

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00025 vom 10. Mai 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-05-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_PB.2010.00025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2010.00025)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00025 du 10 mai 2004

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00025 del 10 maggio 2004

## Regeste

Lohnnachzahlung | Res iudicata/Rechtsungleiche Besoldung Eine abgeurteilte Sache liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist (E. 5.1). Sowohl im vorangehenden Verfahren wie auch im noch andauernden machten die Beschwerdeführerinnen eine rechtsungleiche Besoldung geltend (E. 5.2). Der Streitgegenstand wurde im vorangehenden Verfahren auf die Frage der Rechtmässigkeit der Überführung der Arbeitsverhältnisse der Beschwerdeführerinnen als Lehrpersonen I in Anstellungsverhältnisse als Mittelschullehrpersonen ohne besondere Aufgaben in Lohnklasse 21 und mit einem Beschäftigungsgrad von 33,33 % im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügungen beschränkt (E. 5.3). Die nachträgliche Änderung des Sachverhalts, namentlich die nach der Überführung bestehenden Umstände, durften im vorangehenden Rekursverfahren zwecks Wahrung des funktionellen Instanzenzugs nicht berücksichtigt werden. Denn die Beurteilung der unterschiedlichen Entlöhnung im Zeitpunkt der Überführung und die Beurteilung der seitherigen Entwicklung kann unterschiedlich ausfallen. Eine Ungleichbehandlung kann während einer zur Anpassung an neue gesetzliche Bestimmungen notwendigen Übergangszeit sachlich begründet und vertretbar sein, nicht jedoch längerfristig. Auch schon durch reinen Zeitablauf kann ein grundsätzlich sachlich begründeter Besoldungsunterschied mit zunehmender Dauer des Arbeitsverhältnisses ein unvertretbares Ausmass annehmen. Dem (neuen) Lohnnachzahlungsbegehren stand somit die materielle Rechtskraft der vorangehenden Entscheide nicht entgegen (E. 5.5). Gutheissung/Rückweisung

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung PB.2010.00025 Urteil der 4. Kammer vom 12. Januar 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtsschreiberin Alexandra Altherr Müller. In Sachen A, B, beide vertreten durch Rechtsanwältin C, Beschwerdeführerinnen, gegen Staat Zürich, vertreten durch das Mittelschul- und Berufsbildungsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Lohnnachzahlung, hat sich ergeben: I. A. A und B waren von 1970 bzw. 1976 bis zu ihrer Pensionierung per 1. September 2009 an der Kantonsschule F als Lehrpersonen tätig. Mit Verfügungen vom 22./23. August 2000 wurden ihre Anstellungen als Lehrbeauftragte I auf den 1. September 2000 in unbefristete Anstellungen als Mittelschullehrpersonen ohne besondere Aufgaben (obA) in Lohnklasse 21 und mit einem garantierten Beschäftigungsgrad von 33,33 % überführt. Die hiergegen erhobenen Rechtsmittel wurden zuletzt vom Bundesgericht mit Urteil vom 10. Mai 2004 bezüglich der Überführung und des Beschäftigungsgrads bzw. mit Beschluss des

Regierungsrats vom 26. April 2006 bezüglich der Lohneinreihung rechtskräftig abgewiesen. B. Mit Eingabe vom 1. Juni 2006 liessen A und B beim Mittelschul- und Berufsbildungsamt ein (neues) Begehren um Lohnnachzahlung stellen. Sie beantragten, sie seien rückwirkend ab 1. September 2000 in die für Lehrpersonen mit besonderen Aufgaben (mbA) geltende Lohnklasse 22 einzustufen und es sei ihnen die ab diesem Zeitpunkt aufgelaufene Differenz zwischen der Lohnklasse 21 und der Lohnklasse 22 in einem zwischen Fr. 6'000.- und Fr. 10'000.- pro Jahr liegenden, von der zuständigen Amtsstelle je genau zu berechnenden Betrag zuzüglich Zinses zu 5 % zu bezahlen. C. Das Mittelschul- und Berufsbildungsamt trat mit Verfügung vom 14. November 2007 auf das Lohnnachzahlungsbegehren nicht ein (Dispositiv-Ziff. I) mit der Begründung, die Petentinnen müssten sich die materielle Rechtskraft der vorgenannten Entscheide des Bundesgerichts und des Regierungsrats entgegenhalten lassen. Es nahm das Lohnnachzahlungsbegehren aber als Gesuch um Überprüfung der Einreihung von A und B "pro futuro (ab Schuljahr 2006/2007)" entgegen; das Ergebnis werde mit separatem Entscheid mitgeteilt (Dispositiv-Ziff. II). II. Hiergegen liessen A und B am 7. Dezember 2007 bei der Bildungsdirektion rekurrieren. Sie beantragten, die angefochtene Verfügung sei unter Entschädigungsfolge aufzuheben und das Mittelschul- und Berufsbildungsamt anzuhalten, auf das Lohnnachzahlungsbegehren vom 1. Juni 2006 vollumfänglich einzutreten und den Sachentscheid beförderlich zu fällen. Mit Verfügung vom 2. Juli 2010 wies die Bildungsdirektion den Rekurs von A und B ab. Kosten wurden keine erhoben (Dispositiv-Ziff. II). Ebenso wurde keine Parteientschädigung ausgerichtet (Dispositiv-Ziff. III). III. Mit Beschwerde vom 2. September 2010 liessen A und B ans Verwaltungsgericht gelangen und folgende Anträge stellen: "1. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben. 2. Das Mittelschul- und Berufsbildungsamt sei anzuhalten, auf das Begehren betreffend Lohnnachzahlung vom 1. Juni 2006 vollumfänglich einzutreten. 3. Eventuell: Das Mittelschul- und Berufsbildungsamt sei anzuhalten, auf das Begehren betreffend Lohnnachzahlung vom 1. Juni 2006 für die Zeit ab 1. Januar 2005 einzutreten. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zugunsten der Beschwerdeführerinnen." Die Bildungsdirektion beantragte mit Vernehmlassung vom 7. Oktober 2010 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Im Übrigen verzichtete sie auf Stellungnahme. Das Mittelschul- und Berufsbildungsamt äusserte sich nicht zur Beschwerde. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit kraft § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) von Amtes wegen. Gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a VRG ist diese bei Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide über (personalrechtliche) Anordnungen gegeben. 1.2 Das Verwaltungsgericht erledigt Streitigkeiten gegen Anordnungen grundsätzlich in Dreierbesetzung (§ 38 Abs. 1 VRG). Übersteigt der Streitwert den Betrag von Fr. 20'000.- nicht und liegt kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vor, fällt die Angelegenheit in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 38b Abs. 1 lit. c und Abs. 2 VRG). Die Beschwerdeführerinnen verlangen je eine Lohnnachzahlung zwischen Fr. 6'000.- und Fr. 10'000.- pro Jahr ab dem 1. September 2000. Die Arbeitsverhältnisse endeten mit der Pensionierung der Beschwerdeführerinnen per 1. September 2009. Die begehrte Lohndifferenz von maximal je Fr. 90'000.- weist damit einen Betrag von deutlich über Fr. 20'000.- auf. Die Beschwerde ist daher in Dreierbesetzung zu behandeln. 1.3 Da alle Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Am 1. Juli 1999 trat das Personalgesetz vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) in Kraft, welches den Beamtenstatus im Kanton Zürich abschuf.

Lehrkräfte an Seminaren, Mittelschulen und Berufsschulen wurden wie das übrige Staatspersonal dem Personalgesetz unterstellt, soweit für sie nicht besondere Bestimmungen gelten sollten (§ 1 Abs. 1 und 2 PG). Gestützt auf § 56 PG erliess der Regierungsrat die Mittel- und Berufsschullehrerverordnung vom 7. April 1999 (MBVO, LS 413.111) sowie die Mittel- und Berufsschullehrervollzugsverordnung vom 26. Mai 1999 (MBVVO, LS 413.112).

2.2 Das frühere Recht unterschied für die Mittelschule zwischen gewählten Hauptlehrern und vier Kategorien von befristet oder auf Amtsdauer ernannten Lehrbeauftragten (§§ 2 und 6 der Mittelschullehrerverordnung vom 7. Dezember 1988 [OS 50, 602]). Die Beschwerdeführerinnen waren als Lehrbeauftragte I angestellt und wurden somit vor Inkrafttreten der neuen Bestimmungen jeweils für ein Semester auf Vorschlag der Schulleitung durch den Erziehungsrat ernannt (§ 6 lit. a Mittelschullehrerverordnung). Nach neuer Regelung setzt sich der Lehrkörper einer Mittelschule aus befristet angestellten Lehrbeauftragten und unbefristet angestellten Mittelschullehrpersonen ohne besondere Aufgaben (obA) und Mittelschullehrpersonen mit besonderen Aufgaben (mbA) zusammen (§ 3 Abs. 1 und 2 MBVO). Die Überführung der Arbeitsverhältnisse erfolgte auf Beginn des Schuljahres 2000/2001. Hauptlehrer und Lehrbeauftragte IV und III an Mittelschulen wurden dabei als Mittelschullehrpersonen mbA angestellt. Lehrbeauftragte II und I, die die Bedingungen für eine unbefristete Anstellung erfüllten, erhielten eine unbefristete Anstellung als Mittelschullehrpersonen obA, andernfalls eine Anstellung als Lehrbeauftragte (§ 15 Abs. 2–4 MBVO). In Härtefällen durfte die Schulkommission bzw. Aufsichtskommission Ausnahmeregelungen treffen (§ 15 Abs. 5 MBVO).

2.3 Gemäss altrechtlicher Regelung waren alle Lehrpersonen verpflichtet, ohne zusätzliches Entgelt an allen Konventen, Konferenzen und Veranstaltungen der Schule mitzuwirken und besondere Funktionen als Klassenlehrer, Pausenaufseher, Vorstand kleiner Sammlungen usw. zu übernehmen. Weiter hatten sie sich als Leiter von Schulreisen, Skilagern und anderen sportlichen Veranstaltungen zur Verfügung zu stellen (§ 14 Abs. 1 Mittelschullehrerverordnung; für Sonderaufgaben wurden allenfalls Entlastungen gewährt, vgl. §§ 18–24 des Mittelschullehrerreglements vom 13. September 1989 [OS 50, 690]). Neu sind gemäss § 3 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit § 4 Abs. 1 MBVO solche Zusatzaufgaben grundsätzlich den Mittelschullehrpersonen mbA vorbehalten, wobei in der Regel ein Beschäftigungsgrad von mindestens 50 % vorausgesetzt wird. Zu den Aufgaben der Lehrkräfte mbA, welche diese ohne Entlastung und Entschädigung zu erfüllen haben, gehören folgende Bereiche: Klassenlehreramt, Fachvorstand, Betreuung von kleineren Sammlungen, Mentorate, Konventsvorstand/Konventspräsidium, Konventskommissionen, Lehrervertretung in der Schulkommission, Mitarbeit in Kommissionen, Aufträge der Schulleitung mit mittlerer Belastung und Betreuung der Schülerorganisationen (vgl. Richtlinien der Bildungsdirektion zur Abgrenzung der Aufgaben von Mittelschul- und Berufsschullehrpersonen mbA/Mittel- und Berufsschullehrpersonen vom 8. Dezember 1999 [Richtlinien], Ziff. 2 S. 3). Soweit Lehrpersonen obA eingesetzt werden, hat dies mit einer Entlastung/Entschädigung einherzugehen. Die soeben genannten Aufgaben sollen somit weitgehend den Lehrkräften mbA vorbehalten bleiben, wobei bei Vorliegen besonderer Umstände auch Lehrpersonen obA eingesetzt werden können, was aber nicht die Regel sein soll. Die Zuteilung der mbA-Aufgaben gehört zu den Führungsaufgaben der Schulleitung (vgl. Richtlinien S. 2; VGr, 27. Mai 2003, PB.2003.00006, E. 2b/bb, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)).

3. 3.1 Die Anstellungsverhältnisse der Beschwerdeführerinnen als Lehrpersonen I wurden entsprechend der Regelung in § 15 Abs. 3 MBVO mit Verfügungen vom 22./23. August 2000 in unbefristete Anstellungsverhältnisse als Mittelschullehrpersonen obA in

Lohnklasse 21 und mit einem garantierten Beschäftigungsgrad von 33,33 % überführt. 3.2 Hiergegen rekurrierten die Beschwerdeführerinnen je einzeln bei der damals zuständigen Schulkonkurrenzkommision des Kantons Zürich und beantragten, die Schulkonkurrenzkommision der Kantonsschule F sei anzuhalten, ihr Anstellungsverhältnis per 1. September 2000 entsprechend demjenigen der bisherigen Hauptlehrer mit einem Beschäftigungsgrad vom mindestens 70 % und mit Einreihung in die Lohnklasse 22 festzulegen. Eventualiter ersuchten sie um Anstellung als Mittelschullehrpersonen mbA. Sie beanstandeten im Wesentlichen, § 3 MBVO fehle eine genügende gesetzliche Grundlage. Die Unterscheidung zwischen Lehrpersonen obA und mbA sei sachlich nicht gerechtfertigt und daher willkürlich; sie verstosse zudem gegen das Gebot der Rechtsgleichheit. Die Beschwerdeführerinnen machten schliesslich geltend, sie hätten während ihrer Unterrichtstätigkeit an der Kantonsschule F immer wieder die gleichen Aufgaben erfüllt wie die vormaligen Hauptlehrer. Die Überführung in ein Lehrverhältnis obA sei deshalb unhaltbar. Die Schulkonkurrenzkommision wies die Rekurse der Beschwerdeführerinnen mit Beschlüssen vom 16. April 2002 ab. 3.3 Auf die dagegen erhobenen Beschwerden trat das Verwaltungsgericht mit Entscheiden vom 14. August 2002 teilweise nicht ein und wies sie im Übrigen ab (PB.2002.00013 und PB.2002.00014, Ersteres auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Nachdem das angerufene Bundesgericht die Verwaltungsgerichtsentscheide wegen Verletzung von Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) aufgehoben hatte, musste das Verwaltungsgericht erneut über die Sache entscheiden (BGE 129 I 207). Das Verwaltungsgericht hiess in der Folge mit Entscheiden vom 20. August 2003 die Beschwerden insofern gut, als es die Beschlüsse der kantonalen Schulkonkurrenzkommision betreffend die Lohnfrage aufhob und die Sache zum Entscheid an den zuständigen Regierungsrat weiterleitete. Im Übrigen wies es die Beschwerden ab (PB.2003.00014 und PB.2003.00015, Ersteres auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). 3.4 Die gegen die Entscheide des Verwaltungsgerichts erhobenen staatsrechtlichen Beschwerden vereinigte das Bundesgericht und wies sie mit Urteil vom 10. Mai 2004 ab, soweit es darauf eintrat. Da die Lohnfrage durch das Verwaltungsgericht an den Regierungsrat weitergeleitet worden war, befand das Bundesgericht lediglich über die Verfassungsmässigkeit der Überführung der Arbeitsverhältnisse als solche sowie des Beschäftigungsgrads (BGr, 10. Mai 2004, 2P.262/2003 und 2P.263/2003, E. 2, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Es überprüfte akzessorisch die Regelung in § 3 MBVO und kam zum Schluss, § 10 Abs. 1 Satz 1 des Mittelschulgesetzes vom 13. Juni 1999 (LS 413.21) schliesse weitere Differenzierungen innerhalb der Gruppe der befristet oder unbefristet Angestellten nicht von vornherein aus (E. 4.2 f.). Die gesetzliche Unterscheidung in Lehrpersonen obA und mbA sei zudem sachlich begründet. Das Bundesgericht hielt weiter fest (E. 5): "Sollte dieser Unterschied – wie hier geltend gemacht – in Wirklichkeit nicht bestehen und die Aufgaben, welche in Zusammenhang mit Klassen- und Schulführung sowie der Schulverwaltung anfallen, gleichermassen Lehrern mit oder ohne besondere Aufgaben übertragen werden, so würden diese Gegebenheiten nicht die gesetzliche Regelung als solche, sondern allenfalls deren Handhabung durch die Schulbehörden in Frage stellen." Bezüglich des Beschäftigungsgrads der Beschwerdeführerinnen hielt das Bundesgericht das Vorgehen der Behörden grundsätzlich nicht für verfassungswidrig. Es bestehe ein Bedürfnis der Schulen nach flexiblem Einsatz des Lehrpersonals, weil die Anzahl der Lektionen, die pro Fach und Semester zu unterrichten seien, variere. Die Schwankungen des effektiven Pensums, zu welchen das System der Zusatzlektionen führe, dürfe ohne Verfassungsverletzung primär jenen Lehrern

zugemutet werden, denen keine – oder zumindest weniger – administrative Zusatzaufgaben zukommen würden. Da die ehemaligen Lehrbeauftragten schon bisher Schwankungen im Beschäftigungsgrad hätten hinnehmen müssen, habe das streitige Vorgehen insoweit auch nicht zu einer Verschlechterung ihrer Rechtsstellung geführt (E. 6.3). Schliesslich hielt das Bundesgericht die Rüge der Beschwerdeführerinnen, die konkrete Überführung ihrer Arbeitsverhältnisse sei hinsichtlich ihres Beschäftigungsgrads verfassungswidrig, für unbegründet; aber (E. 7.3): "Fragen könnte sich höchstens, wie lange nach erfolgter 'Überführung' in ein auch formell unbefristetes Dienstverhältnis ein weit unter dem tatsächlichen Pensum liegender minimaler Beschäftigungsgrad verfassungskonform ist. Ob und ab welchem Zeitpunkt einer solchen Diskrepanz zwischen Verfügungsinhalt und effektivem Arbeitspensum verfassungsrechtliche Schranken entgegen stehen könnten – eine Frage, wie sie sich unter altem Recht für die Schlechterstellung der 'Lehrbeauftragten' hinsichtlich Besoldung und Altersentlassung auf ähnliche Art und Weise gestellt hat (vgl. Urteil 2P.325/1992 vom 10. Dezember 1993, E. 3c u. E. 5) –, braucht hier nicht erörtert zu werden, nachdem jedenfalls die Überführungsverfügung als solche, die vorliegend allein zu beurteilen ist, einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhält." 3.5 Nun lag es am Regierungsrat, im bis dahin sistierten Rekursverfahren über die Lohnfrage zu entscheiden. Der Regierungsrat hielt zunächst fest, der Streitgegenstand beschränke sich auf die Frage der Lohnfestsetzung der Beschwerdeführerinnen im Zeitpunkt der Überführung ihrer Anstellungsverhältnisse gemäss den angefochtenen Verfügungen vom 22./23. August 2000. Nur die damals von der Bildungsdirektion angeordnete Besoldungseinreihung sei noch strittig. Nicht zu beurteilen sei die seitherige Entwicklung der Anstellungsverhältnisse und eine sich daraus allenfalls ergebende veränderte Besoldung. Der Regierungsrat erwog, dass die Überführung der Anstellungsverhältnisse der Beschwerdeführerinnen als Lehrbeauftragte in solche als Mittelschullehrpersonen obA gemäss den diesbezüglich rechtskräftigen Entscheiden von Schulrekurskommission, Verwaltungsgericht und Bundesgericht rechtmässig sei; namentlich seien die dieser zu Grunde liegenden kantonalen Bestimmungen als verfassungsmässig beurteilt worden. Die lohnmassige Einreihung sei aber bloss Folge der Anstellung als Mittelschullehrperson obA oder mbA. Gemäss Anhang zur MBVO würden Mittelschullehrpersonen obA mit Hochschulabschluss und Diplom für das Höhere Lehramt in Lohnklasse 21 und Mittelschullehrpersonen mbA in Lohnklasse 22 eingereiht; ein diesbezügliches Ermessen bestehe nicht (E. 2). Ob die von den Beschwerdeführerinnen aufgelisteten Tätigkeiten als zusätzliche Aufgaben im Sinne von § 4 Abs. 1 MBVO zu beurteilen und deshalb nach § 15 Abs. 4 MBVO (recte: § 15 Abs. 5 MBVO) Ausnahmen von den Überführungsbestimmungen gerechtfertigt gewesen wären, könne mit Verweis auf die rechtskräftigen Entscheide betreffend die Rechtmässigkeit der Überführung offen gelassen werden. Dennoch hielt der Regierungsrat fest, dass zahlreiche der von den Beschwerdeführerinnen aufgeführten Aufgaben nicht als besondere Aufgaben im Sinne von § 4 Abs. 1 MBVO gelten würden; andere Aufgaben würden weder vom Berufsauftrag der Lehrpersonen obA noch von demjenigen der Lehrpersonen mbA erfasst und seien deshalb anderweitig, etwa durch Entlastung abzugelten. Die Beschwerdeführerinnen hätten die angeführten Tätigkeiten aber bereits vor der Überführung wahrgenommen, sodass sie ohnehin nicht Anlass für eine im Zusammenhang mit der Überführung härtefallbegründende Höhereinreihung sein könnten. Schliesslich kam der Regierungsrat zum Schluss, dass die tiefere Einreihung der Beschwerdeführerinnen gegenüber Lehrpersonen mbA auf einem sachlichen Grund beruhe und daher im Einklang mit dem Gebot rechtsgleicher Behandlung stehe. Die Beschwerdeführerinnen müssten sich,

im Gegensatz zu Lehrpersonen mbA, nicht jederzeit zur Übernahme aller anfallenden Zusatzaufgaben bereithalten. Wenn zusätzliche Aufgaben ohne Verpflichtung von Lehrpersonen obA übernommen würden, ändere dies nichts an ihrer rechtlichen Stellung. Für besondere Dienstleistungen, die sich nicht aus der Stellenbeschreibung und damit aus dem Berufsauftrag ergeben würden, seien Lohnzulagen bzw. Entlastungen zu gewähren.

#### **E. 4.1**

Mit Eingabe vom 1. Juni 2006 begehrten die Beschwerdeführerinnen nun beim Mittelschul- und Berufsbildungsamt Lohnnachzahlung. Sie beantragten die rückwirkende Einreihung in Lohnklasse 22 per 1. September 2000 und die Bezahlung der ab diesem Zeitpunkt aufgelaufenen Lohndifferenz zuzüglich Zinseszinses.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdegegner trat auf das Lohnnachzahlungsbegehren nicht ein mit der Begründung, bezüglich der Rechtmässigkeit der Überführung als solche sowie betreffend Lohnfestsetzung im Zeitpunkt der Überführung lägen lückenlose Entscheide vor, welche in Rechtskraft erwachsen seien, so dass kein Raum mehr für eine Neu Beurteilung dieser Rechtsfragen gegeben sei. Hingegen könnten sich im Verlauf eines Anstellungsverhältnisses als eines Dauerschuldverhältnisses neue Tatsachen ergeben, die eine Neu Beurteilung zu einem späteren Zeitpunkt erlauben oder unter Umständen auch gebieten würden. Dieser Punkt sei in den bisherigen Verfahren ausgeklammert worden. Er sei in diesem Sinne auch nicht von den Gesuchstellerinnen geltend gemacht worden; sie würden sich mit ihren Begehren immer auf die ursprüngliche, in Zusammenhang mit der Überführung stehende Einreihung und deren Folgen beziehen. Das Amt nahm deshalb das Lohnnachzahlungsbegehren als Gesuch zur Überprüfung der Einreihung der Beschwerdeführerinnen pro futuro entgegen.

#### **E. 4.3**

Den gegen den Nichteintretensentscheid des Beschwerdegegners erhobenen Rekurs wies die Vorinstanz ab. Sie begründete ihren Entscheid damit, der Regierungsrat habe den Streitgegenstand offensichtlich nicht auf die Frage der Einreihung im Zeitpunkt der Überführung beschränkt, denn er habe die Frage nach der Handhabung der MBVO offen gelassen. Dem Entscheid des Bundesgerichts vom 10. Mai 2004 sei sodann deutlich zu entnehmen, dass die Lohnfrage in erster Instanz vom Regierungsrat zu überprüfen gewesen sei und danach der Rechtsweg an das kantonale Verwaltungsgericht sowie das Bundesgericht offen gestanden hätte. Damit sei klar gewesen, dass die Beschwerdeführerinnen den Entscheid des Regierungsrats hätten anfechten müssen, wenn sie die Lohnfrage nochmals hätten gerichtlich überprüfen lassen wollen. Aus der Stellungnahme der Beschwerdeführerinnen im Rekursverfahren komme klar zum Ausdruck, dass sie die Handhabung der MBVO seit der Überführung geltend gemacht und mit einem Entscheid des Regierungsrates darüber gerechnet hätten. Hinsichtlich der von den Beschwerdeführerinnen vorgebrachten Tatsachen könne davon ausgegangen werden, dass der Regierungsrat diese kompetenzmässig hätte überprüfen können. Selbst wenn der Regierungsrat seine Kognition zu Unrecht eingeschränkt hätte, sei der Entscheid in Rechtskraft erwachsen. Das Lohnnachzahlungsbegehren, welches gegenüber den im Verfahren vor dem Regierungsrat dargelegten Tatsachen keine neuen Fakten enthalte, stelle eine res iudicata (abgeurteilte Sache) dar. Die Beschwerdeführerinnen müssten sich die materielle Rechtskraft des regierungsrätlichen Entscheides nun entgegenhalten lassen.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerinnen machen hingegen geltend, dass Prozessgegenstand im Rekursverfahren vor dem Regierungsrat ausschliesslich die Frage der Lohnfestsetzung im Zeitpunkt der Überführung der Anstellungsverhältnisse gewesen sei. Wohl hätten die Beschwerdeführerinnen im Rekursverfahren vor dem Regierungsrat die materielle Frage der Handhabung der MBVO-Regelung seit dem Datum der Überführungsverfügungen aufgeworfen, die Beschränkung des Regierungsrats auf den Streitgegenstand der Lohnfestsetzung im Zeitpunkt der Überführung habe aber dem vom Bundesgericht gestützten Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2003 entsprochen. Dieses habe die streitige Frage der Lohnfestsetzung in ebendiesem Zeitpunkt an den Regierungsrat verwiesen. Das Nichteintreten des Regierungsrats auf die als willkürlich gerügte Handhabung der MBVO-Regelung seit der Überführung der Anstellungsverhältnisse sei deshalb verfahrensrechtlich korrekt gewesen. Dem Regierungsrat könne keine rechtsverletzende Nichtausschöpfung seiner Kognition vorgeworfen werden. Zur Überprüfung des neuen Sachverhalts der Handhabung der MBVO-Regelung durch die Schulbehörden seit der Überführung der Anstellungsverhältnisse habe deshalb ein neues Verfahren eingeleitet werden müssen.

#### **E. 5.1**

Eine abgeurteilte Sache liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, wenn die Parteien des Vorprozesses dem Richter den gleichen Anspruch aus gleichem Entstehungsgrund erneut zur Beurteilung unterbreiten. Der blosser Wortlaut der Rechtsbegehren ist nicht entscheidend. Massgebend ist vielmehr, ob auch dieselben Tatsachen und rechtlich erheblichen Umstände, mit denen der Kläger den Anspruch begründet, schon im Voraus zum Klagegrund gehörten. Eine Klage ist hingegen dann nicht identisch, wenn seit dem Vorprozess neue erhebliche Tatsachen eingetreten sind (BGE 97 II 390 E. 4 mit Hinweisen; vgl. auch Stefan Heimgartner/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar, 2008, Art. 61 BGG N. 25). Die Rechtskraftwirkung tritt nur soweit ein, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Zwar erwächst der Entscheid nur in jener Form in Rechtskraft, wie er im Urteilsdispositiv zum Ausdruck kommt, doch ergibt sich dessen Tragweite vielfach erst aus den Urteilerwägungen. Im Übrigen haben die tatsächlichen Feststellungen und die rechtlichen Erwägungen eines Entscheids aber in einer anderen Streitsache keine bindende Wirkung. Die materielle Rechtskraft der Entscheidung wird objektiv begrenzt durch den Streitgegenstand (BGE 123 III 16 E. 2a).

#### **E. 5.2**

Sowohl im vorangehenden Verfahren wie auch im noch andauernden machten die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen eine Verletzung der Rechtsgleichheit geltend und forderten sie die Einreihung in Lohnklasse 22 und die Zahlung der entsprechend aufgelaufenen Differenz zur Lohnklasse 21 ab 1. September 2000 zuzüglich Zinses.

##### **E. 5.2.1**

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 wird 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). 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). Wird gleichwertige Arbeit unterschiedlich entlohnt, ist somit zunächst zu prüfen, ob für den Lohnunterschied sachliche Gründe bestehen. Neben verschiedenen Motiven hält auch ein gewisser, aus praktischen Gründen bestehender Schematismus innerhalb der Besoldungsordnung vor dem Rechtsgleichheitsgebot stand, selbst wenn er Grenzfällen nicht immer gerecht zu werden vermag (BGE 121 I 102 E. 4d/aa). In einem zweiten Schritt stellt sich die Frage, ob der an und für sich begründete Lohnunterschied auch aufgrund seines Ausmasses vor der Verfassung standhält (BGE 129 I 161 E. 3.3 und 3.4 ff.; BGr, 29. Mai 2009, 1C\_295/2008, E. 2.7 mit Hinweisen, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)).

### **E. 5.2.2**

Das Bundesgericht hat sich verschiedentlich mit der Frage beschäftigt, wann eine unterschiedliche Entlohnung im Lichte von Art. 8 Abs. 1 BV das zulässige oder vertretbare Mass überschreitet (siehe für eine Zusammenfassung BGr, 6. Februar 2004, 2P.222/2003, E. 4.5, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Gerade bei der Einführung neuer Lohnsysteme lassen sich Ungleichheiten aufgrund gewisser Automatismen bei der Überführung der Arbeitsverhältnisse oder wegen des grundsätzlich zulässigen Anliegens der Besitzstandsgarantie kaum völlig vermeiden. Auch grössere Lohnunterschiede können aber, wenn sie nur über eine gewisse zeitlich beschränkte Übergangsfrist bestehen, dem Rechtsgleichheitsgebot standhalten. Umgekehrt können Ungleichheiten mit zunehmender Dauer des Arbeitsverhältnisses allenfalls ein Mass annehmen, das unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht mehr vertretbar ist. So hielt das Bundesgericht beispielsweise eine Lohndifferenz von rund 6.6 % bzw. 12 % zwischen Hauptlehrern und Lehrbeauftragten I an Zürcher Kantonsschulen für zwar nicht unerheblich, aber dennoch im Rahmen des Vertretbaren befindlich. Gleichzeitig erwog es aber, dass sich eine Ungleichbehandlung betreffend Besoldung bei besonders lange dauernden Lehrauftragsverhältnissen als verfassungswidrig erweisen könnte, sofern der Nachweis erbracht sei, dass sich der oder die betreffende Lehrbeauftragte hinsichtlich Ausbildung, Berufserfahrung, Verantwortung und Aufgabenbereich nicht von den Hauptlehrern unterscheide. Als denkbare Grenze führte es – in Anlehnung an eine in § 194 des Unterrichtsgesetzes vom 23. Dezember 1859 (OS 12, 243) genannte Frist – eine Dauer von 15 Jahren an, ab welcher Lehrbeauftragte allenfalls von Verfassung wegen einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den Hauptlehrern haben könnten (BGr, 10. Dezember 1993, 2P.325/1992, E. 5a/dd; ebenso BGE 121 I 102 E. 4d f.; vgl. auch BGE 129 I 161 E. 3.7; VGr, 8. Juni 2010, PB.2009.00026, 5.2, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Mit Hinweis auf diesen unveröffentlichten Entscheid warf das Bundesgericht dieselbe Frage auch im vorangehenden Verfahren auf (vgl. vorne 3.4).

### **E. 5.3**

Das Bundesgericht und der Regierungsrat beschränkten im vorangehenden Verfahren den Streitgegenstand auf die Frage der Rechtmässigkeit der Überführung im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügungen von August 2000. Das Bundesgericht urteilte über die

Verfassungsmässigkeit der Überführung der Arbeitsverhältnisse als solche und über die konkrete Überführung der Arbeitsverhältnisse der Beschwerdeführerinnen bezüglich deren Beschäftigungsgrads. Der Regierungsrat seinerseits entschied über das Vorliegen eines Härtefalls im Sinne von § 15 Abs. 5 MBVO, der ein Abweichen von den schematisierten Übergangsbestimmungen in § 15 Abs. 2–4 erlaubt hätte. Er beurteilte ebenso, ob die tiefere Einreihung der Beschwerdeführerinnen, trotz der von ihnen übernommenen Aufgaben, gegen das Rechtsgleichheitsgebot verstosse, und verneinte dies. Er beurteilte damit die konkrete Handhabung der MBVO, wenn auch nur sehr cursorisch und nur bezüglich des Zeitpunkts der Überführung der Anstellungsverhältnisse. Es bestehen damit – wie schon der Beschwerdegegner zu Recht festhielt – lückenlose Entscheide über die Überführung der Arbeitsverhältnisse der Beschwerdeführerinnen im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Verfügungen in Arbeitsverhältnisse obA mit Lohnklasse 21 und garantiertem Beschäftigungsgrad von 33,33 % unter Berücksichtigung ihrer früheren Anstellung als Lehrbeauftragte I, der zuvor während der Dauer ihrer Anstellung an der Kantonsschule F erbrachten und der ihnen im Zeitpunkt der Überführung übertragenen Aufgaben.

#### **E. 5.4**

Mit Eingabe vom 1. Juni 2006 hoben die Beschwerdeführerinnen nun ein neues Verfahren an mit dem Hinweis darauf, dass die seit der Überführung erfolgte Entwicklung der Arbeitsverhältnisse und eine sich daraus allenfalls ergebende veränderte Besoldung ausdrücklich ausgeklammert geblieben seien. Allerdings hatten die Beschwerdeführerinnen schon im vorangehenden Rekursverfahren geltend gemacht, sie würden nach der Überführung ihrer Arbeitsverhältnisse Zusatzaufgaben übernehmen und somit die gleichen Funktionen und Aufgaben wie Lehrpersonen mbA ausüben. Umstritten ist, ob sich der Regierungsrat mit diesen Vorbringen in seinem Entscheid vom 26. April 2006 hätte auseinandersetzen müssen. Denn auch ein allenfalls formell oder materiell fehlerhafter Entscheid wäre nunmehr in Rechtskraft erwachsen.

#### **E. 5.5**

Die Beurteilung der Handhabung der MBVO im Zeitpunkt der Überführung und die Beurteilung der seitherigen Entwicklung kann, wie gezeigt (oben 5.2), unterschiedlich ausfallen. Einerseits kann eine Ungleichbehandlung allenfalls während einer zur Anpassung an neue gesetzliche Bestimmungen notwendigen Übergangszeit sachlich begründet und vertretbar sein, nicht jedoch längerfristig; andererseits kann schon durch reinen Zeitablauf ein grundsätzlich sachlich begründeter Besoldungsunterschied mit zunehmender Dauer des Arbeitsverhältnisses ein unvertretbares Ausmass annehmen. Der Regierungsrat hat entschieden, die nachträgliche Änderung des Sachverhalts, namentlich die nach der Überführung der Arbeitsverhältnisse bestehenden Umstände im Rekursverfahren nicht zu berücksichtigen. Er prüfte daher die erstinstanzlichen Verfügungen nur anhand der Sachlage im Zeitpunkt ihres Erlasses. Der Regierungsrat war aufgrund seiner umfassenden Kognition (vgl. §§ 20 und 27 VRG in der bis zum 30. Juni 2010 geltenden Fassung [GS I 346 f.]) grundsätzlich befugt, selber materiell über eine allfällige Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots nach der Überführung zu entscheiden, da die eventuell neu eingetretenen Tatsachen eng mit dem bisherigen Streitgegenstand zusammenhängen. Dies hätte sich allenfalls aufgrund prozessökonomischer Gründe aufgedrängt. Eine Pflicht, dies zu tun, hatte der Regierungsrat indes nicht. Neu eingetretene Tatsachen, die den Streitgegenstand verändern, dürfen zwecks Wahrung des funktionellen Instanzenzugs nicht berücksichtigt werden (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum

Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 47 f.). Erstinstanzlich wurde nie über die nach der Überführung erfolgte Entwicklung der Anstellungsverhältnisse entschieden. Der Regierungsrat musste deshalb die (neue) Rechtsfrage, ob und wie lange nach erfolgter Überführung die Ungleichbehandlung noch verfassungskonform ist, nicht beantworten. Er hatte daher auch nicht abzuklären, ob nach der Überführung an Lehrpersonen obA die gleichen Aufgaben und Verantwortlichkeiten wie an Lehrpersonen mbA übertragen und ob ihnen dafür Lohnzulagen, Entlastungen oder stufenwirksame Beförderungen gewährt wurden. Damit liess er Raum für ein neues Gesuch der Beschwerdeführerinnen. Dem Lohnnachzahlungsbegehren der Beschwerdeführerinnen vom 1. Juni 2006 stand daher die materielle Rechtskraft der vorangegangenen Entscheide nicht entgegen. Der Beschwerdegegner hätte demzufolge auf das Begehren eintreten müssen.

## **E. 6**

Zur materiellen Beurteilung des Lohnnachzahlungsbegehrens bleibt Folgendes anzumerken:

### **E. 6.1**

Zum Entscheid über die Frage, ob eine rechtsungleiche Entlohnung vorliegt, muss die Gesamtentwicklung der Anstellungsverhältnisse ab dem 1. September 2000 betrachtet werden. Dabei werden die Beschwerdeführerinnen im Rahmen ihrer Mitwirkungspflichten den Nachweis zu erbringen haben, dass sich ihre Anstellungen hinsichtlich Ausbildung, Berufserfahrung, konkret übernommener Verantwortung und Aufgabenbereich nicht von denjenigen von Mittelschullehrpersonen mbA unterscheiden.

### **E. 6.2**

Sodann sind die den Beschwerdeführerinnen – aber nicht den Mittelschullehrpersonen mbA – allenfalls für die Übernahme von Zusatzaufgaben gewährten Lohnzulagen, Entlastungen oder stufenwirksamen Beförderungen bei der Bemessung der massgeblichen Lohndifferenz zu berücksichtigen.

### **E. 6.3**

Schliesslich ist zu prüfen, ab welchem Zeitpunkt eine allenfalls rechtsungleiche Besoldung beseitigt werden müsste bzw. eine Nachzahlung der Lohndifferenz in Frage stünde. Denn gemäss bundesgerichtlicher 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 die betroffene Person 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 von der betroffenen Person bis zur

Geltendmachung des Anspruches widerspruchlos akzeptiert worden ist (BGE 131 I 105 E. 3.7). Vorliegend stellten die Beschwerdeführerinnen das Gesuch um Beurteilung der nach der Überführung erfolgten Entwicklung der Anstellungsverhältnisse und Zahlung der Besoldungsdifferenz am 1. Juni 2006. Die Beschwerdeführerinnen haben freilich schon vor diesem Zeitpunkt geltend gemacht, ihr Anspruch auf rechtsgleichen Lohn sei verletzt worden. Der Beschwerdegegner hätte das Lohnnachzahlungsbegehren daher nicht nur als Gesuch zur Überprüfung der Einreihung ab dem Schuljahr 2006/2007 entgegennehmen dürfen.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die Angelegenheit zum materiellen Entscheid über das Begehren betreffend Lohnnachzahlung vom 1. Juni 2006 zurückzuweisen. Geboten ist vorliegend eine Rückweisung an die erste Instanz (so genannte Sprungrückweisung; Kölz/Bosshart/Röhl, § 64 N. 6).

#### **E. 8.1**

Für personalrechtliche Streitigkeiten mit einem Streitwert bis Fr. 30'000.- werden grundsätzlich keine Gerichtskosten erhoben (§ 65a Abs. 2 VRG). Da der Streitwert hier darüber liegt, ist das Verfahren nicht kostenlos. Ausgangsgemäss sind die Kosten des verwaltungsrechtlichen Verfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 28).

#### **E. 8.2**

Wie schon im Rekursverfahren beantragen die Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung. Sowohl im Rekurs- wie auch im Beschwerdeverfahren kann die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenseite verpflichtet werden, sofern – wie vorliegend – die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigte (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Den obsiegenden Beschwerdeführerinnen ist deshalb für Rekurs- und Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in angemessener Höhe zu entrichten.

#### **E. 9**

Weil der Streitwert mehr als Fr. 15'000.- beträgt, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht grundsätzlich zulässig (vgl. Art. 85 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Beim vorliegenden Urteil handelt es sich aber um einen Rückweisungsentscheid. Ein solcher wird grundsätzlich als Zwischenentscheid qualifiziert, der sich nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG weiterziehen lässt. Zwischenentscheide sind vor Bundesgericht laut der genannten Bestimmung nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Als Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG lässt sich ein Rückweisungsentscheid dann einstufen, wenn der unteren Instanz kein Beurteilungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (BGE 135 V 141 E. 1.1).

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