

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr. VR200003-O/U

Mitwirkend: Die Obergerichtsvizepräsidentin lic. iur. F. Schorta, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Leu

Beschluss vom 30. November 2020

in Sachen

A._____,
Rekurrentin

gegen

Obergericht des Kantons Zürich,
Rekursgegner

betreffend **Rekurs gegen die Verfügung des Generalsekretärs vom 16. Juni 2020 (VP200205-O)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 28. April 2020 (act. 2/1) stellte Bezirksrichterin Dr. A. _____ (fortan: Rekurrentin) bei der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich das Gesuch, sie sei rückwirkend auf den 1. Oktober 2019 in die Lohnklasse 25 Erfahrungsstufe ... einzureihen. Zur Begründung brachte sie kurz zusammengefasst vor, gemäss den Richtpositionsumschreibungen der obersten kantonalen Gerichte setze eine Neueinreihung eine vieljährige Richter Erfahrung voraus. Die Verwaltungskommission habe im Jahre 2008 entschieden, dass die teilamtlichen Gerichtsmitglieder eine Einreihung in der Lohnklasse 25 erst nach sieben Jahren beantragen könnten, während vollamtliche Mitglieder bereits nach fünf Jahren um eine Neueinreihung ersuchen könnten. Als Begründung habe die Verwaltungskommission auf die unterschiedliche fachliche Erfahrung von Gerichtsmitgliedern mit einem Voll- und einem Teilamt hingewiesen. Das alleinige Abstellen auf dieses Kriterium sei jedoch fraglich und halte einer erneuten Überprüfung insbesondere aufgrund des Gleichbehandlungsgebots nicht stand. Denn auch Gerichtsmitglieder in einem Teilamt wiesen nach fünfjähriger Tätigkeit gegenüber solchen, welche ihr Amt neu angetreten hätten, eine vieljährige Erfahrung auf. Eine zusätzliche Unterscheidung nach dem Beschäftigungsgrad sei daher nicht sachgerecht. Dem Umstand des unterschiedlichen Beschäftigungsgrades werde bereits dadurch Rechnung getragen, dass die Gerichtsmitglieder bei einem Teilzeitpensum einen entsprechend reduzierten Lohn erhielten. In anderen Bereichen wie bei der Ausrichtung von Treueprämien spiele der Beschäftigungsgrad denn auch keine Rolle. Es lägen ernsthafte sachliche Gründe vor, welche eine Praxisänderung notwendig machten. Der unbestimmte Begriff der vieljährigen Richter Erfahrung gemäss Richtpositionsumschreibungen sei dahingehend auszulegen, dass allen Gerichtsmitgliedern unabhängig von ihrem Beschäftigungsgrad nach fünf Jahren ein Lohnklassenaufstieg zu gewähren sei.

2. Mit Verfügung vom 16. Juni 2020 (act. 3) wies der Generalsekretär des Obergerichts des Kantons Zürich (fortan: Rekursgegner) den Antrag der Rekurrentin ab. Dagegen erhob diese innert Frist Rekurs (act. 1) und stellte die folgenden Begehren:

- "1. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben.
2. Die Rekurrentin sei rückwirkend per 1. Oktober 2019 in die Lohnklasse 25, Lohnstufe ..., einzureihen.
3. Die Lohndifferenz zwischen der Lohnklasse 24 LS ... und der Lohnklasse 25 LS ... sei nachzuzahlen; zuzüglich 5 % Zins für jede Monatsbetreffnis ab Fälligkeit."

3. Auf Fristansetzung seitens des Gerichts hin (act. 5) nahm der Rekursgegner mit Eingabe vom 12. August 2020 zum Rekurs Stellung und beantragte (act. 6):

"Der Rekurs sei abzuweisen; Kosten seien keine zu erheben (§ 13 Abs. 3 VRG)."

4. Die Eingabe des Rekursgegners wurde der Rekurrentin am 20. August 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 8). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

- 1.1. Für die Festlegung des Lohns von Bezirksrichterinnen und Bezirksrichtern sowie für die Gewährung von Stufenanstiegen zuständig ist das Obergericht des Kantons Zürich als Anstellungsbehörde (§ 7 Abs. 1 lit. a und e der Vollzugsverordnung der obersten kantonalen Gerichte zum Personalgesetz [LS 211.21]). Intern fällt die Aufgabe erstinstanzlich dem Generalsekretär zu (§ 21 Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Organisation des Obergerichts [OrgV, LS 212.51]).
- 1.2. Die Verwaltungskommission ist gemäss § 33 des Personalgesetzes (PG, LS 177.10) i.V.m. § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes

(VRG, LS 175.2) i.V.m. § 18 Abs. 1 lit. a OrgV für die Behandlung des vorliegenden Rekurses zuständig.

2. Als durch die Verfügung vom 16. Juni 2020, Nr. VP200205-O, direkt Betroffene ist die Rekurrentin zum vorliegenden Rekurs im Sinne von § 21 VRG legitimiert.

III.

- 1.1. Der Rekursgegner begründete seine Verfügung vom 16. Juni 2020 (act. 3) zusammengefasst damit, der Regierungsrat und die obersten kantonalen Gerichte hätten im Einreichungsplan festgelegt, dass die Funktion "Bezirksrichter/in" in den Lohnklassen 24 bis 26 eingereiht würde. Die obersten Gerichte hätten sodann im Sinne von § 9 der Personalverordnung (PVO, LS 177.11) Richtpositionen für den Funktionsbereich 6 (Rechtspflege) umschrieben. Diesen zufolge würden Mitglieder der Bezirksgerichte mit wenig Richterfahrung in der Lohnklasse 24 und jene mit «mehrjähriger Richter-Erfahrung (in der Regel mindestens fünf Jahre)» in der Lohnklasse 25 eingereiht. Die damaligen Richtpositionsumschreibungen der Verwaltungskommission hätten als Grundlage für die Erarbeitung der gemeinsamen Richtpositionsumschreibungen der obersten kantonalen Gerichte gedient. Aufgrund dessen sei auch die dazumal geltende Praxis der Verwaltungskommission von Bedeutung. Zuletzt habe sich die Verwaltungskommission im Verfahren Nr. VP080095 mit den Neueinreichungen von Mitgliedern der Bezirksgerichte nach einer mehrjährigen Erfahrungszeit befasst und damals die Praxis begründet, dass bei einem teilamtlichen Mitglied mit einem juristischen Abschluss und mit einem Pensum von 50 Prozent die Neueinreichung in die Lohnklasse 25 nicht - wie bis anhin - erst nach zehn Jahren, sondern bereits nach sieben Jahren zu gewähren sei. Die ursprüngliche Praxis der Verwaltungskommission habe auf die Nettoerfahrung abgestellt. Bei einem Pensum von 50 Prozent habe man demnach zehn Jahre bis zu einer Neueinreichung warten müssen. Diese Wartezeit sei vor dem Hintergrund, dass seit der Formulierung der Richtpositionsumschreibungen im Jahre 1999 das Gesetz

über die Wahl der teilamtlichen Mitglieder der Bezirksgerichte in Kraft getreten sei, als unverhältnismässig lange erachtet worden. Eine Gleichstellung der teil- und vollamtlichen Gerichtsmitglieder habe man aber ebenfalls abgelehnt. Explizit sei daran festgehalten worden, dass eine Gleichbehandlung aufgrund der ungleich langen fachlichen Erfahrung nicht in Frage komme. Die Verwaltungskommission habe das Erfordernis der mehrjährigen Richterfahrung somit dahingehend interpretiert, dass es um das Sammeln fachlicher Erfahrungen gehe. Folgerichtig habe sie daher zwischen Voll- und Teilamt unterschieden. Die Verwaltungskommission habe die von ihr selbst geschaffene rechtliche Grundlage für die Neueinreihung, welche später von den anderen obersten kantonalen Gerichten übernommen worden sei, nochmals verdeutlicht. Bei dieser Ausgangslage bestehe für den Rekursgegner kein Ermessen, die Neueinreihungen bereits nach fünf Jahren vorzunehmen.

- 1.2. Nicht nachvollziehbar sei sodann der Standpunkt der Rekurrentin, so der Rekursgegner weiter, dass das Abstellen auf die fachliche Erfahrung willkürlich bzw. diskriminierend sei und kein sachliches Kriterium darstelle. Gemäss § 40 Abs. 2 Satz 2 PG und § 15 Abs. 2 PVO sei die Erfahrung ausdrücklich ein Faktor, der im Lohn zu berücksichtigen sei. Nicht näher ausgeführt werden müsse ferner die Tatsache, dass ein vollamtliches Gerichtsmitglied im selben Zeitraum mehr Erfahrung sammle als ein teilamtliches Mitglied. Das System der Einzelfallbetrachtung sei nicht praktikabel. Vielmehr komme nur ein schematisches Vorgehen in Frage. Alles andere ziele an der Realität vorbei. Aus dem Lohnanteil im Verhältnis zum Pensum lasse sich nichts zu Gunsten des Standpunktes der Rekurrentin ableiten. Gleiches gelte hinsichtlich ihrer Ausführungen zur Praxisänderung. Seit dem Jahre 2008 hätten sich die äusseren Verhältnisse oder Rechtsanschauungen diesbezüglich nicht verändert.
- 2.1. In der Rekurschrift (act. 1) bringt die Rekurrentin im Wesentlichen vor, am 13. September 2019 habe sie fünf Jahre als Richterin gearbeitet. Den Richtpositionsumschreibungen zufolge würden Gerichtsmitglieder mit mehrjähri-

ger Richterfahrung in die Lohnklasse 25 eingereiht. Gemäss Beschluss der Verwaltungskommission vom 7. Mai 2008 würden teilamtliche Richter nach sieben Jahren in die genannte Lohnklasse überführt. Die Einreihung der teilamtlichen Gerichtsmitglieder werde aktuell überdacht. Gemäss dem Vorschlag des Rekursgegners solle aber die Einreihung in die Lohnklasse 25 bei Richtern mit einem Pensum von 50% auch in Zukunft erst nach sieben Jahren erfolgen. Die Lohndifferenz zwischen den Lohnklassen 24 und 25 bei der Lohnstufe ... betrage für das sechste und siebte Berufsjahr Fr. 10'812.65. Dass die Überführung der Rekurrentin in die Lohnklasse 25 nicht per 1. Oktober 2019 vorgenommen worden sei, widerspreche dem kantonalen Lohnbewertungssystem.

- 2.2. In der Vollzugsverordnung hätten der Regierungsrat und die obersten kantonalen Gerichte einen Einreihungsplan festgelegt, welcher die nach 29 Lohnklassen geordneten Richtpositionen enthalte. Jede Stelle werde gemäss dem Einreihungsplan und den Richtpositionsumschreibungen in eine Lohnklasse eingereiht. Das lohnrelevante Kriterium der Ausbildung und Erfahrung werde gemäss dem Handbuch VFA umschrieben als «sämtliche für die Ausübung der in Frage stehenden Funktion direkt mitzubringenden Berufsjahre». Gemäss den massgeblichen Richtpositionsumschreibungen würden Mitglieder der Bezirksgerichte mit fünf Berufsjahren in die Lohnklasse 25 eingereiht. Bewertet werde eine Funktion. Der Arbeitswert und damit die Lohnklasse bestimmten sich einzig nach den Anforderungen an die Stelle und unabhängig von der Leistung des konkreten Stelleninhabers. Gemäss den Wertungshilfen seien für den Wert einer Funktion im Kriterium K1 u.a. die Berufsjahre entscheidend. Ob der Beruf dabei in Teil- oder Vollzeit ausgeübt werde, spiele keine Rolle. Die Praxis der Verwaltungskommission, die Richtpositionsumschreibung so auszulegen, dass ein Berufsjahr eines teilzeittätigen Gerichtsmitgliedes in Bezug auf den Arbeitswert seiner Funktion tiefer zu gewichten sei als das Berufsjahr eines vollzeitigen Mitgliedes, entbehre einer gesetzlichen Grundlage. Dem Aspekt der Teilzeit werde im kantonalen Lohnsystem Rechnung getragen, indem der Lohn dem tieferen Pensum entsprechend gekürzt werde und sich eine Höherklassierung auch nur

prozentual lohnmässig auswirke. Ein Lohnunterschied zwischen Teilzeit- und Vollzeitmitarbeitenden dürfe daher richtigerweise nur eine Frage der Stundenlohn-Arithmetik sein. Ein weitergehender Lohnunterschied sei nicht gerechtfertigt und verstosse gegen das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV sowie gegen den Grundsatz auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit (Art. 8 Abs. 3 BV). Letzterer und Art. 3 Gleichstellungsgesetz (SR 151.1, GIG) würden jegliche direkte oder indirekte lohnmässige Benachteiligung aufgrund des Geschlechts verbieten. Gemäss dem Rechenschaftsbericht 2019 des Obergerichts seien im Jahre 2019 an den Bezirksgerichten im Kanton Zürich 43 Teilzeitrichterinnen und 21 Teilzeitrichter tätig gewesen. Der Frauenanteil von Teilzeit tätigen Mitgliedern liege damit bei rund 67 %, mit der Folge, dass von der reklamierten Regelung deutlich mehr Frauen als Männer betroffen seien. Sollte dies bestritten werden, werde beantragt, dass die Angaben über die Anzahl der seit dem Jahre 2008 teilzeittätigen Gerichtsmitglieder, die von der geltenden Praxis der Verwaltungskommission betroffen seien, durch den Personaldienst des Obergerichts ediert würden. Gemäss der Rechtsprechung seien Massnahmen, welche geschlechtsspezifisch ungleiche Auswirkungen hätten, nur dann nicht rechtswidrig, wenn sie auf objektiven Faktoren beruhten, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hätten. Kumulativ dazu müsse die Massnahme verhältnismässig sein. Bei der Argumentation des Rekursgegners, dass sich teilamtliche Gerichtsmitglieder in demselben Zeitraum nicht dieselbe fachliche Erfahrung aneigneten und sich dies auf die Lohnbemessung auswirken müsse, werde ausgeblendet, dass eine indirekte Diskriminierung auch dann zu bejahen sei, wenn der Erfahrung ein zu grosses Gewicht für die Entlohnung beigemessen werde, da dabei nicht Rücksicht auf die nach wie vor typischerweise von Frauen zu verzeichnenden Karriereunterbrüche aufgrund von familiären Pflichten genommen werde. Bei der Tätigkeit als Bezirksgerichtsmitglied zeichne sich dessen Qualität auch durch die Lebenserfahrung aus, welche sich nicht allein nach der Anzahl geleisteter Arbeitsstunden orientiere. Die Aufgabenzuteilung an sie, die Rekurrentin, als Teilzeitbeschäftigte unterscheide sich bezüglich Komplexität und Verantwor-

tung in keinerlei Hinsicht zu jener von Vollzeitbeschäftigten. Sie habe diesbezüglich die gleichen Anforderungen zu erfüllen wie Vollzeitbeschäftigte. Es sei nicht verhältnismässig, für die Umklassierung zwei zusätzliche Berufsjahre zu fordern. Die Praxis, bei einem 50%-Pensum die massgebliche Wartefrist auf sieben Jahre festzulegen, verstosse zudem gegen Art. 8 Abs. 1 BV.

3. In der Rekursantwort (act. 6) hält der Rekursgegner mit ausführlicher Begründung an seinem Standpunkt fest. Auf seine darin dargelegte Argumentation ist im Folgenden nur soweit näher einzugehen, als dies im Rahmen der Entscheidungsfindung notwendig erscheint.
- 4.1. Die Festsetzung der Entlohnung wird im Kanton Zürich im Personalgesetz und den dieses konkretisierenden Verordnungen geregelt. Auf Gesetzesstufe bestimmt § 40 Abs. 1 PG, dass die Regelung der Entlohnung der Angestellten dem Regierungsrat obliegt. Dieser hat die Stellen entsprechend ihren Anforderungen in Funktionsgruppen einzureihen, denen Lohnrahmen zugeordnet werden (§ 40 Abs. 2 PG). § 8 Abs. 1 PVO sieht sodann konkretisierend vor, dass der Regierungsrat und die obersten kantonalen Gerichte in der Vollzugsverordnung den Einreihungsplan festzulegen haben, welcher nach 29 Klassen geordnete Richtpositionen enthält. Zudem sind der Regierungsrat und die obersten kantonalen Gerichte grundsätzlich für die Umschreibung der Richtpositionen und der Voraussetzungen für die Zuordnung einer Stelle verantwortlich, wobei die Umschreibungen nach Funktionsbereichen zu gliedern sind (§ 9 PVO). § 10 Abs. 1 PVO zufolge wird jede Stelle gemäss dem Einreihungsplan und den Richtpositionsumschreibungen entsprechend ihren Anforderungen in der Regel in nur eine Lohnklasse eingereiht. Diese gilt als Einreihungsklasse. Nach § 10 Abs. 2 PVO obliegt dem Regierungsrat und den obersten kantonalen Gerichte ferner die Einreihung der Stellen ab Lohnklasse 24 sowie der neugeschaffenen Stellen, für welche der Einreihungsplan keine Richtposition vorsieht. Zudem bestimmen sie die Zuständigkeit zur Einreihung bis Lohnklasse 23.

4.2. Die Richtpositionen selbst werden gemäss dem Verfahren der «Vereinfachten Funktionsanalyse» (VFA) eingereiht (§ 8 Abs. 2 PVO). Mit dieser Analyse wurden im Verlauf einer strukturellen Besoldungsrevision in den Jahren 1987 bis 1991 sämtliche Funktionen des Staatspersonals anhand von insgesamt sechs verschiedenen Kriterien (K1 bis K6) bewertet (vgl. dazu insb. RRB 1924/2009 vom 2. Dezember 2009, S. 1; Entscheid des Bundesgerichts 8C_420/2019 vom 20. Februar 2020, E. 5.1). Nach dem Verfahren der «Vereinfachten Funktionsanalyse» werden die zur Erbringung einer durchschnittlichen Leistung im Bereich der definierten Aufgaben notwendigen Voraussetzungen unter Einbezug der mit der Aufgabenerfüllung verbundenen Rahmenbedingungen bewertet. Daraus wird der Arbeitswert errechnet (vgl. dazu Handbuch Personalrecht des Kantons Zürich, welches sich an die Personaldienste richtet und Erläuterungen zum Personalgesetz und den massgeblichen Verordnungen enthält, Thematik Lohnfestsetzung; vgl. auch BGE 124 II 409 E. 10a). Massgebliche Kriterien für die Einreihung stellen die vorausgesetzte Ausbildung und Erfahrung (K1 = 320 Punkte), die mit der Stelle verbundenen geistigen Anforderungen (K2 = 300 Punkte), die Verantwortung (K3 = 210 Punkte), die psychischen Anforderungen und Belastungen (K4 = 50 Punkte), die physischen Anforderungen und Belastungen (K5 = 60 Punkte), die Beanspruchung der Sinnesorgane sowie die besonderen äusseren Arbeitsbedingungen, denen die Inhaberin oder der Inhaber der Stelle ausgesetzt ist (K6 = 60 Punkte), dar. Für jedes einzelne Kriterium ist eine maximal zu vergebende Punktzahl vorgesehen. Insgesamt können 1000 Punkte erreicht werden. Die Summe der Punkte bestimmt die Besoldungskategorie (vgl. zum ganzen Entscheid des Bundesgerichts 8C_420/2019 vom 20. Februar 2020, E. 5.1; BGE 124 II 409 E. 10a; Facincani, Diskriminierung: Mann in Frauenberuf gegenüber Männerberufen diskriminiert? in Arbeitsrecht-Aktuell, 14. März 2020; vgl. zur Legitimation der VFA Steiner: Das Verbot der indirekten Lohndiskriminierung in: APJ 2001 S.1281 ff., insb. S. 1285). Der gestützt auf diese Kriterien resultierende Arbeitswert und damit die Lohnklasse einer Funktion bestimmen sich einzig aus den Anforderungen an die Stelle. Nicht relevant ist hingegen, welche Person die Stelle

inne hat und was für eine Leistung sie erbringt. Die für eine Stelle so errechnete, massgebende Lohnklasse, die sogenannte Einreihungsklasse und die anwendbare Richtposition, werden sodann im Stellenplan festgehalten (§ 3 Abs. 1 lit. b VVO).

- 4.3. Gestützt auf die oberwähnten gesetzlichen Grundlagen wurden im Jahre 2000 die Richtpositionsumschreibungen der obersten kantonalen Gerichte erlassen. Zuvor existierte für das Obergericht und die Bezirksgerichte eine eigene Richtpositionsumschreibung (vgl. act. 4 Beizugsakten Nr. VP990280). Per 1. Juli 1999 passte die Verwaltungskommission die Richtpositionsumschreibungen für den Funktionsbereich 6 aufgrund von organisatorischen Änderungen hinsichtlich der den Gerichtsmitgliedern obliegenden Aufgaben dahingehend an, als dass sie für Bezirksrichter mit wenig Richterfahrung eine Einreihung in der Lohnklasse 24 und für solche mit vieljähriger Richterfahrung (in der Regel mindestens fünf Jahre) eine Einreihung in die Lohnklasse 25 vorsah (act. 4, Beschluss vom 16. Juni 1999, Nr. VP990280). Seitens der Rekurrentin wird nicht bestritten, dass diese Richtpositionsumschreibungen als Grundlage für die gemeinsamen Umschreibungen der obersten kantonalen Gerichte dienten (act. 1, act. 2/1, vgl. Näheres dazu in act. 3 E. 2.2). Im Jahre 2008 kehrte die Verwaltungskommission von ihrer bis dahin geübten Praxis, dass ein teilamtliches Mitglied mit einem Pensum von 50% Anspruch auf eine Neueinreihung in die Lohnklasse 25 nach zehn Jahren habe, ab und legte den Zeitpunkt auf sieben Jahre Erfahrung fest (vgl. act. 4 Beschluss vom 7. Mai 2008 Nr. VP080095). Zu dieser Praxisänderung sah sich die Verwaltungskommission veranlasst, weil sie eine Wartefrist von zehn Jahren als unverhältnismässig lange erachtete und diese verkürzen wollte. Aus dem beigezogenen Beschluss der Verwaltungskommission vom 7. Mai 2008, Nr. VP080095, E. 3, ergibt sich jedoch auch, dass die Verwaltungskommission eine Gleichstellung von voll- und teilamtlichen Gerichtsmitgliedern ablehnte und aufgrund der ungleichen fachlichen Erfahrung eine unterschiedliche Behandlung bzw. je nach Beschäftigungsgrad (Voll- oder Teilzeit) eine unterschiedlich lange Wartefrist anstrebte. Gemäss den aktuell geltenden Richtpositionsumschreibungen der

obersten kantonalen Gerichte für den Funktionsbereich 6 vom 20. Juni 2000 (mit Änderung bis 22. Februar 2012) werden Bezirksrichter/innen mit wenig Richterfahrung in der Lohnklasse 24 und solche mit mehrjähriger Richterfahrung, d.h. in der Regel mindestens fünf Jahre, in der Lohnklasse 25, eingereiht. Einziges Unterscheidungskriterium zwischen den beiden Lohnklassen ist somit die mehrjährige Erfahrung als Richter.

- 5.1. Die Rekurrentin macht geltend, es bedürfe einer Praxisänderung, da sich die dargelegte Praxis der Verwaltungskommission als gesetzeswidrig erweise. Der Beschäftigungsgrad dürfe hinsichtlich des Klassenaufstiegs keine Rolle spielen, insbesondere weil die Wertungshilfen die Erfahrung mit den Berufsjahren gleichstellten und das Arbeitspensum bereits im Rahmen der Höhe der Entlohnung berücksichtigt werde (act. 1 Rz 10, act. 2/1 Rz 2 und 4).
- 5.2. Der eingelebten Praxis von Behörden und Gerichten kommt insoweit ein grosses Gewicht zu, als das Gleichheitsprinzip und der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangen, dass an einer solchen in der Regel festgehalten wird. Eine Praxisänderung rechtfertigt sich nur dann, wenn dafür ernsthafte sachliche Gründe vorliegen, die neue Lösung einer besseren Erkenntnis der ratio legis, d.h. des Gesetzeszwecks, einer gewandelten Rechtsanschauung oder veränderten äusseren Verhältnissen entspricht und das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung jenes an der Rechtssicherheit überwiegt. Wird eine Praxisänderung vorgenommen, hat sie in grundsätzlicher Art und Weise zu erfolgen (Entscheid des Bundesgerichts vom 23. November 2016, 1B_373/2016, E. 2.4; BGE 137 III 352 E. 4.6; BGE 137 V 133 E. 6.1; Schweizer/Bigler-Eggenberger/Kägi-Diener, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, Art. 8 N 44). Ernsthafte sachliche Gründe sind zu bejahen, wenn sich eine Änderung der Praxis im Hinblick auf bessere Erkenntnisse der gesetzgeberischen Absichten oder auf die künftige Entwicklung und die damit verbundenen Gefahren rechtfertigen lässt (BGE 96 I 369 E. 6b). Eine genauere oder vollständigere Kenntnis des ge-

setzgeberischen Willens kann somit einen ernsthaften sachlichen Grund darstellen (BGE 143 IV 1 E. 5.2; BGE 141 II 297 E. 5.5.1 mit Hinweisen).

- 5.3. Wie dargelegt, verfolgte das Obergericht ursprünglich die Praxis des Abstellens auf die effektive Berufserfahrung bzw. auf die «Nettoerfahrung» des jeweiligen Gerichtsmitgliedes, indem es ein zu 50 %-tätiges Gerichtsmitglied nach zehn Jahren in die höhere Lohnklasse einreichte. Im Jahre 2008 beschloss die Verwaltungskommission, dass diese Praxis überholt sei, und reduzierte die Frist für eine Neueinreihung von Teilzeitmitgliedern angesichts ihrer Unverhältnismässigkeit auf sieben Jahre. Eine absolute Gleichstellung von voll- und teilamtlichen Gerichtsmitgliedern lehnte sie aber explizit ab (act. 4 Beschluss vom 7. Mai 2008, Geschäfts-Nr. VP080095). Obwohl die Verwaltungskommission somit ihre eigene Praxis vor etwas mehr als zehn Jahren bereits einmal revidierte, vom Prinzip der Definition der Richtererfahrung als «effektive Richtererfahrung» bzw. «Nettoerfahrung» in Teilen abkehrte und die massgebliche «Wartefrist» für eine Neueinreihung von teilamtlichen Gerichtsmitgliedern verringerte, erscheint auch diese Praxis überholt und liegen nachfolgend dargelegte ernsthafte sachliche Gründe vor, den Begriff der Richtererfahrung aufgrund einer besseren Erkenntnis der ratio legis anders - nicht mehr im Sinne der effektiven Erfahrung, sondern im Sinne einer Gleichsetzung mit den Berufsjahren - zu verstehen. Sowohl § 40 Abs. 1 PG als auch § 8 Abs. 2 PVO stellen unter anderem auf die Erfahrung als massgebliches Einreihungskriterium ab, ohne diese indes näher zu definieren. Ebenso wenig ergeben sich aus den Richtpositionsumschreibungen konkretisierende Hinweise, wie der Begriff der Richtererfahrung zu verstehen sei. Gemäss Duden wird der Begriff der Erfahrung wie folgt definiert: «Bei praktischer Arbeit oder durch Wiederholen einer Sache gewonnene Kenntnis; Routine» bzw. «durch Anschauung, Wahrnehmung, Empfindung gewonnenes Wissen als Grundlage der Erkenntnis» (vgl. <https://www.duden.de/rechtschreibung/Erfahrung>). Erfahrung kann auch als die durch Wahrnehmung und Lernen erworbenen Kenntnisse und Verhaltensweisen definiert werden bzw. kann mit der über einen bestimmten Zeitraum hinweg erfolgten Aneignung von spezifischen (Fach-)Kenntnissen

