

# **SO\_GERICHTE ZZ.1997.28 vom 30. Dezember 1994**

SO Obergericht, 1994-12-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1997.28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1997.28)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1997.28 du 30 décembre 1994

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1997.28 del 30 dicembre 1994

## **Regeste**

Art. 4 Abs. 2 BV. Lohngleichheit. Kindergärtnerinnen haben keinen Anspruch auf die Besoldung eines Primarlehrers. Erweist sich ein Lohn als geschlechterdiskriminierend, ist die Gehaltsdifferenz nicht rückwirkend auszubezahlen.

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Die solothurnischen Gemeinden regeln ihre Angelegenheiten selbständig im Rahmen von Verfassung und Gesetz. Die Einwohnergemeinden haben die Volksschulen zu errichten und zu führen und sind damit Schulträger (§ 5 Volksschulgesetz, VSG; BGS 413.111). Die Volksschule umfasst die Primarschulen, die Oberschulen, die Sekundarschulen, die Bezirksschulen, die Kleinklassen und die Sonderschulen (§ 3 VSG). Die an den einzelnen Schularten unterrichteten Fächer werden in vom Regierungsrat erlassenen Bildungsplänen festgelegt (§ 9 VSG). Die Einwohnergemeinden haben zudem den unentgeltlichen Besuch des Kindergartens zu ermöglichen (Art. 111 Verfassung des Kantons Solothurn, KV, BGS 111.1) und sind Träger der entsprechenden Kindergärten.

Die Einwohnergemeinden wählen die Lehrer und die Lehrerinnen (§ 133 Abs. 1 lit. b Gemeindegesetz, GG, BGS 131.1) und legen ihre Rechte und Pflichten in einer Dienst- und Gehaltsordnung fest (§ 121 GG). Das Gesetz über die Besoldung der Lehrkräfte an der Volksschule vom 8. Dezember 1963 (Lehrerbesoldungsgesetz, LBG, BGS 126.515. 851.1) ordnet nebst der Besoldung der Lehrkräfte an der Volksschule auch die Beiträge des Kantons an die Aufwendungen der Gemeinden für die Lehrerbesoldung (§ 1 LBG). Die Besoldungskosten sind von den Einwohnergemeinden unter Mitbeteiligung des Staates aufzubringen (§ 3 LBG). An die subventionsberechtigten Kosten der Kindergärten wird den Gemeinden der gleiche prozentuale Anteil wie an die Besoldungskosten der Lehrkräfte der Volksschule ausgerichtet (§ 4 Abs. 3 LBG). Kindergärtnerinnen sind Gemeindebeamte. Sie haben den Status kommunaler Arbeitnehmerinnen, über deren Wählbarkeit und Dienstverhältnis (Besoldung, Pflichtstundenzahl) der Kanton gewisse Vorschriften erlassen hat (Herbert Plotke: Schweizerisches Schulrecht, Bern 1979, S. 109). In der Einwohnergemeinde Olten werden die Kindergärtnerinnen vom Stadtrat auf die für die Lehrkräfte geltende Amtsperiode gewählt (Art. 9 Kindergartenordnung der Stadt Olten). Sie unterstehen der städtischen Arbeits- und Gehaltsordnung (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 92 der Arbeits- und Gehaltsordnung der Stadt Olten).

Nachdem ausschliesslich die Einwohnergemeinde Schuldnerin des Lohnes der Kindergärtnerinnen ist, ist deren Passivlegitimation gegeben. Der Staat Solothurn gibt den Einwohnergemeinden Richtlinien hinsichtlich der Lohngestaltung der Kindergärtnerinnen und leistet für deren Besoldung Subventionen. Er ist aber nicht direkter Lohnschuldner.

Demnach ist die Passivlegitimation des Kantons Solothurn nicht gegeben. Soweit er ins Recht gefasst wird, ist die Klage daher abzuweisen. (...)

## **E. 6**

Die kantonalen Gerichte sind verpflichtet, das von ihnen anzuwendende kantonale und kommunale Recht auf seine Übereinstimmung mit dem Bundesrecht zu überprüfen und als verfassungs- oder bundesrechtswidrig erkanntes Recht im Einzelfall nicht anzuwenden (Art. 88 Abs. 3 KV). Stehen mehrere Möglichkeiten zur Behebung der Verfassungswidrigkeit offen, so ist zur Vermeidung weiterer Rechtsungleichheit nicht der Richter, sondern der Gesetzgeber zur Behebung des Mangels berufen (vgl. BGE 116 V 198 Erw. 3a S. 213). Diese Ausnahmepraxis findet jedoch bei Verletzung der von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 garantierten Lohngleichheit keine Anwendung, da sie den individuellen Klageanspruch häufig zunichte machen würde. Eine geschlechtsdiskriminierende Lohnungleichheit ist daher im Einzelfall selbst dann zu beheben, wenn sie auf einem austarierten kantonalen Lohnsystem beruht (BGE 117 Ia 262 Erw. 3b; ZBl 1984, S. 162).

