Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

8C 864/2013

Urteil vom 14. Mai 2014

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Leuzinger, Präsidentin,
Bundesrichter Ursprung, Frésard, Maillard, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte
Zweckverband A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Heinz Heller, Dammbühlweg 9, 9545 Wängi,
Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Bibiane Egg, Langstrasse 4, 8004 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Öffentliches Personalrecht,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 23. Oktober 2013.

Sachverhalt:

A.
B._____ war ab 1. Juni 2002 im Spital A._____ tätig. Am 20. Juli 2010 wurde ihr mitgeteilt, dass ihre Stelle bei unveränderter Lohnhöhe infolge Neugestaltung der Lohnstufen von der Lohnklasse 18/Stufe 11 in die Lohnklasse 18/Stufe 19 überführt worden sei. Mit Brief vom 25. September 2010 an den Pflegedienstleiter des Spitals bekundete B._____ unter Verweis auf ein persönliches Gespräch ihr Nichteinverständnis; auf Grund der Neueinteilung der Hebammen in eine höhere Lohnklasse durch die Regierung und angesichts der Geburtenzahlen sei sie der Lohnklasse 19 zuzuordnen. Nachdem das Spital A._____ ihr schriftliches Begehren vom 3. April 2011 um rückwirkende Einteilung per 1. Juli 2010 in die Lohnklasse 19/Stufe 19 am 25. Mai 2011 abgelehnt und am 8. August 2011 entsprechend verfügt hatte, gelangte B._____ an den Verwaltungsrat des Zweckverbands A._____ (nachfolgend: Zweckverband). Dieser wies ihr Begehren am Freitag, 23. Dezember 2011 ab. Der gleichentags der Post übergebene Entscheid traf bei der Poststelle der Rechtsvertreterin von B._____ am Samstag, 24. Dezember 2011 ein und wurde am Dienstag, 3. Januar 2012 abgeholt.
Auf den Rekurs von B._____ vom 1. Februar 2012 trat der Bezirksrat mit Beschluss vom 26. September 2012 nicht ein. Das Gesuch von B._____ vom 5. Oktober 2012 um Fristwiederherstellung lehnte er mit Beschluss vom 23. Oktober 2012 ab.

B.

B._____ liess am 25. Oktober 2012 Beschwerde gegen den Beschluss vom 26. September 2012 und am 23. November 2012 gegen den Beschluss vom 23. Oktober 2012 erheben.
Mit Entscheid vom 23. Oktober 2013 vereinigte das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die beiden Verfahren und wies die Sache in Gutheissung der Beschwerde gegen den Beschluss vom 26. September 2012 an den Bezirksrat zurück, während es die Beschwerde gegen den Beschluss vom 23. Oktober 2012 als gegenstandslos abschrieb.

C.
Der Zweckverband führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei der Beschluss des Bezirksrats vom 26. September 2012 zu bestätigen. Eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Sache an das kantonale Gericht zurückzuweisen. Zudem ersucht er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung.
B._____ lässt auf Abweisung der Beschwerde schliessen.

D.
Mit Eingabe vom 12. Februar 2014 äussert sich der Zweckverband erneut zur Frage der Fristwahrung.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde an das Bundesgericht ist zulässig gegen Endentscheide, das heisst gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen (Art. 90 BGG), und gegen Teilentscheide, die nur einen Teil der gestellten Begehren behandeln, wenn diese unabhängig von den anderen beurteilt werden können, oder die das Verfahren nur für einen Teil der Streitgenossen und Streitgenossinnen abschliessen (Art. 91 BGG). Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide ist hingegen die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen (Art. 92 BGG), einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) 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 (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Rückweisungsentscheide, mit denen eine Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, sind Zwischenentscheide, die nur unter den genannten Voraussetzungen beim Bundesgericht angefochten werden können (BGE 133 V 477 E. 4.2 S. 481). Anders verhält es sich nur dann, wenn der unteren Instanz, an welche zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr
verbleibt und die Rückweisung nur noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (BGE 135 V 141 E. 1.1 S. 143; 134 II 124 E. 1.3 S. 127).

1.2. Der vorinstanzliche Rückweisungsentscheid ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Er ist gestützt auf Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG vor Bundesgericht anfechtbar, weil bei seiner Gutheissung sofort ein Endentscheid gefällt werden kann und zudem ein erheblicher Aufwand an Zeit und Kosten erspart bliebe (vgl. dazu etwa BGE 134 II 186 E. 1.2 S. 188). Da auch die übrigen Voraussetzungen, namentlich der Streitwert (Art. 85 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 51 Abs. 4 BGG), gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.
Mit dem kantonalen Verfahrensrecht hat sich das Bundesgericht grundsätzlich nicht zu befassen. Seine Überprüfungsbefugnis ist gemäss Art. 95 BGG, soweit hier interessierend, auf die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und kantonalen verfassungsmässigen Rechten beschränkt. Es hat daher nur zu prüfen, ob die Anwendung des einschlägigen kantonalen Verfahrensrechts oder - bei Fehlen solcher Vorschriften - die Ermessensausübung durch das kantonale Gericht von einem dieser Beschwerdegründe erfasst wird. Dabei fällt praktisch vor allem eine Prüfung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte und Grundsätze in Betracht (BGE 133 V 196 E. 1.1 S. 197 mit Hinweisen).
Soweit kantonales Recht Bundeserlasse oder Teile davon als massgebend erklärt, gelten diese nicht als Bundesrecht, sondern stehen mit der Verweisungsnorm auf kantonaler Stufe (vgl. BGE 138 I 232 E. 2.4 S. 236). Dementsprechend besteht auch diesbezüglich eine eingeschränkte Überprüfungsbefugnis gemäss Art. 95 BGG.

3.
Der Bezirksrat ist mit seinem Beschluss vom 26. September 2012 auf das Rechtsmittel der Arbeitnehmerin nicht eingetreten. Die Vorinstanz hat diesen Entscheid aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung an den Bezirksrat zurückgewiesen. Streitig ist, ob die Vorinstanz den Bezirksrat zu Recht dazu verhalten hat, auf das Rechtsmittel einzutreten; insbesondere ist zu prüfen, ob der kantonale Entscheid Bundesrecht verletzt.

4.
Die Vorinstanz hat ausgeführt, auf das vorliegende Verfahren fänden die ab 1. Januar 2011 in Kraft gesetzten Bestimmungen keine Anwendung. Nach den bis 31. Dezember 2010 geltenden kantonalen Vorschriften hätte nach der erstmaligen, erfolglosen Zustellung eine zweite Zustellung der strittigen Verfügung erfolgen müssen. Dies sei nicht geschehen und daher nachzuholen. Bereits aus diesem Grunde hätte der Bezirksrat auf das Rechtsmittel eintreten müssen.
Der Zweckverband bestreitet nicht, dass nach den altrechtlichen kantonalen Bestimmungen ein zweiter Zustellversuch hätte vorgenommen werden müssen und dass das Rechtsmittel unter Geltung des alten Rechts rechtzeitig erhoben worden sei. Er rügt aber, es seien die ab 1. Januar 2011 geltenden Vorschriften anwendbar, namentlich infolge Verweises in § 71 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) jene der schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272).
Zu prüfen ist daher, welche Vorschriften für die Beantwortung der Frage, wann die Verfügung rechtsgültig zugestellt war, gelten. Zu entscheiden ist demnach, ob die Regelung vor oder nach dem 1. Januar 2011 massgebend ist.

5.
Nach Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, welche bei Inkrafttreten der ZPO hängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Zu prüfen ist daher, ob das vorliegende Verfahren vor dem 1. Januar 2011 bereits rechtshängig war.

5.1. Der Gesetzgeber ging bei der übergangsrechtlichen Regelung von Art. 404 Abs. 1 (und von Art. 405) ZPO vom kantonalen Instanzenzug aus und sah bei rechtshängigen Verfahren die weitere Geltung des alten Prozessrechts für das erstinstanzliche Entscheid-, nicht jedoch für das kantonale Rechtsmittelverfahren vor; nach diesem Konzept stellt das erfolglose Schlichtungsverfahren als Prozessvoraussetzung grundsätzlich die Einleitung des Entscheidverfahrens vor dem erstinstanzlichen Gericht dar (BGE 138 III 792 E. 2.6.1 S. 794).

5.2. Nach Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der ZPO rechtshängig sind, das bisherige Verfahren bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Der Begriff der Rechtshängigkeit definiert sich dabei nach Art. 62 ZPO und wird bereits mit Einreichung des Schlichtungsgesuches begründet (Urteil 4A 306/2013 vom 31. Juli 2013 E. 2.2). Die Rechtshängigkeit tritt so zum frühestmöglichen Zeitpunkt ein; denn massgebend ist mit der Einreichung des Schlichtungsgesuches nach Art. 62 ZPO die erste prozesseinleitende oder vorbereitende Handlung der Partei, mit der sie die staatlichen Rechtspflegeorgane um Schutz für ein Privatrecht anruft (vgl. Daniel Willisegger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 16 zu Art. 404 ZPO).

5.3. Vorliegend geht es nicht um ein zivilrechtliches Verfahren, weshalb Art. 62 ZPO, der auf zivilrechtlichen Verfahrensformen basiert, nicht einschlägig sein kann. Im hier zu beurteilenden Verwaltungsverfahren gilt - anders als im Zivilrecht - nicht die Dispositionsmaxime; vielmehr kann ein Verfahren des öffentlichen Rechts auch von Amtes wegen eingeleitet werden, weshalb die Frage der Rechtshängigkeit nicht einzig vom Verhalten der rechtsuchenden Person abhängen kann. Im öffentlichen Recht besteht oft Anlass zu staatlich initiiertem Handeln, so dass diesfalls ein Verfahren von Amtes wegen eröffnet wird (vgl. zum Ganzen Martin Bertschi/Kaspar Plüss, in: Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl. 2014, N. 29 Vorbem. zu §§ 4-31, Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl. 1999, N. 23 Vorbem. zu §§ 4-31, Felix Uhlmann, Die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, 2008, S. 2 f. oder Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspfle-

ge des Kantons Bern [VRPG; BSG 155.21], 1997, N. 1 ff. zu Art. 16 VRPG; vgl. auch E. 5.4 und 5.5).

5.4. Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren zielt auf den Erlass einer Verfügung ab und wird entweder auf Gesuch hin oder von Amtes wegen eröffnet. Letzteres ist der Fall, wenn eine Behörde im Rahmen gesetzlicher Vorschriften dazu verpflichtet ist oder hinreichend Anlass besteht, ein Rechtsverhältnis autoritativ zu regeln (vgl. Bertschi/Plüss, a.a.O., N. 29 Vorbem. zu §§ 4-31; im gleichen Sinne bereits Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N. 23 Vorbem. zu §§ 4-31). Der Zeitpunkt der Eröffnung des erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens ist oftmals schwierig zu bestimmen; massgebend sind Vorkehrungen der Behörde, welche den Erlass einer Verfügung erwarten lassen (Uhlmann, a.a.O., S. 4). Als Kriterien zu dessen Bestimmung können Rechtsschutzinteressen der betroffenen Person, das von Dritten resp. der betroffenen Person erkennbare Handeln der Behörde sowie - namentlich im Rahmen des öffentlichen Dienstrechts - Individualisierung und Konkretisierung des Verwaltungshandelns gelten (Uhlmann, a.a.O., S. 5 ff.). Bei der Einleitung eines Verwaltungsverfahrens von Amtes wegen ergibt sich das Handeln der Behörde schwergewichtig aus dem materiellen Recht, welches auch den Ermessensspielraum der Behörde sowohl bezüglich der materiellen Beurteilung
als auch bezüglich der Frage der Einleitung eines Verfahrens vorgibt (Uhlmann, a.a.O., S. 14). Die Eröffnung des Verfahrens bewirkt die Rechtshängigkeit (Litispendenz). Diese endet mit dem förmlichen Abschluss des Verfahrens durch die handelnde Behörde; daran ändert nichts, dass die Verfügung nicht formell rechtskräftig ist, wenn noch ein ordentliches Rechtsmittel dagegen erhoben werden kann, denn mit dessen Erhebung wird das Verfahren vor der Rechtsmittelinstanz neu eröffnet, d.h. von neuem rechtshängig gemacht (vgl. Bertschi/Plüss, a.a.O., N. 33 Vorbem. zu §§ 4-31, sowie bereits Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N. 26 Vorbem. zu §§ 4-31).

5.5. In casu bestand zwischen den Parteien seit längerem ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis. Auf Grund der kantonalen Vorschriften war der Zweckverband gehalten, seine Lohnvorschriften anzupassen, was er per 1. Juli 2010 tat. In diesem Rahmen eröffnete er der Beschwerdegegnerin die neue Lohneinstufung mit Schreiben vom 20. Juli 2010. Diese war nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz mit ihrer Einstufung nicht einverstanden, suchte das Gespräch mit der vorgesetzten Pflegedienstleitung und teilte dieser am 25. September 2010 mit, sie sei mit dem in der Mitteilung vom 20. Juli 2010 erwähnten, gleichbleibenden Lohn nicht einverstanden.
Daraus ergibt sich, dass das erstinstanzliche Verfahren bereits mit der Mitteilung vom 20. Juli 2010, womit der Zweckverband als öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber der Beschwerdegegnerin die Lohneinstufung nach den neuen Bestimmungen eröffnete, eingeleitet, d.h. rechtshängig wurde. Der Zweckverband war zur Eröffnung dieser Lohneinstufung, die Gegenstand des späteren Rechtsmittelverfahrens war, verpflichtet. Die Festsetzung der Einstufung musste von Amtes wegen zu jenem Zeitpunkt erfolgen, um die monatliche Lohnauszahlung korrekt vornehmen zu können. Es stand dem Arbeitgeber nicht frei, mit der entsprechenden Mitteilung noch zuzuwarten. Die Lohnhöhe gehört zum wesentlichen Inhalt eines Arbeitsverhältnisses und kann nicht einfach ungeregelt bleiben. Der Zweckverband war denn auch letztlich gehalten - auf Aufforderung der Beschwerdegegnerin hin - darüber zu verfügen. Daran ändert nichts, dass die Pflegedienstleitung zum Erlass der entsprechenden Verfügung nicht zuständig war. Entscheidend ist, dass die zuständigen Instanzen des Zweckverbands, nämlich der Vorgesetzte und der Personaldienst, das Verfahren mit der schriftlichen Mitteilung der künftigen Lohneinstufung eröffneten. Diese Einstufung war in der Folge Streitgegenstand. Die
Litispendenz kann schon deshalb nicht auf einen späteren Zeitpunkt angesetzt werden, weil die kantonalrechtlich vorgeschriebene Regelung per 1. Juli 2010 eingeführt wurde. Es ist daher folgerichtig, die Rechtshängigkeit spätestens auf den ersten Zeitpunkt, zu dem sich die Beschwerdegegnerin konkret zur Lohneinstufung äussern konnte, festzusetzen. Ebenfalls unbeachtlich ist der Umstand, dass die angefochtene Verfügung nicht durch die Spitalverwaltung, sondern durch den offenbar zuständigen Verwaltungsrat erging. Die Litispendenz bleibt selbst dann bestehen, wenn eine unzuständige Instanz das Verfahren eröffnet hat (vgl. dazu Thomas Flückiger, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, N. 27 zu Art. 8 VwVG, und Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 1 zu Art. 4 VRPG und N. 5 zu Art. 16 VRPG; im Ergebnis ebenso: Bertschi/Plüss, a.a.O., N. 33 Vorbem. zu §§ 4-31, und Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N. 26 Vorbem. zu §§ 4-31). Sie hängt nicht davon ab, ob die verfügungsbefugte Instanz das Verfahren selber eröffnet hat oder dies durch eine ihr unterstellte Stelle, wie hier durch die Pflegeleitung in Zusammenarbeit mit dem Personaldienst, geschah. Es ist durchaus üblich,

jedenfalls nicht aussergewöhnlich, dass ein Verfahren durch eine hierarchisch untergeordnete Verwaltungsstelle eröffnet wird.

6.
Bei dieser Rechtslage erweist sich die Feststellung der Vorinstanz, wonach die bis 31. Dezember 2010 geltenden Verfahrensbestimmungen anwendbar sind, als bundesrechtskonform. Nachdem der Zweckverband im Übrigen keine Einwände gegen den kantonalen Entscheid vorbringt und auch keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, wonach dieser (offensichtlich) bundesrechtswidrig wäre, hat es beim Rückweisungsentscheid der Vorinstanz sein Bewenden.

7.
Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

8.
Das Verfahren ist kostenpflichtig. Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin hat Anspruch auf eine aufwandgemässe Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Der Beschwerdeführer hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 500.- zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 14. Mai 2014

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold