

Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht von Bund und Kantonen

Gehaltsunterschied von 31,6% zwischen Stellvertretung und Teilzeitangestellter – Legalitätsprinzip und Rechtsgleichheit

Bundesgericht vom 19. März 2003, in Sachen X. c. Stadt Chur

1. Sachverhalt

Die Kindergärtnerin X war ab August 1998 bei der Stadt Chur im Kindergarten A für ein Teilpensum angestellt. Dafür wurde sie mit CHF 85.90 pro Stunde entschädigt. Vom 1. Januar 2001 bis zum 29. Juni 2001 übernahm X als Stellvertreterin zusätzlich ein 50%-Pensum im Kindergarten B in Chur, für welches eine Vergütung von CHF 58.75 pro Stunde ausgerichtet wurde. In der Folge verlangte sie für ihre Stellvertretung im Kindergarten B den gleichen Lohn wie sie für ihre Tätigkeit im Kindergarten A erhielt. Der Departementsvorsteher 2 der Stadt Chur lehnte dieses Begehren mit Verfügung vom 6. September 2001 ab, worauf sich X erfolglos beim Stadtrat von Chur beschwerte. Sie gelangte ans Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, das die Beschwerde als verwaltungsrechtliche Klage entgegennahm und abwies. Gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts erhob X am 23. September 2002 staatsrechtliche Beschwerde.

2. Erwägungen

a) Legalitätsprinzip

Im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis ergibt sich das Gehalt aus

- einem Rechtssatz,
- einem Vertrag – jedenfalls dann, wenn der Vertrag

seitens der privaten Partei wissentlich und freiwillig eingegangen worden ist – oder

- auch aus der Praxis, bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung oder einer gesetzlichen Grundlage.

Analog zum Privatrecht ist auch im öffentlichen Recht mangels einer rechtssatzmässigen Festlegung oder einer vertraglichen Vereinbarung derjenige Lohn geschuldet, der üblich ist (Art. 322 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR] analog), also zum Beispiel in jahrelanger Praxis bezahlt wird. X war nicht durch Verfügung, sondern durch öffentlichrechtlichen Vertrag angestellt, welcher die Höhe des Gehalts nicht festlegte. Die Stadt Chur entschädigt in jahrelanger Praxis sämtliche Stellvertretungen nach dem in einer kantonalen Gehaltstabelle empfohlenen Stundenansatz. Zumindest in vertraglichen Verhältnissen kann dies grundsätzlich als Ausdruck des Üblichen betrachtet werden.

Das Bundesgericht liess daher offen, ob das kantonale Schulgesetz verbunden mit einer vom kantonalen Erziehungs-, Kultur- und Umweltschutzdepartement erlassenen Gehaltstabelle für die Besoldung eine genügende gesetzliche Grundlage darstellt.

b) Rechtsgleichheit

X machte geltend, der in den zwei Kindergärten unterschiedliche Lohn halte vor dem Rechtsgleichheitsgebot nicht stand.

Das in Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) verankerte Rechtsgleichheitsgebot bezieht sich grundsätzlich auf die Gleichbehandlung verschiedener Personen. Ob auch der Fall, wo ein und dieselbe Person in verschiedenen Situationen unterschiedlich behandelt wird, vom Rechtsgleichheitsgebot erfasst wird, ist fraglich. Sollte das Rechtsgleichheitsgebot diesen Fall nicht erfassen, würde er in den Bereich des Willkürverbots fallen. Das Bundesgericht lässt die Frage offen. Es geht davon aus, dass auch andere fest angestellte Kindergärtnerinnen unter den gleichen Voraussetzungen den gleichen Lohn wie X erhalten haben und dass so eine rechtswidrige ungleiche Behandlung auch diesen gegenüber vorliegen kann.

Nach Art. 8 Abs. 1 BV ist im öffentlichen Dienstrecht gleichwertige Arbeit gleich zu entlohnen. Das Bundesgericht übt betreffend die Frage, ob verschiedene Tätigkeiten als gleichwertig zu beurteilen sind, eine gewisse Zurückhaltung aus und greift nur ein, wenn der Kanton Unterschei-



Dr. iur. Michael Merker
Rechtsanwalt

dungen trifft, die sich nicht vernünftig begründen lassen, unhaltbar und damit in den meisten Fällen auch geradezu willkürlich sind.

Nach Auffassung des Bundesgerichts ist es aus verschiedenen Gründen verfassungsrechtlich ohne weiteres zulässig, Stellvertretungen weniger hoch zu entschädigen als fest angestellte Lehrkräfte.

So komme eine Stellvertretung in der Regel nur für relativ kurze Zeit zum Einsatz und übernehme während dieser Zeit kaum Verantwortung für die dauernde Betreuung der Klasse, die Kontakte zu Eltern und Schulbehörden, die längerfristige Unterrichtsplanung und dergleichen.

Unabhängig von diesen Kriterien kann eine Rechtswidrigkeit allerdings schon darin liegen, dass der Besoldungsunterschied ein gewisses

Stellvertretungen dürfen schlechter besoldet werden.

Ausmass überschreitet. Vorliegend beträgt der Lohnunterschied 31,6% und resultiert daraus, dass die Stadt Chur bei Stellvertretungen, die ein Semester oder weniger betragen, die Dienstjahre nicht anrechnet. Das Bundesgericht führt aus, dass sich das Dienstalter bei einer Mehrzahl von kurzfristigen und

möglicherweise durch längere Unterbrüche getrennten Stellvertretungen nur schwierig berechnen lasse. Der Sinn der Dienstalters- und Erfahrungsstufen liege ausserdem darin, die Treue des Arbeitnehmers zu einem bestimmten Arbeitgeber zu belohnen. Das Bundesgericht hielt diesen Lohnunterschied daher für verfassungsrechtlich noch haltbar, jedoch an der Grenze des Zulässigen.

Es führte ergänzend aus, ein Vorbehalt sei in Bezug auf längerfristige Stellvertretungsverhältnisse anzubringen; diesfalls müsse angenommen werden, dass die Pflichten und Verantwortungen bei län-

Treue soll belohnt werden

ger dauernden Stellvertretungen sich denjenigen einer festen Anstellung annähern und es also verfassungswidrig werden könnte, wenn eine Person während langer Zeit als Stellvertretung ohne Berücksichtigung des Mindestalters angestellt wird. Das Bundesgericht erkannte, dass für X im Ausgang dieses Verfahrens eine gewisse Härte liegt, in Anbetracht des grossen Ermessensspielraumes, welcher den kantonalen Behörden in Besoldungsfragen zusteht, sei das Ergebnis aber nicht verfassungswidrig.

c) Treu und Glauben

X machte weiter eine Verletzung von Treu und Glauben geltend, sie habe darauf vertraut, für ihre Stellvertretung die gleich hohe Stundenentschädigung zu erhalten wie für ihr festes Pensum.

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des

berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt ist weiter, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen.

Das Bundesgericht führte aus, im vorliegenden Fall fehle es bereits an einer genügenden Vertrauensgrundlage; die Beschwerdeführerin habe letztlich nicht einmal geltend gemacht, es seien ihr vor Antritt der Stellvertretung

konkrete Zusicherungen über die Höhe der Besoldung gemacht worden. Der blosser Umstand, dass die Behörde einer Person in einer bestimmten Situation eine bestimmte Behandlung hat zuteil werden lassen, stelle indessen noch keine Vertrauensgrundlage dar; im konkreten Fall komme dazu, dass es nicht aussergewöhnlich sei, Stellvertretungen tiefer zu besolden als festangestellte Lehrkräfte; dies hätte X aufgrund ihrer beruflichen Lage und Erfahrungen in Betracht ziehen müssen.

Gestützt auf diese Erwägung wurde die staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen.

3. Bemerkungen

a) Analoge Anwendung privatrechtlicher Vorschriften im öffentlichen Recht

Falls weder Gesetz noch Vertrag die Gehaltshöhe bestimmen, liegt eine Lücke vor und der Vertrag muss ergänzt werden. Gesetzeslücken werden im öffentlichen Recht primär durch die analoge Anwendung von öffentlichrechtlichen Vorschriften zu ähnlichen Sachgebieten gefüllt. Das Privatrecht wird erst sekundär herangezogen. Gleiches muss für die Vertragsergänzung gelten.

Öffentlichrechtliche Erlasse sehen in der Regel nur Lohnklassen und nicht die exakte Gehaltshöhe vor. Die analoge Anwendung von Art. 322 Abs. 1 OR, wonach mangels Vereinbarung der Lohn geschuldet ist, der üblich ist, macht schon deshalb Sinn, weil schliesslich ein Lohn zu ermitteln ist und das Kriterium der Üblichkeit zu einem rechtsgleichen Ergebnis führen dürfte.

b) Rechtsgleichheit und Ermessen

Es ist im Grundsatz nicht zu beanstanden, wenn Lohnunterschiede zwischen festangestellten Stelleninhabern und Stellvertretern mit Verweisung auf das Stellvertretungsverhältnis als sachlich gerechtfertigt angesehen werden. Allerdings überstieg im vorliegenden Fall die Differenz 30%, und damit muss man sich schon die Frage stellen,

Gleiche Person zu verschiedenen Dienstaltern fähig?

ob allein der Umstand der Stellvertretung diesen Unterschied zu rechtfertigen vermag. Das Problem trat im konkreten Fall deshalb akzentuiert zu Tage, weil Inhaberin der ordentlichen Stelle wie auch der Stellvertretung ein und dieselbe Person war.

Das Bundesgericht erwog zur Höhe der Differenz, diese sei nicht willkürlich festgelegt, sondern eine Folge der Grundeinstufung (Stufe 0 für die Stellvertretung, Stufe 10 für die ordentliche Kindergärtnerin) und solche Erfahrungs- und Dienstalterstufensysteme habe das Bundesgericht immer für zulässig gehalten.

Das mag ja sein, ist aber im vorliegenden Fall deshalb besonders störend, weil die gleiche Person für die gleiche Arbeit offenbar zu verschiedenen Dienstaltern fähig sein soll. Das Bundesgericht führte ergänzend aus, es treffe wohl nicht zu, dass nur jüngere Kindergärtnerinnen Stellvertretungen übernehmen würden (was die hohe Differenz gerechtfertigt hätte), aber es liesse sich argumentieren, die Anzahl der Dienstalter sei

Recht verstehen...

Ihr Weg zum Recht.

www.binderlegal.ch
T 056 204 02 00

Binder rechtsanwälte

schwierig zu berechnen, weshalb man auf ihre Berücksichtigung verzichten könne!

Dieses Argument (welches offenbar nicht einmal die Beschwerdegegnerin selbst vorgebracht hatte) überzeugt in keiner Weise, zumal eine kantonale oder kommunale Regelung hätte vorsehen können, dass der Dienstnehmer für die Anzahl Dienstjahre nachweispflichtig ist. Ebenso wenig vermag der bundesgerichtliche Mahnfinger, 31% sei nun aber wirklich das Äusserste, was vor dem Rechtsgleichheitsgebot noch standhalte, zu begeistern. So hat das Bundesgericht bereits die folgenden Lohndifferenzen als verfassungsrechtlich haltbar erkannt, teilweise aber gesagt, mehr wäre wohl unzulässig;

- fast 22% zwischen Primar- und Orientierungsschullehrern (BGE 121 I 53 f.)
- rund 6,6 % bzw. 12% zwischen Hauptlehrern und Lehrbeauftragten (selbst

dann, wenn Ausbildung, Berufserfahrung, Verantwortung und Aufgabenbereich gleich [BGE 121 I 106 f.]

- rund 20 – 26% zwischen zwei Lehrerkategorien, die sich in der Ausbildung unterschieden (dreijährige Lehrerausbildung gegenüber Litentiat; Urteil 2.P.77/1996 vom 27. September 1996)
- fast 10% zwischen Logopädinnen mit Matura und solchen mit Lehrpatent (BGE 123 I 11)
- 6,73% Besoldungsunterschied und zusätzlich 7,41% Unterschied in der Zahl der Pflichtstunden zwischen kaufmännischen und gewerblich-industriellen Berufsschullehrern (Urteil 2.P.249/1997 vom 10. August 1998)
- rund 18% zwischen Mittelschullehrern und Berufsschullehrern trotz gleicher Ausbildung (Urteil

1.P.413/1999 vom 6. Oktober 1999).

Offenbar werden die zulässigen Grenzen immer wieder weiter und nach oben verschoben. Daran ist im Grundsatz auch nichts auszusetzen, da im konkreten Rechtsgleichheitsfall zu entscheiden ist, ob die konkrete Differenz unter Berücksichtigung der

Lohnunterschied von 30% ist keine Richtgrösse.

konkreten Umstände das Rechtsgleichheitsgebot verletzt.

Die gewählte Formulierung verwischt diese Tatsache und künftige beschwerdeführende Dienstnehmer könnten versucht sein, die genannte Richtzahl von 30% auch als Richtgrösse für den Prozessserfolg zu sehen. Das wäre aber klar unzutreffend.

Richtig ist vielmehr, sich die Grundhaltung des Bun-

desgerichts in diesen Fragen zu verinnerlichen, die im Sinne eines Fazits lauten muss:

Kantonale oder kommunale Besoldungsordnungen werden nur beanstandet, wenn es sich wirklich nicht vermeiden lässt.

Dr. Michael Merker

«ZVinfo» Organ des Zentralverbandes Staats- und Gemeindepersonal Schweiz

AUFLAGE

26 773 Exemplare
(WEMF-beglaubigt 14. 6. 2001)

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

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

Michael Merker / Sandra Wittich
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
9 • 03	25. 8. 03	10. 9. 03
10 • 03	22. 9. 03	8. 10. 03
11 • 03	27. 10. 03	12. 11. 03
12 • 03	24. 11. 03	10. 12. 03