

Lohnunterschiede vs. Lohndiskriminierung

Im schweizerischen **Arbeitsvertragsrecht** gibt es keinen allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz. Der das Privatrecht beherrschende Grundsatz der Vertragsfreiheit lässt es grundsätzlich zu, Vertragspartner nach selber aufgestellten Kriterien ungleich zu behandeln.

Es gibt Bereiche, in denen ein **gesetzlicher Anspruch** auf Gleichbehandlung besteht, so insbesondere bei der Gleichstellung von Frau und Mann, gemäss GIG. Von Claudia Säckinger – csm Mitunternehmer-Management – Basel.

Gleichbehandlungsanspruch? Verhandelt ein Arbeitnehmer schlechter als seine Kollegen, so hat er die sich daraus ergebenden schlechteren Arbeitsbedingungen grundsätzlich hinzunehmen.

Soweit es um freiwillige Sozialleistungen und Zulagen geht, finden sich in der Lehre und teilweise auch in der Rechtsprechung Einschränkungen und Vorbehalte gegenüber einer Ungleichbehandlung von Angestellten des gleichen Arbeitgebers. Solche Einschränkungen lassen sich aber stets nur sehr punktuell rechtfertigen. Das Argument der Arbeitgeber habe sich von angeblich „sachfremden Motiven“ leiten lassen, bedeutet nicht ohne weiteres, dass die ungleiche Behandlung als rechtswidrig erscheint.

Diesen Grundsatz schränkt die Rechtsordnung allerdings durch das **Gleichstellungsgesetz** (GIG) ein. In der Lehre wird aus der Pflicht des Arbeitgebers, die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu schützen (OR 328) und aus dem Persönlichkeitsschutz auf einen allgemeinen **Gleichbehandlungsgrundsatz** geschlossen. Auch da gilt, dass eine unsachliche und willkürliche Entscheidung des Arbeitgebers nur dann eine Persönlichkeitsverletzung (im Sinne des Diskriminierungsverbotes) darstellen kann, wenn darin eine dem Arbeitnehmenden verletzende Geringschätzung seiner Persönlichkeit zum Ausdruck kommt.

Das Gleichstellungsgesetz sieht ein umfassendes Diskriminierungsverbot vor und schränkt die Vertragsfreiheit insofern ein, dass Arbeitnehmende aufgrund ihres **unterschiedlichen Geschlechtes** weder direkt noch indirekt benachteiligt werden. Das Verbot gilt für die Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung.

Verletzt eine Nichtanstellung das Gleichstellungsgebot, so hat die betroffene Person lediglich Anspruch auf eine Entschädigung. Ein durchsetzbarer Anspruch auf eine Anstellung besteht nicht!(Wir gehen in diesem Artikel bewusst nicht auf weitere Abschnitte des GIG ein).

Bei der Frage der Lohndiskriminierung hält es sich folgendermassen: Eine Diskriminierung wird vermutet, wenn Tatsachen glaubhaft gemacht werden, die typischerweise eine **geschlechtsbezogene** Diskriminierung indizieren. Nach der Rechtsprechung ist eine Lohndiskriminierung glaubhaft gemacht, wenn eine weibliche Arbeitnehmerin für die gleiche Arbeit zwischen 15% und 25% weniger Lohn erhält als ein männlicher Kollege. Das GIG enthält eine Beweislasteichterung, d.h. der Arbeitgeber trägt die Beweislast. Er hat in diesem Fall die Umstände nachzuweisen, aus denen klar hervorgeht, dass die festgestellte Lohndifferenz auf sachlichen Gründen ohne geschlechtsdiskriminierende Wirkung beruht.

Will nun der Arbeitgeber die gesetzliche Vermutung einer Diskriminierung nicht gelten lassen, hat er nachzuweisen, dass die festgestellte Lohndifferenz auf **objektiven Gründen** ohne geschlechtsdiskriminierende Wirkung beruht.

Dazu gehören Gründe, die den Wert der Arbeit selbst beeinflussen können, wie Ausbildung, Dienstalter (Erfahrung), Qualifikationen, Spezialwissen in konkreter Aufgabenbereich, Leistung oder Risiken, Verantwortlichkeiten.

Lohnunterschiede können auch aus Gründen gerechtfertigt sein die nicht unmittelbar die Arbeitstätigkeit berühren sondern sich aus sozialer Rücksicht des Arbeitgebers ergeben, wie familiäre Belastung und das Alter.

Im weiteren kommen auch die konjunkturelle Lage als Rechtfertigung in Betracht, soweit ihre Berücksichtigung einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens entspricht. Diese Lohndifferenzen sollten jedoch bei der periodischen Bereinigung der Lohnstruktur, innerhalb eines Jahres, beseitigt werden um glaubwürdig zu bleiben.

Schlussfolgerung:

Der Lohn kann im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis grundsätzlich frei vereinbart werden. Eingeschränkt wird dieser Grundsatz durch Gesamtarbeitsverträge, Normalarbeitsverträge, Mindestlöhne für ausländische Arbeitnehmende aus Nicht-EU-Staaten sowie durch das Lohnleichheitsgebot. Die **Bundesverfassung** schreibt vor, dass MANN und FRAU Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit haben. Das Diskriminierungsverbot im Gleichstellungsgesetz ist eine Folge davon. Danach dürfen Arbeitnehmende aufgrund ihres Geschlechtes weder direkt noch indirekt benachteiligt werden.