

I. Anträge und Begründung der Gesuchstellenden

Die Gesuchstellenden beantragen:

1. Es sei den Gesuchsgegnern zu empfehlen
 - a) festzustellen, dass die Gesuchstellenden bezüglich der Funktionen Kindergarten und Primarstufe / Einschulungsklasse in geschlechtsdiskriminierender Weise im Sinn von Art. 8 Abs. 3, Satz 3 Bundesverfassung (BV) und Art. 3 Abs. 2 Gleichstellungsgesetz (GIG) eingereiht waren und sind, und
 - b) den gesuchstellenden Kindergärtnerinnen und Primarlehrpersonen die vom Personaldienst Lehrpersonen des Departements Bildung, Kultur und Sport des Kantons Aargau zu berechnende summenmässige Differenz zwischen den Bruttolöhnen, auf die sie aufgrund einer diskriminierungsfreien Neueinstufung in eine höhere Lohnstufe Anspruch haben, und jenen Bruttolöhnen, die sie aufgrund der angefochtenen bisherigen Lohnstufen bezogen hatten (zuzüglich allfälliger Lohn erhöhungen etc.), nach Abzug der gesetzlichen Sozialbeiträge, zuzüglich eines Verzugszinses von 5 % ab jeweiliger Fälligkeit, rückwirkend ab 1. August 2011, zu bezahlen.
2. In formeller Hinsicht sei ein Arbeitsgutachten gerichtlich einzuholen, welches sich über die Lohnunterschiede zwischen einerseits der Funktion Kindergarten und Primarstufe / Einschulungsklasse und andererseits vergleichbaren Funktionen von Angestellten der Kantonalen Verwaltung sowie zur Frage äussert, ob und inwieweit das Lohnsystem der Lehrpersonen und jenes der Angestellten der Kantonalen Verwaltung durch die ungleiche Anwendung der Ergebnisse der Arbeitsanalyse nach Katz und Baitsch (ABAKABA) verfälscht worden ist.
3. Verfahrens Antrag: Die Schlichtungsverhandlung sei mit den Gesuchstellenden 1 - 5 (Frau Martina Bless, Frau Sabine Bürki, Frau Elisabeth Tulipano, Frau Eliane Fischer sowie den Vertretern des Aargauischen Lehrerinnen- und Lehrerverbandes, alv) durchzuführen; die übrigen Gesuchstellenden seien vom Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung zu dispensieren.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchgegner.

Sie begründen dies wie folgt:

Kindergarten- und Primarlehrpersonen würden bezüglich der Entlohnung geschlechtsspezifisch diskriminiert. Es handle sich um eine indirekte Diskriminierung. Kindergarten- und Primarlehrpersonen seien typische Frauenberufe. Die Benachteiligung ergebe sich aus dem ausschliesslich für Lehrpersonen verwendeten Vektorenmodell.

– Frauenberuf

Sowohl der Beruf der Kindergartenlehrperson als auch derjenige der Primarlehrperson seien typische Frauenberufe. Dies sei für den Beruf Kindergartenlehrperson vom Bundesgericht 2007 so festgehalten worden. Bei den Primarlehrpersonen steige der Frauenanteil kontinuierlich und liege gemäss Bundesamt für Statistik zurzeit gesamtschweizerisch bei 82.1% und somit deutlich über dem entscheidenden Wert von 70%, bei welchem davon ausgegangen werden könne, dass dies nicht zufällig, sondern aufgrund einer geschlechtstypischen Prägung der betreffenden Funktion so sei.

– Vektorenmodell (Vergleich mit Lohnberechnung Verwaltungspersonal)

Beim Lohndekret des Verwaltungspersonals werde ausschliesslich auf die Analytische Bewertung von Arbeitstätigkeiten nach Katz und Baitsch (ABAKABA) abgestellt. Das bei den Lehrpersonen verwendete Drei-Vektorenmodell aus Ist-Lohn, Marktlohn und ABAKABA-Wert hingegen führe dazu, dass die untersten Lohnstufen im Lohnsystem Lehrpersonen - Kindergarten -und Primarlehrpersonen - frankenmässig weit tiefer ausgefallen seien als wenn ausschliesslich reine ABAKABA-Werte verwendet worden wären. Die Begründung Seitens des Kantons, die Verwendung der reinen ABAKABA-Werte hätte zu sehr viel höheren Kosten geführt, könne keine sachliche Begründung für eine Ungleichheit sein. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung führten die Gesuchstellenden weiter aus, dass das spezifisch für Lehrpersonen abgeänderte ABAKABA nicht angegriffen werde. Es sei notwendig gewesen, die schulspezifische Anforderung im Punkt Fd, Verantwortung für die Erreichung von Lernzielen, aufzunehmen und zu bewerten. Dadurch sei aber ABAKABA weiterhin ein einheitliches Bewertungssystem geblieben und die Vergleichbarkeit gegeben. Das Vektorenmodell habe diskriminierende Folgen, insbesondere seien die Vektoren Markt-

und Ist-Lohn aus Rechtsgleichheitsüberlegungen nicht korrekt. Mit allgemeinen Marktvergleichen würden Verzerrungen wieder aufgenommen und weitergeführt; Marktvergleiche seien nur zulässig, wenn vorgängig abgeklärt worden sei, dass der Vergleichsmarkt absolut diskriminierungsfrei sei. Dieselbe Gefahr des Weiterführens von Ungleichbehandlungen gelte auch für den Vektor Ist-Lohn.

