

BGE 124 II 436

Bundesgericht (BGE), 1998-07-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_124 II 436](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_124_II_436)

FR: ATF 124 II 436

IT: DTF 124 II 436

Regeste

Regeste Art. 4 Abs. 2 BV; Art. 3 und 6 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG); Lohnleichheit; Solothurner Kindergärtnerinnen. Ein Lohnunterschied zwischen einem typisch weiblichen und einem geschlechtsmässig neutral identifizierten Beruf kann eine Diskriminierung darstellen (E. 6). Eine Diskriminierung ist im Sinne von Art. 6 GIG glaubhaft gemacht, wenn einzig bei Kindergärtnerinnen das angeblich geringere Arbeitspensum zu einer tieferen LohnEinstufung führt (E. 7). Der Beweis des Gegenteils ist erbracht, wenn das Arbeitspensum tatsächlich tiefer ist (E. 8 u. 9). Der Anspruch auf diskriminierungsfreien Lohn kann im Rahmen der Verjährung auch nachträglich geltend gemacht werden (E. 10). Höhe des gerichtlich zuzusprechenden Lohnes (E. 11).

Erwägungen

E. 5

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine geschlechtsbedingte Lohndiskriminierung. a) Ab 1987 wurde im Kanton Solothurn an einer strukturellen Besoldungsrevision (BERESO) gearbeitet. Grundlage dafür war eine analytische Arbeitsplatzbewertung, durchgeführt in der Form einer vereinfachten Funktionsanalyse. Gestützt auf diese Arbeiten erliess der Kantonsrat des Kantons Solothurn am 17. Mai 1995 eine neue Lehrerbesoldungsverordnung, welche am 1. Januar 1996 in Kraft trat. In dieser Verordnung werden die Kindergärtnerinnen in die Lohnklassen 14 und 15 eingereiht. Das Verwaltungsgericht liess im vorliegenden Verfahren ein arbeitswissenschaftliches Gutachten erstellen. Dieses verglich die Lohnreihung der Kindergärtnerinnen mit derjenigen der Primarlehrer, welche gemäss der kantonsrätlichen Verordnung in der Lohnklasse 18 eingereiht sind, und kam zum Ergebnis, dass die Funktion der Kindergärtnerinnen eine Lohnklasse tiefer liege als die der Primarlehrer. Das Verwaltungsgericht beurteilte diese Zuordnung als plausibel und richtig. Es ging jedoch davon aus, dass die Arbeitszeit der Kindergärtnerinnen rund 10% tiefer liege als diejenige der Primarlehrer. Die entsprechend gekürzte Grundbesoldung der Lohnklasse 17 führe zu einem Betrag, welcher der Grundbesoldung der Lohnklasse 15 entspreche. Demgegenüber sei eine Einstufung in die Lohnklasse 14 diskriminierend. b) Die Beschwerdeführerinnen erachten es als geschlechterdiskriminierend und willkürlich, einzig bei einem typischen Frauenberuf BGE 124 II 436 S. 439 wie den Kindergärtnerinnen die angeblich tiefere Arbeitszeit als Einreihungskriterium zu berücksichtigen; im Rahmen der Besoldungsrevision sei davon ausgegangen worden, alle bewerteten Funktionen seien Vollzeitstellen. Die nachträgliche Berücksichtigung des Faktors Arbeitszeit sei ein sachfremdes und nachträglich konstruiertes Argument, um die Löhne der Kindergärtnerinnen nach unten zu korrigieren. Es sei willkürlich, den Beruf der

Kindergärtnerinnen als einzigen im ganzen kantonalen System grundsätzlich und zwingend zu einer Teilzeitfunktion zu machen. Zudem bestreiten sie, dass ihre zeitliche Belastung tiefer sei als diejenige anderer pädagogischer Berufe. Zumindest sei dies nicht bewiesen. Selbst wenn dem so wäre, müssten sie allenfalls mit 90% der Lohnklasse 17 besoldet werden, nicht mit 100% der Lohnklasse 15. Das Verwaltungsgericht habe sodann die Beweislastregel von Art. 6 GIG (SR 151) missachtet; sie - die Beschwerdeführerinnen - hätten glaubhaft gemacht, dass die nachträgliche Tiefereinreihung aufgrund des angeblich geringeren Zeitaufwandes diskriminierend sei; die Beschwerdegegnerin habe den ihr obliegenden Voll-Beweis der Nichtdiskriminierung nicht erbringen können.

E. 6

a) Art. 4 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 1 GIG verbieten jede direkte oder indirekte Benachteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aufgrund ihres Geschlechts. Eine besoldungsmässige Diskriminierung liegt vor, wenn zum Nachteil eines geschlechtstypisch identifizierten Berufs Lohnunterschiede bestehen, welche nicht sachbezogen in der Arbeit selber begründet sind. Das besondere Diskriminierungsverbot gilt nur für Besoldungsregelungen, die sich geschlechtsspezifisch auswirken (BGE 124 II 409 E. 8a; BGE 117 Ia 270 E. 2b S. 273, mit Hinweisen; ANDREAS C. ALBRECHT, Der Begriff der gleichwertigen Arbeit im Sinne des Lohngleichheitssatzes "Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit" [Art. 4 Abs. 2 BV], Diss. Basel 1998, S. 159 ff.; ELISABETH FREIVOGEL, in Margrith Bigler-Eggenberger/Claudia Kaufmann [Hrsg.], Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel 1997, Rz. 116 zu Art. 3 GIG). Ein Lohnunterschied zwischen zwei typisch weiblich identifizierten Berufen kann demgegenüber keine geschlechtsbezogene Diskriminierung darstellen (BGE 113 Ia 107 E. 4a S. 116; JÜRIG BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern 1996, N. 10b/c zu Art. 322 OR ; FREIVOGEL, a.a.O., Rz. 103 zu Art. 3 GIG ; ARTHUR HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 107 f.). BGE 124 II 436 S. 440 b) Das Verwaltungsgericht hat die Tätigkeit der Kindergärtnerinnen mit derjenigen der Primarlehrkräfte verglichen. Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass der Beruf der Kindergärtnerin ein typischer Frauenberuf ist, bringt aber vor, der Primarlehrerberuf sei ebenfalls kein Männerberuf, so dass sich die Frage der Geschlechterdiskriminierung nicht stelle. Eine Diskriminierung liegt indessen nicht nur dann vor, wenn ein typisch weiblicher gegenüber einem typisch männlichen Beruf ungerechtfertigt benachteiligt wird, sondern auch, wenn dies zwischen einem typisch weiblich und einem geschlechtsmässig neutral identifizierten Beruf erfolgt (BGE 124 II 409 E. 8b; FREIVOGEL, a.a.O., Rz. 115 f. zu Art. 3 GIG). Aus den von der Beschwerdegegnerin vorgelegten Zahlen ergibt sich, dass im Kanton Solothurn in den letzten Jahren deutlich mehr Frauen als Männer ein Primarlehrerpatent erhielten, dass aber doch der Männeranteil in den Jahren 1988-1997 bei knapp einem Viertel liegt und dass von den insgesamt im Einsatz stehenden Primarlehrkräften über 40% Männer sind. Der Primarlehrerberuf kann daher zwar nicht als typisch männlich, aber auch nicht als typischer Frauenberuf betrachtet werden, so dass eine Ungleichbehandlung zwischen Kindergärtnerinnen und Primarlehrern eine Geschlechterdiskriminierung darstellen kann.

E. 7

a) Das Lohngleichheitsgebot gilt nicht nur für gleiche, sondern auch für gleichwertige Arbeit (Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV ; BGE 124 II 409 E. 9a, mit Hinweisen). Dazu muss die Wertigkeit der verschiedenen Tätigkeiten bzw. Funktionen miteinander verglichen werden.

Ein solcher Vergleich beruht einerseits auf Sachverhalten, die grundsätzlich einer objektiven Feststellung zugänglich sind, andererseits auf der wertenden Würdigung dieser Sachverhalte; diese Würdigung kann nicht objektiv und wertfrei erfolgen, sondern hängt von Beurteilungen ab, die unterschiedlich ausfallen können (ALBRECHT, a.a.O., S. 29 f., 33 f. und 162; Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann [Hrsg.], Arbeitsbewertung und Lohndiskriminierung von Frauen, Bern 1991, S. 4, 8, 36 und 39; HENNEBERGER/OBERHOLZER/ZAJITSCHKEK, Lohndiskriminierung und Arbeitsbewertung, Basel 1997, S. 115 und 129 f.). Den zuständigen Behörden kommt bei der Ausgestaltung eines Besoldungssystems im öffentlichen Dienst ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu; sie können innerhalb der Grenzen des Willkürverbots und des Rechtsgleichheitsgebots aus der Vielzahl denkbarer Anknüpfungspunkte die Tatbestandselemente auswählen, die für die Besoldung von Beamten massgebend sein sollen (BGE 123 I 1 BGE 124 II 436 S. 441 E. 6b/c S. 8; BGE 121 I 49 E. 4c S. 53 f.). Das Lohngleichheitsgebot schränkt diesen grossen Ermessensspielraum nicht grundsätzlich ein; es bedeutet nicht, dass nur noch eine ganz bestimmte Methode für die Bewertung von Arbeitsplätzen zulässig wäre, und legt nicht positiv fest, welcher Massstab dabei anzuwenden ist; es verbietet jedoch die Wahl geschlechtsdiskriminierender Bewertungs- bzw. Vergleichskriterien (BGE 124 II 409 E. 9b; Lohngleichheit für Mann und Frau, Schlussbericht der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Arbeitsgruppe "Lohngleichheit", Oktober 1988, S. 18; HEIDE M. PFARR/KLAUS BERTELSMANN, Diskriminierung im Erwerbsleben, Baden-Baden 1989, S. 312 f.). Eine diskriminierende Bewertung liegt vor, wenn Unterschiede in der Besoldung an geschlechtsspezifische Merkmale anknüpfen, ohne dass das durch die Art der auszuübenden Tätigkeit sachlich begründet wäre (BBl 1993 I 1265). Das kann beispielsweise dadurch geschehen, dass geschlechtsspezifische Kriterien berücksichtigt bzw. stark gewichtet werden, die für die Art der auszuübenden Tätigkeit nicht erforderlich oder unbedeutend sind, oder umgekehrt nicht berücksichtigt bzw. schwach gewichtet werden, obwohl sie für die Tätigkeit wichtig sind (BBl 1993 I 1265; Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, a.a.O., S. 52 ff.; EDI CLASS/RAINER MÖSSINGER, Die Rechte der Frau im Arbeitsverhältnis, Zürich 1996, S. 39 f.; HAEFLIGER, a.a.O., S. 110). Die Berücksichtigung eines geschlechtstypischen Kriteriums ist nicht diskriminierend, soweit dieses für die Erfüllung der Arbeit relevant ist (Lohngleichheit, a.a.O., S. 40 f.). Nicht diskriminierend sind in der Regel Unterschiede, die auf objektiven Gründen wie Ausbildung, Alter, Dienstalter, Qualifikation, Erfahrung, Aufgabenbereich oder Leistung beruhen (BGE 121 I 49 E. 4c S. 53; BGE 118 Ia 35 E. 2c S. 37 f.; BGE 117 Ia 270 E. 4 S. 276 f.; BGE 113 Ia 107 E. 4a/b S. 116 f.; GABRIEL AUBERT, L'égalité des sexes dans le domaine du travail, in: Charles-Albert Morand [Hrsg.], L'égalité entre hommes et femmes, Lausanne 1988, S. 143-179, 167; HAEFLIGER, a.a.O., S. 110). So hat das Bundesgericht eine unterschiedliche Entlohnung von Arbeitslehrerinnen gegenüber Primar- und Haushaltungslehrkräften mit Unterschieden in der Ausbildung und Berufstätigkeit gerechtfertigt (BGE 117 Ia 270 E. 3/4 S. 274 ff.). Das Lohngleichheitsgebot ist somit verletzt, wenn statistisch nachweisbar die Angehörigen des einen Geschlechts mehr verdienen als diejenigen des andern und diese Unterschiede auf unzulässigen, weil sachlich nicht begründeten, Beurteilungskriterien beruhen. BGE 124 II 436 S. 442 b) Das Verwaltungsgericht und die Beschwerdeführerinnen gehen übereinstimmend davon aus, dass die Funktion der Kindergärtnerin aufgrund eines qualitativen Vergleichs mit Primarlehrkräften grundsätzlich in der Lohnklasse 17 einzustufen sei. Streitig ist

demgegenüber, ob mit Rücksicht auf die effektive Arbeitsbelastung eine Reduktion auf Lohnklasse 15 gerechtfertigt sei. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, dass sie eine Diskriminierung zumindest glaubhaft gemacht hätten, indem eine nachträgliche Reduktion der Lohnklasse unter Berufung auf die Arbeitszeit einzig bei dem frauenspezifischen Beruf der Kindergärtnerinnen erfolgt sei. Damit seien die Voraussetzungen für die Beweislast erleichterung gemäss Art. 6 GIG gegeben. c) Gemäss Art. 6 GIG wird unter anderem bezüglich der Entlohnung eine Diskriminierung vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird. Es obliegt alsdann der Gegenpartei, den Beweis der Nichtdiskriminierung zu erbringen (SABINE STEIGER-SACKMANN, in: Bigler-Eggenberger/Kaufmann, a.a.O., Rz. 33 und 59 f. zu Art. 6 GIG). Die Tatsache, dass eine bestimmte Massnahme, die sich für die Betroffenen negativ auswirkt, einseitig zum Nachteil eines geschlechtstypischen Berufs getroffen wird oder sich so auswirkt, ist ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer Diskriminierung (BGE 124 II 409 E. 11e; ALBRECHT, a.a.O., S. 160 ff.; MONIQUE COSSALI, L'interdiction de discriminer en raison du sexe dans la vie professionnelle, au regard du droit suisse et du droit communautaire, Fs. Bigler-Eggenberger, Basel 1993, S. 59-83, 68). d) Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass einzig bei den Kindergärtnerinnen nachträglich das Pensum für die Festlegung der Lohnklasse berücksichtigt wurde, während bei den anderen Lehrkräften die teilweise ebenfalls unterschiedliche Zahl der Pflichtstunden nicht zum Anlass genommen wurde, nachträglich die Lohnklasse zu verändern. Diese Massnahme wirkt sich für den typisch weiblichen Beruf der Kindergärtnerin nachteilig aus. Eine geschlechtsbedingte Diskriminierung ist daher zu vermuten. Die Beschwerdegegnerin hat somit den Beweis dafür zu erbringen, dass die nachträgliche Reduktion der Lohnklasse unter Berufung auf das geringere Arbeitspensum sachlich gerechtfertigt ist.

E. 8

Es fragt sich zunächst, ob es zulässig ist, einzig bei den Kindergärtnerinnen im Rahmen der Arbeitsplatzbewertung die Arbeitsbelastung zu berücksichtigen. Das ist eine vom Bundesgericht frei zu prüfende Rechtsfrage. BGE 124 II 436 S. 443 a) Unerheblich sind zunächst die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zu den Entscheidungsvorgängen und den verschiedenen Überlegungen innerhalb der Projektgruppe BERESO, des Regierungsrates und des Kantonsrates, welche dazu führten, dass die ursprünglich vorgesehene Einreihung der Kindergärtnerinnen in die Lohnklassen 16 und 17 schliesslich in der Kantonsratsverordnung auf 14/15 reduziert wurde. Denn der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts hat die Funktion der Kindergärtnerin grundsätzlich in die Lohnklasse 17 eingestuft und nur mit Rücksicht auf die unterschiedlichen Pensen wieder auf 15 reduziert. Zur Diskussion steht somit einzig, ob die Rückstufung mit dieser Begründung zulässig ist. b) Es trifft zu, dass das Gutachten, auf welches sich das Verwaltungsgericht stützt, zum Ergebnis kommt, die Funktion Kindergärtnerin liege eine Lohnklasse tiefer als die Funktion Primarlehrer. Indessen steht dieses Ergebnis - wie im Gutachten ausdrücklich festgehalten ist - unter der Annahme, die Arbeitszeiten der beiden Funktionen seien gleich gross oder unterschieden sich nur geringfügig. In der "Beantwortung der bewilligten Ergänzungsfragen" vom Februar 1997 stellen die Gutachter nochmals klar, dass die ermittelte Lohnklasseneinreihung nichts mit der Arbeitszeit zu tun habe. Bei der Ermittlung des auszuzahlenden Entgelts könne hingegen die verminderte Arbeitszeit berücksichtigt werden. Daraus ergibt sich klar, dass die Beurteilung der Gutachter auf der Annahme beruht, die Arbeitszeiten der Funktionen Primarlehrer und Kindergärtnerin seien ungefähr gleich. Erweist sich, dass diese Annahme nicht zutrifft, ist

insoweit auch die Schlussfolgerung aus dem Gutachten nicht mehr massgebend. c) Grundsätzlich kann es nicht diskriminierend sein, für ein kleineres Arbeitspensum einen geringeren Lohn zu bezahlen als für ein höheres. Das verstösst auch nicht gegen das Lohngleichheitsgebot (vgl. BGE 103 Ia 517 E. 7 S. 528 f.). Rechtsungleich wäre im Gegenteil, ein qualitativ gleichwertiges, aber quantitativ geringeres Pensum gleich zu entlohnen wie ein grösseres (BGE 124 II 409 E. 11f). d) Indem das Verwaltungsgericht davon ausgeht, dass die Arbeitsbelastung einer Kindergärtnerin nur ca. 90% derjenigen einer Primarlehrkraft beträgt, wird faktisch das Normalpensum der Kindergärtnerin zu einer 90%-Tätigkeit gemacht. Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, es sei willkürlich, den Beruf der Kindergärtnerin als einzigen im ganzen kantonalen System grundsätzlich und zwingend zu einer Teilzeitfunktion zu machen. BGE 124 II 436 S. 444 aa) Die geringere Entlohnung von Teilzeitangestellten gilt in der Literatur als Paradebeispiel einer Geschlechtsdiskriminierung, da davon mehrheitlich Frauen betroffen sind (ALBRECHT, a.a.O., S. 161; KATHRIN ARIOLI, Die Rechtsfigur der indirekten Diskriminierung, AJP 1993 S. 1327-1335, 1332 ff.; FREIVOGEL, a.a.O., Rz. 22 zu Art. 3; KATHRIN KLETT, Das Gleichstellungsgesetz, ZBl 98/1997 S. 49-64, 54). Dies betrifft indessen den Fall, dass Teilzeitangestellte proportional (z.B. als Stundenlohn) weniger verdienen als Vollzeitangestellte. Demgegenüber ist es selbstverständlich zulässig, für ein kleineres Pensum einen entsprechend geringeren Lohn zu bezahlen. bb) Es ist grundsätzlich auch erlaubt, gewisse Stellen als Teilzeitstelle auszugestalten. Gerichtsnotorisch werden nicht selten Funktionen in der öffentlichen Verwaltung und insbesondere im Schulbereich als Teilzeitbeschäftigungen ausgeschrieben, weil die zu erfüllende Tätigkeit nicht eine volle Stelle erfordert. Das ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Fraglich kann höchstens sein, ob dies deshalb unzulässig ist, weil es einen typischen Frauenberuf betrifft. cc) Zunächst kann sich fragen, ob wirklich eine Benachteiligung darin liegt, dass eine Stelle nicht als volle Beschäftigung ausgestaltet wird. Soweit es zutrifft, dass der Arbeitsaufwand nur einem 90%-Pensum entspricht, verbleibt der Kindergärtnerin ein entsprechendes Mehr an Freizeit, welches sie nach eigenem Gutdünken verwenden kann. dd) Sodann wird das tiefere Pensum nicht mit Rücksicht auf das Geschlecht der Kindergärtnerinnen festgelegt, sondern deshalb, weil die Kinder im Kindergarten aus pädagogischen Gründen eine geringere Lektionenzahl haben als in der Schule. Wird davon ausgegangen, dass eine Kindergärtnerin im Normalfall eine Kindergartenklasse betreut, so ergibt sich ihr Pensum aus dieser pädagogisch motivierten Stundenzahl, was ein sachlich haltbares Kriterium darstellt. Auch bei unteren Klassen in der Primarschule liegt vielfach die Lektionenzahl der Kinder tiefer als das ordentliche Pflichtpensum der Lehrer. Das kann ebenfalls dazu führen, dass Lehrkräfte, die ausschliesslich eine Schulklasse unterrichten, damit nicht ihr Pflichtpensum erreichen und entsprechende Lohnneibussen in Kauf zu nehmen haben, soweit sie nicht Zusatzlektionen in anderen Klassen übernehmen können. Die Möglichkeit, Zusatzlektionen mit entsprechender Mehrbesoldung zu übernehmen, ist auch für die Kindergärtnerinnen in Solothurn nicht ausgeschlossen (§ 14 der Lehrerbesoldungsverordnung). BGE 124 II 436 S. 445 ee) Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, auch andere Lehrkräfte (Kantons- und Berufsschullehrer) hätten eine tiefere Präsenzzeit als Primarlehrkräfte, ohne dass das zu einer Tieferstufung geführt habe. Die Beschwerdeführerinnen haben jedoch im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht selber den Vergleich zwischen den Funktionen Kindergärtnerin und Primarlehrer angestellt. Sie haben explizit den Beweisantrag gestellt, ein Gutachten über die Bewertung dieser beiden Vergleichsberufe zu erstellen. Auch im weiteren Verfahren beantragten sie nicht, weitere

Berufe in den Vergleich einzubeziehen. Das Verwaltungsgericht hatte unter diesen Umständen keine Veranlassung, von Amtes wegen das effektive Arbeitspensum anderer Kategorien von Lehrkräften zu überprüfen. Im Übrigen kann mit sachlichen Gründen angenommen werden, dass die Vorbereitungszeit pro Lektion bei höherer Schulstufe aufwendiger ist. Es ist daher nicht diskriminierend, wenn die Zahl der Pflichtlektionen der Lehrkräfte an höheren Schulen tiefer ist. Daraus, dass Kantonsschullehrer mit vollem Pensum nur 22 Lektionen halten müssen, ergibt sich nicht zwingend, dass auch das Pflichtpensum der Kindergärtnerinnen als quantitativ gleichwertiges Vollpensum bewertet werden müsste. e) Die Beschwerdeführerinnen wenden ein, selbst wenn ihr Pensum geringer wäre, müssten sie allenfalls zu einem reduzierten Pensum der ihnen entsprechenden Lohnklasse 17 entlohnt werden, nicht zu einem Vollpensum der Lohnklasse 15. Eine solche Bemessung wäre möglicherweise systemgerechter und transparenter. Sie ist jedoch nicht zwingend. Es ist bei Berufen, für welche - wie bei Lehrkräften - herkömmlicherweise nicht genaue Arbeitszeiten festgelegt werden, durchaus üblich, dass mit einer höheren Entlohnung auch die Erwartung eines höheren zeitlichen Arbeitseinsatzes verbunden wird. Umgekehrt kann eine formell als Vollpensum geltende Stelle weniger gut besoldet sein unter der stillschweigenden Annahme, dass die zu erledigende Arbeit auch quantitativ geringer ist als in anderen Funktionen. Zudem verlangt das Lohngleichheitsgebot einen betragsmässig gleichen Lohn für gleiche bzw. gleichwertige Arbeit; ob dieser Betrag dadurch zustande kommt, dass 90% der Lohnklasse 17 oder 100% der Lohnklasse 15 bezahlt werden, ist dafür unerheblich, sofern mit dieser Differenzierung nicht andere Nachteile verbunden sind. Die Beschwerdeführerinnen bringen zwar vor, diese Unterscheidung wirke sich nachteilig aus für Kindergärtnerinnen, die als Stellvertreterinnen tätig sind oder Zusatzlektionen unterrichten, da deren Lohn pro Lektion BGE 124 II 436 S. 446 auf der Basis der Funktionseinreihung festgesetzt werde. Wohl trifft es zu, dass Zusatz- oder Teilpensen nach dem geltenden Wortlaut von § 13 Abs. 2 und § 14 Abs. 2 der Lehrerbesoldungsverordnung pro Lektion mit 1/20 der Grundbesoldung in der massgebenden Lohnklasse entlohnt werden. Würde nun der Lohn für ein Vollpensum von Kindergärtnerinnen auf 90% der Lohnklasse 17 festgelegt, so müssten jedoch offensichtlich diese Bestimmungen geändert werden, würden doch sonst Teilzeitkindergärtnerinnen pro Jahreslektion mehr verdienen als Vollpensenkindergärtnerinnen. Die Besoldung der Teilzeitkindergärtnerinnen müsste dann ebenfalls pro Jahreslektion auf 1/20 von 90% der Lohnklasse 17 festgelegt werden, was betragsmässig dasselbe ausmacht wie 1/20 von 100% der Lohnklasse 15. Analoges gilt für Stellvertreterinnen.

E. 9

Zu prüfen bleibt, ob das Arbeitspensum der Kindergärtnerinnen tatsächlich rund 10% tiefer liegt als dasjenige der Primarlehrkräfte. Das ist im wesentlichen eine Tatfrage; das Bundesgericht hat insoweit nur zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht den Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat (Art. 105 Abs. 2 OG). a) Das Verwaltungsgericht ging von den durch die Lehrerbesoldungsverordnung vorgeschriebenen Unterrichtspensen aus, welches bei den Kindergärtnerinnen 20 Lektionen à 60 Minuten zuzüglich 15 Minuten Präsenzzeit vor Beginn des Kindergartens, bei den Primarlehrkräften 30 Lektionen à 45 Minuten umfasst. Das gerichtliche Gutachten errechnete daraus und unter Berücksichtigung der übrigen Pflichten eine wöchentliche Präsenzzeit von je 1350 Minuten sowohl für Kindergärtnerinnen als auch für Primarlehrkräfte. Das Verwaltungsgericht ging von dieser Berechnung aus, erwog indessen, dass nicht nur bei den Kindergärtnerinnen, sondern auch

bei den Primarlehrkräften die Arbeitspausen einzurechnen seien; daraus resultiere eine vorgeschriebene Präsenzzeit der Primarlehrer von 25,25 Stunden gegenüber 22,5 Stunden bei den Kindergärtnerinnen, was einer Differenz von ca. 10% entspreche. Unter Rückgriff auf Daten aus dem Kanton Zürich kam es zum Ergebnis, dass die disponible Arbeitszeit sowohl bei Primarlehrern als auch bei Kindergärtnerinnen etwa gleich viele Stunden betrage wie die vorgeschriebene Präsenzzeit. Zudem werde der Kindergartenunterricht teilweise in Gruppen abgehalten, so dass eine Lektionsvorbereitung mehrmals verwendet werden könne, wodurch sich die Vorbereitungszeit etwas reduziere. BGE 124 II 436 S. 447

