

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.106 vom 13. Februar 2017

BS Appellationsgericht, 2017-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2017.106

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.106 du 13 février 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2017.106 del 13 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Verfügung des Justiz- und Sicherheitsdepartements kann gemäss den allgemeinen Bestimmungen von § 41 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) bei der nächsthöheren Behörde, im vorliegenden Fall dem Regierungsrat, angefochten werden. Dieser hat den Rekurs mit Schreiben vom 2. Mai 2017 dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen. Das Verwaltungsgericht ist somit gemäss § 42 OG in Verbindung mit § 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig. Das Verwaltungsgericht entscheidet als Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Der Rekurrent ist vom angefochtenen Beschluss offensichtlich berührt. Er hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Abänderung und ist daher gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den fristgemäss eingereichten Rekurs ist folglich einzutreten.

1.3 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.

E. 2

2.1 § 31 Abs. 1 der Verordnung zur Arbeitszeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt (Arbeitszeitverordnung, AZV, SG 162.200) sieht für Mitarbeitende bis Lohnklasse 17 eine Pikettdienstzulage von CHF 2.90 pro Stunde für Pikett an Werktagen und CHF 4.30 pro Stunde für Pikett an geplanten Ruhetagen sowie an Sonn- und Feiertagen vor. Mitarbeitende in den Lohnklassen 18 bis 28 haben gemäss § 31 Abs. 2 AZV keinen Anspruch auf eine Pikettdienstzulage. Die Stelle des Rekurrenten ist in Lohnklasse 21 eingereiht. Folglich hat er gemäss § 31 Abs. 2 AZV keinen Anspruch auf eine Pikettdienstzulage. Er macht geltend, eine solche sei ihm trotzdem auszurichten, weil der Ausschluss einer Pikettdienstzulage für Mitarbeitende in den Lohnklassen 18 ■ 28 gegen das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV, SR 101]) und das Willkürverbot (Art. 9 BV) verstosse.

2.2 Der Rekurrent wendet sich damit gegen die Verordnungsnorm an sich und nicht gegen eine falsche Anwendung. Grundsätzlich können auch kantonale Verordnungen angefochten werden (§ 30 e Abs. 1 VRPG), zur abstrakten Anfechtung von § 31 Abs. 2 AZV ist indessen die Rekursfrist längst abgelaufen. In Frage kommt nur noch der Rekurs gegen den konkreten Einzelakt oder Entscheid. Damit kann auch die vorfrageweise Überprüfung der

kantonale Verordnung auf deren Verfassungs- und Bundesrechtmässigkeit hin verlangt werden. Diese so genannte akzessorische Normenkontrolle beschränkt sich auf die im Einzelfall zur Anwendung gelangende Norm, soweit sie für den Fall massgeblich ist (BGE 136 I 65 S. 69 E. 2.3). Im Folgenden ist damit zu prüfen, ob § 31 Abs. 2 AZV mit dem übergeordneten Recht im Einklang steht.

2.3 Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (BGE 136 I 17 E. 5.3 S. 29). Im öffentlichen Dienstverhältnis verlangt Art. 8 Abs. 1 BV, dass gleichwertige Arbeit gleich entlohnt wird. Den politischen Behörden wird indes ein grosser Spielraum in der Ausgestaltung von Besoldungsordnungen zugestanden. Innerhalb der Grenzen des Willkürverbots und des Rechtsgleichheitsgebots sind die Behörden befugt, aus der Vielzahl denkbarer Anknüpfungspunkte die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die Besoldung des Personals massgebend sein sollen (BGE 141 II 411 E. 6.1.1 S. 418, 131 I 105 E. 3.1 S. 107). Verfassungsrechtlich ist nicht verlangt, dass die Besoldung allein nach der Qualität der geleisteten Arbeit bzw. den tatsächlich gestellten Anforderungen bestimmt wird. Ungleichbehandlungen müssen sich aber vernünftig begründen lassen bzw. sachlich haltbar sein.

Eine Regelung verstösst sodann gegen das Willkürverbot, wenn sie sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist (BGE 133 I 259 S. 265 E. 4.3, 129 I 1 E. 3 S. 3).

2.4 Beim Pikettdienst hält sich der oder die Angestellte für allfällige Arbeitseinsätze ausserhalb der Arbeitszeit bereit (vgl. § 24 des Gesetzes betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt [PolG, SG 510.100]). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein solcher Bereitschaftsdienst nur gegen Lohn zu erwarten, denn der oder die Angestellte leistet ihn nicht uneigennützig, sondern im Hinblick auf die (entgeltliche) Hauptleistung und zur Bedürfnisbefriedigung des Arbeitgebers (BGE 124 III 249 E. 3b S. 251).

Entgegen der Auffassung des Rekurrenten muss er den Pikettdienst indes nicht unentgeltlich leisten. Dem kantonalen Gesetzgeber steht es frei, die Art und Weise der Entschädigung zu wählen. Der Pikettdienst ist vorliegend im Funktionslohn der Lohnklassen 18 bis 28 berücksichtigt. Das Leisten von Pikettdienst gehört gemäss der Stellenbeschreibung der Stelle des Rekurrenten (Vernehmlassungsbeilage 2) zu deren generellem Auftrag. Die Zuordnung einer Stelle zu einer Lohnklasse erfolgt nach den Grundsätzen der Arbeitsbewertung auf Basis der Stellenbeschreibung unter Berücksichtigung der Organisationsstruktur sowie anhand abteilungsübergreifender Quervergleiche. Die Stellenumschreibung umschreibt den generellen Auftrag sowie die Aufgaben. Massgebend für die Lohnklassenfindung sind dabei die fünf Kompetenzen Fachkompetenz, Selbstkompetenz, Sozialkompetenz, Führungskompetenz sowie Beanspruchungen und Arbeitsbedingungen (Einreihungsplan [ERP] und Modellumschreibungen [MU] S. 3). Die Kompetenz Beanspruchungen und Arbeitsbedingungen umfasst unter anderem das Unterkriterium unregelmässige Arbeitszeit (Erläuterungen zur Einreihung von Stellen [Stellenbewertung] vom 30. September 2016 S. 5). Unter diesem Titel werden bei der Einreihung Auswirkungen der Stelle auf die übrige Lebenszeit als Folge der funktionsbedingten Notwendigkeit zur Übernahme von Tätigkeiten im Rahmen spezieller Arbeitszeiten berücksichtigt (Erläuterungen zur

Einreihung von Stellen [Stellenbewertung] vom 30. September 2016 S. 18). Somit ist das Leisten von Pikettdienst ein Faktor, der bei der Einreihung der Stelle des Rekurrenten zu berücksichtigen gewesen ist. Dies hat zur Folge, dass die Einsatzbereitschaft mit dem Funktionslohn abgegolten wird. Der Rekurrent behauptet, das Leisten von Pikettdienst sei für die Einreihung einer Stelle irrelevant. Dies ist nur insoweit richtig, als der Stelleninhaber eine Pikettdienstzulage erhält. Da die Beeinträchtigung durch den Pikettdienst in diesem Fall bereits zusätzlich entschädigt wird, kann sie bei der Stellenbewertung nicht nochmals berücksichtigt werden (vgl. für Vereinszulagen gemäss § 12 Abs. 1 der Verordnung betreffend Zulagen gemäss § 15a Lohngesetz [Zulagenverordnung, SG 164.410] VGE VD.2016.138 vom 27. Februar 2017 E. 5.4). Wenn das Leisten von Pikettdienst mangels eines Anspruchs auf eine Pikettzulage nicht zusätzlich entschädigt wird, ist es hingegen bei der Stellenbewertung zu berücksichtigen.

Die Grenzziehung für Pikettdienstzulagen zwischen zwei Lohnklassen ist sodann nicht willkürlich. Für die Unterscheidung in Bezug auf den Anspruch auf Pikettzulagen für Mitarbeitende bis Lohnklasse 17 und ab Lohnklasse 18 besteht ein sachlicher Grund. Von Mitarbeitenden ab Lohnklasse 18 und damit einem Jahreslohn inklusive 13. Monatslohn ab knapp CHF 100'000.─ darf grundsätzlich erwartet werden, dass sie gewisse Zusatzleistungen auch ohne zusätzliche Vergütung erbringen (vgl. VGE VD.2016.191 vom 30. Mai 2017 E. 3.3).

2.5 Der Rekurrent macht geltend, durch § 31 Abs. 2 AZV würden die Mitarbeitenden der Blaulichtorganisationen gegenüber den übrigen Mitarbeitenden der Kernverwaltung benachteiligt, weil diese gratis Pikett leisten müssten, während in der übrigen Kernverwaltung Mitarbeitende in höheren Lohnklassen kaum Pikettdienst leisten müssten. Diese Rüge ist unbegründet. Wie bereits festgestellt, wird die Einsatzbereitschaft mit dem Funktionslohn abgegolten und damit nicht kostenlos geleistet. Während des Piketts tatsächlich erbrachte Dienstleistungen werden bei Mitarbeitenden ohne Vertrauensarbeitszeit in Form entsprechender Freizeit kompensiert (§ 32 Abs. 1 AZV). Mitarbeitenden mit Vertrauensarbeitszeit können die Departementsvorstehenden zusätzlich zu den allen Mitarbeitenden mit Vertrauensarbeitszeit gutgeschriebenen fünf Ausgleichstagen pro Jahr maximal fünf zusätzliche Ausgleichstage gewähren, sofern sie regelmässig effektive Pikettdiensteinsätze leisten (§ 14ter Abs. 3 und 4 AZV). Der Rekurrent beanstandet zwar, dass die Gewährung der zusätzlichen Ausgleichstage dem Wohlwollen und Gutdünken des zuständigen Regierungsrats anheimgestellt sei. Er behauptet jedoch nicht, dass der Vorsteher des Justiz- und Sicherheitsdepartements Mitarbeitenden, die regelmässig effektive Pikettdiensteinsätze leisten, keine zusätzlichen Ausgleichstage gewähre. Gemäss der Vorinstanz sind die Ausgleichstage von den Departementsvorstehenden aufgrund von Erfahrungswerten im Voraus festzulegen und den Mitarbeitenden Anfang Jahr gutzuschreiben (Vernehmlassung Ziff. 22; Erläuterungen des Regierungsrats zur Änderung und Ergänzung der AZV zu § 14ter). Die Gewährung der zusätzlichen Ausgleichstage erfolgt damit nach sachlichen Kriterien.

2.6 Der Rekurrent bringt weiter vor, die Regelung von § 31 AZV führe dazu, dass die höhere Verantwortung und die anspruchsvolleren Aufgaben von Mitarbeitenden ab Lohnklasse 18 fast nicht mehr lohnwirksam seien. Dies ist unzutreffend. Gemäss den Angaben des Rekurrenten leisten Kommandopikettdienstleistende der Kantonspolizei, der Staatsanwaltschaft und der Rettung während neun bis 13 Wochen pro Jahr, also ca. während einer Woche pro Monat, Pikettdienst (Rekursbegründung vom 17. April 2017 S.

4). Dies gelte auch für ihn selber (Rekursbegründung vom 17. April 2017 S. 2). Als Pikett gilt die angeordnete und auf die sofortige Abrufmöglichkeit beschränkte Einsatzbereitschaft, die ausserhalb des angestammten Arbeitsortes und ausserhalb der vereinbarten Sollarbeitszeit geleistet wird (§ 29 AZV). Die bei einem Vollpensum zu leistenden Sollarbeitszeiten berechnen sich auf der Basis von 42 Wochenstunden (§ 2 AZV). Damit können in einer Woche maximal 126 Stunden Pikettdienst geleistet werden ([7 Tage x 24 Stunden] ■ 42 Stunden = 126 Stunden). Davon entfallen höchstens 36 Stunden auf Sonn- und Feiertage. Dies ergibt für Pikettdienstleistende in der Lohnklasse 17 eine Pikettdienstzulage von CHF 415.80 pro Monat (90 Stunden x CHF 2.90 + 36 Stunden x CHF 4.30 = CHF 415.80). Der Monatslohn inklusive Anteil des 13. Monatslohns beträgt in der Lohnklasse 17 auf der Lohnstufe 1 CHF 8■520.70 und in der Lohnklasse 18 auf der Lohnstufe 1 CHF 9■171.50 (Anhang 1 zum Gesetz betreffend Einreihung und Entlohnung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt [Lohngesetz, SG 164.100]). Die Differenz beträgt CHF 650.80. Damit verdient ein Mitarbeitender in der Lohnklasse 18 ohne Pikettdienstzulage noch immer CHF 235.00 mehr als ein Mitarbeitender in der Lohnklasse 17 mit Pikettdienstzulage. In der Lohnklasse 21, in der sich der Rekurrent befindet, ist der Lohnunterschied noch viel grösser. Der Monatslohn inklusive Anteil des 13. Monatslohns in der Lohnklasse 21 auf der Lohnstufe 1 beträgt CHF 11■463.55 und die Differenz zur Lohnklasse 17 damit CHF 2■942.85 (Anhang 1 zum Lohngesetz). Dieser Lohnunterschied wird durch den Wegfall der Pikettdienstzulage nur im Umfang von CHF 415.80 neutralisiert.

E. 2.7

2.7.1 Der Rekurrent macht sodann geltend, sämtliche Kantone und Städte leisteten eine Pikettenschädigung. Gemäss der von ihm eingereichten Aufstellung trifft dies für die meisten, aber nicht für alle Kantone zu. So erhalten gewisse Mitarbeitende in den Kantonen Bern und Jura keine Entschädigung. Ob die übrigen Angaben in der Aufstellung richtig sind, braucht nicht näher geprüft zu werden, weil der Rekurrent ohnehin keinen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den Mitarbeitenden anderer Kantone hat. Als Folge der föderalistischen Staatsstruktur schliesst das Rechtsgleichheitsprinzip nicht aus, dass die einzelnen Kantone zur gleichen Materie unterschiedliche Regelungen erlassen (BGE 136 I 1 E. 4.4.4 S. 12).

2.7.2 Soweit der Rekurrent sich schliesslich auf Art. 14 f. der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArgV 1, SR 822.111) beruft, ist darauf hinzuweisen, dass diese Bestimmungen im vorliegenden Fall nicht anwendbar sind (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel [Arbeitsgesetz, ArG, SR 822.11]; Art. 4 und 7 ArgV 1).

2.8 Insgesamt ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass für die Regelung in § 31 AZV und die durch diese bewirkten Ungleichbehandlungen vernünftige sachliche Gründe bestehen. Damit verletzt die Bestimmung weder das Rechtsgleichheitsgebot noch das Willkürverbot. Folglich ist der Rekurs abzuweisen.

E. 3

3.1 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. Dementsprechend 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 (VGE VD.2016.191 vom 30. Mai 2017 E. 4.1; 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 1966 die Auszahlung monatlicher Pikettdienstzulagen von durchschnittlich gut CHF 400.─ ab Januar 2017 beantragt. Folglich ist das Verfahren nicht kostenlos.

3.2 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent nach § 30 Abs. 1 VRPG die Verfahrenskosten. Diese sind mit einer Gebühr von CHF 1'000.─ inklusive Auslagen zu bemessen.

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