

*Urteil***Gründe für eine Lohndifferenz**

Als objektiv gültige Gründe, die eine Lohndifferenz zwischen Männern und Frauen rechtfertigen, gelten Ausbildung, Anzahl Dienstjahre, Qualifizierung, Berufserfahrung, das konkrete Arbeitsfeld, die erbrachten Leistungen, allfällige Risiken und die Aufgabenstellung. Weitere vertretbare Gründe können auch ausserhalb der eigentlichen Arbeit liegen, sofern sie die Arbeitsleistung bedeutend beeinflussen.

Sachverhalt

Die Y. AG, eine Stellenvermittlungsgesellschaft für Dauer- und Zeitarbeit, stellte die englisch-französische Doppelbürgerin A. (Jg. 1969) als Stellenvermittlungsberaterin im Sektor Handel und Verwaltung ein. Bei einem Beschäftigungsgrad von 90 Prozent sah der Vertrag für die dreimonatige Probezeit einen Monatslohn von 6000 Franken brutto auf der Grundlage von zwölf Auszahlungen pro Jahr vor. Vom vierten Monat an sollte sich der Lohn danach aus einem festen Bestandteil von 4100 Franken brutto pro Monat und einem variablen Teil zusammensetzen, wobei letzterer in Prozenten des von der Mitarbeiterin erarbeiteten Umsatzes zu berechnen war.

Y. hatte andererseits Herrn M. (Jg. 1966) als Personalberater im Sektor Handel und Verwaltung verpflichtet. Der Arbeitsvertrag dieses Mitarbeiters lautete auf einen festen monatlichen Lohn von 10 000 Franken brutto, auszahlbar zwölfmal jährlich bei 100-prozentiger Beschäftigung.

Anlässlich der Anstellungsgespräche hatte M. seine technischen Kenntnisse sowie die Beherrschung der deutschen Sprache und der schweizerdeutschen Mundart hervorgehoben, was der Y. die Möglichkeit eröffnete, ihr Arbeitsfeld auf das Ingenieurwesen auszudehnen und sich den Markt der deutschen Schweiz zu erschliessen.

Aus den Erwägungen

3.1 A. beklagt sich über eine Verletzung von Art. 3 GIG. Sie hebt hervor, dass ihre Stellung zu Beginn des Arbeitsverhältnisses genau die gleiche gewesen sei wie jene des Kollegen M. Sie lehnt kategorisch ab, dass die längere Berufs-

erfahrung von M. als gültiger Grund für den Lohnunterschied gelten könne.

3.2 Der Grundsatz, demzufolge Mann und Frau für eine gleichwertige Arbeit dieselbe Entlohnung beanspruchen können, ist in Art. 8 Abs. 3 der Bundesverfassung verankert. Dieses Prinzip hat im Gleichstellungsgesetz, genau in Art. 3 Abs. 2 GIG, insofern seinen konkreten Niederschlag gefunden, als das Verbot der Diskriminierung zwischen Arbeitnehmern unterschiedlichen Geschlechts insbesondere im Bereich der Entlohnung ausdrücklich festgehalten ist.

Gemäss Art. 6 1. Satz GIG wird eine Diskriminierung vermutet, wenn diese von der betreffenden Person glaubhaft gemacht wird. So ist zum Beispiel die Wahrscheinlichkeit einer Lohndiskriminierung im Falle einer Arbeitnehmerin, die für dieselbe Arbeit 15 bis 25 Prozent weniger Lohn erhielt als ein männlicher Kollege, anerkannt worden.

Das bedeutet, dass die Vermutung einer Lohndiskriminierung zu Lasten einer Arbeitnehmerin bereits mit dem Vergleich zu einem einzelnen Mitarbeiter männlichen Geschlechts, der dieselbe Tätigkeit ausübt, als glaubhaft gelten kann.

Als objektiv gültige Gründe zur Rechtfertigung einer Lohndifferenz kommen arbeitsaufwertende Faktoren wie die Ausbildung, die Anzahl Dienstjahre, die Qualifizierung, die Berufserfahrung, das konkrete Arbeitsfeld, die erbrachten Leistungen, allfällige Risiken und die Aufgabenstellung in Frage. Weitere vertretbare Gründe zu ungleicher Entlohnung sind auch ausserhalb der eigentlichen Arbeit zu finden, etwa in sozial bedingten Umständen wie Grossfamilie oder



fortgeschrittenes Alter. Manchmal ist ein Lohnunterschied bei gleichartiger Arbeit auch dadurch bedingt, dass ein Arbeitnehmer sich bei der Lohnverhandlung in überlegener Stellung befindet oder dass die Konjunkturlage ihn begünstigt.

Ein objektiver Grund rechtfertigt die Lohndifferenz dann, wenn er die Arbeitsleistung und deren Abgeltung durch den Arbeitgeber bedeutend beeinflusst. Dem Arbeitgeber obliegt der Nachweis dafür, dass der betreffende objektive Grund einem echten Bedürfnis des Unternehmens entspricht und die ungleiche Behandlung – unter Berücksichtigung einer angemessenen Verhältnismässigkeit – dem angestrebten Zweck dient.

Dasselbe Verhältnismässigkeitsprinzip kann auch dazu eingesetzt werden, den Entlohnungsunterschied festzulegen, der für den Arbeitgeber bezüglich nicht diskriminierender Kriterien zulässig ist.

3.3 Im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel, dass A. die Wahrscheinlichkeit einer Lohndiskriminierung in ihrem Anstellungsverhältnis bei Y. belegt hat. Ihr Monatsgehalt von 6000 Franken bei 90-prozentiger Beschäftigung entsprach einer Vollzeitentlohnung von 6666.65 Franken brutto pro Monat. Ihr männlicher Kollege M., der im Betrieb Y. ein genau entsprechendes Amt innehatte, erhielt dagegen monatlich 10 000 Fran-



Illustration: Christine Ruff

ken brutto, das heisst genau 50 Prozent mehr als A.

Unter diesen Umständen ist abzuklären, ob es der Y. gelungen ist, das Vorhandensein objektiver Gründe für die von A. mit Berechtigung angeprangerte Lohndiskriminierung gültig zu beweisen.

3.3.2 Die von M. im Laufe seiner Karriere geknüpften Berufsbeziehungen hat Y. zu neuen Kunden verholfen. Auch das Tätigkeitsfeld von M. unterschied sich insofern von jenem der Kollegin A., als seine Vermittlungsarbeit die Personalsuche im Bereich des Ingenieurwesens zum Gegenstand hatte.

Andererseits ist immerhin festzuhalten, dass A. und M. beide ausdrücklich für den Sektor Handel und Verwaltung der Y. engagiert wurden und sie somit konkret auf genau demselben Gebiet arbeiteten.

Dieser Umstand erschwert die Rechtfertigung eines Entlohnungsunterschieds erheblich.

3.3.3 M. brachte im Gegensatz zu A. gewisse technische Kenntnisse mit und kannte sich in der wissenschaftlichen Sprache aus.

Da festzustehen scheint, dass Y. die Absicht hatte, die Stellenvermittlung auf den Bereich des Ingenieurwesens auszuweiten, ist davon auszugehen, dass die technischen Kenntnisse, die M. sich in seiner beruflichen Laufbahn angeeignet

hatte, den Wert seiner Arbeit steigerten und dass damit ein gültiger Grund für eine ungleiche Lohnbehandlung zwischen M. und A. gegeben war.

3.3.4 M. besass eine ausgezeichnete Kenntnis der deutschen Sprache, wie auch der deutschschweizerischen Mundart, was bei A. nicht der Fall war. Dieser Tatbestand ist übrigens nicht bestritten worden.

3.3.5 M. erzielte bessere Leistungen als A.

An sich kann die Leistung eines Arbeitnehmers bei der Festlegung seines Anfangslohnes keine Rolle spielen, da sie noch nicht erbracht worden ist. Trotzdem kommt diesem Faktor im vorliegenden Fall eine gewisse Bedeutung zu, da A. bei den Einstellungsgesprächen ihre Fähigkeit betont hatte, eine gewisse Anzahl Stellenvermittlungen zustande zu bringen.

In der sechsmonatigen Zusammenarbeit mit A. konnte Y. fast 77 Prozent des ausbezahlten Lohnes durch deren Vermittlungen decken.

Im Falle von M. erweist es sich, dass die durch seine Vermittlung erreichten Stellenbesetzungen Einnahmen hervorbrachten, die 81,4 Prozent des insgesamt ausbezahlten Lohnes ausmachten.

Die unbedeutende Leistungsdivergenz stellt, entgegen der Meinung der Rekurskammer, keinen genügenden Grund zur Rechtfertigung einer höheren Entlohnung des Mitarbeiters M. gegenüber A. dar.

3.3.6 Die Kantonsrichter haben ausserdem die Annahme vertreten, dass das konjunkturelle Umfeld die höheren Ansprüche von M. als annehmbar erscheinen liess, zumal sie den Lohnbedingungen seiner vorherigen Stellung entsprachen.

An sich stimmt es, dass konjunkturelle Gründe eine Lohndifferenz erklären können; allerdings darf diese nur sehr beschränkt und vorübergehend praktiziert werden. Es kann zum Beispiel vorkommen, dass ein Arbeitgeber bei ganz besonderem Bedarf einen hochspezialisierten Mitarbeiter einstellt und ihm aufgrund der Arbeitsmarktbedingungen für eine gewisse Zeit einen höheren

Lohn zuspricht als jener einer bereits in seinem Dienst stehenden Person entgegengesetzten Geschlechts.

Im vorliegenden Fall sind A. und M. beide am 1. Juni 2009 in den Betrieb Y. AG eingetreten. Damit kommt für eine Lohndifferenz bezüglich der Marktlage kein gültiger Grund in Frage. Y. hat auch nicht beweisen können, dass zur Zeit der Anstellung im Frühjahr 2009 eine ganz besondere Nachfrage nach Stellenvermittlern mit technischen Kenntnissen bestand.

Auch diese Tatsache hat die kantonale Instanz zu Unrecht als Grund für den strittigen Lohnunterschied angeführt.

3.4 Zusammenfassend bleiben nur zwei Kriterien übrig, die einen Einfluss auf den Wert der Arbeit und damit auf das Lohnniveau von M. gegenüber A. ausüben konnten: die technischen Kenntnisse und die Beherrschung der deutschen Sprache.

Unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit konnten diese übrigens nicht diskriminierenden Faktoren ein Lohngefälle von 50 Prozent keinesfalls rechtfertigen.

Zudem ist in Betracht zu ziehen, dass die Grundausbildung von A. jene des Kollegen M. deutlich übertraf. Die Mitarbeiterin besitzt einen Abiturabschluss, M. ein eidgenössisches Fähigkeitszeugnis. A. hat ausserdem einen eidgenössischen Fachausweis für Personalführung erworben, während M. über keine ähnliche Ausbildung verfügt.

Der Fall ist an die kantonale Instanz zurückzuweisen, der es obliegt, unter Berücksichtigung obiger Überlegungen einen angemessenen, nicht diskriminierenden Lohn für A. festzulegen. Dabei soll sie sich an den vom Bundesgericht erstellten Richtlinien orientieren, nämlich einem Lohnüberschuss von 8,5 Prozent zu Gunsten des männlichen Kollegen aufgrund der Anzahl Dienstjahre, der Berufserfahrung und der Doppelsprachigkeit.

Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, 24. August 2011 (4A_261/2011) (Übersetzung aus dem Französischen)