

## Arbeitsrecht

### Nr. 15

---

BGE 136 II 393

#### «St. Galler Lohnklagen»

Die Vermutung einer geschlechtsbedingten besoldungsmässigen Benachteiligung kann nicht mit der Begründung umgestossen werden, andere weiblich besetzte Berufsgattungen würden nicht geschlechtsdiskriminierend behandelt werden.

#### Sachverhalt

Gegen den Entscheid der Regierung des Kantons St. Gallen, dass die Einstufung der an kantonalen st. gallischen Spitälern angestellten Krankenschwestern, Hebammen, medizinisch-technischen Radiologieassistentinnen, technischen Operationsassistentinnen und medizinischen Laborantinnen keine geschlechtsbedingte Diskriminierung darstelle, erhoben verschiedene Berufsverbände sowie drei an den kantonalen Spitälern tätigen Pflegefachleute, fünf Hebammen, eine medizinisch-technische Radiologieassistentin, zwei technische Operationsassistentinnen und zwei medizinische Laborantinnen beim Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen Klagen auf Feststellung, dass die Einreihung und damit die Entlohnung der genannten Berufsgruppen gegen Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 GIG verstosse. Dass die Beschwerdeführerinnen diskriminiert würden, wurde im kantonalen Prozess ausdrücklich anerkannt. Dennoch wies das Verwaltungsgericht die Klagen ab. Es begründete den Entscheid im Wesentlichen mit dem eingeholten Gutachten.

Dieses hielt fest, dass die medizinisch-technischen Radiologieassistentinnen, die technischen Operationsassistentinnen und die medizinischen Laborantinnen im Vergleich zur Berufsgattung der Polizisten nicht zu tief, sondern zu hoch eingestuft seien. Demgegenüber würden die Berufsgruppen der Hebamme sowie der Pflegefachleute nicht nur verglichen mit männerdominierten, sondern auch mit verschiedenen weiblich besetzten und einem neutralen Beruf zu tief entlohnt. Die Einreihung der entsprechenden Berufssparten sei vor diesem Hintergrund zwar eventuell in rechtsungleicher, nicht aber in – im vorliegenden Verfahren einzig zu beurteilender – geschlechtsdiskriminierender Weise erfolgt.

Der SBK, der vpod und der SHV liessen Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen und die Rechtsbegehren stellen, es sei in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids festzustellen, dass die Einstufung und damit die Entlohnung der Pflegefachleute und der Hebammen gegen Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 Abs. 1 und 2 GIG verstosse.

Die Pflegefachfrauen sowie die Hebammen liessen ebenfalls Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einreichen und beantragen, es sei in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids festzustellen, dass ihre Einreihung und damit ihre Entlöhnung gegen Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 Abs. 1 und 2 GIG verstosse bzw. verstossen habe, und es sei die Sache zur Festsetzung der nachzuzahlenden Besoldungen an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gut.

## **Erwägungen**

Das Bundesgericht hält zunächst fest, dass das kantonale Gericht auf der Grundlage der gutachtlichen Feststellungen zutreffend erkannt habe, dass die Berufsgruppen der Krankenschwestern und der Hebammen im Vergleich mit dem Anforderungsprofil der Polizisten, der Rettungssanitäter und der Diätköchinnen und -köche – sowohl ohne wie auch mit Berücksichtigung der faktischen Lohnstufen – nicht entsprechend dem Wert ihrer jeweiligen Tätigkeiten, sondern zu tief entlöhnt werden.

Gleichzeitig setze eine besoldungsmässige Diskriminierung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV voraus, dass zum Nachteil eines geschlechtstypisch identifizierten Berufs Lohnunterschiede bestehen, welche nicht sachbezogen in der Arbeit selbst begründet seien, sondern auf geschlechtsspezifische Umstände abstellen.

Die Vorinstanz verglich daher die Entlöhnung der klagenden weiblichen Berufsgruppen mit denjenigen männlich oder neutral besetzten Berufsgruppen. Sie liess es jedoch nicht dabei bewenden, sondern verglich auch die klagenden Berufsgruppen untereinander. Dies verleitet das Bundesgericht zur Bemerkung: «Dass die Vorinstanz nicht nur die Berufe der beim Bundesgericht Beschwerde führenden Krankenschwestern und Hebammen bewertete, ist einzig darauf zurückzuführen, dass Vertreterinnen weiterer Frauenberufe Klage erhoben haben und die Verfahren vereinigt wurden. Hätten auch vorinstanzlich lediglich die Krankenschwestern und Hebammen geklagt, wären die weiteren Frauenberufe nicht in den Vergleich einzubeziehen gewesen.»

Das Bundesgericht erinnerte daran, dass eine im Sinne von Art. 6 GIG glaubhaft gemachte Lohndiskriminierung den Arbeitgeber verpflichte, den Nachweis

Pflegerecht–2012– 173

zu erbringen, dass die geringere Entlöhnung in Wirklichkeit nicht geschlechtsdiskriminierend, sondern durch sachliche Gründe gerechtfertigt sei. Misslinge ihm dies, gelte die geschlechtsspezifische Benachteiligung als erstellt.

Folglich kommt das höchste Gericht zum Schluss, dass der Umstand allein, dass andere weiblich oder neutral besetzte Berufe vom gleichen Arbeitgeber in Bezug auf ihre Entlöhnung nicht diskriminierend behandelt werden, keinen sachlichen Grund darstelle, um die anerkannte

Vermutung einer geschlechtsbedingten besoldungsmässigen Benachteiligung der Beschwerdeführerinnen umzustossen.

Vielmehr hätte dargelegt werden müssen, dass die Lohndifferenz durch die zu erbringende Arbeit oder die in Frage stehende Funktion sachlich begründet erscheint. Das heisst, dass sich der Lohnunterschied auf objektive Kriterien stützt oder nicht geschlechtsspezifisch motiviert ist. Zu den objektiven Kriterien gehören den Wert der Arbeit beeinflussende Gründe, wie Ausbildung, Dienstalter, Qualifikation, Erfahrung, konkreter Aufgabenbereich, Leistung, soweit sie sich im Arbeitsergebnis niederschlagen. Darüber hinaus könnte es sich um Gründe handeln, welche sich aus sozialen Rücksichten ergeben, wie familiäre Belastung und Alter oder äussere Faktoren wie die konjunkturelle Lage, soweit ihre Berücksichtigung einem wirklichen unternehmerischen Bedürfnis entspricht.

Das Bundesgericht erinnerte ferner an ein bereits früher (BGE 127 III 207 E. 4b S. 215) erwähntes allgemeingültiges Grundprinzip, dass der Arbeitgeber nicht eine Diskriminierung durch eine andere zu rechtfertigen vermag. «Eine Lohndiskriminierung zwischen weiblichen und männlichen Angestellten ist somit auch möglich, wenn der Arbeitgeber die Angestellten des gleichen Geschlechts ebenfalls ungleich behandelt. Würde dies nicht so gehandhabt, könnte der Arbeitgeber, indem er mit Angestellten des gleichen Geschlechts lohnmässig unterschiedlich verfährt, jeden Vorwurf der – geschlechtsbedingten – Diskriminierung abwehren.»

Es wurde daher festgehalten, dass es dem Kanton als Arbeitgeber nicht gelungen sei, mit der im angefochtenen Entscheid vorgebrachten Argumentation den Beweis für eine nicht im Geschlecht der Beschwerdeführerinnen begründete Schlechterstellung der Entlohnung zu erbringen. Die Angelegenheit sei daher an das kantonale Gericht zurückzuweisen, damit es aufgrund dieser Prämisse erneut über die Begehren der Klägerinnen befinde.

Das Verwaltungsgericht wies mit Entscheid vom 9. November 2010 (K 2010/2) die Sache an die Regierung zurück. Gemäss Art. 80 Abs. 2 Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRP) könne nur Klage ans Verwaltungsgericht erhoben werden, wenn die oberste in der Sache zuständige Verwaltungsbehörde des Gemeinwesens den Anspruch abgelehnt habe. Daher müsse zuerst die Regierung im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts über die Begehren der Klägerinnen neu entscheiden und erklären, ob sie die Ansprüche ablehnt oder ganz oder teilweise anerkennt.

Die Regierung entschied im Folgenden nicht neu, sondern schloss mit den Parteien einen Vergleich ab. Dieser sieht für die 2500 Pflegefachpersonen und Hebammen im Kanton St. Gallen rückwirkende Entschädigungen und eine schrittweise Anpassung der Besoldungseinstufungen um je eine Besoldungsklasse in den Jahren 2011 und 2012 vor (vgl. Infos auf [www.sbk-asi.ch](http://www.sbk-asi.ch)).

## **Bemerkungen**

Das Argument des Verwaltungsgerichts, dass ein zu geringer Lohn keine geschlechtsbedingte, mit Betonung auf «geschlechtsbedingte» Diskriminierung darstellt, wenn er auch im Vergleich zu anderen typischen Frauenberufen zu gering ist, mutet für die juristischen Laien wohl noch eigenartiger an als für Juristinnen und Juristen. Auch wenn festgehalten werden muss, dass

rechtsungleiche Behandlung nicht mit geschlechtsbedingter Diskriminierung gleichzusetzen ist, kann mit einer solchen Begründung nicht eine geltend gemachte Vermutung einer geschlechtsbedingten Diskriminierung umgestossen werden. Vielmehr hätte dargelegt werden müssen, dass die Ungleichbehandlung nicht geschlechtsbedingt ist.

Zu Recht hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Diskriminierung nicht durch eine andere gerechtfertigt werden kann. Eine unterschiedliche Behandlung weiblicher Angestellter lässt nicht den Schluss zu, dass keine geschlechtsbedingte Diskriminierung besteht. Ansonsten könnte ein Arbeitgeber dem Vorwurf der Geschlechterdiskriminierung einfach dadurch entgehen, dass er z. B. die weiblichen Mitarbeitenden regelmässig tiefer einstuft als die männlichen und hierbei die weiblichen Mitarbeitenden ganz bewusst auch unter sich ungleich behandelt.

**Christian Peter**