

Aktuelle juristische Fragen zu Lohnleichheitsverfahren an einem aktuellen Beispiel

Referat lic.iur. Elisabeth Freivogel LL.M.,
Advokatin, Mediatorin SAV

8. Nationale Tagung SKS vom 20.11.2014 in Aarau

Aktueller Fall:

Kindergarten- und Primarlehrkräfte Kanton Aargau

- **Zeitlicher Ablauf im Überblick:**
- 2011 Änderung des Lohndekrets im Grossen Rat
- Juni 2012 Gesuch an Schlichtungskommission
- Oktober 2012 Empfehlung der Schlichtungskommission
- März 2013 Verfügung des Dep. Bildung, Kultur und Sport des Kt. Aargau in Vertretung des Regierungsrats
- April 2013 Beschwerde an das Verwaltungsger. des Kt. Aargau.
Zwischenverf.: Pilot und Sistierung Rest
- November 2013 Verhandlung vor Verwaltungsgericht des Kt. Aargau inkl. Expertenbefragung
- März 2014 Eingang der Urteile des Verwaltungsgericht vom 27. und 29. November 2013
- Mai 2014 Beschwerde ans Bundesgericht iS Primarlehrkräfte

Juristische Problematiken

- Passivlegitimation
- Definition Frauenberufe
- Eines oder zwei Lohnsysteme ?
- Unterschiedliche Umsetzung der Ergebnisse der ABAKABA-Bewertungen
- 3-Vektorenmodell

Problematik Passivlegitimation (Relevant auch für Privatwirtschaft)

- Anstellungsbehörden: Schulpflegen der Gemeinden
- Funktionsbewertungen: Im Gesamtrahmen aller Kantonsangestellten mittels ABAKABA
- Einreihung im kantonalen Lohnsystem
- Auszahlung der Löhne durch den Kanton
- Beteiligung der Gemeinden an den Löhnen bei maximal 35% gemäss Dekret des GR

Problematik Passivlegitimation: Konkrete Behandlung in den Verfahren

- Von den Beschwerdeführenden eingeklagt wurden sowohl die diversen Schulpflegen als auch der Kanton
- Bereits vor Schlichtungsstelle und auch vor Verwaltungsgericht hat Departement Bildung Rolle des Beschwerdegegners übernommen und Kanton hat ausdrücklich festgehalten, dass er sich selbst unbestritten als passivlegitimiert erachte
- VerwG: Die betroffenen Schulpflegen würden Vorinstanzen bilden, weswegen dem Kanton lediglich die Funktion als Beigeladener zukomme (keine nähere Auseinandersetzung)

Frauenberufe heute (Statistik 2012)

- Kindergartenlehrkräfte:
im Kt. AG 99,3% Frauen. Unbestritten
Frauenberuf, auch von VerwG anerkannt
- Primarlehrkräfte: im Kt. AG 87,2% Frauen.
- Bundesgericht: grundsätzlich typischer
Frauenberuf, wenn Frauenanteil über 70%

Primarlehrkraft Frauenberuf ?

- **Gemäss Verwaltungsgericht AG: Nein**
- Begründung: Historische Prägung des Berufes zu berücksichtigen (Verweis auf BGE 125 II 530 und 124 II 529). PL-Beruf geschlechtsneutral. Kein genügender Anlass, davon abzuweichen, obwohl seither Frauenanteil rasant gestiegen.
- VerwG: Geschlechtsneutrales Bild der PL sei in gesellschaftlicher Wahrnehmung stark verankert, weswegen der geringe Anteil von Männern im Beruf als Mangel angesehen und Korrekturmassnahmen verlangt würden. Indizien für mögliche Trendwende.

Primarlehrkraft AG: Frauenberuf !

- Historische Prägung könnte sich nur auf Bewertungsfragen beziehen (Nachwirkung geschichtlich geprägter Bewertung von Arbeit, wenn neue Lohnsysteme nach wie vor auf alten Bewertungssystemen beruhen, vgl. Freivogel Rz 100 ff zu Art. 3 GlG im Kommentar GlG)
- Vorliegend brandneue Bewertung nach ABAKABA, historische Prägung nicht gegeben
- Vernehmlassung EBG für BGer gleicher Meinung. Warten auf Urteil !

Eines oder zwei Lohnsysteme ?

- Analytisches Arbeitsbewertungssystem und –verfahren ABAKABA im Kanton AG auf alle Funktionen inkl. Lehrberufe angewandt.
- Ergänzung des ABAKABA-Merkmals F Führung (von Personen) mit Fd betreffend „Verantwortung für die Erreichung von Lernzielen“. Konzipiert im Hinblick auf Lehrpersonen, aber angewandt auf alle (Befragung des Experten)
- Aus einem einheitlichen Lohnsystem werden damit nicht zwei (wäre auch problematisch!)

