

ZVE.2022.50
(VZ.2021.23)
Art. 2

Entscheid vom 9. Januar 2023

Besetzung Oberrichter Lindner, Vizepräsident
 Oberrichter Holliger
 Ersatzrichter Schneuwly
 Gerichtsschreiber Tognella

Klägerin **A.**_____,
 [...] vertreten durch lic. iur. Thomas Pietruszak Brunhart, Rechtsanwalt,
 [...]

Beklagte **B.**_____,
 [...] vertreten durch lic. iur. Philip Schneiter, Rechtsanwalt,
 [...]

Gegenstand Vereinfachtes Verfahren betreffend Forderung aus Arbeitsvertrag

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin war vom 19. Februar 2013 bis Ende Februar 2020 bei der Beklagten angestellt.

2.

2.1.

Mit Klage vom 27. November 2019 (Posteingang: 28. November 2019) stellte die Klägerin vor dem Bezirksgericht Bremgarten, Arbeitsgericht, folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 260'199.30 brutto zu bezahlen, zuzüglich 5% Verzugszins seit wann rechtens.

2.

Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (zuzüglich 7.7% MWST)."

2.2.

Mit Klageantwort vom 26. Februar 2020 beantragte die Beklagte, die Klage sei kostenfällig abzuweisen und die Klagebeilagen 10–31 seien zu versiegeln und aus dem Recht zu weisen.

2.3.

Mit Replik vom 13. Juni 2020 stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 260'199.30 brutto zu bezahlen, zuzüglich 5% Verzugszins seit wann rechtens.

2.

Die Beklagte sei zu verpflichten, das Arbeitszeugnis (Schlusszeugnis) der Klägerin vom 19. März 2020 wie folgt zu ändern und der Klägerin neu aus- und zuzustellen:

- Im ersten Satz ist "Finanzbuchhalterin" durch "Head Finanzbuchhaltung & Controlling" zu ersetzen.
- Im vierten Absatz ist nach dem ersten Satz ("Frau A. war Mitglied des Führungsteams der B.") der folgende Satz einzufügen: "Sie ist eine ausgewiesene Finanzexpertin im Bereich der Finanzbuchhaltung."
- Im sechsten Absatz ist der zweite Satz wie folgt zu ändern: "Sie war äusserst belastbar, arbeitete selbstständig und stets zu unserer vollen Zufriedenheit."
- Im siebten Absatz ist der erste Satz wie folgt zu ändern: "Frau A. war eine vertrauenswürdige und loyale Arbeitnehmerin, welche die Interessen der Firma immer zu unserer vollen Zufriedenheit wahrnahm."

- Der letzte Satz ist wie folgt zu ändern: "Im Namen der Belegschaft, der Geschäftsleitung also auch des Verwaltungsrates bedanken wir uns an dieser Stelle bei Frau A. für ihre ausgezeichnete und wertvolle Mitarbeit und die erreichten Ziele und wünschen ihr alles Gute für ihre berufliche wie auch private Zukunft."

3.
Unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (zuzüglich 7.7% MWST)."

2.4.

Mit Duplik vom 16. Oktober 2020 hielt die Beklagte an ihren bisherigen Begehren fest.

2.5.

Die Vergleichsverhandlung vom 22. Juni 2021 blieb ohne Einigung.

2.6.

Mit Verfügung vom 24. August 2021 wurde unter anderem das vorliegende Verfahren vorerst auf die Frage der Glaubhaftmachung einer Diskriminierung i.S.v. Art. 6 GIG beschränkt sowie die Beklagte zur Einreichung diverser Unterlagen aufgefordert.

2.7.

Mit Beschluss vom 24. August 2021 wurden die Klagebeilagen 10–31 in den Akten belassen.

2.8.

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2021 reichte die Beklagte die mit Verfügung vom 24. August 2021 eingeforderten Urkunden ein.

2.9.

Am 8. März 2022 fand vor dem Bezirksgericht Bremgarten, Arbeitsgericht, eine erste Verhandlung statt, anlässlich derer der Zeuge E. sowie die Parteien befragt wurden.

2.10.

Mit Entscheid vom 8. März 2022 erkannte das Bezirksgericht Bremgarten, Arbeitsgericht, wie folgt:

- " 1.
Die Diskriminierung der Klägerin bezüglich Entlohnung wird i.S.v. Art. 6 GIG vermutet.
2.
Über allfällige Gerichtskosten und Parteientschädigungen wird im Endentscheid entschieden."

3.

3.1.

Gegen diesen ihr am 20. Juli 2022 zugestellten, vollständig begründeten Entscheid erhob die Beklagte am 14. September 2022 fristgerecht Berufung mit den folgenden Anträgen:

" 1.
Der Entscheid des BezGer Bremgarten vom 8. März 2022 (VZ.2021.23) sei aufzuheben.

2.
Die Klage der Berufungsbeklagten sei abzuweisen.

Eventualiter:

Das Verfahren sei an das BezGer Bremgarten zurückzuweisen zur Einholung eines Gutachtens.

3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten [recte: wohl Klägerin bzw. Berufungsbeklagten]."

3.2.

Mit Berufungsantwort vom 31. Oktober 2022 beantragte die Klägerin, die Berufung sei kostenfällig abzuweisen.

3.3.

Mit Eingabe vom 11. November 2022 nahm die Beklagte unaufgefordert zur Berufungsantwort der Klägerin Stellung.

3.4.

Mit Eingabe vom 25. November 2022 nahm die Klägerin unaufgefordert zur Eingabe der Beklagten vom 11. November 2022 Stellung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Zwischenentscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Beklagte hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist dort unterlegen, sodass sie durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Der für die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten erforderliche Mindeststreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist erreicht. Nachdem auch die Frist- und Formvorschriften von Art. 311 ZPO eingehalten sind, steht einem Eintreten auf ihre Berufung nichts entgegen.

2.

2.1.

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. In seinen Ausführungen hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinanderzusetzen (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N. 36). Es ist anzugeben, inwiefern der angefochtene Entscheid unzutreffend sein soll. Hierfür muss die Berufung hinreichend klar abgefasst sein, was insbesondere eine genaue Bezeichnung der beanstandeten Passagen sowie der Aktenstücke, auf welche sich die Kritik stützt, bedingt (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1). Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie kann sich grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, 142 III 413 E. 2.2.4). Sie ist aber inhaltlich weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Sie kann deshalb die Berufung auch mit einer anderen Begründung gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (BGE 4A_397/2016 E. 3.1).

Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO), wofür die Partei, die solche Neuerungen geltend macht, die Substantiierungs- und Beweislast trifft (BGE 5A_266/2015 E. 3.2.2).

2.2.

Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1.

Die Vorinstanz erwog, es sei im Zwischenentscheid zu prüfen, ob die Klägerin eine geschlechtsspezifische Diskriminierung glaubhaft machen oder

ob die Beklagte diesen Beweis erschüttern könne (angefochtener Entscheid E. 2.3). Dabei sei unbestritten, dass es bei der Beklagten in der Zeit, in der die Klägerin bei ihr angestellt gewesen sei, keine Personen gegeben habe, die die gleiche Arbeit wie die Klägerin verrichtet hätten. Damit sei es für die Klägerin nicht möglich, eine Person zu benennen, mit der sie zu vergleichen sei. Fraglich sei daher, ob es Personen mit gleichwertiger Arbeit gebe bzw. ob die Lohnunterschiede verhältnismässig seien. Es solle schliesslich nicht sein, dass eine Person, die eine Arbeit mit tieferem Wert verrichte, mehr Lohn erhalte als die Person mit einer höherwertigen Tätigkeit, vorausgesetzt alle anderen relevanten Faktoren seien gleich. Kurz gesagt werde sich daher die Frage stellen, ob der Lohn der Klägerin in das Lohngefüge der Beklagten passe. Zur Beantwortung dieser Frage, sei der Lohn der Klägerin nicht nur mit einer, sondern mit mehreren Personen zu vergleichen (angefochtener Entscheid E. 2.4.1).

Die klägerische Berechnung, wonach der Durchschnittslohn der 19 bestbezahlten Männer bei der Beklagten 9.09 % über dem Marktlohn liege, der Lohn der Klägerin demgegenüber 35 % unter dem Marktlohn, könne für sich allein den Vollbeweis für eine geschlechterspezifische Diskriminierung nicht liefern. Dennoch sei die Berechnung sehr eindrücklich, die Unterschiede frappant. Aufgrund der berechneten Grössenordnung ergäbe auch die eine oder andere Korrektur an den Berechnungsparametern kein gänzlich anderes Bild. Auch wenn die Gleichwertigkeit der Tätigkeiten der Klägerin und der besagten 19 Männer ohne Gutachten nicht abschliessend beurteilt werden könne, scheine es sehr glaubhaft, dass der Lohn der Klägerin nicht in das Lohngefüge der Beklagten passe, ihr Lohn im Vergleich zu jenem der Männer also zu tief gewesen sei. Daran änderten auch die Rechtfertigungsgründe der Beklagten für die Lohnunterschiede nichts, zumal es vorliegend in einem ersten Schritt bloss um die Glaubhaftmachung einer Lohndiskriminierung gehe und die entsprechenden Ausführungen der Beklagten (vorrangig würden Leistungen honoriert, die Klägerin habe nicht gut gearbeitet, ihr Jobtitel sei maximal "Finance Manager" etc.) die Lohnunterschiede nicht offensichtlich als gerechtfertigt erscheinen liessen, soweit sie überhaupt zutreffend seien (angefochtener Entscheid E. 2.4.2).

Ferner habe der unmittelbare Nachfolger der Klägerin bei der Beklagten ein Monatsgehalt von Fr. 9'600.00 und dessen Nachfolger ein solches von zunächst Fr. 10'000.00 und danach von Fr. 11'000.00 erhalten. Die Klägerin habe bei ihrem Einstieg bei der Beklagten einen Monatslohn von Fr. 5'000.00 und nach sieben Jahren bei ihrem Austritt einen solchen in der Höhe von Fr. 7'000.00 erhalten. Auch wenn diese Zahlen ohne vertiefte Prüfung der Gleichwertigkeit der Arbeit dieser Personen und weiteren sachlichen Faktoren nicht eins zu eins übernommen werden könnten, seien die Unterschiede sehr gross, sodass der Eindruck entstehe, dass der klägerische Lohn nicht angemessen gewesen sei. Auch deshalb erscheine eine

geschlechtsbezogene Diskriminierung der Klägerin glaubhaft (angefochtener Entscheid E. 2.4.3).

3.2.

Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe verkannt, dass der Grundsatz der Lohnleichheit zwischen Mann und Frau auf dem Konzept der gleichwertigen Arbeit beruhe. Darüber hinaus habe die Vorinstanz vernachlässigt, dass sich die Klägerin als Folge ihres widerrechtlichen Verhaltens (Beschaffung von Informationen und Beweismitteln in Ausnutzung ihrer Stellung bei der Beklagten) nicht auf die Beweislast erleichterung nach Art. 6 GIG berufen dürfe. Sie habe zudem übersehen, dass die Klägerin von der Beklagten jeweils einen 13. Monatslohn und einen Bonus erhalten habe. Zudem hätten F. [gemeint offenbar F.] und G. (die Stellennachfolger der Klägerin bei der Beklagten, act. 229 sowie Beilagen 4.01 ff. und 5.01 ff. zur beklagten Eingabe vom 12. Oktober 2021) eine höherwertige Arbeit als jene der Klägerin verrichtet bzw. würden eine solche verrichten. Darüber hinaus bedürfe die Beantwortung der Frage, ob eine vergleichbare berufliche Situation vorliege, einer sachkundigen Beurteilung im Rahmen eines Gutachtens (Berufung Ziff. III).

Im Übrigen setzt sich die Beklagte in ihrer Berufung über weite Strecken nicht mit dem angefochtenen Entscheid auseinander, sondern gibt bloss ihre Ansicht der Dinge wieder (bspw. Berufung Ziff. IV f.). Darauf ist – mangels einer hinreichend begründeten Rüge – nicht näher einzugehen.

3.3.

3.3.1.

Auch im Arbeitsvertragsrecht ist vom Grundsatz der Vertragsfreiheit als einem der tragenden Pfeiler der schweizerischen Rechtsordnung auszugehen. Mit Bezug auf den vereinbarten Vertragsinhalt sind demnach beliebige Differenzierungen zwischen den einzelnen Arbeitnehmern erlaubt. Verhandelt einer schlechter als seine Kollegen, so hat er die sich daraus ergebenden schlechteren Arbeitsbedingungen grundsätzlich hinzunehmen (BGE 129 III 276 E. 3.1 m.w.N.).

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit wird jedoch verschiedentlich durchbrochen, so bspw. durch das GIG. Dieses Gesetz bezweckt nämlich die Förderung der tatsächlichen Gleichstellung von Frau und Mann (Art. 1 GIG). Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dürfen daher aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden (Art. 3 Abs. 1 GIG). Eine direkte Diskriminierung liegt vor, wenn sich eine Ungleichbehandlung ausdrücklich auf die Geschlechtszugehörigkeit oder auf ein Kriterium stützt, das nur von einem der beiden Geschlechter erfüllt werden kann, und wenn sie sich nicht sachlich rechtfertigen lässt. Von einer indirekten Diskriminierung ist hingegen auszugehen, wenn eine formal ge-

schlechtsneutrale Regelung im Ergebnis wesentlich mehr bzw. überwiegend Angehörige des einen Geschlechts gegenüber denjenigen des anderen benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre (BGE 4A_636/2020 E. 2.1, 4A_33/2021 E. 3.1, je m.w.N.). Das Verbot der Benachteiligung gilt unter anderem für die Entlohnung (Art. 3 Abs. 2 GIG; vgl. auch Art. 8 Abs. 3 BV, wonach Frau und Mann denn auch Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit haben). Der Umstand, dass ein Mann – unter Umständen bedeutend – weniger als eine Frau oder eine Frau – unter Umständen bedeutend – weniger als ein Mann verdient, bildet für sich allein genommen aus rechtlicher Perspektive daher keinen ausreichenden Grund für die Bejahung einer (Lohn-) Diskriminierung. Unzulässig ist eine solche Lohndifferenz nur, wenn sie direkt oder indirekt auf das unterschiedliche Geschlecht zurückzuführen ist. Dabei sind Lohnvergleiche grundsätzlich nur zwischen Beschäftigten desselben Arbeitgebers zulässig (BGE 130 III 145 E. 3.1.2, 4A_33/2021 E. 3.1 je m.w.N.). Zudem haben sie sich auf zumindest gleichwertige Arbeit zu beziehen. Darunter sind nicht bloss ähnliche, d.h. gleichartige Arbeiten, sondern auch – im Zusammenhang mit indirekten Lohndiskriminierungen – Arbeiten unterschiedlicher Natur zu verstehen (BGE 144 II 65 E. 4.1, 130 III 145 E. 4.2, 4A_636/2020 E. 2 je m.w.N.). Wird eine Person aufgrund ihres Geschlechts ungerechtfertigt benachteiligt, so hat sie Anspruch auf Nachzahlung der Differenz zwischen ihrem tatsächlichen Lohn und dem geschuldeten Lohn (Art. 5 Abs. 1 lit. d GIG; BGE 130 III 145 E. 6.3, 124 II 436 E. 10k, 4A_33/2021 E. 3.1).

Eine Lohndiskriminierung entfällt demgegenüber, wenn der Lohnunterschied durch die zu erbringende Arbeit oder die in Frage stehende Funktion sachlich begründet erscheint. Sachlich begründet ist ein Lohnunterschied im Einzelvergleich, wenn er sich auf sogenannte objektive Kriterien stützt oder nicht geschlechtsspezifisch motiviert ist. Zu den objektiven Kriterien gehören etwa Gründe, die den Wert der Arbeit beeinflussen können, wie die Ausbildung, das Dienstalter, die Qualifikation, die Erfahrung (inkl. Führungserfahrung), der konkrete Aufgabenbereich, die Leistung, die Verantwortung oder die Risiken. Darüber hinaus kann es sich um Gründe handeln, die sich aus sozialen Rücksichten ergeben, wie die familiäre Belastung und das Alter. Auch äussere Faktoren, wie die konjunkturelle Lage kommen in Betracht. Dabei vermögen diese Faktoren eine unterschiedliche Entlohnung nur zu rechtfertigen, wenn sie für die konkrete Arbeitsleistung und die Lohngestaltung durch die Arbeitgeberin wesentlich sind (BGE 142 II 49 E. 6.3, 4A_636/2020 E. 2.3, 4A_33/2021 E. 3.1 je m.w.N.; WETZSTEIN/WOLFENBERGER, Stämpflis Handkommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2022, Art. 3 N. 89).

3.3.2.

Weiter ist Art. 6 GIG, der Art. 8 ZGB als *lex specialis* vorgeht, zu berücksichtigen. Danach wird unter anderem bezüglich der Entlohnung eine Diskriminierung vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird. Ist dies der Fall, trägt die Arbeitgeberin die Behauptungs- und Beweislast für die sachliche Rechtfertigung des Lohnunterschieds bzw. dafür, dass der Lohnunterschied in Wirklichkeit nicht geschlechtsdiskriminierend ist (Beweislastumkehr). Misslingt ihr dieser Beweis, gilt die vermutete geschlechtsspezifische Benachteiligung als erstellt. Damit soll sichergestellt werden, dass der Arbeitgeber im Beweisverfahren mitwirkt. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass sich die Unterlagen über die Ausgestaltung der Lohnpolitik regelmässig im Besitz des Arbeitgebers befinden und diesem daher besser als dem Arbeitnehmer zugemutet werden kann, den Beweis zu erbringen (BGE 144 II 65 E. 4.2.1, 130 III 145 E. 4.2 und 5.2, 4A_636/2020 E. 2.2 und 4.2.2, 4A_33/2021 E. 3.1 je m.w.N.). Dem Gericht ist eine Diskriminierung dann glaubhaft gemacht, wenn ihm aufgrund objektiver Anhaltspunkte der Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache vermittelt wird, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache daher schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Die Glaubhaftmachung erfolgt in der Regel durch Indizien, die für eine Diskriminierung sprechen. Noch nicht glaubhaft gemacht ist eine Lohndiskriminierung, wenn Lohnunterschiede bloss zwischen beliebigen Arbeitnehmern dargelegt werden. Die Vermutung nach Art. 6 GIG greift jedoch, wenn Arbeitnehmer des anderen Geschlechts für eine ähnliche Position im Unternehmen mit einem vergleichbaren Pflichtenheft einen anderen Lohn erhalten als die präsumtiv diskriminierte Person. Eine geschlechtsbedingte Diskriminierung ist also in der Regel glaubhaft gemacht, wenn Angehörige des einen Geschlechts für eine gleiche oder gleichwertige Arbeit einen auffallend tieferen Lohn erhalten als jene des anderen Geschlechts (z.B. als Vorgänger oder Nachfolger auf der gleichen Stelle). Das Bundesgericht erachtete eine Lohndiskriminierung bei Lohndifferenzen zwischen 15 bis 25 % als glaubhaft; in einem Fall liess es eine Differenz von 11 % genügen, wobei die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit gut drei Jahre länger ausgeübt hatte als der zum Vergleich beigezogene Arbeitskollege (BGE 144 II 65 E. 4.2.2 f. m.w.H.). Dabei handelt es sich um Richtgrössen, die – allenfalls zusammen mit weiteren Kriterien – eine Glaubhaftmachung erfolgreich begründen können (BGE 142 II 49 E. 6.2). Gegenstand der Glaubhaftmachung sind also jene Tatsachen, die eine Diskriminierung glaubhaft erscheinen lassen, in vorliegender Fallkonstellation also der Lohn der Klägerin, die Vergleichsperson (ein Arbeitnehmer derselben Arbeitgeberin des anderen Geschlechts), mindestens Gleichwertigkeit der Arbeit der Vergleichsperson sowie der Lohn der Vergleichsperson (vgl. BOHNET, Die Glaubhaftmachung im Sinne von

Artikel 6 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts, im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann, am 18. September 2018 erstattetes Gutachten, abrufbar unter <<https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/dokumentation/publikationen-allgemein/publikationen-recht.html>>, N. 80 ff.; BGE 144 II 65 E. 7.2).

3.4.

3.4.1.

Vorliegend wurde das Verfahren von der Vorinstanz auf die Frage der Glaubhaftmachung einer Lohndiskriminierung nach Art. 6 GIG beschränkt. Diese Verfahrensbeschränkung gilt auch für das Rechtsmittelverfahren. Die Beklagte kann mit ihrer Berufung nur durchdringen, wenn das Obergericht zur Auffassung gelangen sollte, die Klägerin habe eine Lohndiskriminierung noch nicht einmal glaubhaft machen können (vgl. BGE 4A_636/2020 E. 4.1).

3.4.2.

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass es bei der Beklagten in der Zeit, in der die Klägerin bei ihr angestellt gewesen war, keine Personen gab, die die gleiche Arbeit wie die Klägerin verrichtet haben. Aus diesem Umstand kann aber, anders als es der angefochtene Entscheid vermuten lässt, nicht abgeleitet werden, es sei der Klägerin unmöglich, eine taugliche Vergleichsperson zu nennen, zumal eine solche nicht gleiche, sondern bloss gleichwertige Arbeit bei derselben Arbeitgeberin zu verrichten braucht und als Vergleichspersonen nicht nur Arbeitnehmer gelten, die zur selben Zeit bei der Beklagten tätig waren, wie die Klägerin, sondern auch direkte Vorgänger und Nachfolger taugliche Vergleichspersonen sein können.

Vorgänger der Klägerin bei der Beklagten gab es nicht (Klageantwort, act. 52). Direkter Nachfolger der Klägerin war F., der vom März 2020 bis November 2020 bei der Beklagten angestellt war. Dessen Nachfolger per 17. November 2020 ist bis heute G., zunächst in einem 50 %-, anschliessend per Juni 2021 in einem 100 %-Pensum (vgl. Beilagen 4.01 ff. und 5.01 ff. zur beklagten Eingabe vom 12. Oktober 2021). Zwar führt die Beklagte aus, sowohl F. als auch G. seien ausdrücklich eingestellt worden, um auf strategischer Ebene (Berufung Ziff. XV, S. 37) als CFO (beklagte Eingabe vom 12. Oktober 2021 i.f., act. 204) tätig zu sein, wohingegen die Klägerin zwar Teil des Führungsteams gewesen sei, anlässlich dessen Sitzungen aber bloss die aktuellen Finanzaufstellungen rapportiert habe. Teil des strategischen Führungsteams sei die Klägerin nicht gewesen, Mitentscheidungsrechte habe sie nicht gehabt (Berufung Ziff. IV, S. 6; vgl. schon Klageantwort, act. 48). Die Arbeit von F. und G. sei demnach höherwertiger gewesen als die Arbeit der Klägerin. Die Gleichwertigkeit ihrer Arbeiten müsse daher verneint werden (Berufung Ziff. XV, S. 38). Dem kann nicht

gefolgt werden: Der Anspruch auf gleichen Lohn zwischen Mann und Frau setzt gerade nicht die gleiche, sondern bloss gleichwertige Arbeit voraus, wie auch die Beklagte erkannt hat (Berufung Ziff. VI, S. 22). Es mag zwar zutreffen, dass die Nachfolger der Klägerin bei der Beklagten auch auf strategischer Ebene tätig gewesen waren. Die entsprechende Behauptung der Beklagten bleibt indessen zu generisch, als dass sich deswegen die Gleichwertigkeit der Arbeit verneinen liesse. Die Beklagte behauptet nämlich nicht, dass dieses Element den überwiegenden Anteil des Arbeitsinhalts von F. und G. ausgemacht habe. Sie behauptet auch nicht, dass es abgesehen von den strategischen Tätigkeiten weitere Unterschiede zwischen der tatsächlichen Arbeit der Klägerin und jener von F. und G. gegeben habe. Wenn aber feststeht, dass die direkten Nachfolger der Klägerin im Wesentlichen dieselben Arbeiten zu verrichten hatten wie diese – immerhin lautete die Stellenbeschreibung von G. (Beilage 5.06 zur beklagtschen Eingabe vom 12. Oktober 2021) gleich wie jene der Klägerin (Klagebeilage 4) –, und bloss zusätzlich noch auf strategischer Ebene tätig waren, so ist es durchaus wahrscheinlich, dass die Klägerin und ihre direkten Nachfolger zumindest gleichwertige Arbeiten verrichtet haben; völlig gleiche Arbeiten sind nicht vorausgesetzt. Zwar könnte es sich in tatsächlicher Hinsicht auch anders verhalten haben. Hierzu hätte die Beklagte aber zumindest darlegen müssen, dass bisher von der Klägerin ausgeführte Arbeiten neu von anderen Personen übernommen würden, was sie nicht tut. Jedenfalls ist es kaum vorstellbar, dass die Nachfolger der Klägerin bei gleichem Arbeitspensum nebst sämtlichen Arbeiten der Klägerin zusätzlich noch einen signifikanten Anteil an strategischer Arbeit verrichteten. Es erscheint im derzeitigen Verfahrensstadium daher wahrscheinlicher, dass von gleichwertiger Arbeit auszugehen ist, auch wenn der Beklagten im weiteren Verfahrensablauf der Beweis des Gegenteils offensteht und dessen Gelingen nicht ausgeschlossen wird. Ebenso steht es der Beklagten im weiteren Verfahrensablauf zu, den Beweis dafür zu erbringen, dass die zusätzlichen strategischen Leistungen ein sachliches Kriterium für einen Lohnunterschied zwischen F. und G. einerseits sowie der Klägerin andererseits darstellen. Dies ist aber nicht bereits auf der Stufe der Glaubhaftmachung einer Diskriminierung nach Art. 6 GIG, sondern im Rahmen des Beweises des Gegenteils (insbesondere im Rahmen eines von der Vorinstanz offenbar ins Auge gefassten Gutachtens, vgl. angefochtener Entscheid E. 2.4.2 [S. 8] und 2.5) zu prüfen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus BGE 4A_636/2020, zumal sich dort weder die Vorinstanz noch das Bundesgericht mit der Glaubhaftmachung einer Diskriminierung nach Art. 6 GIG, um die es vorliegend einzig geht, auseinandersetzen (E. 4.1.1). Demnach ist *glaubhaft*, dass die Arbeiten der direkten Nachfolger der Klägerin, F. und G., mit jener der Klägerin gleichwertig sind und es sich bei F. und G. somit um zulässige Vergleichspersonen handelt. Dass es nicht die Klägerin war, die F. und G. als Vergleichspersonen bezeichnet hatte (Berufung Ziff. XV S. 37), schadet ihr nicht, zumal im vorliegenden Verfahren die Untersuchungsmaxime gilt (Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2

lit. a ZPO) und die Beklagte nicht rügt, die Vorinstanz hätte damit die anwendbaren Verfahrensmaximen verletzt.

Ferner sind die zu vergleichenden Löhne unbestritten und wie folgt nachgewiesen: Die *Klägerin* verdiente bei ihrem Stellenantritt per 19. Februar 2013 einen Bruttolohn von Fr. 5'000.00 zzgl. 13. Monatslohn (Klagebeilage 2) und bei ihrem Austritt per Ende Februar 2020 einen Bruttolohn von Fr. 7'000.00 zzgl. 13. Monatslohn und einer Spesenpauschale von monatlich Fr. 200.00 (Klage, act. 4). Demgegenüber verdiente *F.* während seiner Anstellung vom 9. März 2020 bis November 2013 einen Bruttolohn von Fr. 9'600.00 zzgl. 13. Monatslohn (Beilagen 4.06 und 4.09 zur beklagti-schen Eingabe vom 12. Oktober 2021) und *G.* bei seinem Stellenantritt per 17. November 2020 auf 100 % hochgerechnet einen Bruttolohn von zu-nächst Fr. 10'000.00 zzgl. 13. Monatslohn (Beilage 5.04 zur beklagtischen Eingabe vom 12. Oktober 2021) und ab Juni 2021 Fr. 11'000.00 (Beilage 5.05 und 5.08 f. zur gleichen Eingabe).

Damit liegen sämtliche Tatsachen, die für die Beurteilung einer durch die Klägerin bloss glaubhaft zu machenden Lohndiskriminierung notwendig sind, glaubhaft auf dem Tisch: Vergleicht man den Anfangslohn der Klä-gerin mit jenem von *F.* – eine Inflationsbereinigung erübrigt sich, zumal der Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) sowohl per Februar 2013 als auch März 2020 98.9 Punkte betrug (LIK Indexbasis Dezember 2010 = 100) –, so ergibt sich, dass *F.* einen um 92 % höheren *Eintrittslohn* erhielt. *G.* erhielt inflationsbereinigt einen um 101.4 % höheren Eintrittslohn als die Klägerin (Fr. 10'000.00 / [Fr. 5'000.00 * 98.2 {LIK per November 2020} / 98.9 {LIK per Februar 2013}] * 100 = 201.4 % [LIK Indexbasis Dezember 2010 = 100]). Der Eintrittslohn von *F.* war sogar um 37.1 % höher als der *Austrittslohn* der Klägerin, jener von *G.* inflationsbereinigt um 43.7 % höher (Fr. 10'000.00 / [Fr. 7'000.00 * 101.0 {LIK per November 2020} / 101.6 {LIK per Februar 2020}] * 100 = 143.7 % [LIK Indexbasis Dezember 2015 = 100]). Die Berücksichtigung der Spesenpauschale von Fr. 200.00 im Aus-trittslohn der Klägerin würde nur geringfügig abweichende Zahlen ergeben.

Diese Lohnunterschiede sind massiv und begründen den Verdacht, dass die Klägerin aufgrund ihres Geschlechts in der Höhe ihres Lohns diskrimi-niert wurde (Das Bundesgericht geht bereits bei Lohnunterschieden von 11 % bzw. 15–25 % von einer *glaubhaft* gemachten Diskriminierung aus, vgl. vorstehende E. 3.3.2). Zwar ist es möglich, dass diese Lohnunter-schiede zumindest teilweise aus sachlichen Gründen gerechtfertigt waren. Die Beklagte macht insbesondere geltend, dass *G.* älter sei, mehr Berufs-erfahrung habe und – so ist die Beklagte wohl zu verstehen – über mehr oder eine bessere Berufsausbildung verfüge als die Klägerin (Berufung Ziff. XV, S. 38); zu *F.* äussert sich die Beklagte in ihrer Berufung nicht. Da-mit vermag sie im vorliegend beschränkten Verfahren aber nicht das ganze Ausmass der Lohnunterschiede zu erklären, zumal sie selber behauptet,

die Höhe des Lohns hänge bei ihr *vor allem* von der Leistung eines Mitarbeiters ab (Berufung Ziff. X, S. 23, sowie XI, S. 27). Die Leistung eines Mitarbeiters steht bei der Festlegung des Anfangslohns indessen noch nicht fest, weshalb auch die allgemeine Lohnpolitik der Beklagten die erheblichen Unterschiede in den Anfangslöhnen im vorliegend beschränkten Verfahren für sich alleine nicht zu widerlegen vermag. Damit ist der Beklagten auf der Ebene der Glaubhaftmachung einer Lohndiskriminierung kein *Gegenbeweis* gelungen. Sie kann dagegen nach der mit dieser Glaubhaftmachung verbundenen Umkehr der Beweislast (Art. 6 GIG) im weiteren Verlauf des Verfahrens den *Beweis des Gegenteils* antreten.

3.4.3.

Damit ist bereits gestützt auf einen Vergleich der Löhne der Klägerin mit jenen ihrer Nachfolger eine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung glaubhaft gemacht. Der Frage, ob der Lohn der Klägerin in das Lohngefüge der Beklagten passt und ob zu deren Beantwortung auf einen Vergleich der Prämien bzw. Abschläge zum Referenzlohn (gemeint wohl: Medianlohn) des Salariums oder die von der Klägerin vorgenommene Logib-Lohnvergleichsanalyse (Klage, act. 9) abgestellt werden kann (angefochtener Entscheidung E. 2.4.1 f.), braucht daher nicht nachgegangen zu werden.

Demnach kann der Beklagten auch nicht zugestimmt werden, wenn sie vorbringt, es gäbe keinen Grund mehr, auf Art. 6 GIG abzustellen, da sich die Klägerin sämtliche für den Nachweis einer Lohndiskriminierung notwendigen Beweismittel vorprozessual bereits widerrechtlich besorgt habe (Berufung Ziff. VIII), denn die entscheidenden Dokumente zu den Nachfolgern der Klägerin lieferte erst die Beklagte (vgl. deren Eingabe vom 12. Oktober 2010 [act. 203 ff.] mit entsprechenden Beilagen). Sie waren der Klägerin vorprozessual nicht bekannt. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb es der Klägerin verwehrt sein sollte, sich auf Art. 6 GIG zu berufen, bzw. weshalb solches rechtsmissbräuchlich sein sollte.

3.5.

Demnach ist die Berufung abzuweisen und die Vorinstanz kann das Verfahren fortführen.

4.

Gerichtskosten werden keine erhoben, da das vorliegende Verfahren eine Streitigkeit nach dem GIG betrifft und damit nach Art. 114 lit. a ZPO kostenlos ist. Über die Regelung der Parteientschädigung wird die Vorinstanz im weiteren Verfahren zu befinden haben (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

Das Obergericht erkennt:

1.
Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen.
2.
Gerichtskosten werden keine erhoben.
3.
Über die Regelung der Parteientschädigung hat die Vorinstanz im weiteren Verfahren zu befinden.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 93, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 260'199.30**.

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Die Subsidiäre Verfassungsbeschwerde kann nur erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 93, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG).

Aarau, 9. Januar 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 1. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Lindner

Tognella