

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00164 vom 19. November 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-11-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00164

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00164 du 19 novembre 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00164 del 19 novembre 2014

Regeste

Ferienregelung | Abstrakte Normenkontrolle hinsichtlich einer Ferienregelung. Die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers als Organisation im Sinn des Art. 7 Abs. 1 GlG ist grundsätzlich gegeben und eine solche für eine allgemeine sogenannte egoistische Verbansbeschwerde könnte dem Beschwerdeführer nicht weiterhelfen (E. 1.2). Es bestehen keine sachlichen Gründe dafür, dass Hortleiterinnen und Hortleiter mehr Ferien haben sollen als das übrige städtische Personal (E. 4). Die Aufhebung der bisherigen Ferienregelung (Art. 7 Abs. 1 Anstellungsreglement 1995) führt jedoch zu einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung im Sinn des Gleichstellungsgesetzes (E. 5.3). Der Beschwerdegegnerin gelingt es nicht, den Beweis zur Entkräftung dieser Diskriminierung zu erbringen; die Folgen der Beweislosigkeit hat die Beschwerdegegnerin zu tragen (E. 5.4). Gutheissung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist. Abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer.

Erwägungen

E. 4

Nachfolgend wird zuerst auf Rügen des Beschwerdeführers eingegangen, bei denen sehr zweifelhaft erscheint, ob er sie überhaupt vorbringen darf, weil ein Zusammenhang mit Geschlechtsdiskriminierung, welche der Beschwerdeführer allein feststellen lassen kann, nicht klar ersichtlich ist.

E. 4.1

Gemäss Art. 35 der Verordnung über die familienergänzende Kinderbetreuung in der Stadt Zürich vom 12. März 2008 (AS 410.130) richtet sich die Anstellung des Betreuungspersonals nach dem allgemeinen Personalrecht (Satz 1). Soweit es die besonderen betrieblichen Verhältnisse erfordern, erlässt der Stadtrat besondere Anstellungsbestimmungen (Satz 2). Folglich bedarf es grundsätzlich besonderer betrieblicher Verhältnisse, welche eine vom allgemeinen Personalrecht divergierende Regelung rechtfertigen. Hierzu gilt es jedoch festzuhalten, dass die genannte Bestimmung in Satz 2 eine Ermächtigung an den Stadtrat vorsieht, einen unbestimmten Rechtsbegriff, nämlich besondere betriebliche Verhältnisse, auszulegen und gestützt darauf gegebenenfalls vom allgemeinen Personalrecht abweichende Regelungen zu erlassen. Der rechtsetzenden Behörde kommt bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe ein Spielraum zu, welchen das Verwaltungsgericht zu respektieren hat (Donatsch, § 20 N. 95). Folglich lässt sich aus dieser Bestimmung kein über das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot hinausgehender Anspruch auf eine abweichende Regelung zugunsten des Hortpersonals ableiten. Insofern kann auch offenbleiben, inwieweit der Stadtrat befugt war, in Art. 35 der

genannten Verordnung Abweichungen vom städtischen Personalrecht überhaupt vorzusehen (vgl. dessen Art. 1).

E. 4.2

Zu prüfen bleibt demnach, ob aufgrund des Differenzierungsgebots in Art. 8 Abs. 1 BV eine Unterscheidung aufgrund der Verhältnisse angezeigt ist, mithin die besonderen Arbeitsbedingungen der Hortleitungen einen gegenüber dem übrigen städtischen Personal erhöhten Ferienanspruch erfordern. Nach Art. 8 Abs. 1 BV verletzt ein Erlass das Rechtsgleichheitsgebot auch dann, wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung muss sich auf eine wesentliche Tatsache beziehen (BGE 136 I 1 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 497).

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin vertritt die Auffassung, dass die besonderen Anforderungen und Belastungen der Funktion Hortleitung umfassend mit dem Lohn entgolten würden. Ein gegenüber den anderen städtischen Angestellten erhöhter Ferienanspruch der Hortleitungen müsste sich deshalb durch eine betriebliche Besonderheit rechtfertigen, die in der Funktionsbewertung keine Berücksichtigung gefunden habe. An einer solchen betrieblichen Besonderheit mangle es jedoch.

E. 4.4

Der Stadtrat beschloss am 23. August 1977, wegen der Anforderungen an die Arbeitszeiten (7¼ Stunden ohne Unterbruch, zwingender Ferienbezug während der Sommerferien etc.), der Art und Schwierigkeiten der Arbeit (Verschiedenartigkeit der Kindergruppen, hohe Anpassungsfähigkeit etc.) den Ferienanspruch im Anstellungsreglement 1977 zu erhöhen. Zuvor hatten die Hortleiterinnen und Hortleiter Anspruch auf mindestens vier Wochen, ab dem 6. Dienstjahr oder 35. Altersjahr auf sechs Wochen. Folglich beruhte der erhöhte Ferienanspruch auf den besonderen Beanspruchungen, welchen die Hortleitungen ausgesetzt waren.

E. 4.5

Im Jahr 2002 ist für die Stadt Zürich ein neues Personalrecht in Kraft getreten, welches den Funktionslohn vorsieht. Der Lohn bestimmt sich dabei nach drei Faktoren: dem Schwierigkeitsgrad der Funktion, der nutzbaren Erfahrung sowie nach Leistung und Verhalten (Art. 47 PR). Die Funktion Hortleitung wurde im Rahmen der Strukturellen Besoldungsrevision 2000 sowie ein zweites Mal mit der Einführung des neuen Städtischen Lohnsystems im Jahr 2006 einer Bewertung unterzogen. Die Funktionsbewertung ist ein Verfahren zur Quantifizierung der Arbeitsschwierigkeit. Zweck ist die Erfassung und Beurteilung von Anforderungen und Beanspruchungen, welche ein Funktionsträger respektive eine Funktionsträgerin bei der Wahrnehmung einer Funktion (in einer Stelle zusammengefasste Aufgaben) zu erfüllen bzw. zu ertragen hat. (Haupt-)Bewertungskriterien sind dabei Fachkompetenz, Selbstkompetenz, Sozialkompetenz, Führungs- und Beratungskompetenz sowie Beanspruchungen und Arbeitsbedingungen. Dabei hat die die Funktionsbewertungen im Betreuungsbereich durchführende Institution am 25. September 2012 auf Anfrage der Beschwerdegegnerin festgehalten, dass die Höhe des Ferienanspruchs nicht in die Bewertung einflüsse. Die

Beurteilung des Schwierigkeitsgrades einer Funktion müsse unabhängig von der Ferienregelung erfolgen. Folglich gilt es festzuhalten, dass die Beanspruchungen und Arbeitsbedingungen, welche in den Anstellungsreglementen 1977 und 1995 einen erhöhten Ferienanspruch der Hortleiterinnen und Hortleiter begründeten, weitestgehend im Rahmen der Funktionsbewertungen Berücksichtigung gefunden haben. Ob dies in einem Ausmass erfolgte, wie es der Beschwerdeführer gerne hätte, kann vorliegend – wie nachfolgend aufgezeigt – offenbleiben. Die Funktionsbewertung ist sodann massgebend für die Einstufung einer Funktion im Lohnsystem bzw. bei der Bemessung des Lohns (vgl. Art. 50 f. PR). Die Funktion Hortleitung wurde in der Folge in Funktionsstufe 9 eingestuft.

E. 4.6

Der Beschwerdeführer behauptet, dass trotz der Einführung des Funktionslohns, welcher im Übrigen mit der Einstufung in Funktionsstufe 9 zu tief angesetzt sei, die Hortleiterinnen und Hortleiter besonderen Arbeitsbedingungen und Belastungen ausgesetzt seien und der Arbeitsaufwand sich zunehmend vergrössere. Arbeit und Belastungen der Hortleitungen seien mindestens gleichwertig wie diejenigen der Lehrer, sodass der erhöhte Ferienanspruch absolut gerechtfertigt sei.

E. 4.7

Vorab gilt es – wie es die Vorinstanz schon getan hat – darauf hinzuweisen, dass Streitgegenstand die Übergangsregelungen im Beschluss des Stadtrats vom 20. März 2013 sind. Folglich muss nach dem Gesagten geprüft werden, ob betriebliche Besonderheiten bestehen, welche in der Funktionsbewertung offensichtlich keine Berücksichtigung gefunden haben und einen erhöhten Ferienanspruch erfordern. Ob die Einstufung der Funktion Hortleitung in Funktionsstufe 9 rechters war bzw. die Bewertung der Kriterien, insbesondere "Beanspruchung und Arbeitsbedingungen", zu tief oder angemessen waren, zielt auf eine Überprüfung der Einstufung ab, was nicht Streitgegenstand ist. Die Reduktion des Ferienanspruchs hat im Übrigen gar keinen Einfluss auf die Positionierung, weil die Ferien bei der Funktionsbewertung nicht berücksichtigt worden sind. Auf ein sinngemässes Begehren, das auf eine Überprüfung der Einstufung hinausläuft, ist daher nicht weiter einzugehen. Aus den gleichen Gründen ist dem Gesuch des Beschwerdeführers, sämtliche Unterlagen und Resultate der Funktion der Hortleitung, welche im Zusammenhang mit den Besoldungsrevisionen 2002 und 2007 erstellt worden sind, zu edieren, nicht zu entsprechen. Es ist nicht ersichtlich, was dies zur Bestimmung des Ferienanspruchs beitragen könnte.

E. 4.8

Eine solche betriebliche Besonderheit könnte im grundsätzlichen Ferienbezug während der Schulferien erblickt werden (vgl. dazu Art. 4 Anstellungsreglement 2013). Der Beschwerdegegnerin ist jedoch darin beizupflichten, dass auch während der Schulferien Hortleiterinnen und Hortleiter für Einsätze im Ferienhort erforderlich sind und deshalb kein Anlass besteht, dass alle ihre Ferien während der Schulferien zu beziehen haben. Ferner gibt es diverse andere städtische Angestellten, die in ihrem Ferienbezug nicht frei sind (vgl. Art. 119 Abs. 2 AB PR). Allein dieser Umstand erfordert daher keinen erhöhten Ferienanspruch der Hortleiterinnen.

E. 4.9

Es ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass die Anzahl zu Betreuender, insbesondere über Mittag und an Abenden, in den letzten Jahren stetig gestiegen ist. Einem Auszug aus dem Protokoll des Stadtrats vom 30. Oktober 2013 lässt sich jedoch entnehmen,

dass diese Situation mit entsprechenden Optimierungen wie zum Beispiel vermehrtem Angebot in den gemeinsam genutzten Räumen kompensiert werden konnte. Überdies hat zwar der prozentuale Anteil ausgebildeter Hortleitungen zwischen 2008 und 2013 um 20 % abgenommen, jedoch ist gleichzeitig der Anteil Leiter/in Betreuung um 6 % sowie jener der Fachfrau/-mann Betreuung um 5 % gestiegen. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die entsprechenden Stellen brächten keine Entlastung, sondern Mehraufwand für die Hortleitungen, überzeugt nicht und stellt mangels gegenteiligen Anhaltspunkten eine reine Parteibehauptung dar. Ferner ist im Anstellungsreglement 2013 eine halbstündige Pause vorgesehen (vgl. Art. 3 Abs. 3 Satz 1). Es ist auch keine Eigenheit der Hortleitungen, dass teilweise eine vorgesehene Pause aus betrieblichen Gründen nicht bezogen werden kann.

E. 4.10

Es ist schliesslich nicht ersichtlich, weshalb das Erfordernis pädagogischer und psychologischer Fähigkeiten einen erhöhten Ferienanspruch rechtfertigen soll. Der Vergleich mit dem Lehrpersonal geht nämlich fehl. Der Beschwerdeführer behauptet, das städtische wie auch kantonale Lehrpersonal verfüge über einen Ferienanspruch von 13 Wochen. § 30 Abs. 1 Satz 1 des Volksschulgesetzes vom 7. Februar 2005 (LS 412.100) hält zwar fest, dass die Schulferien für Schüler und Schülerinnen höchstens 13 Wochen dauern. Den Erläuterungen des Volksschulamts zur Umsetzung des Volksschulgesetzes ist jedoch zu entnehmen, dass die Schulferien als Ferienzeit für die Schülerinnen und Schüler definiert sei, nicht für die Lehrpersonen. Der personalrechtliche Ferienanspruch der Lehrerinnen und Lehrer sei gleich wie bei den übrigen Staatsangestellten (abrufbar unter www.vsa.zh.ch/internet/bildungsdirektion/vsa/de/home.html > Schulrecht&Finanzen > Schulrecht). Wenn der Beschwerdeführer argumentiert, eine gleiche Behandlung wie jene der Lehrpersonen sei "absolut" gerechtfertigt, läuft dies – entgegen seiner Auffassung – darauf hinaus, dass die Hortleitung ebenfalls denselben personalrechtlichen Ferienanspruch haben sollte wie die übrigen Staatsangestellten.

E. 4.11

Nach dem Gesagten lässt sich festhalten, dass keine betrieblichen Besonderheiten auszumachen sind, welche nicht bereits bei der Funktionsbewertung berücksichtigt worden sind bzw. eine Gewichtung erreichen, die einen erhöhten Ferienanspruch erfordern würde. Eine Verletzung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes liegt somit nicht vor.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer vertritt die Auffassung, dass die zusätzlichen Ferien der Hortleiterinnen und Hortleiter Lohnbestandteil darstellten und daher deren Kürzung eine Lohneinbusse von 2.1 % bis 6.8 % bewirke. Der Beschwerdeführer rügt als Folge davon eine geschlechtsspezifische (Lohn-)Diskriminierung und beruft sich dabei auf einen Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 14. September 2006.

E. 5.2

Nach Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV haben Mann und Frau Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Nach Art. 3 Abs. 1 und 2 GIG dürfen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund ihres Geschlechts insbesondere in Bezug auf die Entlohnung nicht benachteiligt werden. Eine Diskriminierung wird bezüglich der Entlohnung vermutet, wenn sie von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird (Art. 6 GIG). Für das Glaubhaftmachen im Sinn von Art. 6 GIG reicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit (BGE 125 III 368 E. 4). Ist eine Diskriminierung glaubhaft, so wird die Beweislast umgekehrt:

Der Arbeitgeber trägt die Beweislast dafür, dass die ungleiche Entlohnung nicht diskriminierend ist (BGr, 20. August 2003, 2A.183/2003, E. 3.4).

E. 5.3

Im angerufenen Urteil des Verwaltungsgerichts ging es nicht um die Frage der Einreihung der dort betroffenen Hortleiterin in die Funktionsstufe 9, sondern darum, ob deren Platzierung innerhalb der Funktionsstufe diskriminierungsfrei erfolgt sei. Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, soweit die Differenz zwischen bisherigem und ermitteltem Lohn im Rahmen der Überführung der Besoldungsrevision per 1. Juli 2002 mindestens 10 % betrage, müsse eine Korrektur, etwa bei der angerechneten Erfahrung, unter dieser Grenze als diskriminierend im Sinn des Gleichstellungsgesetzes angesehen werden. Das Verwaltungsgericht setzte damit über den Einzelfall hinaus die erforderliche Lohnerhöhung grundsätzlich auf 10 % fest, um eine Diskriminierung bei typischen Frauenberufen mit echtem Aufholbedarf beheben zu können. Den Akten lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin diese Lohnerhöhungen im Umfang von 10 % gewährte. Dies wird vom Beschwerdeführer im Übrigen auch nicht bestritten. Vielmehr macht er geltend, dass mit der neuen Ferienregelung, welche im Schnitt eine bis drei Wochen weniger Ferien vorsieht, Lohnkürzungen im Umfang von 2.1 % bis 6.8 % einhergingen, welche die behobene Diskriminierung von 10 % wieder rückgängig machten. Bei einer erforderlichen Lohnerhöhung von mindestens 10 % besteht grundsätzlich kein Raum für eine Lohnsenkung in der Form von Ferienreduktionen, ohne dass wiederum eine geschlechtsspezifische Diskriminierung resultiert. Damit hat der Beschwerdeführer eine geschlechtsspezifische (Lohn-)Diskriminierung glaubhaft gemacht.

E. 5.4

Die Beschwerdegegnerin bringt dagegen vor, dass per 1. Juli 2007 die Überleitung in das neue Städtische Lohnsystem erfolgt sei. Auf diesen Zeitpunkt seien die lohnbestimmenden Faktoren Funktionsstufe und nutzbare Erfahrung überprüft und nötigenfalls neu festgelegt worden. Folglich seien auch die Hortleiterinnen und Hortleiter mindestens auf dem unteren Rand des ihrer Funktionsstufe entsprechenden Lohnbands positioniert. Am 12. Juli 2007 habe der Stadtrat weitere Lohnanpassungen beschlossen, von welchen auch die Funktion "Hortleitung" profitiert habe. Der Graphik "Hortleitung: Entwicklung durchschnittliche Lage im Band seit Beginn der leistungsgesteuerten Lohnmassnahmen" lasse sich schliesslich entnehmen, dass insbesondere Hortleiterinnen im Vergleich zu allen städtischen SLS-Angestellten (SLS = Städtisches Lohnsystem) im Lohnband in etwa gleich angesiedelt seien. Die Hortleitungen könnten heute nicht mehr als aufholende Berufsgruppe gelten, weil alle lohnbestimmenden Faktoren (Funktionsstufe, nutzbare Erfahrung und Lage im Lohnband) systemkonform umgesetzt seien. Überdies habe der erhöhte Ferienanspruch keinen Eingang in die damalige Funktionsbewertung gefunden. Wie bereits aufgezeigt, ist davon auszugehen, dass der erhöhte Ferienanspruch in der Funktionsbewertung keine Berücksichtigung fand (vorn 4.5). Die Beschwerdegegnerin legt jedoch nicht dar, wie die Lohnerhöhung von 10 % konkret umgesetzt wurde. Es bleibt vielmehr offen, ob man bei der Gewährung der Lohnerhöhung den erhöhten Ferienanspruch als Lohnbestandteil berücksichtigt hat, das heisst den Lohn entsprechend dem Faktor "Ferien" reduziert hat, oder ob man den erhöhten Ferienanspruch unberücksichtigt liess und damit eine gewisse Reserve bildete. Wurde nämlich der erhöhte Ferienanspruch in den 10 % als Lohnbestandteil mitberücksichtigt, bewirkt die vorgesehene Ferienreduktion wieder eine geschlechtsspezifische (Lohn-)Diskriminierung. Die Beschwerdegegnerin hat den Beweis,

dass sie die Ferien nicht nur bei der Funktionsbewertung, sondern auch bei der Festsetzung der Lohnhöhe unberücksichtigt liess, nicht erbracht. Die Folgen der Beweislosigkeit hat die Beschwerdegegnerin zu tragen (vgl. BGr, 20. August 2003, 2A.183/2003, E. 3.6).

E. 6

Nach dem Gesagten gilt es festzuhalten, dass zwar keine sachliche Gründe dafür bestehen, dass die Hortleiterinnen und Hortleiter mehr Ferien haben sollen als das übrige städtische Personal, jedoch die Beschwerdegegnerin den Beweis nicht erbringen konnte, dass keine geschlechtsspezifische Diskriminierung verursacht wird, wenn die Ferien entsprechend gekürzt werden. Es ist daher festzustellen, dass Dispositiv-Ziff. 3 im Beschluss des Stadtrats Zürich vom 20. März 2013 diskriminierend ist. Es bleibt der Beschwerdegegnerin überlassen, wie sie diese Diskriminierung behebt. Dabei ist immerhin anzumerken, dass Ferienkürzungen bei angemessener Kompensation durch Lohnanpassungen oder anderweitiger Beseitigung allfälliger fortbestehender Lohndifferenzen durchaus zulässig sein dürften. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit auf sie eingetreten wird. Dispositiv-Ziff. I und IV des Rekursentscheids sind aufzuheben.

E. 7.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten grundsätzlich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Nach Art. 13 Abs. 5 GlG sind jedoch das öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnis betreffende Streitigkeiten wegen angeblicher Verletzung des Geschlechtergleichbehandlungsgebots kostenlos. Die Gerichtskosten sind damit auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 7.2

Der Beschwerdeführer verlangt eine Parteientschädigung für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren. Sowohl im Rekurs- als auch im Beschwerdeverfahren kann eine unterliegende Partei zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenseite verpflichtet werden, sofern die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistands rechtfertigte (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

E. 8

Gemäss Art. 83 lit. g des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet öffentlichrechtlicher Arbeitsverhältnisse ausgeschlossen, wenn sie eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit, nicht aber die Gleichstellung der Geschlechter betrifft. Da der Beschwerdeführer vorliegend auch eine geschlechtsspezifische Diskriminierung rügt, kann gegen dieses Urteil die ordentliche Beschwerde im Sinn von Art. 82 ff. BGG erhoben werden. Soweit hier ein Streitwert anzunehmen ist, erreicht er angesichts der Vielzahl Betroffener ohne Weiteres den Grenzwert von Fr. 15'000.- (vgl. Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG; zum Ganzen Thomas Häberli, Basler Kommentar, 2011, Art. 83 BGG N. 174–176).