

LU_GERICHTE V 06 150 vom 27. November 2008

LU Gerichte, 2008-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_06_150

FR: LU_GERICHTE V 06 150 du 27 novembre 2008

IT: LU_GERICHTE V 06 150 del 27 novembre 2008

Regeste

Art. 8 Abs. 1 BV. Zulässigkeit eines Begehrens um rückwirkende Lohnkorrektur gestützt auf die allgemeine Rechtsgleichheit. Darlegung und Auseinandersetzung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. | Personalrecht

Erwägungen

E. 5

Die in Art. 8 Abs. 1 BV verankerte allgemeine Rechtsgleichheit gibt der einzelnen Person Anspruch darauf, vom Staat rechtsgleich behandelt zu werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, N 495). Dieses verfassungsmässige Recht richtet sich an alle Staatsorgane und hat auf jeder Ebene der Staatstätigkeit Geltung (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 489; Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, in: Thürer/Aubert/Müller [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, Einleitung zu § 41, S. 657), was heute in Art. 35 Abs. 2 BV zum Ausdruck kommt. Das Gebot der Rechtsgleichheit gilt auch im Bereich des öffentlichen Dienstes (vgl. Richli, New Public Management und Personalrecht, in: Helbling/Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 120f.; Richli, Öffentliches Dienstrecht im Zeichen des New Public Management, Bern 1996, S. 34f.; Häner, Grundrechte im öffentlichen Personalrecht, in: Helbling/Poledna, a.a.O., S. 409; Meyer/Müller-Tschumi, Marktlöhne im öffentlichen Personalrecht, ZBl 2001, S. 250) und muss somit insbesondere im Besoldungswesen beachtet werden (Meyer/Müller-Tschumi, a.a.O., S. 255; Meyer, Leistungslohn im öffentlichen Dienstrecht, in: Helbling/Poledna, a.a.O., S. 133ff., S. 142f.; Poledna, Annäherungen ans Obligationenrecht, in: Helbling/Poledna, a.a.O., S. 209ff., S. 221). a) Das Verwaltungsgericht ist im Urteil V 00 321 vom 27. Oktober 2003 bezüglich der Frage, wie weit der Anspruch auf rechtsgleichen Lohn für die Zeit vor Einreichung einer Lohnklage geltend gemacht werden kann, stillschweigend davon ausgegangen, dass Rückforderungen einer allfälligen besoldungsmässigen Falscheinastufung der Verjährungsregel von Art. 128 Ziff. 3 OR unterliegen und in diesem Rahmen auch rückwirkend geltend gemacht werden können. Daher trat das Gericht im damaligen Fall auch auf die Klage ein (sie wurde jedoch mangels Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit abgewiesen). b) Die Frage, wie weit der Anspruch auf (diskriminierungsfreien) Lohn für die Zeit vor Einreichung einer Lohnklage geltend gemacht werden kann, wurde erstmals in BGE 124 II 436 im Rahmen einer Lohngleichheitsstreitigkeit explizit aufgeworfen (Solithurner Kindergärtnerinnen, Erw. 10, S. 449ff.). Das Bundesgericht stellte in vorgenannter Entscheidung fest, das Lohngleichheitsgebot sei ein unmittelbar anwendbares, justiziables, subjektives Individualrecht, welches als solches - unter Vorbehalt der Verjährung - grundsätzlich auch nachträglich noch geltend gemacht werden könne. Das Vorliegen einer

Anstellungsverfügung stehe dem nicht entgegen und ein gültiger Verzicht auf diskriminierungsfreien Lohn müsse in eindeutiger Form vorliegen. Das blosses Zuwarten mit dem Geltendmachen der Forderung sei noch kein Rechtsmissbrauch. Da der Anspruch auf diskriminierungsfreien Lohn ein bundesrechtliches Individualrecht sei, gelte mangels einer Spezialregelung im Gleichstellungsgesetz die fünfjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 128 Ziff. 3 OR. In dieser Entscheidung wurde mit Verweis auf das nicht publizierte Urteil 2P.463/1996 des Bundesgerichts vom 16. März 1998, Erw. 4 u. 5 (St. Galler Kantonspolizei), auch festgehalten, dass selbst im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 aBV das Bundesgericht stillschweigend davon ausgegangen sei, dass eine Verletzung dieser Bestimmung dem Betroffenen Anspruch auf Nachzahlung im Rahmen der Verjährungsfrist gebe. Das Bundesgericht hat darüber hinaus auch in BGE 123 I 1ff. in der Frage um die rechtsgleiche Entlohnung von Logopädinnen mit Matura oder Lehrerpateent keinen grundsätzlichen Zweifel daran geäussert, dass im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 aBV eine rückwirkende Nachforderung möglich sein sollte. In BGE 125 I 14 (Erw. 3 S. 16ff.) bestätigte das Bundesgericht die in BGE 124 II 436 vertretene Rechtsauffassung und verwarf dagegen erhobene Argumente wie Rechtssicherheit, Rechtsmissbrauchsverbot oder Treu und Glauben. Die beiden letztgenannten Entscheide heben hervor, dass ein Anspruch auf Nachzahlung des Lohns schon unter der Herrschaft von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 aBV anerkannt worden sei (vgl. insb. BGE 124 II 436 Erw. 10c S. 450). Die herangezogenen Präjudizien betrafen - abgesehen von BGE 123 I 1 und vom nicht publizierten BG-Urteil 2P.463/1996 vom 16. März 1998 - immer die Lohngleichheit zwischen Mann und Frau bzw. Ansprüche aus Art. 4 Abs. 2 Satz 3 aBV (so auch: BGE 113 Ia 107; 117 Ia 626; 118 Ia 35). c) In BGE 131 I 105 (Erw. 3.5 S. 109) äusserte sich das Bundesgericht erneut zur Frage des Anspruchs auf Nachzahlung des Lohns bei Geltendmachung eines Anspruchs aus der allgemeinen Rechtsgleichheit von Art. 8 Abs. 1 BV und machte diesbezüglich eine Kehrtwendung. Es hielt fest, dass die Regel, wonach die Korrektur von diskriminierenden Löhnen von Bundesrechts wegen mit fünfjähriger Rückwirkung verlangt werden könne, in der Doktrin auf die spezielle Garantie der Lohngleichheit von Mann und Frau bzw. auf Ansprüche aus dem Gleichstellungsgesetz bezogen sei, da der Anspruch auf gleiche Entlohnung von Mann und Frau aufgrund von Spezialnormen in Art. 4 Abs. 2 Satz 3 aBV bzw. Art. 8 Abs. 3 BV sowie des Gleichstellungsgesetzes als subjektives Individualrecht ausgestaltet sei. Bei Nachweis einer ungerechtfertigten Diskriminierung bestehe damit ein direkter Anspruch auf einen diskriminierungsfreien Lohn, der im Rahmen der (bundesrechtlichen) Verjährungsregeln auch rückwirkend geltend gemacht werden könne. Bei ungleichen Besoldungen, die nicht geschlechtsspezifisch bedingt diskriminierend seien, lägen die Dinge jedoch anders. Hier gelte als Schranke lediglich das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV, welches nicht unmittelbar ein subjektives Recht auf einen rechtsgleichen Lohn verschaffe, sondern nur einen Anspruch auf Beseitigung der Ungleichheit und lediglich indirekt zur Folge haben könne, dass der öffentliche Arbeitgeber einem Betroffenen zur Beseitigung einer Rechtsungleichheit höhere Leistungen ausrichten müsse (Erw. 3.6 S. 109f.). Aus dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot ergebe sich somit kein direkter bundesrechtlicher Anspruch auf rückwirkende Ausrichtung einer rechtsgleichen Besoldung, wie dies für den Bereich der Lohngleichheitsgarantie für Mann und Frau der Fall sei. Aufgrund der Verfassung könne lediglich verlangt werden, dass der rechtsungleiche Zustand auf geeignete Weise und in angemessener Frist behoben werde. (...)

E. 6

Die Argumentation in BGE 131 I 105 wirft allerdings in verschiedener Hinsicht Fragen auf.

a) Vorab ist zu erwähnen, dass in dieser Entscheid auf eine Ausgestaltung von Art. 8 Abs. 3 BV als "subjektives Individualrecht" verwiesen wird. Dadurch ergebe sich ein "Anspruch" auf eine rückwirkende Kompensationsmöglichkeit. Dabei wird offenbar auf die nicht unproblematische Figur der subjektiven öffentlichen Rechte zurückgegriffen, welche schon früher vor allem bei der Legitimationspraxis im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde verwendet wurden. Dies hat jedoch auch dort zu Kritik geführt. Heute wird in der Schweiz die Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte überwiegend abgelehnt (Gächter, *Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht - Unter besonderer Berücksichtigung des Bundessozialversicherungsrechts*, Zürich 2005, S. 17).

b) Die Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte entstammt der deutschen Staats- und Verwaltungsrechtslehre des 19. Jahrhunderts und wurzelt einerseits darin, dass man eine Stärkung des Individuums gegenüber der Staatsgewalt erzielen wollte. Um das zu erreichen, löste man den Bürger (ein Untertan im damaligen obrigkeitstaatlichen und monarchistischen Deutschland) aus dem System des objektiven Rechts und stattete ihn mit einer Sphäre eigener Rechte - den erwähnten subjektiven Rechten - aus und verschaffte ihm damit eine eigene Rechtsstellung gegenüber dem Staat. Diese Theorie basiert auf dem aus dem Zivilrecht übernommenen Rechtsverhältnis, welche auf der autonomen Willens- und Gestaltungsfreiheit zweier Personen beruht und geriet daher mit der zwingenden Natur des öffentlichen Rechts in Konflikt. In der Schaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland gegen Ende des 19. Jahrhunderts liegt der zweite Grund der Verbreitung der Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte. Mittels dieses Kriteriums versuchte man u.a., die Legitimation zwischen gewolltem Rechts- und ungewolltem Interessenschutz zu unterscheiden, was sich jedoch als Fiktion erwies, da Rechtsreflex und subjektives Recht nur schwer klar getrennt werden können (Kölz, *Die Legitimation zur Staatsrechtlichen Beschwerde und das subjektive öffentliche Recht*, in: *Mélanges André Grisel*, Neuenburg 1983, S. 745ff.). Daher wurde auch postuliert, dass das Problem der Rechtsstellung des Einzelnen gegenüber dem Staat unabhängig von deren Bezeichnung als subjektives Recht zu lösen sei, nämlich einzig durch die objektive Rechtsordnung, welche in einem vom Gesetzmässigkeitsprinzip geprägten Rechtsstaat Auskunft über Substanz und Ausmass einer Berechtigung des Einzelnen gegenüber dem Staat Auskunft gebe (Kölz, a.a.O., S. 748). Selbst mit der Anerkennung der Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge ergeben sich Entstehungsgrund und (allenfalls auslegungsbedürftiger) Inhalt öffentlich-rechtlicher Ansprüche einzelner Personen aus objektiven Normen (Gächter, a.a.O., S. 297).

