

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Nein

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

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. Ein Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmern freiwillige Zulagen auszahlt, muß die Leistungsvoraussetzungen so abgrenzen, daß nicht sachwidrig oder willkürlich ein Teil der Arbeitnehmer von den Vergünstigungen ausgeschlossen bleibt. Zu den unzulässigen Differenzierungen bei der Bildung von Arbeitnehmergruppen gehören solche Unterscheidungsmerkmale, die gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG oder das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG und damit zugleich gegen das Differenzierungsverbot des § 75 Abs. 1 BetrVG verstoßen.
3. Verstößt die vom Arbeitgeber für die Auszahlung freiwilliger Zulagen im Betrieb aufgestellte Regel gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG und gegen § 75 Abs. 1 BetrVG, kann der übergangene Arbeitnehmer - solange die Regel im Betrieb angewandt wird - Ansprüche aus Gleichbehandlung geltend machen.
4. Wenn von den gewerblichen Arbeitnehmern eines Betriebes nur die Arbeiter eine Zulage erhalten, während die Arbeiterinnen ausgeschlossen sind, und die Gründe für die Bevorzugung der Arbeiter jeweils nur auf einen Teil von ihnen zutreffen, so ist im Zweifel der Ausschluß der Arbeiterinnen nicht gerechtfertigt. Der generelle Ausschluß aller Frauen von der Zulage bedarf einer besonderen Begründung.

Aktenzeichen: 5 AZR 567/73
Urteil des BAG vom 11. September 1974

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 567/73

2 Sa 602/73 Hamm

Verkündet
am 11. September 1974

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. September 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Wendel sowie die ehrenamtlichen Richter Werner und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 12. Oktober 1973
- 2 Sa 602/73 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 13. August 1973
- Ca 772/72 - insoweit abgeändert, wie die Klage abgewiesen und über die Kosten entschieden worden ist.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 936,-- DM (in Worten: Neunhundertsechs- unddreißig Deutsche Mark) nebst 4 % Zinsen seit dem 1. März 1973 zu zahlen.

3. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Rheine vom 13. August 1973 - Ca 772/72 - wird zurückgewiesen.
4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung einer Lohnzulage von 104,-- DM monatlich, wie sie allen männlichen gewerblichen Arbeitnehmern des Betriebes gezahlt wird.

Die Klägerin, die bereits in den Jahren 1949 bis 1957 bei der Beklagten beschäftigt war, arbeitet jetzt seit dem 16. September 1969 im Zweigwerk der Beklagten in B . Hier betreibt die Beklagte eine Seidenweberei mit ca. 200 Webmaschinen. Bis zum Oktober 1971 war die Klägerin als Weberin eingesetzt. Anschließend war sie in der Andreherei (Kettvorbereitung) und aushilfsweise als Springerin in der Weberei tätig.

Die Klägerin erhielt im Klagezeitraum einen Zeitlohn der Lohngruppe II b des maßgebenden Lohntarifvertrages in Höhe von 4,53 DM, eine tarifliche Zeitlohnzulage von 0,36 DM und eine übertarifliche Zulage von 0,39 DM, zusammen einen Stundenlohn von 5,28 DM.

Die Beklagte beschäftigte am 31. Oktober 1972 in ihrem Zweigwerk B insgesamt 64 Arbeitnehmer, davon 21 Angestellte und 43 gewerbliche Arbeitnehmer. Unter diesen 43 gewerblichen Arbeitnehmern waren 18 Frauen und 25 Männer. Die Arbeiter waren in die Lohngruppen III d, IV und V, die Arbeiterinnen in die - niedrigeren - Lohngruppen II bis II b des maßgebenden Lohntarifvertrages eingestuft. Alle gewerblichen Arbeitnehmer erhielten je nach Lohngruppe eine übertarifliche

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



- 3 -

Zulage zwischen 0,39 und 0,92 DM je Stunde. Darüber hinaus erhielten alle männlichen gewerblichen Arbeitnehmer eine weitere Zulage von 104,-- DM monatlich. Diese Zulage wurde am 1. Oktober 1961 eingeführt. Sie belief sich anfangs auf 25,-- DM für Kettenleger und 35,-- DM für Weber. Die Beklagte schloß mit den Arbeitern folgende Vereinbarung:

"Die Firma Co & Col gewährt Ihnen ab 1.10.1961 eine vom Tarif unabhängige Zulage von

35,-- DM.

Diese Zulage ist eine freiwillige Leistung, die jederzeit mit vierwöchiger Frist ohne Kündigung des Arbeitsvertrages gekündigt werden kann.

Zuschläge für Nachtschicht, Mehrarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit werden auf diese Zulage nicht verrechnet. Ebenso bleibt sie bei Berechnung von Weihnachts- und Urlaubsgeld unberücksichtigt.

Diese Zulage wird bis auf weiteres gewährt, jedoch längstens für die Geltungsdauer des z. Zt. gültigen Tarifvertrages für die Textilindustrie.

Bei einer Änderung des Tarifvertrages muß über obige Zulage neu verhandelt werden."

Zum 1. März 1969 und 1. Februar 1971 wurden diese monatlichen Zulagen auf 60,-- DM bzw. 104,-- DM erhöht, wobei jedesmal wiederum entsprechende Einzelvereinbarungen mit den Arbeitern getroffen wurden.

In der Andreherei (Kettvorbereitung), in der die Klägerin überwiegend beschäftigt ist, waren fünf Arbeiter und sieben Arbeiterinnen tätig; in der Weberei waren es zehn Arbeiter und fünf Arbeiterinnen. Die Beklagte beschäftigte darüber hinaus weitere gewerbliche Arbeiter als Schlosser, Heizer, Öler und Transportarbeiter. In der Andreherei und in der Weberei wurde in drei Schichten gearbeitet; in der Nachtschicht wurden ausschließlich Männer beschäftigt.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe auf ihrem Hauptarbeitsplatz in der Kettvorbereitung und auch in der Weberei die gleiche Arbeit wie die männlichen Arbeitskollegen verrichtet. Sie meint, die Beklagte sei nach dem Grundsatz der Lohngleichheit für Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG) und aus Gründen der Gleichbehandlung verpflichtet, ihr die Zulage von monatlich 104,-- DM zu zahlen.

- 4 -



- 4 -

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie für die Zeit vom 1. September 1972 bis 31. Juli 1973 den Betrag von 1.144,-- DM zu zahlen nebst 4 % Zinsen von jeweils 104,-- DM seit dem 1. Oktober 1972, 1. November 1972 usw.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, die in der Kettvorbereitung beschäftigten gewerblichen Arbeiter leisteten körperlich schwerere Arbeit oder höherwertige Tätigkeit beim Überwachen und Warten der Maschinen. Sie gingen nur bei nicht voller Auslastung der Arbeiterinnen bei deren Tätigkeit zur Hand. Dadurch würden sie ständig zu Nebenarbeiten herangezogen. Durch die Zulage werde auch die Bereitschaft der Männer abgegolten, in der Nachtschicht zu arbeiten und Überstunden am Samstag zu leisten.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte unter Abweisung der Klage im übrigen zur Zahlung von 208,-- DM brutto verurteilt. Es hat der Klägerin die Zulage nur insoweit zuerkannt, wie sie dieselben Arbeiten wie ihre männlichen Kollegen verrichtet habe. Dies hat das Arbeitsgericht nur für die Zeiten bejaht, in denen die Klägerin als Springerin in der Weberei gearbeitet hat.

Beide Parteien haben gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Zahlungsanspruch weiterverfolgt, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Der Anspruch der Klägerin rechtfertigt sich aus dem arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung, der inhaltlich vom Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG und vom Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG geprägt wird.

