Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.79/2007 /fco

Urteil vom 15. Juni 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Müller, Karlen,
Gerichtsschreiber Matter.

Parteien
1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
4. D._____,
5. E._____,
6. F._____,
7. G._____,
8. H._____,
9. I._____,
10. J._____,
11. K._____,
12. L._____,
13. M._____,
Beschwerdeführerinnen,
alle vertreten durch Fürsprecher Dr. Guido Fischer,

gegen

Einwohnergemeinde N._____,
handelnd durch die Schulpflege N._____,
Personalrekursgericht des Kantons Aargau, Laurenzenvorstadt 9, 5000 Aarau.

Gegenstand
Lohnfestsetzung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
des Personalrekursgerichts des Kantons Aargau
vom 16. November 2006.

Sachverhalt:
A.
A._____, B._____, C._____, D._____, E._____, F._____, G._____, H._____, I._____, J._____, K._____, L._____ und M._____ waren im Jahre 2005 als Kindergärtnerinnen in der aargauischen Gemeinde N._____ tätig. Mit separaten Verfügungen der Schulpflege N._____ vom 7. bzw. 16. Dezember 2004 wurde ihnen der Lohn per 1. Januar 2005 eröffnet. Mit separaten Eingaben gelangten sie an die kantonale Schlichtungskommission für Personalfragen mit dem Antrag, ihre Besoldungen seien nach Massgabe der Lohnentwicklungstabelle gemäss dem aargauischen Dekret über die Löhne der Lehrpersonen vom 24. August 2004 (Lohndekret Lehrpersonen, LDLP) festzusetzen. Am 12. Dezember 2005

empfahl die Schlichtungskommission der Gemeinde, die Gesuchstellerinnen für das Jahr 2005 gemäss der Lohnentwicklungstabelle des Kantons zu entlöhnen; sofern von diesem Lohn unter Berufung auf grosszügigere kommunale Regelungen im Lohnbereich im Vergleich zu den kantonalen Regelungen abgewichen werde, seien diese genau auszuweisen und zu beziffern. Mit Verfügungen vom 17. Februar 2006 hielt die Schulpflege jedoch am ursprünglich zugesprochenen Lohn fest.
B.
Mit Beschwerde an das Personalrekursgericht des Kantons Aargau beantragten die eingangs erwähnten Kindergärtnerinnen, die Lohnverfügungen seien aufzuheben und die Schulpflege N._____ sei anzuweisen, ihnen für das Jahr 2005 eine Entlöhnung gemäss der kantonalen Lohnentwicklungstabelle auszurichten. Das Personalrekursgericht beschränkte das Verfahren vorerst auf die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit eines Lohnvergleichs zwischen Kindergärtnerinnen und Primarlehrkräften. Mit Urteil vom 16. November 2006 stellte es im Sinne eines Teilentscheids fest, dass der Vergleich zwischen den angefochtenen Lohnverfügungen und der kantonalen Besoldung der Primarlehrkräfte nicht zur Begründung einer allfälligen Lohndiskriminierung herangezogen werden könne.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 31. Januar 2007 beantragen die Kindergärtnerinnen, der Entscheid des Personalrekursgerichts sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Vergleich zwischen den angefochtenen Lohnverfügungen der Einwohnergemeinde N._____ und der kantonalen Besoldung der Primarlehrkräfte zur Begründung einer allfälligen Lohndiskriminierung herangezogen werden könne; die Sache sei zur Weiterführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Personalrekursgericht und der Gemeinderat bzw. die Schulpflege N._____ beantragen, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Dem Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann wurde Gelegenheit gegeben, zur Beschwerde Stellung zu nehmen. Sie beantragt deren Gutheissung.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.1 Der angefochtene Entscheid erging vor dem 1. Januar 2007. Auf das Verfahren ist daher noch das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG) anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG).
1.2 Gegen kantonale letztinstanzliche Entscheide in öffentlichrechtlichen Arbeitsstreitigkeiten kantonaler Angestellter ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig, wenn es um die Anwendung des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG; SR 151.1) geht, wie dies hier der Fall ist (Art. 13 Abs. 1 GlG; Art. 97 Abs. 1 und Art. 98 lit. g OG; BGE 124 II 409 E. 1d/ii S. 417).
1.3 Das Personalrekursgericht hat im angefochtenen Entscheid festgestellt, dass der Vergleich zwischen den streitigen Lohnverfügungen und der kantonalen Besoldung der Primarlehrkräfte nicht zur Begründung einer allfälligen Lohndiskriminierung herangezogen werden könne. Es hat damit nicht abschliessend über die erhobenen Lohnklagen befunden, sondern über eine materielle Vorfrage einen Teilentscheid gefällt, der prozessual einem Endentscheid gleichzustellen ist, d.h. innert der 30-tägigen Beschwerdefrist von Art. 106 Abs. 1 OG selbständig mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden kann (vgl. BGE 130 II 321 E. 1 S. 324; 129 II 286 E. 4.2 S. 291; 120 Ib 97 E. 1b S. 99, je mit Hinweisen).
1.4 Die Beschwerdeführerinnen sind nach Art. 103 lit. a OG zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert. Auf diese ist somit einzutreten.
2.
Die Beschwerdeführerinnen hatten im kantonalen Verfahren geltend gemacht, 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 angestellten Primarlehrkräften zu gross sei. Sie verlangten, wie die Primarlehrkräfte gemäss der kantonalen Lohnentwicklungstabelle entlöhnt zu werden. Dabei stellten sie nicht in Frage, dass die Kindergärtnerinnen und die Primarlehrkräfte im Lohndekret Lehrpersonen nicht der gleichen Lohnstufe zugeordnet sind, woraus sich Unterschiede in der Besoldung von 14,6 bis 17,1 % ergeben. In ihrem Fall seien die Unterschiede aber erheblich grösser, was als diskriminierend zu betrachten sei.

Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich beim Beruf der Kindergärtnerin um einen typischen Frauenberuf handle, währenddem der Beruf des Primarlehrers, obwohl mittlerweile überwiegend von Frauen ausgeübt, aufgrund seiner historischen Prägung als geschlechtsmässig neutral zu betrachten sei und in Lohnvergleichsfragen als neutraler Vergleichsberuf gegenüber Frauenberufen herangezogen werden könne (BGE 125 II 530 E. 2b S. 532). Sie hat ferner angenommen, dass sich der Anspruch auf diskriminierungsfreien Lohn, wie er sich aus Art. 3 Abs. 2 GlG ergibt, gegen denjenigen richte, der den Lohn bezahlt, also den Arbeitgeber. Demzufolge gelte das Lohngleichheitsgebot grundsätzlich für die Arbeitnehmer eines bestimmten Arbeitgebers oder eines von diesem abhängigen Systems; die dem Bewertungsvergleich zugeführten Tätigkeiten müssten bei ein und derselben Arbeitgeberschaft erbracht werden. Kantons-, gemeinde- oder firmenübergreifende Vergleiche oder Lohnvergleiche zwischen Kantons- und Bundesangestellten könnten nicht verlangt werden, wenn die Arbeitgeber bezüglich des Lohnsystems, der Festsetzung und Bezahlung der Löhne nicht formalrechtlich, sondern tatsächlich voneinander unabhängige Entitäten und alleinverantwortlich seien. Bei Verflechtungen müsse der Vergleich allerdings ausgeweitet werden, und es könnten auch andere juristische Personen oder öffentlichrechtliche Körperschaften als die formellrechtliche Arbeitgeberschaft belangt werden. Erlasse ein Kanton Empfehlungen für die kommunalen Besoldungsreglemente und hielten sich die Gemeinden trotz rechtlich bestehender Autonomie faktisch an diese Empfehlungen, könne auch bei der Beurteilung einer kommunalen Besoldungsordnung auf die kantonalen Empfehlungen abgestellt werden.
Gegen diese grundsätzlichen Ausführungen wird in der Beschwerde zu Recht nichts vorgebracht (vgl. zum Ganzen BGE 125 I 71 E. 4d/bb S. 85/86, mit Hinweisen; Elisabeth Freivogel, in: Margrit Bigler-Eggenberger/Claudia Kaufmann, Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, N. 104/105 zu Art. 3; Susy Stauber-Moser, Lohngleichheit und bundesgerichtliche Rechtsprechung, AJP 2006 S. 1355; Hansjörg Seiler, Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit, Zbl 104/2003, S. 119/120). Streitig ist allein, ob die Gemeinde im massgebenden Jahr 2005 in diesem Sinne als Arbeitgeberin sowohl der Kindergärtnerinnen als auch der in ihren Schulen beschäftigten Primarlehrkräfte zu betrachten ist.
3.
Gemäss der Darstellung der Vorinstanz, die mit der Beschwerde ebenfalls nicht in Frage gestellt wird, unterstehen sowohl die Kindergärtnerinnen wie die Primarlehrkräfte dem Gesetz über die Anstellung von Lehrpersonen vom 17. Dezember 2002 (GAL). Nach § 41 GAL sind beide Angestellte der entsprechenden Gemeinde bzw. des Gemeindeverbandes. Bei den Primarlehrkräften obliegt jedoch die Festlegung und Ausrichtung der Besoldung dem Kanton. Diese wird denn auch vom Kanton im Lohndekret Lehrpersonen und in der Verordnung über die Anstellung und Löhne der Lehrpersonen vom 13. Oktober 2004 (VALL) abschliessend umschrieben. Insofern sind die Primarlehrer den kantonalen Angestellten gleichgestellt. Faktisch besteht bei ihnen somit eine doppelte Arbeitgeberfunktion: Anstellungsbehörde ist die Gemeinde, während der Kanton die Besoldung festlegt und auch ausbezahlt. Demgegenüber erfolgten die Festsetzung und die Ausrichtung der Besoldung der Kindergärtnerinnen im Jahre 2005 noch durch die Gemeinden bzw. die Gemeindeverbände. Erst mit Wirkung ab 1. Januar 2006 wurden diese Aufgaben dem Kanton übertragen. Vorher bestanden seitens des Kantons keine für die Gemeinden verbindlichen Richtlinien über die Höhe der Besoldung der Kindergärtnerinnen; es wurde einzig unverbindlich empfohlen, den Vorgaben des Gleichstellungsgesetzes Rechnung zu tragen. Der Kanton gewährte den Gemeinden zwar Beiträge an die Ausgaben für die Besoldung der Kindergärtnerinnen, machte aber in Bezug auf deren Höhe keine konkrete Vorgaben. Insbesondere war die in der Beschwerde erwähnte kantonale Lohnentwicklungstabelle auf die von den Gemeinden angestellten Kindergärtnerinnen nicht anwendbar. Demzufolge waren die Gemeinden damals die alleinigen Arbeitgeberinnen der Kindergärtnerinnen.

Unter diesen Umständen ist die Vorinstanz zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass die kantonale Besoldung der Primarlehrkräfte nicht zur Begründung einer allfälligen Lohndiskriminierung der Beschwerdeführerinnen herangezogen werden kann. Zwar sind die Gemeinden auch Arbeitgeberinnen der Primarlehrer, doch ist für deren Besoldung, auf die es im vorliegenden Fall einzig ankommt, ausschliesslich der Kanton zuständig, dem somit allein die Eigenschaft des Lohnschuldners zukommt. Die Löhne der Kindergärtnerinnen wurden demgegenüber in der massgebenden Periode noch von den Gemeinden festgesetzt und ausbezahlt. Dass diese dabei an das Gleichstellungsgesetz und namentlich an das Lohndiskriminierungsverbot gebunden waren, bezieht sich auf den Vergleich innerhalb des Gemeindepersonals und besagt nicht, dass sie dessen Löhne an denjenigen der kantonalen Angestellten auszurichten hatten. Das muss trotz der formellen Arbeitgeberqualität hinsichtlich der

vom Kanton festgesetzten und ausbezahlten Löhne der Primarlehrkräfte ebenfalls gelten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von den Beschwerdeführerinnen zitierten Urteil 2A.558/2001 vom 27. Juni 2002, das eine andere Konstellation betraf.
4.
Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 13 Abs. 5 GlG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführerinnen, der Einwohnergemeinde N._____ und dem Personalrekursgericht des Kantons Aargau sowie dem Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 15. Juni 2007
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: