

II. Besoldung

94 Kantonale Anstellung. Inkonvenienzentschädigung für Nacht-, Wochenend- und Feiertagsarbeit.

- Subsidiarität von Feststellungsbegehren (Erw. I/5.1 und 5.2.3).
- Auf ein Leistungsbegehren betreffend künftig fällig werdender periodischer Ansprüche darf nur eingetreten werden, wenn die Fälligkeit der Teilansprüche nur noch vom Zeitablauf abhängt und ein besonderes Rechtsschutzinteresse besteht (Erw. I/5.2.2).
- Es besteht kein kumulativer Anspruch auf Entschädigung von Nachtarbeit und Wochenend- bzw. Feiertagsarbeit (Erw. II/2).
- Die Vorschriften des Arbeitsgesetzes über die Ausgleichsruhezeit kommen in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen nicht zur Anwendung (Erw. II/4).
- Mitarbeitende, die eigens zum Zweck der Nacht-, Wochenend- oder Feiertagsarbeit angestellt worden sind und bei denen die Kompensation im Lohn abgegolten wird, haben keinen Anspruch auf zusätzliche Entschädigung (Erw. II/5.1).
- Bei pauschaler Abgeltung der Nachtarbeit muss der Gesamtlohn zumindest annähernd die durchschnittliche Summe aus dem ordentlichen Lohn und der Entschädigung gemäss Inkonvenienzverordnung erreichen und muss der Zuschlag ein angemessenes Entgelt für die ausserordentlichen Belastungen darstellen (Erw. II/5.2).
- Eine Abgeltung von Zeitzuschlägen verstösst - anders als im Privatrecht - nicht gegen zwingendes Recht (Erw. II/5.3).
- Konkrete Prüfung, ob im Lohn eine pauschale Abgeltung für die Nachtarbeit enthalten ist (Erw. II/5.4). Die pauschale Abgeltung von Nachtarbeit über die Einreihung von Mitarbeitenden in eine höhere Lohnstufe ist unzulässig (Erw. II/5.4.6).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 16. August 2011 i. S. W.B. und A.B. gegen Kanton Aargau (2-BE.2010.7).

Aus den Erwägungen

I.

5.

5.1.

Eine Klage auf Feststellung ist zulässig, wenn der Betroffene ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses nachweisen kann und keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage- und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1998, § 38 N 27). Negative Voraussetzung des Feststellungsinteresses ist die fehlende Möglichkeit, alternativ eine Leistungs- oder Gestaltungsklage durchzusetzen, da die Feststellungsklage subsidiärer Natur ist (Merker, a.a.O., § 38 N 28 und N 34; vgl. auch Oscar Vogel/Karl Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Auflage, Bern 2001, § 7 Rz. 23).

Die Schreiben vom 11. Juni 2010, worin die Anstellungsbehörde den Verzicht auf die verlangten Zeitzuschläge und Entschädigungen bestätigte, stellen keine Verfügungen, sondern vertragliche Erklärungen dar. Dem Personalrekursgericht ist es verwehrt, solche vertraglichen Erklärungen - wie im ersten Rechtsbegehren der Kläger beantragt - aufzuheben. Es könnte im Fall der Gutheissung einzig feststellen, dass die in den Schreiben vom 11. Juni 2010 geäußerte Auffassung unzutreffend sei. Ein Rechtsschutzinteresse der Kläger an einer solchen Feststellung ist jedoch nicht ersichtlich, da sie implizit in einer gutheissenden Leistungsverpflichtung enthalten wäre und somit subsidiärer Natur ist. Entsprechend kann auf diesen Antrag nicht eingetreten werden.

5.2.

5.2.1.

Die Kläger beantragen mit ihrem vierten Rechtsbegehren zum einen eine Feststellung (Rechtswidrigkeit der bisherigen Praxis) und zum anderen eine Leistung (Verpflichtung des Beklagten zur künftigen Gewährung der Ausgleichsruhezeit).

5.2.2.

Vorab ist auf das Leistungsbegehren einzugehen. Ein solcher Anspruch muss grundsätzlich fällig sein, ansonsten das Gericht die Klage als unbegründet abweist. Ausnahmsweise kann jedoch ein erst künftig fällig werdender periodischer Anspruch eingeklagt werden. Vorausgesetzt wird zum einen, dass die Fälligkeit der einzelnen Teilansprüche nur noch vom Ablauf der dafür erforderlichen Zeit abhängt und zum anderen, dass ein besonderes Rechtsschutzinteresse vorliegt, welches insbesondere bejaht wird, wenn die Gefahr besteht, dass sich der Beklagte der rechtzeitigen Leistung entziehen wird (Lukas Bopp/Balthasar Bessenich in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 84 N 12). Vorliegend sind offensichtlich beide Voraussetzungen für eine Klage auf künftig fällige Leistungen nicht erfüllt. Die Fälligkeit der künftigen Leistungen hängt nicht allein von der Zeitdauer ab. Entscheidend ist vielmehr, wie oft die Kläger in Zukunft effektiv Nachtarbeit leisten müssen. Zudem kann keine Rede davon sein, dass sich der Beklagte der Leistung entziehen könnte.

5.2.3.

Wie bereits erwähnt ist eine Feststellungsklage nicht ohne weiteres zulässig (vgl. Erw. I/5.1). Das Feststellungsinteresse wird unter anderem ausnahmsweise bejaht, wo die Verletzung andauert, wo der Schaden noch wächst, der Geschädigte aber an sofortiger Feststellung der Verletzung interessiert ist und die Leistungsklage deshalb vorläufig auf einen Teil des Schadens beschränken muss (BGE 114 II 255, Erw. 2/a; BGE 118 II 254, Erw. 1/c). Im Zusammenhang mit dem vorliegend gestellten Begehren um Feststellung der Rechtswidrigkeit "der gehandhabten Praxis, den 10 % bzw. 15 % Nachtzuschlag durch Lohn auszugleichen", ist jedoch kein derartiges besonderes Interesse nachgewiesen oder sonstwie ersichtlich.

5.2.4.

Insgesamt ergibt sich, dass sowohl das Feststellungs- als auch das Leistungsbegehren des vierten Antrags der Kläger nicht zulässig sind und auf diesen Antrag folglich nicht eingetreten werden darf.

II.

1.

Die Kläger beantragen eine zusätzliche Entschädigung von Fr. 6.50 pro Stunde für die Arbeit an Wochenend- und Feiertagen (vgl. Erw. II/2) sowie generell eine Zeitgutschrift für Nachtarbeit (vgl. Erw. II/3 ff.).

2.

2.1.

Die Kläger machen geltend, dass ihnen an den Wochenenden bzw. Feiertagen insgesamt eine Entschädigung von Fr. 13.-- pro Stunde zustehe. Begründend führen sie aus, dass ihnen aufgrund der Nachtarbeit Fr. 6.50 pro Stunde und aufgrund der Wochenend- bzw. Feiertagsarbeit zusätzlich nochmals Fr. 6.50 pro Stunde auszurichten seien. Demgegenüber macht der Beklagte geltend, es bestehe kein kumulativer Anspruch auf Entschädigung für Nacht- und Wochenend- bzw. Feiertagsarbeit. Vielmehr sei entweder die Entschädigung für die Nachtarbeit oder diejenige für die Wochenend- bzw. Feiertagsarbeit geschuldet.

2.2.

§ 2 Inkonvenienzverordnung definiert die Nacht-, Wochenend- und Feiertagsarbeit. Die Arbeit im Zeitraum von Freitag, 20.00 Uhr, bis zum darauf folgenden Montag, 6.00 Uhr, gilt als Wochenendarbeit (§ 2 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung). Die Feiertagsarbeit beginnt am Vortag des Feiertags um 20.00 Uhr und dauert bis um 06.00 Uhr des dem Feiertag folgenden Tages (§ 2 Abs. 3 Inkonvenienzverordnung). Entsprechend ist Nachtarbeit von 20.00 Uhr bis 6.00 Uhr (vgl. § 2 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung) an einem Wochenende oder an einem Feiertag gleichzeitig auch Wochenend- bzw. Feiertagsarbeit. Gemäss § 3 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung erhalten Mitarbeitende eine Entschädigung von Fr. 6.50 pro Stunde geleistete Nacht-, Wochenend- oder Feiertagsarbeit. Daraus ergibt sich, dass die Entschädigungen für Nachtarbeit einerseits sowie gleichzeitig erbrachte Wochenend- und Feiertagsarbeit andererseits nicht kumulativ geschuldet sind (vgl. auch § 4 der mit Inkrafttreten der Inkonvenienzverordnung aufgehobenen Verordnung über die Abgeltung von Nacht-, Samstags- und Sonntagsdienst sowie von Pikett- und Bereit-

schaftsdienst in staatlichen Anstalten vom 26. Oktober 1981 in: AGS, Band 10, S. 477 ff.).

Vorliegend ist unbestritten, dass die Kläger bei Einsätzen an Wochenenden bzw. Feiertagen für die Zeit von 20.00 - 06.00 Uhr eine Entschädigung von Fr. 6.50 für Nachtarbeit erhalten haben, für die restliche Zeit (in der Regel von 6.00 Uhr bis zum Schichtende um 06.15 Uhr) eine Wochenend- bzw. Feiertagsentschädigung von ebenfalls Fr. 6.50. Für den geltenden gemachten "doppelten" Anspruch besteht kein Raum.

2.3.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Rechtsbegehren der Kläger betreffend Entschädigung der in der Nacht geleisteten Wochenend- und Feiertagsarbeit mit Fr. 13.-- (anstatt Fr. 6.50) pro Stunde - unabhängig davon, ob den Klägern überhaupt eine Entschädigung von Fr. 6.50 pro Stunde für Nachtarbeit zusteht oder nicht - abzuweisen ist.

3.

Die Kläger machen im Weiteren geltend, es sei ihnen ein Zeitzuschlag bzw. eine Ausgleichsruhezeit von 10 % bzw. 15 % (ab Alter 50) zu gewähren. Ihren Anspruch stützen sie zum einen auf Art. 17b ArG, welcher aufgrund von Art. 3a ArG in concreto anwendbar sei. Im Übrigen sei der Arbeitgeber nach § 14 Abs. 2 PersG sowie gestützt auf Art. 6 ArG grundsätzlich verpflichtet, die Gesundheit der Angestellten zu schützen. Gerade der Zeitzuschlag für die Nachtarbeit diene dem Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers. § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung verstosse daher sowohl gegen Bundes- als auch gegen kantonales Recht. Zudem treffe die Argumentation des Beklagten, der Zeitzuschlag sei mit dem Lohn der Kläger abgegolten, nicht zu. Schliesslich sei es grundsätzlich rechtswidrig, sich vom Gebot, die Gesundheit der Mitarbeiter zu schützen, "auszukaufen".

4.

4.1.

Vorab ist in Bezug auf die Ausgleichsruhezeit das in materieller Hinsicht anwendbare Recht zu bestimmen.

4.2.

Das Arbeitsgesetz ist vorliegend grundsätzlich nicht anwendbar. Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG nimmt die öffentlichen Verwaltungen von Bund, Kantonen und Gemeinden generell vom Geltungsbereich aus. Zur Anwendung gelangen einzig die arbeitsgesetzlichen Bestimmungen über den Gesundheitsschutz (Art. 3a lit. a ArG). Etwas Gegenteiliges lässt sich auch aus Art. 71 lit. b ArG nicht ableiten. Der dort enthaltene Vorbehalt bezüglich der Vorschriften über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ist nur für die dem Arbeitsgesetz unterstellten Betriebe von Bedeutung (Pascal Mahon/Anne Benoît in: Arbeitsgesetz, Thomas Geiser/Adrian von Kaenel/Rémy Wyler [Hrsg.], Bern 2005, Art. 71 N 11). Das trifft in Bezug auf den Beklagten gerade nicht zu (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG).

4.3.

Die in Art. 3a ArG enthaltene Aufzählung der arbeitsgesetzlichen Bestimmungen, denen das Personal des Beklagten unterliegt, ist abschliessender Natur. Sie erfasst abgesehen von den ausdrücklich erwähnten Art. 6, Art. 35 und Art. 36a ArG keine weiteren Schutzbestimmungen; auch nicht solche, deren Regelungsgegenstand ebenfalls einen Einfluss auf die Gesundheit der Arbeitnehmer haben kann. Insbesondere die Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeiten (Art. 9 - Art. 28 ArG) sind von der Gegenausnahme zu Gunsten des Gesundheitsschutzes nicht betroffen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.251/2001 vom 14. Juni 2002, Erw. 4.3.1 mit weiteren Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Kläger verhilft daher der Verweis von Art. 3a lit. a ArG der Bestimmung von Art. 17b ArG nicht zur Anwendung. Entsprechend liegt es auf der Hand, dass sich die Kläger weder auf die Rechtsprechung zu Art. 9 ff. ArG noch die diesbezüglichen Wegleitungen des Staatssekretariats für Wirtschaft (Seco) berufen können.

4.4.

4.4.1.

Art. 6 ArG ist das öffentlich-rechtliche Gegenstück zu Art. 328 OR, wonach es Pflicht des Arbeitgebers ist, das Leben, die Gesundheit und die persönliche Integrität des Arbeitnehmers zu schützen (vgl. Hans-Ulrich Scheidegger/Christine Pitteloud in: Arbeitsgesetz,

a.a.O., Art. 6 N 32; § 14 PersG enthält eine analoge Regelung). Diese Bestimmungen sollen die Arbeitnehmerschaft vor berufsbedingten Erkrankungen und Unfällen am Arbeitsplatz bewahren. Der Arbeitnehmer darf weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht derart belastet werden, dass auf die Dauer seine physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.251/2001 vom 14. Juni 2002, Erw. 5.3). Gestützt auf Art. 6 ArG und § 14 PersG kann gegen missbräuchliche Ruhezeitvorschriften vorgegangen werden.

Entgegen der Auffassung der Kläger steht den betroffenen Mitarbeitern einer öffentlichen Verwaltung jedoch bei missbräuchlichen Ruhezeitvorschriften kein Anspruch auf einen Zeit- bzw. Lohnzuschlag analog zu Art. 17b ArG zu. Es trifft zwar zu, dass der Arbeitgeber in diesen Fällen die Fürsorgepflicht verletzt. Aus einer positiven Vertragsverletzung (vgl. zum Begriff: Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid/Heinz Rey, OR Allgemeiner Teil, Band II, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 2614 ff.) lassen sich nur (aber immerhin) die diesbezüglich vorgesehenen Behelfe (z.B. Verweigerung der Arbeitsleistung, Ansprüche auf Schadenersatz sowie Genugtuung, Kündigung) ableiten, nicht jedoch zusätzliche, darüber hinausgehende Ansprüche (vgl. dazu auch Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Der Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 328 N 19; Wolfgang Portmann in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand [Hrsg.], 4. Auflage, Basel 2007, Art. 328 N 52).

4.4.2.

Indem die Kläger ausführen, es sei grundsätzlich rechtswidrig, sich vom Gebot, die Gesundheit der Mitarbeiter zu schützen, "auszukaufen", bringen sie implizit vor, das Vorgehen des Beklagten sei missbräuchlich. Wie bereits erwähnt, steht den Klägern gestützt auf diesen Einwand - selbst wenn er tatsächlich zutreffen würde - kein Anspruch auf eine Ausgleichsruhezeit analog zu Art. 17b ArG zu (vgl. Erw. II/4.4.1).

4.4.3.

Im Übrigen verkennen die Kläger, dass die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes keine allgemein gültigen Minimalstandards festlegen (vgl. auch Regeste des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Juni 2001, PB.2001.00010). Solches lässt sich weder dem Arbeitsgesetz selber noch dessen Materialien entnehmen. Nur weil das Vorgehen des Beklagten nicht mit demjenigen gemäss Art. 17b ArG übereinstimmt, liegt noch keine Missbräuchlichkeit vor. Schliesslich lassen sich auch den Feststellungen des Seco keine Anhaltspunkte für eine Missbräuchlichkeit entnehmen. Das Seco analysierte die Arbeitsplätze der Vollzugsangestellten Nacht betreffend gesundheitlicher Belastung. Als Resultat dieser Analyse bemängelte das Seco einzig den Umstand, dass die Nachtschicht leistenden Mitarbeitenden nur fakultativ und nicht periodisch auf ihre medizinische Tauglichkeit für die betreffende Arbeit untersucht wurden. Im Übrigen hielt es fest, dass die Vorschriften betreffend Gesundheitsschutz eingehalten seien. Insgesamt ist eine Missbräuchlichkeit nicht erkennbar.

4.5.

Somit ergibt sich, dass die Bestimmung von Art. 17b ArG vorliegend nicht zur Anwendung gelangt. Gestützt auf diese gesetzliche Grundlage hat der Beklagte daher weder Ausgleichsruhezeit zu gewähren (Art. 17b Abs. 2 ArG) noch den Nachweis einer "Gleichwertigkeit der Ausgleichsregelung" zu erbringen (vgl. Art. 17b Abs. 3 lit. c ArG und Art. 17b Abs. 4 ArG). Allerdings ist unbestritten, dass die Inkonvenienzverordnung anwendbar ist. Daher ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob den Klägern gestützt auf die kantonale Regelung in der Inkonvenienzverordnung ein Anspruch auf einen realen Zeitzuschlag zusteht oder nicht.

5.

5.1.

Die Arbeit von 20.00 bis 6.00 Uhr gilt gemäss § 2 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung als Nachtarbeit. § 3 Inkonvenienzverordnung regelt unter anderem die Ansprüche der Mitarbeitenden bei Nachtarbeit. Falls die Nachtarbeit mehr als vier Stunden dauert, haben die betroffenen Angestellten - zusätzlich zum vorliegend unbestrittenen

Lohnzuschlag von Fr. 6.50 pro Stunde - in der Regel Anspruch auf einen Zeitzuschlag von 10 % bzw. 15 % ab dem vollendeten 50. Altersjahr (§ 3 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung). Allerdings haben die Mitarbeitenden, die eigens zum Zweck der Nacht-, Wochenend- oder Feiertagsarbeit angestellt sind und bei denen die Kompensation im Lohn abgegolten wird, grundsätzlich keinen Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung (§ 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung), d.h. - ausgehend von der Marginalie zu § 3 Inkonvenienzverordnung ("Entschädigung") - weder auf einen Lohn- noch auf einen Zeitzuschlag.

5.2.

5.2.1.

Die Regelung von § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung bedeutet, dass bei den Mitarbeitenden, die eigens zum Zweck der Nachtarbeit angestellt wurden und bei denen die Kompensation im Lohn abgegolten wird, keine konkrete Berechnung der einzelnen Inkonvenienzen vorgenommen wird, sondern die Entschädigungen pauschalisiert im Rahmen des Lohnes ausgerichtet werden.

5.2.2.

Vorab ist festzuhalten, dass eine Pauschalisierung der Zulagen gemäss § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung auch zulässig sein muss, wenn nicht alle Entschädigungen für die aussergewöhnlichen Belastungen im Zusammenhang mit der Nachtarbeit durch den Lohn abgegolten werden. So ist auch das vom Beklagten gewählte Vorgehen, nämlich das Ausrichten der Entschädigung von Fr. 6.50 gemäss § 3 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung und daneben die pauschale Abgeltung des Zeitzuschlags, vom Wortlaut der Verordnungsbestimmung gedeckt. Andernfalls könnte der Beklagte die eventuell geleisteten zu hohen Lohnzahlungen vertragsrechtlich zurückfordern bzw. verrechnen (vgl. dazu auch Erw. II/5.3).

5.2.3.

Da unbestritten ist, dass die Kläger als "Vollzugsangestellte Nacht" und damit zum Zweck der Nachtarbeit angestellt worden sind bzw. ihre Arbeit zur Hauptsache in der Nacht ausführen, wird im Folgenden geprüft, ob die Kläger die Entschädigungen betreffend Zeitgutschrift bisher pauschal mit dem Lohn abgegolten erhalten haben.

5.2.4.

In Bezug auf die Pauschalisierung von Spesen gilt der Grundsatz, dass die Pauschale so bemessen sein muss, dass sie mindestens alle notwendigen Auslagen ersetzt. Die pauschalen Spesen müssen die durchschnittlichen, effektiv notwendigen Auslagen über eine längere Zeitperiode decken, doch dürfen Schwankungen in einzelnen Monaten nicht so gross sein, dass der Arbeitnehmer über längere Zeit grosse Beträge kreditieren muss (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 327a N 4). Gestützt auf diese Rechtsprechung ergibt sich, dass hinsichtlich der Spesen über einen längeren Zeitraum ein Ausgleich erreicht werden muss.

Es liegt auf der Hand, dass diese Rechtsprechung nicht unbeachtet auf den vorliegenden Fall übertragbar ist. In Bezug auf die Nacharbeit geht es nicht darum, effektive Auslagen der Mitarbeitenden zu ersetzen, sondern es geht darum, "aussergewöhnliche" Belastungen zu entschädigen (vgl. § 1 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung). Dieser Entschädigungstatbestand lässt sich im Gegensatz zu den Spesen nicht genau beziffern, sodass hinsichtlich der gerichtlichen Überprüfung der konkreten Pauschalisierung grössere Zurückhaltung angebracht ist. Daher kann nicht verlangt werden, dass die im Rahmen des Lohnes ausgerichteten Entschädigungen genau gleich hoch ausfallen wie diejenigen gemäss §§ 3 ff. Inkonvenienzverordnung. Allerdings ist zu fordern, dass der Gesamtlohn gemäss § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung zumindest annähernd die durchschnittliche Summe aus Lohn und Inkonvenienzen gemäss §§ 3 ff. Inkonvenienzverordnung erreicht und die gesamten Leistungen des Arbeitgebers dem Mitarbeitenden ein angemessenes Entgelt auch für seine aussergewöhnlichen Belastungen bieten.

5.3.

Die Kläger bringen sinngemäss vor, es gelte in Bezug auf den Zeitzuschlag ein Abgeltungsverbot. Falls dagegen verstossen werde, stehe den Klägern trotz einer (allfälligen) Abgeltung ein Anspruch auf Realerfüllung durch Zeitgutschrift zu. Diesbezüglich stützen sie sich auf die Rechtsprechung zu Art. 22 ArG in Verbindung mit Art. 329d OR. Wie bereits festgehalten wurde (vgl. Erw. II/4), ist das Arbeitsgesetz vorliegend in diesem Teilbereich nicht anwendbar.

Demzufolge können sich die Kläger von vornherein nicht direkt auf Art. 22 ArG und die zivilrechtliche Praxis dazu berufen. Im Übrigen wird die von den Klägern vorgebrachte Rechtsprechung mit dem Umstand begründet, dass Art. 22 ArG zwingender Charakter zukommt und daher Art. 66 OR einer Rückforderung der bereits geleisteten Abgeltung entgegensteht (Wolfgang Portmann/Christine Petrovic in: Arbeitsgesetz, a.a.O., Art. 22 N 8 und FN 18). Die Rechtsprechung stützt sich somit darauf, dass gemäss Obligationenrecht die Abgeltung von Ruhezeiten bzw. Ferien nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zulässig und in allen anderen Fällen rechtswidrig ist. Demzufolge lässt sich daraus nichts in Bezug auf die kantonale Bestimmung über die Entschädigung von Zeitzuschlägen ableiten. Vielmehr hat der Verordnungsgeber den Anstellungsbehörden aus betrieblichen Gründen (vgl. § 3 Abs. 3 Inkonvenienzverordnung) sowie insbesondere in Bezug auf Mitarbeitende, die eigens zum Zweck der Nachtarbeit angestellt wurden (vgl. § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung), einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Entschädigung der Zeitzuschläge eingeräumt. Eine Abgeltung von Zeitzuschlägen verstösst somit vorliegend nicht (wie im Privatrecht) gegen zwingendes Recht. Dementsprechend können sich die Kläger auch aus diesem Grund nicht auf die erwähnte Rechtsprechung berufen.

5.4.

5.4.1.

Es ist unbestritten, dass die Kläger als "Vollzugsangestellte Nacht" und damit zum Zweck der Nachtarbeit angestellt worden sind (vgl. Erw.II/5.2.3). Gestützt darauf wendet der Beklagte gegen die von den Klägern erhobenen Begehren sinngemäss ein, dass der Zeitzuschlag bei den Klägern bereits im Lohn enthalten sei. Die Funktion der Kläger sei als "Strafvollzugsangestellter" bezeichnet worden, obwohl die Tätigkeit als "Vollzugsangestellter Nacht" eigentlich nicht von der Funktionsbezeichnung "Strafvollzugsangestellter" umfasst sei. Effektiv müsste diese Arbeit der Funktion "Sachbearbeiter(in) II Rechts-/Justizwesen" zugeordnet werden (vgl. auch § 1 lit. g Ziff. 25 Einreichungsplan: ABAKABA-ID 513 und 527). Im Weiteren habe die Bewertung der Stelle "Vollzugsangestellter Nacht" nach ABAKABA ergeben, dass sie eigentlich in die Lohnstufe 7 einzurei-

hen sei. Die Funktion der Kläger sei nur deswegen als "Strafvollzugsangestellte" bezeichnet worden, weil "damit die für die Abgeltung der Inkonvenienzen mit dem Lohn benötigten mindestens zwei Lohnstufen erreicht" worden seien. Sinngemäss macht der Beklagte damit geltend, dass die Kläger nicht als "Strafvollzugsangestellte", sondern als "Sachbearbeiter II Rechts-/Justizwesen" hätten angestellt werden müssen. Die Bezeichnung als "Strafvollzugsangestellte" sei nur erfolgt, damit die Kläger der Lohnstufe 9 zugeteilt und damit die Inkonvenienzen zusammen mit dem Lohn abgegolten werden konnten. Gestützt auf dieses Vorgehen seien die Inkonvenienzen von rund 18 % des Lohnes in der zweiten und dritten Vorsorgesäule versichert. Damit sei auch erstellt, dass das Vorgehen zugunsten der Kläger erfolgt sei.

5.4.2.

Die Kläger wurden als "Strafvollzugsangestellte" (Funktionsbezeichnung) angestellt. Demgegenüber ergibt sich aus den Bemerkungen der Bewertungskommission nach ABAKABA tatsächlich, dass die Stelle "Vollzugsangestellter Nacht" eigentlich der Funktion "Sachbearbeiter(in) II Rechts-/Justizwesen" zuzuordnen ist und damit nach ABAKABA grundsätzlich in die Lohnstufe 6 einzureihen gewesen wäre. Unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktsituation erfolgte gestützt auf § 5 Abs. 4 LD eine Korrektur bzw. eine Einreihung dieser Funktion in die Lohnstufe 7.

5.4.3.

5.4.3.1.

Die Kläger bringen vor, die Arbeitsplatzbewertung ABAKABA sei hinsichtlich der "Vollzugsangestellten Nacht" im psychosozialen Bereich (im Folgenden: Merkmalsbereich PS) nicht korrekt erfolgt. Die Bewertung der restlichen drei Merkmalsbereiche wird von den Klägern nicht bestritten.

5.4.3.2.

Die Funktion "Sachbearbeiter(in) II Rechts-/Justizwesen" wurde gegenüber der Funktion "Strafvollzugsangestellte(r)" hinsichtlich vier Merkmalen des Merkmalsbereichs PS tiefer bewertet (vgl. je PS 1, PS 2, PS 4.4, PS 4.10 der einschlägigen ABAKABA-Protokolle). Anlässlich der Verhandlung vor dem Personalrekursgericht vom

16. August 2011 bemängelten die Kläger jedoch konkret nur die unterschiedliche Bewertung in Bezug auf das Merkmal PS 4.10. Die restlichen Unterscheidungen wurden explizit anerkannt.

5.4.3.3.

Gestützt auf die Argumentation der Kläger ergäben sich für ihre Stelle im Merkmalsbereich PS zehn zusätzliche "ungewichtete" Punkte (vgl. dazu ABAKABA-Formularteil, S. 10; der Begriff "ungewichtet" bedeutet, dass jeder der vier ABAKABA-Merkmalsbereiche als gleichwertig angesehen wird und dafür je 25 % eingesetzt werden). Tatsächlich wurde jedoch gemäss dem Modell, das dem Lohnstufen- sowie dem Einreihungsplan zugrundeliegt, der Merkmalsbereich PS nur mit 10 % gewichtet (vgl. Merkblatt "Arbeitsplatzbewertung nach der Methode ABAKABA" des Finanzdepartements des Kantons Aargau, Abteilung Personal und Organisation, vom 26. März 2002, S. 3). Dies bedeutet, dass gemäss Darstellung der Kläger die Gesamtpunktzahl neu um lediglich vier Punkte von 232 auf 236 Punkte steigen würde.

Die Lohnstufe richtet sich nach der Anzahl gewichteter ABAKABA-Punkte, die eine Stelle aufweist; eine Lohnstufe umfasst jeweils die Spannweite von 40 Punkten (vgl. Merkblatt "Arbeitsplatzbewertung nach der Methode ABAKABA" des Finanzdepartements des Kantons Aargau, Abteilung Personal und Organisation vom 26. März 2002, S. 3). Bei 200 - 239,99 Punkten resultiert die Lohnstufe 6. Daraus ergibt sich, dass es für die Einstufung der Stelle "Vollzugsangestellter Nacht" keine Rolle spielt, ob sie gesamthaft mit 232 oder - falls der Argumentation der Kläger gefolgt würde - mit 236 Punkte bewertet wird; selbst bei der höheren Punktzahl bleibt es bei der Lohnstufe 6.

Somit ergibt sich gemäss ABAKABA für die Stelle "Vollzugsangestellter Nacht" die Lohnstufe 6. Die Arbeitsmarktzulage in der Höhe einer zusätzlichen Lohnstufe ist unbestritten. Es kann vorliegend offen bleiben, ob eine derartige Zulage auch dann gerechtfertigt wäre, wenn gestützt auf ABAKABA eine Lohnstufe von 7 oder höher resultieren würde.

5.4.4.

5.4.4.1.

Der Positionslohn für die Lohnstufe 7 bzw. 9 kann dem Anhang I zum Lohndekret entnommen werden. Aus der Differenz zwischen den Positionslöhnen der beiden Lohnstufen für die Jahre 2005 - 2011 ergibt sich, dass den Klägern im Vergleich zu einer korrekten Anstellung gemäss den Vorgaben des Lohndekrets pro Jahr durchschnittlich rund Fr. 10'000.-- zuviel ausbezahlt wurden.

5.4.4.2.

Die Kläger haben anlässlich der Verhandlung vor dem Personalrekursgericht am 16. August 2011 ihr zweites Rechtsbegehren betreffend Zeitgutschrift beziffert. Zur Berechnung der geforderten Entschädigungen stellten die Kläger auf den Lohn (Positions- und Leistungsanteil) ab, welchen sie in den erwähnten Jahren erhalten hatten. Ausgehend davon, dass sie korrekterweise in die Lohnstufe 7 hätten eingeteilt werden müssen (vgl. Erw. II/5.4.3), hätte das Entgelt für den nicht kompensierten Zeitzuschlag auf dieser Basis berechnet werden müssen. Im Weiteren berücksichtigt die von den Klägern angestellte Berechnung nicht, dass bei einem Vorgehen nach § 3 Inkonvenienzverordnung nur Entschädigungen für die effektiv geleistete Nachtarbeit - ohne Tagesarbeit und Ferien - ausgerichtet werden. In diesem Zusammenhang ist relevant, dass die Kläger rund acht bis zehn Wochen pro Jahr am Tag arbeiteten. Daraus folgt, dass die Berechnungen der Kläger insgesamt deutlich nach unten zu korrigieren sind.

5.4.4.3.

Zusammenfassend ergibt sich einerseits, dass den Klägern jährlich durchschnittlich rund Fr. 10'000.-- zuviel ausbezahlt wurden, und andererseits, dass die jährlichen Forderungen der Kläger betreffend Zeitgutschrift von maximal rund Fr. 12'000.-- deutlich nach unten zu korrigieren sind. Angesichts dessen überzeugt die Argumentation des Beklagten, dass die Kläger durch die Einreihung ihrer Funktion in die Lohnstufe 9 sowie die zusätzliche Entschädigung gemäss § 3 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung angemessen (bis grosszügig) für ihre Nachtarbeit entschädigt wurden.

5.4.5.

Die Kläger bringen vor, es sei angesichts der Tatsache, dass sich der Positionslohn des Klägers 1 ab dem 50. Altersjahr nicht verändert habe, widerlegt, dass die Entschädigung für den Nachtzuschlag im Positionslohn inbegriffen sei. Dabei verkennen sie jedoch, dass die Kompensationsabgeltung nicht gleich hoch ausfallen muss wie die Entschädigungen gemäss §§ 3 ff. Inkonvenienzverordnung (vgl. Erw. II/5.2.4). Entsprechend muss nicht derselbe Lohnanstieg wie bei denjenigen Mitarbeitenden erfolgen, welche für die Nachtarbeit - insbesondere gemäss § 3 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung - separat entschädigt werden.

5.4.6.

Der Beklagte ist sich offenbar bewusst, dass das von ihm gewählte Vorgehen nicht "ganz ABAKABA-konform" ist. Das trifft den Kern allerdings nicht. Das gewählte Vorgehen widerspricht nicht nur der Einstufung gemäss ABAKABA, sondern ist auch klar dekretswidrig. Gemäss § 5 LD ermittelt der Regierungsrat unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktsituation den Positionsanteil für alle Funktionen auf Grund einer nach einheitlichen Kriterien vorgenommenen Bewertung der Arbeitsplätze (ABAKABA; § 5 Abs. 1 und Abs. 4 LD). Es steht dem Beklagten daher nicht zu, unter Missachtung von ABAKABA und Arbeitsmarktvergleich eine Stelle einer höher dotierten Funktion zuzuweisen, um so - aus welchen Gründen auch immer - einen höheren Positionslohn zu erreichen. Aus § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung lässt sich ebenfalls nichts zugunsten der Argumentation des Beklagten ableiten. Der Umstand, dass die Entschädigungen für die Leistung von Nacht-, Wochenend- und Feiertagsdienst mit dem Lohn abgegolten werden können, gibt dem Beklagten nicht die Kompetenz, von der im Lohndekret vorgesehenen Systematik abzuweichen. Erfolgt eine Abgeltung gemäss § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung, so ist es unumgänglich, dass dennoch eine korrekte Einstufung der Betroffenen nach Massgabe des Lohndekrets vorgenommen wird und zusätzlich die Pauschale, um die der Lohn erhöht wird, separat als solche ausgewiesen wird.

5.4.7.

Insgesamt ergibt sich, dass das Vorgehen des Beklagten nicht zulässig ist. Aus dieser Schlussfolgerung lässt sich jedoch nicht ableiten, dass den Klägern nun ein realer Zeitzuschlag für die Nachtarbeit zustehen würde. Vielmehr bestünde ein solcher Anspruch nur, wenn der Beklagte den grundsätzlichen Anspruch auf einen Zeitzuschlag bei Nachtarbeit (vgl. § 3 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung) nicht mit dem Lohn (vgl. § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung) abgegolten hätte. Vorliegend haben die Kläger jedoch eine solche pauschale und angemessene Entschädigung erhalten (Erw. II/5.4.4.3). Als Folge daraus entfallen Ansprüche gemäss §§ 3 ff. Inkonvenienzverordnung. Gestützt darauf sind die Rechtsbegehren betreffend Zeitzuschlag abzuweisen.

Verwaltungsbehörden

I. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

95 Hundeübungsplatz bzw. Hundeschule

- **Die Nutzung einer in der Landwirtschaftszone gelegenen Parzelle als Hundeübungsplatz bzw. Hundeschule mit Zaun und Vereinscontainer sowie mit weiteren Teilen (Materialcontainer, Hundeboxen, Holzschnitzelplatz mit Tischen und Bänken, Hindernisse auf der Wiese) erweist sich als nicht bewilligungsfähig und ist daher grundsätzlich zu beseitigen bzw. die Nutzung ist einzustellen.**
- **Sollte der Beschwerdeführer als sog. Verhaltensstörer der Beseitigungsanordnung keine Folge leisten (können), hätte sich die Baupolizeibehörde zwecks Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an den sog. Zustandsstörer zu halten. Aus diesem Grund wurde der Grundeigentümer der Parzelle ins Verfahren vor Regierungsrat beigeladen (Erw. 5.4).**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 23. Februar 2011 i.S. S.O.A. gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats S. (RRB Nr. 2011-000207).