



Fall-Nr.: K 2010/2
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 09.11.2010
Entscheiddatum: 09.11.2010

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 9. November 2010

**Lohngleichheit, Art. 8 Abs. 3 BV (SR 101) und Art. 3 GIG (SR 151).
Rückweisung einer Streitsache an die Regierung, nachdem das
Bundesgericht eine Klage von Berufsverbänden und Einzelklägerinnen
gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts im Sinne der Erwägungen
gutgeheissen und die Sache an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen hat
(Verwaltungsgericht, K 2010/2).**

Anwesend: Präsident Prof. Dr. U. Cavelti; Verwaltungsrichter lic. iur. A. Linder,
Dr. B. Heer, lic. iur. A. Rufener, Dr. S. Bietenharder-Künzle; Gerichtsschreiber lic. iur.
Th. Vögeli

In Sachen

SBK, Schweizerischer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner,
Sektion St. Gallen/Thurgau/Appenzell, Oberstrasse 42, 9000 St. Gallen,

vpod, Schweizerischer Verband des Personals öffentlicher
Dienste, Sonnenbergstrasse 83, Postfach, 8030 Zürich,

SHV, Schweizerischer Hebammenverband, Sektion Ostschweiz, c/o ...

A.

B.



C.

D.

E.

F.

G.

H.

Kläger und Klägerinnen,

alle vertreten durch Rechtsanwältinnen Prof. Dr. Regula Kägi-Diener, Marktgasse 14,
9004 St. Gallen, und Franciska Hildebrand, Engelgasse 2, 9004 St. Gallen,

gegen

Kanton St. Gallen, vertreten durch die Regierung, Regierungsgebäude, 9001 St. Gallen,

Beklagter,

diese vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Hotz, Sanatoriumstrasse 23,
8636 Wald,

betreffend

öffentliches Personalrecht, Lohngleichheit



hat das Verwaltungsgericht festgestellt:

A./ Die Regierung des Kantons St. Gallen verneinte am 4. Februar und 26. März 2003, dass die nach den Richtlinien über die Einreihung und Beförderung des Staatspersonals erfolgte Einreihung der an kantonalen Spitälern angestellten Krankenschwestern (DN2), Hebammen, medizinisch-technischen Radiologieassistentinnen, technischen Operationsassistentinnen und medizinischen Laborantinnen gegen Art. 8 Abs. 3 der Bundesverfassung (SR 101, abgekürzt BV) und Art. 3 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (SR 151, abgekürzt GIG) verstosse, und verzichtete auf eine aussergerichtliche Klärung.

In der Folge erhoben der Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner (SBK; Sektion St. Gallen/Thurgau/Appenzell), der Schweizerische Verband des Personals öffentlicher Dienste (vpod), der Schweizerische Hebammenverband (SHV; Sektion Ostschweiz), die Schweizerische Vereinigung der Fachleute für medizinisch-technische Radiologie (SVMTRA), der Schweizerische Berufsverband der technischen Operationsfachfrauen/-männer (SBVTOA), der Fachverband der diplomierten medizinischen Laborantinnen und Laboranten (labmed; Sektion Ostschweiz), die an kantonalen Spitälern im Kanton St. Gallen tätigen drei Krankenschwestern (DN2) A., B. und C. sowie die fünf Hebammen D., E., F., G. und H., eine medizinisch-technische Radiologieassistentin, zwei technische Operationsassistentinnen und zwei medizinische Laborantinnen am 11. September und 7. Oktober 2003 beim Verwaltungsgericht Klagen auf Feststellung, dass die Einreihung und damit die Entlöhnung der genannten Berufsgruppen gegen Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 GIG verstosse. Gleichzeitig ersuchten die Einzelklägerinnen für die Zeit vom 1. Oktober 1998 bis 31. August 2003 (Krankenschwestern, Hebammen), vom 1. November 1998 bis 30. September 2003 (medizinisch-technische Radiologieassistentinnen), vom 1. November 1998 bis 30. September/31. Oktober 2003 (technische Operationsassistentinnen) bzw. vom 1. November 1998 bis 31. Oktober 2003 (medizinische Laborantinnen) um Nachzahlung noch festzusetzender Beträge zuzüglich 5 % Zins ab mittlerem Verfall sowie der AHV- und Pensionskassenbeiträge.

Das Verwaltungsgericht beauftragte PD Dr. Fred Henneberger, Direktor des Forschungsinstituts für Arbeit und Arbeitsrecht der Universität St. Gallen, auf der



St.Galler Gerichte

Grundlage der Vereinfachten Funktionsanalyse (VFA) ein arbeitswissenschaftliches Gutachten bezüglich der Berufe der Klägerinnen und des Polizisten sowie im Sinne eines Quervergleichs mit Blick auf drei weitere Berufe zu erstellen. Eine von den Klägerinnen und Klägern gegen die Bestellung des Gutachters eingereichte staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht ab (Urteil 2P.78/2005 vom 21. Juli 2005). Das Gutachten wurde am 8. August 2007 erstattet.

Mit Urteil vom 25. November 2008 wies das Verwaltungsgericht die Klagen ab. Es erwog, dass die gutachterliche Bewertung der Berufsgruppen der Klagenden im Vergleich mit der Berufsgruppe der Polizisten sachgerecht und ohne Hinweise auf geschlechtsdiskriminierende Elemente vorgenommen worden sei. Da gestützt auf die Schlussfolgerungen des Gutachtens die medizinisch-technischen Radiologieassistentinnen, die technischen Operationsassistentinnen und die medizinischen Laborantinnen im Vergleich zur Berufsgattung der Polizisten nicht zu tief, sondern zu hoch eingestuft seien, erwiesen sich die betreffenden Feststellungs- und Leistungsbegehren zum vornherein als unbegründet. Die Berufsgruppen der Hebammen und Krankenschwestern DN2 seien entsprechend dem eingeholten Gutachten im Vergleich mit den männerdominierten Berufsgruppen der Polizisten und der Rettungssanitäter (je nach Ausbildungstyp) sowie mit den weiblich dominierten Berufsgruppen der medizinischen Laborantinnen, technischen Operationsassistentinnen und medizinisch-technischen Radiologieassistentinnen sowie der neutralen Berufsgruppe der Diätköche zu tief eingestuft. Das Verwaltungsgericht gelangte vor diesem Hintergrund zum Schluss, dass die Einreihung der Hebammen und Krankenschwestern DN2 zwar eventuell in rechtsungleicher, aber nicht in geschlechtsdiskriminierender Weise erfolgt sei. Da sich die die klagenden Hebammen und Krankenschwestern DN2 aber ausschliesslich auf das Gleichstellungsgesetz stützten und eine geschlechtsdiskriminierende Entlohnung rügten, seien auch ihre Leistungs- und Feststellungsklagen als unbegründet abzuweisen (Urteil K 2003/7-16 vom 25. November 2008, in: www.gerichte.sg.ch).

C./ Der Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner (SBK; Sektion St. Gallen/Thurgau/ Appenzell), der Schweizerische Verband des Personals öffentlicher Dienste (vpod) und der Schweizerische Hebammenverband (SHV; Sektion Ostschweiz) sowie A., B., C., D., E., F., G. und H. gelangten mit Beschwerde in



St.Galler Gerichte

öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht, während die übrigen Berufsverbände und klagenden Einzelpersonen das Urteil des Verwaltungsgerichts nicht anfochten.

Das Bundesgericht entschied mit Urteil vom 31. August 2010 (BGer 8C_78/2009, in: www.bger.ch) über die Streitsache. Es erwog, wenn eine Lohndiskriminierung im Sinne von Art. 6 GIG glaubhaft gemacht werde, sei der Arbeitgeber zum Nachweis verpflichtet, dass die geringere Entlohnung in Wirklichkeit nicht geschlechterdiskriminierend, sondern durch sachliche Gründe gerechtfertigt sei; misslinge ihm dies, gelte die geschlechtsspezifische Benachteiligung als erstellt. Zu den objektiven Kriterien gehörten Gründe, die den Wert der Arbeit beeinflussten, wie Ausbildung, Dienstalter, Qualifikation, Erfahrung, konkreter Aufgabenbereich, Leistung, soweit sie sich im Arbeitsergebnis niederschläge, oder Risiken; darüber hinaus könne es sich um Gründe handeln, welche sich aus sozialen Rücksichten ergäben, wie familiäre Belastung und Alter, und schliesslich kämen auch äussere Faktoren wie die konjunkturelle Lage in Betracht, soweit ihre Berücksichtigung einem wirklichen unternehmerischen Bedürfnis entspreche. Das Bundesgericht habe ferner im Sinne eines allgemeingültigen Grundprinzips festgehalten, dass der Arbeitgeber nicht eine Diskriminierung durch eine andere zu rechtfertigen vermöge. Eine Lohndiskriminierung zwischen weiblichen und männlichen Angestellten sei somit auch möglich, wenn der Arbeitgeber die Angestellten des gleichen Geschlechts ebenfalls ungleich behandle. Würde dies nicht so gehandhabt, könnte der Arbeitgeber, indem er mit Angestellten des gleichen Geschlechts lohnmassig unterschiedlich verfare, jeden Vorwurf der - geschlechtsbedingten - Diskriminierung abwehren (E. 11.3).

Im Rahmen der Prüfung, ob die Entlohnung eines typischen Frauenberufes diskriminierend sei oder ob hierfür sachliche Gründe bestehen, habe nach der Rechtsprechung ein Vergleich mit typisch männlich oder neutral identifizierten Berufen zu erfolgen. Dass das Verwaltungsgericht nicht nur die Berufe der beim Bundesgericht Beschwerde führenden Krankenschwestern und Hebammen bewertet habe, sei einzig darauf zurückzuführen, dass Vertreterinnen weiterer Frauenberufe Klage erhoben hätten und die Verfahren vereinigt worden seien. Hätten auch vorinstanzlich lediglich die Krankenschwestern und Hebammen geklagt, wären die weiteren Frauenberufe nicht in den Vergleich einzubeziehen gewesen. Der Umstand allein, dass andere



weiblich oder neutral besetzte Berufe vom gleichen Arbeitgeber in Bezug auf ihre Entlöhnung nicht diskriminierend behandelt würden, stelle jedenfalls keinen sachlichen Grund dar, der die vom Kanton anerkannte Vermutung einer geschlechtsbedingten besoldungsmässigen Benachteiligung der Beschwerdeführerinnen umzustossen vermöchte (E. 11.3.1). Es bleibe demnach festzustellen, dass es dem Kanton als Arbeitgeber nicht gelungen sei, mit dem im angefochtenen Entscheid geführten Argumentarium den Beweis für eine nicht im Geschlecht der Beschwerdeführerinnen begründete Schlechterstellung der Entlöhnung zu erbringen. Die Angelegenheit sei daher an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen, damit es aufgrund dieser Prämisse erneut über die Begehren der Klägerinnen befinde. Es werde in diesem Zusammenhang insbesondere zu bestimmen haben, wie die hypothetische Lohnklasse der Krankenschwestern DN2 gemäss VFA hinsichtlich des Kriteriums K4 - was auch vom Verwaltungsgericht als zu tief bewertet beurteilt worden sei - festzulegen sei. Ferner habe es gegebenenfalls die massgebliche Vergleichsbasis vor dem Hintergrund der diesbezüglichen letztinstanzlichen Vorbringen der Beschwerdeführerinnen und -führer zu beurteilen. Schliesslich werde es sich bei Bedarf auch mit der Frage der Passivlegitimation des Kantons in Bezug auf die Leistungsbegehren für die Zeit ab 1. Januar 2003 zu befassen haben. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gut. Es hob das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. November 2008, soweit es die lohnmässige Einstufung der Krankenschwestern/ Krankenpfleger DN2 und der Hebammen mit fachspezifischer Ausbildung sowie mit Krankenpflegediplom und Zusatzausbildung betraf, auf und wies die Sache an das Verwaltungsgericht zurück, damit dieses über die Klagen bezüglich dieser Berufsgruppen neu mit noch offenem Ausgang entscheide.

Auf die Einholung einer Vernehmlassung bei den Parteien wurde verzichtet.

Darüber wird in Erwägung gezogen:

1. Das Bundesgericht hat das Urteil vom 25. November 2008, soweit es die lohnmässige Einstufung der Krankenschwestern/Krankenpfleger DN2 und der Hebammen mit fachspezifischer Ausbildung sowie mit Krankenpflegediplom und Zusatzausbildung betrifft, aufgehoben und die Sache an das Verwaltungsgericht



zurückgewiesen, damit dieses über die Klagen bezüglich dieser Berufsgruppen neu entscheidet.

