

## ZH\_OBERGERICHT LA040047 vom 22. August 2006

ZH Obergericht, 2006-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA040047](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA040047)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA040047 du 22 août 2006

IT: ZH\_OBERGERICHT LA040047 del 22 agosto 2006

### Volltext

Aus den Erwägungen: "III.3.4. Gemäss Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV haben Mann und Frau Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Im Rahmen dieser unmittelbar auf das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer anwendbaren Verfassungsbestimmung ist sowohl die direkte wie auch die indirekte Diskriminierung verboten, was in Art. 3 Abs. 1 des Gleichstellungsgesetzes (GIG; SR 151.1) ausdrücklich festgehalten wird. Ungleicher Lohn bei gleichwertiger Arbeit stellt indirekte Diskriminierung dar (Freivogel, in: Bigler-Eggenberger/Kaufmann [Hrsg.], Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel 1997, N 21 zu Art. 3 GIG). Das Diskriminierungsverbot gilt insbesondere auch für die Entlohnung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nach Obligationenrecht (Art. 3 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 1 GIG). Wer Opfer einer diskriminierenden Entlohnung ist, kann dem Gericht beantragen, die Zahlung des geschuldeten Lohnes anzuordnen (Art. 5 Abs. 1 lit. d GIG). Das Schlichtungsverfahren gemäss § 7 des Einführungsgesetzes zum Gleichstellungsgesetz (LS 151) ist für die Parteien freiwillig. 3.5. Art. 6 GIG sieht eine Beweislasteilerleichterung zugunsten der klagenden Partei vor. Eine Lohndiskriminierung wird vermutet, wenn sie von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird. Ein Unterschied in der Entlohnung zwischen irgendwelchen Mitarbeitern ("entre n'importe quels travailleurs") vermag eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nicht glaubhaft zu machen. Wenn demgegenüber Mitarbeiter verschiedenen Geschlechts innerhalb des Unternehmungs eine vergleichbare Stellung mit einem vergleichbaren Pflichtenheft innehaben und dabei unterschiedlich entlohnt werden, wird vermutet, dass die unterschiedliche Entlohnung geschlechtsdiskriminierender Natur ist (BGE 127 III 213, 130 III 162). Als Vermutungsbasis müssen gewisse typische Tatsachelemente genügen, d.h. insbesondere ein praktisch eingeschränkter Vergleich mit einem oder mehreren Arbeitnehmern des andern Geschlechts, die eine vergleichbare Stellung mit vergleichbarem Pflichtenheft versehen, die Verwendung einzelner gruppenbenachteiligender Kriterien bei der indirekten Diskriminierung (Klett, Richterliche Prüfungspflicht und Beweiserleichterung, AJP 2001 S. 1296). Gleichwertigkeit der Arbeit bedeutet "ähnliche" Arbeit (Hänni, Grenzen der Gleichberechtigung von

- 2 - Mann und Frau nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Festschrift Fleiner, Mensch und Staat, Freiburg 2003, S. 337). Ein Lohnvergleich setzt voraus, dass sich Berufe in Bezug auf Dauer und Art der Ausbildung, Anforderungen in körperlicher und/oder geistiger oder psycho-sozialer Hinsicht und Verantwortung vergleichen lassen und weitgehend übereinstimmen (Bigler-Eggenberger, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Lohngleichheit - eine kritische Bestandaufnahme, AJP 2001 S. 1273). In öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen taxierte das Bundesgericht die Arbeit von Krankenschwestern und Sanitätspolizisten, Arbeitsschullehrerinnen und Primarlehrkräften, Kindergärtnerinnen und Primarlehrkräften als vergleichbar. Hingegen hielt das Bundesgericht die Tätigkeit von Lehrerinnen für die psychiatrische Krankenpflege

als nicht gleichwertig mit derjenigen von Berufsschullehrern mit Meisterausbildung (BGE 126 II 217 ff.). In privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen war für das Bundesgericht eine Lohndiskriminierung glaubhaft gemacht im Fall einer Arbeitnehmerin, die zwischen 15 % und 25 % weniger verdiente als ein männlicher Kollege, der die gleiche Arbeit verrichtete (BGE 125 III 368 ff. [Redaktorin], vgl. auch BGE 113 Ia 107 ff. [Schauspielerin]), sodann in einem Fall einer Arbeitnehmerin, deren Position mit derjenigen ihres Vorgängers und ihres Nachfolgers vergleichbar war (BGE 130 III 145 ff.); schliesslich auch in einem Fall einer Arbeitnehmerin einer vom Bund subventionierten juristischen Person (association), die nicht wie ihre männlichen Kollegen mit dem Titel "Delegierter" zum Chef einer regionalen Einheit befördert worden war (BGE 127 III 207 ff.). Eine Berufung auf die Bestimmung von Art. 141 (ex-Art. 119) EGV setzt auch nach der Rechtsprechung des EuGH voraus, dass es in dem Unternehmen Arbeitnehmer des anderen Geschlechts gibt, die eine gleiche oder vergleichbare Tätigkeit ausüben (Soergel/Raab, BGB, N 55 zu § 612 BGB, mit Verweis auf Rs. C-200/91, Coloroll Pension Trustees Ltd., Slg. 1994 I-4389, Rn. 103; Steiner, Das Verbot der indirekten Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Erwerbsleben, Basel 1999, S. 231 f.). Zur Feststellung, ob Arbeitnehmer die gleiche Arbeit ausüben, prüft der EuGH, ob diese Arbeitnehmer unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren, wie Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen, als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können (Rs. C-309/97, Angestelltenbetriebsrat

- 3 - Wiener GKK, Slg. 1999 I-2865, Rn. 17). Ist eine Geschlechterdiskriminierung glaubhaft gemacht, findet eine Umkehr der Beweislast statt, indem der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin den vollen Beweis dafür zu erbringen hat, dass die festgestellte Lohndifferenz auf sachlichen Gründen ohne geschlechterdiskriminierende Wirkung beruht (Steiger-Sackmann in: Bigler-Eggenberger/Kaufmann [Hrsg.], Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel 1997, N 60 zu Art. 6 GIG). Nicht diskriminierend sind in der Regel Lohnunterschiede, die den Wert der Arbeit selbst beeinflussen können, wie Ausbildung, Dienstalter, Qualifikation, Erfahrung, konkreter Aufgabenbereich, Leistung oder Risiken. Lohnunterschiede können sich daneben aus sozialen Gründen (familiäre Belastungen oder Alter), aus einer starken Verhandlungsposition oder aus der konjunkturellen Lage ergeben. Auch objektive Gründe im umschriebenen Sinne vermögen eine unterschiedliche Entlohnung nur zu rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass die Diskriminierung geeignet ist, ein echtes unternehmerisches Interesse unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu verfolgen (BGE 130 III 164 f., 127 III 214, 125 III 373 f.). 3.6 Bei Streitigkeiten über Diskriminierungen im Erwerbsleben stellt der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 Abs. 2 GIG in Verbindung mit Art. 343 Abs. 4 OR). Dem Richter obliegt die Pflicht, die Parteien über den ganzen erheblichen Sachverhalt und allfällig bekannte Beweismittel zu befragen, Beweise auch ohne Beweisanträge zu erheben sowie neue Tatsachen in jedem Verfahrensstadium zu berücksichtigen. Die richterliche Frage- und Beweiserhebungspflicht kann aber keine Sachverhaltselemente betreffen, für die sich in der Parteidarstellung keine Anhaltspunkte finden lassen. Die Beklagte hat wiederholt ausgeführt, aufgrund ihres guten Verhältnisses zum B. seien diverse diesbezügliche Forschungsprojekte bei ihr durchgeführt worden. Die Klägerin hat aber zu keinem Zeitpunkt behauptet, die am ehesten mit ihr vergleichbaren Mitarbeiter, nämlich andere im Rahmen von Forschungsaufträgen des B. bei der Beklagten angestellte Personen, sei es vor, während oder nach ihrer Anstellung, seien für vergleichbare Arbeit besser entlohnt worden als sie selbst. Die von der Klägerin beiläufig

gemachte Bemerkung, vermutlich beschäftige die Beklagte (allenfalls in S.) schon Arbeitnehmer mit vergleichbarer Tätigkeit in Projekten, sie habe deren

- 4 - Lohnzahlen aber nicht offengelegt, weshalb es mit den bisherigen Vergleichsmännern sein Bewenden habe, indiziert keine geschlechtsbezogene Diskriminierung. (...) 3.15 Die Klägerin hat bereits vor Vorinstanz eingeräumt, richtig wäre im Sinne einer nicht diskriminierenden Entlohnung wohl etwa ein Monatslohn von Fr. 7'500.– bis Fr. 8'500.–, d.h. Nachzahlungen von Fr. 2'500.– bis Fr. 3'000.– brutto. Damit komme der geforderte Lohn etwa in die Mitte zwischen X.Y. und Y.Z. zu liegen. Definitiv festlegen könne dies das Gericht nur nach Einsicht in die konkreten Arbeitsverträge bzw. allenfalls unter Einholung einer Expertise zur Arbeitsbewertung. Die Ausführungen der Klägerin zielen somit auf einen verhältnismässig tieferen Lohn. Es trifft zu, dass in der Lehre unter Hinweis auf BGE 117 Ia 262 die Auffassung geäussert wird, das Lohndiskriminierungsverbot beinhalte auch das Verbot, bei an sich ungleichwertiger Arbeit einen unverhältnismässig tieferen Lohn zu bezahlen. Rechtlich zulässig sei eine Lohndifferenz daher immer nur, soweit sie der tatsächlichen Wertigkeit der Arbeit entspricht. Auch die Verhältnismässigkeit einer Lohndifferenz unterliege der richterlichen Prüfung; in ihrem Ausmass zu grosse Differenzen seien zu korrigieren. Entsprechend könnten und müssten auch unterschiedliche Tätigkeiten bezüglich vergleichswäertiger Wertigkeit miteinander verglichen und überprüft werden, wenn geltend gemacht werde, die ungleiche Bezahlung sei geschlechterdiskriminierend (Freivogel, a.a.O., N 101 f. zu Art. 3 GIG). In einem Entscheid vom 11. Februar 2000 führte das Bundesgericht unter Hinweis auf BGE 125 II 530 aus, gestützt auf arbeitswissenschaftliche Gutachten betreffend die Bewertung von unterschiedlicher Funktionen in einem Unternehmen liessen sich auch Feststellungen über die verhältnismässige Gleichwertigkeit unterschiedlicher Arbeiten und Leistungen machen. Derartige Funktions- und Arbeitsbewertungen würden sich aber auf unterschiedliche Tätigkeiten oder unterschiedliche Leistungen der Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer, deren Lohn verglichen und auf allfällige geschlechtsbezogene Diskriminierungen untersucht werde, beziehen (BGE 4C.392/1999 Erw. 3b).

- 5 - 3.16 In BGE 117 Ia 262 ff. wurden typische Frauenberufe wie Kindergärtnerinnen und Arbeits- bzw. Hauswirtschaftslehrerinnen einem Vergleich mit anderen Lehrkräften unterzogen. In BGE 125 II 530 ff. wurde die Besoldung von Kindergärtnerinnen mit derjenigen der Primarlehrkräfte verglichen. Es wurden damit nicht irgendwelche Mitarbeiter ("n'importe quels travailleurs" [BGE 127 III 213]) einander gegenübergestellt (wie z.B. eine Assistenzärztin und ein Regierungsrat oder eine Juristische Sekretärin und ein Amtsdirektor) sondern solche, die eine ähnliche Art der Berufstätigkeit ausübten. Die Klägerin macht indes nicht geltend, ein männlicher Kollege, der wie sie selbst für eine zeitlich begrenzte, von der öffentlichen Hand subventionierte Forschungstätigkeit angestellt worden sei, habe einen höheren Lohn bezogen als sie selbst. Vielmehr basiert ihre Lohngleichheitsklage auf einem Vergleich mit dem langjährigen Geschäftsführer der Beklagten bzw. dessen Stellvertreter, wobei sie immerhin Z.X. zubilligt, er habe als CEO grössere Verantwortung (Urk. 69 S. 16 f.). Als Verantwortlicher der Energietechnik, kollektivzeichnungsberechtigtes Mitglied der Geschäftsleitung und Stellvertreter von Z.X. muss aber auch X.Y. erhebliche unternehmerische Führungsvantwortung zugebilligt werden, die der Klägerin abzusprechen ist. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung taxiert aber gerade Unterschiede in der Führungsfunktion als ein sachlich haltbares Kriterium für eine ungleiche Lohneinstufung, weil es allgemein üblich und mit dem

Rechtsgleichheitsgebot vereinbar ist, Funktionen mit Führungsverantwortung höher einzustufen als Funktionen, die im übrigen vergleichbar sind, jedoch keine Führungsaufgaben umfassen. Der bloße Umstand, dass die besser entlöhnten Stellen mit Führungsfunktion mit Männern besetzt werden, stellt jedenfalls solange keine Diskriminierung dar, als die sich daraus ergebenden Lohnunterschiede im Rahmen dessen liegen, der auch bei Funktionsunterschieden zwischen Angehörigen des nämlichen Geschlechts üblich und zulässig ist (BGE 124 II 532)."

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