Als wesentliche Unterschiede der beiden Lohnsysteme führen die Gesuchstellenden weiter auf, dass bei den Lehrpersonen aufgrund der kaum möglichen Karriereschritten die mögliche Lohnentwicklung bei 60% des Positionslohnes angesetzt sei statt bei 40% wie beim Verwaltungspersonal, was wiederum bei den Lehrpersonen zu einem tieferen ABAKABA-Anfangslohn führe. Weiter verweisen sie auf die Entschädigungen aufgrund von Inkonvenienzen, welche Lehrpersonen im Gegensatz zu Verwaltungsangestellten nicht beanspruchen könnten, aber auch nicht in der Lohnentwicklungsdifferenz einberechnet seien.

Schliesslich verweisen die Gesuchstellenden auf Art. 6 GIG, wonach eine Diskriminierung bezüglich der Entlohnung vermutet wird, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird. Zur Illustration ziehen die Gesuchstellenden in ihren schriftlichen Ausführungen verschiedene Funktionen des Verwaltungspersonals als Vergleichsfunktionen bei: Die Funktionen "Sachbereichsleiter/in", "Sachbearbeiter/in II" sowie "Fachspezialist/in I" im Einreihungsplan des Verwaltungspersonals (Verordnung zum Einreihungsplan, VEP) seien bezüglich des Lohns mit den Funktionen Kindergarten- sowie Primarlehrperson vergleichbar. Bezüglich der Anforderungen, der Verantwortung und der vorausgesetzten Ausbildungen bestehe jedoch keine Übereinstimmung. Sowohl die Ausbildung zur Kindergarten- als auch zur Primarlehrperson bedinge ein Studium an der Pädagogischen Hochschule, was für die erwähnten Funktionen in der kantonalen Verwaltung nicht der Fall sein dürfte. Auch die Verantwortung dürfte anders gelagert sein: Lehrpersonen Kindergarten und Primarstufe würden Verantwortung tragen für bis zu 24 bzw. 28 Kinder. Zum umfassenden Vergleich der Funktionen bedürfe es aber einer Expertise, worauf die Gesuchstellenden aufgrund des rechtlichen Gehörs Anspruch hätten.

II. Anträge und Begründung der Gesuchsgegner

a) Gesuchsgegner 1, Kanton Aargau

Der Kanton Aargau beantragt:

1. Auf die Einholung eines Arbeitsgutachtens sei zu verzichten.
2. Es sei in der Empfehlung der Schlichtungskommission für Personalfragen festzustellen, dass die im Dekret über die Löhne der Lehrpersonen (Lohndekret Lehrpersonen, LDLP) vom 24. August 2004 festgelegten Löhne der Lehrpersonen in der Funktion "Kindergarten" sowie in der Funktion "Primarstufe/Einschulungsklasse" bundesrechts- und verfassungskonform sind und die mit dem vorliegenden Gesuch ins Recht gelegten Lohnverfügungen korrekt ausgestellt wurden.

Er begründet dies wie folgt:

Die Begründung der Gesuchstellenden moniere hauptsächlich die vom Gesetzgeber vorgenommene Differenzierung der beiden Lohnsysteme für das Verwaltungspersonal und die Lehrpersonen. Eine daraus resultierende Lohndiskriminierung (Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 GIG) bei den Kindergarten- und Primarlehrpersonen sei nicht schlüssig, denn die Löhne aller Lehrpersonen würden auf der gleichen Arbeitsplatzbewertungsmethode und dem gleichen Lohnsystem basieren. Es werde jedoch zu Recht nicht geltend gemacht, dass der Lehrberuf an sich ein Frauenberuf sei.

Der Beruf der Primarlehrperson werde auch vom Aargauischen Verwaltungsgericht aufgrund seiner historischen Prägung als geschlechtsneutral bewertet. Auch wenn der Frauenanteil in den letzten Jahren gestiegen sei, habe sich an dieser historischen Prägung des Berufs nichts geändert. Es treffe insbesondere nicht zu, dass der Lohn der Primarlehrpersonen infolge des Anstiegs des Frauenanteils gesunken, oder nicht in gleichem Mass angestiegen wäre. Vielmehr hätten sowohl die Löhne der Kindergartenlehrpersonen als auch der Primarlehrpersonen gegenüber den übrigen Lehrfunktionen klar aufgeholt.

Wesentlicher Grund für den Verzicht auf die vollumfängliche Übernahme der Arbeitsanalyse nach Katz und Baitsch (ABAKABA) für das Lohnsystem der Lehrpersonen sei einerseits die Einführung des Leistungslohnsystems bei den Funktionen der allgemeinen Verwaltung gewesen, während man bei den Lehrpersonen bewusst davon Abstand genommen habe. Andererseits wären die Lehrpersonenlöhne auf lediglich drei oder vier Lohneinreihungen zusammengedrückt, was im schweizerischen Lehrpersonenmarkt völlig schief zu stehen gekommen wäre und weder bei den betroffenen Lehrpersonen in den höheren Lohnkategorien noch beim Stimmvolk die erforderliche Akzeptanz gefunden hätte.

Zu bedenken gelte es weiter, dass Karriereschritte auch beim Verwaltungspersonal nicht ohne zusätzliche Ausbildung gemacht werden könnten und es selbst bei einem Funktionswechsel in der Regel zu keinem Lohnsprung komme. Anders bei den Lehrpersonen, wo der Erfahrungslohn die Lohnentwicklung zum Ende der Karriere bis zu 60% über den Positionslohn ansteigen lassen könne.

