Urteilskopf

125 I 71

9. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 18. Dezember 1998 i.S. Sektion Bern des Schweizer Berufsverbandes der Krankenschwestern und Krankenpfleger u. Mitb. gegen Kanton Bern (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV; Art. 88 OG, Art. 90 Abs. 1 lit. b OG und Art. 93 Abs. 2 OG; Gleichstellungsgesetz (GlG); Lohngleichheit; Berner Krankenschwestern.

Zulässiges Rechtsmittel gegen eine generell-abstrakte kantonale Regelung, die das Recht auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit verletzen soll (E. 1a).

Beschwerdelegitimation eines Berufsverbandes und einzelner Privater (E. 1b).

Tragweite von Art. 90 Abs. 1 lit. b und Art. 93 Abs. 2 OG: An die Rüge- und Begründungspflicht sind mit Blick auf Art. 6 GlG keine überspitzten Anforderungen zu stellen, doch kann das Verfahren nicht im zweiten Schriftenwechsel auf mit konkreten Einstufungsvorgängen verbundene spätere Akte oder auf ursprünglich nicht angefochtene weitere Bestimmungen ausgedehnt werden (E. 1c u. 1d).

Inhalt von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV (E. 2) und verfassungsrechtlicher Stellenwert von Bewertungssystemen (E. 3).

Zulässigkeit der Einreihung einer Funktion in Abweichung von der im Arbeitsplatzbewertungsverfahren vorgeschlagenen Einstufung (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 4 al. 2 3ème phrase Cst.; art. 88 OJ, art. 90 al. 1 let. b OJ et Art. 93 al. 2 OJ; loi sur l'égalité (LEg); égalité de salaires; infirmières bernoises.

Moyen de droit recevable à l'encontre d'une réglementation cantonale générale et abstraite susceptible de violer le droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale (consid. 1a).

Qualité pour recourir d'une association professionnelle et de particuliers (consid. 1b).

Portée de l'art. 90 al. 1 let. b et de l'art. 93 al. 2 OJ: même si, compte tenu de l'art. 6 LEg, il ne faut pas poser d'exigences excessives en rapport avec le devoir d'allégation et de motivation, la procédure ne peut toutefois être étendue, lors du deuxième échange d'écritures, à des actes postérieurs concernant des éléments concrets du classement ou à d'autres dispositions qui n'ont pas été attaquées à l'origine (consid. 1c et 1d).

Contenu de l'art. 4 al. 2 3ème phrase Cst. (consid. 2) et rôle constitutionnel du système d'évaluation (consid. 3).

Admissibilité du classement d'une fonction s'écartant de la proposition faite dans la procédure d'évaluation des places de travail (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 4 cpv. 2 terza proposizione Cost.; art. 88 OG, art. 90 cpv. 1 lett. b OG e art. 93 cpv. 2 OG; legge sulla parità dei sessi (LPar); uguaglianza di retribuzione; infermiere bernesi.

Rimedio di diritto esperibile contro una regolamentazione cantonale generale ed astratta, suscettibile di le-

dere il diritto a un salario uguale per un lavoro uguale (consid. 1a).

Legittimazione ricorsuale di un'associazione professionale e di privati (consid. 1b).

Portata dell'art. 90 cpv. 1 lett. b e dell'art. 93 cpv. 2 OG: anche se, tenuto conto dell'art. 6 LPar, non devono essere poste esigenze eccessive per quanto concerne l'obbligo di allegazione e di motivazione, la procedura non può essere estesa, nell'ambito di un secondo scambio di scritti, ad atti posteriori che concernono elementi concreti della classificazione oppure altre disposizioni che non sono state inizialmente contestate (consid. 1c e 1d).

Contenuto dell'art. 4 cpv. 2 terza proposizione Cost. (consid. 2) ed importanza costituzionale del sistema di valutazione (consid. 3).

Ammissibilità della classificazione di una funzione che si scosta della proposta formulata nell'ambito della procedura di valutazione dei posti di lavoro (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 72

BGE 125 I 71 S. 72

Im Zuge einer für das ganze Staatspersonal durchgeführten Besoldungsrevision (Projekt BEREBE) erliess der Grosse Rat des Kantons Bern am 8. November 1995 das Dekret über Gehalt und

BGE 125 I 71 S. 73

Zulagen des Personals der bernischen Kantonsverwaltung (Gehaltsdekret). Darin regelte er die Grundzüge des Einreihungsplans, überliess die Umschreibung der Richtpositionen und der Voraussetzungen für die Einreihung der Stellen im Rahmen der «Anforderungen und Belastungen» sowie der «Entwicklung der Gehälter der öffentlichen Gemeinwesen und der Privatwirtschaft» jedoch dem Regierungsrat (Art. 2 Abs. 2 Gehaltsdekret). Für das Pflegepersonal sah er Einreihungen in den Klassen 10 bis 17 vor (Anhang 1 zum Gehaltsdekret). Der Regierungsrat regelte hierauf die weiteren Einzelheiten in der Gehaltsverordnung vom 26. Juni 1996 (GehV). Dabei wies er die Funktionen «dipl. Krankenschwester/-pfleger DN II» und «dipl. Krankenschwester/-pfleger mit dreijähriger Ausbildung AKP, Psy. KP, KWS» der Gehaltsklasse 15 zu (vgl. Anhang I zur Gehaltsverordnung), obwohl die Bewertungskommission im Rahmen der analytischen Arbeitsplatzbewertung, die der Besoldungsrevision zugrunde lag, im November 1991 gestützt auf die Arbeitswerte für die Schlüsselstelle 302 (Regula Brassel/Dipl. Krankenschwester AKP/Frauenspital) eine Einreihung in der Besoldungsklasse 17 vorgeschlagen hatte. Die Sektion Bern des Schweizer Berufsverbandes der Krankenschwestern und Krankenpfleger sowie Liliane Stoffel, Veronika Schneckenburger und Monika Mäder-Wegmüller haben hiergegen am 20. September 1996 beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde eingereicht. Sie beantragen, die «'Einreihung der Stellen in die Gehaltsklassen' (Anhang zur Gehaltsverordnung des Kantons Bern vom 26. Juni 1996) sei insoweit aufzuheben, als die Einreihung der diplomierten Krankenschwester/-pfleger (Diplomniveau II) sowie der diplomierten Krankenschwester/-pfleger mit 3-jähriger Ausbildung AKP, Psy. KP, KWS, in die Gehaltsklasse 15 vorgeschrieben wird». Sie machen geltend, die «Zurückstufung» der entsprechenden Funktionen durch den Regierungsrat sei aus finanzpolitischen Gründen erfolgt, nachdem die Arbeitsplatzanalyse einen zu grossen

Aufholbedarf ergeben habe; sie vermöge sich auf keine sachlichen Gründe zu stützen. Ein typischer Frauenberuf werde dadurch weiter indirekt diskriminiert, was Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV verletze. Der Regierungsrat des Kantons Bern beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten bzw. sie abzuweisen. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels haben die Parteien an ihren Ausführungen und Anträgen festgehalten. In ihrer Beschwerdeergänzung

BGE 125 I 71 S. 74

rügen die Beschwerdeführerinnen zusätzlich die Überführung des alten in das neue Lohnsystem, die ein lohnmässiges «Aufholen» der Krankenschwestern/-pfleger trotz eines ausgewiesenen Bedürfnisses «vereitle»; zudem stellen sie verschiedene weitere Aspekte des Arbeitsplatzbewertungsverfahrens in Frage (Konfundierung und Gewichtung verschiedener Merkmale/geschlechterspezifische Zusammensetzung der Projektorganisation). Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt,

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Einreihung der Funktionen «dipl. Krankenschwester/-pfleger DN II» und «dipl. Krankenschwester/-pfleger mit dreijähriger Ausbildung AKP, Psy. KP, KWS» in die Gehaltsklasse 15. Gegen eine solche generell-abstrakte Regelung ist auch nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG; SR 151) nur die staatsrechtliche Beschwerde gegeben: Zwar stellt das Gleichstellungsgesetz nicht bloss eine Grundsatz- oder Rahmenregelung dar, an die sich das kantonale Recht halten muss, sondern es bildet vielmehr - soweit es um Fragen der Gleichstellung von Frau und Mann geht - selber die Grundlage für den kantonalen Entscheid, auch wenn dieser im Rahmen eines Rechtsstreits um an sich kantonal geregelte Besoldungsansprüche für öffentlichrechtlich Angestellte ergeht (BGE 124 II 409 E. 1d/ii S. 417). Dies gilt indessen zum Vornherein nicht, wenn wie hier ein kantonaler Gesetzesakt als solcher angefochten wird. Nach Art. 13 Abs. 1 GlG richtet sich der Rechtsschutz bei öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege. Das Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist auf den individuellen Rechtsschutz ausgerichtet (vgl. Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG) und kennt keine abstrakte Normenkontrolle (vgl. BGE 112 Ia 180 E. 2c S. 185 f., mit Hinweisen; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 133 f.). Einzelne Bestimmungen einer kantonalen Besoldungsverordnung können im Hinblick auf eine allfällige Verletzung von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV deshalb - wie bisher - nur mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden (zur verfahrensrechtlichen Ausgangslage vor Inkrafttreten des Gleichstellungsgesetzes: BGE 120 Ia 95 E. 1c/bb

BGE 125 I 71 S. 75

S. 98 f.; vgl. allgemein auch MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER, in: Margrith Bigler-Eggenberger/Claudia Kaufmann [Hrsg.], Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel 1997, Rz. 32 zu Art. 13). b) aa) Zur staatsrechtlichen Beschwerde ist legitimiert, wer durch die angefochtene Bestimmung unmittelbar oder virtuell (d.h. mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit früher oder später einmal) in seiner rechtlich geschützten Stellung be-

troffen wird (Art. 88 OG; BGE 124 I 11 E. 1b S. 13, mit Hinweis). In diesem Rahmen kann ein als juristische Person konstituierter Verband die Interessen einer Mehrheit oder einer Grosszahl seiner Mitglieder vertreten, soweit deren Wahrung zu seinen statutarischen Aufgaben gehört und die einzelnen Mitglieder ihrerseits beschwerdebefugt wären (sog. «egoistische Verbandsbeschwerde»: BGE 119 Ib 374 E. 2a S. 376 ff.; BGE 113 Ib 363 E. 2a S. 365; bestätigt in BGE 123 II 376 E. 5b/dd S. 384). bb) Die Sektion Bern des Schweizer Berufsverbandes der Krankenschwestern und Krankenpfleger ist als Verein nach Art. 60 ZGB konstituiert. Gemäss Art. 3 lit. a ihrer Statuten hat sie «die beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder gegenüber Behörden, Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern sowie andern Organisationen» zu wahren. Durch die umstrittene Einstufung wird - zumindest virtuell - ein grosser Teil bzw. eine Mehrzahl ihrer Mitglieder betroffen, die ihrerseits beschwerdebefugt wären. Sie ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Verbandsbeschwerde legitimiert. cc) Die privaten Beschwerdeführerinnen waren bei Beschwerdeeinreichung als dipl. Kinderkrankenschwestern am Kantonalen Frauenspital Bern bzw. als dipl. Psychiatrieschwester an der Psychiatrischen Universitätsklinik Waldau tätig und somit durch die beanstandete Einreihung betroffen. Dass der Kanton, wie er einwendet, seit Anfang 1997 das Frauenspital nicht mehr betreibt und selber nur noch drei psychiatrische Kliniken unterhält, ändert hieran nichts, da die Beschwerdeführerinnen auf jeden Fall als potentielle Bedienstete des Kantons durch die gerügte Einreihung virtuell berührt bleiben. Ob die von ihnen geltend gemachten Interessen tatsächlich verletzt sind, ist nicht eine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung. Der Einwand, der Kanton selber beschäftige im Gegensatz zu den Gemeinden, Gemeindeverbänden oder privaten Betrieben einen hohen Anteil an männlichem Pflegepersonal, weshalb zum Vornherein nicht von einer einen typischen Frauenberuf betreffenden Regelung ausgegangen werden könne, vermag die Legitimation der Beschwerdeführerinnen deshalb nicht in Frage zu stellen.

BGE 125 I 71 S. 76

c) Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG muss die Beschwerdeschrift die wesentlichen Tatsachen und eine kurzgefasste Darstellung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Der Grundsatz der richterlichen Rechtsanwendung gilt im Bereich der Verfassungsbeschwerde nicht. Das Bundesgericht beschränkt sich auch bei der abstrakten Normenkontrolle auf die Prüfung rechtsgenügend vorgebrachter Rügen (vgl. BGE 118 Ia 64 E. 1b S. 67; BGE 113 Ia 126 E. 5 S. 131). Entgegen den Einwänden des Kantons Bern genügt die vorliegende Eingabe grundsätzlich diesen Anforderungen: Die Beschwerdeführerinnen machen zwar nicht ausdrücklich geltend, die beanstandete Einstufung sei innerhalb des Gefüges der neuen kantonalen Besoldungsordnung, d.h. im Vergleich mit anderen Einreihungen, im Ergebnis geschlechtsdiskriminierend, indem vergleichbare andere gleichwertige Tätigkeiten von Männern besser entlöhnt würden oder die Entlöhnung der Krankenschwestern bzw. -pfleger im Vergleich zu gleichwertigen männlichen Tätigkeitszweigen zu niedrig sei. Sie wenden jedoch ein, der Regierungsrat habe einen «typischen Frauenberuf» insofern (indirekt) diskriminiert, als er ohne sachlichen Grund entgegen der Empfehlung der Bewertungskommission die Funktionen «dipl. Krankenschwester/-pfleger DN II» und «dipl. Krankenschwester/-pfleger mit dreijähriger Ausbildung AKP, Psy. KP, KWS» um zwei Gehaltsklassen «zurückgestuft» und damit von der im Rahmen der Arbeitsplatzbewertung ermittelten Gleichwertigkeit mit den der 17. Gehaltsklasse zugewiesenen Tätigkeiten ausgenommen habe. Hierzu bedarf es keiner weiteren spezifischen Vergleiche. Sollte der Regierungsrat ohne einen rechtsgenügenden Grund einen typischen Frauenberuf deutlich unter den errechneten Arbeitswert zurückgestuft haben, wäre dies geeignet, direkt Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV zu verletzen. In diesem Fall wäre nicht noch zu belegen, was sich letztlich bereits aus der Arbeitsplatzbewertung selber ergäbe. Nach Art. 6 GlG wird eine Diskriminierung hinsichtlich der Entlöhnung vermutet, wenn eine solche von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird. Zwar ist diese Bestimmung im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, in dem sich das Bundesgericht mit Rücksicht auf die verfassungsmässige Kompetenzordnung im föderalistischen Bundesstaat allgemein eine gewisse Zurückhaltung auferlegt (BGE 118 Ia 64 E. 2c S. 72, mit Hinweis), an sich nicht direkt anwendbar, doch ist dem

darin zum Ausdruck gebrachten Wertentscheid zumindest insofern Rechnung zu tragen, als im Rahmen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG keine überspitzten Anforderungen an die Rüge- und Begründungspflicht gestellt werden dürfen. d) aa) Dies bedeutet indessen nicht, dass die Beschwerdeführerinnen im bundesgerichtlichen Verfahren jederzeit noch alle möglichen Rügen vorbringen könnten. Beschwerdegegenstand vor Bundesgericht bildet die rechtzeitig und begründet angefochtene kantonale Regelung. Das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle kann nicht während der Instruktion auf mit konkreten Einstufungsvorgängen verbundene spätere kantonale Akte oder nachträglich auf weitere Bestimmungen des ursprünglichen Erlasses ausgedehnt werden. Findet in Anwendung von Art. 93 Abs. 2 OG ein zweiter Schriftenwechsel statt, so ist eine Beschwerdeergänzung nur soweit zulässig, als erst die Erwägungen der kantonalen Behörden hierzu Anlass geben. Anträge und Rügen, die bereits in der Beschwerde selber hätten gestellt bzw. vorgebracht werden können, sind unstatthaft; innert der Beschwerdefrist Versäumtes darf nicht im zweiten Schriftenwechsel nachgeholt werden (vgl. BGE 118 Ia 305 E. 1c S. 308; BGE 102 Ia 211 E. 1 S. 213; 99 Ia 364 E. 1 S. 366; BGE 98 Ia 491 E. 1b S. 494; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994, S. 376 f.). bb) Die Beschwerdeschrift vom 20. September 1996 richtete sich ausschliesslich gegen die von den Beschwerdeführerinnen als «Rückstufung» bezeichnete Einreihung der umstrittenen Funktionen in die Besoldungsklasse 15 statt 17. Dies ergibt sich unzweideutig aus ihrer Beschwerdebegründung, wenn sie festhalten: «Beide Funktionen, welche der Schlüsselstelle 'diplomierte Krankenschwester AKP' entsprechen, wurden gegenüber dem Ergebnis der analytischen Arbeitsplatzbewertung im Laufe des politischen Prozesses um zwei Gehaltsklassen hinuntergestuft und in Gehaltsklasse 15 eingereiht. Gegen diese Mindereinstufung richtet sich die vorliegende Beschwerde». Auf die Ausführungen in der Beschwerdeergänzung vom 3. Juli 1997 ist deshalb nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführerinnen darin anhand abstrakter Beispiele nachträglich neu geltend machen, der Kanton Bern verletze Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV auch durch die vorgesehene frankenmässige Überführung in das neue Besoldungssystem und die für die Bediensteten im Pflegebereich vorgesehenen Anlaufstufen: Sowohl die frankenmässige Überführung wie auch die Anlaufstufen bildeten bereits Gegenstand des Dekrets vom 8. November 1995

(Art. 32 bzw. Art. 9 Gehaltsdekret), ohne dass die entsprechenden Regelungen angefochten worden wären. Die Ausführungsbestimmungen dazu in der Gehaltsverordnung bildeten ihrerseits nicht Gegenstand der Beschwerdeschrift, obwohl die entsprechenden Punkte bereits bei der Beratung des Gehaltsdekrets gerade mit Blick auf die Pflegeberufe zu Diskussionen Anlass gegeben hatten (vgl. Tagblatt des Grossen Rates 1995/6 S. 1091 f. [Votum Widmer]und S. 1099 ff.); schliesslich bezieht sich auch der Beschwerdeantrag allein auf die Einstufung in die Klasse 17. Unter diesen Umständen sind allfällige in der Übergangsregelung bzw. in der (nachträglichen) Festlegung der Anlaufstufen liegende indirekte Diskriminierungen, weil nicht bzw. nicht rechtzeitig angefochten, hier nicht weiter zu berücksichtigen. Sie könnten gegebenenfalls Gegenstand konkreter Lohnklagen bilden, welche das Bundesgericht letztinstanzlich auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin (vgl. Art. 13 GlG) zu beurteilen hätte, womit insofern ein hinreichender verfassungsrechtlicher Schutz gewährleistet bleibt (vgl. BGE 119 Ia 141 E. 5d/cc S. 153, mit Hinweisen). cc) Die Beschwerdeführerinnen beanstanden in ihrer Beschwerdeergänzung in verschiedener Hinsicht neu auch das im Kanton Bern durchgeführte Bewertungsverfahren als solches. Dieses habe frauendiskriminierende Elemente enthalten und damit dazu beigetragen, «dass der typische Frauenberuf der Krankenschwester gehaltsmässig zu tief eingestuft wurde». Zu diesen Rügen gab an sich wiederum nicht erst die Vernehmlassung des Kantons Anlass, weshalb sie ebenfalls bereits in der Beschwerdeschrift selber hätten erhoben werden müssen. Die entsprechenden Vorbringen erscheinen im

Übrigen insofern als widersprüchlich, als sich die Beschwerdeführerinnen gerade selber auf die betreffenden Resultate berufen, um geltend zu machen, der Regierungsrat sei aus rein politischen Überlegungen vom Ergebnis der wissenschaftlichen Analyse abgewichen. Es ist nicht ersichtlich, welches schutzwürdige Interesse die Beschwerdeführerinnen ausserhalb ihres Beschwerdeantrags daran haben könnten, dass sich das Bundesgericht abstrakt mit der Frage nach allfälligen «frauentypischen Diskriminierungsquellen» in den zurzeit gebräuchlichen Arbeitsplatzbewertungen auseinandersetzt. Ihre Kritik überzeugt - wie zu zeigen sein wird (vgl. E. 3) - letztlich aber auch inhaltlich nicht.

2. a) Die Bundesverfassung (Art. 4 Abs. 2) bzw. das Gleichstellungsgesetz (Art. 3 Abs. 1) verbieten jede direkte oder indirekte Benachteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aufgrund

ihres Geschlechts. Eine direkte Diskriminierung liegt vor, wenn sich eine Ungleichbehandlung ausdrücklich auf die Geschlechtszugehörigkeit oder auf ein Kriterium stützt, das nur von einem der beiden Geschlechter erfüllt werden kann, und sie sich nicht sachlich rechtfertigen lässt. Von einer indirekten Diskriminierung ist demgegenüber auszugehen, wenn eine formal geschlechtsneutrale Regelung im Ergebnis wesentlich mehr bzw. überwiegend Angehörige des einen Geschlechts ohne sachliche Rechtfertigung gegenüber jenen des anderen erheblich benachteiligt (BBl 1993 I 1295f.; BGE 124 II 409 E. 7 S. 424 f., mit Hinweisen). b) Eine verpönte Ungleichbehandlung besteht insbesondere, wenn Frau und Mann für eine gleiche oder gleichwertige Arbeit unterschiedlich entlöhnt werden (Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV; Art. 3 Abs. 2 GlG). Untersagt sind Lohnunterschiede, die auf geschlechtsspezifischen Umständen beruhen (BGE 117 Ia 270 E. 2b S. 273, mit Hinweisen). Dabei kann sich eine Diskriminierung sowohl aus der generellen Einstufung bestimmter geschlechtsspezifischer Funktionen ergeben als auch aus der konkreten Entlöhnung einer bestimmten Person im Vergleich zu einer solchen des anderen Geschlechts (vgl. den Sachverhalt von BGE 113 Ia 107 ff.). Der Begriff der gleichwertigen Arbeit umfasst nicht bloss ähnliche, das heisst gleichartige Arbeiten, sondern bezieht sich darüber hinaus im Zusammenhang mit sogenannten versteckten Lohndiskriminierungen auch auf Arbeiten unterschiedlicher Natur (BGE 117 Ia 270 E. 2b S. 273, mit Hinweisen).
c) aa) Ob Tätigkeiten als gleichwertig zu betrachten sind, kann nicht wissenschaftlich objektiv und wertfrei entschieden werden, sondern hängt von Beurteilungen ab, die unterschiedlich ausfallen können (vgl. Andreas C. Albrecht, Der Begriff der gleichwertigen Arbeit im Sinne des Lohngleichheitssatzes «Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit» [Art. 4 Abs. 2 BV], Basel 1998, S. 29 f., 33 f. und 162). Die verschiedenen arbeitswissenschaftlichen Bewertungsverfahren unterscheiden sich in Aufgliederung, Gewichtung und Bewertung der Anforderungen; keines ist dabei verfassungsrechtlich allein zulässig: Den zuständigen Behörden steht bei der Ausgestaltung des Besoldungssystems im öffentlichen Dienst ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu; sie können aus der Vielzahl denkbarer Anknüpfungspunkte jene Tatbestandsmerkmale auswählen, die für die Besoldung von Beamten massgebend sein sollen (BGE 123 I 1 E. 6b/c S. 8; BGE 121 I 49 E. 4c S. 53 f.). Das Lohngleichheitsgebot schränkt diesen grossen Ermessensspielraum

nicht grundsätzlich ein; es bedeutet nicht, dass nur noch eine ganz bestimmte Methode für die Bewertung von Arbeitsplätzen zulässig wäre, und es legt nicht positiv fest, welcher Massstab anzuwenden ist; das Lohngleichheitsgebot verbietet allein die Wahl geschlechtsdiskriminierender Bewertungskriterien (BGE 124 II 409 E. 9b S. 427). bb) Als geschlechtsspezifisch - und ohne sachliche Rechtfertigung diskriminierend - haben An-

forderungsmerkmale zu gelten, welche von den Angehörigen eines Geschlechts wesentlich leichter oder anteilmässig wesentlich häufiger erfüllt werden können als von den Angehörigen des andern. Hingegen dürfen nicht Kriterien als geschlechtstypisch bezeichnet werden, die - ohne die genannten Bedingungen zu erfüllen - bloss aufgrund traditioneller gesellschaftlicher Rollenbilder einem Geschlecht zugeschrieben werden. Diese würden damit lediglich verstärkt, was dem verfassungsmässigen und gesetzlichen Gleichstellungsgebot geradezu widerspräche. Ob ein bestimmtes, einer Arbeitsplatzbewertung zugrundeliegendes Kriterium geschlechtstypisch ist, muss entweder aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung oder durch wissenschaftliche Untersuchungen statistisch nachweisbar sein. Bloss unbewiesene oder nicht glaubhaft gemachte Behauptungen oder Vermutungen, bestimmte Eigenschaften seien spezifisch weiblich oder männlich, können demgegenüber nicht genügen (BGE 124 II 409 E. 9d S. 428 f.).

3. Vor diesem Hintergrund gehen die von den Beschwerdeführerinnen gegen das Bewertungssystem erhobenen Einwände an der Sache vorbei, soweit darauf einzutreten ist (vgl. oben E. 1d/cc): a) Der Kanton Bern hat seiner strukturellen Besoldungsrevision im Wesentlichen eine «Vereinfachte Funktionsanalyse» zugrunde gelegt, wie sie vom Bundesgericht im Kanton Zürich bereits als nicht bundesrechtswidrig beurteilt worden ist (BGE 124 II 409 E. 10 S. 429 ff.). Der Einwand, die Auswahl und Gewichtung der Kriterien, namentlich die gegenüber dem Kriterium «Ausbildung/Erfahrung» und «Geistige Anforderungen/Belastung» geringe Bedeutung der «Psychischen Anforderungen» benachteilige die Frauen, setzte voraus, dass das entsprechende Kriterium von diesen wesentlich einfacher erfüllt werden könnte als von Männern und dass typische Männerberufe bzw. «neutrale» Berufe diesbezüglich regelmässig tiefere Anforderungen stellten; dies ist jedoch weder gerichtsnotorisch noch nachgewiesen oder glaubhaft gemacht (BGE 124 II 409 E. 10d S. 430). Das betreffende Kriterium fand denn mit der gleichen

Gewichtung auch ohne weiteres auf typische Männerberufe mit starken psychischen Anforderungen und Belastungen Anwendung (z.B. Polizisten usw.). b) Soweit die Beschwerdeführerinnen einwenden, die Kriterien «Ausbildung/Erfahrung» und «geistige Anforderungen/Belastung» überschnitten sich und bewirkten eine Mehrfachbewertung der intellektuellen Anforderungen der analysierten Funktionen, übersehen sie, dass auch der analytischen Arbeitsplatzbewertung Wertentscheide zugrunde liegen (vgl. BGE 124 II 409 E. 9b S. 426 f.). Diese sind nur zu beanstanden, soweit sie im dargelegten Sinn geschlechtsdiskriminierend wirken. Wenn der Realität in der Arbeitswelt entsprechend intellektuelle Merkmale bei der Bewertung in grösserer Zahl oder stärker gewichtet Berücksichtigung finden als körperliche Anforderungen, ist nicht ersichtlich, inwiefern dies typische Frauenberufe diskriminieren soll. Dass die nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen untergewichteten psycho-sozialen Kriterien frauenspezifisch wären, ist ebensowenig erstellt wie der Einwand, das Kriterium «Zwischenmenschliche Beziehungen» sei frauenbegünstigend und deshalb zu wenig berücksichtigt (vgl. BGE 124 II 409 E. 10d am Ende S. 430). Im übrigen weist der Kanton Bern zu Recht darauf hin, dass selbst die von den Beschwerdeführerinnen zitierten Experten Katz und Baitsch bezüglich ihres Systems vorschlagen, den intellektuellen Bereich mit 25-50%, den psycho-sozialen mit 20-40%, den physischen mit 5-25% und die Verantwortung mit 20-30% zu gewichten (Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann [Hrsg.], KATZ/BAITSCH, Lohngleichheit für die Praxis, 2. Aufl., Bern 1997, S. 40 f. [FN 20]). c) Schliesslich ist nicht ersichtlich, inwiefern der Einwand, die mit der Bewertung betrauten Organe seien überwiegend mit Männern und hohen «KadermitarbeiterInnen» besetzt gewesen, eine verfassungswidrige Diskriminierung zu begründen vermöchte: Im Rahmen des Bewertungsverfahrens war in erster Linie Sachkunde gefragt. Ein absoluter Anspruch auf eine mehrheitliche oder paritätische Vertretung des einen oder anderen Geschlechts lässt sich Art. 4 Abs. 2 BV entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen nicht entnehmen (vgl. BGE 123 I 152 ff.).

4. Unter diesen Umständen bleibt zu prüfen, ob der Regierungsrat, wie die Beschwerdeführerinnen geltend

machen, aus sachlich nicht gerechtfertigten, das heisst nicht arbeitsspezifisch begründbaren, Überlegungen mit den umstrittenen Funktionen einen typischen Frauenberuf - und nur diesen - um zwei Klassen zurückgestuft hat.

BGE 125 I 71 S. 82

a) Nach Art. 6 GlG wird bezüglich der Entlöhnung eine Diskriminierung vermutet, wenn eine solche von der betroffenen Person glaubhaft gemacht ist. Es obliegt in diesem Fall der Gegenpartei, den Beweis der Nichtdiskriminierung zu erbringen. Das Bundesgericht hat die Tatsache, dass eine bestimmte Massnahme, die sich für die Betroffenen negativ auswirkt, einseitig zum Nachteil eines geschlechtsspezifischen Berufs getroffen wird oder sich so auswirkt, als gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer Diskriminierung gewertet. Es erklärte Art. 6 GlG deshalb in einem Fall anwendbar, bei dem - wie hier - eine im Bewertungsverfahren vorgeschlagene Einreihung in die Klasse 17 nachträglich in eine solche in der Klasse 15 korrigiert worden war. Gestützt auf die Erklärungen des betroffenen Kantons verneinte es in der Folge jedoch eine geschlechtsspezifische Diskriminierung, da sich die gerügte Ungleichbehandlung sachlich rechtfertigen liess (geringere Arbeitszeit von Kindergärtnerinnen gegenüber Primarlehrkräften; BGE 124 II 436 E. 7, 8 und 9). Die Frage, ob und inwiefern Art. 6 GlG allenfalls sinngemäss auch im vorliegenden Normenkontrollverfahren Anwendung findet bzw. sich eine ähnliche verfahrensrechtliche Regel unmittelbar aus Art. 4 Abs. 2 BV ergeben könnte (vgl. hierzu: BGE 118 Ia 35 ff.), braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden, da sich die beanstandete Abweichung (zumindest im Rahmen des Prüfungsprogramms einer abstrakten Normenkontrolle [vgl. hierzu: BGE 118 Ia 64 E. 2c S. 72) als sachlich vertretbar und systemkonform erweist. Es ist deshalb auch dem Einwand nicht weiter nachzugehen, bei den entsprechenden Funktionen handle es sich, soweit der Kanton als unmittelbarer Arbeitgeber betroffen sei, gar nicht um typische Frauenberufe. b) Der Regierungsrat begründet die Einstufung der Funktionen «dipl. Krankenschwester/-pfleger DN II» bzw. «dipl. Krankenschwester/-pfleger mit dreijähriger Ausbildung AKP, Psy. KP, KWS» in die Gehaltsklasse 15 in erster Linie damit, dass die in der Schlüsselposition 302 beurteilte Tätigkeit von Regula Brassel, welche im November 1991 zu einer provisorischen Einreihung in die Klasse 17 geführt hatte, nicht den Anforderungen einer Krankenschwester mit normaler Grundausbildung entsprochen habe. Die beurteilte Stelle sei eine solche in einer spezifischen, speziell anspruchsvollen Pflegesituation gewesen (Onkologie), welche an sich eine Zusatzausbildung erfordert hätte, weshalb sich der Antrag der Bewertungskommission nicht auf eine «normale» Krankenschwester mit Basisausbildung bezogen habe.

BGE 125 I 71 S. 83

c) Mag auch auf den ersten Blick erstaunen, dass dies der Bewertungskommission entgangen sein könnte, so hält die Einschätzung des Regierungsrats einer verfassungsrechtlichen Prüfung doch stand: aa) Aus dem Stellenbeschrieb und dem Interview mit Regula Brassel ergibt sich, dass diese eine ganze Reihe von sehr anspruchsvollen und belastenden Aufgaben in einem Bereich zu erfüllen hatte (Pflege und Betreuung von Tumorpatientinnen [Onkologie]), der besonders hohe Anforderungen stellt. Mangels einer Stationssekretärin musste sie neben den pflegerischen Aufgaben überdurchschnittlich viele Administrativgeschäfte erledigen. Im übrigen unterhielt sie in ihrer Funktion in mehreren Bereichen regelmässige Kontakte nach aussen (Abteilung Onkologie, Strahlentherapie, Radiologie, Nuklearmedizin und Stomaberatung des Inselspitals). Regula Brassel wies ausdrücklich selber darauf hin, dass für ihre Funktion eine höhere Fachausbildung (Onkologie) wünschbar erschiene. Die Beschwerdeführerinnen wenden zwar ein, diese Aufgaben entsprächen den durchschnittlichen Anforderungen an eine Krankenschwester schlechthin. Wie es sich damit verhält, braucht hier indessen nicht weiter untersucht zu werden: Es liegt verfassungsrechtlich im Rahmen des dem kantonalen Besoldungsgebers zustehenden Spielraums, einen Einsatz im Gebiet der Onkologie (oder etwa der Intensivstation bzw. des Operationssaals) als speziell anspruchsvoll zu beurteilen und diese Tatsache einstufungsmässig entsprechend zu berücksichtigen. bb) Die Einschätzung des Bewertungsausschusses im November 1991, auf die

sich die Beschwerdeführerinnen berufen, bildete lediglich einen ersten provisorischen Plan für die Einreihung der Schlüsselstellen und schloss das Bewertungsverfahren nicht ab. Dessen Resultate waren mit Blick auf den vollständigen Einreihungsplan im Folgenden zu vernetzen und weiter zu überprüfen. In diesem Rahmen traf der Bewertungsausschuss bei den von ihm beurteilten 130 Schlüsselstellen selber 19 Minus- und 15 Plusklassenkorrekturen; schon ihm selber schienen damit in 26% der Fälle Änderungen angezeigt. Der Regierungsrat, der einen Einreihungsplan für 507 Stellen auszuarbeiten hatte, war seinerseits gehalten und berechtigt, allfällige weitere für die innere Struktur und das Lohngefüge nötige Anpassungen vorzunehmen. Es ist nicht ersichtlich, warum dem vorbereitenden Gremium in den zur Diskussion stehenden besoldungsrechtlichen Ermessensfragen eine höhere Sachkompetenz und Legitimation zustehen sollte als den für den politischen Entscheid

zuständigen Instanzen aufgrund der fachkundigen Beurteilung durch die Verwaltung. Der Regierungsrat hatte neben den umstrittenen Funktionen im Pflegebereich 21 weitere Stellen einzureihen, wobei ihm hierfür (von den Führungsfunktionen abgesehen) nach dem Anhang 1 des Gehaltsdekrets eine Bandbreite von Gehaltsklasse 10 bis 17 offen stand. Wenn er dabei die Besoldungsklasse 17 für «dipl. Krankenschwestern/-pfleger mit Zusatzausbildung IKP, IPS, OP etc.» vorbehielt, d.h. für Schwestern bzw. Pflege-Spezialisten und Spezialistinnen mit «ausserordentlich grosser Verantwortung und Risiko; Einsatzgebiet OP, Intensivstation, Onkologie etc.» war dies systemkonsequent. Die Umschreibung entsprach inhaltlich der von Regula Brassel ausgeübten Tätigkeit. Jene verfügte zwar nicht über die hierzu an sich nötige Zusatzausbildung, doch nahm sie die entsprechende Funktion dennoch voll wahr. Dies genügte, da für die Einreihung in eine Klasse der Richtpositionen in erster Linie nicht der Ausbildungsgang entscheidend war, sondern die Fähigkeit, die Anforderungen einer Stelle tatsächlich vollständig zu erfüllen (vgl. Vortrag der Finanzdirektion vom 12. Mai 1995 betreffend das «Dekret über Gehalt und Zulagen des Personals der bernischen Kantonsverwaltung [Gehaltsdekret]», S. 44). Hätte der Regierungsrat bereits die «Durchschnittskrankenschwester» bzw. den «Durchschnittskrankenpfleger» ohne Zusatzausbildung, wie von den Beschwerdeführerinnen beantragt, in die Gehaltsklasse 17 eingereiht, hätte er die spezifischen Zusatzausbildungen und die besonderen Belastungen in gewissen Gebieten der Krankenpflege im Rahmen des vom Grossen Rat beschlossenen Einreihungsplans für das Pflegepersonal kaum mehr berücksichtigen können. d) Die Beschwerdeführerinnen wenden ein, die Zurückstufung sei in Wirklichkeit aus rein finanziellen Überlegungen erfolgt. Indem sich der Regierungsrat auf die Besoldung der Krankenschwestern in anderen Kantonen berufe, rechtfertige er diskriminierende Besoldungen mit anderen diskriminierenden Löhnen. Der Vergleich mit anderswo bezahlten Gehältern verfälsche die innere Lohngerechtigkeit des aufgrund der analytischen Arbeitsplatzbewertung erarbeiteten Systems. aa) Nach der Rechtsprechung dürfen objektive Umstände, die nicht geschlechtsspezifisch motiviert sind und sich nicht auf die Person oder die Tätigkeit des Arbeitnehmers beziehen, bei der Gehaltsfestsetzung im Rahmen des Anspruchs auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit berücksichtigt werden. Hierzu gehört auch die konjunkturelle Lage, die zumindest zeitweise eine unterschiedliche

Entlöhnung zu begründen vermag, soweit diese nicht an das Geschlecht der betroffenen Beschäftigten gebunden ist (BGE 118 Ia 35 E. 2c S. 38; BGE 113 Ia 107 E. 4a S. 116). Der Regierungsrat hat für den Entscheid, die Funktionen «dipl. Krankenschwester/-pfleger DN II» und «Dipl. Krankenschwester/-Pfleger mit dreijähriger Ausbildung AKP, Psy. KP, KWS» in die Klasse 15 einzureihen, neben den auf der Schlüsselstelle 302 erfüllten höheren Anforderungen auch die in anderen Kantonen bezahlten Löhne berücksichtigt. Dies war entgegen

den Einwänden der Beschwerdeführerinnen verfassungsrechtlich nicht unzulässig: Einem Kanton ist es nicht verwehrt, sein Lohnsystem auf einen grösseren Markt auszurichten und die dort bezahlten Gehälter mitzuberücksichtigen, soweit er damit nicht einen typischen Frauenberuf in sachlich ungerechtfertigter Weise und in Abweichung von der Arbeitsplatzbewertung deutlich unterbezahlt. Nachdem für die umstrittene Einstufung ein objektiver, in der beurteilten Arbeit liegender Grund bestand, kann davon vorliegend nicht die Rede sein, zumal der Kanton Bern - bei aller Vorsicht, die bei solchen Vergleichen geboten ist - die Krankenschwestern im neuen System doch wesentlich besser stellt als bisher: Das Grundgehalt in der Klasse 15 beläuft sich auf Fr. 4'753.15; in den Anlaufstufen 01-06 erfolgt die Einstufung auf einer Basis von Fr. 4'681.85 bis Fr. 4'325.35. Diese Beträge liegen relativ deutlich über dem entsprechend berechneten Gehalt von Fr. 4'175.25, wie es unter der bisherigen Regelung für eine «Standardkrankenschwester» (mit drei Alterszulagen) galt. Konkret ist eine Einreihung in die Gehaltsklasse 15 Anlaufstufe 2 vorgesehen; damit erzielen die Krankenschwestern ein Anfangsgehalt von monatlich 4'610.55 und verdienen damit über 400 Franken mehr als unter der bisherigen Regelung. Gemäss VESKA-Statistik 1996 befände sich der Kanton Bern mit dieser Lösung bei den bestbezahlenden Arbeitgebern, selbst wenn davon auszugehen ist, dass inzwischen auch in anderen Kantonen Lohnverbesserungen erfolgt sind. Soweit die Beschwerdeführerinnen in ihren Berechnungen zu ungünstigeren Resultaten kommen, beziehen sich ihre Beispiele auf die Überführung von der alten in die neue Ordnung. Diese wurde von ihnen, wie bereits dargelegt, nicht rechtzeitig formgerecht angefochten, weshalb allfällige Verletzungen von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV bzw. Art. 3 GlG insofern erst auf Klage hin im Einzelfall zu beurteilen wären. bb) Mit den Beschwerdeführerinnen ist davon auszugehen, dass rein budgetäre Schwierigkeiten eine Abweichung vom verfassungsmässigen Anspruch auf gleichen Lohn nicht zu rechtfertigen vermöchten.

BGE 125 I 71 S. 86

Liegt ein Verstoss gegen das Lohngleichheitsgebot vor, hat der Richter selbst dann einzugreifen, wenn mit der Gutheissung des Anspruchs schwerwiegende Auswirkungen auf das ganze Lohnsystem und die kantonalen Finanzen verbunden sind (BGE 124 II 436 E. 10g/h S. 454 f., mit Hinweisen). Erweist sich ein bisheriges Lohnsystem als rechtsungleich und diskriminierend, so obliegt es den zuständigen Behörden, die geeigneten Massnahmen zu treffen und die Diskriminierung zu beseitigen. Wenn dabei aus finanzpolitischen Gründen die Gesamtlohnsumme nicht erhöht werden kann, muss die Diskriminierung kostenneutral behoben werden. Vorliegend hat der Grosse Rat zwar die zulässigen Mehrkosten der strukturellen Besoldungsrevision im Hinblick auf die gespannte Finanzlage wiederholt herabgesetzt, wobei insbesondere auch auf die Krankenpflegeberufe, bei denen im Rahmen der Arbeitsplatzbewertung ein überdurchschnittlicher Aufholbedarf ausgemacht worden war, Bezug genommen wurde, doch kann - wie dargelegt - nicht gesagt werden, die umstrittene Einreihung in die 15. Gehaltsklasse sei lediglich aus budgetären Gründen zu Lasten eines typischen Frauenberufs erfolgt. Die von den Beschwerdeführerinnen behauptete Diskriminierung in anderen Kantonen bildet nicht Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens und wird im übrigen nicht weiter belegt (vgl. Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV bzw. Art. 3 und 5 GlG legen zudem ihrerseits nicht einen bestimmten Lohn fest, sondern verbieten nur eine Lohndiskriminierung. Unzulässig kann nicht die Höhe einer Besoldung an sich sein, sondern ausschliesslich eine ungerechtfertigte Lohndifferenz zu einer andern, als gleichwertig beurteilten Tätigkeit beim selben Arbeitgeber oder in einem von diesem abhängigen System (vgl. BGE 124 II 436 E. 11a S. 456; BGE 121 I 49 E. 3c S. 51 f.; ELISABETH FREIVOGEL, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, a.a.O., Rz. 105 zu Art. 3).