

# **BGer 8C 693/2016 vom 4. Juli 2017**

Bundesgericht, 2017-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_693\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_693_2016)

FR: TF 8C 693/2016 du 4 juillet 2017

IT: TF 8C 693/2016 del 4 luglio 2017

## **Regeste**

Rechtsgleichheit, Gleichstellung von Mann und Frau | Grundrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und ohne Einschränkung, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 138 V 339 E. 1 S. 340).

### **E. 1.2**

Anfechtungsgegenstand bildet ein kantonale letztinstanzliche Endentscheid ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG ), der die LohnEinstufung der Beschwerdeführerin als Lehrpersonen Primarstufe/Einschulungsklasse in einem öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis zum Gegenstand hat. Es handelt sich damit um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 82 lit. a BGG . Weiter liegen keine Ausnahmegründe nach Art. 83 BGG vor und die Streitwertgrenze von Art. 85 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 51 Abs. 4 BGG ist angesichts des geltend gemachten höheren Lohnes von jährlich Fr. 6'199.65 (vgl. S. 5 der Beschwerde) überschritten; zudem wären jedenfalls die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 2 BGG gegeben (vgl. auch in BGE 141 II 411 nicht publizierte E. 1.2 des Urteils 8C\_366/2014). Die Beschwerdelegitimation ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 89 Abs. 1 BGG , da die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat (lit. a), als Adressatin des angefochtenen, ihre Begehren abweisenden Entscheids besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung hat (lit. c). Weiter wurde die Beschwerde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereicht. Zu prüfen bleiben die Erfordernisse des Antrags und der (rechtsgenügenden) Begründung ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 1.3.1**

Mit der Beschwerde kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und 96 BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Trotzdem obliegt es dem Beschwerdeführer, sich in seiner Beschwerde sachbezogen mit den Darlegungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ). Das Bundesgericht prüft unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht - vorbehaltlich offensichtlicher Fehler - nur die in seinem Verfahren geltend gemachten Rechtswidrigkeiten ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389; siehe auch BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104).

### **E. 1.3.2**

Gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG hat die Beschwerdeschrift die Begehren und deren Begründung zu enthalten; im Rahmen der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt, das Grund ( Art. 95 ff. BGG ) einer Beschwerde beim Bundesgericht bilden kann ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53). Aus der Beschwerdeschrift muss ersichtlich sein, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Der blosser Hinweis auf frühere Rechtschriften oder auf den angefochtenen Entscheid genügt den Begründungsanforderungen nicht ( BGE 134 I 303 E. 1.3 S. 306; 134 II 244 E. 2.1 S. 245; vgl. BGE 131 II 449 E. 1.3 S. 452; 123 V 335 E. 1a S. 336). Ein zweiter Schriftenwechsel kann nicht dazu dienen, Anträge und Rügen vorzutragen, welche bereits in der Beschwerde selbst hätten gestellt und vorgebracht werden können (Ulrich Meyer/Johanna Dormann, BSK, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 21 zu Art. 102 BGG mit Verweis auf BGE 118 Ia 305 ). Ebenso wenig vermögen Ausführungen in den Vernehmlassungen von Beschwerdegegner oder beigeladenen Institutionen oder Behörden entsprechende Unterlassungen der beschwerdeführenden Partei nachzuholen.

### **E. 1.3.3**

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). Die Voraussetzungen für eine Sachverhaltsrüge nach Art. 97 Abs. 1 BGG und für eine Berichtigung des Sachverhalts von Amtes wegen nach Art. 105 Abs. 2 BGG stimmen im Wesentlichen überein. Soweit es um die Frage geht, ob der Sachverhalt willkürlich oder unter verfassungswidriger Verletzung einer kantonalen Verfahrensregel ermittelt worden ist, sind strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der Beschwerde gerechtfertigt. Entsprechende Beanstandungen sind vergleichbar mit den in Art. 106 Abs. 2 BGG genannten Rügen. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift nach den erwähnten gesetzlichen Erfordernissen darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind. Andernfalls können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden. Vorbehalten bleiben offensichtliche Sachverhaltsmängel im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG , die dem Richter geradezu in die Augen springen ( BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255).

### **E. 1.3.4**

In Verfahren um Lohngleichstellungen erweisen sich vor Bundesgericht etwa die Feststellung von Lohnunterschieden, die Feststellungen an die Anforderungen einer Ausbildung oder die Beschreibung von Arbeitstätigkeiten als Sachverhaltsfragen, welche vom Bundesgericht nur auf Willkür geprüft werden (E. 2.3). Hingegen gelten als Rechtsfragen, welche das Bundesgericht uneingeschränkt überprüft, die Frage, ob die festgestellten Unterschiede in der Tätigkeit den Lohnunterschied rechtfertigen resp. ob die angewendeten Beurteilungskriterien und Differenzierungsmassstäbe zulässig sind. Ermessensfrage ist schliesslich die Beurteilung der Ausgestaltung des Lohnsystems, welches ebenfalls nur auf Willkür hin geprüft wird (vgl. zum Ganzen BGE 125 II 541 E. 6c S. 551 und E. 6f S. 552; vgl. auch BGE 142 II 49 E. 4.8 S. 55 sowie Sabine

Steiger-Sackmann, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2. Aufl. 2009, N. 154 ff. zu Art. 6 GlG und Kathrin Arioli/Bibiane Egg, Arbeitswissenschaftliche Gutachten in Lohngleichheitsprozessen, AJP 2001 S. 299, 301 f.). Mit anderen Worten: Die allenfalls von der Vorinstanz verneinte Glaubhaftmachung nach Art. 6 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG; SR 151.1) ist vor Bundesgericht wie jede andere Bundesrechtsverletzung zu rügen (vgl. auch Art. 13 Abs. 1 GlG und E. 1.3.1 hievov).

### **E. 1.3.5**

Unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen ist bei den erhobenen Rügen der Beschwerdeführerin zu prüfen, ob diese den gesetzlichen Anforderungen genügen und demnach auf sie eingegangen werden kann.

### **E. 2.1**

Ausgehend vom Urteil 8C\_366/2014 vom 1. Dezember 2015, wonach der Beruf als Lehrperson Primarstufe/Einschulungsklasse als frauenspezifisch zu qualifizieren sei ( BGE 141 II 411 ), was aber keine Feststellung einer lohnmassigen Diskriminierung bedeute, hielt das Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 31. August 2016 fest, im Folgenden sei zu prüfen, ob die Lehrpersonen Primarstufe/Einschulungsklasse lohnmassig benachteiligt seien, und gegebenenfalls zu analysieren, ob es eine Rechtfertigung für die Benachteiligung gebe (vorinstanzliche E. 1).

### **E. 2.2**

Ausgangspunkt für die Geltendmachung der lohnmassigen Diskriminierung sei ein Vergleich mit dem kantonalen Verwaltungspersonal (vorinstanzliche E. 2.1). Dessen Löhne würden sich aus einem Positionsanteil, einem Leistungsanteil und allfälligen Lohnzulagen zusammensetzen und die konkrete Zuordnung zu den einzelnen Lohnstufen basiere primär auf der nach einheitlichen Kriterien vorgenommenen Bewertung der Arbeitsplätze unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktsituation. Die Bewertung der Arbeitsplätze erfolge gestützt auf das ABAKABA (analytische Bewertung von Arbeitstätigkeiten nach Katz und Baitsch) System, welches gezielt als Instrument ohne geschlechtsspezifische Auswirkungen konzipiert sei. Dabei würden vier Merkmale untersucht: "Intellektuelle Anforderungen und Belastungen" (I-Bereich), "Psycho-soziale Anforderungen und Belastungen" (PS-Bereich), "Physische Anforderungen und Belastungen" (P-Bereich) und "besondere Verantwortung" (V-Bereich). Im Rahmen des Projekts "ABAKABA AG.2011" seien Anpassungen erfolgt und u.a. der V-Bereich neu als "Führungsverantwortung" (F-Bereich) definiert worden. Der I-Bereich werde mit 65 % gewichtet, der PS-Bereich mit 10 %, der P-Bereich mit 5 % und der V- resp. F-Bereich mit 20 %. Die von der Beschwerdeführerin als Vergleich herbeigezogenen Tätigkeiten würden Ergebnisse zwischen 279 und 479 Punkte ergeben, wobei 40 Punkte einer Lohnstufe entsprächen (vorinstanzliche E. 2.2). Die Lohneinstufung der Lehrpersonen richte sich nach dem "Ist-Anfangslohn" (Positionslohn), dem Marktmittellohn auf Grund eines interkantonalen Vergleichs (Durchschnitt der angrenzenden Kantone sowie St. Gallen und Basel-Stadt) und den Ergebnissen der ABAKABA-Bewertung; in der Folge werde unter Anwendung des Vektormodells der Lohn ermittelt, wobei der Positionslohn eine Gewichtung von 37.5 %, der Marktmittellohn eine solche von 50 % und der ABAKABA-Lohn eine von 12.5 % erfahre. Das Vektormodell sei nicht erst mit der Revision der Lohnfestsetzung von 2011 zum Zuge gekommen, sondern bereits unter dem früheren Recht, wenn auch in anderer Art und Weise. Im Rahmen der

konkreten Ermittlung ergebe sich, dass der ABAKABA-Lohn der Lehrpersonen nur zu 87.5 % berücksichtigt werde im Vergleich zu einer Tätigkeit des Verwaltungspersonals mit derselben ABAKABA-Bewertung; die Bewertungen nach ABAKABA des Verwaltungspersonals und der Lehrpersonen lasse sich direkt miteinander vergleichen (vorinstanzliche E. 2.3).

### **E. 2.3**

In E. 3 erläuterte das Verwaltungsgericht die bundes- und kantonrechtlichen Grundlagen zum Anspruch auf geschlechtsspezifisch diskriminierungsfreien Lohn ( Art. 8 Abs. 3 BV ; Art. 3 Abs. 1 GIG sowie § 10 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 [KV/AG; SR 131.227]) sowie die Begriffe der direkten und der indirekten Diskriminierung (statt vieler BGE 142 II 49 E. 6.1 S. 57; 141 II 411 E. 6.1.2 S. 419). Weiter hielt es fest, nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung komme den zuständigen Behörden ein grosser Spielraum zur Ausgestaltung des Besoldungssystems im öffentlichen Dienst zu, welcher vom Lohnleichheitsgebot nicht grundsätzlich eingeschränkt werde und eine bestimmte Methode vorschreibe, sondern lediglich die Wahl geschlechtsdiskriminierender Bewertungskriterien verbiete ( BGE 139 I 161 E. 5.3.1 S. 166 ; 131 I 105 E. 3.1 S. 107; Urteil 8C\_644/2014 vom 25. März 2015 E. 4.2). Bewertungskriterien seien dann geschlechtsspezifisch, wenn sie von den Angehörigen des einen Geschlechts wesentlich leichter oder anteilmässig häufiger erfüllt werden könnten als von den Angehörigen des andern Geschlechts ( BGE 142 II 49 E. 6.2 S. 57). Eine Diskriminierung in der Besoldung werde vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht werden könne; es obliege dann dem Arbeitgeber, diese Vermutung im Rahmen eines Vollbeweises zu widerlegen ( Art. 6 GIG ; BGE 142 II 49 E. 6.2 und 6.3 S. 57). Auf diese zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz wird verwiesen.

### **E. 2.4**

In der Folge verglich die Vorinstanz die beiden verschiedenen Lohnsysteme für das kantonale Verwaltungspersonal einerseits und die Lehrpersonen andererseits. Es begründete die beiden Systeme damit, dass das Verwaltungspersonal nach dem Leistungsprinzip entlohnt werde, während der Lohn des Lehrpersonals automatisch ansteige. Bei Neueinsteigern werde der Lohn des Lehrpersonals in der Regel nach Massgabe des Alters festgesetzt, beim Verwaltungspersonal richte sich der Anfangslohn hingegen nach der Erfahrung, den ausgewiesenen Fähigkeiten und der besonderen Eignung für die Stelle. Weiter betrage die Differenz zwischen dem Positionslohn und dem Maximum der entsprechenden Lohnstufe beim Verwaltungspersonal 40 % und beim Lehrpersonal 60 %. Die Lohnabstufungen seien beim Lehrpersonal differenzierter, damit bei der Neueinstufung 2011 niemand Lohnreduktionen in Kauf zu nehmen habe. Zudem sei der Arbeitsmarkt bei den Lehrpersonen in sich geschlossen; als Konkurrenten kämen nur andere Kantone in Frage. Unterschiede bestünden auch darin, dass beim Lehrpersonal der Positionslohn auf einen Abschluss im Alter von 22 Jahren ausgerichtet sei, was beim Verwaltungspersonal hingegen keine Rolle spiele, und dass bei den Lehrpersonen eine Altersentlastung gegeben sei (vorinstanzliche E. 4.1). Die Forderung der Beschwerdeführerin, sämtliche Angestellten seien nach einem einzigen System zu entlohnen, widerspreche dem Ermessensspielraum, der dem Gesetzgeber in dieser Hinsicht zukomme; es müsse bloss sichergestellt werden, dass weder ein Verstoss gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot noch gegen das Verbot der Geschlechterdiskriminierung vorliege. Somit sei es nicht per se diskriminierend, dass unterschiedliche Lohnsysteme für das Verwaltungspersonal und das Lehrpersonal

beständen (vorinstanzliche E. 4.2).

### **E. 2.5**

Im Weiteren bildete das Gericht eine Zusammenstellung der Löhne nach neuem Lohnsystem für die einzelnen Funktionen innerhalb des Lehrpersonals ab und stellte fest, angesichts der Verteilung der angestellten Personen seien die Bereiche Berufsbildung (inkl. Schule für Berufsbildung KSB), Kleinklasse, Mittelschule und Sekundarstufe I als geschlechtsneutral zu werten, hingegen die Lehrfunktionen an den Sonderschulen (HPS, SKG) und im Sprachheilunterricht als frauenspezifisch (vorinstanzliche E. 5.1). Gestützt auf die ABAKABA-Arbeitsplatzbewertung wären Lehrpersonen der Primarstufe/Einschulungsklasse beim Lohnsystem des Verwaltungspersonals mit einem Durchschnittslohn von Fr. 115'774.20 eingestuft; nach dem Lohnsystem für die Lehrpersonen liege der Durchschnittslohn aber bei Fr. 99'963.-- und damit um 15.81 % tiefer als beim Verwaltungspersonal (vorinstanzliche E. 5.2). Ein Vergleich der übrigen Lehrpersonen mit dem Verwaltungspersonal zeige Durchschnittslöhne, welche um 3.22 % (Mittelschule, BMS) bis 15.03 % (Kantonale Schule für Berufsbildung) tiefer lägen als beim Verwaltungspersonal (vorinstanzliche E. 5.3). Daraus ergebe sich, dass die Lehrpersonen gegenüber einer Entlohnung nach dem für das Verwaltungspersonal geltenden System einen durchschnittlich tieferen Lohn von 9.88 %, bei Ausklammerung der frauenspezifischen Funktionen Lehrperson Primarstufe/Einschulungsklasse, Lehrperson Sprachheilunterricht, Lehrperson Sonderschule und (vermutungsweise ebenfalls frauenspezifischen) Lehrperson Schulische Heilpädagogik bestehe eine Differenz von 8.57 %. Somit treffe die Auswirkungen des differenzierten Lohnsystems nicht einseitig die frauenspezifische Funktion Lehrperson Primarstufe/Einschulungsklasse. Vielmehr zeige sich auch bei geschlechtsneutralen Lehrberufen eine Differenz von 10 % und mehr gegenüber dem Verwaltungspersonal mit gleicher ABAKABA-Punktezahl; namentlich sei die Differenz bei den Lehrpersonen Primarstufe/Einschulungsklasse mit 15.81 % nur unwesentlich höher als bei der geschlechtsneutralen Funktion Lehrperson Kantonale Schule für Berufsbildung mit 15.03 %. Mit Nachdruck sei festzuhalten, dass es vorliegend nicht um einen Minusklassenentscheid gehe, da nicht für einen frauenspezifischen Beruf von einer Arbeitsplatzbewertung abgewichen, sondern für sämtliche Lehrfunktionen ein eigenständiges Lohnsystem entwickelt worden sei (vorinstanzliche E. 5.4). Es liege somit keine geschlechtsspezifische Diskriminierung der Lehrpersonen Primarstufe gegenüber den anderen Lehrfunktionen vor; das verwendete Lohnsystem führe zu keiner indirekten Diskriminierung, indem das Vektormodell sich einseitig zuungunsten der frauenspezifischen Funktion Lehrperson Primarstufe/Einschulungsklasse auswirken würde. Die Anwendung des Vektormodells führe nicht nur bei den Primarlehrkräften im Vergleich zum Verwaltungspersonal mit derselben ABAKABA-Bewertung zu einer tieferen Besoldung, sondern bei sämtlichen Lehrfunktionen, also auch bei geschlechtsneutralen Lehrfunktionen, so dass keine (geschlechtsspezifische) Diskriminierung glaubhaft gemacht sei (vorinstanzliche E. 5.5). Da somit von der Beschwerdeführerin keine geschlechtsspezifische Diskriminierung glaubhaft gemacht werden könne, erfolge keine Umkehr der Beweislast; es sei aber zu prüfen, ob auf Grund der Anwendung der Vektoren "Ist-Anfangslohn" und "Marktmittellohn" eine Lohndiskriminierung glaubhaft erscheine (vorinstanzliche E. 5.6).

### **E. 2.6**

Im Lohnsystem der Lehrkräfte spiele der Marktmittelohn eine bedeutendere Rolle als beim Verwaltungspersonal, da ihm im Rahmen des Vektormodells ein Gewicht von 50 % zukomme; dies sei durch den weitgehend in sich geschlossenen Arbeitsmarkt der Lehrpersonen bedingt (vorinstanzliche E. 6.1). Ein Kanton dürfe sein Lohnsystem am Markt ausrichten, sofern es keine diskriminierenden Züge aufweise und die geltend gemachten arbeitsmarktlichen Verhältnisse tatsächlich vorhanden seien; BGE 131 II 393 liege ein Minusklassenentscheid zugrunde, da der Marktmittelohn zum Nachteil geschlechtsspezifischer Funktionen zu einer tieferen Lohneinreihung geführt habe (vorinstanzliche E. 6.2). Aus bundesrechtlicher Sicht lasse sich ein separates Lohnsystem für das gesamte Lehrpersonal nicht beanstanden, zumal dies durch den geschlossenen Arbeitsmarkt bedingt sei und es sich rechtfertige, diesem Umstand besonders Rechnung zu tragen (vorinstanzliche E. 6.3). Die Beanstandungen bei der Ermittlung des Marktmittellohnes bei den Lehrpersonen Kindergarten gemäss Entscheid vom 29. Januar 2014 liessen sich nicht auf die Lehrpersonen Primarstufe/Einschulungsklasse übertragen, da es sich bei der Funktion Lehrperson Kindergarten um einen seit jeher frauenspezifischen Beruf handle, wohingegen sich dies bei den Lehrpersonen Primarstufe/Einschulungsklasse erst gestützt auf das Urteil 8C\_366/2014 vom 1. Dezember 2015 ergebe; so sei Letzterer noch mit den bundesgerichtlichen Entscheiden vom 15. Juni 2007 als geschlechtsneutrale Referenztätigkeit bewertet worden. Erst in der Folge seien Stimmen aufgekommen, diesen auch als rein frauenspezifisch einzuordnen. Somit könne davon ausgegangen werden, dass die für die Besoldungsrevision 2011 erhobenen Löhne als diskriminierungsfrei zu gelten hätten. Zudem betrage die Differenz des Marktmittellohnes bei den Lehrpersonen Kindergarten zum ABAKABA-Lohn knapp 20 % wohingegen dies bei den Lehrpersonen Primarstufe/Einschulungsklasse lediglich 8.8 % ausmache; Letzteres liege aber im Bereich der Differenz bei der geschlechtsneutralen Funktion Lehrperson Kantonale Schule für Berufsbildung, so dass sich daraus folgern lasse, bei der Berücksichtigung des Marktmittellohnes liege keine (indirekte) Diskriminierung der frauenspezifischen Funktion Lehrperson Primarstufe/Einschulungsklasse vor. Ferner seien die Unterschiede bei den Marktlöhnen der Primarlehrpersonen mit 12 % deutlich tiefer als bei den Lehrpersonen Kindergarten mit 23.7 %; somit ergebe der Durchschnittswert bei den Primarlehrpersonen ein deutlich zuverlässigeres Bild, woran sich auch bei Weglassung der Werte aus den Kantonen St. Gallen und Zug nichts ändere. Ebenfalls keine wesentliche Beeinflussung ergebe sich bei zusätzlichem Einbezug der Löhne im 11. Dienstjahr sowie der Maximallöhne; die Unterschiede beim 11. Dienstjahr liessen sich dadurch erklären, dass sich die Löhne im Kanton Aargau nach dem Alter, in anderen Kantonen nach dem Dienstalter bemessen würden (vorinstanzliche E. 6.4).

## **E. 2.7**

Als weiteres Element der Lohneinstufung diene das bestehende Lohngefüge; beim Vektormodell werde demzufolge der "Ist-Anfangslohn" berücksichtigt und mit 37.5 % gewichtet. Der bisherige Lohn spiele jedoch beim System des Verwaltungspersonals keine bezifferbare Rolle. Dies sei grundsätzlich nicht zu beanstanden und vermeide, dass es bei der Besoldungsrevision zu vielen Gewinnern bzw. Verlierern komme, was zu Spannungen führe; auch hier sei aber sicherzustellen, dass diese keine diskriminierenden Züge aufweise. Dies sei bei den Lehrpersonen Kindergarten angesichts der Differenz von 23.3 % nicht sichergestellt gewesen, was vom Gericht mit Entscheid vom 29. Januar 2014 beanstandet worden sei. Bei den Lehrpersonen Primarstufe/Einschulungsklasse sei die Ausgangslage wesentlich anders. So sei die Differenz zwischen dem ABAKABA-Lohn und dem

bisherigen Lohn mit 10.2 % deutlich geringer bzw. vergleichbar mit der Differenz bei anderen Funktionen (namentlich der Funktion Kantonale Schule für Berufsbildung 11.1 %, Schulische Heilpädagogik 9.3 %, Kleinklasse/Sonderschule 8.3 %, Sekundarstufe I 7.9 %). Zudem sei der Primarlehrerberuf vom Bundesgericht bis 2007 als geschlechtsneutrale Referenztätigkeit zu typisch weiblichen Berufen anerkannt worden, so dass bei der Besoldungsrevision 2005 dieser Beruf als geschlechtsneutral angesehen und der "Ist-Anfangslohn" nicht geschlechtsdiskriminierend festgelegt worden sei. Damit präsentiere sich die Ausgangslage offenkundig anders als bei der stets frauenspezifischen Funktion Lehrperson Kindergarten (vorinstanzliche E. 7).

### **E. 2.8**

Der Umstand, dass bei den Lehrpersonen nur 87.5 % des ABAKABA-Lohnes berücksichtigt werde, möge problematisch erscheinen, belege aber angesichts des Ermessensspielraums des Gesetzgebers weder eine (nicht geltend gemachte) Verletzung des Gleichbehandlungsgebots noch eine Geschlechterdiskriminierung, da grundsätzlich alle Lehrpersonen davon betroffen seien. Der Einwand, mit der Berücksichtigung von Marktmittelohn und "Ist-Anfangslohn" würden den aktuellen Ausbildungsanforderungen zu wenig Rechnung getragen, sei irrelevant, da nicht ersichtlich sei, inwiefern dies auf eine Lohndiskriminierung schliessen liesse. Anders als bei den Lehrpersonen Kindergarten seien die Anforderungen bei den Lehrpersonen der Primarstufe in den letzten Jahren nicht wesentlich gestiegen (früher: Maturität plus zwei Jahre Höhere Pädagogische Lehranstalt; heute: Maturität plus drei Jahre Bachelor-Ausbildung). Zudem sei beim Marktmittelohn die gesamtschweizerische Vereinheitlichung der Ausbildung zu beachten (vorinstanzliche E. 8).

### **E. 2.9**

Abschliessend hält die Vorinstanz fest, eine (geschlechtsspezifische) Diskriminierung der Funktion Lehrperson Primarstufe/Einschulungsklasse sei nicht glaubhaft gemacht und deshalb nicht zu vermuten; erst recht fehle es am Vollbeweis einer Diskriminierung (vorinstanzliche E. 9).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin beruft sich verschiedentlich auf den vorinstanzlichen Entscheid vom 29. Januar 2014 betreffend die Beurteilung der Lehrpersonen Kindergarten. Die Vorinstanz hat in ihrem vorliegend angefochtenen Entscheid mehrfach und einlässlich dargelegt, dass sich die Ausgangslage bei den Lehrpersonen Primarstufe/Einschulungsklasse wesentlich anders präsentiere als jene der Lehrpersonen Kindergarten, insbesondere weil es sich bei Letzterer seit jeher um einen frauenspezifischen Beruf handle, bei jenem der Lehrperson Primarstufe/Einschulungsklasse hingegen nicht. Die Beschwerdeführerin setzt sich mit dieser Begründung im vorinstanzlichen Entscheid nicht auseinander, so dass diesbezüglich keine ausreichende Begründung nach Art. 42 Abs. 1 BGG (vgl. E. 1.3) vorliegt und das Bundesgericht sich im Folgenden mit den entsprechenden Ausführungen in der Beschwerde nicht weiter auseinanderzusetzen hat.

### **E. 3.2**

Soweit die Beschwerdeführerin geltend machen lässt, das Bundesgericht habe bereits mit Urteil 8C\_366/2014 vom 1. Dezember 2015 die Glaubhaftmachung einer Diskriminierung bejaht, ist dies offensichtlich unzutreffend. Das Bundesgericht hat vielmehr abschliessend in E. 10 festgehalten: Das vorliegende Ergebnis führt nicht zur Feststellung,

Primarlehrkräfte im Kanton Aargau seien lohnmässig diskriminiert, sondern lediglich dazu, dass nunmehr die Voraussetzung gegeben ist, um zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerin behauptete indirekte Diskriminierung im Sinne von Art. 3 GlG vorliegt oder nicht.

### **E. 3.3**

Der Einwand der Beschwerdeführerin, der Kanton Aargau habe alle seine Angestellten nach demselben System zu entschädigen, ist unbehelflich. Die Vorinstanz hat unter Verweis auf die Rechtsprechung ( BGE 125 II 541 E. 5c S. 548 oder Urteil 2A.253/2001 vom 8. Oktober 2002 E. 5.2) zutreffend dargelegt, dass es im Ermessen des Gesetzgebers stehe, für die Lehrpersonen ein eigenes Lohnsystem zu erlassen, solange dies weder in Verletzung des Gleichheitsgebots noch unter Missachtung der gleichen Entlohnung für beide Geschlechter erfolge. Im Umstand, dass sämtliche Lehrkräfte nach einem separaten Lohnsystem entschädigt werden, liegt somit nicht per se eine Diskriminierung und lässt eine solche auch nicht vermuten. Vielmehr hält es auch der Sachverständige E. \_\_\_\_\_ aus arbeitswissenschaftlicher Sicht für gerechtfertigt, für die Lehrpersonen ein separates Lohnsystem zu führen, da es schwierig sei, Lehrpersonen einer Leistungsbeurteilung zu unterziehen (Protokoll der Verhandlung vom 27. November 2013, S. 9 oben). Auch spielt der Arbeitsmarkt beim allgemeinen Verwaltungspersonal eine andere Rolle als beim Lehrpersonal, da bei Letzterem von einem geschlossenen Arbeitsmarkt auszugehen ist (vgl. die vorinstanzliche E. 6.1). Ob allenfalls ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV vorliegt ( BGE 141 II 411 E. 6.1.1 S. 418), braucht das Bundesgericht nicht zu prüfen, da ein solcher nicht rechtsgenügend im Sinne von Art. 106 Abs. 2 BGG geltend gemacht wird.

### **E. 3.4**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Anwendung des Vektormodells bei den Lehrpersonen wirke sich nachgewiesenermassen indirekt diskriminierend auf die typischen Frauenberufe aus, sowohl im Vergleich zu typischen Männer- oder geschlechtsneutralen Lehrberufen als auch im Vergleich zum Verwaltungspersonal. Zwar werde das Vektormodell auf alle Lehrpersonen angewandt, habe aber nur für die typischen Frauenberufe erhebliche nachteilige Auswirkungen, für die übrigen Lehrberufe aber nicht. Der blosser Hinweis auf die Gewichtungswerte genügt den Anforderungen an eine Begründung nicht, so dass die gegenteilige Feststellung der Vorinstanz, welche eine Tatfrage darstellt und somit vor Bundesgericht nur auf Willkür überprüft werden kann (vgl. dazu Steiger-Sackmann, a.a.O., N. 156 zu Art. 6 GlG ), von der Beschwerdeführerin nicht in rechtsgenügender Weise gerügt wird.

### **E. 3.5**

Soweit sich die Beschwerdeführerin zu den Ausführungen der Vorinstanz zu den Unterschieden zwischen der Anstellung von Verwaltungspersonal und Lehrpersonen äussert und festhält, dass alles (Ferien, Altersentlastung etc.) fein austariert sei und im Resultat beim Verwaltungspersonal und den Lehrpersonen von derselben Jahresarbeitszeit ausgegangen werde, so dass lediglich die Umsetzung, nicht aber der Anspruch unterschiedlich sei, ist nicht ersichtlich, inwiefern sich daraus etwas zu ihren Gunsten ableiten lässt. Jedenfalls werden dadurch die Unterschiede, welche zu einem separaten Lohnsystem für das gesamte Lehrpersonal führten (geschlossener Arbeitsmarkt, fehlende individuelle Leistungsbeurteilung für den Lohnanstieg, etc.), nicht in Frage gestellt.

### **E. 3.6**

Die Beschwerdeführerin wendet weiter ein, beim Vergleich mit dem Lehrpersonal Kantonale Schule für Berufsbildung handle es sich um einen historischen Ausreisser. Denn bei der Revision im Jahr 2011 sei diese Funktion stark aufgewertet und mit der Funktion Lehrperson Sekundarstufe II gleichgestellt worden, während die Funktion Lehrperson Sekundarstufe I weniger stark angehoben worden sei. Bei der ABAKABA-Bewertung seien die Lehrpersonen der Kantonalen Schule für Berufsbildung wie die Gymnasiallehrer qualifiziert worden, obwohl sie bloss eine den Lehrpersonen Sekundarstufe I entsprechende Ausbildung und einige Jahre Praxis hätten; dies sei nicht korrekt, da dies nicht einem Lehramt entspreche. Zudem umfasse die Funktion Lehrperson Kantonale Schule für Berufsbildung lediglich 89 Vollstellen bei einem Frauenanteil von 58.4 %, was das Bild verzerre. Der Vergleich der Vorinstanz der Funktion Lehrkräfte Primarstufe/Einschulungsklasse mit jener der Lehrkräfte Kantonale Schule für Berufsbildung gibt zu keiner Kritik Anlass. Namentlich ist nicht zu beanstanden, dass Letztere mit den Gymnasiallehrkräften auf eine Stufe gestellt wurden, handelt es sich doch bei beiden um Lehrkräfte der nachobligatorischen Schulbildung und somit der Sekundarstufe II; zudem ist dafür - wie bei den Lehrpersonen Mittelschule - als Grundausbildung ein Masterstudium mit Zusatzausbildung Stufe 1 vorgesehen, wohingegen bei den Lehrpersonen der Sekundarschule ein Masterstudium ohne Zusatzausbildung genügt (vgl. die ABAKABA Beurteilung der Lehrpersonen Kantonale Schule für Berufsbildung mit der Gesamtpunktezahl 576, der Lehrpersonen Mittelschule mit der Gesamtpunktezahl 576 sowie der Lehrpersonen Sekundarschule mit der Gesamtpunktezahl 537; vgl. zum Begriff der Sekundarstufe II die Erläuterung der verwendeten Fachbegriffe in der Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 31. Mai 2000 zur Gesamtkonzeption Lehrerbildung Aargau, S. 65). Nach dem Gesagten sind die Anforderungen an die Grundausbildung wie auch die Stellung der Funktion Lehrperson Kantonale Schule für Berufsbildung höher als jene der Lehrperson Sekundarstufe I, und folglich mit jener der Gymnasiallehrer vergleichbar, so dass die Anhebung des Lohnniveaus sachlich gerechtfertigt ist. Der Argumentation der Beschwerdeführerin, welche die ABAKABA-Ergebnisse nicht beanstandet, sondern vielmehr gerade die volle Umsetzung dieser Bewertung ins Lohnsystem verlangt, ist somit der Boden entzogen. Auch der Einwand, die Gruppe der Lehrpersonen Kantonale Schule für Berufsbildung umfasse nur 89 Vollzeitstellen, ist nicht stichhaltig; diese Anzahl ist genügend gross, um statistische Aussagen daraus ableiten zu können. Somit ist nicht erkennbar, inwiefern der Vergleich der Lehrpersonen Kantonale Schule für Berufsbildung mit den Lehrpersonen Primarschule/Einschulungsklasse bundesrechtswidrig sein soll.

### **E. 3.7**

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die dem Vergleich der Marktmittellöhne zugrunde gelegten Kriterien Minimallohn, Lohn 11. Dienstjahr und Maximallohn seien willkürlich gewählt. Würde die Differenz für jedes Dienstjahr vom 1. bis 43. Dienstjahr ermittelt, käme man auf eine durchschnittliche Abweichung von mindestens 10 %. Somit liege ein willkürlich erstellter Sachverhalt vor. Sie begnügt sich demnach mit pauschal gehaltenen Verweisen auf beigelegte Berechnungstabellen und grafische Darstellungen. Die Behauptung eines von den vorinstanzlichen Feststellungen abweichenden Sachverhalts genügt aber den Anforderungen an die Rüge eines willkürlich erstellten Sachverhalts nicht (vgl. E. 1.3), zumal die gewählten Eckwerte der Lohnstatistik des Dachverbandes Lehrer

und Lehrerinnen Schweiz entnommen wurden. Es ist demnach nicht ersichtlich, inwiefern diesen Vergleichskriterien keine sachlichen Aussagen entnommen werden könnten resp. deren Wahl als willkürlich zu werten wäre.

### **E. 3.8**

Soweit die Beschwerdeführerin den Positionslohn (= "Ist-Anfangslohn") unter Verweis auf den vorinstanzlichen Entscheid vom 29. Januar 2014 zur Funktion Lehrperson Kindergarten rügt, fehlt es einerseits an einer Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Feststellung, wonach die Ausgangslage bei den Lehrpersonen Primarstufe/Einschulungsklasse anders sei als jene der Lehrpersonen Kindergarten (vgl. E. 3.1). Andererseits begründet sie ihren Einwand, die Vermutung der Vorinstanz, die Positionslöhne seien diskriminierungsfrei erstellt worden, sei falsch, in keiner Weise. Damit liegt mangels Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid keine rechtsgenügende Rüge des Sachverhalts vor (vgl. E. 1.3). Es hat somit auch in dieser Hinsicht bei den vorinstanzlichen Ausführungen sein Bewenden.

### **E. 3.9**

Die Beschwerdeführerin beanstandet die vorinstanzliche Feststellung, es liege kein Minusklassenentscheid vor. Sie macht geltend, nach der Rechtsprechung zum Minusklassenentscheid sei dieses Vorgehen begründungsbedürftig und lasse eine Diskriminierung vermuten. Zwar werde vorliegend das Vektormodell auf alle Lehrerkategorien angewandt, es nehme aber die Ergebnisse und Resultate der ABAKABA-Bewertung nur für die beiden frauenspezifischen Kategorien zurück resp. weiche im Ergebnis nur für diese von der Arbeitsplatzbewertung ab. Dies stelle einen Minusklassenentscheid dar. Nach BGE 131 II 393 E. 7.1 S. 405 liegt ein Minusklassenentscheid vor, wenn bei einem per se nicht als geschlechtsdiskriminierendem Lohnsystem von einer so ermittelten Lohnklasse zum Nachteil geschlechtsspezifischer Funktionen abgewichen wird, was begründungsbedürftig ist und in der Regel zur Vermutung einer Diskriminierung führt. Im hier zu beurteilenden Fall werden sämtliche Lehrpersonen nach demselben System den jeweiligen Lohnstufen zugeteilt. Dabei wird nicht einzig zu Lasten der hier strittigen Funktion Lehrperson Primarstufe/Einschulungsklasse vom Vorgehen bei der Einstufung der übrigen Lehrpersonen abgewichen. Etwas anderes lässt sich auch nicht der Beschwerdeschrift entnehmen. Namentlich wird mit keinem Wort dargelegt, inwiefern nur für die beiden Kategorien Lehrperson Primarstufe/Einschulungsklasse und Lehrperson Kindergarten im Gegensatz zu den übrigen Lehrberufen die Ergebnisse der ABAKABA-Bewertung "zurückgenommen" resp. anders behandelt wurden. Unter Berufung auf Elisabeth Freivogel (in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2. Aufl. 2009, N. 135 zu Art. 3 GlG) weist die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 6. März 2017 zu Recht darauf hin, ein Minusklassenentscheid stelle eine direkte Geschlechterdiskriminierung dar, wohingegen sich die Beschwerdeführerin auf eine indirekte Diskriminierung berufe. Nach dem Gesagten ist kein Vorgehen im Sinne eines Minusklassenentscheids ersichtlich.

### **E. 3.10**

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die Frage, wie weit die Berücksichtigung des Marktes bei demselben Arbeitgeber abweichen dürfe, nicht behandelt. Dies sei aber ebenso zu beantworten wie die Frage der Zulässigkeit der blossen Berücksichtigung des ABAKABA-Lohnes beim Lehrpersonal mit nur 87.5 %; eine

Beantwortung dieser Fragen würde zu einer Beweislastumkehr nach Art. 6 GIG führen. Anders als im Entscheid zu den Lehrpersonen Kindergarten äussere sich die Vorinstanz nicht zur Rechtfertigung des Bezugs der St. Galler Werte und überprüfe auch für die Werte der übrigen Kantone nicht, ob diese diskriminierungsfrei festgelegt worden seien. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz diese Frage nicht im Sinne der Beschwerdeführerin separat thematisiert hat. Denn die Vorinstanz hatte dazu gar keine Veranlassung, ging sie doch zu Recht davon aus, dass dem Gesetzgeber ein grosses Ermessen bei der Ausgestaltung der Lohnsysteme zukommt, weshalb es auch zulässig ist, für die Lehrpersonen und das Verwaltungspersonal zwei verschiedene Systeme vorzusehen (oben E. 3.3). Zudem hat die Vorinstanz dargelegt, weshalb bei den Lehrpersonen die Berücksichtigung des Arbeitsmarktes angesichts seiner Geschlossenheit von besonderer Bedeutung ist (vgl. namentlich die vorinstanzliche E. 6.1). Die Beschwerdeführerin setzt sich mit diesen Erwägungen im angefochtenen Entscheid nicht einlässlich auseinander, so dass nicht erkennbar ist, inwiefern die vorinstanzlichen Feststellungen gegen Bundesrecht verstossen sollen. Soweit die Beschwerdeführerin die Zulässigkeit des Bezugs der Werte aus dem Kanton St. Gallen beanstandet, kann diese Frage offenbleiben. Denn die Vorinstanz hat festgestellt, dass sich auch unter Weglassung der Werte aus dem Kanton St. Gallen (und dem Kanton Zug) am Ergebnis des Marktlohnvergleichs nichts ändere. Dazu äussert sich die Beschwerdeführerin jedoch nicht.

### **E. 3.11**

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Argumentation der Vorinstanz, es könne davon ausgegangen werden, dass der Lohn als bis anhin geschlechtsneutraler Beruf diskriminierungsfrei festgesetzt worden sei, sei unsinnig, ja absurd. Vielmehr sei die Ausgangslage dieselbe wie bei den Lehrpersonen Kindergarten: Massgebend sei nicht, wann der Beruf als frauenspezifisch bezeichnet worden sei, sondern alleine ob es sich im Zeitpunkt der Lohnfestsetzung und der Beurteilung um einen Frauenberuf gehandelt habe resp. handle. Letzteres sei höchstrichterlich festgestellt worden und könne nicht mehr umstritten sein. Mit ihrer Argumentation schliesse die Vorinstanz eine Lohndiskriminierung a priori aus, wenn im Zeitpunkt der Lohnfestlegung der betreffende Beruf noch nicht als Frauenberuf anerkannt sei. Diese Argumentation sei unrichtig, da sie unterstelle, Diskriminierung liege nur vor, wenn bei der Lohnfestsetzung die handelnden Personen in diesem Bewusstsein gehandelt hätten. Die Motivation sei jedoch kein Erfordernis und stehe im Gegensatz zur Rechtsnatur des Lohngleichheitssatzes. Rechtlich sei nur entscheidend, dass eine Diskriminierung vorliege, aber nicht weshalb. Die Argumentation der Vorinstanz habe auch zur Folge, dass ein Lohn, welcher zu einer Zeit festgelegt worden sei, als der fragliche Beruf noch nicht als frauenspezifisch anerkannt worden sei, obwohl er es aber gewesen sei und immer noch sei, a priori solange nicht anfechtbar wäre, als dieser früher festgelegte Lohn nicht verändert werde. Massgebend für die Beurteilung einer geschlechtsspezifischen Diskriminierung ist nicht der Zeitpunkt des gerichtlichen Entscheids darüber, sondern die Umstände wie sie bei der strittigen Lohnfestsetzung vorlagen (vgl. BGE 141 II 411 E. 6.5 S. 421 und E. 8.2.2 S. 426). Zudem wird entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin mit der Anerkennung einer Funktion, welche ursprünglich als männerspezifisch und später als geschlechtsneutral bewertet wurde (vgl. BGE 141 II 411 E. 8.2.1 in fine S. 426), als frauenspezifisch, diese nicht rückwirkend zu einem frauenspezifischen Beruf. Diesbezüglich unterscheidet sich die Funktion Lehrperson Primarstufe/Einschulungsklasse wesentlich von jener der Lehrperson Kindergarten. Die Funktion der Lehrpersonen auf der Stufe Primarschule wurde in der Vergangenheit denn

auch schon mehrfach als geschlechtsneutrale Vergleichsgrösse zur Feststellung einer geschlechtsdiskriminierenden Entlohnung herbeigezogen (einlässlich dazu BGE 141 II 411 E. 7.1 S. 422). Für den hier zu beurteilenden Fall bedeutet dies, dass gestützt auf BGE 141 II 411 sowie die zur aargauischen Besoldungsrevision 2005 ergangenen bundesgerichtlichen Urteile 2A.79/2007, 2A.80/2007 und 2A.81/2007 vom 15. Juni 2007 die Funktion Lehrperson Primarstufe/Einschulungsklasse im Zeitpunkt der Besoldungsrevision 2011, nicht aber bereits im Zeitpunkt der Besoldungsrevision 2005 als frauenspezifisch zu gelten hat. Es ist demnach nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz nicht davon ausgehen durfte, dass die anlässlich der Besoldungsrevision im Jahr 2005 festgelegten Löhne, als die Funktion noch als geschlechtsneutral gewertet wurde, diskriminierungsfrei festgesetzt worden seien. Dazu bestand umso weniger Anlass, als genau diese Löhne vom Bundesgericht in den Urteilen 2A.79/2007, 2A.80/2007 und 2A.81/2007 vom 15. Juni 2007 als zulässige geschlechtsneutrale Vergleichsgrössen bezeichnet wurden. Die Beschwerdeführerin bringt jedenfalls weder eine Begründung noch einen Anhaltspunkt resp. ein Indiz für ihre gegenteilige Auffassung vor.

### **E. 3.12**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Einwände der Beschwerdeführerin, soweit sie sich überhaupt rechtsgenügend mit den vorinstanzlichen Ausführungen auseinandersetzt, unbehelflich sind. Der kantonale Entscheid verletzt weder mit der festgestellten fehlenden Glaubhaftmachung noch mit der verneinten Geschlechterdiskriminierung Bundesrecht.

### **E. 4**

Das Verfahren ist kostenpflichtig ( Art. 13 Abs. 5 GIG in Verbindung mit Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten zu tragen. Den übrigen Beteiligten steht keine Parteientschädigung zu ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.