

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PK.2000.00004 vom 18. Dezember 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PK.2000.00004

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PK.2000.00004 du 18 décembre 2002

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PK.2000.00004 del 18 dicembre 2002

Regeste

Lohnforderung | Lohngleichstellungsklage einer Hortnerin. Vergleich der Funktionen Hortnerin/Hortleiterin und Schulhausabwart. Zuständigkeit (E.1). Glaubhaftmachen der Diskriminierung (E.2). Natur des Gleichheitssatzes (E.3a). Der Stellenantritt stellt keinen Verzicht auf die Geltendmachung des Gleichstellungsanspruchs dar (E.3b). Definition des "typischen Frauenberufs", der Diskriminierung und der "gleichwertigen Arbeit" (E.3c-e). Kognition des Verwaltungsgerichts (E.3f). Ein Vergleich ist nur zwischen gleichen bzw. gleichwertigen Tätigkeiten bei derselben Arbeitgeberschaft zulässig (E.4+7k). Vergleich der Tätigkeiten Hortnerin/Hortleiterin und Schulhausabwart in einem Gutachten mit der "Vereinfachten Funktionsanalyse". Dieses Bewertungssystem ist bundesrechtskonform (E.5). Kein Anspruch der Parteien auf Beizug sämtlicher Arbeitsunterlagen der Gutachterin (E.6). Gerichtliche Überprüfung des Gutachtens im Einzelnen (E.7). Bei "Ausbildung und Erfahrung" ist es zulässig, für die fragliche Tätigkeit nicht relevante Ausbildungen nicht voll zu gewichten (E.7b). Feststellung einer Diskriminierung der Hortnerin/Hortleiterin (E.7i-k). Ausgleich der Diskriminierung infolge Nichtberücksichtigung der durchschnittlichen Mehrarbeit durch Erhöhung um eine weitere Lohnklasse (E.8). Keine Diskriminierung i.c. bei der Festlegung der Erfahrungsstufe (E.9). Ein Verzugszins (5 %) ist ab Mahnung geschuldet; ein gesetzlicher Fälligkeitstermin stellt keinen Verfalltag dar (E.11). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

a) Die Klägerin leitet die behauptete Lohndiskriminierung zunächst aus dem Vergleich mit anderen in der Schulgemeinde angestellten Personen ab, so mit den Lehrkräften, mit dem Administrativpersonal, den Hauswarten und dem Schulsekretär. Sodann verweist sie auf die Einreihung weiterer Berufe gemäss der (damaligen) kantonalen Beamtenverordnung sowie auf die Regelung in der Stadt Zürich. Im Vergleich hätte die Klägerin als Hortnerin mindestens in BK 12 und aufgrund ihrer Ausbildung in ES 6 der kantonalen Besoldungsordnung eingereiht werden müssen. Dies ergebe einen Jahreslohn von Fr. 69'372.-, was immer noch unter demjenigen der Horthilfen in der Stadt Zürich liege. Als Hortleiterin hätte sie sodann der grösseren Verantwortung entsprechend mindestens in BK 14/ES 4 eingereiht werden müssen. Zudem habe sie effektiv ein höheres Pensum erbracht, als ihr zugestanden worden sei. Bei einer Präsenzzeit von 78 % habe sie effektiv 84,76 % gearbeitet und bei einem Pensum von 80,35 % effektiv 87,35 %. Dies zeige, dass ihre Einreihung effektiv noch unter BK 9 erfolgt sei. b) Zu den von der Klägerin zum Vergleich herangezogenen Personen(gruppen) gilt es Folgendes festzuhalten: Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann von einer rechtsungleichen Behandlung

grundsätzlich nur dann die Rede sein, wenn die gleiche Behörde gleichartige Fälle unterschiedlich behandelt (BGE 121 I 49 E. 3c mit weiteren Hinweisen). Die Verfassung und das Gleichstellungsgesetz verbieten eine Lohndiskriminierung, legen hingegen keinen bestimmten Lohn fest. Unzulässig ist eine ungerechtfertigte Lohndifferenz zu einer andern, als gleichwertig beurteilten Tätigkeit bei derselben Arbeitgeberschaft oder in einem von dieser abhängigen System (BGE 125 I 71 E. 4d/bb, 124 II 436 E. 11a, 121 I 49 E. 3c; Elisabeth Freivogel in: Margrith Bigler-Eggenberger/Claudia Kaufmann [Hrsg.], Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel/Frankfurt a.M. 1997, Art. 3 Rz. 105, Art. 7 Rz. 22+26). Die Klägerin kann sich somit von vornherein nicht mit Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen der Stadt Zürich vergleichen. Soweit die Klägerin die Besoldung der Hortnerinnen der Schulgemeinde X und der Stadt Zürich vergleicht, entfällt eine klagbare Diskriminierung im Übrigen auch deshalb, weil Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 GIG nur anwendbar sind auf Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts; Lohnunterschiede zwischen zwei typisch weiblichen Berufen können keine Geschlechtsdiskriminierung darstellen. Die Schulgemeinde ist bei der Anstellung ihres Personals aber auch nicht in das kantonale Lohnsystem eingebunden, sondern formellrechtlich und tatsächlich unabhängig. Es bestehen auch keine Vorgaben des Kantons, weshalb Angestellte des Kantons nicht zum Vergleich herangezogen werden können. Dasselbe gilt schliesslich für den Vergleich mit Angestellten der Politischen Gemeinde X; auch diese sind nicht bei derselben Arbeitgeberin tätig wie die Klägerin. Im Weiteren bezieht sich das Lohnleichheitsgebot nur auf gleiche und gleichwertige Arbeit (vgl. dazu auch BGE 124 II 409 E. 9a; Margrith Bigler-Eggenberger, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Lohnleichheit – eine kritische Bestandesaufnahme, AJP 2001, S. 1269 ff., 1272 f.). Entgegen der Meinung der Klägerin lässt sich daher die Diskriminierung nicht mit der Behauptung begründen, die Lohndifferenz zwischen Hortnerin einerseits und Schulsekretär oder Primarlehrkräften andererseits sei zu hoch. Eine (annähernde) Gleichwertigkeit mit diesen Tätigkeiten liegt nicht vor. Ein Vergleich der beiden Tätigkeiten nach Arbeitswert ist daher weder zulässig noch zweckmässig. c) Andererseits vermag die Beklagte nichts daraus zu gewinnen, dass sie die anderen von ihr beschäftigten Hortnerinnen ebenfalls in Lohnklasse 9 eingereiht hat. Dieser Umstand spricht selbstverständlich nicht dagegen, dass die Beklagte die Besoldung der Hortnerinnen gegenüber der Entlohnung männlich oder geschlechtsneutral besetzter Berufe generell diskriminierend festgelegt haben könnte. d) Dieser Rechtslage entsprechend kann die Tätigkeit der Klägerin einzig mit der Tätigkeit der in der Schulgemeinde beschäftigten Schulhausabwarte sinnvoll verglichen werden. Andere Angestellte, deren Tätigkeit mit derjenigen der Klägerin vergleichbar sind, hat die Schulgemeinde nicht.

E. 5

a) Die Schulgemeinde stützt die lohnmassige Einreihung der Klägerin auf die Verordnung über die Dienst- und Besoldungsverhältnisse des Gemeindepersonals von X sowie die Verordnung über die Dienst- und Besoldungsverhältnisse des Schulgemeindepersonals. Für die Fachlehrerbesoldung wurde eine separate Besoldungsverordnung erlassen, welche jedoch bezüglich der Hortnerinnen keine Bestimmungen enthält. Gemäss Art. 1 und 3 der erstgenannten Verordnungen gelten für die Angestellten bezüglich Arbeitsbedingungen und Lohn sinngemäss die für das Staatspersonal des Kantons Zürich massgebenden Regelungen. Im Übrigen verweist auch der zwischen den Parteien abgeschlossene Arbeitsvertrag auf die für das Staatspersonal geltenden Bestimmungen. Art. 3 der Verordnung über die Dienst- und Besoldungsverhältnisse des Schulgemeindepersonals bestimmt sodann, dass die Schulpflege für die Einreihung in die Besoldungsskala sowie für die Festsetzung der

Besoldung zuständig ist. Die Gemeinde hat in ihren Eingaben nicht näher ausgeführt, nach welchen Kriterien die besoldungsmässige Einreihung der Klägerin erfolgt war. Es besteht somit kein Grund zur Annahme, die Einreihung der Klägerin sei das Produkt einer stichhaltigen Arbeitsplatzbewertung. Damit entfällt die Möglichkeit, eine vom Arbeitgeber methodisch vorgenommene Bewertung des klägerischen Arbeitsplatzes nachzuprüfen. Die Tätigkeit der Klägerin ist daher nach einem gängigen Bewertungsverfahren zu beurteilen und in Relation zu stellen mit der vergleichbaren Tätigkeit der Schulhausabwarte.

b) Für einen Vergleich zweier verschiedener Arbeitsfunktionen ist eine Bewertung der Tätigkeiten nach Kriterien vorzunehmen. Wo sich die zum Vergleich angerufenen Berufe im Tätigkeitsbereich teilweise erheblich unterscheiden, setzt die Vergleichung der Tätigkeiten spezifisches Fachwissen voraus. Dies machte es vorliegend unentbehrlich, die Tätigkeit der beiden Berufsgruppen durch eine Fachperson beobachten, beschreiben und im Vergleich zueinander fachlich beurteilen zu lassen (vgl. dazu BGE 125 II 541 E. 5d, 121 I 49 E.4b, 117 Ia 262 E. 4c; ferner BGr, 11. November 1983, ZBl 85/1984, S. 162 E. 5; VGr, 22. Januar 2001, VK.96.00011, E. 8c, www.vgrzh.ch/rechtsprechung). Wenn auch die Arbeit des Schulhausabwarts naturgemäss nicht annähernd deckungsgleich mit jener der Hortnerin ist, so lassen sich die beiden Tätigkeiten – wie das Gutachten C aufzeigt – durchaus substantiell und aussagekräftig vergleichen. Dass dabei Wertungen vorzunehmen sind und ein objektives Ergebnis nur annäherungsweise erreicht werden kann, ist selbstverständlich, ändert aber nichts an der grundsätzlichen Vergleichbarkeit der Arbeitswerte beider Berufe.

c) Es existieren verschiedene Bewertungsmethoden, wobei insbesondere die Auswahl der Kriterien, die einer solchen zugrunde gelegt werden, unterschiedlich sein können. Eine Arbeitsbewertung hat keinen objektiv-naturwissenschaftlichen Charakter, sondern hängt von der Gewichtung einzelner Anforderungsmerkmale ab (Andreas Albrecht, Der Begriff der gleichwertigen Arbeit im Sinne des Lohngleichheitssatzes "Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit" [Art. 4 Abs. 2 BV], Basel/Frankfurt a.M. 1998, S. 34+38 f.; BGr, Pra 89/2000 Nr. 57 E. 4).

d) aa) Eine von der Rechtsprechung in verschiedenen Urteilen anerkannte Bewertungsmethode ist die so genannte "Vereinfachte Funktionsanalyse" (VFA), welche dem Besoldungssystem des Kantons Zürich zugrunde liegt. Diese Methode bewertet die folgenden sechs Kriterien (K) einer Arbeitsfunktion aufgrund einer Skala von 10 Stufen zwischen 0,5 und 5 innerhalb der folgenden maximalen Arbeitswertpunktzahl (AWP; Gewichte):

Kriterium	Maximale AWP	Gewichte
K1 Ausbildung und Erfahrung	320 Punkte	32,0
K2 Geistige Anforderungen	300 Punkte	30,0
K3 Verantwortung	210 Punkte	21,0
K4 Psychische Anforderungen/Belastungen	50 Punkte	5,0
K5 Physische Anforderungen/Belastungen	60 Punkte	6,0
K6 Beanspruchung der Sinnesorgane/spezielle Arbeitsbedingungen	60 Punkte	6,0

Gewichtung und Stufenwertverlauf sehen im Einzelnen folgendermassen aus:

Stufe	K1	K2	K3	K4	K5	K6
0,5	14,0	13,0	9,0	5,0	2,5	2,5
1,0	32,0	30,0	21,0	10,0	6,0	6,0
1,5	54,0	50,5	35,5	15,0	10,0	10,0
2,0	80,0	75,0	52,5	20,0	15,0	15,0
2,5	110,0	103,0	72,0	25,0	20,5	20,5
3,0	144,0	135,0	94,5	30,0	27,0	27,0
3,5	182,0	170,5	119,5	35,0	34,0	34,0
4,0	224,0	210,0	147,0	40,0	42,0	42,0
4,5	270,0	253,0	177,0	45,0	50,5	50,5
5,0	320,0	300,0	210,0	50,0	60,0	60,0

Zum Ganzen kann auf die Weisung zur Strukturellen Besoldungsrevision vom 21./28. März 1990 (ABl 1990, 855 ff., insbesondere 860 ff.) verwiesen werden. Die Klägerin macht in ihrer Stellungnahme vom 13. Juni 2002 demgegenüber geltend, die VFA sei eine diskriminierende Bewertungsmethode, da sie den personenbezogenen Dienstleistungstätigkeiten nicht gerecht werde.

bb) Das Verwaltungsgericht hat im Zusammenhang mit anderen Lohngleichheitsklagen ausgeführt, dass weder die Auswahl noch die Kriterien der VFA diskriminierend seien (RB 1996 Nr. 21

betreffend die Besoldung der Haushaltungslehrerinnen; 10. Juli 1996, VK.94.00024, E. 6, betreffend die Besoldung der Handarbeitslehrerinnen; 22. Januar 2001, VK.96.00011, E. 6+7, betreffend die Besoldungen im Bereich der Krankenpflege, www.vgrzh.ch/rechtsprechung). Zwar würden Vorwürfe hinsichtlich der personellen Zusammensetzung sowie der fehlenden Transparenz allgemeine organisatorische Quellen einer möglichen Diskriminierung beschlagen. So könnten etwa sowohl die fehlende Beteiligung qualifizierter Arbeitnehmendervertretungen einschliesslich Frauen am Verfahren als auch mangelnde Transparenz Diskriminierungsquellen bilden. Jedoch bedeute das Vorliegen solcher Diskriminierungsquellen nicht, dass tatsächlich eine materielle Diskriminierung vorliege, sowenig etwa auch eine gleichberechtigte Partizipation beider Parteien am Beurteilungsprozess sicherzustellen vermöge, dass nicht unbemerkt, die eine oder andere Seite bevorteilende Vorannahmen einflössen. Sie bildeten lediglich Hinweis darauf, dass nähere Abklärungen notwendig seien, und grenzten für die Gerichte im Prozess das Feld ab, das es näher zu untersuchen gelte. Der Nachweis bzw. das Glaubhaftmachen der Diskriminierung müsse daher im Einzelfall erst noch erbracht werden. Es ist sodann unbestritten, dass die VFA sowohl die intellektuellen als auch die Führungsanforderungen stark bewertet, was auch im Gutachten C festgehalten wird. Das Verwaltungsgericht hat aber eine dahingehende Auffassung, wonach die Kriterien "Ausbildung", "Geistige Anforderungen" sowie "Physische Anforderungen" männerbegünstigend seien, verworfen und ausgeführt, eine solche Argumentation könnte tatsächlich ihrerseits als frauenfeindlich verstanden werden, indem damit den Frauen a priori eine geringere Ausbildungsfähigkeit zugeschrieben würde. Übereinstimmend hätten auch Lehre und Rechtsprechung das Kriterium "Ausbildung und Erfahrung" oder allgemein den Qualifikationsgrad wiederholt als ein für die Entlohnung zulässiges, objektives Kriterium bezeichnet. So fordere auch ein Bericht des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann, dass derartige Merkmale, die einen höheren Schwierigkeitsgrad einer bestimmten Tätigkeit ausdrücken, bei der Arbeitsbewertung wohl zu berücksichtigen seien, dass den Frauen aber der Zugang zu den entsprechenden Positionen durch verbesserte Rahmenbedingungen zu erleichtern sei. Die "Diskriminierung durch Auslese" müsse direkt an der Quelle und nicht indirekt über die Lohngestaltung bekämpft werden (RB 1996 Nr. 21 E. 2b/aa mit Hinweisen, insbesondere auf: Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann [Hrsg.], Arbeitsbewertung und Lohndiskriminierung von Frauen, Ein Bericht, Bern 1991, S. 52 f.; bestätigt in BGE 124 II 409 E. 10d; VGr, 22. Januar 2001, VK.96.00011, E. 7a, www.vgrzh.ch/rechtsprechung). cc) Ebenso hat sich das Bundesgericht wiederholt zu den verschiedenen Bewertungssystemen und damit einhergehend zu dem im Kanton Zürich auf der VFA basierenden Lohn Einstufungsverfahren für das Staatspersonal geäußert. Das Bundesgericht erachtete die Erwägungen des Verwaltungsgerichts, wonach weder die Auswahl der Kriterien noch deren relative Gewichtung diskriminierend sei, als nicht bundesrechtswidrig (BGE 125 II 385 E. 4b, 125 I 71 E. 3a+b, 124 II 409 E. 10d; dazu kritisch Kathrin Arioli/Bibiane Egg, Arbeitswissenschaftliche Gutachten in Lohn gleichheitsprozessen, AJP 2001, S. 1299 ff., 1300). dd) Der Praxis des Bundesgerichts, welche wie erwähnt der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts entspricht, ist zu folgen. Wohl äussert das Gutachten selbst einige Bedenken gegen die VFA als angemessenes Verfahren. Aus diesen Bedenken schliesst allerdings nur die Klägerin in ihrer zitierten Stellungnahme auf eine diskriminierende Bewertungsmethode. Die Gutachterin spricht bloss von einer unterschiedlichen Eignung der VFA für die beurteilten

Tätigkeiten und hat deshalb die Unterschiede in der Bewertung kompensiert. Es besteht daher keinerlei Anlass, die Resultate der Begutachtung gemäss dem Ansinnen der Klägerin zu deren Gunsten zu korrigieren.

E. 6

Die Klägerin geht in ihrer Eingabe vom 17. April 2002 davon aus, dass die Gutachterin die geführten Gespräche und Interviews schriftlich festgehalten habe. Sie beantragt deshalb den Beizug sämtlicher Unterlagen, welche die Gutachterin im Zusammenhang mit den Arbeitsbewertungen erstellt oder verwendet habe. Dieser – in keiner Weise begründete – Antrag ist am 19. April 2002 einstweilen abgewiesen worden. An dieser Abweisung ist festzuhalten, wird doch der massgebliche Sachverhalt durch das Gutachten und durch die übrigen Akten in ausreichendem Mass erstellt. Die Gutachterin war nicht beauftragt, über ihre Erhebungen bei den betroffenen Arbeitnehmenden Gesprächsprotokolle einzureichen. Als Gutachterin war sie lediglich gehalten, Erhebungen zur Tätigkeit von Schulhausabwarten und Hortnerinnen bzw. Hortleiterinnen vorzunehmen und das Ergebnis in der Expertise abzuliefern. Diesen Auftrag hat die Expertin erfüllt. Es besteht kein Anspruch der Parteien auf Herausgabe der gutachterlichen Arbeitsunterlagen. Das Gesetz sieht denn auch als Parteirechte lediglich vor, eine Erläuterung oder Ergänzung des Gutachtens bzw. die Bestellung eines bzw. einer anderen Sachverständigen zu verlangen (§ 60 VRG in Verbindung mit § 180 der Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976). Das Gutachten erwies sich allerdings mit Bezug auf Ausbildung und Erfahrung (Kriterium 1) der Schulhausabwarte als unklar. Dementsprechend wurden zunächst von der Beklagten ergänzende Angaben verlangt und hernach die Expertin mit einer Erläuterung des Gutachtens beauftragt. Mit den Ergebnissen lässt sich die Sache, wie aufzuzeigen sein wird (hinten 7b), in rechtsgenügender Weise klären. Weitere Mängel des Gutachtens wurden von den Parteien nicht aufgezeigt noch waren solche ersichtlich. Für eine Ergänzung oder eine weitere Erläuterung des Gutachtens besteht deshalb kein Anlass. Dasselbe gilt für die von Seiten der Klägerin beantragte Anordnung eines neuen Gutachtens.

E. 7

a) Zur Beurteilung der strittigen Arbeitsbewertung enthält das Gutachten C überzeugende Grundlagen. Das Gutachten hat abgesehen von der entscheiderelevanten Darstellung und dem Vergleich der beiden in Frage stehenden Berufsgruppen eine Bewertung der beiden Funktionen vorgenommen. Dabei ergaben sich folgende Resultate: Schulhauswarte Hortnerin Hortleiterin Stufe VFA AWP Stufe VFA AWP Stufe VFA AWP K1 2,0 80,0 2,0 80,0 2,0 80,0 K2 2,0 75,0 2,0 75,0 2,0 75,0 K3 2,5 72,0 2,0 52,5 2,5 72,0 K4 2,0 20,0 2,0 20,0 2,5 25,0 K5 2,0 15,0 2,5 20,5 2,5 20,5 K6 1,0 6,0 2,0 15,0 2,0 15,0 Total 268,0 263,0 287,5 Im Folgenden ist zu prüfen, ob und inwieweit dieser gutachterlichen Bewertung zu folgen bzw. davon abzuweichen ist. b) Kriterium 1 (Ausbildung und Erfahrung): Das Gutachten bewertet K1 für die Klägerin mit 2,0. Wohl verfüge sie über eine leicht bessere Ausbildung; diese sei aber nur zum Teil direkt auf ihre Tätigkeit als Hortnerin/Hortleiterin anwendbar. Die Klägerin meint darin einen Widerspruch erblickt zu haben. Es ist indessen ohne weiteres nachvollziehbar, dass eine Ausbildung, welche zwar über das für eine Bewertung mit 2,0 Erforderliche leicht hinausgeht, jedoch gleichzeitig für die Tätigkeit im Hort nicht verwendbar ist, dennoch mit 2,0 bewertet wird. Es rechtfertigt sich daher, dem Gutachten betreffend die Bewertung der klägerischen Ausbildung und Erfahrung mit 2,0 zu folgen. Für die Schulhausabwarte geht die Gutachterin bei Kriterium 1 ebenfalls von der Stufe 2,0 aus. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass eine handwerkliche Lehre

erwünscht sei, jedoch nicht formal gefordert werde. Die von ihr befragte Person erfülle diese Voraussetzungen. In diesem Zusammenhang schloss die Klägerin zunächst mit Recht auf eine Unklarheit im Gutachten. Auf S. 5 des Gutachtens führte die Expertin nämlich aus, der von ihr befragte Schulhausabwart sei in einer höheren als der im Gerichtsverfahren zu Vergleichszwecken herangezogenen Lohnklasse eingestuft. Relevant für den vorliegenden Vergleich war aber die Frage, über welche Ausbildung und Erfahrung die Abwarte verfügten, welche gemäss Zusammenstellung der Beklagten allesamt in Lohnklasse 10 eingereiht waren. Das Gutachten stand dadurch, dass es in Bezug auf den befragten von einem höher eingestuften Abwart sprach, im Widerspruch zu dieser Zusammenstellung. Die deswegen getätigten Weiterungen vermochten den Widerspruch wie folgt zu klären: Die Beklagte wies in ihrer Eingabe vom 10. September 2002 darauf hin, dass es sich bei Lohnklasse 10 um die damalige Einreihung des Schulabwarts F gehandelt habe. Gemäss den erläuternden Angaben der Expertin war der von ihr befragte Schulhausabwart F gemäss dessen Angaben seit anfangs 2001 in der Lohnklasse 12 eingereiht. Es ist somit davon auszugehen, dass der von der Gutachterin befragte Schulhausabwart im massgeblichen Zeitpunkt der Anstellung der Klägerin in Lohnklasse 10 eingereiht war und ausserdem – entsprechend den Angaben im Gutachten – über den Abschluss einer handwerklichen Lehre verfügt und somit die Voraussetzungen für die Stufe 2,0 erfüllt hat. Aber auch für die beiden von der Gemeinde weiter aufgeführten Abwarte G und H erscheint die Stufe 2,0 als vertretbar. Abwart G, im fraglichen Zeitraum rund 55-jährig, war als Glaser ausgebildet worden und hatte vor seinem Stellenantritt bei der Beklagten langjährig als Maschinist und Disponent gearbeitet. Der Abwart H war ausgebildeter Metzger und in diesem Beruf vor der Übernahme der Schulhauswartung in X während 20 Jahren tätig gewesen.

Zusammengefasst ist den Bewertungen des Gutachtens bei Kriterium 1 vollumfänglich zu folgen. c) Kriterium 2 (Geistige Anforderungen): Betreffend das Kriterium 2 stuft die Expertin alle drei Berufskategorien identisch ein, nämlich mit 2,0. Nach Meinung der Klägerin wäre ihre Tätigkeit mit mindestens 3,0 zu bewerten. Die zur Begründung angeführten Argumente vermögen mit Bezug auf die Funktion der Hortnerin nicht durchzudringen. Die Führungsaufgaben des Schulhausabwarts vermögen die vergleichsweise hohen geistigen Anforderungen in der Erziehung ungefähr wettzumachen. Mit der Hortleitung sind allerdings zusätzliche Kontakte damit verbunden, dass die Hortleiterin den Hort nach aussen vertreten muss (vgl. auch die Ausführungen des Gutachtens zu Kriterium 3). Diese Kombination von vergleichsweise hohen geistigen Anforderungen und Leitungsfunktionen mit z.T. anspruchsvollen Kontakten gebieten eine Bewertung der Funktion Hortleitung mit Stufe 2,5 (vgl. Wertungshilfen). Für die Funktion der Hortnerin ohne Leitungsfunktion ist dagegen eine ungefähre Gleichwertigkeit mit der Funktion des Schulhausabwarts und somit entsprechend dem Gutachten der Wert 2,0 anzunehmen. d) Kriterium 3 (Verantwortung): In Kriterium 3 bewertet die Expertin die Hortnerin mit 2,0, die Hortleiterin und den Schulhausabwart mit je 2,5. Auch diese Bewertung wird von der Klägerin kritisiert. Die Hortnerin sei mit mindestens 3,5 zu bewerten und bei der Hortleitung seien zusätzlich die Führungsverantwortung und die Vertretung des Horts nach aussen zu berücksichtigen. Wohl stellt das Gutachten zu Kriterium 3 abschliessend fest, bei der Tätigkeit im Hort könnten Fehler tendenziell grössere negative Folgen haben als bei der Tätigkeit von Schulhausabwarten. Dem kann jedoch in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Wie sich aus der Beschreibung der Tätigkeit im Gutachten bzw. aus dem Pflichtenheft ergibt, können Fehler bei der Abwarttätigkeit durchaus gravierende Folge haben. Mit der Beaufsichtigung einer ganzen

Schulanlage ist denn auch eine erhebliche Verantwortung gegenüber der grossen Zahl von Benützenden verbunden. Der Schulhausabwart hat ferner ein Weisungsrecht gegenüber den Schülerinnen und Schülern, mithin Aufgaben, welche durchaus den erzieherischen Bereich betreffen können. Angesichts dieser in verschiedene Richtungen zielenden Verantwortung ist die gutachterliche Bewertung angemessen und ist ihr daher zu folgen. Es ist gerechtfertigt, die Funktion des Schulhausabwarts und der Hortleiterin gleich und die Funktion der Hortnerin angesichts der fehlenden Führungsverantwortung um einen halben Punkt tiefer zu bewerten. e) Kriterium 4 (Psychische Anforderungen/Belastungen): In Kriterium 4 setzt die Expertin die Hortnerin und den Schulhausabwart auf Stufe 2,0, die Hortleitung auf Stufe 2,5. Diese wohl begründete Bewertung wird von der Klägerin im Wesentlichen bloss mit ihren eigenen Ausführungen zu Kriterium 3 in Zweifel gezogen. Gerade der von der Gutachterin erwähnte Einblick in menschliches Elend ist beim Schulhausabwart, der im täglichen und häufigen Kontakt mit Kindern ist, durchaus vorhanden. Zudem obliegt nur dem Schulhausabwart und der Hortleiterin Führungsverantwortung, nicht aber der Hortnerin. Der differenzierten, für die Hortleitung um einen halben Punkt erhöhten Einstufung ist vorbehaltlos zu folgen. f) Kriterium 5 (Physische Anforderungen/Belastungen): Die Gutachterin kommt hier auf eine Bewertung der im Hortbereich Tätigen mit 2,5 und für den Schulhausabwart mit 2,0. Diese Differenzierung überzeugt und ist von keiner Partei kritisiert worden. Der gutachterlichen Bewertung ist zu folgen. g) Kriterium 6 (Beanspruchung der Sinnesorgane/spezielle Arbeitsbedingungen): Das Gutachten bewertet die im Hortbereich Tätigen mit 2,0 und den Schulhausabwart mit 1,0. Die Klägerin schlägt für die im Hort Tätigen eine Bewertung mit 2,5 vor; sie seien während ihrer ganzen Arbeitszeit einer Gruppe von Kindern und Jugendlichen ausgesetzt, die eine ständige Wachsamkeit und Aufmerksamkeit erfordern und zudem einen hohen Lärmpegel verursachen würden. Das Gutachten hat diese Umstände ausdrücklich und gebührend berücksichtigt (S. 7+10) und hat die Tätigkeit im Hort dementsprechend um einen Punkt höher bewertet als die Tätigkeit des Schulhausabwarts. Es besteht kein Anlass für eine weitere Erhöhung der Horttätigkeit auf den Wert 2,5. Auch bezüglich Kriterium 6 ist der gutachterlichen Bewertung zu folgen. h) Zusammengefasst ergeben sich demnach folgende – vom Gutachten nur bezüglich der Hortleitung in Kriterium 2 (nach oben) abweichende – Arbeitsbewertungen: Schulhausabwart Hortnerin Hortleiterin Stufe VFA AWP Stufe VFA AWP Stufe VFA AWP K1 2,0 80,0 2,0 80,0 2,0 80,0 K2 2,0 75,0 2,0 75,0 2,5 103,0 K3 2,5 72,0 2,0 52,5 2,5 72,0 K4 2,0 20,0 2,0 20,0 2,5 25,0 K5 2,0 15,0 2,5 20,5 2,5 20,5 K6 1,0 6,0 2,0 15,0 2,0 15,0 Total 268,0 263,0 315,5 i) Die für die Funktion des Schulhausabwarts und der Hortnerin errechneten Punktzahlen entsprechen je BK 11, welche von 245 bis zu 269 Punkten reicht. Für die Funktion Hortleiterin resultiert BK 13; diese reicht von 296 bis zu 322 Punkten (vgl. Weisung zur Strukturellen Besoldungsrevision, ABl 1990, 863). Effektiv waren die Klägerin in Lohnklasse 9 und die Schulhausabwarte in Lohnklasse 10 eingereiht. Für die klarerweise der Bewertung der Funktionen widersprechende höhere Einreihung der Schulhausabwarte gegenüber der Klägerin sind keine sachlichen Gründe ersichtlich und von der Beklagten auch nicht vorgetragen worden. Wohl macht sie in allgemeiner Form geltend, die Klägerin sei zu einem Zeitpunkt angestellt worden, da der Arbeitsmarkt entspannt gewesen sei. Diese von Seiten der Klägerin bestrittene Behauptung erscheint jedoch als zu pauschal und unsubstanziert, um ihr Gewicht beizumessen. Die tiefere Einstufung der Klägerin gegenüber den Schulhausabwarten erweist sich somit als diskriminierend im Sinn von Art. 3 Abs. 1 und 2 GlG. k) aa) Dass die Klägerin aufgrund des Arbeitswerts ihrer Tätigkeit

