

Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht von Bund und Kantonen /
Urteil des Bundesgerichts vom 2. August 2005, II. Öffentlichrechtliche Abteilung (2P.38/2005)

Anforderungen des Legalitätsprinzips beim Erlass von Lohnregelungen



Marcel Isch
lic. iur.

Im öffentlichen Dienstrecht rücken vermehrt marktwirtschaftliche Überlegungen in den Vordergrund, von welchen auch die Besoldungsordnungen nicht unberührt bleiben. Bei all diesen Neuerungen hat das Personalrecht eines Gemeinwesens gewissen Anforderungen der staats- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze zu genügen, was – wie nachstehender Entscheid aufzeigen wird – nicht immer einfach fällt.



Dr. Michael Merker
Rechtsanwalt

1. Sachverhalt

Das vom Grossen Rat erlassene Dekret vom 8. November 1995 über Gehalt und Zulagen des Personals der bernischen Kantonsverwaltung (Gehaltsdekret) sieht als neue Besoldungsordnung des Kantons Bern eine Einreihung der kantonalen Bediensteten in 30 Gehaltsklassen vor, die entsprechend den Anforderungen und Belastungen der jeweiligen Stelle erfolgt. Das Gehalt setzt sich aus einem nach der Gehaltsklasse bestimmten Grundgehalt und gegebenenfalls aus Gehaltsstufen bzw. Anlaufstufen zusammen. Die Anrechnung von Gehaltsstufen innerhalb einer Gehaltsklasse kommt einem Gehaltsaufstieg gleich; die Einweisung in Anlaufstufen bedeutet hingegen, dass das Gehalt unter dem Grundgehalt einer Gehaltsklasse festgesetzt wurde. Sowohl die Gehaltsstufen als auch das Anfangsgehalt werden dabei nach *Erfahrung und Fähigkeiten* sowie nach einer jährli-

chen *Leistungs- und Verhaltensbeurteilung* der Bediensteten festgelegt.

Mit Verfügung vom 23. Dezember 1999 nahm das Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht des Kantons Bern bei einigen ab dem 1. Januar 1997 angestellten Gerichtsschreibern eine *Neueinreihung im Gehaltssystem* vor. Davon betroffen waren auch drei Gerichtsschreiberinnen, die bei Stellenantritt alle in die Gehaltsklasse 22, Anlaufstufe 3, dann aber rückwirkend per Stellenantritt in die Gehaltsklasse 23, Gehaltsstufe 0 (Grundgehalt)

bzw. Gehaltsklasse 23, Anlaufstufe 3, eingereiht wurden.

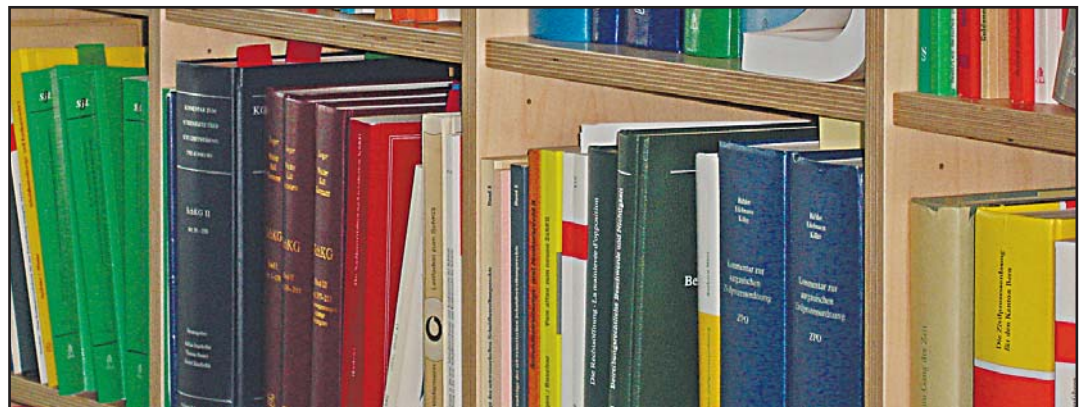
Die gegen die gehaltsmässige Einreihung bei der kantonalen Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion eingereichten Beschwerden blieben ohne Erfolg. Auf die dagegen erhobenen kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerden trat das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 8. März 2004 nicht ein und leitete die Rechtsmittelangaben an den Regierungsrat weiter, welcher die Beschwerden abwies. Mit der staatsrechtlichen Beschwerde

rügten die Gerichtsschreiberinnen beim Bundesgericht eine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips sowie des Willkürverbots und beantragten die Aufhebung der sie betreffenden regierungsrätlichen Entscheide vom 15. Dezember 2004. Das Bundesgericht wies die staatsrechtliche Beschwerde als unbegründet ab.

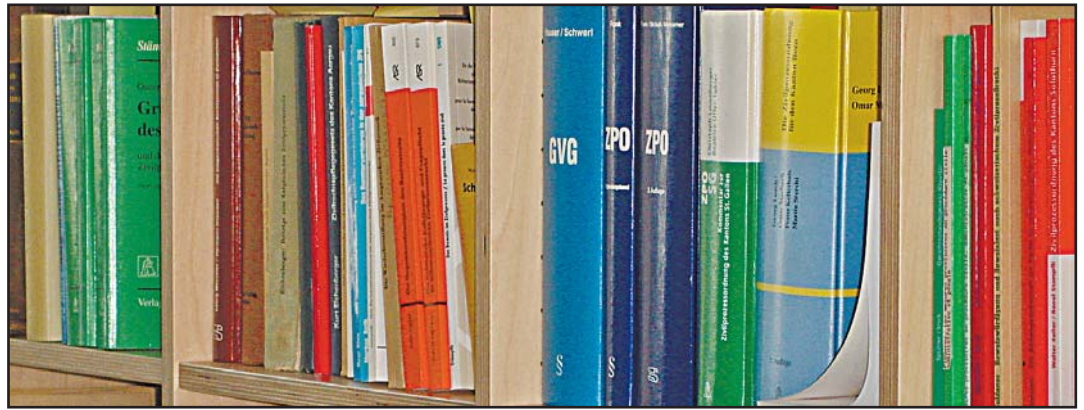
2. Erwägungen

2.1. Gesetzliche Grundlagen

Betreffend die Frage der Besoldung enthielt das bernische Personalgesetz vom 5. November 1992 in seiner



massgebenden Fassung einzig den Grundsatz, wonach die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen einen Anspruch auf Gehalt und gegebenenfalls auf Zulagen haben. Die Festlegung der Grundzüge der Gehalts- und Zulagenordnung oblag dem Grossen Rat mittels Dekret. Der Regierungsrat hatte «das Nähere» zu regeln. Entsprechend findet sich die detaillierte Regelung des Gehaltssystems mit den Gehaltsklassen, Gehaltsstufen bzw. Anlaufstellen im Gehaltsdekret vom 8. November 1995 wieder. Demgegenüber wurde der Regierungsrat ermächtigt, für Stellen, deren Grundgehalt wesentlich höher als die Anfangsgehälter vergleichbarer Stellen öffentlicher Gemein-



wesen und der Privatwirtschaft ist, eine Anlaufstufe als Anfangsgehalt zu bestimmen. Die vom Regierungsrat erlassene Gehaltsverordnung vom 26. Juni 1996 bestimmt, dass das Anfangsgehalt «ausnahmsweise» in einer Anlaufstufe gemäss Gehaltsdekret festgelegt werden kann, wobei der Regierungsrat periodisch beschliesst, welche Stellen in Anlaufstufen einzureihen sind. In einem nicht veröffentlichten Regierungsratsbeschluss wurde vorgesehen, dass für Stellen, die eine akademische Ausbildung voraussetzen, das Anfangsgehalt in eine der sechs Anlaufstufen der jeweiligen Gehaltsklasse festgelegt werden kann.

Die Beschwerdeführerinnen machten geltend, dass es sich bei den Grundzügen der Besoldung des in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis stehenden Personals um eine wichtige und grundlegende Bestimmung handle, welche gemäss der bernischen Kantonsverfassung vom 6. Juni 1993 der Gesetzesform bedürften.

2.2. Anforderungen an die Bestimmtheit der formell-gesetzlichen Grundlage

Eine abstrakte Regel, womit ein für alle Mal gesagt werden kann, welche Bestimmungen so bedeutend sind, dass sie

eines formellen Gesetzes bedürfen, kann nicht entwickelt werden. Wegleitend ist vielmehr eine verbreitete, seit langem bestehende und auch in anderen Kantonen gängige Rechtswirklichkeit. Weniger strenge Anforderungen an den Grad der erforderlichen Bestimmtheit eines Rechtssatzes können durchaus gerechtfertigt sein; beispielsweise wenn unterschiedlich gelagerte Sachverhalte zu regeln sind, bei denen sich im Interesse einer sachgerechten Flexibilität oder der Einzelfallgerechtigkeit eine Differenzierung aufdrängt.

Unbestimmte Regelungen können insbesondere auch dann genügen, wenn ein Rechtsverhältnis zur Diskussion steht, welches die Betroffenen freiwillig eingegangen sind oder bei dem die Rechte und Pflichten zwischen Staat und Privaten frei ausgehandelt werden können. Überhaupt werden im öffentlichen Dienstrecht – so das Bundesgericht – an die gesetzliche Grundlage herkömmlicherweise nicht gleich hohe Anforderungen gestellt wie im allgemeinen Rechtsverhältnis. So würden denn auch in vielen Kantonen Besoldungssysteme sowie die Gehälter des Staatspersonals durch Erlass des Parlaments festgelegt, ohne dass das Gesetz

hierüber nähere Vorgaben enthält.

Im Gegensatz zur gängigen Praxis der Kantone verlangt die heutige Lehre, dass die Besoldungsgrundsätze formellgesetzlich zu verankern seien. Diesem Gedanken hat sich das am 1. Juli 2005 in Kraft gesetzte und totalrevidierte Personalgesetz des Kantons Bern nicht angeschlossen. Auf Gesetzesstufe ist nur die Möglichkeit von Anlaufstufen vorgesehen für den Fall, dass das Gehalt für vergleichbare Funktionen ausserhalb der Verwaltung wesentlich tiefer liegt oder falls nicht alle für die Funktion verlangten Voraussetzungen erfüllt werden. Die nähere Ausgestaltung wurde explizit dem Verordnungsgeber vorbehalten.

2.3. Unzulässigkeit der Blankodelegation

Die Beschwerdeführerinnen sind der Auffassung, die allfällige Anordnung von Anlaufstufen gehöre zu den wesentlichen Grundzügen der Besoldungsordnung, weshalb diese Frage gemäss bernischer Kantonsverfassung zwingend auf Gesetzesstufe zu regeln sei. Die in der massgebenden Fassung des Personalgesetzes enthaltene Blankodelegation an den Grossen Rat, die Grundzüge der Gehalts- und Zulagenordnung festzusetzen, sei

Bücher des Historikers Jürg Stüssi-Lauterburg, die Schweizer Geschichte verständlich werden lassen

Verachtet Herrenpossen! Verschüchert fremde Gäst!

Der grosse schweizerische Bauernkrieg von 1653

480 Seiten, davon 50 mit Abbildungen, Leinen. Fr. 79.–
ISBN 3-85648-124-9

Vivat das Bernerbiet Bis an d'r Welt ihr End!

Berns Krieg im Jahre 1798 gegen die Franzosen

600 Seiten, 35 Abbildungen, drei Karten. Leinen. Fr. 79.–
ISBN 3-85648-089-7

Erhältlich in allen Buchhandlungen oder beim Verlag

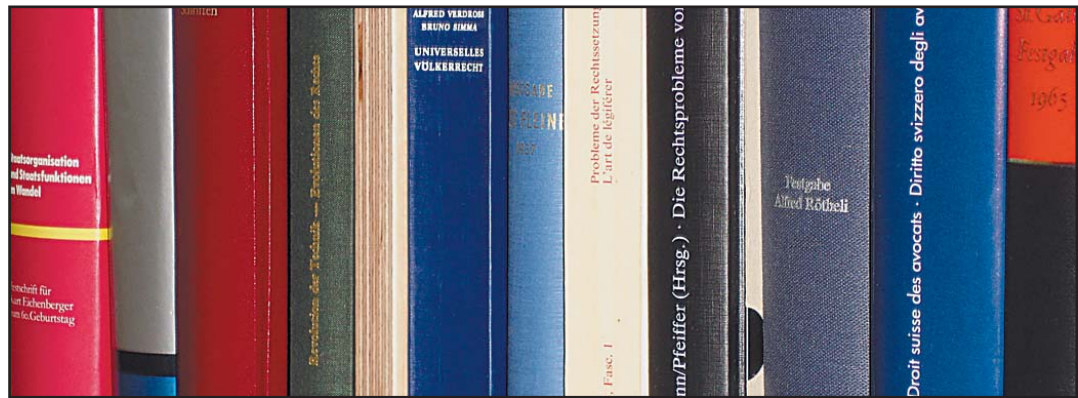
Verlag Merker im Effingerhof

Drosselweg 6, Postfach
CH-Lenzburg 2
Telefon 062 892 39 41
Fax 062 892 39 42

demzufolge verfassungswidrig. Dem Grossen Rat sei nach Inkrafttreten der Kantonsverfassung verwehrt gewesen, die Möglichkeit von Anlaufstufen einzuführen. In der Tat folgt das Bundesgericht dieser Argumentation der Beschwerdeführerinnen und führt aus, dass das Dekret über die Besoldungs- und Zulagenordnung nach Inkrafttreten der neuen Kantonsverfassung nicht mehr hätte erlassen werden dürfen, ohne zuvor das Gesetz bzw. die gesetzliche Delegationsnorm entsprechend zu ergänzen. Indem der Dekretsgeber allein gestützt auf die Blankoermächtigung im Personalgesetz die Besoldungsordnung selbständig festsetzte, versties er gegen die allgemeinen Voraussetzungen einer zulässigen Delegation.

2.4. Rechtliche Konsequenzen des Mangels

Im Ergebnis führt dieser Mangel hingegen nicht dazu, dass dem Dekret seine Rechtsverbindlichkeit abgesprochen werden müsste. Die mit dem Gehaltsdekret erlassene Besoldungs- und Zulagenregelung stellt eine zusammenhängende Ordnung dar, im Rahmen dessen die Festsetzung von Anlaufstufen unterhalb des Grundgehaltes der betreffenden Gehaltsklasse nicht ein



unter dem Gesichtswinkel des Legalitätsprinzips isolierbarer Eingriff in die Rechtsstellung der Staatsbediensteten darstellt. Vielmehr bilden die Anlaufstufen einen Teil des vom Dekretsgeber beschlossenen, mit den vorgesehenen Besoldungsbeträgen verknüpften Systems der Gehaltsklassen und Gehaltsstufen. Das Gehaltsdekret sah die Möglichkeit der Schaffung von Anlaufstufen schon von Anfang an vor. Als Sanktion für die formellgesetzliche Grundsatzregelung käme damit nur die Ungültigerklärung des gesamten Gehaltsdekrets in Betracht, was formell das Wiederaufleben der mit dem Dekret von 1995 aufgehobenen Besoldungsdekrete von 1972 zur Folge hätte. Diese Rechtsfolge entspräche offensichtlich nicht den Anliegen der Beschwerdeführerinnen und ist im Ergebnis nicht zu vertreten.

3. Bemerkungen

Der vorliegende Bundesgerichtsentscheid nimmt den bestehenden Trend auf, wonach die staatliche Besoldung in einem gewissen Rahmen vermehrt einer Regulierung nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen unterworfen werden soll. Demgegenüber stehen jedoch wichtige staatliche Grundsätze, die nicht einfach übergangen werden können:

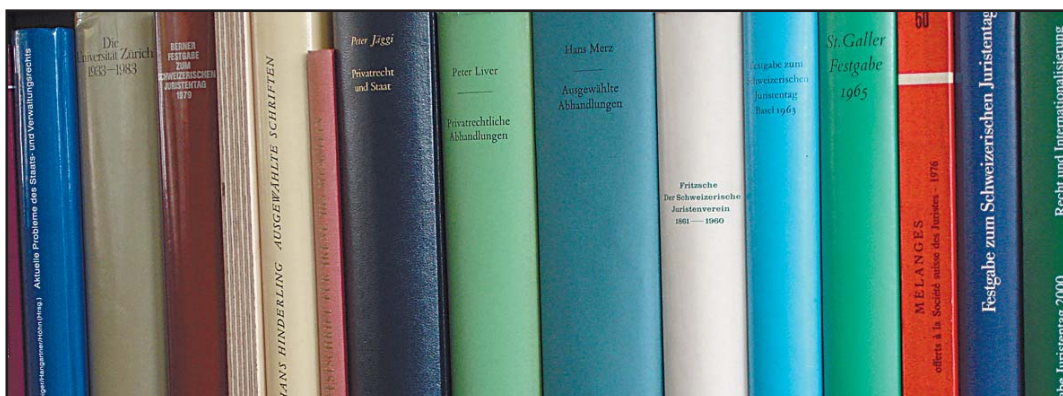
3.1. Legalitätsprinzip

Das Legalitätsprinzip besagt, dass sich ein staatlicher Akt auf eine gesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt ist und vom staatsrechtlich hierfür zuständigen Organ erlassen wurde. Dadurch soll einerseits die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit gewährleistet werden, andererseits die Freiheit der Individuen vor staatlichen Eingriffen schützen (vgl.

Meyer Christoph, Marktlöhne im öffentlichen Personalrecht, ZBl 2001, S. 250). Gemäss dem Legalitätsprinzip sind grundlegende, wichtige, die Rechtsstellung der Bediensteten betreffende Anordnungen in einem formellen Gesetz zu regeln. Weniger Wichtiges kann hingegen dem Verordnungsgeber zur selbständigen Regelung übertragen werden.

3.2. Legalitätsprinzip und Besoldungsordnung im öffentlichen Dienstrecht

Die Festsetzung von Besoldungsrahmen oder festen Besoldungsbeträgen bildet im öffentlichen Dienstrecht eindeutig eine rechtssetzende Aufgabe. Allerdings braucht der Gesetzgeber nicht jedes Detail zu regeln. Lediglich die Grundsätze der Gehaltsordnung sind auf der Stufe des formellen Gesetzes zu verankern. Hierzu gehören die Festlegung von Mindest- und Höchstgehältern, Zahl der Gehaltsstufen, Grundsätze für ihre Bildung und Ausgestaltung, betragsmässiger Rahmen jeder Gehaltsstufe sowie die Grundsätze für die Einteilung der Stellen in diese Stufen. Darüber hinaus kann mittels Delegationsnormen die Rechtssetzungsbefugnis an den Verordnungsgeber übertragen werden. Die Anforder-



rungen an die Delegationsnormen sind dabei namentlich im Bereich der Rechte der Staatsangestellten gelockert, während an die Begründung ihrer Pflichten höhere Legali-

tätsfordernisse gestellt werden. Ein Blick in die Rechtswirklichkeit bestätigt dann auch, dass die Gehälter meistens durch Verordnung oder Dekret festgelegt werden.

3.3. Schlussfolgerungen im vorliegenden Fall

Der vorliegende Entscheid bestätigt die allgemeinen Anforderungen, die das Bundesgericht aus dem Legalitätsprinzip für das öffentliche Personalrecht entwickelt hat. Das Bundesgericht geht davon aus, dass im Bereich der staatlichen Besoldung die Anforderungen an die Bestimmtheit der formellgesetzlichen Grundlagen gelockert sind, weil die Lohnfestsetzung in einem gewissen Rahmen einer Regulierung nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen unterliegt. Daher wird dem Legalitätsprinzip bereits genügt, wenn der Lohn zumindest in einem materiellen Gesetz festgelegt wird.

Trotzdem erscheinen die Schlussfolgerungen des Bundesgerichts etwas konstruiert. Es ist durchaus zu spüren, dass

sich das Bundesgericht bei der Überprüfung von Besoldungsordnungen schwer tut und sich davor hütet, zu stark in bestehende Regelungen einzugreifen. Dem Bundesgericht ist durchaus zuzustimmen, dass eine gewisse Flexibilität im öffentlichen Dienstrecht unvermeidlich und zulässig, ihm sogar förderlich ist. Dies setzt natürlich voraus, dass die Anforderungen an die Bestimmtheit der formellgesetzlichen Grundlage gelockert werden. Es darf hingegen nicht in den Hintergrund geraten, dass jeder staatliche Akt demokratisch legitimiert sein muss und die verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnungen einzuhalten sind.

Vor diesem Hintergrund wäre wünschenswert, dass die einzelnen Bediensteten die grundsätzlichen Bestandteile kennen, aus welchen sich endlich ihr persönlicher Lohn errechnet. Die Frage sei durchaus erlaubt, ob der Gestaltungsrahmen, der dem Verordnungsgeber in casu zugestanden wurde, nicht zu

gross war. Die staats- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze dürfen nicht gänzlich den Bestrebungen des New Public Management zum Opfer fallen. Insbesondere im Falle der Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen, wo direkt öffentliche Aufgaben erfüllt werden, ist der Anspruch auf eine mit den staats- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien zu vereinbarende Regelung anzustreben.

*lic. iur. Marcel Isch
Dr. iur. Michael Merker*

Recht verstehen...

*Ihr Weg
zum Recht.*

www.binderlegal.ch
T 056 204 02 00
T 062 832 10 50

Binder
rechtsanwälte

IMPRESSUM

AUFLAGE

26 271 Exemplare
(WEMF-beglaubigt 15. 3. 2005)

HERAUSGEBER

Zentralverband Staats- und Gemeindepersonal
Schweiz (ZV)
Postscheckkonto Aarau 50-7075-3
Präsident: Urs Stauffer
Beaulieuweg 23a, 2504 Biel
Tel. G 032 326 23 25, Fax G 032 32 6 13 94
Tel. P 032 341 43 09
E-Mail: urs.stauffer@fin.be.ch

VERBANDSSEKRETARIAT

Dr. Michael Merker
Langhaus 3
Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch

ANZEIGENVERKAUF

Kretz AG, Zürichsee Zeitschriftenverlag
Seestrasse 86, 8712 Stäfa
Tel. 01 928 56 11, Fax 01 928 56 00
E-Mail: zsverlag@seenet.ch
Internet: zsverlag.ch

REDAKTION / LAYOUT

Sandra Wittich und Michael Merker
Redaktion ZVinfo
Langhaus 3
Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch
www.zentral.ch

ADRESSVERWALTUNG, SATZ UND DRUCK

Druckerei Läderach AG, Beundenfeldstr. 17
Postfach, 3000 Bern 25
Tel. 031 331 61 26, Fax 031 333 00 05
E-Mail: admin@laedera.ch

REDAKTIONSSCHLUSS

Nr.	Red. Schluss	Erscheint
11 • 05	31. 10. 05	16. 11. 05
12 • 05	05. 12. 05	21. 12. 05