7.a) Nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 BV sind Mann und Frau gleichberechtigt. Sie haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit (Satz 3). Wer gleichwertige Arbeit wie ein Arbeitnehmer des anderen Geschlechts verrichtet, kann verlangen, dafür gleich entlohnt zu werden. Dabei handelt es sich um einen sowohl im öffentlichrechtlichen wie auch im privatrechtlichen Anstellungsverhältnis direkt durchsetzbaren individualrechtlichen Anspruch, der keiner Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedarf (BB1 1980 I 143; BGE 118 Ia 35, 117 Ia 262), aber eine solche auch nicht ausschliesst (Mader in: Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann, St. Gallen 1996, S. 14). Als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gilt sowohl die direkte (explizite Ungleichbehandlung) als auch die indirekte Diskriminierung (formale Gleichbehandlung aber ungleiche Betroffenheit aufgrund des Geschlechts; BGE 113 Ia 107). Untersagt sind Lohnunterschiede, die auf geschlechtsspezifische Umstände wie geringere Körperkraft, generell höhere Absenzen, früheres Pensionierungsalter und zugunsten der Arbeitnehmerinnen geltende Schutzvorschriften abstellen, da diese sich nicht auf die Arbeit selbst beziehen (BGE 121 I 49; 118 Ia 35; 117 Ia 270; 113 Ia 107). Zulässig sind hingegen Lohnunterschiede, die auf objektiven Kriterien (z.B. Alter, Dienstalter, familiäre Unterstützungspflichten, Erfahrung und Qualifikation des Arbeitnehmers, Art und Dauer der Ausbildung, Arbeitszeit oder Aufgabenbereich, vgl. BGE 113 Ia 116) beruhen.

b) Das am 1. Juli 1996 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG, SR 151) hat an dieser Rechtslage nichts geändert. Die materiellen Bestimmungen dieses Gesetzes finden im übrigen auf den vorliegenden Sachverhalt keine Anwendung. Art. 17 GlG sieht vor, dass der Anspruch nach Art. 5 Abs. 1 lit. d GlG, d.h. die Zahlung des wegen Lohndiskriminierung geschuldeten Lohnes, nur dann nach neuem Recht beurteilt wird, wenn die zivilrechtliche Klage nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erhoben worden ist oder die erstinstanzlich zuständige Behörde bei Inkrafttreten des Gesetzes noch keine Verfügung getroffen hat. Dies bedeutet, dass - beschränkt auf die Nachforderung wegen Lohndiskriminierung - eine Rückwirkung des Gesetzes stattfindet, entgegen dem im übrigen geltenden Grundsatz, dass neue Bestimmungen nur auf Tatsachen anwendbar sind, die nach dem Inkrafttreten eingetroffen sind (Jürgen Brönnimann: Verfahrensrechtliche Erleichterungen bei der gerichtlichen Durchsetzung der Gleichstellung, in: Unterlagen zur Tagung zum Gleichstellungsgesetz vom 16.1.1996, S. 4). Die vorliegende Klage wurde vor dem Inkrafttreten anhängig gemacht und bezieht sich auf

eine alte Besoldungsverordnung. Die Einstufungsverfügungen sind vor dem Inkrafttreten des GlG ergangen. Allerdings schafft Art. 5 GlG keine neue Klagegrundlage, weil der Grundsatz "gleicher Lohn für gleiche Arbeit" schon vorher aufgrund von Art. 4 Abs. 2 BV bestand (Ivo Schwander/René Schaffhauser: Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann, St. Gallen 1996, S. 189 ff.).

c) Demgegenüber enthält die Übergangsbestimmung von Art. 17 GlG keine Anhaltspunkte über das Inkrafttreten der verfahrensrechtlichen Normen im engeren Sinn (Jürgen Brönnimann, a.a.O., S. 4). Die Praxis des Bundesgerichts besagt, neue Verfahrensregeln seien gemäss einem allgemeinen Grundsatz sofort anzuwenden, wenn anderslautende Übergangsbestimmungen fehlen. So urteilte das Bundesgericht auch im Entscheid 115 II 40 f., wo es um die Revision der arbeitsvertraglichen Verfahrensregeln, insbesondere die Kostenlosigkeit der Verfahren bis zu einer Streitwertgrenze von Fr. 20'000.-- ging. Das Bundesgericht führte aus, dass auf arbeitsvertragliche Prozesse, welche im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Revision bereits hängig waren, das neue Verfahrensrecht anzuwenden sei. Dies entspricht der Auffassung in der Lehre, wonach vorbehältlich anderslautender Bestimmungen neue Verfahrensnormen auf alle hängigen Angelegenheiten angewendet werden (vgl. z.B. Blaise Knapp: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Basel etc. 1992, Rz 594 S. 127). Auch der Literatur zum GlG ist zu entnehmen, dass die verfahrensrechtlichen Bestimmungen sofort ab 1. Juli 1996 anwendbar sind (Ivo Schwander in: Schwander / Schaffhauser: Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann, St. Gallen 1996, S. 196). Zu den verfahrensrechtlichen Erleichterungen des GlG im öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis gehört nebst der Kostenlosigkeit des Verfahrens (Art. 13 Abs. 5 GlG) die gesetzliche Festlegung der Ansprüche in Art. 5 GlG und das Verbandsklagerecht (Art. 7 GlG), zudem die Beweislasteichterung nach Art. 6 GlG, welche zwar traditionellerweise dem materiellen Recht zugerechnet wird, gemäss Literatur aber dennoch in am 1. Juli 1996 bereits hängigen Prozessen angewandt werden soll, weil sie sich hauptsächlich im Verfahren auswirkt (Brönnimann, a.a.O., S. 1).

d) Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV lässt nicht nur einen Lohnvergleich für gleiche oder ähnliche Arbeit zu, sondern auch einen Vergleich für Arbeit verschiedenartiger Natur. Dies ermöglicht, eine versteckte Diskriminierung aufzudecken, wie sie typischen Frauenberufen innewohnen kann (BGE 117 Ia 270). Die Klägerinnen machen geltend, die Primarlehrer seien besser entlohnt als sie. Darin liege eine Verletzung von Art. 4 Abs. 2 BV. Der Lohn einer Kindergärtnerin sei tiefer, weil es sich um einen typischen Frauenberuf handle. Zu prüfen ist demnach, ob die Arbeit einer Kindergärtnerin im Verhältnis zur Arbeit des Primarlehrers gleichwertig ist und ob im tieferen Lohn der Kindergärtnerin eine versteckte Diskriminierung liegt.

8.a) Seit dem 1973 hat der Kantonsrat die Kompetenz, die Subventionsgrenze für die Besoldungen der Kindergärtnerinnen festzusetzen und Bestimmungen über deren Besoldungen zu erlassen (§ 25 LBG, bzw. § 7 bis in der Fassung vom 23.9.1990). Er machte bis 1993 nur von der ersten Kompetenz Gebrauch und legte fest (vgl. BGS 126.515. 855.31), dass er die Löhne der Kindergärtnerinnen bis zu einem Höchstbetrag von 85 % der Grundbesoldung eines Primarlehrers subventioniert. Hielten sich die Gemeinden nicht an diese Ansätze, so wurde der Staatsbeitrag nicht gewährt (§ 30 LBG). Für die Jahre 1994 und 1995 legte der Kantonsrat in § 7 der Lehrerbesoldungsverordnung (LBV, BGS 126.515. 851.11) nicht nur die Höchstgrenze, sondern auch einen Minimallohn für Kindergärtnerinnen fest. Auch hier galt, dass Beiträge des Kantons nur gewährt wurden,

wenn sich die Gemeinden an die Ansätze hielten (§ 30 LBG).

b) Ab 1987 wurde im Kanton Solothurn an einer strukturellen Besoldungsrevision (BERESO) gearbeitet. (...) Der Regierungsrat unterbreitete der Legislative schliesslich die weitgehend kostenneutrale BERESO 96. (...)

Grundlage für die strukturelle Besoldungsrevision bildete eine analytische Arbeitsbewertung, durchgeführt in der Form der vereinfachten Funktionsanalyse (Botschaft und Entwurf des Regierungsrates vom 5. April 1995 zu BERESO 96, KRV 1995, Beilage nach S. 261, S. 5/6).

Das System der vereinfachten Funktionsanalyse ging - wie jede Arbeitsbewertung - davon aus, dass zwischen den Anforderungen des einzelnen Arbeitsplatzes und der Höhe des Lohnes ein sinnvoller und logisch ableitbarer Zusammenhang bestehen muss. Die vereinfachte Funktionsanalyse fasst die zur Beurteilung massgebenden Anforderungspunkte in sechs Kriterien zusammen: Ausbildung und Erfahrung (Kriterium 1), geistige Anforderungen (Kriterium 2), Verantwortung (Kriterium 3), psychische Belastung (Kriterium 4), körperliche Anforderung und Belastung (Kriterium 5) sowie Beanspruchung der Sinnesorgane bzw. spezielle Arbeitsbedingungen (Kriterium 6). Den Merkmalen wurden je nach ihrer Bedeutung Zahlen (Gewichtungen) zugeordnet. Diese gewichteten Kriterienwerte sind die Stufenwerte, welche addiert für jede Funktion den sogenannten Arbeitswert ergaben. Dieser ist Ausdruck für den Schwierigkeitsgrad der Arbeit in dieser bestimmten Funktion (Botschaft BERESO 96, S. 9/10). Ausgegangen wurde von 1000 Punkten, welche auf die 6 Kriterien verteilt wurden. Die Projektgruppe einigte sich am 20. Juni 1990 auf die Variante I mit den Gewichtungen K1=300, K2=300, K3=230, K4=60, K5=60, K6=50 (PG Protokoll 1/90, S. 3). Diese Variante wurde dem Regierungsrat unterbreitet und später auch vom Kantonsrat bei der Einreihung verwendet.

132 Schlüsselstellen wurden mittels ausführlichen Arbeitsumschreibungen und Interviews beleuchtet, weitere 570 teilanalytische Stellen mittels Fragebogen analysiert. In der anschliessenden Bewertung wurden die gewonnenen Anhaltspunkte über eine bestimmte Funktion in eine Einstufung in jedem einzelnen Merkmal des Merkmalkataloges umgesetzt. Dabei wurden die Schlüsselstellen untereinander in jedem einzelnen Kriterium verglichen, was die Relationen zwischen den einzelnen Schlüsselstellen im betreffenden Merkmal herstellen liess. Anhand des Arbeitswertes erfolgte die Einreihung der Schlüsselstellen in die 31 neuen Lohnklassen (Botschaft BERESO 96, S. 10). Sowohl die Stelle einer Kindergärtnerin als auch die eines Primarlehrers wurden im Rahmen der BERESO durch die "Bewertungsgruppe pädagogische Funktionen" als Schlüsselstellen bewertet und eingestuft.

c) Gestützt auf Botschaft und Entwurf des Regierungsrates vom 5. April 1995 beschloss der Kantonsrat am 17. Mai 1995 die Verordnung über die Besoldungen des Staatspersonals sowie der Lehrkräfte an kantonalen Schulen (BGS 126.51.1) und die kantonsrätliche Lehrerbesoldungsverordnung (LBVo, BGS 126.515.851.11); beide Erlasse traten am 1. Januar 1996 in Kraft. Diese Lehrerbesoldungsverordnung ordnet die Primarlehrer in die Lohnklasse 18, die Kindergärtnerinnen in die Lohnklassen 14 und 15 ein. Die Klägerinnen verlangen die Einreihung in der Lohnklasse 17.

## **E. 9**

Ob die Kindergärtnerinnen verglichen mit den Primarlehrern gleichwertige Arbeit leisten, ist durch ein Arbeitsbewertungsverfahren zu überprüfen. Das im Beweisverfahren von den

Klägerinnen beantragte Gutachten "betreffend geschlechtsspezifische Diskriminierungen" wurde mit Zustimmung der Parteien von den Gutachtern Prof. Dr. Christof Baitsch und Dr. Christian Katz erarbeitet. Es überprüft die vereinfachte Funktionsanalyse der BERESO, ermittelt merkmalsbezogene und verfahrensmässige Diskriminierungsquellen, vergleicht die Tätigkeiten der Klägerinnen (Kindergärtnerinnen) und der Primarlehrer, nimmt eine gesamthafte Bewertung der Funktion der Kindergärtnerinnen vor und teilt diese einer Lohnklasse zu. (...)

11.a) Die kritische Beurteilung der BERESO führt die Experten dazu, eigene Vergleiche und Einstufungen vorzunehmen. Sie übernehmen den von den Klägerinnen herangezogenen Vergleich mit den Primarlehrern. Als Basis für die eigene Einstufung dient ihnen die von der zuständigen Bewertungsgruppe BERESO vorgenommene Bewertung der Primarlehrer. Anschliessend wird überprüft, ob die Einstufung der Kindergärtnerinnen im Vergleich zu den Primarlehrern systemkonform vorgenommen wurde bzw. in bezug auf welche Merkmale davon abweichende Einstufungen vorzunehmen sind. Die 6 Merkmale der BERESO werden unter Berücksichtigung der daran geübten Kritik überprüft. Das Gericht stellt fest, dass der von den Experten vorgenommene Vergleich der Tätigkeiten der Primarlehrer und der Kindergärtnerinnen und die gesamthafte Bewertung der Funktionen der Kindergärtnerinnen detailliert und sorgfältig vorgenommen wurden und insgesamt überzeugen.

b) Die Expertise bestätigt, dass die minimalen Vorbildungsanforderungen, die berechtigen, sich für die Ausbildung zur Kindergärtnerin resp. zum Primarlehrer zu bewerben, gleich sind. Unterschiede zeigten sich in dreierlei Hinsicht: die Aufnahmeprüfung für Primarlehrer sei anspruchsvoller, die Primarlehrer-Ausbildung weise einen deutlich höheren Umfang als die Ausbildung der Kindergärtnerinnen auf, und die Prüfungsanforderungen seien in der Summe strenger. Die Ausbildung der Primarlehrer sei quantitativ umfangreicher und qualitativ anspruchsvoller als jene der Kindergärtnerinnen.

Die Tätigkeiten der Primarlehrer und der Kindergärtnerinnen unterscheiden sich gemäss Expertise auch hinsichtlich der nominell zu erteilenden Fächer. Für die Primarlehrer seien acht unterschiedliche Fächer relevant, welche teilweise integriert erteilt würden. Die Kindergärtnerinnen würden keine eigentliche Stundentafel kennen. Die unterschiedlichen Inhalte seien ineinander verwoben. Der Rahmenlehrplan Kindergarten des Kantons Solothurn (Entwurf Juni 1996) sehe die Bereiche "rhythmische musikalische Erziehung", "bildnerisches Gestalten", "Natur- und Umwelterziehung", "mathematische Erziehung", "Bewegungserziehung" und "Sprachpflege" vor. In welcher Form die Kindergärtnerinnen diese Bereiche didaktisch und stundenplanmässig umsetzen, entscheiden sie selbständig. Die Möglichkeit der Integration verschiedener Fächer kenne auch die Primarschule in den ersten drei Schuljahren. Der Vergleich der Tätigkeiten der Primarlehrer und der Kindergärtnerinnen erfordere die Betrachtung der Fächerarten. In beiden Fällen gehe es um die Vermittlung fundamentaler kognitiver Kulturtechniken und fundamentaler sozio-emotionaler Kompetenzen. (...) Allerdings stünden bei der Funktion Primarlehrer die kognitiven Aspekte tendenziell im Vordergrund, bei der Funktion Kindergärtnerinnen überwiegen tendenziell die sozio-emotionalen Aspekte. Die Unterschiede der Fächerkataloge würden durch die Ähnlichkeit der pädagogischen Zielsetzung von Primarlehrern und Kindergärtnerinnen überwogen. Die relevanten Anforderungen würden sich aus den didaktischen Anforderungen der Inhalte ergeben. Es sei nicht so, dass sich die didaktischen Anforderungen mit steigendem Alter der zu Unterrichtenden erhöhen würden.

Die hieraus resultierenden Anforderungen und Belastungen unterschieden sich nur wenig; jene der Primarlehrer seien unwesentlich höher. In der praktischen Tätigkeit seien die pädagogischen Anforderungen von Kindergärtnerinnen und zumindest der Unterstufe der Primarlehrer sehr ähnlich. Die zeitliche Beanspruchung der Primarlehrer sei höher als die der Kindergärtnerinnen. Die generelle Belastung der Primarlehrer sei bei einer umfassenden Betrachtung leicht höher als jene der Kindergärtnerinnen.

## **E. 12**

Die gesamthafte Bewertung der Funktion der Kindergärtnerinnen nehmen die Experten auf der Basis der von der zuständigen Bewertungsgruppe der BERESO vorgenommenen Bewertung der Primarlehrkräfte vor. Die Richtigkeit der Merkmalseinstufungen für die Primarlehrkräfte sowie ihre Relation zu der Einstufung anderer Berufsgruppen wird im folgenden Vergleich nicht in Frage gestellt, nachdem auch die Klägerinnen diese Positionierung nicht in Zweifel ziehen.

a) Als Basis für die Überprüfung des Merkmals K1 (Ausbildung und Erfahrung) dient den Experten die Einstufung der Primarlehrer: Stufe 3. Die Experten betrachten die ursprüngliche Einstufung der Kindergärtnerinnen durch die Bewertungsgruppe der BERESO im Hinblick auf die Einstufung der Primarlehrer mit 2.75 als korrekt. Dauer und Niveau der Ausbildung der Kindergärtnerinnen seien im Vergleich mit den Primarlehrern tiefer einzustufen. Die Rückstufung durch den Projektausschuss auf Stufe 2.5 habe aber keine sachbezogene Grundlage.

b) Ausgehend von der Einstufung 3.0 für die Primarlehrer beim Merkmal K2 (geistige Anforderungen) lässt sich nach der Meinung der Experten die Einstufung der Kindergärtnerinnen mit 2.5 nicht begründen. Sämtlichen pädagogischen Funktionen mit Ausnahme der Kindergärtnerinnen sei ein Zuschlag von einer halben Stufe für nur unklar umschriebene "erhöhte Anforderungen" zugestanden worden. Es sei aber die Frage zu stellen, wie die geistigen Anforderungen der pädagogischen Funktionen zu beurteilen seien. Die Schwierigkeit der zu vermittelnden Lerninhalte sei für die verglichenen Funktionen unproblematisch. Wenn aus dieser Sicht zwischen Primarlehrern und Kindergärtnerinnen ein Unterschied gemacht werde, müsste konsequenterweise die Bewertung je nach Primarschulstufe ebenfalls unterschiedlich sein (der Lehrstoff der sechsten Klasse ist schwieriger als jener der ersten Klasse). Es seien deshalb für die Höhe der geistigen Anforderungen die pädagogischen bzw. didaktischen Anforderungen zu berücksichtigen. Der pädagogische Anspruch für beide Berufsgruppen sei äusserst ähnlich, sie hätten ein breites Spektrum unterschiedlicher intellektueller Voraussetzungen seitens der Schüler und Schülerinnen für ihren pädagogischen Auftrag zu integrieren, auch wenn die Kindergärtnerinnen nicht Fachunterricht im Sinne der Primarlehrer erteilten. Die Kindergärtnerinnen hätten zudem "schwierige Kinder" zu integrieren, die in der Primarschule in gesonderten Kleinklassen geführt würden. Beide Berufsgruppen pflegten intensive Elternkontakte. Deshalb sei im Merkmal K2 die Gleichstellung von Kindergärtnerinnen mit Primarlehrern systemkonform und naheliegend.

c) Die Wertungshilfe BERESO hat für alle pädagogischen Funktionen für das Merkmal K3 (Führungs- und Sachverantwortung) die Stufe 3 vorgesehen. Die Experten unterscheiden zwischen Klassen- und Fachlehrerfunktionen und teilen die Kindergärtnerinnen, welche eine Kindergruppe anleiten und betreuen, der Klassenlehrerfunktion zu. Die identische Einstufung der Primarlehrer und Kindergärtnerinnen hinsichtlich des Merkmals K3 sei

konsequent und systemkonform.

d) Die Wertungshilfe BERESO sieht für das Merkmal K4 (psychische Anforderungen und Belastungen) als Basiseinstufung für die pädagogischen Funktionen die Stufe 2.5 vor. Zuschläge wurden gewährt für Lehrpersonen, die regelmässig auf weiterführende Prüfungen vorbereiten oder schwierige Schüler betreuen. Die Primarlehrer erhielten einen Zuschlag von 0.5. Dieser Zuschlag sei auch den Zeichen- und Turnlehrkräften gewährt worden. Die Experten sind der Meinung, dass sich die Primarlehrer unter dem Blickwinkel der Konfrontation mit schwierigen Kindern nicht von den Kindergärtnerinnen unterscheiden würden. Die Kindergärtnerinnen hätten relativ häufig mit verhaltensauffälligen Kindern zu tun, da die Separation und Überweisung in spezielle Einrichtungen erst im Verlaufe der ersten Primarschulzeit erfolge. Die Kindergärtnerinnen hätten auch Belastungen im Zusammenhang mit Übertrittsverfahren in Spezialschulen zu ertragen. Eine Gleichstellung der Kindergärtnerinnen mit den Primarlehrern sei in bezug auf dieses Merkmal gerechtfertigt.

e) Die Einstufungen der Kindergärtnerinnen gemäss BERESO bei den Merkmalen K5 (Körperliche Anforderungen und Belastungen) und K6 (Arbeitsbedingungen und Beanspruchung der Sinnesorgane) werden von den Experten als richtig beurteilt.

f) Die Klägerinnen äussern in ihrer Stellungnahme vom 4.4.1997 Zustimmung zu den Einstufungen der Experten bei den Merkmalen K1 - K6.

### E. 13

Zusammengefasst ermittelten die Experten für die beiden Tätigkeiten Primarlehrer und Kindergärtnerinnen im Vergleich folgende Rohwerte:

K1	K2	K3	K4	K5	K6		
Primarlehrer		3	3	3	3	2	1.5
Kindergärtnerinnen	2.75	3	3	3	2.5	2	

Diese Einstufungen werden durch die Experten neu gewichtet. In einem ersten Schritt transformierten sie die Rohwerte mittels der offiziellen Gewichtungsfaktoren in Arbeitswertpunkte. Eine numerisch exakte Festlegung der Gewichte wird nicht vorgenommen. Dies sei nicht nötig, weil die Ungleichgewichte der Merkmale sich beim Vergleich der pädagogischen Berufe kaum auswirkten, denn die Relationen zwischen intellektuellen, psycho-sozialen und physischen Anforderungen und Belastungen seien bei allen Funktionen nicht sehr unterschiedlich (Beantwortung der bewilligten Ergänzungsfragen, S. 5). Die Rohwertdifferenz von - 0.25 der Kindergärtnerinnen beim Merkmal K1 entspreche einer Reduktion der Wertigkeit von 16.5 Arbeitswertpunkten. Die positive Abweichung der Kindergärtnerinnen in den übrigen, schwach gewichteten Merkmalen (+ 1) kompensiere dieses Defizit nicht, weil sie lediglich 9.5 Arbeitswertpunkten entsprechen würden. Unter Berücksichtigung dieser Bewertungen gelangen die Experten zu folgendem Ergebnis: Die Funktionen der Kindergärtnerinnen und der Primarlehrer seien nicht gleichwertig. Die Funktion der Kindergärtnerinnen liege eine Lohnklasse unter der Funktion der Primarlehrer. Diese Einreihung gelte unter der Annahme, dass die Arbeitszeiten der beiden Funktionen gleich seien oder sich nur geringfügig voneinander unterscheiden würden.

14.a) Diese von den Experten vorgenommene Einstufung der Kindergärtnerinnen im Verhältnis zu den Primarlehrern entspricht deren Einstufung im Schlussbericht der Projektgremien der BERESO vom 11. Februar 1991 (Konkreter Einreichungsplan als Beilage Nr. 13 zum Schlussbericht). Die Experten der BERESO hatten die Primarlehrer der Lohnklasse 18 und die Kindergärtnerinnen der Lohnklasse 17 zugeordnet. In dieser Hinsicht überrascht das Ergebnis der gerichtlichen Expertise nicht. Diese in zwei Verfahren erhärtete Gewichtung und Zuordnung erscheint auch dem Gericht plausibel und richtig.

b) In Botschaft und Entwurf des Regierungsrates zur BERESO 96 wird jedoch eine nachträgliche Tiefereinstufung der Kindergärtnerinnen vorgenommen und begründet. Die analytische Bewertung der Funktion der Lehrerschaft sei unabhängig von der Pensenfrage durchgeführt worden. Im nachhinein habe man festgestellt, dass bei der Funktion Kindergärtnerinnen im Pensum das Element "Präsenzzeit" enthalten sei, das bei den anderen Lehrerkategorien nicht eingerechnet worden sei. Vergleiche man die Arbeits- und Präsenzzeit der Kindergärtnerinnen mit derjenigen der Primarlehrer, so resultiere eine um etwa 10 % kürzere Arbeits- und Präsenzzeit der Kindergärtnerinnen (Botschaft, S. 16). Die Kindergärtnerinnen müssten 10 Unterrichtsblöcke à 2 Stunden pro Woche erbringen plus zusätzlich eine Viertelstunde Präsenzzeit vor jedem Unterrichtsblock. Die Unterrichtsblöcke würden zwar von einer Pause unterbrochen, die Kindergärtnerinnen könnten die Kinder jedoch nicht unbeaufsichtigt lassen. Es ergebe sich deshalb für die Kindergärtnerinnen 1'350 Minuten Arbeits- und Präsenzzeit pro Woche, ohne Unterrichtsvorbereitungszeit. Die Primarlehrer hingegen hätten ein Wochenpensum von 30 Pflichtstunden à 45 Minuten zu absolvieren. Zusätzlich seien sie während der Pausen an den Arbeitsplatz gebunden. Diese Pausen machten aus: Sechs Vormittage à 2 x 5 Minuten und 1 x 15 Minuten plus 3 Nachmittage à 1 x 5 Minuten. Die Arbeits- und Präsenzzeit der Primarlehrer pro Woche betrage 1'515 Minuten, ohne Unterrichtsvorbereitungszeit. Die kürzere Arbeits- und Präsenzzeit der Kindergärtnerinnen werde mit einer Tiefereinstufung in die Lohnklassen 14 und 15 korrigiert.

c) Die Arbeitszeitfrage wird auch im Gutachten behandelt. Die Pensen der verglichenen Berufsgruppen waren Gegenstand von Ergänzungsfragen an die Experten. Gemäss der Expertise wurde bei der Merkmalseinstufung die zeitliche Beanspruchung (Wochenarbeitszeit) nicht berücksichtigt. Anforderungen und Belastungen wurden pro nicht explizit definierter Zeiteinheit erfasst. Davon abweichende Arbeitsverhältnisse würden lohnmässig proportional berücksichtigt. Ob die Differenz in der Arbeitszeit, die von den Kindergärtnerinnen nicht freiwillig gewählt werde, als Anlass für eine Lohnreduktion tatsächlich benutzt werde, ob in exaktem oder gerundetem Ausmass, sei eine personalpolitische Entscheidung und könne arbeitswissenschaftlich nicht begründet werden.

d) Auch die Klägerinnen greifen die Frage der Arbeitszeit in ihrer Stellungnahme auf. Sie geben zu bedenken, dass es willkürlich sei, nur bei den Kindergärtnerinnen den Lohn im Verhältnis zur vorgeschriebenen Präsenzzeit und zur disponiblen Arbeitszeit festzulegen, obwohl auch andere Lehrberufe - wie z.B. die Lehrkräfte an den Mittelschulen - kleinere Pflichtpensen hätten als die Primarlehrer. Im Gegensatz zum Kanton Zürich sei im Kanton Solothurn die Präsenzzeit der Kindergärtnerinnen gleich hoch wie jene der Primarlehrer, so dass auch die Gesamtarbeitszeiten identisch seien.

a) Eine Überprüfung der mit der BERESO 96 vorgenommenen Ruckeinstufung der Kindergärtnerinnen aufgrund der Arbeitszeit ergibt folgendes: Gemäss § 9 LBVo haben die Lehrkräfte ein Pflichtpensum von 30 Lektionen zu erfüllen. Eine Lektion umfasst 45 Minuten. Neben der Unterrichtsverpflichtung umfasst der Auftrag einer Lehrkraft sämtliche durch Erlasse und Lehrplan vorgeschriebenen Pflichten (§ 10 LBVo). Das Pflichtpensum der Kindergärtnerinnen beträgt gemäss § 13 LBVo wenigstens 20 Lektionen, wobei eine Lektion 60 Minuten umfasst. Zum Pflichtpensum gehört zusätzlich eine Präsenzzeit von jeweils 15 Minuten vor Beginn der Lektionen. Das Gutachten errechnet aus den vorgeschriebenen Präsenzzeiten der Primarlehrer und der Kindergärtnerinnen gemäss LBVo vorgeschriebene Präsenzzeiten von je 1350 Minuten. Bei diesem Vergleich werden die Pausen der Primarlehrer nicht gerechnet. In Abweichung vom Gutachten und der Auffassung der Klägerinnen (aber in Übereinstimmung mit der BERESO 96 und mit der Zürcher Arbeitszeit-Studie) sind die Arbeitspausen nicht nur bei den Kindergärtnerinnen, sondern auch bei den Primarlehrern in die zu vergleichende Präsenzzeit einzurechnen (vgl. H. Vetter, Arbeitszeituntersuchung: Kindergärtnerinnen und Kindergärtner, Primarlehrerinnen und Primarlehrer, Hortnerinnen und Hortner in der Stadt Zürich, 1995, S. 22; Arbeitszeituntersuchung ZH). Dies ergibt eine vorgeschriebene Präsenzzeit der Primarlehrer von ca. 25.25 Stunden pro Woche. Die vorgeschriebene Präsenzzeit der Kindergärtnerinnen macht ca. 22.5 Stunden pro Woche aus. Die Differenz macht ca. 2.75 Stunden oder ca. 10 % aus.

b) Die Kindergartenordnung der Stadt Olten schreibt in Art. 12 ein Pflichtpensum von 25 Wochenstunden vor. Darin enthalten sind jeweils 15 Min. Präsenzzeit vor Beginn eines Unterrichtsblockes, wie es auch die kantonale Regelung vorsieht. Zusätzlich vorgeschrieben ist eine Präsenzzeit von 15 Minuten nach Ende des Unterrichtsblockes am Morgen sowie 1 1/4 Std. Präsenzzeit für Elterngespräche (Weisungen und Orientierung für Kindergärtnerinnen von Olten vom August 1994, S. 5). Die Weisung und Orientierung für Kindergärtnerinnen sieht ausserdem einen Sonderstundenplan vor, gemäss welchem an 4 Morgen und 4 Nachmittagen je 2 Stunden sowie an 2 Morgen 3 Stunden Unterricht erteilt wird. Zu diesen 22 Stunden Präsenzzeit kommt auch beim Sonderstundenplan die vorgeschriebene Präsenzzeit vor und nach dem Unterricht von 3 3/4 Std. sowie 1 1/4 Std. für eine Elternsprechstunde, so dass sich eine gesamte vorgeschriebene Präsenzzeit von 27 Stunden ergibt. Zu berücksichtigen für den Vergleich mit der Arbeitszeit der Primarlehrer ist allerdings, dass auch diese Elterngespräche zu führen haben, welche aber nicht zu ihrer vorgeschriebenen Präsenzzeit, sondern zur übrigen Arbeitszeit gerechnet werden. Daher rechtfertigt es sich, die Elterngespräche der Oltner Kindergärtnerinnen ebenfalls bei der übrigen Arbeitszeit zu veranschlagen. Gesamthaft betrachtet haben die Kindergärtnerinnen in Olten daher 1 1/4 Stunden (mit Sonderstundenplan: 3 3/4 Std.) länger zu arbeiten als die vom Kanton in § 13 LBVo vorgesehene Mindestzeit. Ihre wöchentlich vorgeschriebene Präsenzzeit beträgt demnach 1'425 Minuten (mit Sonderstundenplan: 1'545 Minuten). Für den vorliegenden Entscheid ist dies allerdings nicht beachtlich. Auszugehen ist von der kantonal vorgeschriebenen Präsenzzeit von 20 Lektionen à 60 Minuten zuzüglich jeweils 15 Min. vor Beginn des Unterrichts pro Woche, welche für die Einstufung gemäss BERESO massgebend war. Eine von der Gemeinde allenfalls vorgeschriebene höhere Präsenzzeit ist erst bei der Berechnung des individuellen Lohnanspruches zu berücksichtigen, nicht jedoch bei der Einreihung in das System der Lohnklassen.

c) Die tatsächliche Arbeitszeit der Primarlehrer und der Kindergärtnerinnen ergibt sich durch die Addition der vorgeschriebenen Präsenzzeit und des Zeitaufwandes, der für die Bewältigung der Aufgaben entsteht, die ausserhalb des Unterrichts zu erledigen sind. Dazu liegen für den Kanton Solothurn keine empirischen Daten vor. Zur Einschätzung der Grössenordnung der disponiblen Arbeitszeit kann aber auf Daten zurückgegriffen werden, die für den Kanton Zürich vorliegen. Die zürcher Arbeitszeituntersuchung zeigt, dass die disponible Arbeitszeit der Primarlehrer und der Kindergärtnerinnen etwa gleich viele Stunden ausmacht wie die jeweilige vorgeschriebene Präsenzzeit (Schlussbericht ZH, Zusammenfassung S 2). Anhaltspunkt dafür, dass die Arbeitszeit der Kindergärtnerinnen ausserhalb des Unterrichts im Vergleich zu jener der Primarlehrer leicht reduziert ist, liegt auch im Umstand, dass die wöchentliche Besuchsdauer des Kindergartens durch die Kinder geringer ist als die vorgeschriebene Präsenzzeit der Kindergärtnerinnen. Nach Art. 20 der Kindergartenordnung der Stadt Olten beträgt die wöchentliche Besuchsdauer für die Kinder 16 Stunden, für 5-jährige können die Unterrichtszeiten reduziert werden. Von den Kindergärtnerinnen wird dies in der Regel so gehandhabt, dass sie die Klasse in zwei oder drei Gruppen unterteilen und gewisse Unterrichtseinheiten mit den Gruppen alternierend abhalten. Derartige Unterrichtseinheiten müssen einmal vorbereitet, können jedoch mehrfach verwendet werden. Dadurch wird die Vorbereitungszeit etwas reduziert. Das Gericht geht deshalb davon aus, dass sich auch die Gesamtarbeitszeiten der beiden Berufe ungefähr um 10 % unterscheiden. Es ist somit unter dem Aspekt der Lohngleichheit zulässig, den Lohn der Kindergärtnerinnen im Vergleich zum Primarlehrer um 10 % herabzusetzen.

#### **E. 16**

Beim Vergleich der Löhne der verschiedenen Funktionen ist es sinnvoll, von der Jahresgrundbesoldung ohne Zuschläge auszugehen. § 2 der LBVo legt für die Lohnklassen folgende Grundbesoldungen fest:

Klasse 18	Fr. 64'397
Klasse 17	Fr. 61'288
Klasse 16	Fr. 58'330
Klasse 15	Fr. 55'521
Klasse 14	Fr. 52'859

Eine gemäss den Ergebnissen der Experten in die Klasse 17 eingestufte Kindergärtnerin hätte Anspruch auf eine Grundbesoldung von Fr. 61'288. Die aufgrund der geringeren Gesamtarbeitszeit um 10 % gekürzte Grundbesoldung der Klasse 17 beträgt Fr. 55'160. Dieser Betrag entspricht der Grundbesoldung der Klasse 15. Der von den Klägerinnen geltend gemachte, nicht diskriminierende Grundlohn macht folglich Fr. 55'521 aus und entspricht damit der Lohnklasse 15. Eine Einstufung in Lohnklasse 14 ist demgegenüber im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV diskriminierend.

#### **III.**

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