gleichgesetzt werden. All diesen Definitionen gemeinsam zugrunde liegt der Gedanke, dass die Erfahrung im Wesentlichen von der Dauer des massgeblichen Zeitraums, in welcher sie gemacht wurde, abhängig ist. Dies hat auch für die Definition des Begriffs der Richter Erfahrung zu gelten. Diese ist ebenfalls rein zeitlich und nicht inhaltlich zu messen. Für ihre Bestimmung ist einzig auf die Frage abzustellen, was ein Gerichtsmitglied mit einer mehrjährigen Richter Erfahrung von einem solchen, welches sein Amt erst angetreten hat, unterscheidet. So wie hierfür nicht relevant sein kann - und im Übrigen auch unter der bisherigen Praxis nicht von Bedeutung war -, wie viele Fälle das Gerichtsmitglied in einem bestimmten Zeitraum bearbeitete, in welchen Rechtsgebieten es im Laufe der Zeit tätig war oder ob es bezahlten Urlaub bezog, namentlich über die Jahre hinweg Militärdienst leistete, oder anderweitig ausfiel, bspw. infolge Krankheit, so kann auch nicht massgeblich sein, ob das Mitglied voll- oder teilamtlich als Richterin oder Richter tätig ist. Denn auch ein teilamtliches Gerichtsmitglied weist gegenüber neu gewählten Richterinnen und Richtern nach fünf Jahren eine «mehrjährige Richter Erfahrung» auf. Relevant sind daher einzig die geleisteten Berufsjahre bzw. die Tatsache, dass das Mitglied - anders als ein neues Mitglied - sein Richteramt während mindestens fünf Jahren ausübte. Davon wurde im Endeffekt denn auch bis anhin - zumindest bei den vollamtlich tätigen Gerichtsmitgliedern - ausgegangen, indem hinsichtlich des Zeitpunkts ihrer Einreihung in der Lohnklasse 25 auf ihre geleisteten Berufsjahre und damit auf eine rein zeitlich definierte Erfahrung abgestellt wurde und unbeachtet blieb, in welchen Rechtsgebieten sie konkret tätig waren. Gestützt auf diese Überlegungen rechtfertigt es sich im Sinne einer besseren Erkenntnis der ratio legis, die Definition der Richter Erfahrung für alle Gerichtsmitglieder unabhängig von ihrem Beschäftigungsgrad primär unter dem zeitlichen Aspekt zu betrachten. Diese Ansicht wird insoweit auch durch den Wortlaut der Richtpositions Umschreibungen gestützt, als darin weder das Voll- noch das Teilamt erwähnt werden. Aus ihnen ergibt sich nicht, dass das Arbeitspensum für die Bestimmung des Zeitpunkts der Neueinreihung zwingend herangezogen werden müsste. Ebenso kann ein solches Verständnis aus den von der

Rekurrentin (act. 1 Rz 10) erwähnten Wertungshilfen des Personalamtes des Kantons Zürich abgeleitet werden. Diese setzen die Erfahrung mit «sämtlichen für die Ausübung der in Frage stehenden Funktion direkt mitzubringenden Berufsjahre, welche über die für die Ausbildung vorausgesetzten Praxisjahre hinausgehen», gleich. Die Wertungshilfen können zwar auf die vorliegenden Bestimmungen in den Richtpositionsumschreibungen nicht ohne Weiteres angewendet werden, da deren Erlass den obersten kantonalen Gerichten und nicht der kantonalen Verwaltung obliegt und die Richtpositionsumschreibungen insoweit von den Wertungshilfen nicht tangiert werden. Jedoch ergibt sich aus ihnen das aktuelle Verständnis des Begriffs der Erfahrung bzw. der sog. Zeitgeist und damit die aktuelle ratio legis.

- 5.4. Das Verständnis des Begriffs der Richtererfahrung im eben dargelegten Sinne wird überdies durch verschiedene, in den vergangenen Jahren erfolgte Änderungen hinsichtlich des Richterberufs gestützt. Bereits die Abkehr vom Laienrichtertum im Jahre 2017 und die damit einhergehende laufende Ablösung dieser Positionen durch juristisch ausgebildete Personen an den Zivil- und Strafgerichten (§ 8 Abs. 2 GOG) zeigte einen eindeutigen Wandel hin zur Professionalisierung des Richterberufs. Aus der Dachstrategie der Zürcher Zivil- und Strafrechtspflege vom 12. Juni 2017 (Ziff. II Abs. 4) sowie aus der befürwortenden Haltung des zürcherischen Kantonsrates zur parlamentarischen Initiative der Geschäftsleitung des Kantonsrates betreffend Veränderungen des Beschäftigungsgrades der Richterinnen und Richter (KR-Nr. 344b/2017) folgt, dass Gerichtsmitglieder zunehmend unabhängig von ihrem Beschäftigungsgrad als professionelle Gerichtsmitglieder wahrgenommen werden, indem eine Abkehr von einer strikten Pensumsgrösse von 50 % oder 100 % angestrebt wird und es den Gerichtsmitgliedern an den einzelnen Gerichten ermöglicht werden soll, den Beschäftigungsgrad im Rahmen der gesamten Stellenprozente zu verändern. Mit dieser Flexibilisierung des Beschäftigungsgrads wird eine professionalisierte Ausübung des Richteramts ungeachtet des Pensums anerkannt. Diesen Wandel berücksichtigend rechtfertigt es sich nicht mehr, hinsichtlich der Wartefrist für einen Klassenwechsel zwischen teil- und vollamtlichen Gerichtsmitgliedern zu un-

terscheiden und Erstere erst nach sieben Dienstjahren, Letztere aber bereits nach fünf Berufsjahren in die Lohnklasse 25 einzureihen. Vielmehr erscheint eine Gleichbehandlung unabhängig vom Arbeitspensum unter diesen Umständen zwingend notwendig. Gestützt auf diese bessere Erkenntnis der ratio legis ist für eine Einreihung in die Lohnklasse 25 daher allein massgeblich, ob das voll- oder teilamtliche Mitglied sein Amt während fünf Jahren ausgeübt hat oder nicht. Lediglich der Ergänzung halber sei darauf hingewiesen, dass Einsätze als nebenamtliche Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter von dieser Praxis nicht berührt werden, da sie von den massgeblichen Bestimmungen in den Richtpositionsumschreibungen - wie im Übrigen bis anhin auch - nicht erfasst werden.

