

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00493 vom 18. Dezember 2018**

ZH Verwaltungsgericht, 2018-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00493](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00493)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00493 du 18 décembre 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00493 del 18 dicembre 2018

## **Regeste**

Wiedererwägung / Gewährung der lohnwirksamen Beförderung | [Wiedererwägung einer ursprünglich fehlerhaftenlohneinstufung] Eine ursprünglich fehlerhafte, aber nicht angefochtene Verfügung ist nicht schon deswegen nachträglich abzuändern, weil sich durch Gerichtsverfahren in Parallelverfahren ergeben hat, dass eine andere Rechtslage gilt, als von der verfügenden Behörde ursprünglich angenommen wurde. Bei Dauersachverhalten, wo sich die Gesetzwidrigkeit über längere Zeit bzw. auch noch in der Zukunft auswirkt, bildet eine unrichtige Rechtsanwendung jedoch auch dann einen Rückkommensgrund, wenn die Dauerverfügung nicht an einem schwerwiegenden materiellen Mangel leidet (E. 3.2). Bei der ursprünglich fehlerhaften Lohnneinstufung der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Dauerverfügung. Die nachträgliche Schaffung einer gesetzlichen Grundlage vermag den ursprünglichen Mangel nicht zu heilen (E. 3.3). Gutheissung und Rückweisung zur materiellen Prüfung an den Beschwerdegegner.

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Abteilung VB.2018.00493 Urteil der Einzelrichterin vom 18. Dezember 2018 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Tamara Nüssle, Gerichtsschreiberin Alexandra Altherr Müller. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Staat Zürich, vertreten durch das Volksschulamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Wiedererwägung / Gewährung lohnwirksamer Beförderung, hat sich ergeben: I. A. A erreichte im Schuljahr 2009/10 in ihrer Mitarbeiterbeurteilung als Lehrperson der Gemeinde X die Beurteilungsstufe I (sehr gut). Ab Schuljahr 2011/2012 war A zunächst als Vikarin und ab dem 18. Februar 2012 unbefristet als Lehrperson der Gemeinde Z angestellt. Im Schuljahr 2013/14 wurde die turnusgemäss vorgesehene Mitarbeiterbeurteilung nicht durchgeführt, da A längere Zeit in Z nicht unterrichtet hatte. Seit dem Schuljahr 2013/14 ist A bei der Gemeinde Q tätig. Sie wurde in der Mitarbeiterbeurteilung nach dem ersten Schuljahr der Beurteilungsstufe II (gut) zugewiesen. Am 3. August 2015 wandte A sich an das Volksschulamt und bat um Überprüfung ihrer Lohnentwicklung im Schuljahr 2013/14. Am 1. September 2015 teilte ihr jenes mit einem Brief mit, dass ihr mangels Mitarbeiterbeurteilung im Schuljahr 2013/14 keine Lohnentwicklung gewährt werden könne. Ihre Mitarbeiterbeurteilung aus dem Schuljahr 2009/10 sei infolge Zeitablaufs nicht mehr gültig. A erhob hiergegen kein Rechtsmittel. B. Am 16. Februar 2016 urteilte der Einzelrichter des Verwaltungsgerichts (VB.2015.00533), dass für die Frage, ob eine Lehrperson Anspruch auf einen Stufenanstieg habe, immer die letzte Mitarbeiterbeurteilung massgebend sei. Die Richtlinie der Bildungsdirektion, wonach Mitarbeiterbeurteilungen nach Ablauf von vier Jahren nicht mehr Grundlage für einen Stufenanstieg bilden könnten,

sei keine genügende gesetzliche Grundlage. Damit wurde die Praxis des Volksschulamts als rechtswidrig beurteilt. Daraufhin ersuchte A das Volksschulamt am 30. Mai 2016 um Wiedererwägung ihrer Einstufung. Ihr sei aufgrund des erwähnten Urteils rückwirkend per 1. Januar 2014 eine lohnwirksame Beförderung um zwei Lohnstufen, von Lohnstufe 17 zu 19 der Lohnkategorie III, und per 1. Januar 2015 um eine weitere Lohnstufe, von Lohnstufe 19 zu 20 der Lohnkategorie III, zu gewähren. Das Volksschulamt trat auf das Gesuch am 22. August 2016 nicht ein. II. Am 2. September 2016 erhob A hiergegen Rekurs und verlangte, dass ihr Gesuch unter Entschädigungsfolge zur materiellen Beurteilung an das Volksschulamt zurückgewiesen werde. Die Bildungsdirektion wies den Rekurs am 16. Juli 2018 ab (Dispositiv-Ziff. I); weder wurden Kosten erhoben (Dispositiv-Ziff. II) noch wurde eine Parteientschädigung zugesprochen (Dispositiv-Ziff. III). III. Mit Beschwerde vom 20. August 2018 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, dass die erst- sowie die vorinstanzliche Verfügung aufzuheben seien und die Sache unter Entschädigungsfolge zur materiellen Beurteilung an das Volksschulamt zurückzuweisen sei. Die Bildungsdirektion verzichtete am 4. September 2018 auf eine Vernehmlassung. Der Staat Zürich, vertreten durch das Volksschulamt, reichte am 24. September 2018 eine verspätete Beschwerdeantwort ein, welche aus dem Recht zu weisen ist. Die Einzelrichterin erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide einer Direktion etwa betreffend finanzielle Forderungen im Zusammenhang mit einem Anstellungsverhältnis nach § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 Satz 1, 19a, 19b Abs. 2 lit. b Ziff. 1 sowie §§ 42–44 e contrario des Verwaltungsrechtspflege-gesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.
- 1.2 Praxisgemäss gelten im verwaltungsgerichtlichen Verfahren als Streitwert die (strittigen) Bruttobesoldungsansprüche bis zum Zeitpunkt der Hängigkeit des Rechtsmittels beim Verwaltungsgericht zuzüglich der Ansprüche bis zur nächstmöglichen Auflösung des Dienstverhältnisses (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 65a N. 33). Bei Hängigkeit der Beschwerde hätte das Anstellungsverhältnis der Beschwerdeführerin frühestens per Ende Juli 2019 aufgelöst werden können (vgl. § 8 Abs. 2 lit. a des Lehrpersonalgesetzes vom 10. Mai 1999 [LS 412.31] in Verbindung mit § 1 a der Lehrpersonalverordnung vom 19. Juli 2000 [LPVO, LS 412.311]). Gemäss den Berechnungen der Beschwerdeführerin sind von 2014 bis Mitte 2019 Bruttobesoldungsansprüche von insgesamt Fr. 19'088.- strittig. Die Angelegenheit fällt damit in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 38b Abs. 1 lit. c VRG).

2. 2.1 Da die Beschwerdeführerin in ihrer Mitarbeiterbeurteilung für das Schuljahr 2009/10 die Beurteilungsstufe "sehr gut" erreichte, hätte ihr Lohn bei korrekter Rechtsanwendung per 1. Januar 2014 angehoben werden müssen (VGr, 16. Februar 2016, VB.2015.00533, E. 2.2; § 24 Abs. 3 LPVO). Streitig ist, ob der Beschwerdegegner das Gesuch der Beschwerdeführerin materiell zu behandeln habe bzw. ob die Beschwerdeführerin rückwirkend per 1. Januar 2014 entsprechend neu einzustufen sei. Der Beschwerdegegner verneinte einen Anspruch auf Behandlung des Wiederwägungsgesuchs vom 30. Mai 2016, da es der Beschwerdeführerin zumutbar gewesen wäre, gegen die Einstufungsverfügung vom 1. September 2015 ein Rechtsmittel zu ergreifen. Allein wegen eines Gerichtsurteils in einem Parallelfall rechtfertige es sich nicht, auf die in formelle Rechtskraft erwachsene Verfügung zurückzukommen. Die Vorinstanz schloss sich diesen Überlegungen an. Es liege kein Fall von offenkundig unrichtiger Rechtsanwendung vor, weshalb kein Anspruch

auf Zurückkommen auf die rechtskräftige Verfügung bestehe. 3. 3.1 Eine formell rechtskräftige Verfügung ist grundsätzlich nicht abänderbar. Unter qualifizierten Voraussetzungen besteht jedoch gestützt auf Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) ein Anspruch auf Überprüfung einer rechtskräftigen Verfügung (BGE 136 II 177 E. 2.1, 138 I 61 E. 4.3; Martin Bertschi, VRG-Kommentar, Vorbemerkungen zu §§ 86a–86d N. 17 f.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich 2016, Rz. 1272 ff.). Danach kann um Wiedererwägung oder Revision ersucht werden, wenn sich die Umstände wesentlich geändert haben oder wenn erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft gemacht werden, die in einem früheren Verfahren nicht bekannt waren, die früher aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht geltend gemacht werden konnten oder die mangels Veranlassung nicht geltend gemacht werden mussten (BGE 138 I 61 E. 4.3 mit Hinweisen). Ob ein Wiedererwägungsgesuch materiell zu behandeln sei, hängt davon ab, ob sich der Sachverhalt oder bei Dauersachverhalten die Rechtslage in einer Art geändert hat, dass ein anderes Ergebnis ernstlich in Betracht fällt (BGE 136 II 177 E. 2.1; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. A., Zürich etc. 2013, S. 260; Fritz Gygi, Zur Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsverfügungen, ZBl 83/1982, S. 149 ff., 159 f.). 3.2 Zwar trifft es zu, dass eine ursprünglich fehlerhafte, aber nicht angefochtene Verfügung nicht schon deswegen nachträglich abzuändern ist, weil sich durch Gerichtsurteile in Parallelverfahren ergeben hat, dass eine andere Rechtslage gilt, als von der verfügenden Behörde ursprünglich angenommen wurde. Eine unrichtige Rechtsanwendung ist grundsätzlich im Anschluss an die Verfügung durch Ergreifen von ordentlichen Rechtsmitteln geltend zu machen und rechtfertigt nur dann ausnahmsweise ein Rückkommen auf die Verfügung, wenn dieser schwerwiegende materielle Fehler anhaften (BGr, 26. August 2011, 2C\_114/2011, E. 2.2; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 31 Rz. 39). Jedoch gelten für Dauerverfügungen, bei welchen sich die Gesetzwidrigkeit wegen fehlerhafter Rechtsanwendung über längere Zeit bzw. auch in der Zukunft auswirkt, Ausnahmen (Tschannen/Zimmerli/Müller, § 31 Rz. 40; Gygi, S. 155 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1275 f.). Das öffentliche Interesse an der Verwirklichung des objektiven Rechts ist hier stärker betroffen, als wenn sich die Rechtswidrigkeit in einem Einzelereignis erschöpft. Eine klar ersichtliche unrichtige Rechtsanwendung stellt deshalb bei Dauersachverhalten, auch wenn die Dauerverfügung nicht an einem schwerwiegenden materiellen Mangel leidet, einen Rückkommensgrund dar (VGr, 2. September 2015, VB.2015.00070, E. 2.4, und 26. Mai 2016, VB.2016.00111, E. 3.6). 3.3 Da sich die ursprünglich fehlerhafte Lohneinstufung der Beschwerdeführerin per 1. Januar 2014 nicht in einem einmaligen Sachverhalt erschöpft, sondern sich bis heute auf ihren Lohn auswirkt, handelt es sich vorliegend um einen Dauersachverhalt. Die Beschwerdeführerin hat sodann mit der Berufung auf das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. Februar 2016 (VB.2015.00533) hinreichend darlegt, dass ihre Einstufung ab dem 1. Januar 2014 widerrechtlich ist. Schliesslich hat der Regierungsrat zwar am 25. Mai 2016 die fehlende gesetzliche Grundlage für die zeitlich beschränkte Gültigkeit von Mitarbeiterbeurteilungen in Bezug auf Lohnerhöhungen geschaffen (§ 24 Abs. 5 LPVO, in Kraft seit 1. Juli 2016, vgl. ABl 2016-06-03). Diese Grundlage vermag indes den früheren Mangel nicht zu heilen (vgl. BGr, 8. August 2007, 2A.18/2007, E. 2.5, wo es aber um das Rückkommen auf eine Gebührenfestlegung geht, die keine Dauerverfügung ist). Der Beschwerdegegner hätte das Gesuch deshalb nicht durch einen Nichteintretensentscheid erledigen dürfen, und die

Bildungsdirektion hätte den gegen diesen Entscheid gerichteten Rekurs gutheissen müssen. 3.4 Die angefochtene Verfügung und der Rekursentscheid sind deshalb aufzuheben, und die Sache ist zur materiellen Prüfung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen. Dieser wird dabei zu berücksichtigen haben, dass die Nachzahlung von Lohn gemäss Rechtsprechung keine Rechtsunsicherheit schafft, welche das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung zu überwiegen vermag (VGr, 8. Juli 2009, PB.2008.00028, E. 5.2). Der Beschwerdeführerin steht deshalb eine rückwirkende Lohnerhöhung zu. Da es ihr zumutbar gewesen wäre, sich gegen die fehlerhafte Einstufung durch Verlangen einer anfechtbaren formellen Verfügung bzw. mit Rekurs gegen die materielle Verfügung vom 1. September 2015 zur Wehr zu setzen, wird die Berichtigung erst ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung ihres Anspruchs mittels Wiedererwägungsgesuchs am 30. Mai 2016 mit Wirkung ab 1. Juni 2016 zu gewähren sein (Kölz/Häner/Bertschi, S. 260; BGE 131 I 105 E. 3.7; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1282 ff.). Die Beschwerde ist in diesem Sinn gutzuheissen und die Sache zu neuer Verfügung an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.

#### **E. 4.1**

Da der Streitwert weniger als Fr. 30'000.- beträgt, sind die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 65a Abs. 3 Satz 1 VRG).

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin erscheint insgesamt als obsiegend. Es ist ihr deshalb je eine angemessene Parteientschädigung für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 5**

Weil der Streitwert mehr als Fr. 15'000.- beträgt, ist grundsätzlich als Rechtsmittel auf die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu verweisen (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG). Da der vorliegende Entscheid allerdings aufgrund der Rückweisung einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid darstellt, kann dagegen nur gemäss Art. 92 in Verbindung mit Art. 82 ff. BGG Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten erhoben werden.

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