

Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit:

Diskriminierung durch die Hintertüre?

Mit Artikel 4 Absatz 2 hat auch in der Schweizerischen Bundesverfassung ein Grundsatz Eingang gefunden, der schon seit langer Zeit Leitlinie vieler nationaler Verfassungen und internationaler Übereinkommen ist: Mann und Frau sind gleichberechtigt, Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit, heisst es im "Grundgesetz" wörtlich. Nur: Allgemeine Rechtsgrundsätze haben bekanntlich nur soviel Wert wie ihre konkrete Ausgestaltung und Wirkung im Rechtsleben.

Im folgenden sollen mögliche Auswirkungen des Verfassungsartikels aufgezeigt werden. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der allgemeinen Gleichbehandlung von Mann und Frau im Arbeitsbereich, wofür die Bundesverfassung auf den Weg des Gesetzes verweist, und dem speziellen Grundsatz "gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit". Dieser letztere Grundsatz der Bundesverfassung ist ohne zusätzliches Gesetz direkt und unmittelbar anwendbar. Die folgenden Ausführungen befassen sich allein mit diesem Grundsatz.

An wen richtet sich der Verfassungsartikel? Im berühmten Urteil des Bundesgerichts in Sachen Loup (103 Ia 517 ff.) wurde einer Neuenburger Primarlehrerin die gleiche Lohnklasse wie ihren männlichen Kollegen zugewilligt. Daraus ist abzuleiten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz — schon vor der Verfassungsrevision, aber selbstverständlich auch heute — sich an die öffentlichen Arbeitgeber wendet. Neu hat der Gleichbehandlungsgrundsatz nun aber zusätzlich auch im gesamten Bereich der privaten Anstellungsverhältnisse unmittelbare Geltung. Er richtet sich an Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände, welche im Rahmen von Gesamtarbeitsverträgen verpflichtet sind, den Grundsatz zu respektieren. Er richtet sich aber insbesondere auch an die einzelnen Arbeitgeber und verbietet die Ungleichbehandlung in den Einzelarbeitsverträgen.

Zwingende Wirkung von Art. 4 BV

Als ausgesprochene Arbeitnehmer-Schutzbestimmung ist der Gleichbehandlungsgrundsatz auch zwingendes Recht. Für den öffentlichen Bereich ist dies eine Selbstverständlichkeit. Aber auch für den privaten und kollektiven Bereich muss dies angenommen werden, da der Gleich-

behandlungsgrundsatz sonst zu einer leeren Farce wird, wenn in Gesamtarbeitsverträgen und Einzelarbeitsverträgen davon abgewichen werden dürfte.

Die Wirkung der zwingenden Bestimmungen im Bereich des Arbeitsrechts ist im Obligationenrecht in Art. 341 und 358 geregelt. Danach kann der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und 30 Tage danach auf Ansprüche, die sich aus zwingenden Bestimmungen ergeben, nicht verzichten. Im weiteren sind gesamtarbeitsvertragliche Bestimmungen, die gegen zwingendes Recht verstossen, ungültig. St. Hegner führt in seiner Schrift "Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit" (Zürich 1981) aus, der Verfassungsgrundsatz sei kein zwingendes Recht und der Arbeitnehmer könne auf die Lohnparität verzichten, wie z. B. auf die Niederlassungsfreiheit. Richtig ist dabei, dass in der Verfassung nichts über den zwingenden oder dispositiven Charakter des Gleichbehandlungsgrundsatzes steht. Eine solche Bestimmung gehört auch nicht in die Verfassung. Es gehört aber zum festen Gefüge unseres Arbeitsrechts, dass die wesentlichsten Schutzvorschriften zwingend ausgestaltet sind, damit sie nicht leichtfertig umgangen werden können. Einer arbeitsrechtlichen Schutzvorschrift, die für so bedeutungsvoll angesehen wird, dass ihr Verfassungsrang eingeräumt wird, muss zwingende Wirkung zukommen. Die Auffassung von Hegner ist von ihrem Interessenstandpunkt her auch zu durchsichtig und würde zu absurden Ergebnissen führen: Ein Arbeitnehmer, der eine Lohnvereinbarung getroffen hat, könnte sich nicht mehr auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen, weil eben ein vertraglicher Verzicht möglich ist. Auch in Gesamtarbeitsverträgen dürften frisch und munter Männer und Frauen weiterhin in bezug auf den Lohn ungleich behandelt werden. So einfach darf man sich aber



Photo: Dominik Labhardt

Gleicher Lohn — noch Zukunftsmusik

den Konsequenzen der Verfassungsbestimmung nicht entziehen können, und es wird sich wohl auch kein Richter finden, der sich hier der Meinung von Hegner anschliessen wird.

Wesentlich schwieriger wird die Frage zu beantworten sein, wann eine gleichwertige Arbeit vorliegt, die zu gleichem Lohn berechtigt. Auch dazu finden sich in der erwähnten Schrift Hegners Darlegungen, die direkt darauf hinauslaufen, aus der Gleichbehandlungspflicht via Hintertüre die bestehende Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. So wird etwa ausgeführt, die geringere Körperkraft der Frau, die besonderen gesetzlichen Schutzbestimmungen für die Frauen, die angeblich höheren Absenzen der Frauen, ihre geringere Ausbildung, ihre erhöhte Neigung zu Arbeitsplatzwechsel und ähnliches rechtfertigten grundsätzlich einen tieferen Lohn. Mit anderen Worten: Die Arbeit der Frau ist generell minderwertig und der Gleichbehandlungsgrundsatz kann deshalb in der Praxis gar nicht zur Anwendung kommen. Dazu gilt es folgendes zu bemerken:

a) Der geringere Marktwert der Frauenarbeit

In vielen Betrieben und auch in vielen Gesamtarbeitsverträgen gab und gibt es

heute noch Klauseln, welche für die Frauen generell eine schlechtere Entlohnung vorsehen. Dabei handelt es sich meistens um Minimallohnbestimmungen, welche in der Praxis häufig überschritten werden. Die grundsätzliche Spanne zwischen Männer- und Frauenlöhnen bleibt aber jeweils gleich. Solche generellen Abschlagsklauseln werden heute noch mit dem angeblich geringeren Marktwert der Frauenarbeit begründet. Unter der Geltung des neuen Verfassungsartikels ist eine solche allgemeine Begründung einer Lohndifferenz sicher nicht mehr zulässig. Auch im erwähnten Fall der Neuenburger Lehrerin hat das Bundesgericht eine Einstufung der Frauen in eine tiefere Lohnklasse mit dem generellen Hinweis des geringeren Marktwertes der Frauenarbeit als unzulässig erklärt.

b) Sogenannte "weibliche Eigenschaften"

Auch der Hinweis auf angebliche besondere weibliche Eigenschaften, die verallgemeinert werden, vermag eine Lohn disparität nicht zu rechtfertigen. Die geringere Körperkraft der Frau kann nicht generell als Grund für einen geringeren Lohn der Frauen herangezogen werden. Bei bestimmten Arbeiten, wo die Körperkraft von entscheidender Bedeutung ist, mag sie sich auf den Lohn auswirken. Dies gilt dann aber nicht nur für Frauen, sondern muss auch für schwächere und ältere Männer gelten. Bereits daraus zeigt sich, dass die geringere Körperkraft wohl kaum je Grund für geringeren Lohn sein kann.

Auch die angeblich generell höheren Fehlzeiten der Frauen, wie sie aus gewissen — nicht unbestrittenen — Statistiken hervorgehen, begründen keine Lohn disparität im Einzelfall. Wenn die Frauen wegen den Absenzen generell schlechter behandelt werden dürften, müsste dieser Unterschied auch zwischen älteren und jüngeren Arbeitnehmern gemacht werden. Abgesehen davon gibt es viele Frauen, die bedeutend weniger Fehlzeiten haben als einzelne Männer.

c) Arbeitsrechtliche Schutzvorschriften der Frau

Die Frau kommt in unserem Recht in den Genuss einiger besonderer Schutzvorschriften. Dabei sei an die Regelungen bei Schwangerschaft und die besonderen Schutzvorschriften im Arbeitsgesetz (beschränkter Einsatz für Nacht-, Schicht- und Überzeitarbeit etc.) hingewiesen. Dass diese Schutzgesetze nicht nur ein Segen für die Frauen sind, sondern sie auf dem Arbeitsmarkt auch massiv benachteiligen, ist eine bekannte Tatsa-

che. Das internationale Arbeitsamt hat denn auch in einem Bericht zur Situation der Frau am Arbeitsplatz zur Überprüfung und Aufhebung überholter Schutzvorschriften für Frauen geraten. Auf der anderen Seite werden gewisse Schutzvorschriften weiterhin notwendig sein. Sie werden jedoch nicht allein im Interesse der Frau, sondern auch im Interesse der Familie, der Erziehung der Kinder und letztlich eben auch des Mannes und der gesamten Gesellschaft erlassen. Aus diesen Gründen erscheint eine Lohndiskriminierung der Frau allein aufgrund der gesetzlichen Schutzbestimmungen generell unzulässig. Dieser Grundsatz ist in der Praxis des Deutschen Bundesarbeitsgerichtes ausdrücklich anerkannt. Auch für das Schweizerische Recht besteht kein Anlass, davon abzuweichen.

Gleichbehandlung und Arbeitsbewertung

Verschiedene Methoden der Arbeitsbewertung finden auch bei uns immer mehr Verbreitung und werden mit der neuen Bestimmung von Art. 4 BV auch weitere Verbreitung finden. Vor allem in grösseren Betrieben und im öffentlichen Bereich, wo eine Einteilung der verschiedenen Tätigkeiten in verschiedene Lohnklassen besteht, ist eine Arbeitsbewertung kaum mehr zu umgehen. Auch die Frage nach der Gleichwertigkeit einer Arbeit ist ohne Arbeitsbewertung kaum zu lösen. Dabei ist der Gleichbehandlungsgrundsatz in der Arbeitsbewertung von grösster Bedeutung, und der Richter wird im Streitfall verpflichtet sein, eine Arbeitsbewertung nach ihrer Übereinstimmung mit diesem Grundsatz zu überprüfen. Dabei ist festzuhalten, dass eine Einbeziehung von rein geschlechtsspezifischen Kriterien in das Arbeitsbewertungssystem unzulässig ist. Es wird hier mit Sicherheit zu schwierigen Abgrenzungs- und Ermessensfragen kommen. Festgehalten werden kann, dass ein möglichst objektives, auf die ausgeübte Tätigkeit und nicht auf die ausübende Person bezogenes System der Arbeitsbewertung den Grundsätzen der Gleichbehandlung am nächsten kommt. Der Problembereich der Arbeitsbewertung zeigt aber auch, dass es beim Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur darum geht, dass Männer und Frauen gleich viel verdienen, sondern dass bei einer an und für sich gerechtfertigten Lohn disparität auch das Verhältnis stimmen muss.

Prozessuale Probleme

Grundsätzlich ist es die Aufgabe der einzelnen Arbeitnehmerin oder einer Gruppe, eine Klage wegen Lohnungleichbehandlung einzuleiten.

Eine Gewerkschaft ist nach geltendem Recht nicht berechtigt, eine selbständige Klage in eigenem Namen anzuheben. Für die Gewerkschaften kennen wir nur die beschränkten Möglichkeiten des kollektiven Klagerechts gemäss Art. 357 b OR. Damit bleibt das grundsätzliche Problem, dass die Hauptlast des Prozesses immer der einzelne Arbeitnehmer trägt. Bei fehlendem Kündigungsschutz in der Schweiz bedeutet dies eine enorme Benachteiligung des Arbeitnehmers. Unter Umständen wird es deshalb nötig sein, ein wirkungsvolles Verbandsklagerecht auf dem Gesetzeswege anzustreben, wenn sich die bestehende rechtliche Situation als zu grosses Hindernis zur effektiven Durchsetzung von Art. 4 BV erweist.

In den Prozessen um die Lohnparität stellt sich zusätzlich noch die Frage der Beweislast. Von Arbeitgeberseite wird immer wieder darauf hingewiesen, dass der Beweis, dass eine ungerechtfertigte Lohn differenz bestehe, allein vom Arbeitnehmer erbracht werden müsse. Damit soll ebenfalls eine wirksame Durchsetzung des Grundsatzes verhindert werden. Der Verfassungsartikel nimmt zur Beweislast nicht Stellung. Der Richter wird diese Lücke schliessen müssen. Dabei entspricht es dem Sinn des Grundsatzes der Lohn gleichbehandlung, dass vom Arbeitnehmer lediglich verlangt werden kann, dass er glaubhaft macht, dass eine Lohnungleichbehandlung wegen des Geschlechts besteht. Dann liegt es aber am Arbeitgeber zu beweisen, dass die ungleiche Entlohnung sachlich gerechtfertigt und nicht geschlechtsbezogen ist. Eine andere Regelung würde die Durchsetzung von Art. 4 BV oft schon im Ansatz verhindern, da der Arbeitgeber häufig alleine über die notwendigen Angaben und Unterlagen zur Lohnberechnung verfügt.

Kurt Meier
Rechtsanwalt, Zürich

Anmerkungen:

1. Der Beitrag stellt eine Zusammenfassung eines Vortrages zum gleichen Thema vor den Sekretären des VPOD im Sommer 1982 dar.
2. Literaturangaben:
 - Binder-Wehberg Friedelind, Ungleichbehandlung von Mann und Frau, Berlin 1970
 - Bigler-Eggenberger Margrit, Die Lage der Frau im Recht der Arbeit und der sozialen Sicherheit, SZS, 1983, S. 1 ff.
 - Duft Carmen, Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit, Diss. Zürich 1958
 - Gaul Dieter, die Arbeitsbewertung und ihre rechtliche Bedeutung, 3. Aufl., Köln 1967
 - Hegner St., Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit, Zürich 1981
 - Kron Ingrid, Bedeutung und Problematik des Gleichberechtigungsartikels für die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung, SJZ 1982, S. 121 ff.