b) Die Beschwerdeführerinnen rügen diese Sachverhaltsfeststellung als unvollständig und beantragen im Verfahren vor Bundesgericht die Erstellung eines Fachgutachtens. Das Bundesgericht hat in Gleichstellungssachen mehrmals entschieden, dass die Weigerung, eine beantragte Expertise zur Vergleichbarkeit verschiedener Tätigkeiten einzuholen, den Anspruch auf rechtliches Gehör verletze (BGE 117 Ia 262 E. 4c S. 269 f.; ZBI 90/1989 S. 203, nicht publ. E. 3; vgl. BGE 118 Ia 35 E. 2d/e S. 38 f.). Vorliegend hat die Vorinstanz ein solches Gutachten eingeholt. Sachverhaltsmässig umstritten ist einzig noch die Frage der Arbeitszeit. Dazu ist - wie aus dem Folgenden hervorgeht - der Beizug eines weiteren Gutachtens entbehrlich. c) Wie die Beschwerdeführerinnen einräumen, gibt es zurzeit für den Kanton Solothurn keine Erhebung über die effektiven Arbeitszeiten der Lehrkräfte. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn das Verwaltungsgericht auf entsprechende Untersuchungen aus dem Kanton Zürich abgestellt hat. Die Beschwerdeführerinnen bringen nichts vor, was diese Daten als offensichtlich unrichtig erscheinen liesse. Sie gehen im Gegenteil gleich wie das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die zürcherischen Untersuchungen davon aus, dass Präsenzzeit und variable Arbeitszeit sowohl bei Kindergärtnerinnen als auch bei Primarlehrkräften etwa im Verhältnis 1:1 stehen. Unter diesen Umständen kann die effektive Arbeitszeit aus einem Vergleich der vorgeschriebenen Präsenzzeiten errechnet werden. d) Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, die Präsenzzeit der Kindergärtnerinnen sei im Kanton Solothurn grösser als in Zürich und gleich gross oder grösser als diejenige der Primarlehrkräfte; die für Zürich errechnete Gesamtarbeitszeit der Kindergärtnerinnen müsse daher entsprechend hochgerechnet werden. Indessen setzen sich die Beschwerdeführerinnen nicht mit den detaillierten Berechnungen auseinander, aufgrund derer das Verwaltungsgericht zu den unterschiedlichen Präsenzzeiten von 22,5 bzw. 25,25 Stunden gekommen ist. Die Differenz ergibt sich daraus, dass die kantonalen Behörden nicht nur bei den Kindergärtnerinnen, sondern auch bei den Primarlehrern die Pausen in die Präsenzzeit eingerechnet haben. Die Zulässigkeit dieses Vorgehens ist eine vom Bundesgericht frei zu prüfende Rechtsfrage. e) Wenn ein Lehrer während eines Halbtags Unterricht erteilt, so muss er sich faktisch während dieser Zeit im Schulhaus aufhalten. Selbst wenn er in den Pausen zwischen zwei Schulstunden keinen BGE 124 II 436 S. 448 Unterricht erteilt, so ist er doch weitgehend an seinen Arbeitsplatz gebunden. Zudem werden zumindest Teile der Pausen auch für die unmittelbare Vor- und Nachbereitung des Unterrichts, Gespräche mit Schülern u. dgl. verwendet. Hinzu kommt, dass die Schule auch während der Pausen für die Kinder verantwortlich ist. Selbst wenn nicht alle Lehrer ständig Pausenaufsicht ausüben müssen, so ist doch der Lehrkörper als gesamtes seiner Verantwortung nicht enthoben.