

sei, erweise es sich als naheliegend, dass auch die Rückforderung von Ausbildungskosten mittels Verfügung geschehe (Erw. I/2.2). In den Urteilen vom 3. November 2009 und 25. Mai 2007 ging es ebenfalls um Anstellungsverhältnisse, die auf einer Verfügung beruhten. Zudem sah das kommunale Personalreglement in jenen Fällen explizit vor, dass Rückzahlungsvorbehalte zu verfügen sind. Daraus schloss das Personalrekursgericht, dass sich die kantonale Regelung, wonach die Rückforderung von Weiterbildungskosten eine vertragliche Erklärung darstelle, nicht auf das kommunale Recht übertragen lasse. Sie basiere nämlich auf einer vertraglich vereinbarten Rückerstattungspflicht, an der es in concreto fehle (Erw. I/2.2).

Ob zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens eine Rückzahlungsvereinbarung zustande gekommen ist oder der Gemeinderat B. die Bedingungen der Rückerstattung von Weiterbildungskosten mit Beschluss vom 2. September 2013 einseitig mittels Verfügung festgelegt hat, ohne dass die Zustimmung des Beschwerdeführers, der den betreffenden Beschluss zwar nicht gegenzeichnet, aber immerhin in seiner Funktion als Gemeindeschreiber unterzeichnet hat und damit Kenntnis davon hatte, fingiert werden darf, kann einstweilen offen bleiben. Entscheidend ist, dass die Rückerstattungspflicht des vertraglich angestellten Beschwerdeführers vertraglich vereinbart werden musste und eine entsprechende Rückzahlungsvereinbarung Grundlage für Rückforderungen des Gemeinderats bildet, der diese mangels Verfügungskompetenz in diesem Bereich auf dem Klageweg geltend zu machen hat (vgl. dazu auch PRGE vom 31. März 2005 [KL.2004.50005], Erw. I/1c).

#### **46 Forderung auf Lohnnachzahlung**

- Es ist unzulässig, mittels eines (negativen) Feststellungsbegehrens eine Beschwerdefrist zu umgehen (Erw. I/2).
- Eine den materiellen Verfügungsbegriff erfüllende Anordnung ist mit Beschwerde anzufechten; die Beschwerdefrist begann im konkreten Fall aus Vertrauensschutzgründen erst mit der Mandatierung eines

Rechtsanwaltes zu laufen; dieser hätte aber mit der notwendigen Umsicht erkennen können und müssen, dass es sich bei der Anordnung auf Rückzahlung von Weiterbildungskosten um eine Verfügung handelte, auch wenn diese nicht als solche bezeichnet und mit keiner Rechtsmittelbelehrung versehen war (Erw. I/2).

- Der zusätzliche Antrag auf Abänderung von Lohnverfügungen stellt im Vergleich zu einer Lohnnachzahlungsforderung, die auf eine Abänderung der darin festgelegten Besoldung hinauslaufen würde, keine unzulässige Beschwerdeänderung dar. Die Erhöhung der Forderung auf Lohnnachzahlung ist jedoch vor Verwaltungsgericht unzulässig (Erw. I/3).
- Die (formelle) Rechtskraft von Lohnverfügungen steht einer Lohnnachzahlungsforderung (vorbehältlich der fünfjährigen Verjährungsfrist) nicht entgegen, wenn die Forderung aus geschlechtsspezifischer Lohndiskriminierung abgeleitet wird. Demgegenüber verleiht das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot keinen rückwirkenden Anspruch auf rechtsgleiche Besoldung (Erw. I/4).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 2. November 2016 in Sachen A. gegen Stadtrat B. (WBE.2015.311).

### *Aus den Erwägungen*

- I.
- 2.
- 2.1.

Die Beschwerdeführerin verlangt in Antrag 5 die Feststellung, dass "wegen der Kündigung aus wichtigen Gründen von Seiten der Beschwerdeführerin keine Rückzahlungsverpflichtung aufgrund der Weiterbildungsvereinbarung vom 28. Juli 2013 besteht". Dieser Antrag deckt sich inhaltlich mit dem Feststellungsantrag, der schon Gegenstand des "Lohnnachzahlungsbegehrens" an den Stadtrat B. vom 15. April 2015 bildete (dortiger Antrag 2).

## 2.2.

Eine Feststellungsverfügung ist dann zu erlassen, wenn der Gesuchsteller ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten (öffentlich-rechtlichen) Rechtsverhältnisses nachweisen kann und keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Negative Voraussetzung des Feststellungsanspruchs ist die fehlende Möglichkeit, alternativ eine vollstreckbare Leistung verlangen zu können, da der Feststellungsentscheid subsidiärer Natur ist (BGE 135 III 378, Erw. 2.2; 123 III 49, Erw. 1a; 118 II 254 = Pra 82/1993 Nr. 110, Erw. 1c; Urteil des Bundesgerichts vom 19. Februar 2016 [5A\_1000/2015], Erw. 1.2; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 8. November 2006 [PB.2006.00021], Erw. 2; MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 [aVRPG], Diss. Zürich 1998, § 38 N 27 f.; JÜRGE BOSSHART/MARTIN BERTSCHI, in: ALAIN GRIFFEL [HRSG.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, § 19 N 24 ff.). Steht die Beschwerde, die verwaltungsgerichtliche Klage oder das Gesuch um eine gestaltende Verfügung offen, besteht kein Feststellungsanspruch. Eine Umgehung von Fristen mittels Feststellungsbegehren ist unzulässig (MERKER, a.a.O., § 38 N 28).

## 2.3.

### 2.3.1.

Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob sich die Beschwerdeführerin schon früher (als mit dem erstmaligen [negativen] Feststellungsbegehren an den Stadtrat B. vom 15. April 2015) gegen die Verpflichtung zur Rückzahlung von Weiterbildungskosten hätte zur Wehr setzen können und müssen, nämlich mittels (fristgerechter) Beschwerde gegen den ihr mit Schreiben vom 15. Januar 2015 mitgeteilten Entscheid der Leiter der Abteilungen (...), wonach sie ihrem Arbeitgeber wegen ihres freiwilligen Austritts während der Verpflichtungszeit (von 36 Monaten nach Abschluss der Weiterbildung) Weiterbildungskosten von Fr. 23'808.00 zurückzuerstatten

habe. Voraussetzung dafür ist, dass dem Schreiben vom 15. Januar 2015 Verfügungscharakter zukommt.

### 2.3.2.

In inhaltlicher Hinsicht lässt sich dieses mit "Rückzahlungsverpflichtung" betitelte Schreiben durchaus als Verfügung qualifizieren. Es enthält eine hoheitliche, einseitige, individuell-konkrete Anordnung einer Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht (§ 19 der Personalverordnung für das Personal der Stadt B. vom [...]) ergangen und auf Rechtswirkungen (Begründung der Rückzahlungsverpflichtung der Beschwerdeführerin) ausgerichtet ist. Die Anordnung könnte grundsätzlich ohne weitere Konkretisierung vollstreckt werden, wäre mithin erzwingbar (zum materiellen Verfügungsbegriff vgl. die Legaldefinition in Art. 5 Abs. 1 VwVG, die nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts mit dem kantonalrechtlichen Verfügungsbegriff übereinstimmt [AGVE 2010, S. 235; 1978, S. 300; 1972, S. 339; MERKER, a.a.O., § 38 N 3]; vgl. auch ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 849 ff.).

### 2.3.3.

Beabsichtigt die Verwaltungsbehörde, eine Verfügung zu erlassen, so hat sie bestimmte Formvorschriften einzuhalten. Sie muss die Betroffenen vor Erlass einer Verfügung ins Verfahren miteinbeziehen, ihnen Einsicht in die massgebenden Akten gewähren, sie anhören und sich mit ihren Argumenten auseinandersetzen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 963). Aus dem Recht auf vorgängige Anhörung folgt, dass die Behörden die Äusserungen der Betroffenen tatsächlich zur Kenntnis nehmen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung auseinandersetzen müssen. Um den Betroffenen eine (schriftliche) Stellungnahme (zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt und den anwendbaren Rechtsnormen) zu ermöglichen, muss ihnen die Verwaltungsbehörde den voraussichtlichen Inhalt der Verfügung (zumindest die wesentlichen Elemente) bekanntgeben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1010 f., mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Eine Verfügung muss sodann als solche bezeichnet, begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden

(§ 26 VRPG). Dies ermöglicht den Betroffenen eine sachgerechte Anfechtung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 963).