ABAKABA beim Personal der kantonalen Verwaltung könne nicht mit ABAKABA bei den Lehrpersonen verglichen werden, weil im Rahmen der Überarbeitung des LDLP 2011 die Lehrpersonen mit einer angepassten ABAKABA-Version bewertet worden seien. Diese Version sei zusammen mit Herrn Dr. Christian Katz erarbeitet und mit der Einschränkung, dass keine 1:1-Vergleiche der Punktwerte zur Version der allgemeinen Verwaltung mehr möglich seien, freigegeben worden. Um die unterschiedlichen Aufgaben der verschiedenen Lehrpersonengruppen präziser erheben zu können, sei - entgegen der Systematik ABAKABA - bei der ABAKABA-Version Lehrpersonen der Merkmalsbereich "Führung" durch das Merkmal Fd "Verantwortung für die Erreichung von Lernzielen" ergänzt worden. Lehrpersonen würden dadurch bei ähnlichem Anforderungsprofil und Verantwortungsbereich bedeutend mehr Punkte (zusätzlich 90 Punkte) erhalten als Mitarbeitende der Verwaltung. Eine Kindergartenlehrperson bspw. erhalte beim Merkmal Fd zusätzlich 90 von insgesamt 478 Punkten (Total aller Merkmale). Eine vergleichbare Funktion in der allgemeinen Verwaltung (Niveau Bachelor, keine Führung) habe im Merkmalsbereich F keine Punkte. Ziel der ABAKABA-Bewertung der Funktionen der Lehrpersonen sei es gewesen, eine Differenzierung der verschiedenen Funktionen zu bekommen und nicht einen Querver-

gleich zu den Funktionen der Verwaltung zu erstellen. Dafür müsste jedes Merkmal mit der gleichen Systematik und Eichung bewertet und das Merkmal Fd nicht angewendet werden.

Entschädigungen für Inkonvenienzen seien nicht in den Lohnvergleich mit einzubeziehen. Staatsangestellte, für welche die Vergütung von Inkonvenienzen vorgesehen seien (Polizei, Mitarbeitende Gefängnis etc.), hätten in ihrer Arbeitszeitgestaltung nicht die gleichen Möglichkeiten wie Lehrpersonen, für welche ebenfalls Jahresarbeitszeit gelte.

Der Gesetzgeber habe entschieden, zwei unterschiedlichen Lohnsysteme für das Verwaltungspersonal einerseits und die Lehrpersonen andererseits zu installieren. Weder im einen noch im anderen Lohnsystem werde zum Nachteil eines typischen Frauenberufs von der Arbeitsplatzbewertung abgewichen. Deshalb müssten die Geschuchstellenden nicht nur glaubhaft machen, sondern beweisen, die Anwendung zwei verschiedener Lohnsysteme im öffentlichen Dienst - d.h. ABAKABA und Vektorenmodell - stelle eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung dieser beiden Berufsgruppen dar. Werde ABAKABA möglichst 1:1 auf die Lehrpersonen übertragen, werde die Anschlussfähigkeit des Lohnsystems vernachlässigt. Bei der Schaffung des LDLP habe auf die gesellschafts- und marktpolitischen Realitäten Rücksicht genommen werden müssen (schrittweise höhere Lohneinreihung bei zunehmender Fachkompetenz der unterrichteten Schülerinnen und Schüler und Differenzierung zwischen den Löhnen der Kindergarten- und den Primarlehrpersonen).

Die Löhne der Geschuchstellenden könnten nicht mit den Löhnen der im Gesuch beigezogenen Funktionen des kantonalen Verwaltungspersonals verglichen werden; es müssten dafür beiden Personalgruppen eine einheitliche ABAKABA-Bewertung und ein einheitliches Lohnsystem zugrunde gelegt werden. Die unterschiedlichen Lohnsysteme seien in der Botschaft des Regierungsrats genügend begründet. Und zum Vektorenmodell habe das Verwaltungsgericht (Urteil vom 7.12.2007) erwogen, dass es nicht auf geschlechtsdiskriminierenden Kriterien beruhe; die Berechnung des An-

fangslohns, des Markt- und des ABAKABA-Werts im Fall der Kindergartenlehrpersonen sei nicht in diskriminierender Weise erfolgt.

b) Gesuchsgegner 2, diverse Schulpflegen (gemäss Anhang 2)

Den Schulpflegen war es freigestellt sich vernehmen zu lassen. Einzig die Schulpflege Entfelden hat sich geäussert. Sie zeigt Verständnis für das Anliegen der Gesuchstellenden und bringt ein, dass es vermehrt schwierig sei, Personal für die Primarschule zu gewinnen. Sie bittet auch unter diesem Aspekt um sorgfältige Prüfung des Gesuchs.

III. Die Schlichtungskommission zieht in Erwägung

1. Formelles

Die Schlichtungskommission hat dem Verfahrensantrag der Gesuchstellenden im Sinne einer effizienten Verfahrensführung stattgegeben. Zur Schlichtungsverhandlung wurden auf Seiten der Gesuchstellenden die Gesuchstellerinnen 1 - 4 sowie der Aargauische Lehrerinnen- und Lehrerverband als Verbandskläger (Gesuchsteller 5) eingeladen, die Restlichen wurden vom persönlichen Erscheinen dispensiert.

2. Sachverhalt

Die Gesuchstellenden sind in den Funktionen Lehrperson Kindergarten oder Lehrperson Primarstufe / Einschulungsklasse bei diversen Schulpflegen im Kanton Aargau angestellt. Sie wenden sich mit vorliegendem Gesuch an die Schlichtungskommission fristgerecht gegen die ihnen per 1. August 2012 vom Departement Bildung, Kultur und Sport (BKS) verfüzten Lohnstufen. Es sind dies die Lohnstufe 2 für die Kindergartenlehrpersonen und die Lohnstufe 5 für die Primarlehrpersonen.

3. Rechtliches

a) Lohngleichheit

Der Anspruch auf Lohngleichheit von Arbeitnehmenden in öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen stützt sich ganz generell auf Art. 8 Abs. 1 BV, das Rechtgleich-

heitsgebot. Der Kanton ist als öffentlicher Arbeitgeber in all seinem Handeln an das Gebot der Rechtsgleichheit gebunden. Daraus ergibt sich auch, dass er als Arbeitgeber an den Lohnleichheitsgrundsatz gebunden ist. Liegt der Lohnungleichheit eine Geschlechterdiskriminierung zugrunde, können sich sowohl öffentlich- als auch privatrechtlich Angestellte auf den Lohnleichheitsanspruch für Frau und Mann nach Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV und dem Gleichstellungsgesetz berufen.

Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Lohnleichheit von Frau und Mann verlangt nicht nur gleichen Lohn für gleiche Arbeit, sondern auch für gleichwertige Arbeit. Demzufolge müssen unterschiedliche Tätigkeiten miteinander verglichen werden können. Die in den Vergleich einbezogenen Arbeiten müssen sich nicht "verwandt" oder ähnlich, nicht in dem Sinne "vergleichbar" sein, sondern können aus verschiedenen Bereichen von Arbeitstätigkeiten stammen (Claudia Kaufmann, Sabine Steiger-Sackmann, Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2. Aufl., 2009, Art. 3 Rz 97). Der Kanton Aargau verwendet dafür die Analytische Bewertung von Arbeitstätigkeiten nach Katz und Baitsch (ABAKABA), "eine arbeitswissenschaftlich basierte Methode zur Analyse und Bewertung von Arbeitstätigkeiten im Hinblick auf eine möglichst gerechte Lohnfindung. Das System erfasst die intellektuellen, psychosozialen und physischen Aspekte sowie die (Führungs-) Verantwortung einer Arbeitstätigkeit direkt vergleichbar und methodisch korrekt" (Handbuch für Mitarbeitende, Kanton Aargau, Personal und Organisation, Mai 2012). Der Positionslohn aller Funktionen beim Kanton Aargau wird mittels ABAKBA bestimmt, unabhängig von der jeweils die Funktion innehabenden Person.

b) Beweislast und Untersuchungsmaxime

Eine Spezialität bei Lohnleichheitsprozessen nach dem Gleichstellungsgesetz ist die in Art. 6 GIG geregelte Beweislasteichterung. Demzufolge muss die Diskriminierung nicht bewiesen, sondern nur glaubhaft gemacht werden. Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit des Gegenbeweises. In öffentlichrechtlichen Verfahren gilt zudem die Untersuchungsmaxime; das Gericht muss den Sachverhalt von Amtes wegen abklären. Wichtig bleibt dennoch festzulegen, welche Partei was zu beweisen, bzw. glaubhaft zu machen hat. Das Bundesgericht äussert sich wie folgt (BGE 136 II 393):

„Wurde eine Lohndiskriminierung im Sinne des Art. 6 GIG glaubhaft gemacht, ist der Arbeitgeber zum Nachweis verpflichtet, dass die geringere Entlohnung in Wirklichkeit nicht geschlechtsdiskriminierend, sondern durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist; misslingt ihm dies, gilt die geschlechtsspezifische Benachteiligung als erstellt.“ Die Gesuchstellenden haben demnach eine Diskriminierung glaubhaft zu machen; dem Arbeitgeber steht die objektive Rechtfertigung offen.

Die Schlichtungskommission hatte zu prüfen, ob eine lohnmassige Benachteiligung der Kindergarten- und Primarlehrpersonen gegenüber vergleichbaren Funktionen des Verwaltungspersonals vorliegt, und ob diese allenfalls geschlechtsbedingt ist. Dabei stellt sich die Frage, ob es sich bei den erwähnten Funktionen um sogenannte Frauenberufe handelt. Schliesslich ist zu prüfen, ob eine objektive Rechtfertigung vorliegt. Es handelt sich um folgende vier Beweisthemen (Claudia Kaufmann, Sabine Steiger-Sackmann, Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2. Aufl., 2009, Art. 6 Rz 31):

1. Vorliegen einer Massnahme – hier: Besoldung, Lohneinreihung
2. Allfällige Benachteiligung – hier: Lohnvergleich mit vergleichbaren Tätigkeiten/Funktionen
3. Allfällige Geschlechtsbedingtheit der Benachteiligung – hier: Handelt es sich um Frauenberufe?
4. Allfällige Rechtfertigung der geschlechtsbedingten Benachteiligung - hier: Liegen objektive Gründe vor?

c) Lohnstufe der Gesuchstellenden, Vektorenmodell

Die Lohnstufen der Gesuchstellenden, Lohnstufe 2 für die Lehrpersonen Kindergarten und Lohnstufe 5 für die Lehrpersonen Primarstufe / Einschulungsklasse, beruhen auf dem Einreihungsplan im Anhang II A des Lohndekrets für Lehrpersonen (LDLP) vom 24. August 2004 (Stand 1. August 2011). Sie werden nach dem sogenannten Vektorenmodell ermittelt, dem für Lehrpersonen geltenden Lohnsystem. Die gesetzliche Umschreibung in § 5 Abs. 2 LDLP lautet wie folgt: Der Positionslohn wird ermittelt „aufgrund des bestehenden Lohngefüges, einer Marktanalyse unter Einbezug eines Vergleichs mit Referenzkantonen sowie aufgrund einer nach einheitlichen Kri-

terien vorgenommenen Bewertung der Arbeitsplätze im Sinne von § 5 Abs. 2 des Dekrets über die Löhne des kantonalen Personals (Lohndekret) vom 30. November 1999“. Das Vektorenmodell verwendet demnach zusätzlich zur beim Verwaltungspersonal geltenden Arbeitsplatzbewertung nach ABAKABA zwei weitere Vektoren, den Ist-Lohn und den Marktlohn. "Das Vektormodell geht bei jeder Funktion vom alten Positionslohn aus, korrigiert diesen Betrag in einem ersten Schritt um 25% in Richtung des erhobenen ABAKABA-Lohns und in einem zweiten Schritt um 50% in Richtung des erhobenen Marktlohns (Durchschnitt der Positionslöhne der an den Kanton Aargau angrenzenden Kantone sowie des Kantons St. Gallen)", so erklärt in der Botschaft zur Teilrevision LDLP vom 23. Februar 2011 (S. 11). Für die Lehrpersonen wurde das ABAKABA des Verwaltungspersonals angepasst. Im Bereich F-Führungsverantwortung wurde ein zusätzliches Merkmal Fd eingeführt, welches die „Verantwortung für die Erreichung von Lernzielen“ misst. Fd ergibt maximal 90 Bewertungspunkte. Beim ABAKABA für das Verwaltungspersonal wird im selben Bereich Führungsverantwortung hauptsächlich gemessen an der Anzahl zu führender Personen.

ca) Vergleichbarkeit ABAKABA Verwaltungspersonal und ABAKABA Lehrpersonen

Die Parteien sind sich bezüglich der Vergleichbarkeit der beiden ABAKABA, dem herkömmlichen für das Verwaltungspersonal und dem angepassten für Lehrpersonen, nicht einig. Die Gesuchstellenden erachten die Vergleichbarkeit als weiterhin gegeben. Die Anpassung des ABAKABA für Lehrpersonen im Merkmal Fd sei schulspezifisch. Wäre diese Anpassung nicht gemacht worden, wären Anforderungen des Schulbetriebs im ABAKABA gar nicht abgebildet. Die Anpassung sei somit notwendig gewesen und korrekt erfolgt. ABAKABA sei weiterhin ein einheitliches System. Der Gesuchsgegner 1 erachtet die beiden ABAKABA nicht mehr als vergleichbar. Mit dem Merkmal Fd hätten die Lehrpersonen die Möglichkeit Bewertungspunkte zu erlangen, welche das Verwaltungspersonal so nicht habe. Es handle sich um eine von Dr. Christian Katz erarbeitete und freigegebene, neue Version, mit der Einschränkung, dass so keine 1:1-Vergleiche der Punktwerte zur Version allgemeine Verwaltung mehr möglich sind.

Die Schlichtungskommission geht davon aus, dass es sich bei ABAKABA mit der Anpassung für Lehrpersonen noch immer um *ein* Bewertungssystem handelt. Einerseits überzeugt diese Auffassung - aus nachfolgend darzulegenden Gründen - mehr, andererseits konnte der Gesuchsgegner 1 nicht darlegen, wie sonst, wenn nicht mittels ABAKABA, die Vergleichbarkeit der Arbeitstätigkeiten der Lehrpersonen und diejenigen des Verwaltungspersonals sichergestellt wird. Die Schlichtungskommission ist aber der Meinung, dass diese Vergleichbarkeit gegeben sein muss, um die Lohngleichheit aller Lohnbezügerinnen und Lohnbezüger des Kantons Aargau, Verwaltungspersonal und Lehrpersonen, überprüfen und sicherstellen zu können.

Für die Auffassung, dass das angepasste und das herkömmliche ABAKABA nicht zwei unabhängige Bewertungsinstrumente, sondern weiterhin *ein* System darstellen, und sie zu vergleichbaren Resultaten führen, spricht, dass das Merkmal Fd (Verantwortung für die Erreichung von Lernzielen) notwendig erscheint. Es trägt einer schulspezifischen Führungs-Verantwortung Rechnung. Diese wäre im herkömmlichen ABAKABA nicht gemessen worden, weil dieses im Bereich F, "Verantwortung für die Arbeitsergebnisse anderer Personen", auf die Anzahl zu führender Personen abstellt. Die Form der Führungs-Verantwortung der Lehrpersonen manifestiert sich anders, nicht durch Führung von Mitarbeitenden, sondern durch Verantwortung für die Erreichung von Lernzielen von anvertrauten Schülerinnen und Schülern; diese müssen an die Lernziele heran "geführt" werden. Die Schlichtungskommission teilt die vom Gesuchsgegner 1 in der Verhandlung dargelegte Sichtweise nicht, dass eine Lehrperson in diesem Bereich *mehr* Punkte erreichen kann als eine bzw. ein Verwaltungsangestellte/r in einer vergleichbaren Funktion. Die Schlichtungskommission ist vielmehr der Meinung, dass die Vergleichbarkeit der Verantwortung der Lehrpersonen mit derjenigen des Verwaltungspersonals mit dieser Anpassung erst wirklich geschaffen wurde. Diese Verantwortung hier nicht zu erfassen, wäre einer Unterbewertung der Verantwortung der Lehrpersonen gleich gekommen. Die Anpassung erscheint notwendig und systemkonform.

Der Gesuchsgegner 1 hat weiter dargelegt, diese Verantwortung für das Erreichen von Lernzielen gehöre eigentlich in den Anforderungsbereich, nicht in den Bereich Führung; damit wäre es aber nicht zur erwünschten Differenzierung zwischen den

Lehrpersonenfunktionen gekommen. Dieses Argument ist nicht nachvollziehbar, denn im Merkmal Fd erhalten die meisten Lehrpersonenfunktionen nachweislich das Maximum von 90 Punkten, was wiederum nicht zu einer Differenzierung führt. Einzig die Instrumentallehrpersonen sowie die Funktionen Sprachheilunterricht und Schulische Heilpädagogik, wo die Schülergruppen kleiner sind als eine ganze Schulklasse, erhalten beim Merkmal Fd weniger, aber dennoch 70 oder 80 von maximal 90 Punkten, was keine grosse Differenz im Gesamtergebnis bewirkt. Die Differenzierung zwischen den Löhnen der Lehrpersonenfunktionen erfolgt nach Auffassung der Schlichtungskommission vielmehr über das Vektorenmodell, wo der ABAKABA-Wert nur einen Viertel ausmacht; Ist- und Marktlohn jedoch dann den entscheidenden Unterschied festlegen.

Diese Frage nach der Systematik der beiden ABAKABA (Verwaltungspersonal und Lehrpersonen) müsste abschliessend den Urhebern des ABAKABA unterbreitet werden. Sollten es sich um zwei unabhängige Bewertungsmethoden handeln, obliegt es dem Gesuchsgegner 1 darzulegen, wie diesfalls die Tätigkeiten der Lehrpersonen und des Verwaltungspersonals miteinander verglichen werden können damit die Lohngleichheit des gesamten vom Kanton besoldeten Personals sichergestellt ist.

cb) Diskriminierungspotential bei Ist-Lohn und Marktlohn

Die Gesuchstellenden kritisieren, die Vektoren Ist- und Marktlohn seien nicht frei von Diskriminierung. Ein Marktvergleich dürfe nur integriert werden, wenn vorher abgeklärt worden sei, dass der Vergleichsmarkt diskriminierungsfrei sei, ansonsten würden bestehende Verzerrungen wieder aufgenommen. Das Gleiche gelte bezüglich des Ist-Lohns. Der Gesuchsgegner 1 erwidert, das Vektorenmodell sei notwendig gewesen im Sinne der Anschlussfähigkeit des neuen Lohnsystems der Lehrpersonen an das bisherige System. Ein Lohnsystem für die Lehrpersonen nach reinem ABAKABA hätte zu übermässig hohen Kosten geführt und die Funktionen der Lehrpersonen wären auf nur drei oder vier Lohnstufen zusammengerückt, was politisch nicht akzeptiert worden wäre, auch von den Lehrpersonen selber nicht. Im Übrigen habe das Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 7. Dezember 2007 erwogen, dass das Vektorenmodell nicht auf geschlechtsdiskriminierenden Kriterien beruhe und den Ak-

ten (im damaligen Fall) keine Hinweise zu entnehmen seien, dass es auf eine diskriminierende Weise gehandhabt worden sei, das heisse, dass die Berechnung des Anfangslohns, des Markt- und des ABAKABA-Werts im Fall der Kindergartenlehrpersonen nicht in diskriminierender Weise erfolgt sei.

Die Schlichtungskommission erachtet es als von den Gesuchstellenden glaubhaft gemacht, dass zum heutigen Zeitpunkt die Vektoren Ist- und Marktlohn bezüglich der Bewertung der Funktionen Kindergarten- und Primarlehrperson nicht mit Sicherheit diskriminierungsfrei sind, was jedoch notwendig wäre. Das Bundesgericht hält zum Beizug eines Marktvergleichs fest, "dass es einem Kanton nicht verwehrt ist, sein Lohnsystem auf einen grösseren Markt auszurichten und die dort bezahlten Gehälter mit zu berücksichtigen, soweit er damit nicht einen typischen Frauenberuf in sachlich ungerechtfertigter Weise und in Abweichung von der Arbeitsplatzbewertung deutlich unterbezahlt". Es führt auch aus, dass es in der Regel zur Vermutung einer Diskriminierung führt, wenn von einer mittels systematischer Arbeitsbewertung ermittelter Lohnklasse zum Nachteil geschlechtsspezifischer Funktionen abgewichen wird. Die Beweislast werde nach Art. 6 GIG umgekehrt (BGE 131 II 393, S. 405ff). Der Arbeitgeber müsse sich - vor allem wenn es um Herabsetzungen geht - vergewissern, "dass die Vergleichslöhne auf dem Markt nicht selber diskriminierende Züge aufweisen. Ansonsten würden allfällige auf dem Markt bestehende Geschlechtsdiskriminierungen (wieder) Einfluss in das Lohnsystem finden, obwohl es gerade ein Ziel der analytischen Arbeitsplatzbewertung war, sie auszuräumen". "Eine Anpassung an die Werte anderer Kantone bei geschlechtsspezifischen Funktionsbereichen kann von vornherein nur zulässig sein, wenn die Vergleichswerte ihrerseits diskriminierungsfrei sind" (BGE 131 II 393, 407 ff). Die Schlichtungskommission hat auf diese Gefahr bei der Lohnstufe der Funktion Lehrperson Kindergarten bereits 2010 in einer Empfehlung hingewiesen (Empfehlung 13. September 2010). Nach Ansicht der Schlichtungskommission ist das Argument des Gesuchsgegners 1, dass die Löhne sämtlicher Lehrfunktionen auf der gleichen Arbeitsplatzbewertungsmethode und demselben Lohnsystem basieren und Folge dessen korrekt seien, wenig sachdienlich. Vielmehr ist es zulässig, dass die Gesuchstellenden, die sie betreffenden Auswirkungen dieses einheitlichen Systems monieren.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Schlichtungskommission davon ausgeht, dass es sich bei beiden Funktionen um sogenannt typische Frauenberufe handelt. Diese Frage ist in erster Linie statistisch zu beantworten. Das Bundesgericht hat bspw. einen Frauenanteil von 75% im Beruf Physiotherapeut/in als klar frauentypisch bezeichnet (125 II 385). Erst in zweiter Linie, wenn der ermittelte Frauen- bzw. Männeranteil nicht eindeutig ist, wird auf die historische Entwicklung abgestellt. Dabei ist die Sachlage im Zeitpunkt der Bewertungsvorgänge beim Arbeitgeber entscheidend (Claudia Kaufmann, Sabine Steiger-Sackmann, Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2. Aufl., 2009, Art. 3 Rz 103). Bezüglich der Funktion Lehrperson Kindergarten ist die Qualifizierung als Frauenberuf unbestritten. Der Frauenanteil in der Funktion Lehrperson Primarstufe / Einschulungsklasse betrug 2011, dem Bewertungszeitpunkt, 86.21% (gemäss Lehrkräftestatistik 2011/12, Nr. 23, August 2012) . Das sind bezüglich Qualifizierung als Frauenberuf eindeutige Verhältnisse.

Beim Ist-Lohn wird auf den alten Positionslohn zurückgegriffen (Positionslohn per 1. Januar 2005) womit noch immer Bezug genommen wird auf die alte Ausbildung für Kindergarten- und Primarlehrpersonen. Die neue Ausbildung ist anforderungsreicher und länger als früher (Maturität und Bachelor) und müsste demzufolge entsprechend, d.h. höher bewertet werden. Im Übrigen handelt es sich um die gleiche Ausbildung für beide Lehrberufe. Ein derartiger Rückgriff auf den Ist-Lohn ist bei veränderten Voraussetzungen nach Ansicht der Schlichtungskommission nicht zulässig. Das Bundesgericht gesteht den kantonalen Behörden zwar einen grossen Ermessensspielraum zu bezüglich der Wahl der Bewertungsmethode und der Gewichtung der Bewertungselemente (BGE 125 II 385): „Der Spielraum hat jedoch Schranken: Die Bewertung darf nicht willkürlich oder rechtsungleich erfolgen, und sie darf keine geschlechtsdiskriminierenden Elemente enthalten.“ Dies kann aufgrund des Rückgriffs des Vektorenmodells auf den Ist- und den Marktlohn nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden.

Das Vektorenmodell hat eindeutig nachteilige Auswirkungen auf die beiden typischen Frauenberufe Kindergarten- und Primarlehrperson, in dem der für diese Funktionen ermittelte ABAKABA-Wert bei der Lohnfestsetzung nur zu 25% gewichtet und stattdessen zur Berechnung die nicht klar diskriminierungsfreien Vektoren Ist-Lohn und

Marktlohn entscheidend sind. Die Benachteiligung bei der Lohnstufeneinreihung dieser beiden Funktionen gegenüber dem Verwaltungspersonal, das nur nach ABAKABA bewertet und entlohnt wird, erachtet die Schlichtungskommission als glaubhaft gemacht.

cc) Rechtfertigung

Die vom Gesuchsgegner 1 als Rechtfertigung vorgebrachten Argumente sind nach Auffassung der Schlichtungskommission zwar verständlich, nicht aber objektiv. Der Gesuchsgegner 1 argumentiert mit der Anschlussfähigkeit des neuen an das alte Lohnsystem und damit, dass ABAKABA allein, ohne Vektorenmodell, zu einem Zusammenrücken der Funktionen der Lehrpersonen auf fast einen Einheitslohn (nur noch drei oder vier Lohnstufen) geführt hätte, was politisch nicht erwünscht und schliesslich auch zu teuer gewesen wäre. Diese Argumente sind politisch nachvollziehbar, aber rechtlich nicht akzeptabel solange eine Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts (Lohngleichheit) im Raum steht. Eine Rechtfertigung muss objektive Gründe vorlegen, das heisst, Gründe, die den Wert der Arbeit beeinflussen (Claudia Kaufmann, Sabine Steiger-Sackmann, Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2. Aufl., 2009, Art. 3 Rz 144 ff), denn es geht gerade um die Bewertung der Arbeit und die entsprechende Entlohnung nach dem Wert der Arbeit. Weder finanzielle Gründe noch politische Realitäten dürfen nach Ansicht der Schlichtungskommission diese Entlohnung nach dem Wert der Arbeit (Lohngleichheit) beeinflussen.

d) Entschädigung von Inkonvenienzen

Das Diskriminierungsverbot bezieht sich nicht nur auf den Lohn an und für sich sondern auch auf Lohnnebenleistungen. Hierzu ist zu sagen, dass wie für das Verwaltungspersonal, welches grundsätzlich mit dem Gleitzeitmodell arbeitet, für Lehrpersonen aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen die Jahresarbeitszeit gilt. Gestützt auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 7. Dezember 2007 erachtet es die Schlichtungskommission nach wie vor als sachlich richtig und begründet, einen Anspruch auf Entschädigung aus Inkonvenienzen zu verneinen. Eine Diskriminierung ist weder ausgewiesen noch glaubhaft gemacht.

4. Kosten

Betreffend Kosten sind folgende Bestimmungen zu beachten: „Das Schlichtungsverfahren ist kostenlos. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes“ (§ 38 GAL). „Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren werden keine Parteikosten ersetzt; abweichende Bestimmungen bleiben vorbehalten“ (§ 31 VRPG). Wenn selbst im erstinstanzlichen Verfahren keine Parteikosten ersetzt werden, trifft dies umso mehr auf das Schlichtungsverfahren zu, welches dem erstinstanzlichen Verfahren vorgeschaltet ist. Vergleichsweise kann eine andere Aufteilung der Parteikosten geregelt werden. Wenn wie hier keine Einigung erreicht wird, darf die Schlichtungskommission jedoch keine Parteikostenzuteilung empfehlen.

5. Zusammenfassung

Die Lohnstufenfestsetzung der beiden Funktionen der Gesuchstellenden, welche in sogenannten typischen Frauenberufen arbeiten, erfolgt mittels dem Vektorenmodell, das nicht sicher diskriminierungsfrei ist. Indem auf den Ist- und den Marktlohn zurückgegriffen wird, besteht die Möglichkeit, dass herkömmliche Diskriminierungen perpetuiert werden. Dadurch besteht die Gefahr, dass die nach ABAKABA rechtsgleich und geschlechtsneutral ermittelten Arbeitsbewertungen nicht rechtsgleich umgesetzt werden. Die Argumente des Gesuchsgegners 1 sind politisch nachvollziehbar, aber nicht objektiv rechtfertigend im Sinne einer rechtsgleichen Arbeitsbewertung.

IV. Die Schlichtungskommission empfiehlt:

Da eine diskriminierungsfreie und somit verfassungskonforme Einstufung der Funktionen Kindergarten und Primarstufe / Einschulungsklasse, sogenannt typische Frauenberufe, in die dafür vorgesehenen Lohnstufen 2 und 5 nicht mit Sicherheit bestätigt werden kann, sei das Vektorenmodell zu überprüfen und gegebenenfalls zu überarbeiten. Auf die Perpetuierung einer möglichen Diskriminierung durch Rückgriff auf altrechtliche Studiengänge im Vektor Ist-Lohn sei zu verzichten und es sei sicherzustellen, dass beim Vektor Marktlohn die Vergleichslöhne der beigezogenen Referenzkantone ihrerseits diskriminierungsfrei sind. Die Vergleichbarkeit zwischen den beiden geltenden Lohnsystemen sei wiederherzustellen. Nötigenfalls sei im Rahmen

des rechtlichen Gehörs der Gesuchstellenden ein Arbeitsgutachten einzuholen. Allfällige sich daraus ergebende Lohnunterschiede und Neueinstufungen sind für die Gesuchstellenden rückwirkend ab 01.08.2011 auszugleichen und zu vollziehen.

Aarau, 29. Oktober 2012

Die Vorsitzende:

Karin Lareida

Geht an:

- Kanton Aargau, vertreten durch DBKS, vertreten durch Hans-Jürg Roth, Leiter Rechtsdienst DBKS
- Schulpflegen

Kopie z.K.:

- Dr. Guido Fischer, Fürsprecher, 5001 Aarau
- lic. iur. Elisabeth Freivogel, Advokatin, 4102 Binningen
- Thomas Plessow, Leiter Sektion Personaldienst Lehrpersonen BKS

Das weitere Verfahren geht wie folgt:

Innert 30 Tagen nach Zustellung der Empfehlung stellt die Anstellungsbehörde der betroffenen Person eine neue Verfügung zu und übermittelt eine Kopie an die Schlichtungskommission.

Gegen die **Verfügung** kann die betroffene Person innert 30 Tagen Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Personalrekursgericht führen. Demgemäss ist die neue Verfügung mit folgender **Rechtsmittelbelehrung** zu versehen:

- 1) Gegen diese Verfügung kann **innert einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen** seit Zustellung beim Personalrekursgericht, Laurenzenvorstadt 9, Postfach 4023, 5001 Aarau, *(ab dem 01.12.2012 Obere Vorstadt 40, 5001 Aarau)* Beschwerde geführt werden.
- 2) Die Beschwerdeschrift muss einen **Antrag und eine Begründung** enthalten, d.h. es ist
 - a) anzugeben, wie das Personalrekursgericht entscheiden soll, und
 - b) darzulegen, aus welchen Gründen diese andere Entscheidung verlangt wird.
- 3) Auf eine Beschwerde, welche den Anforderungen gemäss den Ziffern 1 und 2 nicht entspricht, wird nicht eingetreten.
- 4) Eine Kopie der angefochtenen Verfügung sowie allfällige Beweismittel sind der Beschwerdeschrift beizulegen.
- 5) Das Beschwerdeverfahren ist mit einem **Kostenrisiko** verbunden.

Versandt am: 29. November 2012