

## I. Besoldung

### 111 Sozialversicherung. Arbeitgeberbeiträge.

- **Betreibungsbeamte sind öffentlichrechtlich angestellt, selbst wenn sie im Sportelsystem entlöhnt werden (Erw. I/1).**
- **Eine Anstellung mittels Verfügung schliesst die vertragliche Regelung einzelner Punkte des Anstellungsverhältnisses nicht aus (Erw. I/2).**
- **Die Vereinbarung, wonach der Betreibungsbeamte auf eigene Rechnung Dritte anstellen kann, jedoch selber die Arbeitgeberbeiträge für deren Sozialversicherungen bezahlen muss, verstösst in concreto nicht gegen zwingendes Recht (Erw. II).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 15. September 2004 in Sachen B. gegen Einwohnergemeinde X. (BE.2004.50001).

### *Aus den Erwägungen*

I. 1. a) Gemäss § 48 Abs. 1 PersG gelten bei Streitigkeiten aus einem öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis zwischen Gemeinden, Gemeindeverbänden oder anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften und ihren Mitarbeitenden die Bestimmungen über das gerichtliche Klage- und Beschwerdeverfahren gemäss §§ 39 und 40 PersG; das Schlichtungsverfahren nach § 37 PersG entfällt.

b) Vorliegend stellt sich die Frage, ob zwischen der Beklagten und dem Kläger ein öffentlichrechtliches Anstellungsverhältnis vorlag oder ein privatrechtlicher Vertrag (Arbeitsvertrag, Auftrag oder dergleichen) abgeschlossen wurde.

Die Betreibungsbeamten werden durch den Gemeinderat gewählt (§ 2 Abs. 1 AG SchKG). Sie üben Funktionen der kantonalen Rechtspflege aus, die den Gemeinden zur Erfüllung übertragen sind. Die Gemeinden regeln die Besoldung und das übrige Dienstverhält-

nis (§ 4 Abs. 1 Satz 1 AG SchKG). Die Haftung der Betreibungsbeamten richtet sich nach dem Verantwortlichkeitsgesetz (§ 5 Abs. 1 AG SchKG). Sie unterstehen der Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörden (§ 12 AG SchKG).

Aufgrund der vorstehenden gesetzlichen Grundlagen ergibt sich zweierlei: Zum einen stehen Betreibungsbeamte in einem Anstellungsverhältnis ("Dienstverhältnis"; § 4 Abs. 1 Satz 1 AG SchKG), zum anderen ist dieses öffentlichrechtlicher Natur (Bezeichnung als "Beamte", Anstellung durch "Wahl", Wahrnehmung von Funktionen der kantonalen Rechtspflege, Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörde, Verantwortlichkeit). Dies gilt - entsprechend den dargestellten Kriterien - unabhängig davon, ob sich die Entschädigung nach einer bestimmten Besoldungsordnung richtet oder ob der Betreibungsbeamte das Amt auf eigene Rechnung organisiert (Sportelsystem). Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass auch das Bundesgericht bei einem im Sportelsystem entlöhnten Betreibungsbeamten von einem öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnis ausging (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 25. November 1980).

c) Somit lässt sich festhalten, dass der Kläger öffentlichrechtlich angestellt war. Entsprechend gelangen für die vorliegend zu beurteilende Streitigkeit § 48 Abs. 1 PersG und damit die Bestimmungen über das gerichtliche Klage- und Beschwerdeverfahren gemäss §§ 39 und 40 PersG zur Anwendung; das Schlichtungsverfahren nach § 37 PersG entfällt.

2. Der Kläger beantragt die Rückerstattung der in den Jahren 1998 bis 2001 durch ihn bezahlten Arbeitgeberbeiträge für die Sozialversicherungen der Angestellten des Betreibungsamtes im Betrag von Fr. 70'003.85. Es ist zu prüfen, ob dieses Begehren im Beschwerde- oder im Klageverfahren zu beurteilen ist.

a) Es kann vorliegend offen bleiben, ob die Anstellung des Klägers mittels Verfügung oder mittels Vertrag erfolgte. Eine vertragliche Anstellung schliesst die Festsetzung des Lohnes mittels Verfügung nicht aus (vgl. § 8 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 PLV, wonach das Arbeitsverhältnis der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons mittels Vertrag begründet wird, die Festsetzung des Lohns jedoch mittels Verfügung erfolgt); ebenso können im Rahmen einer Anstel-

lung mittels Verfügung bestimmte Punkte vertraglich geregelt werden. In Bezug auf die gegenseitigen finanziellen Verpflichtungen der Parteien erscheint wesentlich, dass gemäss Wortlaut des Protokollauszuges des Gemeinderates X. vom 23. Oktober 1987 die gegenseitigen Leistungen mit dem Kläger "bereinigt" worden sind. Dieser Begriff weist klar auf eine vertragliche Regelung hin. Effektiv hätte der Kläger mangels entsprechender gesetzlicher Grundlage kaum mittels Verfügung zu finanziellen Leistungen verpflichtet werden können, wie sie gemäss dem erwähnten Protokollauszug fixiert wurden (u. a. Löhne und Weiterbildungskosten der Angestellten, Telefonabonnement, Gesprächstaxen; vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 1077). Für eine vertragliche Lösung spricht auch der erhebliche Ermessensspielraum bei der Festlegung der gegenseitigen Rechte und Pflichten im Rahmen des Sportelsystems (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1078).

