

## XI. Personalrecht

### 43 Besoldung Lehrpersonen Kindergarten

- Lehrpersonen Kindergarten üben einen typischen Frauenberuf aus (Erw. 1).
- Die ABAKABA-Punktwerte des Verwaltungspersonals sowie der Lehrpersonen sind direkt miteinander vergleichbar (Erw. 5).
- Es lässt sich grundsätzlich nicht beanstanden, dass für die Lohn-einstufung des Verwaltungspersonals einerseits und der Lehrperso-nen andererseits Vergleichslöhne unterschiedlich berücksichtigt wer-den (Erw. 6).
- Anforderungen an die Erhebung der Vergleichslöhne (Erw. 7).
- Soweit die Besoldung der Lehrpersonen Kindergarten an deren Besoldung gemäss dem früheren Lohnsystem anknüpft, bedarf es des Nachweises, dass diese frühere Besoldung diskriminierungsfrei war (Erw. 8).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 29. Januar 2014 in Sachen. B. gegen Schulpflege V. (WBE.2013.151).

### *Aus den Erwägungen*

1.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihrelohneinstufung sei diskriminierend. Der entsprechenden Argumentation legt sie die Behauptung zugrunde, als Lehrperson Kindergarten übe sie einen typischen Frauenberuf aus. Diese Qualifikation ist ohne weiteres zutreffend; sie deckt sich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts (Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juni 2007 [2A.79/2007], Erw. 2; BGE 125 II 530, Erw. 2b) sowie des Verwaltungsgerichts (VGE IV/89 vom 7. Dezember 2007 [WNO.2005.1-4], S. 23). Allein

durch eine Besoldungserhöhung wird die Qualifikation als typischer Frauenberuf nicht hinfällig.

2.

2.1.

Die Beschwerdeführerin bezieht sich im Zusammenhang mit ihrer Rüge der Diskriminierung primär auf den Vergleich mit Funktionen der Kantonalen Verwaltung (Sachbereichsleiter/in, Sachbearbeiter/in II und Fachspezialist/in I). (...)

2.2.

(Darstellung des Besoldungssystems für das aargauische Verwaltungspersonal; dieses richtet sich primär nach dem Arbeitsplatzbewertungssystem ABAKABA)

2.3.

(Darstellung des Besoldungssystems für die aargauischen Lehrpersonen; zusammenfassend wird die Lohneinstufung aufgrund folgender Gewichtung festgelegt: 37,5 % bisheriger Positionslohn [= Minimallohn gemäss dem früheren Besoldungssystem], 12,5 % ABAKABA-Lohn, 50 % Marktlohn [= Vergleichslohn, der in bestimmten anderen Kantonen ausbezahlt wird])

3.

(Darstellung der Rechtsprechung betreffend die Lohngleichheit von Mann und Frau)

4. (...)

5.

5.1.

Die Behauptung, die Tätigkeit der Lehrpersonen Kindergarten sei gegenüber den ähnlich besoldeten Tätigkeiten der Verwaltung deutlich höher einzustufen, ist vorab nach Massgabe der Arbeitsplatzbewertung ABAKABA zu prüfen. Umstritten ist in diesem Zusammenhang die Bedeutung des ABAKABA-Merkmals "Fd" betreffend die "Verantwortung für die Erreichung von Lernzielen". Nach Darstellung des Beigeladenen ist dieses Merkmal "systemwidrig" und einzig darauf ausgerichtet, die unterschiedlichen Funktionen von Lehrpersonen präziser abbilden zu können. Da es nur bei den Lehrpersonen erhoben werde bzw. nur sie hier Punkte generieren könnten, sei ein Quervergleich der ABAKABA-Punktezahlen des

Verwaltungspersonals einerseits sowie der Lehrpersonen andererseits ausgeschlossen.

### 5.2.

Der sachverständige Zeuge erklärte an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht, gemäss seinen Informationen sei der Merkmalsbereich "F" (Führung) für die beiden Personalgruppen Lehrpersonen und Verwaltungspersonal gleich ausgestaltet. Das Merkmal "Fd" (Verantwortung für die Erreichung von Lernzielen) sei zwar besonders für Lehrpersonen konzipiert worden, finde aber auch bei der Bewertung der Arbeitsplätze des Verwaltungspersonals Anwendung. Das Merkmal gelte demnach für beide Personalgruppen gleichermaßen. Die Verantwortung für die Erreichung von Lernzielen erwachsener Personen werde weniger hoch bewertet als diejenige für die Erreichung von Lernzielen von Kindern und Jugendlichen, weil die Eigenverantwortung bei Erwachsenen grösser sei. Es sei jedoch nicht so, dass die Lehrpersonen im Vergleich zum Verwaltungspersonal Zusatzpunkte erhalten würden. Immerhin könnten die Lehrpersonen bei den Merkmalen "Fa–c" keine Punkte sammeln. Im Übrigen gebe es immer Merkmale, die nur für einen Teil der Funktionen relevant seien, beispielsweise das Merkmal "Pd6" (Kälte, Hitze, Nässe, Arbeit im Freien). Ein einzelnes Merkmal könne nur dann ausgeklammert werden, wenn bei einem Arbeitgeber keine einzige Funktion vorhanden sei, für die es relevant sein könnte. Das System sei darauf angelegt, alle Arbeitsplätze nach dem gleichen Raster zu beurteilen, so dass eine vollumfängliche Vergleichbarkeit der Punktwerte gewährleistet sei. Dies sei auch in Bezug auf die Lehrpersonen sowie das Verwaltungspersonal "absolut" erfüllt. Die Behauptung des Beigeladenen, wonach im Zusammenhang mit dem Merkmal "Fd" die Vergleichbarkeit nicht gegeben sein soll, könne er (der sachverständige Zeuge) nicht nachvollziehen.

### 5.3.

Die erwähnten Aussagen des sachverständigen Zeugen, notabene eines der beiden Begründer des Arbeitsplatzbewertungssystems ABAKABA, sind schlüssig und nachvollziehbar. Es besteht kein Anlass, an deren Richtigkeit zu zweifeln bzw. die Vergleichbarkeit der ABAKABA-Punktwerte der Lehrpersonen einerseits sowie des Ver-

waltungspersonals andererseits in Frage zu stellen. Dies gilt umso mehr, als es sich dabei ausschliesslich um eine rein arbeitswissenschaftliche Problematik handelt. Der Umstand, dass beim Merkmal "Fd" primär Lehrpersonen Punkte generieren, vermag an der erwähnten Einschätzung nichts zu ändern. Im Übrigen existieren ausweislich der vom Beigeladenen zu den Akten gereichten ABAKABA-Protokolle beim Verwaltungspersonal mit dem/der Fachspezialist(in) Informatik und dem/der Zivilschutzinstructor(in) mindestens zwei Funktionen, die für das umstrittene, angeblich den Lehrpersonen vorbehaltene Merkmal "Fd" ebenfalls Punkte erhielten. Dass die ABAKABA-Punktwerte der Lehrpersonen und des Verwaltungspersonals "eins zu eins" miteinander vergleichbar sind, zeigt sich schliesslich nicht zuletzt auch darin, dass der Beigeladene die sich aus den ABAKABA-Protokollen für die Lehrpersonen ergebenden Punktwerte auf den Lohnstufenplan für das Verwaltungspersonal referenzierte, um den in das Vektorenmodell einzusetzenden "ABAKABA-Lohn" zu erhalten.

#### 5.4. (...)

#### 5.5.

Die Lehrpersonen Kindergarten erreichten bei der Arbeitsplatzbewertung nach ABAKABA 478 Punkte (Total gewichtet). Damit wären sie nach der entsprechenden Umrechnungsskala in die Lohnstufe 13 des Lohnstufenplans für das Verwaltungspersonal (für Funktionen mit 440 bis 479,99 Punkten) einzureihen, für welche 2011 ein Minimal- oder Positionslohn von Fr. 96'478.50 bzw. ein Maximallohn von Fr. 135'069.90 galt. Tatsächlich wurde die Beschwerdeführerin in die Lohnstufe 2 des Lohnstufenplans für die Lehrpersonen mit einem Minimal- bzw. Positionslohn von Fr. 70'622.00 und einem Maximallohn von Fr. 112'995.00 eingereiht (Anhänge I und IIA LDLP).

Allein aufgrund der im Vergleich zum Verwaltungspersonal tieferen Einstufung ist jedoch eine Diskriminierung im Sinne von Art. 8 Abs. 3 BV und Art. 3 GlG weder dargetan noch auch bloss glaubhaft gemacht. Dies ergibt sich bereits daraus, dass das Vektorenmodell, welches letztlich zur TieferEinstufung führt (vgl. Botschaft Änderung LDLP, Tabelle S. 12), für sämtliche Lehrpersonen

Anwendung findet, also nicht nur für den frauenspezifischen Beruf der Lehrpersonen Kindergarten. Im Folgenden ist indessen zu prüfen, ob die Vektoren "Marktlohn" und "bisheriger Lohn" für die Lehrpersonen Kindergarten diskriminierende Auswirkungen haben.

6.

6.1.

6.1.1.

Für die Lohneinstufung des Verwaltungspersonals spielt der Marktvergleich gegenüber der ABAKABA-Bewertung eine weniger gewichtige Rolle. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut von § 5 LD: Gemäss Abs. 3 legt der Regierungsrat die Positionslöhne nach einem Bericht über die Bewertung der Arbeitsplätze fest; gemäss Abs. 4 bildet dieser Bericht auch die Basis für den Lohnstufenplan sowie den Einreihungsplan. § 5 Abs. 4 LD verlangt indessen ausdrücklich, dass zusätzlich auch die Arbeitsmarktsituation zu berücksichtigen ist. Ursprünglich wurden bei der Zuordnung der ABAKABA-Punktezahl zu den einzelnen Lohnstufen verschiedentlich dauerhafte Marktkorrekturen um plus oder minus ein oder zwei Lohnstufen vorgenommen. Im Rahmen der Revision wurde demgegenüber speziell darauf geachtet, die Notwendigkeit derartiger Marktkorrekturen soweit als möglich zu vermeiden. Effektiv konnten die Ergebnisse der Arbeitsplatzbewertung so auf die Marktsituation abgestimmt werden, dass aus der Zuordnung der ABAKABA-Punktwerte zu den einzelnen Lohnstufen marktgerechte Löhne resultierten. § 5 Abs. 1 LD bietet indessen weiterhin die Möglichkeit, bei Bedarf die sich aus ABAKABA ergebenden Löhne dauerhaft nach Massgabe des Marktes zu reduzieren oder zu erhöhen.

6.1.2.

Im Lohnsystem für die Lehrpersonen spielt der Marktlohn eine bedeutend zentralere Rolle, kommt ihm doch im Rahmen des Vektorenmodells ein Gewicht von 50 % zu. Dies wird damit begründet, dass der Arbeitsmarkt Lehrpersonen weitgehend in sich geschlossen ist und primär eine Konkurrenz zu den umliegenden Kantonen besteht (vgl. Botschaft LDLP, S. 15).

## 6.2.

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es einem Kanton nicht verwehrt, sein Lohnsystem auf einen grösseren Markt auszurichten und die dort bezahlten Gehälter mit zu berücksichtigen. Der Arbeitgeber darf das Arbeitsmarkttargument jedoch nicht derart anwenden, dass er daraus ohne sachliche, geschlechtsunabhängige Gründe nur zum Nachteil des einen Geschlechts bzw. von vorwiegend weiblichen Funktionsbereichen Schlüsse zieht, nicht aber beim anderen Geschlecht bzw. bei neutralen oder vorwiegend männlichen Funktionsbereichen. Demnach muss sich der Arbeitgeber – vor allem wenn es um Herabsetzungen geht – vergewissern, dass die Vergleichslöhne auf dem Markt nicht selber diskriminierende Züge aufweisen. Ansonsten würden allfällige auf dem Markt bestehende Geschlechterdiskriminierungen (wieder) Einfluss in das Lohnsystem finden, obwohl es gerade ein Ziel der analytischen Arbeitsplatzbewertung war, sie auszuräumen. Im Weiteren müssen die geltend gemachten arbeitsmarktlichen Verhältnisse tatsächlich vorhanden gewesen sein und den Lohnentscheid beeinflusst haben (BGE 131 II 393, Erw. 7.4 mit zahlreichen Hinweisen). Dem erwähnten Urteil des Bundesgerichts lag ein sogenannter Minusklassenentscheid zugrunde, d.h. es wurde – unter Verweis auf den Marktlohn – zum Nachteil geschlechtsspezifischer Funktionen eine tiefere Lohneinreihung vorgenommen, als sie gemäss systematischer Arbeitsbewertung angezeigt gewesen wäre. Das Bundesgericht hielt in diesem Zusammenhang fest, dass ein derartiges Vorgehen begründungsbedürftig ist und in der Regel zur Vermutung einer Diskriminierung führt; die Beweislast wird nach Art. 6 GlG umgekehrt (BGE 131 II 393, Erw. 7.1 mit Hinweisen).

## 6.3.

## 6.3.1.

Es lässt sich grundsätzlich nicht beanstanden, dass für das Verwaltungspersonal einerseits sowie die Lehrpersonen andererseits zwei verschiedene Besoldungssysteme vorgesehen sind. Der Umstand, dass die beiden Systeme dem Markt in verschiedener Art und Weise Rechnung tragen, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass bei den Lehrperso-

nen im Gegensatz zum Verwaltungspersonal zum einen eine hohe Vergleichbarkeit gegeben ist und zum anderen ein geschlossener Markt besteht (siehe vorne Erw. 6.1.2). Es erscheint daher gerechtfertigt, dass der Beigeladene in besonderem Masse auf diesen Markt abstellt bzw. das Lohnniveau der Lehrpersonen wesentlich nach demjenigen der Nachbarkantone ausrichtet.

Hinzu kommt, dass sich die Zuordnung der ABAKABA-Punktezahl zur entsprechenden Lohnstufe stark nach den Bedürfnissen des Marktes für das allgemeine Verwaltungspersonal richtet (siehe vorne Erw. 6.1.1) und dennoch die ABAKABA-Punktewerte der Lehrpersonen auf den Lohnstufenplan des allgemeinen Verwaltungspersonals referenziert werden. Aufgrund dieser Konstellation erscheinen Korrekturen unvermeidbar, damit bei derohneinstufung der Lehrpersonen dem diesbezüglichen Markt gebührend Rechnung getragen werden kann. Alternativ wäre es nach Darstellung des sachverständigen Zeugen möglich gewesen, bei der erwähnten Zuordnung sowohl den Markt des allgemeinen Verwaltungspersonals als auch denjenigen der Lehrpersonen zu berücksichtigen; dabei hätte jedoch kaum auf Korrekturen in der Form von dauerhaften Marktanpassungen verzichtet werden können.

#### 6.3.2.

Problematisch mag erscheinen, wie stark bei zwei parallelen Lohnsystemen desselben Arbeitgebers die Gewichtungen des Marktes voneinander abweichen dürfen. Dies kann jedoch vorliegend aufgrund der nachstehenden Erwägungen offen gelassen werden. (...)

#### 7.

#### 7.1.

#### 7.1.1.

Wird ein Lohnsystem wesentlich auf den Markt ausgerichtet, so ist im Sinne der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorauszusetzen, dass in einem ersten Schritt die Vergleichslöhne sorgfältig und hinreichend differenziert erhoben werden. Eine entsprechend durchgeführte Marktanalyse ist eine grundlegende Voraussetzung für jegliche Anpassung der aus einer analytischen Arbeitsplatzbewertung resultierenden Löhne an davon abweichende Marktlöhne. Je stärker das Gewicht des Marktlöhnes im Vergleich zum

ABAKABA-Lohn ist, eine umso höhere Bedeutung kommt der sorgfältigen Erhebung des Marktlohnes zu.

#### 7.1.2.

Der Marktvergleich betreffend die Lehrpersonen Kindergarten wurde – wie bei allen Lehrpersonen – mit den sechs Nachbarkantonen (Basel-Land, Solothurn, Bern, Luzern, Zug, Zürich) sowie mit den Kantonen Basel-Stadt und St. Gallen durchgeführt. Die Konkurrenzsituation mit den Nachbarkantonen erscheint offensichtlich und wird letztlich auch von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt. Dasselbe gilt in Bezug auf den nicht direkt angrenzenden, jedoch nahe gelegenen Kanton Basel-Stadt. Fraglich erscheint demgegenüber der Einbezug des Kantons St. Gallen, zu welchem im Gegensatz zu den Nachbarkantonen nur eine untergeordnete Konkurrenzsituation besteht. Es mag zutreffen, dass dieser Kanton vergleichbare wirtschaftliche Strukturen aufweist (Botschaft LDLP, S. 15). Diese Parallelität genügt jedoch nicht, um die Lohneinstufung der Lehrpersonen (auch) nach dem Kanton St. Gallen auszurichten. Ergeben sich folglich für den Kanton St. Gallen über- oder unterdurchschnittliche Vergleichswerte, ist ihre Berücksichtigung mangels genügender Konkurrenzsituation nicht gerechtfertigt; bei durchschnittlichen Werten ist ein Einbezug ohne erkennbaren Nutzen.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass gewisse Anhaltspunkte für eine unterdurchschnittliche Besoldung der Lehrpersonen Kindergarten im Kanton St. Gallen sprechen (vgl. dazu den "Lohnvergleich 2013" des Zentralverbands Öffentliches Personal Schweiz auf [http://oeffentlichespersonal.ch/downloads/Lohnvergleich\\_2013\\_deutsch.pdf](http://oeffentlichespersonal.ch/downloads/Lohnvergleich_2013_deutsch.pdf) sowie den Artikel "Lohnklagen der Lehrerinnen könnten Kantone Millionen kosten" vom 12. Dezember 2013 auf <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/Lohnklagen-der-Lehrerinnen-koennten-Kantone-Millionen-kosten-/story/24621331>). Allerdings muss vorliegend offen bleiben, ob die entsprechenden Vergleiche auf gesicherten Zahlen beruhen.

#### 7.1.3.

Bei der letzten Erhebung der Vergleichslöhne wurde offenbar nur danach gefragt, wie hoch der Minimallohn der betroffenen Lehrpersonen ist. Mehr gibt das vom Beigeladenen mit der Eingabe vom



20. November 2013 eingereichte Datenblatt jedenfalls nicht her. Es zeigt für acht anonymisierte Kantone je die Jahreslöhne (Marktwerte, Stand Mai 2010) für die Lehrpersonen Kindergarten einerseits und die Lehrpersonen Primarstufe / Einschulungsklasse andererseits. Nimmt man den Schnitt aus den acht für die Kindergartenlehrpersonen präsentierten Lohnzahlen (Fr. 57'599.00, Fr. 65'476.00, Fr. 66'170.00, Fr. 68'712.00, Fr. 69'438.00, Fr. 69'548.00, Fr. 70'763.00 und Fr. 71'245.00), resultiert der in der Botschaft Änderung LDLP (Tabelle S. 12) verzeichnete Marktmittellohn von aufgerundet Fr. 67'370.00.

Ein umfassender Besoldungsvergleich würde eine Vielzahl von Komponenten beinhalten, d.h. nicht nur den Lohn im engeren Sinne, sondern auch sämtliche weiteren wirtschaftlichen Leistungen des Arbeitgebers (Pensionskassenlösungen, Lohnfortzahlung bei Krankheit/Unfall, Dienstaltersgeschenke etc.) sowie namentlich die Arbeitszeit (Pflichtstunden pro Woche, Ferien). Ein solcher Vergleich wäre indessen überaus aufwendig und würde den Rahmen dessen, was im Hinblick auf die Lohneinstufung angezeigt erscheint, sprengen. Auf der anderen Seite erscheint es jedenfalls dort, wo zuungunsten eines frauenspezifischen Berufes von einer analytischen Arbeitsplatzbewertung abgewichen wird, als ungenügend, für die Bestimmung des Marktlohnes bloss auf die in anderen Kantonen ausbezahlten Minimallöhne abzustellen. Vielmehr erweist es sich für eine aussagekräftige Marktanalyse als zwingend, zusätzliche Erhebungen vorzunehmen. Dazu gehören namentlich Abklärungen betreffend die in anderen Kantonen vorausgesetzte Ausbildung (siehe hinten Erw. 7.4.2), betreffend den Lohnrahmen (Differenz zwischen Minimal- und Maximallohn) oder betreffend die Lohnentwicklung (wie wird der Anfangslohn festgesetzt und aufgrund welcher Kriterien erfolgt der Anstieg innerhalb des Lohnrahmens?).

Aus den in Erw. 7.1.2 erwähnten Vergleichen ergibt sich, dass der Beigeladene unter den deutschsprachigen Kantonen mit dem Anfangslohn im Mittelfeld liegt, mit zunehmender Dauer des Anstellungsverhältnisses aber schlechter abschneidet. Auch wenn die erwähnten Zahlen – soweit ersichtlich – nicht aus gesicherten Quellen stammen und daher mit Vorsicht zu geniessen sind, zeigt sich darin

beispielhaft, dass ein Marktvergleich, der sich lediglich auf die Minimallöhne beschränkt, letztlich nicht zu genügen vermag. Ein solches Vorgehen erfüllt die Voraussetzungen an einen hinreichend verlässlichen Marktvergleich nicht. Der Fokus ist vielmehr zu erweitern.

#### 7.2.

Der korrekten Erhebung aller notwendigen Daten für einen verlässlichen Marktvergleich müsste die Klärung der Frage folgen, ob die zum Vergleich herangezogenen Löhne in den anderen Kantonen diskriminierungsfrei festgelegt wurden (siehe vorne Erw. 6.2). Wie umfassend diese Prüfung zu erfolgen hat, lässt sich der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht entnehmen. Zumindest in Bezug auf unterdurchschnittliche Löhne erscheint es indessen unverzichtbar, sie anhand einfacher einschlägiger Indizien auf eine allfällige Diskriminierung hin zu überprüfen. Im Vordergrund dürften dabei die Fragen stehen, wann im betroffenen Vergleichskanton die letzte Besoldungsrevision stattgefunden hat, ob die entsprechende Einstufung der Lehrpersonen Kindergarten bereits gerichtlich überprüft wurde oder ob der tiefe Marktlohn allenfalls auf ein generell tieferes Lohnniveau im betreffenden Kanton zurückzuführen ist. Vorzugsweise sind nur diejenigen (Nachbar-)Kantone in den Marktvergleich einzubeziehen, die aufgrund der erwähnten groben Prüfung eine gewisse Gewähr für eine diskriminierungsfreie Lohneinstufung bei den Lehrpersonen Kindergarten bieten.

#### 7.3.

Der Umstand, dass das Vektorenmodell auf sämtliche Lehrpersonen anwendbar ist und nicht nur auf die (geschlechtsspezifische) Funktion der Lehrpersonen Kindergarten, vermag an der Notwendigkeit, den Marktlohn korrekt und diskriminierungsfrei zu erheben, nichts zu ändern. Dies gilt umso mehr, als der vom Beigeladenen vorgenommene Marktvergleich die Lehrpersonen Kindergarten gegenüber allen anderen Lehrfunktionen benachteiligt. Aus der Botschaft Änderung LDLP (Tabelle S. 12) geht hervor, dass der für die Kindergartenlehrpersonen zum Vergleich herangezogene Marktlohn mit Fr. 67'370.00 beinahe 20 % tiefer ist als der in das Vektorenmodell eingesetzte ABAKABA-Lohn von Fr. 83'583.00. Die Differenz zwischen dem für die Primarlehrpersonen ermittelten Marktlohn von

Fr. 76'188.00 und dem dazugehörigen ABAKABA-Lohn von Fr. 83'583.00 ist mit rund 9 % nicht einmal halb so hoch. Bei den anderen Lehrpersonen liegt der ABAKABA-Lohn lediglich zwischen 1,4 % (Lehrpersonen Berufsfachschule) und 8 % (Lehrpersonen Kantonale Schule für Berufsbildung) über dem Marktlohn; bei einigen Funktionen (Lehrpersonen Instrumentalunterricht Sekundarstufe II, Lehrpersonen Höhere Fachschule und Lehrpersonen Mittelschule/Berufsmittelschule) ist der Marktlohn sogar höher. Durchschnittlich (ohne Lehrpersonen Kindergarten) ist der Marktlohn rund 3 % tiefer als der ABAKABA-Lohn. Wegen der hohen Gewichtung des Marktlohns und der geringen Gewichtung des ABAKABA-Lohns (siehe vorne Erw. 6.1.2) hat die überdurchschnittlich hohe Differenz zwischen dem Markt- und dem ABAKABA-Lohn für die Lehrpersonen Kindergarten besonders gravierende Auswirkungen; der Vektor Marktlohn hat hier eine bedeutend höhere Reduktion des ABAKABA-Lohns zur Folge als bei allen anderen Lehrkräften.

#### 7.4.

##### 7.4.1.

Aufgrund der im vorliegenden Prozess verfügbaren Unterlagen ergeben sich somit erhebliche Zweifel an der Rechtmässigkeit des Einbezugs des Kantons St. Gallen in den Marktvergleich. Im Weiteren erscheint dieser insofern unvollständig, als er sich lediglich auf die Minimallöhne stützt. Schliesslich wurde selbst auf eine minimale Überprüfung verzichtet, ob die erhobenen Vergleichszahlen allenfalls diskriminierend sind, obwohl dies vom Bundesgericht ausdrücklich verlangt wird. Der vom Beigeladenen erhobene Marktvergleich ist dementsprechend nicht geeignet, die diesbezüglich massgebenden Kriterien zu erfüllen. Dies wiegt umso schwerer, als sich vorliegend der Marktvergleich einseitig zuungunsten der Lehrpersonen Kindergarten auswirkt.

Demzufolge rechtfertigt es sich, in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Verfügung aufzuheben. Der Beigeladene hat in Bezug auf die Lehrpersonen Kindergarten einen Marktvergleich durchzuführen, der den entsprechenden Anforderungen zu genügen vermag. In der Folge ist die Lohneinstufung neu festzulegen (siehe zusätzlich hinten Erw. 8).

## 7.4.2.

Der Vollständigkeit halber ist zusätzlich auf die folgende Problematik hinzuweisen: Nach dem Arbeitsplatzbewertungssystem ABAKABA bedarf eine Kindergartenlehrperson einer Grundausbildung auf Stufe Bachelor (siehe dazu das Merkmal "Ia1" im ABAKABA-Protokoll für die Funktion Lehrpersonen Kindergarten). Bis vor wenigen Jahren waren die Ausbildungsanforderungen geringer. Der Beigeladene macht geltend, es könne nicht verlangt werden, dass eine neue Ausbildungsanforderung umgehend lohnmässig berücksichtigt werde. Dies mag insofern zutreffen, als eine Änderung der Ausbildungsanforderungen kaum einen Anspruch auf eine sofortige Besoldungsrevision zu begründen vermag. Demgegenüber darf jedoch im Rahmen einer Besoldungsrevision nicht über die in diesem Zeitpunkt relevanten Ausbildungsanforderungen hinweggegangen werden. Will man verhindern, dass Lehrpersonen Kindergarten mit einer "alten" Ausbildung von der relativ hohen LohnEinstufung von Lehrpersonen Kindergarten mit einer "neuen" Ausbildung profitieren, so ist diesem Anliegen mit einer entsprechenden Übergangsregelung Rechnung zu tragen. Die gewählte Lösung, bei der Arbeitsplatzbewertung ABAKABA von den aktuellen Ausbildungsanforderungen auszugehen und beim Marktvergleich etwaige unterschiedliche Ausbildungsanforderungen unberücksichtigt zu lassen, lässt demgegenüber die nötige Differenzierung vermissen (siehe vorne Erw. 7.1.3 und hinten Erw. 8.3).

## 8.

## 8.1.

Ein weiteres Element der LohnEinstufung der Lehrpersonen bildet das "bestehende Lohngefüge" (§ 5 Abs. 2 LDLP). Gestützt darauf wird im Vektorenmodell der bisherige Positionslohn ("Ist-Anfangslohn" oder "Positionslohn alt") berücksichtigt und mit 37,5 % gewichtet.

Für die LohnEinstufung des Verwaltungspersonals spielt demgegenüber der bisherige (Positions-)Lohn grundsätzlich keine Rolle (...). Vielmehr beschränkt sich die Relevanz des bisherigen Lohns auf die Überförderungsproblematik: Liegt er innerhalb des massgebenden Lohnbandes, wird er unverändert überführt. Falls der bisherige

Lohn über dem massgebenden Lohnband liegt, besteht allenfalls eine Besitzstandsgarantie nach Massgabe von Ziff. 4 Anhang III LD.

#### 8.2.

Analog zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Marktlohn (siehe vorne Erw. 6.2) erscheint es für den Einbezug des "Ist-Anfangslohnes" bei der Lohneinstufung der Lehrpersonen Kindergarten unabdingbar, dass er seinerseits keinerlei diskriminierende Züge aufweist. Andernfalls würde mit der Berücksichtigung des bisherigen Positionslohns die frühere Diskriminierung in die neue Lohneinstufung überführt und damit perpetuiert (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 7. Mai 2009 [1C\_62/2008], Erw. 5.4 mit Hinweisen).

Der Beigeladene hat demzufolge sicherzustellen, dass sich gestützt auf die Berücksichtigung des früheren Positionslohns keinerlei Diskriminierung ergibt. Dieser Nachweis wurde – soweit erkennbar – bis dato nicht erbracht und ist, falls am Vektor "Positionslohn alt" festgehalten werden soll, zwingend nachzuholen. Die entsprechende Notwendigkeit besteht umso mehr, als der "Positionslohn alt" (Fr. 64'088.00) 23,3 % unter dem ABAKABA-Lohn (Fr. 83'583.00) liegt (Botschaft Änderung LDLP [Tabelle, S. 12]). Selbst unter Berücksichtigung dessen, dass bei der Festsetzung des ABAKABA-Lohns neu ein Bachelor-Abschluss vorausgesetzt ist (siehe vorne Erw. 7.4.2), erscheint die erwähnte Differenz sehr gross und könnte Ausdruck einer bisherigen Diskriminierung sein. Hinzu kommt, dass bereits bei der Einführung des LDLP der Lohn nach dem Vektorenmodell festgesetzt wurde. Dies bedeutet, dass bei der Bestimmung des "Positionslohn alt" der vor Einführung des LDLP geltende Anfangslohn ebenfalls mit 37,5 % berücksichtigt wurde. Es ist gerichtsnotorisch, dass dieser frühere Anfangslohn für Lehrpersonen Kindergarten sehr tief war und eine Diskriminierung nicht a priori ausgeschlossen werden kann.

Schliesslich erscheint wesentlich, dass – ähnlich wie beim Marktlohn – durch die hohe Gewichtung des bisherigen Positionslohns den Lehrpersonen Kindergarten deutlich grössere Nachteile erwachsen als dem gesamten übrigen Lehrkörper. Dies ergibt sich aus der Botschaft Änderung LDLP (Tabelle, S. 12): Während bei den

Lehrpersonen Kindergarten die Differenz zwischen dem ABAKABA-Lohn und dem "Ist-Anfangslohn" 23,3 % beträgt, beläuft sie sich bei den anderen Lehrpersonen auf maximal 11,1 % (Lehrpersonen Kantonale Schule für Berufsbildung); im Durchschnitt liegt sie bei lediglich 4,9 %. Auch aus diesem Grund bedarf die Frage einer allfälligen früheren Diskriminierung einer eingehenden Überprüfung.

### 8.3.

Allenfalls lässt sich die grosse Differenz zwischen dem bisherigen Positionslohn und dem ABAKABA-Lohn damit erklären, dass gemäss ABAKABA neu ein Bachelor-Abschluss vorausgesetzt wird (siehe vorne Erw. 7.4.2 und 8.2). Diesfalls wäre es aber dennoch nicht gerechtfertigt, unbesehen auf den bisherigen Lohn abzustellen. Vielmehr wäre eine differenzierte (Übergangs-)Regelung für Kindergartenlehrpersonen mit "altem" und mit "neuem" Abschluss vorzusehen (siehe vorne Erw. 7.4.2 hiervor).

### 9.

#### 9.1.

Zusammenfassend ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beigeladene hat gestützt auf einen Marktvergleich, der sämtlichen diesbezüglich massgebenden Kriterien zu genügen vermag, die Lohneinstufung der Lehrpersonen Kindergarten zu überprüfen, worauf die Vorinstanz den Lohn der Beschwerdeführerin neu festsetzen muss. Der bisherige Positionslohn darf dabei nur insoweit berücksichtigt werden, als dadurch keine frühere Lohndiskriminierung fortgeführt wird.

Es ist Sache des Beigeladenen zu entscheiden, ob gestützt auf den vorliegenden Entscheid eine isolierte Überprüfung der Lohneinstufung der Lehrpersonen Kindergarten genügt oder ob die Lohneinstufungen sämtlicher Lehrpersonen einzubeziehen sind. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass aus Gründen der Rechtsgleichheit eine isolierte Betrachtungsweise nicht unproblematisch erscheint.