

Urteil

ArbG Berlin, § 612 III BGB i.V.m.

§ 611 a I 3 BGB

Immer noch: Gleicher Lohn für gleiche Arbeit

Eine Benachteiligung wegen des Geschlechts besteht auch, wenn ein neu eingestellter Arbeitnehmer eine höhere Vergütung erhält als eine im gleichen Tätigkeitsbereich beschäftigte Arbeitnehmerin, sofern die Arbeitgeberin dies nicht auf sachliche Gründe stützen kann. Die benachteiligte Arbeitnehmerin hat dann einen Erfüllungsanspruch im Umfang der Differenz zu der begünstigenden Entgeltvereinbarung.

Urteil des ArbG Berlin vom 28.6.1990 – 2 Ca 16/90-

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit dem 1. Februar 1981 als Sachbearbeiterin in der Abteilung Kundendienst zu einer monatlichen Vergütung von zuletzt 2563,60 DM brutto beschäftigt.

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin aus dem Gesichtspunkt der Lohndiskriminierung wegen ihres Geschlechts eine höhere Vergütung zu zahlen. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Für die telefonische Betreuung der Einzelhandelskunden, für die Bearbeitung von Reklamationen, für die Disposition und für das Nachbestellwesen sind innerhalb der Abteilung Kundendienst im Betrieb der Beklagten elf Arbeitsplätze vorhanden, die ursprünglich – einschließlich der Klägerin – allein von Frauen besetzt gewesen sind. Innerhalb dieser als Telefongruppe bezeichneten Einheit wird im wesentlichen stets gleichwertige Arbeit verrichtet.

Aufgrund einer in einer Tageszeitung veröffentlichten Stellenanzeige, die die Beklagte im Januar 1989 hinsichtlich einer Stelle in der Abteilung Vertrieb aufgab, bewarb sich der Betriebswirt B. mit folgendem Hinweis: „Gehaltsvorstellung: DM 3.300,- brutto“.

Da Herr B. für die ausgeschriebene Stelle nicht in Frage kam und ein Arbeitsplatz in der Telefongruppe zu besetzen war, einigte sich die Beklagte mit ihm dahin, ihn ab dem 1. April 1989 als kaufmännischen Angestellten zu einer Vergütung von 3300,- DM brutto im Kundendienst einzustellen.

Die Klägerin trägt vor: Da es keine sachlichen Gründe dafür gebe, daß der Arbeitskollege B. erheblich mehr als sie verdiene, sei daraus der Schluß zu ziehen, daß sie insoweit allein wegen ihres Geschlechts benachteiligt werde. Da sie dieselbe Vergütung, die der Kollege B. erhalten könne, müsse ihr die Beklagte die Differenz für die Zeit von Juli 1989 bis April 1990 nachzahlen.

Aus den Gründen:

Die Klage ist begründet.

Der Klägerin steht der mit der Klage verfolgte Anspruch auf Zahlung derjenigen Mehrvergütung gegen die Beklagte zu, die sich aus der Differenz zwischen ihrem Gehalt und demjenigen des Mitarbeiters B. für den Anspruchszeitraum Juli 1989 bis April 1990 in der rechnerisch unstreitigen Höhe ergibt. Die Anspruchsvoraussetzungen der von ihr dazu herangezogenen Regelung des § 612 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB hat die Kammer als erfüllt angesehen.

Gemäß § 612 Abs. 3 Satz 1 BGB darf der

Arbeitgeber für gleiche oder gleichwertige Arbeit mit einem Arbeitnehmer wegen dessen Geschlecht keine geringere Vergütung vereinbaren, als dies bei einem Arbeitnehmer anderen Geschlechts der Fall ist. Die durch das arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz vom 13. August 1980 mit Wirkung vom 21. August 1980 eingefügte Vorschrift ergänzt das allgemeine Diskriminierungsverbot des § 611 a Abs. 1 Satz 1 BGB und legt für den Bereich der Vergütung das Benachteiligungsverbot fest, wobei sie an die gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in den Mitgliedstaaten unmittelbar geltende (EuGH NJW 76, 2068; NZA 86, 599) Regelung des Artikel 119 EWG-Vertrag anknüpft, wonach jeder Mitgliedstaat den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anzuwenden hat. Die Bestimmung findet gerade dort ihre Bedeutung, wo es nicht um eine einseitige Vergütungsfestsetzung durch den Arbeitgeber, sondern um eine individuell ausgehandelte Vereinbarung geht, bei der nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts durchaus zweifelhaft ist, ob eine solche Abrede wegen des Grundsatzes des prinzipiellen Vorrangs der Vertragsfreiheit gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen kann (vgl. dazu BAG, 4 AZR 146/82 vom 30. April 1984; BAG, 4 AZR 147/86 vom 28. Januar 1987; LAG Berlin, BB 84, 1362; LAG Düsseldorf, DB 77, 2457). Es kommt für den Anwendungsbereich des § 612 Abs. 3 BGB weder darauf an, daß der Arbeitgeber aufgrund einer Einheitsregelung beziehungsweise eines von ihm aufgestellten Vergütungsschemas einzelne Arbeitnehmer unsachlich benachteiligt, worauf beim arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz abgestellt wird (vgl. etwa BAG, 5 AZR 334/87 vom 11. Mai 1988 = NZA 89, 854; BAG, 7 AZR 371/83 vom 11. September 1985), noch spielt es eine Rolle, ob es sich um eine Fallgestaltung handelt, bei der es sich lediglich um eine (unsachliche) Bevorzugung einzelner Arbeitnehmer handelt, wobei der benachteiligte Arbeitnehmer aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht seine Gleichstellung verlangen kann (vgl. dazu BAG, 6 AZR 539/87 vom 28. September 1989; BAG, 5 AZR 325/78 vom 13. August 1980). Es reicht für den Anspruch nach § 612 Abs. 3 BGB aus, daß – wie im Streitfall – ein einziger Arbeitnehmer anderen Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit einen höheren Lohn erhält (vgl. dazu Palandt-Putzo, BGB, 48. Auflage, § 612 Anmerkung 4 b bb).

Nach dem beiderseitigen Vorbringen der Parteien hatte die Kammer davon auszugehen, daß die Klägerin als Mitglied der Telefongruppe im Kundendienst und der Mitarbeiter B. seit seiner Einstellung jedenfalls hinsichtlich des Anspruchszeit-

raums im wesentlichen die gleiche Arbeit verrichtet haben. Die Klägerin hat in ihrer Klageschrift den Aufgabenbereich der Mitarbeiter der Telefongruppe im einzelnen geschildert und darauf hingewiesen, daß insoweit auf allen Arbeitsplätzen stets gleichartige Arbeitsvorgänge anfielen. Dem ist die Beklagte substantiiert nicht entgegengetreten. Sie hat auch nicht andeutungsweise dargetan, ob und – wenn ja – welche Tätigkeiten der Mitarbeiter B. im Anspruchszeitraum im Gegensatz zur Klägerin und den übrigen in der Telefongruppe beschäftigten Arbeitnehmerinnen verrichtet hat, die die Annahme zuließen, es handelt sich bei ihm nicht um die gleiche Arbeit im Sinne des § 612 Abs. 3 BGB.

Soweit die Beklagte vorbringt, es bestehe bei ihr die Absicht, Herrn B. mit den sogenannten schwierigeren Bearbeitungsfällen (bei Kundenreklamationen) zur Entlastung der Geschäftsleitung und der Abteilung Vertrieb zu betrauen, so hat sie dies jedenfalls im Anspruchszeitraum nicht in die Realität umgesetzt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann sie zur Abwehr des Anspruches sich nicht darauf berufen, daß die ungünstigere Vergütungsvereinbarung mit der Klägerin schon bestanden hat, als die Vergütungsabrede mit dem Arbeitnehmer B. getroffen worden ist, und die Klägerin daher nicht schlechter als zuvor gestellt wird. Der Wortlaut der Regelung des § 612 Abs. 3 Satz 1 BGB steht der abweichenden Ansicht, der die Kammer folgt, nicht entgegen.

Zwar könnte der Wortlaut auf den ersten Blick darauf hindeuten, daß danach ein Vorstoß gegen das Benachteiligungsverbot nur dann gegeben sein soll, wenn der Arbeitgeber wegen des Geschlechts mit einem Arbeitnehmer im nachhinein einen geringeren Lohn vereinbart, als er dies für dieselbe Arbeit einem Arbeitnehmer anderen Geschlechts zugesagt hat. Der Wortlaut der gesetzlichen Regelung ist jedoch gemäß ihrem Sinn und Zweck auszulegen.

Mit der Regelung des § 612 Abs. 3 BGB soll der in Artikel 119 EWG-Vertrag niedergelegte und dem Gesetzgeber der Mitgliedstaaten zur Beachtung und Anwendung aufgegebene Grundsatz umgesetzt werden, wonach für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleichem Arbeitsplatz gleich zu sein hat; unter diesen Voraussetzungen soll der Lohn für Frauen und Männer gleich hoch sein, wenn es nicht sachliche, nicht auf das Geschlecht bezogene Gründe für die Differenzierung gibt. Bei diesem Gesetzeszweck kann es keinen entscheidenden Unterschied machen, ob die benachteiligende Vergütungsvereinbarung bei schon anderweitig bestehender Vergütungsabrede mit einem Arbeitnehmer anderen Geschlechts getroffen wird oder ob die zeitliche Reihenfolge um-

gekehrt ist und die Diskriminierung erst zu dem Zeitpunkt eintritt, zu dem der Arbeitgeber eine höhere Vergütung mit einem anderen Arbeitnehmer anderen Geschlechts – und sei es auch im Rahmen einer Neueinstellung – verabredet. Jede andere Auslegung des § 612 Abs. 3 BGB ginge offensichtlich am Gesetzeszweck vorbei und würde der Möglichkeit, die Regelung zu umgehen, Tür und Tor öffnen.

Bei dieser Sachlage muß die Vorschrift des § 612 Abs. 3 BGB so ausgelegt werden, daß es nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Vergütungsvereinbarung ankommt; es muß vielmehr darauf abgestellt werden, ob eine auf einer Vereinbarung beruhende, schlechtere Bezahlung gleicher Arbeit vorliegt. Tritt diese Schlechterstellung erst durch eine nachfolgende, begünstigende Abrede ein, so verstößt die ungünstigere Vereinbarung, bezogen auf diesen Zeitpunkt, solange die Begünstigung besteht, gegen § 612 Abs. 3 BGB. Die Vereinbarung einer geringeren Vergütung im Sinne des § 612 Abs. 3 BGB ist diejenige, die den Zeitraum betrifft, in dem der Arbeitgeber eine bessere Vergütungsabrede mit mindestens einem Arbeitnehmer anderen Geschlechts für die gleiche oder für eine gleichwertige Arbeitsleistung getroffen hat.

Hinsichtlich der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast gilt nach § 612 Abs. 3 Satz 3 BGB die Regelung des § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB entsprechend. Danach obliegt es dem Arbeitnehmer allein, die Tatsachen im Streitfall glaubhaft zu machen, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen. Dem ist die Klägerin nachgekommen.

Die Einzelheiten hinsichtlich des Inhalts und des Ausmaßes der Beweislastumkehr des § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB sind umstritten (vgl. dazu Staudinger-Richardi, BGB, 12. Auflage, § 611 a Randnummer 72 ff.; Münchener Kommentar-Schaub, BGB, 2. Auflage, § 611 a Randnummer 25). Liegt eine Benachteiligung im Sinne des § 612 Abs. 3 Satz 1 BGB vor, und behauptet der Arbeitnehmer – wie hier die Klägerin –, die Diskriminierung erfolge wegen des Geschlechts, so greift dafür die Beweis erleichterung ein (vgl. Staudinger-Richardi, a.a.O., Randnummer 75). Dazu hat der Arbeitnehmer zur Glaubhaftmachung Tatsachen vorzutragen. Aus der Sicht eines verständigen Dritten, der sich in der Position dieses Arbeitnehmers befindet, müssen Tatsachen vorliegen, die eine auf das Geschlecht begründete Benachteiligung vermuten lassen, d.h., es muß eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Benachteiligung dargetan sein (vgl. Staudinger-Richardi, BGB, § 611 a Randnummer 76).

Die Klägerin weist im Streitfall darauf hin, daß allein der Mitarbeiter B. im Gegensatz zu den

übrigen im Kundendienst beschäftigten Frauen ein weitaus höheres Gehalt beziehe. Dem ist die Beklagte bis auf ihren Vortrag zur Vergütung der Gruppenleiterin nicht entgegengetreten.

Die Klägerin beruft sich desweiteren zu Recht im Rahmen ihrer Pflicht zur Glaubhaftmachung darauf, daß nicht einmal die Vertreterin der Gruppenleiterin eine etwa gleich hohe Vergütung erhält wie der Mitarbeiter B., sie vielmehr mehr als 500,- DM geringer sei und diese Arbeitskollegin deshalb auch zu der Gruppe der Diskriminierten gehöre. Obwohl die Beklagte als sachlichen Grund zur Besserstellung des Mitarbeiters B. unter anderem ihre bei seiner Einstellung gegebene Absicht zur Übertragung höherwertiger Tätigkeiten heranzieht und dabei auch auf die Übertragung der Funktion des zweiten Stellvertreters der Gruppenleiterin hinweist, ist dies insoweit kein Kriterium für die Beklagte gewesen, die andere Stellvertreterin entsprechend besser zu vergüten.

Im Zusammenhang mit dem Umstand, daß die vereinbarte Vergütung des Mitarbeiters B. genau der in seinem Bewerbungsschreiben enthaltenen Gehaltsvorstellung entspricht, die er für die Bewerbung für eine ganz andere, höherrangige Stelle als Vertriebsleiter angegeben hat, geben die gesamten Umstände zur Überzeugung der Kammer eine Wahrscheinlichkeit dafür ab, daß zu Ungunsten der Klägerin eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts vorliegt.

Der Beklagten hat es danach obliegen, diejenigen Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die die Ungleichbehandlung wegen nicht auf das Geschlecht bezogener, sachlicher Gründe rechtfertigen sollen (§ 612 Abs. 3 Satz 3 BGB in Verbindung mit § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB). Dies ist ihr nicht gelungen.

Die Beklagte verweist – zusammenfassend – auf drei Gründe:

- a) Herr B. verfüge über eine bessere Ausbildung und über eine qualitativ bessere Berufserfahrung,
- b) sie habe die Gelegenheit seiner Bewerbung für eine andere Stelle wahrgenommen, um ihn kurzfristig für den Einsatz in der Telefongruppe zu gewinnen, wo ein personeller Engpaß gedroht habe,
- c) sie habe von Anfang an beabsichtigt, Herrn B. wegen seiner Qualifikation nach entsprechender Einarbeitung und dem Erwerb von Branchenkenntnissen in ihrem Betrieb für höherwertige Aufgaben „aufzubauen“.

Die bessere Qualifikation des Mitarbeiters B. fällt als sachliches Differenzierungskriterium aus. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß mit der Regelung des § 612 Abs. 3 BGB dem Grundsatz des Artikel 119 EWG-Vertrag Rechnung getragen werden soll, wonach Männer und Frauen für gleiche Arbeit gleiches Entgelt erhalten sollen, können als sachbezogene Differenzierungsgründe nur arbeitsplatzbezogene, auf die jeweilige Tätigkeit ausgerichtete Umstände in Betracht kommen. Die Qualifikation des Arbeitnehmers spielt daher nur dann eine Rolle, wenn sie irgendeine Relevanz für die konkret auszuübende Tätigkeit hat. Dies ist hier aber nicht der Fall.

Die Qualifikation des Mitarbeiters B. ist für die Tätigkeit innerhalb der Telefongruppe völlig ohne Bedeutung. Im Gegenteil, die Klägerin macht nicht zu Unrecht geltend, daß ihre jahrelange Berufserfahrung für die Ausübung der Tätigkeit erheblich mehr Nutzen bringe als die Qualifikation des Mitarbeiters B. Jedenfalls hat die darlegungs- und beweispflichtige Beklagte keine Tatsachen vorgebracht, aus denen sich ergibt, daß die Ausbildung und Berufserfahrung des Mitarbeiters B. einen irgendwie gearteten Vorteil bei der Erbringung der Arbeitsleistung darstellt, der es sachlich rechtfertigen könnte, den neu hinzugekommenen Mitarbeiter in der Telefongruppe vergütungsmäßig so erheblich besser zu stellen, wie dies geschehen ist.

Die Übertragung der Erledigung der besonders schwierigen Bearbeitungsfälle in der Kundenbetreuung, die nach dem Vortrag der Beklagten der Telefongruppe genommen worden ist, kann allerdings einen sachlichen, nicht geschlechtsbezogenen Grund darstellen, da die bessere Qualifikation als Voraussetzung für die Erledigung bestimmter Arbeiten ein tätigkeitsbezogenes Merkmal abgibt. Hingegen reicht die bloße Absicht des Arbeitgebers, einen Arbeitnehmer mit bestimmten Arbeiten zu betrauen, so lange als Differenzierungsgrund nicht aus, als er diese Absicht – aus welchen Gründen auch immer – nicht realisiert. Es muß ein arbeitsplatzbezogener Grund vorliegen; mit irgendwelchen Absichten, die sich möglicherweise

auf die Tätigkeit irgendwann einmal niederschlagen und dann eine Differenzierung rechtfertigen können, kann der Arbeitgeber nicht gehört werden. Anderenfalls wäre einer Umgehung des Benachteiligungsverbots jede Möglichkeit eröffnet. Dies stünde im Widerspruch zu dem Grundsatz, daß für gleiche Arbeit der gleiche Lohn so lange zu zahlen ist, wie diese Voraussetzungen gegeben sind. Für den Anspruchszeitraum ist es bei der von der Beklagten ins Feld geführten Absicht jedoch verblieben.

Die Situation in der personellen Besetzung der Telefongruppe zur Zeit der Einstellungsprache im Februar 1989 mag die Beklagte dazu bewogen haben, den Mitarbeiter B. für diese Arbeit zu gewinnen. Dem entspricht auch der Hinweis in der Mitteilung der Beklagten an den Betriebsrat. Es ist der Beklagten auch durchaus einräumen, daß die Beschäftigung des Mitarbeiters B. als Ersatz für die Leiterin der Kundenstammdatenverwaltung oder für den Fahrerkontakter eine bessere Vergütungsvereinbarung gerechtfertigt hätte; und zwar schon deswegen, weil in diesem Fall gar keine gleiche oder zumindest gleichwertige Tätigkeit im Verhältnis zu der der Klägerin vorgelegen hätte. Der Mitarbeiter B. ist aber dann tatsächlich zu diesen Aufgaben durch die Beklagte – jedenfalls im Anspruchszeitraum – nicht herangezogen worden. Die bei seiner Einstellung gegebene, bloße Möglichkeit und der Hinweis der Beklagten, sie habe mit dem Mitarbeiter B. den Arbeitsvertrag so gefaßt, daß eine Heranziehung als Ersatz für längerfristig ausfallende Mitarbeiter möglich gewesen wäre, die im Verhältnis zur Klägerin nicht gleichwertige Arbeiten verrichten, reichen nicht aus.

Auch die nach dem Vortrag der Beklagten bei Einstellung des Mitarbeiters B. bei ihr vorhandenen längerfristigen Planungen, die Absicht, ihn bei entsprechender Einarbeitung in ihrem Betrieb für höhere Positionen aufzubauen, ist nach Auffassung der Kammer nicht geeignet, die Entgelt Differenz sachlich zu rechtfertigen. Auch dies widerspricht im Ergebnis dem Grundsatz des gleichen Lohns für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit.

Zwar kann der Argumentation der Beklagten im Streitfall nicht schon mit dem Hinweis entgegen werden, daß andernfalls der Arbeitgeber jederzeit in der Lage wäre, mit mehr oder weniger substantiierten Absichten eine Entgelt Differenzierung zu begründen. Immerhin kann die Beklagte ihre Absicht damit untermauern, daß der Mitarbeiter B. über eine weitaus bessere Ausbildung verfügt und auch eine Berufserfahrung vorweisen kann, die es sachlich rechtfertigen, daß die Beklagte derartige Überlegungen zum „Aufbau“ des Mitarbeiters B. in der Zukunft angestellt hat und sich dazu auch bei ihrem Einstellungsentschluß mit hat lei-

ten lassen. Dennoch stellt diese Erwägung kein arbeitsplatzbezogenes Kriterium dar und würde – solange die Klägerin und der Mitarbeiter B. die gleiche Arbeit verrichten – zu einer unsachlichen Differenzierung führen.

