Urteilskopf

125 III 368

64. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. September 1999 i.S. S. gegen X. Tagblatt AG (Berufung)
Regeste (de):
Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV, Art. 3 GlG; Anspruch von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

Direkte Anwendbarkeit des verfassungsrechtlichen Grundsatzes von Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse (E. 2).

Diskriminierungstatbestände, bei denen spezifische bundesrechtliche Anforderungen an die Erhebung des Sachverhalts gelten; Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts im Berufungsverfahren (E. 3).

Glaubhaftmachen einer Lohndiskriminierung nach Art. 6 GlG; ist eine solche Diskriminierung glaubhaft gemacht, obliegt es der Arbeitgeberin, Umstände nachzuweisen, aus denen sich ergibt, dass die Lohndifferenz auf sachlichen Gründen ohne geschlechterdiskriminierende Wirkung beruht (E. 4). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz den Nachweis zu Unrecht als geleistet betrachtet (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 4 al. 2 3ème phrase Cst., art. 3 LEg; droit des travailleuses et des travailleurs à un salaire égal pour un travail de valeur égale dans les rapports de travail relevant du droit privé.

Le principe constitutionnel posé à l'art. 4 al. 2 3ème phrase Cst. s'applique directement aux rapports de travail régis par le droit privé (consid. 2).

Cas de discrimination dans lesquels la constatation des faits est soumise aux exigences spécifiques découlant du droit fédéral; pouvoir d'examen du Tribunal fédéral dans le cadre de la procédure du recours en réforme (consid. 3).

Discrimination salariale à rendre vraisemblable conformément à l'art. 6 LEg; si une telle discrimination est rendue vraisemblable, il appartient à l'employeur d'établir les circonstances dont il ressort que la différence de rémunération repose sur des motifs objectifs ne comportant pas d'effets discriminatoires à raison du sexe (consid. 4). Dans le cas particulier, l'instance précédente a considéré à tort que cette preuve avait été rapportée (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 4 cpv. 2 3a frase Cost., art. 3 LPar; diritto di lavoratrici e lavoratori alla medesima retribuzione per un lavoro di pari valore nei rapporti di lavoro soggetti al diritto privato.

Il principio costituzionale sancito dall'art. 4 cpv. 2 3a frase Cost. è direttamente applicabile ai rapporti di lavoro retti dal diritto privato (consid. 2).

Casi di discriminazione nei quali l'accertamento della fattispecie soggiace a specifiche esigenze del diritto federale; potere d'esame del Tribunale federale nel quadro della giurisdizione per riforma (consid. 3).

Verosimiglianza di una discriminazione salariale ai sensi dell'art. 6 LPar; qualora tale discriminazione sia resa verosimile incombe alla datrice di lavoro l'onere di dimostrare le circostanze da cui emerge che la differenza salariale poggia su ragioni oggettive senza un effetto discriminatorio a causa del sesso (consid. 4). Nel caso di

specie l'autorità cantonale ha ammesso a torto l'esistenza di tale prova (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 369

BGE 125 III 368 S. 369

S. war vom 1. Oktober 1987 bis zum 31. August 1998 bei der X. Tagblatt AG angestellt, wo sie als Redaktorin in der Lokalredaktion A. des «Y. Tagblatt» tätig war. Ihre Arbeit bestand darin, täglich eine Seite mit regionalen Nachrichten über den Ort A. und Umgebung zu füllen. Abgesehen vom Zeitraum zwischen dem 1. Juli 1989 und dem 30. Mai 1990, in welchem sie zu 90% arbeitete, betrug ihr Arbeitspensum 60%. Darin eingeschlossen waren Sonntags-, Abend- und Nachtdienst. Nach Ablauf des Einführungsmonats bezog S. einen Grundlohn von Fr. 2'100.– im Monat, was 50% eines VollzeitBasislohns von Fr. 4'200.– entsprach, sowie eine pauschale Abgeltung von monatlich Fr. 840.– für die in der Redaktion übliche Mehrarbeitszeit. In den folgenden Jahren wurde ihr Gehalt erhöht. Ab 1. Januar 1997 betrug es Fr. 3'979.– brutto im Monat, entsprechend Fr. 6'632.– für eine Vollzeitstelle. Im Jahre 1990 stellte die X. Tagblatt AG T. als Lokalredaktor mit einem Pensum von 100% an, wobei sie ihm einen Anfangslohn von Fr. 6'700.– brutto im Monat ausrichtete. In der Folge stieg sein monatliches Bruttogehalt auf Fr. 7'675.–. Nachdem S. von der X. Tagblatt AG wiederholt erfolglos die lohnmässige Gleichstellung mit T. verlangt hatte, gelangte sie am 1. Oktober 1996 an die zuständige Schlichtungsstelle gemäss Gleichstellungsgesetz. Die Schlichtungsverhandlung vom 6. November 1996 erbrachte keine Einigung, worauf die Schlichtungsstelle am 12. November 1996 den Leitschein ausstellte. Am 10. Februar 1997 reichte S. Klage gegen die X. Tagblatt AG ein, mit den Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, einerseits rückwirkend für die Dauer von fünf Jahren von der Einreichung des

BGE 125 III 368 S. 370

Schlichtungsbegehrens an die Lohndifferenz zwischen dem Gehalt von T. und ihrem Gehalt nachzuzahlen, zuzüglich Zins zu 5% seit 1. April 1993, und anderseits ab dem 1. Oktober 1996 bei der Berechnung des Lohnes der Klägerin vom gleichen Grundlohn wie bei T. auszugehen. Das Bezirksgericht Z. wies die Klage mit Urteil vom 28. August 1997 ab. Gegen diesen Entscheid legte die Klägerin Berufung an das Kantonsgericht Z. ein. Da das Arbeitsverhältnis inzwischen beendet worden war, änderte sie während des kantonsgerichtlichen Verfahrens ihre Begehren dahin, dass die Beklagte zu verpflichten sei, ihr rückwirkend für die Dauer von fünf Jahren von der Einreichung des Schlichtungsbegehrens an bis zum 31. August 1998 die Lohndifferenz zwischen dem Gehalt von T. und ihrem Gehalt nachzuzahlen, zuzüglich Zins zu 5% seit 1. April 1993. Am 17. März 1999 wies das Kantonsgericht die Berufung ab. Das Bundesgericht heisst die von der Klägerin eingelegte Berufung teilweise gut, hebt das angefochtene Urteil auf und weist die Streitsache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Das Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz,

GlG, SR 151) ist am 1. Juli 1996 in Kraft getreten. Es sieht in Art. 17 vor, dass Ansprüche auf Zahlung des geschuldeten Lohnes (Art. 5 Abs. 1 lit. d GlG) nach neuem Recht beurteilt werden, wenn die zivilrechtliche Klage nach seinem Inkrafttreten erhoben worden ist. Die vorliegende Streitsache ist am 1. Oktober 1996 bei der zuständigen Schlichtungsstelle anhängig gemacht worden. Das Gleichstellungsgesetz findet daher Anwendung. Beide Vorinstanzen gehen zutreffend davon aus, dass dies auch insoweit gilt, als Lohnansprüche für die Zeit vor dem 1. Juli 1996 geltend gemacht werden. Der Anspruch auf Lohngleichheit zwischen den Geschlechtern ist nicht nur in Art. 3 GlG, sondern bereits in Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV verankert. Diese Verfassungsbestimmung ist auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse direkt als zwingende Norm des Bundesprivatrechts anwendbar, deren Verletzung im Berufungsverfahren gerügt werden kann (BGE 113 Ia 107 E. 1a und b, S. 110 f.; vgl. auch BGE 124 II 409 E. 1a S. 411, mit Hinweisen). Das Gleichstellungsgesetz konkretisiert das Lohngleichheitsgebot. Es hat insbesondere



zum Ziel, die Durchsetzung des Anspruchs auf Lohngleichheit zu erleichtern (CLAUDIA KAUFMANN, in: BIGLER-EGGENBERGER/KAUFMANN (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel 1997, N. 11 ff. vor Art. 1 und N. 12 zu Art. 1). Diesem Zweck dienen namentlich die bundesrechtlichen Beweisvorschriften von Art. 6 und 12 GlG (in Verbindung mit Art. 343 OR). Auslegung und Anwendung dieser Bestimmungen ist wiederum eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage (vgl. BGE 124 II 409 E. 3a S. 421).

3. Nach Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV und Art. 3 GlG haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit und dürfen aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden (BGE 125 I 71 E. 2 S. 78 ff.; BGE 124 II 409 E. 7 - 9 S. 424 ff., 529 E. 4 S. 530 f.; BGE 113 Ia 107 E. 4a S. 116 f.). Dieses Verbot gilt gleichermassen für öffentlichrechtliche wie für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse (vgl. BGE 124 II 409 E. 1e/dd S. 419). Eine geschlechtsbezogene Lohn-Diskriminierung kann sich dabei sowohl aus einer generellen Einstufung bestimmter Funktionen im Rahmen eines Lohn- oder Tarifsystems wie auch aus der konkreten Entlöhnung einer bestimmten Person im Vergleich zu jener von Personen des anderen Geschlechts ergeben (BGE 125 I 71 E. 2b S. 79; BGE 124 II 529 E. 3b S. 531). Sie kann in beiden Fällen insbesondere darauf zurückzuführen sein, dass Arbeitsleistungen nach direkt oder indirekt diskriminierenden Kriterien bewertet werden (vgl. BGE 124 II 409 E. 8 S. 425 f., 436 E. 8 S. 442 ff.; BGE 117 Ia 270 E. 2b S. 273) oder dass neutrale, sachlich als solche zulässige Bewertungskriterien tatsächlich inkonsequent zu Lasten eines Geschlechts angewandt werden, sei es dass ein zur Begründung einer ungleichen Bewertung herangezogenes Kriterium tatsächlich gar nicht vorhanden ist (vgl. BGE 124 II 409 E. 11 S. 432) oder für die Ausübung einer konkreten Tätigkeit keine Rolle spielt (vgl. BGE 117 Ia 270 E. 4a S. 276, wo im Hinblick darauf als fraglich bezeichnet wird, dass ein Vorsprung in der Ausbildung generell einen höheren Lohn rechtfertigt) oder die Bewertung von Arbeitsleistungen nur in einzelnen Fällen beeinflusst hat (vgl. BGE 118 Ia 33 E. 3b S. 40). In Bezug auf solche Diskriminierungstatbestände trifft das Gericht eine unmittelbar aus Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV fliessende minimale Prüfungspflicht. Daraus leitet die Rechtsprechung für Gleichstellungsangelegenheiten spezifische bundesrechtliche Anforderungen an die Erhebung des Sachverhalts ab (BGE 124 II 529 E. 6a S. 537; BGE 118 Ia 35 E. 2d und e S. 38 f.; vgl. auch BGE 117 Ia 262 E. 4 S. 268 ff.).



