

# Dokumentation

Heide Pfarr

## Eckpunkte zu einem Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft

1. Ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft mit bindenden Vorgaben ist erforderlich.
2. Ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft kann und darf in seinem Ansatz nicht jenen entsprechen wollen, die es in den verschiedenen Bundesländern für den Öffentlichen Dienst gibt. Die Betriebe und Unternehmen der Privatwirtschaft sind vielgestaltiger und unübersichtlicher. Die Benachteiligung von Frauen folgt zwar demselben Diskriminierungsmuster, die je konkrete Beschäftigungssituation der Frauen und damit die zu lösenden Probleme und Lösungsprioritäten sind aber durchaus unterschiedlich. Entscheidungsstrukturen und Durchsetzungsmechanismen gleichen nicht denen des Öffentlichen Dienstes. Ein Gesetz für die Privatwirtschaft kann daher nicht die Mittel und Wege für die Gleichstellung von Frauen so präzise festschreiben, wie es die entsprechenden Gesetze für den Öffentlichen Dienst tun. Denn entweder geht es dann an den unterschiedlichen Bedingungen in den Unternehmen und Betrieben vorbei oder es muß deshalb scheitern, weil es so abstrakt bleiben muß, daß es nicht effektiv sein kann.
3. Nur diejenige Gleichstellungspolitik in Betrieben und Unternehmen der Privatwirtschaft wird effektiv sein, die von den Akteuren in den Betrieben und Unternehmen (mit-)getragen wird. Selbst ein Gleichstellungsprogramm, das Wünsche offen läßt, aber selbst erarbeitet wurde und die Akteure im Betrieb effektiv einbindet, wird wirksamer sein als ein optimaler formuliertes, das als aufgezungen und bürokratisch empfunden wird.
4. Schon heute sind in einigen – zu wenigen – Unternehmen und Betrieben beachtliche Bemühungen um die Gleichstellung der Frauen festzustellen. Die Praxis variiert stark. Es gibt keine Veranlassung, diese Praxis durch gesetzliche Regelungen verändern zu wollen, nur um sie anzugleichen. Ein unterschiedliches Vorgehen ist nicht schädlich, sondern erwünscht, wenn und soweit bestimmte Mindestbedingungen erfüllt sind.
5. Ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft kann und sollte sich in das Regelungssystem einfügen, das in bezug auf die Beschäftigten für die Privatwirtschaft gilt. Es sollte daher im Ansatz arbeitsrechtlich strukturiert sein und sich vorrangig an diejenigen Akteure wenden, die nach unserem Rechtssystem in diesem Bereich Regeln schaffen: das sind die Tarifvertragsparteien, die Betriebspartner und schließlich der Arbeitgeber selbst.
6. Die Regelungsdichte des Gesetzes in bezug auf die Gleichstellung der Frauen in den Betrieben und Unternehmen sollte so gering wie möglich sein. Sein wesentlicher Inhalt sollte vielmehr auf die Verpflichtung zum Handeln zielen, gerichtet an die arbeitsrechtlichen Akteure, also die Tarifvertragsparteien, die Betriebspartner und den Arbeitgeber, und zwar in dieser Rangfolge.

7. Eine angemessene Vertretung der Frauen im Betriebsrat gewinnt durch eine solche Aufgabenerweiterung noch größere Bedeutung. Es ist daher unverzichtbar, daß im Betriebsverfassungsgesetz zwingende Regelungen über den Anteil der Frauen im Betriebsrat und bei der Freistellung von Betriebsratsmitgliedern aufgenommen werden.
8. Das Gesetz sollte die Akteure in Unternehmen und Betrieben auf folgende Regelungsziele verpflichten:
  - Diskriminierungen von Frauen in den Betrieben und Unternehmen zu beseitigen,
  - die benachteiligenden Arbeitsbedingungen schon beschäftigter Frauen zu verbessern, und zwar nicht nur hinsichtlich Vereinbarkeit von Familie und Beruf,
  - den Beschäftigtenanteil der Frauen zu erhöhen in den Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind, und
  - Lohngerechtigkeit herzustellen.

Eine Interessenvertretung für Frauen ist zu schaffen und an dem Erarbeitungs- und Durchsetzungsprozeß zu beteiligen (siehe auch Ziff. 10).

9. Diese Ziele sollen die Akteure mit den ihnen gemäßen Mitteln erreichen: durch Tarifverträge, die entweder Rahmenvereinbarungen festlegen oder unmittelbar wirkende Regelungen, soweit der entsprechende Tarifvertrag nahe genug am Regelungsgegenstand sein kann (Firmentarifvertrag); durch Betriebsvereinbarungen, abgeschlossen von den Betriebspartnern, und schließlich durch Arbeitgeber allein, wenn ein Tarifvertrag fehlt und kein Betriebsrat da ist: Für letztere Fallgestaltung müßte das Gesetz die schriftliche Festlegung eines Gleichstellungsplanes und dessen Aushang vorsehen.

10. Das Gesetz könnte sich bei der verpflichtenden Formulierung der Mittel, wie die Gleichstellung der Frauen zu erreichen sei, weitgehend zurückhalten. Folgende Handlungsschritte und gesetzlichen Bindungen müßten allerdings in jedem Falle vorgeschrieben sein:

- Eine Analyse der Beschäftigungssituation der Frauen muß erarbeitet und in bestimmten Zeitabständen aktualisiert werden. Diese ist betriebs- bzw. unternehmensöffentlich zu machen.
- Gleichstellungspläne müssen vereinbart oder, wenn eine Vertragspartei fehlt, schriftlich festgelegt und gleichfalls öffentlich gemacht werden. Das Gesetz sieht für ihre Erstellung eine Frist vor, die durchaus geräumig sein muß (etwa 2 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes).
- Diese Pläne müssen auf ihre Wirksamkeit hin regelmäßig überprüft werden; eine festzuschreibende Frist für die Überprüfung darf nicht überschritten werden. Das Ergebnis der Überprüfung ist betriebs- bzw. unternehmensöffentlich zu machen.
- Haben die vereinbarten bzw. festgelegten Maßnahmen die Regelungsziele in den festgelegten Zeiträumen nicht erreicht, waren die Mittel also nicht effektiv, so müssen andere Wege und Maßnahmen vereinbart bzw. festgelegt werden.
- Das Gesetz muß Mindestrechte (z. B. Anhörungs- und Vorschlagsrechte) und einen Schutz der Interessenvertretung für Frauen vorsehen.

11. Weitergehende Festlegungen sollte das Gesetz vermeiden (Ausnahme: wenn Sanktionen für ineffektive Gleichstellungspläne vorgesehen werden sollen, siehe dazu unten Ziff. 20 f.). Ob also Zielvorgaben oder Quoten, ob Schulungsprogramme für Meister und Vorgesetzte, Qualifizierungsmaßnahmen für Frauen, Veränderungen der Arbeitszeiten, ob Anpassungen der Ausbildungen, Arbeitsplatzgarantien, Netzwerkunterstützungen diejenigen Mittel sind, die in einem bestimmten Unternehmen oder Betrieb als wirksam beurteilt werden, bleibt den

verpflichteten Akteuren überlassen. Sie kennen ihre Praxis und können einschätzen, was geht und was nicht. Sie wählen aus, sie entfalten Phantasie und vermeiden unnötige Bürokratie, sie sind verantwortlich für die Festlegung der Mittel, mit dem das Ziel: Gleichstellung der Frauen in eben ihrem Unternehmen/Betrieb erreicht werden kann und soll. Sie sind es auch, die entscheiden, ob die vom Gesetz verlangte Interessenvertretung der Frauen aus gewählten oder benannten Frauenbeauftragten oder Frauen- oder Gleichstellungsausschüssen zu bestehen hat.

12. Das Gesetz müsste den Akteuren Initiativrechte für den Abschluß von Vereinbarungen über Gleichstellung geben. Ein solches Initiativrecht wäre für den Betriebsrat im Betriebsverfassungsgesetz im Bereich der zwingenden Mitbestimmung vorzusehen. Wie sonst auch, würde bei Nichteinigung die Einigungsstelle entscheiden. Neue Wege müssten möglicherweise für Tarifverträge vorgesehen werden. So ist an einen Verhandlungsanspruch zu denken für eine Gewerkschaft, die im Betrieb vertreten und sozial mächtig sein muß.
13. Die Erfahrungen der Vergangenheit belegen, daß zwar die Akteure in den Betrieben und Unternehmen diejenigen sind, die am effektivsten Diskriminierungen beseitigen und zur Gleichstellung der Frauen beitragen könnten, daß sie es aber selten von allein und in effektiver Weise tun. Die Wirksamkeit eines Gesetzes, das dennoch auf sie und ihr Tätigwerden setzt, ist völlig von den Sanktionen abhängig, die bei einer Nichterfüllung der Vorgaben des Gesetzes eintreten.
14. Das Gesetz müsste daher für Untätigbleiben oder Nichteinhalten der Gleichstellungspläne mindestens folgende Sanktionen vorsehen:
  - Werden die Vorgaben des Gesetzes nicht erfüllt, tritt eine Beweislastumkehr bei Entscheidungen des Arbeitgebers mit negativer Auswirkung auf Frauen (Einstellungen, Versetzungen, Eingruppierungen, Nichtberücksichtigung von Arbeitszeitwünschen, Kündigungen etc.) im Sinne von § 611 a BGB ein: Das Fehlen von Gleichstellungsmaßnahmen ist eine Tatsache, die glaubhaft macht, daß bei einer frauenbezogenen Personalentscheidung eine Diskriminierung wegen des Geschlechts vorliegt.
  - Allerdings dürfen die Rechtsfolgen des § 611 a BGB für diskriminierende Einstellungs- und Beförderungsentscheidungen nicht weiterhin allein in einem Schadensersatz bestehen, der immer noch erheblich geringer ist als etwa die Kosten eines Mutterschutzes.
  - Eine Kündigung setzt eine vorherige Stellungnahme der Fraueninteressenvertretung voraus (Wirksamkeitserfordernis).
15. Diese individualrechtlichen Folgen sind allerdings dann nicht ausreichend wirksam, wenn die gerichtliche Geltendmachung eines Verstoßes gegen das Gleichstellungsgesetz allein diskriminierten Individuen überantwortet wird. Denn diese werden – ebenso wie heute – aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus oder in der Suche um einen Arbeitsplatz kaum je die Gerichte bemühen. Bei einem so offenen Ansatz, wie ihn das hier vorgestellte Gesetz kennzeichnet, ist vielmehr das Recht der Verbandsklage unverzichtbar.
16. Wird mit kollektivem Bezug gegen das Gleichstellungsgesetz oder das Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechtes verstoßen oder werden die vereinbarten oder festgelegten Gleichstellungspläne nicht eingehalten, so müssen Verbände berechtigt sein, sich im Beschlußverfahren an das Arbeitsgericht zu wenden, um einen Verstoß feststellen und/oder ein bestimmtes Verhalten untersagen zu lassen. Dieses Klagerecht verdrängt nicht die Individualansprüche diskriminierter Individuen.
17. Klagebefugt müssen neben den Gewerkschaften auch diejenigen Verbände sein, die die Durchsetzung der Gleichberechtigung der Frauen im Erwerbsleben zum

Satzungsziel haben. Eine solche Klagebefugnis ist in der Schweiz bereits gesetzlich verankert. Dieses Klagerecht ist deshalb erforderlich, da sowohl die Tarifvertragsparteien wie die Betriebspartner für Diskriminierung selbst verantwortlich sein können, also ebenfalls der rechtlichen Kontrolle bedürfen.

18. Hilfreich wäre auch eine Sammelklage, mit der ein selbst diskriminiertes Individuum mit Wirkung für andere gleichermaßen Betroffene einen Feststellungs- und Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend machen kann. Solche class-action-Verfahren sind für Fälle von Diskriminierung in den USA sehr erfolgreich (während sie im Bereich des Verbraucherschutzes auf Skepsis stoßen). Voraussetzung ist eine angemessene Repräsentanz der Person, die das class-action-Verfahren führt.
19. Schließlich müßte die Einhaltung des Gleichstellungsgesetzes Kriterium für die Vergabe von Subventionen und öffentlichen Aufträgen sein.
20. Die bisher aufgeführten Sanktionen, die das Gesetz androhen müßte, greifen nur bei Fallgestaltungen, bei denen das Unternehmen bzw. der Betrieb seiner Verpflichtung nach dem Gesetz überhaupt nicht nachgekommen ist oder vereinbarte bzw. festgelegte Gleichstellungspläne nicht eingehalten hat. Das ist eine sehr zurückhaltende Form der Einflußnahme, denn sicherlich darf erwartet werden, daß nicht alle Handlungsverpflichteten sich gleichermaßen um eine effektive Gestaltung der Gleichstellungspläne bemühen werden. Wenn das Gesetz auch Sanktionen geben soll für den Fall, daß nur heiße Luft produziert wird in den Gleichstellungsplänen, muß es so formuliert sein, daß es einer gerichtlichen Kontrolle Maßstäbe für die Effektivität von Gleichstellungsplänen zur Verfügung stellt.
21. Dazu müssen dann Mindeststandards im Gesetz formuliert werden. Das ist nicht leicht, denn gleichzeitig soll eine zu weitgehende Bevormundung der Handlungsverpflichteten ja gerade vermieden werden. Denkbar ist eine beispielhafte Aufzählung jener Vorgehensweise und Mittel, die zur Gleichstellung der Frauen in Unternehmen und Betrieben führen könnten mit der Pflicht, wenigstens einige von ihnen oder vergleichbar wirksame in den Gleichstellungsplan aufzunehmen. Die gesetzlichen Beispiele geben Gerichten gleichzeitig die Möglichkeit, Maßstäbe für die notwendige Einwirkungsintensität und Regelungsdichte zu gewinnen.

### *Rechtspolitische Wertung dieses Ansatzes für ein Gleichstellungsgesetz in der Privatwirtschaft*

Ein solcher Gesetzesvorschlag wie der vorstehend skizzierte ist als soft-law zu kennzeichnen, in dem stärker auf Verfahren als auf materielle Normen gesetzt wird. Diese Regulationsform findet sich zunehmend nicht nur auf europäischer Ebene, sondern wird allgemein in der Rechtspolitik positiv diskutiert.

Das hier entworfene Gesetz kann dem Vorwurf ausgesetzt werden, es sei weich, wenig offensiv. Das trifft zu. Allerdings beruht es mit seiner Flexibilität lediglich auf einer realistischen Einschätzung darüber, was und wie im Bereich der Privatwirtschaft überhaupt mit einem Gleichstellungsgesetz erreicht werden kann. Die stärkste Wirkung würde ein solches Gesetz da entfalten, wo die Mitbestimmungsstrukturen gut ausgebildet sind. Als Bestandteil der zwingenden Mitbestimmung und mit dem Druck eines Einigungsstellenverfahrens kann es zu durchaus wirksamen Vereinbarungen auf betrieblicher Ebene kommen. Tarifverträge werden eher die Ausnahme

sein – dennoch sollte kein arbeitsrechtlich strukturiertes Gesetz vom Vorrang des Tarifvertrages absehen. Die hier vorgeschlagene Verhandlungspflicht für Tarifverträge wird wohl kaum ernsthaft Bedeutung erlangen. Die Rechtsvergleichung zeigt uns, daß Verhandlungspflichten kein scharfes Instrument sind; auch mögen die rechtspolitischen Folgewirkungen für das Tarifvertragssystem dazu Veranlassung geben, hier erhebliche Bedenken anzumelden.

Es trifft zu, daß ein sehr großer Teil der Frauen in Betrieben und Unternehmen arbeitet, die keine Betriebsräte haben. Genau hier aber wird die Wirkung des Gesetzes am schwächsten sein. Das würde aber durch einen anderen Ansatz und stärker materiellrechtlich formulierte Normen (einschließlich der Kriminalisierung mangelhafter Gleichstellung durch Ordnungswidrigkeitsanktionen) keineswegs besser aussehen. Es ist illusionär zu meinen, die allgemeine Durchsetzungsschwäche geltenden Arbeitsrechts in Betrieben ohne Betriebsrat sei nun ausgerechnet und allein im Bereich der Gleichstellung aufzuheben.

Für die in diesem Gesetzesvorschlag angeführten Sanktionen ist deshalb die Verbandsklage von ganz entscheidender Bedeutung. Gäbe es sie, wären bereits heute geltende Benachteiligungsverbote wegen des Geschlechts erheblich praxiswirksamer. Selbstverständlich gibt ein Verbandsklagerecht den Gewerkschaften nicht nur Rechte, sondern setzt sie auch Anforderungen aus. Allerdings kann und soll es Individualansprüche nicht ersetzen. Es ist deshalb auch nicht damit zu rechnen, daß die Gewerkschaften nun massenhaft als Klägerinnen in Anspruch genommen werden. Aber sie erhalten die Möglichkeit, sich entsprechende Fallgestaltungen herauszusuchen und Klagen anzudrohen – das wird oft genügen – und gegebenenfalls durchzuführen. Sie können damit eine Strategie der Rechtsdurchsetzung zugunsten benachteiligter Frauen entwickeln und diese zum Bestandteil ihres Verbandsinteresses machen.

Im Gesetzesvorschlag nicht enthalten ist eine Gleichstellungsbehörde/beauftragte auf Bundesebene, die – wie die US-amerikanische Equal Employment Opportunity Commission – ein eigenes Klagerecht haben, als Informationszentrale und Netzwerkorganisatorin den Interessenvertretungen der Frauen dienen und dem Bundesdatenschutzbeauftragten vergleichbare Rechte haben könnte. Die Effektivität einer solchen Einrichtung ist zwar sehr von politischen Konjunkturen abhängig, aber solange durchaus zu unterstützen, wie sie nicht *anstelle* der hier aufgestellten, erheblich effektiveren Regelungen tritt.

## Sibylle Raasch

### Verhandeltes Recht statt materiellem Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft?

Anmerkungen zu Heide Pfarr

Die Koalitionsvereinbarung zwischen SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN vom 20. Oktober 1998 kündigte im Rahmen eines künftigen Aktionsprogramms »Frau und Beruf« noch ein »effektives Gleichstellungsgesetz« mit »verbindlichen Regelungen zur Frauenförderung... auch in der Privatwirtschaft« an.<sup>1</sup> Im tatsächlich

<sup>1</sup> Aufbruch und Erneuerung – Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert. Koalitionsvereinbarung zwischen der