

Verwaltungsgericht
des Kantons Zürich
4. Abteilung



VB.2017.00056

Urteil

des Einzelrichters

vom 17. Januar 2018

Mitwirkend: Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiberin Alexandra Altherr Müller.

In Sachen

A,
vertreten durch MLaw B,

Beschwerdeführerin,

gegen

Staat Zürich,
vertreten durch das Volksschulamt des Kantons Zürich,

Beschwerdegegner,

betreffend Lohnfortzahlung,

hat sich ergeben:

I.

A arbeitete im Schuljahr 2012/2013 mit einem Teilpensum von 21 Wochenlektionen, was einem Beschäftigungsgrad von 75 % entspricht, als Primarschul-Lehrperson in der Gemeinde C. Ab dem 8. Juli 2013 war A arbeitsunfähig. Nach Beendigung der ordentlichen Lohnfortzahlung erhielt sie ab dem 1. August 2014 75 % ihres Lohns weiter ausgerichtet. Am 28. August 2014 verfügte das Volksschulamt Folgendes:

- " I. Der Lohn von A, den sie im Rahmen von Arbeitsversuchen erzielt, wird mit dem Lohn aus ihrer kantonalen Anstellung als Lehrperson in C verrechnet.
- II. A wird aufgefordert, dem Volksschulamt Kopien aller Lohnabrechnungen aus Arbeitsversuchen ab Juli 2014 in Kopie zuzustellen."

II.

A liess dagegen am 17. September 2014 an die Bildungsdirektion rekurrieren und beantragen, unter Entschädigungsfolge sei die Verfügung vom 28. August 2014 aufzuheben und das Volksschulamt anzuweisen, ihr die noch ausstehende Lohnfortzahlung zu überweisen. Die Bildungsdirektion lehnte den Rekurs mit Entscheid vom 20. Dezember 2016 ab.

III.

Mit Beschwerde vom 24./25. Januar 2017 liess A beim Verwaltungsgericht sinngemäss beantragen, es sei unter Entschädigungsfolge der Entscheid der Bildungsdirektion aufzuheben und der Rekurs vom 17. September 2014 gutzuheissen; eventualiter sei die Sache unter Einholung einer Stellungnahme des Personalamts zurückzuweisen. Die Bildungsdirektion mit Vernehmlassung vom 6./8. Februar 2017 und das Volksschulamt mit Beschwerdeantwort vom 9. Februar 2017 beantragen je Abweisung der Beschwerde.

Der Einzelrichter erwägt:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit nach § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) von Amts wegen. Diese ist bei Rekursentscheiden einer Direktion in personalrechtlichen Streitigkeiten gegeben (vgl. § 41 in Verbindung mit §§ 19 ff. sowie §§ 42–44 e contrario VRG). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Nach § 38b Abs. 1 lit. c VRG ist gerichtsintern der Einzelrichter für die Geschäftserledigung zuständig, wenn der Streitwert Fr. 20'000.- nicht übersteigt. Gemäss der Ausgangsverfügung soll die Beschwerdeführerin einen im Rahmen von Arbeitsversuchen erzielten Lohn zur Verrechnung bringen. Dabei handelt es sich um die Einkünfte aus einer Anstellung bei der Gemeinde D, welche für die Monate März bis Juni 2014 mit Fr. 5'432.- beziffert werden. Der Streitwert liegt damit unter Fr. 20'000.-, sodass die Angelegenheit in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt.

2.

Gemäss der Ausgangsverfügung des Beschwerdegegners sollen Einkünfte der Beschwerdeführerin aus ihrer Tätigkeit bei der Gemeinde D mit dem Lohn aus ihrer kantonalen Anstellung als Lehrperson verrechnet werden. Diese Verrechnung wird damit begründet, dass eine Arbeitsentschädigung, welche eine erkrankte Person im Rahmen eines Arbeitsversuchs erhalte, in Analogie zur Regelung der IV-Taggelder gemäss § 104 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVO, LS 177.111) angerechnet werde.

3.

3.1 Nach § 43 lit. c des Personalgesetzes vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) regelt der Regierungsrat unter anderem den Anspruch auf Lohnzahlung bei Krankheit und Unfall. Der Regierungsrat hat dazu in den §§ 99 ff. VVO Bestimmungen zur Lohnfortzahlung bei Dienstaussetzungen wegen Krankheit und Unfall erlassen. Danach leistet der Kanton abhängig vom Dienstjahr den Lohn für eine gewisse Zeit weiter; der Kanton verfügt insbesondere nicht über eine Krankentaggeldversicherung (vgl. www.pa.zh.ch > Anstellungsbedingungen > Krankheit/Unfall/Versicherung). Die §§ 104 f. VVO sehen eine Anrechnung von Taggeldern und Rentenleistungen vor. Nach § 104 Abs. 1 VVO werden Taggelder der Invalidenversicherung und der Militärversicherung während Dienstaussetzungen wegen Krankheit und Unfall grundsätzlich auf den Lohn angerechnet. Namentlich für einen von der Invalidenversicherung zugewiesenen Arbeitsversuch besteht Anspruch auf ein Taggeld (vgl. Art. 18a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [SR 831.20]).

Beschwerdegegner und Vorinstanz wenden diese Bestimmung analog auf die von der Beschwerdeführerin während der krankheitsbedingten Dienstaussetzung erzielten Einkünfte an. Es ist unbestritten, dass für diese Arbeitseinsätze der Beschwerdeführerin keine Taggelder der Invalidenversicherung ausgerichtet wurden, sondern dass es sich dabei um ein gewöhnliches Anstellungsverhältnis im Stundenlohn bei einem Dritten handelte. Die betreffende Anstellungsverfügung der Gemeinde D sieht einen Stundenlohn von Fr. 29.90 vor; der Beschäftigungsgrad beträgt weniger als acht Stunden pro Woche.

3.2

3.2.1 Nach der älteren Rechtsprechung wurde zwischen echten und unechten Lücken unterschieden. Danach liegt eine echte Gesetzeslücke dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterliess, was er hätte regeln müssen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Im Gegensatz dazu ist dann von einer unechten Gesetzeslücke die Rede, wenn dem Gesetz zwar eine Antwort, aber keine befriedigende zu entnehmen ist. Die Füllung echter Lücken ist die Aufgabe der rechtsanwendenden Behörden (Verwaltung, Gericht); die Korrektur unechter Lücken wurde demgegenüber aufgrund einer strikten Anwendung des Legalitätsprinzips abgelehnt.

Die neuere Rechtsprechung folgt keiner stringenten Dogmatik. Anstelle der Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesetzeslücken werden Lücken als "planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes" bezeichnet. Die rechtsanwendenden Behörden können und dürfen eine solche planwidrige Unvollständigkeit beheben, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt oder eine Antwort gibt, die als sachlich unhaltbar angesehen werden muss (vgl. René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, Bern 2012, Rz. 1196 ff. mit zahlreichen Nachweisen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung).

3.2.2 Vorliegend ist nicht ausdrücklich geregelt, ob während einer Lohnfortzahlung nach den §§ 99 ff. VVO ein anderweitig erzieltetes Erwerbseinkommen anzurechnen ist. § 104 VVO hat nur die Anrechnung von Taggeldern der Invalidenversicherung und der Militärversicherung zum Gegenstand. Die Vollzugsverordnung ist damit nach Auffassung von Beschwerdegegner und Vorinstanz unvollständig.

In einem solchen Fall ist zunächst durch Auslegung zu ermitteln, ob nicht ein sogenanntes qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers – bzw. hier des Verordnunggebers – vorliegt. Hat nämlich der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend und damit im negativen Sinn mitentschieden, so liegt weder eine echte Lücke noch eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes vor. Dementsprechend besteht kein Raum für eine Lückenfüllung durch die rechtsanwendenden Behörden; diese haben aus Gründen der Gewaltenteilung den demokratischen Willen des Gesetzgebers zu respektieren. Lehre und Rechtsprechung konstatieren zwar, dass mit der Unschärfe des Lückenbegriffs bzw. mit dem Lückenbegriff in seiner heutigen schillernden Bedeutungsvielfalt leicht die Grenze zwischen zulässiger richterlicher Rechtsfindung und unzulässiger richterlicher Gesetzeskorrektur verwischt werde (Wiederkehr/Richli, Rz. 1214; BGE 128 I 34, E. 3b). Das betrifft indes die Fallkonstellationen, in welchen ein vordergründig klarer Wortlaut einer Norm entweder auf dem Analogieweg auf einen davon nicht erfassten Sachverhalt ausgedehnt oder umgekehrt auf einen solchen Sachverhalt durch teleologische Reduktion nicht angewandt wird.

4.

Die §§ 99 ff. VVO haben die Lohnfortzahlung bei Krankheit und Unfall zum Gegenstand. Dies entspricht der Regelungskompetenz, welche der Gesetzgeber an den Regierungsrat nach § 43 lit. c PG delegiert hat. Der Verordnunggeber kann daher die Anrechnung von Versicherungsleistungen vorsehen, welche aus Eingliederungsmassnahmen der IV stammen. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin indessen keinen Arbeitsversuch, sondern eine gewöhnliche Erwerbstätigkeit bei einem Dritten ausgeübt und dafür keine Taggelder, sondern einen Lohn erhalten. Diese Erwerbstätigkeit ist aufgrund ihres Umfangs und des Beschäftigungsgrads der Beschwerdeführerin als Nebentätigkeit zu qualifizieren. Nebenbeschäftigungen sind im Rahmen von § 53 PG zulässig. Eine Bewilligung ist erforderlich, sofern vereinbarte Arbeitszeit beansprucht wird. Die Bewilligung kann mit Auflagen zur Kompensation beanspruchter Arbeitszeit und zur Abgabe von

Nebeneinnahmen verbunden werden (§ 53 Abs. 2 PG). Beschwerdegegner und Vorinstanz stützen die angeordnete Anrechnung zu Recht nicht auf diese Bestimmung. Damit bleibt von vornherein kein Raum, eine Anrechnung der erzielten Nebeneinkünfte durch Lückenfüllung bzw. Analogieschluss auf § 104 VVO abzustützen, da insoweit in der Vollzugsverordnung gar keine unvollständige Regelung vorliegt. Die Leistung von Lohnfortzahlung (wie hier wegen Krankheit) und die gleichzeitige Erzielung anderweitiger Erwerbseinkünfte ist nicht per se ausgeschlossen, da auch bloss eine arbeitsplatz- oder berufsbezogene Arbeitsunfähigkeit vorliegen kann.

5.

5.1 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, und die Ausgangsverfügung des Beschwerdegegners vom 28. August 2014 und der vorinstanzliche Entscheid sind aufzuheben. Soweit bereits – trotz aufschiebender Wirkung der Rechtsmittel – eine Anrechnung der Nebeneinkünfte erfolgt sein sollte, sind der Beschwerdeführerin die abgezogenen Beträge zu erstatten.

5.2 Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.-, sodass die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (§ 65a Abs. 3 VRG).

Der obsiegenden Beschwerdeführerin ist zu Lasten des Beschwerdegegners eine angemessene Parteientschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die rechtskundige Vertreterin der Beschwerdeführerin nicht als Anwältin zugelassen ist.

6.

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachfolgenden Urteilsdispositivs ist Folgendes zu erläutern: In vermögensrechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet der öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisse ist die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gemäss Art. 85 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) nur zulässig, wenn der Streitwert mehr als Fr. 15'000.- beträgt oder sich eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung stellt (Abs. 2). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Sollten beide Rechtsmittel ergriffen werden, so müsste dies in derselben Rechtsschrift erfolgen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Demgemäss erkennt der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägung 5.1 gutgeheissen, und die Ausgangsverfügung des Volksschulamts vom 28. August 2014 und der Rekursentscheid der Bildungsdirektion vom 20. Dezember 2016 werden aufgehoben.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 750.--; die übrigen Kosten betragen:

Fr. 60.-- Zustellkosten,
Fr. 810.-- Total der Kosten.

3. Die Gerichtskosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'000.- zu bezahlen.
5. Gegen dieses Urteil kann im Sinn der Erwägung 6 Beschwerde erhoben werden. Sie ist binnen 30 Tagen ab Zustellung einzureichen beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern.
6. Mitteilung an...