

Besoldung der Schaffhauser Kindergartenlehrkräfte – Art. 8 Abs. 1 BV; Art. 19 Abs. 1 PG; Art. 5 und Art. 44 Abs. 1 VRG.

Ungenügende Substantiierung einer eingeklagten Lohndiskriminierung älterer Kindergartenlehrkräfte gegenüber jüngeren Kindergartenlehrkräften (E. 3.3).

OGE 60/2012/44 vom 28. Dezember 2018

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Am 28. März 2011 ersuchten 24 Kindergartenlehrkräfte das Erziehungsdepartement des Kantons Schaffhausen um Feststellung, dass ihre Besoldung gegen Art. 8 Abs. 3 BV und gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 des Gleichstellungsgesetzes verstosse. Ausserdem verlangten sie eine Lohnerhöhung rückwirkend auf den 1. Januar 2007. Am 17. November 2011 stellte das Erziehungsdepartement fest, dass die Besoldung rechtmässig sei und weder gegen die Verfassung noch gegen das Gleichstellungsgesetz verstosse. Den gegen die Verfügung des Erziehungsdepartements erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen am 11. September 2012 ab. Hiergegen beschwerten sich die Kindergartenlehrkräfte beim Obergericht des Kantons Schaffhausen. Dieses hiess – nach Durchführung eines Beweisverfahrens – mit Entscheid vom 6. Dezember 2016 (Amtsbericht 2016, S. 114 ff.) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Grundsatz gut und stellte fest, dass die den Beschwerdeführerinnen seit dem 1. November 2005 ausbezahlten Löhne die Lohnleichheit verletzen. Es wies die Sache zur Neuurteilung im Sinn der Erwägungen sowie zur Festlegung eines diskriminierungsfreien Lohns an den Regierungsrat zurück. Gegen diesen Entscheid erhob der Kanton Schaffhausen Beschwerde ans Bundesgericht. Das Bundesgericht hob mit Urteil vom 21. Februar 2018 (BGer 8C_56/2017, BGE 144 II 65) den Entscheid des Obergerichts auf. Gleichzeitig wies es die Sache an das Obergericht zurück, damit dieses die Sache nach Massgabe von Art. 8 Abs. 1 BV prüfe, nämlich bezogen auf die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen im Vergleich zu den Berufseinsteigerinnen in unvertretbarer Weise ungleich behandelt würden. Das Obergericht wies die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nunmehr ab.

Aus den Erwägungen

1.1. Als Folge der Aufhebung des Entscheids vom 6. Dezember 2016 durch das Urteil des Bundesgerichts vom 21. Februar 2018 hat das Obergericht über die Beschwerde vom 11. September 2012 erneut zu befinden.

Das Bundesgericht hatte in seinem Urteil vom 21. Februar 2018 zu beurteilen, ob im Zuge ihrer Überführung in das revidierte kantonale Besoldungssystem der Anspruch der Beschwerdeführerinnen auf Lohngleichheit gemäss Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV und Art. 3 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (Gleichstellungsgesetz, GIG, SR 151.1) verletzt worden sei. Im Einzelnen prüfte es vor allem, ob im Hinblick auf die sachspezifische Beweisregel von Art. 6 GIG Bundesrecht verletzt worden sei (BGE 144 II 65 E. 3.2 S. 68). Im Wesentlichen führte das Bundesgericht in seinem Urteil aus, gemäss Art. 6 GIG werde unter anderem bezüglich der Entlohnung eine Diskriminierung vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht werde. Bei dieser Vorschrift handle es sich um eine Beweislasterleichterung. In der Phase der Glaubhaftmachung obliege es den Anspruchstellern, eine Geschlechterdiskriminierung darzutun. Die Beschwerdeführerinnen seien jedoch ihrer Substantiierungspflicht hinsichtlich der geltend gemachten geschlechtsbedingt diskriminierenden Entlohnung nicht nachgekommen. Das Bundesgericht kam demzufolge zum Schluss, dass eine geschlechtsbedingte Lohndiskriminierung der Beschwerdeführerinnen nicht glaubhaft gemacht worden sei (BGE 144 II 65 E. 4.2.1 und E. 7.2 S. 69 und S. 73 ff.). Es hob in der Folge den angefochtenen Entscheid des Obergerichts auf. Gleichzeitig wies es die Sache an das Obergericht zurück, damit dieses die Sache nach Massgabe von Art. 8 Abs. 1 BV prüfe, nämlich bezogen auf die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen im Vergleich zu den Berufseinsteigerinnen in unvertretbarer Weise ungleich behandelt würden (BGE 144 II 65 E. 8 S. 77). Das Urteil des Bundesgerichts ist für das Obergericht verbindlich (BGer 2C_232/2012 vom 23. Juli 2012 E. 1.6).

Damit hat das Obergericht – entsprechend dem Urteil des Bundesgerichts vom 21. Februar 2018 – lediglich noch die Frage zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen im Vergleich zu den Berufseinsteigerinnen in unvertretbarer Weise ungleich behandelt würden.

1.2. (...)

2. Gemäss Art. 8 Abs. 1 BV sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Der verfassungsmässige Grundsatz der Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn eine Regelung rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, dass im öffentlichen Dienstverhältnis gleiche Arbeit grundsätzlich gleich zu entlohnen ist. Innerhalb der Grenzen des Willkürverbots und des Rechtsgleichheitsgebots sind die Behörden befugt, aus der Vielzahl denkbarer Anknüpfungspunkte die Kriterien auszuwählen, die für die Besoldung von Beamten massgebend sein

sollen. Verfassungsrechtlich ist nicht verlangt, dass die Besoldung allein nach der Qualität der geleisteten Arbeit bzw. den tatsächlich gestellten Anforderungen bestimmt wird. Ungleichbehandlungen müssen sich aber vernünftig begründen lassen bzw. sachlich haltbar sein. So hat das Bundesgericht erkannt, dass Art. 8 BV nicht verletzt ist, wenn Besoldungsunterschiede auf objektive Motive wie Alter, Dienstalter, Erfahrung, Qualifikation, Risiken, Art und Dauer der Ausbildung, Arbeitszeit, Leistung, Aufgabenbereich oder übernommene Verantwortlichkeiten zurückzuführen sind (BGE 141 II 411 E. 6.1.1 S. 418, BGE 131 I 105 E. 3.1 S. 107).

3.1. In ihrem Schreiben an das Erziehungsdepartement vom 28. März 2011, in dem die Beschwerdeführerinnen um Feststellung ersuchten, dass ihre Besoldung gegen Art. 8 Abs. 3 BV und gegen Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 GIG verstosse, machten sie darüber hinaus geltend, dass sie gegenüber den jüngeren Kindergärtnerinnen rechtsungleich entlohnt würden. Dienstalter und Alter würden sich entgegen den personalgesetzlichen Vorgaben lohmässig viel zu wenig auswirken. Das Erziehungsdepartement stellte am 17. November 2011 fest, dass die Besoldung der Beschwerdeführerinnen rechtmässig sei und weder gegen die Verfassung noch gegen das Gleichstellungsgesetz verstosse. Ein Anspruch auf Lohnerhöhung bestehe nicht.

Im Rekursverfahren gegen die Verfügung des Erziehungsdepartements beantragten die Beschwerdeführerinnen am 1. Dezember 2011, es sei festzustellen, dass ihre Besoldung gegen Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 GIG verstosse. Die Feststellung eines Verstosses gegen Art. 8 Abs. 1 BV beantragten sie nicht. In der Begründung befassten sie sich überwiegend mit der Geschlechterdiskriminierung. Sie rügten zudem, dass sie im Vergleich zu den jüngeren Kolleginnen zu wenig verdienen würden bzw. ihr Lohn eine grössere Differenz haben müsste, weil insbesondere auch das Alter und die Erfahrung einen massgeblichen Einfluss auf die Höhe des Lohns hätten. Im angefochtenen Beschluss vom 11. September 2012 verneinte der Regierungsrat nicht nur eine Lohndiskriminierung nach Art. 8 Abs. 3 BV, sondern auch eine rechtsungleiche Behandlung i.S.v. Art. 8 Abs. 1 BV.

In der gegen den regierungsrätlichen Beschluss erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 28. September 2012 stellten die Beschwerdeführerinnen wiederum lediglich den Antrag, es sei festzustellen, dass ihre Besoldung gegen Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 GIG verstosse (Antrag 3). In Antrag 4 bezifferten sie die sich hieraus ergebenden Lohnforderungen. In der Begründung äusserten sie sich überwiegend zur geschlechterbedingten Lohndiskriminierung der Kindergärtnerinnen. Beiläufig brachten sie zudem vor, die diskriminatorisch vernachlässigte lohnwirksame Anrechnung von Alter und Erfahrung bewirke aus-

serdem eine rechtsungleiche Entlöhnung der älteren Kindergärtnerinnen gegenüber den jüngeren Kolleginnen. Hierzu führten sie in ihrer ergänzenden Begründung vom 24. Oktober 2012 im Wesentlichen aus, dass die Relationen innerhalb des Lohnbands nicht gewahrt würden. Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 mit 40 Dienstjahren wären praktisch auf dem Lohnmaximum des Lohnbands einzustufen. Bei den anderen Beschwerdeführerinnen sei entsprechend Alter und Erfahrung eine Abstufung vorzunehmen, und zwar unter Wahrung der Relationen zu den jüngeren Kindergärtnerinnen und unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit. Die korrekte Einstufung könne dem Antrag 4 entnommen werden. Zudem hielten sie fest, es sei nicht einsehbar, weshalb ältere und erfahrene Mitarbeitende sich nicht darauf berufen könnten, immer einen gewissen Lohnvorsprung zu den jüngeren zu haben. Solange die jeweiligen Lohnbänder mit einer Grafik versehen seien, die einen Lohnanstieg bis Alter 48 vorsehen würde, bestehe vermutlich bereits eine Vertrauensposition des Arbeitnehmers, dass dem auch so sei. Zudem lege die Grafik nahe, dass der Lohn bei guten Leistungen mit 40 Dienstjahren und einem Alter von 60+ im Bereich e liege. Weil Erfahrung (und mithin Alter) ausdrücklich als lohnbestimmendes (faktisch steigerndes) Kriterium in das Personalgesetz aufgenommen worden sei, habe sich die Entlöhnung der Angestellten auch danach zu richten. Es sei überdies nicht einzusehen, weshalb die Lohndifferenzen zwischen jüngeren und älteren Arbeitnehmenden nach altem Lohnsystem noch angemessen sein sollten und nach neuem offenbar nicht mehr. Mit der ergänzenden Beschwerdebeurteilung vom 24. Oktober 2012 reichten die Beschwerdeführerinnen sodann als Beilage 1 eine Liste ein, auf welcher der Jahrgang, die Anzahl Dienstjahre sowie der Bruttolohn von 24 Kindergärtnerinnen, Stand Januar 2011, samt Bandposition angegeben sind.

3.2. Nach Art. 19 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 3. Mai 2004 (Personalgesetz, PG, SHR 180.100) haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Anspruch auf einen angemessenen Lohn. Dieser richtet sich nach den Anforderungen und Belastungen der Funktion sowie der Leistung und Erfahrung und berücksichtigt den Arbeitsmarkt. Bei der Anstellung ist die nutzbringende Erfahrung angemessen zu berücksichtigen (Abs. 1). Der Regierungsrat regelt die Grundsätze der Lohnfestlegung, insbesondere die Lohnstruktur, die Zuordnung der Funktionen in die Lohnstruktur und das Verfahren der Lohnentwicklung, das Verfahren der Funktionsbewertung, die Lohnfindung und -entwicklung bei Neuanstellungen und neuen Aufgaben sowie weitere Fragen (Abs. 4). Er hat dies getan durch die Verordnung über die Entlöhnung des Staatspersonals vom 27. September 2005 (Lohnverordnung, LV, SHR 180.101), welche namentlich Grundsätze zur Funktionsbewertung (§§ 2 ff. LV) und zur Lohnfestsetzung innerhalb der Lohnbänder (§§ 5 ff. LV) enthält. Innerhalb eines Lohnbands erfolgt die

Lohnfestsetzung insbesondere aufgrund der Leistung und Erfahrung des Mitarbeitenden, doch können hierbei – insbesondere bei der Festsetzung des Anfangslohns – neben der Lage auf dem Arbeitsmarkt auch weitere Kriterien wie Anforderungen der konkreten Tätigkeit, Alter, Dienstalter, vorhandene Qualifikationen sowie Art und Dauer der Ausbildung berücksichtigt werden (vgl. dazu die offenen Formulierungen in §§ 5 ff. LV, insbesondere § 6 Abs. 3 und 4 LV betreffend Festsetzung des Anfangslohns, sowie OGE 60/2009/68 vom 29. Dezember 2011 E. 3b/aa, Amtsbericht 2011, S. 95 f.).

3.3. Das Schaffhauser Verwaltungsrechtspflegegesetz enthält sowohl für verwaltungsinterne Verfahren als auch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren den Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 5 und Art. 44 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200]). Der Untersuchungsgrundsatz gilt in der Verwaltungsrechtspflege aber nicht uneingeschränkt. So trifft die Verfahrensbeteiligten in gewissen Fällen eine Mitwirkungspflicht, insbesondere eine Substantiierungspflicht, mit der Folge, dass das Gericht im Säumnisfall ohne Durchführung eigener Abklärungen aufgrund der ergangenen Akten zum Nachteil des Säumigen entscheiden darf. Eine solche Mitwirkungspflicht besteht insbesondere immer dann, wenn das der Beschwerde zugrundeliegende erstinstanzliche Verwaltungsverfahren durch ein Begehren eines Privaten eingeleitet worden ist. Dabei ist zu beachten, dass nach Ablauf der Beschwerdefrist bzw. der gewährten Fristverlängerung gemäss Art. 40 Abs. 3 VRG die Beschwerdebegründung nicht mehr erweitert werden kann (Arnold Marti, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schaffhausen, Diss. Zürich 1986, S. 200 und S. 215 f.; Alain Griffel, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, § 22 N. 13, S. 716 mit Hinweisen). Die beschwerdeführende Partei hat demnach im Rahmen ihrer Beschwerdebegründung die ihre Rüge stützenden Tatsachen darzulegen und allenfalls Beweismittel einzureichen oder zu benennen. Sie muss dartun, in welchen Punkten der angefochtene Entscheid auf einem unrichtigen Sachverhalt beruht. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, systematisch die für die eine oder andere Partei günstigen Tatsachelemente zu erforschen (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2014, § 7 N. 33, S. 162 mit Hinweisen).

Zwar ergibt sich aus Art. 8 Abs. 1 BV, dass im öffentlichen Dienstverhältnis gleiche Arbeit grundsätzlich gleich zu entlohnen ist. Allerdings beantragten die Beschwerdeführerinnen weder im Rekurs- noch im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren die Feststellung eines Verstosses gegen Art. 8 Abs. 1 BV, sondern

lediglich eines solchen gegen Art. 8 Abs. 3 BV. Soweit sie vorbringen, sie würden im Vergleich zu den Berufseinsteigerinnen ungleich entlöhnt, genügt es jedoch nicht, die vergleichsweise herangezogenen Löhne zu nennen bzw. auf eine Beilage zu verweisen, auf der von insgesamt 24 Kindergärtnerinnen der Jahrgang, die Anzahl Dienstjahre sowie der Bruttolohn Stand Januar 2011 samt Bandposition angegeben sind. Erforderlich wären vielmehr mindestens Ausführungen über die Vergleichbarkeit der aufgelisteten Löhne. Diesbezüglich machen die Beschwerdeführerinnen jedoch keinerlei Angaben. Wie erwähnt, sind die Behörden innerhalb der Grenzen des Willkürverbots und des Rechtsgleichheitsgebots befugt, aus der Vielzahl denkbarer Anknüpfungspunkte die Kriterien auszuwählen, die für die Besoldung von Beamten bzw. Staatsangestellten massgebend sein sollen. Nebst Alter, Dienstalter und Erfahrung können Besoldungsunterschiede auf objektive, Art. 8 BV nicht verletzende Motive wie unter anderem Qualifikation, Art und Dauer der Ausbildung, Arbeitszeit und Leistung zurückzuführen sein. Es ist daher durchaus möglich, dass sich die in der Beilage 1 der Beschwerdeführerinnen aufgelisteten Löhne nicht nur auf Alter, Dienstalter und Erfahrung stützen, sondern auch andere Kriterien – wie beispielsweise unterschiedliche Art und Dauer der Ausbildung sowie unterschiedliche Qualifikationen oder Leistungen – berücksichtigen. Diesfalls liessen sich die aufgelisteten Löhne nur bedingt vergleichen. Wie es sich damit verhält, legen die Beschwerdeführerinnen nicht einmal ansatzweise dar. Die Beschwerdeführerinnen sind ihrer Substantiierungspflicht hinsichtlich einer geltend gemachten Ungleichbehandlung zwischen älteren und jüngeren Kindergärtnerinnen nicht nachgekommen. In dieser Situation hat das Gericht – trotz Untersuchungsgrundsatz – diesbezüglich nicht von sich aus Nachforschungen anzustellen. Es besteht daher auch kein Anlass, von der Gegenpartei im Rahmen der Mitwirkungspflicht (weitere) Unterlagen zu verlangen bzw. weitere Gutachten in Auftrag zu geben.

Die Beschwerde ist daher mangels Substantiierung einer Lohndiskriminierung der Beschwerdeführerinnen gegenüber jüngeren Kindergärtnerinnen abzuweisen.