

BGer 1C_420/2008 vom 14. September 2009

Bundesgericht, 2009-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_420_2008

FR: TF 1C_420/2008 du 14 septembre 2009

IT: TF 1C_420/2008 del 14 settembre 2009

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil, ein Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG), betrifft die Abweisung eines Begehrens um Lohnnachzahlung im öffentlich-rechtlichen Dienst, d.h. eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinn von Art. 82 lit. a BGG . Die Streitwertgrenze ist erreicht (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) ist damit zulässig.

E. 1.1

Mit Entscheid vom 22. Januar 2001 stellte das Verwaltungsgericht fest, dass Diplomierte Schwestern, Diplomierte Schwestern mit Zusatzausbildung und Stationschwester lohnmässig diskriminiert eingereiht seien. Dabei hatte es zunächst die Einreihung der Grundfunktion Diplomierte Krankenschwester überprüft und zur Beseitigung der festgestellten Diskriminierung die bisherige Lohnspanne der Lohnklasse 12/13 auf Lohnklasse 14/15 angehoben (E. 10c/aa). "Folgerichtig" hob es die Lohnspanne der Lohnklasse 13/14 der nächsthöheren Funktion der Diplomierten Krankenschwester mit Zusatzausbildung auf Lohnklasse 15/16 an und erwog dabei, "es sei von keiner Seite geltend gemacht worden, das Verhältnis der streitbetroffenen Funktionsketten untereinander sei fehlerhaft." Der Beklagte habe eingeräumt, "dass die Anhebung der Funktion 'Diplomierte Krankenschwester' zu einer entsprechenden Aufwärtsbewegung der gesamten Hierarchie im Pflegebereich führen müsste" (E. 10c/bb). Was schliesslich die Funktion Stationschwester anbelange, die in die Lohnklassen 14 bis 16 eingereiht war, erwog das Verwaltungsgericht, dass die höhere Bewertung der Grundfunktion Diplomierte Krankenschwester "zwingend" auch zu entsprechenden Korrekturen bei der Stationschwester führen müsse und hob deren Lohnspanne auf die Lohnklassen 15 bis 17 an (E. 10b/cc). In der Folge beschloss der Regierungsrat am 16. Mai 2001 die Neueinreihung des Pflegepersonals, wobei die Einreihung der Stellen generell um 1 bis 2 Lohnklassen angehoben wurde. So wurde die Funktion Leitung Pflegedienst, bisher in den Lohnklassen 19 bis 23, neu in die Lohnklassen 20 bis 24 eingereiht und die Funktion Oberschwester, bisher in den Lohnklassen 16 bis 19, in die Lohnklassen 19 bis 21. Die Einreihung der Beschwerdeführerin wurde von der Lohnklasse 20 in die Lohnklasse 22 angehoben.

Daraus schliesst die Beschwerdeführerin auf die Vermutung, dass sie zuvor mindestens im Umfang von einer Lohnklasse diskriminierend besoldet war. In der Tat legt die Anhebung der Einreihung der Lohnklasse um gleich zwei Lohnklassen im Nachgang zum Entscheid des Verwaltungsgerichts nahe, dass es dabei - nicht zuletzt, um einer Klage vorzubeugen - um die Beseitigung einer lohnmässigen Diskriminierung gegangen sein könnte.

Dem wird entgegengehalten, dass der Regierungsrat bereits im November 2000, also bevor das Urteil des Verwaltungsgerichts ergangen war, die Finanz- und Gesundheitsdirektion ermächtigt habe, Neueinreihungen für die Löhne des Pflegepersonals in Aussicht zu stellen. Anlass dazu hätten Anzeichen einer zunehmenden Unzufriedenheit des Pflegepersonals mit der Lohnsituation, Rekrutierungsprobleme und Abwanderung qualifizierten Personals gegeben. Das Verwaltungsgericht erwog, die im Anschluss an seinen Entscheid vom 22. Januar 2001 erfolgte Anhebung der Einreihung der oberen Kader sei "weniger aus Gleichstellungsgründen, sondern vielmehr aus dem Quervergleich mit den übrigen Funktionen der Pflegekette und zur Wahrung der bewährten Spitalhierarchie und Beibehaltung der Motivation und Leistungsbereitschaft des Kadern" erfolgt. Damit wird nicht widerlegt, dass Gleichheitsgründe dabei auch im Spiel waren, sagt doch die Vorinstanz nicht, die Anhebung sei "nicht", sondern sie sei "weniger" aus Gleichheitsgründen erfolgt.

