

Grundsatz der Entgeltgleichheit im AGG¹

Eva Kocher

aus:
Belarmund Netz (Hrsg.)
Jahre lang - Gleiche Chancen,
Experten zum Ersten
Gleichste Arbeitslohn als
Für die Regis, 2011

1. Rechtsstatistische Daten – „Gender Pay Gap“

1.1 Der Gender Pay Gap in Deutschland

Der Gender Pay Gap ist nicht umsonst eine der zentralen Kennzahlen für den Stand der Gleichberechtigung der Geschlechter in einer Region. Denn in ihm scheinen die unterschiedlichsten strukturellen und institutionellen Ungleichheiten und Ungleichbehandlungen wie im Blitzlicht auf. Der Gender Pay Gap gibt den prozentualen Unterschied im durchschnittlichen Bruttostundenverdienst von Männern und Frauen zu einem bestimmten Zeitpunkt an; meist wird er für ein bestimmtes Kalenderjahr bemessen. In Deutschland lag er im Jahr 2008 bei 23,2 % und damit deutlich über dem Durchschnitt der EU.² Dies scheint auf stabilen Strukturen zu beruhen: Das Entgeltgefälle liegt in der EU-15 konstant bei etwa 16 %, im Rahmen der EU-25 bei 15 %, in Deutschland jedoch durchschnittlich bei 20-26 %.³ Weibliche Beschäftigte sind auch deutlich stärker im Niedriglohnsektor vertreten als männliche Beschäftigte.⁴

Zwar geben die Zahlen nur Auskunft über die Entgelt Differenz von abhängigen Beschäftigten. Zudem unterscheidet sich die Lohn Differenz für unterschiedliche Gruppen eines Geschlechts erheblich. So nimmt die Entgelt Differenz mit dem Alter zu. Vollzeit erwerbstätige Frauen im Alter zwischen 20 und 24 Jahren erreichen im Schnitt noch 90 % des Einkommens vergleichbarer Männer; in der Altersgruppe ab 60 Jahren kommen sie nur noch auf 73 %.⁵ Für Beschäftigte mit Hochschulabschluss und in Führungspositionen ist der Entgeltunterschied größer; je

1 Herzlichen Dank an Marlene Schmidt und Silke Ruth Laskowski, Mitarbeiterinnen der Expertise für das Gutachten zum Ersten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, auf dem dieser Text beruht.
2 Sachverständigen Gutachten (2011: Kapitel 5.8.1).
3 Vgl. Europäische Kommission, KOM(2007)424 endg.: 21f.; vgl. auch schon Bericht zur Gleichstellung von Frau und Mann 2005, KOM(2005)44 endg.: 5; Bericht der Bundesregierung zur Einkommenssituation von Frauen und Männern vom 24.4.2002, BT-Drucks. 14/8952; Europäische Kommission, KOM(2008)10 endg.: 13ff.
4 Vgl. Bosch/Weinkopf (2006).
5 Vgl. BMFSFJ (2005: 205); Europäische Kommission, KOM(2007)424: 21f.

höher Frau in der betrieblichen Hierarchie steigt, desto größer wird auch die Scheidung zu den Verdiensten der männlichen Beschäftigten. Und Frauen mit Migrationshintergrund müssen noch zusätzlich mit einem Pay Gap gegenüber Frauen ohne Migrationshintergrund rechnen. Hingegen ist die Entgeltdifferenz zwischen den Geschlechtern im Osten Deutschlands mit lediglich 6 % insgesamt wesentlich geringer als im Westen.⁶

In einer Lebensverlaufsperpektive zeigt sich jedoch, dass sich der Gender Pay Gap im Lebensverlauf nicht irgendwie „ausgleicht“. Über den Lebenslauf gesehen kumulieren die Einkommensdifferenzen zwischen Frauen und Männern. Für die zwischen 1936 bis 1955 Geborenen ergibt sich eine Einkommenslücke zwischen den Geschlechtern von sogar 58 %.⁷ Der Entgeltunterschied trägt nicht zuletzt zu Altersarmut von Frauen bei.

Der Gender Pay Gap bleibt damit für die rechtliche Betrachtung und das politische Handeln ein äußerst wichtiges Feld. Die Europäische Kommission sieht hier einen Schwerpunkt der Geschlechtergleichstellungspolitik der nächsten Jahre, und die Bundesregierung hat sich im Rahmen der Nachhaltigkeitsstrategie verpflichtet, den Gender Pay Gap bis zum Jahr 2020 auf 10 % abzusenken. Das Ziel der Verringerung auf 15 % bis zum Jahr 2010 ist bereits verfehlt worden.⁸

Die richtigen Instrumente scheinen hier aber noch nicht gefunden. Die Tatsache, dass das Gebot der Entgeltgleichheit zwischen den Geschlechtern seit über 60 Jahren geltendes Recht ist, stimmt nicht gerade optimistisch in Hinblick auf die Möglichkeiten, die das Recht hier bietet. Bevor aber vorschnell angenommen wird, dass die rechtliche Regulierung hier notwendig wirkungslos bleibe, sollte zunächst einmal genauer geschaut werden, welchen Aspekt der Entgeltdifferenzen die geltenden rechtlichen Regelungen überhaupt erfassen.

1.2 Ursachen des Gender Pay Gaps: Ansatzpunkte für die Regulierung

Frauen und Männer nehmen nicht gleichberechtigt am Erwerbsleben teil, sondern scheinen sich in getrennten Welten bzw. Sektoren des Erwerbslebens zu bewegen, die von struktureller Ungleichheit zwischen den Geschlechtern gekennzeichnet sind. Diese sektorale und berufliche (hierarchische) Arbeitsmarktsegregation hat sich in den letzten Jahren oder Jahrzehnten kaum verändert,⁹ und sie ermöglicht letztlich die Entgeltungleichheit zwischen den Geschlechtern.

6 Busch/Holst (2010); Bothfeld et al. (2010).

7 Sachverständigengutachten (2011: Kapitel 5.8.1).

8 Bundesregierung: Nachhaltigkeitsstrategie http://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/ThemenAZ/Nachhaltigkeit/nachhaltigkeit-2007-04-13-erfolgskontrolle_3A-die-21-indikatoren.html (30.04.2011).

9 Vgl. Europäische Kommission, KOM(2008)10 endg.: 4f.

Als Hauptursachen der Entgeltungleichheit sind wiederholt die folgenden Aspekte identifiziert worden.¹⁰

- **Segregation:** Mit horizontaler Segregation ist gemeint, dass Männer und Frauen statistisch signifikant in unterschiedlichen Berufen und Branchen tätig sind. In der Volkswirtschaft und in den Betrieben besetzen Frauen die Bereiche mit schlechterer Vergütung und schlechteren Aufstiegschancen. Vertikale Segregation bezeichnet das Phänomen, dass Frauen auf höheren Führungsebenen fehlen („gläserne Decke“).¹¹
- **Erwerbsunterbrechungen und -reduzierungen:** Wegen ihrer Zuständigkeit für die familiäre Sorgearbeit unterbrechen Frauen ihre Erwerbstätigkeit häufiger und länger als Männer bzw. reduzieren ihre Arbeitszeit und arbeiten in Teilzeit.¹² Und Teilzeitbeschäftigte erhalten im Schnitt auch einen geringeren Stundenverdienst.¹³
- **Lohnfindung:** Typische Frauentätigkeiten werden in kollektiven Entgeltsystemen schlechter bewertet als typische Mäntertätigkeiten. Zudem arbeiten Frauen eher in Branchen und Betrieben, in denen keine Tarifverträge gelten und/oder in denen Niedriglöhne gezahlt werden.

In der politischen und wirtschaftlichen Diskussion werden die ersten beiden Aspekte häufig als legitime Gründe für Entgeltdifferenzierung behandelt. Diese Annahmen gehen auf die Humankapitaltheorie zurück, die davon ausgeht, dass bestimmte Entgeltdifferenzen sich mit den Merkmalen der Arbeitsplätze und Beschäftigungsverhältnisse, nicht jedoch mit Diskriminierungsmechanismen erklären lassen. So führte das vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend geförderte Projekt des Statistischen Bundesamtes „Verdienstunterschiede zwischen Männern und Frauen“, das die Verdienststrukturerhebung 2006 mit Angaben von 3,1 Millionen Beschäftigten auswertete, rund zwei Drittel des Gender Pay Gap auf strukturell unterschiedliche arbeitsplatzrelevante Merkmale von Männern und Frauen zurück. Genannt wurden insofern vor allem die zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ungleiche Besetzung von Positionen sowie die zwischen den Geschlechtern abweichende Berufs- und Branchenwahl.¹⁴

10 Sachverständigengutachten (2011: Kapitel 5.8.1); genauso Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der SPD-Fraktion, BT-Drucks. 17/2647.

11 Der Anteil von Frauen in Führungspositionen liegt in Deutschland bei 9 % bis 13 %, je nachdem, über welche Ebene wir sprechen – und damit kontinuierlich unter dem EU-Schnitt (von Alemann 2007).

12 Misst man den Anteil der weiblichen Beschäftigten in Arbeitsvolumina, so kommt man für Deutschland auf lediglich ca. 47 % Vollzeitäquivalente (Beckmann 2003).

13 Wolf (2010: 174).

14 BMFSFJ (2009b: 17ff.).

Wesentliche Annahmen des Humankapitalansatzes sind aber wohl mittlerweile widerlegt. Ökonomische Analysen haben gezeigt, dass sich mehr als die Hälfte des Lohnunterschiedes nicht durch unterschiedliche soziale und berufliche Merkmale von Frauen und Männern erklären lässt.¹⁵ So werden Frauen noch innerhalb der Frauenberufe schlechter bezahlt als Männer.¹⁶ Ein guter Teil der Entgeltunterschiede ergibt sich aus Entgelttdifferenzen zwischen männlichen und weiblichen Beschäftigten im selben Beruf.¹⁷

Bemerkenswert erscheint insofern auch, dass sich jedenfalls in Führungspositionen der Anteil der Teilzeit an der Berufserfahrung nur für Frauen negativ auf den Verdienst auswirkt, aber nicht für Männer. Gegenteiles gilt für Familienarbeiten: In Führungspositionen verdienen verheiratete Frauen sogar tendenziell mehr als unverheiratete, Mütter verdienen mehr als Frauen ohne Kinder im Haushalt.¹⁸ Und letztlich geht natürlich auch die geschlechtsungleich verteilte Zahl der Erwerbsarbeitsunterbrechungen und -reduzierungen auf die Dominanz des Familienmährer- bzw. des Zuverdiennerinnenmodells als Lebensform und zu geringer Möglichkeiten der Vereinbarkeit von Erwerbs- und Familienarbeit zurück. Und selbst die horizontale Segregation lässt sich nicht allein mit Berufswahlentscheidungen (die zudem auch gesellschaftlich begründet sind) erklären, sondern auch mit diskriminierenden und stereotypisierenden betrieblichen Mechanismen bei der Zuweisung von Arbeits- und Tätigkeitsbereichen. Auch zwischen einzelnen Sektoren des Arbeitsmarktes gibt es „gläserne Wände“, und Frauen oder Männer, die diese Wände zu durchschreiten versuchen, begegnen vielfältigen Vorbehalten und Barrieren.¹⁹

Segregation und „Lohnfindung“ (bzw. Arbeitsbewertung) gehören im Grunde zusammen. Die schlechtere Bezahlung von Tätigkeiten in sozialen Branchen im Verhältnis zu Tätigkeiten in technischen Bereichen lässt sich kaum abschließend mit dem unterschiedlichen Humankapital erklären: ‚Weiblich‘ codierte Tätigkeiten und ‚männlich‘ codierte Tätigkeiten werden gesellschaftlich nicht nur unterschiedlich, sondern auch hierarchisch bewertet.²⁰ Die Tatsache, dass Mädchen sich mit ihren Berufswünschen auf eine begrenzte Anzahl von ‚Frauenberufen‘ richten, erklärt nicht, weshalb diese zu den schlecht bezahlten Sektoren des Arbeitsmarktes gehören. Möglicherweise sind diese Tätigkeiten auch deshalb schlecht bezahlt,

¹⁵ Sachverständigengutachten (2011: Kapitel 5.8.1).

¹⁶ Busch/Holt (2010).

¹⁷ Hinz/Gartner (2005) zeigen, dass sich ein guter Teil der Entgeltunterschiede nicht durch die Arbeitsmarktsegregation erklären lässt; vgl. auch Engelbrech (2005: 624ff).

¹⁸ Busch/Holt (2010), die ebenfalls auf Daten einer Studie von 2006 zurückgreifen.

¹⁹ Vgl. z.B. Weichselbaumer (2004): schlechtere Behandlung von Frauen, auch soweit sie „männliche“ Persönlichkeitseigenschaften hatten/zeigten; vgl. Klenner/Schmidt (2007); Schilling (2008).

²⁰ Vgl. Engelbrech (2005).

weil sie überwiegend von Frauen eingenommen werden – oder sie sind weiblich codiert, weil sie schlecht bezahlt sind.

2. Das Gebot der Entgeltgleichheit im Recht

Nun ist aber das Konzept der „Diskriminierung“ ein rechtliches Konzept. Insofern wäre zunächst zu fragen, ob die Differenzierung aufgrund der „objektiven“ Faktoren des Humankapitals tatsächlich vom Diskriminierungsverdacht frei ist.

2.1 Rechtsgrundlagen der Entgeltgleichheit

Das Entgeltgleichheitsgebot ist eine Ausprägung des Gleichheitssatzes und Diskriminierungsschutzes. Bereits im deutschen Recht „[gehört] der Gleichheitssatz [...] so sehr zu den Grundbestandteilen der verfassungsmäßigen Ordnung, dass auf den entsprechenden überpositiven Rechtsgrundsatz zurückgegriffen werden müsste, wenn der Gleichheitssatz nicht in Art. 3 Abs. 1 GG geschriebenes Verfassungsrecht geworden wäre. Er ist, nicht zuletzt in seiner Ausprägung als Lohngleichheitsgebot in besonderem Maße Ausdruck der materiellen Gerechtigkeit.“²¹

Auch im Recht der Europäischen Union – und bis zum Vertrag von Lissabon dem Recht der Europäischen Gemeinschaft – war Gleichbehandlung von Anfang an „allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts“ und hatte insofern primärrechtliche Qualität. Der Grundsatz der Entgeltgleichheit der Geschlechter ist (neben der Arbeitnehmerfreizügigkeit) gar der einzige arbeitsrechtliche Rechtsgrundsatz mit sozialpolitischer Zielsetzung, der seit den Römischen Verträgen von 1957 Teil des primären und unmittelbar im einzelnen Arbeitsverhältnis anwendbaren Unionsrechts gewesen ist.²² Erklärt wird dies in der Regel mit dem Wunsch Frankreichs, das Wettbewerbsnachteile für französische Unternehmen aufgrund der dort geringeren Geschlechtsdiskriminierung befürchtet habe.²³ In der Folge wurde der Grundsatz durch Richtlinienrecht, insbesondere die Entgeltgleichheitsrichtlinie 75/117/EWG, konkretisiert.

2.1.1 Europäisches Recht

Dieses individuelle Recht jedes Arbeitnehmers und jeder Arbeitnehmerin auf Entgeltgleichheit (bislang: Art. 141 EG und davor Art. 119 EGV) ist nun seit dem

²¹ BAG 7.3.1995 - 3 AZR 282/94, AP Nr. 26 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung unter Bezug auf BVerfG 5.4.1952, BVerfGE 1, 208, 233.

²² EuGH 25.5.1971, C-80/70 (Defrenne I); EuGH 8.4.1976, C-43/75 (Defrenne II); EuGH 15.6.1978, C-149/77 (Defrenne III) (Rn. 26-29), st. Rsp.

²³ Schmidt (2011: 5).

gungsfragen, die alle bisherigen Richtlinien zur Gleichbehandlung der Geschlechter in der Erwerbsarbeit, darunter auch die Entgeltgleichheitsrichtlinie abgelöst hat, kodifiziert heute unter anderem diese Rechtsprechung.²⁹ Ihr Art. 4 lautet:³⁰ „Abs. 1: Bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, wird mittelbare und unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen beseitigt. Abs. 2: Insbesondere wenn zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet wird, muss dieses System auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so beschaffen sein, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden.“

2.1.2 Deutsches Recht

Auch im deutschen Recht gab es seit Geltung des Grundgesetzes (und Art. 3 Abs. 2 GG) keinen Zweifel mehr an der Unzulässigkeit der geschlechtsspezifischen Entgeltdiskriminierung. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) erklärte bereits 1955 Frauenlohnschläge in Tarifverträgen für rechtswidrig (konkret ging es um die Formulierung: „Weibliche Arbeitskräfte erhalten für die Spulenindustrie 75 %, für die übrige unter diese Tarifvereinbarung fallende holzverarbeitende Industrie 80 % der betr. Männerlöhne“).

Abgesehen davon, dass die Frauenabschläge in der Folge rasch abgeschafft wurden, zeitigte dies aber keine weiteren Folgen. Das BAG selbst hatte in seiner Entscheidung von 1955 als Möglichkeit der Lohndifferenzierung für „weibliche“ Tätigkeiten implizit darauf hingewiesen, dass es „nach dem Gesagten möglich und notwendig [ist], genauere Lohnkategorien zu bilden, insbesondere auch für leichtere und schwerere Arbeiten, die näher bezeichnet werden. Diese Lohnkategorien müssen aber für Mann und Frau gleich sein. Selbst bei den Fachgebieten, in denen vielfach ein Wechsel zwischen solchen leichteren und schwereren Arbeiten eintritt, ist es möglich, darauf abzustellen, ob der betreffende Arbeitnehmer überwiegend leichtere oder schwerere Arbeit verrichtet und danach in die betreffende Lohngruppe gehört. Sollte eine solche Methode dazu führen, daß die Frauen alsdann deshalb geringer entlohnt werden, weil gerade sie es sind, die die leichtere Arbeit oder die überwiegend leichtere Arbeit leisten, so bestehen dagegen keine rechtlichen Bedenken.“³¹

29 Vgl. Art. 5-13 der Richtlinie 2006/54/EG zu den Anforderungen an diskriminierungsfreie Systeme der betrieblichen Altersversorgung (ausführlich Schmidt 2001: III Rn. 51-64).

30 Hierbei handelt es sich um die Kernvorschrift der alten Entgeltgleichheitsrichtlinie 75/117/EWG, die von der Richtlinie 2006/54/EG abgelöst wurde. Kritisch zu letzterer Koehler (2007a).

31 BAG 15.1.1955, AP Nr. 4 zu Art. 3 GG.

Vertrag von Lissabon in Art. 157 AEUV primärrechtlich verankert, der in Abs. 1 bestimmt: „Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.“ Zudem ist das Recht als Grundrecht in der rechtsverbindlichen EU-Grundrechtecharta verankert, deren Art. 23 Abs. 1 lautet: „Die Gleichheit von Frauen und Männern ist in allen Bereichen, einschließlich der Beschäftigung, der Arbeit und des Arbeitsentgelts, sicherzustellen.“

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) behandelt den Entgeltgleichheitsgrundsatz seit seiner ersten einschlägigen Entscheidung im Jahre 1971 (Defrenne I)²⁴ (bei der es noch um Fragen unmittelbarer Diskriminierung ging) als unmittelbar geltenden Rechtsgrundsatz, an dem Tarifverträge zu messen seien. In der Folge der Defrenne-Entscheidungen hat der EuGH den Entgeltgleichheitsgrundsatz um das Verbot der mittelbaren Diskriminierung erweitert und so insbesondere illegitime Benachteiligungen von Teilzeitbeschäftigten für rechtswidrig erklärt.²⁵ Eine Reihe deutscher Arbeitsrichterinnen und -richter hatte an diesen Rechtsprechungsentwicklungen einen nicht unerheblichen Anteil. Sie legten dem EuGH seit etwa Mitte der 1980er Jahre beharrlich Rechtsfragen aus dem deutschen Recht vor und stellten Diskriminierungen wegen der Teilzeitarbeit, aber mittelbare Entgeltdiskriminierung in Frage.²⁶ Anlässlich deutscher Vorlagen zu den tariflichen „Leichtlohngruppen“²⁷ entwickelte der EuGH auch rechtliche Anforderungen für kollektive Entgeltsysteme, die letztlich eine Bewertung des Systems als Ganzem verlangen.²⁸

- Tarifliche Entgeltsysteme müssen durchschaubar sein.
- Sie müssen objektive Kriterien enthalten, die an die Art der in Frage stehenden Tätigkeit gebunden sind.
- Sie müssen das „Wesen“ der Arbeit abbilden.
- Die Kriterien müssen diskriminierungsfrei ausgelegt und angewandt werden.
- Das System darf in seiner Gesamtheit nicht diskriminieren. Die Kriterien müssen einen „adäquaten Platz“ im Gesamtsystem finden.

Die Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäfti-

24 EuGH 25.5.1971, C-80/70 (Defrenne I).

25 Vgl. nur die Aufstellung bei Schmidt (2001: III Rn. 48-51).

26 Darauf weist insbesondere Schmidt (2011: 5) hin; zu den Akteurinnen vgl. auch Koehler (2010).

27 EuGH 1.7.1986, C-237/85 (Rummeler).

28 Vgl. Winter (1998: 123ff.); vgl. EuGH 17.10.1989, C-109/88 (Danfoss); EuGH 1.7.1986, C-237/85 (Rummeler); Tondorf (2002: 757ff.) zeigt, wie die Kriterien auf einen konkreten Tarifvertrag angewandt werden können.

So geschah es in der tariflichen Praxis dann: Nachdem die unmittelbare Diskriminierung, also die ungleiche Bezahlung bei gleicher Arbeit unter Verwendung des Geschlechts als Differenzierungskriterium, weitestgehend abgeschafft war, fanden sich Männer und Frauen häufig auf unterschiedlichen Arbeitsplätzen, in unterschiedlichen Abteilungen und Tarifgruppen wieder, bei niedrigerer Entlohnung auf den Frauenarbeitsplätzen, die häufig damit gerechtfertigt wurde (und wird), dass die Arbeit weniger „schwer“ sei („Leichtlohngruppen“). Diese Tarifgruppen, die von anderen zum Beispiel durch Merkmale wie „schwere körperliche Arbeit“ unterschieden werden, setzen kaum kaschiert die Frauenlohnabschläge fort – und wurden erst in den 1980er Jahren mit der Entwicklung auf europäischer Ebene (insbesondere der Rechtsprechung des EuGH) in Frage gestellt.

Auch die Entwicklungen auf legislativer Ebene waren in Deutschland wesentlich durch das europäische Recht getrieben. Verspätet und inhaltlich unzureichend fügte 1980 das EG-rechtliche Anpassungsgesetz die §§ 611 a ff in das BGB ein. Der damalige § 612 Abs. 3 BGB enthielt auch ein ausdrückliches Verbot der Entgeltdiskriminierung: „Bei einem Arbeitsverhältnis darf für gleiche oder gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts des Arbeitnehmers eine geringere Vergütung vereinbart werden als bei einem Arbeitnehmer des anderen Geschlechts. Die Vereinbarung einer geringeren Vergütung wird nicht dadurch gerechtfertigt, dass wegen des Geschlechts des Arbeitnehmers besondere Schutzvorschriften gelten.“

Mit dem 18. August 2006 wurden diese Normen durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ersetzt und außer Kraft gesetzt. Der Grundsatz der Entgeltgleichheit der Geschlechter findet sich im AGG jedoch lediglich noch in § 8 Abs. 2: „Die Vereinbarung einer geringeren Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines in § 1 genannten Grundes wird nicht dadurch gerechtfertigt, dass wegen eines in § 1 genannten Grundes besondere Schutzvorschriften gelten.“ Damit wird lediglich das Verbot, Benachteiligungen mit Schutzvorschriften zu rechtfertigen, auf alle Diskriminierungsgründe des AGG erweitert (Geschlecht, Rasse oder ethnische Herkunft, Alter, Religion oder Weltanschauung, sexuelle Orientierung, Behinderung). Die Geltung eines Verbots der Entgeltdiskriminierung wegen all dieser Merkmale wird damit stillschweigend vorausgesetzt. Rechtstechnisch ergibt sich tatsächlich aus der Zusammenschau unterschiedlicher Normen des AGG ein Verbot der Entgeltdiskriminierung: Nach § 7 Abs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden. Zu den in § 1 AGG genannten Gründen gehört auch das Geschlecht. Und nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG sind Benachteiligungen unter anderem wegen des Geschlechts unzulässig in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts. Das damit in Bezug genommene Verbot der mittelbaren

Diskriminierung (§ 3 Abs. 2 AGG) ist funktional und strukturell dem Gebot der Entgeltgleichheit bei gleichwertiger Arbeit äquivalent. Durch die Gesetzestechnik wird dies allerdings aktuell im AGG versteckt; das Gebot der Entgeltgleichheit bei „gleichwertiger Arbeit“ ist nicht mehr transparent geregelt.³²

2.2 Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit – Verbot der mittelbaren Diskriminierung

2.2.1 Transparenz von Entgeltsystemen

Verlangt wird also zunächst Transparenz des Entgeltsystems. Wenn einem Entlohnungssystem jede Durchschaubarkeit fehlt, eine Arbeitnehmerin aber auf der Grundlage einer relativ großen Zahl von Arbeitnehmern belegen kann, dass das durchschnittliche Entgelt der weiblichen Arbeitnehmer niedriger ist als das der männlichen Arbeitnehmer, kann allein diese Tatsache bereits ein Indiz für eine mittelbare Diskriminierung begründen.³³

Aber selbst Entgeltsysteme, die auf den ersten Blick durchschaubar zu sein scheinen, gewährleisten keine ausreichende Transparenz. Dies trifft z.B. häufig für summarische Arbeitsbewertungsverfahren zu. Sie bilden in der Regel nur grobe Fallgruppen, denen dann Beschäftigtengruppen zugeordnet werden. Die verwendeten Kriterien zur Abgrenzung der Fallgruppen unterscheiden sich oft von Gruppe zu Gruppe; so spielt häufig allein in den niedrigeren und nicht in den höheren Entgeltgruppen die „körperliche Schwere“ der Arbeit eine Rolle, während nur in höheren und nicht in niedrigeren Lohngruppen die „Verantwortung“ entgelterhöhend wirkt. Diese Systeme weisen zudem häufig geringe Transparenz auf, indem sie die zu Grunde liegenden Wertungen nicht aufdecken.³⁴

Analytische Verfahren der Arbeitsplatzbewertung enthalten in der Regel einen differenzierteren Katalog abstrakter Bewertungsgesichtspunkte, die für jede Entgeltgruppe und für jeden Arbeitsplatz bewertet werden. Dadurch wird nicht nur die Transparenz höher, sondern auch die Chance, dass alle Arbeitsplätze nach einheitlichen Bewertungen eingeordnet werden (Konsistenz).³⁵

Die Entgeltrahmenabkommen (ERA), mit denen bis Ende 2009 in der deutschen Metall- und Elektroindustrie eine Jahrhundertreform umgesetzt werden sollte, scheinen und schienen deshalb z.B. geeignet, die Transparenz- und Konsistenz-

³² Schmidt (2007a: § 8, Rn. 6).

³³ EuGH 17.10.1989, C-109/88 (Danfoss), Rn. 16; EuGH 27.10.1993, C-127/92 (Enderby), Rn. 14; EuGH 31.5.1995, C-400/93 (Royal Copenhagen), Rn. 24.

³⁴ Vgl. aber auch Colneric (1999: 45ff.): Es sind verschiedene (nicht-diskriminierende) Arbeitsbewertungssysteme zulässig.

³⁵ Vgl. Tondorf (2002: 758ff.).

Aber ist diese Gewichtung unterschiedlicher Kriterien wirklich auch dann rechtlich unzulässig, wenn sie in einem Tarifvertrag durchgehend verwendet wird? Bei dieser Frage geht es letztlich grundsätzlich darum, welche „objektive“ Erklärungen von Entgeltunterschieden zulässig sind, insbesondere ob „Humankapitalkriterien“ wie Ausbildung, „Dienstjahre“ und (potenzielle) Berufserfahrung oder die berufliche Stellung im Betrieb und das Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes von vornherein rechtlich vom Diskriminierungsverdacht freigesprochen werden können.

2.2.3 Das Kriterium „Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes“

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Anforderungskriterien an den Arbeitsplatz diskriminierungsfrei sind, lässt sich am Beispiel der sogenannten „Leichtlohngruppen“ erläutern, auf die die deutsche Debatte um die Entgeltgleichbehandlung sich lange Zeit konzentriert hatte.³⁸ Dabei stellte sich die Frage: Lässt sich das Kriterium „körperliche Schwere von Arbeit“ anders auslegen, nämlich so, dass es keine diskriminierenden Wirkungen hat und auch Arbeit an „Frauenarbeitsplätzen“ davon erfasst wird?³⁹ Oder muss es insgesamt für unwirksam erklärt werden⁴⁰ – und mit welchen Rechtsfolgen ist dann zu rechnen?⁴¹

Nach einer Vorlage durch das Arbeitsgericht Oldenburg entschied der EuGH in der Sache Gisela Rummel 1986⁴² zu den in der Druckindustrie verwendeten Tarifmerkmalen „schwere Arbeit“ und „große (muskuläre) Belastung“: Eine Arbeit sei jedenfalls nicht deshalb als „schwer“ einzuordnen, weil sie für den Durchschnitt der weiblichen Arbeitskräfte „schwer“ sei. Es müssten nämlich dieselben Kriterien für Männer und Frauen verwendet werden. Das heißt einerseits: Es ist diskriminierend, wenn für die Feststellung der Belastung lediglich auf Durchschnittswerte eines Geschlechts abgestellt wird. Das heißt aber andererseits: Der EuGH hält das Kriterium allein nicht für problematisch, selbst wenn es im Ergebnis bestimmte Arten von Tätigkeiten bevorzugt, die überwiegend männliche Arbeitnehmer ausüben. Das Merkmal an sich sei neutral. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG kodifiziert dies mit der Formulierung, Entgeltsysteme müssten „auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen“. Dies ist die Frage der Konsistenz.

38 Vgl. z.B. für die Metallindustrie Judisch et al. (1990); Huber/Schild (2004). Zum BAT insofern schon Kurz-Scherf (1986). Zum Ganzen vgl. schon Kocher (2007b: 25ff.).

39 ArbG Kiel 14.12.1989, DB 1990, S. 1338 (r.kr.); LAG Düsseldorf 20.12.1989, DB 1990, S. 589; BAG 27.4.1988, AP Nr. 63 zu § 1 TVG; Metallindustrie mit kritischen Anm. von Hoyningen-Huene und Pfarr.

40 LAG Hamm 11.8.1997, AuR 1998, S. 291ff. m. zust. Anm. Feldhoff (Anwendung der höheren Tarifgruppen wegen Nichtigkeit der „Leichtlohngruppen“).

41 Zum Problem auch Pfarr (2004: 785).

42 EuGH 1.7.1986, C-237/85 (Rummel).

anforderungen besser zu erfüllen. Sie sollten der tarifrechtlichen Gleichstellung von Arbeitern und Arbeiterinnen sowie Angestellten dienen und führten einheitliche Kriterien für die Eingruppierung aller Arbeitstätigkeiten ein.

Allerdings zeigt sich auch in der Umsetzung eines solchen Systems, dass häufig für die Anwendung im Betrieb Gestaltungsspielräume bestehen bzw. geschaffen wurden, die ein Einfallstor bieten für die unterschiedliche Bewertung von Tätigkeiten, die Männern bzw. Frauen zugewiesen sind. So haben Jochmann-Döll/Ranftl gezeigt, dass zwar häufig das Kriterium „Kenntnisse“ über die geforderte Ausbildungsdauer unmissverständlich und anschaulich beschrieben wird. Bei anderen Kriterien wie „Berufserfahrung“ oder „Weiterbildung“, aber auch „Handlungsspielraum“ und „Komplexität“ der Arbeit würde hingegen auf die Definitivität der betrieblichen Umsetzung vertraut.³⁶

2.2.2 Konsistenz von Entgeltsystemen

Die Konsistenz von Entgeltsystemen wird bei solch wenig konkreten Formulierungen schwierig zu überprüfen. Unter dem Stichwort „Konsistenz“ lässt sich die Forderung des EuGH nach einheitlichen Bewertungskriterien für alle Arbeitsplätze zusammenfassen: Kollektive Entgeltsysteme müssten objektive Kriterien enthalten, die an die Art der in Frage stehenden Tätigkeit gebunden seien, das „Wesen“ der Arbeit abbildeten und einen „adäquaten Platz“ im Gesamtsystem hätten.³⁷

Mangelnde Transparenz verdeckt häufig, dass die Arbeitsbewertung die Anforderungen an und den Einsatz von Fähigkeiten, wie sie häufiger auf typischen Frauenarbeitsplätzen gefordert und eher von Frauen erbracht werden, nicht als Qualifikation, Leistung oder Belastung gesehen und bewertet werden. Nicht hinreichend bewertet werden so im Produktionsbereich insbesondere Geschicklichkeit, feinmotorische Belastungen oder monotone Arbeitsbedingungen, im Dienstleistungsbereich vor allem soziokommunikative Fähigkeiten und die sorgende Verantwortung für Menschen. Dies wird deutlich an den von Jochmann-Döll/Ranftl (2010) analysierten ERA der Tarifbezirke Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen, die Transparenzanforderungen erfüllen, indem sie die erforderliche Gewichtung der unterschiedlichen Anforderungskriterien vornehmen. Dadurch decken sie auf, dass „intellektuelle Fähigkeiten“ höher bewertet werden als „soziale“ Anforderungen, wie sie an Arbeitsplätzen von Frauen wie etwa dem Assistenzbereich oder dem Sekretariat eher vorkommen.

36 Jochmann-Döll/Ranftl (2010).

37 Zur Uneinheitlichkeit der Bewertungskriterien in vielen Tarifverträgen vgl. Tondorf (2002: 758ff.); genauer für den BAT schon djb (1996).

Der EuGH wies aber gleichzeitig darauf hin, dass der Tarifvertrag trotz innerer Konsistenz dennoch diskriminierend sein könne. Denn er müsse so ausgestaltet sein, dass Arbeitsplätze als gleichwertig anerkannt werden, bei denen andere Kriterien als die körperliche Schwere berücksichtigt werden, nämlich Kriterien „hinsichtlich deren die weiblichen Arbeitnehmer besonders geeignet sein können“ – was immer das sein mag. In der folgenden Literatur wurde dies als die Forderung nach „kompensatorischen Vergütungsgruppenmerkmale für weibliche Arbeitnehmer“ bezeichnet. Gemeint ist wohl die Bewertung von Tätigkeiten, die vor allem auf Arbeitsplätzen vorkommen, die in den Unternehmen durch Frauen besetzt werden – unabhängig davon, ob es für die dort auszuführenden Aufgaben geschlechtsspezifische „Eignungen“ gibt oder nicht.

Das weist auf die kollektive Problematik der Entgeltdiskriminierung hin: Diskriminierung wird nicht nur durch die Definitionen der Tarifgruppen und ihre Auslegung geschaffen. Diskriminierung entsteht auch dadurch, dass viele Betriebe und Unternehmen die internen Arbeitsmärkte geschlechtsspezifisch segregieren: Es gibt Abteilungen und Arbeitstätigkeiten, für die nur Frauen, und Abteilungen und Arbeitstätigkeiten, für die nur Männer beschäftigt werden. Solche Aufteilungen werden, wie zum Beispiel bei den Lohngruppen, auch von Tarifverträgen unterstützt und getragen. Das Konzept kompensatorischer Vergütungsgruppenmerkmale“ droht, diese Strukturen zu reproduzieren oder zumindest zu akzeptieren.⁴³

Rechtlich überzeugender lassen sich einzelne „Anforderungskriterien“ an Arbeitsplätzen mit dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung überprüfen.⁴⁴ Dieses hat im deutschen Recht größere Bedeutung erlangt als das spezielle Gebot der Entgeltgleichheit. Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG bringt erstmals mittelbare Diskriminierung und gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit ausdrücklich zusammen: „Bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, wird mittelbare und unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen beseitigt.“

Das Verbot der mittelbaren Diskriminierung lenkt den Blick unmittelbar auf die allgemeine Regelung im Kollektivvertrag. Vermeintlich objektive Kriterien zur Begründung von Gehaltsunterschieden, die sich in einer Vergleichsgruppe häufiger bei Männern als bei Frauen finden, sind dann immer darauf zu überprüfen, ob sie „durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“ sind.⁴⁵

43 Zu diesem Dilemma kompensatorischen Rechts vgl. z.B. Baer (1996) oder Kocher (1999).

44 Für eine eingehende Analyse und Kritik der Rechtsprechung des BAG hierzu vgl. Winter (1998: 248ff.).

45 Schmidt (2011: 7f.).

Das deutsche BAG ist der Meinung, dass „Berufsausbildung“ und „Schwierigkeit der Tätigkeit“ sachliche Differenzierungskriterien seien, mit denen gleichschlechtliche Auswirkungen gerechtfertigt werden könnten. Gleichwertigkeit sei anhand objektiver Maßstäbe der Arbeitsbewertung zu überprüfen, wofür die Praxis der Tarifvertragsparteien und die allgemeine Verkehrsanschauung Anhaltspunkte geben sollten.⁴⁶ Diese Erwägungen verweisen auf das zurück, woraus der EuGH seine Anforderungen an kollektive Systeme letztlich entwickelt hat: Das Prinzip „gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit“ geht auf den Gedanken eines individuellen Vergleichs von Tätigkeiten zurück.⁴⁷ Danach müsste sich die Frau, die gleiches Entgelt einklagt, aussuchen können, mit wem sie sich vergleicht. Der Arbeitgeber muss/kann im Fall, dass die Tätigkeiten der Vergleichenen gleichwertig sind, einen sachlichen Grund für die Differenzierung nennen.⁴⁸ Allerdings kann die Vergleichsperson nicht willkürlich gewählt werden; es muss eine Person sein, die „gleichwertige“ Arbeit ausführt. Und damit sind wir bei der Problematik der Arbeitsbewertung, die hinter und über den kollektiven Entgeltsystemen liegt. Denn die Arbeit einer einzelnen Person kann nicht isoliert bewertet werden; jede Bewertung bezieht sich auf Vergleiche und damit auf übergeordnete Werte- und Bewertungssysteme. In der Regel hängen die Arbeits- und Tätigkeitsbewertungen aller Beschäftigten deshalb eng miteinander zusammen.⁴⁹

Eine rein individuell-vergleichende Betrachtung ist letztlich nicht möglich. Beim individuellen Vergleich muss die benachteiligte Person die Gleichwertigkeit ihrer Tätigkeit nachweisen, und für die Ermittlung der Grundgesamtheit, in Bezug auf die verglichen werden soll, muss meist wieder auf das kollektive Regulationssystem zurückgegriffen werden – das möglicher Weise selbst diskriminierend ist.⁵⁰

Um den Entgeltgleichheitsanspruch geltend machen zu können, bedarf es einer Arbeitsbewertung nach schlechtergerechten Grundsätzen und Analysen, mit der Gleichwertigkeit dargestellt werden könnte. Dies ist durchaus komplex und schwierig.⁵¹ Dafür müssten jeweils ganze Entgeltsysteme in ihrer Gesamtstruktur überprüft werden.

Auch das BAG hat jüngst selbst einen Vergleich der im Tarifvertrag verwendeten ähnlichen Tarifgruppenmerkmale (beide Male „einfache Tätigkeiten“) nicht

46 BAG 26.1.2005, NZA 2005, S. 1059 ff unter Verweis auf die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 612 Abs. 3 BGB, BT-Drucks. 8/3317, 10. Vgl. auch schon BAG 23.8.1995, AP Nr. 48 zu § 612 BGB.

47 Colneric (1999: 57).

48 Ausführlich Colneric (1999).

49 Zum Problem vgl. Schmidt (2007a: § 8, Rn. 6).

50 Colneric (1999: 58f.).

51 Zum Problem vgl. Schmidt (2007a: § 8, Rn. 6). Vgl. auch Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG.

ausreichen lassen, um zu einer Bewertung als gleichwertig zu kommen;⁵² intrinsig-parente Tarifverträge, die mit summarischen Arbeitsbewertungen arbeiten, können keine geeigneten Vergleichsmaßstäbe darstellen.

Auch das Recht fordert damit im Ergebnis eine grundlegende Qualitäts- und Aufwertungsoffensive für Frauenarbeit in den Sozial-, Erziehungs- und Gesundheitsberufen.⁵³

2.2.4 Das Kriterium „Ausbildung“

In deutschen Tarifverträgen hat darüber hinaus das Merkmal der „Ausbildung“ eine überragende Bedeutung, die über das konkrete Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes hinaus und unabhängig von diesem bewertet wird. Auch hier handelt es sich um ein Merkmal des „Humankapitals“ einer Person.

Das Entgeltgleichheitsgebot stellt jedoch auf die Gleichwertigkeit der „Arbeit“, d.h. der Arbeitstätigkeit als solcher ab, während das „Humankapital“ die jeweiligen Personen voneinander unterscheidet. Hat eine Anknüpfung an die Ausbildung aber zur Folge, dass Frauen- und Männertätigkeiten ungleich bezahlt werden, so fordert das Entgeltgleichheitsgebot, dass dies mit dem Wert „der Arbeit“ gerechtfertigt werde. Dementsprechend hält der EuGH die Anknüpfung an eine bestimmte „Ausbildung“ im Sinne einer formalen beruflichen Qualifikation im Rahmen des Entgeltgleichheitsgebots nur dann für zulässig, wenn die Ausbildung für die Ausübung der dem Arbeitnehmer übertragenen Aufgaben von Bedeutung ist.⁵⁴

Entsprechendes muss für die Berücksichtigung besonderer Kenntnisse gelten oder etwa die Tatsache, dass in der Vergangenheit Führungsfunktionen ausgeübt wurden. All dies kann nur relevant sein, wenn und soweit es für die konkrete Tätigkeit von Bedeutung ist.

2.2.5 Das Kriterium „Betriebszugehörigkeit“

Ähnliches gilt für das Kriterium der Betriebszugehörigkeit, aus der die Humankapitaltheorie Berufserfahrung und betriebspezifische Qualifikation schlussfolgert. In deutschen Entgeltsystemen wird dieses Kriterium nicht selten zur Begründung von Entgeltunterschieden verwandt. Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Geschlechter wird das Kriterium aber schon seit Langem angegriffen.⁵⁵

52 BAG 26.1.2005, NZA 2005, 1059ff.

53 Sachverständigengutachten (2011: Kapitel 5.10).

54 EuGH 17.10.1989, C-109/88 (Danfoss), mit Anm. Bortelsmann AuR 1991, 120; EuGH 11.5.1999, C-309/97 (Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse); BAG 23.2.1994, 4 AZR 219/93, BAGE 76, 44.

55 Pfarr/Bortelsmann (1989: 397ff.).

Der EuGH hat das Kriterium bislang im Grundsatz akzeptiert – allerdings nur, soweit die Betriebszugehörigkeit tatsächlich eine höhere Qualifikation mit sich bringt, die für die konkrete Tätigkeit relevant ist.⁵⁶ Die Anknüpfung an das Kriterium des Dienstalters werde problematisch und rechtfertigungsbedürftig, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer Anhaltspunkte liefere, die ernsthafte Zweifel an dieser Relevanz aufkommen lassen könnten. Es sei dann nachzuweisen, dass erstens das Dienstalter mit Berufserfahrung einhergehe und dass zweitens diese den Arbeitnehmer tatsächlich typischerweise befähige, seine Arbeit auf dem konkreten Arbeitsplatz besser zu verrichten.⁵⁷

2.3 Reichweite des rechtlichen Entgeltgleichheitsgebots

Eine weitere Grenze für Humankapitalansätze bei der Entgeltbewertung liegt darin, dass die rechtliche Betrachtung anders als die wirtschaftliche Betrachtung letztlich auf vertragsrechtliche Grundsätze zurückgeht.⁵⁸ Dies bedeutet insbesondere, dass die Frage der Entgeltdiskriminierung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. im Zeitpunkt des Abschlusses der Entgeltvereinbarung zu beurteilen ist. So hat der EuGH im Fall Brunnhofer⁵⁹ darauf hingewiesen, dass Unterschiede beim Einstellungsgehalt allein mit der Leistungsfähigkeit in diesem Zeitpunkt begründet werden dürfen. Umstände, die sich erst während der konkreten Ausübung seiner Tätigkeit herausstellen, wie die persönliche Leistungsfähigkeit oder die Qualität der tatsächlich erbrachten Leistungen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmer können ein ungleiches Entgelt nicht rechtfertigen.

Eine zweite formale Grenze des Rechts, die sich eher als Grenze des Diskriminierungsschutzes herausstellt, ist die Grenze der Organisation. „Der Arbeitsmarkt“, der nach Geschlechtern segregiert ist, ist insofern kein geeigneter Adressat. Verpflichtet ist der einzelne Arbeitgeber. Das BAG hat anlässlich eines Falls von möglicher Aufstiegsdiskriminierung festgestellt, dass „ein Arbeitgeber gar nicht in der Lage, geschweige denn verpflichtet ist, gesellschaftliche Gegebenheiten, die der Erwerbstätigkeit und/oder dem beruflichen Aufstieg von Frauen entgegenstehen, durch seine Personalpolitik auszugleichen.“⁶⁰ Dies heißt aber nicht, „dass die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Fälle beschränkt wäre, in denen

56 Erstmals EuGH 7.2.1991, C-184/89 (Nimz), Rn. 14; bestätigt in EuGH 2.10.1997, C-1/95, (Gerster) und 10.3.2005, C-196/02 (Nikoloudi), Rn. 66; EuGH 3.10.2006, C-17/05 (Cadman).

57 EuGH 3.10.2006, C-17/05 (Cadman); hierzu Schmidt (2007b: 86).

58 Vgl. zu den Grenzen der statistischen Betrachtung in rechtlicher Hinsicht auch Tondorf (2011).

59 EuGH 26.6.2001, C-381/99 (Brunnhöfer), Rn. 76f. In der Literatur hat diese doch enorm interessante und wichtige Entscheidung bislang keinerlei Rezeption erfahren (Schmidt 2011: 8, Fn. 24 weist nachdrücklich darauf hin).

60 BAG 22.7.2010, 8 AZR 1012/08, NZA 2011, 99.

Männer und Frauen ihre Arbeit für ein und denselben Arbeitgeber verrichten.“⁶¹ Wie der EuGH entschieden hat, können gegen den Arbeitgeber auch Diskriminierungen geltend gemacht werden, „die ihren Ursprung unmittelbar in Rechtsvorschriften oder in Kollektivverträgen haben.“ Die Grenze ist jedoch mit den Grenzen der Norm erreicht, der die Diskriminierung vorgeworfen wird: „Lassen sich jedoch die bei den Entgeltbedingungen für Arbeitnehmer, die gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten, festgestellten Unterschiede nicht auf ein und dieselbe Quelle zurückführen, so fehlt eine Einheit, die für die Ungleichbehandlung verantwortlich ist und die die Gleichbehandlung wiederherstellen könnte.“

Und zuletzt richtet sich der individuelle Rechtsanspruch auf gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit notwendig nur gegen jeweils einzelne Bestandteile eines Regelungssystems, ohne dass das Regelungssystem als solches zur Debatte stünde. Er kann rechtlich nur zu einem ‚Herausschießen‘ einzelner Bewertungsergebnisse aus einem kollektiven Entgeltsystem führen; dadurch können ‚Patchwork‘-Systeme entstehen, die am Ende keiner und keine so gewollt haben.⁶²

3. Rechtliche Instrumente: Ein Blick auf Durchsetzung, Rechtsmobilisierung und Verfahren

Entgeltgleichheit ist also Ergebnis eines komplexen Zusammenspiels gesellschaftlicher, betrieblicher und rechtlicher Faktoren.⁶³ Sie ist kein individuelles Problem, sondern spiegelt sich insbesondere in den kollektiven Entgeltsystemen. So konnte festgestellt werden, dass die fortbestehenden Entgeltgleichheiten zwischen Männern und Frauen in Deutschland zwar nicht ausschließlich, aber doch auch auf die rechtliche Regelung des Entgelts in Tarifverträgen zurückzuführen sind⁶⁴ – in denen sich die gesellschaftlichen Wertungen widerspiegeln.

Mittlerweile haben aber auch die Bundesregierung und Bundesfamilienministerin Dr. Kristina Schröder erkannt, dass die Entgeltgleichheit zwar viele Ursachen hat, dass diskriminierende betriebliche (Entgelt-)Strukturen aber einen wichtigen Teil dazu beitragen, und hier ein wichtiger Ansatzpunkt zur Veränderung liegen kann: Die Bundesregierung hat für die Sozialpartner und „alle bei der Lohnfindung beteiligten Akteure und Akteurinnen“ einen Leitfadens zur Anwendung des „Grundsatzes der Entgeltgleichheit bei gleicher und gleichwertiger Ar-

beit“ herausgegeben, der die Anwendung von transparenteren und diskriminierungsfreieren (analytischen) Arbeitsbewertungsverfahren in Tarifverträgen empfiehlt.⁶⁵

Trotz zahlreicher Rätegeber und Pilotprojekte⁶⁶ hat sich aber bislang wenig geändert. Umso problematischer ist es, dass auch auf rechtlichem Wege kaum etwas geschieht: Der Grundsatz der Entgeltgleichheit bei gleichwertiger Arbeit stellt in Deutschland dennoch nach wie vor ein Prinzip ohne Gerichtspraxis dar.⁶⁷ Es gibt deshalb nur wenig Erfahrung damit, wie diese Grundsätze im Individualfall angewandt werden können.

3.1 Der individuelle Anspruch auf Entgeltgleichheit

3.1.1 Barrieren bei der Rechtsmobilisierung

Die Schwäche des Rechts hängt damit zusammen, dass die arbeitsrechtliche Regulierung unter einem grundsätzlichen Problem leidet: Ihre Steuerungswirkungen erweisen sich immer wieder als unzureichend. „In order for a rule to produce social effects, people must actually use the rule.“⁶⁸ Mögliche Klägerinnen und Kläger sind in Deutschland aber vor allem diejenigen, die von Diskriminierung betroffen sind. Die Rechtsdurchsetzung beschränkt sich fast ausschließlich auf den Individualrechtsschutz.⁶⁹ Die Betroffenen sind aber selten dazu bereit, sich rechtlich zu wehren; dem stehen die unterschiedlichsten Barrieren entgegen, von Kosten-, Zeit- und Kommunikationsbarrieren über die Angst vor Repressalien des Arbeitgebers.⁷⁰ Wichtig für die Durchsetzung sind über die juristischen Strukturen hinaus die diskursiven Gelegenheitsstrukturen, sowie politisch-institutionelle Faktoren wie das Institutionenvertrauen.⁷¹

Für individuelle wie kollektive Akteurinnen und Akteure gilt zudem: Wer Rechte auf Gleichbehandlung geltend macht, hat nicht selten mit einem Defizit-Image zu kämpfen.⁷² Eine Studie zur „Wahrnehmung von Diskriminierung und Antidiskriminierungspolitik in unserer Gesellschaft“ (die von der Antidiskriminierungsstelle des Bundes in Auftrag gegeben worden war) kam zuletzt wieder zum wenig überraschenden Ergebnis, dass das Thema Gleichbehandlung benachteiligter Gruppen in der Gesellschaft insgesamt keine sehr hohe Priorität habe und eine

65 BMFSFJ (2009a: 25ff. und passim).

66 Pfarr (2004: 788).

67 So der Untertitel von Winter (1998); vgl. jetzt auch wieder Winter (2011). Zu dieser Einschätzung auch Thüsing (2002: 2600).

68 Griffiths (1999: 313-330).

69 Vgl. z.B. Kocher (2003).

70 Vgl. Kocher (2007c).

71 Fuchs (2010); Fuchs et al. (2009).

72 Zu diesem Problem insbesondere Griffiths (1999).

61 EuGH 17.9.2002, C-320/00 (Lawrence).

62 Winter (1998: 286); Pfarr (1988: 33ff.) prognostizierte auch Schwierigkeiten der Durchsetzung im Justizapparat.

63 Umfassend hierzu mit rechtsvergleichenden Vorschlägen Winter (1998).

64 Bericht der Bundesregierung zur Berufs- und Einkommenssituation von Frauen und Männern, vom 25.4.2002, BT-Drucks. 14/8952.

Haltung des „Jeder ist sich selbst der Nächste“ verbreitet sei. Allerdings werde quer durch die verschiedenen Sozialmilieus und unabhängig vom Geschlecht konstatiert, dass Frauen in unserer Gesellschaft, vor allem in der Arbeitswelt, immer noch benachteiligt seien und in dieser Hinsicht – anders als bei anderen diskriminierten Gruppen – sogar gezielte Gleichstellungsmaßnahmen gerechtfertigt seien.⁷³

Das gesellschaftliche Rechtsbewusstsein im Diskriminierungsschutz stellt also eine wichtige Barriere der Rechtsdurchsetzung dar.⁷⁴ Sie äußert sich in Deutschland nicht zuletzt in der jüngsten Delegation des sogenannten AGG-Hopping. Während man sich in den anglo-amerikanischen Rechtssystemen darüber im Klaren ist, dass auch materielle Interessen die Rechtsdurchsetzung und damit die Gerechtigkeit befördern können, werden hier solche materiellen Eigeninteressen an der Durchsetzung von Gleichbehandlung als illegitim und „missbräuchlich“ angeprangert⁷⁵ – dabei ist doch die deutsche Rechtsdurchsetzung auf Menschen angewiesen, die eigene wirtschaftliche Interessen mobilisieren, um für ihre Rechte und damit das gesellschaftliche Interesse an Geschlechtergerechtigkeit zu kämpfen.

Die symbolischen und die instrumentellen Funktionen von Antidiskriminierungsrecht⁷⁶ stehen jedoch in einem engen Zusammenhang. Je stärker das Recht symbolisch auf die gesellschaftlichen Wertvorstellungen und Bilder einwirkt, desto leichter lässt es sich auch instrumentell durchsetzen – und umgekehrt.⁷⁷

3.1.2 Transparenz

Eine wichtige Voraussetzung für die Verbesserung der Rechtsmobilisierung wäre größere Transparenz für die Anspruchsinhaberinnen und -inhaber. Dabei fehlt dies schon im AGG, das den Grundsatz der Entgeltgleichheit im allgemeinen Grundsatz der mittelbaren Diskriminierung versteckt. Das Gesetz sollte darüber hinaus um detaillierte Vorschriften ergänzt werden, die den Grundsatz der Entgeltgleichheit bei gleicher und gleichwertiger Arbeit nicht nur regeln, sondern auch präzisieren.⁷⁸

Auch sollte und müsste transparenter klar gestellt werden, dass Klauseln, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dazu verpflichten, über ihre Einkommenshöhen Stillschweigen zu bewahren, unzulässig sind. Denn sie hindern die Betroffenen

73 ADS (2008: 10ff.).

74 Vgl. Baer/Berghahn (1996). Ein guter Teil der Klagen im Diskriminierungsschutz sind bisher von Männern erhoben worden (vgl. Kocher 2003: 139).

75 Zur juristischen Debatte vgl. LAG Hamm 22.11.1996, AP Nr. 15 zu § 611a BGB; Diller BB 2006: 1968ff.

76 Vgl. McCrudden (2001: 251ff.).

77 Vgl. auch Sachverständigengutachten (2011: Kapitel 3).

78 Sachverständigengutachten (2011: Kapitel 5).

daran, Verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Rahmen der Lohngestaltung gegenüber dem Arbeitgeber erfolgreich geltend zu machen.⁷⁹

Für eine wirksame Geltendmachung des Entgeltgleichheitsgrundsatzes ist aber mehr erforderlich. Insbesondere kann die Kenntnis der statistischen Geschlechterverteilung auf den unterschiedlichen Entgeltstufen ein wichtiges Indiz für Diskriminierung abgeben.⁸⁰ Die Unternehmen sind jedoch bislang nicht verpflichtet, die Entgelte, die sie ihren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf den verschiedenen Stufen der betrieblichen Hierarchie zahlen, in anonymisierter, aber transparenter Form offen zu legen.⁸¹

Lediglich nach § 43 Abs. 2 Satz 3 BetrVG hat „der Arbeitgeber oder sein Vertreter [...] mindestens einmal in jedem Kalenderjahr in einer Betriebsversammlung über das Personal- und Sozialwesen einschließlich des Stands der Gleichstellung von Frauen und Männern im Betrieb [...] zu berichten, soweit dadurch nicht Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse gefährdet werden.“ Zur Geltendmachung eines Individualanspruchs reichen diese Informationen bei weitem nicht aus.

Insbesondere in den angloamerikanischen Rechtsordnungen übernehmen zum Teil prozessuale Informations- und Aufklärungsregeln die Funktion von Beweislastregeln.⁸² In Bezug auf die Beweislast bei Diskriminierung gibt es im britischen Arbeitsrecht seit einigen Jahren ein Recht auf Auskunft, zu dessen Gewährleistung der Beklagte gezwungen werden kann, einen entsprechenden Fragebogen auszufüllen. Erfüllt der Beklagte diese Auskunftspflicht nicht, wird eine Diskriminierung vermutet.⁸³ Auch der französische Cour de Cassation hat für den Zivilprozess in Angelegenheiten des Diskriminierungsschutzes den Grundsatz entwickelt, dass das Gericht auch ohne entsprechenden Antrag einseitig die Herausgabe bestimmter Dokumente verlangen kann.⁸⁴ Die „unabhängigen Stellen“ sind darüber hinaus in vielen Mitgliedstaaten dazu berechtigt, Untersuchungen bei Arbeitgebern durchzuführen und Informationen zu verlangen, die in Zivilverfahren verwendet werden können.

79 LAG Mecklenburg-Vorpommern 22.10.2009, 2 Sa 183/09 und 237/09, n.v.

80 Vgl. schon oben EuGH 17.10.1989, C-109/88 (Danfoss).

81 Eine entsprechende Verpflichtung trifft bislang allein § 285 BGB für die Vergütung der Mitglieder der Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane von Kapitalgesellschaften.

82 Vgl. Part 31 CRP für das englische Zivilprozessrecht; diese Unterschiede zum kontinental-europäischen Beweisrecht betont auch Latraverse (2005: 7f.); zum US-amerikanischen Recht der Discovery vgl. genauer Lorenz (1998: 46ff.).

83 Jetzt Sec. 138 Equality Act 2010.

84 Cass. soc. 28.3.2000, No 1027 P*B (Fluchère, Diek et Syndicat CFDT v. SNCF); nach verbreiteter Meinung wird die Beweislast auf diejenige Person verlagert, die Herausgabe verweigert (genauer Latraverse 2005: 12).

Für den Fall der Einstellungsdiskriminierung ist für das deutsche Recht bereits ein ergänzender materiellrechtlicher Auskunftsanspruch vorgeschlagen worden, insbesondere für Fälle, in denen Bewerberinnen und Bewerber gar nicht erfahren haben, wer ihnen vorgezogen wurde.⁸⁵ Das BAG hat nun beim EuGH angefragt, ob ein solcher Anspruch nicht europarechtlich zwingend wäre⁸⁶ – diese Entwicklung stellt einen interessanten Anknüpfungspunkt und ein mögliches Vorbild für die notwendige Information in Entgeltgleichheitsfällen dar.

Art. 21 Abs. 4 der Richtlinie 2006/54 verpflichtet immerhin die Mitgliedstaaten dazu, die Arbeitgeber zu „ersuchen“, „den Arbeitnehmern und/oder den Arbeitnehmervertretern in regelmäßigen angemessenen Abständen Informationen über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen in ihrem Betrieb zu geben. Diese Informationen können Übersichten über den Anteil von Männern und Frauen auf den unterschiedlichen Ebenen des Betriebs, ihr Entgelt sowie Unterschiede beim Entgelt und mögliche Maßnahmen zur Verbesserung der Situation in Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmervertretern enthalten.“ Die Richtlinie nimmt hier rechtspolitische Entwicklungen aus den Mitgliedstaaten auf.⁸⁷

- So müssen nach dem schwedischen Equal Opportunities Act seit 2008 alle Unternehmen ab 25 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen eine Aufstellung der Gehaltsstruktur und Verteilung auf die Geschlechter vorlegen.⁸⁸ Darüber hinaus müssen die Unternehmen regelmäßig einen anonymen Gehaltsvergleich anstellen. Dabei sind die Positionen im Betrieb aufzuführen, die Durchschnittseinkommen und die Bandbreite der Gehaltshöhen. Sogenannte „frauendominierte“ Tätigkeiten, wie etwa Sekretärin, Putzfrau oder Rezeptionistin sind gesondert zu kennzeichnen. Für die Beurteilung, ob eine Tätigkeit „gleichwertig“ ist, sind Kriterien wie Anforderungen, Fähigkeiten oder Verantwortung heranzuziehen.
- Informationspflichten des Arbeitgebers gegenüber Beschäftigten bzw. gegenüber Gewerkschaften regeln der finnische Equal Opportunity Act⁸⁹ und der Danish Equal Pay Act (no 445) vom 7. Juni 2001.⁹⁰
- In Frankreich haben Arbeitgeber nach dem Gesetz vom 9. Mai 2001 jedes Jahr eine Verhandlung über die berufliche Gleichheit zwischen den Geschlechtern

durchzuführen und einen entsprechenden Jahresbericht zu erstellen.⁹¹ In Firmen mit über 200 Beschäftigten muss der Betriebsrat eine Gleichbehandlungskommission einrichten, um den jährlichen Bericht zu diskutieren.⁹²

- Österreich ist wiederum der Meinung, mit seinen am 1. März 2011 in Kraft getretenen Änderungen im Gleichbehandlungsgesetz „neben Schweden [...] Vorreiter in der EU“ zu werden. Hier werden Unternehmen ab einer bestimmten Größe⁹³ dazu verpflichtet, innerbetriebliche Einkommensberichte zu erstellen. In diesen muss angegeben werden, wie viele Frauen und Männer in einer kollektivvertraglichen Verwendungsgruppe eingestuft sind sowie wie hoch das arbeitszeitbereinigte Durchschnittseinkommen von Frauen und Männern in der jeweiligen Gruppe ist.⁹⁴

3.2 Kollektive Rechtsdurchsetzung

Auch Transparenz kann die erwähnten grundsätzlichen Defizite des Individualrechtsschutzes im Arbeitsrecht nicht ausgleichen – weshalb zu Recht wiederholt gefordert wurde, Gewerkschaften und Betriebsräte zur Durchsetzung effektiver Gleichberechtigung stärker in die Pflicht zu nehmen und mit Handlungsbefugnissen zu versehen. Durch ihre Kenntnisse der Arbeitsbeziehungen und betrieblichen Strukturen eignen sich diese im Diskriminierungsschutz als kollektive Akteurinnen und Akteure.⁹⁵

Mit § 17 Abs. 2 AGG enthält der arbeitsrechtliche Teil des AGG bereits in Ablehnung an die bisherige Rechtslage⁹⁶ ein Instrument der kollektiven Rechtsdurchsetzung. Bei einem „groben Verstoß“ des Arbeitgebers gegen ein Diskriminierungsverbot können danach der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft Unterlassung des Verstoßes vom Arbeitgeber verlangen und bei erneutem Verstoß Ordnungsgeld beantragen. Soweit ersichtlich, ist die Norm bislang einmal genutzt worden (der Betriebsrat des Logistikunternehmens Süderelbe verlangte kurz nach Inkrafttreten des AGG, dass Frauen nicht in den schlechteren Angestelltentarifvertrag, sondern ebenfalls in den Lohntarifvertrag eingruppiert werden).⁹⁷

91 Le Friant (2003: 55); genauer Berthou (2003: 112ff.).

92 Genauer zum Bericht Berthou (2003: 130f.).

93 Ab dem Jahr 2011: Unternehmen mit mehr als 1.000 Arbeitnehmern/innen; ab 2012: Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern/innen; ab 2013: Unternehmen mit mehr als 250 Arbeitnehmern/innen; ab 2014: Unternehmen mit mehr als 150 Arbeitnehmern/innen.

94 Bundeskanzleramt Österreich – Bundesministerin für Frauen und öffentlichen Dienst: Leitfaden zum Gleichbehandlungsgesetz. <http://www.frauen.bka.gv.at/site/5572/default.aspx#a1> (10.05.2011).

95 Vgl. auch Graue (2008).

96 LAG Köln 19.2.1988, AiB (1989: 163).

97 Vgl. Breiholz (2007).

85 Hanau (1992: 365f.).

86 Vorlage des BAG 20.5.2010 – 8 AZR 287/08 (A) (beim EuGH anhängig unter C-415/10).

87 Vgl. auch Bothfeld et al. (2009); Fuchs (2010: 102ff.).

88 Roseberry (2002: 240).

89 Sec. 8 verlangt seit 1995, dass Arbeitgeber auf Verlangen von Beschäftigten Informationen zu geben haben, wenn ein Diskriminierungsverdacht besteht.

90 Er verpflichtet nach Sec. 5a alle Betriebe mit 10 oder mehr Beschäftigten, Informationen über Entgelt (unter anderem geschlechtsspezifisch aufgeteilt) an einzelne Beschäftigte, eine Gewerkschaft oder das Equality Board zu geben.

gleichbehandlung gibt es schon seit längerem im schweizerischen Recht (in diesem Fall unabhängig vom Europarecht).¹⁰⁴ In den meisten Mitgliedstaaten der Europäischen Union werden private Vereinigungen mit parallelen Befugnissen zu den Gewerkschaften ausgestattet; einige Mitgliedstaaten sehen aber auch Verbandsklagebefugnisse vorrangig für Nicht-Regierungs-Organisationen vor.¹⁰⁵

So gibt es einerseits Länder wie Großbritannien, die Niederlande oder die skandinavischen Länder, die den Schwerpunkt auf die Kontrolle und Rechtsdurchsetzung durch Ombudsleute oder ähnliche unabhängige Verwaltungsorgane legen. In Großbritannien, dem Vorreiterland des Diskriminierungsschutzes in Europa, gab es lange Zeit für jedes Diskriminierungsmerkmal eine eigenständige Kommission (Equal Opportunities Commission EOC, die Commission for Racial Equality CRE sowie die Disability Rights Commission DRC); sie wurden im Jahre 2007 im Zusammenhang mit der Richtlinienumsetzung in der Equality and Human Rights Commission (EHRC) zusammengefasst.¹⁰⁶ Ähnliche institutionelle Veränderungen hat es in Schweden¹⁰⁷ und in Österreich¹⁰⁸ gegeben.

Die Gleichstellungsstellen haben ganz unterschiedliche Aufgaben; in aller Regel gehen diese aber über die Bereitstellung von Informationen und die Behandlung von Beschwerden hinaus und erfassen entweder die eigenständige Bearbeitung und Entscheidung von Beschwerden in rechtsähnlichen Verfahren oder alternativ eigenständige Klagerichte. Mit der Behandlung von Beschwerden ist oft die Befugnis zur selbstständigen Durchführung von Untersuchungen verbunden.¹⁰⁹

3.3 Die Durchsetzung von Pflichten

3.3.1 Die Bedeutung unternehmerischer Pflichten

„In order for a rule to produce social effects, people must actually use the rule.“¹¹⁰ Dies gilt nicht nur für die Beschäftigten, sondern auch für die Arbeitgeber. Die Arbeitgeber und Unternehmen waren in der arbeitsrechtlichen Rechtswirklichkeit natürlich immer schon präsent – als Adressaten des Rechts. Dabei geht das Gesetz in der Regel von Rechtsbewusstsein und Rechtsbefolgungsbereitschaft der Unter-

98 Prechal/Burri (2009).
99 Vgl. auch den Überblick bei Europäische Kommission, Bericht über die Anwendung der Geschlechtergleichbehandlungs-Richtlinie 2002/73/EG, KOM(2009)409 endg.: 7.

100 Zu allgemeinen Verbandsbefugnissen im Arbeitsrecht, insbesondere in den Niederlanden, Schweiz, Österreich und Frankreich vgl. Pfarr/Kocher (1998: 85ff.; vgl. auch 95; 144f. zur österreichischen Klage der in der Gleichbehandlungskommission vertretenen Koalitionen nach § 6 des Gleichbehandlungsgesetzes); für Frankreich Puttfarcken/Franke (1999: 149ff.); vgl. auch Prechal/Burri (2009: 79) für Italien.

101 Roseberry (2002: 228).

102 Zu den ökonomischen Hintergründen Olson (1992); vgl. auch Koch (1989: 334f.); Kocher (2007d: 59ff.).

103 Vgl. Kocher (2003). Dieser Ansatz entspricht dem „group justice model“ bei McCrudden (1999: 295ff.).

Für den kollektiven Rechtsschutz im Antidiskriminierungsrecht kann man sich auf zahlreiche rechtsvergleichende Vorbilder beziehen. Der Stand der Richtlinienumsetzung im Bereich der Geschlechtergleichbehandlung wurde zuletzt im Frühjahr 2009 von einer Expertenkommission der Europäischen Kommission zusammengefasst.⁹⁸ Dabei ist festzustellen, dass fast alle Mitgliedstaaten weit umfangreichere Beteiligungs- und Klagemöglichkeiten vorsehen als Deutschland dies tut. In einigen Mitgliedstaaten sind die Befugnisse auf Verbände konzentriert, in anderen sind hauptsächlich die Gleichstellungsstellen aktiv, und in vielen Staaten liegt der Schwerpunkt auf der Durchsetzung durch Gewerkschaften.⁹⁹

Auf der anderen Seite stehen Länder, die vor allem auf eine gerichtliche Durchsetzung mit Hilfe von Verbandsklagen von Gleichstellungsverbänden oder mit Hilfe der Gewerkschaften setzen. Dazu gehören vor allem die Länder des romanischen Rechtskreises wie Frankreich, Spanien oder Italien, aber auch Österreich; diese kennen ohnehin allgemeine eigenständige Verbandsklagebefugnisse der Gewerkschaften im Arbeitsprozessrecht.¹⁰⁰ Diese Klagerechte der Koalitionen, vor allem aber der Gewerkschaften, berechnen in aller Regel zur Durchsetzung der Rechte ihrer Mitglieder oder gar aller Beschäftigten. So müssen in Dänemark Gewerkschaftsmitglieder ihre tariflichen Rechte zunächst der Gewerkschaft zur Durchsetzung vor einer arbeitsrechtlichen Schiedsstelle überlassen und können diese nur nachrangig selbst vor den ordentlichen Gerichten einklagen.¹⁰¹

Angesichts der durchschnittlich schwächeren Repräsentation weiblicher Beschäftigter in Betriebsräten und Gewerkschaften werden diese keineswegs selbstverständlich für Gleichberechtigung eintreten. Es bedarf daneben der Handlungsbefugnisse (z.B. durch eine Verbandsklage) für unabhängige Verbände und Antidiskriminierungsstellen. Im Fehlen solcher Akteure – die durch öffentliche Mittel unterstützt werden müssten¹⁰² – sowie im Fehlen entsprechender kollektiver Handlungsbefugnisse liegen Lücken im deutschen Gleichbehandlungsrecht.¹⁰³ Eine eigenständige Verbandsklage privater Vereinigungen im Recht der Geschlechter-

104 Genauer zu den Regelungen im schweizerischen Recht (Art. 7 des Gesetzes über die Gleichstellung von Mann und Frau) Pfarr/Kocher (1998: 95ff.).

105 Prechal/Burri (2009: 15 zu Bulgarien; 144 zu Polen; 195 zu Ungarn). Für die Niederlande vgl. allgemeine Gruppenklage nach Art. 305a und 305b des Zivilgesetzbuches (dazu schon Pfarr/Kocher 1998: 85f.).

106 Genauer zu diesen Modellen des anglo-amerikanischen Rechts Pfarr/Kocher (1998: 137ff.).

107 Prechal/Burri (2009: 163).

108 Nikolay-Leitner (2005: 112ff.).

109 Für einen Vergleich und eine Einschätzung der deutschen ADS vgl. auch Wenckebach (2008: 340ff.).

110 Griffiths (1999: 313ff.).

nehmen aus. Dies drückt sich z.B. in dem gesetzgeberischen Vertrauen auf den Individualrechtsschutz aus; durch Individualklagen werden ja konzeptionell immer nur einige widerstrebende Arbeitgeber angesprochen.

In der Gesetzgebung werden Arbeitgeber allerdings zunehmend bewusst als Akteure der Rechtssetzung angesprochen. So enthält insbesondere das AGG in §§ 12, 13 nicht nur Rechte, sondern auch Pflichtenprogramme für die Arbeitgeber.¹¹¹ Dazu gehört z.B. die Verpflichtung nach § 13 Abs. 5 AGG, im Betrieb das Gesetz bekannt zu machen oder in geeigneter Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Fortbildung, auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinzuweisen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 AGG).

3.3.2 Transparenz für die Unternehmen und andere Verantwortliche

Als ein Hindernis bei der Anwendung des Arbeitsrechts wird von Arbeitgeberseite häufig die mangelnde Transparenz des Arbeitsrechts genannt. Tatsächlich scheinen Arbeitgeber nicht gut über relevante arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen informiert zu sein.¹¹² Daraus wird häufig der Schluss gezogen, das Arbeitsrecht selbst dürfe nicht so „strenge“ Regeln aufstellen¹¹³ oder müsse immerhin „einfach[er]“ strukturiert sein, so dass zu seiner korrekten Anwendung keine spezialisierte Normen- und Rechtsrechnungskennntnis erforderlich sei.¹¹⁴ Damit wird jedoch gerade vernachlässigt, dass Veränderungen des Regelwerks nicht notwendig dessen Wahrnehmung verändern.¹¹⁵ Es kommt vielmehr darauf an, organisatorisches „Lernen“¹¹⁶ durch Erfahrungen zu fördern. Dies bedeutet für Unternehmen insbesondere: Es bedarf eines Verfahrens und einer Struktur, die die rechtlichen Vorgaben in personalpolitische Instrumente übersetzen kann.

Informationen über besonders geschlechtergerechte Verfahren zur Arbeits- und Leistungsbewertung und die Beratung durch die Antidiskriminierungsstelle sind hier sicher ein wichtiger Anfang. Da die mangelnde Aktivität der Unternehmen zum Teil mit Informationsdefiziten zu erklären sein wird, ist das Angebot eines Selbsttests, der über den Handlungsbedarf informiert und Sensibilität wecken könnte, neben der Beratung ein interessantes Instrument. Die Bundesregierung bietet zu diesem Zweck das Instrument „Logib-D“ an, das aufgrund von

111 Zur Bedeutung Wendeling-Schröder (2004: 1320ff.).

112 Vgl. Fraunholz/Waschkowski (2005: 390ff.).

113 Auch Martina Köppen, damals Leiterin der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, warnt laut FAZ 2.6.2008 (S. 11) vor „schärferen Diskriminierungsregeln“; das größte Problem sei vor allem für kleine und mittlere Unternehmen nach wie vor die „gefühlte Rechtsunsicherheit“, auch wenn die Unternehmen dies nur selten konkretisieren könnten.

114 Alewell/Koller (2002: 990ff.).

115 Hierzu schon Kocher (2009a).

116 Vgl. Argyris/Schön (1999).

Personaldaten den prozentualen Entgeltunterschied zwischen Frauen und Männern berechnen kann. In diesem Zusammenhang wird auch ein „kostenloses Beratungspaket“ angeboten.¹¹⁷ An den beiden Pilotierungsphasen haben bisher mit unterschiedlichem Umfang und unterschiedlicher Intensität zehn Unternehmen teilgenommen.¹¹⁸ Allerdings arbeitet Logib-D „auf Basis anerkannter Standards der wirtschaftswissenschaftlichen Forschung (Humankapitaltheorie)“¹¹⁹ und klammert deshalb den Entgeltunterschied aus, der durch „objektive Faktoren“ im Sinne der Humankapitaltheorie verursacht wird. Da es mit rechtlichen Maßstäben nicht übereinstimmt, kann das Instrument nicht diejenigen Informationen liefern, die zur Aufdeckung von Geschlechtsdiskriminierung beim Entgelt geeignet wären. Ein Unternehmen, das eine solche Analyse wünscht, signalisiert ja bereits Problembewusstsein; ein geeignetes Instrument müsste also in der Lage sein, wahrscheinliche Problemereiche anzudeuten, anstatt Unternehmen trügerisch in Sicherheit zu wiegen. Einen alternativen Ansatz verfolgt insofern das Instrument „eg-check“¹²⁰, das einzeln wichtige Entgeltbestandteile, wie Grundgehalt, Leistungsvergütungen oder Erschwerniszuschläge auf mögliche Diskriminierung im Rechtssinne untersucht. Zudem bezieht es neue Erkenntnisse der Diskriminierungsforschung und bestehende Arbeitsbewertungen in die Gesamtbewertung mit ein.

3.3.3 Betriebliche Gleichstellungspolitik und Gleichstellungspläne

Die verpflichtende Entgeltberichterstattung im schwedischen Recht steht nicht isoliert, sondern ist dort Grundlage für einen verpflichtenden Gleichstellungsplan im jeweiligen Betrieb, der alle drei Jahre zu erstellen ist und in dem konkrete Schritte festgeschrieben werden sollen, wie die Einkommensunterschiede verringert werden. Ein gemeinsames Vorgehen mit den Arbeitnehmervertretern und -vertreterinnen ist vorgesehen. In Schweden müssen säumige Betriebe zwar mit Strafen rechnen; diese wurden aber bisher kaum verhängt: Das Prinzip der Freiwilligkeit steht im Vordergrund, und es wird lediglich stichprobenweise kontrolliert.

Bestrebungen, die Tarifvertragsparteien zur Umsetzung der Entgeltgleichheit anzuhalten, sind auch in Frankreich zu beobachten. Das Gesetz Nr. 2006-340 vom 23. März 2006 über die Entgeltgleichheit von Frauen und Männern¹²¹ verpflichtet

117 Vgl. <http://www.logib-d.de> (10.05.2011).

118 Es handelte sich um Microsoft Deutschland GmbH, Marienhaus GmbH, Weleda AG, Universität Duisburg-Essen, Stadt Köln, DT Shop, MDK Rheinland-Pfalz, Bildungswerk der Thüringer Wirtschaft e. V., ZFW gGmbH, Moritz Furst GmbH & Co. KG (Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der SPD-Fraktion, BT-Drucks. 17/2647).

119 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der SPD-Fraktion, BT-Drucks. 17/2647.

120 Vgl. <http://www.eg-check.de> (10.05.2011); zur Gegenüberstellung von Logib-D und eg-check.de: Tondorf/Jochmann-Döll (2011); Tondorf (2010).

121 Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, JO Nr. 71, 24. März 2006, 4440.

die Sozialpartner auf Branchen- und Betriebsebene, über geschlechtsspezifische Entgeltunterschiede zu verhandeln, um diese bis Ende 2010 zu beseitigen. Anreize oder Sanktionen sind jedoch nicht vorgesehen. Ein vorbereitender Bericht für nationale Tarifverhandlungen, die im Herbst 2009 stattfinden sollten, schlägt deshalb vor, zehn neue Maßnahmen festzulegen, die in Tarifverträgen enthalten sein müssen, und wirtschaftliche Sanktionen für Unternehmen einzuführen, die ihrer Verpflichtung zur Erstellung des Berichts zum Vergleich der Situation von Frauen und Männern und zur Führung von Verhandlungen über Gleichstellungsfragen nicht nachkommen.¹²²

Auch das spanische Recht sieht in Art. 45-49 des „Grundgesetzes für die effektive Gleichstellung von Frauen und Männern“ (*Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*) vom 23. März 2007 die regelmäßige Erarbeitung von Gleichstellungsplänen verpflichtend vor.

Solche Rechtsformen bezeichnet man auch als „reflexives Recht“. Der Begriff wurde in Auseinandersetzung mit den Unzulänglichkeiten des „materialen“ Rechts entwickelt. Dem Konzept liegen Erkenntnisse der politikwissenschaftlichen Steuerungslehre/Regulierungstheorie zugrunde, die im Anschluss an systemtheoretische Überlegungen in Verbindung mit handlungstheoretischen Ansätzen entwickelt wurden. Eine Erkenntnis aus dem Umsetzungsdefizit von steuernem/reguliertem Recht war, dass Rechtsformen gefunden werden müssen, die die Rechtsumterworfenen in die Rechtskonkretisierung und -implementierung einbinden. Entscheidungskompetenz und Betroffenheit müssten gekoppelt sein.¹²³ „Reflexiv“ bezeichnet dabei die Einbindung der Rechtsadressaten (im Arbeitsrecht also: der Unternehmen) in die Rechtsdurchsetzung; eine solche Einbindung kann dadurch geschehen, dass Spielräume für die konkrete Ausgestaltung des Rechts und für die angemessene Nutzung der Spielräume Anreize geboten werden. Ein anderer Begriff für vergleichbare Rechtsformen ist „regulierte Selbstregulierung“.¹²⁴ Der Entwurf der Expertinnenkommission für ein Gleichstellungsgesetz in der Privatschicht aus dem Jahre 2001 ist ein Beispiel für ein solches Regulierungskonzept.¹²⁵

122 Zum Ganzen ausführlich Laulom (2009: 55f.).

123 Vgl. vor allem Mayntz (1997: 255ff.); der Begriff „reflexives Recht“ stammt von Teubner/Wilke (1984: 4ff.); zur Diskussion Kocher (2007d: 80ff.).

124 Zum Beispiel Schmid (2006: 487); vgl. auch Weißbuch der Kommission „Europäisches Regieren“, KOM(2001)428 endg., das für die Nutzung von „Koregulierungsmechanismen“ als Politikinstrument eintritt. S. 27: „Koregulierung kombiniert bindende Rechtssetzungs- und Regulierungstätigkeit mit Maßnahmen der Hauptbeteiligten unter Nutzung ihrer praktischen Erfahrungen. Die Beteiligung der Hauptakteure an der Ausarbeitung und Durchsetzung der Maßnahmen bewirkt, dass diese sich stärker mit der betreffenden Politik identifizieren und dass dadurch auch sehr detaillierte, nicht bindende Regeln besser eingehalten werden.“

125 Vgl. das Konzept des Gesetzentwurfs in Pfarr (2001).

Auch in Deutschland gibt es Indizien dafür, dass allein freiwillige Angebote an die Unternehmen nicht ausreichen könnten, an der Situation etwas zu ändern. Indiz dafür ist die „Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatschicht“ aus dem Jahr 2001, zugunsten derer auf ein entsprechendes Gesetz verzichtet wurde, ohne dass die damit verbundenen Ziele erreicht worden wären.¹²⁶

3.3.4 Gesetz zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit?

Das Hauptproblem reflexiven Rechts liegt allerdings in der Erzwingbarkeit der Implementation; diese müsste von außen organisiert sein.¹²⁷ Damit sind wir bei der zentralen Frage der Akteurinnen und Akteure angelangt. Die Erkenntnis, dass es für eine wirksame Regulierung der Mobilisierung von Akteurinnen und Akteuren inner- und außerhalb der Unternehmen bedarf, ist der Hintergrund für die Forderungen nach einem Verfahrensgesetz, das die tariflichen und betrieblichen Akteurinnen und Akteure insofern wirksam in die Pflicht nehmen könnte.

So hat Heide Pfarr bereits 2004 den Entwurf eines Gesetzes zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit in kollektiven Entgeltsystemen vorgelegt, der im Wesentlichen auf eine Verfahrenslösung setzt.¹²⁸ Als Vorbild dient ein Verfahrensge-
setz aus der kanadischen Provinz Ontario, das sich nach seinem Erlass im Jahre 1987 als immerhin zureichend erfolgreich erwiesen hat.¹²⁹ Im Unterschied zu den „einfachen“ Verpflichtungen zur Erstellung von Gleichstellungsplänen wird hier auch das Verfahren geregelt, in dem entsprechende Entgeltgleichheitspläne zu verhandeln sind. Der Deutsche Juristinnenbund (djb) hatte 2009 im Rahmen einer Bundestagsanhörung zu dieser Frage sogar empfohlen, jeden Tarifvertrag einem Diskriminierungsscheck zu unterziehen und seine Diskriminierungsfreiheit zu bescheinigen, bevor er in Kraft treten kann.¹³⁰ Ein solches Genehmigungsverfahren für Tarifverträge ohne Vorliegen eines Anfangsverdachts wäre allerdings in Hinblick auf die Tarifautonomie höchst problematisch. Die Tarifautonomie verlangt mindestens Herrschaft der Tarifparteien über die offenen Regelungsfragen, die

126 Zur Kritik vgl. schon Raasch (2009). Zur Vereinbarung vgl. Links des Genderkompetenzzentrums: Gender-Aspekte Wirtschaft. <http://www.genderkompetenz.info/genderkompetenz-2003-2009/sachgebiete/wirtschaft/aspekte> (11.05.2011).

127 Als unabhängige Anforderung formuliert auch von Estlund (2005: 367ff.); vgl. auch Coglianesi/Lazer (2003: 711).

128 Pfarr (2004: 779); Pfarr (2011: 253ff.); zur Vereinbarkeit mit europäischem Recht vgl. Kocher (2007b: 22); Kocher (2010). Der Entwurf ergänzt den breiteren Entwurf der Expertinnenkommission für ein Gleichstellungsgesetz für die Privatschicht (Pfarr 2001).

129 Winter (1998: 315ff., 341ff., 359ff.); zur Effektivität vgl. Pfarr (2004: 788, Fn. 69).

130 djb (2009); Raasch (2010).

durch den Entgeltgleichheitsgrundsatz nicht schon vollständig vorgegeben sind. Anders ist es mit der Forderung, eine Schiedsstelle („Entgeltgleichheitskommission“) unter unabhängigem Vorsitz einzusetzen, falls Arbeitgeber und/oder Sozial-/Tarifparteien sich nicht über die geschlechtergerechte Ausgestaltung eines als diskriminierungsverdächtig festgestellten Entgeltsystems verständigen können. Hier ist zu diskutieren, wie externe Akteure das Handeln von Beschäftigten und kollektiven Akteurinnen und Akteuren in den Arbeitsbeziehungen ergänzen können.¹³¹

4. Schluss

Singuläre Maßnahmen, die nicht das gesamte Akteursfeld der Entgeltdiskriminierung ansprechen, dürften kaum Erfolg versprechen. Hier bedarf es eines Gesamtkonzepts „Maßnahmen zur Entgeltgleichheit“¹³², es geht letztlich um ein ganzes Set an arbeitsmarkt-, sozial- und familienpolitischen Maßnahmen.¹³³ Wie wenig abgestimmt die Maßnahmen der Regierung zur Zeit noch sind, ist nicht zuletzt daran zu erkennen, dass die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft keinerlei Vorschläge für Maßnahmen zur Herstellung von Entgeltgleichheit enthält, sondern selbst entgegen dem aktuellen Ansatz mit Logib-D immer noch davon ausgeht, die geschlechtsbezogenen Einkommensunterschiede könnten allein durch eine deutliche Erhöhung des Beschäftigungsanteils von Frauen verringert werden.

Der Vorteil differenzierter Instrumente, wie sie insbesondere ein Verfassungsgesetz enthielte, besteht dabei vor allem darin, dass so eine Reihe von Akteurinnen und Akteure ermächtigt und in die Pflicht genommen werden könnte. Denn die Erwerbstätigkeit von Frauen hat zwar zahlreiche Auswirkungen auf die symbolische Ordnung des Arbeitsrechts gehabt.¹³⁴ Nur die Ermächtigung geeigneter Akteurinnen und Akteure bringt aber auch die Chance mit sich, durch Recht umgekehrt Wirkungen auf den Arbeitsmärkten zu erzielen und geschlechthierarchische Spaltungen zu verringern.

131 Vgl. auch Stone (2004: 201) und Estlund (2005: 365), die sich der Frage stellen, wie die kollektiven Akteure den zunehmend schwankenden Zugehörigkeiten von Beschäftigten zum Unternehmen begegnen können.

132 Sachverständigengutachten (2011: Kapitel 5.10.5).

133 Luci (2011).

134 Kocher (2009b).

Literatur

- Alemann, Annette von (2007): Unterrepräsentanz ohne Ende? Geschlechtergleichheit bei Führungskräften der deutschen Wirtschaft. In: WSI-Mitteilungen 9, 487-493
- Alewel, Dorothea/Koller, Petra (2002): Arbeitsrechtliche Ressourcen und Einschätzungen in Personalabteilungen deutscher Unternehmen. In: Betriebs-Berater (BB): 57, 19, 990-992
- Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) (Hrsg.) (2008): Diskriminierung im Alltag. Wahrnehmung von Diskriminierung und Antidiskriminierungspolitik in unserer Gesellschaft. <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/RedaktionADS/PDF-Anlagen/2009-04-02-schriftenreihe-band4.pdf>
- Argyris, Chris/Schön, Donald (1999): Die lernende Organisation. Grundlagen, Methode, Praxis. Stuttgart: Klett-Cotta
- Baer, Susanne (1996): Dilemma im Recht und Gleichheit als Hierarchisierungsverbot – Der Abschied von Thelma und Louise. In: Kriminologisches Journal 28, 4, 242-260
- Baer, Susanne/Bergmann, Sabine (1996): Auf dem Weg zu einer feministischen Rechtskultur? In: Kullawik et al. (1996): 223-280
- Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Baetge, Dietmar (Hrsg.) (1999): Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß. Verbandsklage und Gruppenklage. Tübingen: Mohr Siebeck
- Beckmann, Petra (2003): EU-Beschäftigungsquote. Auch richtige Zahlen können in die Irre führen. IAB-Kurzbericht 11. <http://doku.iab.de/kurzber/2003/kb1103.pdf> (23.05.2011)
- Berthou, Katell (2003): New Hopes for French Anti-Discrimination Law. In: The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (IJLLIR) 19, 1, 109-137
- Bosch, Gerhard/Weinkopf, Claudia (2006): Gesetzliche Mindestlöhne auch in Deutschland? Bonn: Friedrich-Ebert-Stiftung. <http://library.fes.de/pdf-files/asto/03980.pdf> (15.04.2011)
- Bothfeld, Silke/Hübner, Sebastian/Rouault, Sophie (2009): Gleichstellungspolitische Rahmenbedingungen für das betriebliche Handeln – ein internationaler Vergleich. In: Projektgruppe GIB (2009): 21-88
- Breiholz, Jörn (2007): "Hier verfällt bares Geld." Interview mit Klaus Bertelsmann. In: Mitbestimmung 12. http://www.boeckler.de/163_89893.html (09.05.2011)
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) (Hrsg.) (2005): Datenreport zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesrepublik Deutschland. Berlin: BMFSFJ
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) (Hrsg.) (2009a): Fair P(1)ay – Entgeltgleichheit für Frauen und Männer. Berlin: BMFSFJ. <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Broschuerenstelle/Pdf-Anlagen/fair-pay-entgeltgleichheit-fuer-frauen-und-maenner-property=pdf;bereich=bmfsfj.sprache=de;rw=1;true.pdf> (09.05.2011)
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) (Hrsg.) (2009b): Der Verdienstmessung für Frauen und Männer in öffentlichen Bereich und in der Privatwirtschaft. Ergebnisse des Projekts „Verdienstunterschiede zwischen Männern und Frauen“ auf Grundlage des Berichts des Statistischen Bundesamtes. <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/verdienstunterschiede-oeffentlicher-dienst;property=pdf;bereich=bmfsfj.rwb=true.pdf> (09.05.2011)
- Busch, Anne/Holst, Elke (2010): Der Gender Pay Gap in Führungspositionen: Warum die Humankapitaltheorie zu kurz greift. In: Femina Politica 19, 2, 91-102
- Coglianesi, Cary/Lazer, David (2003): Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals. In: Law & Society Review 37, 691-730
- Colmeric, Ninon (1999): Der Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit und das Verbot der mittelbaren Diskriminierung. In: Hanau (1999): 45-62

- Däubler, Wolfgang (Hrsg.) (1992): Arbeit und Recht: Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag. Köln: Bund-Verlag
- djb (1996): Die Vereinbarkeit des BAT mit dem Grundsatz der Entgeltgleichheit. In: Streit 2. 75ff.
- djb (2009): Stellungnahme „Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern“. <http://www.djb.de/Kommissionen/KI/st09-01/> (09.05.2011)
- Engelbrech, Gerhard (2005): Mindereinkommen von Frauen – Analysen zu Berufsstart und den ersten Berufsjahren. In: WSI-Mitteilungen 11. 624-630
- Estlund, Cynthia (2005): Rebuilding the Law of the Workplace in an Era of Self-Regulation. In: *Columbia Law Review* 105. 2. 319-404
- Fraunholz, Thomas/Waschkowski, Gregor (2005): Auswirkungen von Arbeitsrecht und Arbeitsmarktreformen auf die Beschäftigtenzahlen. In: Schramm et al. (2005): 379-403
- Fredman, Sandra (Hrsg.) (2001): Discrimination and Human Rights. Oxford: Oxford University Press
- Fuchs, Gesine (2010): Strategische Prozessführung, Tarifverhandlungen und Antidiskriminierungsbehörden – verschiedene Wege zur Lohngleichheit? In: *Femina Politica* 19. 2. 102-111
- Fuchs, Gesine/Konstazyk, Sandra/Liebscher, Doris/Bergthahn, Sabine (2009): Rechtsmobilisierung für Lohngleichheit: Der Einfluss rechtlicher und diskursiver Bedingungen in der Schweiz, Deutschland und Österreich im Vergleich. In: *Kritische Justiz* 3. 253-270
- Gerhardt, Ute/Limbach, Jutta (Hrsg.) (1988): Rechtsalltag von Frauen. Frankfurt am Main: Suhrkamp
- Graue, Bettina (2008): Aufgaben, Grenzen und Perspektiven des Gender-Gedankens im Betriebsverfassungsgesetz. Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung
- Griffiths, John (1999): The Social Working of Anti-Discrimination Law. In: Loenen et al. (1999): 313-330
- Hanau, Peter (1992): Die Beweislast bei Klagen wegen Benachteiligung bei Einstellungen und Beförderungen von Arbeitnehmern wegen des Geschlechts. In: *Däubler* (1992): 351-366
- Hanau, Peter (Hrsg.) (1999): Richterliches Arbeitsrecht: Festschrift für Thomas Dieterich zum 65. Geburtstag. München: Beck Verlag
- Hinz, Thomas/Gartner, Hermann (2005): Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern in Branchen, Berufen und Betrieben. IAB-Discussion Paper 4. <http://doku.iab.de/discussionpapers/2005/dp0405.pdf> (17.05.2011)
- Hohmann-Dennhardt, Christine/Körner, Maria/Zimmer, Reingard (Hrsg.) (2010): Geschlechtergerechtigkeit. Festschrift für Heide Pfarr. Baden-Baden: Nomos
- Huber, Berthold/Schild, Armin (2004): Die neuen Entgelttarifverträge in der Metallindustrie – Vorstand und Bezirke der IG Metall berichten. In: WSI-Mitteilungen 2. 102-105
- Jochmann-Döll, Andrea/Ranftl, Edeltraud (2010): Impulse für die Entgeltgleichheit. Die ERA und ihre betriebliche Umsetzung auf dem gleichstellungspolitischen Prüfstand. Berlin: Edition Sigma
- Judisch, Michel/Meine, Hartmut/Schwitzer, Helga/Stamm, Sybille (1990): Wider die Lohndiskriminierung von Frauen – Konfliktlinien und Perspektiven in der Metallindustrie. In: WSI-Mitteilungen 9. 581-590
- Klennert, Christina/Schmidt, Tanja (2007): Familienfreundlicher Betrieb – Einflussfaktoren aus Beschäftigungssicht. In: WSI-Mitteilungen 9. 494-501
- Koch, Harald (1989): Alternativen zum Zweiparteiensystem im Zivilprozess – Parteiübergreifende Interessen und objektive Prozessführungsrechte. In: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)*: 323-340
- Kocher, Eva (1999): Geschlechterdifferenz und Staat. In: *Kritische Justiz* 2. 182-204
- Kocher, Eva (2003): Antidiskriminierungsrecht vor den Arbeitsgerichten. Perspektiven des kollektiven Rechtsschutzes. In: Streit 4. 139-144

- Kocher, Eva (2007a): Europa räumt auf – heute: im Gleichbehandlungsrecht (zur Richtlinie 2006/54/EG). In: Streit 4. 178-180
- Kocher, Eva (2007b): Gleichstellungspolitik und Individualansprüche. Bremsen individuelle Ansprüche proaktive Modelle zur Herstellung tatsächlicher Entgeltgleichheit? In: *Kritische Justiz (KJ)* 1. 22-34
- Kocher, Eva (2007c): Vorbemerkung zu § 13 AGG, Rn. 9 ff. In: Schiek (2007)
- Kocher, Eva (2007d): Funktionen der Rechtsprechung. Tübingen: Mohr Siebeck
- Kocher, Eva (2009a): Effektive Mobilisierung von Beschäftigtenrechten. Das Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis. Böckler Forschungsmonitoring. Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung
- Kocher, Eva (2009b): Die Erwerbstätigkeit von Frauen und ihre Auswirkung auf das Arbeitsrecht – oder umgekehrt ... In: Rudolph (2009): 216-246
- Kocher, Eva (2010): Die Anpassung diskriminierender Tarifverträge an das Recht. In: Zeitschrift des Deutschen Juristenbundes (djbZ) 3. 128-131
- Kulawik, Teresa/Sauer, Birgit (Hrsg.) (1996): Der halbierte Staat. Grundlagen feministischer Politikwissenschaft. Frankfurt am Main: Campus-Verlag
- Kurz-Scherf, Ingrid (1986): Von der Emanzipation des Brunnennädchens in Heilbädern - Frauendiskriminierung, Frauenförderung durch Tarifvertrag und Tarifpolitik. In: WSI-Mitteilungen 8. 537-549
- Latraverse, Sophie (2005): Panorama de la jurisprudence en matière de discrimination. http://www.halde.fr/IMG/alexandrie/1105_3.PDF (09.05.2011)
- Laulom, Sylvaine (2009): Frankreich. In: Europäische Zeitschrift für Geschlechtergleichstellungsrecht 2. 55-58
- Le Friant, Martine (2003): Rechtstechniken im Kampf gegen die Diskriminierungen: Die Lage in Frankreich. In: *Arbeit und Recht (AuR)* 51. 2. 51-56
- Loenen, Titia/Rodrigues, Peter R. (Hrsg.) (1999): Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives. Den Haag: Kluwer
- Lorenz, Stephan (1998): Die Neuregelung der pre-trial-Discovery im US-amerikanischen Zivilprozess - Inspiration für den deutschen und europäischen Zivilprozess? In: Zeitschrift für Zivilprozess (ZZP) 111. 35-65
- Luei, Angela (2011): Frauen auf dem Arbeitsmarkt in Deutschland und Frankreich. Warum es Französischen besser gelingt, Familie und Beruf zu vereinbaren. <http://www.fesparis.org/common/pdf/publications/07901.pdf> (09.05.2011)
- Mayntz, Renate (1997): Soziale Dynamik und politische Steuerung: theoretische und methodologische Überlegungen. Frankfurt am Main: Campus-Verlag
- McCrudden, Christopher (1999): Regulating Discrimination: Advice to a Legislator on Problems Regarding the Enforcement of Anti-Discrimination Law and Strategies to Overcome Them. In: Loenen et al. (1999): 295-312
- McCrudden, Christopher (2001): International and European Norms Regarding National Remedies for Racial Inequality. In: *Fredman* (2001): 251-308
- Nikolay-Leitner, Ingrid (2005): Das neue Gleichbehandlungsgesetz in Österreich. In: Streit 3. 112-117
- Oetker, Hartmut/Preis, Ulrich/Rieble, Volker (Hrsg.) (2004): 50 Jahre Bundesarbeitsgericht. München: Beck Verlag
- Olson, Mancur (1992): Die Logik des kollektiven Handelns. Kollektivgüter und die Theorie der Gruppen. Tübingen: Mohr Siebeck
- Pfarr, Heide (1988): Die mittelbare Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben – Chancen eines neuen Rechtsinstituts. In: Gerhardt et al. (1988): 33-45
- Pfarr, Heide (Hrsg.) (2001): Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft. Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung

- Pfarr, Heide (2004): Entgeltgleichheit in kollektiven Entgeltsystemen – Aufgabe für die Tarifparteien, die Rechtsprechung, aber auch die Gesetzgebung. In: Oetker et al. (2004): 779-794
- Pfarr, Heide (2011): Die Entgeltgleichheit für Frauen und Männer erfordert ein Durchsetzungsgesetz. In: WSI-Mitteilungen 5. 253-257
- Pfarr, Heide/Bertelsmann, Klaus (1989): Diskriminierung im Erwerbsleben. Baden-Baden: Nomos
- Pfarr, Heide/Kocher, Eva (1998): Kollektivverfahren im Arbeitsrecht. Arbeitnehmererschutz und Gleichberechtigung durch Verfahren. Baden-Baden: Nomos
- Prechal, Sacha/Burri, Susanne (Hrsg.) (2009): Geschlechtergleichstellungsrecht in 30 europäischen Ländern. <http://www.ec.europa.eu/social/lobServlet?docId=4193&langId=de> (23.05.2010)
- Projektgruppe GIB (Hrsg.) (2009): Geschlechtergleichheiten im Betrieb. Berlin: Edition Sigma
- Puttfarcken, Hans-Jürgen/Franke, Nicole (1999): Die action civile der Verbände in Frankreich. In: Baedow et al. (1999): 149-186
- Raasch, Sibylle (2009): Gender Pay Gap mit neuen Instrumenten überwinden. In: Zeitschrift des Deutschen Juristenbundes (djBZ) 3. 126-129
- Roseberry, Lynn (2002): Equal Rights and Discrimination Law in Scandinavia. In: Wahlgren (2002): 215-256
- Rudolph, Beate (Hrsg.) (2009): Geschlecht im Recht. Eine fortbestehende Herausforderung. Querelles – Jahrbuch für Frauen- und Geschlechterforschung. Göttingen: Wallstein
- Sachverständigengutachten (2011): Neue Wege – gleiche Chancen. Gleichstellung von Frauen und Männern im Lebensverlauf. Gutachten der Sachverständigenkommission an das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend für den ersten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung. <http://www.gleichstellungsbericht.de> (17.05.2011)
- Schiek, Dagmar (Hrsg.) (2007): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein Kommentar aus europäischer Perspektive. München: Sellier/European Law Publishers
- Schilling, Elisabeth (2008): Projekt „Glückliches Leben“. Zum Zusammenhang von Zeitznutzung und Glück bei berufstätigen Eltern. In: Arbeit 1. 51-65
- Schmid, Günther (2006): Gewährleistungsstaat und Arbeitsmarkt: Zur Wirksamkeit neuer Steuerungsformen in der Arbeitsmarktpolitik. In: Leviathan – Zeitschrift für Sozialwissenschaft 34. 4. 487-513
- Schmidt, Marlene (2001): Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft. Baden-Baden: Nomos
- Schmidt, Marlene (2007a): § 8, Rn. 6. In: Schiek (2007)
- Schmidt, Marlene (2007b): Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 3.10.2006 - C-17/05 - Rs. Cadman. In: Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR) 2. 86
- Schmidt, Marlene (2011): Statement zum Thema Entgeltgleichheit. In: Zeitschrift des Deutschen Juristenbundes (djBZ) 1. 4-9
- Schramm, Florian/Zachert, Ulrich (2005) (Hrsg.): Arbeitsrecht – Personalpolitik – Wirklichkeit. Eine empirische Analyse zur betrieblichen Umsetzung von Arbeitsrechtsreformen. Baden-Baden: Nomos
- Schwitzer, Helga (2010): Der weite Weg zu ERA – Frauendiskriminierung in den Tarifverträgen der Metall- und Elektroindustrie. In: Hohmann-Dennhardt et al. (2010): 346-360
- Stone, Katherine Van Wezel (2004): From Widgets to Digits. Employment Regulation for the Changing Workplace. Cambridge: Cambridge University Press
- Teubner, Günther/Willke, Helmut (1984): Kontext und Autonomie – Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht. In: Zeitschrift für Rechtssoziologie (ZRS) 5. 4-35
- Thüsing, Gregor (2002): Anmerkung zu EuGH 17.9.2002. In: Der Betrieb (DB) 55. 2600
- Tondorf, Karin (2002): Entgeltgleichheit für Frauen und Männer. In: Arbeitsrecht im Betrieb (AIB) 12. 755-760

- Tondorf, Karin (2010): Entgeltgleichheit prüfen – aber mit welchen Instrumenten? In: Hohmann-Dennhardt et al. (2010): 334-345
- Tondorf, Karin (2011): Was sagen Statistiken über Entgeltdiskriminierung aus? In: Zeitschrift des Deutschen Juristenbundes (djBZ) 1. 10-14
- Tondorf, Karin/Jochmann-Döll, Andrea (2011): Von der Entgelt Differenz zur Entgeltgleichheit der Geschlechter? In: WSI-Mitteilungen 3. 115-122
- Wahlgren, Peter (Hrsg.) (2002): Stability and Change in Nordic Labour Law. Stockholm: Stockholm Institute for Scandinavian Law
- Weichselbaumer, Doris (2004): Is it Sex or Personality? The impact of sex stereotypes on discrimination in applicant selection. In: Eastern Economic Journal 30. 159-186
- Wenckebach, Johanna (2008): Was leistet die Antidiskriminierungsstelle des Bundes? In: Arbeit und Recht (AuR) 56. 10. 340-345
- Wendeling-Schröder, Ulrike (2004): Grund und Grenzen gemeinschaftsrechtlicher Diskriminierungsverbote im Zivil- und Arbeitsrecht. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZAR) 23. 1320-1323
- Winter, Regine (1998): Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit. Ein Prinzip ohne Praxis. Baden-Baden: Nomos
- Winter, Regine (2011): Diskriminierungsfreie(re) Entgeltgestaltung – leider immer noch ein Prinzip ohne Praxis. In: Hohmann-Dennhardt et al. (2010): 320-333
- Wolf, Elke (2010): Lohn Differenziale zwischen Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten in Ost- und Westdeutschland. In: WSI-Diskussionspapier Nr. 174. http://www.boeckler.de/pdf/p_wsi_disp_174.pdf (23.05.2011)