

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2008.00027 vom 1. Mai 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-05-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_PB.2008.00027](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2008.00027)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2008.00027 du 1 mai 2007

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2008.00027 del 1 maggio 2007

## Regeste

Einreihung Assistierende mit Abschluss auf Hochschulstufe (Lohnnachzahlung) | Lohnnachzahlungen für Assistierende mit einem Abschluss auf Hochschulstufe [Die Beschwerdeführerin reihte diejenigen Assistierenden, die per 1. Mai 2007 eine Anstellung bei ihr hatten, rückwirkend auf den Zeitpunkt der ersten Anstellung in Lohnklasse 17 Stufe 3 ein und leistete entsprechende Lohnnachzahlungen. Dem Beschwerdegegner - und anderen Assistierenden, die am 1. Mai 2007 bei der Beschwerdeführerin keine Anstellung mehr hatten - leistete sie demgegenüber keine Lohnnachzahlungen.] Streitwert (E. 1.1). Zuständigkeit (E. 1.2). Legitimation der Beschwerdeführerin (E. 1.3). Das Arbeitsverhältnis des Beschwerdegegners ist über den gesamten Zeitraum seiner Anstellung als öffentlichrechtlich zu qualifizieren und gilt damit als verfügbares Arbeitsverhältnis (E. 2). Assistierende mit einem Abschluss auf Hochschulstufe waren in die Lohnklasse 17 einzustufen. Die Einreihung des Beschwerdegegners in Lohnklasse 14 steht nicht im Einklang mit der Personalverordnung und ist damit unrechtmässig; es ist von einer ursprünglich fehlerhaften Verfügung auszugehen (E. 3.1 f.). In der - durch die Nachzahlung an einen Teil der Assistierenden - eingetretenen unterschiedlichen Entlohnung liegt eine offensichtliche Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BV (E. 4.3). Die Überlegungen der Beschwerdeführerin zu ihrem Entscheid, den höheren Lohn rückwirkend nur an die über April 2007 hinaus weiter beschäftigten Assistierenden nachzuzahlen, ist sachlich nicht haltbar. Die Benachteiligung gegenüber den bei der Beschwerdeführerin weiter beschäftigten Assistierenden ist rückwirkend zu korrigieren (E. 5.3). Das Interesse an der Gleichbehandlung und damit an der richtigen Rechtsanwendung ist höher zu gewichten als das Interesse an der Rechtssicherheit; die Nachzahlung des Lohns schafft keine Rechtsunsicherheit. Es ist unerheblich, ob die zu tiefe Einreihung den Parteien bewusst gewesen war oder nicht (E. 6.2). Schranke bleibt damit nur die Verjährung. Diese ist vorliegend kein relevantes Thema (E. 6.5). Die Vorinstanz hat das angefochtene Schreiben der Beschwerdeführerin in zutreffender Weise als materielle Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs qualifiziert (E. 7). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Die ZHW reihte diejenigen Assistierenden, die per 1. Mai 2007 eine Anstellung bei der ZHW hatten, rückwirkend auf den Zeitpunkt der ersten Anstellung in Lohnklasse 17 Stufe 3 ein und leistete entsprechende Lohnnachzahlungen. Dem Beschwerdegegner – und den anderen Assistierenden, die am 1. Mai 2007 bei der ZHW keine Anstellung mehr hatten – leistete sie demgegenüber keine Lohnnachzahlungen.

#### **E. 4.1**

Vor diesem Hintergrund vertritt der Beschwerdegegner die Auffassung, das Rechtsgleichheitsgebot erfordere für den Zeitraum seiner Anstellung die Gleichbehandlung mit denjenigen Assistierenden, welche per 1. Mai 2007 weiterhin bei der ZHW beschäftigt gewesen seien. Es sei ihm deshalb im selben Umfang wie diesen Lohn nachzuzahlen. Die Vorinstanz hat diese Auffassung übernommen.

#### **E. 4.2**

Der Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) ist verletzt, wenn im öffentlichen Dienstverhältnis gleichwertige Arbeit ungleich entlohnt wird. Innerhalb der Grenzen des Willkürverbots und des Rechtsgleichheitsgebots sind die Behörden befugt, aus der Vielzahl denkbarer Anknüpfungspunkte die Kriterien auszuwählen, die für die Besoldung von Beamten massgebend sein sollen. 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 (BGE 131 I 105 E. 3.1). So hat das Bundesgericht erkannt, dass Art. 8 BV (bzw. Art. 4 Abs. 1 der alten Bundesverfassung) nicht verletzt ist, wenn Besoldungsunterschiede auf objektive Motive wie Alter, Dienstalter, Erfahrung, Familienlasten, Qualifikation, Art und Dauer der Ausbildung, Arbeitszeit, Leistung, Aufgabenbereich oder übernommene Verantwortlichkeiten zurückzuführen sind (BGE 123 I 1 E. 6a – c S. 7 f., mit Hinweisen, und 124 II 436 E. 7a). Dies gilt auch für den Bereich der Rechtsanwendung, in welchem die Behörden nach dem Grundsatz der Rechtsgleichheit verpflichtet sind, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung (BGE 125 I 161 E. 3a).

#### **E. 4.3**

Im vorliegend interessierenden Bereich der Rechtsanwendung stellt sich somit die Frage, ob ein sachlicher Grund dafür besteht, Lohn ausschliesslich an diejenigen Assistierenden nachzuzahlen, die am 1. Mai 2007 noch in einem Anstellungsverhältnis mit der ZHW standen. Es ist offensichtlich, dass ein solcher Grund fehlt: Die Tätigkeit der Assistierenden hatte selbstverständlich nichts damit zu tun, ob ihr Anstellungsverhältnis per 1. Mai 2007 noch bestand oder nicht. Für eine unterschiedliche Entlohnung der identischen Tätigkeit im gleichen Zeitraum war ein sachlicher Grund nicht vorhanden. In der – durch die Nachzahlung an einen Teil der Assistierenden – eingetretenen unterschiedlichen Entlohnung liegt somit eine offensichtliche Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BV.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin macht allerdings geltend, aus Art. 8 Abs. 1 BV könne kein Anspruch auf rückwirkende Ausrichtung einer rechtsgleichen Besoldung abgeleitet werden.

#### **E. 5.1**

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verschafft das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot nicht unmittelbar ein subjektives Recht auf einen rechtsgleichen Lohn, sondern nur einen Anspruch auf Beseitigung der Ungleichheit. Es kann lediglich indirekt zur Folge haben, dass der öffentliche Arbeitgeber einem Betroffenen zur Beseitigung einer Rechtsungleichheit höhere Leistungen ausrichten muss (BGE 131 I 105 E. 3.6). Aus dem Rechtsgleichheitsgebot ergibt sich deshalb kein direkter bundesrechtlicher

Anspruch auf rückwirkende Ausrichtung einer rechtsgleichen Besoldung; von Verfassung wegen kann lediglich verlangt werden, dass der rechtsgleiche Zustand auf geeignete Weise und in angemessener Frist behoben wird. Es ist deshalb nicht unhaltbar, einen rechtsungleichen Zustand erst mit Wirkung ab jenem Zeitpunkt zu korrigieren, in dem durch den Betroffenen ein entsprechendes Begehren überhaupt gestellt worden ist. Dies gilt, wo der zu niedrige Lohn in Form einer anfechtbaren und in Rechtskraft erwachsenen Verfügung festgesetzt worden ist, doch kann 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 Anspruches widerspruchslos akzeptiert worden ist (BGE 131 I 105 E. 3.7).

## **E. 5.2**

Dies bedeutet allerdings nicht, dass eine Gleichbehandlung prinzipiell erst ab dem Zeitpunkt erfolgen kann, in welchem ein Angestellter ein Gleichstellungsbegehren gestellt hat. Leistet ein Gemeinwesen Lohnnachzahlungen an Angehörige einer Berufsgruppe, so akzentuiert sich der Streit unter dem Aspekt von Art. 8 Abs. 1 BV vielmehr auf die Frage nach der Zulässigkeit, die Lohnnachzahlungen nur einem Teil dieser Angehörigen zu gewähren. Zu prüfen ist in solchen Fällen, ob die angestellten Überlegungen zur Rechtfertigung der zeitlichen Differenzierungen für die Vornahme der Lohnkorrektur sachlich haltbar sind. In diesem Zusammenhang hat es das Bundesgericht als vertretbar erachtet, jene Beschäftigten, welche das Risiko eines Prozesses auf sich genommen hatten, früher in den Genuss des Lohnausgleiches kommen zu lassen als die übrigen, welche den Ausgang des Prozesses abwarten wollten bzw. ihre Ansprüche erst nach Kenntnis des betreffenden Rechtsmittelentscheides angemeldet haben (vgl. BGE 131 I 105 E. 3.8).

## **E. 5.3**

Es fragt sich somit, ob die Überlegungen der Beschwerdeführerin zu ihrem Entscheid, den höheren Lohn rückwirkend nur an die über April 2007 hinaus weiter beschäftigten Assistierenden nachzuzahlen, sachlich haltbar sind.

### **E. 5.3.1**

Die Beschwerdeführerin begründete die Differenzierung zunächst damit, dass für die Lohnnachzahlungen keine Rechtspflicht bestehe, und ergänzte in der Rekursantwort, die Nachzahlungen an die weiterhin angestellten Assistierenden seien aus personalpolitischen Gründen erfolgt. Duplicando führte sie schliesslich aus, ohne Lohnnachzahlungen wären die bisherigen Assistierenden gegenüber neu eintretenden benachteiligt gewesen, was unweigerlich zu sehr negativen Auswirkungen auf das Arbeitsklima und die Arbeitsmotivation geführt hätte. Vor Verwaltungsgericht verweist die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf ihre früheren Ausführungen.

### **E. 5.3.2**

Die Vorinstanz bezeichnete die getroffene Unterscheidung als nicht nachvollziehbar; angesichts des langjährigen treuwidrigen und gegen klares Recht verstossenden Verhaltens der ZHAW beruhe die Differenzierung nicht auf einem sachlichen Kriterium, das vor dem Rechtsgleichheitsgebot standzuhalten vermöge.

### **E. 5.3.3**

Vorliegend kann keine Rede davon sein, dass der Beschwerdegegner den Ausgang eines anderen Verfahrens abgewartet und hernach für sich (ebenfalls) eine Lohnnachzahlung

verlangt hätte. Die rückwirkenden Zahlungen an einen Teil der Assistierenden erfolgten vielmehr auf Anraten des kantonalen Hochschulamtes, ohne dass diese entsprechende Begehren gestellt hätten. Die per 1. Mai 2007 nicht mehr beschäftigten Assistierenden haben sich auch darüber hinaus in keiner irgendwie relevanten Weise anders verhalten als die im Anstellungsverhältnis verbliebenen Assistierenden; das Ausscheiden aus den Diensten der ZHW vor dem 1. Mai 2007 kann ihnen offensichtlich nicht vorgehalten werden. Einigermassen substanziell macht die Beschwerdeführerin letztlich nur geltend, ohne Lohnnachzahlungen wären die bisherigen Assistierenden gegenüber neu eintretenden benachteiligt gewesen. Auch dieses Argument sticht indessen nicht: Die unterschiedliche Entlohnung betrifft nicht denselben Zeitraum und demzufolge nicht bloss die an der ZHW weiter beschäftigten, sondern im gleichen Masse auch die per 1. Mai 2007 bereits ausgetretenen Assistierenden; für die Zukunft wäre der Lohn der weiterhin beschäftigten Angestellten – selbstverständlich auch ohne die Lohnnachzahlungen – nicht tiefer gewesen als der Lohn der Neuestellten; dass sich ein früherer tieferer Lohn negativ auf das Arbeitsklima oder die Arbeitsmotivation ausgewirkt hätte, ist nicht plausibel. Es liegt somit keine sachlich haltbare Grund dafür vor, nur den über den 1. Mai 2007 hinaus weiter beschäftigten Assistierenden rückwirkend mehr Lohn zu bezahlen. In der Ungleichbehandlung liegt eine klare Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BV. Die Benachteiligung gegenüber den an der ZHW weiter beschäftigten Assistierenden ist rückwirkend zu korrigieren.

#### **E. 6.1**

Dieses Ergebnis stimmt mit dem überein, was nach Lehre und Rechtsprechung im allgemeinen – also über den Bereich der Lohnnachzahlungen hinaus – für die nachträgliche Anpassung bzw. die Wiedererwägung von Verfügungen gilt: Gemäss Rechtsprechung und Lehre ist eine Behörde dann verpflichtet, sich mit einem Wiedererwägungsgesuch zu befassen, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 113 Ia 146 E. 3a, mit Hinweisen). Es besteht ein verfassungsmässiger Anspruch darauf, eine fehlerhafte Verfügung an die wesentliche Änderung der Verhältnisse anzupassen, wenn die Weitergeltung der Verfügung zu einem stossenden und dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufenden Ergebnis führen würde. Dabei ist allerdings das Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts (das heisst das Interesse an der Korrektur des Fehlers) dem Interesse an der Rechtssicherheit gegenüberzustellen (vgl. dazu etwa Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. A., Bern 2005, § 31 Rz. 43 und 52 ff.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 1045 und 1833 [je mit Hinweisen]).

#### **E. 6.2**

Wie gesehen, erweist sich die Einreihung des Beschwerdegegners angesichts der rückwirkenden Lohnzahlungen an die weiter beschäftigten Assistenzkollegen und -kolleginnen als klar rechtsverletzend; das Ergebnis ist stossend und läuft dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider (anderer Meinung die Beschwerdeführerin). Dabei ist das Interesse an der Gleichbehandlung und damit an der richtigen Rechtsanwendung höher zu gewichten als das Interesse an der Rechtssicherheit; die Nachzahlung des Lohns schafft keine Rechtsunsicherheit. Dass sich der Beschwerdegegner gegen die seinerzeitigen

Anstellungsverfügungen innert Rekursfrist nicht zur Wehr gesetzt hatte, kann ihm sodann nicht zum Nachteil gereichen: Der Anlass für sein Begehren auf nachträgliche Abänderung war nicht etwa die schon ursprünglich zu tiefe Einreihung, sondern die Lohnnachzahlung an seine Assistentenkollegen und -kolleginnen. Es ist deshalb unerheblich, ob die zu tiefe Einreihung den Parteien bewusst gewesen war oder nicht. Während der gegen die Anstellungsverfügungen laufenden Rekursfristen konnte der Beschwerdegegner selbstredend noch nicht wissen, dass ein Teil seiner Kolleginnen und Kollegen rückwirkend auf den Anstellungszeitpunkt einen höheren Lohn als er erhalten würden. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach dem Beschwerdegegner eine Anfechtung während laufender Rechtsmittelfristen zumutbar gewesen sei, vermögen damit nicht durchzudringen.

### **E. 6.3**

Es liegt auch keineswegs bloss der Fall vor, dass die Verfügung aufgrund einer Praxisänderung angepasst würde. Die neue Einreihung der Assistierenden in Lohnklasse 17 ist eben gerade nicht nur im Sinn einer Praxisänderung und damit für die Zukunft erfolgt, sondern für die weiterhin beschäftigten Assistierenden auch rückwirkend für die Dauer der Anstellung.

### **E. 6.4**

Die Beschwerdeführerin lehnt es schliesslich ab, die Lohnnachzahlung an den Beschwerdegegner in analoger Geltung eines Anspruchs auf "Gleichbehandlung im Unrecht" zu gewähren. Ob die Beschwerdeführerin zur Nachzahlung an die weiter beschäftigten Assistierenden verpflichtet war oder nicht, kann offen bleiben. Massgeblich fällt in diesem Zusammenhang vielmehr ins Gewicht, dass die Nachzahlung jedenfalls rechtmässig und damit zulässig war. Es ist bereits dargelegt worden, dass die Einreihung der Assistierenden in Lohnklasse 17 Stufe 3 dem damals geltenden Recht entsprach. Dementsprechend steht die Lohnforderung des Beschwerdegegners nicht auf der Grundlage, eine Gleichbehandlung im Unrecht anzustreben. Es besteht auch kein Anlass, die Lohnnachzahlung an den Beschwerdegegner bloss unter analoger Anwendung der Rechtsprechung, wie sie für eine Gleichbehandlung im Unrecht gilt, zu gewähren.

### **E. 6.5**

Schranke bleibt damit – wie die Vorinstanz zutreffend ausführte – nur die Verjährung. Diese ist vorliegend – wo die Lohnforderung für einen weniger als fünf Jahre zurückliegenden Zeitraum gestellt worden ist – kein relevantes Thema.

### **E. 7.1**

Weiter ist zu beachten, dass die Vorinstanz das angefochtene Schreiben der ZHW vom 10. Juli 2007 in zutreffender Weise als materielle Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs qualifiziert hat (anderer Meinung die Beschwerdeführerin). Das Schreiben der ZHAW ist zwar kurz, begründet die Nichtgewährung von Lohnnachzahlungen aber durchaus materiell: Es wird ausgeführt, dass rückwirkende Lohnnachzahlungen nur an die Assistierenden, die per 1. Mai 2007 einen Arbeitsvertrag hätten, erfolgen würden. Gegenüber den Assistierenden, die früher aus der ZHW ausgeschieden seien, werde eine Rechtspflicht nicht anerkannt.

### **E. 7.2**

Selbst wenn das Schreiben vom 10. Juli 2007 als Nichteintretensentscheid zu qualifizieren wäre, wäre die Rekurskommission berechtigt gewesen, einen materiellen Entscheid zu

treffen. Wie gesehen, war die Beschwerdeführerin jedenfalls verpflichtet, sich mit dem Wiedererwägungsgesuch zu befassen. Bei der gegebenen Akten- und Rechtslage würde es einem prozessualen Leerlauf gleichkommen, die Sache zur materiellen Entscheidung an die Beschwerdeführerin zurückzuweisen – es ist der Rekursbehörde in solchen Fällen nicht verwehrt, einen Sachentscheid auch dann zu treffen, wenn die erste Instanz die Sache nicht materiell behandelt hat (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, N. 30 zu § 28; anderer Meinung die Beschwerde).

#### **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Recht verpflichtet hat, dem Beschwerdegegner Lohnnachzahlungen in der Höhe der Differenz zwischen den seinerzeitigen Einreihungen (Lohnklasse 14 Stufe 5 bzw. Stufe 6) und der Einreihung in Lohnklasse 17 Stufe 3 zu gewähren. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 9**

Mit der Beschwerdeantwort thematisiert der Beschwerdegegner die Frage, was die Vorinstanz mit der im Dispositiv des Rekursentscheids genannten "Lohnklasse 17 Stufe 3" gemeint hat. Bei Unklarheit sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen und um Klärung des Sachverhalts anzuhalten.

#### **E. 9.1**

Das massgebliche kantonale Prozessrecht kennt das Institut des Anschlussrechtsmittels nicht (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 62). Es besteht somit vorliegend – wo keine Aufhebung des Rekursentscheids erfolgt – von vornherein kein Raum für das Begehren der Gegenpartei.

#### **E. 9.2**

Der Klarheit halber ist dennoch zu wiederholen, dass gemäss der Terminologie die Stufe 3 der Erfahrungsstufe 0 entspricht (vorn 1.1.1 f.). Die Vorinstanz hat denn auch in der Begründung ihres Entscheids unmissverständlich aufgezeigt, dass und weshalb die Einreihung von den bisherigen Stufen 5 bzw. 6 auf die Stufe 3 reduziert wurde (diese Reduktion erfolgte entgegen dem Hauptantrag des Beschwerdegegners im Rekursverfahren, welcher auf einen Verbleib in Stufe 5 bzw. Stufe 6 gezielt hatte).

#### **E. 10.1**

Da der Streitwert den Betrag von Fr. 20'000.- nicht übersteigt, besteht auch für das Beschwerdeverfahren Kostenfreiheit (§ 80b VRG).

#### **E. 10.2**

Im Verfahren vor Verwaltungsgericht kann die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigt (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Die Beschwerdeführerin ist zu verpflichten, den Beschwerdegegner für das Verfahren vor Verwaltungsgericht mit Fr. 1'000.- zu entschädigen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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