als Hortnerin im Lohngefüge des Kantons an sich in Lohnklasse 11 einzuteilen wäre, gibt ihr allerdings keinen Anspruch auf eine entsprechende Einreihung im Lohngefüge der Beklagten. Wie oben dargelegt besteht der Anspruch auf nicht diskriminierende Besoldung nur gegenüber anderen Angestellten derselben Arbeitgeberschaft. Mit anderen Worten: Die Klägerin hat aufgrund des Arbeitswerts ihrer Tätigkeit als Hortnerin Anspruch auf Einreihung in die Besoldungsklasse, in welche die Gemeinde die Schulhausabwarte eingereiht hat, also in BK 10. bb) Als Hortleiterin (eine Funktion, die ebenfalls noch vergleichbar ist mit derjenigen des Schulhausabwarts) hat die Klägerin aufgrund des Arbeitswerts der Funktion Anspruch auf eine um zwei Klassen höhere Einreihung als die von der Gemeinde für die Schulhausabwarte gewählte, also auf eine Einreihung in BK 12.

E. 8

Die Klägerin führt allerdings zusätzlich aus, das jeweilige Anstellungspensum habe der Präsenzzeit entsprochen. Tatsächlich würden Hortnerinnen – wie eine Untersuchung des IAP ergeben habe – deutlich über die Präsenzzeit hinaus arbeiten, beispielsweise wegen Eltern- und Lehrergesprächen und wegen der Vorbereitung der Arbeit mit den Kindern. Gegenüber der normalen wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden ergebe sich für Hortnerinnen eine durchschnittliche wöchentliche Gesamtarbeitsszeit von 45,67 Stunden. Beim Anstellungspensum von 78 % habe sie effektiv 84,76 % und beim Pensum von 80,35 % effektiv 87,35 % gearbeitet. Berücksichtige man dies, so sei ihre Einreihung effektiv noch unter der Lohnklasse 9 erfolgt. Die Beklagte liess diese glaubhaften Ausführungen unbestritten. Es ist mithin davon auszugehen, dass die Pensen der Klägerin effektiv höher waren als vertraglich vereinbart. Die Beklagte macht nicht geltend, dass die effektive Arbeitszeit anderer Angestellter der Schulgemeinde, namentlich der hier interessierenden Schulhausabwarte, ebenfalls über dem Vereinbarten gelegen hätte. Auch insofern erscheint eine Diskriminierung als glaubhaft. Es ist nicht bekannt, in welchem Umfang die Klägerin tatsächlich Mehrarbeit geleistet hat. Die durchschnittliche Mehrarbeit der Hortnerinnen betrug laut der IAP-Untersuchung rund 8,7 %. Es erscheint als angemessen, der Klägerin unter diesem Aspekt zusätzlich einen Sprung um eine weitere Besoldungsklasse zu gewähren. Eine Erhöhung um zwei Besoldungsklassen, was bereits rund 10 % mehr Lohn ausmachen würde, erschiene als unverhältnismässig; dies um so mehr vorliegend, wo die tatsächliche Arbeitszeit der Klägerin nicht mehr zuverlässig eruierbar ist. Die Klägerin hätte daher, solange sie als Hortnerin ohne Führungsaufgaben fungierte, in BK 11 eingereiht werden müssen. Mit der Übernahme der Hortleitung ab Mai 1995 wäre sie entsprechend den höheren geistigen Anforderungen und der erhöhten Verantwortung in BK 13 einzureihen gewesen.

E. 9

Die Klägerin verlangt sodann die Einreihung in eine höhere Erfahrungsstufe. Sie sei auch insofern diskriminiert worden. Für ihre Funktion als Hortnerin schlägt sie eine Einstufung in ES 6 vor und mit dem Wechsel in die Hortleitung auf Mai 1995 eine Einstufung in ES 4. Zur Begründung verweist sie einerseits auf ihre vielfältigen Erfahrungen, welche gemäss § 15 Abs. 2 der kantonalen Personalverordnung vom 16. Dezember 1998 hätten berücksichtigt werden müssen, und andererseits auf die Einstufung von Schulabwarten und Schulsekretär in höhere Erfahrungsstufen. Anwendbar für die anfängliche Einstufung war seinerzeit § 40 BVO. Danach waren bei der Festsetzung der Anfangsbesoldung namentlich die Erfahrungen in früherer Stellung, ausgewiesene Fähigkeiten und besondere Eignung für die neue Stelle angemessen zu berücksichtigen. Die Klägerin hatte bei ihrer Einstellung

keinerlei Erfahrung als Hortnerin oder in verwandten Berufen. Die Einstufung in ES 0 war daher objektiv vertretbar. Der vergleichende Hinweis der Klägerin auf die höheren Erfahrungsstufen der Schulabwarte ist ohne Relevanz und vermag eine Diskriminierung nicht glaubhaft zu machen: Die Abwarte sind alle schon seit langem im Dienst der Beklagten, nämlich seit 1968, 1983 und 1989; ihre höhere Erfahrungsstufen sind mithin keine Hinweise auf eine Diskriminierung der Klägerin. Auffallend ist allerdings, dass der im Jahr 1995 eingestellte Schulsekretär bereits auf den Stellenantritt in ES 3 eingestuft worden war. Hätte der Schulsekretär – wie die Klägerin – über keinerlei Erfahrung im Beruf verfügt, so hätte eine Diskriminierung der Klägerin auf der Hand gelegen. Gemäss der bei der Beklagten eingeholten Auskunft vom 10. September 2002 war der Schulsekretär vor der Übernahme seines Amtes indes während drei Jahren als Schulsekretär-Stellvertreter und zuvor bereits während rund zehn Jahren in verschiedenen Gemeindeverwaltungen tätig gewesen. Angesichts dieser spezifischen Berufserfahrung des Schulsekretärs erweist sich seine Anfangseinreihung in ES 3 gegenüber derjenigen der Klägerin als sachlich gerechtfertigt. Deren anfängliche Einreihung in ES 0 und die spätere Einreihung ab 1. Januar 1997 in ES 1 stellen keine Diskriminierung der Klägerin dar.

E. 10

Zusammengefasst ergibt sich mit der Anhebung der klägerischen Einreihung in BK 11 beziehungsweise ab 1. Mai 1995 in BK 13 folgendes Zahlenbild (vgl. dazu die jeweiligen Fassungen von Anhang 2 zur kantonalen Beamtenverordnung in www.kanton.zh.ch/appl/zhlex.nsf; vgl. ferner die Zusammenstellung der Klägerin):

Zeitraum	Pensum	Bezahlter Bruttolohn	Neue Einreihung	Neuer Bruttolohn bei 100%	Neuer Bruttolohn entsprechend Pensum	Differenz zugunsten Klägerin					
1.1.-31.12.94	78 %	39'174	11/ES 0	54'828	42'766	3'592					
1.1.-31.4.95	78 %	11/ES 0	55'377	43'194	1/3: 14'398	1.5.-31.8.95	76 %	13/ES 0	61'262	46'559	1/3: 15'520
1.9.-31.12.95	80,35 %	13/ES 0	61'262	49'224	1/3: 16'408	total 1995	39'989	46'326	6'337		
1.1.-31.12.96	80,35 %	41'287	13/ES 0	61'875	49'717	8'430					
1.1.-31.12.97	80,35 %	41'520	13/ES 1	62'070	49'873	8'353					
Total		161'970	188'682	26'712							

Für die einzelnen Jahre sind der Klägerin somit folgende Bruttolöhne nachzuzahlen: 1994: Fr. 3'592.- 1995: Fr. 6'337.- 1996: Fr. 8'430.- 1997: Fr. 8'353.- Insgesamt ergibt sich daraus für die Beklagte eine Nachzahlungspflicht des Bruttolohnes zugunsten der Klägerin von Fr. 26'712.-.

E. 11

Die Klägerin verlangt auf ihrer Forderung 5 % Zins ab Ende des Arbeitsverhältnisses, also ab 1. Januar 1998. Für öffentlichrechtliche Geldforderungen gilt der Grundsatz, dass sie im Verzugsfall zu verzinsen sind, wenn dies nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, im Hinblick auf die für ähnliche zivilrechtliche Tatbestände geltende Ordnung, gerechtfertigt ist. Eine Verzugszinspflicht wird deshalb bei Gehaltsnachforderungen bejaht (vgl. Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 6. A., Basel/Frankfurt a.M. 1986, Nr. 31 B I). In analoger Anwendung der Regelung in Art. 102 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) setzt auch die Zinspflicht bei öffentlichrechtlichen Forderungen im Allgemeinen eine Mahnung voraus (vgl. Imboden/Rhinow, Nr. 31 B IV). Wo für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet ist, kommt der Schuldner zwar schon mit dem Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR); eine solche Verabredung liegt zwischen den Parteien jedoch nicht vor. Die gesetzliche Pflicht zur Lohnausrichtung auf das Monatsende gemäss Art. 323 OR führt nicht zur Annahme eines Verfalltages (vgl. Rolf Weber, Berner Kommentar, 2000, Art. 102 N. 111 OR; Wolfgang

Wiegand, Basler Kommentar, 1996, Art. 102 N. 10 OR; Manfred Rehbinder, Berner Kommentar, 1985, Art. 323 N. 24 OR). Demzufolge sind Verzugszinse in vorliegender Sache erst ab Mahnung geschuldet. Als Mahnung gilt die klare Willensäusserung des Gläubigers, die Bezahlung der geschuldeten Leistung zu verlangen (Weber, Art. 102 N. 66 ff.). Diese Qualität erreicht die Eingabe der Klägerin vom 24. August 1998 an die kantonale Schlichtungsbehörde, mit der sie das Begehren um nachträgliche Lohnerhöhung stellte. Verzugszinse sind demnach ab 24. August 1998 geschuldet. Der Zinssatz von 5 % entspricht dem Üblichen (vgl. Art. 104 Abs. 1 OR; René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 31 B V).

E. 12

Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren sind gemäss Art. 13 Abs. 5 GlG keine Kosten aufzuerlegen. Da sodann keine der Parteien deutlich obsiegt, sind keine Parteient-schädigungen zuzusprechen (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 17 N. 32). Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, zugunsten der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 1994 bis 31. Dezember 1997 eine Besoldungsnachzahlung von brutto Fr. 26'712.- nebst Zins zu 5 % ab 24. August 1998 zu leisten. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. ...

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