

Urteil

Appellationsgericht Kanton Basel-Stadt als Verwaltungsgericht, Art. 4 Abs. 2 der Schweizer Bundesverfassung*, § 5 Verwaltungsrechtspflegegesetz (CH) Zum Lohngleichheitsgrundsatz in der Schweiz

Das Recht auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit nach der Schweizer Bundesverfassung kann direkt ohne weitere gesetzliche Umsetzung gerichtlich geltend gemacht werden.

Der Lohngleichheitsgrundsatz ist auch verletzt, wenn weniger qualifizierte Arbeit unverhältnismäßig niedriger entlohnt wird.

Als Mittel zur Beurteilung der Gleichwertigkeit verschiedenartiger Arbeiten ist die analytische Arbeitsplatzbewertung zu empfehlen. Diese kann jedoch nur insoweit zugrundegelegt werden, als die zur Bewertung herangezogenen Kriterien sich nicht selbst diskriminierend auswirken, als den „männlichen“ Kriterien nicht mehr Gewicht beigemessen wird als den als „weiblich betrachteten“ Kriterien.

Urteil des Appellationsgerichtes des Kanton Basel-Stadt vom 9.7.1993 als Verwaltungsgericht (rkr)

Zum Sachverhalt:

Die Rekurrentinnen [Klägerinnen]** arbeiten im Kanton Basel-Stadt im Schuldienst als fest angestellte Kindergärtnerinnen, Hauswirtschaftslehrerinnen oder Arbeitslehrerinnen und sind gemäß Lohngesetz (LG) in den entsprechenden Lohnklassen eingereiht [eingruppiert]. Mit Eingabe vom 27.10.1987 gelangten sie gestützt auf § 5 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG) an den Regierungsrat und beantragten, es sei ihnen für das Jahr 1986 ein für jede Antragstellerin separat berechnetes Lohnguthaben nachzuzahlen. Ferner beantragten sie, es sei ihnen künftig und rückwirkend ab 1.1.1987 der Lohn zu bezahlen, der einer um zwei volle Lohnklassen höheren Einstufung entspreche. Die Rekurrentinnen stützen sich dabei auf Art. 4 Abs. 2 Satz 3 der Bundesverfassung (BV), welche Bestimmung für Mann und Frau gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit garantiert. Mit Beschluß vom 21.6.1988 hat der Regierungsrat die Forderungen der Rekurrentinnen abgewiesen mit der Begründung, der durch Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV statuierte Anspruch sei durch das baselstädtische Lohngesetz bereits vollständig verwirklicht.

Gegen diesen Beschluß des Regierungsrates rekurrerten [klagten] die betroffenen Lehrerinnen an das Verwaltungsgericht, welches mit Urteil vom 23.3.1990 zwar eine teilweise Verletzung von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV feststellte, den Rekurs [die Klage] jedoch trotzdem abwies, da es die Ausgestaltung einer verfassungsmäßigen Lösung dem Gesetzgeber überlassen und nicht selbst in das austarierte Gefüge des Lohngesetzes eingreifen wollte.

* Anmerkung der Red.: Art. 4 Abs. 2 der Schweizer Bundesverfassung lautet: „Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.“

** Anm. d. Red.: Im folgenden sind die Schweizer Begriffe erläutert, soweit erforderlich.

Eine hiegegen erhobene staatsrechtliche Beschwerde hieß das Bundesgericht mit Entscheid vom 31.5.1991 gut¹ und hob das Urteil des Verwaltungsgerichts auf. In der Folge ernannte die Referentin Herrn Dr. Christof Baitsch vom Institut für Arbeitspsychologie der ETH Zürich mit Zustimmung der Parteien zum gerichtlichen Experten. Nachdem sein Gutachten vom 12.11.1992 den Parteien zur Vernehmlassung [Stellungnahme] zugestellt worden ist, haben diese zudem Gelegenheit zur Stellungnahme zur jeweiligen Vernehmlassung der Gegenpartei erhalten. Die Referentin hat den Antrag des den Regierungsrat vertretenden Personalamts auf Anordnung einer Oberexpertise vorbehaltlich eines anderen Entscheides der Kammer des Verwaltungsgerichts abgewiesen.

Aus den Gründen:

...

3. Gegenstand des Verfahrens bilden die Begehren der Rekurrentinnen, es seien ihnen für das Jahr 1986 genau bezifferte Lohnguthaben nachzuzahlen und es sei ihnen ab 1987 derjenige Lohn zu entrichten, der einer um zwei volle Lohnklassen höheren Einstufung als bis anhin entspricht. Die Rekurrentinnen stützen ihren Anspruch auf den Lohngleichheitssatz von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV. Sie räumen ausdrücklich ein, daß die Konformität der Einreihungen [Eingruppierungen] und der bisherigen Lohnzahlungen mit dem Lohngesetz nicht in Frage stehe. Hingegen stellen sie sich auf den Standpunkt, die Einreihung und Bewertung ihrer Arbeit, wie sie durch das Lohngesetz vorgeschrieben werde, verstoße gegen den Lohngleichheitssatz. Das Lohngesetz ist somit im folgenden durch inzidente Normenkontrolle in bezug auf die Einreihung und Bewertung der Funktionen der Rekurrentinnen auf seine Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen (Art. 2 UebBest zur BV; vgl. VGE vom 18.9.1987 i.S. T.S.-L. sowie B. und L.B.-M.; VGE vom 16.9.1987 i.S. U. und M.L.-G.).

In rechtlicher Hinsicht machen die Rekurrentinnen im einzelnen geltend, der Lohngleichheitssatz der BV verbiete auch die sogenannte indirekte, versteckte Lohndiskriminierung. Der Arbeitsmarkt sei in der Schweiz wie international weitestgehend geschlechtsspezifisch segmentiert. Arbeiten, die traditionellerweise von Frauen verrichtet würden, seien in diskriminatorischer Weise unterbewertet. Bei den Berufskategorien der Rekurrentinnen handle es sich um typische, traditionelle Frauenberufe, in denen heute noch praktisch ausschließlich Frauen vertreten seien, während den anderen Lehrerberufen traditionell vorwiegend Männer angehörten. Nach Auffassung der Rekurrentinnen ist ihre Schlechterbewertung nur auf geschlechtsdiskriminatorische Gründe zurückzuführen und daher verfassungswidrig. Zu prüfen wird somit sein, ob die Rekurrentinnen als Hauswirtschafts- und Arbeitslehrerinnen bzw. Kin-

1 Anm. d. Red.: veröffentlicht in: Praxis des Bundesgerichts 81 (1992) Nr. 27 – ZP 156/1990/tg.

dergärtnerinnen im Verhältnis zu anderen Staatsangestellten des Kantons Basel-Stadt für gleichwertige Arbeit weniger Lohn erhalten, und ob gegebenenfalls dieser Minderlohn seinen Grund in einer Ungleichbehandlung von Frauen und Männern hat.

4. a) Gemäß Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV haben Mann und Frau Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Diese Bestimmung ist nach den Erläuterungen des Bundesrats zur Abstimmungsvorlage vom 14.6.1981 „so klar, daß der Richter sie direkt auf den Einzelfall anwenden kann“. Die nach Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV benachteiligte Arbeitnehmerin soll die Leistung der Lohndifferenz unmittelbar aufgrund der neuen Verfassungsbestimmung fordern und durchsetzen können. Das Recht auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit kann somit direkt gerichtlich geltend gemacht werden, ohne daß noch eine Konkretisierung durch den Gesetzgeber erforderlich wäre (vgl. BGE 113 Ia 110 m.w.H.).

b) ...

c) Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV statuiert nicht nur den Grundsatz „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit“, sondern weitergehend den Grundsatz „Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit“ (Alexandre Berenstein, Der

Lohn für gleichwertige Arbeit, ZBJV 120 (1984), S. 492; Häfliger, Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich, S. 109 f.). Dabei ist der Lohngleichheitssatz nicht nur verletzt, wenn Arbeitnehmer, die gleichwertige Arbeiten verrichten, ungleich bezahlt werden. Ein Verstoß gegen die genannte verfassungsmäßige Bestimmung liegt auch dann vor, wenn eine „minderwertige“ Arbeit aufgrund geschlechtsspezifischer Kriterien unverhältnismäßig tiefer entlohnt wird (Lohngleichheit für Mann und Frau, Schlußbericht der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Arbeitsgruppe „Lohngleichheit“, Oktober 1988, S. 21 f.). Zweck der genannten Bestimmung ist es, die Diskriminierung von Frauen aufgrund ihres Geschlechts bei der Festlegung der Löhne zu verhindern. Unzulässig unter dem Gesichtspunkt von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV sind somit einzig geschlechtsdiskriminierende Kriterien bei der Festsetzung des Lohnes (Häfliger, a.a.O., S. 110, Berenstein, a.a.O., S. 500).

In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, daß Ungleichbehandlungen auch dann vorliegen, wenn gewisse Berufsgruppen, die typischerweise von Frauen ausgeübt werden, aufgrund dieses Umstandes schlechter entlohnt werden (BGE v. 14.5.1987 i.S. R.D. und Kons.; Berenstein, a.a.O., S. 502 ff.) Daß solche „Frauenberufe“ vereinzelt auch von Männern bekleidet werden, ändert daran entgegen der Auffassung des Regierungsrates nichts.

Der Begriff der gleichwertigen Arbeit schließt naturgemäß einen Vergleich zwischen Arbeiten unterschiedlicher Wesensart ein (Berenstein, a.a.O., S. 508). Allerdings muß die Vergleichbarkeit nach einem objektivierbaren Maßstab noch möglich sein (vgl. Lohngleichheit für Mann und Frau, S. 18).

Als Instrument zur Beurteilung der Gleichwertigkeit verschiedener Arbeiten empfiehlt sich die analytische Arbeitsplatzbewertung, auf welche schon in den parlamentarischen Beratungen zu Art. 4 Abs. 2 BV hingewiesen worden ist (vgl. auch BGE vom 14.5.1987 i.S. R.D. und Kons.). Sie bildet denn auch Grundlage sowohl für das baselstädtische Lohngesetz wie im übrigen auch für das im sog. Krankenschwesternfall (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 24.8.1990 i.S. R.D. und Kons.) maßgebliche Besoldungsgefüge der Stadt Zürich. Auf die analytische Arbeitsplatzbewertung kann jedoch nur insofern abgestellt werden, als die zur Bewertung herangezogenen Kriterien sich nicht selbst diskriminierend auswirken, d.h. als im angelegten Bewertungssystem den sogenannten „männlichen“ Kriterien nicht mehr Gewicht beigemessen wird als den als „weiblich“ betrachteten Kriterien.

Im vorliegenden Fall ist nicht nur zu prüfen, ob gleiche Arbeit gleich, sondern darüber hinaus, ob

gleichwertige Arbeit gleich entlohnt wird, was nun durch die neue Verfassungsbestimmung von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV ausdrücklich garantiert wird (Benstein, a.a.O., S. 499). Damit wird, wie bereits ausgeführt, auch gewährleistet, daß weniger anspruchsvolle Arbeit nicht unverhältnismäßig schlechter bezahlt wird. Im folgenden ist daher mit freier Kognition zu untersuchen, ob das analytische Bewertungssystem, namentlich hinsichtlich der einzelnen Merkmale der Arbeitsplatzbewertung, frei von diskriminierenden Kriterien ist. Es ist somit zu prüfen, ob die unterschiedliche punktmäßige Bewertung der einzelnen Lehrerberufe in den verschiedenen Merkmalen auf sachliche, vom Geschlecht unabhängige Gründe gestützt werden kann oder ob sie sich in Ermangelung solcher Gründe als diskriminatorisch erweist.

5. Den verbindlichen Feststellungen des Bundesgerichts entsprechend hat die Referentin im Rückweisungsverfahren ein gerichtliches Gutachten zur Frage einer allfälligen Diskriminierung der Rekurrentinnen im Baseler Lohnsystem erstellen lassen. In der Folge hat das Personalamt die Einholung einer Oberexpertise beantragt.

a) Mit der Behauptung, der Experte sei mit den Verhältnissen von 1970, die für die Beurteilung des Falles maßgebend seien, nicht vertraut, macht das Personalamt implizit geltend, dem Experten fehle die erforderliche Sachkenntnis. Diese Kritik geht fehl. Die Prüfung, ob eine diskriminierende Bewertung der von den Rekurrentinnen bekleideten Funktionen vorliegt, ist aufgrund der heutigen Wertvorstellungen vorzunehmen, wobei der seit 1970 eingetretene Wertewandel zu berücksichtigen ist. Ausdruck dieses Wertewandels ist denn auch gerade das seit 1981 in Art. 4 BV enthaltene Lohndiskriminierungsverbot. Ob der Experte mit den Verhältnissen von 1970 im einzelnen vertraut ist, ist somit für die Beantwortung der ihm unterbreiteten Fragen irrelevant und kann nicht Anlaß zur Einholung einer Oberexpertise geben.

b) Gestützt auf die Ausführungen des Bundesgerichts, wonach sich die richterliche Analyse nicht von vorneherein auf eine bestimmte Funktionsgruppe hätte beschränken dürfen, beanstandet das Personalamt im weiteren, daß der Experte keine Quervergleiche vorgenommen hat, weshalb die Expertise unvollständig sei.

Inwiefern Quervergleiche an diesen Ergebnissen etwas ändern könnten, ist nicht ersichtlich. Selbst wenn Quervergleiche mit anderen Berufen keine Diskriminierung der von den Rekurrentinnen bekleideten Funktionen zutage fördern würden, könnte dies, wie die Rekurrentinnen in ihrer Stellungnahme vom 31.3.1993 zur Vernehmlassung des Personal-

amts zutreffend ausführen, nichts daran ändern, daß die Funktionen der Rekurrentinnen gegenüber anderen *Lehrerfunktionen* in einer mit Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV unvereinbaren Weise diskriminiert sind. Diese Diskriminierung könnte nicht dadurch aufgehoben oder gutgemacht werden, daß eine Diskriminierung der Rekurrentinnen im Vergleich zu anderen, außerhalb der Lehrerhierarchie stehenden Funktionen nicht festgestellt würde. Eine im Quervergleich mit anderen Berufen korrekte Einstufung der von den Rekurrentinnen bekleideten Funktionen könnte höchstens Anlaß geben, die Einstufung jener im Vergleich mit den gegenüber diesen zu hoch eingestufteten Lehrberufen einer Prüfung zu unterziehen, was jedoch nicht Aufgabe des vorliegenden Verfahrens sein kann.

Hieran vermögen auch die angeführten Erwägungen des Bundesgerichts in seinem Entscheid vom 31.5.1991 nichts zu ändern. Denn einerseits ging es dabei um den Anspruch der Rekurrentinnen auf rechtliches Gehör, welchem mit der eingeholten Expertise nunmehr Genüge getan ist. Andererseits stellte das Bundesgericht lediglich fest, daß eine Beschränkung der richterlichen Analyse zum vorneherein nicht zulässig gewesen wäre. Nachdem die von den Rekurrentinnen geltend gemachte Diskriminierung nun aber bereits durch die Analyse der Funktionsgruppe Lehrberufe erstellt ist und nicht ersichtlich ist, daß die Einholung von Quervergleichen hieran etwas ändern würde, kann auf Quervergleiche verzichtet werden.

6. Im folgenden sind die Forderungen der Rekurrentinnen aufgrund der Expertise zu überprüfen. Der Gutachter hat alle acht zur Diskussion stehenden Merkmale untersucht und ist mehrheitlich zu höheren Einstufungen gelangt.

a) In den Merkmalen C1 (Verantwortungsbewußtsein), C2 (Selbständigkeit) und E2 (seelische Belastung) hat der Experte die auch bereits vom Verwaltungsgericht im aufgehobenen Urteil vom 23.3.1990 festgestellte Diskriminierung für alle drei in Frage stehenden Lehrerinnenfunktionen bestätigt, die richtige Einstufung festgestellt und die damit verbundenen zusätzlichen Arbeitswertpunkte festgehalten. Diesen Überlegungen ist ohne weitere Bemerkungen zu folgen.

b) Im Merkmal C3 (Durchsetzungsvermögen) ist der Experte nur für die Arbeits- und Hauswirtschaftslehrerinnen und im Merkmal C4 (Takt) nur für die Kindergärtnerinnen zu einer höheren Einstufung gelangt. Die Rekurrentinnen beanstanden dies und machen geltend, das in diesen Punkten unangefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23.3.1990 könne nicht zu ihren Ungunsten geändert werden. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben, da das

Verwaltungsgericht auch ohne höhere Einstufung der Kindergärtnerinnen im Merkmal C3 und der Arbeits- und Hauswirtschaftslehrerinnen im Merkmal C4 zu der von den Rekurrentinnen geforderten um zwei Lohnklassen höheren Einreihung gelangt.

c) Für alle drei in Frage stehenden Lehrerinnenkategorien im Merkmal B2 (Ausdrucksfähigkeit) und für die Kindergärtnerinnen überdies in den Merkmalen B1 (Geistige Fähigkeiten) und E1 (Geistige Beanspruchung) verneinte das Verwaltungsgericht eine Verletzung von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV, was nach dem Entscheid des Bundesgerichts Anlaß zur Einholung des Gutachtens gegeben hat.

Im Merkmal B1 gelangt der Experte entgegen dem aufgehobenen Entscheid des Verwaltungsgerichts auch für die Kindergärtnerinnen zu einer Einreihung auf Stufe 3 statt wie bis anhin auf Stufe 2, 5. Er begründet dies damit, daß die Anforderungen an die geistige Reifigkeit in einem Kindergarten mindestens mit jenen in der Primarschule vergleichbar seien. Da das Maß an Vernunft, sozialer Kompetenz und Kooperationsfähigkeit der Kindergartenkinder geringer seien, seien höhere Anforderungen an das Vermögen, sich auf veränderte Sachlagen, neue Probleme und Aufgaben ein- und umstellen zu können, erforderlich. Diese Begründung läßt sich durch die Argumentation des Personalamts, wonach die im Jahre 1970 festgesetzte Stufe 2, 5 weder im Vernehmlassungsverfahren noch im Rechtsmittelverfahren angefochten worden und im Projekt 1990 beim Merkmal B1 erneut beschlossen worden sei, nicht entkräften.

Den vom Experten vorgeschlagenen Einstufungen *[ist]* in allen Merkmalen zu folgen. Dieser hat die aus den Neueinstufungen resultierenden zusätzlichen Arbeitswertpunkte aufgelistet und die Summe der Arbeitswertpunkte ermittelt. Im Anhang zum Lohngesetz ist vor jeder Lohnklasse der Arbeitswert verzeichnet, ab welchem die betreffende Lohnklasse gilt. Für die Kindergärtnerinnen hat der Experte neu 364,7 Arbeitswertpunkte ermittelt, was Lohnklasse 19 ergibt. Für die Arbeitslehrerinnen kommt der Experte auf 379,1 Punkte, was zu Lohnklasse 18 führt, während die für die Hauswirtschaftslehrerinnen ermittelten 417,9 Punkte Lohnklasse 17 entsprechen.

10. Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Rekurrentinnen ab 1.11.1987 Anspruch auf eine um zwei Lohnklassen höhere Entlohnung haben.

Mitgeteilt von Elisabeth Freivogel, Basel

Urteil

Appellationshof Kanton Bern als II.
Zivilkammer, Art. 4 Abs. 2 der Schweizer
Bundesverfassung Art. 358, 891 OR (CH)
Art. 403 ZPO (CH)

Urabstimmungsbeschuß einer Gewerkschaft wegen Lohndiskriminierung im Tarifvertrag nichtig (Schweiz)

1. Ein Urabstimmungsbeschuß einer Gewerkschaft, mit dem ein ausgehandelter Gesamtarbeitsvertrag (Tarifvertrag) angenommen werden soll, in dem eine unterschiedlich hohe Mindestlohnvereinbarung für Frauen und Männer vorgesehen ist, verstößt gegen Art. 4 Abs. 2 Schweizer Bundesverfassung und ist damit nichtig.

2. Die Mitglieder einer Gewerkschaft haben einen Anspruch darauf, daß sich ihr Verband verfassungs- und gesetzmäßig sowie statutenkonform verhält, auch wenn sie von dem angefochtenen Gesamtarbeitsvertrag (Tarifvertrag) selbst nicht direkt betroffen sind; eine Aktivlegitimation ist damit gegeben.

Gerade für Mitglieder Frauenkommission einer Gewerkschaft besteht ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit bzw. an der Aufhebung eines Beschlusses, der gegen das verfassungsmäßige Recht der Gleichberechtigung von Mann und Frau verstößt.

Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern vom 26.2.1991 – Nr. 279/II/90 aema/sthi rkr.

Zum Sachverhalt:

Mit Klage vom 11.5.1990 stellten die Klägerinnen, Arbeiterinnen und Mitglieder der Beklagten, einer Gewerkschaft, die Rechtsbegehren, es sei die Nichtigkeit, eventuell Teilnichtigkeit des Urabstimmungsbeschlusses der Beklagten vom 9.-12.3.1990 festzustellen, subeventuell *[hilfsweise]* sei der Beschluß aufzuheben, und es sei der Beklagten unter Strafandrohung (Art. 403 ZPO) zu verbieten, den Gesamtarbeitsvertrag *[Tarifvertrag]* mit dem Verein B. ohne verfassungskonforme Mindestlohnregelung für ungelernete Frauen zu unterzeichnen.

Bei der Beklagten handelt es sich um eine als Genossenschaft organisierte Arbeitnehmerorganisation, welche namentlich die Förderung der beruflichen, geistigen und materiellen Interessen ihrer Mitglieder bezweckt (Art. 3 der Zentralstatuten). Der Zweck ist damit nicht rein materieller, sondern auch ideeller Natur. Zwar geht es im vorliegenden Prozeß um die Höhe der Löhne ungelerner Arbeitnehmerinnen und damit durchaus um geldwerte Fragen. Doch geht die Genossenschaft selbst mit dem Abschluß eines Gesamtarbeitsvertrages kaum eigene finanzielle Verpflichtungen ein, weder gegenüber ihren Mitgliedern noch gegenüber Drittpersonen. Vielmehr wird im Interesse ihrer Mitglieder auf die Arbeitsverhältnisse zwischen ihnen *[und]* den Arbeitgebern eingewirkt. Aus der Mitgliedschaft erwachsen den Genossenschaftern keine direkten materiellen Vorteile, sondern indirekte, indem die Gewerkschaft durch ihr Gewicht vorteilhaftere Arbeitsbedingungen für alle zusammen aushandeln kann. Der Streit ist mithin nicht vermögensrechtlicher Natur, weshalb die Berufungsfähigkeit bejaht werden kann (Art. 44 OG).

Der Streitsache liegt folgender, unbestrittener Sachverhalt zu Grunde: