

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00064 vom 5. Oktober 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2010.00064

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00064 du 5 octobre 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2010.00064 del 5 ottobre 2011

Regeste

Lohnnachzahlungen | Kammerbesetzung (E. 1), Zuständigkeit für die Beurteilung von Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide über personalrechtliche Anordnungen (E. 2.1); fehlende funktionelle Zuständigkeit für die Beurteilung des erst vor Verwaltungsgericht gestellten Begehrens einer Zeitgutschrift für Nachtdienst; Weiterleitung dieses Begehrens (E. 2.2 f.). Das rechtliche Gehör wurde vorliegend nicht verletzt, da die Vorinstanz sinngemäss ausführt, dass sie die von der Beschwerdeführerin genannten Lohnvergleiche nicht für entscheidungswesentlich halte (E. 3). Rechtsgrundlagen des vorliegenden Anstellungsverhältnisses (E. 4) und gesetzliche Regelung des Nacht-, Sonntags-, Schicht- und Pikettdiensts (E. 5.1-3). Nach dem Verordnungsrecht ist bei Nacht-, Sonntags- und Schichtdienst zusätzlich zum Lohn eine Vergütung sowie unter Umständen eine Zeitgutschrift geschuldet. Dagegen wird der Präsenz- oder Bereitschaftsdienst bei Pikettdienst unter Vorbehalt von Sonderregelungen einzig mit einer Vergütung entschädigt (E. 5.4). Nach dem Verordnungsrecht hat die Beschwerdeführerin lediglich Anspruch auf Entschädigung von Pikett- bzw. Präsenzdienst (E. 6 f.). Mangels Überschreitung der maximal zulässigen Höchstarbeitszeiten nichts daran ändern kann die Arbeitsgesetzgebung (E. 7.1 f.). Ebenso wenig ist die Rechtsprechung zu privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen massgebend (E. 7.3). Eine kurze Dauer der Interventionszeit und mehrere Einsätze unterschiedlichster Länge pro Nacht schliessen eine Qualifikation der Arbeitsbereitschaft als Pikettdiensts nicht aus (E. 7.4). Für die rechtliche Qualifikation des geleisteten Diensts ist auch nicht entscheidend, dass der Beschwerdegegner die ausgerichtete Vergütung als "Schichtzulage" bezeichnete (E. 7.4.3). Für die verlangte Lohnnachzahlung besteht keine Vertrauensgrundlage (E. 8). Allgemeine Grundlagen der geschlechtsspezifischen Lohndiskriminierung (E. 9.1); Vergleichbarkeit des überwiegend weiblich besetzten Berufs der Operationsfachperson mit dem Polizei-, Arzt-, Techniker- und Kardiotechnikerberuf (E. 9.2). Fehlende Glaubhaftmachung einer Diskriminierung im Vergleich zu den Polizeiangestellten (E. 10). Eine Diskriminierung im Vergleich zur Ärzteschaft ist glaubhaft gemacht. Die Frage, ob die unterschiedliche Vergütung des Präsenzdiensts sachlich begründet werden kann, ist in sachverhaltlicher Hinsicht ungenügend geklärt (E. 11). Auch mit Bezug auf die behauptete Diskriminierung im Vergleich zu den Technikern und Kardio-Technikern ist der Sachverhalt nicht hinreichend festgestellt (E. 12). Nebenfolgen des vorinstanzlichen und gegenwärtigen Entscheids (E. 13.2 f.), Rechtsmittelbelehrung (E. 14). Teilweises Nichteintreten; insoweit Weiterleitung an den Beschwerdegegner. Im Übrigen teilweise Gutheissung und Rückweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung PB.2010.00064 Urteil der 4. Kammer vom 5. Oktober 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiber Beat König. In Sachen A, vertreten durch RA B , Beschwerdeführerin , gegen Universitätsspital Zürich, Spitaldirektion, Beschwerdegegner , betreffend Lohnnachzahlungen, hat sich ergeben: I. A war als Technische Operationsfachfrau in der Operationsabteilung der Klinik für Gynäkologie im Universitätsspital Zürich angestellt. Mit Eingabe vom 20. August 2009 liess sie eine Lohnnachzahlung von Fr. 54'432.90 für den Zeitraum von 11. Januar 2003 bis 22. April 2007 verlangen, und zwar mit der Begründung, ihre Dienste seien zu Unrecht als Pikett- und nicht als Schichtdienst qualifiziert und entschädigt worden. Die Spitaldirektion des Universitätsspitals Zürich wies diesen Antrag mit Verfügung vom 16. November 2009 ab. II. Dagegen liess A am 18. Dezember 2009 rekurren. Sie verlangte, es sei ihr unter Entschädigungsfolge die erwähnte Lohnnachzahlung samt Zins von 5 % zu leisten. Ferner forderte sie die Edition der Stunden- und Lohnabrechnungen für den Zeitraum von April bis Dezember 2006 durch das Universitätsspital Zürich. Im Laufe des Rekursverfahrens forderte der Spitalrat das Universitätsspital auf, ihm über die im Spital während der Jahre 2003 bis 2007 geltenden, unterschiedlichen Dienstregelungen Auskunft zu geben. Mit Eingabe vom 28. September 2010 teilte das Universitätsspital dem Spitalrat unter Beilage einer Zusammenstellung der pro Personalkategorie ausbezahlten Schichtvergütungen sowie Entschädigungen für Pikett-Bereitschaftsdienst und Pikett-Präsenzdienst während der Jahre 2003 bis 2007 mit, dass eine Zusammenstellung der während dieses Zeitraums am Spital angewendeten Dienstregelungen nicht möglich sei. Der Spitalrat wies den Rekurs mit Entscheid vom 17. November 2010 ab (Dispositiv-Ziff. 1) und erhob keine Verfahrenskosten. III. Am 20. Dezember 2010 liess A vor Verwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, ihr seien unter Entschädigungsfolge "Fr. 68'706.35 Lohnnachzahlungen für den Zeitraum vom 11.1.2003 bis 22.4.2007 zuzüglich 5% Zins, mittlere Verfalldauer, zu bezahlen". Mit Vernehmlassung vom 6./12. Januar 2011 beantragte der Spitalrat, die Beschwerde abzuweisen. Das Universitätsspital beantragte mit Beschwerdeantwort vom 8. März 2011 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde und reichte weitere Akten ein. Die Kammer erwägt: 1. Angesichts des Fr. 20'000.- übersteigenden Streitwerts ist die Beschwerde durch die Kammer zu behandeln (§ 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 38b Abs. 1 lit. c e contrario des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). 2. 2.1 Gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRG prüft das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit von Amtes wegen. Die sachliche Zuständigkeit ist nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a VRG bei Beschwerden gegen erstinstanzliche Rekursentscheide über (personalrechtliche) Anordnungen gegeben. Das Gleiche ergibt sich aus § 30 Satz 1 des Gesetzes über das Universitätsspital Zürich vom 19. September 2005 (USZG, LS 813.15), wonach Anordnungen des Spitalrats mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden können. 2.2 Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die im Rechtsmittelbegehren enthaltene Rechtsfolgebehauptung im Rahmen des Umfangs des angefochtenen Entscheides. Prozessthema kann nur bilden, was auch Gegenstand der vorinstanzlichen Verfügung war bzw. nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Auf Begehren, über welche die Vorinstanz weder entschieden hat noch hätte entscheiden sollen, ist nicht einzutreten (RB 1963 Nr. 19, 1983 Nr. 5; vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999 , Vorbem. zu §§ 19–28 N. 86–88, § 52 N. 3). 2.3 Anders als vor

