

17.010 Zeitpunkt Funktionsstufenwechsel

Entscheid der Beschwerdekommision vom 14. März 2018

- Für Mitarbeitende der FHNW ist die Anrufung der Schlichtungsstelle für Gleichstellungsfragen im Rahmen von Streitigkeiten gemäss Gleichstellungsgesetz fakultativ.
- Das Hinausschieben der Neueinreihung wegen Abwesenheit von der Arbeitsstelle aufgrund des Mutterschaftsurlaubs ist diskriminierend.
- Der Aufschub der Neueinreihung aufgrund fast vollständiger Arbeitsunfähigkeit ist hingegen nicht diskriminierend, da Krankheit beide Geschlechter treffen kann.
- In personalrechtlichen Entscheiden werden für das Verfahren vor der Beschwerdekommision FHNW weder Kosten erhoben noch Parteikosten zugesprochen.

II. Erwägungen

Formelles

1

1.1 Gemäss § 33 Abs. 4 des Staatsvertrages zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn über die Fachhochschule Nordwestschweiz (Staatsvertrag FHNW, SAR 426.070) vom 27.10./09.11.2004 und 18./19.01.2005 befindet die Beschwerdekommision über Beschwerden gegen Verfügungen der FHNW und entscheidet in personalrechtlichen Streitigkeiten.

Für Streitigkeiten gemäss dem Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GIG) vom 24. März 1995 steht im Kanton Aargau die Schlichtungsstelle für Gleichstellungsfragen zur Verfügung (§ 57 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6.12.2011, GOG; SAR 155.200). Sie ist unter anderem zuständig für Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen, öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten, wenn diese nicht dem Personalgesetz (SAR 165.100) oder dem Gesetz über die Anstellung der Lehrpersonen (SAR 411.200) unterstellt sind. Die FHNW ist eine interkantonale öffentlich-rechtliche Anstalt mit Sitz in Windisch im Kanton Aargau (§ 1 Abs. 2 und 3 Staatsvertrag FHNW). Die Anstellungsverhältnisse mit den Mitarbeitenden der FHNW sind durch öffentlich-rechtliche Verträge geregelt. Die Anstellungsbedingungen werden in einem öffentlich-rechtlichen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) festgelegt (§ 13 Abs. 1 und 2 Staatsvertrag FHNW). Die Anstellungen der Mitarbeitenden der FHNW sind im GAV für die FHNW vom 23. Oktober 2006/1. Januar 2008 geregelt (vgl. Ziff. 3 ff., S. 23 ff.), unterstehen also keinem aargauischen Personalerlass. Dies bedeutet, dass den Mitarbeitenden der FHNW die Schlichtungsstelle für Gleichstellungsfragen zur Verfügung steht. Da weder im Gleichstellungsgesetz, im Staatsvertrag noch im GAV der FHNW eine obligatorische Schlichtung vorgesehen ist, ist die Anrufung der Schlichtungsstelle für die Mitarbeitenden der FHNW jedoch fakultativ (vgl. STAUBER-MOSER, in: Kaufmann/Steiger-Sackmann, Kommentar GIG, 2. Auflage, Basel 2009, Art. 1 1 N 58).

1.2 Die Mitarbeitenden können gegen sie betreffende personalrechtliche Entscheide Einsprache beim Direktionspräsidenten erheben (Ziff. 15.2 GAV, S. 85). Einspracheentscheide wiederum können bei der Beschwerdekommision angefochten werden (Ziff. 15.3 GAV, S. 86). Damit ist die Beschwerdekommision zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.3 Für das Verfahren der Beschwerdekommision gilt nach § 33 Abs. 3 des Staatsvertrages FHNW das Recht des Kantons Aargau. Gemäss Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. Juni 2015 (E. 3.5.2) entscheidet die Beschwerdekommision FHNW auch in Personalsachen stets im Verwaltungsbeschwerdeverfahren gemäss §§ 41 ff. Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG, SAR 271.200).

Können sowohl dem Staatsvertrag als auch dem GAV keine anwendbaren Normen entnommen werden, gilt das Obligationenrecht (OR, SR 220) sinngemäss. Das Verfassungsrecht und das Gleichstellungsgesetz sind ohnehin auch auf öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse anwendbar (vgl. Art. 2 Gleichstellungsgesetz [GIG, SR 151.1]).

