

109 Besoldung. Festlegung des Anfangslohns für sog. "Grundlöhner".

- **Auch die Festlegung des Anfangslohnes der Personalkategorien nach § 22 LD (sog. "Grundlöhner") bedarf der individuellen Festlegung. Massgebend für die Zusprechung eines allfälligen Erfahrungsanteils ist der Vergleich zwischen dem für die Funktion massgebenden Anforderungsprofil und den effektiven Qualifikationen des Betroffenen (Erw. 3 - 5).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 21. September 2005 in Sachen S. gegen Beschluss des Regierungsrates (BE.2004.50006).

Aus den Erwägungen

II. 3. a) Für den Regelfall, in welchem sich der Lohn aus Positionsanteil, Leistungsanteil und allfälligen Lohnzulagen zusammensetzt (§ 4 LD, sogenannte "Leistungslöhner"), bestimmt § 8 Abs. 1 LD, dass bei der Festlegung des Anfangslohnes die für die vorgesehene Arbeit bedeutsamen Berufs- und Lebenserfahrungen im Leistungsanteil zu berücksichtigen sind. Gemäss § 8 Abs. 2 LD kann "für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die bei ihrer Anstellung das für die Funktion massgebende Anforderungsprofil noch nicht voll erfüllen, (...) der Anfangslohn ausnahmsweise für eine befristete Übergangszeit bis zu 15 % unter dem Positionslohn festgesetzt werden." Offensichtlich liegt der Bestimmung die Überzeugung zugrunde, dass mit gewisser Erfahrung im Amt ein ursprüngliches Manko im Anforderungsprofil wettgemacht wird.

b) Für die Festlegung des Anfangslohnes der Personalgruppen nach § 22 LD (sogenannte "Grundlöhner") sind die folgenden zwei Bestimmungen des Lohndekrets massgebend:

- Die Formulierung in § 22 Abs. 1 LD, wonach "an Stelle des Positions- und Leistungsanteils ein fester Grundlohn ausbezahlt" wird, lässt darauf schliessen, dass bei einer Anstellung keine individuellen Anpassungen möglich sind bzw. der Grundlohn ge-

stützt auf § 22 Abs. 2 LD ausschliesslich mit der Erfahrung wächst, welche die Person im betreffenden Amt sammelt.

- Ziff. 3 Anhang II LD hält demgegenüber fest, dass § 8 LD bei der Bestimmung des Anfangslohnes für Mitarbeitende der Personalgruppen nach § 22 LD analog gelte. Dies lässt sich kaum anders verstehen, als dass bei "Grundlöhnern" der Anfangslohn unter Berücksichtigung der Berufs- und Lebenserfahrung festzulegen ist bzw. unter bestimmten Umständen die Besoldung unterhalb des Grundlohns festgelegt werden kann.

c) Der aufgezeigte Widerspruch zwischen den beiden erwähnten Bestimmungen rührt allenfalls daher, dass das eigentliche Lohndekret zu einem früheren Zeitpunkt erlassen wurde als die Anhänge (Lohndekret: Botschaft vom 19. Mai 1999, Beschluss Grosser Rat am 30. November 1999; Anhänge I – III: Botschaft vom 31. Mai 2000, Beschluss vom 29. August 2000).

Zwischen dem Dekret und den Anhängen besteht keine Normenhierarchie; beide wurden vom Grossen Rat in demselben Verfahren erlassen. Nach dem Grundsatz des Vorranges des späteren Rechts ("lex posterior") gelangt Ziff. 3 Anhang 3 LD zur Anwendung. Dieses Auslegungsergebnis wird durch die Materialien gestützt. In der Botschaft des Regierungsrats vom 31. Mai 2000 betreffend die Anhänge I – III LD wurde ausdrücklich festgehalten, dass "bei der Festlegung des Grundlohnes der erfahrungsorientierten individuellen Lohnentwicklung Rechnung zu tragen" sei (S. 10). Entsprechend führte der Leiter der Abteilung Personal und Organisation vor der vorberatenden Kommission des Grossen Rates aus: "Wer bei einem anderen Arbeitgeber Erfahrungen gemacht hat, die einen Einfluss auf seine Leistungen haben werden, kann dies bei der Einstellung geltend machen und dies schlägt sich im Leistungsband (resp. im Erfahrungsanteil) nieder" (Protokoll der Nichtständigen Kommission Nr. 17 "Personalvorlagen" vom 23. Juni 2000, S. 656). Demgegenüber fehlen Belegstellen dafür, dass der Begriff "fest" gemäss § 22 Abs. 1 LD vom Gesetzgeber tatsächlich als unabänderlich betrachtet worden wäre. Nach Sinn und Zweck der Norm wären beide Auslegungsvarianten vertretbar. Für eine Annäherung an einen Fixlohn spricht vorab, dass Justizfunktionäre möglichst unabhängig von der admi-

nistrativ vorgesetzten Behörde sein sollen; allerdings sind nicht alle Grundlöhner Justizfunktionäre. Auf eine individuelle Festlegung des Anfangslohnes lassen insbesondere Überlegungen der Rechtsgleichheit schliessen (Gleichbehandlung mit Leistungslöhner; differenzierte Einstufung nach Massgabe der unterschiedlichen Berufs- und Lebenserfahrungen).

Schliesslich erscheint wesentlich, dass der Regierungsrat in der Personal- und Lohnverordnung vom 25. September 2000 offensichtlich davon ausging, dass der Anfangslohn für Angehörige der Personalgruppen nach § 22 LD der individuellen Festsetzung bedarf: Gemäss § 35 Abs. 3 PLV erfolgt die Festlegung des "Leistungsanteils" (bezieht sich auf Leistungslöhner, vgl. § 4 lit. b LD) sowie des "Erfahrungsanteils" (bezieht sich auf Grundlöhner, vgl. § 22 Abs. 2 LD) unter Berücksichtigung der Erfahrungen in früheren Stellen, ausgewiesener Fähigkeiten und der besonderen Eignung für die neue Stelle; Lebenserfahrung sowie Erfahrungen in Haus-, Erziehungs- und Betreuungsarbeit werden angemessen einbezogen.

d) Als Resultat der Auslegung von § 22 Abs. 1 LD und Ziff. 3 Anhang II LD ergibt sich, dass der Anfangs-Grundlohn der Personal-kategorien nach § 22 LD nicht fix ist, sondern der individuellen Festlegung bedarf. Diese Beurteilung ist insofern unbestritten, als die Anstellungsbehörde zwar einerseits eine gegenteilige Ansicht vertritt (vgl. u.a. Vernehmlassung), andererseits aber den Lohn des Beschwerdeführers über dem Grundlohn ansetzte.

4. In Bezug auf das Mass der Berücksichtigung von Berufs- und Lebenserfahrung bei der Festsetzung des Anfangs-Grundlohnes argumentiert die Abteilung X., die in Ziff. 3 Anhang II LD statuierte analoge Anwendung von § 8 LD für Grundlöhner betreffe – im Unterschied zum Leistungslöhner, bei dem § 8 LD unmittelbar und eben nicht nur "analog" gelte – nur "eigentliche besondere Fälle", in denen die Berufs- und Lebenserfahrung eines neu gewählten Justizfunktionärs völlig "aus der Reihe des Üblichen und Systemimmanenten" falle. Tatsächlich ergibt sich indessen aus dem Lohndekret (inklusive Anhang) nicht der geringste Hinweis dafür, dass der Begriff "analog" eine derartige Einschränkung beinhalten würde. Zudem steht die Interpretation in klarem Widerspruch zu den Materia-

lien (vgl. Erw. 3 lit. c hievor), zum Wortlaut von § 35 Abs. 3 PLV sowie zum eigentlichen Sinn des Begriffs "analog". Schliesslich führt die Abteilung X. in Bezug auf die Grundlöhner selber aus, das Ermessen sei im Wesentlichen nicht anders auszuüben als bei der Festlegung der Anfangslöhne von Leistungslöhnern; massgebende Kriterien seien etwa: Position der Kolleginnen und Kollegen, Alter, Berufserfahrung, ausserberuflich erworbene Fähigkeiten, Weiterbildungen, spezielle Kenntnisse etc. Insgesamt erweist sich die Auffassung, wonach der Begriff "analog" gemäss Ziff. 3 Anhang II LD einschränkend zu verstehen sei, als nicht haltbar.

Unzutreffend ist im Weiteren auch die Auffassung, wonach in den 17 %, um die der Grundlohn den Positionslohn der einschlägigen Lohnstufe übertrifft, eine gewisse Erfahrung bereits enthalten sei. Eine derartige Annäherung an ein Fixlohnsystem wäre grundsätzlich denkbar, doch bestehen – wie ausgeführt (vgl. oben sowie Erw. 3 hievor) – de lege lata keine genügenden Anhaltspunkte für diese Auslegung.