c) Über diese objektive Rechtsordnung des positiven Verwaltungsrechts wurde mit der Verfassung ein weiteres positives Rechtssystem einschliesslich des entsprechenden Rechtsschutzsystems gelegt, nämlich das System der Grundrechte. Diese entstammen ursprünglich einem ähnlich individualistischen Streben wie die Theorie der subjektiven öffentlichen Rechte in ihrer Entwicklungsphase. In ihrer heutigen Struktur sind die Grundrechte jedoch von den subjektiven öffentlichen Rechten zu unterscheiden. Während die subjektiven öffentlichen Interessen damals gerade dazu dienten, gewisse Leistungen, die ein Landesherr einzelnen Individuen als Privilegien zukommen lassen konnte, der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu entziehen, verstehen wir heute die Grundrechte dahingehend, dass sie voraussetzungslos als elementare Rechte für alle Individuen Geltung haben sollen (Kölz, a.a.O., S. 748f.; vgl. dazu auch: Gächter, a.a.O., S. 296f.).

d) Wie das Lohnleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV ein verfassungsmässiges Individualrecht darstellt, ist auch das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot ein verfassungsmässiges

Individualrecht. Dies zeigt schon die Entstehungsgeschichte, entwickelte sich doch die Geschlechtergleichheit aus der allgemeinen Rechtsgleichheit. Und in beiden Fällen ist das Gemeinwesen unmittelbar an diese Grundrechte gebunden sowie zu deren Einhaltung verpflichtet (Art. 35 Abs. 2 BV). In Bezug auf die Rechtsfolge jedoch, nämlich auf die Frage danach, ob bei einer festgestellten Grundrechtsverletzung eine Restitution, Kompensation oder Prävention (Rütsche, Rechtsfolgen von Grundrechtsverletzungen, Diss. Basel, Genf, München 2002, S. 4) zu erfolgen hat, äussert sich die Verfassung weder im einen noch im anderen Fall. Es muss daher - wie dies selbst im Entscheid BGE 131 I 105 mit Verweis auf das BG-Urteil 2P.463/1996 vom 16. März 1998 anklingt - eine Frage der materiellen Prüfung im Einzelfall sein, ob allenfalls eine Kompensation gerechtfertigt ist. Zur Prüfung dieser Frage muss auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis und die dafür geltenden Normen zurückgegriffen werden, denn nur damit kann auch die Tragweite der erfolgten Rechtsverletzung erfasst werden. Daraus folgt, dass eine Kompensation nicht im Vornherein generell ausgeschlossen werden kann.

E. 7

In Bezug auf die Frage der Rechtswirkung einer Verletzung der allgemeinen Rechtsgleichheit in Lohnfragen wird in BGE 131 I 105 festgehalten, es erscheine weder stossend noch willkürlich, die unter diesem Titel erforderliche Korrektur erst ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung des entsprechenden Anspruchs zu gewähren. Diese Konsequenz erscheine für gewisse Bereiche, in denen eine rückwirkende Korrektur sachlich gar nicht stattfinden könne - z.B. bei bisher befolgten rechtsungleichen Verboten - selbstverständlich und lasse sich darüber hinaus ohne weiteres dort begründen, wo der zu niedrige Lohn in Form einer anfechtbaren und in Rechtskraft erwachsenen Verfügung festgesetzt worden sei. Schliesslich könne die Beschränkung der Korrektur auf den künftigen Zeitraum auch dann eine verfassungsrechtlich ausreichende Massnahme darstellen, wenn der rechtsungleiche Lohn vom Betroffenen bis zur Geltendmachung des Anspruchs widerspruchlos akzeptiert worden sei. a) Eine öffentlich-rechtlich angestellte Person geht ihr Arbeitsverhältnis mit dem Gemeinwesen mittels einer mitwirkungsbedürftigen Verfügung oder aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Vertrags ein. Im vorliegenden Fall handelt es sich - wie bereits erwähnt - um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Die Form ist für die vorliegende Frage jedoch nicht relevant, handelt es sich doch bei beiden Formen nicht um "Reinformen" des verwaltungsrechtlichen Handelns; während die mitwirkungsbedürftige Verfügung ein Spezialfall der Verfügung ist und im Gegensatz zu letzterer nicht eine rein hoheitliche Anordnung darstellt, ist auch der verwaltungsrechtliche Vertrag seinerseits im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis nicht in seiner reinen Ausprägung anzutreffen. Dies, weil er gerade hier nicht dem freien Parteiwillen anheimgestellt ist, sondern stets begleitet und bestimmt wird durch Personalgesetzgebung wie auch Verordnungen und jeweilige Vorgaben zu Lohneinrichtungen auf unterschiedlichen Gesetzesstufen. Das Gemeinwesen tritt auch in diesem Fall, trotz der an sich vertraglichen Grundlage des Arbeitsverhältnisses, als Hoheitsträger auf und damit bleibt es an die Grundsätze staatlichen Handelns gebunden (BG-Urteil 2P.104/2004 vom 14.3.2005, Erw. 4.4 u. 4.5). Beide Rechtsinstitute, die sich theoretisch an den entgegengesetzten Enden einer Skala befänden, nähern sich im Rahmen des Personalrechts aus offensichtlichen Gründen stark an. Dies zeigt sich gerade auch im vorliegenden Fall, wo offenbar über den Lohn gar nicht verhandelt wurde. Es drängt sich somit keine Unterscheidung auf bezüglich der Art und Weise, wie das Arbeitsverhältnis eingegangen wurde. b) Das Bundesgericht rechtfertigt eine Beschränkung der

