

AGG bietet unzureichenden Schutz vor Geschlechtsdiskriminierung, Gesetzgeber weiterhin gefordert¹

Frauke Albrecht

Prof. Dr.
Sibylle Raasch

Ingrid Weber

Frauke Albrecht



Mitglied der Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht des djb; Rechtsassessorin, Berlin

Prof. Dr.
Sibylle Raasch



Vorsitzende der Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht des djb; Hochschuldozentin an der Universität Hamburg

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) setzt die Vorgaben der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien nur unzureichend um. Schutz soll weiterhin vor allem die Individualklage bieten, ein Weg, der sich schon in der Vergangenheit nicht bewährt hat. Der Gesetzgeber muss daher dringend nachbessern. (I.) Die Arbeitsmarktsituation der Frauen ist weiterhin schlecht, Abhilfe ohne verstärkte Aktivitäten der Politik ist nicht erkennbar. (II.) Das gilt besonders für die Entgeltdiskriminierung, bei welcher sich die Benachteiligung von Frauen auf dem Arbeitsmarkt mit weiteren Diskriminierungen verbindet. (III.) Im Versicherungsbereich hat das AGG bislang noch gar nicht gegriffen, so dass der Staat hier den Druck auf die Versicherer deutlich erhöhen müsste. (IV.)

I. Diskriminierungsschutz für Frauen in Deutschland durch das AGG 2006: nur wenig verbessert, teilweise sogar verschlechtert

Seit August 2006 gilt in Deutschland das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zur Umsetzung von vier Antidiskriminierungsrichtlinien der EU aus den Jahren 2000 bis 2004. Der schon seit 1980 über die §§ 611a ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) bestehende Schutz gegen Geschlechtsdiskriminierung sowie der seit 1994 über das Beschäftigten-schutzgesetz bestehende Schutz gegen sexuelle Belästigung wurde durch das AGG in einem Gesetz zusammengefasst und auf folgende Merkmale ausgedehnt: (angebliche) Rasse oder ethnische Herkunft, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität. Neben Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf soll das AGG erstmals auch Diskriminierung im privatrechtlichen Bereich bekämpfen. Für Frauen hat das AGG 2006 jedoch nur begrenzte Verbesserungen gebracht, da es vorrangig darum ging, den zu Gunsten der Frauen bereits bestehenden Schutz zusammenzufassen und auf weitere Merkmale auszuweiten. An einigen Stellen hat sich der gegenüber Geschlechtsdiskriminierung bereits bestehende Schutz bei dieser Gelegenheit sogar erneut verschlechtert.

Die Einbeziehung weiterer Anknüpfungspunkte für Diskriminierung ist aus Frauensicht positiv zu werten. Denn dadurch wird Doppeldiskriminierung wegen des Geschlechts und wegen anderer Merkmale, wie sie bei Frauen häufiger vorkommt als bei Männern, zum ersten Mal rechtlich fassbar. Frauen

sind insbesondere innerhalb ethnischer Gruppen, unter Menschen mit Behinderung oder unter älteren Menschen wegen ihres Geschlechts nochmals benachteiligt.

Positiv ist auch die Einbeziehung des Zivilrechts, weil Frauen bisher bei privaten Renten- und Krankenversicherungen höhere Beiträge als Männer zahlen müssen, um dieselben Leistungen zu erhalten. Allerdings hat das AGG hier in der Praxis bislang kaum Veränderungen gebracht.

Der arbeitsrechtliche Teil des AGG hat Frauen kleinere Verbesserungen gebracht, zum Beispiel durch neue Legaldefinitionen zu Diskriminierung und sexueller Belästigung. Positive Maßnahmen sind nach § 5 AGG nun ausdrücklich gestattet. Dem stehen aber Verschlechterungen gegenüber: Erstreckte sich der Diskriminierungsschutz des § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB ausdrücklich auch auf Kündigungen, sollen für Kündigungen nach § 2 Abs. 4 AGG jetzt ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten. Letztere enthalten aber keinen Schutz vor Geschlechtsdiskriminierung. Lohndiskriminierung war nach § 612 Abs. 3 BGB ausdrücklich verboten, wird im AGG jedoch nur noch unter den Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot in § 8 Abs. 2 AGG beiläufig erwähnt. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts war nach § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB nur zulässig, wenn ein bestimmtes Geschlecht „unverzichtbare Voraussetzung“ für diese Tätigkeit war. § 8 Abs. 1 AGG fordert nur noch, dass ein bestimmtes Geschlecht eine „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ darstellen muss. Die Frist zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen hat sich von mindestens zwei Monaten (§ 611a Abs. 4 Satz 2 BGB) auf generell nur noch zwei Monate (§ 15 Abs. 4 AGG) verkürzt, soweit nicht eine andere tarifvertragliche Regelung besteht. Ein Arbeitgeber haftete bei Geschlechtsdiskriminierung nach § 611a BGB ohne Verschulden. Nach § 15 Abs. 1 Satz 2 AGG gibt es nur Schadensersatz, wenn der Arbeitgeber

¹ Der Beitrag ist aus einer Vorlage für den CEDAW-Schattenbericht, einer Kommentierung der Nichtregierungsorganisationen zum Sechsten Bericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW), BT Drucks. 16/5807 vom 8.6.2007 hervorgegangen.

die Pflichtverletzung „zu vertreten“, also im Sinne von Vorsatz oder Fahrlässigkeit verschuldet hat. Nur die Entschädigung ist weiterhin ohne Verschulden zu leisten, soweit es nicht um eine Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen geht. Bei Kollektivvereinbarungen ist der Arbeitgeber künftig sogar nur noch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit (§ 15 Abs. 3 AGG) zu einer Entschädigung verpflichtet. Einen Anspruch Diskriminierter auf eine Stelle schließt das AGG nach § 15 Abs. 6 AGG unverändert aus. Mussten für eine Beweislastumkehr nach § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB bisher „Tatsachen glaubhaft“ gemacht werden, die eine Geschlechtsdiskriminierung vermuten lassen, wird in § 22 AGG jetzt gefordert, dass die Diskriminierte „Indizien beweist“, die eine Geschlechtsdiskriminierung vermuten lassen, was als Erhöhung der Beweisforderungen interpretiert werden könnte.

Tatsächlich hat schon die alte Regelung der §§ 611a ff. BGB in den 25 Jahren seiner Existenz nur zu wenigen Diskriminierungsklagen geführt, – weil die Diskriminierten zu schlecht informiert sind, Beweisprobleme haben, die Mühen und Kosten eines Prozesses scheuen oder trotz des bestehenden Viktimisierungsverbots negative Reaktionen ihres Arbeitgebers auf eine Diskriminierungsklage fürchten müssen. Daran hat sich durch das AGG nichts geändert. Die von den Arbeitgebern im Vorfeld des Gesetzes immer wieder geunkte Prozessflut ist ausgeblieben, ohne dass sich bei der Arbeitsplatzvergabe oder der Entlohnung etwas zugunsten von Frauen verändert hätte. Um Geschlechtsdiskriminierung wirksam bekämpfen zu können, müsste ein Antidiskriminierungsgesetz den Schutz stärker auf Verbände oder öffentliche Einrichtungen verlagern. Das neue AGG bietet dafür nur sehr schwache erste Ansätze.

Ein eigenes Verbandsklagerecht wird Antidiskriminierungsverbänden weiterhin vorenthalten, nicht einmal eine Klageführung in Prozessstandschaft, also für Diskriminierte, aber in eigener Prozessregie, wurde gestattet. Das AGG erlaubt Antidiskriminierungsverbänden nach § 23 Abs. 2 AGG lediglich, vor Gericht in Instanzen ohne Anwaltszwang, also in den Eingangsinstanzen bei niedrigen Streitwerten, als „Beistand“ aufzutreten, so wie das jeder Privatmensch sowieso dürfte. Nur außergerichtlich ist es Antidiskriminierungsverbänden nach § 23 Abs. 3 AGG jetzt erstmals gestattet, die Rechtsangelegenheiten Diskriminierter zu besorgen.

Ein Fortschritt ist, dass nach §§ 25 ff. AGG eine zentrale Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) geschaffen worden ist, die auf unabhängige Weise Personen unterstützen soll, die sich wegen einer Benachteiligung wegen ihres Geschlechts oder auch wegen anderer geschützter Merkmale an sie

wenden. Die Stelle ist jedoch mit 20 Stellen und einem Etat von 2,7 Millionen Euro (2007) eher sparsam ausgestattet worden, bedenkt man, dass sie für den ganzen Bundesbereich und alle künftig gegen Diskriminierung zu schützenden Personengruppen zuständig ist. Auf Landesebene fehlen in den meisten Bundesländern weiterhin entsprechende Einrichtungen. Die ADS hat keine Klagerechte gegen Diskriminierung, sondern soll lediglich Betroffene über Rechte und ihre Durchsetzung informieren, Beratung vermitteln sowie schlichten. Selbst Auskunftsansprüche hat die ADS nur gegenüber Bundesbehörden, andere Behörden und private Unternehmen kann die ADS nach § 28 Abs. 1 AGG lediglich „um Stellungnahmen ersuchen“. Damit ist ihre Stellung gegenüber potentiellen Diskriminierern äußerst schwach.

Lediglich Betriebsräte und im Betrieb vertretene Gewerkschaften haben nach § 17 Abs. 2 AGG jetzt eigene Klagerechte gegen Arbeitgeber bekommen, wenn diese grob gegen das AGG verstoßen. Ansprüche Diskriminierter dürfen allerdings auch sie nicht einklagen. Da Betriebsräte und Gewerkschaften daneben aber zahlreiche andere Aufgaben haben, kann von diesem Klagerecht ein flächendeckendes Vorgehen gegen Geschlechtsdiskriminierung nicht erwartet werden. Zudem sind Frauen mehrheitlich in Klein- und Mittelbetrieben beschäftigt (vgl. DIJ: Gender-Datenreport 2005 S. 188), wo der gewerkschaftliche Organisationsgrad traditionell schlecht ist, Betriebsräte eher selten gewählt werden und bei weniger als fünf Beschäftigten auch gar nicht gewählt werden können. Im öffentlichen Dienst fehlen vergleichbare Klagerechte für Personalräte und Gewerkschaften. Auch die Gleichstellungsbeauftragten nach Bundes- oder Landesgleichstellungsgesetz bzw. Gemeindeordnungen haben weiterhin keine Klagerechte wegen Geschlechtsdiskriminierung.

Der gesetzliche Schutz gegen Geschlechtsdiskriminierung würde sich erst dann grundlegend verbessern, wenn Diskriminierte bei Klagen nicht nur auf Beweiserleichterungen, sondern eine Beweislastumkehr zurückgreifen könnten. Schadensersatz und Entschädigung wären für Diskriminierung verschuldensunabhängig zu leisten, bei Bestplazierten müsste es auch Ansprüche auf die Stelle geben. Vor allem aber müsste der Gesetzgeber für Antidiskriminierungsverbände und Antidiskriminierungsstellen Möglichkeiten schaffen, unabhängig von der Klagebereitschaft einzelner Benachteiligter gegen Geschlechtsdiskriminierung und diskriminierende Strukturen vorzugehen, regelmäßig auf dem Weg der Verhandlung, äußerstenfalls jedoch auch über die Gerichte, um Verhandlungen den notwendigen Nachdruck zu verleihen.

Ingrid Weber



Mitglied der Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht des djb;
Vors. RichterIn am LAG
i.R., Berlin

II. Die Arbeitsmarktsituation von Frauen

Frauen haben nahezu unverändert nicht die gleichen Chancen auf dem Arbeitsmarkt wie Männer. Zwar ist die Frauenerwerbstätigkeit in den letzten Jahren weiter angestiegen. Sie hat aber weiterhin nicht das Ausmaß wie bei Männern erreicht. Die Frauenerwerbsquote, also der Anteil der weiblichen Erwerbspersonen an den Frauen im erwerbsfähigen Alter ab 15 Jahren, lag 2004 bei 55,5 Prozent, die Männererwerbsquote aber bei 66,3 Prozent.² Der Anstieg der Frauenerwerbstätigkeit ist zudem nicht mit einem entsprechenden Anstieg des Frauenanteils am Volumen von Erwerbsarbeit verbunden gewesen, sondern einem Anstieg der Teilzeitarbeit von Frauen, gerade in Westdeutschland, zu verdanken.³ Damit handelt es sich in erster Linie um eine Umverteilung von Erwerbsarbeitszeit innerhalb der Gruppe der Frauen und nicht um eine Umverteilung zwischen Männern und Frauen.

2004 waren 45 Prozent der westdeutschen Frauen, 28 Prozent der ostdeutschen Frauen, aber nur 6,2 Prozent der deutschen Männer teilzeitbeschäftigt.⁴ Zudem hatten Frauen an den ausschließlich gering entlohnnten Beschäftigten 2003 einen Anteil von 68,1 Prozent.⁵ Wenn man noch die branchen- und sektorentypisch geringeren Frauenlöhne in die Betrachtung einbezieht, ist immer noch in großer Teil aller Frauen nicht in der Lage, auch nur den eigenen Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit zu sichern. Sogar die wenigen Frauen, die sich für sog. Männerberufe entscheiden, wählen mit Tischlerin, Maler/Lackiererin oder Kraftfahrzeugmechanikerin eher schlecht bezahlte Tätigkeiten.⁶

Die Trennung der Arbeitsmärkte in Frauen- und Männerdomänen dauert nahezu unverändert an. Die horizontale Segregation in Frauen und Männerbranchen besteht fort. Die sektorale Segregation in Frauen- und Männerbereiche innerhalb der Branchen hat sich sogar wieder vertieft.⁷ Die Frauen besetzen dabei ein engeres Berufsspektrum und dominieren in solchen Arbeitsmarktbereichen, die schlechter entlohnt werden, weniger Aufstiegsmöglichkeiten bieten und teilweise auch weniger Zukunftsperspektiven haben als Männerbereiche. 82 Prozent der Frauen arbeiten im Dienstleistungsbereich, aber nur 55 Prozent der Männer. Auch innerhalb des Dienstleistungsbereichs gibt es Frauendomänen: 69 Prozent der Beschäftigten im Bereich der öffentlichen und privaten Dienstleistungen ohne öffentliche Verwaltung sind Frauen, während Männer in der öffentlichen Verwaltung und hier besonders auf den sicheren Beamtenpositionen dominieren. In den neuen und hoch bezahlten Dienstleistungsberufen der Informations- und Kommunikationsbranche sind Frauen mit einem Anteil von nur 25 Prozent besonders schwach vertreten. Ihr Anteil an der IT-Branche ist von 1995 bis 2004 sogar um 4 Prozent gefallen im Gegensatz zum Medienbereich.⁸ Frauen konzentrieren sich viel stärker als Männer auf nur wenige Berufsgruppen: Büroberufe, kaufmännische Angestellte, Krankenschwestern, Arzthelferinnen u.ä., Verkäuferinnen, Erzieherinnen, Altenpflegerinnen und Reinigungsberufe.⁹

Dieser Eindruck verstärkt sich noch, wenn man die vertikale Segregation einbezieht. Frauen waren noch nie so quali-

fiziert wie heute. Stark sind sie dennoch nur auf den unteren drei Hierarchieebenen vertreten. Den vierten, höchsten Bereich (höhere Angestellte und Beamte) erreichen nur 12 Prozent der Frauen, aber 22 Prozent der Männer.¹⁰ Nur 15 der 160 Aktiengesellschaften in den wichtigsten deutschen Börsenindizes haben weibliche Vorstandsmitglieder. Der Frauenanteil beträgt auf Vorstandsebene gerade einmal 2,5 Prozent. Im Aufsichtsrat liegt der Frauenanteil bei mitbestimmten Unternehmen bei fast 11 Prozent, in nichtmitbestimmten aber nur bei knapp 3 Prozent.¹¹ Der Frauenanteil an Führungspositionen sinkt zudem mit zunehmender Kinderzahl, zunehmendem Alter und zunehmender Unternehmensgröße. Frauen müssen für ihren Aufstieg häufiger das Unternehmen wechseln als Männer.¹²

Der Anteil der Frauen an den Arbeitslosen lag 2004 bei 44 Prozent und entsprach damit in etwa ihrem Anteil an den Erwerbstätigen. Die Arbeitslosenquote der Männer lag mit 11 Prozent sogar etwas über derjenigen von Frauen mit nur 10,1 Prozent. Auf ABM-Stellen werden Frauen mit einem Anteil von nur 42 Prozent jedoch inzwischen seltener beschäftigt als Männer¹³, obwohl Frauen mehr Schwierigkeiten als Männer haben, wieder Arbeit zu finden. Die Wiederbeschäftigungsquote liegt bei Frauen niedriger als bei Männern. Ostdeutsche Frauen finden noch eher eine neue Beschäftigung als westdeutsche Frauen.¹⁴ Aber sie brauchen dafür deutlich mehr Zeit als die wenigen westdeutschen Frauen sowie allgemein die Männer: 2004 waren ostdeutsche Frauen durchschnittlich 16 Wochen länger arbeitslos als Männer sowie westdeutsche Frauen.¹⁵

Der Staat müsste also weiterhin besondere Anstrengungen unternehmen, arbeitslose Frauen zurück in den Arbeitsmarkt zu vermitteln. Die Beschäftigungschancen von Frauen müssen weiter verbessert werden, besonders in Männerdomänen. Ihre Aufstiegchancen müssen überall, selbst in Frauendomänen, verstärkt werden. Vor allem das Prinzip der Seniorität, also die Vergabe von Stellen und Privilegien entsprechend der Länge der Beschäftigungszeit im Betrieb, behindert die berufliche Entwicklung von Frauen stark wegen ihrer häufigeren Erwerbsunterbrechungen und Betriebswechsel. Die Vereinbarkeit von Beruf und Familie muss vor allem in Männerdomänen und auf Führungspositionen verbessert werden und darf sich nicht vorrangig auf Teilzeitarbeit beschränken. Die zwei „Vätermonate“ im Bundeserziehungsgeld- und Elternzeitgesetz sind ein erster

2 Statistisches Bundesamt: Frauen in Deutschland 2006 S. 26.

3 Vgl. Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut in der Hans-Böckler-Stiftung (WSI): FrauenDatenReport 2005 S. 138.

4 Vgl. WSI: FrauenDatenReport 2005, S. 111.

5 Vgl. Deutsches Jugendinstitut (DJI): Gender-Datenreport 2005, S. 118.

6 Vgl. WSI: FrauenDatenReport 2005, S. 169.

7 Vgl. ebd., S. 162.

8 Vgl. DJI: Gender-Datenreport 2005, S. 126 ff.

9 Vgl. WSI: FrauenDatenReport 2005 S. 166 ff.

10 Vgl. DJI: Gender-Datenreport 2005 S. 130 f.

11 Vgl. Weckes, Marion: Geschlechterverteilung in Vorständen und Aufsichtsräten, Hans-Böckler-Stiftung März 2008.

12 Vgl. DJI: Gender-Datenreport 2005 S. 133 f.

13 Statistisches Bundesamt: Frauen in Deutschland 2006, S. 33.

14 Vgl. WSI: FrauenDatenReport 2005, S. 158.

15 Vgl. Statistisches Bundesamt: Frauen in Deutschland 2006, S. 34.

Einstieg, Männern ihre Verpflichtungen und Möglichkeiten als Vater näher zu bringen. Sie verringern die im Vergleich zu Männern längere Berufsunterbrechung von Frauen jedoch kaum. An bezahlbaren Kinderbetreuungseinrichtungen, Kinderbetreuung für unter Dreijährige und Ganztagsbetreuung in Kindergarten und Schule fehlt es noch immer.

Zu fordern ist ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft, um den gut ausgebildeten Frauen größeren Zugang zu den gehobenen und besser bezahlten Stellen in den Unternehmen zu verschaffen. Ein solcher Gesetzentwurf, der den Unternehmen weite Spielräume hinsichtlich der geeigneten Maßnahmen lässt, liegt seit Langem vor.¹⁶ Die Bundesregierung hat sich jedoch nur zu einer Vereinbarung mit den Spitzenverbänden der Wirtschaft bereit gefunden, die mangels verpflichtender Vorgaben keine nennenswerten Erfolge erbracht hat und den Frauenanteil an gehobenen und Führungspositionen nicht nennenswert steigern konnte.

III. Entgeltgleichheit

Das Verbot der Entgeltdiskriminierung ist für die Bundesrepublik verfassungsrechtlich seit 1949 in Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz (GG) und gemeinschaftsrechtlich seit 1958 in Art. 119 EWG-Vertrag (heute: Art. 141 EG-Vertrag) verankert und einfachgesetzlich seit 1982 in § 612 Abs. 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), derzeit in § 8 Abs. 2 AGG kodifiziert. Diese Rechtsvorgaben, die überwiegend seit mehr als 50 Jahren bestehen, haben es jedoch nicht vermocht, die erheblichen Einkommensunterschiede zwischen Frauen und Männern zu beseitigen. Frauen verdienen durchschnittlich 22 Prozent weniger als Männer, europaweit sind es 15 Prozent. Diese Einkommensunterschiede zwischen den Geschlechtern sind in Deutschland seit 1995 sogar um 1 Prozent angewachsen, während sie sich europaweit um 2 Prozent verringert haben. Deutschland liegt im EU-Vergleich auf dem viertletzten Platz.¹⁷

Die Benachteiligung der Frauen auf dem Arbeitsmarkt ist eine Ursache für diese Entgeltdifferenzen, aber nicht die einzige. Die Entgeltunterschiede beruhen auch unmittelbar auf einer höheren Bezahlung für Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sowie mittelbar auf einer Unterbewertung der Arbeit, die überwiegend von Frauen verrichtet wird, und der damit verbundenen Fähigkeiten, Kompetenzen und Zuständigkeiten. Dazu kommen geschlechtsspezifische Benachteiligungen bei Arbeitsplatzbewertungsmethoden, bei Systemen der Stelleneinstufung und bei den Entgeltsystemen.¹⁸

Die tariflichen Entlohnungssysteme, die die Mehrheit aller Arbeitsverhältnisse erfassen, sind nicht geschlechtsneutral. Die heute angewandten Arbeitsbewertungssysteme beruhen zumeist nicht auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien und sind nicht so beschaffen, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden, wie dieses Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG fordert. Insofern ist die Umsetzung in § 8 Abs. 2 AGG unzureichend, der überdies kein striktes Entgeltdiskriminierungsverbot mit dem sich daraus ableitenden Anspruch auf gleiche Entlohnung bei

gleichwertiger Arbeit enthält, sondern nur eine Rechtfertigungsblockade in bestimmten Situationen.

Abhilfe kann nur durch diskriminierungsfreie Arbeitsbewertungssysteme, insbesondere als Grundlage für tarifliche Entlohnungssysteme, geschaffen werden. Dazu liegen Beispiele vor, zum Beispiel das aus der Schweiz stammende Verfahren ABAKABA von Katz/Baitsch oder ein einheitliches analytisches Verfahren in britischen lokalen Behörden, die transparent sind und auf gleichen Kriterien für alle Tätigkeiten beruhen.¹⁹ Diese Verfahren berücksichtigen zudem emotionale Komponenten der Arbeit, die in herkömmlichen Verfahren ausgeblendet werden.

Obwohl die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der EU verpflichtet ist, das Entgeltgleichheitsgebot tatsächlich zu verwirklichen, ist die Realität davon noch weit entfernt. Es ist kein Wille erkennbar, beispielsweise den sozialen Dialog im Sinne von Art. 21 der Richtlinie 2006/54/EG mit mehr Entschlossenheit zu führen. Im Gegenteil wird die in Deutschland durch das Grundgesetz garantierte Tarifaufonomie als Argument missbraucht, um die Untätigkeit der Regierung zu legitimieren. Nach deutschem Recht enthalten Tarifverträge Rechtsnormen, die den Abschluss, den Inhalt und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen normativ ordnen können. Sie wirken für die von ihnen betroffenen Arbeitsverhältnisse wie Gesetze. Mit der Tarifaufonomie deutscher Prägung wird seit vielen Jahren die Gestaltung und Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen und insbesondere des Arbeitsentgelts weitgehend den Koalitionen überlassen, die in eigener Verantwortung und im Wesentlichen ohne staatliche Einflussnahme handeln. Vor diesem Hintergrund wird in der deutschen Diskussion staatlichen Bemühungen und Vorgaben im Kontext der Arbeitsbedingungen regelmäßig entgegengehalten, sie stünden im Widerspruch zur Tarifaufonomie. Diese Wahrnehmung der Tarifaufonomie hat in Deutschland einen hohen Grad von Verinnerlichung bei sämtlichen Akteuren (Staat, Gerichte, Tarifvertragsparteien, Bevölkerung insgesamt) erreicht und steht Bemühungen zur Beendigung der Entgeltdiskriminierung als unreflektiertes Tabu wirkungsvoll im Wege. Dies führt unter anderem dazu, dass der deutsche Staat hinsichtlich der Beendigung der Entgeltdiskriminierung weit hinter seinen Möglichkeiten und Verpflichtungen zurück bleibt. Die Tarifvertragsparteien selbst haben es bisher nicht vermocht, aus eigenem Antrieb die Arbeitsbewertungssysteme diskriminierungsfreier zu gestalten, obwohl es verschiedentlich Anläufe dazu gegeben hat.

Für eine geschlechtergerechte Entgeltfindung in tariflichen und betrieblichen Entgeltsystemen ist der deutsche Gesetzgeber gefordert. Ein Verfahrensgesetz zur Entgeltgleichheit wäre mit der Tarifaufonomie vereinbar. Wie gesetzliche Regelungen

16 Pfarr [Hrsg.]: Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft, 2001.

17 Ziegler: Frauen verdienen mehr! Ausmaß und Ursachen geschlechtsspezifischer Einkommensunterschiede, WSI 2007, Manuskriptseite 2 unter Berufung auf Eurostat 2007.

18 IAA – Internationales Arbeitsamt: Gleichheit bei der Arbeit, 2007, S. 82.

19 Krell/Winter: Anforderungsabhängige Entgeltdifferenzierung, in: Krell [Hrsg.], Chancengleichheit durch Personalpolitik 2008, S. 263 ff.

dazu aussehen können und sollten, ist beispielgebend in der Schrift „50 Jahre Bundesarbeitsgericht“ nachzulesen.²⁰

IV. Geschlechtsspezifische Versicherungsbeiträge

Wie eingangs erwähnt, besteht seit 2006 ein einfachgesetzliches Diskriminierungsverbot bei privaten Versicherungsverträgen in Umsetzung von Art. 5 der Richtlinie 2004/113/EG.²¹ Gemäß §§ 19 Abs. 1 Nr. 2, 20 Abs. 2 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts bei Prämien und Leistungen nur zulässig, wenn dessen Berücksichtigung bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist. Kosten in Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft dürfen auf keinen Fall zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen.

Von besonderer Bedeutung für die Versicherungsnehmer sind Verträge über private Krankenversicherungen, da diese elementare Lebensrisiken abdecken. Hier gibt es in der Prämienkalkulation bislang erhebliche Unterschiede. Frauen zahlen wesentlich höhere Prämien als Männer, wobei die Unterschiede durchaus 45 Prozent betragen können.²² Die Behauptung der Versicherungsunternehmen, diese Differenz sei gerechtfertigt, weil Frauen mehr Aufwendungen verursachten und eine höhere Lebenserwartung hätten, ist bislang nicht mit Zahlenmaterial belegt worden. Ein im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend erstelltes Gutachten der Universität Bremen vom Februar 2005 kommt zu dem Schluss, dass die sogenannten Mortalitätsunterschiede nur einen marginalen Effekt auf die Kosten haben²³ und somit kein bestimmender Faktor im Sinne von § 20 Abs. 2 S. 1 AGG sein können.

Signifikante Unterschiede waren hingegen im Hinblick auf die Kosten für Schwangerschaft und Mutterschaft zu verzeichnen,²⁴ wobei zur Ermittlung dieser Unterschiede auf Daten der gesetzlichen Krankenversicherung zurückgegriffen werden musste, da die entsprechenden Daten bei den privaten Krankenversicherungen gar nicht vorlagen. Da die Berücksichtigung dieser Kosten einseitig zu Lasten der Frauen nach § 20 Abs. 2 S. 2 AGG unzulässig ist, können sie auf keinen Fall eine unterschiedliche Gestaltung der Prämien und Leistungen rechtfertigen.

Mit den zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Tarifänderungen der Unternehmen der privaten Krankenversicherung (PKV) erfolgten jedoch kaum Senkungen der Frauen- bzw. Anhebungen der Männertarife; Frauen haben weiterhin erheblich höhere Prämien zu zahlen. Die gesetzlichen Anforderungen des § 20 Abs. 2 S. 1 AGG (Kriterium des bestimmenden Faktors) wurden, soweit erkennbar, gar nicht berücksichtigt. Soweit Tarifänderungen zu verzeichnen waren, wurden diese pauschal mit allgemeinen Beitragsänderungen sowie den Erfordernissen von § 20 Abs. 2 S. 2 AGG (Umverteilung der Schwangerschafts- und Mutterschaftskosten) begründet. Durch diese Verschleierungstaktik lässt sich nicht erkennen, ob das Ausmaß der Änderungen dem Verbot einer geschlechtsspezifischen Berücksichtigung von Kosten für Schwangerschaft und Mutterschaft tatsächlich gerecht wird.

Die Bundesregierung hat es bisher versäumt, die Versicherungsunternehmen zu der gebotenen Transparenz ihrer Prämiengestaltung zu verpflichten und die Einhaltung der genannten Diskriminierungsverbote sicherzustellen. So ist unklar, warum die für Beitragsänderungen zuständige Genehmigungsbehörde, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin), die neuen Tarife trotz des aufgrund der marginalen Mortalitätsunterschiede zwischen Männern und Frauen erkennbaren Verstoßes gegen § 20 Abs. 2 S. 1 AGG genehmigt hat. Auch dem Widerstand der Versicherungen gegen die gebotene Veröffentlichung der Daten, die das Ausmaß der Auswirkungen von Schwangerschaft und Mutterschaft auf die Beitragskalkulation klären würden, wird nicht begegnet.

Auch die privaten Rentenversicherungsträger sehen immer noch keinen Grund, Unisex-Tarife einzuführen. Sie argumentieren weiterhin, dass Frauen eine höhere Lebenserwartung als Männer hätten und deshalb die Zahlungen an Frauen auf einen längeren Zeitraum gestreckt werden müssten, damit Frauen und Männer aus der Rentenkasse in der Gesamtsumme gleiche Beträge erhielten. Diese Gruppenbilanzierung ändert jedoch nichts daran, dass jede einzelne Frau in jedem einzelnen Monat weniger Rente für den gleichen Beitrag bekommt als jeder Mann, unabhängig von ihrer individuellen Lebenserwartung. Es handelt sich damit um eine typische Gruppenbenachteiligung von Frauen wegen ihrer Geschlechtszugehörigkeit, also Geschlechtsdiskriminierung. Zudem haben auch hier die Versicherer ihre Kalkulationen nicht offengelegt.

Einzelne Frauen können gegen solche Diskriminierungen nur schlecht klagen. Ihnen fehlen entsprechende Informationen. Zudem möchten sie ihr Verhältnis zum eigenen Versicherer nicht belasten, gerade wenn die Versicherung schon länger läuft. Hier schmerzt es besonders, dass bislang die Möglichkeit zu einer Verbandsklage oder einer Klage von Gleichstellungseinrichtungen im deutschen Recht fehlt.

Ausblick

Die Deutsche Bundesregierung überspielt all diese und noch weitere Probleme bislang, wenn sie der EU-Kommission auf deren Nachfragen nach der Umsetzung der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien eine volle Umsetzung signalisiert. Auch im CEDAW-Bericht 2007²⁵ wird nicht mit Erfolgsmeldungen und Eigenlob gespart. Der djb wird mit seinen Stellungnahmen und insbesondere mit Beiträgen zum Schattenbericht für CEDAW dafür Sorge tragen, dass die realen Probleme der Frauen in Deutschland dennoch sichtbar bleiben.

20 Pfarr: Entgeltgleichheit in kollektiven Entgeltsystemen, in: Oetker/Preis/Rieble, Festschrift, 2004.

21 ABL. L 373 vom 21.12.2004, S. 37.

22 Wrase/Baer: Unterschiedliche Tarife für Männer und Frauen in der privaten Krankenversicherung – ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Grundgesetzes? Neue Juristische Wochenschrift 2004, S. 1623.

23 Zentrum für Sozialpolitik der Universität Bremen: Differenzierung privater Krankenversicherungsverträge nach Geschlecht: Bestandsaufnahme, Probleme, Optionen, 2005, S. 7.

24 Gutachten des Zentrums für Sozialpolitik, S. 48 ff.

25 Sechster Bericht der Bundesrepublik Deutschland zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) BT-Drucks. 16/5807 vom 8.6.2007.