

C'est par une correcte application du droit que le tribunal administratif de Zurich a **refusé de reconnaître la discrimination salariale** d'un psychologue dans une clinique cantonale.

Besetzung

Bundesrichter Wirthlin, Präsident,
Bundesrichter Maillard, Bundesrichterin Viscione,
Gerichtsschreiberin Berger Götz.

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch Rechtsanwältin Lisa Rudin,
Beschwerdeführer,

gegen

Klinik B.,
Beschwerdegegnerin,

Personalamt des Kantons Zürich,
Walcheplatz 1, 8090 Zürich.

Gegenstand

Öffentliches Personalrecht (Besoldung; Lohngleichheit Mann und Frau),

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 14. Juli 2022 (VB.2021.00672).

Sachverhalt:

A.

Der 1951 geborene A. schloss im Jahr 1983 das Studium der Psychologie an der Universität C. mit dem Lizentiat ab. Seit 1989 war er zunächst in einer privatrechtlichen Anstellung, die mit Verfügung vom 31. Mai 1999 in ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis gemäss neuem Personalgesetz überführt worden war, beim Dienst D. (seit dem 1. Januar 2016: Klinik B.) als Psychologe bei der Regionalstelle bzw. beim Ambulatorium F. tätig. Auf den 31. Dezember 2016 wurde er pensioniert. Seit dem Jahr 1991 war er in Lohnklasse 19 eingereiht. Sein Gesuch vom 24. November 2014 um Einstufung in die Lohnklasse 21, eventualiter in die Lohnklasse 20, sowie um entsprechende Lohnnachzahlungen für die vergangenen fünf Jahre beurteilte der Dienst D. mit Verfügung vom 4. August 2015 abschlägig. Im Rahmen des dagegen eingeleiteten Rekursverfahrens vor dem Regierungsrat des Kantons Zürich beauftragte die Staatskanzlei das Personalamt des Kantons Zürich mit der Bewertung der Funktion. Dieses betraute seinerseits die E. GmbH mit der Erstellung eines Gutachtens. Das Gutachten über die

analytische Funktionsbewertung wurde am 7. Dezember 2017 erstattet. In der Folge lehnte der Regierungsrat den Rekurs ab (Beschluss vom 11. Juli 2018).

B.

B.a. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich wies die gegen den Regierungsratsbeschluss vom 11. Juli 2018 erhobene Beschwerde ab (Urteil vom 8. Mai 2019). In teilweiser Gutheissung der dagegen von A. geführten Beschwerde hob das Bundesgericht das kantonalergerichtliche Urteil vom 8. Mai 2019 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurück (Urteil 8C_420/2019 vom 20. Februar 2020).

B.b. Mit Urteil vom 7. Januar 2021 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die Beschwerde ein weiteres Mal ab. Das Bundesgericht hiess die auch dagegen erhobene Beschwerde teilweise gut, hob das Urteil des kantonalen Gerichts vom 7. Januar 2021 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurück (Urteil 8C_180/2021 vom 10. September 2021).

B.c. Daraufhin nahm das Verwaltungsgericht das Personalamt des Kantons Zürich als Mitbeteiligter ins Verfahren auf und verlangte von ihm, Anforderungsprofile für in die Lohnklassen 19 und 20 eingereihte Stellen der Vergleichsberufe Ingenieurin/Ingenieur, Revisorin/Revisor und Steuerkommissarin/Steuerkommissär vorzulegen sowie darzutun, weshalb keine Lohndiskriminierung bestehe. Das Personalamt reichte mit Eingabe vom 10. März 2022 sechs Anforderungsprofile ein. Nachdem sich die Parteien dazu geäussert hatten, wies das kantonale Gericht die Beschwerde mit Urteil vom 14. Juli 2022 ein drittes Mal ab.

C.

Dagegen lässt A. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen und beantragen, in Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils vom 14. Juli 2022 seien ihm für die Zeit vom 24. November 2009 bis 31. Dezember 2016 Lohnnachzahlungen im Umfang einer Lohnklasse (Differenz zwischen Lohnklasse 20/LS29 und Lohnklasse 19/LS29) zu entrichten. Ferner sei die Klinik B. zu verpflichten, ihm eine Prozessentschädigung für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren vor kantonalem Gericht sowie vor Bundesgericht von Fr. 35'000.- zu bezahlen.

Das kantonale Personalamt lässt sich zur Beschwerde vernehmen, ohne ein Rechtsbegehren zu stellen. Die Klinik B. schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Verwaltungsgericht verzichtet auf eine Stellungnahme. Das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (EBG) verweist auf seine Ausführungen in der Vernehmlassung vom 24. Oktober 2019, worin es eine Lohndiskriminierung verneinte (Verfahren 8C_420/2019). A. äussert sich am 9. Januar 2023 zu den Eingaben des Personalamtes und der Klinik B..

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 mit Hinweisen).

Nach Art. 105 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Abs. 1). Es kann diese Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder

ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Abs. 2).

1.2. Macht die Beschwerde führende Partei eine Verletzung des Willkürverbots gemäss Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Sie hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern dieser offensichtlich unhaltbar ist (BGE 137 V 57 E. 1.3; 134 II 349 E. 3; Urteil 8C_514/2020 vom 20. Januar 2021 E. 2.3; vgl. auch Art. 106 Abs. 2 BGG).

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob das Verwaltungsgericht Bundesrecht verletzte, indem es eine diskriminierende Entlohnung des Beschwerdeführers als für die Klinik B. tätig gewesener Psychologe im Sinne von Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV und Art. 3 Abs. 1 und 2 GlG verneinte (zur Ausgangslage und zu den rechtlichen Grundlagen: Urteile 8C_420/2019 vom 20. Februar 2020 und 8C_180/2021 vom 10. September 2021).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer im Prozess 8C_420/2019 einzig noch die Anhebung der Bewertung des Kriteriums K1 (Ausbildung und Erfahrung) von 3,5 auf 4,0 Punkte (bzw. 224 Arbeitswertpunkte [AWP]) forderte, was in der Gesamtbewertung zu 531 AWP führen und Anspruch auf die Einreihung in Lohnklasse 20 eröffnen würde (Urteil 8C_420/2019 vom 20. Februar 2020 E. 6; zu den kantonalrechtlichen Vorgaben bei der Stelleneinreihung vgl. E. 5 des genannten Urteils). Mit Urteil 8C_180/2021 vom 10. September 2021 kam das Bundesgericht zum Schluss, das kantonale Gericht habe willkürfrei festgestellt, dass eine mindestens zweijährige Berufserfahrung für den Antritt der vorliegend im Zentrum stehenden Stelle als Psychologin/Psychologe Regionalstelle nicht Voraussetzung sei, weshalb die Taxierung des Kriteriums K1 keine Änderung erfahre und die Einstufung des Beschwerdeführers in Lohnklasse 19 zu Recht erfolgt sei (Urteil 8C_180/2021 vom 10. September 2021 E. 4.2.5 und 5.2). Der Beschwerdeführer hatte eine Lohndiskriminierung (im Vergleich mit den Berufen Ingenieurin/Ingenieur, Revisorin/Revisor und Steuerkommissärin/Steuerkommissär) bereits glaubhaft gemacht, weshalb es nun der Arbeitgeberin oblag zu beweisen, dass keine Diskriminierung bestehe bzw. die Lohndifferenz auf objektiven Gründen beruhe und sachlich gerechtfertigt sei. Mit der Rückweisung der Angelegenheit an das kantonale Gericht mittels des Urteils 8C_180/2021 vom 10. September 2021 wurde der Vorinstanz einzig noch aufgetragen, bezüglich des gesamten Kriteriums K1 zu prüfen, ob eine diskriminierende Lohneinstufung im Vergleich zum Ingenieur, Revisor oder Steuerkommissär vorliege (Urteil 8C_180/2021 vom 10. September 2021 E. 5.4). Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Prozess bereits durch die vorgängigen Bundesgerichtsurteile geklärte Punkte dennoch erneut aufgreift, besteht daher weder Anlass noch Möglichkeit, darauf noch einmal einzugehen.

3.

An dieser Stelle ist hervorzuheben, dass die Frage, ob ein bestimmter Lohn oder Lohnunterschied geschlechtsdiskriminierend ist, einerseits von Tatfragen abhängt, zum Beispiel von der Höhe des Lohnes bzw. Lohnunterschiedes und vom Vorhandensein der geltend gemachten Umstände wie Ausbildung, Alter und dergleichen (BGE 124 II 436 E. 9), andererseits aber auch davon, ob die angewendeten Beurteilungskriterien und Differenzierungsmassstäbe zulässig sind; dies ist eine frei überprüfbare Rechtsfrage (BGE 124 II 436 E. 8 und zum Ganzen: BGE 142 II 49 E. 4.8). Die Bewertung verschiedener Tätigkeiten stellt demgegenüber eine Ermessensfrage dar, in die das Bundesgericht nicht bzw. nur dann eingreifen kann, wenn die diesbezüglichen bundesrechtlichen Schranken verletzt werden: Die Bewertung darf nicht willkürlich oder rechtsungleich erfolgen (Art. 8 Abs. 1 BV) und sie darf insbesondere keine geschlechtsdiskriminierenden Elemente enthalten (Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV bzw. Art. 3 GlG; Urteil 8C_696/2016 vom 19. September 2017 E. 3.3).

4.

Das kantonale Gericht stützte sich für die Bewertung des Kriteriums K1 auf die vom Personalamt eingereichten Anforderungsprofile. Daraus schloss es für den Beruf der Revisorin bzw. des Revisors sowohl für Tätigkeiten in Lohnklasse 19 als auch für solche in Lohnklasse 20 auf die Notwendigkeit eines Hochschulabschlusses auf Masterstufe oder einer Berufslehre mit einem Diplom einer höheren Fachprüfung sowie mehr als acht Jahre Berufserfahrung im Bereich Buchhaltung. Unklar bleibe, ob die zusätzlich unter "Berufserfahrung" erwähnten acht Jahre Berufserfahrung auch für Personen mit einem Hochschulabschluss gelten würden. Dies könne indes offenbleiben, denn bereits die Anforderung eines Hochschulabschlusses auf Masterstufe ergebe gemäss Wertungshilfe eine Bewertung mit 3,5 Punkten; das Gleiche gelte beim Abschluss einer höheren Fachprüfung und einer Berufserfahrung von mehr als acht Jahren. Damit seien die Anforderungen an Ausbildung und Erfahrung beim Beruf der Revisorin bzw. des Revisors vergleichbar mit den gleich hoch bewerteten Anforderungen für die Stelle des Beschwerdeführers und es liege keine diskriminierende Bewertung des Kriteriums K1 vor. Für den Beruf der Steuerkommissarin bzw. des Steuerkommissärs bedürfe es entweder eines Hochschulabschlusses auf Masterstufe oder einer Berufslehre sowie des Diploms als Steuerexperte und mehr als acht Jahre Berufserfahrung. Auch diesbezüglich folge allein schon aus den Anforderungen an die Fachausbildung eine Bewertung im Kriterium K1 mit 3,5 Punkten; unter Berücksichtigung der im Anforderungsprofil erwähnten (zusätzlichen) Berufserfahrung von vier Jahren resultiere für Personen mit einem Hochschulabschluss auf Masterstufe sogar eine Bewertung mit 3,75 Punkten. Für den Beruf der Ingenieurin bzw. des Ingenieurs brauche es einen (Fach-) Hochschulabschluss und Berufserfahrung von vier bis sechs (Lohnklasse 19) bzw. acht bis zehn Jahren (Lohnklasse 20) in der Projektleitung von (sehr) anspruchsvollen Bauvorhaben. Aus der Beschreibung werde nicht klar, ob ein Abschluss auf Masterstufe notwendig sei oder ob ein Abschluss auf Bachelorstufe genüge. Dies könne offenbleiben, denn auch wenn ein Abschluss auf Bachelorstufe genügen würde, würde aufgrund der vorausgesetzten Berufserfahrung für Tätigkeiten in Lohnklasse 19 eine Bewertung mit 3,75 Punkten und für Tätigkeiten in Lohnklasse 20 eine solche mit 4,0 Punkten resultieren. Damit seien die Anforderungen an Ausbildung und Erfahrung für den Beruf der Ingenieurin bzw. des Ingenieurs im Vergleich mit der Stelle des Beschwerdeführers höher, weshalb die höhere Bewertung im Kriterium K1 sachlich begründet sei. Insgesamt erweise sich die Bewertung der Stelle des Beschwerdeführers im Kriterium K1 mit 3,5 Punkten im Vergleich mit den drei genannten Berufen nicht als diskriminierend, was zur Abweisung der Beschwerde führe.

5.

5.1.

5.1.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, ob seine Stelle im Kriterium K1 mit 4,0 Punkten zu bewerten sei, hätte das kantonale Gericht nicht prüfen müssen, sondern vielmehr, ob die - im Vergleich zu den von Vorinstanz und Bundesgericht anerkanntermassen männlich definierten Vergleichsberufen (Revisor, Steuerkommissär, Ingenieur) - tiefere oder gleiche Einreihung sachliche, rechtliche Gründe habe.

5.1.2. In diesem Zusammenhang ist zunächst klarzustellen, dass sich bisher weder die Vorinstanz noch das Bundesgericht festgelegt haben, ob die Vergleichsberufe als "männlich definierte Tätigkeiten" (nach der in den bereits ergangenen Urteilen jeweils wiedergegebenen Wortwahl des Beschwerdeführers) oder als geschlechtsneutrale Funktionen zu qualifizieren sind. Dies ist allerdings nicht ergebnisrelevant, weil allseits Übereinstimmung besteht, dass es sich bei den Vergleichsberufen jedenfalls nicht um weiblich definierte Tätigkeiten handelt. Da das kantonale Gericht im Übrigen für die Lohndifferenzen durchaus sachliche Gründe namhaft machte, ist die Rüge der diesbezüglich fehlenden vorinstanzlichen Prüfung nicht nachvollziehbar.

5.2.

5.2.1. Des Weiteren wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, sie habe den Sachverhalt im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG unrichtig festgestellt, das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV und den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 1 und 2 BV verletzt, indem sie sich mit seinen Einwänden zu den vom Personalamt eingereichten Stellenbeschreibungen der in den Lohnklassen 19 und 20 eingestuften Vergleichsberufe nicht auseinandergesetzt habe. Im Einzelnen habe bereits das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass einzig das Stellenprofil und nicht der Stellenbeschrieb für die Einreihung in die Lohnklasse massgebend sei. Abgesehen davon, dass die Stellenbeschriebe zu wenig konkret und klar seien, um die glaubhaft gemachte Diskriminierung zu widerlegen, würden sie auch den verbindlichen Richtpositionsumschreibungen widersprechen. Da sie überdies undatiert seien, bleibe offen, ob sich ihre Gültigkeit überhaupt auf den vorliegend interessierenden Zeitraum von November 2009 bis Ende 2016 beziehe.

5.2.2. Es trifft zu, dass das Bundesgericht im Urteil 8C_420/2019 vom 20. Februar 2020 festgehalten hat, das Stellenprofil, welches die Grundanforderungen für die Funktion definiere, sei für die Einreihung in eine Lohnklasse massgebend, während der Stellenbeschrieb jeweils den aktuellen, individuell vereinbarten Aufgaben angepasst und entsprechend der Entwicklung eines Mitarbeitenden weitergeführt werde (E. 7.3.2). Zu beachten ist im Übrigen, dass nach der Praxis des Kantons Zürich Stellenbeschreibungen und Stellenprofile in einem Dokument zusammengefasst sind, wobei die Stellenprofile - synonym - als Anforderungsprofile bezeichnet werden. Konkret hat die Vorinstanz im Rahmen ihrer Prüfung entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht auf die Stellenbeschreibungen, sondern auf die vom Personalamt mit den Stellenbeschreibungen zusammen eingereichten Anforderungsprofile für die Vergleichsberufe abgestellt. Einzig für den Beruf der Ingenieurin/des Ingenieurs legte das Personalamt lediglich als "Stellenbeschreibungen" bezeichnete Dokumente für die Lohnklassen 19 und 20 - ohne separate Anforderungsprofile im Anhang - vor. Durch die Gliederung dieser Stellenbeschreibungen lässt sich jedoch ohne Weiteres erkennen, dass unter der dortigen Ziffer 6 mit dem Titel "Fachliche Anforderungen" die allgemein gültigen Grundanforderungen namentlich bezüglich Ausbildung und Erfahrung bei Stellenantritt (gemäss Kriterium K1) definiert werden. Weitere Nachforschungen des kantonalen Gerichts oder gar die vom Beschwerdeführer beantragte "Edition der Anforderungsprofile sämtlicher Funktionsinhaber der männlich definierten Vergleichsberufe (der Jahre 2009 bis 2016) " konnten unterbleiben. Denn Hinweise für die Behauptung, die Anforderungsprofile seien immer wieder geändert worden und würden nicht den vorliegend relevanten Zeitraum betreffen oder sie seien "zu wenig konkret und klar, um die glaubhaft gemachte Diskriminierung zu widerlegen", ergeben sich nicht. Solche lassen sich auch nicht aus den Richtpositionsumschreibungen der Vergleichsberufe ableiten. Diese Richtpositionsumschreibungen sind abstrakt formuliert, bleiben inhaltlich vage und gelten nur als Leitplanke, um eine konkrete Stelle einer bestimmten Lohnklasse zuzuordnen (vgl. zum Verfahren der vereinfachten Funktionsanalyse im Kanton Zürich: Urteil 8C_420/2019 vom 20. Februar 2020 E. 5.1). Aufgrund der zwischenzeitlich vervollständigten Akten zu den Vergleichsberufen durfte die Vorinstanz in antizipierender Beweiswürdigung (BGE 144 V 361 E. 6.5; 136 I 229 E. 5.3) auf weitere Sachverhaltsabklärungen verzichten.

