

# **BGE 118 IA 35 vom 14. Februar 1992**

Bundesgericht (BGE), 1992-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_118 IA 35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_118_IA_35)

FR: BGE 118 IA 35 du 14 février 1992

IT: BGE 118 IA 35 del 14 febbraio 1992

## **Regeste**

Regeste Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV: gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit; richterliche Prüfungspflicht; Solothurner Berufsberaterin. Aus Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV ergibt sich für den Richter eine minimale Prüfungspflicht. Kommt er dieser im Einzelfall näher zu bestimmenden Pflicht nicht nach, so verletzt er den im Lichte von Art. 4 Abs. 2 BV zu beurteilenden Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör (E. 2d u. e). Weil es dabei um den Inhalt und Umfang des in Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV verankerten verfassungsmässigen Rechts geht, prüft das Bundesgericht die Frage frei (E. 2e).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

a) Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV geltend, weil das Verwaltungsgericht bei der Beurteilung, ob sie als Berufsberaterin lediglich um ihres Geschlechtes willen schlechter eingestuft worden sei, nicht auch andere Berufsberaterinnen in den Vergleich miteinbezogen habe. Es sei viel leichter, im Einzelfall eine Begründung für eine Ungleichbehandlung zu finden, als darzulegen, weshalb alle Frauen, und damit auch die Beschwerdeführerin, schlechter eingestuft worden seien als ihre männlichen Kollegen. Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV enthalte einen Anspruch darauf, in der "Gleichstellungsforderung konkret und vollumfänglich beurteilt zu werden". Weil das Verwaltungsgericht zu Unrecht darauf verzichtet habe, die Lohnlisten und Personaldossiers sämtlicher Berufsberater und Berufsberaterinnen für die Jahre 1982 bis 1988 beizuziehen, habe es auch den in Art. 4 Abs. 1 BV verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

b) Nach Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV kann, wer gleichwertige Arbeit wie ein Arbeitnehmer des anderen Geschlechts verrichtet, verlangen, dass er gleich entlohnt werde wie dieser. Dabei handelt es sich nach herrschender Lehre und Rechtsprechung um einen im öffentlich- wie privatrechtlichen Anstellungsverhältnis direkt durchsetzbaren individualrechtlichen Anspruch, der keiner Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedarf (BBl 1980 I 143; BGE 117 Ia 265 E. 2c mit Hinweisen). Bereits vor der Ergänzung von Art. 4 BV durch den Abs. 2 leitete das Bundesgericht aus dem Prinzip der Rechtsgleichheit die Verpflichtung ab, im öffentlichen Dienstverhältnis gleichwertige Arbeit gleich zu entlohnen ( BGE 105 Ia 120 ff., BGE 103 Ia 517 ff.). Neu wurde mit Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV lediglich auch gegenüber dem privaten Arbeitgeber ein subjektiver Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit von Mann und Frau begründet. Soweit es um die Lohnleichheit zwischen den Geschlechtern geht, gilt Art. 4 Abs. 2 BV heute als Spezialnorm unmittelbar in beiden Bereichen. Geschlechtsunabhängig ergibt sich das Postulat der Lohnleichheit im öffentlichen Dienstverhältnis aber nach wie vor aus Art. 4 Abs. 1 BV . c) Unterschiede in der Entlohnung von Mann und Frau verletzen das Recht auf gleichen Lohn dann nicht, wenn sie auf objektiven BGE 118 Ia 35 S. 38 Gründen wie Alter, Dienstalder, familiären

Belastungen, Erfahrung, Qualifikationsgrad, Risiken usw. beruhen. In BGE 117 Ia 276 E. 4a hielt das Bundesgericht fest, hierzu sei auch eine qualifiziertere Ausbildung zu zählen, zumindest soweit diese vom Arbeitsplatz gefordert oder für die Arbeit, die verrichtet werden muss, doch von Nutzen ist. Bei diesen Gründen handelt es sich um solche, welche die Leistung oder die Person des Arbeitnehmers geschlechtsunabhängig betreffen und damit auch zwischen Arbeitnehmern gleichen Geschlechts zu unterschiedlicher Entlohnung Anlass geben. Nach BGE 113 Ia 116 E. 4a können weitere objektive Umstände, die nicht geschlechtsspezifisch motiviert sind und sich nicht auf die Person oder die Tätigkeit des Arbeitnehmers beziehen, ebenfalls einen Einbruch in den Grundsatz des Rechts auf gleichen Lohn rechtfertigen. Als Beispiel nennt der zitierte Entscheid die konjunkturelle Lage. Sie vermag zumindest zeitweise eine unterschiedliche Entlohnung zu begründen, wenn diese in keiner Weise an das Geschlecht der betroffenen Arbeitnehmer gebunden ist.

d) Im Urteil i.S. R. D. und Mitbeteiligte vom 14. Mai 1987 (sogenannter "Zweiter Zürcher Krankenschwestern-Entscheid") tonte das Bundesgericht die Möglichkeit einer direkt in Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV verankerten minimalen richterlichen Prüfungspflicht an (in ZBl 90/1989 S. 203 unveröffentlichte E. 4). Das kantonale Recht lege fest, in welchem Stadium des Prozesses die Klagebegründung spätestens und abschliessend vorzutragen sei. Was zur Substantiierung notwendig erscheine, bestimme das materielle Recht. Bei einer Klage auf Lohnnachzahlung wegen Verletzung von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV ergebe sich die gebotene Substantiierung aus dieser bundesrechtlichen Vorschrift (E. 4a). Wenn das Bundesgericht sich in E. 5 seines Urteils vom 11. November 1983 ("Erster Zürcher Krankenschwestern-Entscheid"; ZBl 85/1984 S. 162) dahin gehend geäußert habe, dass das Verwaltungsgericht jedenfalls hätte prüfen müssen, ob die Funktionen des Sanitätsmannes und der Krankenschwester tatsächlich vergleichbar seien und bei Gleichwertigkeit ungleich entlohnt würden, so habe es dies nur getan, um zu verhindern, dass aus seinem Aufhebungsentscheid falsche Schlüsse gezogen würden. Die Aussage habe lediglich festgehalten, welche Vergleiche das Verwaltungsgericht im Minimum anzustellen habe, um der sich aus Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV ergebenden Prüfungspflicht nachzukommen (E. 4b). In einem weiteren, unveröffentlichten Entscheid führte das Bundesgericht am 14. Dezember 1989 aus, dass das Recht, einen BGE 118 Ia 35 S. 39 Anspruch, wie ihn Art. 4 Abs. 2 BV vorsehe, gerichtlich durchzusetzen, die Pflicht des urteilenden Gerichts umfasse, den zugrundeliegenden Sachverhalt hinreichend abzuklären. Der Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör sei im Lichte von Art. 4 Abs. 2 BV zu prüfen. Wenn ausdrücklich eine Verletzung dieser Bestimmung geltend gemacht werde, sei die Behörde zur Prüfung der Frage verpflichtet, ob die angefochtene Entlohnung in Übereinstimmung mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf gleichen Lohn bei gleichwertiger Arbeit festgesetzt worden sei. In vielen Fällen verfüge die klagende Partei nämlich nicht über die nötigen Grundlagen, um eine geschlechtsspezifische Ungleichbehandlung nachweisen zu können (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts i.S. N.B. u. Mitb. vom 14. Dezember 1989, E. 3b).

e) Ergibt sich der minimale Umfang der Prüfung, welche Vergleiche der Richter anzustellen hat, um verfahrensmässig dem Anspruch auf gleichen Lohn bei gleicher Arbeit zu genügen, aus Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV selber und ist der Umfang des rechtlichen Gehörs ebenfalls direkt aus dieser Bestimmung abzuleiten, so gilt dies auch für die im vorliegenden Fall aufgeworfene Frage, ob neben der Beschwerdeführerin weitere Personen in den Vergleich zur Feststellung des Vorliegens von Rechtfertigungsgründen für die unterschiedliche Entlohnung hätten einbezogen werden müssen. Nur so kommt es zu im Grundsatz einheitlichen Beurteilungsmethoden über das Vorliegen objektiver Gründe,

welche eine ungleiche Entlohnung von Mann und Frau rechtfertigen. Weil damit aber der Inhalt von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV als solcher angesprochen ist und es nicht um eine Prüfung der Beweiswürdigung oder der tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Behörden geht, kann das Bundesgericht die Frage nach dem minimalen Umfang des vom Richter vorzunehmenden Vergleichs mit freier Kognition prüfen (vgl. BGE 117 Ia 274 E. 2c mit Hinweis). Ein kantonales Gericht verstösst gegen Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV und den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn es der im Einzelfall zu bestimmenden minimalen Prüfungspflicht, wie sie sich aus dem materiellen Recht ergibt, nicht nachkommt.

### **E. 3**

Im folgenden ist abzuklären, ob das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn diese Prüfungspflicht erfüllt hat. Unbestrittenermassen leisten alle Berufsberaterinnen und Berufsberater im vorliegenden Fall nicht nur gleichwertige, sondern genau die gleiche Arbeit. In Frage steht lediglich die Art und Weise, wie das Verwaltungsgericht den Grund ermittelt hat, der eine lohnmassige Ungleichbehandlung trotzdem rechtfertigen soll. Die Beschwerdeführerin BGE 118 Ia 35 S. 40 kritisiert, dass nur ihre Situation mit jener von vier (männlichen) Arbeitskollegen verglichen worden ist und nicht auch jene ihrer Arbeitskolleginnen. b) Die vom Verwaltungsgericht beigezogene Vergleichsbasis zur Beurteilung der Frage, ob die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Geschlechtes schlechter eingestuft worden ist als ihre Kollegen, erweist sich als äusserst schmal. Wenn auch grundsätzlich die unterschiedliche berufliche Erfahrung einen objektiven Grund für eine ungleiche Entlohnung darstellen kann, muss doch im Einzelfall geprüft werden, ob in der vom Arbeitgeber geltend gemachten Rechtfertigung effektiv der Grund für die lohnmassige Ungleichbehandlung liegt. Im konkreten Fall, in dem das zur Rechtfertigung der Lohnungleichheit beigezogene Kriterium nur gerade bei zwei von vier Vergleichspositionen zutrif, hätte das Verwaltungsgericht seine Untersuchung auf weitere Fälle ausdehnen und insbesondere zumindest auch die von der Beschwerdeführerin namentlich bezeichneten anderen Berufsberaterinnen in die Abklärungen einbeziehen müssen. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts ging es dabei nicht darum, zu untersuchen, "ob diese Personen aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert werden", sondern abzuklären, ob das erarbeitete objektive Kriterium, aufgrund weiterer Vergleiche, im streitigen Fall als wirklich entscheidend betrachtet werden kann. Gerade in Fällen wie dem vorliegenden, wo eine generelle, für eine ganze Berufsgruppe geltende Einstufungsregelung existiert, ergibt sich der Nachweis der geschlechtsneutralen Handhabung am ehesten aus der Betrachtung der Gesamtpraxis. Diese konnte das Verwaltungsgericht aber gerade nicht prüfen, weil es neben der Situation der Beschwerdeführerin nicht auch jene der anderen Berufsberaterinnen in den Vergleich miteinbezog. Das Verwaltungsgericht verletzte somit seine sich aus Art. 4 Abs. 2 BV ergebende Prüfungspflicht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.