

Aktenzeichen: 5 AZR 1182/79

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 9. September 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BGB § 242 Gleichbehandlung, § 139; GG Art. 3; ZPO § 307

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.
4. a) Die Differenzierungsgründe muß der Arbeitgeber spätestens dann offenlegen, wenn die Arbeitnehmer, die die geltende Regelung für sich in Anspruch nehmen, an ihn herantreten.
b) 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.



5 AZR 1182/79

12 Sa 767/79 Hamm

Verkündet am
9. September 1981

gez. Schartel,

Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Teilanerkennnis-**Urteil**
und Schluß-

In Sachen

pp.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. September 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Koffka und Polcyn für Recht erkannt:

1. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 19. September 1979 - 12 Sa 767/79 - wird gemäß dem Anerkenntnis der Beklagten hinsichtlich der Klägerinnen zu 7, 11, 20, 22 und 27 und auf die Revisionen der übrigen Klägerinnen aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 10. Mai 1979 - 3 Ca 58/79 - wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Klägerinnen begehren mit ihrer Klage für die Zeit von September bis einschließlich Dezember 1978 die Zahlung einer übertariflichen Zulage von 1,50 DM brutto je Arbeitsstunde aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz.

Die Klägerinnen sind in dem Hauptbetrieb der Beklagten in Gelsenkirchen, wo ca. 500 Arbeitnehmer beschäftigt sind, als Laborhelferinnen in der Abteilung Filmentwicklung tätig. Zur Zeit der Klageerhebung waren dort 53 weibliche und 19 männliche Arbeitnehmer beschäftigt. Bis Dezember 1977 war die Abteilung Filmentwicklung nur mit weiblichen Arbeitnehmern besetzt. Diese waren in zwei Schichten, nämlich von

- 4 -



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



6.00 Uhr bis 15.00 Uhr und von 17.00 Uhr bis 22.30 Uhr tätig. Ab Januar/Februar 1978 wurde in der Abteilung Filmentwicklung ein Drei-Schichten-Dienst eingeführt. Wegen des Nachtarbeitsverbots für Frauen wurden von diesem Zeitpunkt ab auch Männer eingestellt. Die weiblichen Arbeitnehmer sind als Vollzeit- oder Teilzeitkräfte entweder nur in Früh- oder nur in Spätschicht tätig. Die Klägerinnen, die als Vollzeitkräfte in der Spätschicht beschäftigt sind, arbeiten unstreitig in der Zeit von 18.30 Uhr bis 3.15 Uhr mit 45 Minuten Pause. Die Teilzeitspätschicht reicht von 17.00 Uhr bis 22.50 Uhr. Ein Teil der männlichen Arbeitnehmer verrichtet ausschließlich Nachtarbeit, alle anderen männlichen Arbeitnehmer arbeiten im Wechsel zwischen Frühschicht und Nachtschicht.

In der Filmentwicklungsabteilung bei der Beklagten sind Hängemaschinen und Durchlaufmaschinen eingesetzt. Die männlichen Arbeitnehmer arbeiten überwiegend an den Durchlaufmaschinen. Die weiblichen Arbeitnehmer sind an den Hängemaschinen oder mit anderen Arbeiten beschäftigt.

Auf alle Arbeitsverhältnisse finden die zwischen dem Bundesverband der fotomaterialverarbeitenden Betriebe e.V. in Gelsenkirchen bzw. der Beklagten selbst und der IG Druck und Papier abgeschlossenen Tarifverträge Anwendung. Danach betrug der Tariflohn der Lohngruppe 1 für die streitige Zeit 6,-- DM je Stunde. Die Klägerinnen wurden alle nach Lohngruppe 1 entlohnt. Von den männlichen Arbeitnehmern wurden vier, die als Maschinenführer tätig sind, nach der Lohngruppe 3 entlohnt, einer erhielt als Gruppenführer ein Gehalt von 1.590,-- DM monatlich, alle anderen männlichen Arbeitnehmer befanden sich ebenfalls in der Lohngruppe 1.

Von den 28 Klägerinnen erhielten 16 keine Zulagen. Es handelt sich hierbei um die Klägerinnen zu 1 bis 4, 9, 10, 13 bis 15, 17, 21, 23 bis 26 und 28. An zwölf Klägerinnen zahlte die Beklagte freiwillige übertarifliche Zulagen, und zwar wie folgt:



- 5 -

Vier Klägerinnen (zu 6, 8, 12 und 19), die in der Frühschicht als Vollzeit- oder Teilzeitkräfte eingesetzt sind, erhielten Zulagen von 0,12 DM je Stunde;

drei Klägerinnen (zu 5, 16 und 18), die in Frühschicht als Vollzeit- oder Teilzeitkräfte, bzw. in der Spätschicht in Teilzeit tätig sind, erhielten eine Zulage von 0,24 DM je Stunde;

eine Klägerin (zu 20), die als Vollzeithkraft in Spätschicht tätig ist, erhielt eine Zulage von 0,42 DM je Stunde;

vier Klägerinnen (zu 7, 11, 22 und 27), die in der Spätschicht als Vollzeithkräfte arbeiten, erhielten eine Zulage von 1,04 DM je Stunde. Diese Klägerinnen und die Klägerin zu 20 wurden innerbetrieblich als Angestellte geführt, wobei jedoch die Vergütung nach der Lohngruppe 1 errechnet wurde.

Die in der fraglichen Zeit in der Abteilung Filmentwicklung eingesetzten männlichen Arbeitnehmer erhielten alle übertarifliche Zulagen. Von den in Lohngruppe 1 eingestuftten Arbeitnehmern erhielten:

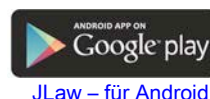
- ein Arbeitnehmer in Wechselschicht (T)
0,70 DM je Stunde;
- ein Arbeitnehmer in Wechselschicht (K)
1,-- DM je Stunde;
- ein Arbeitnehmer in Wechselschicht (G)
1,13 DM je Stunde;
- sechs Arbeitnehmer in Wechselschicht und einer in Nachtschicht 1,50 DM je Stunde;
- fünf Arbeitnehmer ausschließlich in Nachtschicht
2,-- DM je Stunde.

Die in Lohngruppe 3 eingestuften männlichen Arbeitnehmer erhielten Zulagen zwischen 1,50 DM und 1,75 DM je Stunde.

- 6 -



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



- 6 -

Mit Schreiben vom 8. Dezember 1978 haben die Klägerinnen eine übertarifliche Zulage von 1,50 DM je Stunde für die letzten drei Monate begehrt, weil alle männlichen Arbeitnehmer in der Abteilung Filmentwicklung eine außertarifliche Zulage erhielten, die im Durchschnitt 1,50 DM betrage, während an die im gleichen Aufgabenbereich tätigen Klägerinnen entweder keine oder eine wesentlich geringere außertarifliche Zulage gezahlt werde; eine sachliche Begründung für diese Differenzierung sei nicht erkennbar.

Mit Schreiben vom 19. Dezember 1978 lehnte die Beklagte die Forderung ab. Sie erklärte, die freiwilligen Zulagen in unterschiedlicher Höhe zahle sie für die besonderen Belastungen der Wechselschicht und der ständigen Nachtschicht. Sie würde auch den Frauen erhöhte Zulagen zahlen, wenn diese als Vollzeitkräfte zwischen Früh- und Spätschicht wechselten.

Die Klägerinnen sind der Auffassung, die Zahlung einer Zulage von 1,50 DM oder mehr an die in derselben Lohngruppe eingestuften männlichen Arbeitnehmer verstoße gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG, das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG und das Differenzierungsverbot des § 75 Abs. 1 BetrVG und sei daher unzulässig. Es treffe nicht zu, daß die männlichen Arbeitnehmer qualifiziertere Tätigkeiten ausübten. Die Differenzierung bei den Zulagen sei auch nicht mit der unterschiedlichen Arbeitszeit zu rechtfertigen; so erhielten beispielsweise Klägerinnen, die als Vollzeitkräfte arbeiteten, keine Zulage, während Teilzeitkräfte eine Zulage bekämen. Der wahre Grund für die Höherbezahlung der männlichen Arbeitnehmer liege allein darin, daß von diesen keiner bereit sei, zu dem Tariflohn der Lohngruppe 1 zu arbeiten.

Die Klägerinnen haben die Differenzbeträge aufgrund der von der Beklagten nicht bestrittenen zugrundeliegenden Arbeitsstunden errechnet und demgemäß beantragt,

- 7 -



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



die Beklagte zu verurteilen,

an die Klägerin zu 1)	684,38 DM brutto,
an die Klägerin zu 2)	703,50 DM brutto,
an die Klägerin zu 3)	700,13 DM brutto,
an die Klägerin zu 4)	1.014,-- DM brutto,
an die Klägerin zu 5)	483,84 DM brutto,
an die Klägerin zu 6)	459,20 DM brutto,
an die Klägerin zu 7)	316,71 DM brutto,
an die Klägerin zu 8)	262,55 DM brutto,
an die Klägerin zu 9)	669,-- DM brutto,
an die Klägerin zu 10)	1.024,50 DM brutto,
an die Klägerin zu 11)	309,35 DM brutto,
an die Klägerin zu 12)	924,26 DM brutto,
an die Klägerin zu 13)	698,25 DM brutto,
an die Klägerin zu 14)	1.022,25 DM brutto,
an die Klägerin zu 15)	1.017,75 DM brutto,
an die Klägerin zu 16)	835,07 DM brutto,
an die Klägerin zu 17)	681,38 DM brutto,
an die Klägerin zu 18)	723,87 DM brutto,
an die Klägerin zu 19)	923,22 DM brutto,
an die Klägerin zu 20)	706,86 DM brutto,
an die Klägerin zu 21)	1.020,-- DM brutto,
an die Klägerin zu 22)	315,91 DM brutto,
an die Klägerin zu 23)	710,25 DM brutto,
an die Klägerin zu 24)	1.014,-- DM brutto,
an die Klägerin zu 25)	1.026,-- DM brutto,
an die Klägerin zu 26)	675,75 DM brutto,
an die Klägerin zu 27)	317,75 DM brutto,
an die Klägerin zu 28)	1.042,12 DM brutto,

nebst 4 % Zinsen von allen Beträgen seit dem
16.01.1979 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat geltend gemacht, es liege keine allgemein geltende Zulagenregelung vor. Alle Zulagen seien individuell vereinbart worden. Außerdem hat sie vorgetragen, sie zahle die Zulagen an die



männlichen Arbeitnehmer wegen der Belastungen durch Nacht- und Wechselschicht. Außerdem sei die Arbeit an den Durchlaufmaschinen schwieriger und die männlichen Arbeitnehmer könnten auch umfassender eingesetzt werden. Als sie den Drei-Schichten-Betrieb einführte, habe sie männliche Arbeitnehmer einstellen müssen; diesen habe sie, entsprechend den Erfordernissen des Arbeitsmarktes, eine Zulage gewähren müssen.

Das Arbeitsgericht hat den Klagen stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klägerinnen mit ihren Klagen abgewiesen.

Mit ihren Revisionen haben die Klägerinnen ihre Klageansprüche weiterverfolgt. Die Beklagte hat die Klageforderungen der Klägerinnen zu 7, 11, 20, 22 und 27 anerkannt. Es handelt sich dabei um die Klägerinnen, die in der Spätschicht von 18.30 Uhr bis 3.15 Uhr arbeiten. Diese Klägerinnen haben Anerkenntnisurteil nach Maßgabe ihrer Revisionsanträge beantragt.

Entscheidungsgründe:

A. Da die Beklagte die Klageforderungen der Klägerinnen zu 7, 11, 20, 22 und 27 anerkannt hat, war auf Antrag dieser Klägerinnen gemäß §§ 557, 307 Abs. 1 ZPO ohne nähere Sachprüfung durch Teilanerkennnisurteil zu entscheiden. Insoweit war das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten das dem Klagebegehren dieser Klägerinnen entsprechende arbeitsgerichtliche Urteil wieder herzustellen.

