Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.78/2005 /leb

Urteil vom 21. Juli 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Müller, Bundesrichterin Yersin,
Gerichtsschreiber Feller.

Parteien
1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____,
5. E._____,
6. F._____,
7. G._____,
8. H._____,
9. J._____,
10. K._____,
11. L._____,
12. M._____,
13. N._____,
14. SVMTRA, Schweizerische Vereinigung der Fachleute für medizinisch-technische Radiologie, Oberstadt 8, Postfach, 6204 Sempach,
15. SBK, Schweizer Berufsverband der Pflegefachfrauen und Pflegefachmänner, Sektion St. Gallen/Thurgau/Appenzell, Oberstrasse 42,
9000 St. Gallen,
16. vpod, Verband des Personals öffentlicher Dienste, Sonnenbergstrasse 83, Postfach, 8030 Zürich,

17. SHV, Schweizerischer Hebammenverband, Sektion Ostschweiz, c/o Silvia Bättig, Tiefengasse 848,
9473 Gams,
18. SBVTOA, Schweizerischer Berufsverband der technischen Operationsfachfrauen/-männer,
c/o Fransziska Bähler, Dufourstrasse 74a,
9000 St. Gallen,
19. labmed, Fachverband der dipl. medizinischen Laborantinnen und Laboranten, Sektion Ostschweiz, Postfach 340, 9007 St. Gallen,
Beschwerdeführer,
alle vertreten durch Rechtsanwältin
Franciska Hildebrand,

gegen

Kanton St. Gallen, handelnd durch die Regierung
des Kantons St. Gallen, Regierungsgebäude,
9001 St. Gallen, vertreten durch Rechtsanwalt
Prof. Dr. Reinhold Hotz, Rötelistrasse 12,
9000 St. Gallen,

Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen, Spisergasse 41, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Art. 9 und 30 BV, Art. 6 EMRK (Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Sachverständigen),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Beweisbeschluss des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Januar 2005.

Sachverhalt:
A.
Vor dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen wurden von verschiedenen Privatpersonen, die im Gesundheitswesen tätig sind, sowie von mehreren Fach- bzw. Berufsverbänden Klagen gegen den Kanton St. Gallen erhoben, womit geltend gemacht wird, verschiedene Lohneinreihungen verstiessen gegen Art. 8 Abs. 3 BV bzw. Art. 3 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetzes, GlG; SR 151.1). Gerügt wird, es liege hinsichtlich der Besoldung der privaten Klägerinnen bzw. der Mitglieder der jeweiligen Berufsverbände im Vergleich mit der Besoldung des kantonalen Polizeipersonals eine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung vor.