5. a) Somit bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer das massgebende Anforderungsprofil erfüllt (§ 8 Abs. 2 LD) und gegebenenfalls ob seine Berufs- und Lebenserfahrungen als für seine Tätigkeit "bedeutsam" eingestuft und bei der Festlegung des Erfahrungsanteils "berücksichtigt" werden müssen (§ 8 Abs. 1 LD).

Das für die Funktion massgebende Anforderungsprofil ergibt sich in erster Linie anhand der sog. "ABAKABA-Protokolle", in welchen die Anforderungen und Belastungen als auch die Verantwortung, welche mit einer Funktion verbunden sind, abgebildet wurden (zur Arbeitsplatzbewertung ABAKABA vgl. AGVE 2004, S. 392 ff.).

Der Ausdruck "bedeutsam" stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar. Mit dem Begriff "berücksichtigt" wird der Anstellungsbehörde zusätzlich ein Rechtsfolgeermessen eingeräumt. Im Rahmen der entsprechenden Überprüfung auferlegt sich das Personalrekursgericht eine gewisse Zurückhaltung (AGVE 2001, S. 536). Dies erweist sich auch im vorliegenden Fall als gerechtfertigt, da sich grundsätzlich die Anstellungsbehörde besser als ein Gericht für die Beurteilung eignet, inwiefern Berufs- und Lebenserfahrungen vor Amtsantritt für die zu beurteilende Stelle wesentlich sind.

b) *(Darstellung des beruflichen Werdegangs des Beschwerdeführers)*

c) Die Arbeitsplatzbewertung ABAKABA beurteilt im Merkmalsbereich "Intellektuelle Anforderungen und Belastungen" u.a. das "Fachwissen". Massgebend sind dabei die Untermerkmale 1.1 "Ausbildung", 1.2 "Zusätzlich erforderliches (Fach-)Wissen" und 1.3 "Erfahrung". Berücksichtigt werden die Anforderungen, welche ein Stelleninhaber gewissermassen "idealtypisch" mitbringt. Für die fragliche Stelle wird eine Ausbildung auf Niveau Fachhochschule sowie eine Erfahrung von mehr als 13 Jahren verlangt; ein zusätzliches (Fach-)Wissen ist nicht erforderlich.

Der Beschwerdeführer verfügt nicht über einen Fachhochschulabschluss, wie dies für die fragliche Stelle gemäss ABAKABA vorgesehen ist. Insofern vermag er das Anforderungsprofil nicht zu erfüllen. Dieser Umstand wiegt schwer: Nach Massgabe der Arbeitsplatzbewertung ABAKABA wird zum einen der Abschluss einer Fachhochschule gegenüber anderen Ausbildungen sehr hoch gewichtet (...), zum andern kommt der Ausbildung in Relation zum Zusatzwissen und zur Erfahrung eine sehr grosse Bedeutung zu. Letzteres zeigt sich beispielsweise darin, dass eine Stelle, welche eine Berufslehre sowie den Besuch der (...) Schule, ein maximales Zusatzwissen sowie eine maximale Erfahrung von über 13 Jahren voraussetzt, unter "Fachwissen" weniger hoch zu bewerten ist als eine Stelle, welche "lediglich" den Abschluss einer Fachhochschule (ohne Zusatzwissen und ohne Berufserfahrung) verlangt.

Gemäss der Umschreibung des Untermerkmals "I 1.3 Erfahrung" ist darunter die (Berufs-) Erfahrung ab Abschluss der angeechneten Ausbildung zu verstehen. Wie gesehen verlangt das Anforderungsprofil gemäss ABAKABA für die fragliche Stelle eine (Berufs-) Erfahrung von mindestens 13 Jahren. Verfügt der Betroffene über zusätzliche Berufs- und Lebenserfahrung, so ist dies bei der individuellen Festlegung des Grundlohns zu berücksichtigen (vgl. Erw. 3 und 4 hievor). Dies gilt indessen nur, wenn der Betroffene über eine Ausbildung auf Stufe Fachhochschule verfügt. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Obwohl der Beschwerdeführer nicht über einen nach ABA-KABA notwendige Fachhochschulabschluss verfügt, wurde er auf dem Grundlohn von 117 % des Positionslohns bzw. leicht darüber eingestuft. Der Verzicht auf die Festlegung eines Anfangslohns unterhalb des Grundlohns erscheint gerechtfertigt; die überaus lange und einschlägige Berufserfahrung sowie das umfassende Zusatzwissen, welches der Beschwerdeführer durch seine zahlreichen Weiterbildungen erwarb, sind geeignet, das fehlende Ausbildungsniveau wettzumachen. Darüber hinaus können indessen die Lebens- und Berufserfahrungen des Beschwerdeführers nur in einem sehr beschränkten Umfang als bedeutsam im Sinne von § 8 Abs. 1 LD angesehen werden, zumal – wie gesehen – die Ausbildung auch nach neuem Lohnsystem von sehr grosser Bedeutung ist. Hinzu kommt, dass insbesondere aufgrund der unterschiedlichen Verantwortung die Erfahrung als Stellvertreter nicht mit derjenigen als Hauptinhaber der Stelle gleichgestellt werden darf. Dementsprechend ist es jedenfalls im Rahmen der zurückhaltenden gerichtlichen Überprüfung (vgl. lit. a hievor) nicht zu beanstanden, dass die Anstellungsbehörde den Anfangslohn des Beschwerdeführers nicht mehr als rund 1,5 % über dem Grundlohn von 117 % des Positionslohns festlegte.

d) Zu betonen bleibt, dass der Fall anders zu beurteilen wäre, wenn der Beschwerdeführer eine Fachhochschule bzw. eine äquivalente Ausbildung absolviert hätte. Diesfalls müsste eine derart breite Erfahrung, wie er sie vorzuweisen vermag, bei der Festsetzung des Anfangs-Grundlohnes bedeutend stärker gewichtet werden. Selbst das in den Augen der Anstellungsbehörde offenbar derzeit optimale Lohngefüge unter den Inhabern der fraglichen Stelle könnte ihm diesfalls kaum entgegengehalten werden. Jedenfalls müsste vorab einlässlich untersucht werden, ob die einzelnen Einstufungen tatsächlich dem neuen Lohnsystem entsprechen oder ob sie bloss das Resultat der unveränderten Überführung des früheren Lohnes per 1. April 2001 (vgl. Ziff. 1 Abs. 1 Anhang III LD) inklusive der nachfolgend ausgerichteten Erfahrungsanteilen gemäss § 22 Abs. 2 LD bilden. Ein Vergleich mit den (wenigen) anderen Neueinstufungen von Inhabern der fraglichen Stelle seit Inkrafttreten der neuen Personalerlasse ist ohnehin nicht zulässig, da sie offensichtlich aufgrund der unzu-

treffenden Annahme erfolgten, vom Grundlohn dürfe grundsätzlich nicht abgewichen werden.

110 Besoldung. Diskriminierungsverbot.

- Besoldungsklassen bzw. Lohnstufen nach dem früheren sowie nach dem aktuellen Lohnsystem (Erw. 1).
- Die nach dem früheren Recht vorgenommenelohneinstufung erweist sich unabhängig des Rechtsgleichheitsgebots sowie des Diskriminierungsverbots als nicht korrekt (Erw. 5).
- Trotz Gleichwertigkeit der Stellen bestanden nach früherem Lohnsystem zwischen der Beschwerdeführerin und den Vergleichspersonen grosse Lohnunterschiede; eine Diskriminierung im Sinne des Gleichstellungsgesetzes ist dargetan (Erw. 6).
- Es bestehen keine objektiven Gründe, welche die Lohnunterschiede nach dem früheren Lohnsystem zu rechtfertigen vermöchten. Festlegung der diskriminierungsfreien Besoldung (Erw. 7).
- Der nach altem Recht korrekte Lohn, welcher innerhalb des nach neuem Recht vorgesehenen Lohnbandes liegt, ist per 1. April 2001 unverändert zu überführen (Erw. 8).
- Festlegung des Lohnes nach neuem Recht; Rückweisung an die Vorinstanz (Erw. 9).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 11. Juli 2005 in Sachen W. gegen Beschluss des Regierungsrates (BE.2003.50010).

Aus den Erwägungen

II. 1. a) Die materiellen Bestimmungen des Personalgesetzes traten auf den 1. April 2001 in Kraft (vgl. RRB vom 27. September 2000, AGS 2000, S. 248). Gleichzeitig wurden die materiellen Bestimmungen des Besoldungsdekret aufgehoben (vgl. § 50 Abs. 1 lit. a PersG). In Bezug auf das anwendbare Recht ergibt sich daraus Folgendes: Das Begehren betreffend Lohnansprüche vor dem 1. April 2001 (im Folgenden: Lohnansprüche nach altem Lohnsystem) ist nach Massgabe des Besoldungsdekrets und dessen Folgeerlassen zu