B. Die Revisionen der übrigen Klägerinnen sind begründet. Über sie war durch Schlußurteil zu entscheiden.

I.1. Der Anspruch auf Zahlung einer übertariflichen Zulage in Höhe von 1,50 DM je Arbeitsstunde ist aus dem arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung begründet. Dieser wird inhaltlich vom Gleichberechtigungsgrundsatz des

Art. 3 Abs. 2 GG und vom Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG geprägt. Art. 3 Abs. 2 und 3 GG verbieten jede Differenzierung nach dem Geschlecht. Aus diesem Verfassungsgebot hat das Bundesarbeitsgericht den Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau hergeleitet. 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 (so die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, z. B. BAG 1, 258 = AP Nr. 4 zu Art. 3 GG; BAG 11, 338 = AP Nr. 69 und BAG 15, 228 = AP Nr. 87 zu Art. 3 GG; ferner das Urteil des erkennenden Senats vom 11. September 1974, AP Nr. 39 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

2. Der Grundsatz der Lohngleichheit ist auch dann zu befolgen, wenn der Arbeitgeber in seinem Betrieb für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern nach einheitlichen Merkmalen übertarifliche Leistungen gewährt. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet es dem Arbeitgeber, bei freiwilligen Leistungen die Leistungsvoraussetzungen so abzugrenzen, daß kein Arbeitnehmer seines Betriebes hiervon aus sachfremden oder willkürlichen Gründen ausgeschlossen bleibt (BAG AP Nr. 39 zu § 242 BGB Gleichbehandlung [zu I 1 a und b der Gründe] mit weiteren Nachweisen; ferner BAG AP Nr. 40 zu § 242 BGB Gleichbehandlung [zu 2 a der Gründe]; zuletzt Urteil des erkennenden Senats vom 5. März 1980, AP Nr. 44 zu § 242 BGB Gleichbehandlung [zu II 1 der Gründe]; die beiden letztgenannten Entscheidungen sind auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Grundsätzlich kann der Arbeitgeber zwar frei bestimmen, ob er freiwillige Leistungen gewährt. Ihm ist es nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz jedoch verwehrt, in seinem Betrieb einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund von allgemein begünstigenden Regelungen auszunehmen und schlechterzustellen. Auch im Schrifttum ist anerkannt, daß der Gleichbehandlungsgrundsatz dem Arbeitgeber zwar die Freiheit läßt, den Personenkreis abzugrenzen, dem freiwillige Leistungen zukommen sollen,



er kann also Gruppen bilden; diese Gruppenbildung muß jedoch sachlich gerechtfertigt sein (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 7. Aufl., § 42 IV 2 c, S. 309 f.; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., § 37 I 5, S. 501 und II 3, S. 505 f.; Mayer-Maly, AR-Blattei "Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis E III 1). Eine Differenzierung, die auf der Geschlechtszugehörigkeit beruht, ist nicht zulässig.

Der Arbeitgeber kann sich in solchen Fällen nicht darauf berufen, die begünstigenden Regelungen seien mit den einzelnen Arbeitnehmern jeweils einzelvertraglich ausgehandelt. Maßgeblich ist, ob betriebseinheitlich eine Gruppenbildung vorliegt, mag diese auch "technisch" in Einzelverträgen vereinbart sein. Es reicht aus, wenn sich aus den einzelvertraglichen Vereinbarungen eine einheitliche Regelung für bestimmte Gruppen erkennen läßt (vgl. hierzu BAG AP Nr. 42 zu § 242 BGB Gleichbehandlung [zu 3 der Gründe]).

3. 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 (BAG AP Nr. 39 zu § 242 BGB Gleichbehandlung [zu II 1 a der Gründe]). Auch der Dritte Senat verlangt, daß der Arbeitgeber darlegt, weshalb die tatsächlichen Gegebenheiten eine unterschiedliche Regelung rechtfertigen (AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Gleichberechtigung [zu III 2 a der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

Diese Differenzierungsgründe muß der Arbeitgeber spätestens dann offenlegen, wenn die Arbeitnehmer, die die geltende Besserstellung für sich in Anspruch nehmen, an ihn herantreten. Der Dritte Senat hat bereits in seinem Urteil vom 22. Dezember