2.

Die Beschwerde ist innert der gesetzlichen Frist eingereicht worden (§ 44 Abs. 1 VRPG). Auch die Replik vom 19. Dezember X___ ist aufgrund der von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen als rechtzeitig zugestellt anzusehen. Durch den Einspracheentscheid der Direktion FHNW ist die Beschwerdeführerin in ihrem schutzwürdigen eigenen Interesse betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert.

3.

Beschwerden haben gemäss § 43 Abs. 2 VRPG einen Antrag sowie eine Begründung zu enthalten. An diese sind allerdings insbesondere bei nicht anwaltlich vertretenen Laien — keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt, wenn aus der Beschwerde hinreichend klar hervorgeht, wogegen sie sich richtet und weshalb die beschwerdeführende Partei in diesem Punkt nicht einverstanden ist. Auch wenn die Beschwerde vorliegend keine eindeutigen Anträge enthält, geht aus ihr mit ausreichender Klarheit hervor, dass die Beschwerdeführerin eine Prüfung des Sachverhalts und damit der Rechtmässigkeit des Aufschiebens des Funktionsstufenwechsels, demnach implizit die Einreihung per 1. Juli X___ verlangt. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

4.

Gemäss § 33 Abs. 5 des Staatsvertrags FHNW können mit der Beschwerde alle Mängel des Verfahrens und der angefochtenen Verfügung geltend gemacht werden.

Materielles

1 .

...

2.

2.1 Art. 8 Abs. 2 und 3 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101) sehen ein Diskriminierungsverbot u.a. wegen des Geschlechts bzw. die Gleichstellung von Mann und Frau vor. Diese Grundsätze wurden im Gleichstellungsgesetz präzisiert. So enthält Art. 3 Abs. 1 GIG ein Diskriminierungsverbot, wonach Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden dürfen, namentlich nicht unter Berufung auf die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, auf eine Schwangerschaft. Gemäss Art. 3 Abs. 2 GIG gilt das Verbot insbesondere für die Anstellung, Aufgabenteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung.

Art. 6 GIG sieht zugunsten der Arbeitnehmerin eine Beweislastleichterung vor, wonach eine Diskriminierung vermutet wird, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird. Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten (BGE 142 II 49 E. 6.2). Wurde eine Diskriminierung im Sinne von Art. 6 GIG glaubhaft gemacht, trifft den Arbeitgeber der Beweis, dass die in casu verzögerte Neueinreihung sachlich gerechtfertigt war.

2.2 Das Gesuch auf Neueinreihung wurde am 21. Mai X___ durch die direkte Vorgesetzte beim Direktor der Hochschule Y___ gestellt. Ab dem 16. Juli X___ war die Beschwerdeführerin im Mutterschaftsurlaub. Am 28. August X___ wurde die Neueinreihung zwar vorbehaltlos gutgeheissen, allerdings erst per 1. November X___. Die FHNW begründet die Aufschiebung der Neueinreihung bzw. Beförderung der Beschwerdeführerin mit der längeren Abwesenheit. Grund der Abwesenheit war der Mutterschaftsurlaub.

2.3 Gemäss GAV FHNW erfolgt die Zuordnung einer Stelle zu einer Funktion und damit Einreihung in eine Funktionsstufe durch die Anstellungsinstanz (Ziff. 7.2 GAV). Der GAV sieht die Förderung der Gleichstellung aller Mitarbeitenden im umfassenden Sinn vor (Ziff. 2.4 GAV) und unterstützt die Vereinbarkeit von Beruf und Familie (Ziff. 2.5 GAV). Hingegen finden sich im GAV keine Bestimmungen zu einem Aufschub einer Neueinreihung.

2.4 Gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 GIG darf ein Geschlecht gegenüber dem anderen auch bezüglich einer Beförderung nicht benachteiligt werden (FREIVOGEL, in: Kaufmann/Steiger/Sackmann, Kommentar GIG, 2. Auflage, Basel 2009, Art. 3 N 55). Eine direkte Diskriminierung liegt dann vor, wenn sich eine Ungleichbehandlung ausdrücklich auf die Geschlechtszugehörigkeit oder auf ein Kriterium stützt, das nur von einem der beiden Geschlechter erfüllt werden kann, und sie sich nicht sachlich rechtfertigen lässt.

Es ist eine Tatsache, dass Schwangerschaft bzw. Mutterschaft nur Frauen und damit nur ein Geschlecht betreffen kann. Eine Schwangerschaft bzw. ein bevorstehender Mutterschaftsurlaub zum Zeitpunkt der Anstellung bzw. Beförderung darf keinen Einfluss auf die Funktionszuordnung oder die Neueinreihung haben, sofern es sich nicht um Tätigkeiten wie Tänzerinnen, Modeling etc. handelt oder es um Pharmaversuche geht. Ein Mann in der Situation der Beschwerdeführerin hätte die Einreihung nach der genannten Praxis der FHNW nach Rückkehr aus seiner krankheitsbedingten Abwesenheit erhalten, nicht erst per 1. November X___.

Es ist deshalb nicht zulässig, insbesondere die Kriterien Krankheit und Mutterschaft, aber auch Militärdienst sowie Sabbatical aufgrund ihrer geschlechtsspezifischen Ungleichheit gleich zu behandeln (Art. 8 BV). Mit Art. 3 GIG wurde vom Gesetzgeber überdies eine spezifische Schutznorm gegen die Benachteiligung eines Geschlechts geschaffen.

Es war gemäss Arztzeugnis vom 22. Juni X___ bekannt, dass die Beschwerdeführerin bis ungefähr am 21. Juli X___ vermindert arbeitsfähig sein würde. Der Entscheid über die Aufschubung der Neueinreihung fiel am 28. August X___, also nachdem die fast vollständige Arbeitsunfähigkeit abgeschlossen und die Beschwerdeführerin bereits im Mutterschaftsurlaub war. Dadurch dass die Neueinreihung aufgrund der Abwesenheit infolge Mutterschaft - was nur Frauen betreffen kann — auf den 1. November X___ und nicht auf das Ende der Arbeitsunfähigkeit festgesetzt wurde, konnte die Beschwerdeführerin das Vorliegen der Diskriminierung glaubhaft machen. Der Arbeitgeber hat hingegen nicht belegen können, dass keine Diskriminierung vorliegt. Der Verweis auf die Praxis bezüglich längerer Abwesenheiten, welche beide Geschlechter betreffen könne, überzeugt in Bezug auf die Mutterschaft nicht bzw. stellt keinen sachlichen Rechtfertigungsgrund dar. Die anderen genannten Abwesenheitsgründe können beide Geschlechter betreffen und sind damit unter dem Gesichtspunkt des Gleichstellungsgesetzes unproblematisch. Die bestehende Diskriminierung ist demnach gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b und d GIG ab Beginn des Mutterschaftsurlaubs am 16. Juli X___ zu beseitigen, auch wenn im Rechtsbegehren deren genaue Angabe fehlt (vgl. dazu oben Formelles E. 3).

2.5 Hingegen ist der Aufschub der Neueinreihung in der Zeit vom 1. bis 15. Juli X___ nicht diskriminierend, da dieser auf der fast vollständigen Arbeitsunfähigkeit (95%) der Beschwerdeführerin beruht. Auch wenn die Abwesenheit mutmasslich vor allem im Zusammenhang mit der fortgeschrittenen Schwangerschaft stand, handelt es sich etwa bei vorzeitiger Wehentätigkeit — wie die Beschwerdeführerin ausführt (Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 19. Dezember X___, S. 3) — um Beschwerden. Auch das Arztzeugnis begründet die Arbeitsunfähigkeit ausdrücklich mit Krankheit (vgl. Beilage zur Eingabe FHNW vom 7. Dezember X___). Krankheit kann jedoch beide Geschlechter betreffen.

3.

...

4.

In personalrechtlichen Entscheiden werden für das Verfahren vor der Beschwerdekommision FHNW keine Kosten erhoben und keine Parteikosten zugesprochen, zumal solche auch nicht geltend gemacht worden sind (§ 33 Abs. 5bis Staatsvertrag FHNW; Entscheid des Personalrekursgerichts PRGE 2-BE.2007.5 vom 3. Juli 2008 E. 3.1).