Streitgegenstand ist vorliegend die Frage, ob im Rahmen der erwähnten vertraglichen Regelung dem Kläger die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge seiner Angestellten überbunden werden durfte oder ob diese Regelung gegen zwingendes Recht versties. Entsprechend den obigen Darlegungen handelt es sich dabei um eine vertragliche Streitigkeit.

b) Gemäss § 39 lit. a PersG sind vertragliche Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis vom Personalrekursgericht im Klageverfahren zu beurteilen. Die Bestimmung trat - wie die übrigen Rechtsschutzbestimmungen des Personalgesetzes auch - am 1. November 2000 in Kraft (RRB vom 27. September 2000, AGS 2000, S. 248). Der Grundsatz, wonach neue Verfahrensvorschriften grundsätzlich sofort und uneingeschränkt anzuwenden sind, gilt auch in Bezug auf das Personalgesetz (AGVE 2001, S. 519). Da der Kläger seine Begehren erst nach Inkrafttreten von § 39 lit. a PersG einreichte, ist folglich die Bestimmung für sämtliche geltend gemachten Ansprüche anzuwenden.

c) Zusammenfassend ist das vorliegende Begehren vom Personalrekursgericht im Klageverfahren zu beurteilen. Die Sachzustän-

digkeit ist gegeben und auf die formgerecht eingereichte Klage ist einzutreten.

II. 1. a) Arbeitnehmer und Arbeitgeber übernehmen je einen bestimmten Anteil der Sozialversicherungsbeiträge. Der von den Arbeitnehmern zu bezahlende Teil wird direkt vom Lohn abgezogen (Arbeitnehmerbeitrag) und ist durch den Arbeitgeber zusammen mit dem durch ihn zu tragenden Teil (Arbeitgeberbeitrag) den entsprechenden Ausgleichskassen bzw. Vorsorgeeinrichtungen periodisch zu entrichten. Gegenüber einer Ausgleichskasse bzw. einer Vorsorgeeinrichtung ist der Arbeitgeber in Bezug auf den Arbeitgeberanteil Beitrags- und gleichzeitig Erfüllungsschuldner; betreffend dem Arbeitnehmeranteil ist er hingegen nur Erfüllungsschuldner (vgl. Alfred Maurer, *Bundessozialversicherungsrecht*, 2. Auflage, Basel/Frankfurt a.M. 1994, S. 69; Thomas Locher, *Grundriss des Sozialversicherungsrechts*, 3. Auflage, Bern 2003, S. 167).

Im Verhältnis gegenüber der Sozialversicherung ist folglich zwischen der Zahlungs- bzw. Beitragspflicht einerseits und der Abrechnungs- bzw. Erfüllungspflicht andererseits zu unterscheiden: Arbeitnehmer und Arbeitgeber bezahlen je bestimmte Anteile der Sozialversicherungsbeiträge; die Abrechnungspflicht trifft hingegen ausschliesslich den Arbeitgeber.

b) Die Abrechnungspflicht der Beklagten ist in concreto unbestritten. Sie ergibt sich auch aus dem Schreiben der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau (SVA) vom Januar 1995 sowie aus dem Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 25. November 1980. Zu prüfen ist vorliegend die Frage, wer die Arbeitgeberbeiträge der Angestellten des Betreibungsamtes zu bezahlen hat bzw. wer in Bezug auf die Sozialversicherungsbeiträge der Angestellten als beitragspflichtig anzusehen ist. Diesbezüglich lässt sich den erwähnten Dokumenten keine Aussage entnehmen.

2. a) Wesentliche Teile des schweizerischen Sozialversicherungssystems sind - soweit Arbeitnehmer betroffen sind - geprägt vom Grundsatz der Beitragsparität. Die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung der 1. Säule, die Erwerbsersatzordnung sowie die Arbeitslosenversicherung werden durch Beiträge der Versicherten finanziert, wobei die Arbeitgeber für ihre Arbeitnehmenden die

Hälfte der Beiträge zu bezahlen haben. An die Finanzierung der beruflichen Vorsorge haben die Arbeitgeber mit mindestens der Hälfte der Beiträge mitzuwirken. Dieses Finanzierungssystem ist nicht nur auf gesetzlicher Ebene geregelt, sondern auch in der Bundesverfassung verankert (Art. 112 Abs. 3 lit. a, Art. 113 Abs. 3 und Art. 114 Abs. 3 BV). Der Grundsatz der Beitragsparität ist seit langem Bestandteil des schweizerischen Sozialversicherungssystems und kann als tragendes Prinzip von verfassungsmässigem Rang bezeichnet werden (vgl. zum Ganzen AJP 2002, S. 589, BGE 127 III 449 sowie BGE 107 II 435 = Pra 1982 S. 139 f.).

b) Im Hinblick auf die tragende Funktion, die dem Beitragsparitätsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungssystem zukommt, versteht es sich von selbst, dass nicht nur die einschlägigen Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts zwingenden Charakter haben müssen, sondern dass auch allfälligen Umgehungsversuchen von Arbeitgebern, die der Abrechnungslast oder der Beitragslast entgehen wollen, ein Riegel geschoben werden muss. Daher sind nach einhelliger Rechtsprechung und Lehre vertragliche Vereinbarungen widerrechtlich und somit nichtig, die es dem Arbeitgeber gestatten, die ihm obliegenden Beiträge an die Sozialversicherungen neben denjenigen des Arbeitnehmenden von dessen Bruttolohn abzuziehen. Immerhin lässt die Rechtsprechung beim Vorliegen besonderer Umstände Ausnahmen zu, so etwa bei der Vereinbarung einer Umsatzbeteiligung, sofern die Parteien der Überbürdung der gesamten Abgabelast auf den Arbeitnehmer durch eine Erhöhung der Provision Rechnung getragen haben. Massgebend ist dabei die Überzeugung, dass es im Grunde materiell bedeutungslos ist, welche Art von Lohnvereinbarungen die Parteien eines Arbeitsvertrages treffen, sofern sie sich nur einig sind, welches die Lohnkosten für den Arbeitgeber insgesamt sein sollen bzw. welchen Betrag letztlich der Arbeitnehmer ausbezahlt erhalten soll. Insoweit ist es müssig, von der zwingenden Natur der Beitragsparität zu sprechen. Etwas anderes würde nur gelten, wenn bzw. insoweit gesetzliche oder kollektivvertragliche Mindestlohnvorschriften bestehen (vgl. AJP 2002, S. 589 f. mit zahlreichen Hinweisen).

c) Die Parteien haben die gegenseitigen finanziellen Rechte und Pflichten eingehend geregelt. Ein zentraler Punkt der entsprechenden Vereinbarung war, dass der Kläger auf eigene Rechnung Dritte anstellen könne, jedoch selber für die anfallenden Lohnkosten und Sozialversicherungsbeiträge aufkommen müsse.

Die zitierte Regelung ist im erwähnten Protokollauszug unmissverständlich und transparent formuliert. Dem Kläger muss folglich bewusst gewesen sein, dass er die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen hatte; es wurde ihm keineswegs eine zu hohe Entschädigung suggeriert (bezeichnenderweise unterlässt er eine gegenteilige Behauptung). Dabei ist wesentlich, dass die umstrittene Übernahme der Arbeitgeberbeiträge durch den Kläger keinen Abzug von einem vorbestimmten Bruttolohn zur Folge hatte, sondern einen von verschiedenen Faktoren für die vertragliche Festlegung der gegenseitigen Leistungen und Ansprüche bildete.

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen (lit. a und b) liegt kein Verstoß gegen zwingendes Recht vor; die umstrittene Regelung lässt sich folglich nicht beanstanden. Dies gilt umso mehr, als lediglich in Bezug auf die Angestellten die Pflicht zur Leistung der Arbeitgeberbeiträge auf den Kläger überbunden wurde; die Arbeitgeberbeiträge für den Kläger selber wurden ausschliesslich von der Beklagten bezahlt. Missbräuchliche oder auf Gesetzesumgehung gerichtete Absichten der Beklagten sind nicht erkennbar.

3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die vertraglich getroffene Regelung betreffend Bezahlung der Arbeitgeberbeiträge für die Sozialversicherungen zulässig war. Ein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Beiträge besteht daher nicht. Die Klage ist dementsprechend vollumfänglich abzuweisen.

#### **112 Lohneinstufung. Gerichtliche Überprüfung von ABAKABA. Marktvergleich.**

- **Das Arbeitsplatzbewertungssystem ABAKABA ist vom Personalrekursgericht nur mit Zurückhaltung gerichtlich überprüfbar. Auch in Bezug auf die Überprüfung der Anwendung von ABAKABA, d.h. der Bewertung der einzelnen Arbeitsplätze anhand der durch ABA-**