5.3. Schliesslich wird in der Beschwerde zwar zu Recht eingewendet, dass hinsichtlich der in den Anforderungsprofilen der Vergleichsberufe definierten Vorgaben bezüglich Ausbildung und Erfahrung verschiedene Unklarheiten bestehen. Allerdings vermag das kantonale Gericht willkürfrei aufzuzeigen, dass sich daraus bei allen in Frage kommenden Interpretationsvarianten keine diskriminierende Bewertung ergibt. Der Beschwerdeführer verkennt bei seinen Vorbringen einerseits, dass das Bundesgericht bereits mit Urteil 8C_180/2021 vom 10. September 2021 zum Schluss gelangt ist, die Vorinstanz habe mit der Feststellung, eine mindestens zweijährige Berufserfahrung gehöre nicht zum Anforderungsprofil für den Antritt der Stelle Psychologin/Psychologe Regionalstelle, das Willkürverbot nicht verletzt (E. 4.2.5 und 5.2). Darauf ist nicht zurückzukommen. Andererseits lässt er ausser Acht, dass die Anforderungen an Ausbildung und Erfahrung nicht je einzeln den Vorgaben bei den Vergleichsberufen gegenüberzustellen sind. Vielmehr hat der Vergleich mit den Funktionen

Revisorin/Revisor, Steuerkommissärin/Steuerkommissär und Ingenieurin/Ingenieur unter Einbezug des gesamten Kriteriums K1 zu erfolgen (Urteil 8C_180/2021 vom 10. September 2021 E. 5.4 am Ende). Die bundesgerichtliche Praxis verlangt als Rechtfertigung für Lohnunterschiede keine wissenschaftlichen Nachweise, sondern bloss sachlich haltbare Motive (BGE 126 II 217 E. 6c; Urteil 2A.200/2001 vom 18. Juni 2002 E. 3.1). Rechtserheblich ist einzig, ob die vom Kanton vorgenommene Einstufung auf geschlechtsdiskriminierende Weise gehandhabt wurde, die spezifisch die weibliche Funktion gegenüber der zum Vergleich herangezogenen männlichen (oder geschlechtsneutralen) Funktion benachteiligt (vgl. BGE 142 II 49 E. 4.7). Das kantonale Gericht hat im angefochtenen Urteil aufgezeigt, dass geschlechtsdiskriminierende Elemente nicht auszumachen sind und die Bewertung auch nicht willkürlich oder rechtsungleich erfolgt ist (vgl. E. 3 hiavor).

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der im Vergleich mit den bezeichneten Funktionen teilweise tiefere, teilweise gleich hohe Lohn des Beschwerdeführers sachlich begründet ist und nicht auf einer Diskriminierung eines typischen Frauenberufs beruht, weshalb es beim angefochtenen Urteil sein Bewenden hat.

7.

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 13 Abs. 5 Satz 2 GIG in Verbindung mit Art. 65 Abs. 4 lit. b und Art. 66 Abs. 1 BGG). Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen. Den übrigen Beteiligten steht keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Personalamt des Kantons Zürich, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, dem Regierungsrat des Kantons Zürich und dem Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 8. März 2023

Im Namen der IV. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Wirthlin

Die Gerichtsschreiberin: Berger Götz