

Aktenzeichen: 5 AZR 107/80

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 25. August 1982
Az. 5 AZR 107/80

I. Arbeitsgericht Urteil vom 7. Juni 1979
Düsseldorf Az. 11 Ca 311/79

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 9. Januar 1980
Düsseldorf Az. 15 Sa 963/79

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

G l e i c h b e h a n d l u n g b e i ü b e r t a r i f -
l i c h e n Z u l a g e n

Gesetz:

BGB § 242 Gleichbehandlung, § 139; GG Art. 3 Abs. 2 und 3;
EWG-Vertrag Art. 119

Leitsätze:

1. Der arbeitsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung wird inhaltlich vom Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG und vom Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG geprägt.
2. Der Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau ist auch dann zu befolgen, wenn der Arbeitgeber in seinem Betrieb für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern nach einheitlichen Merkmalen übertarifliche Leistungen gewährt.
3. Ergeben sich bei einer einheitlichen betrieblichen Regelung Anhaltspunkte dafür, daß weiblichen Arbeitnehmern für die gleiche Arbeit ein geringerer Lohn bezahlt wird als männlichen Arbeitnehmern, so muß der Arbeitgeber darlegen und beweisen, daß die von den Männern geleistete Arbeit anders zu bewerten ist (zu 1. - 3. Bestätigung des Urteils vom 9. September 1981 - 5 AZR 1182/79 -).
4. a) Gewährt der Arbeitgeber mehrere verschiedene übertarifliche Zulagen, so ist bei jeder Zulage zu prüfen, welchem Zweck sie dient; dabei ist von ihrer Bezeichnung auszugehen. Gegebenenfalls sind auch sonstige Umstände zu berücksichtigen.
b) Wird mit einer Zulage einem bestimmten Zweck entsprochen, so ist in der Regel davon auszugehen, daß eine weitere unbenannte Zulage daneben nicht nochmals demselben Zweck dienen kann.



5. Mit dem Begriff der Arbeitsmarktzulage wird noch kein eindeutiger Zweck dieser Zulage gekennzeichnet.
- a) Wird eine solche Zulage gewährt, weil sonst bestimmte Arbeitsplätze nicht besetzt werden können, so liegt keine unzulässige Differenzierung vor.
 - b) Wird eine solche Zulage dagegen gezahlt, weil Männer nicht bereit sind, zum gleichen Lohn wie die am gleichen Arbeitsplatz unter gleichen Bedingungen tätigen Frauen zu arbeiten, so erfolgt mit einer solchen Zulage eine unzulässige Diskriminierung der Frauen.



5 AZR 107/80

15 Sa 963/79 Düsseldorf

Verkündet am
25. August 1982

Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

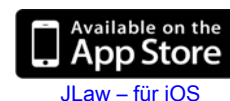
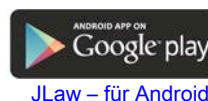
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Mai 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Nitsche und Krebs für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 9. Januar 1980 - 15 Sa 963/79 in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, wie das Landesarbeitsgericht die Klage wegen eines Betrages in Höhe von 760,42 DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 7. Juni 1979 - 11 Ca 311/79 - teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 177,18 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 22. März 1979 zu zahlen.

3. Wegen des Restbetrages von 583,24 DM nebst dazugehörigen Zinsen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage für die Zeit von November 1978 bis einschließlich Februar 1979 die Zahlung einer übertariflichen Zulage von 1,03 DM brutto je Arbeitsstunde aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz.

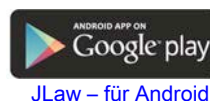
Die Klägerin ist bei der Beklagten im Betriebsteil N als Bedienerin einer Packmaschine beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 1. Juli 1974 Anwendung. Die Klägerin ist im Wechsel zwischen Früh- und Spätschicht tätig und wird nach Lohngruppe IV entlohnt.

