

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.112 vom 16. Mai 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2018.112](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.112)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.112 du 16 mai 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.112 del 16 maggio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

des Obligationenrechts (OR, SR 220) nach dem wirklichen Willen der Rekurrentin korrigierend auszulegen. Aus den Akten ergibt sich dabei klar, dass sie ■ entsprechend dem im vorinstanzlichen Verfahren beurteilten Anspruch ■ ihre rückwirkende Entlöhnung in Lohnklasse 16 per 20. März 2017 beantragt. Dies gilt auch für die Begründung, die unter Rückgriff auf die korrekten Beilagen korrigierend verstanden werden kann, soweit die entsprechenden tatsächlichen Ausführungen für den Entscheid überhaupt massgebend erscheinen.

2. Unstrittig ist zwischen den Parteien, dass gemäss den vom Regierungsrat im Rahmen des Projekts Systempflege getroffenen Entscheiden vom Februar 2018 die von der Rekurrentin 1 ausgeübte Stelle ■ akademische Mitarbeiterin Sozialwissenschaften ■ gestützt auf die Stellenbeschreibung Nr. [...] auf die Richtposition 6013.16 in die Lohnklasse 16 und die von den Rekurrierenden 2 und 3 ausgeübte Stelle ■ Sozialarbeiter/-in Suchtberatung / Case Management ■ gestützt auf die Stellenbeschreibung Nr. [...] auf die Richtposition 3204.15 in die Lohnklasse 15 überführt worden sind. Ebenfalls unstrittig ist, dass die Überführungen mit Entscheiden im Rahmen von Einspracheverfahren erfolgt sind, an denen die Rekurrierenden nicht als einsprechende Parteien beteiligt gewesen sind. Schliesslich ist ebenfalls unstrittig, dass diese Überführungsentscheide auch Wirkung für die Rekurrierenden entfalten. Strittig ist dagegen, auf welchen Zeitpunkt diese Wirkung erfolgt.

### **E. 3**

3.1 Zur Begründung seines Entscheides erwog das Gesundheitsdepartement, eine zu tiefe Einreihung oder Einstufung und ein entsprechend zu tiefer Lohn hätten Geltung, bis die Einreihung bzw. Einstufung als Folge der eigenen Aktivität der oder des Betroffenen oder der Aktivität Dritter anzuheben sei. Gemäss Praxis des Verwaltungsgerichts finde dabei keine Rückwirkung statt, wenn Mitarbeitende, und sei es auch 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. Im vorliegenden Fall hätten sich die Rekurrierenden vor ihrem Stellenantritt durch die Unterzeichnung des Arbeitsvertrages mit der Lohnklasse 15 bzw. Lohnklasse 14 (gemäss der damals geltenden Einreihung) vorbehaltlos einverstanden erklärt. Sie hätten weder einen Lohnvorbehalt angebracht noch nachträglich den Antrag auf ein Neubewertungsverfahren gemäss § 7 des Gesetzes betreffend Einreihung und Entlöhnung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt (Lohngesetz, SG 164.100) gestellt. Dementsprechend seien sie gemäss der ständigen Praxis des Verwaltungsgerichts

zu Recht erst für die Periode ab dem Entscheid des Regierungsrates in der höheren Lohnklasse entschädigt worden (vgl. angefochtene Verfügung, S. 2).

3.2 Dem halten die Rekurrierenden entgegen, dass sie im Zeitpunkt des Erlasses der ursprünglichen Verfügungen des Regierungsrates über die Einreihung ihrer Stellen im Rahmen der sogenannten Systempflege im Februar 2015 noch gar nicht in einem Anstellungsverhältnis mit dem Kanton gestanden seien. Es habe ihnen daher die Aktivlegitimation zur Erhebung einer Einsprache gefehlt. Da sie im Zeitpunkt ihrer Anstellung gar keine Kenntnis von den laufenden Einspracheverfahren gehabt hätten und sie erst mit den Schreiben vom 15. März 2018 informiert worden seien, könne ihnen auch die Unterzeichnung ihrer Arbeitsverträge mit den später geänderten Einreihungen nicht entgegen gehalten werden. Dies umso mehr, als ihnen eine Prozesserhebung beim Stellenantritt nicht zumutbar gewesen sei. Es könne ihnen daher nicht vorgehalten werden, das Risiko, die Kosten und die Umtriebe einer Einsprache gescheut zu haben. Schliesslich sei auch der Verweis auf die Stellung eines Antrags auf Neubewertung gemäss § 7 des Lohngesetzes verfehlt, da die Voraussetzungen gar nicht erfüllt seien (vgl. Rekursbegründung, Rz. 13 ff.). Auf der Grundlage des Gleichbehandlungsgebots gemäss Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) müsse gemäss der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung mit Bezug auf den Anspruch auf Rückwirkung zwischen einem Tätigwerden und einer Untätigkeit unterschieden werden. Wegen des fehlenden Anstellungsverhältnisses im Zeitpunkt der Erhebung der Einsprache hätten sie aber gar nicht tätig werden können. Aufgrund der Gewährung der Rückwirkung zugunsten der einsprechenden Mitarbeitenden müsse jenen Mitarbeitenden, welche im fraglichen Zeitpunkt noch nicht beim Kanton angestellt gewesen seien, ebenfalls eine Rückwirkung ab dem jeweiligen Anstellungsbeginn zuerkannt werden. Die Ablehnung einer Rückwirkung rechtfertige sich nur für jene Mitarbeitenden, welche es im Februar/März 2015 unterlassen hätten, sich gegen den Einreihungsentscheid zu wehren (vgl. Rekursbegründung, Rz. 22 ff.).

#### **E. 4**

4.1 Das Anstellungsverhältnis entsteht im geltenden Recht des Kantons Basel-Stadt gemäss § 9 des Personalgesetzes (SG 162.100) durch den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrages. Mit diesem werden im Rahmen der anwendbaren personalrechtlichen Regelung des kantonalen Rechts auch die Vertragsinhalte geregelt (Meyer, Staatspersonal, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 667, 674; VGE VD.2013.111 vom 10. März 2014 E. 3.2.1). Dazu gehört auch die Einreihung der Stelle in eine Lohnklasse. Diese wurde mit den Arbeitsverträgen vom 8. Dezember 2016 (Rekurrentin 1), 7. September 2015 (Rekurrent 2), 25. Juni 2015 und 16. Februar 2017 (Rekurrentin 3) auf der Grundlage des ursprünglichen Überführungsentscheides des Regierungsrates per 1. Februar 2015 in die Lohnklasse 15 (Rekurrentin 1) bzw. Lohnklasse 14 (Rekurrierende 2 und 3) vorgenommen. Aufgrund der neuen, infolge von Einsprachen Dritter im Rahmen der sogenannten Systempflege erfolgten Entscheide über die Einreihung der beiden von den Rekurrierenden ausgeübten Stellen erweisen sich diese vertraglichen Regelungen als nicht korrekt, weshalb die Anstellungsverhältnisse entsprechend anzupassen sind. Wie die Vorinstanz aber zutreffend ausgeführt hat, heisst dies nach der Praxis des Verwaltungsgerichts nicht, dass die entsprechende Besserstellung der angestellten Person auch rückwirkend auf den Zeitpunkt der früheren Einreihung hin zu erfolgen hat. Das Verwaltungsgericht erwog dazu, dass nur

die Angestellten, welche erfolgreich gegen eine Einreihungsverfügung rekurriert hätten, rückwirkend auf das Datum der angefochtenen Verfügung in die höhere Lohnklasse eingereiht werden müssten. Andere Inhaberinnen und Inhaber der gleichen Stelle profitierten von deren neuen Einreihung praxisgemäss erst ab dem Folgemonat nach dem Rechtsmittelentscheid und nicht rückwirkend (VGE 707/2004 vom 25. Januar 2005 E. 3a). Das Verwaltungsgericht erwog dabei, es widerspreche bei Nachfolgebegehren nach Neueinreihungen 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 VD.2013.111 vom 10. März 2014 E. 3.2.2; 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 auch bei der Abänderung einer bisherigen Einstufung (VGE VD.2013.111 vom 10. März 2014 E. 3.2.3, 702/2003 vom 3. November 2004 E. 2). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts hat eine zu tiefe Einreihung oder Einstufung und entsprechend ein zu tiefer Lohn somit Geltung, 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 einreichten (VGE VD.2013.111 vom 10. März 2014 E. 3.2.3, VGE 707/2004 vom 25. Januar 2005 E. 3a). 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 8C\_298/2014 vom 4. Mai 2015 E. 4, 8C\_558/2014 vom 13. März 2015 E. 5.4.2, 1C\_584/2008 vom 14. Mai 2009 E. 2.3, 2P.287/2005 vom 12. April 2006 E. 2.3 f.; VGE VD.2013.111 vom 10. März 2014 E. 3.2.4).

## **E. 4.2**

4.2.1 Die Rekurrierenden bestreiten diese Praxis im Grundsatz nicht, sie machen aber geltend, vorliegend gar keine Gelegenheit gehabt zu haben, sich gegen den ursprünglichen Einreihungsentscheid im Rahmen der Systempflege zur Wehr zu setzen, da sie im damaligen Zeitpunkt noch gar nicht in der entsprechenden Funktion für den Kanton tätig gewesen seien. Sie verlangen gestützt auf das Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV, welches die Ungleichbehandlung von Ungleichen verlangt, als damals noch gar nicht angestellte Mitarbeitende anders behandelt zu werden (vgl. Rekursbegründung, Rz. 22 ff.).

4.2.2 Zutreffend ist zwar, dass den Rekurrierenden aufgrund des damals noch nicht bestehenden Anstellungsverhältnisse die ursprünglichen Einreihungsentscheide nicht eröffnet worden sind und sie folglich nicht zur Erhebung einer Einsprache legitimiert gewesen sind (vgl. VGE 731/2002 vom 22. Oktober 2003 E. 4a). Soweit während eines laufenden Einreihungsverfahrens neu eintretende Mitarbeitende aber Kenntnis vom hängigen Verfahren gehabt haben, müssen sie als Voraussetzung einer rückwirkenden Übertragung eines für sie günstigen Entscheides in diesem Verfahren einen Lohnvorbehalt anbringen oder selber ein Neubewertungsverfahren in Gang setzen (VGE 731/2002 vom 22. Oktober 2003 E. 4a).

4.2.3 Bei einem laufenden Neueinreihungsverfahren im Rahmen des Projekts Systempflege fällt die Möglichkeit eines Neubewertungsverfahrens weg, wie die Rekurrierenden zu Recht geltend machen (vgl. Rekursbegründung, Rz. 15).

4.2.4 Entgegen der Auffassung der Rekurrierenden kann aber die unzweifelhaft mögliche Anbringung eines Lohnvorbehalts im laufenden Anstellungsverfahren nach der Rechtsprechung nicht als unzumutbar angesehen werden. Die Rekurrierenden halten dieser Möglichkeit aber weiter ihre fehlende Kenntnis über das laufende Einreihungsverfahren entgegen. Wie es sich damit verhält, kann offen gelassen werden. Im Rahmen ihrer Anstellung hatten die Rekurrierenden Anlass, die zur Bestimmung des massgebenden Lohnes zur Anwendung gebrachten Einreihungen zu hinterfragen. Mit dem Projekt Systempflege wurden die rechtlichen Grundlagen für die Einreihungen aller Stellen im Kanton aktualisiert und in der Folge alle Stellen in die aktualisierte Systematik überführt. Dieses Projekt war Gegenstand politischer Diskussionen und fand auch in den Medien breite Beachtung. Vor diesem Hintergrund hätten die Rekurrierenden ohne Weiteres Gelegenheit gehabt, diese Einreihungen gegebenenfalls in Frage zu stellen und einen Lohnvorbehalt anzubringen. Soweit die Rekurrierenden, und sei es auch aus Unkenntnis über das noch laufende Einreihungsverfahren im Rahmen der Systempflege darauf verzichten, so findet praxisgemäss auch keine Rückwirkung statt (vgl. VGE VD.2013.111 vom 10. März 2014 E. 3.2.3, 707/2004 vom 25. Januar 2005 E. 3a, 731/2002 vom 22. Oktober 2003 E. 3b, 552/2000 vom 23. Februar 2001 E. 3b). Auch aus Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ergibt sich entgegen der replicando vertretenen Auffassung keine weitergehende Pflicht der Anstellungsbehörde, von sich aus über das laufende, von Dritten erhobene Einspracheverfahren zu orientieren (vgl. auch VGE VD.2013.111 vom 10. März 2014 E. 3.4.2, bestätigt in: BGer 8C\_298/2014 vom 4. Mai 2015 E. 4.5).

4.3 Daraus folgt, dass die Abweisung der Anträge der Rekurrierenden auf rückwirkende Entlohnung in den neu höheren Lohnklassen nicht zu beanstanden und die Rekurse folglich abzuweisen sind.

## **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens folgt im Grundsatz, dass dessen Kosten gemäss § 30 VRPG von den Rekurrierenden zu tragen sind. Die Kostenlosigkeit personalrechtlicher Verfahren gemäss § 40 Abs. 4 des Personalgesetzes findet auf das vorliegende Verfahren keine Geltung. Darüber hinaus sind abernach der Praxis des Verwaltungsgerichts in analoger Anwendung dieser Bestimmung und in Anlehnung an Art. 114 lit. c der Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) auch andere personalrechtliche Verfahren bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.■ kostenlos (vgl. VGEVD.2017.66 vom 27. September 2017 E. 7, VD.2013.111 vom 10. März 2014 E. 4, VD.2011.93 vom 29. Juni 2012 E. 8, VD.2011.20 vom 15. Oktober 2012 E. 3, VD.2008.712 vom 2. Juni 2010 E. III.1). Soweit ersichtlich liegt der Streitwert der einzelnen Rekurse vorliegend jeweils unter dem genannten Grenzbetrag. Folglich sind die Verfahren kostenlos.

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