

bislang die besondere ökonomische Situation von Selbständigen nicht hinreichend abbilden dürfte.<sup>19</sup>

#### 4. Soziale Gleichheit und Gleichstellung

Die oben erwähnte Forderung der Kommission nach Freistellungsoptionen für informell Pflegende ist nicht zuletzt mit Blick auf den Aspekt der sozialen Gleichheit erforderlich. Hier zeigt sich exemplarisch eine zentrale Herausforderung für die künftige politische Debatte, die weit über das Thema „Pflege“ hinausgeht. Das Gleichstellungsprojekt darf nicht strukturell dazu führen, dass am Ende Frauen (und Männer) mit niedrigerem formalem Bildungsabschluss und/oder weniger Einkommen Frauen (und Männern) mit höherem formalen Bildungsabschluss und/oder mehr Einkommen ein gleichberechtigteres Leben ermöglichen, ohne selbst dazu eine realistische Chance zu haben.<sup>20</sup> Im Gutachten der Sachverständigenkommission für den Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung werden die Konfliktlinien („intersections“)<sup>21</sup> zwischen Gleichstellungspolitik und sozialer

Gleichheit angesprochen. Nach dem „gleichstellungspolitischen Leitbild“, auf dem das Gutachten basiert, geht es um „gleiche Verwirklichungschancen unabhängig vom Geschlecht und mit einer entsprechenden Verteilung von Chancen und Risiken im Lebensverlauf“.<sup>22</sup> Das ist m.E. auch als Ansporn zu verstehen, gleichstellungspolitische Maßnahmen daraufhin zu befragen, ob sie soziale Ungleichheit begünstigen oder nicht. Die Wechselwirkungen von sozialer Gleichheit und Gleichstellung könnten ein Schwerpunkt des Gutachtens zum Dritten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung sein.

19 Ebd. (Fn. 1), S. 85.

20 Zur Situation insbesondere von Migrantinnen, die in Deutschland die private Haushaltsführung unterstützen, Ebd. (Fn. 1), S. 116.

21 Ebd. (Fn. 1), S. 18, auch mit Hinweis auf die „gesellschaftlichen Ungleichheitsverhältnisse“.

22 Alle Zitate: Ebd. (Fn. 1), S. 46.

DOI: 10.5771/1866-377X-2017-3-120

## Rechtliche Rahmenbedingungen für die Gleichstellung in der abhängigen Erwerbsarbeit

**Prof. Dr. Eva Kocher**

Mitglied der djb-Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht, Vorsitzende der Sachverständigenkommission Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches und Deutsches Arbeitsrecht, Zivilverfahrensrecht an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)

Erwerbsarbeit ist entscheidend für die wirtschaftliche Eigenständigkeit und Grundlage der wirtschaftlichen Existenzsicherung jeder Person. Chancen und Risiken in der Erwerbsarbeit sind in Deutschland aber immer noch entscheidend vom Geschlecht abhängig. Das Gutachten für den Zweiten Gleichstellungsbericht zeigt dies anhand einiger neuerer Einzeldaten, aber auch anhand von Indikatoren, die gebündelt zeigen, wie desolat sich die gleichstellungspolitische Situation in Deutschland auch im europäischen Vergleich darstellt:<sup>1</sup> Der Gender Pay Gap betrug hier 2015 durchschnittlich 21 Prozent (23 Prozent in den alten Bundesländern mit Berlin und 8 Prozent in den neuen Bundesländern). Die Lücke im Gesamterwerbseinkommen im Lebensverlauf bei Frauen und Männern (Gender Lifetime Earnings Gap) beträgt im Durchschnitt 48,8 Prozent. Der Gender Pension Gap wiederum zeigt, dass Frauen im Jahre 2015 in Deutschland um 53 Prozent geringere eigene Alterssicherungsleistungen als Männer bezogen. Verständlich wird dies alles in einem Gesamtbild, das den Gender Care Gap einbezieht, den die Sachverständigenkommission als neuen Indikator vorschlägt: Denn ein wichtiger Grund für die

Ungleichheiten in der Erwerbsarbeit liegt darin, dass Frauen in Deutschland durchschnittlich 52,4 Prozent mehr an unbezahlter Sorgearbeit leisten als Männer.<sup>2</sup> Dies wird in der Organisation der Erwerbsarbeit vorausgesetzt: Wer verantwortlich unbezahlte Sorgearbeit für Kinder, pflegebedürftige Angehörige oder im Ehrenamt übernimmt, begegnet in der Erwerbsarbeit häufig Hindernissen, wird in betrieblicher Karriereförderung übergangen und bei Leistungsbeurteilungen im öffentlichen Dienst nicht angemessen bewertet.

#### Betrieb und Dienststelle als Handlungsfeld

Ein besonderes Problem ist es, dass Betriebe und Dienststellen in Arbeitszeitfragen geschlechtsbezogen denken. Flexiblere Arbeitszeiten, geringere Arbeitszeiten als 40h+x pro Woche werden allenfalls als Angebot für Frauen und Mütter eingeplant. Die dabei vermittelten traditionellen Geschlechterrollenbilder wirken bis in die Familien hinein und bestimmen über die Arbeitsteilung zwischen Eltern mit.<sup>3</sup> Umsteuern geht nur, wenn viele Akteur\_innen mitmachen – allen voran die Arbeitgeber, Betriebsräte, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände. Das

1 Sachverständigenkommission zum Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung: Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten. Gutachten für den Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Berlin 2017, BT-Drs. 18/12840, S. 57 ff (S. 37 ff).

2 Ebda., S. 38.

3 Bernhardt, Janine: Familienpolitische Leistungen in Betrieben und ihre Rolle für die Aufteilung von Erwerbs- und Familienarbeit, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2015, S. 1085 ff.

Gutachten behandelt dies konsequent als eine Frage von Leitvorstellungen und kulturellen Bildern sowie Aufgabe gleichstellungsorientierten Personalmanagements.<sup>4</sup> Veränderung setzt entsprechende unternehmerische (Leistungs-)Entscheidungen voraus. Die Unternehmensleitung muss Zielvorstellungen in der unternehmensinternen Kommunikation klar kommunizieren, vorgegebene Gleichstellungsziele kontrollieren und einfordern; eine unabhängige betriebliche Beschwerdestelle oder betriebliche Gleichstellungsbeauftragte sind dabei hilfreich. Es müssen geeignete Controlling-Instrumente zur Gleichstellung etabliert sein und maßgebliche Kennziffern und Daten geschlechtsdifferenziert erfasst werden.

### Der Entwurf für ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft von 2001

Die Juristin interessiert sich aber auch dafür, wie das Recht und der Gesetzgeber diese Prozesse anstoßen, unterstützen und wo erforderlich verpflichtend machen können. Einen ersten umfassenden Vorschlag hierfür hatte eine Expertinnenkommission im Jahre 2001 ausgearbeitet. Sie ging davon aus, dass allgemeine Regeln für alle Branchen und Betriebe nur schwer zu finden sind, und dass ohnehin ein wirklicher Wandel die Verantwortung durch das Unternehmen oder die Dienststelle selbst voraussetzt. Der damalige Gesetzentwurf für ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft<sup>5</sup> schlug deshalb ein Zweistufenmodell vor, das den Unternehmen Handlungsspielräume eröffnete: Auf der ersten Stufe sollten (unter Beteiligung des Betriebsrats, falls vorhanden) freiwillige („optionale“) Gleichstellungskonzeptionen erarbeitet werden, wobei den Unternehmen ein größtmögliches Maß an Gestaltungsfreiheit eingeräumt werden sollte. Es sollte nur vorgegeben werden, dass die Unternehmen sich auf einer bestimmten Zahl von Handlungsfeldern Maßnahmen mit konkreten Zielen vornehmen und die Zielerreichung messen und überprüfen. Nur für den Fall, dass ein Unternehmen innerhalb des vorgegebenen Zweijahreszeitraums kein Gleichstellungskonzept entwickelt oder nicht mit dessen Umsetzung begonnen hatte, sollte die zweite Stufe zur Anwendung kommen, die „Gleichstellungsmaßnahmen kraft Gesetzes“ regelte, mit nur einem engen Umsetzungsspielraum. Statt dieses Gesetzes wurde 2001 allerdings nur eine freiwillige „Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft“ abgeschlossen, die überwiegend als wirkungslos eingeschätzt wird.<sup>6</sup>

### Gesetzliche Rahmenbedingungen heute

Allerdings: Das zweistufige Regelungsmodell des Gesetzentwurfs hat Anregungen gegeben, die auf fruchtbaren Boden gefallen sind. Die Idee, dass Unternehmen sich selbst Ziele setzen müssen, findet sich auch im Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (FüPoG) von 2015 wieder. Das Sachverständigengutachten empfiehlt dazu die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der festen 30-Prozent-Quote. Und für den Frauenanteil auf den beiden Führungsebenen

unterhalb des Vorstands sollten wiederum Planziele verlangt werden, die oberhalb des jeweiligen Status quo liegen.<sup>7</sup> Auch für die Durchsetzung des Verbots der Entgeltdiskriminierung sind Regelungskonzepte entwickelt worden, die ähnlich wie der Expertinnen-Entwurf für ein Gleichstellungsgesetz prozeduraler Art sind.<sup>8</sup> Das jetzt verabschiedete Entgelttransparenzgesetz geht allerdings nur einen sehr kleinen Schritt auf diesem Weg – nicht nur wegen des äußerst begrenzten Anwendungsbereichs, sondern auch deshalb, weil das Gesetz auf verbindliche Entgeltaudits verzichtet.<sup>9</sup> Dennoch gibt es damit schon für zwei wichtige Handlungsfelder betrieblicher Gleichstellungspolitik mittlerweile gesetzliche Rahmenregelungen. Für zwei weitere der insgesamt dreizehn Handlungsfelder, die der Gesetzentwurf von 2001 benannte,<sup>10</sup> nämlich Arbeitszeit/Arbeitsvolumina und Telearbeit, existieren ebenfalls gesetzliche Regelungen, die 2001 noch nicht bestanden (insbesondere der Teilzeitananspruch aus § 8 TzBfG). Die Sachverständigenkommission schließt sich hier dem Vorschlag des djb an, die bestehenden Ansprüche auf Teilzeitarbeit zu einem Wahlarbeitszeitgesetz weiterzuentwickeln und empfiehlt die Einbeziehung von mobiler Arbeit und Arbeit im Homeoffice in ein solches gleichstellungsorientiertes Wahlarbeitszeitgesetz.<sup>11</sup> Die Hoffnung, dass mit dem Recht auf befristete Teilzeit und der Beweislastumkehr beim Anspruch auf Arbeitszeiterhöhung ein erster Schritt in diese Richtung gemacht würde (wie es im Koalitionsvertrag für die 17. Legislaturperiode 2013–2017 vorgesehen war), hat sich leider zerschlagen. Allerdings hätte sie ohnehin nicht den wichtigsten

- 4 Sachverständigenkommission zum Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung: Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten. Gutachten für den Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Berlin 2017, BT-Drs. 18/12840, S. 57 ff (S. 71)
- 5 Pfarr, Heide (Hrsg.): Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft, Düsseldorf 2001.
- 6 Lange, Katrin: Die „Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft“ und ihre Bilanzierung. Expertise für die Sachverständigenkommission Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, 2016 (<http://www.gleichstellungsbericht.de/de/article/51.expertisen.html>, Zugriff: 13.6.2017).
- 7 Sachverständigenkommission zum Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung: Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten. Gutachten für den Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Berlin 2017, BT-Drs. 18/12840, S. 57 ff (S. 72).
- 8 Pfarr, Heide: Entgeltgleichheit in kollektiven Entgeltsystemen, Festschrift 50 Jahre BAG, München 2004, S. 779 ff; siehe auch Kocher, Eva, Die Anpassung diskriminierender Tarifverträge an das Recht, djbZ 2010, S. 128 ff.
- 9 Siehe auch djb-Stellungnahme vom 11. November 2016 Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes für mehr Lohngerechtigkeit zwischen Frauen und Männern (Referentenentwurf des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Bearbeitungsstand: 27.10.2016).
- 10 Zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter: Personalstruktur, Entgeltgerechtigkeit zwischen den Geschlechtern, Führungskräfteverantwortung, Ausbildung, Qualifizierung, geringfügige Beschäftigungsverhältnisse, Sexuelle Belästigung, Ausgleichende Struktur bei Personalabbau; zur Förderung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit: Arbeitszeit und Arbeitsvolumina, Telearbeit, Elternzeit, Ältere Beschäftigte und Kinderbetreuung.
- 11 Kommission für Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht: Konzept für ein Wahlarbeitszeitgesetz, djbZ 2015, S. 121 ff.

Bestandteil eines Wahlarbeitszeitgesetzes enthalten: die Pflicht zur Erstellung betrieblicher Wahlarbeitszeitkonzepte. Nur diese können gewährleisten, dass den Gefahren der Entgrenzung, der Überforderung und Überlastung begegnet wird, die mit flexiblen Arbeitszeiten und Arbeitsorten verbunden sind. Nur mit solchen konzeptionellen Herangehensweisen kann auch verhindert werden, dass flexible Arbeitszeitangebote nicht an Geschlechterstereotype Bedingungen oder Erwartungen (beispielsweise Elternschaft oder Pflegeverantwortung) geknüpft bleiben und die Wahrnehmung von flexiblen Arbeitszeiten und -orten nicht zur „Falle“ für Frauen wird.

### Offene Fragen der gesetzlichen Rahmung betrieblicher Gleichstellungspolitik

Der weite Gestaltungsrahmen der Arbeitgeber, von dem der Gesetzentwurf von 2001 ausging, existiert heute also nicht mehr gleichermaßen. Die Pflicht zur Prävention von Diskriminierung nach § 12 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)<sup>12</sup> bedarf zwar der Konkretisierung. Insofern sollte jedoch hinter die existierenden Regelungen nicht zurückgegangen werden, im Gegenteil: Die Sachverständigenkommission empfiehlt sowohl in Bezug auf das FÜPoG als auch in Bezug auf Entgeltgleichheit und Arbeitszeit weitergehende gesetzliche Regelungen. Auch müsse der Diskriminierungsschutz des AGG für Personen, die von Diskriminierung betroffen sind, effektiver nutzbar gemacht werden.<sup>13</sup> Wie kann es dann aber weitergehen? Die Sachverständigenkommission konzentriert sich hier zunächst auf die Evaluation des FÜPoG. Nach den Vorschlägen der Sachverständigenkommission sollte diese Evaluation die Frage in den Mittelpunkt rücken, inwieweit gleichstellungsorientierte Ziele effektiv erreicht werden, ob insbesondere tatsächlich „Kaskadeneffekte“ entstehen, d.h. ob bzw. wie die Quoten auf Führungsebenen sich auf Beförderungschancen, Weiterbildungsbeteiligung und Gender Pay Gap bzw. auf untere Unternehmensebenen auswirken, und ob/welche Effekte sich für Arbeits(zeit)- und Führungskultur ergeben.

Die Sachverständigenkommission empfiehlt auch, die zahlreich existierenden Instrumente zur betrieblichen Gleichstellung endlich systematisch und nach einheitlichen Kriterien zu evaluieren. Darüber hinaus müssten konkretere Indikatoren und Kennzahlen entwickelt werden, an denen die öffentliche Auftragsvergabe anknüpfen kann (vgl. § 128 Abs. 2 Sätze 1 und 3 GWB n. F. und für die Länder z. B. § 13 Berliner LGG). Sowohl die „Vereinbarung“ von 2001, als auch sonstige Vereinbarungen, Anreize und Initiativen wie „Neue Qualität der Arbeit“, die „Charta für familienbewusste Arbeitszeiten“, die Bundesinitiative „Gleichstellung von Frauen in der Wirtschaft“ oder das Selbstaudit-Tool „Total E-Quality“-Prädikat müssten insofern auf ihre gleichstellungspolitische Wirksamkeit hin untersucht werden. Ähnliches gilt übrigens für die Gleichstellungsgesetze für den öffentlichen Dienst des Bundes und der Länder; auch für sie fehlt es an systematischen und vergleichenden Evaluationen und damit an Kenntnissen darüber, welche gleichstellungsrechtlichen Regelungen

sich als besonders zielführend erweisen. Dabei wäre auch zu analysieren, welche Gruppen von Frauen oder Männern (entlang Migrationshintergrund, sexueller Orientierung, Behinderung, Religionszugehörigkeit, Alter, sozialer Stellung) angesprochen werden und die mit den Initiativen verbundenen Maßnahmen und Instrumente tatsächlich nutzen können. Besteht also zunächst keine Notwendigkeit für weitere Schritte von Seiten der Unternehmen? Keineswegs. Das Gutachten weist darauf hin, welche Maßnahmen und Ziele einer betrieblichen Gleichstellungspolitik in der Personalwirtschaft bereits entwickelt worden sind und stärker genutzt werden müssten.<sup>14</sup> Grundvoraussetzung für eine systematische Weiterentwicklung betrieblicher Gleichstellungspolitik sei es aber, dass über die Gleichstellungssituation in Betrieben größere Transparenz hergestellt wird. Die Sachverständigenkommission empfiehlt – in Anlehnung an das französische Recht und unter Einbeziehung der betrieblichen Mitbestimmung – eine gesetzliche Pflicht von Arbeitgebern der Privatwirtschaft, über Indikatoren der Geschlechtergleichstellung zu berichten sowie einen Gleichstellungsaktionsplan zu erstellen.<sup>15</sup>

12 Zur Reichweite siehe Wenckebach, Johanna/Kocher, Eva: § 12 AGG als Grundlage für Ansprüche auf angemessene Vorkehrungen, Soziales Recht 2013, S. 17 ff.

13 Siehe auch Klapp, Micha/Porsche, Stefanie: 10 Jahre Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz aus gleichstellungspolitischer Perspektive, djbZ 2017, S. 18 ff.

14 Sachverständigenkommission zum Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung: Erwerbs- und Sorgearbeit gemeinsam neu gestalten. Gutachten für den Zweiten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung, Berlin 2017, BT-Drs.18/12480, S. 57 ff (S. 71).

15 Ebd. (S.73).