Unterschiedliche Umsetzung der Ergebnisse der ABAKABA-Bewertung

- Die Lehrberufe werden gesondert überführt gemäss separatem speziell entwickeltem Überführungsverfahren (sog. 3-Vektorenmodell)
- Sämtliche andern Funktionen erhalten eine sog. 1:1- Überführung der ABAKABA-Bewertungsergebnisse gemäss Arbeitswertpunktzahl

Auswirkungen zum Nachteil der 2 Frauen-Lehrberufe KG und PL

- Kindergarten- und Primarlehrkräfte fahren in der Überführung mittels 3-Vektorenmodell wesentlich schlechter als bei einer 1:1 Überführung der ABAKABA-Ergebnisse
- Die andern Lehrberufe werden ebenfalls gemäss 3-Vektorenmodell überführt, für sie kommt dies im Ergebnis jedoch einer 1:1-Überführung gleich, sie verlieren im Gegensatz zu KG und PL dadurch frankenmässig nichts oder praktisch nichts

Das 3-Vektorenmodell

- **Ist-Lohn**, d.h. der Anfangslohn (Positionslohn) der alten Lohnklasse
- **Marktlohn** aufgrund des interkantonalen Vergleichs (Durchschnitt der Löhne der Lehrpersonen der umliegenden Kantone plus BS und St. Gallen)
- Ergebnisse der Arbeitsplatzbewertung **ABAKABA**

3-Vektorenmodell

Umrechnungsmodus

- **1.Schritt:**

Differenz zwischen Ist-Lohn und ABAKABA-Lohn ermitteln.

25% davon wird als erster Vektor definiert, der den Ist-Lohn entweder nach oben (wenn der ABAKABA-Lohn höher ist) oder nach unten (wenn der ABAKABA-Lohn tiefer ist) anpasst.

3-Vektorenmodell

Umrechnungsmodus

- **2. Schritt:**

Differenz zwischen Resultat 1. Vektor und Marktlohn ermitteln.

50% davon sind 2. Vektor, welcher wiederum das 1. Resultat entweder erhöht (wenn Marktlohn höher ist) oder reduziert (wenn Marktlohn tiefer ist).

3-Vektorenmodell

Umrechnungsmodus

- **3. Schritt:**

Ergebnisse bis zum nächsten Positionslohn
gemäss Lohnstufenplan auf- oder abrunden.

Gewichtung der 3 Vektoren im Ergebnis:

- **Bisheriger Ist-Lohn : 37,5 %**
- **Marktlohn: 50 %**
- **ABAKABA-Lohn: 12,5 %**

Zusätzliche Verzerrungen beim ABAKABA-Lohn

Der ABAKABA-Lohn, der beim Vektorenmodell eingesetzt wird, entspricht nur 87,5 % des Positionslohnes von Verwaltungsangestellten mit der gleichen Punktezahl

Beispiel Kindergartenlehrkraft in Zahlen:

ABAKABA: Minimallohn 96'478.—
 Maximallohn 135'070.—

Nach **Vektorenmodell** (also tatsächlich):
 Minimallohn 70'622.—
 Maximallohn 112'995.—

Zum Vergleich herangezogener **Marktlohn:**
67'370.— (20% tiefer als der ins Vektorenmodell
eingesetzte ABAKABA-Lohn von 83'583.--)

Marktvergleich, Grundsatz

- Gemäss Verw.G. AG ist dem Kanton Ausrichtung des Lohnsystems auf Markt grundsätzlich erlaubt, sofern er sich vergewissert, dass Vergleichslöhne auf Markt nicht selber diskriminierend sind (unter Verweis auf den sog. Minusklassenentscheid BGE 131 II 393)

Marktvergleich, Voraussetzungen

- Je höher Gewicht Marktlohn, desto höhere Anforderungen an sorgfältige Erhebung
- Erhebung nur der Minimallöhne genügt nicht, wenn zuungunsten von Frauenberufen von analytischer Arbeitsbewertung abgewichen wird
- Vergleich müsste auch Komponenten wie PK, Lohnfortzahlung bei Krankheit, Dienstaltersgeschenke etc. umfassen
- Klärung der Frage, ob Vergleichslöhne ihrerseits diskriminierungsfrei festgelegt wurden

Diskriminierungsfreie Vergleichslöhne zu überprüfende Indizien:

- Wann hat im Vergleichskanton die letzte Besoldungsrevision stattgefunden ?
- Liegt der letzten Revision ein überprüftes geschlechtsneutrales analytisches Bewertungssystem zugrunde?
- Wurde die entsprechende Einstufung der fraglichen Lehrpersonen bereits gerichtlich überprüft ?
- Ist der tiefe Marktlohn auf ein generell tieferes Lohnniveau zurückzuführen ?

Bestehendes Lohngefüge

Ist-Lohn

- Verw.G.AG: Unabdingbar, dass Ist-Lohn seinerseits keine diskriminierenden Züge aufweist, andernfalls Perpetuierung der Diskriminierung durch dessen Einbezug
- Kanton hat dies sicherzustellen
- Dieser Nachweis wurde nicht erbracht und wäre, soll am Einbezug des Ist-Lohnes festgehalten werden, zwingend nachzuholen

Rückweisung an die Vorinstanz zur Verbesserung rechtens ?

- Verletzung der Beweislastregel ?
- Diskriminierung wurde ohne Zweifel glaubhaft gemacht und Gegenbeweis wurde nicht erbracht: Müsste dann nicht gutgeheissen werden?
- Was bedeutet es, wenn das Gericht dem Beklagten nach umfangreicher Prozessführung erneut Gelegenheit gibt, Beweise beizubringen unter Anleitung welche es braucht?

Aktueller Stand der Verfahren

- **Primarlehrkräfte:**

Pilotverfahren (Frauenberuf?) hängig am Bundesgericht, Schriftenwechsel abgeschlossen, inkl. Stellungnahme des EBG, Urteil ausstehend. Übrige Verfahren sistiert.

- **Kindergartenlehrkräfte:**

Beschwerde im Pilotverfahren vom Verwaltungsgericht AG teilweise gutgeheissen, Verfügung aufgehoben und zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Übrige Verfahren sistiert.