- 6.1. Im Sinne einer Eventualbegründung sei sodann darauf hingewiesen, dass der Rekurs auch dann gutzuheissen wäre, wenn die Voraussetzungen einer Praxisänderung als nicht gegeben erachtet würden. Denn die Rekurrentin würde diesfalls auch mit ihren Vorbringen betreffend die Verletzung des Diskriminierungsverbots bzw. des Gleichbehandlungsgebots nach Art. 8 Abs. 1 und 3 BV (act. 1 Rz 14 f. und 19) durchdringen.
- 6.2. Nach Art. 8 Abs. 1 BV sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot verpflichtet zur gleichen Behandlung von Gleichem und zur ungleichen Behandlung von Ungleichem. Sachverhalte, die sich durch gleiche (oder zumindest ähnliche) wesentliche Tatsachen auszeichnen, sind somit gleich zu behandeln. Art. 8 Abs. 1 BV wird verletzt, wenn ein Erlass hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots wird dem Gesetzgeber ein weiterer Gestaltungsspielraum zugestanden (BGE 142 V 488 E. 7.1; BGE 138 I 225 E. 3.6.1; BGE 125 II 326 E. 10b). Aus Art. 8 Abs. 1 BV abgeleitet werden kann auch die Pflicht, gleichwertige Tätigkeiten gleich zu entlohnen. Dies wird konkretisierend in Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 des Gleichstellungsgeset-

zes (GIG, SR 151.1) geregelt. Art. 8 Abs. 3 BV zufolge haben Mann und Frau Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Dieses Lohngleichheitsgebot gilt absolut und unabhängig davon, ob es sich um eine bewusste oder unbewusste Diskriminierung handelt. Die Diskriminierung kann direkt oder indirekt erfolgen. Direkt ist sie, wenn Frauen unmittelbar aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt werden. Von einer indirekten Diskriminierung ist auszugehen, wenn sich eine geschlechtsneutrale Regelung in einer negativen Weise deutlich überproportional auf Frauen auswirkt bzw. diese in schwerwiegender Weise schlechter stellt (Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008, Art. 8 S. 741 und 745). Eine indirekte Diskriminierung basiert damit auf drei Aspekten: Erstens muss die fragliche Norm neutral formuliert sein, sich aber gleichzeitig zum Nachteil für eine bestimmte Personengruppe auswirken. Zweitens besteht ein bestimmtes Intensitätserfordernis an die Benachteiligung und drittens dürfen keine qualifizierten Rechtfertigungsgründe vorliegen (Gassner, Die Ausländergesetzgebung im Lichte der Geschlechtergleichstellung in: IMPULSE - Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft Band/Nr. 52, Zürich/Basel/Genf 2020, N 143). Zulässig und nicht diskriminierend ist eine ungleiche Entlohnung somit nur dann, wenn sie durch objektive bzw. sachliche Gründe gerechtfertigt ist, welche ihrerseits weder direkt noch indirekt geschlechterdiskriminierend sind bzw. wenn sie für die konkrete Arbeitsleistung und die Lohngestaltung durch den Arbeitgeber tatsächlich wesentlich sind, d.h. wenn sie für die Ausführung der konkreten Tätigkeit und die Bildung des Lohnes sehr wichtig sind. Es muss sich um Elemente handeln, welche den Wert der Arbeit selber bestimmen, insbesondere die Ausbildung, die Berufserfahrung, die Funktion bzw. die Art der Arbeit, die Arbeitsbelastung, das Dienstalter, die Qualifikation, die familiäre Belastung oder das Alter. Die Ungleichbehandlung hat so dann ein objektives, im Bedürfnis des Unternehmens liegendes Ziel zu verfolgen. Zudem hat sie das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten (Schweizer/Bigler-Eggenberger/Kägi-Diener in: St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], 3. Auflage, Zürich/ St. Gallen 2014, Art. 8 N 44, Art. 8 N 128;

OFK-Biaggini, 2. Auflage, Zürich 2017, Art. 8 BV N 34; Stauber-Moser, Lohnungleichheit und bundesgerichtliche Rechtsprechung in: AJP 2006, S. 1352 ff., insb. S. 1360 f.; Steiner, a.a.O., S. 1288 f.; Entscheide des Bundesgerichts 8C_420/2019 vom 20. Februar 2020, E. 3.1 und 3.3 sowie 4A_585/2015 vom 11. April 2016, E. 3; BGE 141 II 411 E. 6.1.2; BGE 136 II 393 E. 11.3; BGE 130 III 145 E. 5.2 = Pra 93 [2004] Nr. 132).

- 6.3. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass an den Bezirksgerichten des Kantons Zürich aktuell mehr Frauen Teilzeit arbeiten als Männer (act. 1 N 14 und act. 6 S. 5). Die vorliegend umstrittene Bestimmung in den Richtpositionsbeschreibungen betreffend die Neueinreihung von voll- und teilamtlichen Richterinnen und Richtern zu unterschiedlichen Zeitpunkten wirkt sich damit mehrheitlich auf weibliche Gerichtsmitglieder aus. Folglich könnte sie zu einer indirekten Diskriminierung im obgenannten Sinne führen, da im Ergebnis mehr Richterinnen als Richter davon betroffen sind, auch wenn die Bestimmung auf alle Gerichtsmitglieder gleichermassen zur Anwendung gelangt. Zu prüfen ist daher, ob objektive Gründe vorliegen, welche eine solche Regelung rechtfertigen. Wie dargelegt, gilt als objektives Kriterium nebst dem Dienstalter insbesondere die Erfahrung. Jedoch schützt auch das Abstellen auf diese nicht in jedem Fall vor einer indirekten Diskriminierung. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann eine solche nämlich auch dann vorliegen, wenn der Erfahrung ein zu grosser Stellenwert beigemessen wird. In BGE 125 III 368 E. 5 hielt das Bundesgericht dazu fest: «Allerdings kann auch mit derartigen, formal geschlechtsneutralen Kriterien unter Umständen eine indirekte Diskriminierung verbunden sein, wie beispielsweise dann, wenn dem Dienstalter zu grosses Gewicht für die Entlohnung beigemessen wird, ohne Rücksicht auf nach wie vor typischerweise von Frauen zu verzeichnende Karriereunterbrüche aufgrund familiärer Pflichten (BGE 124 II 409 E. 9d S. 428 mit Hinweisen; [...]). In der Regel vermögen objektive Gründe im umschriebenen Sinne jedoch eine unterschiedliche Entlohnung zu rechtfertigen, wenn sie für die konkrete Arbeitsleistung und Lohngestaltung auch wirklich wesentlich sind und entsprechend konsequent die Löhne derselben Arbeitgeberin beeinflussen.» In BGE 142

II 49 E. 6.1 konkretisierte das Bundesgericht seine Praxis sodann wie folgt: «Formal geschlechtsneutrale Kriterien können unter Umständen eine indirekte Diskriminierung bewirken, wenn sie in der gesellschaftlichen Realität geschlechtsspezifisch vorkommen. Dies gilt namentlich in Bezug auf eine übermässige Gewichtung des Kriteriums des Dienstalters oder der Berufserfahrung, weil dadurch Frauen benachteiligt werden, die im Durchschnitt eher ihre Karriere zum Zweck der Kinderbetreuung unterbrechen (BGE 124 II 409 E. 9d S. 428 mit Hinweisen).». Vorliegend stellen die Richtpositionsumschreibungen für die Frage, wann eine Einreihung in die Lohnklasse 25 vorzunehmen ist, auf die Richter Erfahrung als einziges massgebliches Kriterium ab. Auch die im Jahre 2008 eingeführte Praxis der Verwaltungskommission stellt zur Begründung der zeitlich unterschiedlich schnellen Einstufung von teil- und vollamtlichen Gerichtsmitgliedern in die höhere Lohnklasse primär auf eine korrigierte Nettoerfahrung ab. Bei der Erfahrung im dargelegten Sinne handelt es sich zwar grundsätzlich um ein formal geschlechtsneutrales Kriterium, jedoch wirkt sich das Abstellen auf dieses aufgrund des Umstandes, dass an den zürcherischen Bezirksgerichten die Teilzeitstellen unbestrittenermassen auch heute noch mehrheitlich von Frauen besetzt werden - der Rekursgegner geht von einem Frauenanteil von 77,5 % aus (act. 6 S. 5) -, hauptsächlich auf die weiblichen Gerichtsmitglieder aus. Zudem hat die Erfahrung im Sinne einer korrigierten Nettoerfahrung nicht zwingend einen direkten bzw. erheblichen Einfluss auf das Ausmass der konkreten Arbeitsleistung. Vielmehr ist es von der konkreten Tätigkeit abhängig, ob jemand eine umfassende bzw. breite Erfahrung sammelt oder nicht. Die Erfahrung definiert sich auch nicht allein über die geleisteten Arbeitsstunden. Indem die bis anhin geltende Praxis der Verwaltungskommission dem zu wenig Rechnung trägt, erweist sie sich als indirekt diskriminierend. Damit ist im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon auszugehen, dass die bisherige Praxis, würde sie weiter gelten, gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 1 und 3 BV verstossen würde, da das Kriterium der Erfahrung übermässig gewichtet würde. Folglich wäre der Rekurs auch aus diesem Grunde gutzuheissen.

- 6.4. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass es sich aufgrund des oben Erwogenen rechtfertigt, die bisherige Praxis der Verwaltungskommission zur Auslegung der massgeblichen Bestimmungen in den Richtpositionsumschreibungen aufzugeben und neu alle Gerichtsmitglieder unabhängig von ihrem tatsächlichen Pensum nach fünf Jahren Richter Erfahrung (Teil- oder Vollzeit, aber nicht nebenamtlich) in die Lohnklasse 25 einzureihen. Damit obsiegt die Rekurrentin mit ihren Rechtsbegehren 1 und 3 Teilsatz 1 und ist sie von der Lohnklasse 24 Lohnstufe ... in die Lohnklasse 25 Lohnstufe ... einzureihen.
7. In ihrem Antrag 2 ersucht die Rekurrentin um eine rückwirkende Einreihung per 1. Oktober 2019 (act. 1 S. 2). Diesem Antrag ist in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 125 I 14 E. 3b, c und k) zu entsprechen.
8. In Begehren 3 Teilsatz 2 stellt die Rekurrentin sodann eine Zinsforderung. Gemäss § 20a Abs. 1 VRG können im Rekursverfahren keine neuen Sachbegehren gestellt werden. Die Rekurrentin brachte das Zinsbegehren erstmals in ihrer Rekurschrift (act. 1) vor. Hingegen kann ein solches dem ursprünglichen Antrag an den Rekursgegner vom 28. April 2020 (act. 2/1) nicht entnommen werden. Demzufolge ist auf dieses Begehren nicht einzutreten.

IV.

1. Für das vorliegende Verfahren sind keine Kosten zu erheben (§ 13 Abs. 3 VRG). Prozessentschädigungen sind ebenfalls nicht zuzusprechen (§ 17 VRG).
2. Hinzuweisen ist sodann auf das Rechtsmittel der Beschwerde ans Bundesgericht.

Es wird beschlossen:

1. Soweit auf den Rekurs eingetreten wird, wird die Verfügung des Generalsekretärs des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Juni 2020 (VP200205-O) in Gutheissung des Rekurses aufgehoben und wird die Rekurrentin mit Wirkung per 1. Oktober 2019 in die Lohnklasse 25 Lohnstufe ... eingereiht.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - die Rekurrentin,
 - den Rekursgegner.

Die beigezogenen Akten Nr. VP200205-O werden dem Rekursgegner nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung eines allfälligen Rechtsmittels retourniert.

5. **Rechtsmittel:**

Eine allfällige **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist **innert 30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (ordentliche Beschwerde) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Zürich, 30. November 2020

Obergericht des Kantons Zürich
Verwaltungskommission

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Leu

versandt am: