

SO_GERICHTE VWBES.2017.441 vom 10. September 2018

SO Obergericht, 2018-09-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2017.441

FR: SO_GERICHTE VWBES.2017.441 du 10 septembre 2018

IT: SO_GERICHTE VWBES.2017.441 del 10 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

B.____, [...], ist gemäss Anstellungsvertrag vom 6. Februar 2014 seit dem 1. April 2014 bei der Gemeinde A.____ als Bauverwalter öffentlich-rechtlich angestellt. Sein Arbeitspensum beträgt 80%.

E. 1.1

Gegen die angefochtene Departementalverfügung ist nach § 200 Abs. 2 des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992 (GG; BGS 131.1) i.V.m. § 49 Abs. 1 und 4 des Gesetzes vom 13. März 1977 über die Gerichtsorganisation (GO; BGS 125.12) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich zulässig.

E. 1.2

Nach § 12 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 15. November 1970 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 124.11) ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch eine Verfügung oder einen Entscheid besonders berührt wird und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Das Rechtsschutzinteresse der Gemeinde wird anerkannt, wenn sie spezifisch kommunale Interessen geltend macht. Dies gilt insbesondere, wenn in ihren Autonomiebereich eingegriffen worden ist. Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen (statt vieler: BGE 141 I 36 E. 5.3 S. 42 f.).

E. 1.3

Nach § 121 GG hat jede Gemeinde in einer Dienst- und Gehaltsordnung die Rechte und Pflichten des haupt- und nebenamtlichen Gemeindepersonals festzuhalten. Die Gemeinden sind praxisgemäss in der Regelung der Anstellungsverhältnisse ihrer Angestellten autonom und können diese selbständig und abschliessend regeln (Urteil VWBES.2014.29 des Verwaltungsgerichts vom 21. November 2014 E. 3.1). Im vorliegenden Fall ist die Auslegung von einzelnen Paragraphen der DGO der Beschwerdeführerin umstritten. Das Rechtsschutzinteresse der Gemeinde ist damit tangiert. Die Beschwerdelegitimation der Einwohnergemeinde ist somit zu bejahen und auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Herr B.____ hat die Arbeitszeitaufstellung 2017 im obigen Sinne der Erwägungen zu führen.»

Weiter sprach die A.____ mit separatem Schreiben vom 17. Juli 2017 eine Verwarnung gegen den Bauverwalter aus wegen eigenmächtiger Änderung der Arbeitszeitabrechnung seit 2016.

E. 2.1

Der private Beschwerdegegner hat den Entscheid der Beschwerdeführerin vom 17. Juli 2017 mit dem Titel «Verfügung des Gemeinderates vom 20.02.2017 in Sachen B.____ betreffend Sitzungsanrechnung» und die Verwarnung gleichen Datums mit Beschwerde beim VWD angefochten. Diese Möglichkeit besteht gemäss § 200 GG «in besonderen Fällen» (so die Marginalie), nämlich gegen Beschlüsse betreffend bestimmte Aspekte des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses wie Nichtwiederwahlen, Kündigungen, Entlassungen, Gleichstellungsfragen, Einreihung und Beförderung, Disziplinar massnahmen (Abs. 1 lit. a - e), gegen Beschlüsse, welche im Einzelfall gestützt auf öffentliches Recht Rechte oder Pflichten einer Person hoheitlich, einseitig und verbindlich festlegen (lit. f) und gegen Beschlüsse, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten verletzen können (lit. g).

E. 2.2

Soweit sich die Beschwerde gegen die Verwarnung richtete, trat das VWD darauf nicht ein mit der Argumentation, es handle sich dabei weder um eine Disziplinar massnahme noch um eine Verfügung, sondern um eine blosse Dienstanweisung. Eine solche sei nicht anfechtbar. Dieses Nichteintreten wurde in der Folge von keiner Partei angefochten.

