

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.111 vom 10. März 2014

BS Appellationsgericht, 2014-03-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2013.111

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.111 du 10 mars 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.111 del 10 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist vorliegend der Einstufungsentscheid betreffend der Rekurrentin durch das ED. Weder das Personalgesetz (PG) noch das Gesetz betreffend Einreihung und Entlohnung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt (Lohngesetz) enthalten für die Anfechtung von Beschlüssen der zuständigen Behörde betreffend der Einstufung gemäss § 8 Lohngesetz bzw. §§ 9 ff. der Verordnung über die Einreihung von Funktionen sowie die Einstufung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Kantons Basel-Stadt (Einreihungsverordnung) spezifische Vorschriften. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Behandlung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidiabureaus vom 23. Mai 2013 sowie § 42 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; VGE VD.2011.54 vom 13. März 2012 E. 1.1). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des VRPG. Die Rekurrentin ist vom angefochtenen Beschluss offensichtlich berührt. Sie hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Abänderung und ist daher gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den fristgemäss eingereichten Rekurs ist somit einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts ist ebenfalls weder im Lohngesetz noch im Personalgesetz besonders geregelt. Massgebend sind somit ausschliesslich die Bestimmungen des VRPG. Nach der Vorschrift von § 8 Abs. 1 VRPG ist im Folgenden zu prüfen, ob die Verwaltung den Sachverhalt mangelhaft festgestellt, die massgebenden gesetzlichen Vorschriften unrichtig angewendet, ihr Ermessen verletzt oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze oder verfassungsmässige Garantien verstossen hat. Demgegenüber hat das Verwaltungsgericht in Anwendung von § 8 Abs. 4 VRPG in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Grundlage im Lohngesetz die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung nicht zu überprüfen (VGE VD.2011.54 vom 13. März 2012 E. 1.2).

E. 2

Mit Verfügung vom 24. Oktober 2012 ist die Lohneinstufung der Rekurrentin korrigiert worden. Es wurde dabei festgestellt, dass im Zeitpunkt ihrer Einstellung per 1. August 1994 Familienarbeit bei der Einstufung noch keine Berücksichtigung gefunden habe. Demgegenüber werde gemäss § 12 Abs. 2 der Einreihungsverordnung in der per 1. September 2000 in Kraft getretenen Fassung Erfahrung aus Familienarbeit für Funktionen im Erziehungs- und Pflegebereich zu mindestens 33 Prozent und zu höchstens 66 Prozent angerechnet. Es wurden ihr daher in Berücksichtigung ihrer Familienarbeit 7 Lohnstufen gewährt. Dementsprechend wurde sie neu in die Lohnklasse 12, Stufe 25 eingestuft. Diese

Einstufung erfolgte per 1. Juni 2012, d.h. auf den Beginn des nächsten Monats nach ihrem entsprechenden Gesuch.

E. 3

Strittig ist zwischen den Parteien nun einzig der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Neueinstufung. Die Rekurrentin verlangt ihre rückwirkende Einstufung in die Lohnklasse 12, Stufe 25 auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Fassung von § 12 Abs. 2 der Einreihungsverordnung, also per 1. September 2000.

3.1 Die Vorinstanz stützt sich bei ihrem Entscheid, mit dem sie eine rückwirkende Neueinstufung ablehnt auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts.

E. 3.2

3.2.1 Das Anstellungsverhältnis entsteht im geltenden Recht des Kantons Basel-Stadt gemäss § 9 PG durch den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrages (Meyer, Staatspersonal, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 674). Diese Rechtslage gilt seit dem Inkrafttreten des Personalgesetzes am 1. Juli 2000. Demgegenüber wurde das Anstellungsverhältnis früher und damit auch im Zeitpunkt der Anstellung der Rekurrentin durch Verfügung begründet (Felder, Öffentliches Dienstverhältnis, in: Eichenberger et. al. [Hrsg.], Handbuch des Staats und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 1984, S. 432). Das bisherige Anstellungsverhältnis und die Einstufung der Rekurrentin beruhten daher auf Verfügung. Mit der Verfügung vom 24. Oktober 2012 wurde damit eine Anpassung einer formell rechtskräftigen, aber nachträglich, aufgrund der Änderung von § 12 Abs. 2 der Einreihungsverordnung per 1. September 2000 fehlerhaft gewordenen Dauerverfügung vorgenommen.

3.2.2 Wie die Vorinstanzen bereits zutreffend ausgeführt haben, hat dieser Widerruf aber nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht automatisch zur Folge, dass die entsprechende Besserstellung der angestellten Person auch rückwirkend auf den Zeitpunkt einer früheren Einstufung hin erfolgt, welche sich im Nachhinein als nicht korrekt erweist. Das Verwaltungsgericht erwog, die frühere Einstufung sei grundsätzlich anfechtbar gewesen und habe mangels erfolgter Anfechtung eben Geltung, bis sie geändert werde (VGE 707/2004 vom 25. Januar 2005 E. 3a). Es verwies dabei auf die Praxis zur Änderung der Einreihung von Stellen in eine Lohnklasse (z.B. VGE 731/2002 vom 22. Oktober 2003 E. 3, 702/2003 vom 3. November 2004 E. 2). In diesen Fällen würden nur die Angestellten, welche erfolgreich gegen die Einreihungsverfügung rekurriert hätten, rückwirkend auf das Datum der angefochtenen Verfügung in die höhere Lohnklasse eingereiht. Andere Inhaber der Stelle profitierten von der neuen Einreihung der Stelle praxisgemäss erst auf den ersten Tag des auf das Verwaltungsgerichtsurteil folgenden Monats und nicht etwa rückwirkend (VGE 707/2004 vom 25. Januar 2005 E. 3a). Das Verwaltungsgericht erwog dabei, es widerspreche nicht dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 und 2 BV, diejenigen Mitarbeitenden, die das Risiko von Einsprache und Rekurs gescheut hätten, für eine beschränkte Übergangszeit schlechter zu stellen als ihre Kollegen, welche die Einreihungsverfügung mit Erfolg angefochten hätten (VGE 702/2003 vom 3. November 2004 E. 2, 712-719, 724, 726-727, 732-733/2002 vom 25. Juni 2003 E. 3, 725/2002 vom 22. Oktober 2003 E. 3a mit weiteren Hinweisen). Diese Rechtsprechung gilt jedoch ■ wie das Verwaltungsgericht stets betont hat ■ nur bei Nachfolgebegehren nach Neueinreihungen aufgrund einer Verletzung des allgemeinen Rechtsgleichheitsgebotes

gemäss Art. 8 Abs. 1 und 2 BV. Beim Verbot der Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts gemäss Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV und Art. 3 GIG handelt es sich hingegen nach klarer Vorgabe des Bundesgerichts um ein justiziables, subjektives Individualrecht, welches im Rahmen der bundesrechtlichen fünfjährigen Verjährungsfrist auch nachträglich geltend gemacht werden kann (BGE 131 I 105 E. 3.3 S. 108, 125 I 14 E. 3 S. 16 ff.; 124 II 436 E. 10d ff. S. 450 ff.; VGE 702/2003 vom 3. November 2004 E. 2).

3.2.3 Diese in Bezug auf die Änderung von Einreihungen entwickelte Praxis hat das Verwaltungsgericht auch auf strittige Einstufungen übertragen (VGE 702/2003 vom 3. November 2004 E. 2). Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass eine zu tiefe Einreihung oder Einstufung und entsprechend ein zu tiefer Lohn somit Geltung hätten, bis sie als Folge der eigenen Aktivität des Betroffenen oder der Aktivität Dritter anzuheben sind. Dabei findet keine Rückwirkung statt, wenn Mitarbeitende, und sei es aus Unkenntnis der gesetzlichen Situation, selbst keinen Antrag auf Neueinreihung gestellt und bei ihren Vorgesetzten auch nicht darauf gedrängt hätten, dass diese einen entsprechenden Antrag einreichen (vgl. VGE 707/2004 vom 25. Januar 2005 E. 3a). Es sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, welche ein Abgehen von dieser Praxis und entsprechend eine Rückwirkung über den 1. Juni 2012 hinaus rechtfertigen.

3.2.4 Diese Praxis ist vom Bundesgericht als verfassungskonform geschützt worden (BGE 131 I 105 E. 3.5 ff. S. 109 ff.). Das Bundesgericht erwog, dass das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV nicht unmittelbar ein subjektives Recht auf einen rechtsgleichen Lohn verschaffe, sondern nur einen Anspruch auf Beseitigung der Ungleichheit. Er könne lediglich indirekt zur Folge haben, dass der öffentliche Arbeitgeber einem Betroffenen zur Beseitigung einer Rechtsungleichheit höhere Leistungen ausrichten müsse (BGE 131 I 105 E. 3.6 S. 109 f.). Aus dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot könne zwar eine Verpflichtung des öffentlichen Arbeitgebers abgeleitet werden, gleichwertige Arbeit gleich zu entlohnen. Dem Arbeitgeber komme aber bei der Wahl der Anknüpfungspunkte für die Festsetzung der Besoldung wie auch die Beseitigung einer festgestellten Rechtsungleichheit innerhalb der Grenzen des Willkürverbots ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Aus dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot ergebe sich kein direkter bundesrechtlicher Anspruch auf rückwirkende Ausrichtung einer rechtsgleichen Besoldung. Es können nur verlangt werden, dass der rechtsungleiche Zustand auf geeignete Weise und in angemessener Frist behoben werde. Mit Bezug auf die Angemessenheit der Frist dürfe berücksichtigt werden, wann sich eine betroffene Person erstmals gegen die beanstandete Rechtsungleichheit gewehrt hat und ein rechtsungleicher Zustand erst mit Wirkung ab jenem Zeitpunkt korrigiert werden, in dem die betroffene Person ein entsprechendes Begehren gestellt hat. Die Beschränkung der Korrektur auf den künftigen Zeitraum lasse sich bei Lohnforderungen sowohl bei der Anfechtung eines zu niedrigen Lohns, welcher in Form einer anfechtbaren und in Rechtskraft erwachsenen Verfügung festgesetzt wurde, wie auch in Fällen, bei denen ein rechtsungleicher Lohn vom Betroffenen bis zur Geltendmachung des Anspruches widerspruchslos akzeptiert worden ist, ohne weiteres begründen (BGE 131 I 105 E. 3.7 S. 110 f.; BGer 1C_584/2008 vom 14. Mai 2009 E. 2.3, 2P.287/2005 vom 12. April 2006 E. 2.3 f.).

3.3 Soweit die Rekurrentin mit ihrem Rekurs geltend macht, die von der Vorinstanz zitierte Praxis finde nur in Streitfällen betreffend Einreihungen in Lohnklassen Anwendung, ist dies nach dem Gesagten offensichtlich nicht zutreffend (vgl. oben E. 3.2.2 m.H. auf VGE 702/2003 vom 3. November 2014 E. 2). Nicht gefolgt werden kann der Rekurrentin weiter

aufgrund der Darstellung der geltenden Rechtsprechung, soweit sie sich auf rückwirkende Lohnansprüche in Fällen einer Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts bezieht und daraus schliessen möchte, dass die Verweigerung der Rückwirkung kein allgemeines Prinzip darstelle. Der Bestand eines rückwirkend geltend machbaren Anspruchs ergibt sich im Falle der Verletzung von Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV und Art. 3 GlG aus deren Natur als justiziables, subjektives Individualrecht. Er bildet daher eine Ausnahme (vgl. oben E. 3.2.2 m.H. auf BGE 131 I 105 E. 3.3 S. 108 und weitere Entscheide).

3.4 Dem hält die Rekurrentin entgegen, der vorliegende Sachverhalt unterscheide sich wesentlich von jenem, den das Verwaltungsgericht in VGE 707/2004 vom 25. Januar 2005 entschieden habe. Damals habe das Verwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass die frühere Einstufung grundsätzlich anfechtbar gewesen sei und mangels erfolgter Anfechtung eben Geltung habe, bis sie geändert werde. Diese Rechtsprechung beziehe sich damit auf Fälle einer anfänglich fehlerhaften Verfügung. In diesen Fällen könne vom Verfügungsempfänger eine Kontrolle der Verfügung auf ihre Richtigkeit und Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und gegebenenfalls die Ergreifung eines Rechtsmittels verlangt werden. Im Falle einer nachträglich fehlerhaft gewordenen Verfügung stelle sich aber die Frage, ob der Verfügungsempfänger verpflichtet bleibe, sich über alle allfälligen Gesetzesänderungen proaktiv zu informieren und gegebenenfalls vorstellig zu werden. Einer rechtsunkundigen Angestellten kämen Gesetzesanpassungen kaum je zur Kenntnis. Es sei daher Sache des Arbeitgebers, seine Mitarbeitenden über Gesetzesänderungen mit dem Hinweis zu orientieren, dass eine allfällige Neueinstufung möglich sei und überprüft werden solle. Eine solche Orientierung sei nicht erfolgt, obwohl die anspruchsbegründenden Tatsachen bereits bei der Einstellung vorhanden gewesen seien und deshalb als bekannt vorausgesetzt werden könnten. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz eine Verpflichtung kantonaler Behörden, nach einer Gesetzesänderung die Umsetzung dieses Gesetzes zu überprüfen, verneinen könne. Eine solche ergebe sich aus dem Legalitätsprinzip. Selbst ein privater Arbeitgeber müsse verbesserte Ansprüche der Arbeitnehmer ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Gesetzesänderung gewähren und gegebenenfalls rückwirkend nachzahlen. Auch darin kann der Rekurrentin nicht gefolgt werden.

3.4.1 Das bestehende Anstellungsverhältnis zwischen der Rekurrentin und dem Rekursgegner bildet einengedauertes Dauerschuldverhältnis, welches von den Parteien eine besondere Rücksichtnahme verlangt (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2012, Art. 335 N 5 S. 900). Dies findet im öffentlichen Personalrecht des Kantons Basel-Stadt seine gesetzliche Grundlage in Analogie zu Art. 321a und 328 OR in den §§ 12 und 14 PG (VGE VD.2013.59 vom 18. Oktober 2013 E. 3.3). Dieses Vertrauensverhältnis verlangt aber nicht zwingend, dass alle Änderungen des Personalrechts den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern speziell zur Kenntnis gebracht werden. Der Kenntnisnahme des geltenden Rechts dient dessen Publikation. Für die Wahrnehmung personalrechtlicher Interessen stehen auch den nicht rechtskundigen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen die Personalverbände und Gewerkschaften zur Verfügung. Zwar mag es wünschbar sein, dass der Kanton seine Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen über wichtige Änderungen der Anstellungsbedingungen informiert, wie dies im Personalmagazin BS intern regelmässig geschieht. Eine eigentliche Rechtspflicht besteht hierzu aber nicht.

3.4.2 Schliesslich besteht auch keine allgemeine Pflicht zur selbständigen Anpassung der Anstellungsbedingungen durch den Arbeitgeber bei einschlägigen Änderungen des Personalrechts, soweit mit diesem nicht neue justiziable, subjektive Individualrechte geschaffen werden. Nach § 9 der Einreihungsverordnung erfolgt die Einstufung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei ihrem Eintritt in den Staatsdienst. Eine neue Einstufung sehen die §§ 15 f. der Einreihungsverordnung nur bei einem Funktionswechsel oder einer Beförderung vor. Ein subjektives Recht auf Neueinstufung bei veränderten Bedingungen verschafft die Einreihungsverordnung dem Personal damit nicht. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Arbeitgeber notwendigerweise Kenntnis über alle nach dem auf den 1. September 2000 in Kraft getretenen Recht neu für eine Einstufung relevanten Sachverhaltselemente gehabt hat. So war er nicht gehalten, bei der Einstellung der Rekurrentin im Jahr 1994 Aufzeichnungen über ihre bis dahin geleistete Familienarbeit für ihr Personaldossier zu erstellen.

3.4.3 Schliesslich muss entgegen der Auffassung der Rekurrentin festgestellt werden, dass vor diesem Hintergrund und auf der Basis der bisherigen Rechtsprechung auch keine Grundlage besteht, die entwickelte Praxis nur auf Fälle einer ursprünglichen Fehlerhaftigkeit einer Einstufungsverfügung zur Anwendung zu bringen. Vielmehr kommt diese nach dem Gesagten auf alle Fälle zur Anwendung, in denen eine betroffene Person einen rechtsungleichen Lohn bis zur Geltendmachung des Anspruchs widerspruchlos akzeptiert hat (vgl. oben E. 3.2.4 m.H. auf BGE 131 I 105 E. 3.7 S. 110 f.; BGer 1C_584/2008 vom 14. Mai 2009 E. 2.3, 2P.287/2005 vom 12. April 2006 E. 2.3 f.).

3.4.4 Schliesslich entspricht diese Praxis auch dem Grundsatz, dass beim Widerruf einer Verfügung immer eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts einerseits und dem Interesse an der Rechtssicherheit bzw. dem Vertrauensschutz zu erfolgen hat (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 997a). Nachdem die ursprüngliche Anstellungsverfügung in formelle Rechtskraft erwachsen ist und damit die verbindliche Grundlage des Anstellungsverhältnisses zwischen den Parteien bildet, darf nach Treu und Glauben erwartet werden, dass diese so lange weiterhin Geltung hat, bis eine Vertragspartei deren Anpassung an neues Recht verlangt.

E. 4

Daraus folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin gemäss § 30 VRPG dessen Kosten. Da auf das vorliegende Verfahren § 40 Abs. 4 PG nicht zur Anwendung kommt und aufgrund des zeitlichen Rahmens der verlangten Nachzahlung ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass der Streitwertrahmen von Art. 114 lit. c ZPO, der in privatrechtlichen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten ein kostenloses Verfahren vorsieht, überschritten wird, ist ihr eine Gebühr von CHF 1'000.■ aufzuerlegen.

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