der Vorinstanz und in der Eingabe vom 20. August 2009 verlangt die Beschwerdeführerin vor Verwaltungsgericht über die Nachzahlung nicht vergüteter bzw. nicht kompensierter Stunden und der Schichtzulagen von Fr. 5.75 pro Stunde für die gesamte Präsenzzeit hinaus eine Zeitgutschrift von 20 % für die während des Nachtdienstes geleisteten Stunden gemäss § 132 Abs. 2 der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVPG, LS 177.111). Über dieses Begehren um Gewährung einer Zeitgutschrift hat weder die Vorinstanz noch der Beschwerdegegner entschieden. Sie hätten dies bei richtiger Gesetzesauslegung auch nicht tun müssen. Weil das genannte Begehren somit eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstandes bildet, kann insoweit mangels funktioneller Zuständigkeit nicht auf die Beschwerde eingetreten werden (vgl. zum Streitgegenstand Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 86–88). Das Rechtsmittel ist insoweit gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 Satz 1 VRG als Gesuch um Gewährung einer Zeitgutschrift von 20 % für die während des Nachtdienstes geleisteten Stunden im Sinn von § 132 Abs. 2 VVPG zur Beurteilung an den (erstinstanzlich) zuständigen Beschwerdegegner weiterzuleiten. 2.4 Mit der vorgenannten Einschränkung ist auf die Beschwerde einzutreten. 3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr rechtliches Gehör sei verletzt worden, indem die Vorinstanz in ihrem Entscheid weder auf den im Rekurs zur Begründung einer geschlechtsspezifisch diskriminierenden Entlohnung vorgebrachten Vergleich mit der Besoldung der Ärzteschaft noch auf einen entsprechenden Vergleich mit der Besoldung bei der Polizei eingegangen sei. 3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]) ist formeller Natur. Ist er verletzt, wird der Entscheid grundsätzlich unabhängig davon aufgehoben, ob dieser materiell richtig ist oder nicht (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, 126 V 130 E. 2b S. 132; VGr, 16. Oktober 2003, VB.2003.00093, E. 2 am Anfang). Die Rüge der Gehörsverletzung ist daher vorweg zu untersuchen (BGE 124 V 389 E. 1, 117 Ia 5 E. 1a; VGr, 12. August 2005, VB.2005.00271, E. 2.1). 3.2 Die Begründung eines Entscheides genügt der aus dem Gehörsanspruch von Art. 29 Abs. 2 BV fliessenden Begründungspflicht, wenn dieser so abgefasst ist, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. Der Betroffene muss sich – wie auch die Rechtsmittelinstanz – über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. Es müssen kurz die Überlegungen genannt werden, von welchen sich die Behörde leiten liess. Jedoch braucht sich diese nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung, mit jedem rechtlichen Einwand und mit jedem Beweismittel auseinanderzusetzen (BGr, 5. April 2002, 1P.736/2001, E. 3.1). Vielmehr darf sich die Behörde auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 126 I 97 E. 2b). Der Umfang der Begründungspflicht hängt von der Komplexität des Falls sowie dem Entscheidungsspielraum der Behörde ab (BGE 112 Ia 107 E. 2b). 3.3 Es trifft zu, dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid nicht ausdrücklich auf die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Vergleiche mit den Berufsgruppen der Ärzte und der Polizisten eingeht. Sinngemäss führt die Vorinstanz jedoch aus, dass sie diese Vergleiche nicht für entscheidungswesentlich hält. So hält sie insbesondere fest, keine Anzeichen zu sehen, "dass die [vorliegend streitigen] Pikettregelungen geschlechtsspezifisch motiviert waren und weiblich definierte Berufe Pikett-Präsenzdienste leisten mussten, wogegen männlich definierte Berufe Schichtdienst geleistet haben". Vor diesem Hintergrund erweist sich die Rüge der Gehörsverletzung als unbegründet.

E. 4.1

Die Rechtsverhältnisse des früheren Universitätsspitals gingen mit dem am 1. Januar 2007 erfolgten Inkrafttreten des Gesetzes über das Universitätsspital auf den Beschwerdegegner

über (§ 32 Abs. 1 Ziff. 3 USZG). Der Beschwerdegegner ist eine Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 USZG). Die Arbeitsverhältnisse zwischen dem Beschwerdegegner und seinen Angestellten sind grundsätzlich öffentlichrechtlicher Natur (§ 13 Abs. 1 USZG). Laut § 13 Abs. 2 USZG gelten für das beim Beschwerdegegner öffentlichrechtlich angestellte Personal die für das Staatspersonal anwendbaren Bestimmungen, soweit das beschwerdegegnerische Personalreglement nicht aus betrieblichen Gründen Abweichendes vorsieht.

E. 4.2

Das inzwischen aufgelöste Anstellungsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner ist öffentlichrechtlicher Natur. Es ist zu Recht unbestritten, dass auf dieses Anstellungsverhältnis mit Bezug auf den in Frage stehenden Zeitraum von 11. Januar 2003 bis 22. April 2007 die für das Staatspersonal anwendbaren Bestimmungen gelten. Unerheblich ist dabei, dass § 13 Abs. 2 USZG erst am 1. Januar 2007 in Kraft trat. Nicht anwendbar auf den fraglichen Zeitraum ist hingegen das Personalreglement des Universitätsspitals Zürich vom 19. November 2008 (PR-USZ; LS 813.152), trat es doch erst am 1. Februar 2009 in Kraft (vgl. § 27 PR-USZ).

E. 5.1

Das (kantonale) Personalgesetz vom 27. September 1998 (PG, LS 177.10) sieht vor, dass der Regierungsrat den Anspruch auf den Ausgleich oder die Vergütung von Überzeit, Nacht-, Sonntags- und Pikettdienst regelt (§ 52 Abs. 3 PG). Es enthält jedoch keine Definition des Pikettdienstes. Der Begriff des Schichtdienstes wird im Personalgesetz nicht verwendet.

E. 5.2

§ 132 VVPG mit der Marginalie "Vergütung für Nacht-, Sonntags- und Schichtdienst, Zeitgutschrift" sieht insbesondere vor, dass für in der Nacht zwischen 20.00 und 06.00 Uhr sowie an Samstagen und Sonntagen zwischen 06.00 Uhr und 20.00 Uhr erbrachte, sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebende Arbeitsleistungen eine Vergütung von Fr. 5.25 pro Stunde ausgerichtet wird (Abs. 1) und die Angestellten für einen Nachtdienst von mindestens acht Stunden zwischen 20.00 und 06.00 Uhr pro geleistete Stunde eine Zeitgutschrift von 20 % zur Kompensation erhalten (Abs. 2). Die Vergütung von Fr. 5.25 wird nach § 132 Abs. 4 VVPG im Fall von Ferien, Mutterschaftsurlaub, Krankheit, Unfall und anderen unverschuldeten sowie unfreiwilligen Arbeitsverhinderungen zusammen mit dem Lohn weiter ausgerichtet, sofern die Schicht-, Nacht-, Samstags- und Sonntagsarbeit regelmässig ist.

E. 5.3

Gemäss § 133 VVPG können die Direktionen, die obersten kantonalen Gerichte, die dazu ermächtigten Ämter, Gerichte und das Notariatsinspektorat bei besonderen dienstlichen Verhältnissen für Angestellte Pikettdienst anordnen (Abs. 1). Dabei ist der Pikettdienst "entweder Präsenzzeit am Arbeitsort oder Bereitschaft ausserhalb desselben" (Abs. 2). Nach Abs. 3 Satz 1 der Bestimmung gilt Pikettdienst nicht als Arbeitszeit, er wird aber mit Fr. 2.75 pro Stunde Präsenzzeit und mit Fr. 1.60 pro Stunde Bereitschaftsdienst vergütet. Schliesslich ist in § 133 Abs. 3 Satz 2 VVPG vorgesehen, dass Dienstleistungen während der Pikettstellung als angeordnete, auszugleichende oder zu vergütende Überzeit gelten. In der ursprünglichen Fassung von § 133 Abs. 3 VVPG wurde in einem Satz 3 ausdrücklich festgehalten, dass eine Kumulation der Pikettdienstvergütung oder der Vergütung für den

Einsatz aus Pikettdienst mit der Vergütung nach § 132 VVPG unzulässig ist (OS 55, 249 ff., 286). Dieser Satz wurde freilich per 1. Januar 2006 gestrichen, da sich der Ausschluss einer solchen Kumulation bereits aus der Regelung ergibt, wonach Pikettdienst keine Arbeitszeit ist (vgl. § 133 Abs. 3 Satz 1 VVPG; OS 60, 520 ff., 528 sowie ABl 2005, 1550 ff., 1561). § 134 Abs. 1 VVPG sieht eine Kompetenz vor zum Erlass von besonderen Regelungen betreffend Ausgleich, Vergütung von Überzeit sowie Nacht-, Sonntags-, Schicht- und Pikettdienst für die Ober- und Spitalärztinnen und -ärzte sowie ihre Angestellten, welche dem eidgenössischen Arbeitsgesetz unterstellt sind. Diese Kompetenz wurde mit einer mit Regierungsratsbeschluss vom 6. Dezember 2005 (OS 60, 520) geschaffenen Fassung der genannten Vorschrift per 1. Januar 2006 an die Gesundheitsdirektion delegiert (nach wie vor in Geltung ist freilich der Beschluss des Regierungsrats über die Inkonvenienzentschädigung für Pikett-, Präsenz-, Nacht- und Wochenenddienste der Assistenz- und Oberärztinnen und -ärzte vom 21. Juni 2000, LS 811.121). Nach § 134 Abs. 2 VVPG können die Direktionen "im Einvernehmen mit dem Personalamt für weitere besondere Arbeitsverhältnisse pauschale Vergütungen für Nacht-, Sonntags- und Schichtdienst sowie für Pikettdienst festlegen" und "bei besonderen Verhältnissen die Dauer des Nachtdienstes bis längstens 08.00 Uhr verlängern". In anderen als den von § 134 Abs. 1 und 2 VVPG erwähnten Fällen bedürfen besondere Regelungen der Überzeit "der Bewilligung der Direktion im Einvernehmen mit dem Personalamt oder der Bewilligung des zuständigen obersten kantonalen Gerichts" (§ 134 Abs. 3 VVPG).

E. 5.4

Aus der erwähnten Regelung, insbesondere aus § 132 Abs. 4 VVPG geht hervor, dass der Angestellte bei Nacht-, Sonntags- und Schichtdienst im Sinn der Verordnung zusätzlich zum Lohn Anspruch auf eine Vergütung sowie unter Umständen auf eine Zeitgutschrift hat. Hingegen wird unter Vorbehalt von Sonderregelungen (vgl. § 134 VVPG) bei Pikettdienst der Präsenz- oder Bereitschaftsdienst als solcher nicht mit einer Vergütung und Lohn, sondern – da es sich nicht um Arbeitszeit handelt – einzig mit einer Vergütung entschädigt (vgl. § 133 Abs. 3 VVPG).

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin wurde nach übereinstimmenden Angaben der Parteien in der Zeit von 11. Januar 2003 bis 22. April 2007 entsprechend folgender "Entschädigungsregelung für die Pikett-Präsenzdienste der Operationsdienste" besoldet: Bis Ende Dezember 2005 wurden für den Pikettdienst von Montag bis Freitag, 24.00 bis 07.15 Uhr jeweils 4 Stunden 12 Minuten sowie für den Präsenzdienst am Samstag oder Sonntag von 16.00 Uhr bis 07.15 Uhr jeweils 8 Stunden 24 Minuten Kompensationszeit gutgeschrieben. Für einen Einsatz während des Pikett- bzw. Präsenzdienstes wurde eine "Schichtzulage" von Fr. 5.75 pro Stunde ausgerichtet. Ab dem Jahr 2006 wurde zusätzlich eine Entschädigung von Fr. 2.75 pro Stunde Präsenzzeit ausgerichtet.

