

Lorsque l'existence d'une **discrimination salariale liée au sexe** a été rendue **vraisemblable**, il appartient à **l'employeur d'apporter la preuve que la différence de traitement repose sur des facteurs objectifs** ; en l'espèce, l'instance cantonale a considéré que l'employeur n'était pas parvenu à apporter cette preuve ; devant le **Tribunal fédéral**, l'employeur recourant doit dès lors **établir en quoi l'appréciation des preuves est manifestement insoutenable** et donc arbitraire (c. 3-4).

Besetzung

Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Niquille,
Gerichtsschreiber Lüthi.

Verfahrensbeteiligte

A.,
vertreten durch Rechtsanwalt Martin Frana,
Beschwerdeführerin,

gegen

B.,
vertreten durch Rechtsanwältin Renate Jäggi,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Lohnleichheit,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer,
vom 18. August 2015.

Sachverhalt:

A.

B. (Klägerin, Beschwerdegegnerin) war vom 1. Februar 2003 bis zum 28. Februar 2013 als Grafikerin bei A. (Beklagte, Beschwerdeführerin) angestellt. Letztere beschäftigte als Grafiker auch C.

B.

B.a. Mit Klage vom 5. August 2013 beim Bezirksgericht Laufenburg, Arbeitsgericht, verlangte die Klägerin, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 27'196.-- zu bezahlen. Sie machte geltend, sie sei im Vergleich zu C. lohnmässig diskriminiert worden, und forderte eine Lohnnachzahlung für die Jahre 2008-2013.

Das Bezirksgericht befragte an der Hauptverhandlung vom 8. Juli 2014 diverse Zeugen und die

Parteien (für die Beklagte D.). Mit Entscheid vom gleichen Tag wies es die Klage ab. Es erachtete die Arbeit der Klägerin und diejenige von C. als nicht gleichwertig. Im Sinne einer Eventualbegründung erwog es, selbst bei Gleichwertigkeit wäre die durchschnittliche Lohndifferenz von 5.97 % sachlich gerechtfertigt. Der Lohn bei der Beklagten bestehe aus einem Grundlohn, einer Funktionszulage, einer Leistungs- und Erfahrungszulage sowie einer Teuerungszulage. Der Lohn der Klägerin und derjenige von C. unterschieden sich nur in der Leistungs- und Erfahrungszulage. Diese Differenz sei aufgrund der besseren Arbeitsqualität und -leistung sowie der grösseren Belastbarkeit von C. einerseits und der mangelnden Teamfähigkeit der Klägerin andererseits gerechtfertigt.

B.b. Mit Entscheid vom 18. August 2015 schützte das Obergericht des Kantons Aargau die von der Klägerin erhobene Berufung teilweise. Es hob Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts auf und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin Fr. 26'524.35 (Bruttolohn) abzüglich der gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen, deren Höhe durch die Beklagte nachzuweisen sei. Es erhob keine Entscheidegebühr und schlug die zweitinstanzlichen Parteikosten wett. Das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wies es ab. Es erwog, unstrittig hätten die Klägerin und C. im streitgegenständlichen Zeitraum nicht (mehr) die gleichen Tätigkeiten verrichtet. Die Gleichwertigkeit ihrer Arbeit sei aber erstellt. Aufgrund der Lohndifferenz von rund 6 % und der erstellten Gleichwertigkeit sei eine Lohndiskriminierung glaubhaft gemacht. Den Nachweis objektiver Rechtfertigungsgründe erachtete es als nicht erbracht.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, den Entscheid des Obergerichts vom 18. August 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen; eventuell sei die Sache zu neuem Entscheid an das Obergericht zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin verlangt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; eventuell sei diese abzuweisen. Ihr sei zudem die unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren zu bewilligen. Beide Parteien haben je eine weitere Eingabe eingereicht.

Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

Die Eintretensvoraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen. Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) einzutreten.

2.

2.1. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen an eine Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f. mit Hinweisen). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53 mit Hinweis). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 sowie Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2

S. 116). Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten.

Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Die beschwerdeführende Partei darf eine allfällige Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 S. 21; 132 I 42 E. 3.3.4 S. 47; Urteil 4A_279/2013 vom 12. November 2013 E. 2).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei willkürlich im Sinne von Art. 9 BV (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117 mit Hinweis). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). **Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen** (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 129 I 8 E. 2.1 S. 9; je mit Hinweisen).

Die Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen hat oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234 mit Hinweisen). Allein dass die vom Gericht gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt noch keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Entsprechend genügt es nicht, lediglich einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem eine freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. nur etwa Urteil 4A_606/2015 vom 19. April 2016 E. 2.1).

3.

Nach Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (GlG; SR 151.1) dürfen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf Grund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden. Eine indirekte Diskriminierung liegt vor, wenn eine formal geschlechtsneutrale Regelung im Ergebnis wesentlich mehr bzw. überwiegend Angehörige des einen Geschlechts gegenüber denjenigen des anderen benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre. **Demgemäss liegt nach Lehre und Rechtsprechung eine besoldungsmässige Geschlechtsdiskriminierung vor, wenn zum Nachteil einer geschlechtsspezifisch identifizierten Arbeit sachlich unbegründete Lohnunterschiede bestehen. Eine Lohndiskriminierung entfällt, wenn die Lohndifferenz durch die zu erbringende Arbeit oder die in Frage stehende Funktion sachlich begründet erscheint.** Sachlich begründet ist ein Lohnunterschied im Einzelvergleich oder bei der Einstufung von Frauenberufen, wenn er sich auf sog. objektive Kriterien stützt oder nicht geschlechtsspezifisch motiviert ist. Zu den objektiven Kriterien gehören Gründe, die den Wert der Arbeit beeinflussen, wie Ausbildung, Dienstalter, Qualifikation, Erfahrung, konkreter Aufgabenbereich, Leistung, soweit sie sich im Arbeitsergebnis niederschlägt, oder Risiken; darüber hinaus kann es sich um Gründe handeln, welche sich aus sozialen Rücksichten ergeben, wie familiäre Belastung und Alter, und schliesslich kommen auch äussere Faktoren wie die konjunkturelle Lage in Betracht, soweit ihre Berücksichtigung einem wirklichen unternehmerischen Bedürfnis entspricht.

Um eine unterschiedliche Entlohnung zu rechtfertigen genügt es nicht, dass die Arbeitgebenden irgendeinen Grund anführen. Sie müssen vielmehr beweisen, dass ein objektives Ziel verfolgt wird, welches einem echten unternehmerischen Bedürfnis entspricht, und dass die Ungleichbehandlung geeignet ist, das angestrebte Ziel unter Wahrung der Verhältnismässigkeit zu erreichen. Objektive Gründe vermögen im Allgemeinen eine unterschiedliche Entlohnung nur dann zu rechtfertigen, wenn sie für die konkrete Arbeitsleistung und die Lohngestaltung durch die Arbeitgebenden wesentlich sind (BGE 141 II 411 E. 6.1.2 S. 419 mit umfassenden Hinweisen).

Art. 6 GIG sieht zugunsten der Arbeitnehmerin eine Beweislast erleichterung vor, wonach unter anderem bezüglich Entlohnung eine Diskriminierung vermutet wird, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht ist. Die Arbeitgeberin muss dann den strikten Beweis erbringen, dass entweder keine unterschiedliche Behandlung besteht oder aber, falls eine solche gegeben ist, auf objektiven Faktoren beruht (BGE 130 III 145 E. 5.2 S. 164 mit Hinweisen; Urteil 4A_261/2011 vom 24. August 2011 E. 3.2).

4.

Die Feststellungen der Vorinstanz zur Gleichwertigkeit der Arbeit der Beschwerdegegnerin und derjenigen von C. werden von der Beschwerdeführerin nicht gerügt. Sie erhebt auch keine Einwände dagegen, dass die Vorinstanz trotz der eher geringfügigen Lohndifferenz von durchschnittlich 6 % im streitgegenständlichen Zeitraum von 2008 bis 2013 die Lohndiskriminierung als im Sinn von Art. 6 GIG glaubhaft gemacht beurteilte. Damit muss es sein Bewenden haben und der angefochtene Entscheid ist insoweit nicht zu überprüfen (vgl. E. 2.1 hiervor). **Zu prüfen ist einzig die vorinstanzliche Beweiswürdigung betreffend die objektiven Rechtfertigungsgründe.** Diesbezüglich rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 9 BV, Art. 6 GIG und Art. 157 ZPO.

4.1. Die Vorinstanz stellte fest, im Berufungsverfahren sei nicht (mehr) beanstandet worden, dass angesichts des fortgeschrittenen Alters der beiden Mitarbeitenden die Berufserfahrung und das Alter keinen Unterschied zu rechtfertigen vermögen. In Anbetracht der Aussagen der befragten Personen könne nicht beantwortet werden, ob die Beschwerdegegnerin oder C. für das Unternehmen die wertvolleren Leistungen erbringe; zu unterschiedlich seien die entsprechenden Aussagen ausgefallen. Zwar hätten etliche der Befragten die Zuverlässigkeit, Speditivität und Gelassenheit von C. hervorgehoben. Die Unbefangenheit der befragten Personen - vor allem des der Parteibefragung unterstellten D. und der Zeugin E. - sei "aber nicht von vorneherein über jeden Zweifel erhaben". Die Arbeitszeugnisse für die Beschwerdegegnerin seien kaum weniger lobend als jene für ihren männlichen Kollegen. Am ehesten könne man eine höhere Impulsivität der Beschwerdegegnerin als erwiesen erachten. Angesichts des Fehlens näherer Ausführungen der Beschwerdeführerin bleibe aber wenig fassbar, inwiefern sich diese negativ auf das Betriebsklima und vor allem auf das Arbeitsergebnis ausgewirkt habe. Schliesslich verwies sie auf ein Mail von D. an die Beschwerdegegnerin vom 27. Februar 2013. Darin habe er ihr mitgeteilt, dass er ihre Argumentation nicht teilen könne, wonach C. weniger Stress als sie gehabt habe. Er habe dann aber hinzugefügt, dass er "deshalb in der Bewertung davon aus [gehe], dass Eure beiden Leistungen auf einem gleich guten Niveau liegen". **Zusammenfassend sei daher der der Beschwerdeführerin obliegende Beweis objektiver Rechtfertigungsgründe nicht erbracht.**

4.2. Die Beschwerdeführerin müsste darlegen können, dass diese Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ist (vgl. E. 2.2 hiervor).

Sie stützt sich im Wesentlichen auf drei Argumente: Erstens sei nicht nachvollziehbar, weshalb die aufgrund der Zeugenaussage von F. erwiesene Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin bei der ferienbedingten Stellvertretung von C. mindestens doppelt so lange für dessen Arbeit gebraucht habe, um zu qualitativ gleichwertigen Ergebnissen zu gelangen, nicht Ausdruck unterschiedlicher Leistung sein solle. Das habe die Vorinstanz vollkommen unberücksichtigt gelassen. Zweitens gebe es keine Anhaltspunkte, um die Unbefangenheit der befragten Personen in Frage zu stellen, auch wenn einzelne von ihnen noch im Anstellungsverhältnis zur Beschwerdeführerin stünden. Drittens habe die

Vorinstanz die Aussagenwürdigung gestützt auf summarisch abgefasste Protokolle vorgenommen; bei den Befragungsprotokollen handle es sich nicht um Wortprotokolle.

Letzteres trifft zu; die Vorinstanz konnte deshalb keinen vergleichbar unmittelbaren Eindruck der Aussagen gewinnen wie das Bezirksgericht, das gerade gestützt auf die diversen Aussagen den Nachweis objektiver Leistungsunterschiede als erbracht erachtete. Zutreffend ist auch, dass die Vorinstanz nicht in Bezug auf einzelne Personen darlegt, weshalb diese konkret nicht glaubhaft sein sollen. Trotzdem gelingt der Beschwerdeführerin der Nachweis der Willkür nicht, sofern man überhaupt von einer genügenden Rüge ausgehen kann (vgl. E. 2.2 hiervor). Die Beschwerdeführerin setzt sich nicht mit den weiteren von der Vorinstanz gewürdigten Indizien auseinander, namentlich nicht mit den Arbeitszeugnissen und dem Mail von D. an die Beschwerdegegnerin vom 27. Februar 2013. Geradezu willkürlich ist die Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht, unabhängig von der erwähnten isolierten Aussage des Zeugen F. zur Ferienvertretung.

4.3. Ist die Beweiswürdigung nicht willkürlich, wird die Rüge einer Verletzung von Art. 6 GIG gegenstandslos. Schliesslich ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) verletzt haben soll.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

6.

Die Beschwerdegegnerin beantragt für das bundesgerichtliche Verfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege unter Einschluss der Verbeiständung. Soweit das Gesuch die Gerichtskosten betrifft, wird es gegenstandslos, da die Beschwerdegegnerin keine Gerichtskosten zu tragen hat (Urteil 5A_849/2008 vom 9. Februar 2009 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Soweit es die Entschädigung betrifft, verlangt der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die Anwältin einer unentgeltlich verbeiständeten Partei vom Staat entschädigt wird, wenn bei Obsiegen die kostenpflichtige Gegenpartei nicht mit Erfolg belangt werden kann. Entsprechend darf ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht schon deshalb abgewiesen werden, weil eine Parteientschädigung zulasten des Prozessgegners zugesprochen wird (BGE 122 I 322 E. 2 u. 3 S. 324 ff.; zit. Urteil 5A_849/2008 E. 2.2.2 mit Hinweis). Bevor feststeht, dass die Parteientschädigung uneinbringlich ist, braucht allerdings (noch) nicht über das Gesuch befunden zu werden. Vielmehr erklärt das Bundesgericht dieses in der Regel auch bezüglich der Entschädigung als gegenstandslos, wenn es von deren Einbringlichkeit ausgeht; gegebenenfalls wäre das Gesuch nachträglich zu behandeln (vgl. Urteil 5G_1/2015 vom 18. März 2015 E. 2 mit Hinweisen).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. April 2016

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Lüthi