1970 (AP Nr. 2 zu § 305 Billigkeitskontrolle [zu III 3 a und b der Gründe]) ausgesprochen, daß der Arbeitgeber die Anspruchsvoraussetzungen, die er bei der Gewährung einer freiwilligen Leistung setzt, rechtzeitig in geeigneter Weise bekanntgeben müsse. Dem hat sich der Fünfte Senat in seinem Urteil vom 5. März 1980 (5 AZR 881/78 AP Nr. 44 zu § 242 BGB Gleichbehandlung) angeschlossen. Denn nur dann, wenn ein Arbeitnehmer weiß, warum er nicht ebenso wie andere Arbeitnehmer behandelt wird, kann er sich ein Urteil darüber bilden, ob die gesetzten Bedingungen gerecht sind und ob er nach Recht und Billigkeit behandelt wird. Das kann dazu beitragen, Unfrieden und Streitigkeiten zu vermeiden. Deshalb hält der Senat trotz der von Mayer-Maly (Anm. zu AP Nr. 44 zu § 242 BGB Gleichbehandlung) geäußerten Bedenken an seiner Auffassung fest. Auch Mayer-Maly meint, es gehe nicht an, daß ein Arbeitgeber zunächst so differenziert, wie es ihm paßt, und dann im Streitfall nach Rechtfertigungskriterien Ausschau hält. Er zeigt jedoch nicht, wie man dem anders als auf dem vom Senat gewiesenen Weg begegnen könnte.

4. Sind die vom Arbeitgeber angeführten Gründe nicht geeignet, die Differenzierung sachlich zu rechtfertigen und liegt somit eine durch Art. 3 Abs. 2 GG verbotene Ungleichbehandlung vor, so führt dies nicht dazu, daß die begünstigende Regelung unwirksam ist. Vielmehr kann die nicht begünstigte Gruppe dann die gleichen Leistungen beanspruchen. Denn der Auslegungsgrundsatz des § 139 BGB ist nicht anwendbar, wenn arbeitsvertragliche Regelungen zum Schutz des Arbeitnehmers korrigiert werden müssen. Das folgt aus dem Schutzzweck der in das Vertragsrecht eingreifenden Normen (so der erkennende Senat in AP Nr. 39 und 44 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; ferner BAG AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Gleichberechtigung mit weiteren Nachweisen).

5. An diesen vom Bundesarbeitsgericht entwickelten und vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung angewandten Grundsätzen hält der Senat fest. Auf die am 21. August 1980 in Kraft getretenen Vorschriften des arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes vom 13. August 1980 (BGBI. I, 1308) kommt es danach nicht an.



II. Wendet man die angeführten Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich folgendes:

1. In dem Betrieb der Beklagten liegt eine allgemein geltende Zulagenregelung vor.

a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß eine generelle Zulagenregelung im Betrieb der Beklagten nicht besteht. Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung handelt es sich hierbei nicht um die Feststellung einer Tatsache, an die das Revisionsgericht nach § 561 ZPO gebunden wäre. Die Frage, ob eine generelle Zulagenregelung vorliegt, ist vielmehr aufgrund der insoweit unstreitigen tatsächlichen Handhabung im Betrieb der Beklagten zu beurteilen. Wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, im Betrieb der Beklagten liege eine generelle Zulagenregelung nicht vor, so handelt es sich dabei um eine rechtliche Wertung, die vom Revisionsgericht nachgeprüft werden kann, auch wenn insoweit zulässige Verfahrensrügen nicht erhoben sind.

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, von einer einheitlichen Zulagenregelung könne schon deshalb keine Rede sein, weil die Beklagte allein an die männlichen Arbeitnehmer sieben unterschiedlich hohe Zulagen zwischen 0,70 DM und 2,-- DM je Stunde zahle, wovon allein drei unter 1,50 DM lägen. Dieser Wertung vermag das Revisionsgericht aus Rechtsgründen nicht zu folgen. Sie geht von unzutreffenden Vergleichsgruppen aus. Außerdem läßt sie von der Beklagten selbst vorgetragene wesentlichen Sachverhalt unberücksichtigt.

aa) Bei der Beurteilung, ob eine einheitliche Regelung im System der Zulagenzahlung vorliegt, sind nur die Zulagen zu berücksichtigen, die an die in der Abteilung Filmentwicklung tätigen Arbeitnehmer gezahlt werden. Denn nur diese Arbeitnehmer sind von ihrer Tätigkeit her miteinander vergleichbar. Ferner können in den Vergleich nicht einbezogen werden die Frauen, die außer den Klägerinnen noch in der Abteilung Filmentwicklung tätig sind. Die Beklagte hat nichts dafür dargetan, daß an diese Frauen, die sich nicht an dem Prozeß beteiligen, überhaupt Zulagen gezahlt werden und wenn



ja, ob diese Zulagen in der Höhe den an die männlichen Arbeitnehmer gezahlten Zulagen entsprechen. Vergleichbar sind auch nur die in Lohngruppe 1 eingestuften Arbeitnehmer, denn die in Lohngruppe 3 eingestuften Arbeitnehmer sind als Maschinenfürher eingesetzt und üben somit eine andere Tätigkeit aus.

bb) Vergleicht man die von der Beklagten in dem aufgezeigten Vergleichsrahmen gezahlten Zulagen, so ergibt sich, daß an alle in der Abteilung Filmentwicklung tätigen Männer eine außertarifliche Zulage gezahlt wird, die in der Regel bei 1,50 DM oder mehr liegt, während die Frauen in der Mehrzahl keine und im übrigen eine wesentlich geringere Zulage erhalten. Hieraus läßt sich bereits ein System für die Zulagenregelung ablesen: Die Zulagen an die Männer heben sich deutlich von den Zahlungen an die Frauen ab. Ganz klar wäre dies dann zu erkennen, wenn alle Männer eine einheitlich hohe Zulage erhielten und an die Frauen überhaupt keine Zulage gezahlt würde. Bei der vorliegenden Zulagenregelung tritt das Prinzip nicht so deutlich hervor, weil zum einen an die Männer verschieden hohe Zulagen gezahlt werden und zum anderen auch einige Frauen Zulagen erhalten. Hierdurch wird die Regelmäßigkeit zwar undeutlicher, aber nicht ausgeräumt. Es kann nicht darauf ankommen, ob alle Männer einheitlich hohe Zulagen erhalten. Wollte man darauf abstellen, dann könnte die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes schon dadurch verhindert werden, daß der Arbeitgeber die Höhe der an eine Gruppe von Arbeitnehmern gezahlten Zulagen staffelt.

cc) Es kommt folgendes hinzu: Die Beklagte hat selbst Gründe für die Zulagen angeführt, die ein über den Einzelfall hinausführendes System für die Zulagen ergeben. Die höchsten Zulagen werden an die nur in Nachtschicht eingesetzten Arbeitnehmer gezahlt; von diesen erhalten alle, mit einer Ausnahme, 2,-- DM. Die im Wechsel zwischen Früh- und Nachtschicht tätigen Arbeitnehmer erhalten durchgehend eine Zulage von 1,50 DM. Diese Staffelung läßt das Prinzip erkennen, die Zulagen an der zeitlichen Lage der Tätigkeit auszurichten. Hierin liegt eine betriebseinheitliche Regelung der Zulagenzahlungen für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern.



2. Die von der Beklagten vorgenommene Differenzierung der Zulagen an Männer und Frauen ist sachlich nicht gerechtfertigt.

a) Das Landesarbeitsgericht hat in einer Hilfserwägung angenommen, durch die höheren Zulagen honoriere die Beklagte die durch die zeitliche Lage der Arbeitsschichten ausgelöste höhere Belastung der Arbeitnehmer. Die männlichen Arbeitnehmer seien alle entweder dauernd oder im wöchentlichen Wechsel in Nachtschicht tätig; sie seien dadurch physisch und psychisch besonders belastet. Die Zahlung von im Durchschnitt höheren Zulagen an die männlichen Arbeitnehmer sei daher sachlich gerechtfertigt und stelle keine auf dem Geschlecht beruhende unzulässige Diskriminierung der Klägerinnen dar.

Diese Begründung trifft nicht zu und kann deshalb die unterschiedliche Höhe der Zulagen im Verhältnis zwischen Männern und Frauen nicht rechtfertigen.

b) Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 11. September 1974 (AP Nr. 39 zu § 242 BGB Gleichbehandlung) erklärt, dem Arbeitgeber sei es nicht verwehrt, für tatsächlich geleistete Nachtarbeit übertarifliche Zuschläge zu zahlen, weil mit dieser Arbeit besondere Erschwernisse verbunden sind. Darin liege kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz, obgleich für Frauen durch § 19 AZO in mehrschichtigen Betrieben Nachtarbeit nach 23.00 Uhr verboten ist.

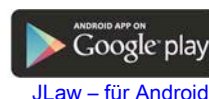
Auf diesen, eine unterschiedliche Entlohnung an sich rechtfertigenden Grund kann die Beklagte sich nicht stützen, weil auch die in der Spätschicht vollbeschäftigten Klägerinnen tatsächlich Nachtarbeit leisten, ohne Zulagen zu erhalten, die denen der Nachtarbeit leistenden Männer vergleichbar sind.

Nach § 3 Nr. 2 des einschlägigen Manteltarifvertrages ist Nachtarbeit die in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr geleistete Arbeit. Die während der Spätschicht vollbeschäftigten Klägerinnen arbeiten – wie unstreitig ist – von 18.30 Uhr bis 3.15 Uhr. Sie leisten mithin von 20.00 Uhr bis 3.15 Uhr Nachtarbeit im Sinne des Tarifvertrages. Zwar werden diese Klägerinnen als Angestellte geführt und erhalten Monatslohn. Dieser ist nach dem Stundenlohn der gewerblichen

Arbeitnehmer berechnet. Da diese Klägerinnen zudem die gleiche gewerbliche Tätigkeit verrichten wie ihre Kolleginnen, unterfallen sie dem Geltungsbereich des MTV.

Diese Klägerinnen erhalten für die zwischen 20.00 Uhr und 3.15 Uhr geleistete Nachtarbeit lediglich eine Zulage von 1,04 DM bzw. 0,42 DM. Selbst wenn man die Zulage berücksichtigt, die sie für die Arbeitsstunden von 18.30 Uhr bis 20.00 Uhr erhalten, errechnet sich die für die Nachtzeit geleistete Zulage auf höchstens 1,28 DM. Bei dieser Sachlage kann die Beklagte nicht mit Erfolg geltend machen, die Erschwernisse der Nachtarbeit bildeten den rechtfertigenden Grund dafür, den Männern überhaupt oder höhere Zulagen als den Frauen zu gewähren. Denn die Beklagte hat den unter den gleichen Erschwernissen arbeitenden Frauen wesentlich geringere Zulagen gezahlt. Dabei kann nicht als ein beachtlicher Unterschied angesehen werden, daß die Männer in vollem Umfang "Nacht-schicht" leisten, während die Nachtarbeit der Frauen nur 6 1/2 Stunden der "Spätschicht" umfaßt. Deshalb kann die Beklagte die Zulagen nicht mit Erschwernissen der Nachtarbeit erklären und rechtfertigen. Das gilt auch für die durchgehend gezahlte Wechselschichtzulage, die ebenfalls in den Erschwernissen der Nachtarbeit ihren wesentlichen Grund haben soll. Bei der Gesamtbetrachtung ist auch zu berücksichtigen, daß die in Spätschicht teilzeitbeschäftigten Frauen ebenfalls noch von 20.00 Uhr bis 22.50 Uhr tarifliche Nachtarbeit leisten; sie erhalten bis auf eine Klägerin überhaupt keine übertariflichen Zulagen.

An der vorstehenden Wertung ist der Senat nicht deshalb gehindert, weil die Beklagte in der Revisionsinstanz den Anspruch der fünf im wesentlichen mit Nachtarbeit beschäftigten Klägerinnen anerkannt hat. Die einzige Wirkung des prozessualen Anerkenntnisses ist der Anspruch auf ein Anerkenntnisurteil. Das sachlich-rechtliche Schuldverhältnis wird hierdurch nicht berührt (Baumbach/Lauterbach/Albers/



Hartmann, ZPO, 39. Aufl., § 307 Anm. 3). Die Beklagte kann deshalb die geschehene Benachteiligung mit ihren Folgerungen für alle Klägerinnen nicht beseitigen, in dem sie den Anspruch der im wesentlichen in Nachtarbeit beschäftigten Klägerinnen anerkennt.

In der Revisionsverhandlung hat die Beklagte noch geltend gemacht, sie hätte für die ungünstigere Zulagenregelung für die in Spätschicht vollbeschäftigten Frauen vorgetragen, diese Frauen verrichteten andere Tätigkeiten als die Männer, wenn sie vom Berufungsgericht auf die aus der Nachtarbeit der Frauen zu ziehenden Folgerungen hingewiesen worden wäre. Insoweit rügt die Beklagte die Verletzung des § 139 ZPO. Mit dieser Rüge, die der Revisionsbeklagte noch bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz erheben darf, kann die Beklagte aber schon deshalb keinen Erfolg haben, weil sie nicht angegeben hat, was sie - unterstellt der Hinweis wäre erforderlich gewesen - im einzelnen vorge-
tragen hätte.

c) Gegen die Behauptung der Beklagten, die Zulagen hätten besondere Erschwernisse der Nacht- und Wechselschicht ausgleichen sollen, spricht die vertragliche Behandlung der Zulagen. Sie sind in den einzelnen Arbeitsverträgen ohne Angabe eines Zwecks als übertarifliche Zulage angeführt, und zwar als Teil des aus dem Tariflohn und der freiwilligen Zulage gebildeten Stundenlohns. Nach diesem Stundenlohn hat die Beklagte den tariflichen Nachzuschlag bemessen. Es ist ferner vertraglich vereinbart, die Zulage mit Tariflohnerhöhungen verrechnen zu können. All dies spricht ebenfalls dagegen, daß mit der Zulage besondere, nur die männlichen Arbeitnehmer treffende Erschwernisse abgegolten werden sollten.

3. Als weiteren Grund für die Differenzierung hat die Beklagte angegeben, die männlichen Arbeitnehmer verrichteten höherwertige Tätigkeiten, weil sie an den Durchlaufmaschinen arbeiteten, während die Klägerinnen lediglich an den Hängemaschinen tätig seien. Dieser Grund für die Zahlung der höhe-



ren Zulagen kann nach der Rechtsprechung des Senats indes nicht mehr berücksichtigt werden, da er von der Beklagten erst im Laufe des Prozesses eingeführt worden ist. Diesen Grund für die Differenzierung hätte die Beklagte den Klägerinnen spätestens dann offenlegen müssen, als diese mit ihrem auf Gleichbehandlung gestützten Begehren an sie herantraten, ebenfalls eine Stundenzulage von 1,50 DM zu erhalten (Urteil des Senats vom 5. März 1980, AP Nr. 44 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Da die Beklagte sich vor Prozeßbeginn nur darauf berufen hatte, Erschwernisse der Nachtarbeit und Wechsel- schicht hätten sie zu der Zulagenregelung veranlaßt, kann sie sich auf die später vorgebrachten Gründe nicht berufen.

4. Nach alledem kann nur davon ausgegangen werden, daß den männlichen Arbeitnehmern Zulagen oder höhere Zulagen deshalb gewährt wurden, weil sie nicht bereit waren, zum Tariflohn zu arbeiten. Dies hat die Beklagte im Laufe des Prozesses in ihrem Schriftsatz vom 17. September 1979 auch selbst eingeräumt. Die Klägerinnen, die für die gleiche Arbeit mit dem Tariflohn oder geringeren Zulagen bezahlt wurden, sind daher allein deshalb ungünstiger behandelt worden, weil ihre Arbeitskraft nicht ebenso bewertet wurde, wie die der Männer. Darin liegt gerade die Diskriminierung, die Art. 3 Abs. 2 GG verbietet (vergl. auch Pfarr-Bertelsmann, Lohngleichheit, Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Band 100, S. 228 - 230, 429).

Der Anspruch der Klägerinnen auf Gleichbehandlung geht dahin, den gleichen Lohn zu erhalten wie die Männer. Die vergleichbaren männlichen Arbeitnehmer erhielten in der fraglichen Zeit in der Regel mindestens 1,50 DM je Stunde als Zulage. An drei Arbeitnehmer wurden zwar geringere, an fünf Arbeitnehmer dagegen höhere Zulagen gezahlt. Der Durchschnittsbetrag der Zulagen aller männlichen Arbeitnehmer betrug mehr als 1,50 DM. Von der Häufigkeit her beläuft sich die untere Grenze der Zulagen auf 1,50 DM. Es ist daher gerechtfertigt - unter Anrechnung teilweiser bereits gezahlter Zulagen -, den Klägerinnen den Betrag von 1,50 DM zuzusprechen.



III. Da die Klagen schon aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung Erfolg haben, konnte dahinstehen, ob auch andere Rechtsgrundlagen, etwa Art. 119 EG-Vertrag, den Klageanspruch ebenfalls stützen konnten.

gez.: Dr. Thomas Dr. Heither Michels-Holl
Dr. Koffka Polcyn