E. 6.2

Unter der Annahme, dass die von der Beschwerdeführerin erbrachten, hier streitigen Dienste als Präsenzdienst im Sinn von § 133 VVPG zu qualifizieren und nach dieser Vorschrift zu entschädigen bzw. zu vergüten sind, stünde der Beschwerdeführerin die beanspruchte Lohnnachzahlung mit Blick auf die soeben erwähnten Leistungen (vorn 6.1) nicht zu. Daran kann auch nichts ändern, dass die für Präsenzdienst nach § 133 Abs. 3 Satz 1 VVPG zu entrichtende Vergütung von Fr. 2.75 pro Stunde vorliegend erst ab Januar 2006

bezahlt wurde. Denn mit der Gutschreibung von jeweils 4 Stunden 12 Minuten bzw. – an den Wochenenden – 8 Stunden 24 Minuten Kompensationszeit erhielt die Beschwerdeführerin im Ergebnis vermögenswerte Leistungen, welche über die für Präsenzdienst nach § 133 VVPG vorgesehene Vergütung hinausgehen. Letzteres gilt auch dann, wenn man berücksichtigt, dass der Beschwerdeführerin bei einer Anwendung von § 133 Abs. 3 VVPG für die Dienstleistungen während der Pikettstellung bzw. für die entsprechende Anzahl Stunden neben dem Lohn – soweit diese Anzahl Stunden 120 pro Kalenderjahr nicht überschreitet – ein Überzeitgeldzuschlag nach § 127 VVPG (ausgehend von einem Stundenansatz von 1/2184 des Jahreslohnes bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden) in Höhe von 25 % zusteht.

E. 7

Die Beschwerdeführerin macht somit zu Recht nicht geltend, dass ihr bei Anwendung von § 133 VVPG mehr zustehen würde als sie bereits erhalten hat. Freilich bringt sie vor, dass im Betrieb geleisteter Bereitschaftsdienst in der schweizerischen Rechtsordnung – wie insbesondere nach dem Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (Arbeitsgesetz, ArG, SR 822.11) – wie normale Arbeitszeit vergütet werde. Zudem ist sie der Auffassung, dass sie tatsächlich nicht Pikett-, sondern Schichtdienst verrichtet hat und dementsprechend nach § 132 VVPG zu behandeln, also insbesondere für den geleisteten Präsenzdienst zu entlöhen ist. Letzteres hält die Beschwerdeführerin auch deshalb für angezeigt, weil der Beschwerdegegner die Vergütung für die Arbeit während der Präsenzzeit selbst als "Schichtzulage" bezeichne und einen Teil der Präsenzzeit als Kompensationszeit vergütet habe.

E. 7.1

Von der Frage, wie Pikettdienste bzw. Präsenz- und Bereitschaftsdienste zu entschädigen sind, zu trennen ist die Frage, "ob die entsprechenden Zeiten bei der Berechnung der maximal zulässigen Arbeitszeit anzurechnen sind oder nicht" (Thomas Geiser, Arbeitsrechtliche Rechtsprechung 2010, AJP 2011, S. 243 ff., 244, auch zum Folgenden; vgl. ferner Christoph Senti, Arbeitsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Pikettdienst, ZBJV 142/2006, S. 645 ff., 663). Während im Privatrecht mit Bezug auf die Frage der Entschädigung grundsätzlich die Vertragsfreiheit gilt, geht es bei der letzteren Frage um die Anwendung des Arbeitsgesetzes und damit um die Frage der Anwendung einer zwingenden Regelung. Immerhin ist die privatrechtliche Vertragsfreiheit bei der Gestaltung der Entschädigung für Pikettdienste dann durch die Arbeitsgesetzgebung beschränkt, wenn infolge der Anrechnung der Pikettdienstzeiten an die maximal zulässigen Arbeitszeiten nach dem Arbeitsgesetz gemäss diesem Gesetz zwingend mit einem Zuschlag zu entschädigende Überzeiten (vgl. Art. 13 ArG) entstehen. Pikettdienst im Sinn der Arbeitsgesetzgebung liegt vor, wenn sich der Arbeitnehmer neben der normalen Arbeit für allfällige Arbeitseinsätze zur Behebung von Störungen, zur Hilfeleistung in Notsituationen, zu Kontrollgängen oder ähnlichen Sonderereignissen bereithält (Art. 14 Abs. 1 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz vom 10. Mai 2000 [ArGV 1, SR 822.111]). Demgegenüber ist nach Art. 34 Abs. 1 ArGV 1 von Schichtarbeit auszugehen, "wenn zwei oder mehrere Gruppen von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen nach einem bestimmten Zeitplan gestaffelt und wechselweise am gleichen Arbeitsplatz zum Einsatz gelangen"). Unter welchen Voraussetzungen eine Anrechnung der Pikettdienstzeiten an die maximal zulässigen Arbeitszeiten im Sinne des Arbeitsgesetzes zu erfolgen hat, ist in Art. 15 ArGV 1 geregelt. Danach stellt die gesamte zur Verfügung gestellte Zeit Arbeitszeit dar, wenn der

Pikettdienst im Betrieb geleistet wird (Art. 15 Abs. 1 ArGV; vgl. auch Art. 8a Abs. 3 der Verordnung 2 zum Arbeitsgesetz [Sonderbestimmungen für bestimmte Gruppen von Betrieben oder Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen] vom 10. Mai 2000 [ArGV 2, SR 822.112]).

E. 7.2

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass in ihrem Fall die maximal zulässigen Höchstarbeitszeiten im Sinn des Arbeitsgesetzes (vgl. Art. 9 ff. ArG) überschritten worden wären. Solches ist auch nicht ersichtlich. Da es damit an den Voraussetzungen für einen Zuschlag nach Art. 13 ArG fehlt, geht eine Berufung auf die direkte Anwendbarkeit des Arbeitsgesetzes und seiner Ausführungserlasse vorliegend ins Leere.

E. 7.3

Das Bundesgericht hat in BGE 124 III 249 E. 3a festgehalten, dass beim privatrechtlichen Arbeitsverhältnis ohne anderweitige Vereinbarung ein im Betrieb geleisteter Arbeitsdienst als normale Arbeitszeit zu entlohnen ist. Aus diesem Urteil kann die Beschwerdeführerin freilich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn eine analoge Anwendung privatrechtlicher Normen kommt nur in Betracht, soweit im öffentlichen Recht eine Lücke vorliegt, die nicht durch eine analoge Anwendung öffentlichrechtlicher Normen für verwandte Fälle gefüllt werden kann (vgl. Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. A., Bern 2009, § 11 N. 11). Eine solche Lücke ist vorliegend mit Blick auf die ausdrückliche Regelung in § 133 VVPG nicht gegeben.

E. 7.4.1

Die Vorinstanz nimmt eine Lückenfüllung mittels analoger Anwendung öffentlichrechtlicher Normen für verwandte Sachverhalte vor, indem sie zur Auslegung des gesetzlich nicht definierten Begriffs des Pikett- und Schichtdienstes von § 132 f. VVPG die bereits erwähnten Legaldefinitionen des Pikettdienstes von Art. 14 Abs. 1 ArGV 1 und der Schichtarbeit von Art. 34 Abs. 1 ArGV 1 heranzieht (vgl. zur fehlenden Legaldefinition dieser Begriffe im Personalgesetz vorn 5.1). Auf die entsprechenden Ausführungen lässt sich hier verweisen (§ 28 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Die Beantwortung der hier strittigen Frage, ob die Beschwerdeführerin Pikettdienst im Sinn von § 133 VVPG oder Schichtdienst nach § 132 VVPG geleistet hat, hängt – wie die Vorinstanz im Ergebnis erkennt – davon ab, ob ihr Arbeitgeber die Beschwerdeführerin während der betroffenen Dienstzeit nur für Sondereinsätze zur Behebung von Störungen, Hilfeleistung in Notsituationen, Kontrollgängen oder ähnlichen Sonderereignissen aufbieten konnte.

E. 7.4.2

Unstreitig wurde im Rahmen des vom Beschwerdegegner als "Präsenzdienst" bezeichneten Dienstes der technischen Operationsfachleute zwischen konkreten Arbeitseinsätzen und der übrigen Präsenzzeit unterschieden. Auch wird nicht in Abrede gestellt, dass der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin während der entsprechenden Dienstzeiten nicht uneingeschränkt, sondern nur nötigenfalls – zur Durchführung von nicht oder nur sehr beschränkt planbaren Kaiserschnitten, Früh- und Fehlgeburten und anderen geburtshilflichen Eingriffen – zur Arbeitsverrichtung aufbieten durfte. Dies spricht dafür, dass die Beschwerdeführerin, indem sie Präsenzzeit am Arbeitsort verbrachte, Pikettdienst im Sinn von § 133 VVPG verrichtete. Es mag zutreffen, dass die Beschwerdeführerin als Operationsfachfrau jeweils innert zwei bis drei Minuten im Operationssaal einsatzbereit sein musste und es oft mehrmals pro Nacht zu Einsätzen unterschiedlichster Länge kam.

Auch musste sie deshalb möglicherweise in Kleidern schlafen und mit Einschlafschwierigkeiten kämpfen. Unter diesen Umständen dürfte die Beschwerdeführerin während der blossen Arbeitsbereitschaft nicht nur durch die geforderte Präsenz am Arbeitsort in der freien Verfügung über ihre Zeit eingeschränkt gewesen sein. Dies spricht jedoch nicht gegen eine Qualifikation des streitigen Dienstes als Pikettdienst im Sinn von § 133 VVPG. Denn weder dieser Bestimmung noch Art. 14 Abs. 1 ArGV 1 lässt sich entnehmen, dass im Betrieb geleisteter Pikettdienst die Gewährleistung eines Mindestmasses an Freiheit des Arbeitnehmers in der Gestaltung der eigenen Zeit während der Arbeitsbereitschaft voraussetzt. Vor diesem Hintergrund erscheint es im Übrigen auch folgerichtig, dass eine Wegleitung zur Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz nicht etwa auf die Dauer der Interventionszeit und die Häufigkeit sowie Länge der Einsätze abstellt, sondern immer dann Arbeitsbereitschaft im Sinn von Art. 15 ArGV 1 bejaht, "wenn nach dem Eingang der Einsatzmeldung sofort oder innerhalb sehr kurzer Zeit eine Intervention erfolgen muss" (Staatssekretariat für Wirtschaft, Wegleitung zur Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz, Art. 15 ArGV 1 S. 115-1, www.seco.admin.ch/themen/00385/00390/00392/index.html?lang=de). Im Übrigen kann allein aus dem Umstand, dass der Beschwerdegegner ab Mai 2007 anstelle des Pikettdienstes Schichtdienst angeordnet haben soll, nicht abgeleitet werden, dass die in Frage stehende Arbeit bereits zuvor als Schichtdienst hätte qualifiziert werden müssen. Dies gilt selbst dann, wenn diese Änderung nicht aufgrund der Unterstellung des Universitätsspitals unter das Arbeitsgesetz, sondern wegen entsprechender Forderungen der Beschwerdeführerin und ihrer Kolleginnen vorgenommen worden sein sollte.

E. 7.4.3

Der Umstand, dass der Beschwerdegegner eine von ihm als "Schichtzulage" bezeichnete Vergütung für geleistete Einsätze ausrichtete und einen Teil der Präsenzzeit durch Zeitgutschrift kompensierte, ändert nichts an der Qualifikation des von der Beschwerdeführerin geleisteten Dienstes als Pikettdienst im Sinn von § 133 VVPG: Wie die Beschwerdeführerin in anderem Zusammenhang richtig ausführt, sagt die Bezeichnung "Schicht-Vergütung" nichts über die Art des damit vergüteten Dienstes aus. Dies gilt ebenso für die Bezeichnung der Vergütung für die geleisteten Einsätze als "Schichtzulage". Die Ausrichtung einer "Schichtzulage" und die genannte Zeitgutschrift mögen zwar ein Indiz dafür sein, dass der Beschwerdegegner dazu tendierte, die Präsenzzeit als Arbeitszeit zu betrachten. Für die hier zu klärende Frage nach der richtigen Qualifikation des von der Beschwerdeführerin erbrachten Dienstes unter dem Blickwinkel von § 132 f. VVPG spielt dies jedoch keine entscheidende Rolle.

E. 7.5

Die Vorinstanz geht nach dem Gesagten mit Recht davon aus, dass die Beschwerdeführerin nach dem Ordnungsrecht lediglich Anspruch auf Entschädigung von Pikettdienst bzw. Präsenzdienst im Sinn von § 133 VVPG hat. Ergibt sich aus dem übergeordneten Recht nichts anderes, sind die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten, hier materiell zu beurteilenden Ansprüche deshalb unbegründet.

E. 8

Weder die beschwerdegegnerische Bezeichnung der Vergütung für die Einsätze als "Schichtzulage" noch die erfolgte Kompensation eines Teils der Präsenzzeit durch Zeitgutschrift bilden eine Grundlage, welche der Beschwerdeführerin mit Blick auf den

Vertrauensschutz (Art. 9 BV) einen Anspruch auf die verlangte Lohnnachzahlung vermitteln würde. Dies gilt schon deshalb, weil weder diese "Schichtzulage" noch die Zeitgutschrift bei der Beschwerdeführerin die berechtigte Erwartung wecken konnte, dass sie über die erhaltenen Leistungen hinaus Anspruch auf Lohnnachzahlung habe (vgl. zur Vertrauensgrundlage als Voraussetzung des Vertrauensschutzes Tschannen/Zimmerli/Müller, § 22 N. 11). Die Beschwerdeführerin beruft sich denn auch mit Recht nicht auf den Vertrauensschutz.

E. 9

Die Beschwerdeführerin macht eine geschlechtsspezifische indirekte Diskriminierung geltend. Sie bringt sinngemäss vor, sie sei im Rahmen des fraglichen Dienstes mit derart kurzen Interventionszeiten sowie derart häufig zu effektiven Arbeitseinsätzen herangezogen worden, dass dieser Dienst schon deswegen gesamthaft als Arbeitszeit und nicht als Pikettdienst im Sinn von § 133 VVPG gelten müsse. Allein weil sie einer weiblich definierten Berufsgruppe angehöre, sei dies verkannt worden. Dies zeige ein Vergleich mit der Regelung bei Polizisten, Ärzten, Technikern und Kardio-Technikern.

E. 9.1

Gemäss Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV haben Mann und Frau Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Laut Art. 3 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG, SR 151.1) dürfen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden (Abs. 1). Dieses Verbot gilt unter anderem ausdrücklich für die Entlohnung (Abs. 2). Vor diesem Hintergrund ist eine Lohndifferenz nur dann zulässig, wenn sie der tatsächlichen Differenz hinsichtlich der Wertigkeit der Arbeit entspricht. Es geht mit anderen Worten um die Frage, ob nicht sachbezogen in der Arbeit selber begründete Bewertungsunterschiede bei einem Vergleich der geschlechtsspezifisch identifizierten Arbeit mit der gegengeschlechtlich bestimmten oder neutralen Tätigkeit bestehen (siehe zum Ganzen BGr, 4. Januar 2010, 8C_31/2009, E. 4.2.2). Es können auch Tätigkeiten verschiedenartiger Natur miteinander verglichen werden (vgl. BGE 124 II 409 E. 9a und b; Hansjörg Seiler, Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit, ZBl 104/2003, S. 113 ff., 126). Vergleichbar sind freilich nur Arbeitslöhne im gleichen Unternehmen bzw. in derselben öffentlichrechtlichen Einheit (Susy Stauber-Moser, Lohngleichheit und bundesgerichtliche Rechtsprechung, AJP 2006, S. 1352 ff., 1355 mit Hinweisen). Eine Diskriminierung wird vermutet, wenn sie von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird (Art. 6 GIG). Zwar sind aufgrund der Untersuchungsmaxime von Amtes wegen alle Fakten zu eruieren, welche über die Lohnbemessung Aufschluss geben können (Stauber-Moser, S. 1359). Dies entbindet den Arbeitnehmer freilich nicht von der Mitwirkungsobliegenheit, Anhaltspunkte für die Diskriminierung darzulegen (Florence Aubry Girardin, Egalité salariale et décisions judiciaires: questions pratiques du point de vue de la justice, AJP 2005, S. 1062 ff., 1066). Jedenfalls soweit das Verwaltungsgericht als zweite Rechtsmittelinstanz entscheidet, ist es nicht seine Aufgabe, systematisch die für die eine oder andere Partei günstigen Tatsachen zu erforschen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 60 N. 1 mit Hinweisen). Ist eine Lohndiskriminierung im Sinn von Art. 6 GIG glaubhaft gemacht, hat der Arbeitgeber nachzuweisen, "dass die geringere Entlohnung in Wirklichkeit nicht geschlechtsdiskriminierend, sondern durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist; misslingt ihm dies, gilt die geschlechtsspezifische Benachteiligung als erstellt" (BGE 136 II 393 E. 11.3 mit Hinweis).

E. 9.2

Es ist davon auszugehen, dass der Beruf einer Operationsfachperson eine typisch weibliche Funktion ist. Dies kann als notorisch gelten und wird denn auch vom Beschwerdegegner nicht ausdrücklich bestritten (vgl. zur Glaubhaftmachung einer geschlechtsspezifischen Funktion Elisabeth Freivogel in: Claudia Kaufmann/Sabine Steiger-Sackmann [Hrsg.], Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2. A., Basel 2009, Art. 3 Rz. 102). Da die Beschwerdeführerin einem überwiegend weiblich besetzten Beruf angehört, könnte ein Vergleich ihrer Entlohnung mit derjenigen von Polizisten eine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung begründen (vgl. VGr, 19. November 2008, PB.2007.00046, E. 3.2 mit Hinweisen). Offen bleiben kann hier, inwieweit dies mit Blick auf das Erfordernis, dass die Löhne in derselben öffentlichrechtlichen Einheit bezahlt werden (vgl. hiervor 9.1), auch für die Zeit nach Übergang der Rechtsverhältnisse auf den Beschwerdegegner gemäss § 32 Abs. 1 Ziff. 3 USZG per 1. Januar 2007 gilt (dazu vorn 4.1). Denn wie im Folgenden aufgezeigt wird, ist schon aus anderen Gründen nicht von einer Diskriminierung im Vergleich zu Polizisten auszugehen. Der Beruf des Arztes ist bekanntermassen keine typische Frauenarbeit. Eine Geschlechtsdiskriminierung der Operationsfachpersonen im Vergleich zu Ärzten ist daher nicht a priori ausgeschlossen. Auch steht der Umstand, dass der Arztberuf nicht ohne Weiteres als gleiche oder ähnliche Arbeit betrachtet werden kann, einem diesbezüglichen Lohnvergleich unter dem Blickwinkel von Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV und Art. 3 GIG nicht entgegen (vgl. VGr, 18. Dezember 2002, PK.2000.00004, E. 3e). Die Vorinstanz geht im Übrigen zu Recht implizit davon aus, dass sich der Lohn der Beschwerdeführerin bei der Prüfung einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung grundsätzlich mit demjenigen der beim Beschwerdegegner angestellten Techniker und Kardiotechniker vergleichen lässt.

E. 10

Es mag zutreffen, dass es bei der Polizei keine Präsenzpikettdienste im Betrieb gibt, welche nicht als Arbeitszeit entlohnt werden (vgl. dazu auch §§ 3–5 des Reglements über die Zulagen und Entschädigungen bei der Kantonspolizei vom 14. Mai 2003 [LS 551.131] mit der Regelung einer Dienstzulage für dienstliche Auslagen sowie als Vergütung für Nacht-, Samstags- und Sonntagsdienst im ordentlichen Aufgabenbereich). Selbst wenn dies der Fall wäre, wäre damit aber noch keine geschlechtsspezifische Diskriminierung glaubhaft gemacht. Denn es wurde weder substantiiert behauptet noch ist aus den Akten ersichtlich, dass die Arbeit der Polizeiangehörigen (zumindest teilweise) mit der von der Beschwerdeführerin neben den konkreten Arbeitseinsätzen geleisteten übrigen Präsenzzeit vergleichbar ist. Es kann deshalb nicht von einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung im Vergleich zu den Polizeiangestellten ausgegangen werden.

E. 11

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sind Assistenz- und Oberärzte ihr gegenüber bessergestellt, indem bei diesen Präsenzdienst nur die Ausnahme bilde und als Arbeitszeit gelte.

E. 11.1

Ziff. 13.2 des Gesamtarbeitsvertrages für Assistenzärztinnen und -ärzte vom 10. Dezember 2004 / 19. Januar 2005 (GAV, LS 811.12) sieht vor, dass die Angestellten in der Regel innert 15 Minuten arbeitsbereit zu sein hätten, wenn der Dienstplan in begründeten Ausnahmefällen Präsenzdienst anordnet (Satz 1). Der Präsenzdienst ist innerhalb des

Betriebes zu leisten (Satz 2) und zählt zur Arbeitszeit (Satz 3).

E. 11.2

Aufgrund dieser Regelung im Gesamtarbeitsvertrag ist davon auszugehen, dass der Präsenzdienst der Assistenzärzte zur regelmässig besoldeten Arbeitszeit zählt. Da dieser Präsenzdienst hinsichtlich der Anwesenheitspflicht am Arbeitsplatz dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Pikettdienst entspricht und die Assistenzärzte für ihre Präsenzzeiten im Gegensatz zu Operationsfachfrauen den vollen Lohn erhalten, ist aufgrund der vorliegenden Aktenlage eine geschlechtsdiskriminierende Ungleichbehandlung im Sinn von Art. 6 GIG glaubhaft gemacht.

E. 11.3

Es ist damit am Beschwerdegegner nachzuweisen, dass keine unzulässige Diskriminierung vorliegt (vgl. vorn 9.1). Entgegen seiner Ansicht lassen sich Unterschiede im Besoldungssystem bei Operationsfachpersonen und Ärzten nicht damit rechtfertigen, dass für Erstere kein Gesamtarbeitsvertrag gilt. Zu prüfen ist vielmehr, ob die unterschiedliche Vergütung des Präsenzdienstes durch die zu erbringende Arbeit oder die in Frage stehende Funktion sachlich begründet werden kann (vgl. BGE 136 II 393 E. 11.3). Dazu äussert sich weder die Vorinstanz noch der Beschwerdegegner sachdienlich. Auch aus den Akten lässt sich nicht entnehmen, ob und allenfalls welche Gründe für die unterschiedliche Regelung des Präsenzdienstes bei Assistenzärzten und Operationsfachpersonen bestehen, wie sich diese auf die Entlohnung der beiden Berufsgruppen konkret auswirkt und ob eine Ungleichbehandlung allenfalls sachlich gerechtfertigt ist.

E. 11.4

Da somit bedeutsame Teile des relevanten Sachverhalts ungenügend abgeklärt wurden, rechtfertigt sich eine Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz, soweit eine geschlechtsspezifische Diskriminierung im Vergleich zur Ärzteschaft in Frage steht (vgl. § 64 Abs. 1 VRG).

E. 12.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie befinde sich in einem unverschuldeten Beweisnotstand, soweit es um die geschlechtsspezifische Diskriminierung im Vergleich zur Entlohnung der Techniker und Kardio-Techniker geht. Weil der Beschwerdegegner die erforderlichen Informationen und Belege zur Entlohnung dieser Angestellten nicht offengelegt habe, habe dieser die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Es sei damit von einem rechtsgenügenden Nachweis einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung auszugehen.

E. 12.2

Der Beschwerdegegner reichte im Rekursverfahren eine Zusammenstellung der Schichtvergütungen sowie Entschädigungen für Pikett-Bereitschafts- und Präsenzdienst ein. Selbst wenn dieser Zusammenstellung zu entnehmen sein sollte, dass der Anteil an Präsenzdienstzeiten bei den Technikern und Kardio-Technikern höher als bei den Operationsfachpersonen gewesen sei, kann eine geschlechtsspezifische Diskriminierung nicht ausgeschlossen werden. Denn weder diese Zusammenstellung noch die weiteren Akten belegen die Behauptung des Beschwerdegegners, dass der technische Dienst in der Zeit zwischen 2003 und April 2007 als Pikett- bzw. Präsenzdienst organisiert sowie gemäss § 133 VVPG mit Fr. 2.75 pro Stunde entschädigt worden sei. Ebenso wenig bestätigen die

Akten die beschwerdegegnerische Darstellung, wonach die Kardiotechnik im fraglichen Zeitraum als Bereitschaftsdienst organisiert gewesen und dieser Dienst nach § 133 Abs. 3 VVPG mit Fr. 1.60 pro Stunde vergütet worden sei. Namentlich gibt das mit "Anhang 7 - Stundenrapport Vergütungsentschädigung" betitelte Dokument keinen Aufschluss darüber, ob beim technischen Dienst Präsenzdienst als ordentliche Arbeitszeit entlohnt worden sei. Das gilt umso mehr, als aufgrund der vorhandenen Akten nicht überprüft werden kann, ob dieses – wie der Beschwerdegegner behauptet – Bestandteil eines für den massgebenden Zeitraum herausgegebenen Leitfadens für den technischen Dienst gebildet habe. Auch den als "Lohnübersichten" für die Spezialhandwerker und die medizinisch-technischen Assistenten mit besonderen Aufgaben bezeichneten Dokumenten lässt sich nicht entnehmen, ob der Präsenzdienst beim technischen Dienst (einschliesslich der Kardiotechnik) als Arbeitszeit entlohnt worden sei. Der Beschwerdegegner hat die Unmöglichkeit der verlangten Edition seiner Pikettregelungen im Rekursverfahren damit begründet, dass seine Dienstregelungen "nicht zentral organisiert waren und daher kein Überblick besteht" und sie zudem während des fraglichen Zeitraums – wie im Fall der Operationsfachleute des Gynäkologie-Operationssaales – mehrfach geändert worden seien. Es mag zwar – wie die Vorinstanz ausführt – zutreffen, dass diese Dienstregelungen aus der Zeit vor der Verselbständigung des Spitals nachweislich nie offiziellisiert worden seien. Freilich ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdegegner – etwa mittels Edition von Lohnabrechnungen – nicht wenigstens hätte zu den Rahmenbedingungen und grundsätzlichen Regelungen von Pikett- und Präsenzdienst der Techniker und Kardio-Techniker sowie zur Vergütung für diese Dienste näheren Aufschluss zu geben vermögen.

E. 12.3

Die Sache ist somit auch hinsichtlich der geltend gemachten Diskriminierung im Vergleich zu den Technikern und Kardio-Technikern wegen ungenügender Sachverhaltsfeststellung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. § 64 Abs. 1 VRG). Sollten die vorzunehmenden Sachverhaltsabklärungen keinen näheren Aufschluss über die Besoldung und die Arbeitsbedingungen der Techniker sowie Kardio-Techniker geben, muss zugunsten der Beschwerdeführerin Art. 6 GlG spielen und vermutet werden, dass eine geschlechtsspezifische Diskriminierung vorliegt.

E. 13.1

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde teilweise, nämlich mit Bezug auf das Begehren um Zeitgutschrift gemäss § 132 Abs. 2 VVPG, nicht einzutreten. Die Beschwerde ist insofern als Gesuch um Gewährung einer entsprechenden Zeitgutschrift an den Beschwerdegegner weiterzuleiten. Im Übrigen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung und zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 13.2.1

Da der Streitwert über Fr. 30'000.- liegt, sind Kosten zu erheben (vgl. § 65a Abs. 3 Satz 1 VRG). Die Gerichtskosten werden nach Massgabe des Unterliegens auferlegt (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 14 f.). Deren Höhe bestimmt sich nach dem gesamten Streitwert, nicht nach dem Fr. 30'000.- übersteigenden Teil (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 80b N. 4). Allerdings ist das Verfahren kostenlos, soweit sich die Beschwerdeführerin auf das Gleichstellungsgesetz beruft

(vgl. Art. 13 Abs. 5 GIG). Die Beschwerdeführerin wirft zwar die Frage nach einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung auf. Vorab geht es im vorliegenden Verfahren jedoch auch um die Klärung der Frage, ob das Verwaltungsgericht für die Beurteilung des Begehrens um Gewährung eines Zeitzuschlags im Sinn von § 132 Abs. 2 VVPG funktionell zuständig ist und die Beschwerdeführerin nach dem Verordnungsrecht über die Entschädigung von Pikettdienst bzw. Präsenzdienst im Sinn von § 133 VVPG hinausgehende Ansprüche hat. Da beide Fragen etwa denselben Aufwand bei der Abklärung verursachten und die Beschwerdeführerin mit Bezug auf die letztere Frage unterliegt, ist ihr die Hälfte der Gerichtskosten aufzuerlegen (vgl. auch BGr, 29. November 2002, 2A.407/2002, E. 6; VGr, 8. Mai 2002, PB.2002.00003, E. 8).

E. 13.2.2

Eine Parteientschädigung steht der jedenfalls nicht überwiegend obsiegenden Beschwerdeführerin nicht zu (vgl. § 17 Abs. 2 VRG und Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 32; siehe ferner – zum je hälftigen Unterliegen und Obsiegen bei Rückweisungen – VGr, 1. April 2009, PB.2008.00050, E. 7).

E. 13.3

Die Kostenregelung des vorinstanzlichen Entscheids ist trotz der teilweisen Gutheissung der Beschwerde zu schützen: Das Rekursverfahren ist vorliegend – da es eine personalrechtliche Streitigkeit betrifft – nach § 13 Abs. 3 VRG kostenlos. Über die Frage einer Parteientschädigung wird die Vorinstanz unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs zu befinden haben.

E. 14

Zur Rechtsmittelbelehrung des nachstehenden Dispositivs ist Folgendes zu erläutern:

E. 14.1

Das heutige Urteil beschlägt im Rahmen öffentlichrechtlicher Arbeitsverhältnisse eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem Fr. 15'000.- nicht unterschreitenden Streitwert. Es lässt sich insofern mit Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) anfechten (vgl. Art. 83 lit. g [e contrario] und 85 Abs. 1 lit. b BGG).

E. 14.2

Nach der Regelung in Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) sind letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide als Vor- oder – eher – Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 BGG zu qualifizieren (Felix Uhlmann, Basler Kommentar, 2008, Art. 90 BGG N. 9 Abs. 2; Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, Art. 90 N. 9, Art. 93 N. 2; Frage offen gelassen in BGE 134 II 137 E. 1.3.3). Deshalb ist der vorliegende Entscheid, soweit er einen Rückweisungsentscheid bildet, vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

E. 14.3

Das gegenwärtige Urteil verneint mit Bezug auf das Begehren um Gewährung eines Zeitzuschlages von 20 % gemäss § 132 Abs. 2 VVPG die funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (vgl. vorn 2.2). Insoweit soll es sich immerhin um den Normalfall eines Endentscheids im Sinn des Art. 90 BGG handeln (so Karl Spühler/Annette Dolge/Dominik Vock, *Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz*, Zürich/St. Gallen 2006, Art. 92 N. 4; wohl ebenso Bernard Corboz in: derselbe et al., *Commentaire de la LTF [Loi sur le Tribunal fédéral]*, Bern 2009, Art. 92 N. 13). Vorab erhebt sich jedoch die Frage, ob dann überhaupt ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG vorliege; denn lediglich bei bejahender Antwort liesse sich das Bundesgericht anrufen (unter früherem Recht zu einem ähnlichen Problem ablehnend etwa BGr, 8. März 2006, 1A.39/2006). Abgesehen hiervon ist indes nicht ganz klar, ob dieses Urteil, soweit es die funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgericht verneint, einen Endentscheid bedeute (dazu etwa Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 90 N. 2 ff.; Felix Uhlmann, *Basler Kommentar*, 2008, Art. 92 BGG N. 4 und 6 f.; offengelassen in BGE 136 I 80 E. 1.2). Verneinendenfalls erscheint wenigstens sicher, dass ein Entscheid über die funktionelle Zuständigkeit als einer im Sinn des Art. 92 BGG gelte und sich deshalb zwar im Gegensatz zu einem solchen nach Art. 93 BGG ohne zusätzliche Voraussetzungen sofort, später aber nicht mehr anfechten lasse (Spühler/Dolge/Vock, a.a.O.; Corboz, Art. 92 N. 10; befürwortend auch Uhlmann, Art. 92 N. 7 f.; vgl. ferner Seiler/von Werdt/Güngerich, Art. 92 N. 7 f. und 19; Yves Donzallaz, *Loi sur le Tribunal fédéral*, Bern 2008, N. 3301).

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