Es ist nicht aktenkundig, ob die Beschwerdeführerin vor der Zustellung des Schreibens vom 15. Januar 2015 zur Frage der Rückerstattung von Weiterbildungskosten angehört wurde. Widrigenfalls wäre darin wohl eine Verletzung des aus Art. 29 Abs. 2 BV, § 22 Abs. 1 KV und § 21 VRPG fliessenden Anspruchs auf rechtliches Gehör zu erblicken. Doch auch das Schreiben als solches weist formelle Mängel auf, die es für einen juristischen Laien nicht als (anfechtbare) Verfügung erkennbar machen. Die Bezeichnung als Verfügung und eine Rechtsmittelbelehrung fehlen.

#### 2.3.4.

Die oben (Erw. 2.3.3) angeführten Formvorschriften sind allerdings nicht Voraussetzung, sondern Folge der Verfügung. Anders ausgedrückt: Auch eine den Formvorschriften widersprechende Verfügung bleibt eine Verfügung. Form- oder Eröffnungsfehler führen nicht zum Wegfall des Verfügungscharakters (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 871 und 1078, je mit Hinweisen). Die formell mangelhafte Verfügung muss (innerhalb der vorgesehenen Frist mit dem zulässigen Rechtsmittel) angefochten werden. Nichtigkeit wird nur ausnahmsweise – im Falle von schwerwiegenden Form- und Eröffnungsfehlern – angenommen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1078). Kein Nichtigkeitsgrund ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine fehlende Rechtsmittelbelehrung (BGE 104 V 162, Erw. 3; Urteil des Bundesgerichts vom 29. August 2011 [1C\_270/2011], Erw. 5.2). Auch die Verweigerung des rechtlichen Gehörs zieht nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der Verfügung nach sich (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1116). Dies gilt in concreto umso mehr, als die Rückzahlungsverpflichtung bereits im Voraus detailliert geregelt worden war und daher der Gewährung des rechtlichen Gehörs keine gewichtige Bedeutung zukam. Auf alle Fälle darf den Parteien aus der mangelhaften Eröffnung der Verfügung keinerlei Rechtsnachteil erwachsen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1079 und 1120). Eine Rechtsmittelfrist beginnt daher erst im Zeitpunkt zu laufen, in welchem der Betroffene von der Verfügung Kenntnis nehmen konnte,

wobei der Fristenlauf nicht beliebig hinausgezögert werden kann. Es wäre mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, wenn eine Verfügung wegen mangelhafter Eröffnung jederzeit angefochten werden könnte; vielmehr muss eine solche Verfügung innerhalb einer vernünftigen Frist in Frage gestellt werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1079). Rechtssuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn der Mangel für sie bzw. ihren Rechtsvertreter allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmungen ersichtlich ist (BGE 134 I 199, Erw. 1.3.1).

Als juristische Laiin konnte die Beschwerdeführerin selber kaum erkennen, dass das Schreiben vom 15. Januar 2015 eine Verfügung der Leiter der Abteilungen (...) darstellt, die sie (gestützt auf § 55 Abs. 1 des Personalreglements für die Stadtverwaltung B. vom [...]; nachfolgend: Personalreglement) mit Beschwerde bei der Stadtpräsidentin hätte anfechten müssen, wenn sie mit der Verpflichtung zur Rückzahlung von Weiterbildungskosten nicht einverstanden ist (vgl. Erw. 2.3.3 vorne). Gegen Ende Januar 2015 hat die Beschwerdeführerin jedoch ihren Rechtsvertreter mandatiert. Hätte dieser § 55 PR konsultiert, hätte er erkennen können, dass personalrechtliche Streitigkeiten zwischen der Stadt B. und ihren Mitarbeitern auf den Beschwerdeweg verwiesen werden, und daraus auf den Verfügungscharakter des Schreibens vom 15. Januar 2015 schliessen müssen. Dass er dieses Schreiben wohl effektiv als Verfügung taxiert hat, zeigt sich daran, dass er sich überhaupt veranlasst sah, beim Stadtrat ein negatives Feststellungsbegehren zu stellen. Hätte es sich beim Schreiben vom 15. Januar 2015 aus seiner Sicht um eine blossе Zahlungsaufforderung ohne jede Rechtsverbindlichkeit gehandelt, hätte auf Seiten der Beschwerdeführerin keinerlei Bedarf an einem negativen Feststellungsbegehren (an den Stadtrat) bestanden. Er hätte zuwarten können, bis von Seiten der Stadt weitere Schritte ergriffen würden, entweder auf dem Klageweg oder durch den Erlass einer anfechtbaren Rückzahlungsverfügung.

#### 2.4.

Konnte also der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit der notwendigen Umsicht erkennen, dass das Schreiben vom 15. Januar

2015 eine Verfügung darstellt, ist ihr die Berufung auf Vertrauensschutz verwehrt. Die Beschwerdeführerin muss sich deshalb anrechnen lassen, dass die 30-tägige Beschwerdefrist (nach § 44 Abs. 1 VRPG) für die Anfechtung der für ihren Rechtsvertreter als solche erkennbaren Rückzahlungsverfügung vom 15. Januar 2015 mit dessen Konsultierung am 29. Januar 2015 zu laufen begonnen hat und im Zeitpunkt des beim Stadtrat eingereichten "Lohnnachzahlungsbegehrens" bzw. dem darin enthaltenen Feststellungsantrag längst unbenützt abgelaufen war. Insofern ist schon der Stadtrat B. zu Recht nicht auf das negative Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin eingetreten; zum einen hätte die Verfügung als solche angefochten werden müssen (anstatt bloss ein subsidiäres Feststellungsbegehren zu stellen), zum anderen war die massgebende Frist abgelaufen. Damit bleibt auch kein Raum dafür, dass das Verwaltungsgericht auf den entsprechenden Feststellungsantrag ("Es sei festzustellen, dass wegen der Kündigung aus wichtigen Gründen von Seiten der Beschwerdeführerin keine Rückzahlungsverpflichtung aufgrund der Weiterbildungsvereinbarung vom 28. Juli 2013 besteht.") eintreten könnte.

3.

3.1.

Die von der Beschwerdeführerin vor Verwaltungsgericht gestellten Anträge weichen insofern von denjenigen im vorinstanzlichen Verfahren ab, als die Beschwerdeführerin zusätzlich – explizit – die Aufhebung, eventuell Abänderung ("Berichtigung"), sämtlicher Anstellungsverfügungen ab dem 30. September 2010 verlangt, und als sie ihre Lohnnachzahlungsforderung von ursprünglich Fr. 85'166.00 auf Fr. 131'156.46 erhöht hat.

3.2.

Vor Verwaltungsgericht sind sowohl Beschwerdeänderungen als auch Beschwerdeerweiterungen grundsätzlich unzulässig. Eine Beschwerdeänderung liegt vor, wenn gestützt auf denselben Sachverhalt etwas Neues, qualitativ Anderes verlangt wird, oder wenn zwar an den in den Anträgen formulierten Begehren festgehalten wird, die behaupteten Rechtsfolgen aber auf einen anderen, ausserhalb des Streitgegenstands liegenden Sachverhalt abgestützt werden. Die Ab-

grenzung von inner- und ausserhalb des Streitgegenstands gelegenen Sachverhalt ist nicht ganz einfach und muss am konkreten Einzelfall entschieden werden. Neue tatsächliche Vorbringen bewirken keine Änderung des Streitgegenstands, wenn sie in einem engen Sachzusammenhang stehen. Der massgebliche Sachverhalt, auf den sich die Argumentation des Beschwerdeführers ohne Beschwerdeänderung abstützen kann, ist der zu Beginn des Verfahrens eingebrachte Sachverhalt, aus dem die in den Beschwerdeanträgen behaupteten Rechtsfolgen abgeleitet werden, sowie der Sachverhalt, der mit dem Streitgegenstand in einem engen Sachzusammenhang steht. Innerhalb des so definierten Streitgegenstands können die Anträge des Beschwerdeführers im verwaltungsinternen Verfahren quantitativ variieren (Beschwerdeerweiterung), nicht hingegen vor Verwaltungsgericht, wo im Grundsatz auch kein quantitatives Mehr verlangt werden kann (MERKER, a.a.O., § 39 N 12 ff.). Dahinter steht die Überlegung, dass nur beschwert ist, wer im vorinstanzlichen Verfahren nicht obsiegt hat. Wer mit den ursprünglich gestellten Anträgen vollständig durchdringt, kann vor Verwaltungsgericht nicht Zusätzliches verlangen. Die Beachtung der funktionellen Zuständigkeit spielt bei Beschwerden ans Verwaltungsgericht, das ausserhalb der Verwaltungsorganisation steht und keine Aufsichtsfunktion ausübt, eine entscheidende Rolle und schliesst die erstinstanzliche Behandlung neu vorgebrachter oder erweiterter Begehren aus (MERKER, a.a.O., § 39 N 28 f.). Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was auch Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung war bzw. nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein müssen. Nach herrschender Auffassung sind die Beschwerdebegehren, nicht deren Begründung massgebend zur Bestimmung des Streitgegenstands. Die Begründung bildet zwar nicht Bestandteil des Streitgegenstands, ist jedoch allenfalls als Hilfsmittel zur Konkretisierung des Begehrens heranzuziehen (MARTIN BERTSCHI, in: ALAIN GRIFFEL [HRSG.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N 44 ff.; MARCO DONATSCH, in: ALAIN GRIFFEL [HRSG.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], a.a.O., § 20a N 9 f.).



## 3.3.

Im von der Beschwerdeführerin mit dem "Lohnnachzahlungsbegehren" an den Stadtrat B. vom 15. April 2015 gestellten Antrag, die Stadt B. sei zu verpflichten, Lohnnachzahlungen in der Höhe von Fr. 85'166.00 brutto zuzüglich Zins (...) zu bezahlen (Antrag 1), ist implizit auch das Begehren enthalten, in Bezug auf den Lohn sämtliche Anstellungsverfügungen ab 30. September 2010 abzuändern. Das erhellt insbesondere auch aus der Begründung des "Lohnnachzahlungsbegehrens", worin die Beschwerdeführerin ausführen liess, sie sei angesichts ihrer Führungsfunktion, ihrer Verantwortung, ihres Einflussbereichs und ihrer Ausbildung ab 1. Oktober 2010 zu Unrecht in das Gehaltsband 5 mit einem Bruttojahreslohn von Fr. 91'999.70 anstatt in das Gehaltsband 8 mit einem Bruttojahreslohn von wenigstens Fr. 117'000.00 eingestuft worden. Die Beschwerdeführerin rügte mit anderen Worten schon vor dem Stadtrat eine Falscheinstufung, die notgedrungen nur über eine nachträgliche inhaltliche Modifikation der Anstellungsverfügungen vom 30. September 2010, 30. Oktober 2011 und 30. Dezember 2011 korrigiert werden kann. Würde der Beschwerdeführerin die geforderte Lohnnachzahlung gewährt, würde dies sachlogisch eine entsprechende Abänderung der erwähnten Anstellungsverfügungen bzw. der darin festgelegten Besoldung bedeuten. In diesem Sinne kann zwar in Bezug auf den Antrag auf Aufhebung, nicht aber in Bezug auf den Eventualantrag auf Abänderung ("Berichtigung") sämtlicher Anstellungsverfügungen ab dem 30. September 2010 gesagt werden, er liege ausserhalb des (durch das "Lohnnachzahlungsbegehren" der Beschwerdeführerin) fixierten Streitgegenstandes. Andernfalls hätte sich der Stadtrat auch nicht veranlasst gesehen, auf das "Lohnnachzahlungsbegehren" mit der Begründung nicht einzutreten, die Anstellungsverfügungen seien nicht rechtzeitig angefochten worden und damit in Rechtskraft erwachsen, und – in einer Eventualbegründung – dennoch die Rechtmässigkeit der (in den Anstellungsverfügungen angeordneten) Gehaltseinstufung zu überprüfen. Von Anfang an bildete Thema des vorliegenden Rechtsstreits, ob die Beschwerdeführerin mit Wirkung ab 1. Oktober 2010 gehaltsmässig richtig eingestuft war. Die Lohnnachzahlungsforderung ist letztlich nichts anderes als

die finanzielle Konsequenz aus der von der Beschwerdeführerin behaupteten Falscheinstufung. Eine unzulässige Beschwerdeänderung liegt somit nur in Bezug auf den Antrag auf Aufhebung, nicht aber in Bezug auf den Eventualantrag auf Abänderung ("Berichtigung") sämtlicher Anstellungsverfügungen ab dem 30. September 2010 vor.

Mit der Erhöhung der Lohnnachzahlungsforderung von Fr. 85'166.00 auf Fr. 131'156.46 wird gestützt auf den nämlichen Sachverhalt (Einstufung in ein zu tiefes Gehaltsband in absoluter Hinsicht [d.h. bezogen auf die Funktion der Beschwerdeführerin] und im Vergleich mit anderen [leitenden] Angestellten der Abteilung [...] der Stadtverwaltung B. [Lohndiskriminierung]) eine quantitative Mehrleistung verlangt. Die Erhöhung der Lohnnachzahlungsforderung ist demnach nicht als Beschwerdeänderung, sondern als Beschwerdeerweiterung zu verstehen, auf die das Verwaltungsgericht allerdings ebenso wenig eintreten darf. Das heisst, dass der Beschwerdeführerin vor Verwaltungsgericht maximal der schon im vorinstanzlichen Verfahren geforderte Betrag in Höhe von Fr. 85'166.00 zugesprochen werden könnte.

4.

4.1.

Auf die Lohnnachzahlungsforderung und die damit – implizit – verbundenen Anträge auf entsprechende Abänderung der Anstellungsverfügungen vom 30. September 2010, 30. Oktober 2011 und 30. Dezember 2011 ist die Vorinstanz, wie gesehen (Erw. 3.3 vorne), nicht eingetreten, mit der Begründung, die Anstellungsverfügungen seien nicht rechtzeitig angefochten worden und damit in Rechtskraft erwachsen. Es könne nicht darauf zurückgekommen werden.

4.2. (...)

4.3.

Es wurde bereits in Erw. 2.3.4 vorne dargelegt, dass den Parteien aus der mangelhaften Eröffnung einer Verfügung keinerlei Rechtsnachteil erwachsen darf (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1079 und 1120). Erneut ist aber auch an dieser Stelle zu betonen, dass der Rechtsmittelfristenlauf nicht beliebig hinausgezögert werden kann. Es wäre mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, wenn eine Verfügung wegen mangelhafter Eröffnung jederzeit

angefochten werden könnte; vielmehr muss eine solche Verfügung innerhalb einer vernünftigen Frist in Frage gestellt werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1079). Rechtssuchende genießen keinen Vertrauensschutz, wenn der Mangel für sie bzw. ihren Rechtsvertreter allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmungen ersichtlich ist (BGE 134 I 199, Erw. 1.3.1).

Die Anstellungsverfügungen vom 30. September 2010, 30. Oktober 2011 und 30. Dezember 2011 enthalten keine Rechtsmittelbelehrung und sind deshalb mit einem Eröffnungsfehler behaftet. Mangels Rechtsmittelbelehrung konnte die Beschwerdeführerin als juristische Laiin nicht unbedingt wissen, dass diese Verfügungen mit Beschwerde anfechtbar sind, wer Beschwerdeinstanz ist und welche Formalien einzuhalten sind. Deswegen begann die Rechtsmittelfrist nicht unmittelbar mit der Mitteilung der Anstellungsverfügungen an die Beschwerdeführerin zu laufen. Spätestens in dem Zeitpunkt, in dem sich die Beschwerdeführerin bei ihrem Rechtsvertreter juristischen Rat geholt hat, also ab Ende Januar 2015, wäre es ihr jedoch zumutbar gewesen, die Anstellungsverfügungen innerhalb der Beschwerdefrist von 30 Tagen formgerecht anzufechten, was nicht geschehen ist. Das "Lohnnachzahlungsbegehren" an den Stadtrat vom 15. April 2015 erfolgte klar ausserhalb der Beschwerdefrist. Auch aus dem Umstand, dass sie offenbar gegenüber ihren Vorgesetzten mehrfach ein zu tiefes Gehalt rügte, kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, im Gegenteil: Spätestens dann, als diese Rügen nichts fruchteten, wäre zu erwarten gewesen, dass sie sich eingehend damit auseinandersetzen würde, wie rechtlich ein höherer Lohn eingefordert werden könnte. Aus all diesen Gründen sind die Anstellungsverfügungen vom 30. September 2010, 30. Oktober 2011 und 30. Dezember 2011 noch vor Einreichung des "Lohnnachzahlungsbegehrens" vom 15. April 2015 rechtskräftig geworden.

(...)

Folglich ist nicht zu beanstanden, dass der Stadtrat auf den mit der Lohnnachzahlungsforderung der Beschwerdeführerin implizit verbundenen Antrag auf Abänderung der Anstellungsverfügungen vom 30. September 2010, 30. Oktober 2011 und 30. Dezember 2011

nicht eingetreten ist. Der vorinstanzliche Entscheid ist in diesem Punkt zu bestätigen und die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen, ohne dass das Verwaltungsgericht die materielle Begründetheit der Beschwerde insoweit überprüfen, d.h. über die Rechtmässigkeit der Anstellungsverfügungen befinden könnte.

Die grundsätzliche Unabänderlichkeit der Anstellungsverfügungen vom 30. September 2010, 30. Oktober 2011 und 30. Dezember 2011 bedeutet nun aber nicht, dass der Beschwerdeführerin jegliche Lohnnachzahlungsforderung für den Zeitraum vom 1. Oktober 2010 bis zur Beendigung ihres Anstellungsverhältnisses per Ende April 2015 verwehrt wäre. Nach der Praxis des Bundesgerichts stellt das Gebot der Lohngleichheit zwischen Mann und Frau ein unmittelbar anwendbares, justiziables subjektives Individualrecht dar, welches als solches – unter Vorbehalt der Verjährung von Lohnnachzahlungsforderungen (nach fünf Jahren) – grundsätzlich noch nachträglich geltend gemacht werden kann. Das Vorliegen einer (rechtskräftigen) Anstellungsverfügung steht dem nicht entgegen; ebenso wenig das Rechtsmissbrauchsverbot, solange kein gültiger Verzicht auf einen diskriminierungsfreien Lohn in eindeutiger Form vorliegt (BGE 131 I 105, Erw. 3.3; 125 I 14, Erw. 3; 124 II 436, Erw. 10). Anders verhält es sich mit ungleichen Besoldungen, die nicht geschlechtsspezifisch bedingt diskriminierend sind. Aus dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot ergibt sich kein direkter bundesrechtlicher Anspruch auf rückwirkende Ausrichtung einer rechtsgleichen Besoldung, wie dies für den Bereich der Lohngleichheitsgarantie für Mann und Frau der Fall ist; von Verfassungs wegen kann lediglich verlangt werden, dass der rechtsungleiche Zustand auf geeignete Weise und in angemessener Frist behoben wird. Was die Angemessenheit der Frist anbelangt, darf in vertretbarer Weise berücksichtigt werden, wann sich ein Betroffener erstmals gegen die beanstandete Rechtsungleichheit gewehrt hat. Es ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig und mit dem allgemeinen Rechtsgleichheitsgebot vereinbar, einen rechtsungleichen Zustand erst mit Wirkung ab jenem Zeitpunkt zu korrigieren, in dem durch den Betroffenen ein entsprechendes Begehren überhaupt erst gestellt worden ist. Das gilt erst recht, wenn der zu niedrige Lohn – wie hier – in Form

einer anfechtbaren und in Rechtskraft erwachsenen Verfügung festgesetzt worden ist (BGE 131 I 105, Erw. 3.7).

5.

Demgemäss ist auf die vorliegende, gegen den Entscheid des Stadtrats B. vom 29. Juni 2015 frist- und formgerecht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur insoweit einzutreten, als die Beschwerdeführerin eine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung oder eine allgemeine, nicht geschlechtsindizierte lohnmassige Ungleichbehandlung für die kurze Zeit zwischen der Einreichung ihres "Lohnnachzahlungsbegehrens" am 15. April 2015 und der Beendigung ihres Anstellungsverhältnisses am 30. April 2015 rügt und daraus eine Lohnnachzahlungsforderung von maximal Fr. 85'166.00 sowie die entsprechende Änderung früherer Lohnverfügungen ableitet.

- 47 **Kündigung; vorgängige Anhörung; Verhalten nach Treu und Glauben**  
Unabhängig davon, ob die Kündigung mittels Verfügung oder vertraglicher Erklärung erfolgt, ist der betroffenen Mitarbeiterin das rechtliche Gehör zu gewähren, damit sie zur Kündigungsabsicht der Anstellungsbehörde Stellung nehmen kann (Bestätigung der Rechtsprechung). Im konkreten Fall wurde nicht nur durch den (bewussten) Verzicht auf eine vorgängige Anhörung der Klägerin deren Gehörsanspruch verletzt. Darüber hinaus versties der Vorgesetzte der Klägerin gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, indem er die Klägerin ohne deren Wissen über bevorstehende Restrukturierungsmassnahmen mit Stellenveränderungen über Wochen hinweg einem eigentlichen Eignungstest unterzog.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 10. November 2016 in Sachen A. gegen Kanton Aargau (WKL.2015.19).

*Aus den Erwägungen*