Nachforderung mit dem Hinweis auf jene Fälle, wo der zu niedrige Lohn in Form einer anfechtbaren und in Rechtskraft erwachsenen Verfügung festgesetzt worden sei. Die Korrektur lediglich des zukünftigen Lohns stelle insbesondere dann eine verfassungsrechtlich ausreichende Massnahme dar, wenn der rechtsungleiche Lohn von der betroffenen Person bis zur Geltendmachung des Anspruchs widerspruchslos akzeptiert worden sei. Dieser Argumentation liegt offenbar der Gedanke zugrunde, dass die betroffene Person, indem sie auf die Anfechtung der Anstellungsverfügung verzichtet (bzw. den verwaltungsrechtlichen Vertrag abschliesst), rechtsgenügend in eine allenfalls Gesetz und Verordnung zuwiderlaufende, aber vor allem auch die Rechtsgleichheit verletzende hoheitliche Handlung des Gemeinwesens einwilligen könne. Da der Rechtsstaat das autonome Individuum in den Vordergrund stellt, erscheint ein Verzicht auf Rechtsausübung wie auch ein Grundrechtsverzicht grundsätzlich als zulässig. Dennoch muss eine Einwilligung in einen Grundrechtseingriff, bzw. der Verzicht auf eine gesetzmässig zu erbringende Leistung auf freiwilliger Basis erfolgen. Darüber hinaus muss für die betroffene Person im Zeitpunkt der Einwilligung absehbar sein, worauf sich ihre Einwilligung bzw. ihr Verzicht bezieht. Die Einwilligung kann sich folglich nur auf das erstrecken, worüber sich der Arbeitnehmende einen autonomen Willen bilden kann. Ihm muss nach Treu und Glauben das Wissen um das Ausmass bekannt sein (Häner, Die Einwilligung der betroffenen Person als Surrogat der gesetzlichen Grundlage bei individuell-konkreten Staatshandlungen, ZBl 2002, S. 57ff., S. 67). Es kann sich hier nicht anders verhalten wie beim Verzicht auf einen diskriminierungsfreien Lohn, der gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann Gültigkeit hat, wenn er in eindeutiger Form vorliegt. Diesbezüglich hat das Bundesgericht festgehalten, der blosser Umstand, dass ein Arbeitnehmer sich zu bestimmten Konditionen anstellen liess, könne nicht als gültiger Verzicht betrachtet werden, da ansonsten das Lohngleichheitsgebot praktisch nicht durchsetzbar wäre. Zulässig sei es selbstverständlich, ein Recht einfach nicht auszuüben, was zu seiner Verjährung führen könne. Abgesehen davon gehe aber das Recht durch blosser Nichtausübung nicht unter; auch sei das Zuwarten mit der Geltendmachung noch kein Rechtsmissbrauch (BGE 124 II 453 Erw. 10 e/dd). Gerade im Bereich der Lohnfestsetzung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis kann jedoch eine Einzelperson beim Eingehen des Arbeitsverhältnisses auf keinen Fall abschätzen, ob und inwiefern sie gleich oder ungleich behandelt wird (Häner, a.a.O., S. 70). Solches lässt sich, wenn überhaupt, oft nur durch Zufall feststellen. Aus diesem Grund kann mit Antritt einer Stelle, der Nichtanfechtung einer Anstellungsverfügung oder dem Eingehen eines öffentlich-rechtlichen Vertrags im Unwissen um die internen Lohnverhältnisse kaum ein gültiger Verzicht auf eine rechtsgleiche Behandlung gesehen werden. Unter bestimmten Voraussetzungen muss folglich auf eine mangelhafte, weil das Rechtsgleichheitsgebot missachtende, Besoldungsverfügung im Rahmen der Wiedererwägung zurückgekommen werden können. c) In BGE 131 I 105 wurde festgestellt, dass im Fall der St. Galler Kantonspolizei "die bisherigen Bezüger (...) während einer gewissen Übergangszeit gegenüber den bisherigen Nichtbezügern besser gestellt waren" (Erw. 3.4, S. 109). Anders als beispielsweise beim Befolgen eines rechtsungleichen Verbots liess sich dies in Franken und Rappen ausdrücken. Dies ist aber auch bei einer Person der Fall, bei der eine rechtsungleiche Entlöhnung gemäss Art. 8 Abs. 1 BV festgestellt wird. Die übrigen, korrekt entlöhnten Arbeitnehmenden werden damit während einer gewissen (wohl meist länger andauernden und nicht nur vorübergehenden) Zeit besser gestellt, als diejenige Person, welche als "Nichtbezügerin" bezeichnet werden kann, da sie während des beanstandeten

Zeitraums einen geringeren Lohn erhalten hat. Der entsprechende Minderbetrag wird in der Regel aufgrund der Normenlage (Personalverordnung, Besoldungsreglement) feststellbar sein. d) Obwohl Art. 8 Abs. 1 BV im Unterschied zu anderen Grundrechten keine vorher definierten und abgrenzbaren Lebenssachverhalte schützt, wirkt es als Mindeststandard an Gerechtigkeit und Fairness mit seiner "Querschnitts-Schutzfunktion" auf das Verhalten der Staatsorgane in sämtlichen Gebieten (Georg Müller, in: Kommentar aBV, Stand Mai 1995, N 19 zu Art. 4). Primär stellt das Rechtsgleichheitsgebot ein verfassungsmässiges Abwehrrecht gegenüber dem Staat dar, das bedeutet, dass es diesen zum Dulden oder Unterlassen bestimmter Handlungen verpflichtet. Dennoch ergeben sich auch unmittelbar durchsetzbare Ansprüche auf positive Leistungen des Staates als "derivative" oder "akzessorische" Teilhaberechte (Georg Müller, a.a.O., N 20 zu Art. 4). In diesem Sinne ist der Staat auch beim Ausrichten von Leistungen an die Wahrung der Rechtsgleichheit gebunden (Georg Müller, a.a.O., N 21 zu Art. 4 BV), d.h. die Orientierung an der Rechtsgleichheit und damit auch die rechtsgleiche Behandlung der Beschäftigten ist also für den Staat aufgrund des Verfassungsrechts zwingend vorgegeben. e) Durch die Gestaltung zusätzlicher Einreihungs- und Ausführungsbestimmungen zur Lohnskala bindet sich die Verwaltung selbst. Damit lässt sich das Begehren um rechtsgleiche Einreihung einordnen als Anspruch auf eine rechtsgleiche, gesetzmässige Begünstigung (Trachsel, Über die Möglichkeiten justiziabler Leistungsforderung aus verfassungsmässigen Rechten der Bundesverfassung, Diss., Zürich 1980, S. 254). Folglich stellt dieser Anspruch eben gerade nicht einen originären Leistungsanspruch, sondern einen akzessorischen Teilhabeanspruch dar (Trachsel, a.a.O., S. 242, mit Verweis auf den wegweisenden BGE 103 Ia 517). Mithin ist nicht ohne weiteres ersichtlich, weshalb jemand, der von einem Gemeinwesen aus Versehen oder gar aus Absicht lohnmässig zu tief eingestuft wurde, nicht rückwirkend den Betrag soll einfordern können, der ihm bei einer gesetzmässigen und rechtsgleichen Einstufung zugestanden wäre. Dies umso weniger, als gerade das Gemeinwesen das Lohngefüge jederzeit auf die sachliche Ausgewogenheit überprüfen kann, was dem Einzelnen aus Datenschutzgründen nicht möglich ist. f) Auch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) lassen sich Einwände gegen ein rigoroses Verbot der Rückforderung formulieren. Im Rahmen des Arbeitsverhältnisses steht der Treuepflicht des Arbeitnehmenden die Fürsorgepflicht des Arbeitgebenden gegenüber. Diese Fürsorgepflicht umfasst auch das Vermögen. Schliesslich ist der Hauptzweck des Arbeitsverhältnisses ein Austausch von Arbeitsleistung gegen Lohn. Dieser Lohn wird üblicherweise vom Gemeinwesen im Rahmen des ihm zur Verfügung stehenden Ermessens festgelegt. Dabei hat es sich an die vorhandenen Rechtssätze zu halten wie auch darauf zu achten, dass die Löhne nach den gleichen Massstäben festgesetzt werden. Dadurch wird die Rechtssicherheit und die Rechtsgleichheit gewährleistet und das Legalitätsprinzip verwirklicht (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 414ff.). Die anzustellende Person darf also beim Eingehen des Arbeitsverhältnisses darauf vertrauen, dass sich das Gemeinwesen an diese Grundsätze hält und damit der Lohn korrekt ermittelt wird. Wenn nun eine Person auf diese Vertrauensgrundlage baut, die zustimmungsbedürftige Verfügung annimmt oder den öffentlich-rechtlichen Vertrag unterzeichnet, kann dies unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes als eine Vertrauensbetätigung gewertet werden, welche im Fall einer rechtswidrig (weil rechtsungleich) zu tiefen Einreihung auch gleichzeitig die zum Schaden reichende Disposition sein kann. An dieser Stelle ist nochmals darauf hinzuweisen, dass es durchaus üblich ist, im öffentlich-rechtlichen Bereich über den Lohn nicht zu sprechen, sondern die Einreihung der Verwaltung zu akzeptieren, wie dies im vorliegenden Fall

geschehen ist. Weiter hat die Person, welche das Arbeitsverhältnis eingeht, im Gegensatz zum Gemeinwesen zumeist keine Möglichkeit, die Löhne und die zu ihrer konkreten Festlegung bedeutsamen Umstände zu vergleichen. g) Nach dem Gesagten sind Fallkonstellationen nicht ausgeschlossen, in denen es - abweichend von den Urteilsgründen in BGE 131 I 105 - geboten ist, eine auf Art. 8 Abs. 1 BV gestützte und in der Sache begründete Klage auch im Rahmen einer Lohnnachzahlung gutzuheissen. Dies entspricht auch der bisherigen Praxis des Verwaltungsgerichts (s. Erw. 5a). Wie es sich im Einzelnen damit verhält, kann aber in diesem Fall offen bleiben. Denn wie nachstehend aufgezeigt wird, ist die Forderung des Klägers unbegründet, weshalb eine auf den konkreten Sachverhalt bezogene Auseinandersetzung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterbleiben kann.

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