Bis zum Frühjahr 1978 wurde in der Abteilung, in der die Klägerin tätig ist, nur im Zweischichtbetrieb gearbeitet. Durch Betriebsvereinbarung vom 16. März 1978 wurde ein Drei-Schichten-Dienst eingeführt. Wegen des Nachtarbeitsverbots für Frauen sind in der Nachtschicht nur Männer tätig; diese arbeiten ausschließlich in dieser Schicht. Die Nachtschicht beginnt montags bis donnerstags um 22.45 Uhr und endet 5.45 Uhr des folgenden Tages. Am Freitag beginnt die Nachtschicht um 22.45 Uhr und endet am Samstag um 7.15 Uhr.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

In der Lohngruppe IV sind in der Wechselschicht nur Frauen tätig. Die Frühschicht umfaßt die Zeit von 5.45 Uhr bis 14.15 Uhr, die Spätschicht die Zeit von 14.15 Uhr bis 22.45 Uhr.

Die Beklagte zahlt an alle im Betriebsteil N beschäftigten Arbeitnehmer übertarifliche Zulagen unter verschiedenen Bezeichnungen. So gibt es eine "Nur-Nachtschichtzulage", eine "Qualifikationszulage", eine "Funktionszulage", eine "Arbeitsmarktzulage" und insgesamt drei weitere nicht näher bezeichnete "übertarifliche Zulagen".

Die für den vorliegenden Rechtsstreit interessierenden Zulagen werden wie folgt gezahlt:

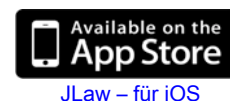
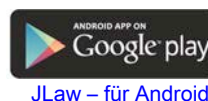
1. Die "Nur-Nachtschichtzulage" von 0,75 DM je Stunde erhalten ausschließlich die in Nur-Nachtschicht tätigen Arbeitnehmer. Wegen des Nachtarbeitsverbotes für Frauen sind dies nur Männer.
2. Alle ausschließlich in Nachtschicht beschäftigten Arbeitnehmer erhalten außerdem eine als "Arbeitsmarktzulage" bezeichnete übertarifliche Zulage. Diese beträgt in der Lohngruppe I 2,09 DM, in allen anderen Lohngruppen 0,79 DM. Diese Zulage wird außerdem - und zwar in Höhe von 1,30 DM - an die im Zweischichtbetrieb tätigen Arbeitnehmer der Lohngruppe I gezahlt. Unstreitig sind in dieser Lohngruppe nur männliche Arbeitnehmer (Handwerker) beschäftigt.
3. An alle Arbeitnehmer - mit Ausnahme der in Wechselschicht tätigen Arbeitnehmer der Lohngruppe I - wird weiter eine "übertarifliche Zulage" gezahlt. In der hier interessierenden Lohngruppe IV beträgt diese für die Arbeitnehmer in Nur-Nachtschicht 1,51 DM; die in Wechselschicht beschäftigten Arbeitnehmerinnen erhalten 0,76 DM und aus einer weiteren unbenannten "übertariflichen Zulage" noch einmal 0,51 DM.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte verstoße bei der Gewährung der übertariflichen Zulagen gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG und damit gleichzeitig gegen das Differenzierungsverbot des § 75 Abs. 1 BetrVG. Nehme man die "Nur-Nachtschichtzulage" von 0,75 DM aus, die

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

im Hinblick auf die Erschwernisse der Nachtarbeit als gerechtfertigt anzuerkennen sei, so sei kein sachlicher Grund ersichtlich, warum an die in die Lohngruppe IV eingestuften männlichen Arbeitnehmer eine "übertarifliche Zulage" von 1,51 DM und weiter eine sogenannte "Arbeitsmarktzulage" von 0,79 DM, insgesamt also 2,30 DM gezahlt werden, während die in Lohngruppe IV eingestuften Frauen an übertariflichen Zulagen 0,51 DM und 0,76 DM, insgesamt also 1,27 DM und damit 1,03 DM weniger als die Männer erhielten. Für die in den Monaten November 1978 bis einschließlich Februar 1979 geleisteten - von der Beklagten nicht bestrittenen - 738,28 Arbeitsstunden hat die Klägerin einen Differenzbetrag von 760,42 DM errechnet.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 760,42 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, es sei völlig unerheblich, wie die einzelnen Zulagen tatsächlich bezeichnet seien; das Zulagensystem müsse in einer Gesamtschau betrachtet werden. Dabei ergebe sich, daß sämtliche den in Nachtschicht tätigen Arbeitnehmern gezahlten Zulagen den Erfordernissen der Nur-Nachtschicht Rechnung trügen. Zum einen würden mit diesen Zulagen die besonderen Belastungen der Nur-Nachtschicht ausgeglichen, zum anderen seien die Zulagen auch insgesamt im Hinblick auf die Situation auf dem Arbeitsmarkt erforderlich, da für ständige Nachtarbeit nur schwer Arbeitskräfte zu bekommen seien. Von einer generellen Lohnordnung könne in ihrem Betrieb nicht gesprochen werden; vielmehr hätten anforderungsspezifische Gegebenheiten des einzelnen Arbeitsplatzes zu einer unterschiedlichen Lohnordnung hinsichtlich der übertariflichen Zuschläge geführt.

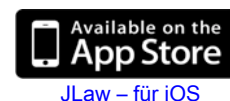
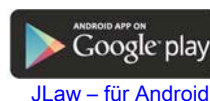
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihre Klage auf einen Differenzbetrag von 1,79 DM je Stunde erweitert und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1.321,52 DM nebst Zinsen beantragt.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die weitergehende Klageforderung abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch nur in Höhe von 760,42 DM weiter, wie sie ihn in erster Instanz geltend gemacht hatte.

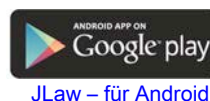
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung einer weiteren übertariflichen Zulage in Höhe von 0,24 DM je Arbeitsstunde. Ob der Klägerin die Zulage auch in der weiter begehrten Höhe von 0,79 DM je Arbeitsstunde zusteht, bedarf noch weiterer Sachaufklärung.

I.1. Der Anspruch auf Zahlung der Zulage von 0,24 DM ist aus dem arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung begründet. Da die Klägerin Ansprüche für die Zeit von November 1978 bis Februar 1979 geltend macht, kommt es auf die am 21. August 1980 in Kraft getretenen Vorschriften des arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes vom 13. August 1980 (BGBI. I, 1308) nicht an.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird der arbeitsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung inhaltlich vom Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG und vom Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG geprägt. Aus Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, die jede Differenzierung nach dem Geschlecht verbieten, folgt der Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau. Danach darf der Lohn nur nach der zu leistenden Arbeit ohne Rücksicht darauf bestimmt werden, ob sie von einem Mann oder einer Frau erbracht wird (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, z.B. BAG 1, 258 = AP Nr. 4 zu Art. 3 GG; BAG 11, 338 = AP Nr. 69 zu Art. 3 GG; BAG 15, 228 = AP Nr. 87 zu Art. 3 GG; AP Nr. 39 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). In seinem Urteil vom 9. September 1981 - 5 AZR 1182/79 - AP Nr. 117 zu Art. 3 GG, auch zur Veröffentlichung



in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) hat der erkennende Senat an dieser Rechtsprechung ausdrücklich festgehalten: Der Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau ist auch dann zu befolgen, wenn der Arbeitgeber in seinem Betrieb für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern nach einheitlichen Merkmalen übertarifliche Leistungen gewährt. Ergeben sich bei einer solchen einheitlichen Regelung Anhaltspunkte dafür, daß weiblichen Arbeitnehmern für die gleiche Arbeit ein geringerer Lohn bezahlt wird als männlichen Arbeitnehmern, so muß der Arbeitgeber darlegen und beweisen, daß die von den Männern geleistete Arbeit anders zu bewerten ist. Dabei sind die Bewertungsunterschiede nach der Rechtsprechung des Senats so klarzulegen, daß sie im Einzelfall nachprüfbar sind und eine willkürliche Handhabung auszuschließen ist. Bei der Prüfung, ob die vorgebrachten Differenzierungsgründe tatsächlich vorliegen, ist zu berücksichtigen, für welchen Zweck die übertariflichen Zulagen nach den vom Arbeitgeber bei der Zusage gegebenen Erklärungen bestimmt sind. Liegt ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz vor, so können die benachteiligten Frauen die Zulagen beanspruchen, die den Männern gewährt werden.

