Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.290/2003/ bmt

Urteil vom 8. September 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Ersatzrichter Seiler,
Gerichtsschreiberin Müller.

Parteien
Staat Zürich, handelnd durch die Kantonale Psychiatrische Klinik X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser, Ulrichstrasse 14, 8032 Zürich,

gegen

A._____,
Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwältin Bibiane Egg, Langstrasse 4, 8004 Zürich,
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 4. Abteilung, 4. Kammer, Militärstrasse 36, Postfach, 8021 Zürich.

Gegenstand
Lohnklasse,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. April 2003.

Sachverhalt:
A.
A._____ arbeitete vom 1. Januar 1977 bis zum 31. Oktober 1988 als Diplomierter Pfleger in der Kantonalen Psychiatrischen Klinik X._____; vom 1. November 1988 bis zum 31. Januar 1989 als Abteilungsleiter im Krankenheim Z._____ und ab 1. März 1989 bis zum 29. Februar 2000 wieder in der Klinik X._____ als Stationsleitungs-Stellvertreter. Auf den 1. November 2000 wurde er in der Richtposition Diplomierter Pfleger mit Zusatzausbildung (mZA) als Stationsleitungs-Stellvertreter in der Klinik X._____ in die Lohnklasse (LK) 14 Leistungsstufe 2 eingereiht.
B.
Mit Urteil vom 22. Januar 2001 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Gleichstellungsklagen diverser Berufsverbände und Einzelklägerinnen teilweise gut und stellte fest, dass die Einreihung der Diplomierten Schwestern, der Diplomierten Schwestern mit Zusatzausbildung und der Stationsschwestern in dem sich aus den Erwägungen ergebenden Umfang gegen Art. 8 Abs. 3 BV sowie Art. 3 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG [SR 151.1]) verstosse. Weiter stellte das Gericht fest, dass den Individualklägerinnen für den Zeitraum ihrer Anstellung vom 1. Juli 1991 bis 30. Juni 1996 in diesem Umfang Besoldungsnachzahlungen zustünden.

In der Folge beschloss der Regierungsrat des Kantons Zürich am 16. Mai 2001 eine Neueinreihung des Krankenpflegepersonals (RRB 707/2001). Dabei wurden die diplomierten Krankenschwestern/pfleger mit Diplomniveau (DN) II neu in die Leistungsklasse 14 eingereiht, diejenigen mit besonderen Aufgaben (mbA; Gruppenleitung) in Lohnklasse 15 und diejenigen mit Zusatzausbildung in Lohnklasse 15 oder 16, mit dem Vermerk K̈lasse 16 für mbA-Funktionen.
C.

Auf der Basis des verwaltungsgerichtlichen Urteils erhielt A._____ eine Lohnnachzahlung von Fr. xx'xxx.xx, was pauschalierten Nachzahlungen im Umfang von zwei Klassen entsprach.

Mit Schreiben vom 1. Juli 2001 und Einspracheverfügung vom 31. August 2001 wurde A._____ ab 1. Juli 2001 in die Lohnklasse 15 eingereiht. Einen dagegen erhobenen Rekurs, mit welchem A._____ die Einreihung in die Lohnklasse 16 beantragte, wies die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich am 15. November 2002 ab.

A._____ erhob dagegen Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit dem Antrag, er sei per 1. Juli 2001 in Lohnklasse 16/Leistungsstufe 14 einzureihen.

Mit Urteil vom 9. April 2003 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde gut und reihte A._____ per 1. Juli 2001 in Lohnklasse 16 Stufe 14 ein.
D.
Mit Eingabe vom 16. Juni 2003 hat der Kanton Zürich beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Er beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 9. April 2003 aufzuheben und den Entscheid der Gesundheitsdirektion vom 15. November 2002 zu bestätigen.

Das Verwaltungsgericht und A._____ beantragen, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Das angefochtene Urteil betrifft Besoldungen kantonaler öffentlichrechtlich Angestellter, stützt sich aber auf das Gleichstellungsgesetz und steht im Zusammenhang mit der Umsetzung eines Urteils, das sich seinerseits auf dieses Gesetz stützt. Es unterliegt damit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 97 ff. OG; Art. 13 Abs. 1 GIG; BGE 124 II 409 E. 1d). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 103 lit. a OG; BGE 124 II 409 E. 1e S. 417 ff.). Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher einzutreten.
1.2 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 104 lit. a und b OG), nicht jedoch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (vgl. Art. 104 lit. c OG) gerügt werden (vgl. BGE 125 II 105 E. 2a S. 107, 521 E. 2a S. 523, mit Hinweisen). Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen ist (Art. 105 Abs. 2 OG).
2.
Streitig ist hier, in welche Lohnklasse der Beschwerdeführer einzureihen ist.
2.1 Das Verwaltungsgericht hat sich in seinem Urteil vom 22. Januar 2001 hauptsächlich mit der Einreihung der Grundfunktion diplomierte Krankenschwester bzw. diplomierter Krankenpfleger befasst und ist zum Ergebnis gekommen, die Einreihung dieser Grundfunktion in die Lohnklasse 12 oder 13 sei diskriminierend; sie müsste vielmehr in die Klassen 14 oder 15 eingereiht werden, eventuell auch in Lohnklasse 13, sofern das Anforderungsprofil einer bestimmten Stelle deutlich unter demjenigen der untersuchten Stellen liege (E. 10c.aa). Sodann hat das Verwaltungsgericht damals ausgeführt (E. 10c.bb):
Äus der Einreihung der Diplomierten Krankenschwestern in die Klassen 14 und 15 ergibt sich für die Diplomierte Krankenschwester mit Zusatzausbildung folgerichtig die Einreihung in die Klassen 15 und 16. Es ist von keiner Seite geltend gemacht worden, das Verhältnis der streitbetroffenen Funktionsketten untereinander sei fehlerhaft, und der Beklagte (...) hat eingeräumt, dass die Anhebung der Funktion Diplomierte Schwesterzu einer entsprechenden Aufwärtsbewegung der gesamten Hierarchie im Pflegebereich führen müsste.¨
Die höhere Bewertung der Diplomierten Schwester müsse auch zu einer Korrektur bei der Stationsschwester führen, allerdings nur um eine Klasse. Insgesamt ergäben sich folgende nicht diskriminierende Einreihungen (E. 10c.cc):

Dipl. Krankenschwester (13) 14 15

Krankenschwester mit Zusatzausbildung 15 16
Stationsschwester 15 16 17
Im hier angefochtenen Urteil hat das Verwaltungsgericht erwogen, aus jenem Urteil vom 22. Januar 2001 ergebe sich zwar kein individueller Anspruch auf einen Anstieg um zwei Klassen. Im Rahmen der Überführung könne der Kanton auch behelfsmässige und unrichtige Zuordnungen zu Richtpositionen neu korrekt festlegen, was sich auf die Einreihung auswirken könne. Allerdings sei das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, die gesamten Funktionsketten seien als solche anzuheben. Der Kanton sei also nicht frei, die Krankenpflegenden mit Zusatzausbildung, die vorher in Lohnklasse 14 eingereiht waren, wahlweise in Lohnklasse 15 oder 16 zu überführen. Eine Durchbrechung oder Neudefinition der Funktionskette dürfe nur erfolgen, wenn sie sich mit einer Bewertung der ausgeübten Tätigkeit begründen lasse. Da der (heutige) Beschwerdegegner als Diplomierter Krankenpfleger mit Zusatzausbildung eine Tätigkeit ausübe, die im Urteil vom 22. Januar 2001 beurteilt worden sei, sei mit der Anhebung um nur eine Lohnklasse eine Diskriminierung glaubhaft gemacht. Der Kanton erkläre die streitige Überführung einzig damit, dass die Stellvertretung einheitlich zwei Klassen unterhalb der Stationsleitungen eingereiht worden sei. Diese Begründung sei nicht geeignet,
die Vermutung der Lohndiskriminierung zu widerlegen. Eine Neueinreihung sei auch nicht gerechtfertigt.
2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Einreihung aufgrund der Strukturellen Besoldungsrevision und die Anpassung an die in den Urteilen vom 22. Januar 2001 festgestellten Diskriminierungen seien nicht deckungsgleich. In RRB 707/2001 sei bestimmt worden, dass für die Funktion der Stellvertretung einer Stationsleitung ein Zuordnungsspielraum von einer bis drei Lohnklassen bestehe. In der X._____ seien alle Stellvertretungen in der Richtposition Diplomniveau II mit Zusatzausbildung (DN II mZA) eingereiht, obschon die Zusatzausbildung grundsätzlich auf eine Fachkarriere, nicht auf eine Führungskarriere ausgerichtet sei. Die Funktionsbezeichnung der Stellvertretungen sei daher nur behelfsmässig und irreführend.

Im Urteil vom 22. Januar 2001 sei nur ein Rahmen abgesteckt worden (für Diplomniveau II mit Ausbildungs- und Führungsfunktion mindestens ab Lohnklasse 14, für Diplomniveau II mit Zusatzausbildung Lohnklasse 15 oder 16), aber nicht entschieden worden, wie innerhalb dieses Rahmens im Einzelnen die Einordnung vorzunehmen sei. Die Einreihung des Beschwerdegegners in die Lohnklasse 15 halte sich an diesen Rahmen und liege in dem vom Regierungsrat bestimmten Ermessensrahmen. Aus gleichstellungsrechtlicher Sicht sei eine Einreihung in Lohnklasse 16 nicht zwingend.
2.3 Das Verwaltungsgericht hat angenommen, aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdegegner nur um eine Lohnklasse angehoben worden sei, sei eine Diskriminierung glaubhaft gemacht; dem (heutigen) Beschwerdeführer obliege daher der Nachweis, dass keine Diskriminierung vorliege. Die in Art. 6 GlG enthaltene Vermutung stellt eine Beweislastregel dar und kommt nur dann zum Tragen, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt nicht ermittelt werden kann (Hansjörg Seiler, Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit, ZBI 104/2003, S. 113 ff., 137, mit Hinweisen). Ob eine Diskriminierung glaubhaft gemacht worden ist, kann offen bleiben, wenn nachgewiesen ist, dass sie nicht vorliegt.
2.4 Aus dem rechtskräftigen Urteil vom 22. Januar 2001 ergibt sich, dass Krankenpflegende Diplomniveau II mit Zusatzausbildung in die Klassen 15 oder 16 einzureihen sind. In jenem Urteil wurde nicht ausgeführt, was unter Zusatzausbildung zu verstehen ist. Im RRB 707/2001 werden unter Zusatzausbildung die Qualifikationen IPS, OPS, Anästhesie und Notfall erwähnt. Der Beschwerdegegner verfügt unbestritten über keine dieser Zusatzausbildungen. Er ist jedoch Stellvertreter der Stationsleitung und hat im Hinblick auf diese Tätigkeit führungsbezogene Weiterbildungen absolviert. Das Verwaltungsgericht begründet seine Höhereinreihung damit, dass bereits die Stellvertretungsfunktion höhere Anforderungen stelle als die Ausführung besonderer Aufgaben. Die Bedeutung der übrigen auf Dauer delegierten Sonderaufgaben hat das Verwaltungsgericht deshalb nicht näher untersucht. Der Beschwerdegegner selber beruft sich in seiner Beschwerdeantwort bloss auf seine Funktion als Stationsleitungs-Stellvertreter und behauptet nicht, seine übrigen Aufgaben wären mit einer der genannten Zusatzausbildungen gleichwertig. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Höhereinreihung stützt sich somit nicht auf eine fachliche Zusatzausbildung des Beschwerdegegners ab,
sondern auf dessen Leitungsfunktion.
2.5 Unter diesen Umständen ist es entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts von Bedeutung, dass im Urteil vom 22. Januar 2001 die Stationsleitung nicht um zwei, sondern nur um eine Lohnklasse höher eingereiht worden ist. Vorher waren die diplomierten Krankenschwestern/pfleger Diplomniveau II in die Klassen 12 oder 13, die Krankenschwestern/pfleger mit Zusatzausbildung in die Klassen 13 und 14 und die Stationsleitungen

in die Klassen 14-16 eingereiht. Die Differenz zwischen der Stationsleitung und der Grundfunktion betrug 1-4 Klassen, diejenige zu den Schwestern/pflegern mit Zusatzausbildung 0-3 Klassen. Nach dem Urteil vom 22. Januar 2001 beträgt der Unterschied zwischen der Stationsleitung (Lohnklassen 15-17) und der Grundfunktion (14-15) nur noch 0-3 Klassen, derjenige zu den Schwestern/pflegern mit Zusatzausbildung (15-16) maximal 2 Klassen; die höchste Klasse der Schwestern/pfleger mit Zusatzausbildung liegt sogar höher als die tiefste der Stationsleitungen. Mit dem Urteil vom 22. Januar 2001 ist damit die Leitungsfunktion (Stationsleitung) relativ zu den Pflegefunktionen ohne Leitungsfunktion um eine Klasse tiefer bewertet worden. Die Funktion der Stationsleitung kann aus jenem Urteil nur eine Erhöhung um eine
Lohnklasse ableiten, nicht um zwei Lohnklassen wie die anderen Funktionen. Die Aussage des Verwaltungsgerichts, es gelte der Grundsatz der Anhebung um zwei Klassen, gilt in Bezug auf die Leitungsfunktion gerade nicht.
2.6 Dass der Kanton mit dem RRB 707/2001 die Stationsleitungen ebenfalls um zwei Klassen (in die Klassen 16-18) angehoben hat, ändert daran nichts. Wie der Beschwerdeführer insoweit mit Recht ausführt, war der Kanton dazu aufgrund des Urteils vom 22. Januar 2001 nicht verpflichtet. Wohl verfolgte der RRB 707/2001 den Zweck, die infolge dieses Urteils erforderlichen Anpassungen vorzunehmen, doch schliesst diese generelle Zielsetzung nicht aus, dass der Kanton bei dieser Gelegenheit auch Lohnerhöhungen vornimmt, die sich nicht zwingend aus dem Gerichtsurteil ergeben und deren Unterlassung daher nicht als diskriminierend bezeichnet werden könnte. Es wäre mit dem Urteil vom 22. Januar 2001 vereinbar und nicht diskriminierend gewesen, wenn der Kanton diese zusätzliche Erhöhung um eine Klasse nicht vorgenommen und die Stationsleitungen - wie vom Verwaltungsgericht angeordnet - nur um eine Klasse höher in die Klassen 15-17 eingereiht hätte.
2.7 Analoges muss auch gelten für den Beschwerdegegner, der seine Höhereinreihung gegenüber der Grundfunktion nicht einer fachlichen Zusatzausbildung, sondern seiner (stellvertretenden) Leitungsfunktion verdankt. Auch für diese Funktion kann aus dem Urteil vom 22. Januar 2001 eine Erhöhung nur im gleichen Ausmass abgeleitet werden wie für die Stationsleitung, also um eine Klasse. Damit stimmen auch die Relationen zu der Einreihung der übrigen Funktionen, wie sie sich aus jenem Urteil ergibt. Der Beschwerdegegner war vorher in die Klasse 14 eingereiht, also eine Klasse höher als die Maximalklasse der Grundfunktion und gleich hoch wie die Maximalklasse der Pflegenden mit Zusatzausbildung. Wird er neu in die Klasse 15 eingereiht, so ist er gleich hoch wie die Maximalklasse der Grundfunktion und eine Klasse tiefer als die Maximalklasse der Pflegenden mit Zusatzausbildung. Dies entspricht der sich aus dem Urteil vom 22. Januar 2001 ergebenden relativen Aufwertung der Fachfunktionen gegenüber der Leitungsfunktion.
2.8 Unter diesen Umständen könnte die Einreihung des Beschwerdegegners in die Lohnklasse 15 höchstens dann diskriminierend sein, wenn er individuell aufgrund seines Geschlechts tiefer eingereiht worden wäre als Frauen in vergleichbarer Funktion (Seiler, a.a.O., S. 123). Das wird jedoch nicht geltend gemacht und ist offensichtlich auch nicht der Fall: Der Beschwerdeführer hat unbestritten alle Stellvertretungen einheitlich zwei Klassen unterhalb der Stationsleitung eingereiht.
2.9 Die Einreihung des Beschwerdegegners in die Lohnklasse 15 stellt somit keine rechtswidrige Umsetzung des Urteils vom 22. Januar 2001 dar und ist nicht diskriminierend. Indem das Verwaltungsgericht diese Einreihung gestützt auf Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 GIG als rechtswidrig beurteilt hat, hat es diese Bestimmungen unzutreffend angewendet.
3.
Das angefochtene Urteil ist aus diesen Gründen aufzuheben und der Rekursentscheid vom 15. November 2002 zu bestätigen. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 13 Abs. 5 GIG). Der obsiegende Kanton hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. April 2003 wird aufgehoben und der Rekursentscheid der Gesundheitsdirektion vom 15. November 2002 wird bestätigt.
2.
Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. September 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: