

**Gerichtstyp**      **Datum**  
OGH                    19940914

**Geschäftszahl**  
9ObA801/94

### **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier und Dr.Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Mag.Dr.Walter Zeiler und Mag.Gabriele Jarosch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache des Antragstellers Österreichischer Gewerkschaftsbund für die Gewerkschaft Metall-Bergbau-Energie, Plößlgasse 15, 1040 Wien, vertreten durch Dr.Rene Schindler, Leiter der Rechtsabteilung GMBE, ebendort, wider den Antragsgegner Verband der Elektrizitätswerke Österreichs, Brahmplatz 3, 1040 Wien, vertreten durch Saxinger, Baumann & Partner, Rechtsanwälte in Linz, über den gemäß § 54 Abs 2 ASGG gestellten Feststellungsantrag in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

### Beschluß

gefaßt:

### **Spruch**

Zwischen den Parteien wird festgestellt:

1. Alle Arbeitnehmer, auf deren Arbeitsverhältnis der Kollektivvertrag für Arbeiter der Elektrizitätsversorgungsunternehmen in einer seiner seit 13.7.1990 geltenden Fassungen Anwendung findet und die in die Dienstgruppe V dieses Kollektivvertrags eingestuft sind oder waren, sind mit Wirkung vom 13.7.1990 oder vom späteren Tag des Beginnes ihres Arbeitsverhältnisses an, in die Dienstgruppe IV einzustufen.
2. Alle Arbeitnehmer, die im Zeitraum ab dem 2.2.1991 in die Dienstgruppe V des jeweils geltenden Kollektivvertrags für Arbeiter der Elektrizitätsversorgungsunternehmen eingestuft waren oder dies noch sind, haben Anspruch auf Nachzahlung des Differenzbetrages zwischen dem ihnen ab dem 2.2.1991 tatsächlich zugekommenen Entgelt

und dem ihnen bei Einstufung in die Dienstgruppe IV dieser Kollektivverträge betriebsüblich gebührenden Entgelt.

Das Mehrbegehren auf Feststellung eines Nachzahlungsanspruches bereits ab dem 1.2.1991 wird abgewiesen.

### **Text**

#### Begründung:

Der Antragsteller ist eine kollektivvertragsfähige Körperschaft der Arbeitnehmer im Sinne des § 4 Abs 2 ArbVG. Die Kollektivvertragsfähigkeit wurde ihm vom Obereinigungsamt im Jahre 1957 zuerkannt; diese Zuerkennung gilt gemäß § 165 ArbVG auch nach dem Inkrafttreten des Arbeitsverfassungsgesetzes weiter (14 ObA 501/87, 9 ObA 503/88 uva). Der Antragsgegner ist eine zur gesetzlichen Interessenvertretung der Arbeitgeber berufene Körperschaft im Sinne des § 4 Abs 1 ArbVG. Beide Parteien sind daher im Sinne des § 54 Abs 2 erster Satz ArbVG als Parteien des gegenständlichen besonderen Feststellungsverfahrens legitimiert (vgl. Gamerith, Die besonderen Feststellungsverfahren nach § 54 ASGG, DRdA 1988, 311).

Der Antragsteller beantragt folgende Feststellungen:

1) Alle Arbeitnehmer, auf deren Arbeitsverhältnis der Kollektivvertrag für Arbeiter der Elektrizitätsversorgungsunternehmen in einer seiner seit 13.7.1990 geltenden Fassungen Anwendung findet und die in die Dienstgruppe V dieses Kollektivvertrags eingestuft sind oder waren, sind mit Wirkung vom 13.7.1990 oder vom späteren Tag des Beginns ihres Arbeitsverhältnisses in die Dienstgruppe IV einzustufen.

In eventu: Alle Arbeitnehmer, auf deren Arbeitsverhältnis der genannte Kollektivvertrag in einer seiner seit 13.7.1990 geltenden Fassungen Anwendung findet und die besonders genau, schnell, unter Streß oder psychischer Belastung oder unter der Einwirkung von Nässe, Kälte, Hitze, Dampf oder scharfen Chemikalien tätig sind, sind mit Wirkung vom 13.7.1990 oder vom späteren Tag des Beginnes ihres Arbeitsverhältnisses an, in die Dienstgruppe IV einzustufen.

2) Alle Arbeitnehmer, die im Zeitraum ab dem 1.2.1991 in die

Dienstgruppe V des jeweils geltenden Kollektivvertrags für Arbeiter der Elektrizitätsversorgungsunternehmen eingestuft waren oder dies noch sind, haben Anspruch auf Nachzahlung des Differenzbetrages zwischen dem ihnen ab dem 1.2.1991 tatsächlich zugekommenen Entgelt und dem ihnen bei Einstufung in die Dienstgruppe IV dieser Kollektivverträge betriebsüblich gebührenden Entgelt.

In eventu: Alle Arbeitnehmer, die im Zeitraum ab dem 1.2.1991 in die Dienstgruppe V des jeweils geltenden genannten Kollektivvertrags eingestuft waren oder dies noch sind und besonders genau, schnell, unter Streß oder psychischer Belastung oder unter der Einwirkung von Nässe, Kälte, Hitze, Dampf oder scharfen Chemikalien tätig sind, haben Anspruch auf Nachzahlung des Differenzbetrages zwischen dem ihnen ab dem 1.2.1991 tatsächlich zugekommenen Entgelt und dem ihnen bei der Einstufung in die Dienstgruppe IV dieser Kollektivverträge betriebsüblich gebührenden Entgelt.

Der Kollektivvertrag für Arbeiter der Elektrizitätsversorgungsunternehmen (kurz Kollektivvertrag) lautet auszugsweise wie folgt:

## II) Geltungsbereich

.....

### 3. Persönlich:

Für alle in den Unternehmen beschäftigten Arbeiter und Arbeiterinnen einschließlich der Lehrlinge....

### X) Dienstgruppeneinteilung und Mindestlöhne

Techniker 1 .....

#### Dienstgruppe I:

Alle qualifizierten Facharbeiter mit abgeschlossener Berufslehre, Berufserfahrung, zusätzlichen Spezialkenntnissen und Selbständigkeit.

Einstufung von Arbeitern der Gruppe II in die Gruppe I ist möglich, wenn ihre Leistung über die betriebliche Durchschnittsleistung der

Gruppe II hinausreicht.

Dienstgruppe II:

Alle übrigen Facharbeiter, die eine abgeschlossene Lehrzeit haben und in ihrem Berufe tätig sind.

Qualifizierte Hilfsarbeiter, soweit sie über eine fünfjährige Praxis verfügen, können in die Gruppe II eingereiht werden.

Dienstgruppe III:

Qualifizierte Hilfsarbeiter, für deren Tätigkeit eine bestimmte Anlernzeit erforderlich ist, bei entsprechender Eignung.

Dienstgruppe IV:

Hilfskräfte für schwere Tätigkeiten (das sind Arbeitnehmer, die Tätigkeiten verrichten, die ohne vorherige Arbeitskenntnisse nach kurzer Einarbeitungszeit ausgeführt werden können und größere Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit stellen).

Dienstgruppe V:

Hilfskräfte für leichte Tätigkeiten (das sind Arbeitnehmer, die Tätigkeiten verrichten, die nicht unter Dienstgruppe IV fallen).

.....

XVIII) Zulagen und Zuschläge

Schmutz-, Erschwernis- und Gefahrenzulagen

.....

Erschwerniszulage

2. Für nachstehende Tätigkeiten gebührt eine Erschwerniszulage. Diese beträgt pro Stunde mindestens:

a) für Laub- und Rechenputzarbeiten

b) für Arbeiten mit besonderer Staubentwicklung

c) für Arbeiten in Stollen, geschlossenen Kanälen und Eisarbeiten

d) für Arbeiten unter außerordentlichen Erschwernissen bei terminisierten Revisionen in Kraftwerken und für Arbeiten unter extremen Witterungseinflüssen

e) für Arbeiten in einer Seehöhe ab 1500 m

ab 1800 m

über 2500 m.

Der Antragsteller bringt dazu vor, daß die Einstufung und Entlohnung nach Dienstgruppe IV und V gleichermaßen unqualifizierte Arbeitnehmer betreffe. Jedwede Tätigkeit erfordere eine kurze Einarbeitungszeit, so daß daraus kein wesentliches Differenzierungsmerkmal abgeleitet werden könne. Hinsichtlich der Einstufung dieser "Hilfskräfte" liege der Unterschied allein in der Schwere der Tätigkeit; es komme lediglich darauf an, ob größere Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit gestellt würden. Damit enthalte der Kollektivvertrag eine "klassische" Leichtlohngruppe, welche die körperlich weniger leistungsfähigen Arbeitnehmerinnen diskriminiere und somit gegen das gesetzliche Gleichbehandlungsgebot verstoße. Die diskriminierende Einstufung betreffe mehr als drei Arbeitnehmerinnen.

Der Antragsteller behauptet folgenden Sachverhalt:

Im Anwendungsbereich des Kollektivvertrags sind rund zehnmal mehr Männer beschäftigt als Frauen. Das Durchschnittseinkommen der Arbeiterinnen ist um mehr als ein Drittel geringer als das Durchschnittseinkommen der Arbeiter. Die in der kollektivvertraglichen Definition der Dienstgruppe IV verwendeten Kriterien "schwere Tätigkeiten" und Tätigkeiten, die "größere Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit stellen", führen praktisch dazu, daß die Einstufung unqualifizierter Frauen weit überwiegend in die Dienstgruppe V, die Einstufung unqualifizierter Männer dagegen ausschließlich in die Dienstgruppe IV erfolgt. Unqualifizierte Arbeiter, die in der Lage sind, schwere Tätigkeiten

zu verrichten, sind zumindest seit 1990 am Arbeitsmarkt in großer Zahl vorhanden und bereit, Arbeit auch zu den geringsten Löhnen zu verrichten. Vom Angebot auf dem Arbeitsmarkt her könnten solche Kräfte auch zu niedrigeren Löhnen als jenen der Dienstgruppe V jederzeit gefunden werden.

In den Dienstgruppen I bis III sind fast ausschließlich Männer beschäftigt. In der Dienstgruppe IV befinden sich zwar überwiegend Frauen, dies aber nur deshalb, weil eine größere Anzahl von kollektivvertragsangehörigen Unternehmen (die der Verbundgruppe angehörig sind) (die der Verbundgruppe angehörigen Gesellschaften ÖDK, ÖEWAG, die Landesgesellschaften BEWAG, KELAG, die Gesellschaften ESG, Salzburger Stadtwerke und Pichler-Werke) in praktischer Anerkennung des Rechtsstandpunktes des Antragstellers keinerlei Arbeitnehmer in die Dienstgruppe V einstuft.

In jenen Unternehmungen, die ihre Arbeitnehmer sowohl in die Dienstgruppe IV als auch noch in die Dienstgruppe V einstuft, sind von den unqualifizierten Arbeitnehmern 15 % der Frauen und 100 % der Männer in der Dienstgruppe IV. In der Dienstgruppe V befinden sich überhaupt keine Männer, aber 85 % der beschäftigten Frauen. Die Dienstgruppe V betrifft somit ausschließlich Frauen.

Arbeitnehmerinnen, die Tätigkeiten verrichten, die ohne vorherige Arbeitskenntnisse nach kurzer Einarbeitungszeit ausgeführt werden können und besonders schnelle oder genaue Arbeit oder besondere psychische Belastbarkeit erfordern, werden ebensowenig in die Dienstgruppe IV eingestuft, wie Arbeitnehmerinnen, deren Tätigkeit unter besonderem Streß oder jeweils bei Einwirkung von Nässe, Kälte, Hitze, Dampf oder scharfen Chemikalien zu verrichten ist. So verrichten zB in der Dienstgruppe V befindliche Küchenkräfte ihre Arbeit unter besonderem Streß und typischerweise auch unter Einwirkung von Kälte (Kühlräume), Hitze und Dampf; Serviererinnen sind gleichfalls besonderem Streß und auch besonderer psychischer Belastung ausgesetzt u.dgl.

Das Gleichbehandlungsgesetz verbietet bereits in seiner Stammfassung (BGBl 1979/108) jede diskriminierende Entgeltfestsetzung. § 2 Abs 2 GleichbG idF Nov BGBl 1990/410 präzisiert dieses Gleichbehandlungsgebot dahin, daß in Regelungen der kollektiven Rechtsgestaltung keine Kriterien vorgesehen werden dürfen, die zu einer Diskriminierung führen. Damit sei das durch die Novelle BGBl 1992/833 auch für das Verhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer klargestellte Verbot mittelbarer Diskriminierung für den Bereich der

kollektiven Rechtsgestaltung bereits vorweggenommen worden. Letztlich bestehe durch das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum die Verpflichtung, unter anderem die Gleichbehandlungsrichtlinien der EWG (insbesondere die Richtlinie 75/117/EWG) anzuwenden und so auszulegen, wie es den Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (vor der Unterzeichnung des Abkommens) entspricht. Aus allen diesen Rechtsquellen ergebe sich gleichermaßen, daß die in der Dienstgruppe V des Kollektivvertrags vorgesehene Leichtlohngruppe gegen das zwingende Gleichbehandlungsgebot verstoße; dies umso mehr, als für besonders schwere Arbeiten ohnedies Zulagen gemäß Abschnitt XVIII des Kollektivvertrags gewährt würden. Betriebswirtschaftliche Kostenvorteile durch die Benachteiligung weiblicher Arbeitskräfte seien zur sachlichen Rechtfertigung der Differenzierung ebensowenig geeignet wie die Ansicht, daß das Angebot an weiblichen Arbeitskräften höher und ihr Wert daher geringer sei. Durch diesen Verstoß gegen die Gleichbehandlung sei der Kollektivvertrag im Umfang der Dienstgruppe V und der definierten Voraussetzungen der Dienstgruppe IV "für schwere Tätigkeiten - größere Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit" spätestens seit dem Inkrafttreten der GleichbG Nov 1990, das ist ab 13.7.1990, teilnichtig. Eine Einstufung in die Dienstgruppe V sei somit unzulässig, so daß für die Arbeiter und Arbeiterinnen nur eine Einstufung in die Dienstgruppe Techniker sowie I bis IV, für ungelernete Hilfskräfte sohin in die Dienstgruppe IV in Betracht komme.

Den betroffenen Arbeiterinnen stehe daher - unter Berücksichtigung der eingetretenen Verjährung (§ 54 Abs 5 ASGG) - ein Nachzahlungsanspruch in Höhe des Differenzbetrages zu jenem Entgelt zu, das ihnen bei gebührender Einstufung in die Dienstgruppe IV des Kollektivvertrags zugekommen wäre. Soweit "betriebsüblich" nicht nur kollektivvertragliche Mindestentgelte, sondern überkollektivvertragliche Entgelte gezahlt würden, sei auf die sich daraus ergebende Differenz Bedacht zu nehmen. Maßgeblich sei das Entgelt, das in den einzelnen Betrieben üblicherweise den in die Dienstgruppe IV eingestuftem Arbeitnehmern gezahlt werde, widrigenfalls die benachteiligten Arbeiterinnen entgegen der arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungspflicht erneut diskriminiert wären.

Der Antragsgegner beantragt, die Feststellungsanträge zurück- bzw

abzuweisen. Es gebe zwar mehr als drei Arbeitnehmer, die in die Dienstgruppe V eingestuft seien, doch fielen bei keinem Mitgliedsunternehmen Arbeiten, wie sie in den Eventualanträgen angeführt seien, an. Die Antragsgegnerin betreibe keine Fremdenverkehrseinrichtung, so daß es im gesamten Bereich keine Küchenkräfte gebe, die unter besonderem Streß und unter Hitze und Dampf, oder Serviererinnen, die unter besonderem Streß oder psychischer Belastung tätig seien. Es fehle daher an der Voraussetzung des § 54 Abs 1 ASGG, wonach mehr als drei Arbeitnehmer betroffen sein müßten. Der Antragsteller habe ungeachtet der aufgetragenen Verbesserung weder den Sachverhalt noch die Rechtsausführungen entsprechend ergänzt; sein Begehren sei unschlüssig geblieben.

Zur Darstellung des Sachverhalts werde eine Aufstellung der Antragsgegnerin über die jeweiligen Einstufungen und die Tätigkeiten der Eingestuftten vorgelegt. (Dieser Aufstellung ist zu entnehmen, daß in die Dienstgruppe V im wesentlichen Raumpflegerinnen eingestuft sind; dazu kommen noch Kantinenkräfte, Küchenhilfen, Küchenaushilfen, zwei Telefonistinnen und eine Verwaltungsarbeiterin. Nach einer "allgemeinen Anmerkung" besteht bei jenen Arbeiterinnen, die wegen schwerer körperlicher Tätigkeiten in die Dienstgruppe IV eingestuft sind, die schwere Tätigkeit vor allem im Heben von schweren Gegenständen.)

Für die Einstufung der Arbeitnehmer seien teilweise kollektivvertragliche Merkmale und teilweise innerbetriebliche Entscheidungsprozesse maßgeblich. Die Einstufung erfolge nicht geschlechtsspezifisch. Bei zwei Mitgliedsunternehmen seien sowohl in der Dienstgruppe IV als in der Dienstgruppe V ausschließlich Frauen. In anderen Fällen erfolge eine Umstufung nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit. Bei einem Mitgliedsunternehmen seien im Sommer 1993 drei Monate lang 82 Männer beschäftigt und in die Dienstgruppe V eingestuft gewesen. Sollten sich die äußerst dürftigen Sachverhaltselemente auf den Zeitpunkt der Antragstellung beziehen, sei der behauptete Sachverhalt nicht ausreichend, um eine rückwirkende Feststellung zu begründen. Es treffe zwar zu, daß Raumpflegerinnen im wesentlichen in die Dienstgruppe V eingestuft seien. Dies sei aber einerseits im Hinblick auf die Schwierigkeit der Arbeit gerechtfertigt und andererseits dadurch, daß es nicht möglich sei, männliche Arbeitnehmer auch für Tätigkeiten der Dienstgruppe V

(wie Raumpflege, Telefonistentätigkeit u.dgl.) zu gewinnen.

Die vom EuGH in Interpretation des Art 119 EWGV vertretenen Rechtsansichten seien der österreichischen Rechtsanwendung, allerdings erst ab dem 1.1.1994, zugrunde zu legen, so daß Art 119 EWGV (Art 69 Abs 1 EWR-Vertrag und die Richtlinie 75/117/EWG) im Sinne dieser Interpretation nunmehr auch die mittelbare Diskriminierung erfasse. Insofern stelle die vor dem EWR-Beitritt geschaffene Bestimmung des § 2 Abs 1 Z 2 GleichbG idF Nov BGBl 1992/833 eine Norm der nationalen Gesetzgebung dar, die über die Regelungen des EWR-Vertrages nicht hinausgehe und somit in Vorwegnahme zu diesem nichts Neues gebracht habe.

Der Kollektivvertrag enthalte in seiner Lohngruppenregelung keine Frauenlohngruppe. Die für die Zulässigkeit sogenannter Leichtlohngruppen erforderlichen Voraussetzungen seien aber gegeben. Die Einstufungskriterien seien so geartet, daß bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit die gleiche Entlohnung sichergestellt sei, unabhängig davon, ob die Arbeit von Männern oder Frauen geleistet werde. Eine größere physische Leistungsfähigkeit könne nämlich bei beiden Gruppen gegeben sein oder fehlen. Eine unzulässige Ungleichbehandlung könnte nur dann vorliegen, wenn für die Feststellung, ob eine Arbeit schwer oder belastend ist, Werte zugrunde gelegt werden, die der durchschnittlichen Leistungsfähigkeit nur eines Geschlechtes entsprechen. Die in den Dienstgruppen IV und V umschriebenen Arbeiten seien aber weder gleich noch gleichwertig. Es dürfe nämlich bei den in Dienstgruppe IV angeführten Kriterien nicht bloß an die "rohe Muskelkraft" gedacht werden. Derartige Tätigkeiten kämen kaum vor und würden unter dem Aspekt fortschreitender Automatisierung und Rationalisierung als zu teuer immer seltener.

Eine mittelbare Diskriminierung liege nur vor, wenn der Anteil des Geschlechts, das von der Einstufung betroffen ist oder sein kann, zahlenmäßig erheblich größer ist als der des anderen und sich die betreffende Maßnahme sachlich nicht rechtfertigen ließe. Die unterschiedliche Einstufung sei objektiv durch die Geltendmachung eines unternehmerischen Ziels für die Differenzierung der Arbeitnehmergruppen IV und V, den Nachweis, daß diese Differenzierung geeignet ist, dieses unternehmerische Ziel zu erreichen, und durch die Notwendigkeit der Differenzierung, weil kein anderes milderes, eine mittelbare Diskriminierung vermeidendes Mittel zur Verfügung

steht, gerechtfertigt. Der betriebswirtschaftliche Sinn der unterschiedlichen Lohnstufen bestehe darin, zum Zwecke der Kostenminimierung arbeitskostenmäßig auf die Verhältnisse am Arbeitsmarkt zu reagieren und gleichzeitig ein angemessenes Verhältnis zwischen dem betriebswirtschaftlichen Wert einer typisierten Arbeitsleistung und dem dafür gezahlten Lohn herzustellen. Das Angebot von Arbeitsleistungen Ungelernter, an die keine größeren physischen Anforderungen gestellt werden können, sei auf dem Arbeitsmarkt mit Sicherheit wesentlich größer als das Angebot von Arbeitsleistungen Ungelernter, die größere physische Anforderungen stellen. Andererseits sei der Wert der Arbeitsleistung eines Ungelernten, die keine größeren physischen Anforderungen stellt, für jedes Unternehmen geringer als der Wert einer Arbeitsleistung eines Ungelernten mit größeren physischen Anforderungen. Die Methode des Kollektivvertrags, zwei unterschiedliche Lohngruppen vorzusehen, sei zweifellos geeignet, diese betriebswirtschaftlichen Ziele zu erreichen. Ein anderes Mittel, diese Ziele mit Billigung der Arbeitnehmerseite zu verfolgen, habe sich nicht ergeben, zumal schon der Anschein einer mittelbaren Diskriminierung vermieden werden sollte.

Die Antragstellung sei auch formell verfehlt, weil Gegenstand des besonderen Feststellungsverfahrens gemäß § 54 ASGG nur die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechten oder Rechtsverhältnissen sein könne, der Antragsteller aber ein verdecktes Leistungsbegehren stelle, das lediglich ein Ausfluß des Feststellungsbegehrens sei. Soweit die Absicht vertreten werde, daß sämtliche Arbeitnehmer bereits seit 13.7.1990 in die Dienstgruppe IV einzustufen gewesen seien, sei ein Teil der Ansprüche verjährt und daher auch einer Feststellung nicht mehr zugänglich. Im übrigen enthalte das GleichbG keine Rechtsfolgenregelung für eine Verletzung durch eine Kollektivvertragsnorm im Sinne des § 2 Abs 2 GleichbG. § 2 a GleichbG sehe nur Sanktionen für die Verletzung durch den Arbeitgeber gemäß § 2 Abs 1 leg cit vor. Soweit bisher Kollektivvertragsbestimmungen für ungültig befunden worden seien, hätten sich die Gerichte nur auf § 879 Abs 1 ABGB berufen. Der Normzweck des Gleichbehandlungsgesetzes ziele weder auf eine Umstufung ab noch sei aus einer Verletzung des Diskriminierungsverbots Nichtigkeit abzuleiten. Der Antrag sei auch nicht auf Feststellung der Nichtigkeit der Dienstgruppe V oder bestimmter Worte in der Dienstgruppe IV gerichtet. Sollten die Worte

"für schwere Tätigkeiten" und "größere Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit stellen" aber als nichtig angesehen werden, bestünde kein Raum mehr für eine Teilnichtigkeit der Bestimmungen der Dienstgruppe V, so daß eine Umstufung nicht mehr vorgenommen werden könnte.

Abgesehen davon würde es dem Willen der Kollektivvertragsparteien widersprechen, daß sie in eine Lohnschemavereinbarung gedrängt werden, die sie nie gewollt hätten. Aufgrund des hypothetischen Parteiwillens (§ 914 ABGB) und der Tarifautonomie könnte von einer allfälligen Nichtigkeit nur das gesamte Arbeiterlohnschema betroffen sein, wodurch dem Feststellungsantrag ebenfalls der Boden entzogen wäre.

### **Rechtssatz**

Die Feststellungsanträge sind zulässig und auch berechtigt.

Der Antragsteller bringt vor, daß die diskriminierende Einstufung mehr als drei Arbeitnehmerinnen betrifft. Damit ist die Voraussetzung des rechtlichen Interesses im Sinne des § 54 Abs 2 ASGG bereits erfüllt, weil diese Behauptung nicht überprüfbar ist und es sich aus der besonderen Lage des Falls nicht ergibt, daß die aufgeworfene Rechtsfrage nur für weniger als drei Personen von Bedeutung sein kann (vgl Kuderna, ASGG § 54 Erl 15; Gamerith, Die besonderen Feststellungsverfahren nach § 54 ASGG, DRdA 1988, 303 ff, 313). Sowohl die Anträge auf Feststellung der korrigierenden Einstufung als auch die Anträge auf Feststellung eines Nachzahlungsanspruches beziehen sich auf das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten oder von Rechtsverhältnissen im Sinne des § 228 ZPO und sind auf eine deklarative Entscheidung zwischen den Parteien gerichtet. Ein Leistungsbegehren wurde damit nicht erhoben. Eine Überprüfung von Kollektivverträgen auf die Angemessenheit (Gleichwertigkeit) ihrer Einstufungskriterien kann zwar nicht in einem generellen Normprüfungsverfahren erfolgen, jedoch im Einzelfall zwischen den Parteien eines Rechtsstreits oder im Rahmen eines (außerstreitigen) besonderen Feststellungsverfahrens (735 BlgNR 18.GP, 33).

Den Erwägungen in der Sache selbst ist vorzuschicken, daß gemäß § 54 Abs 4 ASGG ausschließlich auf der Grundlage des vom Antragsteller wie immer behaupteten Sachverhalts zu entscheiden ist. Eine Bekämpfung dieser Grundlage durch den Antragsgegner ist unbeachtlich;

dessen Ausführungen zum Sachverhalt sind irrelevant (Kuderna aaO Erl 17 und 19; Gamerith aaO 314). Daraus ergibt sich eine strukturelle Schwäche des besonderen Feststellungsverfahrens, weil auf die Behauptungen des Antragsgegners, insbesondere etwa den Nachweis, daß die Differenzierung durch bestimmte konkrete objektive Faktoren gerechtfertigt ist (vgl Eichinger, Rechtsfragen zum Gleichbehandlungsgesetz (1993), 31 ff und 85 ff; Richardi in NZA 1992, 627), nicht weiter eingegangen werden kann.

Die Republik Österreich hat sich gemäß Art 69 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) iVm Anhang XVIII Z 17 und 18, BGBl 1993/909 unter anderem verpflichtet, die Richtlinien 75/117/EWG (Lohnleichheitsrichtlinie) und 76/207/EWG (Gleichbehandlungsrichtlinie) anzuwenden und so auszulegen, daß ihre Durchführung und Anwendung im Einklang mit den einschlägigen Entscheidungen steht, die der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens erlassen hat (Art 6). Mit dieser Verpflichtung ist daher auch die an diesem Stichtag bestehende EuGH-Judikatur zur mittelbaren Diskriminierung beachtlich geworden (vgl Eichinger, Rechtsfragen 26 f; zum EWRA eingehend Weinmeier, Freizügigkeit und Sozialpolitik im EWR und ihre Umsetzung im österreichischen Recht (1994) 37 ff; auch Dieball in AuR 1991, 166 uva). Nach den bisher vom EuGH ausgesprochenen Grundsätzen liegt eine mittelbare Diskriminierung im wesentlichen dann vor, wenn der Unterscheidung zwar ein anderes Kriterium als das der Geschlechtszugehörigkeit zugrunde liegt, die diskriminierenden Folgen der Unterscheidung jedoch die Angehörigen eines Geschlechts weitaus überwiegend nachteilig treffen. Auf die Absicht des Diskriminierenden kommt es dabei nicht an. Unterscheidungen, die nicht auf dem Geschlecht, sondern auf anderen, objektiven Kriterien (etwa notwendige und geeignete unternehmenspolitische Maßnahmen) beruhen, sind hingegen zulässig (Weinmeier aaO 126 f; auch 735 BlgNR 18.GP, 32).

Innerstaatlich war dem geltenden Richtlinienrecht der EU bereits mit der zweiten Novelle zum GleichbG, BGBl 1990/410 weitgehend entsprochen (1411 BlgNR 17.GP, 1). Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung wurde zwar erst mit der dritten Novelle zum GleichbG, BGBl 1992/833 ausdrücklich in das gesetzliche Diskriminierungsverbot gemäß § 2 Abs 1 GleichbG aufgenommen, doch sollte mit der ausdrücklichen Aufnahme dieses (weiterhin gesetzlich nicht

definierten) Begriffes in den Gesetzestext nur "klargestellt" werden, daß vom Gleichbehandlungsgebot nicht nur Diskriminierungen, die unmittelbar aufgrund des Geschlechtes erfolgen, sondern auch mittelbare Diskriminierungen erfaßt sind (735 BlgNR 18.GP, 6 und 32; Eichinger, Die Frau im Arbeitsrecht (1991) 57 f; Weinmeier aaO 125). Es ist daher im vorliegenden Fall davon auszugehen, daß mit § 2 Abs 2 GleichbG bereits seit der zweiten Novelle explicit ein spezieller Tatbestand mittelbarer Lohndiskriminierung - durch Heranziehung geschlechtsbezogener Bewertungskriterien bei der Einstufung - geschaffen worden ist (Eichinger, Rechtsfragen 24 ff). Gemäß § 2 Abs 2 GleichbG idF BGBl 1990/410 dürfen nämlich in Regelungen der kollektiven Rechtsgestaltung zur Festsetzung des Entgelts Kriterien für die Beurteilung der Arbeit der Frauen und der Arbeit der Männer nicht in einer zu einer Diskriminierung "führenden" Weise vorgeschrieben werden. Der finale Begriff "in einer zu einer Diskriminierung führenden Weise" enthält aber bereits das Verbot auch einer mittelbaren Diskriminierung.

Der Ausschlußbericht (1411 BlgNR 17.GP, 3) hält dazu ausdrücklich fest, daß diese Regelung Art I Abs 2 der Lohnleichheitsrichtlinie (75/117/EWG) zum Vorbild habe, wonach ein System beruflicher Einstufung zur Festsetzung des Entgelts auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so beschaffen sein muß, daß Diskriminierungen aufgrund des Geschlechtes ausgeschlossen sind. Der EuGH, dem eine wichtige Rolle bei der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts zukomme, habe mit Urteil vom 1.7.1986, RS 237/85 bereits über die Frage sogenannter Leichtlohngruppen entschieden:

"Wenn ein System beruflicher Einstufung bei einem Kriterium auf Eigenschaften abstellt, die Männer eher besitzen (zB Körperkraft), muß es grundsätzlich gleichwertig bei anderen Kriterien auf Eigenschaften abstellen, die Frauen eher besitzen (zB Handgeschicklichkeit). Tarifverträge, die Leichtlohngruppen enthalten, ohne für die Verwendung des Kriteriums, das an den Einsatz von Körperkraft anknüpft, einen Ausgleich durch Verwendung eines Kriteriums zu schaffen, hinsichtlich dessen Frauen besonders geeignet sein können, sind deshalb mit der Lohnleichheitsrichtlinie grundsätzlich unvereinbar."

Wie der Ausschlußbericht daran anknüpfend weiter fortfährt, dürften

somit, um der vorgesehenen Bestimmung zu entsprechen, für eine Höherqualifizierung nicht nur Belastungsmerkmale genannt werden, die verstärkt auf Männer zutreffen, während gleichfalls vorkommende Belastungsmerkmale, die für Frauen in Frage kommen, nicht berücksichtigt werden. Ein Kollektivvertrag, der zB zwischen "Hilfsarbeiten leicht" und "Hilfsarbeiten schwer" unterscheidet und hinsichtlich der Schwere einer Tätigkeit und der damit verbundenen höheren Bewertung nur auf die körperliche Leistungsfähigkeit Bezug nimmt, während die mit anderen Belastungen, wie zB Nässe, Dampf und scharfe Chemikalien verbundenen Tätigkeiten, die in der Regel nur von Frauen verrichtet werden, als "Hilfsarbeiten leicht" eingestuft würden, wäre ein Anwendungsfall für diese Bestimmung. Ein Kollektivvertrag hingegen, der auf Kriterien abstellt, die auf beide Geschlechter zutreffen, wie Verantwortung, Zweckausbildung oder längere Betriebszugehörigkeit, wäre ein System, das an sich nicht diskriminierend ist. Diese Bestimmung stelle keinen Eingriff in die Kollektivvertragspolitik dar, da die konkrete Bewertung der einzelnen Belastungsmerkmale und ihre Umsetzung in Lohnsätze nach wie vor den Kollektivvertragsparteien überlassen bleibe (vgl auch Eichinger, Die Frau im Arbeitsrecht 313 f).

Durch die dritte Novelle zum GleichbG, BGBl 1992/833 wurde der Anwendungsbereich des § 2 Abs 2, der eine Präzisierung des Gleichbehandlungsgebotes bei der Entgeltfestsetzung darstellt, auf generelle betriebliche Einstufungsregelungen, die keine Normen der kollektiven Rechtsgestaltung (Betriebsvereinbarung, Kollektivvertrag) sind, ausgedehnt und der Begriff der gleichwertigen Arbeit ausdrücklich und wiederum "klarstellend" in das Gleichbehandlungsgebot aufgenommen (735 BlgNR 18.GP, 33).

Daraus folgt für die vorliegenden Feststellungsanträge:

Die Einreihungskriterien der Dienstgruppe IV "Hilfskräfte für schwere Tätigkeiten" und Dienstgruppe V "Hilfskräfte für leichte Tätigkeiten" des Kollektivvertrags enthalten zwar keine Lohn tafeln, die Frauenlöhne ausweisen, "führen" aber aufgrund der mangelnden Ausgewogenheit und Verhältnismäßigkeit im Ergebnis zu einer Diskriminierung der Arbeit der Frauen, da sie zufolge der tatsächlichen Gegebenheiten zumindest überwiegend zum Nachteil der Frauen ausschlagen. Während Dienstgruppe III für qualifizierte Hilfsarbeiter vorgesehen ist (bestimmte Anlernzeit), betreffen die

Dienstgruppen IV und V gleichermaßen ungelernete Hilfskräfte (ohne vorherige Arbeitskenntnisse). Wie der Antragsteller zutreffend vorbringt, erfordert auch die Tätigkeit von Raumpflegerinnen, Kantinenkräften, Küchenhilfen, Telefonistinnen u.dgl. eine kurze Einarbeitungszeit, so daß dieses Kriterium bei beiden Dienstgruppen vorauszusetzen ist. Das entscheidende Belastungsmerkmal für die Höherqualifizierung bleibt sohin das Kriterium einer Tätigkeit, die größere Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit (etwa das Heben von schweren Gegenständen) stellt. Dieses Belastungsmerkmal ist aber ein solches, das verstärkt auf Männer zutrifft, während ein gleichwertiges Kriterium, das auf Eigenschaften abstellt, die eher Frauen besitzen (etwa Handgeschicklichkeit) zur Gänze fehlt. Daß diese Unterscheidung die Gruppe der Arbeitnehmerinnen überwiegend nachteilig trifft, zeigt der Umstand, daß in jenen Unternehmungen, die ihre Arbeitnehmer sowohl in die Dienstgruppe IV als auch noch in die Dienstgruppe V einstufen, von den unqualifizierten Arbeitnehmern nur 15 % der Frauen in die Dienstgruppe IV eingestuft sind, während 85 % der beschäftigten Frauen sich in der Dienstgruppe V befinden. In dieser Gruppe sind überhaupt keine Männer, so daß die Dienstgruppe V im Ergebnis doch eine indirekte Frauenlohngruppe ist. Da die den Dienstgruppen IV und V zugrundeliegende Arbeitsbewertung sohin keine ausgewogenen Beurteilungskriterien enthält, verstößt sie gegen das Gleichbehandlungsgebot des § 2 Abs 2 GleichBG idF bereits der zweiten Novelle (vgl Eichinger, Die Frau im Arbeitsrecht 308 ff; Weinmeier aaO 126 ff).

Dem Einwand des Antragsgegners, es sei nicht möglich, männliche Arbeitnehmer auch für Tätigkeiten der Dienstgruppe V zu gewinnen, steht der behauptete Sachverhalt entgegen, daß es nach dem Angebot auf dem Arbeitsmarkt jederzeit möglich ist, männliche Arbeitskräfte auch zu niedrigeren Löhnen als jenen der Dienstgruppe V zu erhalten. Betriebswirtschaftliche Kostenvorteile, die sich aus der Beschäftigung billigerer weiblicher Arbeitskräfte ergeben, können schon deshalb keinen objektiven Grund für die Rechtfertigung der Differenzierung abgeben, weil eine solche geschlechtsspezifische Differenzierung eben dem Zweck des Gleichbehandlungsgebotes widerspricht (vgl NZA 1990, 25). Wollte man nämlich lediglich auf die Kräfte des Arbeitsmarktes vertrauen, wäre eine diesbezüglich korrigierende Normsetzung überflüssig.

Die Nichtigkeitssanktion des § 879 Abs 1 ABGB erfaßt auch

Kollektivverträge (Krejci in Rummel ABGB2 § 879 Rz 178; Arb 10.447 uva). Da die Regelungen der Dienstgruppe IV und V dem § 2 Abs 2 GleichbG widersprechen, sind sie, weil sie die Einstufung und Entlohnung von "Hilfskräften" unabhängig von den anderen Dienstgruppen (Techniker, qualifizierte Facharbeiter, übrige Facharbeiter, qualifizierte Hilfsarbeiter) abschließend regeln, insoweit teilnichtig. Durch den Wegfall der Dienstgruppe V "Hilfskräfte für leichte Tätigkeiten" entsteht aber entgegen der Ansicht des Antragsgegners kein rechtliches Vakuum, weil den betroffenen Arbeitnehmern ein Anspruch darauf zusteht, in einer das Gleichbehandlungsgesetz nicht verletzenden Weise eingestuft und entlohnt zu werden; sie sind daher in die verbleibende Dienstgruppe IV (Hilfskräfte, die Tätigkeiten verrichten, die ohne vorherige Arbeitskenntnisse nach kurzer Einarbeitungszeit ausgeführt werden können) einzustufen. Überdies können sie die Nachzahlung der (noch nicht verjährten) Entgeltdifferenz begehren (vgl Eichinger, Rechtsfragen 88 ff; ZAS 1991/20 = ecolex 1991, 268 = RdW 1991, 13 = EvBl 1991/60 = SZ 63/227 mwH). Diese Entgeltdifferenz hat sich, wie der Antragsteller zutreffend ausführt, nach der Höhe des Entgelts zu richten, das den in die Dienstgruppe IV eingestuften Arbeitnehmern in den einzelnen Unternehmen betriebsüblich ausgezahlt wurde und wird. Eine diesbezügliche (weitere) Ungleichbehandlung stünde nach den maßgeblichen Behauptungen mit dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (vgl Schwarz-Löschnigg, ArbR4 270 f mwH) nicht im Einklang. Soweit der behauptete Sachverhalt keine weiteren Differenzierungen (etwa im Hinblick auf die Rückwirkung) erkennen läßt, können solche auch nicht vorgenommen werden. Hinsichtlich des auf Feststellung des Nachzahlungsanspruches gerichteten Begehrens ist jedoch auf die erst mit dem Einlangen des Antrages eingetretene Hemmung der Verjährungsfrist (§ 54 Abs 5; Kuderna ASGG § 54 Erl 24) Bedacht zu nehmen (vgl Reischauer in Rummel ABGB2 § 902 Rz 3 mwH; Koziol-Welser, Grundriß9 I 183 ua).

#### **Anmerkung**

E36705

#### **Dokumentnummer**

JJT/19940914/OGH0002/009OBA00801/9400000/000