2. Das Bundesgericht hielt fest, dass das Verwaltungsgericht die anwendbaren Bestimmungen zutreffend dargestellt (E. 5.1) und die frauenspezifischen Berufsgruppen zutreffend definiert hat (E. 5.2). Sodann erachtete es die Auswahl der Vergleichsgruppen als sachgerecht (E. 8.3). Weiter erwog es, dass das Verwaltungsgericht beim Kriterium K 4 (psychische Anforderungen und Belastungen) zu Recht erkannt hat, dass die Bewertung von 2 auf 2,5 angehoben werden müsse, was auf eine rechtsungleiche, aber nicht auf eine geschlechterspezifische Diskriminierung schliessen lasse (diese Folgerung, dass die Einstufung nur rechtsungleich, nicht aber geschlechterdiskriminierend sei, kritisierte das Bundesgericht anschliessend). Das Bundesgericht verwarf auch die übrigen Rügen der Beschwerdeführerinnen gegen die als zu tief bezeichneten Bewertungen (E. 9.2 und 9.3). Es führte aus, bei einer allfälligen Berechnung einer Nachzahlung wäre vom tatsächlichen Einkommen auszugehen und nicht von einem hypothetischen Anfangseinkommen, wenn praxismässig die Anfangseinstufung in Stufe 2 oder 3 erfolge (E. 10.2). Zusammenfassend hält das Bundesgericht fest, dass das Verwaltungsgericht auf der Grundlage der gutachterlichen Feststellungen zutreffend erkannt habe, dass die Berufsgruppen der Krankenschwestern DN 2 und der Hebammen/Hebammen Aufbau im Vergleich mit dem Anforderungsprofil der Polizisten, der Rettungssanitäter IVR (mit 24-monatiger Weiterbildung) und der Diätköchinnen und -köche - sowohl ohne wie auch mit Berücksichtigung der faktischen Lohnstufen - nicht entsprechend dem Wert ihrer jeweiligen Tätigkeiten, sondern zu tief entlohnt werden (dabei fragt sich jedoch, ob dies auch bezüglich der Rettungssanitäter zutreffend ist).

Das Bundesgericht hält in der Folge aber fest, dass im Sinne eines allgemeinen Grundprinzips festzuhalten sei, dass der Arbeitgeber nicht eine Diskriminierung durch eine andere zu rechtfertigen vermöge. Eine Lohndiskriminierung zwischen weiblichen und männlichen Angestellten sei somit auch möglich, wenn der Arbeitgeber die Angestellten des gleichen Geschlechts ebenfalls ungleich behandle. Würde dies nicht so gehandhabt, könnte der Arbeitgeber, indem er mit Angestellten des gleichen Geschlechts lohnmässig unterschiedlich verfare, jeden Vorwurf der geschlechterbedingten Diskriminierung abwehren. Im Rahmen der Prüfung sei zwar



nach der Rechtsprechung ein Vergleich mit typisch männlichen oder neutral identifizierten Berufen vorzunehmen. Dagegen hält es fest, dass das Verwaltungsgericht nicht nur die Berufe der beim Bundesgericht beschwerdeführenden Krankenschwestern DN2 und Hebammen bewertete, was einzig darauf zurückzuführen sei, dass Vertreterinnen weiterer Frauenberufe Klage erhoben hätten und diese Verfahren vereinigt worden seien. Hätten auch vor dem Verwaltungsgericht lediglich die Krankenschwestern und Hebammen geklagt, wären die weiteren Frauenberufe nicht in den Vergleich einzubeziehen gewesen. Der Umstand allein, dass andere weiblich oder neutral besetzte Berufe vom gleichen Arbeitgeber in Bezug auf ihre Entlohnung nicht diskriminierend behandelt würden, stelle im Lichte der angeführten Judikatur jedenfalls keinen sachlichen Grund dar, der die vom Kanton anerkannte Vermutung einer geschlechtsbedingten besoldungsmässigen Benachteiligung der Beschwerdeführerinnen umzustossen vermöchte.

3. Nach Art. 80 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP) kann die Klage erst erhoben werden kann, wenn die oberste in der Sache zuständige Verwaltungsbehörde des Gemeinwesens den Anspruch abgelehnt hat.

Die Rückweisung an das Verwaltungsgericht erfolgte nach den Erwägungen des Bundesgerichts ausdrücklich mit noch offenem Ausgang (E. 12.1). Im Lichte des Bundesgerichtsurteils wird deshalb die Regierung zu prüfen haben, ob sie die klägerischen Ansprüche anerkennen oder abweisen will. Lehnt der Kanton die Ansprüche ab, haben die Klägerinnen zu entscheiden, ob sie ihre Begehren wiederum vor Verwaltungsgericht weiterverfolgen wollen. Anerkennt der Kanton die Ansprüche, erübrigt sich eine Klage. Gleichzeitig wird die Regierung, wenn sie die Klage nicht anerkennt, sich zur Frage äussern müssen, wie sie sich bezüglich der Passivlegitimation des Kantons nach 2003 stellt.

Wie erwähnt, hat die Regierung zu erklären, ob aufgrund dieser Ausgangslage die Klage anerkannt wird oder nicht. Wie allerdings Unterschiede zwischen verschiedenen frauenspezifischen Berufsgruppen auf ihre Geschlechterdiskriminierung überprüft werden können, ist offen. Im übrigen ist es auch nicht so, dass die übrigen nicht als zu tief eingestuften klägerischen Berufsgruppen, die die Beschwerde an das



Bundesgericht nicht mehr erhoben haben, lediglich zufälligerweise in den Vergleich einbezogen worden waren. Das Gericht hätte wohl, wie bei der Ausweitung der Vergleichsbasis, nicht nur die Polizisten, sondern auch weitere Berufsgruppen, so die ebenfalls klagenden, aber zu Unrecht als zu tief gerügten Einstufungen der frauenspezifischen Gruppen, sehr wohl in den Vergleich miteinbezogen. Von einer rein zufälligen Ausgangslage kann deshalb nicht die Rede sein. Es stellt sich deshalb die Frage, ob das Bundesgericht nicht das Klagefundament durch die Einengung auf die zwei beschwerdeführenden Berufsgruppen geändert hat. Allerdings ist dieser Umstand für den Entscheid der Regierung und ein allfälliges künftiges Verfahren vor Verwaltungsgericht nicht mehr von entscheidendem Einfluss.

Die Regierung wird alsdann auch zu entscheiden haben, falls sie den Ansprüchen der Beschwerdeführerinnen entgegenkommen will, ob sie nur die klagenden Einzelpersonen, sondern alle in eine eventuelle Nachzahlung miteinbeziehen will. Dabei ist allerdings zu beachten, dass eben nicht nur Einzelpersonen, sondern auch Berufsverbände für den ganzen Berufsstand geklagt haben.

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Angelegenheit gestützt auf Art. 80 Abs. 1 und 2 VRP in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 und Art. 56 Abs. 2 VRP an die Regierung zurückzuweisen ist, damit diese über die Begehren der Klägerinnen im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts neu entscheidet und erklärt, ob sie die Ansprüche ablehnt oder ganz oder teilweise anerkennt.

4. Für diesen Entscheid sind keine amtlichen Kosten zu erheben (Art. 97 VRP). Ausseramtliche Kosten sind nicht zu entschädigen, da kein Schriftenwechsel angeordnet wurde (Art. 98bis VRP).

Demnach hat das Verwaltungsgericht

zu Recht erkannt:

1./ Die Angelegenheit wird an die Regierung zurückgewiesen, damit diese über die Begehren der Klägerinnen im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts neu



St.Galler Gerichte

entscheidet und erklärt, ob sie die Ansprüche ablehnt oder ganz oder teilweise anerkennt.

2./ Für diesen Entscheid werden weder Kosten erhoben noch Entschädigungen zugesprochen.

V. R. W.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versand dieses Entscheides an:

- die Klägerinnen (durch Rechtsanwältinnen Prof. Dr. Regula Kägi-Diener und Franciska Hildebrand, 9004 St. Gallen)
- den Beklagten (durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Hotz, 8636 Wald)
- die Regierung (durch die Staatskanzlei)
- das Finanzdepartement (durch Regierungsrat Martin Gehrler)

am: