

damit verbunden ist. Für den vorliegenden Fall ergibt sich somit, dass die Beschwerde gutzuheissen und der Beschwerdeführerin (nach Massgabe ihres Pensums) weiterhin der überführte Lohn ausbezahlt ist.

91 Kindergartenlehrperson. Lohndiskriminierung.

- **2005 waren zwar sowohl Kindergarten- als auch Primarlehrpersonen kommunal angestellt, doch richtete sich die Besoldung der ersteren nach kommunalen und die Besoldung der letzteren nach kantonalem Recht. Aufgrund der verschiedenen Zuständigkeiten für die Lohnfestsetzung kann aus dem Vergleich der Besoldungen keine Lohndiskriminierung der Kindergärtnerinnen abgeleitet werden.**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 16. November 2006 in Sachen C. und Mitbeteiligte gegen Einwohnergemeinde R. (2-BE.2006.3). Gegen den Entscheid ist eine staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht hängig.

Aus den Erwägungen

II/1.

1.1. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, ihre Besoldung für das Jahr 2005 verstosse gegen das Gleichstellungsgesetz und stelle eine indirekte Diskriminierung dar, da die Lohndifferenz zwischen ihnen und den ebenfalls von der Gemeinde R. angestellten Primarlehrpersonen zu gross sei. Sie verlangen, wie die Primarlehrpersonen gemäss der kantonalen Lohnentwicklungstabelle entlohnt zu werden, da "bei der Funktion Kindergarten allfällige Abweichungen der Löhne nach unten geschlechterdiskriminierende Lohnungleichheiten schaffen." Nicht in Frage gestellt wird die grundsätzliche Lohnstufeneinteilung in Anhang II A LDLP, wonach die Kindergartenlehrpersonen der Lohnstufe 1, die Primarlehrpersonen der Lohnstufe 4 zugeordnet sind.

Die Lohnentwicklungstabelle gemäss LDLP sieht Unterschiede von 14,6% bis 17,1% zwischen den Löhnen der Kindergarten- und

der Primarlehrpersonen in demselben Alter vor. In concreto sind die Unterschiede höher.

1.2. Beim Beruf der Kindergartenlehrperson handelt es sich um einen typischen Frauenberuf, währenddem der Primarlehrberuf, obwohl mittlerweile überwiegend von Frauen ausgeübt, aufgrund seiner historischen Prägung als geschlechtsmässig neutral zu betrachten ist und in Lohnvergleichtsfragen als neutraler Vergleichsberuf gegenüber Frauenberufen herangezogen werden kann (BGE 125 II 530, Erw. 2/b, mit Hinweisen).

2.

2.1. Rechtsgrundlagen für die Anstellung und Besoldung von Kindergartenlehrpersonen waren bis zum 31. Dezember 2004 die kommunalen Dienst- und Besoldungs- bzw. Personalreglemente (vgl. § 42 Abs. 1 lit. a SchulG in der Fassung vom 17. März 1981 und § 9 Abs. 1 der Lehrerwahlverordnung [aufgehoben durch § 52 VALL]; vgl. auch AGVE 1985, S. 147 f.). Am 1. Januar 2005 trat das Gesetz über die Anstellung von Lehrpersonen in Kraft, welchem auch die Kindergartenlehrpersonen unterstehen.

2.2.

2.2.1. Lehrpersonen an der Volksschule und an Kindergärten sind Angestellte der entsprechenden Gemeinde bzw. des Gemeindeverbandes (§ 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 41 GAL).

2.2.2. Im vorliegend relevanten Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2005 (bzw. im Fall der Beschwerdeführerin 1 bis zum 31. Juli 2005) erfolgten die Festsetzung sowie die Ausrichtung der Besoldung der Kindergartenlehrpersonen durch die Gemeinden bzw. die Gemeindeverbände (vgl. § 67 Abs. 1 SchulG [aufgehoben per 1. Januar 2006 durch GAT III] in Verbindung mit dem ebenfalls per 1. Januar 2006 durch das GAT III aufgehobenen § 1 lit. d des Gesetzes über die Leistungen des Staates für das Volksschulwesen vom 10. November 1919 [Leistungsgesetz, SAR 175.100]; vgl. ebenso den Vorbehalt in § 1 Abs. 3 LDLP [aufgehoben per 1. Januar 2006 per Dekret vom 22. November 2005; AGS 2005, S. 719]: "Vorbehalten bleiben [...] Bestimmungen kommunaler Personalreglemente über die Löhne der Lehrpersonen an Kindergärten [...], soweit sie unmittelbar durch die Gemeinde entlöhnt werden."). Der Kanton ge-

währte den Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden lediglich Beiträge an die Ausgaben für die Besoldung, ohne in Bezug auf deren Höhe konkrete Vorgaben zu machen (§ 1 lit. d Leistungsgesetz).

Im Jahr 2005 lag somit die Arbeitgeberfunktion ausschliesslich bei der Gemeinde bzw. beim Gemeindeverband. Sie war sowohl für die Anstellung der Kindergartenlehrpersonen zuständig als auch für deren Besoldung.

2.2.3. Mit Inkrafttreten des Gesetzes III zur Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden per 1. Januar 2006 wurden u.a. diverse Fremdänderungen des Schulgesetzes vorgenommen. Gemäss § 66 Abs. 5 SchulG zahlt seit dem 1. Januar 2006 der Kanton die Löhne der Lehrpersonen an den von den Gemeinden und Gemeindeverbänden geführten Kindergärten (vgl. auch § 29 Abs. 1 und 2 KV in der Fassung vom 22. Februar 2005, in Kraft seit dem 1. Januar 2006). Massgebend für die Festlegung des Lohnes sind das Lohndekret Lehrpersonen und die Verordnung über die Anstellung und Löhne der Lehrpersonen.

Gemäss § 41 GAL sind die Kindergartenlehrpersonen Angestellte (allein) der entsprechenden Gemeinde bzw. des entsprechenden Gemeindeverbandes. Demzufolge ist die Gemeinde bzw. der Gemeindeverband formell zuständig für den Abschluss des öffentlichrechtlichen Anstellungsvertrages (§ 3 Abs. 1 GAL) sowie für die Eröffnung der Lohnverfügung (vgl. § 8 LDLP sowie §§ 4 lit. b und 44 Abs. 1 VALL). Faktisch besteht indessen seit dem 1. Januar 2006 eine doppelte Arbeitgeberfunktion; der Gemeinde bzw. dem Gemeindeverband steht diese Aufgabe nur zu, soweit es nicht um die vom Kanton geregelte Festlegung und Auszahlung der Besoldung geht. Bezeichnenderweise ist die Ausrichtung von Ortszulagen oder anderen Zulagen der Gemeinden und Gemeindeverbände nicht gestattet (§ 17 GAL).

2.3. In Bezug auf das (vorliegend allein relevante) Jahr 2005 ergibt sich zusammenfassend, dass die Anstellung der Kindergartenlehrpersonen durch die Gemeinden bzw. die Gemeindeverbände erfolgte und diese auch für die Besoldung zuständig waren.

3.

3.1. Analog zu den Kindergartenlehrpersonen fungieren auch in Bezug auf die Primarlehrpersonen die Gemeinden bzw. die Gemeindeverbände als Anstellungsbehörde (§ 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 41 GAL).

3.2. Die Festlegung der wesentlichen Arbeitsbedingungen der Primarlehrpersonen, die Schulplanung sowie insbesondere die Festlegung und Ausrichtung der Besoldung obliegen dem Kanton (§ 29 Abs. 5 KV in der Fassung vom 25. Juni 1980 bzw. § 29 Abs. 2 KV in der Fassung vom 22. Februar 2005, in Kraft seit dem 1. Januar 2006; § 66 Abs. 1 SchulG in der Fassung vom 17. Dezember 2002 bzw. § 66 Abs. 5 SchulG in der Fassung vom 22. Februar 2005, in Kraft seit dem 1. Januar 2006; vgl. auch Botschaft des Regierungsrates zum Gesetz über die Anstellung von Lehrpersonen vom 24. Mai 2000, S. 11: "[...] die Arbeitgeberverantwortung [muss] dort liegen, wo auch die tatsächlichen anstellungsrechtlichen Entscheide fallen und wo die konkrete Führung im Alltag wahr zu nehmen ist. Dies kann nur die Gemeinde sein. Dies hindert nicht, dass der anstellungsrechtliche Rahmen sowie die Festlegung und Ausrichtung der Besoldungen weiterhin kantonale Angelegenheit bleibt." sowie S. 28: "[...] die Besoldung der Lehrpersonen an den Volksschulen durch den Kanton ausgerichtet wird."). Die Besoldung wird denn auch vom Kanton im Lohndekret Lehrpersonen und in der Verordnung über die Anstellung und Löhne der Lehrpersonen abschliessend umschrieben. Insofern sind die Primarlehrpersonen (analog zur Praxis nach früherem Recht; vgl. AGVE 1985, S. 113 ff.) den kantonalen Angestellten gleichzustellen.

3.3. Somit ergibt sich, dass zwar formell die Gemeinde bzw. der Gemeindeverband als Anstellungsbehörde den Lohn der Primarlehrpersonen festlegt, sie dabei aber vollumfänglich an die kantonalen Vorgaben gebunden ist und keinerlei Ermessensspielraum besitzt (anders als in Bezug auf die Kindergartenlehrpersonen fand sich im Lohndekret Lehrpersonen nie ein Vorbehalt zugunsten des kommunalen Rechts, vgl. Erw. 2.2.2 hievor). Diese Rechtslage galt insbesondere auch im vorliegend relevanten Jahr 2005. Bei den Primarlehrkräften bestand somit bereits damals – wiederum entgegen dem

Wortlaut von § 41 GAL – faktisch eine doppelte Arbeitgeberfunktion (vgl. PRGE vom 30. Juni 2006 in Sachen A.B., Erw. I/2.1 in fine).

4.

4.1. Im in concreto interessierenden Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2005 (bzw. bis zum 31. Juli 2005) galt für die Besoldung der Kindergartenlehrpersonen das kommunale, für die Primarlehrkräfte das kantonale Recht (vgl. Erw. 2 und 3 hievor).

4.2. Der Anspruch auf diskriminierungsfreien Lohn richtet sich gegen diejenigen, die den Lohn bezahlen, also die Arbeitgebenden. Demzufolge gilt das Lohnleichheitsgebot grundsätzlich für die Arbeitnehmenden einer bestimmten Arbeitgeberschaft oder des von dieser abhängigen Systems; die dem Bewertungsvergleich zugeführten Tätigkeiten müssen bei ein und derselben Arbeitgeberschaft erbracht werden (Entscheid des Bundesgerichts 4C.57/2002 vom 10. September 2002, Erw. 4.2; BGE 125 I 71, Erw. 4/d/bb, mit Hinweisen; Susy Stauber-Moser, Lohnleichheit und bundesgerichtliche Rechtsprechung, in: Aktuelle Juristische Praxis 11/2006, S. 1355). Kantons-, gemeinde- oder firmenübergreifende Vergleiche oder Lohnvergleiche zwischen Kantons- und Bundesangestellten können nicht verlangt werden, wenn Arbeitgebende bezüglich des Lohnsystems, der Festsetzung und Bezahlung der Löhne nicht nur formalrechtlich, sondern tatsächlich voneinander völlig unabhängige Entitäten und alleinverantwortlich sind. Bei Verflechtungen ergeben sich allerdings unter Umständen andere Zusammenhänge und Verantwortlichkeiten. Dann kann oder muss der Vergleich ausgeweitet, und es können auch andere juristische Personen oder öffentlichrechtliche Körperschaften als die formellrechtliche Arbeitgeberschaft belangt werden (Elisabeth Freivogel, in: Margrit Bigler-Eggenberger/Claudia Kaufmann [Hrsg.], Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel/Frankfurt a.M. 1997, Art. 3 N 105). Wenn ein Kanton Empfehlungen für die kommunalen Besoldungsreglemente erlässt und sich die Gemeinden trotz rechtlich bestehender Autonomie faktisch an diese Empfehlungen halten, dann kann auch bei der Beurteilung einer kommunalen Besoldungsordnung auf die kantonalen Empfehlungen abgestellt werden (Hansjörg Seiler, Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit, in: ZBl 3/2003, S. 119, mit Hinweis).

4.3. Die Gemeinden bzw. die Gemeindeverbände waren im Jahr 2005 für die Löhne der Kindergartenlehrpersonen zuständig (vgl. Erw. 2 hievor). Seitens des Kantons bestanden keine Richtlinien über die Höhe der Besoldung (vgl. ebenfalls Erw. 2 hievor); es wurde einzig unverbindlich empfohlen, den Vorgaben des Gleichstellungsgesetzes Rechnung zu tragen. Hingegen bestand (bzw. besteht) für die Gemeinden bzw. die Gemeindeverbände bei der Festsetzung der Löhne der Primarlehrkräfte kein finanzieller Spielraum, da die Besoldung – trotz der formellen Eröffnung durch die Gemeinde bzw. den Gemeindeverband – faktisch ausschliesslich vom Kanton vorgegeben und übernommen wurde (bzw. wird; vgl. Erw. 3 hievor). Da 2005 in Bezug auf die Besoldung für die Kindergartenlehrpersonen die Gemeinde bzw. der Gemeindeverband, für die Primarlehrpersonen faktisch der Kanton als Arbeitgeber auftrat, können die Löhne nicht miteinander verglichen werden.

Die Schlichtungskommission begründet ihre gegenteilige Beurteilung im Wesentlichen damit, dass die Gemeinden bzw. die Gemeindeverbände das kantonal geregelte Lohnsystem für Primarlehrpersonen integral anzuwenden haben; damit würde es materiell zu gemeindeeigenem Recht. Diese Argumentation greift zu kurz: Letztlich kann offen gelassen werden, ob das kantonale Recht materiell zu kommunalem Recht wird. Entscheidend ist allein, dass die Gemeinde bzw. der Gemeindeverband den Lohn in keiner Art und Weise zu beeinflussen vermag.

4.4. In casu fungierte im Jahr 2005 für die Kindergartenlehrpersonen die Gemeinde R. als (alleinige) Arbeitgeberin, bezüglich der Primarlehrkräfte bestand eine doppelte Arbeitgeberschaft aus der Gemeinde und – insbesondere in Bezug auf die Entlohnung – dem Kanton. Da faktisch für die Besoldung der beiden Kategorien von Lehrpersonen zwei verschiedene Arbeitgeber zuständig waren, ist ein Lohnvergleich zwischen dem Beruf der (kommunal entlöhnten) Kindergartenlehrperson und dem Beruf der (kantonal entlöhnten) Primarlehrkraft nicht zulässig. Dementsprechend vermögen die Beschwerdeführerinnen aus der Entlohnung der Primarlehrpersonen keine Ansprüche abzuleiten.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass in Bezug auf das Jahr 2005 hinsichtlich der Kindergartenlehrpersonen die Gemeinde für die Anstellung und Besoldung zuständig war, während hinsichtlich der Primarlehrpersonen faktisch eine doppelte Arbeitgeberfunktion aus Gemeinde und Kanton bestand. Ein Vergleich zwischen den Löhnen der durch die Gemeinde R. gemäss deren Anstellungs- und Besoldungsreglement entlöhnten Kindergartenlehrpersonen und den durch den Kanton gemäss dem Lohndekret Lehrpersonen besoldeten Primarlehrpersonen ist nicht statthaft. Demzufolge kann daraus keine Lohndiskriminierung abgeleitet werden.

Es ist nur schwer verständlich, wieso gemäss der aktuellen Konzeption zwar die Gemeinde bzw. der Gemeindeverband Lohnverfügungen erlässt, faktisch aber ausschliesslich der Kanton für die Besoldung zuständig ist. De lege ferenda erscheint daher prüfenswert, ob dem Kanton nicht auch die formelle Kompetenz zum Erlass von Lohnverfügungen eingeräumt werden soll.

Verwaltungsbehörden

I. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht

92 Aufstockung von Hochsilobauten in der Landwirtschaftszone, umgeben von einer Landschaftsschutzzone.

- **Abwägung der landwirtschaftlichen Interessen an einer Silierung mittels Hochsilos gegenüber den Interessen des Landschaftsschutzes; Zumutbarkeit der Silierung mittels farblich angepassten Siloballen**

Aus dem Entscheid des Regierungsrates vom 5. April 2006 i.S. A.P. gegen den Entscheid des Departementes Bau, Verkehr und Umwelt/Gemeinderates F.

Aus den Erwägungen

1. Betriebssituation und Bauvorhaben

Der Beschwerdeführer bewirtschaftet auf dem "R.-Feld" in F. einen Landwirtschaftsbetrieb mit zurzeit knapp 48 ha Nutzfläche und einem Milchkontingent von rund 350'000 kg. Er zählt seinen Betrieb zu den leistungsstärksten Milchproduktionsbetrieben der Schweiz. Im Rahmen eines weiteren Entwicklungsschrittes möchte er die bisher produzierte Jahresmilchmenge auf neu etwa 420'000 kg aufstocken. Da er Milch nach den Grundsätzen und Leitideen einer Hochleistungsstrategie produziert, ist er nach eigenen Angaben auf die Futtergrundlage einer Ganzjahressilageration bester Qualität angewiesen. Um den erforderlichen zusätzlichen Siloraum zu schaffen, sollen die bestehenden drei Permastore-Silos aus glasbeschmolzenen blauen Stahlplatten mit zweimal 4,3 m und einmal 6,1 m Durchmesser von 14,0 m auf 20,5 m Höhe aufgestockt werden. Die Höhe von 20,5 m bezeichnet die Oberkante des Deckels. Dieser wird noch zusätzlich überragt durch Sicherheitsgeländer und rohrförmige technische Einrichtungen in Zinkfarbe, die zumindest aus geringer Distanz gut wahrnehmbar sind.