

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.191 vom 30. Mai 2017

BS Appellationsgericht, 2017-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.191

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.191 du 30 mai 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.191 del 30 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101; vgl. EGMR Vilho Eskelinen u.a. gegen Finnland Nr. 63235/00 vom 19. April 2007 Ziff. 62; Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Auflage, Kehl am Rhein 2009, Art. 6 N 19 und 22). Der Rekurrent hat auf eine Parteiverhandlung verzichtet (vgl. Verfügung des Instruktionsrichters vom 6. Dezember 2016).

E. 2

2.1 Die Vorinstanz hat ihre Verfügung vom 13. Juli 2016 damit begründet, dass ein Anspruch auf eine KKO-Zulage ausschliesslich für Mitarbeitende in den Lohnklassen 1 bis 17 bestehe und auch nur dann, wenn diese nicht bereits aufgrund ihrer Funktion einer Krisenorganisation angeschlossen seien und Pikettdienstzulage erhalten würden. Aus § 7 Abs. 2 Zulagenverordnung könne kein eigenständiger Anspruch auf eine Zulage abgeleitet werden. Dies ergebe sich aus der Formulierung, wonach Fachbereichsleiterinnen und -leiter, stellvertretende Fachbereichsleiterinnen und -leiter und Dienstchefinnen und -chefs eine «zusätzliche» Zulage erhalten. Ein Anspruch auf eine «zusätzliche» Zulage setze somit voraus, dass bereits Anspruch auf eine Zulage nach § 7 Abs. 1 Zulagenverordnung bestehe. Da die Stelle des Rekurrenten in Lohnklasse 18 eingereiht sei, habe er gemäss § 7 Abs. 1 Zulagenverordnung keinen Anspruch auf eine KKO-Zulage. Ergänzend sei darauf hinzuweisen, dass die Grenzziehung beim Anspruch auf eine KKO-Zulage bei Lohnklasse 18 der Regelung des Anspruchs auf eine Pikettdienstzulage gemäss § 31 Abs. 2 der Arbeitszeitverordnung (SG 162.200) entspreche, wonach Mitarbeitende der Lohnklassen 18-28 keinen Anspruch auf eine Pikettdienstzulage hätten.

2.2 Der Rekurrent macht in seiner Rekursbegründung vom 17. August 2016 geltend, die Formulierung von § 7 der Zulagenverordnung sei missverständlich. Er begründet dies damit, § 7 Zulagenverordnung differenziere zwischen Mitarbeitern der Lohnklassen 1-17, welche eine Zulage in Form einer Grundpauschale erhalten würden und den Fachbereichsleitern, welche ■ losgelöst von der Lohnklasse (eine entsprechende Einschränkung sei in der Verordnung nicht festgehalten) ■ eine zusätzliche Zulage erhalten sollten. Dass der in der angefochtenen JSD-Verfügung geäusserten Auffassung nicht zu folgen sei, zeige die Tatsache, dass Herrn [...], Mitarbeiter des Bau- und Verkehrsdepartement (BVD) und Fachbereichsleiter [...] KKO, Lohnklasse 20, mit dem Januarlohn 2016 rückwirkend KKO-Zulagen für die Jahre 2014 und 2015 ausbezahlt worden seien. Dieser Auszahlung seien Abklärungen des Rechtsdienstes des BVD vorausgegangen. Im Weiteren sei die KKO-Rufbereitschaft nicht geregelt. Die Einsatztauglichkeit der KKO basiere auf einer ganzjährigen, jederzeitigen (365 Tage/24

Stunden) Rufbereitschaft ihrer Mitglieder. Pikettdienst, den einzelne Mitglieder der KKO in ihren Stammorganisationen (Polizei, Feuerwehr, Sanität) leisten, würde einem im Voraus festgelegten Plan folgen. Er werde je nach Lohnklasse abgegolten und habe nichts mit der permanenten Rufbereitschaft der Mitglieder der KKO zu tun. Würde man die jetzige, vom JSD propagierte Regelung ernst nehmen, gelange man zur Auffassung, dass lediglich Mitarbeiter dauernd abrufbereit sein müssten, die im Gegenzug eine Zulage erhalten würden. Die anderen Mitarbeiter ab Lohnklasse 18 oder Angehörige einer Alarmorganisation ■ somit vorwiegend Fachbereichsleiter ■ hätten lediglich während ihres regulären Piketts auch für die KKO abrufbar zu sein. Weiter führt der Rekurrent aus, gemäss Arbeitszeitverordnung würden Mitarbeitende der kantonalen Verwaltung in den Lohnklassen 18 bis 28 keine Pikettdienstzulage erhalten. Eine gleichzeitige Nicht-Entschädigung der umfassenden KKO-Rufbereitschaft für Mitarbeiter in den oberen Lohnklassen, wie es der Entscheid des JSD vom 13. Juli 2016 vorsehe, benachteilige diese doppelt. Es falle bereits jetzt schwer, geeignete und (frei-)willige Kadermitarbeitende des Kantons für die durchaus interessante, aber anspruchsvolle Mitarbeit in der KKO zu gewinnen. Die Einführung der Vertrauensarbeitszeit werde die Bereitschaft von Kadermitarbeitern sich entschädigungslos aber aktiv in der KKO einzubringen, zukünftig noch zusätzlich erschweren. Letztlich bestehe auch eine Schlechterstellung gegenüber der grossen Mehrheit der kantonalen Kaderangehörigen, die nicht mit den aus der KKO-Mitgliedschaft resultierenden Mehraufgaben belastet seien. Schliesslich bringt der Rekurrent vor, das Jahr hindurch seien vor allem die Fachbereichsleiter durch die KKO-Funktion zusätzlich belastet. Sie müssten ca. 10-15% ihrer Arbeitszeit für diese (oft nicht beachtete) Nebenaufgabe einsetzen. Gerade Krisenreaktionskräfte würden vom kollegialen Geist zwischen den einzelnen Mitgliedern leben, ein gleichzeitiges Nebeneinander von bezahlter und unbezahlter Mitarbeit sei der Kohäsion nicht förderlich. Vielmehr müssten aus Gründen der Rechtsgleichheit alle Mitglieder der KKO gleich entschädigt werden (Denkbar wären eine Pauschale oder eine zusätzliche Lohnklasse). Die im Moment bestehende Ungleichbehandlung drohe hingegen sehr rasch dazu zu führen, dass KKO-Mitarbeitende ohne Zulagen ihre bis anhin freiwillig und entschädigungslos mitgeführten Alarmierungsmittel ablegen, folglich nicht mehr dauernd abrufbereit seien und ihre Bemühungen für die KKO auf ein Minimum reduziert würden. Damit würde die Einsatzfähigkeit der KKO stark unterminiert.

E. 3

3.1 Gemäss § 15a Abs. 1 des Gesetzes betreffend Einreihung und Entlöhnung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt (Lohngesetz, SG 164.100) werden weitere Zulagen vom Regierungsrat nur unter der Voraussetzung gewährt, dass sie mit den Erkenntnissen und Ergebnissen der Arbeitsbewertung nicht in Widerspruch stehen. Die notwendigen Bestimmungen erlässt der Regierungsrat in einer Verordnung (§ 15a Abs. 2 Lohngesetz).

Gemäss § 38 der Arbeitszeitverordnung kann der Regierungsrat für die Leistung von zusätzlicher Arbeit oder für Arbeit, die stark von den üblichen Arbeitsbedingungen abweicht, Zulagen unter der Voraussetzung gewähren, dass diese mit den Erkenntnissen und Ergebnissen der Arbeitsbewertung nicht in Widerspruch stehen.

3.2§

E. 7

Abs. 1 Zulagenverordnung aber unmissverständlich, dass mit Pikettdienstzulagen auch die Rufbereitschaft abgegolten ist. Die Entschädigung der Rufbereitschaft folgt damit den gleichen Regeln wie die Entschädigung des Pikettdienstes. Gemäss § 31 Abs. 2 Arbeitszeitverordnung haben Mitarbeitende in den Lohnklassen 18-28 keinen Anspruch auf eine Pikettdienstzulage. Folglich haben sie nach der Systematik der einschlägigen Verordnungen auch keinen Anspruch auf eine Zulage für die Mitarbeit in der KKO.

3.3 Die Beschränkung der Zulage für die Mitarbeit in der KKO auf Mitarbeitende der Lohnklassen 1-17 ist auch sachlich gerechtfertigt, weil von Mitarbeitern ab der Lohnklasse 18 und damit einem Jahreslohn inklusive 13. Monatslohn ab knapp CHF 100'000.■ erwartet werden darf, dass sie gewisse Zusatzleistungen auch ohne zusätzliche Vergütung erbringen. Dementsprechend wird im Bericht des Finanzdepartements vom 6. November 2013 an den Regierungsrat (P100553) auf S. 2 festgehalten, dass für Funktionen ab Lohnklasse 18 kein Anspruch auf eine KKO-Zulage bestehe, weil Aufgaben wie die Mitarbeit in der KKO durch die Lohnklasse abgegolten seien.

3.4 Nach dem Legalitätsprinzip bedarf nicht die Nichtausrichtung, sondern vielmehr die Ausrichtung einer Zulage einer gesetzlichen Grundlage. An einer solchen fehlt es aber für Mitarbeitende ab Lohnklasse 18.

3.5 Aus dem Umstand, dass einem Mitarbeiter der Lohnklasse 20 eines anderen Departements eine Zulage für die Mitarbeit in der KKO ausgerichtet worden ist, kann der Rekurrent nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Tatsache, dass eine Behörde in einem einzigen oder einigen wenigen Fällen eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen hat, gibt Dritten, die sich in der gleichen Lage befinden, keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht kommt nur in Betracht, wenn eine eigentliche ständige gesetzeswidrige Praxis besteht und die Behörde es ablehnt, diese aufzugeben (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, N 599). Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Zulage inzwischen zurückgefordert worden ist (vgl. Vernehmlassung Ziff. 18 und Beilage 7 zur Vernehmlassung).

3.6 Gemäss § 14 Abs. 1 der Verordnung über die Kantonale Krisenorganisation (KKO VO, SG 153.200) sind die Mitarbeiter des Kantons im Rahmen ihrer in der KKO übernommenen Funktionen für Vorbereitung, Ausbildung, Übungen, Einsatz und Auswertung frei zu stellen. Damit entsteht dem Rekurrenten für seine Tätigkeit in der KKO kein nicht entschädigter Mehraufwand. Schliesslich ist die Mitarbeit in der KKO entgegen der Auffassung des Rekurrenten nicht freiwillig. Gemäss § 3 Abs. 5 KKO VO sind die Mitarbeitenden des Kantons vielmehr verpflichtet, auf Antrag eine Funktion in der KKO zu übernehmen. Eine Zulage ist folglich auch nicht erforderlich, um Mitarbeitende des Kantons für die Mitarbeit in der KKO zu gewinnen.

4.

4.1 Gemäss § 40 Abs. 4 des Personalgesetzes (PG, SG 162.100) ist das Verfahren ausser bei Mutwilligkeit kostenlos. Wie sich aus § 40 Abs. 1 ergibt, gilt diese Bestimmung direkt nur für Rekurse gegen Verfügungen gemäss den §§ 24 und 25 PG sowie betreffend Kündigung, fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Abfindungen nach § 36 Abs. 1 PG. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Anspruch auf eine Zulage. Folglich ist § 40 Abs. 4 PG nicht direkt anwendbar. Nicht in den direkten Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallende Verfahren personalrechtlicher Art sind nach der Praxis des

Verwaltungsgerichts in analoger Anwendung von § 40 Abs. 4 PG und in Anlehnung an Art. 114 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.■ kostenlos (vgl. VGE VD.2013.122 vom 28. Juli 2014 E. 4, VD.2011.93 vom 29. Juni 2012 E. 8, VD.2011.20 vom 15. Oktober 2012 E. 3). Der Streitwert des vorliegenden Falls beträgt mehr als CHF 30'000.■, weil der Rekurrent mit Jahrgang 1971 die Auszahlung einer jährlichen Zulage von CHF 4'000.■ für die Jahre 2014, 2015, 2016 und die folgenden Funktionsjahre beantragt. Folglich ist das Verfahren nicht kostenlos.

4.2Es besteht im Übrigen kein Anlass, dem Rekurrenten trotz vollständigen Unterliegens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der Verordnungstext ist entgegen der Auffassung des Rekurrenten nicht unglücklich, sondern klar abgefasst, und der Umstand, dass der vorliegende Entscheid auch für andere Fälle von Interesse sein mag, stellt von vornherein keinen Grund für einen Verzicht auf die Erhebung von Kosten dar.

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