

# **BGer 1C\_405/2007 vom 22. Oktober 2008**

Bundesgericht, 2008-10-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_405\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_405_2007)

FR: TF 1C\_405/2007 du 22 octobre 2008

IT: TF 1C\_405/2007 del 22 ottobre 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts, ein Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG ), betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, d.h. eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinn von Art. 82 lit. a BGG . Der Verfahrensgegenstand betrifft eine Lohnnachzahlung in der Höhe von Fr. 19'719.30. Die Streitwertgrenze von Fr. 15'000.-- ist erreicht ( Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG ). Ob zusätzlich eine Frage der Gleichstellung der Geschlechter zur Diskussion steht (vgl. Art. 83 lit. g BGG ), kann hier offen bleiben.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist ein kommunaler Zweckverband und somit eine öffentlichrechtliche Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Er wird durch den angefochtenen Entscheid als Träger hoheitlicher Gewalt betroffen, weshalb er gestützt auf Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG eine Verletzung seiner Autonomie rügen kann ( BGE 134 I 204 E. 2.2 S. 206). Die Beschwerdelegitimation des Zweckverbands ist auch nach Art. 89 Abs. 1 BGG gegeben, da eine vermögensrechtliche Streitigkeit im Bereich des öffentlichen Personalrechts zur Diskussion steht und der Zweckverband in vergleichbarer Weise berührt ist wie ein privater Arbeitgeber ( BGE 134 I 204 E. 2.3 S. 206 ff.).

### **E. 2**

Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 95 lit. c-e BGG bleibt die Kognition des Bundesgerichts bezüglich des kantonalen und kommunalen Rechts unter dem Bundesgerichtsgesetz im Vergleich zum früheren Recht unverändert. Diesbezüglich bildet die Verletzung kantonalen bzw. kommunalen Bestimmungen nur dann einen zulässigen Beschwerdegrund, wenn eine derartige Rechtsverletzung einen Verstoss gegen Bundesrecht im Sinne von Art. 95 lit. a BGG oder gegen Völkerrecht im Sinne von Art. 95 lit. b BGG zur Folge hat (Urteil des Bundesgerichts 1C\_267/2007 vom 28. Februar 2008, E. 1.3). Insbesondere kann geltend gemacht werden, die Anwendung des kantonalen und kommunalen Rechts verstosse gegen das Willkürverbot.

### **E. 3**

Willkür liegt nach ständiger Praxis des Bundesgerichts dann vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid aber nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender wäre, genügt nicht ( BGE 134 II 124 E. 4.1 S. 133, mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Das Verwaltungsgericht geht von einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin aus. Bezüglich der Frage, ob eine Lohndiskriminierung der Beschwerdegegnerin vorliege, lehnt das Verwaltungsgericht einen Vergleich des beim Beschwerdeführer angestellten Krankenpflegepersonals sowohl mit den Polizisten der Gemeinden des Zweckverbandes als auch mit den Polizeisoldaten des Kantons ab. Dennoch schützt das Verwaltungsgericht den geltend gemachten Lohnnachzahlungsanspruch der Beschwerdegegnerin mit folgender Begründung:

Der zwischen dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin am 4. Januar 1993 abgeschlossene Anstellungsvertrag lasse sich nicht anders interpretieren, als dass bis zum 1. Januar 2001 (Datum des Inkrafttretens des Personalreglements des Beschwerdeführers, der bis dahin über kein eigenes Lohnsystem verfügte) das kantonale Recht für die Lohneinreihung der Beschwerdegegnerin massgeblich gewesen sei. Im Anstellungsvertrag sei die Beschwerdegegnerin in die Lohnklasse 12 eingereiht worden, was gemäss § 4 Abs. 2 der kantonalzürcherischen Angestelltenverordnung vom 26. Juni 1991 die tiefere von zwei möglichen Einreihungen der Diplomierten Krankenschwestern gewesen sei. Des Weiteren hätten die Parteien stipuliert, dass die Bestimmungen der Angestelltenverordnung massgebend seien, wenn nichts Besonderes vereinbart worden sei. Die Angestelltenverordnung sei von der kantonalzürcherischen Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 per 1. Juli 1999 ausser Kraft gesetzt worden. Diese Vollzugsverordnung (Anhang 1) habe an der lohnmassigen Einreihung der Diplomierten Krankenschwestern aber nichts geändert. Erst mit Regierungsratsbeschluss Nr. 707/2001 seien die Krankenschwestern per Juli 2001 höher eingestuft worden. Mit Regierungsratsbeschluss Nr. 1283/2001 sei dies zudem rückwirkend ab März 1996 angeordnet worden. Art. 28 des am 1. Januar 2001 in Kraft getretenen Personalreglements des Spitals Dielsdorf bestimme, dass sich der Einreihungsplan und das Lohnsystem "im Wesentlichen" nach denjenigen des Kantons oder anderer überbetrieblicher Vereinbarungen richte. Gestützt auf den Anstellungsvertrag, welcher auf das kantonale Personalrecht verweise, schliesst das Verwaltungsgericht, die Beschwerdegegnerin hätte, wie die Krankenschwestern des Kantons, rückwirkend bereits per Februar 1997 bis zum 1. Januar 2001 (Datum des Inkrafttretens des Personalreglements des Spitals Dielsdorf) höher (in Lohnklasse 14 statt 12) eingestuft werden müssen. Da der Einreihungsplan sowohl unter der Angestelltenverordnung als auch unter der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz gleich geblieben sei, stelle sich nicht die Frage, ob der Anstellungsvertrag in statischem oder dynamischem Sinn auf das kantonale Recht verweise. An der Massgeblichkeit des kantonalen Einreihungsplans ändere nichts, dass das Personal des Beschwerdeführers in gewissen besoldungserheblichen Punkten anders behandelt worden sei als das kantonale.

Für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2001 ist nach den Erwägungen der Vorinstanz ebenfalls von der Einreihung in Lohnklasse 14 auszugehen. Nach dem neuen Personalrecht des Beschwerdeführers (Art. 28) richte sich der Einreihungsplan und das Lohnsystem "im Wesentlichen" nach dem Recht des Kantons. Da nach dem vorher Gesagten bereits zuvor die Lohnklasse 14 hätte massgebend sein müssen, erscheine es jedenfalls nicht als "unwesentlich", die Beschwerdegegnerin für sechs Monate (Datum des Inkrafttretens des Personalreglements bis zur vom Beschwerdeführer aus marktwirtschaftlichen Gründen angeordneten Einreihung in die Lohnklasse 14 per 1. Juli 2001) zwei Lohnklassen tiefer einzuordnen. Vielmehr würde es sich diesfalls um einen Ermessensmissbrauch handeln.

Daran ändere auch das Argument des Beschwerdeführers nichts, die Einreihung in Lohnklasse 14 sei nicht als Beseitigung einer Diskriminierung aufzufassen, sondern es sei darum gegangen, marktgerechte Löhne zu bezahlen. Es vertrage sich mit dem vom öffentlichen Arbeitgeber zu erwartenden Verhalten schlecht, wenn die Löhne für eine kurze Zeit bloss deshalb gesenkt würden, weil sich die Mitarbeitenden dagegen nicht mehr mit dem Weggang an eine besser bezahlte Stelle zur Wehr setzen könnten.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass im Anstellungsvertrag zwischen ihm und der Beschwerdegegnerin auf das Lohnsystem des Kantons verwiesen worden sei. Im Vertrag sei die Einstufung der Beschwerdegegnerin in die Lohnklasse 12, Lohnstufe 11 vereinbart worden. Ein Nachvollzug des Beschlusses des Regierungsrats betreffend die Einreihung der Krankenschwestern in eine höhere Lohnklasse wäre nach Ansicht des Beschwerdeführers nur zulässig gewesen, wenn eine Verletzung des Diskriminierungsverbots vorgelegen hätte. Eine höhere Einreihung komme auch nicht gestützt auf das am 1. Januar 2001 in Kraft getretene Personalreglement in Frage, da der Beschwerdeführer sich als Arbeitgeber einen Ermessensspielraum bei der Einreihung der Mitarbeitenden vorbehalten habe. Ausserdem fehle es an einem inneren Grund für einen Nachvollzug des kantonalen Rechts, da dem Beschwerdeführer keine Lohndiskriminierung vorgeworfen werden könne. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe kantonales Recht in einer Frage angewendet, die vertraglich geregelt worden sei. Damit sei sein Autonomiebereich verletzt worden. Soweit damit der Vorwurf verbunden gewesen sei, der Beschwerdeführer habe gegen das Lohngleichheitsgebot ( Art. 8 Abs. 3 BV , Art. 3 GIG) verstossen, liege zusätzlich eine Verletzung von Bundesrecht vor.

#### **E. 4.3**

Das Verwaltungsgericht verneinte die Zulässigkeit des Vergleichs der Löhne der Polizisten der im Zweckverband zusammengeschlossenen Gemeinden mit dem Lohn der beim Beschwerdeführer angestellten Krankenschwestern. Es begründete dies damit, dass der Zweckverband rechtlich autonom und nicht an die personalrechtlichen Vorschriften der in ihm zusammengeschlossenen Gemeinden gebunden sei. Ebenso lehnte es den Vergleich der Löhne der beim Kanton angestellten Polizeisoldaten mit dem Lohn der Krankenschwestern des Beschwerdeführers ab, da die Abhängigkeit vom Lohnsystem des Kantons, das der Beschwerdeführer übernommen habe, ein zu unscharfes Kriterium sei.

Art. 3 GIG statuiert das Verbot der Geschlechterdiskriminierung, insbesondere bezüglich der Entlohnung. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass Lohnvergleiche zwischen verschiedenen öffentlichen Arbeitgebern zulässig wären ( BGE 125 I 71 E. 4d/bb S. 86 in fine, mit Hinweisen; ELISABETH FREIVOGEL, in: Margrith Bigler-Eggenberger/Claudia Kaufmann (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel/ Frankfurt a.M. 1997, Rz. 105 zu Art. 3). Vergleiche der von zwei verschiedenen Arbeitsgebern ausbezahlten Löhne können höchstens bei Verflechtungen zulässig sein, d.h. wenn der eine Arbeitgeber auf das Lohnsystem des anderen Arbeitgebers Einfluss nehmen kann. In diesem Fall ist der formelle Arbeitgebende nicht identisch mit der Körperschaft, die den Lohn bestimmt (FREIVOGEL, a.a.O., Rz. 105 zu Art. 3 GIG und Rz. 22 zu Art. 7 GIG).

Wie es sich damit verhält resp. ob der Standpunkt des Verwaltungsgerichts, der Verweis auf das kantonale Lohnsystem im Anstellungsvertrag sei zu "unscharf", als dass ein Vergleich der Löhne der Kantonspolizisten mit denjenigen der beim Beschwerdeführer tätigen

Krankenschwestern statthaft wäre, bundesrechtskonform ist, kann hier - wie sich nachfolgend ergibt - offen bleiben.

#### **E. 4.4**

Die Parteien vereinbarten im Anstellungsvertrag vom 4. Januar 1993 bei einem Beschäftigungsgrad von 40% einen Bruttolohn von Fr. 2'255.45. Dabei verwiesen sie explizit auf Lohnklasse 12/Stufe 11 ("BR 12/11"). Dies entsprach der lohnmassigen Einreihung der beim Kanton tätigen Krankenschwestern gemäss Anhang der kantonalen Angestelltenverordnung. Am Schluss des Anstellungsvertrages verwiesen die Parteien ein zweites Mal auf die Bestimmungen der kantonalen Angestelltenverordnung, indem sie festhielten, dass deren Vorschriften massgebend seien, wo nichts anderes vereinbart worden sei. Wenn auch ein anderes Ergebnis ebenso denkbar wäre, so ist angesichts des zweimaligen Verweises auf die Angestelltenverordnung im Vertrag die Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichts zumindest vertretbar, der Vertrag könne nicht anders verstanden werden, als dass für die lohnmassige Einreihung der Beschwerdegegnerin das kantonale Recht massgeblich gewesen sei. Jedenfalls vermag das Argument des Beschwerdeführers, es sei ein fester Lohn (Fr. 2'255.45 / Lohnklasse 12) vertraglich bestimmt worden, weshalb für die im Vertrag unter "Allgemeines" vorgesehene Heranziehung der Angestelltenverordnung des Kantons kein Platz sei, das angefochtene Urteil nicht als willkürlich auszugeben. Der Standpunkt des Verwaltungsgerichts, die Beschwerdegegnerin hätte rückwirkend für die Zeitspanne von Februar 1997 bis zum Inkrafttreten des Personalreglements des Beschwerdeführers am 1. Januar 2001, gleich wie die beim Kanton angestellten Krankenschwestern, in die Lohnklasse 14 (statt in die Lohnklasse 12) eingereiht werden müssen, weshalb ein Lohnnachzahlungsanspruch bestehe, ist somit vertretbar.

#### **E. 4.5**

Nichts anderes gilt bezüglich der Zeitspanne vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2001. Zwar trifft zu, dass das am 1. Januar 2001 in Kraft getretene Personalreglement des Beschwerdeführers bloss "im Wesentlichen" auf das kantonale Lohnsystem verweist. Dennoch würde die Rückstufung der Beschwerdegegnerin von Lohnklasse 14 in Lohnklasse 12 für sechs Monate, d.h. bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer die bei ihm angestellten Krankenschwestern aus marktwirtschaftlichen Gründen in Lohnklasse 14 einreichte, unverständlich erscheinen. Das Verwaltungsgericht durfte willkürfrei schliessen, eine Rückstufung für die Dauer von sechs Monaten sei sachlich nicht gerechtfertigt.

#### **E. 4.6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht das kommunale und kantonale Recht nicht willkürlich anwendete. Demzufolge fällt auch eine Verletzung der Autonomie des Beschwerdeführers nicht in Betracht.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unbegründet und dementsprechend abzuweisen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Beschwerdeführer hat aber der Beschwerdegegnerin eine angemessene Prozessentschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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