Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

8C 298/2014

Urteil vom 4. Mai 2015

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Leuzinger, Präsidentin,
Bundesrichter Ursprung, Frésard, Maillard, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiber Lanz.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Advokat Dr. Michael Kull,
Beschwerdeführerin,

gegen

Erziehungsdepartement des Kantons Basel-Stadt, Leimenstrasse 1, 4051 Basel,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Öffentliches Personalrecht (Besoldung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 10. März 2014.

Sachverhalt:

A.
A._____ ist seit 1. August 1994 als Kindergartenlehrperson beim Erziehungsdepartement des Kantons Basel-Stadt angestellt. Im Mai 2012 beantragte sie die Überprüfung ihrer Lohneinstufung, da die von ihr geleistete Familienarbeit bislang nicht berücksichtigt worden sei. Mit Verfügung vom 24. Oktober 2012 entsprach die Schulkreisleitung Volksschulen des Kantons Basel-Stadt dem Begehren insofern, dass sie A._____ per 1. Juni 2012 unter Berücksichtigung von sieben Lohnstufen für die Familienarbeit neu in die Stufe 25 der Lohnklasse 12 einstufte. Die Schulkreisleitung lehnte es hingegen ab, diese Einstufung antragsgemäss schon ab 1. September 2000 vorzunehmen. Das wurde vom Erziehungsdepartement mit Rekursentscheid vom 8. April 2013 bestätigt.

B.
A._____ erhob hiegegen beim Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht Rekurs mit dem Antrag, der Entscheid des Erziehungsdepartements sei teilweise aufzuheben und sie sei unter Leistung der entsprechenden Nachzahlungen durch den Kanton Basel-Stadt rückwirkend bereits ab 1. September 2000 in die Lohnstufe 25 der Lohnklasse 12 einzustufen. Das Appellationsgericht wies den Rekurs mit Entscheid vom 10. März 2014 ab.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten lässt A._____ die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides beantragen und ihr Begehren betreffend rückwirkende Einstufung und Lohnnachzahlungen erneuern; eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Das Erziehungsdepartement verzichtet unter Hinweis auf seinen Entscheid vom 8. April 2013 und auf den angefochtenen Entscheid auf eine Vernehmlassung. Das Appellationsgericht schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz, der nicht beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann (Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG). Der angefochtene Entscheid betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis und somit eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit (Art. 82 lit. a BGG). Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, weshalb der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. g BGG nicht gegeben ist. Der nach Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG erforderliche Streitwert ist erreicht. Die übrigen Voraussetzungen für das Eintreten auf die Beschwerde sind ebenfalls erfüllt.

2.

2.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG, insbesondere wegen Verletzung von Bundesrecht (Art. 95 lit. a BGG), erhoben werden. Die Verletzung kantonaler Bestimmungen bildet - abgesehen von den hier nicht gegebenen Fällen gemäss Art. 95 lit. c und d BGG - nur dann einen zulässigen Beschwerdegrund, wenn eine derartige Rechtsverletzung einen Verstoss gegen Bundesrecht im Sinne von Art. 95 lit. a BGG oder Völkerrecht im Sinne von Art. 95 lit. b BGG zur Folge hat (BGE 137 V 57 E. 1.3 S. 60; 136 I 241 E. 2.4 S. 249; 133 II 249 E. 1.2.1 S. 251 f.).

2.2. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem oder interkantonalem Recht gilt eine qualifizierte Rügepflicht (Art. 106 Abs. 2 BGG; zum Ganzen: BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 f. mit Hinweisen).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (Art. 105 Abs. 2 BGG).

3.
Das kantonale Gericht hat erkannt, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf die am 1. September 2000 in Kraft getretene Regelung gemäss § 12 Abs. 2 der Verordnung über die Einreihung von Funktionen sowie die Einstufung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Kantons Basel-Stadt vom 31. Oktober 1995 (Einreihungsverordnung; SG 164.150) einen Anspruch auf Anrechnung der geleisteten Familienarbeit bei der Lohneinstufung hat. Nach dieser Bestimmung wird berufsförderliche Erfahrung, einschliesslich Erfahrung aus Familienarbeit, bei der Einstufung angerechnet.

Streitig und zu prüfen ist, ab wann dies hier gelten soll. Das kantonale Gericht hat entschieden, die mit der Familienarbeit begründete höhere Lohneinstufung sei im Mai 2012 verlangt worden und daher erst ab 1. Juni 2012 wirksam. Die Beschwerdeführerin postuliert, die höhere Einstufung sei bereits ab 1. September 2000, dem Zeitpunkt, in welchem die besagte Verordnungsregelung in Kraft getreten ist, wirksam. Sie beruft sich hiebei auf das Gebot der rechtsgleichen Behandlung laut Art. 8 Abs. 1 BV, auf Treu und Glauben nach Art. 9 BV sowie auf das Legalitätsprinzip gemäss Art. 5 BV.

4.

4.1. Nach Art. 8 Abs. 1 BV sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Rechtsprechungsgemäss gilt deshalb, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird insbesondere verletzt, wenn hinsichtlich einer entscheidwesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (BGE 136 V 231 E. 6.1 S. 237; vgl. auch BGE 140 I 77 E. 5.1 S. 80; je mit Hinweisen).

Vom allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV zu unterscheiden ist der geschlechtsbezogene Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau nach Art. 8 Abs. 3 BV (vgl. auch: Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann [Gleichstellungsgesetz; GlG; SR 151.1]). Eine Verletzung dieses Grundsatzes wird hier nicht geltend gemacht.

4.2. Das kantonale Gericht hat erwogen, das Anstellungsverhältnis und die anfängliche Lohneinstufung der Beschwerdeführerin beruhten auf einer Verfügung. Mit der Verfügung vom 24. Oktober 2012 sei diese formell rechtskräftige, aber nachträglich aufgrund der Änderung von § 12 Einreihungsverordnung vom 1. September 2000 fehlerhaft gewordene Dauerverfügung angepasst worden. Das bewirke aber nicht automatisch, dass die entsprechende Besserstellung auch rückwirkend auf den Zeitpunkt der früheren Einstufung vorzunehmen sei. Eine zu tiefe Einreihung oder Einstufung und entsprechend ein zu tiefer Lohn hätten Geltung, bis sie als Folge der eigenen Aktivität oder der Aktivität Dritter anzuheben seien. Dabei finde keine Rückwirkung statt, wenn Mitarbeitende, und sei es aus Unkenntnis der gesetzlichen Situation, selbst keinen Antrag auf Neueinreihung gestellt und bei ihren Vorgesetzten auch nicht darauf gedrängt hätten, dass diese einen entsprechenden Antrag einreichten. Das entspreche der kantonalen Gerichtspraxis, welche das Bundesgericht in BGE 131 I 105 als verfassungskonform beurteilt habe.

4.3. In BGE 131 I 105 hat das Bundesgericht entschieden, dass der Anspruch auf gleiche Entlöhnung 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 ist; bei Nachweis einer ungerechtfertigten Diskriminierung besteht damit ein direkter Anspruch auf einen diskriminierungsfreien Lohn, der im Rahmen der (bundesrechtlichen) Verjährungsregeln auch rückwirkend geltend gemacht werden kann. Bei ungleichen Besoldungen, die nicht geschlechtsspezifisch bedingt diskriminierend sind, liegen die Dinge anders: Hier gilt als Schranke lediglich das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV, welches nicht unmittelbar ein subjektives Recht auf einen rechtsgleichen Lohn verschafft, sondern nur einen Anspruch auf Beseitigung der Ungleichheit und lediglich indirekt zur Folge haben kann, dass der öffentliche Arbeitgeber einem Betroffenen zur Beseitigung einer Rechtsungleichheit höhere Leistungen ausrichten muss (BGE 131 I 105 E. 3.6 S. 109 f.). Aus dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV ergibt sich daher kein direkter bundesrechtlicher Anspruch auf rückwirkende Ausrichtung einer rechtsgleichen
Besoldung. Von Verfassungs wegen kann lediglich ein Anspruch auf Korrektur der rechtsungleichen Besoldung auf geeignete Weise und innert angemessener Frist geltend gemacht werden. Was die Angemessenheit der Frist anbelangt, so darf in vertretbarer Weise berücksichtigt werden, wann sich ein Betroffener erstmals gegen die beanstandete Rechtsungleichheit gewehrt hat. Es ist 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. Auch bei Lohnforderungen, die an sich rückwirkend erfüllt werden können, erscheint es nicht stossend und willkürlich, die unter dem Titel der allgemeinen Rechtsgleichheit erforderliche Korrektur erst ab dem Zeitpunkt der Geltendmachung des entsprechenden Anspruches zu gewähren. Das lässt sich ohne weiteres begründen, 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 S. 110 f.).

4.4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, im Gegensatz zu diesem Präjudiz habe sie nicht von der falschen Einreihung gewusst und auch keinen Grund gehabt, deren Richtigkeit anzuzweifeln. Ihre Ersteinreihung sei korrekt erfolgt und erst durch die Gesetzesänderung fehlerhaft geworden. Sie habe den rechtsungleichen Lohn gar nicht widerspruchslos akzeptieren können, da dies Kenntnis von der möglichen Fehlerhaftigkeit voraussetzen würde. Die Untätigkeit der Beschwerdeführerin könne mithin nicht zu deren Ungunsten ausgelegt werden. Das gelte insbesondere unter dem Aspekt, dass die Anstellungsverfügung bei deren Erlass und während der Rechtsmittelfrist korrekt und somit auch nicht anfechtbar gewesen sei. Werde wie hier eine Anstellungsverfügung durch einen neuen Akt ungültig, könne vom öffentlichen Arbeitgeber erwartet werden, dass er die Verfügung anpasse oder zumindest den Betroffenen die Möglichkeit gebe, die Verfügung zu überprüfen. Der Empfänger einer staatlichen Dauerverfügung sei nicht gehalten, andauernd die Gesetzeslage zu überprüfen, da er aufgrund des Vertrauensschutzes davon ausgehen könne, dass ihm neue Ansprüche auch gewährt würden. Die von der Vorinstanz zitierte kantonale und bundesgerichtliche Praxis sei daher nicht auf
den vorliegenden Fall übertragbar. Hier seien keine Gründe ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführerin rechtsungleich zu den richtig eingestuften Arbeitnehmern eingestuft werden sollte. Die Ungleichbehandlung gegenüber diesen Arbeitnehmern stelle eine Verletzung von Art. 8 BV dar. Der Arbeitgeber sei zudem auch aufgrund des Grundsatzes von Treu und Glauben gehalten, die Arbeitnehmer über eine erfolgte Gesetzesänderung zu informieren. Die Nichtinformation der Mitarbeiter und die anschliessende Verweigerung der rückwirkenden Auszahlung des gesetzlich geschuldeten Lohnes verstiessen somit gegen Art. 9 BV. Verletzt sei auch das Legalitätsprinzip gemäss Art. 5 BV. Denn dieses gebiete, dass die Behörden die Anstellungsbedingungen selbstständig anpassten.

4.5. Das kantonale Gericht hat hiezu namentlich erwogen, die Mitarbeitenden seien u.a. durch die Publikation der Rechtsänderung hinreichend über diese informiert worden. Eine Rechtspflicht zur weitergehenden Information existiere nicht. Es bestehe auch keine allgemeine Pflicht zur selbstständigen Anpassung der Anstellungsbedingungen durch den Arbeitgeber. Eine neue Einstufung sähen die §§ 15 Einreihungsverordnung nur bei einem Funktionswechsel oder einer Beförderung vor. Die Einreihungsverordnung verschaffe dem Personal somit kein subjektives Recht auf Neueinstufung bei veränderten Bedingungen. Vor diesem Hintergrund und auf der Basis der bisherigen Rechtsprechung komme die Praxis zur ursprünglichen Fehlerhaftigkeit einer Einstufungsverfügung in allen Fällen zur Anwendung, in denen eine betroffene Person einen rechtsungleichen Lohn bis zur Geltendmachung des Anspruchs widerspruchslos akzeptiert habe.

Die Vorinstanz differenziert demnach auch bei einer nach der Anstellung erfolgten Änderung der Besoldungsregelung danach, ob die betroffene Person einen Antrag auf entsprechende Anpassung ihres Lohnes gestellt hat. So hat auch bereits das Erziehungsdepartement im Rekursentscheid vom 6. April 2013 erwogen, es entspreche der kantonalen Gerichtspraxis, in solchen Fällen § 4 Einreihungsverordnung analog anzuwenden, der in jedem Fall eine Antragsstellung voraussetze und eine Lohnkorrektur frühestens ab dem Zeitpunkt der Antragsstellung vorsehe. Ein solches kantonalrechtliches Antragserfordernis kann als sachlich begründetes Unterscheidungskriterium betrachtet werden. Zu berücksichtigen ist dabei auch der grosse Ermessensspielraum, der den kantonalen Behörden in Besoldungsfragen zukommt (vgl. BGE 139 I 161 E. 5.3.1 S. 166 mit Hinweisen; 125 II 385 E. 5b S. 390). Sodann wird keine kantonale Rechtsgrundlage dargetan, wonach der Kanton Basel-Stadt gehalten gewesen wäre, die Beschwerdeführerin weitergehend über die erfolgte Rechtsänderung zu informieren und/oder die Anstellungsbedingungen ohne Antrag zu ändern. Alleine aus Treu und Glauben sowie dem Legalitätsprinzip ergibt sich keine solche Verpflichtung. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5.
Die Kosten des Verfahrens sind von der unterliegenden Beschwerdeführerin zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2’000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 4. Mai 2015

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Der Gerichtsschreiber: Lanz