II. Von diesen Grundsätzen geht der Senat auch im Streitfall aus. Daraus ergibt sich folgendes:

1. a) Die Lohn tafel der Beklagten enthält verschiedene übertarifliche Zulagen, die an bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern gezahlt werden. Soweit danach an die in Dauer-Nachtschicht beschäftigten Männer neben dem tariflichen Nachtarbeitszuschlag eine übertarifliche Nachtschichtzulage von 0,75 DM gezahlt wird, akzeptiert die Klägerin, daß damit die besonderen physischen und psychischen Belastungen einer dauernden Nachtarbeit abgegolten werden. Die Parteien stimmen darin überein, daß damit ein rechtfertigender Grund für die Zahlung dieser übertariflichen Zulage gegeben ist.

b) In der Revision ist die Frage außer Streit, daß eine der Klägerin nach ihrer Behauptung zur Besitzstandswahrung



- 7 -

gewährte außertarifliche Zulage bei dem Vergleich mit den an die Nur-Nachtschicht Arbeiter gewährten übertariflichen Zulagen einzubeziehen ist. Danach kommt es nur noch darauf an, ob und inwieweit ein sachlicher, eine Benachteiligung der Frauen ausschließender Grund dafür vorhanden ist, daß an die in Lohngruppe IV eingestuften Männer einmal eine nicht näher benannte übertarifliche Zulage in Höhe von 1,51 DM und weiter eine als "Arbeitsmarktzulage" bezeichnete übertarifliche Zulage in Höhe von 0,79 DM gezahlt werden, während die in Lohngruppe IV eingestuften Frauen lediglich nicht näher bezeichnete übertarifliche Zulagen in Höhe von 0,51 DM und 0,76 DM erhalten.

2. Das Landesarbeitsgericht hat einen sachlichen Grund für diese Differenzierung bejaht und angenommen, die an die Nur-Nachtschicht-Arbeiter gezahlten höheren übertariflichen Zulagen seien insgesamt durch die Besonderheiten der Nachtarbeitszeit gerechtfertigt. Auch hierdurch werde den besonderen Erschwernissen der Dauer-Nachtarbeit Rechnung getragen. Es stelle auch kein unzulässiges Unterscheidungsmerkmal dar, wenn der Arbeitgeber hierbei berücksichtige, daß bestimmte Arbeitsplätze schwer zu besetzen seien.

3. Um die rechtliche Schlußfolgerung, die übertariflichen Zulagen seien insgesamt durch die Besonderheiten der Nachtarbeitszeit gerechtfertigt, ziehen zu können, hätte das Berufungsgericht jedoch feststellen müssen, für welchen Zweck die jeweilige Zulage gezahlt wird.

Wird nur eine übertarifliche Zulage gezahlt, so können damit mehrere Zwecke verfolgt werden. Diese sind einzeln festzustellen und daraufhin zu überprüfen, ob ein sachlicher Grund für eine Differenzierung vorliegt. Werden mehrere übertarifliche Zulagen gezahlt, so werden damit in der Regel auch verschiedene Zwecke verfolgt. Aus diesem Grunde ist bei jeder einzelnen Zulage zu untersuchen, welchem Zweck sie dient. In einem solchen Fall reicht es nicht aus, das Zulagen-

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

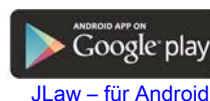


system global zu betrachten. Wenn der Arbeitgeber, wie im vorliegenden Fall, ein umfangreiches Zulagensystem aufstellt, welches die verschiedensten Zulagen enthält, so muß bei jeder einzelnen übertariflichen Zulage ermittelt werden, wofür sie gezahlt wird. Nur dann ist es möglich festzustellen, ob für die vom Arbeitgeber vorgenommene Differenzierung ein sachlicher Grund vorliegt.

Diese Prüfung läßt das angefochtene Urteil vermissen. Es hat die einzelnen übertariflichen Zulagen nicht gesondert auf ihre Zweckbestimmung untersucht.

4. a) Wenn man prüft, wofür eine übertarifliche Zulage gezahlt wird, ist zunächst von ihrer Bezeichnung auszugehen: Die Nachschichtzulage soll die Erschwernisse der Nacharbeit abgelten, mit der Qualifikationszulage soll eine besondere Qualifikation honoriert werden und die Arbeitsmarktzulage soll einen Anreiz bieten, auch für solche Arbeitsplätze Arbeitskräfte zu gewinnen und zu halten, die wegen der Situation auf dem Arbeitsmarkt nicht oder nur schwer zu besetzen sind. Fehlt es an einer solchen Bezeichnung, so ist der Zweck aus den bei der Zusage vorliegenden Umständen, z.B. der Entstehungsgeschichte, zu ermitteln.

b) Wird eine nach ihrem Zweck benannte übertarifliche Zulage gewährt, so ist in der Regel davon auszugehen, daß der aus der Benennung ersichtliche Zweck schon mit dieser Zulage erfüllt wird. Eine bei einer unbenannten übertariflichen Zulage vorgenommene Differenzierung kann dann nicht damit begründet werden, auch diese Zulage sei ganz oder teilweise dazu bestimmt, die bereits mit der benannten Zulage erstrebten Zwecke zu erfüllen. Wenn der Arbeitgeber ein Zulagensystem aufstellt, in dem die verschiedensten Zulagen einzeln aufgeführt und bezeichnet werden, ist er an dieses System gebunden. In diesem Fall ist davon auszugehen, daß die Zulagen auch ausschließlich für die bezeichneten Zwecke gewährt werden. Es geht dann nicht an, weitere unbenannte übertarifliche Zulagen ebenfalls noch für Erschwernisse zu bestimmen, die bereits mit den benannten Zulagen abgedeckt sind. Sonst bietet das Zulagensystem nicht



die zum Schutze des Arbeitnehmers notwendige Transparenz und birgt die Gefahr verdeckter Diskriminierungen in sich.

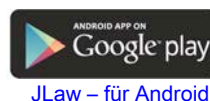
5. Von den vorgenannten Erwägungen ausgehend ergibt sich folgendes:

a) Soweit die Beklagte an die in der Lohngruppe IV in Nur-Nachtschicht beschäftigten Arbeitnehmer im Vergleich zu den nur in Wechselschicht tätigen Arbeitnehmerinnen eine um 0,24 DM höhere unbenannte übertarifliche Zulage zahlt, ist hierfür ein sachlicher Grund nicht dargetan.

aa) Die Behauptung, auch insoweit würden Erschwernisse der Nur-Nachtschicht abgegolten, ist durch das Zulagensystem der Beklagten widerlegt. Die Erschwernisse der Nur-Nachtschicht werden bereits durch die "Nur-Nachtschichtzulage" abgegolten.

Das ergibt sich überdies aus der Entstehungsgeschichte der übertariflichen Zulage. Die in Wechselschicht tätigen Arbeitnehmerinnen erhielten nämlich bereits vor Einführung der Nur-Nachtschicht zwei unbenannte übertarifliche Zulagen. Bei Einführung der Nachtschicht wurde außer der Nur-Nachtschichtzulage auch eine unbenannte übertarifliche Zulage für den Nur-Nachtschichtbetrieb eingeführt. Damit sollte, nach dem Vortrag der Beklagten, für die Nur-Nachtschicht auch ein "optischer Anreiz" gegeben werden: Den Stellenbewerbern für die Nur-Nachtschicht sollte eine "außertarifliche Zulage" vorgelegt werden, die in dem Zulagensystem bei den Wechselschichtarbeitern bereits vorhanden war. Daraus geht hervor, daß die Nur-Nachtschichtler mit der unbenannten übertariflichen Zulage optisch mit den in derselben Lohngruppe tätigen Wechselschichtlern gleichgestellt werden sollten. Deshalb ergibt sich nichts dafür, daß der übersteigende Teil der übertariflichen Zulage bei den Nur-Nachtschichtlern zusätzlich zum Ausgleich der Erschwernisse der Nachtarbeit bestimmt sein sollte.

Die gleichen Erwägungen treffen auch auf die Behauptung der Beklagten zu, mit der unbenannten übertariflichen Zulage würde teilweise den spezifischen Anforderungen des Arbeits-



- 10 -

marktes entsprochen. Soweit die Beklagte damit darlegen will, sie habe für die Nur-Nachtschicht außer der Nur-Nachtschichtzulage wegen der Situation auf dem Arbeitsmarkt noch einen weiteren Anreiz bieten müssen, läuft dies auf eine sogenannte Arbeitsmarktzulage hinaus. Hiermit kann die Beklagte aber - unabhängig von der Frage, ob für diese Zulage ein sachlicher Differenzierungsgrund vorliegt -, schon deshalb die unbenannte übertarifliche Zulage nicht begründen, weil das Zulagensystem der Beklagten bereits eine als "Arbeitsmarktzulage" bezeichnete übertarifliche Zulage enthält.

bb) Da die Beklagte demnach einen sachlichen Grund für die Zahlung einer um 0,24 DM höheren übertariflichen Zulage an die in der Lohngruppe IV tätigen Nur-Nachtschichtler im Vergleich zu den in Wechselschicht tätigen Arbeitnehmerinnen nicht dargetan hat, muß davon ausgegangen werden, daß den männlichen Arbeitnehmern die höhere übertarifliche Zulage gewährt wurde, weil sie nicht bereit waren, zu dem Tariflohn und den für die besonderen Erschwernisse ihres Arbeitsplatzes gewährten Zuschläge zu arbeiten. Die Klägerin ist allein deshalb ungünstiger behandelt worden, weil ihre Arbeitskraft nicht ebenso bewertet worden ist, wie die der Männer. Die Rechtslage ist in diesem Fall ebenso zu beurteilen wie in dem bereits angeführten Urteil des erkennenden Senats vom 9. September 1981 (aa0). Die Klägerin kann daher aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung eine übertarifliche Zulage in Höhe von 0,24 DM je Arbeitsstunde verlangen. Bei 738,28 Arbeitsstunden ergibt dies einen Betrag von 177,18 DM. Insoweit ist der Klage, unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, stattzugeben.

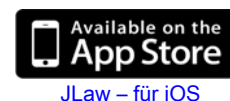
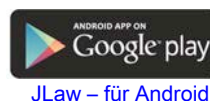
b) Soweit die Klägerin darüber hinaus eine weitere übertarifliche Zulage in Höhe von 0,79 DM je Arbeitsstunde verlangt, ist der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif. Es ist noch nicht klar, zu welchem Zweck diese Zulage gezahlt wird.

aa) Die Beklagte hat die übertarifliche Zulage, die in Höhe von 0,79 DM je Stunde an alle in Nur-Nachtschicht tätigen Arbeitnehmer gezahlt wird, als "Arbeitsmarktzulage" bezeichnet.

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 11 -

Sie hat dazu erläutert, ohne eine solche Zulage könne sie die Arbeitsplätze in der Nachschicht nicht besetzen. Trifft diese Behauptung zu, werden die Frauen nicht unzulässig benachteiligt.

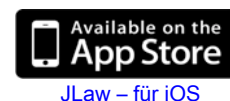
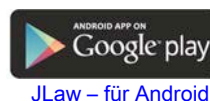
Wenn für eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern eine Zulage gewährt wird, weil für die von ihnen zu besetzenden oder besetzten Arbeitsplätze ohne einen zusätzlichen finanziellen Anreiz keine Arbeitskräfte zu bekommen oder zu halten sind, so liegt darin ein sachlicher Grund für die im Vergleich zu anderen Gruppen vorgenommene Differenzierung. Dies ist vergleichbar mit dem Fall, daß ein Arbeitgeber aus Gründen der Arbeitsmarktsituation Anlaß hat, eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern durch eine zusätzliche freiwillige Leistung stärker an den Betrieb zu binden (BAG 33, 57 = AP Nr. 44 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Auch nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 31. März 1981 - Rs 96/80 - NJW 1981, 2639 - kann der Arbeitgeber die auf dem gleichen Arbeitsplatz tätigen Arbeitnehmer unterschiedlich entlohnen, je nach dem, ob diese beispielsweise in Vollzeit oder Teilzeit beschäftigt sind, wenn er dabei aus objektiv gerechtfertigten wirtschaftlichen Gründen das Ziel verfolgt, einen Anreiz zur Vollzeitarbeit zu geben. Hierin ist nur dann eine durch den Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau verbotene Diskriminierung zu sehen, wenn die unterschiedliche Entlohnung in Wirklichkeit nur ein indirektes Mittel dafür ist, das Lohnniveau der Teilzeitarbeiter zu senken, weil diese Arbeitnehmergruppe ausschließlich oder überwiegend aus weiblichen Personen besteht.

Nach dieser Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist es Sache des nationalen Gerichts, in jedem Einzelfall zu beurteilen, ob in Anbetracht der tatsächlichen Umstände, der Vorgeschichte und der Beweggründe des Arbeitgebers eine Lohnpolitik, auch wenn sie sich - wie im entschiedenen Fall - als eine Differenzierung nach Maßgabe der wöchentlichen Arbeitszeit darbietet, in Wirklichkeit eine Diskriminierung der Ar-

- 12 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

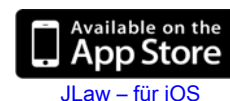
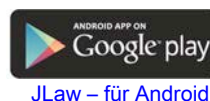


beitnehmer aufgrund des Geschlechts darstellt. Da es im vorliegenden Fall allein noch um diese Feststellung geht, der Senat im übrigen den Grundsätzen folgt, die der Europäische Gerichtshof zu Art. 119 EWG-Vertrag entwickelt hat, war eine Vorlage der Sache an den Gerichtshof nicht erforderlich (vgl. auch Urteil des BAG vom 6. April 1982 - 3 AZR 134/79 - zur Veröffentlichung bestimmt).

Die vorstehenden Überlegungen sind auch dann anzuwenden, wenn eine als "Arbeitsmarktzulage" bezeichnete übertarifliche Zulage an die in Nachtschicht tätigen männlichen Arbeitskräfte gezahlt wird, nicht jedoch an die auf den gleichen Arbeitsplätzen am Tag tätigen Arbeitnehmer und es sich bei diesen - wie hier - ausschließlich um Frauen handelt.

bb) Anders ist die Arbeitsmarktzulage zu beurteilen, wenn sie an Männer gezahlt wird, weil diese nicht bereit sind, zum Tariflohn einschließlich der für die besonderen Erschwernisse der Nachtschicht gezahlten Zulagen zu arbeiten. Eine solche Arbeitsmarktzulage stellt eine verdeckte Diskriminierung der mit gleicher Tätigkeit beschäftigten weiblichen Arbeitskräfte dar (vgl. Urteil des Senats vom 9. September 1981, AP Nr. 117 zu Art. 3 GG, zu II 4 der Gründe). Solche Fälle sind auch offenbar bei Pfarr/Bertelmann (Lohngleichheit, Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Bd. 100, S. 229) angesprochen.

cc) Das Landesarbeitsgericht hat von seiner pauschalen Betrachtungsweise her keine Feststellungen zum Zweck der Zulage getroffen. Die Beklagte hat behauptet, alle Versuche, für die ständige Nachtschicht Arbeitskräfte zum gleichen Lohn der Wechselschicht zuzüglich der Nur-Nachtschichtzulage zu erhalten, seien ergebnislos gewesen; dies gelte für die innerbetrieblichen Stellenausschreibungen, für Anfragen beim Arbeitsamt und anderen Firmen sowie für Stellenangebote. Die Beklagte hat hierfür Beweis angetreten. Die Klägerin hat diese Behauptung, ebenfalls unter Beweisantritt, bestritten und vorgetragen, nachdem die Beklagte am 23. Februar 1978 erstmals die Stellen in Nur-Nachtschicht ausgeschrieben habe,



hätten sich hierfür so viele Männer aus dem bisherigen Schichtbetrieb gemeldet, daß der Zweischichtbetrieb beinahe zusammengebrochen wäre. Die Bewerbungen aus dem Kreis der Belegschaft seien so zahlreich gewesen, daß die Beklagte sich nicht habe bemühen müssen, über das Arbeitsamt Arbeitskräfte zu bekommen.

Diesem Vorbringen und den Beweisantritten wird das Landesarbeitsgericht nachgehen müssen, um die notwendigen Feststellungen treffen zu können. Sollte sich hierbei ergeben, daß die Behauptung der Beklagten zutrifft, ist ein sachlicher Grund für die Zahlung der "Arbeitsmarktzulage" zu bejahen. Vermag die Beklagte dagegen den von ihr angeführten Grund für die Zahlung der übertariflichen Zulage von 0,79 DM an die in Nur-Nachtschicht tätigen Männer nicht nachzuweisen, kann die Klägerin Zahlung dieser Zulage aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verlangen.

Dr. Thomas

Dr. Heither

Michels-Holl

Nitsche

Krebs

