

# Gesine Fuchs/Sandra Konstatzky/ Doris Liebscher/Sabine Berghahn Rechtsmobilisierung für Lohngleichheit.

## Der Einfluss rechtlicher und diskursiver Bedingungen in der Schweiz, Deutschland und Österreich im Vergleich<sup>1</sup>

### 1. Einleitung

Die Idee der Gleichheit als einer „Leitnorm der Moderne“ (Ute Gerhard) bedarf als Prinzip moderner Rechtsstaatlichkeit immer wieder einer diskursiven und prozeduralen Festigung und konkreter Bemühungen zu ihrer praktischen Umsetzung. Kann die Mobilisierung des Rechts auf kollektiver oder individueller Ebene zur Umsetzung der Idee der Gleichheit beitragen? Kann der Gebrauch des Rechts sozialen Wandel herbeiführen oder bleibt dies „ein leeres Versprechen“? Während diese Frage für den angloamerikanischen Rechtskreis und besonders die USA beforscht wurde, fehlen Studien zum kontinentaleuropäischen Rechtskreis fast vollständig.<sup>2</sup> Im folgenden Beitrag gehen wir anhand der Forderung nach Lohngleichheit zwischen Frauen und Männern der Frage nach, welchen Einfluss rechtliche Gelegenheitsstrukturen und politisch-diskursive Rahmenbedingungen auf die Rechtsmobilisierung in den deutschsprachigen Ländern haben, und welche Schlüsse sich daraus für die beteiligten AkteurInnen ziehen lassen.

Die Lohnschere zwischen Frauen und Männern klafft immer noch weit auseinander: So verdienten 2005 in Österreich Frauen 18 %, in Deutschland gar 22 % weniger als Männer. In der Schweiz betrug dieser Wert 2006 knapp 19 %. Diese Länder liegen damit alle über dem EU-Durchschnitt von 15 %.<sup>3</sup> Zieht man die hohe Teilzeitquote von Frauen in Betracht,<sup>4</sup> so sind die tatsächlichen Unterschiede in Einkommen und Rentenansprüchen noch viel größer. Für viele Frauen kommen, bedingt durch das Lebensalter, einen Migrationshintergrund oder Behinderung, spezifische strukturelle und individuelle Diskriminierungsrisiken

1 Dieser Aufsatz ist aus einem Panel hervorgegangen, das Gesine Fuchs auf der Konferenz „Wie wirkt Recht?“ der deutschsprachigen rechtssociologischen Forschung vom 4. – 6.9. 2008 in Luzern organisiert hat.

2 Siehe dazu die fruchtbaren und eher skeptischen Arbeiten von Scheingold, Politics of Rights, 1974, und Rosenberg, The Hollow Hope, 1991. Zur Einbettung der Rechtsmobilisierung in Gesamtstrategien sozialer Bewegungen siehe Burstein, American Journal of Sociology 1991, S. 1201-1225, sowie Tushnet, The NAACP's legal strategy against segregated education, 1987; schließlich die wichtige Studie von McCann, Rights At Work, 1994, zu Lohngleichheitsprozessen in den USA. Für europäische Gerichte vgl. Cichowski, The European court, civil society and European integration, 2006. Allgemein zur Rechtsmobilisierung in Deutschland: Blankenburg, Mobilisierung des Rechts, 1995.

3 Vgl. Bundesamt für Statistik, Lohnstrukturerhebung 2006 – erste Ergebnisse, 2008, S. 7, und Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission: Bekämpfung des geschlechtsspezifischen Lohngefälles, KOM(2007)424, S. 18 f.

4 Europäische Kommission, S. 25 (Fn. 3), und Bundesamt für Statistik, Teilzeitarbeit in der Schweiz (BFS Aktuell), 2006, S. 10.

noch hinzu.<sup>5</sup> Im Lohnbereich bedeutet die Umsetzung von Gleichheit also eine materielle Umverteilung, nicht nur die rhetorische Anerkennung gleicher Rechte. Darum eignet sich Lohngleichheit als „kritische Messlatte“ für die tatsächliche Verankerung der Norm der Gleichheit in einer Gesellschaft.

Wie wirksam Gleichstellungs- und Gleichbehandlungsrecht ist, hängt entscheidend davon ab, ob Betroffene ihre Rechte kennen und durchsetzen. In den drei Ländern gehen diese aber nur selten für Lohngleichheit vor Gericht. Welches sind die entscheidenden Faktoren hierfür, und was lässt sich aus einem Vergleich der drei Länder für eine höhere Rechtsmobilisierung folgern? Wir unterscheiden im Folgenden besonders rechtliche Gelegenheitsstrukturen (legal opportunity structures) und eine diskursiv-gesellschaftliche Ebene, die beide Rechtsmobilisierung fördern oder behindern können. Wir fragen, ob rechtliche Gelegenheitsstrukturen einen entscheidenden Einfluss haben. Hierfür ist ein Vergleich von Deutschland, Österreich und der Schweiz besonders gut geeignet, weil ihre Rechtslage unterschiedlich ist, die diskursiv-gesellschaftlichen Möglichkeiten sich aber ähneln. Für den Vergleich systematisieren wir die Hindernisse für eine Rechtsmobilisierung (Kapitel 2), charakterisieren die politisch-diskursiven Rahmenbedingungen (Kapitel 3) und stellen in Kapitel 4 die Rechtslage vor. Die tatsächliche Rechtsmobilisierung wird in Kapitel 5 diskutiert, bevor wir im Fazit (Kapitel 6) für eine Stärkung der rechtlichen Gelegenheitsstrukturen plädieren.

## *2. Einflussfaktoren für Rechtsmobilisierung auf rechtlicher, gesellschaftlicher und individueller Ebene*

Systematisiert man die Hindernisse einer Rechtsmobilisierung, wie sie sich aus der Literatur<sup>6</sup> und der Beratungspraxis ergeben, so lassen sich die Barrieren in drei Gruppen einteilen: in rechtliche, gesellschaftliche und individuelle. Welchen Einfluss haben diese verschiedenen Faktoren auf die tatsächliche Rechtsmobilisierung?

### *2.1 Rechtliche Ebene: „legal opportunity structure“*

Materielles Recht und Prozessrecht setzen die Rahmenbedingungen für eine Rechtsmobilisierung. Hierzu gehören die Gesetzeslage (Verfassung, Gesetze, Verordnungen), die Güte von Begriffsdefinitionen in Rechtstexten, zu einem erheblichen Teil das Verfahrensrecht (z.B. Schlichtung, Untersuchungsregeln, Untersuchungsinstanzen, Kosten und auch die Vorabentscheidungsmöglichkeit beim EuGH), schließlich die jeweilige Rechtsprechung und die tatsächliche konforme Anwendung des geltenden Rechts durch die Gerichte. Je konkreter und exponierter die Normen sind, wie etwa in einem eigenen Gesetz, desto höher die Transparenz und desto höher die Legitimität, sich für die darin verbrieften Rechte tatsächlich einzusetzen. Eine starke Stellung der KlägerIn senkt politische, finanzielle und emotionale Kosten einer Klage und erhöht den erwarteten Nutzen. Ein guter Gesetzesvollzug erhöht das Vertrauen in den Rechtsweg. Je größer die Rechtsansprüche sind, desto lohnenswerter erscheint der Gang vor Gericht. Umgekehrt senken unklare Rechtsfolgen sowie langwierige, teure Verfahren die Attraktivität. Viele Regelungen sind durch die entsprechenden EU-Richtlinien

5 Diskriminierungsmerkmale jenseits von Geschlecht wirken sich auch auf die Rechtsmobilisierung aus, sind aber nicht spezifischer Betrachtungsgegenstand des vorliegenden Textes.

6 Vgl. Kocher, Streit 2003, 139, 142; Liebscher, Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte, hrsg. v. Berghahn/Lange/Schultz, Hamburg (Loseblatt [Stand 10/2008]), 4.3.2.

zwar für alle Mitgliedstaaten verbindlich,<sup>7</sup> doch entstehen durch die konkrete nationale Umsetzung stärkere oder schwächere Strukturen.<sup>8</sup> Elemente einer schwachen Umsetzung sind eine minimale Ergänzung bestehender Gesetze, die Beschränkung auf bestehende Klagewege und das Fehlen beratender oder kontrollierender Institutionen. Zu einer starken Umsetzung gehören die Kodifizierung eigener Gleichstellungsgesetze und besonderer Klage- oder Beschwerdewege, rechtliche Vorschriften für proaktive Maßnahmen zum Erreichen der Lohngleichheit auch in privaten Unternehmen<sup>9</sup> und schließlich Behörden mit eigenen Untersuchungs- und Klagekompetenzen (wie sie in den USA und Großbritannien bestehen). Als Nicht-EU-Mitglied hat die Schweiz selektiv Regelungen des EU-Rechts im sog. „autonomen Nachvollzug“<sup>10</sup> übernommen. Im Zuge der Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien (RL 2000/43/EG und 2000/78/EG) geht die Entwicklung hin zu staatlichen Beratungs- oder Untersuchungsinstanzen mit einem umfassenden Antidiskriminierungsauftrag.

## 2.2 Gesellschaftliche Ebene

Neben juristischen Tatsachen spielen institutionelle, soziokulturelle und politische Faktoren eine Rolle, die den Rahmen für gesellschaftliche Diskurse zu Lohngleichheit bilden. Dazu gehören das herrschende Geschlechterregime und Vorstellungen über Geschlechterrollen sowie staatliche Gleichstellungspolitik (hierzu genauer Kapitel 3).

Das Machtungleichgewicht zwischen Arbeitgeberseite und Beschäftigten erschwert die Rechtsdurchsetzung, wenn sie nur den einzelnen Arbeitnehmenden obliegt. Wer gegen Lohndiskriminierung klagt, setzt sich nicht nur in Widerspruch zum Arbeitgeber, sondern greift mitunter ein ganzes Entgeltsystem an, das von Gesetzgebern, Tarifparteien wie auch den betrieblichen Interessenvertretern mitgetragen wird.<sup>11</sup> Unmittelbare Diskriminierung, also ungleiches Entgelt bei gleicher Arbeit, ist schwer nachzuweisen, wenn über Gehalt „nicht gesprochen wird“ und die Gehaltspolitik undurchsichtig ist. Klagen wegen mittelbarer Diskriminierung sind noch seltener, da Beschäftigte die Diskriminierung oft nicht als solche erkennen und der Nachweis diskriminierender *Strukturen* schwieriger ist.<sup>12</sup> Viel Know How ist erforderlich, gerade wenn sich die Klage gegen mittelbare Diskriminierungen in Tarifverträgen richtet, die oft nur durch die Bildung von Vergleichsgruppen aufgedeckt werden können, deren Zusammensetzung zudem strittig sein kann. Hier zeigt sich auch die Bedeutung des Diskurses über Diskriminierung und Entgeltgleichheit. Je eher Antidiskriminierungsrecht als selbstverständlicher Teil des Rechtsverkehrs betrachtet wird und je eher Entgeltungleichheit als strukturelles Problem und nicht als Problem in-

<sup>7</sup> Mehrere Richtlinien regeln die Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (u.a. die Entgeltgleichungsrichtlinie 75/117/EWG, die Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG, geändert durch RL 2002/73/EG, sowie die Beweislastrichtlinie 97/80/EG). Diese verschiedenen Regelungen werden nunmehr in der RL 2006/54/EG neu- bzw. zusammengefasst und mit Wirkung zum 15.8.2009 aufgehoben. Darüber hinaus formulieren die Richtlinien 2000/43/EG und 2002/78/EG ein Diskriminierungsverbot für die Merkmale: rassistische Zuschreibungen und ethnische Herkunft, Behinderung, Religion/Weltanschauung, Lebensalter und sexuelle Orientierung auch bezüglich des Entgelts.

<sup>8</sup> Zum Problem der verschiedenen „worlds of compliance“ bezüglich EU-Recht vgl. Falkner/Hartlapp/Treib, European Journal of Political Research, 2007, S. 395–416.

<sup>9</sup> Wie in Frankreich (s.u. Fn. 37).

<sup>10</sup> Die Übernahme erfolgt nach dem Gesichtspunkt der jeweiligen Opportunität und ist recht weit verbreitet. Zu dieser „indirekten Europäisierung“ vgl. Sciarini/Fischer/Nicolet, Journal of European Public Policy, 2004, S. 353–378; zum Gleichstellungsgesetz Englano, Das Ausmaß des autonomen Nachvollzugs von EG-Recht durch die Schweiz im Kontext des Schweizerischen Gleichstellungsgesetzes, 2004.

<sup>11</sup> Vgl. zum Ganzen Pfarr/Kocher, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998.

<sup>12</sup> Europäische Kommission (Fn. 3), S. 7.

dividueller Verhandlungsführung und Lebensplanung gesehen wird, desto eher können Frauen das Recht selbstbewusst in Anspruch nehmen und desto eher sind langfristige Veränderungen jenseits von Einzelurteilen möglich.

### 2.3 Individuelle Ebene

Auf individueller Ebene muss eine Diskriminierung zuerst als solche erkannt werden. Häufig sind die Rechtslage und die Rechtsansprüche gar nicht bekannt. Beratungsstrukturen zur Unterstützung und Stärkung Diskriminierter sind hinsichtlich Größe, Mandat oder Erreichbarkeit oft unzureichend. Die persönlichen Belastungen insbesondere für Klagen aus einem Arbeitsverhältnis heraus sind sehr hoch. Schließlich wirken Rollenzuschreibungen hemmend, die Aufbegehren und materielle Forderungen als unweiblich definieren. Eine Unterstützung der Betroffenen durch Verbände und Institutionen ist daher entscheidend, um ihnen zu ihrem Recht zu verhelfen. Erfahrungen aus den drei Ländern zeigen, dass die meisten erfolgreichen Klagen, auch Individualklagen, mit gewerkschaftlicher oder institutioneller Unterstützung durchgeführt werden.

### 3. Die politisch-diskursiven Rahmenbedingungen in den drei Ländern

Deutschland, Österreich und die Schweiz sind föderale Staaten, die sich, eingedenk aller Unterschiede, der Tradition des Europäischen Sozialmodells zuordnen lassen, das sich durch die *Institutionalisierung gesellschaftlicher Vielfalt* und die *Institutionalisierung sozialen Ausgleichs* auszeichnet.<sup>13</sup> Die Länder basierten bis vor kurzem auf dem klassischen männlichen Ernährermodell, das männliche Vollzeiterwerbstätigkeit institutionell begünstigte und die weibliche Sorgearbeit ideologisch verbrämte. Mit steigendem Ausbildungsniveau von Frauen, neuen Geschlechterarrangements und individualisierten Lebensformen bildeten sich neue Modelle heraus. Frauen sind häufiger erwerbstätig, oft aber nur in Teilzeit „dazuverdienend“, und übernehmen weiterhin die Sorge- und Hausarbeit. Gleichzeitig wird durch hohe Scheidungsraten eigenständige Existenzsicherung und Lohngleichheit für Frauen wichtiger.

Staatliche Gleichstellungspolitik richtete sich in Österreich und Deutschland bisher auf einen „expanding-opportunities“-Ansatz, z.B. in Politiken zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf, während in der Schweiz eine liberal-individualistische Antidiskriminierungspolitik überwiegt, wie sie sich im Gleichstellungsgesetz manifestiert.<sup>14</sup> Die politische Repräsentation von Frauen in allen drei Ländern ist seit den 1980er Jahren konstant gestiegen und liegt heute in nationalen Parlamenten bei etwa einem Drittel.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Aust/Leitner/Lessenich, PVS 2002, S. 274-284. Mit dieser Institutionalisierung sind z.B. Sozialpartnerschaft, eine korporatistische Organisation der Arbeitsbeziehungen, Verhandlungsdemokratie, Subsidiarität, Marktregulierung und positive Wertung von Umverteilung und Solidarität gemeint.

<sup>14</sup> Vgl. von Wahl, Gleichstellungsregime, 1999.

<sup>15</sup> Deutschland 31,6 % (2005), Schweiz 29,5 % (2007); in Österreich sank durch den Erfolg rechter Parteien der Frauenanteil von 32,6 % (2006) auf 27,3 % vgl. www.ipu.org/wmn-e/classif.htm (zuletzt geprüft am 23.2.2009).

Parallel dazu ist das gesellschaftliche Bewusstsein für die Diskriminierung von Frauen gewachsen, in Deutschland und Österreich liegt es allerdings unter dem EU-Durchschnitt.<sup>16</sup> Traditionelle Rollenvorstellungen sind weiterhin stark.<sup>17</sup>

Alle drei Länder sind stabile Demokratien mit einem vergleichsweise hohen Institutionenvertrauen, auch in das Rechtssystem,<sup>18</sup> doch ist die politische Protestkultur weniger stark ausgeprägt als in anderen europäischen Ländern. Insgesamt sind die gesellschaftlichen diskursiven Möglichkeiten, die Ungleichheit der Löhne zu skandalisieren, nicht gerade hervorragend, aber doch intakt.

#### 4. Rechtliche Rahmenbedingungen

##### 4.1 Schweiz<sup>19</sup>

Die Schweiz kennt seit 1981 einen *aktiven Gleichstellungsauftrag* des Staates in der Verfassung (Art. 8 Abs. 3 nBV). Gleicher Lohn für gleiche und gleichwertige Arbeit ist im gleichen Artikel verankert. *Öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse* sind meist in *Personalgesetzen* und –verordnungen geregelt. *Gesamtarbeitsverträge* (GAV) haben eine weniger zentrale Stellung als deutsche oder österreichische Tarifverträge: Nur ein gutes Drittel der ArbeitnehmerInnen ist einem GAV unterstellt. Die Schweiz kennt *keine Betriebsräte* und damit keine betriebliche Mitbestimmung. Ebenso ist der Kündigungsschutz gering.

Ein eigenes Gleichstellungsgesetz (GlG) verbietet seit dem 1. Juli 1996 Diskriminierung aufgrund des Geschlechts für alle unselbstständigen Arbeitsverhältnisse,<sup>20</sup> und zwar insbesondere für Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung (Art. 3 Abs. 2 GlG). Bereits 1988 hatte eine parlamentarisch eingesetzte Arbeitsgruppe „Lohngleichheit für Mann und Frau“ ein solches Gesetz vorgeschlagen.<sup>21</sup> Das Gesetz übernahm selektiv Regelungen und die damals aktuelle Rechtsprechung aus der Europäischen Union. Nach 1996 gab es diese Übernahme kaum (Rechtsprechung) bzw. gar nicht (Antidiskriminierungsrichtlinien). Sexuelle Belästigung ist ausdrücklich als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verboten (Art. 4), und es besteht ein Entschädigungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber, wenn dieser keine zumutbaren präventiven Maßnahmen nachweist (Art. 5 Abs. 3). Allerdings gilt für sexuelle Belästigung ebenso wie für Diskriminierung bei der Anstellung die Beweislasterleichterung (Art. 6 GlG) nicht. Es kann auf Feststellung, Beseitigung oder Unterlassung einer Diskriminierung geklagt werden, ebenso wie auf Zahlung des geschuldeten Lohnes (bis 5 Jahre rückwirkend), auf Entschädigungsanspruch (höchstens drei bzw. sechs durchschnittliche Monatslöhne), Schadenersatz und Genugtuung (Art. 5 GlG). Besondere Aufmerksamkeit verdient die Untersuchungsmaxime, die für alle Fälle nach Gleichstellungsgesetz gilt. Wie bei anderen arbeitsrechtlichen Streitig-

16 In der EU-27 sind durchschnittlich 40 % der Meinung, Geschlechterdiskriminierung sei weit verbreitet, in Österreich aber nur 30 % und in Deutschland 21 %. Vgl. Eurobarometer Spezial 263, Diskriminierung in der Europäischen Union, 2007, S. 75.

17 Etwa ein Viertel der Bevölkerung ist der Meinung, dass in Krisenzeiten Männer bevorzugt Arbeitsplätze erhalten sollten. Für die Reduzierung weiblicher Arbeitszeit im Dienste der Familie sprachen sich 2002 47 % der Bevölkerung in Österreich, 50 % in Deutschland und 64 % in der Schweiz aus. Eigene Berechnungen nach European Social Survey 2004.

18 So liegen die Vertrauenswerte für das Rechtssystem auf einer Skala von 0 bis 10 für die drei Länder zwischen 5,5 (Deutschland) und 6,1 (Schweiz). Zum Vergleich: die Werte betragen 4,8 für Frankreich und 3,7 für Polen. Eigene Berechnungen nach European Social Survey 2002.

19 Gesine Fuchs dankt Kathrin Arioli herzlich für die juristische Durchsicht dieses Abschnitts.

20 Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GlG) vom 24. März 1995, SR 151.1.

21 Kaufmann, Hintergrund und Entstehung, S. 1-30, in: Kaufmann/Steiger-Sackmann (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 2009<sup>2</sup>.

keiten auch „stellt der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise nach freiem Ermessen.“ (Art. 343 Abs. 3 Obligationenrecht). Die Gerichte können z.B. selbst Arbeitsbewertungsgutachten in Auftrag geben, um die Gleichwertigkeit von Arbeitsplätzen und Berufen zu überprüfen. Eine Gesetzesevaluation im Auftrag der Regierung von 2005 hat zwar ergeben, dass dies viele Gerichte der unteren Instanzen nicht anwenden, doch kam sie auch zum Schluss, dass in Prozessen, wo der Untersuchungsgrundsatz angewendet wurde, öfter eine Diskriminierung festgestellt wurde.<sup>22</sup> Mittlerweile hat das Bundesgericht durch seine Rechtsprechung näher definiert, wann eine Diskriminierung glaubhaft gemacht ist;<sup>23</sup> zudem hat es mittlerweile ausdrücklich die statistische Regressionsanalyse der betrieblichen Lohndaten als Beweismittel anerkannt, ebenso wie verschiedene Systeme der Arbeitsbewertung.<sup>24</sup> Eigentliche Kontrollinstitutionen gibt es aber nicht. Niedrigschwellige Schlichtungsstellen „beraten die Parteien und versuchen, eine Einigung herbeizuführen“ (Art. 11), dabei ist das Verfahren freiwillig und kostenlos. Diese Stellen haben kantonal sehr unterschiedliche Kompetenzen, ebenso sind die geleistete Beratung, ihre fachliche Expertise, die erhobenen Beweismittel und schließlich die Güte der Vergleichsvorschläge sehr verschieden.<sup>25</sup> In der neuen, ersten gesamtschweizerischen ZPO werden Mindeststandards verbindlich (z.B. kein Einergremium und gemischtgeschlechtliche Zusammensetzung). Organisationen und Gewerkschaften können eine Verbandsklage in eigenem Namen auf Feststellung einer Diskriminierung (Art. 7 GlG) anstrengen, doch die Leistungen, etwa auf Lohnnachzahlungen, müssen von Einzelpersonen eingeklagt werden.

#### *4.2 Deutschland*

Der Anspruch auf Gleichbehandlung der Geschlechter ist im Grundgesetz verankert. Art. 3 Abs. 2 und 3 GG enthalten einen aktiven Gleichberechtigungsauftrag und ein Differenzierungsverbot. Unmittelbar im Arbeitsverhältnis gilt Art. 3 GG nur im Öffentlichen Dienst. In der Privatwirtschaft können sich Beschäftigte (wie auch im Öffentlichen Dienst) auf Art. 141 EGV und auf einfachgesetzliche Regelungen berufen, die zur Umsetzung der europäischen Richtlinienvorgaben erlassen wurden.

Seit 1980 regelten die §§ 611 a ff. BGB, insbesondere § 612 Abs. 3 BGB das Verbot geschlechtsspezifischer Entgeltdiskriminierung im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht. Seit August 2006 sind diese Vorschriften im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) aufgegangen. Eine Verbesserung gegenüber den

22 Freivogel, Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes. Inhaltsanalytische Auswertung der Gerichtsfälle in den Kantonen Graubünden, Schwyz, Waadt und Zürich, 2005, S. 38 f. Verfügbar unter <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2006/2006-02-16.html> (zuletzt geprüft am 6.3.2009).

23 Freivogel (Fn. 22), S. 18-21.

24 Zur Arbeitsbewertung vgl. Freivogel (Fn. 22), S. 28. Vgl. auch Fn. 40. Zur Regressionsanalyse siehe www.logib.ch. Dieser Selbstdtest für Unternehmen wird immer beliebter. So einigen sich Tarifparteien darauf, mit Logib die Lohngleichheit im Betrieb zu überprüfen. Die Adaptation und Anwendung für Deutschland ist in Aussicht gestellt. Tendenziell besteht damit die Gefahr, die Frage der Lohngleichheit zu entpolitisieren, zumal der Test kein Mittel gegen die Minderbezahlung typischer Frauenarbeit ist. Arbeitsbewertungsverfahren sind denn auch deutlich unbeliebter. Zudem lässt sich die Güte der verwendeten Daten aus der Personalabteilung nicht prüfen (vgl. Interview Fuchs bei der Gewerkschaft unia, 25. Februar 2009). Logib kann darum nicht das Recht auf umfangreiche Herausgabe betrieblicher Daten in Lohnstreitigkeiten ersetzen.

25 Stutz, Evaluation der Wirksamkeit des Gleichstellungsgesetzes. Schriftliche Befragung der Schlichtungsstellen, 2005. Verfügbar unter <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2006/2006-02-16.html> (zuletzt geprüft am 6.3.2009). Die Lektüre des Berichts legt nahe, dass einige Schlichtungsstellen nicht nur ungenügende Kompetenzen, sondern auch ungenügendes Engagement und Wissen für ihre Aufgabe haben.

§§ 611 a ff. BGB stellt die Ausweitung auf andere Merkmale wie Lebensalter, sexuelle Identität, Behinderung und ethnische Herkunft und die Zusammenfassung in einem Gesetz dar. Im Gegensatz zum früheren § 612 Abs. 3 BGB formuliert das AGG dagegen keinen expliziten Entgeltgleichheitsanspruch, und an einer genauen Definition von Entgelt und gleichwertiger Arbeit fehlt es im deutschen Recht auch mit dem AGG weiterhin.

Arbeitsverträge und kollektive Vereinbarungen, die gegen ein Diskriminierungsverbot verstößen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, rechtswidrige Normen nicht anzuwenden.<sup>26</sup>

Nach EuGH-Rechtsprechung<sup>27</sup> können benachteiligte Beschäftigte rückwirkend Gleichbehandlung mit ihren besser bezahlten KollegInnen verlangen. Schadensersatzansprüche verleiht § 15 AGG nur bei Verschulden der ArbeitgeberInnen, egal ob Individualarbeitsverträge oder tarifvertragliche Bestimmungen diskriminieren. Die Arbeitgeberseite kann sich leicht damit entschuldigen, sie hätte nicht um die diskriminierende Auswirkung bestimmter Regeln gewusst. Das Verschuldenserfordernis widerspricht auch der Rechtsprechung des EuGH, wonach sowohl Schadensersatz als auch Entschädigung verschuldensunabhängig zu leisten ist.<sup>28</sup>

Bei diskriminierenden Regelungen in Tarifverträgen besteht zwar ein Anspruch auf rückwirkende Gleichstellung mit den günstiger gestellten Arbeitnehmern. Allerdings binden die Urteile der Arbeitsgerichte die Parteien nur im konkreten Einzelfall – inter partes. Gleichzeitig fehlt es an rechtlichen Möglichkeiten, Tarifverträge auf andere Weise zu überprüfen: das AGG enthält keine Regelungen, die die Tarifparteien zur Überprüfung und Änderung diskriminierender Regelungen verpflichten, und auch ein Gesetz, das die Tarifparteien durch proaktive Maßnahmen zur Durchsetzung von Entgeltgleichheit anhält, steht noch aus. Das ist besonders im Hinblick auf Geschlecht und Lebensalter problematisch, da viele Tarifverträge noch diskriminierende Einstufungsregelungen enthalten.

Ansprüche nach dem AGG müssen vor den Arbeitsgerichten geltend gemacht werden. Hier gilt die Besonderheit, dass in der 1. Instanz beide Parteien ihre Kosten selber tragen müssen. Beim Prozess gilt der Beibringungsgrundsatz: Die Parteien müssen alle Fakten und Sachverhalte beibringen. Die RichterInnen würdigen diese Tatsachen und sind darüber hinaus berechtigt, aber nicht verpflichtet, eigene Untersuchungen anzustellen. § 22 AGG enthält zwar eine Beweislasterleichterung, doch den Nachweis, dass ein ganzes Entgeltsystem diskriminierend sei, muss im Zweifel die Klägerin erbringen. Statt die Gleichwertigkeit der Arbeiten zu prüfen, ließen die Gerichte in der Vergangenheit Klagen gegen diskriminierende Arbeitsbewertung und Eingruppierung mit dem Hinweis auf falsche Bildung der Vergleichsgruppen scheitern.<sup>29</sup> Eine Wende in der deutschen Rechtsprechung könnte ein neues Urteil<sup>30</sup> einleiten, in dem das Gericht erstmals ein von der Klägerin eingereichtes statistisches Gutachten zum Ungleichgewicht der Geschlechter in Führungspositionen als Indiz für eine Diskriminierung bei der Stellenbesetzung anerkannte.