E. 2.3

Die Anordnungen der Gemeinde zur Arbeitszeitaufstellung und -abrechnung erachtete das VWD indes als Verfügung im Sinn von § 200 Abs. 1 lit. f GG und prüfte die materiellen Vorgaben in DGO, Gleitzeitreglement und Arbeitsbeschrieb. Dabei verkannte es, dass mit dem Beschluss des Gemeinderats einzig eine organisatorische Anweisung getroffen wurde, wie die Arbeitszeit aufzulisten sei, nämlich in dem Sinne, dass die Sitzungen gesondert auszuweisen seien. Darüber hinaus wurde vorgegeben, wie abzurechnen sei. Gegenstand von Verfügungen ist dagegen die Regelung oder Feststellung von Rechten und Pflichten von Rechtssubjekten. Die Verfügung wird in diesem Zusammenhang von der internen oder organisatorischen Anordnung abgegrenzt, welche Situationen innerhalb der Verwaltung regelt. Die interne Anordnung hat nicht die Normierung der Rechtslage eines Rechtssubjekts als solches zum Gegenstand. Zudem ist die Verwaltung selber in der Ausübung ihrer Aufgaben Adressatin der internen Anordnung. Bei Anordnungen, welche auf die Rechte und Pflichten eines (öffentlich-rechtlichen) Angestellten oder Beamten als Rechtssubjekt einwirkt und zum Beispiel seine Entlohnung oder verschiedene Entschädigungen festlegt oder Disziplinar massnahmen anordnet, handelt es sich um eine Verfügung. Dagegen stellt eine Anordnung, welche die Ausführung der ihm obliegenden Aufgaben an sich zum Gegenstand hat, die mit dem Dienst verbundenen Pflichten regelt und etwa die Tätigkeiten in einem Pflichtenheft umschreibt oder über die Art der Abwicklung eines Geschäfts instruiert, einen internen organisatorischen Akt ohne Verfügungscharakter dar (Urteil des Bundesgerichts 8C_356/2017 vom 22. Januar 2018, E. 8.1 m.w.H.; Urteil VWBES.2017.480 vom 20. Juni 2018). Folgerichtig hätte das Departement darum gar nicht auf die Beschwerde eintreten dürfen. Mit der Anordnung, die Arbeitszeitaufstellung werde korrigiert, indem Sitzungsteilnahmen getrennt ausserhalb der

Arbeitszeit aufzulisten und zu vergüten seien, wurde nicht unmittelbar in Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers eingegriffen. Es gehört sehr wohl zu den Kompetenzen des Arbeitgebers, organisatorische Vorgaben zur Arbeitszeiterfassung und -einteilung zu machen. Was die Anordnung zur gesonderten Vergütung der Sitzungen anbelangt, handelt es sich um eine innerdienstliche Anweisung, wie die Abrechnung zu erfolgen habe. Solche Anweisungen sind der Beschwerde ans Departement aber nicht zugänglich. Soweit solche organisatorischen oder innerdienstlichen Anordnungen unerwünschte vermögensrechtliche Auswirkungen zeitigen, sind entsprechende Forderungen auf dem Klageweg geltend zu machen (§ 48 Abs. 1 lit. a GO).

3. Die Beschwerdeführerin hat die Aufhebung von Dispo-Ziff. 4.2 und 4.3 des angefochtenen Entscheids beantragt. Mit diesem Antrag dringt sie formell vollumfänglich durch, die Beschwerde ist gutzuheissen. Indes erschiene es unbillig, dem privaten Beschwerdegegner die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aufzuerlegen, da er den Eintretensentscheid des VWD nicht (unmittelbar) zu verantworten hat. In Anwendung von § 77 VRG und der in SOG 2010 Nr. 20 dargelegten Praxis sind die gesamten Verfahrenskosten (vor dem Departement und dem Verwaltungsgericht) deshalb durch den Kanton Solothurn zu tragen. Desgleichen hat der Kanton die Beschwerdeführerin für das verwaltungsgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen. Deren Rechtsvertreter hat eine Kostennote eingereicht und macht einen zeitlichen Aufwand von 12.09 Stunden à CHF 300.00 geltend. Näher ausgewiesen werden die Arbeiten nicht. Dazu kommen CHF 114.00 für Kopien und CHF 11.00 für Porti (insgesamt CHF 4'052.15 inkl. Auslagen und MWST). Mit Blick darauf, dass die Beschwerde nicht aufgrund der von der Beschwerdeführerin vertretenen Argumentation, sondern aus formellen Gründen gutgeheissen wird, ist der Aufwand beträchtlich zu kürzen. Zudem scheinen 12 Stunden Aufwand der Schwierigkeit der Materie nicht angemessen. Auch nicht ersichtlich ist, inwiefern derart viele Kopien (ausgehend von einem Ansatz von CHF 0.50 pro Kopie, vgl. § 161 i.V.m. § 160 Abs. 5 Gebührtarif, GT, BGS 615.11) nötig waren, zumal die Gemeinde selber über sämtliche Unterlagen verfügte. Die Entschädigung ist daher pauschal auf CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen. Vor der Vorinstanz war die Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten, weshalb keine weiteren Entschädigungen zuzusprechen sind.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen: Dispositiv-Ziff. 4.2 und 4.3 des Entscheids des Volkswirtschaftsdepartements vom 20. Oktober 2017 werden aufgehoben.
2. Der Kanton hat die Kosten der Verfahren vor dem Volkswirtschaftsdepartement und dem Verwaltungsgericht zu tragen.
3. Der Kanton hat die A. ___ für das Verfahren vor Verwaltungsgericht mit CHF 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes

massgeblich.

Dieser Entscheid ist schriftlich zu eröffnen an:

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Scherrer Reber

Schaad

E. 3

Mit Schreiben vom 27. Juli 2017 reichte B.____, vertreten durch Rechtsanwältin Eveline Roos, Solothurn, beim Verwaltungsgericht zur Fristwahrung Beschwerde ein gegen den Entscheid der A.____ vom 17. Juli 2017. Mit Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 28. Juli 2017 wurde die Beschwerde an das Volkswirtschaftsdepartement (VWD) überwiesen. Innert erstreckter Frist reichte B.____ am 17. August 2017 eine ergänzte Beschwerdeschrift ein. Er beantragte, die Verfügung der A.____ vom 17. Juli 2017 sei aufzuheben. Es seien während der gesamten Anstellungsdauer sämtliche Teilnahmen an Sitzungen als reguläre Arbeitszeit, gegebenenfalls als Überzeit, anzurechnen. Weiter sei die von der Einwohnergemeinde am 17. Juli 2017 ausgesprochene Verwarnung aufzuheben.

E. 4

Mit Entscheid vom 24. Oktober 2017 trat das VWD auf die Beschwerde betreffend Verwarnung vom 17. Juli 2017 nicht ein, da es sich bei der Verwarnung weder um eine Disziplinarmassnahme noch eine Verfügung handle und gegen eine solche Dienstanweisung kein Rechtsschutz bestehe (Dispo-Ziff. 4.1).

Dagegen hiess es die Beschwerde betreffend Verfügung des Gemeinderates vom 17. Juli 2017 teilweise gut und hob die Verfügung des Gemeinderates vom 17. Juli 2017 auf. Es wies die Angelegenheit zur rückwirkenden Neuberechnung der Abgeltung der Sitzungsteilnahmen von B.____ während seiner gesamten Anstellungsdauer im Sinne der Erwägungen an die A.____ zurück (Dispo-Ziff. 4.2). Schliesslich auferlegte das VWD die Verfahrenskosten je hälftig B.____ und der A.____ (Dispo-Ziff. 4.3).

Zur Begründung führte das VWD im Wesentlichen aus, die Abgeltung von Sitzungsteilnahmen sei in der Dienst- und Gehaltsordnung (DGO) der A.____ vom 12. Dezember 2011 (in der Fassung vom 19. Juni 2017, in Kraft seit 1. Juli 2017) umfassend und abschliessend geregelt, womit kein subsidiäres Recht zur Anwendung gelange. Es sei somit ausschliesslich die DGO sowie das gestützt darauf erlassene Gleitzeitreglement vom 15. März 2010 anwendbar (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.3.1.). Weiter stellte das VWD fest, dass die Teilnahme des Bauverwalters an Sitzungen der Bau- und Werkkommission gemäss Stellenbeschreibung zu seinen Aufgaben im Rahmen seiner Anstellung gehöre. Aufgrund der Regelung in der DGO seien Sitzungen, welche während der anrechenbaren Arbeitszeit (gemäss § 20 DGO zwischen 6.30 Uhr und 19.30 Uhr) stattfänden, als Arbeitszeit, welche mit der Jahresgrundbesoldung abgegolten werde, anzurechnen. Fänden Sitzungen ausserhalb der anrechenbaren Arbeitszeit statt, seien diese mit dem entsprechenden Sitzungsgeld abzugelten (§ 59 Abs. 2 DGO) und nicht als Arbeitszeit, welche mit der Jahresgrundbesoldung abgegolten wird, anzurechnen. Das VWD leitete darauf die folgenden konkreten Handhabungen betreffend Abgeltung von Sitzungsteilnahmen ab: a) Falle eine Sitzung vollständig in die anrechenbare Arbeitszeit, sei diese vollständig als Arbeitszeit anzurechnen; b) Finde die Sitzung vollständig ausserhalb

der anrechenbaren Arbeitszeit statt, sei diese grundsätzlich nur mit dem entsprechenden Sitzungsgeld abzugelten und nicht als Arbeitszeit anzurechnen; c) Finde die Sitzung teilweise während und teilweise ausserhalb der anrechenbaren Arbeitszeit statt, sei derjenige Anteil, welcher in die anrechenbare Arbeitszeit falle, als Arbeitszeit anzurechnen. Derjenige Anteil, welcher ausserhalb der anrechenbaren Arbeitszeit stattfinde, sei grundsätzlich mit dem entsprechenden Sitzungsgeld abzugelten und nicht als Arbeitszeit anzurechnen. Im Sinne einer Ausnahme bestimmte das VWD sodann Folgendes: Sofern derjenige Anteil der Sitzungsteilnahme, welcher ausserhalb der anrechenbaren Arbeitszeit stattfinde, vom Vorgesetzten vorgängig speziell als Überstunden angeordnet worden sei, sei dieser Anteil vollständig als Arbeitszeit anzurechnen. Im Ergebnis kam das Departement zum Schluss, dass die Praxis der Einwohnergemeinde, sämtliche Sitzungsteilnahmen von B.____ nur mittels Sitzungsgeldern abzugelten, den Vorschriften der DGO widerspreche und somit rechtswidrig sei. In diesem Punkt hiess es die Beschwerde gut. Soweit B.____ darüber hinaus beantragt hatte, es seien während der gesamten Arbeitsdauer sämtliche Teilnahmen an Sitzungen als reguläre Arbeitszeit, gegebenenfalls als Überzeit, abzugelten, wies das Departement die Beschwerde sinngemäss ab, weil gemäss den Präsenzkontrollen nicht alle Sitzungen vollständig innerhalb der anrechenbaren Arbeitszeit stattgefunden hatten. Gestützt auf den analog anwendbaren Art. 128 Abs. 3 OR leitete das Departement ab, dass aufgrund der fünfjährigen Verjährungsfrist rückwirkend sämtliche allenfalls falsch angerechneten Sitzungsteilnahmen von B.____ zu korrigieren seien (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.3.2.).

E. 5

Mit Eingabe vom 4. November 2017 erhob die A.____ (im Folgenden auch: Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt Peter Platzer, Solothurn, Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Sie beantragte, die Verfügung des VWD vom 4. (recte: 24.) Oktober 2017 sei in den Punkten 4.2 und 4.3 aufzuheben und der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Im Wesentlichen brachte die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz habe in Bezug auf die auszulegenden Gemeindereglemente eine Art «Auslegung nach Logik» vorgenommen und verstosse damit gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze und verletze Bundesrecht. Die A.____ kenne seit mindestens 1997 die Regelung, wonach Sitzungen nicht zur Arbeitszeit für die normale Entlohnung zählten, sondern separat mit einem Sitzungsgeld ausbezahlt würden. Man habe damit eine bewusste «Entlohnungszweiteilung» geschaffen, die von der Stellenbeschreibung nicht tangiert werde. Die Einwohnergemeinden seien frei in der Erstellung einer DGO, solange diese ■ wie im vorliegenden Fall ■ den verfassungsrechtlichen Grundsätzen und übergeordnetem Recht nicht widersprüchen. Der Wortlaut von § 59 DGO sei nicht ganz klar, aber die Bedeutung sei klar. Es handle sich um eine Spezialbestimmung, die der allgemeinen Regelung vorgehe: Sitzungen gehörten nicht zur normalen Arbeitszeit. Normale Arbeitszeit würde normal entlohnt, Sitzungen würden speziell ausbezahlt. Auch wenn der Begriff der «normalen Arbeitszeit» nicht ganz klar sei, zeige die gehandhabte Praxis (durch die Gemeindepräsidenten und ■verwalter der letzten Jahre), was darunter zu verstehen sei. Alle Gemeindebediensteten seien nach diesem System abgerechnet worden, und das System sei ihnen auch bekannt gewesen. Die Auslegung der Vorinstanz bedeute, dass ein Angestellter durch geschicktes Schieben eine Sitzung in den Arbeitsbereich ziehen könne, was nicht der Sinn von § 59 DGO sei. Zudem würde sich eine extreme Ungleichbehandlung der Gemeindebediensteten ergeben, weshalb

die Auslegung der Vorinstanz dem Gleichbehandlungsgrundsatz widerspreche. Schliesslich machte die Beschwerdeführerin geltend, das vorliegende öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis werde durch einen Vertrag geschlossen. Bezüglich des Vertragsinhalts gelte das Vertrauensprinzip. Auch wenn die Regelung in der DGO nicht eine vollkommene Klarheit aufweise, so sei die Auslegung im Sinne der Gemeinde haltbar. Sie habe in den Jahren 2014 und 2015 nach dem Prinzip der separaten Auszahlung abgerechnet. Damit sei ein Konsens bezüglich des Vertragsinhalts vorhanden und die Gegenpartei sei im Sinne des Vertrauensprinzips darauf zu behaften.

E. 6

Am 15. November 2017 erteilte die Präsidentin des Verwaltungsgerichts der Beschwerde in dem Sinne aufschiebende Wirkung, als die rückwirkende Neuberechnung der Abgeltung der Sitzungsteilnahmen vorläufig nicht vorgenommen werden müsse.

E. 7

Mit Vernehmlassung vom 24. November 2017 beantragte das VWD, v.d. das Amt für Gemeinden, die Abweisung der Beschwerde. Das Departement verwies zur Begründung grundsätzlich auf den angefochtenen Entscheid vom 24. Oktober 2017. Zusätzlich legte es im Wesentlichen dar, es sei nicht ersichtlich, inwiefern seine Auslegung der DGO eine Ungleichbehandlung zur Folge haben solle; es würden alle Gemeindebediensteten unter den gleichen Voraussetzungen gleich behandelt. Sodann sei es nicht zwingend, dass ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis durch einen Vertrag geschlossen werde; vielmehr würde ein Anstellungsbeschluss mit Verweis auf die DGO genügen. Schliesslich stehe es der Beschwerdeführerin offen, die fraglichen Bestimmungen in der DGO mittels Beschluss der Gemeindeversammlung zu ändern, falls diese ihr nicht praktikabel erschienen.

E. 8

Mit Vernehmlassung vom 6. Dezember 2017 beantragte B. ___ als privater Beschwerdegegner die Abweisung der Beschwerde. Er machte im Wesentlichen geltend, der Wortlaut von §§ 59 Abs. 2 und 20 DGO sei klar und bedürfe keiner weiteren Auslegung. Sodann spiele eine angeblich seit 1997 bestehende Regelung der Einwohnergemeinde hier keine Rolle. Es komme einzig die im Jahr 2014 geltende DGO zur Anwendung, auf welche sich die Beschwerdeführerin behaften lassen müsse. Die korrekte Anwendung der DGO habe sodann keine Ungleichbehandlung der Gemeindebediensteten zur Folge. Schliesslich habe er sehr bald gegenüber der Einwohnergemeinde seinen Unmut bezüglich Entschädigungspraxis zum Ausdruck gebracht. Erst die Konsultation der DGO habe ihm bewusst gemacht, dass die Beschwerdeführerin seine Teilnahme an den Sitzungen falsch abgerechnet habe.

II.

1.

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