Im Berufungsverfahren prüft das Bundesgericht als Rechtsfrage frei, ob die Kriterien, nach denen eine Arbeitgeberin die Arbeits- leistungen bewertet und die Löhne festsetzt, ein Geschlecht direkt oder indirekt diskriminieren. In seine Prüfungsbefugnis fällt ausserdem auch die Frage, ob die Vorinstanz die spezifischen bun-

desrechtlichen Anforderungen an die Erhebung des Sachverhalts sowie die bundesrechtlichen Beweisregeln, insbesondere jene von Art. 6 und 12 GlG (in Verbindung mit Art. 343 OR), beachtet hat. An die Feststellungen, welche die letzte kantonale Instanz tatsächlich in Würdigung der Beweise getroffen hat, ist das Bundesgericht hingegen - unter Vorbehalt offensichtlicher Versehen - gebunden (Art. 63 Abs. 2 OG).

4. Nach Art. 6 GlG wird eine Lohndiskriminierung vermutet, wenn sie von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird. Für eine Glaubhaftmachung braucht nicht die volle Überzeugung des Gerichts herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine Diskriminierung in der Entlöhnung spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie tatsächlich nicht vorhanden sein könnte (vgl. BGE 120 II 393 E. 4b S. 398 mit Hinweisen). Das Kantonsgericht hat zwar im angefochtenen Urteil offen gelassen, ob die Klägerin die Lohndiskriminierung im Sinne von Art. 6 GlG glaubhaft gemacht habe. Aus seinen Feststellungen ergibt sich indes, dass die bundesrechtlichen Anforderungen an eine Glaubhaftmachung erfüllt sind. Dem angefochtenen Urteil ist zu entnehmen, dass die Redaktion des «Y. Tagblatt» in verschiedene Lokalredaktionen unterteilt ist und sowohl die Klägerin als auch T. bei der Lokalredaktion A. tätig waren. Dort verrichteten sie die gleiche Arbeit. Alle Lokalredaktoren hatten die Aufgabe, täglich eine Zeitungsseite mit lokaler bzw. regionaler Berichterstattung zu füllen. T. und die Klägerin arbeiteten abwechslungsweise auf der Redaktion, ohne dass jemand von ihnen Vorgesetzter des anderen gewesen wäre. Die jeweils auf der Redaktion tätige Person war Ansprechpartner für Dritte und betreute die Korrespondenten. Die Klägerin bezog ab 1. Juni 1990 ein Monatseinkommen von Fr. 2'550.- brutto für ein Pensum von 50%, entsprechend Fr. 5'116.- für eine Anstellung zu 100%, sowie eine Pauschalentschädigung von Fr. 295.- für jeden geleisteten Wochenendienst. T. begann im Jahre 1990 mit einem Lohn von Fr. 6'700.- im Monat. Per 31. August 1998 betrug der auf 100% umgerechnete Bruttolohn der Klägerin Fr. 6'645.- im Monat, während T. zu diesem Zeitpunkt ein monatliches



Bruttoeinkommen von Fr. 7'675.- aus der gleichen Tätigkeit erzielte. Mit der Feststellung, dass der männliche Arbeitskollege der Klägerin für die gleiche Arbeit während Jahren zwischen Fr. 1'000.- und Fr. 1'500.- pro Monat mehr Lohn erhielt als die Klägerin - was einem Unterschied von zwischen 15% und gut 25% entspricht -, ist eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts glaubhaft gemacht. Nach der bundesrechtlichen Beweisvorschrift von Art. 6 GlG liegt es daher an der Beklagten, Umstände nachzuweisen, aus denen sich ergibt, dass die festgestellte Lohndifferenz auf sachlichen Gründen ohne geschlechterdiskriminierende Wirkung beruht (vgl. STEIGER-SACKMANN, in: BIGLER EGGENBERGER/KAUFMANN (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel 1997, N. 59-61 zu Art. 6 GlG). Das Kantonsgericht vertritt im angefochtenen Urteil den Standpunkt, die Beklagte habe solche Umstände nachgewiesen. Diese Auffassung wird in der Berufung als bundesrechtswidrig beanstandet. Die Klägerin rügt einerseits in verschiedener Hinsicht Verletzungen des bundesrechtlich vorgeschriebenen Untersuchungsgrundsatzes (Art. 12 GlG in Verbindung mit Art. 343 OR). Anderseits hat die Vorinstanz nach Ansicht der Klägerin den Lohngleichheitsanspruch verletzt, indem sie Umstände, die unter objektiven Gesichtspunkten für die Arbeitsbewertung irrelevant sind, berücksichtigt und umgekehrt objektiv bedeutsame Umstände ausser Acht gelassen hat.

5. Nicht diskriminierend sind nach der Rechtsprechung in der Regel Lohnunterschiede, die auf objektiven Gründen beruhen. Dazu gehören zunächst Gründe, die den Wert der Arbeit selbst beeinflussen können, wie Ausbildung, Dienstalter, Qualifikation, Erfahrung, konkreter Aufgabenbereich, Leistung oder Risiken (BGE 124 II 409 E. 9c S. 428, 436 E. 7a S. 441 je mit Hinweisen). Darüber hinaus können Lohnunterschiede aber auch aus Gründen gerechtfertigt sein, die nicht unmittelbar die Tätigkeit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers berühren, sondern sich - wie etwa familiäre Belastungen und das Alter - aus sozialen Rücksichten ergeben (vgl. BGE 118 Ia 35 E. 2c S. 37 f.; BGE 117 Ia 270 E. 4a S. 276). Schliesslich kommt als Rechtfertigungsgrund für Lohnunterschiede die konjunkturelle Lage in Betracht, soweit ihre Berücksichtigung einem

wirklichen unternehmerischen Bedürfnis entspricht (vgl. BGE 125 I 71 E. 4d/aa S. 84 f.; BGE 118 Ia 35 E. 2c S. 38; BGE 113 Ia 107 E. 4a S. 116 f.; siehe zum Ganzen auch ANDREAS C. ALBRECHT, Der Begriff der gleichwertigen Arbeit im Sinne des Lohngleichheitssatzes «Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit», Diss. Basel

BGE 125 III 368 S. 374

1998, S. 46 ff., sowie den Überblick über die gleichstellungsrechtliche Rechtsprechung des EuGH bei OLIVIER STEINER, Das Verbot der indirekten Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Erwerbsleben, Diss. Basel 1999, S. 281 ff.). Allerdings kann auch mit derartigen, formal geschlechtsneutralen Kriterien unter Umständen eine indirekte Diskriminierung verbunden sein, wie beispielsweise dann, wenn dem Dienstalter zu grosses Gewicht für die Entlöhnung beigemessen wird, ohne Rücksicht auf nach wie vor typischerweise von Frauen zu verzeichnende Karriereunterbrüche aufgrund familiärer Pflichten (BGE 124 II 409 E. 9d S. 428 mit Hinweisen; vgl. auch STEINER, a.a.O., S. 286 ff.). In der Regel vermögen objektive Gründe im umschriebenen Sinne jedoch eine unterschiedliche Entlöhnung zu rechtfertigen, wenn sie für die konkrete Arbeitsleistung und Lohngestaltung auch wirklich wesentlich sind und entsprechend konsequent die Löhne derselben Arbeitgeberin beeinflussen. a) Die Vorinstanz ist der Beklagten nicht gefolgt, soweit diese zur Rechtfertigung der Lohndifferenz geltend gemacht hatte, der Kollege der Klägerin habe mehr journalistische Erfahrung mitgebracht und sei in der Region stärker verwurzelt gewesen als die Klägerin. Dabei ist die Vorinstanz zutreffend davon ausgegangen, dass die Kriterien der journalistischen Berufserfahrung und der Verwurzelung in der Region für die Qualität der Arbeit in der Lokalredaktion einer Regionalzeitung bestimmend sind und daher grundsätzlich einen Lohnunterschied zwischen Personen unterschiedlichen Geschlechts zu rechtfertigen vermöchten. Sie hat aber auch bundesrechtskonform geprüft, ob die behaupteten Unterschiede tatsächlich bestehen. Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil hatte die Klägerin vor ihrer Anstellung bei der Beklagten gelegentlich Leserbriefe oder Berichte über Vereinsanlässe geschrieben sowie das «Echo von A.» mitgestaltet. Im Zeitpunkt der Anstellung ihres Kollegen hatte sie drei Jahre Berufserfahrung bei der Beklagten erwerben können. Ihr Kollege hatte demgegenüber vor seiner Anstellung während rund acht Jahren als Korrespondent für die von der Beklagten vertriebene Zeitung und für zwei andere Zeitungen gearbeitet und dabei über Kulturelles sowie politische Angelegenheiten und Vereinsanlässe berichtet. In Bezug auf die regionale Verwurzelung ist dem angefochtenen Urteil zu entnehmen, dass der Kollege der Klägerin in der Region aufgewachsen ist, der Stadtmusik A. angehört hat und zwanzig Jahre lang als Primarlehrer in Y. tätig gewesen ist. Die Klägerin ihrerseits wohnte seit 1976 in A. und war

BGE 125 III 368 S. 375

dort Kirchenpflegerin, zehn Jahre lang Sonntagsschullehrerin und sechs Jahre Religionslehrerin; während zwölf Jahren war sie als Erwachsenenbildnerin tätig; ausserdem war sie Mitglied des evangelischen Kirchenchors und des katholischen Frauenturnvereins; ihre vier Kinder sind Bürger von A. Gestützt auf diese Feststellungen hat die Vorinstanz sowohl die beidseitige Berufserfahrung als auch die beidseitige Verwurzelung in der Region als gleich bewertet, was bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist. Die Beklagte macht denn in ihrer Berufungsantwort auch nicht geltend, dass aus den im angefochtenen Urteil festgestellten Umständen entgegen der Auffassung des Kantonsgerichts objektive Gründe hätten abgeleitet werden müssen, die unter dem Gesichtswinkel der Berufserfahrung und der Verwurzelung in der Region eine unterschiedliche Entlöhnung der Klägerin und ihres männlichen Kollegen zu rechtfertigen vermocht hätten. b) Die Vorinstanz hat aufgrund besserer Leistungen einen höheren Lohn des T. als «in gewissem Umfang» gerechtfertigt angesehen. Es liegt auf der Hand, dass die

Leistung den Wert der Arbeit beeinflusst. Eine bessere Arbeitsleistung in quantitativer oder qualitativer Hinsicht vermag deshalb auch bei gleichem oder vergleichbarem Pflichtenheft einen Lohnunterschied zu rechtfertigen, wenn sie tatsächlich belegt ist. In dieser Hinsicht hat die Vorinstanz festgestellt, dass T. über eine höhere technische Begabung verfügte, die sich bei der Umstellung auf das Computersystem im Jahre 1991 positiv ausgewirkt habe, während die Klägerin über die ganze Dauer ihres Arbeitsverhältnisses Zeit dafür verwendet habe, sich in das neue System einzuarbeiten; ausserdem habe die Klägerin nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil für ihre Arbeit wesentlich mehr Zeit benötigt als ihr Kollege. Aus diesen Feststellungen geht nicht hervor, wie sich die höhere technische Begabung des Kollegen der Klägerin auf die Qualität oder Quantität seiner Arbeitsleistung auswirkte. Die allgemeine Feststellung, dass sich die höhere Leistungsfähigkeit - irgendwie - auf die Arbeit ausgewirkt habe, reicht dafür nicht aus. Eine höhere individuelle Speditivität oder Leistungsfähigkeit bleibt unter dem Gesichtspunkt besserer Arbeitsleistung solange bedeutungslos, als sie sich nicht in zusätzlichen oder besseren Arbeitsergebnissen niederschlägt. Zwar sind an den Nachweis besserer Arbeitsresultate bei erwiesener höherer Leistungsfähigkeit keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Dass aber vorliegend die Arbeitsergebnisse des T. quantitativ oder qualitativ diejenigen der Klägerin übertroffen hätten,



lässt sich den vorinstanzlichen Feststellungen nicht entnehmen. Die Vorinstanz hält im Gegenteil fest, die Klägerin habe ihre fehlende technische Begabung durch einen unbezahlten Mehraufwand an Zeit kompensiert. Im angefochtenen Urteil findet sich zwar die Bemerkung, gewisse Arbeiten hätten auf einen bestimmten Zeitpunkt hin erledigt sein müssen, weshalb die geringere Speditivität der Klägerin nicht immer durch unbezahlte Überstunden habe ausgeglichen werden können. Um welche Arbeiten es sich dabei konkret gehandelt hat, lässt sich den vorinstanzlichen Feststellungen jedoch nicht entnehmen. Die Behauptung der Klägerin, dass sie die geforderte Zeitungsseite immer rechtzeitig abgeliefert habe, wird von der Vorinstanz nicht verworfen und die Beklagte widerspricht ihr nicht. Zudem führt die Vorinstanz aus, die Klägerin habe sich durch eine hohe Einsatzbereitschaft ausgezeichnet und sei beispielsweise im Dezember 1994 bereit gewesen, ihren Kollegen für vier Wochen zu vertreten. Welche Auswirkungen diese hohe Arbeitsbereitschaft auf die Arbeitsergebnisse hatte, geht aus dem angefochtenen Urteil wiederum nicht hervor. Aus den Feststellungen der Vorinstanz wird nicht deutlich, wie sich die unterschiedlichen Stärken der Klägerin einerseits und ihres männlichen Kollegen anderseits in qualitativer und quantitativer Hinsicht auf die Arbeitsleistung ausgewirkt haben. Es lässt sich daher nicht beurteilen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Differenz zwischen dem Lohn der Klägerin und jenem des T. durch dessen angeblich bessere Arbeitsleistung gerechtfertigt ist. Insofern bedürfen die tatsächlichen Feststellungen der Ergänzung, weshalb die Streitsache gestützt auf Art. 64 OG an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. c) Einen für die Entlöhnung wesentlichen Unterschied erblickt die Vorinstanz weiter in der besonderen Arbeitsmarktlage bei der Anstellung des Kollegen der Klägerin. Sie hat dabei insbesondere berücksichtigt, dass T. wegen seiner Verankerung in der Region und seiner früheren Korrespondententätigkeit der Wunschkandidat der Beklagten gewesen sei und dass er zur Bedingung gestellt habe, dass sein Lohn nicht weniger betrage als sein damaliges Primarlehrergehalt. Dieses lag nach den Feststellungen der Vorinstanz im Zeitpunkt der Anstellung im Jahre 1990 geringfügig höher als der Anfangslohn von monatlich Fr. 6'700.- brutto bei der Beklagten. Da für den Posten des Lokalredaktors nur eine Person mit dem spezifischen Anforderungsprofil des T. in Frage gekommen sei, hat die Vorinstanz als glaubwürdig angesehen, dass er der am besten qualifizierte Bewerber gewesen sei.



aa) Die konjunkturelle Lage vermag nach der Rechtsprechung jedenfalls zeitweise eine unterschiedliche Ent-

löhnung zu rechtfertigen, wenn diese nicht an das Geschlecht der betroffenen Beschäftigten gebunden ist (BGE 125 I 71 E. 4d/aa S. 84 f., mit Hinweisen). Nicht gefolgt ist das Bundesgericht damit der Lehrmeinung, wonach eine Rechtfertigung von Lohnunterschieden zwischen Mann und Frau durch die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt generell abzulehnen sei (vgl. dazu STEINER, a.a.O., S. 295 f.). Das Bundesgericht hat es beispielsweise als zulässig angesehen, dass ein Kanton sein Lohnsystem für die Krankenpflege auf einen grösseren Markt ausrichtet und die dort bezahlten Gehälter mitberücksichtigt, sofern er dabei nicht einen typischen Frauenberuf in sachlich ungerechtfertigter Weise und in Abweichung von der Arbeitsplatzbewertung deutlich unterbezahlt (BGE 125 I 71 E. 4d/aa S. 85). Auch in der neueren Literatur werden - unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) - marktbedingte Lohnunterschiede grundsätzlich als zulässig erachtet (ALBRECHT, a.a.O., S. 156), wenn auch nur unter restriktiven Voraussetzungen: Solche Lohnunterschiede müssen insbesondere die Verhältnismässigkeit wahren. Sie müssen daher zunächst einem Ziel dienen, das einem wirklichen unternehmerischen Bedürfnis entspricht, und zur Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich sein (STEINER, a.a.O., S. 275 f.). Sodann dürfen sie die nachgewiesenen Konjunkturschwankungen nicht übersteigen und müssen in zeitlicher Hinsicht auf das Notwendige beschränkt bleiben (ALBRECHT, a.a.O., S. 157); das Unternehmen hat sie innert angemessener Frist im Rahmen der periodischen Überprüfung der Lohnstruktur zu beseitigen (STEPHAN HEGNER, Salaire égal pour un travail de valeur égale, Zürich 1981, S. 26). Die Arbeitsmarktlage kann somit Lohnunterschiede stets nur begrenzt und vor allem nur vorübergehend rechtfertigen. Das relative Gewicht, das der konjunkturellen Lage unter den lohnbestimmenden Faktoren zusteht, darf ohnehin nicht überschätzt werden. Der Wert einer Arbeit hängt in erster Linie von den objektiven Anforderungen (Anforderungswert) und von der individuellen Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft der Arbeitskraft (Leistungswert) ab. Die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt sind im Vergleich zu diesen Faktoren von untergeordneter Bedeutung. Die Unternehmen sind den Regeln von Angebot und Nachfrage denn auch nicht vollständig ausgeliefert. Ihr finanzieller Spielraum erlaubt regelmässig ein diskriminierungsfreies Lohnsystem (vgl. STEINER, a.a.O., S. 295).

BGE 125 III 368 S. 378

Bei einer Neuanstellung ist zwar denkbar, dass wegen spezifischer Bedürfnisse des Unternehmens eine spezialisierte und besonders wertvolle Arbeitskraft aufgrund der momentanen Marktlage höher entlöhnt werden muss als früher angestellte Personen des andern Geschlechts. Wenn diese Personen jedoch nicht nur gleichwertige, sondern auch gleichartige oder - wie hier - gleiche Arbeit verrichten, ist ein durch die Marktlage zu rechtfertigendes unternehmerisches Bedürfnis nach einer unterschiedlichen Entlöhnung kaum und jedenfalls nicht für längere Zeit denkbar. Denn in einer solchen Situation wird aufgrund der Marktlage für das Unternehmen gerade auch die Arbeit seiner früher eingestellten Mitarbeiter besonders wertvoll. Der Arbeitsmarkt ist wenig transparent. Er zerfällt in geografisch, branchenmässig und berufsspezifisch aufgesplittete Teilmärkte, die von den allgemeinen Konjunkturschwankungen in unterschiedlichem Ausmass beeinflusst werden (vgl. HEGNER, a.a.O., S. 25 f.). Soll die konjunkturelle Lage zur Rechtfertigung einer Lohnentscheidung, die zu unterschiedlichen Löhnen für Männer und Frauen geführt hat, dienen, so ist unerlässlich, dass der relevante Arbeitsmarkt definiert wird. Weiter ist abzuklären, welche Faktoren diesen Markt wie stark beeinflusst haben. Soweit das Vorhandensein und das Gewicht der massgebenden Faktoren nicht notorisch sind, müssen sie durch Wirtschaftsdaten und Statistiken belegt sein. In Betracht fallen nur Faktoren, die wirklich vorhanden waren und den konkreten Lohnentscheid tatsächlich beeinflusst haben. Zu bezeichnen und zu belegen ist im Übrigen auch das konkrete unternehmerische Bedürfnis nach einer marktbedingten vorübergehenden Abweichung von der Lohngleichheit. Nur unter diesen Voraussetzungen ist es möglich, im Blick auf das Lohngleichheitsgebot zu prüfen, ob und wieweit die konjunkturelle Lage einen Lohnunterschied zwischen einer männlichen und einer weiblichen Arbeitskraft zu rechtfertigen vermag. bb) Die Vorinstanz sieht einen konjunkturellen Grund für die höhere Entlöhnung des T. darin, dass dieser im Zeitpunkt seiner Anstellung der Wunschkandidat der Beklagten gewesen sei und dass er nur zu einem seinem bisherigen Primarlehrergehalt entsprechenden Lohn habe angestellt werden können. Individuelle Anforderungen oder besondere Motive der Arbeitgeberin definieren indessen bloss das Profil der für eine bestimmte Stelle in Betracht kommenden Person und bilden insofern den

Ausgangspunkt für die Umschreibung des in Frage kommenden Arbeitsmarkts. Sie können

BGE 125 III 368 S. 379

dagegen nicht selbst als Bedingungen des Arbeitsmarkts bezeichnet werden. Die Vorinstanz äussert sich im angefochtenen Urteil jedoch weder dazu, welcher Arbeitsmarkt vorliegend konkret massgebend sein soll, noch trifft sie Feststellungen zu den Marktbedingungen, unter denen die Beklagte im Jahre 1990 einen neuen Arbeitnehmer oder eine neue Arbeitnehmerin für ihre Lokalredaktion in A. suchen musste. Zwar dürfte die Vorinstanz davon ausgegangen sein, dass die Beklagte im geografisch begrenzten Tätigkeitsbereich der Lokalredaktion A. im Jahre 1990 eine Person gesucht hat, welche die erwünschte regionale Verwurzelung und eine gewisse Berufserfahrung aufwies. Das angefochtene Urteil enthält jedoch keine Feststellungen über die Merkmale dieses Arbeitsmarkts. Unabgeklärt bleibt insbesondere, inwiefern sich die Marktlage im Jahre 1987, als die Klägerin angestellt wurde, von jener im Jahre 1990 unterschieden haben soll. Es fehlen daher die tatbeständlichen Grundlagen für die Beurteilung, ob und wieweit rein konjunkturelle Gründe die Differenz zwischen dem Lohn der Klägerin und jenem ihres Kollegen zu rechtfertigen vermögen. Bei näherem Hinsehen ergibt sich denn auch, dass die Vorinstanz im Ergebnis gar nicht auf die objektiven Gegebenheiten des Arbeitsmarkts im Zeitpunkt der Anstellung von T. abgestellt hat. Als entscheidend hat sie vielmehr dessen starke individuelle Verhandlungsposition angesehen. Sie ist davon ausgegangen, dass T. als «Wunschkandidat» in den Lohnverhandlungen bei seiner Anstellung mit dem Hinweis auf sein bisheriges Primarlehrergehalt einen Ausnahmelohn habe durchsetzen können. cc) Damit ist ein Gesichtspunkt angesprochen, der zwar nur im weiteren Sinne zur konjunkturellen Lage gehört, unter Umständen aber ähnlich wie diese zur Rechtfertigung einer unterschiedlichen Entlöhung von männlichen und weiblichen Arbeitskräften herangezogen werden kann. Eine solche Rechtfertigung ergibt sich allerdings nicht bereits daraus, dass der Lohn eines einzelnen oder einiger weniger Angestellter als Ausnahmelohn oder, wie sich die Beklagte ausdrückt, als «Ausreisser» erscheint. Das Lohngleichheitsgebot steht auch einer bloss «ausnahmsweisen» Lohndiskriminierung zwischen Angestellten verschiedenen Geschlechts entgegen. Im Hinblick auf Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV und Art. 3 GlG schuldet die Arbeitgeberin eine sachliche Begründung dafür, weshalb ihr die Arbeit einer bestimmten Person mehr wert ist als jene anderer Personen, die dem andern Geschlecht angehören. Der Ausnahmecharakter des Lohnes eines bestimmten Angestellten vermag eine solche Begründung nicht zu ersetzen. Eine lohnmässige Ungleichbehandlung

BGE 125 III 368 S. 380

von Personen verschiedenen Geschlechts, für die eine arbeitsbezogene Erklärung fehlt, verstösst auch dann gegen das Lohngleichheitsgebot, wenn es sich um eine «Ausnahme» handelt. Sind konkrete Lohnunterschiede für gleichwertige Arbeit glaubhaft gemacht, so bedarf daher auch ein angeblicher Ausnahmelohn der sachlichen Rechtfertigung. In besonderen Situationen kann zwar ein unternehmerisches Bedürfnis danach bestehen, eine bestimmte Position mit einer genau dafür ausgesuchten Person zu besetzen, die jedoch die Stelle nur anzunehmen bereit ist, wenn sie den von ihr geforderten Lohn erhält, weil sie auf entsprechende Konkurrenzangebote oder auf ein entsprechendes Gehalt am bisherigen Arbeitsplatz verweisen kann (vgl. ALBRECHT, a.a.O., S. 158). Wenn ein Unternehmen einem neuen Arbeitnehmer aufgrund einer derartigen Situation einen Lohn bezahlt, der höher liegt als derjenige, den früher eingestellte Arbeitskräfte des anderen Geschlechts beziehen, so kann dies eine Abweichung von der Lohngleichheit aber wiederum nur in engen Grenzen und für eine beschränkte Dauer rechtfertigen. Das Prinzip des gleichen Lohnes für gleichwertige Arbeit darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass die Arbeit von Frauen bloss deshalb andauernd und in erheblichem Ausmass schlechter entlöhnt wird als jene von Männern, weil Frauen in Lohnverhandlungen eher bereit oder gezwungen sind,

niedrigere Löhne zu akzeptieren (vgl. STEINER, a.a.O., S. 296). Eine derartige Perpetuierung vorhandener geschlechtsspezifischer Marktwertunterschiede wäre mit dem Lohngleichheitsgebot nicht zu vereinbaren (vgl. ALBRECHT, a.a.O., S. 158). Auch Lohnunterschiede, die auf eine besonders starke Verhandlungsposition eines Arbeitnehmers bei seiner Anstellung zurückzuführen sind, lassen sich im Hinblick auf Art. 4 Abs. 2 Satz 3 BV und Art. 3 GlG nur rechtfertigen, soweit und solange die Verhältnismässigkeit gewahrt ist, das heisst, soweit die unterschiedliche Entlöhnung einem Ziel dient, das einem wirklichen unternehmerischen Bedürfnis entspricht, sowie zur Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich ist und soweit sie auch in zeitlicher Hinsicht auf das Notwendige beschränkt bleibt. dd) Im vorliegenden Fall fehlt es indessen bereits an hinreichenden Belegen dafür, dass der Kollege der Klägerin in der Tat einen Ausnahmelohn bezog. Die Vorinstanz hat die Lohndaten von männlichen Angestellten anderer Lokalredaktionen zum Vergleich herangezogen. Gestützt darauf hält sie im angefochtenen Urteil fest, die Klägerin habe bei ihrer eigenen Einstellung im Jahre 1987 im Vergleich zu fünf männlichen Kollegen teils mehr, teils weniger verdient;



Ende August 1998 habe von den elf männlichen Kollegen lediglich T. mehr verdient als die Klägerin, während sechs Kollegen bei vergleichbarer - und teils eher höherer - Ausbildung und Berufserfahrung ein gleich hohes Gehalt bezogen hätten. Dieser Vergleich beruht auf einer unvollständigen Grundlage. Insbesondere fehlen im angefochtenen Urteil jegliche Feststellungen zur Verwurzelung der anderen Lokalredaktoren in ihrer jeweiligen Region. Umgekehrt wird im Vergleich mit diesen Redaktoren auf die Ausbildung abgestellt, obschon die Vorinstanz dieses Kriterium in den Vergleich der Arbeitsleistung der Klägerin mit jener von T. nicht einbezogen hat. Auch fehlt jeder Beleg dafür, dass die Beklagte generell dem Lebensalter ihrer Angestellten für die Entlöhnung keine Bedeutung zumisst; die Vorinstanz bezeichnet dies zwar als «nachvollziehbar», sie unterlässt jedoch die erforderliche beweismässige Abklärung. Eine solche hätte sich umso mehr aufgedrängt, als die Verwurzelung in einer bestimmten Gegend mit zunehmendem Lebensalter wachsen dürfte. Jedenfalls ist aufgrund der im kantonalen Verfahren rudimentär erhobenen Lohndaten der angebliche Ausnahmecharakter des Lohnes von T. nicht belegt.
ee) Lohnunterschiede aufgrund unterschiedlicher Verhandlungsmacht sind - wie solche aufgrund von Konjunkturschwankungen - im Rahmen der periodischen Bereinigung der Lohnstruktur zu beseitigen, sobald dies möglich und zumutbar ist. Dabei gilt es mitzuberücksichtigen, dass im Hinblick auf das Betriebsklima und die Motivation der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen eine möglichst rasche Wiederherstellung der Lohngleichheit auch im wohlverstandenen Interesse des Unternehmens selbst liegt. Dieses muss daran interessiert sein zu verhindern, dass ungerechtfertigte Lohndifferenzen das Betriebsklima vergiften, Leistungsabfälle verursachen und Personalwechsel mit Leistungseinbussen während der Kündigungs- und Einarbeitungszeiten auslösen. Eine auf Dauer angelegte lohnmässige Ungleichbehandlung zwischen Arbeitskräften verschiedenen Geschlechts kann daher keinem wirklichen unternehmerischen Bedürfnis entsprechen. Auch in dieser Hinsicht sind im vorliegenden Fall weitere Abklärungen nötig. Die Vorinstanz wird im Einzelnen zu prüfen haben, ob die Beklagte ihrer Pflicht hinreichend nachgekommen ist, die Lohndifferenz zwischen der Klägerin und T. - soweit sie auf dessen starke Verhandlungsposition bei der Anstellung und nicht auf Unterschieden in der Arbeitsleistung beruht - innert angemessener Frist abzubauen.