Der Betriebsrat hat bei „groben Verstößen“ einen Unterlassungsanspruch gegen ArbeitgeberInnen (§ 17 Abs. 2 AGG). Personalräte im Öffentlichen Dienst besitzen hingegen kein Klagerecht. Antidiskriminierungsstellen und -verbände

26 Kocher, in: Schiek (Hrsg.), Kommentar zum AGG, 2007, § 15, Rn. 53 m.w.N.

27 Vgl. EuGH v. 28.9.1994 – C-28/93 – („van den Acker“); EuGH v. 7.2.1991 – C-184/89 – („Nimz“).

28 EuGH v. 8.11.1990 – Rs. C-177/88 – („Dekker“); EuGH v. 22.4.1997 – Rs C-180/95 – („Draehmpachl“).

29 BAG 10.12.97 – 4 AZR 264/96 – besprochen in AP BGB § 612 Diskriminierung Nr. 3, und Colneric, in: Richterliches Arbeitsrecht. FS für Dieterich, München 1999, 45–62.

30 LAG Berlin-Brandenburg vom 26.11.2008 – 15 Sa 517/08 –.

können nur außergerichtlich beraten und bei einer Klage unterstützen, im Verfahren selbst haben sie nur ein Beistandsrecht. Die Unterstützung von Betroffenen soll durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) erfolgen. Diese kann gem. § 27 Abs. 2 AGG über Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens informieren. Sie besitzt nicht das Mandat, Betroffene bei der Rechtsdurchsetzung zu unterstützen.<sup>31</sup> Auskunftsrechte stehen ihr nur gegenüber Bundesbehörden zu. Landes-, kommunale Behörden und private Unternehmen kann sie nur um Stellungnahmen ersuchen.

Insgesamt ist die Umsetzung der EU-Richtlinien ungenügend und schwach.<sup>32</sup> Die Rechtslage für den Kampf gegen Entgeldiskriminierung hat sich kaum verbessert.

#### 4.3 Österreich

Seit 1998 hat Österreich einen Verfassungszusatz (Art. 7 Abs. 2 B-VG), wonach sich Bund, Länder und Gemeinden zur tatsächlichen Gleichstellung von Mann und Frau bekennen. Der Grundsatz des gleichen Lohns für zunächst bloß gleiche Arbeit wurde bereits 1979 für die Privatwirtschaft im Gleichbehandlungsgesetz<sup>33</sup> (GlBG) verankert. Damals gab es noch Kollektivverträge mit Lohnunterschieden zwischen Frauen und Männern bei gleicher Arbeit. Neben den Gerichten wurde eine spezialisierte Institution, die Gleichbehandlungskommission, eingerichtet. In ihr sind die SozialpartnerInnen und BeamtenInnen aus einschlägigen Bundesministerien vertreten. Die 1992 im Zuge der Anpassung an EU-Recht<sup>34</sup> installierte „Anwältin für Gleichbehandlungsfragen“ (heute Gleichbehandlungsanwaltschaft)<sup>35</sup> sollte den Zugang zum Recht verbessern und zu einer Art „Personalisierung des Rechts“ führen. Erst 1993 wurde ein Gesetz mit parallelen Institutionen für den Öffentlichen Dienst geschaffen, das darüber hinaus ein Frauenfördergebot enthält (u.a. 40 %-Quote bei gleicher Qualifikation). Seit 2004 wurden mit der Umsetzung der Richtlinien 78/2000, 43/2000 und 113/2004 weitere Diskriminierungsgründe ins Gesetz eingeschlossen.

Das GlBG ermöglicht Individualklagen bei Entgeldiskriminierung, und zwar bei Arbeitsverträgen und arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungen. Als Rechtsfolgen sind Schadenersatzansprüche der Betroffenen gegen die ArbeitgeberInnen vorgesehen (§ 12 Abs. 2). Es kann sowohl der Vermögensschaden (3 Jahre rückwirkend) als auch ein Schaden für die erlittene persönliche Beeinträchtigung gefordert werden. Zum Schutz vor Viktimisierung enthält das GlBG ein Benachteiligungsverbot, und Kündigungen können beim Arbeits- und Sozialgericht angefochten werden.

§ 11 schließt „betriebliche Einstufungsregelungen“ und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung ausdrücklich ins Diskriminierungsverbot ein. § 8 erlaubt positive Maßnahmen, verpflichtet aber nicht dazu. Die Vorschrift, wonach nur Unternehmen Subventionen erhalten sollen, die das GlBG einhalten (§ 14), ist de facto totes Recht, weil die Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission vertraulich sind und die Protokolle für die Gegenseite nicht einsehbar; Gerichte

31 Hühn, in: Rudolf/Mahlmann (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, 2007, S. 390.

32 Das kritisiert auch die Europäische Kommission, die ein Vorverfahren im Vertragsverletzungsverfahren gegen die BRD wegen Nichtumsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien einleitete. Vgl. Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2007/2253 (Schreiben der Kommission v. 23.7.2008) und Nr. 2007/2362 (Schreiben der Kommission v. 31.1.2008).

33 BGBl. Nr. 108/1979 (Stammfassung).

34 BGBl. Nr. 833/1992.

35 Diese Stellen sind nach den Richtlinien 2000/43/EG in Art. 13 sowie 2002/73/EG in Art. 8 a zwingend zur Unterstützung von Diskriminierungsofern einzurichten.

erhalten nur das Prüfungsergebnis. Auch sind die wenigen ergangenen Urteile nicht systematisch als GlBG-Urteile erfasst.

Die Gleichbehandlungskommission (GBK) und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) haben seit 2004 ein eigenes Gesetz und sind für alle Diskriminierungen in der Privatwirtschaft zuständig, die von verschiedenen Senaten behandelt werden.<sup>36</sup> Die Kommission ist beim Bundeskanzleramt angesiedelt, ist aber keine Behörde und handelt auf Grundlage einer flexiblen Geschäftsordnung. *Gutachten* (§ 11), etwa über einen Kollektivvertrag, werden auf Antrag der in der Kommission vertretenen Sozialpartner oder der Gleichbehandlungsanwaltschaft erstellt. *Einzelfallprüfungen* (§ 12) sind weitaus häufiger, wobei zusätzlich auch die Betroffenen selbst sowie der Betriebsrat antragsberechtigt sind. Die GBK kann aber auch von sich aus vorgehen. In ihrem Prüfergebnis hält die GBK fest, ob das Gleichbehandlungsgebot verletzt wurde und spricht Empfehlungen aus. Das Ergebnis hat aber keine Rechtskraft.

Neben Bewusstseins- und Öffentlichkeitsarbeit berät und unterstützt die Gleichbehandlungsanwaltschaft Personen, die sich im Sinne des GlBG diskriminiert fühlen. Dafür kann sie bei ArbeitgeberInnen intervenieren, Stellungnahmen einfordern und auch informelle Verhandlungen führen. Wenn eine Diskriminierung glaubhaft erscheint, kann sie bei der Gleichbehandlungskommission eine Überprüfung verlangen (§ 12 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz). Dabei kann die GAW Anträge einbringen, mit Ermittlungstätigkeiten beauftragt werden, und sie hat das Recht, jederzeit das Wort zu ergreifen. Aufgrund ihrer parteilichen Stellung hat sie allerdings kein Stimmrecht, und sie kann grundsätzlich keine Fälle vor Gericht vertreten. Hat sie aber einen Antrag im Verfahren gestellt, kann sie Feststellungsklage gegen die Entscheidung der Gleichbehandlungskommission führen. Zur Durchsetzung des Schadenersatzanspruches muss nach Erhalt des Prüfungsresultates der GBK innerhalb von drei Monaten ein Gerichtsverfahren angestrengt werden.

Seit 2004 müssen Gerichte ein Urteil begründen, das vom Prüfergebnis der GBK abweicht (§ 61 GlBG). In der Praxis berücksichtigen die Gerichte ein vorliegendes Prüfergebnis als Beweismittel. Wegen der Vertraulichkeit des Verfahrens vor der GBK können die Gerichte deren Tatsachenfeststellungen aber oft nicht nachvollziehen. Wie in Deutschland muss nach der Parteimaxime die klagende Partei alle notwendigen Fakten für ihren Fall beibringen. Sie kann mittels Urkundenvorlage erwirken, Gehaltsdaten einzelner vergleichbarer ArbeitnehmerInnen von der beklagten Partei zu erlangen. Die Offenlegung der gesamten Gehaltssituation in einem Unternehmen ist nicht vorgesehen.

Die Erfahrungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft insbesondere bei sexueller Belästigung zeigen, dass Einzelfälle dann Erfolg haben, wenn sie auch mit Bewusstseinsarbeit begleitet werden, in der der Blick auf strukturelle Diskriminierungsmuster weg vom Einzelfall gelenkt wird und so ein Unrechtsbewusstsein entsteht. Gerade im Bereich der Lohngleichheit ist es wichtig, den Argumenten von besseren Leistungen und höherem Marktwert der Männer die Muster weiblicher Diskriminierung entgegenzusetzen.

Insgesamt gesehen gibt es in Österreich mit GBK und GAW niederschwellige Institutionen im Vorfeld einer Gerichtsklage, um gegen Diskriminierung vorzugehen, doch haben sie wenig Durchsetzungsmacht.

<sup>36</sup> Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft – GBK/GAW – Gesetz (BGBI Nr. 108/1979 i.d.F. 98/2008).

In allen drei Ländern belohnt die Gesetzeslage das Nichtstun der ArbeitgeberInnen, denn nirgendwo werden aktive Maßnahmen oder Überprüfungen gängiger Praxen auf Diskriminierung verlangt.<sup>37</sup> Nur in Österreich kann die Gleichbehandlungskommission (GBK) von sich aus tätig werden. Die Durchsetzung von Gleichstellung liegt damit ausschließlich in der Verantwortung von Individuen, auch wenn diese mehr (Schweiz) oder weniger (Deutschland) stark von Verbänden unterstützt werden. Das Risiko der Diskriminierenden ist auch wegen Klagehindernissen gering, und die Sanktionen sind nicht abschreckend. Der Staat übernimmt kaum Umsetzungsverantwortung für das Grundrecht auf Gleichheit.

In der Schweiz ist mit der Untersuchungsmaxime für Fälle nach GlG ein starkes prozedurales Recht geschaffen worden, das vom Gericht verlangt, aktiv eine mutmaßliche Diskriminierung zu untersuchen und damit Klagende entlastet. Je ernster Gerichte diese Maxime nehmen, desto öfter wurde auch eine Diskriminierung festgestellt, so die Gesetzes-Evaluation.

Österreich hat mit der Gleichbehandlungsanwältin/Gleichbehandlungsanwaltung eine besondere, parteiische Institution geschaffen, die es Diskriminierten erleichtern soll, sich zu wehren und Ansprüche durchzusetzen. Da sie eine staatliche Einrichtung ist, wird die gesellschaftliche Legitimität von Beschwerden und Klagen erhöht.

Deutschland hat die schwächsten gesetzlichen Rahmenbedingungen aufzuweisen, denn das AGG kennt nur eine Prozessbeistandschaft, keine Verbandsklage, Lohngleichheit ist nicht ausdrücklich in der Verfassung oder im AGG erwähnt, und es gibt keine niederschwelligen Beschwerdeverfahren im Vorfeld eines Gerichtsprozesses. Bei den österreichischen Verfahren vor der GBK erschwert es die Vertraulichkeit aber, die schon vorgebrachten Fakten und Prüfergebnisse im Gerichtsverfahren zu verwenden. In der Schweiz ist das Schlichtungsverfahren informell geprägt und auf Einigung angelegt, weshalb im Allgemeinen wenig Beweismittel erhoben werden.

In allen drei Ländern gibt es ein Maßregelungsverbot, das aber nicht ausreicht, Geschädigten die Angst vor Schikanen und Kündigungen zu nehmen. Dies zumindest folgert der schweizerische Evaluationsbericht anhand von ExpertInnenbefragungen.<sup>38</sup>

Sollten die rechtlichen Strukturen tatsächlich entscheidend für die Rechtsmobilisierung sein, so müsste Deutschland das Land mit der geringsten Zahl an Lohngleichheitsprozessen sein; Österreich würde demnach eine größere Rechtsmobilisierung aufweisen, und die Schweiz aufgrund der Untersuchungsmaxime die meisten Fälle haben.

## 5. Rechtsmobilisierung

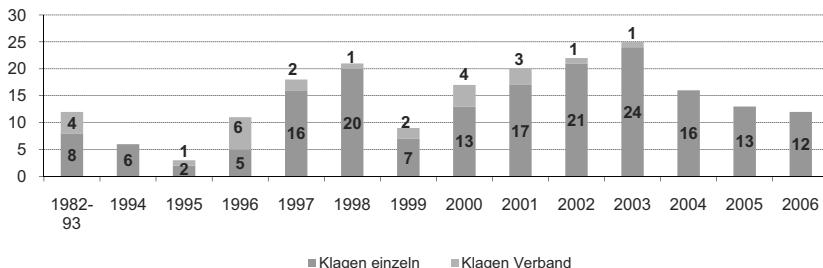
### 5.1 Schweiz

Die Rechtsmobilisierung für Lohngleichheit ist tatsächlich in der Schweiz relativ am höchsten, auch wenn ein genauer Vergleich wegen unterschiedlicher Quel-

- 37 In Ländern mit konkreten Vorschriften, etwa bei Betriebsvereinbarungen und Tarifverhandlungen die Lohngleichheit von Frauen und Männern anzustreben, kommt es entscheidend auf den Gesetzesvollzug an. In Frankreich bspw. wird diesen Verpflichtungen nur selten bzw. sehr selektiv nachgekommen, und zwar sowohl von Staat, Arbeitgebern als auch Gewerkschaften.
- 38 AG Gleichstellungsgesetz, Synthesebericht 2005, S. 98-102, verfügbar unter <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2006/2006-02-16.html> (zuletzt geprüft am 6. März 2009).

lenlage nicht möglich ist. Die zwei zur Verfügung stehenden Datenbanken in der Schweiz<sup>39</sup> nehmen fast alle Fälle auf und zeigen insgesamt 206 Verfahren, die Lohngleichheit als Haupt- oder Nebenpunkt aufweisen.

**Abbildung 1: Zahl der eingereichten Klagen und Schlichtungsbegehren wegen Lohngleichheit 1982-2006**



Quelle: [www.leg.ch](http://www.leg.ch) und [www.gleichstellungsgesetz.ch](http://www.gleichstellungsgesetz.ch)

Die ersten Klagen wurden nach dem Inkrafttreten des Gleichheitsartikels in der Verfassung eingereicht; zwischen 1985 und 1992 gab es jedes Jahr eine neue Klage. Die Diskussionen um ein Gleichstellungsgesetz ermutigten dann langsam mehr Beschäftigte, vor Gericht zu gehen; beim Inkrafttreten des GlG waren es gleich 11 Fälle von Lohngleichheit, die neu hinzukamen. Der Höhepunkt wurde 2003 erreicht, seitdem stabilisiert sich die Rechtsmobilisierung bei etwa einem Dutzend Fällen pro Jahr.

Die Lohnfrage ist für das schweizerische Antidiskriminierungsrecht von überragender Bedeutung – in knapp der Hälfte aller verzeichneten Diskriminierungsfälle ging es um Lohngleichheit, und fast alle Verbandsklagen beziehen sich auf diese Art der Diskriminierung. In der Deutschschweiz machten besonders Prozesse um die Gleichwertigkeit verschiedener Funktionen im öffentlichen Sektor Furore (in der Privatwirtschaft: 80 Fälle zu Lohngleichheit). Hier gab es auch die größten diskursiven Mobilisierungen und die größten finanziellen Auswirkungen. In der Westschweiz hingegen sind Fälle sexueller Belästigung häufiger gewesen, die teils ein großes Medienecho hatten. Lohndiskriminierung ist dort vor allem mit spektakulären Einzelfällen verhandelt worden. So bekam eine Lausanner Anwältin nach fünfeinhalb Jahren und fünf Gerichtsurteilen (davon drei Bundesgerichtsentscheide) über 200.000 Franken Lohnnachzahlung.<sup>40</sup>

Eine klassische Verbandsklage war jene von Gesundheitsberufen im Kanton Zürich: Am Tag des Inkrafttretens des Gleichstellungsgesetzes (GlG), am 1. Juli 1996, reichten Gewerkschaften, Berufsverbände und Betroffene Klage ein, vier Gesundheitsberufe seien bei der 1991 in Kraft getretenen strukturellen Besoldungsrevision diskriminierend beurteilt und eingestuft worden. Tatsächlich waren die Gesundheitsberufe damals höher beurteilt worden, jedoch aus Kostengründen um zwei Lohnklassen zurückgestuft worden. Die klagenden Krankenschwestern zogen zum Vergleich die höher eingestuften Polizeibeamten heran. Für alle vier Klagen wurde ein arbeitswissenschaftliches Gutachten angeordnet.

<sup>39</sup> [www.gleichstellungsgesetz.ch](http://www.gleichstellungsgesetz.ch) für die Deutschschweiz und [www.leg.ch](http://www.leg.ch) für die Romandie. Erstere Datenbank enthält alle Verfahren vor Schlichtungsstellen und Gerichten, letztere nur die wichtigen Prozesse.

<sup>40</sup> [www.leg.ch](http://www.leg.ch), Fall VD/07, verfügbar am 30.5.2008 und BGE 4 C.383/2002 vom 22.12.2003.

Das Verwaltungsgericht kam 2001 zum Schluss, die bei der Revision angewandte Vereinfachte Funktionsanalyse sei nicht diskriminierend. Wohl aber korrigierte das Gericht die konkrete Einstufung beim Kriterium „Ausbildung und Erfahrung“. Daraus resultierte eine Höheneinstufung der Krankenschwestern und -pfleger um ein bis zwei Lohnklassen, was 500 bis 1000 Franken pro Monat ausmacht. Die Neueinstufung löste für alle vier Lohnklagen im Gesundheitswesen Mehrkosten von insgesamt 70 Millionen Franken pro Jahr aus. Die Nachzahlungen machten total rund 280 Millionen Franken aus. Die Umsetzung zog mindestens neun Folgeprozesse rings um Nachzahlungen und Neueinstufungen bei anderen öffentlichen Arbeitgebern nach sich.<sup>41</sup>

Die Klägerinnen konnten auf die Erfahrungen früherer Verfahren von Kindergartenrinnen und Hauswirtschaftslehrerinnen zurückgreifen. Die Klagen waren lange geplant und gingen mit einer relativ hohen Mobilisierung im Kanton einher (Demonstrationen und verschiedene Protestaktionen gegen Privatisierung, schlechtere Arbeitsbedingungen und für Lohnerhöhungen). Die Forderung nach „gleichem Lohn für gleichwertige Arbeit“ wurde häufig in den Medien zitiert. Verbandsklagerecht und Untersuchungsmaxime waren in diesen Verfahren wesentlich für den Erfolg; die Gutachten wurden durch das Gericht angeordnet und bezahlt. In gut der Hälfte der Fälle sind die Gerichte spätestens in der zweiten Instanz dem in Auftrag gegebenen Gutachten im Wesentlichen gefolgt.<sup>42</sup> Dieses prozessuale Recht ist darum in seiner Bedeutung kaum zu überschätzen.

## 5.2 Deutschland

Der Grundsatz der Entgeltgleichheit ist in Deutschland ein „Prinzip ohne Gerichtspraxis“.<sup>43</sup> Eindrucksvolles Indiz ist eine publizierte Recherche in der Datenbank „Juris“.<sup>44</sup> Ganze 112 Prozesse wurden dort zwischen 1980 (dem Jahr des Inkrafttretens des § 611a BGB) und 2005 im Zusammenhang mit geschlechtspezifischer (nicht nur Entgelt-)Diskriminierung veröffentlicht, davon waren nur 54 Klagen erfolgreich, 43 davon von Frauen. Massenklagen von Frauen und öffentliche Mobilisierung gegen Entgeltdiskriminierung sind in Deutschland Einzelfälle geblieben.<sup>45</sup> In den siebziger Jahren gingen 29 Beschäftigte des Unternehmens „Heinze“ mit Einzelklagen gegen Lohndiskriminierung vor und wurden dabei von Betriebsrat, Gewerkschaft und einer breiteren Öffentlichkeit unterstützt.<sup>46</sup>

Klagen und Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH zu indirekter Diskriminierung waren vornehmlich in den 1980er und 1990er Jahren von Einzelpersonen, unterstützt durch gewerkschaftlichen Rechtsschutz, angestrengt worden und hatten sich mit komplizierten Themen wie Betriebsrenten, Zulagen u.ä. beschäftigt, die auch Lohnfragen waren, aber kaum als solche diskutiert wurden.<sup>47</sup> Die §§ 611a ff. BGB waren einer breiten Öffentlichkeit nicht bekannt. Heute führt die öffentliche Debatte um das AGG auch zu einem Anstieg von

41 Vgl. „Zürich Fall 7“ unter [www.gleichstellungsgesetz.ch/html\\_de/103N1007.html](http://www.gleichstellungsgesetz.ch/html_de/103N1007.html), verfügbar am 30.10.2008. VK.1996.00011 und VK.2003.00001 der Entscheidungsdatenbank Verwaltungsgericht Zürich, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch).

42 Freivogel, AJP 2006, 1349. Anders noch Arioli/Egg, AJP 2001, S. 1299 ff. in einer Analyse nach 5 Jahren GlG.

43 Kocher, Kritische Justiz 2007, S. 22, 25.

44 Recherche der Hans-Böckler-Stiftung, siehe Pfarr, Sorgen vor Klageflut sind unbegründet, Böcklerimpuls 2/2005, S. 3.

45 Vgl. BAG v. 9.9.1981, AP Nr. 117 zu Art. 3 GG (Anm. Pfarr); im Jahr 2007 erregte der Fall Süderelbe öffentliches Aufsehen, dort klagte jedoch der Betriebsrat gem. § 17 Abs. 2 AGG.

46 Kaiser, Wir wollen gleiche Löhne, 1980; Becker u.a., Wir wollen gleiche Löhne – keiner schiebt uns weg, 1982.

47 Klassisch der Fall Bilka – C-170/84 – und Deutsche Post AG – C-270/97 und C-271/97 –.

Klagen. Seit Inkrafttreten des AGG wurden verstkt Fle mittelbar diskriminierender Regelungen in Tarifverträgen verhandelt.<sup>48</sup>

Von einer Klageflut kann weiterhin keine Rede sein. Zurzufren ist das vor allem auf mangelnde Möglichkeiten kollektiver Rechtsdurchsetzung und der überragenden Bedeutung der Tarifverträge in Deutschland. Betroffene müssen gegen diese Tarifsysteme klagen, Gewerkschaften sind sehr zurkhaltend, was den gerichtlichen Angriff auf ein „eigenes“ Vertragswerk angeht. Doch auch bei entsprechendem Bewusstsein können Gewerkschaften mangels Verbandsklagebefugnis nicht im Namen ihrer Mitglieder gegen diskriminierende Regelungen vorgehen. Eine Alternative zur Klage könnte es sein, die Tarifverträge diskriminierungsfrei zu gestalten. Insbesondere die ÖTV bzw. Verdi haben versucht, den neuen TVÖD zu „gender mainstreamen“, d. h. Mantelregelungen unter die Lupe zu nehmen und ein analytisches Arbeitsplatzbewertungssystem vorzuschlagen, das nicht geschlechterdiskriminierend ist.<sup>49</sup> Obwohl der TVÖD seit 2005 in Kraft ist, verweigern die öffentlichen Arbeitgeber konkrete Verhandlungen zur Neu-einstufung der Berufe – aus mangelnder Einsicht und aus finanziellen Erwägungen, die über den Grundrechten zu stehen scheinen.

Kampagnen gegen geschlechtsspezifische Entgeltdiskriminierung und unverbindliche Vereinbarungen zur Chancengleichheit in der Privatwirtschaft hatten bisher wenig Folgen. Kampagnen wie der „Equal Pay Day“ und die DGB-Kampagne „Ich bin mehr wert!“ sind wichtig, um das Problem stärker ins öffentliche Bewusstsein zu rücken. Inwieweit sie zu tatsächlichen Veränderungen führen, bleibt noch abzuwarten.<sup>50</sup>

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes stellt im Hinblick auf Ausstattung, Erreichbarkeit, Kompetenzen und inhaltliche Schwerpunktsetzung nicht die erhoffte Unterstützung im Kampf gegen Diskriminierungen dar.<sup>51</sup> Wegen mangelnder Auskunftsrechte wird sie kaum weiter kommen als Betroffene selbst, denen gerade in der Privatwirtschaft Hintergrundinformationen fehlen.<sup>52</sup>

Schließlich mangelt es in Deutschland an einer Antidiskriminierungskultur. Welch entscheidende Rolle diskriminierende Strukturen für gesellschaftliche Ungleichheitsverhältnisse spielen, wird kaum reflektiert. Antidiskriminierungsrecht wird als Störfaktor für den Wirtschaftsstandort, nicht als zivilisatorische Selbstverndlichkeit thematisiert. Kampagnen für das AGG und strategische Prozesse gegen Entgeltdiskriminierung gehen bislang weder von der Antidiskriminierungsstelle des Bundes noch von Gewerkschaften oder Frauenverbänden aus. Wrend Arbeitgeberverbände, ein Großteil der Medien und die Antidiskriminierungsstelle des Bundes Antidiskriminierungsrecht als wirtschaftssch

48 Vgl. ArbG Heilbronn v. 3.4.2007 – 5 Ca 12/07 – zur Nichtberücksichtigung von Elternzeiten bei der Eingruppierung; ArbG Frankfurt am Main v. 9.8.2007 – 3 BV 127/07 – zur mittelbaren Diskriminierung älterer BewerberInnen; LAG Düsseldorf v. 15.2.2008 – 9 Sa 955/07 – zur mittelbaren Frauendiskriminierung durch eine tarifvertragliche Regelung zum Übergangsgeld; HessLAG v. 14.2.2008 – 14 Sa 682/06 – zu einer tarifvertraglichen Regelung, die einen Bezug von Beurlaubungsgeld bis zur frühest möglichen Inanspruchnahme der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung vorsah; ArbG Berlin v. 22.8.2007 – 86 Ca 1696/07 – zu den Lebensaltersstufen im BAT.

49 Vgl. Krell/Carl/Krehnke, Aufwertung von Frauentätigkeiten, 2001; Interview Fuchs bei Verdi, 18. Juni 2008.

50 www.equalpayday.de und www.dgb-frauen.de.

51 Vgl. Stellungnahme des advd und seiner Mitgliedsorganisationen zum einjährigen Bestehen des AGG 2007, S. 6, download unter www.antidiskriminierung.org.

52 Deutscher Bundestag, Anhörung zum „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien“ (BT-Drs. 15/4538) am 7.3.2005, Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen, Jugend. Stellungnahmen Sybille Raasch, S. 11, und des djb, S. 19.

digende Bedrohung verstehen,<sup>53</sup> haben sich Wissenschaft und Zivilgesellschaft jedoch dem Thema Diskriminierung geöffnet.<sup>54</sup>

### 5.3 Österreich

Die Gleichbehandlungskommission (GBK) in Österreich hatte einen langsamem Start: Zwischen 1979 und 1991 wurden nur 18 Fälle vor die GBK gebracht, und zwar von der Arbeiterkammer, dem ÖGB, Betriebsräten und den Betroffenen selbst. Die Einrichtung der „Anwältin für Gleichbehandlungsfragen“ 1991 als direkte Ansprechstelle führte dazu, dass Betroffene das Gesetz verstärkt in Anspruch nahmen: Allein im Jahr 1992 wurden 19 Fälle eingebracht.

**Tabelle 2: Fälle vor der Gleichbehandlungskommission 1979 – 2008**

Eingebrachte Fälle insgesamt 1979 – Sept. 2008	413
Davon 1979-1991 (1991: Installation Gleichbehandlungsanwältin)	18
Davon 1992	19
Davon 1993-2008	374
Fälle wegen Entgeltdiskriminierung 1979 bis Sept. 2008	81
Davon zurückgezogen	24
Davon positiv erledigt	32
Davon „Diskriminierung nicht ausgeschlossen“	5
Davon negativ erledigt	7
Noch offen	13

*Quelle: Interne Liste der Gleichbehandlungsanwaltschaft*

Etwa 20 % aller Fälle (81) vor der GBK betrafen Lohngleichheit, davon waren fünf Gutachten. Fast 40 % davon wurden positiv beschieden, und nur bei 9 % wurde Diskriminierung verneint. Zu Verfahrenseinstellungen („Fälle zurückgezogen“) kam es in den meisten Fällen wegen eines außergerichtlichen Vergleiches. Die Zahl der offenen Fälle zeigt, dass die GBK in den letzten Jahren vermehrt angerufen wird. Derzeit beträgt die Verfahrensdauer ca. 1 ½ Jahre.

Sowohl vor, parallel oder nach einem Verfahren vor der GBK kann von den Betroffenen eine Schadenersatzklage vor den zuständigen Gerichten geführt werden. Rechtsschutz können Arbeitnehmende bei der Arbeiterkammer bekommen (einer gesetzlichen Interessenvertretung mit Pflichtmitgliedschaft). Vor allem bei Fällen, die von der GBK positiv beschieden wurden, erhalten Klagende Rechtsschutz und können so das Verfahren ohne Kostenrisiko führen.

Auch in Österreich wirkt sich die zivilrechtliche Parteienmaxime negativ auf die Rechtsdurchsetzung aus. Eine Offenlegung der gesamten Gehaltsstruktur in ei-

- 53 So erfreute sich eine Studie des Instituts für Neue Soziale Marktwirtschaft zu den angeblichen Kosten, die das AGG für Unternehmen verursacht, großer Beliebtheit, sie wurde seitens der Antidiskriminierungsstelle des Bundes erst ein Jahr später widerlegt. Vgl. Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Nutzen und Kosten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), Nomos 2009; siehe dazu auch Liebscher, Kostenfalle, Klagewelle?, in Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte (Fn. 6). Zur Kritik an der Antidiskriminierungsstelle des Bundes vgl. parlamentarische Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 16/12488, Stellungnahme des Antidiskriminierungsverbands Deutschland v. 4.5.2009, <http://www.antidiskriminierung.org/?q=node/284>.
- 54 Einen Überblick über wissenschaftliche Veröffentlichungen, Forschungsprojekte sowie staatliche und zivilgesellschaftliche Organisationen bietet die Webseite des Lehrstuhls Öffentliches Recht & Geschlechterstudien von Prof. Dr. Susanne Baer an der HU Berlin, [http://baer.rewi.hu-berlin.de/wissen/antidiskriminierungsrecht/materialien\\_adr/](http://baer.rewi.hu-berlin.de/wissen/antidiskriminierungsrecht/materialien_adr/).

nem Unternehmen kann nicht juristisch durchgesetzt werden, GBK-Protokolle stehen nicht zur Verfügung, und RichterInnen ist der Umgang mit dem Gleichbehandlungsgesetz oft nicht geläufig. Viele Gerichtsverfahren enden mit einem Vergleich, weshalb es wenig Judikatur gibt. Bei den 32 positiv erledigten Prüfungsergebnissen der GBK kam es zu sechs gerichtlichen Vergleichen, zu keinem positiven Urteil und zu zwei negativen Urteilen. Bei den restlichen zwanzig Fällen ist der Ausgang unbekannt, vermutlich gab es einen Vergleich. Darum setzt sich die Gleichbehandlungsanwaltschaft seit Jahren für eine Kennung der Urteile ein.

Ein positives Urteil ist allerdings zu erwähnen: 1998 stellte der Oberste Gerichtshof fest, dass der Arbeitgeber von sich aus verpflichtet ist, einer Arbeitnehmerin das gleiche Entgelt wie einem männlichen Arbeitnehmer zu bezahlen, auch wenn sie weniger verlangt habe. Frauen seien häufiger als Männer bereit, niedriger entlohnte Tätigkeiten anzunehmen, zumal ihre Arbeit im Rahmen der Arbeitsbewertung als weniger schwierig und damit geringwertig eingestuft würde.<sup>55</sup>

Im Gegensatz zu den anderen Ländern ist Lohnungleichheit bei gleichwertiger oder vergleichbarer Arbeit kaum ein Thema und wird daher auch nicht als Diskriminierung wahrgenommen, auch nicht von den Gewerkschaften. Die österreichischen Kollektivverträge verwenden vorwiegend summarische Arbeitsbewertungssysteme, und es gibt wenig Diskussion über mögliche Diskriminierungsfallen bezüglich der Bewertungskriterien. Bis dato wurden weder individuelle Klagen noch Gutachtensanträge wegen eines diskriminierenden Bewertungssystems in Kollektivverträgen geführt.

## *6. Fazit*

Insgesamt gesehen gibt es zweifellos positive Einflüsse des Verfahrensrechts auf die Rechts-Mobilisierung. In den drei untersuchten Ländern überwiegen quantitativ individuelle Gerichtsverfahren. In der Schweiz haben Verbandsklagen relativ große öffentliche Sichtbarkeit erlangt und damit wohl weitere Betroffene ermutigt. Gerichtliche Fortschritte für Lohngleichheit in der EU sind vornehmlich mit EuGH-Vorabentscheidungen erfolgt, die aber kaum in den Medien rezipiert wurden.

So ist in Österreich die Gleichbehandlungsanwaltschaft institutionell hoch angesiedelt sowie lokal mit Zweigstellen präsent und darum eine deutliche Parteinahme des Staates für die Gleichbehandlung und Gleichstellung der Geschlechter. Ihre Einrichtung hatte ein steiles Ansteigen der Beschwerden an die Gleichbehandlungskommission zur Folge – ein Hinweis, wie wichtig niedrigschwellige Verfahren sind. In der Schweiz ist es besonders der Untersuchungsgrundsatz, der, wenn angewandt, häufiger dazu führt, dass Gerichte Diskriminierung feststellen und sich somit die generellen Erfolgsaussichten einer Klage verbessern. Demgegenüber können die rechtlichen Instrumentarien in Deutschland als defizitär bezeichnet werden: Die Möglichkeiten der Unterstützung vor Gericht durch Verbände sind restriktiv, und die Antidiskriminierungsstelle des Bundes ist in ihrer Konstruktion, noch mehr in ihrer Praxis schwach.

Die wichtige Stellung des Verfahrensrechts in Antidiskriminierungsverfahren wird allerdings relativiert – zum einen durch das sonstige Arbeitsrecht, etwa einen starken oder schwachen Kündigungsschutz, zum anderen durch Hindernisse und Widerstände im diskursiven Feld. Kausalitäten lassen sich hier nicht mit Si-

55 OGH – 9 ObA 350/97 d – vom 20. Mai 1998, Eichinger, Recht der Arbeit 4/1999, S. 295-298.

cherheit etablieren. Rechtliche Gelegenheitsstrukturen können am ehesten als notwendig, aber nicht hinreichend für Rechtsmobilisierung beschrieben werden. Die Forderung nach Lohngleichheit für *gleichwertige* Arbeit birgt juristischen und politischen Sprengstoff. Wie weit darf der Vergleich gehen, und welche Betriebs-, Unternehmens- oder Branchenbereiche sollen in einen Vergleich bezüglich der Wertigkeit einer Arbeit einbezogen werden? Da das klassische Systematisierungs- und Vereinheitlichungsinstrument der kollektivrechtlichen (Tarif-)Vertrag ist und die Interessenvertreter und organisierenden Kräfte die Tarifparteien, also Arbeitgeber und Gewerkschaften sind, stehen gerichtliche Erstreichungsverfahren in einem widerspruchsvollen Verhältnis zur Tarifautonomie. Gerichte haben zwar bekräftigt, dass der Lohngleichheitsgrundsatz bezüglich des Geschlechts in allen drei Ländern von höherem Rang ist als das Interesse der Tarifparteien, die in der Realität sehr unterschiedlichen Arbeitsbewertungs- und Entlohnungssysteme unter sich auszuhandeln, auch wenn sie diskriminierend sind. Würden die Gerichte anfangen, Tarifverträge verschiedener Bereiche systematisch miteinander zu vergleichen und daraus Vereinheitlichungs- und Veränderungsforderungen abzuleiten, gerieten die Tarifautonomie und die Macht ihrer Siegelbewahrer in Gefahr. Das Problem der Tarifautonomie besteht darin, dass in Arbeitgeberverbänden und in Gewerkschaften weibliche Interessen an Lohngleichheit und gerechter Arbeitsbewertung wesentlich schwächer sind als Interessen an niedrigen Lohnkosten bzw. der Bewahrung der Besserbezahlung männlich geprägter Arbeit. Besonders in Deutschland mit seiner korporatistischen Tradition im Arbeitsrecht wurde bislang jedenfalls der Schutz der Tarifautonomie doch wichtiger genommen als das Erreichen von mehr Lohngleichheit für Frauen, für Österreich kann dies wohl auch gelten. Dass untere nationale Gerichte sich nur ungern auf dieses in jeder Hinsicht verminzte Terrain wagen, ist nicht verwunderlich.

Tarifverträge und Lohngleichheit bergen in der Schweiz weniger Konfliktstoff: Im Öffentlichen Dienst werden die Anstellungsbedingungen und Löhne durch Personalgesetze und –verordnungen geregelt, die von Parlamenten beschlossen werden und deren Bindung an die Grundrechte unmittelbar gegeben ist. Aber auch im privatwirtschaftlichen Bereich ist der Konflikt weniger virulent, da die sog. Gesamtarbeitsverträge weniger detailliert sind, nur Mindestlöhne festlegen und keine Arbeitsplatz-Einstufungen regeln, die die Sache der einzelnen Unternehmen bleiben.<sup>56</sup>

Ein anderer gewichtiger Aspekt ist die selbstverständliche Weiterexistenz des männlichen Ernährermodells in den Nationalökonomien, sozialen Sicherungssystemen der Länder sowie im gesellschaftlichen Bewusstsein. Hier gibt es keine allzu großen strukturellen Unterschiede zwischen den drei Ländern. Wegen der möglichen alternativen Absicherung durch Ehe und Unterhalt wird gern angenommen, dass Frauen eines existenzsichernden Einkommens nicht so dringend bedürfen wie Männer, die in der Regel Familienernährer sind oder sein wollen/sollen.<sup>57</sup> Da Frauen aber nicht nur durch Diskriminierung bei der Bezahlung gleicher oder gleichwertiger Arbeit weniger verdienen und für ihren Lebensun-

56 Es gab in der Schweiz 1991/95 eine erfolgreiche Klage von Gewerkschafterinnen gegen einen GAV ihrer eigenen Gewerkschaft (unterschiedliche Mindestlöhne für Frauen und Männer im Buchbindergewerbe), vgl. [www.gleichstellungsgesetz.ch/html\\_de/103N1180.html](http://www.gleichstellungsgesetz.ch/html_de/103N1180.html) (zuletzt geprüft am 6.3.2009).

57 Vgl. Berghahn, Das Versprechen der Existenzsicherung durch die Ehe als „double bind“, in: Scheiwe (Hrsg.), Soziale Sicherungsmodelle revisited, Baden-Baden 2007, S. 67-83; Berghahn u.a., Ehegattenunterhalt und sozialrechtliches Subsidiaritätsprinzip als Hindernisse für eine konsequente Gleichstellung von Frauen in der Existenzsicherung (Projektbericht, Mediumfassung) <http://web.fu-berlin.de/ernährermodell/mediumfassung.pdf> (zuletzt geprüft am 11.3.2009).

terhalt auf Unterstützung durch Angehörige angewiesen sind,<sup>58</sup> sondern auch deshalb, weil sie vielfach in (kurzer) Teilzeit arbeiten, befristet, diskontinuierlich und unterhalb ihrer Qualifikation beschäftigt sind, weil sie stets noch Kinderbetreuung, Altenpflege oder anderes mit ihrer Erwerbsarbeit koordinieren müssen, ist die Entgeltdiskriminierung nur ein Faktor von mehreren, die für defizitäre Existenzsicherungsbedingungen von Frauen verantwortlich sind. Eine höhere Entlohnung typischer Frauentätigkeiten allein löst diese Probleme nicht. Auf der anderen Seite sind gerade die wenig attraktiven Frauenlöhne in Frauenarbeitsbereichen ein Grund, warum Frauen mit geringerer Qualifikation eher in der vermeintlichen Geborgenheit von Mutterschaft, Familie und abhängigem Status – zumindest vorübergehend – einen Ausweg suchen. Ob und auf welche Weise die Persistenz des männlichen Ernährermodells und Familiernährerlohns Einfluss auf das politische, juristische und gesellschaftliche Interesse an Entgeltgleichheit für Frauen in einem Land hat, und ob es in den Ländern signifikante Unterschiede gibt, müssten tiefergehende Studien erweisen.

Im diskursiven Feld relativiert zudem die generell zunehmende Ungleichheit die Entgeltungleichheit. Im Zuge der Durchsetzung des neoliberalen Paradigmas, des forcierten Wettbewerbs und der gesellschaftlichen Flankierungen durch individualistische und entsolidarisierende Ideologien erscheint es manchen ZeitgenossInnen schon fast widersinnig, warum Frauen als Geschlechtsgruppe berechtigt sein sollen, gleichen Lohn wie Männer zu verlangen, wo doch jeder und jede sich als Einzelne beweisen oder mit ihrem mehr oder weniger zufälligen Marktschicksal abfinden soll, ohne dass es eine ausgleichende Gerechtigkeit gäbe. Dass ausgerechnet die marktliberale Europäische Union auf die Verwirklichung von Geschlechtergleichheit auf dem Arbeitsmarkt dringt, ist aus kapitalismuskritischer Sicht geradezu paradox. Warum sollte man unter Berufung auf die Geschlechtergleichheit Gerechtigkeit z.B. in der Eingruppierung und Bezahlung einfordern können, nicht aber unter Berufung darauf, dass die Arbeit unangenehm, schwer oder gesundheitsgefährdend ist und im Vergleich zu anderer Arbeit nicht weniger existenzsichernd sein sollte? Wenn Angebot und Nachfrage den Preis regulieren, so erscheint es zumindest befremdlich, dass der Preis partiell nach einem normativen, menschenrechtlichen Gesichtspunkt festgesetzt werden soll. Zudem ist es nicht nur das Geschlecht, das zum normativen Korrekturfaktor für Lohnrelationen geworden ist, vielmehr sind nach neueren Antidiskriminierungsregelungen auch noch Hautfarbe, Religion, Alter und weitere Merkmale von Relevanz. Es besteht sogar die Gefahr, dass die Entgeltgleichheit der Geschlechter als „Luxusthema“ angesehen wird, bei dem Karrierefrauen und sichere Stammbeschäftigte mit Hilfe von Gerichten ihre Gehälter aufbessern können, während ein immer größerer Teil von Erwerbstätigen in den Niedriglohnbereich, Zeitarbeit oder anderweitig prekäre Beschäftigung, Scheinselbständigkeit und weitere Ausbeutungsformen ausweichen muss, weil es der Markt so will und das Individuum keine andere Wahl hat.

Wegen der positiven Einflüsse des Verfahrensrechts auf die Rechts-Mobilisierung scheint die Stärkung rechtlicher Gelegenheitsstrukturen zentral. Es müssten entsprechende materielle Ansprüche, vor allem aber prozedurale und prozessrechtliche Voraussetzungen für die Durchsetzung in Gesetzen verankert werden, damit es zu mehr Gerichtsprozessen für Lohngleichheit auch bei gleichwertiger Arbeit kommt – Untersuchungsgrundsätze, Anerkennung statistischer Beweis-

<sup>58</sup> Vgl. BMFSFJ, 7. Familienbericht, 2006, Überwiegender Lebensunterhalt der 35- bis unter 45-Jährigen Bevölkerung in den Bundesländern 2003, S. 319. Abrufbar unter: <http://www.bmfsfj.de/Redaktion-BMFSFJ/Abteilung2/Pdf-Anlagen/siebter-familienbericht,property=pdf,bereich=,rwb=true.pdf> (zuletzt geprüft am 11.3.2009).

mittel, umfassendes Verbandsklagerecht, eine Antidiskriminierungsbehörde mit eigener Untersuchungskompetenz scheinen weiterhin sehr attraktiv. Der viel zitierte und begangene Weg über Tarifverträge ist problematisch. Die Bekämpfung von Diskriminierung und die Umsetzung von Grundrechten darf nicht an die Tarifpartner delegiert werden, weil diese andere, vielschichtige Interessenlagen haben: Arbeitgeber wollen Geld sparen und Gewinn maximieren, Gewerkschaften wollen für männliche Mitglieder (relative) Lohneinbußen verhindern. Tarifpartner sind mit der Aufgabe der Lohngleichheit daher systematisch überfordert. Lohndiskriminierung und Minderbewertung typischer Frauentätigkeiten sind ein strukturelles Problem und nicht über individuell konzipiertes Recht oder bessere Lohnverhandlungen lösbar. Es braucht daher eine staatliche Verantwortung für die Umsetzung dieses Grundrechts und politische Lösungen für diese Frage. Zu denken ist hier an proaktive Gesetze, die die öffentliche Hand, Unternehmen der Privatwirtschaft und die Tarifvertragsparteien zur Entgeltgleichheit verpflichten, über deren Einhaltung diese rechenschaftspflichtig sind und die durch Verbände und unabhängige Institutionen kontrolliert und ggf. gerichtlich durchgesetzt werden. Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen, mit denen Entgeltgleichheit eingeklagt und durchgesetzt werden kann, gehört auch ein Informationsrecht für die Betroffenen, für Verbände und staatliche Antidiskriminierungsstellen, um z.B. im Wege statistischer Lohnerhebungen Indizien zu sammeln, ob im konkreten Einzelfall ungerecht bezahlt wird.<sup>59</sup> Eine solche Stärkung gesetzlicher Antidiskriminierungs-Vorschriften wirkt auch normativ auf gesellschaftliche Vorstellungen ein und erhöht die Legitimität von Klagen, vermutlich auch ihr tatsächliches Auftreten und beseitigt so teilweise Hindernisse im diskursiven Feld.

Die Dilemmata und Hindernisse, die sich aus vorherrschenden Ernährer-/Zuverdienerin-Modellen und aus der Zunahme und wachsenden Legitimität sozialer Ungleichheit ergeben, sind hingegen nicht rechtlich zu lösen – sie sprengen die Möglichkeiten der Rechtsmobilisierung. Ein Ausweg wäre es, die Frage des gender pay gap im Bezugsrahmen sozialer Gerechtigkeit zu thematisieren.

<sup>59</sup> Ein solches Auskunftsrecht für die Antidiskriminierungsstelle des Bundes und für Betriebsräte forderte zuletzt der deutsche Bundesarbeitsminister Olaf Scholz, beim 7. Hans-Böckler-Forum zum Arbeits- und Sozialrecht in Berlin am 20.3.2009, siehe: [http://www.bmas.de/coremedia/generator/32396/2009\\_03\\_20\\_rede\\_scholz\\_arbeitsbeziehungen.html](http://www.bmas.de/coremedia/generator/32396/2009_03_20_rede_scholz_arbeitsbeziehungen.html).