Die geltend gemachte geschlechtsspezifische Diskriminierung soll durch eine Arbeitsplatzbewertung auf der Grundlage einer Vereinfachten Funktionsanalyse (VFA) beurteilt werden. Nachdem zuvor der vom Kanton St. Gallen und anschliessend drei von den Klägern hiefür vorgeschlagene Sachverständige von der jeweiligen Gegenseite abgelehnt worden waren, teilte der Präsident des Verwaltungsgerichts den Parteien am 29. November 2004 mit, dass das Gericht beabsichtige, PD Dr. X._____, Direktor des Forschungsinstituts für Arbeit und Arbeitsrecht der Universität St. Gallen, als Experten einzusetzen. Während der Kanton St. Gallen keine Einwände gegen diesen Expertenvorschlag erhob, lehnten die Kläger den Experten ab. Mit Beweisbeschluss vom 25. Januar 2005 bestimmte das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen PD Dr. X._____ als Gutachter für die Ausarbeitung einer Expertise; es erkannte, dass dieser nicht befangen sei und daher nicht in den Ausstand treten müsse; zudem weise er die für die Übernahme des Gutachterauftrags notwendigen Qualifikationen auf.
B.
Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 25. Februar 2005 beantragen A._____, zwölf weitere Klägerinnen sowie sechs Fach- bzw. Berufsverbände dem Bundesgericht, den Beweisbeschluss des Verwaltungsgerichts aufzuheben und das Verfahren zur Bestimmung eines neuen Experten an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. Gerügt wird die Verletzung von Art. 9, Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK; nach Auffassung der Beschwerdeführer ist der vom Verwaltungsgericht eingesetzte Experte weder unabhängig und unparteilich noch weist er die notwendige fachliche Qualifikation auf.
Das Verwaltungsgericht beantragt Abweisung der Beschwerde. Die Regierung des Kantons St. Gallen stellt den Antrag, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Angefochten ist ein auf kantonales Recht gestützter Beweisbeschluss der letzten kantonalen Instanz. Dieser stellt einen Zwischenentscheid dar, womit vorab über ein Ausstandsbegehren entschieden worden ist. Gegen selbständig eröffnete kantonal letztinstanzliche Zwischenentscheide über Ausstandsbegehren ist die staatsrechtliche Beschwerde grundsätzlich zulässig (Art. 86 Abs. 1 und 87 Abs. 1 OG), sofern die behauptete Rechtsverletzung nicht sonstwie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer andern Bundesbehörde gerügt werden kann (Art. 84 Abs. 2 OG). Vorliegend ist kein anderes Rechtsmittel gegeben, insbesondere nicht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, wiewohl dieses Rechtsmittel gegen den auf öffentliches Recht des Bundes (Gleichstellungsgesetz) gestützten Sachentscheid des Verwaltungsgerichts offenstehen wird. Es fehlt beim auf kantonales Verfahrensrecht gestützten Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren, gleich wie beim Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege (vgl. BGE 123 I 275 E. 2d S. 277 f.) oder bei einem auf kantonales Recht gestützten Kostenentscheid (vgl. BGE 129 II 297 E. 3.2 S. 303), am hinreichend engen Sachzusammenhang mit der in materiellrechtlicher Hinsicht vom öffentlichen Recht des

Bundes geregelten Streitfrage (Urteil 2A.98/2004 vom 7. Juli 2004 E. 1.4).

Die Beschwerde ist daher richtigerweise als staatsrechtliche Beschwerde erhoben worden.
2.
2.1 Der von einem Gericht beigezogene Sachverständige gilt als Hilfsperson des Richters (so BGE 100 Ia 28 E. 3 S. 1 oben). Für ihn müssen im Wesentlichen dieselben Ausstands- und Ablehnungsgründe gelten, wie sie für den Richter vorgesehen sind (BGE 125 II 541 E. 4a S. 544; 120 V 357 E. 3a S. 364 f., je mit Hinweisen). Vorliegend umschreibt denn auch das kantonale Recht die Ausstandsgründe für amtlich bestellte Sachverständige (Art. 7 Abs. 1 des St. Galler Gesetzes vom 16. Mai 1965 über die Verwaltungsrechtspflege [VRP]) wortwörtlich gleich wie für Richter (Art. 55 des St. Galler Gerichtsgesetzes vom 2. April 1987 [GerG]).
2.2 Die Beschwerdeführer erblicken eine Befangenheit des Sachverständigen im Umstand, dass dieser als Angestellter der Universität St. Gallen Angestellter des Kantons St. Gallen und damit der Gegenpartei sei und nicht als von dieser unabhängig gelten könne.

Aus Art. 30 Abs. 1 BV (sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK) ergibt sich ein Anspruch auf Unparteilichkeit, Unvoreingenommenheit und Unbefangenheit des Richters und des gerichtlichen Experten. Befangenheit ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Sachverständigen zu erwecken; dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Sachverständige in einer gewissen Beziehung zu einer Partei steht (BGE 125 II 541 E. 4 S. 544 ff.). Art. 7 Abs. 1 lit. b VRP schreibt vor, dass amtlich bestellte Sachverständige in Ausstand zu treten haben, wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind oder in der Sache Auftrag erteilt haben; gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. c VRP haben sie in Ausstand zu treten, wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen.
2.3 Der Beweisbeschluss des Verwaltungsgerichts stützt sich ausdrücklich auf kantonales Recht, nämlich auf Art. 7 Abs. 1 lit. b und c VRP, wobei es für dessen Auslegung Bezug auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum verfassungsmässigen Anspruch auf die Unbefangenheit des Experten nimmt. Die Beschwerdeführer rügen die willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts sowie von Art. 30 Abs. 1 BV und 6 Ziff. 1 EMRK.

Wird mit staatsrechtlicher Beschwerde eine Verletzung des Anspruchs auf die Unabhängigkeit des Richters oder des Sachverständigen geltend gemacht, so überprüft das Bundesgericht die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür. Mit freier Kognition prüft es dagegen, ob die als vertretbar erkannte Auslegung des kantonalen Prozessrechts mit den sich aus der Bundesverfassung ergebenden Garantien vereinbar ist (BGE 126 I 68 E. 3b S. 73; vgl. auch BGE 131 I 31 E. 2.1.2.1 S. 34 f.; 129 V 335 E. 1.3.2 S. 338).
3.
3.1 Die Beschwerdeführer werfen dem Verwaltungsgericht Willkür bei der Auslegung und Anwendung von Art. 7 Abs. 1 lit. b VRP vor. Sie wollen den Ausstandsgrund "Angestellte einer an der Angelegenheit beteiligten Person" wörtlich und absolut verstanden wissen und machen geltend, bei Vorliegen eines solchen Anstellungsverhältnisses sei dieser Ausstandsgrund zwingend zu berücksichtigen. Das Verwaltungsgericht nimmt demgegenüber an, ein Ausstandsgrund sei mit Blick auf Sinn und Zweck von Art. 7 Abs. 1 lit. b VRP nur dann zu bejahen, wenn ein Angestelltenverhältnis geeignet sei, die Unabhängigkeit des Gutachters in Frage zu stellen.

Davon, dass der Begriff "Angestellte" nicht absolut zu verstehen ist, gehen an sich auch die Beschwerdeführer aus, legen sie doch dar, dass das "Angestelltenverhältnis" des Verwaltungsgerichtspräsidenten nicht vergleichbar sei mit demjenigen des eingesetzten Sachverständigen. Dass Art. 7 Abs. 1 lit. b VRP auf Ersteren nicht zur Anwendung kommt, ist unbestritten, wiewohl er Angestellter des Kantons ist. Es gibt jedenfalls verschiedene Kategorien von Angestellten, und es ist nicht willkürlich anzunehmen, dass die Norm auslegungsbedürftig ist und nicht jedes Angestelltenverhältnis darunter fällt. Dabei liegt es nahe, sich bei der Auslegung insbesondere auch von den von der Rechtsprechung zu Art. 30 Abs. 1 BV bzw. Art. 58 aBV entwickelten Kriterien leiten zu lassen, wie dies das Verwaltungsgericht getan hat.
3.2 Art. 7 Abs. 1 lit. b VRP ist insbesondere im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 1 lit. c VRP zu sehen, wonach Sachverständige in den Ausstand zu treten haben, wenn sie "aus anderen Gründen befangen erscheinen"; bei der ersten Norm handelt es sich um eine Konkretisierung der zweiten allgemeinen Norm; sie regelt einen speziellen Anwendungsfall der "Befangenheit", welche eine Generalklausel darstellt (s. Urs Peter Cavelti/Thomas Vögeli,

Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht. St. Gallen 2003, S. 112). Notwendig ist eine minimale Intensität des Verhältnisses zwischen der Partei und deren Angestellten, damit sich überhaupt die Frage der Befangenheit stellen kann. Dies ist bei einem Angestellten einer Person üblicherweise in der Tat der Fall; er ist weisungsgebunden und hat grundsätzlich die Pflicht, die Interessen des Arbeitgebers zu wahren; das Misstrauen der Gegenpartei hinsichtlich der Unparteilichkeit des Gutachters erscheint in einem solchen Fall bei der erforderlichen objektiven Betrachtungsweise regelmässig begründet (Anschein der Befangenheit, vgl. BGE 125 II 541 E. 4a S. 544 f.).
Das Verwaltungsgericht hat die Angestellteneigenschaft des Gutachters bei der Universität St. Gallen bzw. dessen Verhältnis zum Kanton als Arbeitgeber anhand der Vorschriften über die Universität St. Gallen geprüft (E. 1b/cc des angefochtenen Beschlusses). Es durfte aus den entsprechenden Regeln willkürfrei ableiten, dass sich der Gutachter hinsichtlich des ihm erteilten Gutachterauftrags in keinem Abhängigkeitsverhältnis zum Kanton befinde. Angestellteneigenschaft und die damit verbundenen Rücksichtspflichten kommen ihm allein gegenüber der Universität bzw. deren Forschungsinstitut für Arbeit und Arbeitsrecht zu. Es ist in der Tat nicht ersichtlich, inwiefern die von den Beschwerdeführern erwähnten Aufsichts- und Genehmigungskompetenzen der Regierung im Bereich Universität dazu führen könnten, dass der bestellte Gutachter sich bei der Erstellung seines Berichts nicht frei fühlte. Es kann diesbezüglich ergänzend auf die Vernehmlassung des Kantons verwiesen werden (Ziff. III./9.4 - 9.11). Was die Beschwerdeführer gegen diese Beurteilung des Verhältnisses zwischen Gutachter und Kanton geltend machen, ist nicht geeignet, die Einschätzung des Verwaltungsgerichts als verfassungswidrig erscheinen zu lassen. Was insbesondere die von den
Beschwerdeführern erwähnte Karriereplanung des Gutachters betrifft, befände sich grundsätzlich wohl jede andere als Gutachter in Frage kommende fachkundige Person in derselben Lage wie dieser. Nicht nachvollziehbar ist sodann der Einwand der Beschwerdeführer, aus BGE 118 II 249 lasse sich hinsichtlich der Unbefangenheit des Gutachters im vorliegenden Fall nichts ableiten. Der in einem staatlichen Spital angestellte Arzt steht letztlich dem Gemeinwesen mindestens so nah wie der Universitätsdozent, wenn nicht näher. Im Übrigen ist der Passus in jenem Urteil, die Stellung des Sachverständigen im Verfahren betreffend den fürsorgerischen Freiheitsentzug sei "keineswegs vergleichbar mit derjenigen eines Experten, der in einem Beweisverfahren beigezogen wird" (BGE 118 II 249 E. 2c S. 253), jedenfalls nicht so zu verstehen, dass die Anforderungen an die Unabhängigkeit des Gutachters beim fürsorgerischen Freiheitsentzug niedriger anzusetzen wären als bei einem Gutachterauftrag, wie er vorliegend zur Diskussion steht.

Andere Umstände, die objektiv geeignet sein könnten, das Misstrauen der Beschwerdeführer in die Unparteilichkeit des Gutachters zu erwecken, sind nicht erkennbar.
3.3 Das Verwaltungsgericht hat weder kantonales Recht willkürlich angewendet noch gegen Art. 30 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK verstossen, wenn es am von ihm bestimmten Gutachter festhielt. Bezüglich der Befangenheit des Gutachters ist die staatsrechtliche Beschwerde unbegründet und abzuweisen.
4.
Die Beschwerdeführer wenden sich ferner mit der Begründung gegen den bestellten Gutachter, diesem gehe das notwendige Fachwissen für den Auftrag ab.
4.1 Die staatsrechtliche Beschwerde gegen den Beweisbeschluss, einen Zwischenentscheid, ist nur zulässig, weil damit über ein Ausstandsbegehren entschieden worden ist (s. vorne E. 1). Ob und inwieweit die Beschwerde zulässig wäre, wenn allein die fachliche Kompetenz des Gutachters in Frage gestellt würde, oder inwieweit die Problematik der Fachkompetenz im Rahmen der unter dem Gesichtspunkt der eigentlichen Ausstandsfrage zulässigen Beschwerde geprüft werden kann, muss nicht abschliessend entschieden werden. Wie es sich mit der fachlichen Eignung des bestellten Gutachters verhält, lässt sich zuverlässig letztlich erst nach Vorliegen des Gutachtens erkennen; entsprechende Rügen können in einer Beschwerde gegen das Endurteil vorgebracht werden. Nach (allein massgeblicher) verfassungsrechtlicher Betrachtungsweise könnte das Bundesgericht im heutigen Stadium die Gutachterbestellung höchstens dann aufheben, wenn die vom Verwaltungsgericht hiefür als massgeblich erachteten Kriterien sachfremd, offensichtlich unvollständig und untauglich, kurz: willkürlich wären und angenommen werden müsste, dass der Gutachter für den Auftrag nicht ernsthaft in Frage komme. Dass dem so sei und der angefochtene Beschluss an einem entsprechenden
offensichtlichen Mangel leide, müssten die Beschwerdeführer in einer den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG genügenden Weise aufzeigen; insbesondere tritt das Bundesgericht auf rein appellatorische Kritik nicht ein (BGE 130 I 258 E. 3.1 S. 262; 127 I 38 E. 4 S. 43; 125 I 492 E. 1b S. 495).

4.2 Das Verwaltungsgericht hat sich, unter Berücksichtigung der im Kanton gemachten Vorbehalte der Beschwerdeführer, mit dem beruflichen Werdegang und den Publikationen des Gutachters befasst und den Schluss gezogen, dass er für den Gutachterauftrag beigezogen werden könne (E. 1c/bb). Die Beschwerdeführer begnügen sich damit, der Auffassung des Verwaltungsgerichts ihre eigene Auffassung entgegenzusetzen. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdeschrift sind rein appellatorischer Natur und können insbesondere im Rahmen einer Willkürrüge nicht gehört werden. Soweit die Beschwerdeführer die fachliche Eignung des Gutachters bestreiten, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
5.
Soweit auf die staatsrechtliche Beschwerde eingetreten werden kann, ist sie abzuweisen.
6.
6.1 Diesem Verfahrensausgang entsprechend hätten an sich die Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG). Nun geht es in der Sache selbst um die Frage der Lohngleichheit zwischen Mann und Frau in öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen. Gemäss Art. 13 Abs. 5 GlG sind diesbezügliche Verfahren, ausgenommen in Fällen von mutwilliger Prozessführung, grundsätzlich kostenlos (s. auch Art. 12 Abs. 2 GlG). Die Kostenlosigkeit umfasst grundsätzlich alle prozessbedingten Kosten, und sie gilt, vorbehältlich der Kosten für von den Parteien veranlasste Privatgutachten, auch hinsichtlich von Gutachten (vgl. Margrith Bigler-Eggenberger/Claudia Kaufmann, Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel 1997, Rz. 17 zu Art. 12, S. 267). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass nach dem Willen des Gesetzgebers dann Kosten zu erheben sind, wenn über prozessuale Fragen gestritten wird. Insbesondere gibt es keinen zureichenden Grund dafür, die Gewährung der Kostenfreiheit davon abhängen zu lassen, ob nach den verfahrensrechtlichen Vorschriften gewisse prozessuale Fragen schon vor dem Endentscheid dem Bundesgericht unterbreitet werden können bzw. müssen.
6.2 Die staatsrechtliche Beschwerde erweist sich zwar als klarerweise unbegründet, ohne dass sich aber den Beschwerdeführern geradezu mutwillige Prozessführung vorwerfen lässt. Es sind somit keine Kosten zu erheben.
6.3 Die gesetzliche Kostenbefreiung umfasst nicht die Pflicht der unterliegenden Partei, der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung auszurichten (vgl. BGE 115 II 30 E. 5c S. 42; Margrith Bigler-Eggenberger/Claudia Kaufmann, a.a.O., Rz.18 zu Art. 12, S. 267). Indessen hat vorliegend der durch einen Rechtsanwalt vertretene Kanton St. Gallen, wie er zutreffend annimmt, keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 2 Teilsatz 2 OG analog, vgl. BGE 125 I 182 E. 7 S. 202).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Kanton St. Gallen und dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 21. Juli 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: