Departement aber frei steht, anstelle des Erlasses einer derartigen Verfügung auch auf die Änderung des Aufgabenbereichs der Rekurrentin zu verzichten, ist entgegen dem Antrag der Rekurrentin keine Verpflichtung zum Erlass einer solchen Verfügung in den vorliegenden Entscheid aufzunehmen.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben und hat das B_____departement der Rekurrentin eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Mangels eingereicherter Honorarnote ist der Aufwand des Rechtsvertreters der Rekurrentin praxisgemäss zu schätzen. Unter den gegebenen Umständen erscheint ein Aufwand von rund 12 Stunden als angemessen, welcher zu einem Ansatz von CHF 250.■ zuzüglich angemessener Auslagen von CHF 200.■ und Mehrwertsteuer zu entschädigen ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.