Urteilskopf

125 II 385

37. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 28. Juni 1999 i.S. Staat Solothurn gegen B. und Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV; Gleichstellungsgesetz; Lohngleichheit, Solothurner Physiotherapeutinnen.

Grundsätze für die gerichtliche Überprüfung einer Arbeitsplatzbewertung (E. 5).

Anwendung dieser Grundsätze, Bedeutung eines arbeitswissenschaftlichen Gutachtens (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 4 al. 2 3ème phrase Cst.; loi sur l'égalité; égalité de salaires; physiothérapeutes soleuroises.

Principes pour le contrôle judiciaire d'une évaluation analytique de la place de travail (consid. 5).

Application de ces principes, portée d'une expertise en matière d'examen scientifique du travail (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 4 cpv. 2 terza frase Cost.; legge sulla parità dei sessi; uguaglianza di retribuzione, psicoterapeute solettesi.

Principi validi per l'esame giudiziario dei criteri di valutazione di una professione (consid. 5).

Applicazione di tali principi, portata di una perizia concernente l'esame scientifico del lavoro (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 385

BGE 125 II 385 S. 385

B. ist seit 1. Dezember 1994 öffentlichrechtlich als Physiotherapeutin am Kantonsspital Olten angestellt. Am 30. Dezember 1994 erhob sie zusammen mit anderen Physiotherapeutinnen Klage gegen den Staat Solothurn mit dem Rechtsbegehren, die ihr zustehende rechts- und geschlechtsgleiche Besoldung gemäss Art. 4 BV zukünftig und rückwirkend seit wann rechtens nebst Zins seit wann

BGE 125 II 385 S. 386

rechtens zu bezahlen. Das Verfahren wurde mit Rücksicht auf aussergerichtliche Vergleichsverhandlungen und auf die hängige Gesamtrevision des staatlichen Besoldungswesens (Projekt BERESO) sistiert. Im Rahmen dieses Projekts wurde für eine Anzahl von Verwaltungsfunktionen eine analytische Arbeitsplatzbewertung in der Form einer vereinfachten Funktionsanalyse durchgeführt und gestützt darauf die Einstufung in die Lohnklassen

vorgenommen. Die Rechtsgrundlagen für die generelle Besoldungsrevision traten am 1. Januar 1996 in Kraft. Die Physiotherapeutinnen wurden in die Lohnklasse 13 eingereiht.
Mit Klagebegründung vom 15. Mai 1997 stellte B. das Rechtsbegehren, der Kanton Solothurn sei zu verurteilen, ihr die ihr zustehende rechts- und geschlechtsgleiche Besoldung gemäss Art. 4 BV, mindestens jedoch entsprechend der Lohnklasse 17, zukünftig und rückwirkend seit wann rechtens nebst Zins seit wann rechtens zu bezahlen. Die Klage wurde ausdrücklich als Pilotverfahren bezeichnet, während die Verfahren der übrigen Physiotherapeutinnen (mit Ausnahme der Klage einer Chef-Physiotherapeutin) sistiert blieben. Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn liess ein arbeitswissenschaftliches Gutachten von Prof. Dr. Christof Baitsch und Dr. Christian Katz erstellen. Dieses kam zum Schluss, die Funktion der Physiotherapeutin sei nach den Kriterien und Gewichtungen, die der Besoldungsrevision zugrunde lagen, in die Besoldungsklasse 18 einzureihen. Mit Teilurteil vom 28. Oktober 1998 stellte das Verwaltungsgericht in Gutheissung der Klage fest, dass der Kanton Solothurn verpflichtet sei, B. ab 1. Januar 1996 eine Besoldung der Lohnklasse 18 zu bezahlen (Ziff. 1 des Dispositivs), und dass B. für die Zeit vom 1. Dezember 1994 bis 31. Dezember 1995 Anspruch auf die Differenz zwischen dem effektiv bezahlten und dem diskriminierungsfreien Lohn habe (Ziff. 2 des Dispositivs), je zuzüglich Zins. Es erwog gestützt auf das gerichtliche Gutachten, als rechts- und geschlechtsgleiche Besoldung habe die Einstufung der Physiotherapeutinnen in die Lohnklasse 18 zu gelten. Die Einstufung in die Klasse 13 sei diskriminierend und verletze Art. 4 Abs. 2 BV und das Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1995 (GlG; SR 151). Der Staat Solothurn erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, Ziff. 1 des verwaltungsgerichtlichen Urteils aufzuheben und festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin mit Wirkung ab 1. Januar 1996 in der Lohnklasse 15 zu besolden sei. Das Bundesgericht heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im

Sinne der Erwägungen gut, hebt. Ziff. 1 des Urteils des Verwaltungsgerichts auf und weist die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. a) Nach Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV und Art. 3 GlG haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit und dürfen aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden (BGE 125 I 71 E. 2; BGE 124 II 409 E. 7-9, mit Hinweisen). Vorliegend geht es um die formal geschlechtsneutrale Einstufung der Funktion «Physiotherapeut/in». Eine direkte Diskriminierung steht nicht zur Diskussion.
b) Eine indirekte geschlechtsbedingte Diskriminierung liegt vor, wenn eine formal geschlechtsneutrale Regelung im Ergebnis wesentlich mehr bzw. überwiegend Angehörige des einen Ge- schlechts ohne sachliche Begründung gegenüber jenen des anderen Geschlechts erheblich benachteiligt (Botschaft vom 24. Februar 1993 zum Gleichstellungsgesetz, BBl 1993 I 1248ff., 1295 f.; BGE 125 I 71 E. 2a S. 79; BGE 124 II 409 E. 7 S. 424 f., mit Hinweisen). Eine Ungleichbehandlung, welche nicht spezifisch Angehörige des einen Geschlechts betrifft, fällt demgegenüber nicht in den Geltungsbereich von Art. 4 Abs. 2 BV bzw. des Gleichstellungsgesetzes, sondern beurteilt sich einzig nach Art. 4 Abs. 1 BV (vgl. BGE 124 II 529 E. 5d S. 533 f.). Der Beschwerdeführer bestreitet im Verfahren nicht mehr, dass der Beruf der Physiotherapeutin als Frauenberuf zu bezeichnen sei. Nach den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz war der Frauenanteil an den Personen, die eine Ausbildung als Physiotherapeut/in begonnen haben, in den letzten sieben Jahren nie kleiner als 75,6%. Gemäss dem vom Verwaltungsgericht eingeholten Gutachten beschäftigt der Kanton Solothurn im Bürgerspital Solothurn und im Kantonsspital Olten gesamthaft acht Physiotherapeuten und 24 Physiotherapeutinnen. Es ist aufgrund

dieser Zahlenverhältnisse nicht bundesrechtswidrig, die Funktion «Physiotherapeut/in» als frauenspezifisch zu bezeichnen (vgl. BGE 124 II 529 E. 5f-h, S. 535 f.). (c-e: Grundsätze zur Beurteilung einer Lohndiskriminierung, vgl. BGE 125 I 71 E. 2c; BGE 124 II 409 E. 9, 436 E. 7a).

4. a) Die Bewertung der verschiedenen Funktionen erfolgte im Rahmen des Projekts BERESO aufgrund einer vereinfachten Funktionsanalyse. Dabei wurden die für die Beurteilung einer Funktion

massgebenden Anforderungen in sechs Kriterien zusammengefasst und diese unterschiedlich gewichtet. Die einzelnen Funktionen wurden anhand dieser Kriterien aufgrund einer Skala von 0,5 (bei Kriterium 1 von 0,25) bis 5,0 bewertet. Die Summe der gewichteten Punkte ergab einen Arbeitswert für die jeweils betrachtete Funktion. b) Die vom Kanton gewählten Kriterien und die jeweiligen maximalen Punktzahlen lauten wie folgt: K1: Ausbildung und Erfahrung 300
K2: Geistige Anforderungen 300
K3: Verantwortung 230
K4: Psychische Belastung 60
K5: Physische Belastung 60
K6: Beanspruchung der Sinnesorgane/Arbeitsbedingungen 50
Diese Kriterien und Gewichtungen wurden auch vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegt. Sie können grundsätzlich nicht als diskriminierend betrachtet werden (BGE 125 I 71 E. 3a S. 80 f.; BGE 124 II 409 E. 10d S. 430). Umstritten sind demgegenüber die Werte, welche der Funktion «Physiotherapeut/in» bei den einzelnen Kriterien zuzuordnen sind.
c) Das Projekt BERESO basierte auf der Bewertung von 132 Schlüsselfunktionen. Die Funktion «Physiotherapeut/in» gehörte nicht zu den Schlüsselfunktionen. Ihre ursprüngliche Einstufung erfolgte auf der Basis derjenigen der Ergotherapeutin, welche wie folgt bewertet wurde: K1: 2,0
K2: 2,5
K3: 2,0
K4: 3,0
K5: 3,0
K6: 2,0
Daraus resultierte ein totaler Arbeitswert von 311 Punkten, was zur Einreihung in die Lohnklasse 14 führte. Im Kantonsrat wurde anschliessend für die meisten Funktionen im Pflegebereich ein Minusklassenentscheid getroffen, so dass die Physiotherapeutinnen wie die Ergotherapeutinnen in die Lohnklasse 13 eingereiht wurden. d) Die vom Verwaltungsgericht beigezogenen Experten verglichen die Funktion der Physiotherapeutin mit männlich dominierten Vergleichsfunktionen und kamen dabei für die Funktion Physiotherapeutin zu folgenden Ergebnissen:

K1: 2,5
K2: 3,0
K3: 2,5
K4: 3,5
K5: 3,5
K6: 2,0

Daraus resultierten 405,5 Arbeitswertpunkte.
e) Das Verwaltungsgericht schloss sich weitgehend der Beurteilung durch die Gutachter an mit Ausnahme des Kriteriums K4, wo es einen Wert von 3,0 (statt 3,5) annahm. Das ergab total 399,5 Arbeitswertpunkte, was zu einer Einreihung in die Lohnklasse 18 führte. f) Der Beschwerdeführer anerkennt, dass die ursprüngliche Einreihung in die Lohnklasse 13 zu tief ist. Er rügt jedoch eine offensichtlich unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung sowie einen Ermessensmissbrauch durch die Vorinstanz. Die Gutachter hätten sich zu stark auf die so genannten Wertungshilfen abgestützt, welche jedoch nur für das Kriterium K1 verwendet worden seien. Für die übrigen Kriterien seien diese durch Quervergleichsdiskussionen über alle Schlüsselstellen abgelöst worden. Die einseitige Abstützung der Gutachter auf die Wertungshilfen wirke daher strukturverzerrend. Die von den Experten verwendete minimale Vergleichsbasis genüge nicht, um die sich auf Quervergleichsüberlegungen stützende Bewertung der einzelnen Kriterien nachzuvollziehen. Die Informationsbeschaffung der Gutachter sei im Alleingang erfolgt, so dass diese nicht über den gleichen Informationshintergrund verfügten wie die Projektgremien. So hätten sie die Selbständigkeit der Physiotherapeutinnen hervorgehoben und nicht gewürdigt, dass diese unter einer verantwortlichen ärztlichen Leitung stünden. Zudem hätten die Experten den Ermessensspielraum immer zu Gunsten der Klägerinnen ausgelegt, was zu einer Kumulation grosszügiger Bewertungen geführt habe. Im Einzelnen erachtet der Beschwerdeführer folgende Bewertungen als zutreffend:
K1: 2,25 (statt 2,5)
K2: 2,5 (statt 3,0)
K3: 2,0 (statt 2,5)
K4: 2,5 (statt 3,0)
K5: 3,5 (wie Verwaltungsgericht)
K6: 2,0 (wie Verwaltungsgericht)

Gesamthaft ergebe dies 326,5 Arbeitswertpunkte, was zu einer Einstufung in die Lohnklasse 15 führe.

5. Es stellt sich zunächst die Frage, ob und wie weit das Bundesgericht im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde überhaupt im Einzelnen auf die Bewertungen bestimmter Funktionen einzugehen hat. a) Im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde überprüft das Bundesgericht frei die richtige Anwendung des Bundesrechts, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 104 lit. a OG). An die Begründung der Beschwerde ist es nicht gebunden (Art. 114 Abs. 1 OG). Nachdem als Vorinstanz ein Gericht entschieden hat, ist das Bundesgericht an die Feststellung des Sachverhalts gebunden, soweit diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgte (Art. 105 Abs. 2 OG). Eine Ermessensüberprüfung steht dem Bundesgericht nicht zu (Art. 104 lit. c OG). b) Die Bewertung bestimmter Funktionen in Bezug auf andere Funktionen oder auf bestimmte Anforderungskriterien kann nie objektiv und wertneutral erfolgen, sondern enthält zwangsläufig einen erheblichen Wertungsbereich, dessen Konkretisierung davon abhängt, wie eine bestimmte Aufgabe von der Gesellschaft bzw. vom Arbeitgeber bewertet wird (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], Diss. Basel 1998, S. 136, 162, 166 f.). Wissenschaftliche Studien können diese Beurteilung unterstützen, indem sie die Tatsachen erheben und Vorurteile beseitigen, aber sie können nicht die normative Wertung ersetzen. Diese Entscheidung hängt einerseits von Sachverhaltsfragen ab, beispielsweise der Frage, was für Tätigkeiten im Rahmen einer bestimmten Funktion ausgeführt werden, welche ausbildungsmässigen Anforderungen dafür verlangt werden, unter welchen Umständen die Tätigkeit ausgeübt wird usw. Andererseits hängt sie ab von der relativen Gewichtung, welche diesen einzelnen Elementen beigemessen wird. Diese Gewichtung ist grundsätzlich nicht bundesrechtlich vorgegeben. Die zuständigen kantonalen Behörden haben, soweit nicht das für sie verbindliche kantonale Recht bestimmte Vorgaben enthält, einen grossen Ermessensspielraum. Bundesrechtlich vorgegeben sind jedoch die Schranken dieses Spielraums: Die Bewertung darf nicht willkürlich oder rechtsun-

gleich erfolgen (Art. 4 Abs. 1 BV), und sie darf keine geschlechtsdiskriminierenden

BGE 125 II 385 S. 391

Elemente enthalten (Art. 4 Abs. 2 BV bzw. Art. 3 GlG). Die Bewertung und Einstufung einer bestimmten Tätigkeit oder Funktion ist somit weder eine reine Sach- noch Rechts- noch Ermessensfrage, sondern enthält Elemente von allen drei. Die Anwendung des Gleichstellungsgesetzes kann daher nicht dazu führen, dass eine bestimmte Wertung als die rechtlich einzig richtige bezeichnet wird; sie kann nur bestimmte Wertungen als unzulässig, weil diskriminierend, qualifizieren. In diesem Rahmen bleibt ein erheblicher Ermessensspielraum der zuständigen politischen Behörden (BGE 125 I 71 E. 4c S. 83 f.). c) Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör und aus der spezifischen Natur des Lohngleichheitsgebots ergibt sich eine richterliche Prüfungspflicht (BGE 118 Ia 35 E. 2d S. 38 f.). Wenn eine Lohndiskriminierung gerügt wird, kann sich daraus ein Anspruch auf Einholung eines Gutachtens ergeben, soweit für die Prüfung, ob eine Diskriminierung vorliegt, spezifische Fachkenntnisse über die rechtserheblichen Sachverhaltsfragen vorausgesetzt werden (BGE 117 Ia 262 E. 4c S. 269 f.). Hingegen kann es aus den genannten Gründen nicht Sache eines arbeitswissenschaftlichen Gutachtens sein, die «richtige» Lohneinstufung festzulegen. Es gibt verschiedene Bewertungsverfahren, die sich in Aufgliederung, Gewichtung und Bewertung der Anforderungen unterscheiden. Solche Verfahren machen die Bewertungen transparenter, können aber nicht beanspruchen, die einzige unter dem Aspekt des Lohngleichheitsgebots zulässige Lösung darzustellen. Auch die Frage, ob ein System diskriminierend sei, kann in dieser Form nicht allein von arbeitswissenschaftlichen Experten beurteilt werden, da es sich dabei teilweise um eine Rechtsfrage handelt, die nicht von einem Gutachter, sondern vom Gericht zu beantworten ist (BGE 118 Ia 35 E. 3b S. 40; ALBRECHT, a.a.O., S. 60, 175 f.). d) Hat ein kantonales Gericht ein Lohnsystem beurteilt, so ergeben sich daraus für die bundesgerichtliche Kognition folgende Ergebnisse: Die Feststellung des Sachverhalts kann im Rahmen von Art. 105 OG überprüft werden. Frei überprüfbare Rechtsfrage ist, ob das kantonale Gericht die richterliche Prüfungspflicht richtig gehandhabt hat (BGE 118 Ia 35 E. 2e S. 39). Die Bewertung verschiedener Tätigkeiten ist im Rahmen der genannten bundesrechtlichen Schranken eine Ermessensfrage, in die das Bundesgericht nicht eingreifen kann. Frei überprüfbare Rechtsfrage ist hingegen, ob das Gericht die bundesrechtlichen Schranken des behördlichen Ermessensspielraums richtig interpretiert hat. Bundesrecht ist verletzt,

BGE 125 II 385 S. 392

wenn das kantonale Gericht in Verletzung des Gleichstellungsgesetzes entweder eine diskriminierende Bewertung als nicht diskriminierend oder aber eine nicht diskriminierende Bewertung als diskriminierend beurteilt. Soweit sich ein kantonales Gericht nur auf das Gleichstellungsgesetz stützt (und nicht auf eine Bestimmung des kantonalen Rechts, wonach es die Angemessenheit der Besoldung überprüft), hat es somit nicht zu beurteilen, ob eine Besoldungseinstufung anhand irgendwelcher Bewertungsmethode «richtig» oder überzeugend ist, sondern einzig, ob sie geschlechtsdiskriminierend ist. Solange eine politische Behörde eine Arbeitsplatzbewertung vorgenommen hat, die nicht diskriminierend ist, verletzt ein Gericht Bundesrecht, wenn es unter Berufung auf das Gleichstellungsgesetz diese Bewertung aufhebt. e) Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens eine einzelne Funktion aus einem ganzen Besoldungssystem zur Diskussion gestellt wird. Dass das gesamte Lohnsystem ein austariertes Ganzes darstellt, steht zwar einer gerichtlichen Überprüfung der Besoldungseinreihung nicht entgegen (BGE 117 Ia 262 E. 3c S. 267). Doch ist zu beachten, dass aus den genannten Gründen mehrere Besoldungssysteme zulässig sind. Allein darin, dass eine (männliche oder weibliche) geschlechtstypische Funktion tiefer eingestuft wird als eine geschlechtsneu-

trale oder eine für das andere Geschlecht typische Funktion, liegt noch keine Diskriminierung. Ob eine solche vorliegt, kann nur beurteilt werden, wenn die in Frage stehende Funktion mit ihren Vernetzungen im gesamten Lohngefüge betrachtet wird (BGE 118 Ia 35 E. 3b S. 40; BGE 117 Ia 262 E. 4c S. 269). Zu diesem Zweck muss die zur Diskussion stehende geschlechtstypische Funktion mit bestimmten anderen (nicht geschlechtstypischen) Funktionen verglichen werden (vgl. BGE 124 II 409, 436, 529). Dabei darf sich aber der Vergleich nicht auf eine bestimmte Funktionsgruppe beschränken, sondern muss die Vernetzungen zwischen den einzelnen Gruppen einbeziehen (BGE 117 Ia 262 E. 4c S. 269).

6. Im Lichte dieser Erwägungen ist das angefochtene Urteil zu überprüfen. a) Das Verwaltungsgericht hatte den Gutachtern die Frage gestellt: «Wie ist die Arbeit der Physiotherapeut/in ... hinsichtlich der Merkmale K1-K6 im Vergleich zur Arbeit der männlichen Vergleichsfunktionen zu bewerten?». Diese Fragestellung ist zumindest missverständlich; rechtserheblich ist nicht, wie die Funktion der Physiotherapeutin nach der Auffassung bestimmter arbeitswissenschaftlicher

BGE 125 II 385 S. 393

Lehrmeinungen zu bewerten ist, sondern einzig, ob die vom Kanton verwendete - an sich nicht diskriminierende (vorne E. 4b) - Bewertungsmethode auf eine geschlechtsneutrale Weise gehandhabt wurde (BGE 118 Ia 35 E. 3b S. 40; vgl. ALBRECHT, a.a.O., S. 175). b) Die Gutachter äusserten sich entsprechend der Fragestellung im Hauptteil ihres Gutachtens dazu, in welche Stufe die Funktion der Physiotherapeutin bezüglich der einzelnen sechs Kriterien ihres Erachtens einzustufen sei. Dabei kamen sie bei den meisten Kriterien zu einer höheren Einstufung als der Kanton. Doch ist damit nicht die entscheidende Frage beantwortet: Rechtserheblich ist nicht, ob eine andere Bewertung als die vom Kanton vorgenommene auch vertretbar oder gar besser begründet erscheint, sondern einzig, ob die vom Kanton vorgenommene Bewertung auf eine Weise gehandhabt wurde, welche spezifisch die weibliche Funktion gegenüber männlichen Funktionen benachteiligt. c) In der Folge hat sich auch das Verwaltungsgericht nicht näher mit der rechtserheblichen Frage auseinandergesetzt, sondern erwogen, die von den Gutachtern vorgenommenen Einstufungen seien (bei den meisten Kriterien) folgerichtig oder überzeugend. Im Einzelnen geht jedoch aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor, aufgrund welcher Überlegungen die vom Kanton vorgenommenen (tieferen) Bewertungen diskriminierend sein sollen. d) Es ist umstritten, wie die Funktion der Physiotherapeutin bezüglich des Kriteriums K1 (Ausbildung und Erfahrung) zu bewerten ist. Gemäss den vom Kanton verwendeten Wertungshilfen werden für eine abgeschlossene Berufslehre 2,0 Punkte eingesetzt. Das Verwaltungsgericht hat zusätzliche 0,5 Punkte zugestanden, da die Funktion der Physiotherapeutin das in der Wertungshilfe genannte Kriterium «Lehre mit qualifizierter Voraussetzung (z.B. Matura etc.)» erfülle. Es erwog, die Aufnahmebedingungen für die Physiotherapeutenausbildung verlangten eine abgeschlossene Berufslehre oder 11 Schulstufen mit Abschluss, Kenntnisse in Physik und Chemie mit Mindestnote 4, ein dreimonatiges Krankenpflegepraktikum sowie eine Aufnahmeprüfung. Das sei eine qualifizierte Voraussetzung. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, diese Voraussetzungen seien zwar höher als eine Berufslehre ohne besondere Voraussetzung, aber nicht gleichwertig mit der Matura, weshalb eine Einstufung mit 2,25 gerechtfertigt sei. Eine bestandene Matura höher zu gewichten als zwei andere überobligatorische Schuljahre, ist in vielen Bereichen üblich. Nach dem vorne Ausgeführten

BGE 125 II 385 S. 394

steht nicht zur Diskussion, ob dies «richtig» sei, sondern ob es geschlechtsdiskriminierend sei. Da gerichtsnotorisch der Frauenanteil bei den Maturanden gesamtschweizerisch ca. 50% beträgt und die Maturitätsquote

bei den Frauen seit den 90er Jahren gar höher liegt als bei den Männern, kann jedenfalls nicht behauptet werden, es sei geschlechtsdiskriminierend, die Matura höher zu gewichten. Die heute vom Beschwerdeführer zugestandene Bewertung von 2,25 kann unter diesen Umständen nicht als diskriminierend betrachtet werden. e) Bei den übrigen umstrittenen Kriterien K2, K3 und K4 ist aus dem angefochtenen Urteil, dem Gutachten und den Rechtsschriften nicht ersichtlich, ob die vom Kanton vorgenommenen Einstufungen auf einer geschlechtsdiskriminierenden Handhabung der Bewertungsmethode beruhen. f) Zudem wirft die Vergleichsbasis Fragen auf: In den Vergleich einbezogen wurden ursprünglich fünf männlich dominierte Vergleichsfunktionen, nämlich Korporal Kantonspolizei (Lohnklasse 14), Wachtmeister Kantonspolizei (LK 15), Zivilschutzinstruktor (LK 17), Motorfahrzeugkontrolle-Sachverständiger (LK 17) sowie Techniker Tiefbauamt (LK 18). In der Folge vergleicht das Gutachten jedoch die Funktion der Beschwerdegegnerin bei den stark gewichteten Kriterien K1-K3 nur mit den höher eingestuften Funktionen Zivilschutzinstruktor, MfK-Sachverständiger und Techniker. Die beiden Polizeifunktionen werden nur bei den weniger stark gewichteten Kriterien K4, K5 und K6 einbezogen. Das Verwaltungsgericht befasst sich in seinen Erwägungen ausschliesslich mit den höher eingestuften Funktionen und macht zu den weniger hoch eingestuften Polizeifunktionen keine Aussagen. Das kann sich verzerrend auf die Beurteilung auswirken: eine Diskriminierung ergibt sich nicht schon aus der Tatsache einer Besoldungsdifferenz, sondern nur daraus, dass diese Differenz auf geschlechtsdiskriminierende Kriterien und Bewertungen zurückzuführen ist. Sollte sich herausstellen, dass ein bestimmter Bewertungsgesichtspunkt, der zu einer tieferen Einstufung der Physiotherapeutinnen führte, gleichermassen auch bei männlich dominierten Funktionen verwendet wurde und dort zu einer vergleichbaren Einstufung führte, dann wäre das ein gewichtiges Indiz gegen das Vorliegen einer Diskriminierung. Das bedingt, dass für einen aussagekräftigen Vergleich nicht nur höher, sondern auch etwa gleich und tiefer eingestufte männliche Funktionen einbezogen werden. Richtig ist demgegenüber, dass keine frauenspezifischen Vergleichsfunktionen herangezogen wurden.

Ein solcher Vergleich könnte nichts darüber aussagen, ob die Funktion der Beschwerdegegnerin diskriminiert wurde, da auch die weibliche Vergleichsfunktion ihrerseits Opfer einer Diskriminierung sein könnte. g) Gesamthaft ist somit nicht erstellt, dass eine tiefere Einstufung als Lohnklasse 18 diskriminierend ist. Umgekehrt lässt sich aufgrund der Aktenlage auch nicht abschliessend verneinen, dass die vom Beschwerdeführer zugestandene Einstufung in die Lohnklasse 15 diskriminierend ist. Der Beschwerdeführer bringt vor, im Projekt BERESO habe sich die Bewertung stark auf einen Quervergleich über alle 132 Schlüsselstellen abgestützt, und beruft sich auf einen Massstab, der in intensiven Quervergleichsdiskussionen entwickelt worden sei. Quervergleiche sind zwar durchaus zulässig, schliessen aber nicht aus, dass die verwendeten Massstäbe diskriminierend sind. Der Beschwerdeführer substantiiert die Massstäbe und Kriterien, auf die er sich beruft, nicht näher. Zwar legt er eine «Kurzbegründung für Anträge auf Veränderungen von Schlüsselstellen» vom 31. Oktober 1995 vor, worin für einige Funktionen mit verschiedenen Begründungen - unter anderem mit Hinweis auf Quervergleichsüberlegungen - Abweichungen vom Resultat der Vereinfachten Funktionsanalyse vorgeschlagen wurden. Die Funktionen Physio- bzw. Ergotherapeutin sind darin jedoch nicht erwähnt. Es geht auch sonst aus den Akten nicht hervor, aufgrund welcher Überlegungen und Vergleiche die Einstufung der Funktion Physiotherapeutin erfolgte. Daher kann nicht beurteilt werden, ob die verwendeten Überlegungen diskriminierend sind.

7. Aufgrund der Aktenlage kann somit nicht beurteilt werden, ob die Einstufung der Physiotherapeutinnen diskriminierend ist. Der Sachverhalt ist unvollständig abgeklärt. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 114 Abs. 2 OG). Das Verwaltungsgericht wird abzuklären haben, ob die Gesichtspunkte und Quervergleichsüberlegungen, die der Beschwerdeführer zur Begründung seiner Einstufungen bei den Kriterien K2, K3 und K4 geltend macht, in diskriminierender Weise zum Nachteil der Beschwerdegegnerin gehandhabt wurden oder ob sie nicht in ähnlicher Weise auch bei gleich eingestuften männlichen Funktionen angewendet wurden.