

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.70 vom 3. August 2020

BS Appellationsgericht, 2020-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.70

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.70 du 3 août 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.70 del 3 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsschreiben des Präsidialdepartements vom 19. März 2020 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) und § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zum Entscheid ist das Dreiergericht berufen (§ 88 Abs. 2 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Die Rekurrentin ist als Arbeitnehmerin und Adressatin des angefochtenen Entscheides von diesem unmittelbar berührt. Sie hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung, weshalb sie gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Auf den rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurs ist einzutreten.

1.2 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 sowie den willkürfreien Gebrauch des Ermessens durch die Verwaltung.

E. 2

2.1 Zur Begründung seines Entscheides erwog das Erziehungsdepartement, es sei unbestritten, dass die Rekurrentin bei ihrer Wiederanstellung als Lehrperson Sekundarstufe I per 1. Februar 2009 nicht korrekt, d.h. um drei Stufen zu tief eingestuft worden sei (Lohnklasse 12, Stufe 02 statt Stufe 05). Solche Irrtümer würden praxisgemäss pro futuro berichtigt, nämlich mit Wirksamkeit auf den Folgemonat der Antragstellung des betroffenen Mitarbeiters oder der betroffenen Mitarbeiterin. Der Grund für die fehlerhafte Einreihung bzw. Einstufung sei jeweils nicht entscheidend. Die Praxis werde sowohl bei ursprünglich fehlerhaften als auch bei erst nachträglich im Verlaufe des Anstellungsverhältnisses fehlerhaft gewordenen Einreihungen bzw. Einstufungen angewandt. Die Rekurrentin habe ihr Ersuchen um Überprüfung ihrer Einstufung vom 26. Juni 2018 mehr als neun Jahre nach ihrer Wiederanstellung vom 7. Februar 2009 gestellt. Sie habe nicht belegen können, dass sie früher interveniert habe. Es sei davon auszugehen, dass sie bis zur Geltendmachung der fehlerhaften Einstufung den Lohn widerspruchlos akzeptiert habe. Im Falle der Rekurrentin entfalle auch die Lohnkorrektur pro futuro, da sie ihren Arbeitsvertrag bereits am 13. November 2017 auf den 29. Juni 2018 gekündigt habe, womit ihre Intervention bezüglich Lohnnachzahlungen erst drei Tage vor Beendigung des fraglichen Arbeitsverhältnisses erfolgt sei. Ab 1. August 2018 habe die Rekurrentin im Bereich Volksschulen eine neue Aufgabe bzw. Funktion übernommen und sei lohnmässig entsprechend neu eingereiht und eingestuft worden.

2.2 Die Rekurrentin rügt eine Ermessensüberschreitung, die Verletzung des Anspruchs auf gesetzmässigen Lohn, die Verletzung der Einreihungsvorschriften und des Legalitätsprinzips, des Willkürverbots, des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Vertrauensschutzes. Sie macht geltend, die Anstellungsbehörde habe die erworbene Berufserfahrung der Rekurrentin beim Wiedereintritt per 1. Februar 2009 unberücksichtigt gelassen. Die Einreihungsvorschriften gemäss § 12 Abs. 1 der Einreihungsverordnung (EVO, SG 164.150) statuierten einen individualrechtlichen und damit durchsetzbaren Anspruch auf volle Anrechnung von Berufserfahrung, wobei der Anstellungsbehörde kein Ermessen und kein Gestaltungsspielraum zukomme. Wenn der Behörde, wie vorliegend, bei der Einreihung ein Fehler unterlaufe, müsse nachträglich der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Lohnnachforderungen unter dem Titel der allgemeinen Rechtsgleichheit sei nicht einschlägig, weil der Rekurrentin ein individualrechtlicher Anspruch auf korrekte Einreihung und ein Anspruch auf die richtige Anwendung des objektiven Rechts zustehe. In zeitlicher Hinsicht bilde einzig § 16a des kantonalen Personalgesetzes (PG, SG 162.100; Verjährung nach 5 Jahren) eine Schranke für Lohnnachzahlungen. Mit den rückwirkenden Nachzahlungen verhalte es sich gleich wie mit den in Gesamtarbeitsverträgen (GAV) vorgesehenen Mindestlöhnen, die den Arbeitnehmenden einen Anspruch auf einen GAV-konformen Lohn und auf Nachzahlung der Lohndifferenz vermitteln würden, soweit keine Verjährung eingetreten sei.

E. 3

3.1 Das Anstellungsverhältnis entsteht im geltenden Recht des Kantons Basel-Stadt gemäss § 9 PG 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 Einstufung der Mitarbeiterin nach § 8 des Lohngesetzes (LG, SG 164.100) und der entsprechenden Einreihungsverordnung. Bei der Festlegung der Stufe wird innerhalb einer Lohnklasse die Berufserfahrung und die berufsförderliche allgemeine Lebenserfahrung berücksichtigt (§ 8 Abs. 2 LG, § 12 EVO).

3.2 Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, bewirkt nach der Praxis des Verwaltungsgerichts eine veränderte Einreihung bzw. Einstufung nicht, dass die entsprechende Besserstellung der angestellten Person auch rückwirkend auf den Zeitpunkt der früheren Einreihung bzw. Einstufung 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 der Bundesverfassung (BV, SR 101), 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.2018.112 vom 16. Mai 2019 E. 4.1; 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, d.h. einer Stufenänderung innerhalb derselben Lohnklasse (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 hatten, 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 m.H. auf VGE 731/2002 vom 22. Oktober 2003).

3.3 Diese Praxis ist vom Bundesgericht als verfassungskonform geschützt worden, und zwar sowohl bezüglich Einreihungen (Änderung der Lohnklasse; BGE 131 I 105 im Anschluss an VGE 731/2002 vom 22. Oktober 2003), als auch bezüglich Einstufungen (Änderung der Stufe innerhalb der Lohnklasse; BGE 8C_298/2014 vom 4. Mai 2015 im Anschluss an VGE VD.2013.111 vom 10. März 2014). 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 könne 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.; BGE 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.2018.112 vom 16. Mai 2019 E. 4.1, VD.2013.111 vom 10. März 2014 E. 3.2.4).

E. 4

4.1 Es ist unbestritten, dass die Rekurrentin bei ihrer Wiederanstellung als Lehrperson Sekundarstufe I per 1. Februar 2009 nicht korrekt, d.h. um drei Stufen zu tief eingestuft

wurde (Lohnklasse 12, Stufe 02 statt Stufe 05). Weiter steht fest, dass die Rekurrentin den damaligen Arbeitsvertrag vom 7. Februar 2009 akzeptiert und unterzeichnet hat und dass der erste belegbare Widerspruch von ihrer Seite mit E-Mail vom 26. Juni 2018 erfolgte. Strittig ist dagegen, ob dieser Antrag auf Berichtigung der Lohnstufe zu einer rückwirkenden Lohnnachzahlung führt.

4.2 Die Mitverantwortung der Arbeitnehmenden für die Korrektheit der Einstufung ergibt sich zum einen aus der vertraglichen, also zweiseitigen Natur des Anstellungsverhältnisses (§ 9 PG), die den Angestellten die Möglichkeit vermittelt, einen Vertrag mit einer unzutreffenden Einstufung schon vor der Unterzeichnung zu berichtigen. Zu verweisen ist weiter auch auf die verwaltungsrechtliche Mitwirkungspflicht, jedenfalls soweit die Angestellten bezüglich der tatsächlichen Umstände ihrer Berufserfahrung und der berufsbezogenen Lebenserfahrung besser im Bilde sind als die Anstellungsbehörde (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, N 990-994).

Bei ihrem Wiedereintritt im Jahr 2009 wurde die Rekurrentin der korrekten Lohnklasse zugewiesen, in den Erfahrungsstufen aber drei Jahre zurückgesetzt. Dass ihr irrtümlicherweise drei Jahre Erfahrung nicht angerechnet wurden, hätte die Rekurrentin anlässlich der Vertragsunterzeichnung beanstanden können. Mangels einer solchen Beanstandung durfte die Anstellungsbehörde davon ausgehen, dass die Rekurrentin den festgelegten Lohn widerspruchslos akzeptiert hatte. Diese Akzeptierung gilt nach der Rechtsprechung bis zum Zeitpunkt der Beanstandung des Fehlers und schliesst eine rückwirkende Änderung der Einstufung und eine entsprechende Nachzahlung aus. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt und sich aus den vorstehenden Darlegungen ergibt (hiervor E. 3.2), wurde diese Praxis in zahlreichen Verfahren betreffend umstrittene Einreihungen bzw. Einstufungen angewandt; überdies wurde sie durch das Bundesgericht mehrfach bestätigt (hiervor E. 3.3). Die Rekurrentin ist also nicht die einzige Arbeitnehmerin, die sich bei unterbliebenem Widerspruch mit der behördlich festgesetzten bzw. (ab Inkrafttreten des geltenden Personalgesetzes per 1. Juli 2000) vertraglich vereinbarten Einstufung abfinden musste. Eine Beanstandung seitens der Rekurrentin erfolgte erst per 26. Juni 2018, was nach verbindlicher Praxis zu einer Lohnänderung per Juli 2018 geführt hätte, wenn die Rekurrentin ihre Stelle nicht schon gekündigt gehabt hätte.

Aus dem beigezogenen Personaldossier ergibt sich zudem, dass der Arbeitsvertrag der Rekurrentin in den Jahren 2009 bis 2011 jährlich unter Angabe der jeweils erreichten Erfahrungsstufe erneuert wurde und dass die Rekurrentin diese Verträge vorbehaltlos unterzeichnete. Per 1. August 2012 wurde die Rekurrentin dann unbefristet angestellt und in die Lohnklasse 16, Stufe 03, angehoben (Vorvertrag Wechsel Schulharmonisierung vom 29. Februar 2012 und Arbeitsvertrag vom 13. September 2012). In den Vertragsurkunden wurde ihre Einstufung ausdrücklich angegeben. Die Rekurrentin unterschrieb diese Dokumente jeweils vorbehaltlos.

4.3 Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, gilt die Praxis der Nichtrückwirkung unabhängig davon, ob der Behörde bei der Einreihung ein Beurteilungsspielraum zugestanden hat oder nicht. Die einmal getroffene und vertraglich beidseitig genehmigte Einstufung ist verbindlich, solange sie vonseiten der Arbeitnehmerin bzw. des Arbeitnehmers nicht beanstandet wird. Löhne, die auf einer unbeanstandeten Grundlage ausbezahlt werden, können nachträglich nicht mehr abgeändert werden. Die Rüge der unrichtigen Anrechnung der Berufserfahrung vermag wiederum nur eine Lohnkorrektur pro

futuro zu begründen, so wie dies im Fall einer Angestellten geschehen ist, die eine Anhebung um 7 Erfahrungsstufen erst nach Ablauf von 12 Jahren geltend gemacht hat (VGE VD.2013.111 vom 10. März 2014; bestätigt mit BGer 8C_298/2014 vom 4. Mai 2015).

4.4 Unzutreffend ist weiter die Behauptung der Rekurrentin, bei den bisher beurteilten Fällen hätten die Mitarbeitenden um den rechtsungleichen Lohn gewusst, aber nichts unternommen. Im soeben erwähnten Präjudiz war der Angestellten während Jahren nicht bekannt, dass eine Gesetzesänderung sie zur Anrechnung der Familienarbeit an ihre Erfahrungsstufe berechtigte. Trotz dieses Nichtwissens wurde ihr Lohn erst ab Antragstellung und nicht rückwirkend angehoben (VGE VD.2013.111 E. 3.4, bestätigt mit BGer 8C_298/2014 vom 4. Mai 2015). Wesentlich ist also nicht, ob die betreffende Person den Einstufungsfehler tatsächlich kennt, sondern ob sie ihn durch Prüfung der Gesetzeslage und des Arbeitsvertrags erkennen kann. Da die Einstufung der Rekurrentin im Arbeitsvertrag vom 7. Februar 2009 ausgewiesen ist und die Vorschriften über die personalrechtliche Einstufung mit Publikation des geltenden Rechts zur Kenntnis genommen werden können, wäre die Rekurrentin in der Lage gewesen, ihre Einstufung von Anfang an zu beanstanden.

4.5 Weiter möchte die Rekurrentin die Lohnnachzahlung mit einem Vergleich mit GAV-Mindestlöhnen begründen. Sie macht geltend, die Missachtung solcher Mindestlöhne führe zu einem Anspruch auf Nachzahlung der Lohndifferenz. Gleiches müsse im öffentlichen Dienstrecht gelten.

In Arbeitsverhältnissen nach Obligationenrecht kann der Lohn grundsätzlich frei vereinbart werden, solange nicht zwingende Lohnvorschriften unterschritten werden. Zwingend sind namentlich in Gesamtarbeitsverträgen festgelegte Mindestlöhne (Art. 322 Abs. 1 und 357 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR, SR 220], vgl. Geiser/ Müller/Pärli, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Auflage 2019, N 378; Emmel, in: Huguenin et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage 2016, Art. 322 OR N 1, 4). Mit der Anstellung nach OR werden Gesamtarbeitsverträge Teil des individuellen, privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses und sind dadurch direkt anwendbar. Privatrechtlich Angestellte haben, sofern der GAV einen Mindestlohn vorsieht, einen direkten vertraglichen Anspruch auf Lohnnachzahlung. Demgegenüber werden die kantonrechtlichen Bestimmungen über die Einstufung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis nicht Teil des öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrags. Kantonsangestellte haben nach dem Gesagten (hiervor E. 3) zwar einen gesetzlichen Anspruch auf Korrektur ihrer Einstufung pro futuro, darüber hinausgehend aber keinen Anspruch auf Lohnnachzahlung. Ein solcher Anspruch ist im Gesetz nicht vorgesehen und ergibt sich ■ anders als in der herangezogenen Situation mit Gesamtarbeitsverträgen ■ auch nicht aus dem Arbeitsvertrag.

4.6 Schliesslich führt das Argument der Rekurrentin, es liege eine Verletzung von Treu und Glauben vor, nicht zu einem anderen Resultat. Die Rekurrentin hat ihre Einstufung aufgrund der publizierten gesetzlichen Grundlage und ihrer früheren Anstellungsunterlagen überprüfen können, hat dies aber offenbar nicht getan. Dies gilt umso mehr, als sie am Ende ihrer ersten Anstellungszeit im Juli 2006 um drei Stufen höher eingestuft gewesen ist und ihr bei der Wiederanstellung im Februar 2009 die neue, um drei Stufen tiefere Einstufung hätte auffallen müssen. Vielmehr durfte nach Treu und Glauben erwartet werden, dass der Anstellungsvertrag bis zur Erhebung allfälliger Einwände Geltung beansprucht, nachdem er unterzeichnet worden war und damit die verbindliche Grundlage des

Anstellungsverhältnisses zwischen den Parteien bildete.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die vorinstanzliche Abweisung des Antrags der Rekurrentin auf rückwirkende Entlöhnung nicht zu beanstanden und der Rekurs folglich abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens folgt im Grundsatz, dass dessen Kosten gemäss § 30 VRPG von der Rekurrentin zu tragen sind. Die Kostenlosigkeit personalrechtlicher Verfahren gemäss § 40 Abs. 4 PG findet auf das vorliegende Verfahren keine Geltung. Darüber hinaus sind aber nach 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. VGE VD.2018.112 vom 16. Mai 2019 E. 5, VD.2017.66 vom 27. September 2017 E. 7, VD.2013.111 vom 10. März 2014 E. 4). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 25■426.25 ist diese Grenze nicht erreicht, so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

Ausgangsgemäss hat die Rekurrentin für die Entschädigung ihrer Rechtsvertretung selber aufzukommen.

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