In die gleiche Richtung weist die Stellungnahme der Finanzdirektion vom 17. November 2003, wonach die Löhne stärker angehoben worden seien, als es zur Beseitigung der Diskriminierung notwendig gewesen wäre. Ein Indiz liegt auch im Erfordernis, die oberen Kader "aus dem Quervergleich mit den übrigen Funktionen der Pflegekette" anheben zu müssen. War nämlich die Hierarchie der Pflegekette vor Beseitigung der Diskriminierung "bewährt", d.h. in sich stimmig, haben sich aber die Besoldungen der Gegenstand des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 22. Januar 2001 bildenden Grundfunktion der Kette als diskriminierend erwiesen, so trifft dies in der Tendenz auch auf die Besoldung der in der Kette höher eingereihten Besoldungen zu. Hinzu kommt, dass im Zeitpunkt, da der Regierungsrat im November 2000 die Finanz- und Gesundheitsdirektion dazu ermächtigte, Neueinreihungen für die Löhne des Pflegepersonals in Aussicht zu stellen, die vom Verwaltungsgericht am 22. Januar 2001 beurteilten Klagen längst hängig waren (sie datieren vom Juli 1996), ja auch das vom Verwaltungsgericht eingeholte und am 31. März 2000 erstattete Gerichtsgutachten bereits vorlag. Das lässt vermuten, dass die hängige Frage der geschlechtsbedingten Diskriminierung bereits auf den Beschluss des Regierungsrates vom November 2000 einen gewissen Einfluss gehabt haben muss.

E. 1.1.1

In der Beschwerde an den Regierungsrat hatte die Beschwerdeführerin zum Vergleich die beiden Abteilungschefs Finanzbuchhaltung und Controlling herangezogen. Dazu hatte sich der Regierungsrat nicht geäußert. In der Beschwerde an das Verwaltungsgericht machte die Beschwerdeführerin geltend, ihre Funktion sei deutlich komplexer und mit höherer Verantwortung verbunden als jene des in der Lohnklasse 20 eingereihten Leiters des Besoldungswesens, Rechnungswesens oder des Leiters Controlling. Dazu erwog das Verwaltungsgericht, dass die Beschwerdeführerin eine Lohnklasse höher eingereiht sei als der Leiter des Controlling, womit der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten komplexeren Aufgabe und höheren Verantwortung Rechnung getragen sei. Was die ihrer Funktion entsprechende Lohnklasse des Leiters der Lohnbuchhaltung anbelange, fehlten Ausführungen der Beschwerdeführerin dazu, inwiefern sie diesbezüglich diskriminiert sein soll.

Dass der Beschwerdeführerin 7 Leiterinnen unterstellt waren und diesen wiederum 450 Mitarbeitende, während dem Leiter Controlling ein 5-köpfiges Team unterstellt ist, ist im hier interessierenden Zusammenhang nicht unbedingt aussagekräftig, drückt sich doch die Grösse der Verantwortung beileibe nicht nur in der Zahl der (indirekt) Untergebenen aus.

Die Beschwerdeführerin legt anhand der Stellenbeschreibung nicht dar, inwiefern hinsichtlich der Verantwortung erhebliche Unterschiede bestehen - einmal abgesehen davon, dass die Funktion des Leiters Controlling eine Lohnklasse tiefer eingereiht ist. Dass die Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht nicht im Besitze der Stellenbeschreibungen war, hat sie sich selber zuzuschreiben (vgl. E. 2.3 hiervor). Dasselbe gilt hinsichtlich der Funktion Leiter Finanzbuchhaltung, abgesehen davon, dass die diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin neu sind. Unter diesen Umständen ist auch nicht ersichtlich, weshalb das Verwaltungsgericht eine Expertise betreffend Arbeitswert der Sektorenleiterin sowie der Abteilungschefs der Funktionsbereiche 1 und 2 hätte in Auftrag geben sollen. Zusammenfassend ergibt sich, dass es der Beschwerdeführerin hinsichtlich der beiden in Frage stehenden Funktionen nicht gelungen ist, eine Diskriminierung glaubhaft zu machen.

E. 1.2

Zusammenfassend ergibt sich, dass mit dem Verwaltungsgerichtsentscheid vom 22. Januar 2001, wonach die Anhebung der Funktion 'Diplomierte Krankenschwester' zwingend auch zu entsprechenden Korrekturen bei der Stationsschwester, ja zu einer "entsprechenden Aufwärtsbewegung der gesamten Hierarchie im Pflegebereich führen müsste", und der Tatsache, dass die Funktion der Beschwerdeführerin per 1. Juli 2001 um zwei Lohnklassen angehoben wurde, Anhaltspunkte vorliegen, die den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung vermitteln. Diese Vermutung wird durch die vagen bzw. wenig fassbaren Ausführungen, die Anhebung der oberen Kader sei "weniger aus Gleichstellungsgründen, sondern vielmehr aus dem Quervergleich mit den übrigen Funktionen der Pflegekette und zur Wahrung der bewährten Spitalhierarchie und Beibehaltung der Motivation und Leistungsbereitschaft des Kaders" erfolgt, nicht widerlegt, im Gegenteil. Gerade wenn davon auszugehen ist, dass man es mit einer "bewährten Spitalhierarchie", mithin mit einer in sich stimmigen Hierarchie zu tun hat, lässt die offenkundige bzw. durch das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 22. Januar 2002 ausgewiesene diskriminierend tiefe Besoldung der Grundfunktionen der Pflege es zumindest als wahrscheinlich erscheinen, dass diese sich innerhalb der gesamten Hierarchie ausgewirkt hat. Das seinerzeitige Dictum des Verwaltungsgerichts, die Anhebung der Funktion 'Diplomierte Krankenschwester' müsste zwingend auch zu entsprechenden Korrekturen bei der Stationsschwester, ja zu einer "entsprechenden Aufwärtsbewegung der gesamten Hierarchie im Pflegebereich führen", besagt im Grunde genommen nichts anderes. Eine lohnmäßige Diskriminierung der Beschwerdeführerin ist glaubhaft gemacht.

E. 2

Die Vorinstanzen bestritten zwar in erster Linie, dass eine Diskriminierung glaubhaft gemacht worden sei, rechtfertigten aber darüber hinaus (gewissermassen im Eventualstandpunkt) die Einreihung der Funktion der Beschwerdeführerin in die Lohnklasse 20 mit den Ergebnissen der Vereinfachten Funktionsanalyse (VFA), seien doch die Sektorenleiterinnen mit Einreihung in den Lohnklassen 20 und 21 im Gefüge der Führungsfunktionskette zwischen den Funktionen Oberschwester (Lohnklasse 19) und der Leitung Pflegedienst (Lohnklasse 24) nachvollziehbar eingereiht. Namentlich in ihrer Stellungnahme an den Regierungsrat machten die Direktionen geltend, dass aus dem Quervergleich mit den Teilanalytischen Stellen, wonach die Leitung Pflegedienst einen Arbeitswert von 621 (= Lohnklasse 23) und jene der Oberschwester einen solchen von

487.5 (= Lohnklasse 19) Punkten aufweisen, die Bewertung der Sektorenleiterinnen mit einem Arbeitswert von 523 (= Lohnklasse 20) Punkten korrekt bzw. nicht diskriminierend sei.

Die Beschwerdeführerin bemängelt namentlich, dass die Bewertung des Kriteriums 1 (Ausbildung und Erfahrung) mit 3,5 Punkten zu tief ausgefallen und mindestens mit 4 Punkten zu bewerten sei, dass aber auch den Kriterien 3 (Verantwortung) und 4 (psychische Belastungen und Anforderungen) zu wenig Rechnung getragen worden sei. Zudem bemängelt sie generell, dass die Bewertung ihrer Funktion nicht unabhängig, sondern im Rahmen des Rekursverfahrens zur nachträglichen Rechtfertigung der angefochtenen Verfügung erfolgt sei. Letzteres trifft insoweit zu, als die Bewertung der Funktion der Beschwerdeführerin tatsächlich erst im Rahmen des kantonalen Rekursverfahrens durch den Beschwerdegegner erfolgte. Das allein besagt zwar nicht, dass sie verfehlt ist. Allerdings geniesst eine so zustande gekommene Bewertung nicht die gleiche Glaubwürdigkeit wie eine Einschätzung durch einen unabhängigen Experten oder auch durch die Verwaltung selber, soweit eine solche ausserhalb eines streitigen Verfahrens vorgenommen wird.

Was die Bewertung im Einzelnen anbelangt, erwog das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf sein Grundsatzurteil vom 22. Januar 2001 zum einen, dass die Bewertung des Kriteriums 1 (Ausbildung und Erfahrung) in Bezug auf die Tätigkeit der Beschwerdeführerin mit 3,5 Punkten "klar und deutlich" über derjenigen des Polizeisoldaten mit 2,5 liege. Ob sich für die Beschwerdeführerin ein Wert von 3,5 (wie für die Oberschwester), von 4,0 (wie für die Pflegedienstleitung) oder allenfalls 3,75 zwingend ergebe, könne aus dieser Gegenüberstellung der Tätigkeiten nicht gesagt werden. Da aber alle diese Werte deutlich über der Bewertung des Polizeisoldaten lägen, lasse nichts auf eine geschlechterdiskriminierende Lohnbenachteiligung der Beschwerdeführerin schliessen. Zum andern erwog das Verwaltungsgericht, dass die lohnmassige Einreihung innerhalb des Kaderns (Oberschwester bis Pflegedienstleitung) keine Frage geschlechtsspezifischer Diskriminierung sei, sondern allenfalls der allgemeinen Rechtsgleichheit, deren Verletzung keinen Anspruch auf Nachzahlung begründe, abgesehen davon, dass Differenzen zwischen 6,6 und 9,3 % nicht im Bereich des Unzulässigen lägen.

Ginge es nur um die Frage, ob die Sektorenleitung in Bezug auf die benachbarten Kaderfunktionen Leitung Pflegedienst und Oberschwester richtig eingereiht sei, wäre in der Tat "nur" das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot angesprochen. Hier geht es aber darum, ob die Funktion Sektorenleiterin mit Blick auf die Funktion eines Polizeisoldaten richtig eingereiht sei. Sollte sich ergeben, dass die Funktion Sektorenleitung im Vergleich zu den benachbarten Kaderfunktionen Oberschwester und Leitung Pflegedienst rechtungleich eingereiht war, wäre sie es rechtslogisch auch im Vergleich zum Polizeisoldaten und damit diskriminierend gewesen. Ist sodann davon auszugehen, dass die Funktion Oberschwester in Bezug auf das Kriterium 1 mit 3,5 Punkten - im Vergleich zum Polizeisoldaten - nicht diskriminierend bewertet wurde, könnte eine diesbezügliche Bewertung der Funktion Sektorenleitung mit 3,5 statt mit 3,75 oder gar 4 Punkten sehr wohl diskriminierend sein und konnte infolgedessen die Frage nicht unbeantwortet bleiben, ob sich für die Funktion Sektorenleitung eine Bewertung mit 3,5 oder 3,75 oder gar 4 Punkten als richtig erweise. Ähnliches lässt sich hinsichtlich der umstrittenen Bewertung der Kriterien 3 und 4 sagen. Eine Diskriminierung lässt sich daher weder mit dem Argument ausschliessen, die Einreihung der Sektorenleitung liege deutlich höher als jene des Polizeisoldaten, noch mit

dem Hinweis, die Frage der korrekten Einreihung innerhalb des Kaders der Pflegeberufe sei keine Frage der Diskriminierung, sondern allenfalls des allgemeinen Gleichbehandlungssatzes.

1.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die Diskriminierung glaubhaft gemacht hat, vermitteln doch die aufgezeigten Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins einer Diskriminierung. Der Beschwerdegegner führt zwar einige Argumente ins Feld, die gewisse Zweifel an der Argumentation der Beschwerdeführerin erwecken könnten, was aber nach dem Gesagten nicht genügt, ist es ihr doch nicht gelungen, den vollen Beweis der Nicht-Diskriminierung zu erbringen. Damit bleibt es dabei, dass die Beschwerdeführerin lohnmässig diskriminiert wurde, weshalb die Beschwerde grundsätzlich gutzuheissen ist. Damit ist der Beweisantrag der Beschwerdeführerin auf Anordnung einer Expertise obsolet und die in diesem Kontext erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs gegenstandslos.

Diese Sachlage schliesse es an sich nicht aus, dass das Bundesgericht reformatorisch und damit endgültig entscheiden würde. Da es sich bei der Umrechnung der lohnmässigen Diskriminierung in Franken und Rappen - es handelt sich um eine Nachforderung seit 1. März 1996 bis Ende Juni 2001, basierend auf der Lohnklasse 21 - um eine technische Sache handelt, rechtfertigt sich eine Rückweisung an den Regierungsrat (Art. 107 Abs. 2 BGG).

Die Beschwerde ist daher im Sinne der Erwägungen gutzuheissen, der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Sache zur Ermittlung der der Beschwerdeführerin infolge der festgestellten Diskriminierung zustehenden Forderung an den Regierungsrat zurückzuweisen. Dem Regierungsrat ist es unbenommen, die Sache an die Gesundheitsdirektion und/oder die Finanzdirektion zurückzuweisen.

E. 2.1

Die Rüge der Gehörsverletzung ist unbegründet. Die Beschwerdeführerin wurde über die Eingabe der Gegenpartei vom 22. August 2007 in Kenntnis gesetzt, in der die fraglichen Beilagen erwähnt wurden. Es wäre der Beschwerdeführerin unbenommen gewesen, diese anzufordern. Hat sie dies unterlassen, kann sie sich nicht über eine Gehörsverletzung beklagen.

Die Rüge der mangelhaften Begründung ist unsubstantiiert, zeigt die Beschwerdeführerin doch nicht auf, nicht in der Lage gewesen zu sein, die Beschwerde in diesem Punkt zu begründen.

1.

Gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG; SR 151.1) wird unter anderem bezüglich der Entlohnung eine Diskriminierung vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird (BGE 130 III 145 E. 4.2 S. 161 f.; 127 III 207 E. 3c S. 212 f. ; 125 I 71 E. 4a S. 82; 125 II 541 E. 6a S. 550 f.). Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Richter aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten müssen. Glaubhaft gemacht ist daher eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der

Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III E. 3.1 S. 720; 130 III 321 E. 3.3 S. 325).

Im Bereich des Gleichstellungsgesetzes führt die Glaubhaftmachung zu einer eigentlichen Umkehr der Beweislast mit der Folge, dass es nicht genügt, dass die beklagte Partei die Glaubhaftmachung in Zweifel zieht. Vielmehr muss sie ihrerseits den vollen Gegenbeweis antreten (BGE 130 III 145 e. 4.2 S. 161 f.; 127 III 207 E. 3a und 3b). Scheitert dieser, bleibt es bei der Glaubhaftmachung. Das meint Art. 6 GlG und ergibt sich auch aus der Botschaft (Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann [Gleichstellungsgesetz] vom 24. Februar 1993, BBl 1993 I 1300 f.).

E. 2.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) fliesst zum einen das Akteneinsichtsrecht, wonach grundsätzlich sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden, den Beteiligten gezeigt werden müssen (BGE 132 V 387 E. 3 S. 388 f.).

Zum andern fliesst aus dem Gehörsanspruch die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei kann sich diese aber auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88).

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