I. 1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet dem Arbeitgeber eine Benachteiligung einzelner Arbeitnehmer oder einer Gruppe von Arbeitnehmern, die sachlich nicht gerechtfertigt ist oder gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen oder Verfassungsgrundsätze verstößt.



- a) Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung ist es dem Arbeitgeber zunächst verwehrt, in seinem Betrieb einzelne Arbeitnehmer ohne sachlichen Grund aus einer allgemein begünstigenden Regelung der Arbeitsverhältnisse herauszunehmen und sie schlechter zu behandeln als andere vergleichbare Arbeitnehmer (BAG AP Nr. 3 [Bl. 1 R], Nr. 4 [Bl. 1 R], Nr. 15 [zu II 3 a der Gründe] und Nr. 37 [zu 2 der Gründe] jeweils zu § 242 BGB Gleichbehandlung).
- b) Die Verpflichtung zur Gleichbehandlung geht jedoch weiter: Der Arbeitgeber, der seinen Arbeitnehmern freiwillige Leistungen auszahlt, muß die Leistungsvoraussetzungen so abgrenzen, daß nicht sachwidrig oder willkürlich ein Teil der Arbeitnehmer von den Vergünstigungen ausgeschlossen bleibt (BAG AP Nr. 16 zu § 611 BGB Gratifikation [Bl. 1 R]; Nr. 20 aaO [zu 2 der Gründe]; AP Nr. 37 zu § 242 BGB Gleichbehandlung [zu 2 a und b der Gründe]; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 7. Aufl., § 48 a, III, S. 425; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., § 37, II 3, S. 506). Zu den unzulässigen Differenzierungen bei der Bildung von Arbeitnehmergruppen gehören solche Unterscheidungsmerkmale, die gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG oder das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG und damit zugleich gegen das Differenzierungsverbot des § 75 Abs. 1 BetrVG verstoßen. Gleichberechtigungsgrundsatz, verfassungsrechtliches Benachteiligungsverbot und gesetzliches Differenzierungsverbot gelten uneingeschränkt. Sie sind nicht erst bei dem Vollzug aufgestellter Regeln zu beachten, sondern schon bei der Aufstellung der Regel selbst (G. Hueck, Anm. zu AP Nr. 69 zu Art. 3 GG [zu II 3 b, wo das besprochene Urteil irrtümlich als abweichend zitiert wird]; zum allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz vgl. auch Böttcher, RdA 1953, 161 [163 zu I 2]). Das Bundesarbeitsgericht hat deshalb gesetzeswidrigen oder verfassungswidrigen Differenzierungen bei der Festsetzung allgemeiner Arbeitsbedingungen die rechtliche Anerkennung versagt (BAG 11, 338 [344] = AP Nr. 69 zu Art. 3 GG [Bl. 4]; BAG 14, 61 [63] = AP Nr. 77 zu Art. 3 GG [zu 1 der Gründe]).
- c) Ein auf einer verfassungswidrigen oder gesetzeswidrigen Unterscheidung beruhender Ausschluß bestimmter Arbeitnehmergruppen von begünstigenden allgemeinen Regelungen löst Ansprüche auf Gleichbehandlung aus. Der übergangene Arbeitnehmer kann,



- 6 -

wenn die vom Arbeitgeber aufgestellte Regel gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG und gegen § 75 Abs. 1 BetrVG verstößt - solange die Regel im Betrieb angewandt wird - Ansprüche aus Gleichbehandlung geltend machen (vgl. G. Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 69 zu Art. 3 GG [zu II 3 b]; Böttcher, RdA 1953, 161 [163 zu I 2]). Die Lohngleichheit läßt sich, solange die Arbeiter bestimmte Leistungen erhalten, nur verwirklichen, wenn die gleichen Leistungen den Frauen gezahlt werden. Insoweit kommt es auf die Frage nicht an, ob wegen der Nichtigkeit eines Teiles der Gesamteinheitlich festgelegten Arbeitsbedingungen die gesamte Regelung wegfällt oder die benachteiligten Arbeitnehmer gemäß § 139 BGB in die Regelung einbezogen werden müssen (vgl. BAG 11, 338 [345/346] = AP Nr. 69 zu Art. 3 GG [Bl. 4 und 4 R]).

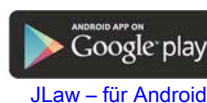
2. Das Verfassungsgebot der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 3 Abs. 2 GG) und das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG verbieten jede Differenzierung nach dem Geschlecht (BVerfG Beschluß vom 21. Mai 1974 - 1 Bv L 22/71 und 21/72 - NJW 74, 1609 [zu III 1 der Gründe] mit weiteren Nachweisen). Anders als im Bereich des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) sind nicht nur unsachliche Differenzierungen ausgeschlossen. Ebenso wie die im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 GG bestehende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ihre Grenze an den Konkretisierungen des Gleichheitssatzes durch die Verfassung selbst findet (BVerfGE 10, 59 [72/73]), ist auch der Arbeitgeber, der betriebseinheitlich die Voraussetzungen für betriebliche Leistungen regelt, durch das Gleichberechtigungsgebot der Verfassung gebunden.

In ständiger Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht aus diesem Verfassungsgebot den Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau hergeleitet (BAG 1, 258 [260/261] = AP Nr. 4 zu Art. 3 GG [Bl. 2 und 2 R]; zuletzt BAG 11, 338 [342] = AP Nr. 69 [Bl. 3] und BAG 15, 228 [232/233] = AP Nr. 87 zu Art. 3 GG [Bl. 2 R], jeweils mit weiteren Nachweisen). Der Lohn darf danach nur nach der zu leistenden Arbeit ohne Rücksicht darauf bestimmt werden, ob sie von einem Mann oder einer Frau erbracht wird. Eine generelle Schlechterstellung der Frau ist in jedem Falle unzulässig (BAG 1, 258 [265 ff.] = AP Nr. 4 zu Art. 3 GG

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

[Bl. 4 und 5]; BAG 1, 348 [354] = AP Nr. 7 zu Art. 3 GG [Bl. 4]; BAG 4, 240 [249/250] = AP Nr. 16 zu Art. 3 GG [zu III der Gründe a.E.)]. In der zuletzt genannten Entscheidung hat der Erste Senat einen Verstoß gegen den Gleichberechtigungsgrundsatz angenommen, wenn der Lohn nicht nach nachprüfbaren Unterscheidungsmerkmalen gezahlt wird, sondern wenn nur "fiktive Tätigkeitsmerkmale" aufgestellt werden, um trotz gleicher Arbeit zwischen Männern und Frauen differenzieren zu können. Ein Lohnabschlag mit der Begründung, die Frauen leisteten leichtere oder weniger wertvolle Arbeit, wurde als generelle Schlechterstellung und nicht eindeutig bestimmte Minderleistungsklausel angesehen. Ähnlich liegt der Fall auch hier.

II. 1. Die Beklagte hat den Kreis der Zulagenempfänger so bestimmt, daß alle männlichen gewerblichen Arbeitnehmer die vom Tarif unabhängige Zulage als freiwillige Leistung erhalten, alle weiblichen gewerblichen Arbeitnehmer hingegen vom Bezug ausgeschlossen sind. Die Beklagte knüpft dabei vordergründig allerdings nicht an das Geschlecht ihrer gewerblichen Arbeitnehmer an. Sie vermag andererseits nicht überzeugend darzulegen, daß es sich nicht um eine generelle Schlechterstellung der Frau handle, sondern daß die Zahlung der Zulage von der Art der zu leistenden Arbeit unmittelbar abhängt.

a) Nach Auffassung der Beklagten, der das Berufungsgericht gefolgt ist, soll diese Zulage den Charakter einer Erschwerniszulage haben: Sie soll den Männern wegen ihres größeren Anteils an körperlich schwerer Arbeit und wegen ihrer verantwortungsvolleren Aufgabe bei der Überwachung und Wartung der Maschinen gewährt worden sein. Mit diesen allgemein gehaltenen Begründungen ist aber die generelle Schlechterstellung der Frauen nicht zu rechtfertigen. Ihre Einhaltung ist im Einzelfall nicht nachprüfbar. Sie schließt eine willkürliche Handhabung nicht aus. Das Berufungsgericht erwähnt selbst eine Reihe von männlichen gewerblichen Arbeitnehmern, die diese Voraussetzungen in der einen oder anderen Richtung nicht erfüllen, z.B. die Öler, Heizer oder Transportarbeiter. Wenn aber nicht alle männlichen gewerblichen Arbeitnehmer solche Tätigkeitsmerkmale erfüllen, die angeblich die Einbeziehung in den Kreis der Zulagenempfänger rechtfertigen

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



- 8 -

sollen, kann es sich um kein zuverlässiges und nachprüfbares Unterscheidungsmerkmal handeln, das zum Ausschluß aller Frauen von der Zahlung der Zulage berechtigt.

Das Berufungsgericht will die genannten Gruppen von Arbeitnehmern nicht in die vergleichende Betrachtung einbeziehen, weil die von diesen Arbeitern verrichteten Tätigkeiten von vornherein nicht mit der Tätigkeit der Klägerin vergleichbar seien. Dieser Auffassung kann der Senat nicht zustimmen. Die Beklagte selbst hat die genannten Arbeitnehmergruppen in ihre Regelung einbezogen. Sie hatte darzulegen, worauf die einheitliche Zahlung an alle männlichen gewerblichen Arbeitnehmer und der Ausschluß aller Frauen beruht, welche Voraussetzungen, die nur einheitlich aufgestellt werden konnten, die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen sollten.

Die Beklagte kann sich daher nicht auf den Charakter der Zulage als Erschwerniszulage berufen. Sie zahlt undifferenziert diese Zulage auch an solche männlichen Arbeiter, die im Einzelfall die Voraussetzungen nicht erfüllen. Sie bestätigt damit, daß es sich um nicht eindeutig bestimmte Unterscheidungsmerkmale handelt.

b) Mit einer Nebenerwägung will das Berufungsgericht eine unterschiedliche Behandlung der gewerblichen Arbeiter auch deshalb als gerechtfertigt ansehen, weil die Zahlung der Zulagen auch an die Eingruppierung in unterschiedliche Lohngruppen angeknüpft werden könne. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Anknüpfung an Lohngruppen die unterschiedliche Zahlung einer übertariflichen freiwilligen Zulage von nicht unbeträchtlicher Höhe rechtfertigen könnte. Der Ausschluß aller Lohnempfänger in den niedrigeren Lohngruppen - gleichgültig ob Männer oder Frauen - wäre an sich sachlich kaum vertretbar und würde deshalb möglicherweise gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen (BAG 11, 338 [341/342] = AP Nr. 69 zu Art. 3 GG [Bl. 2 R und 3]). Diese Frage kann hier jedoch dahingestellt bleiben, weil die Beklagte auf diesen Unterschied nach ihrem eigenen Vortrag nicht abgestellt hat.

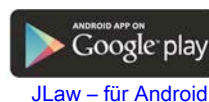
2. Von seinem Standpunkt aus zu Recht hat sich das Berufungsgericht nicht mit den weiteren von der Beklagten vorgetragenen Differenzierungsgründen befaßt. Die Beklagte hatte zur Begründung der unterschiedlichen Behandlung zusätzlich darauf abgestellt,



daß sich ausschließlich die männlichen gewerblichen Arbeitnehmer zu Nachtschichten und Samstagsarbeit bereiterklärt hätten, und daß sie mit wechselnden Nebentätigkeiten belastet seien, was bei den Frauen nicht der Fall sei.

a) Nach dem im angefochtenen Urteil wiedergegebenen unstreitigen Sachverhalt wird in den Abteilungen Kettvorbereitung und Weberei in drei Schichten gearbeitet. In diesen Abteilungen arbeitet nur ein Teil der männlichen Arbeitnehmer, nämlich nur 15 von insgesamt 25 Arbeitern. Zu den in diesen Abteilungen beschäftigten Arbeitern kommen noch die übrigen vom Berufungsgericht an anderer Stelle erwähnten Schlosser, Heizer, Öler und Transportarbeiter. Über deren Heranziehung zu Nachtschichten wird zwar ausdrücklich nicht gesprochen. Es erscheint aber als nahezu ausgeschlossen, daß alle diese weiteren Arbeiter (z.B. die Transportarbeiter) auch zu Nachtschichten herangezogen werden. Mit Sicherheit läßt sich dem Sachverhalt jedoch entnehmen, daß die männlichen Arbeitnehmer mit unterschiedlicher Häufigkeit Nachtschichten leisten, trotzdem aber die Zulage ständig in gleicher Höhe erhalten. Diese praktische Handhabung läßt wiederum darauf schließen, daß es der Beklagten nicht darauf ankam, die tatsächlich mit der Nachtarbeit verbundene Erschwernis der Arbeit abzugelten. Für sie war die bloße Möglichkeit, Männer zur Nachtschicht heranziehen zu können, schon ein ausreichender, die Unterscheidung rechtfertigender Gesichtspunkt.

Außerdem beruht dieser Unterschied auf einem zugunsten der Frauen bestehenden Beschäftigungsverbot. Frauen dürfen nicht nach 20 Uhr, in mehrschichtig arbeitenden Betrieben nicht nach 23 Uhr beschäftigt werden (§ 19 Abs. 1 und 2 AZO). Dieses Beschäftigungsverbot dient der Gesunderhaltung der Frau. Das Bundesarbeitsgericht hat in ständiger Rechtsprechung darauf verwiesen, daß der Schutzcharakter dieser und ähnlicher Bestimmungen (z.B. der Hausarbeitstagsgesetze) nicht zu einer Aushöhlung oder Abschwächung des Grundsatzes der Lohngleichheit führen darf (BAG 1, 258 [265/266] = AP Nr. 4 zu Art. 3 GG [B1. 4]; BAG 1, 348 [356] = AP Nr. 7 zu Art. 3 GG [B1. 5]; BAG 4, 240 [245] = AP Nr. 16 zu Art. 3 GG [zu II der Gründe a.E.]).



Der Beklagten wäre es nicht verwehrt, für die tatsächlich geleistete Nachtarbeit höhere als die im Tarifvertrag vorgesehenen Zuschläge zu zahlen. Sie darf jedoch nicht generell und undifferenziert nur den männlichen gewerblichen Arbeitnehmern Zuschläge zahlen, weil sie diese unabhängig und ohne Rücksicht auf § 19 AZO zur Nachtarbeit heranziehen kann. Die Beklagte, die die bloße Verfügbarkeit für Nachtarbeit zum anspruchsbegründenden Merkmal macht, entwertet die zugunsten der Frau bestehenden Schutzbestimmungen. Das ist ihr im Hinblick auf die Grundsätze des sozialen Rechtsstaates (Art. 20, 28 GG) verwehrt. Die gleichen Erwägungen gelten auch für die Möglichkeit einer Heranziehung zur Arbeit an Samstagen. Darauf hat das Arbeitsgericht bereits zutreffend hingewiesen.

b) Die von der Beklagten behauptete Belastung der männlichen Arbeiter mit wechselnden Nebentätigkeiten ist ebenfalls kein geeignetes Unterscheidungsmerkmal. Abgesehen davon, daß auch dieses Merkmal zu unbestimmt ist, hat sich die Beklagte nicht daran gehalten. Sie gewährte allen Männern ohne Rücksicht auf diese angebliche Erschwernis die gleiche Zulage. Damit hat sie zu erkennen gegeben, daß dieses Unterscheidungsmerkmal für sie tatsächlich nicht den Ausschlag gab.

3. Soweit die von der Beklagten vorgetragenen Differenzierungsmerkmale rechtlich zulässig sind, können sie immer nur die Zahlung der Zulage an einen Teil der männlichen Arbeiter erklären. Es fehlt, wie die Revision mit Recht rügt, an einem "verbindenden Element", das die Zahlung der Zulage an alle Männer und gleichzeitig den Ausschluß aller Frauen rechtfertigen könnte. Der generelle Ausschluß aller Frauen von der Zahlung der Zulage bedarf einer besonderen Begründung dieser schon auf den ersten Blick bedenklichen Lohngestaltung. Wollte man erst die Summe aller vorgebrachten Gesichtspunkte als ausreichende Begründung ansehen, stünde der Grundsatz der Lohnungleichheit auf dem Papier. Tatsächliche Unterschiede in der Art der Arbeit lassen sich immer finden.

4. Daß es sich bei der Zahlung der Zulagen entgegen der Darstellung der Beklagten nicht um ein leistungsbezogenes Entgelt handelt, ergibt sich auch aus der Formulierung der Einzelvereinbarungen mit den männlichen gewerblichen Arbeitnehmern. Es fällt auf, daß die Beklagte mit keinem Wort den Charakter der Zulage als Erschwerniszulage andeutet. Im Gegenteil bringt sie mit der Be-

zeichnung als freiwillige Leistung, die selbständig kündbar sein soll, zum Ausdruck, daß sie diesen Teil der Gesamtvergütung nicht als die eigentliche Gegenleistung für die erbrachten Dienste (§ 611 BGB) ansieht. Leistungsbezogen im engeren Sinne sind bei der Lohngestaltung der Beklagten nur die Tariftlöhne und die nach den Lohngruppen differenziert berechneten übertariflichen Zulagen, während die umstrittene Zulage eher den Charakter einer sozialen Leistung hat. Das ist ein weiterer Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte nicht nach der Art der zu leistenden Arbeit differenziert.

III. Das Berufungsgericht hat alle diese Erwägungen nicht richtig beachtet und dadurch Inhalt und Tragweite des Grundsatzes der Lohngleichheit von Mann und Frau verkannt. Es hat eine Gruppenbildung zwischen Arbeitern und Arbeiterinnen nach Unterscheidungsmerkmalen zugelassen, die praktisch nicht nachprüfbar sind, weil sie undifferenziert davon ausgehen, daß alle Frauen nur leichtere und weniger wertvolle Arbeit verrichten. In der praktischen Handhabung führte das zur Zahlung von Zulagen an Männer, die die von der Beklagten selbst aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllen. Eine solche betriebliche Lohngestaltung verstößt gegen die Verfassungsgrundsätze des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben.

Da die von der Beklagten angeführten Unterscheidungsmerkmale - wie dargelegt - den Ausschluß der Arbeiterinnen vom Bezug der Zulage nicht rechtfertigen und die Arbeiter des Zweigwerks B im Klagezeitraum die Zulage erhalten haben, steht diese Zulage auch der Klägerin zu. Auf die vom Berufungsgericht offene gelassene Frage, inwieweit die Klägerin auch in der Weberei die gleiche Arbeit wie die dort beschäftigten männlichen Weber geleistet hat, kommt es dabei nicht an. Der Klageantrag erweist sich vielmehr in vollem Umfang als begründet.

gez. Dr. Hilger

Wendel

Dr. Heither

Werner

Dr. Hirt



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