Die Beklagte muß sich vorhalten lassen, daß sie dem Mitarbeiter B. gar keine festen Zusagen erteilt beziehungsweise keinen genauen Zeitplan vertraglich festgelegt hat. Sie hat bei ihrer Entscheidung zur Einstellung gar nicht wissen können, ob der Mitarbeiter B. sich als geeignet für eine aufbauende Förderung in ihrem Betrieb herausstellen würde. Im Gegenteil, gerade in der ersten Zeit der Beschäftigung des Mitarbeiters B. in der Telefongruppe, die hier durchaus den Anspruchszeitraum noch mit einschließt, war die Tätigkeit der berufserfahrenen Klägerin für die Beklagte zur vollen Überzeugung der Kammer erheblich mehr von Nutzen, als dies hinsichtlich der Tätigkeit des unerfahrenen Mitarbeiters B. der Fall war. Die Klägerin muß es als besonders diskriminierend empfunden haben, daß der Mitarbeiter B. unter diesen Voraussetzungen ein erheblich höheres Gehalt bezogen hat als sie.

Bei allem Verständnis für die Interessenlage des Arbeitsgebers, der aus seiner subjektiven Sicht einen Bewerber wegen seiner beruflichen Qualifizierung einstellen möchte, um sich die Gelegenheit offenzuhalten, ihn nach Einarbeitung und Erprobung mit höherwertigen Aufgaben zu betrauen, läßt sich dies mit dem Grundsatz der Lohn Gleichheit für Männer und Frauen nicht (mehr) vereinbaren. Wenn die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf verweist, das vereinbarte Gehalt habe den Mindestvorstellungen des Mitarbeiters B. entsprochen, so läuft dies, wie die Klägerin nicht zu Unrecht einwendet, darauf hinaus, daß die Beklagte diese Vergütung nur gezahlt hat, weil der Mitarbeiter B. nur bereit gewesen ist, die Arbeit in der Telefongruppe zu übernehmen, wenn er mehr Gehalt erhält als die Klägerin und die übrigen weiblichen Mitglieder der Telefongruppe.

Die benachteiligende Vergütungsabrede mit der Klägerin ist nach alledem wegen Verstoßes gegen das Verbot des § 612 Abs. 3 BGB gemäß § 134 BGB nichtig. Ist die Vereinbarung der Parteien über die Vergütung wegen der Verletzung einer Verbotsnorm nichtig, so bestimmt sich die dadurch erforderliche Lückenausfüllung grundsätzlich nach § 612 Abs. 2 BGB (vgl. etwa BAG, 5 AZR 161/88 vom 25. Januar 1989; BAG, 5 AZR 92/88 vom 8. März 1989). Sie hat sich nach Auffassung der Kammer – und zwar auch im Streitfall – allein danach zu richten, welche Regelung der Arbeitgeber in der begünstigenden Vereinbarung, die gerade nicht nichtig ist, getroffen hat. Anders läßt sich die gebotene Lohn Gleichheit für Frauen

und Männer nicht Gesetzesentsprechend verwirklichen. Die ganz herrschende Meinung gewährt daher dem benachteiligten Arbeitnehmer einen Erfüllungsanspruch im Umfang der Differenz zu der begünstigenden Abrede (vgl. Münchener Kommentar-Schaub, BGB, § 612 Randnummer 273; Staudinger-Richardi, BGB, § 612 Randnummer 65; Palandt-Putzo, BGB, § 612 Anmerkung 4; Soergel-Kraft, BGB § 612 Randnummer 20; vgl. auch BAG, AP Nr. 11 zu Artikel 119 EWG-Vertrag; BAG, 3 AZR 58/88 vom 23. Januar 1990). Dies muß jedenfalls für diejenige Zeit gelten, während der der Arbeitgeber für gleiche oder gleichwertige Arbeit einem Arbeitnehmer anderen Geschlechts tatsächlich die höhere Vergütung zahlt. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall für den Anspruchszeitraum gegeben.

Mitgeteilt von RAin Alexandra Goy, Berlin

Urteil

ArbG Hamburg, § 134 BGB i.V.m.
Art. 119 EWG-Vertrag, Art. 3 II GG
**Keine Kürzung des Weihnachtsgeldes
bei Erziehungsurlaub**

Eine vom Arbeitgeber vorgenommene (disproportionale) Kürzung der Weihnachtsgratifikation wegen unbezahlter Fehlzeiten ist als mittelbare Diskriminierung nichtig, wenn dadurch in erster Linie diejenigen betroffen sind, die Erziehungsurlaub in Anspruch nehmen.

Urteil des ArbG Hamburg vom 11.6.1990

Aus dem Sachverhalt:

Die Parteien streiten in rechnerisch unstrittiger Höhe um einen Teil der Weihnachtsgratifikation für das Jahr 1987.

Die Klägerin war vom 1. Januar 1986 bis zum 30. September 1989 als Steuerreferentin bei der Firma T. bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin, der Beklagten, beschäftigt. Das monatliche Bruttogehalt betrug 1987 DM 5.076,-. Nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag stand der Klägerin als garantiertes Weihnachtsgeld ein halbes Monatsgehalt zu. Der gleiche Betrag sollte zusätzlich als freiwilliges Weihnachtsgeld gezahlt werden. Nach Ziff. 6 des Arbeitsvertrages lag die Zahlung von freiwilligen Gratifikationen im freien Ermessen des Arbeitgebers und begründete weder dem Grunde noch der Höhe nach einen Rechtsanspruch. Nach der „Weihnachtsgeldbroschüre“ für 1987 behielt sich der Arbeitgeber vor, „den freiwilligen Teil der Weihnachtsgratifikation bei unbezahlten Fehlzeiten im Jahr 1987 zu kürzen. Der Anspruch auf Weihnachtsgeld entfällt, wenn der Mitarbeiter während des gesamten Jahres unbezahlt abwesend gewesen ist“. Entsprechend einer mit dem Betriebsrat getroffenen Betriebsvereinbarung sollte sich der freiwillige Teil des Weihnachtsgeldes für jede Woche unbezahlter Abwesenheit im Bezugszeitraum um 1/10 vermindern. Da die Klägerin 1987 18 Wochen wegen des von ihr genommenen Erziehungsurlaubs gefehlt hatte, wurde ihr der freiwillige Teil des Weihnachtsgeldes verweigert.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist begründet. Der Klägerin steht für 1987 die geltend gemachte zweite Hälfte der Weihnachtsgratifikation zu. Die Kürzungsregelung bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten ist wegen mittelbarer Frauendiskriminierung nichtig, soweit sich der Kürzungsvorbehalt objektiv überwiegend bei Frauen auswirkt, die Erziehungsurlaub genommen haben (vgl. I.). Auch bei unterstellter Wirksamkeit der Kürzungsregelung wäre im Einzelfall der Klägerin der Klageanspruch zumindest teilweise begründet (vgl. II.).

I.

Die Kürzungsregelung bei der Beklagten ist – soweit sie dem Anspruch der Klägerin entgegensteht – gemäß § 134 BGB in Verbindung mit dem Lohnleichheitsgebot aus Art. 119 EWG-Vertrag und Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz nichtig.

1.

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind kollektivrechtliche oder einzelvertragliche Regelungen, die gegen das Lohnleichheitsgebot verstoßen, nichtig. Dies gilt auch für Vergütungsregeln, die nur mittelbar nach dem Geschlecht differenzieren. Eine mittelbare Diskriminierung ist dann gegeben, wenn eine Regelung oder Maßnahme zwar unterschiedslos auf Männer oder Frauen anzuwenden ist, diese aber für Personen eines Geschlechts wesentlich nachteiligere Wirkungen entfaltet als bei Personen des anderen Geschlechts und diese nachteiligen Wirkungen auf dem Geschlecht oder der Geschlechtsrolle beruhen. Ein die unterschiedliche Behandlung der Geschlechter rechtfertigender Grund ist nur dann gegeben, wenn die unterschiedliche Behandlung einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dient, für die Erreichung der unternehmerischen Ziele geeignet und nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit erforderlich ist. Der Arbeitgeber hat Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigen sollen (zusammenfassend BAG, Urteil vom 14. März 1989, DB 1989, 2336 mit umfangreichen Nachweisen).

2.

Nach diesen von der Kammer geteilten Maßstäben ist die Kürzungsregelung unwirksam. Es ist dabei unerheblich, ob man sie individualrechtlich begründet (Ausübung des einzelvertraglichen Vorbehalts oder des Vorbehalts aus der als Gesamtzusage begriffenen „Weihnachtsgeldbroschüre“) oder aber kollektivrechtlich (als Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede).

a) Die Kürzungsregelung wird zwar unterschiedslos auf Männer und Frauen angewendet. Sie wirkte sich 1987 im Betrieb der Rechtsvorgängerin der