

Entgeltgleichheit in kollektiven Entgeltsystemen: Aufgabe für die Tarifparteien, die Rechtsprechung, aber auch die Gesetzgebung

Pfarr, Heide

Veröffentlichungsversion / Published Version

Arbeitspapier / working paper

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Pfarr, H. (2012). *Entgeltgleichheit in kollektiven Entgeltsystemen: Aufgabe für die Tarifparteien, die Rechtsprechung, aber auch die Gesetzgebung*. Düsseldorf: Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut in der Hans-Böckler-Stiftung. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-234487>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Entgeltgleichheit in kollektiven Entgeltsystemen Aufgabe für die Tarifparteien, die Rechtsprechung, aber auch die Gesetzgebung

1. Entgeltgleichheit – weiterhin ein Prinzip ohne Praxis

Tatsache und Ausmaß der Entgeltungleichheit sind weiterhin bedrückend. Im Jahre 2001 hat die Bundesregierung einen Berufs- und Einkommensbericht vorgelegt¹, der diese Thematik umfassend aufarbeitet und zu folgenden Ergebnissen kommt: Frauen haben in ihrer Qualifikation erheblich aufgeholt, z.T. die gleichaltrigen Männer überholt. Sie haben ihre beruflichen Positionen insgesamt verbessern können. Trotz alledem hat sich die Lohndifferenz in den letzten 50 Jahren nicht erheblich verringert: 1997 erreichte in Westdeutschland eine abhängig beschäftigte Frau in Vollzeit knapp 75 % des Jahresbruttoeinkommens der in Vollzeit erwerbstätigen Männer. In Ostdeutschland waren es knapp 94 %. In Westdeutschland verringerte sich der Einkommensabstand zwischen 1977 und 1997 nur um 2,8 %.²

Die Einkommensschere zwischen Männern und Frauen vergrößert sich mit steigender Qualifikation: Frauen verdienen in Westdeutschland bei einer Vollzeittätigkeit mit Fachhochschulabschluss 69 % des männlichen Einkommens, bei den Beschäftigten ohne Ausbildung sind es 82 %³. Auch mit steigendem Alter vergrößert sich die Verdienstschere. Deutschland liegt damit bei der ungleichen Entlohnung an der Spitze der EU⁴. Die „Marktsignale“ werden zu Lasten der Frauen verfälscht mit dem Ergebnis einer diskriminierenden Unterbewertung⁵. Eine soziale Lohnstrukturdynamik sorgt dafür, dass ein bestimmter Abstand zwischen Männer- und Frauenverdiensten tatsächlich immer gewahrt bleibt, und zwar unabhängig von den Tarifbereichen und den Qualifikationen⁶. Die Ansätze zur Neubewertung von Frauenarbeit werden als Angriff auf das bestehende Geschlechterverhältnis und seine Hierarchie gesehen⁷.

Die vermeintlich soziologischen Erklärungen für die bestehende Entgeltungleichheit, wonach nicht die Bewertung von Arbeit schuld an der Einkommensschere zwischen Männern und Frauen sein soll, sondern das Verhalten der Frauen⁸, treffen nicht zu⁹.

¹ Bericht der Bundesregierung zur Berufs- und Einkommenssituation von Frauen und Männern, BT-Drucksache 14/8952 vom 25.04.2002.

² ebenda, S. 35.

³ ebenda, S. 36.

⁴ Daten von eurostat, Pressemitteilung vom 08.10.1992, <http://europa.eu.int/comm/eurostat/>.

⁵ OECD, Gestaltung des Strukturwandels. Die Rolle der Frauen, Bundesministerium für Frauen und Jugend, 1993.

⁶ Weiler, Frauenlöhne – Männerlöhne, Gewerkschaftliche Politik zur geschlechtsspezifischen Lohnstrukturierung, 1992; Rabe-Kleberg, Unter Wert – Über den gesellschaftlichen Umgang mit Bildung und Arbeit von Frauen, und: Winter (Hrg.), Frauen verdienen mehr, S. 17 ff.

⁷ Teubner, Geschlecht und Hierarchie, in: Wetterer (Hrg.), Profession und Geschlecht, 1992, S. 45, 50.

⁸ Lorenz, FS für Wlotzke, 1996, S.45; Adomeit, FS für Zöllner, Bd.II,1998, S.669; Thüsing, NZA 2000, S.570.

⁹ Siehe dazu auch Scholz, Lohngleichheit durch Verfahren, S. 69 ff.

Die vielfachen Belege¹⁰ dafür, die dagegen sprechen, haben es allerdings schwer wahrgenommen zu werden. Zu tief ist die soziale Ungleichheit der Geschlechter in der Gesellschaft verankert.

2. Tarifverträge – Recht und Wirklichkeit

Einen wesentlichen Anteil an der bleibenden Ungleichheit in den Erwerbseinkommen von Frauen und Männern haben die Tarifverträge und betriebliche Entgeltsysteme, die in ihrem Ansatz und ihrer Ausformung in der Regel den Tarifverträgen angeglichen sind.

Zu Beginn der Bundesrepublik herrschte Unsicherheit darüber, welche Anforderungen der Grundsatz der Entgeltgleichheit denn für Tarifverträge und andere kollektive Entgeltsysteme stellt. Inzwischen hat sich auf der Ebene hochrangiger Rechtsquellen eine Menge getan. Art. 3 Abs. 3 GG wurde ergänzt um die Pflicht des Staates, auf den Abbau von Benachteiligungen hinzuwirken; Entgeltgleichheit war von Anbeginn an Bestandteil des EWG-Vertrages von 1972 – als einzige Norm, was die Diskriminierung wegen des Geschlechts betrifft - und findet bis heute auf europäischer Ebene hohe Beachtung¹¹. Kaum Fortschritte gab es auf der Ebene des einfachen nationalen Rechts; die Bundesrepublik tat sich schwer darin, die Gleichbehandlungsanforderungen Europas adäquat umzusetzen und wurde gleich mehrfach vom EuGH verurteilt. Sie unternahm keinerlei Anstrengungen, ausreichend effektive Einrichtungen oder Verfahren zu entwerfen und zu erlassen, um dem Grundsatz der Entgeltgleichheit zum Durchbruch zu verhelfen¹².

Der Anspruch des Art. 141 EGV auf Herstellung von Entgeltgleichheit zwischen den Geschlechtern erfährt auch heute noch grundsätzliche Kritik. Bei der Feststellung der Gleichwertigkeit von Arbeit handele es sich um eine Aufgabe, die zum Kernbereich der Tarifautonomie gehöre. Sie obliege daher allein den Tarifvertragsparteien und könne nicht - wie vom EuGH gefordert - den Gerichten übertragen werden. Die Anforderungen des EuGH kämen einer Tarifzensur gleich¹³. Auch die vom EuGH bei einem Verstoß geforderte Rechtsfolge einer „Angleichung nach oben“ stelle einen Eingriff in die Tarifautonomie dar, weil im Nachhinein die Verteilungssumme erhöht werde. Gegen das Prinzip des gleichen Lohns für gleichwertige Arbeit wird angeführt, die Allgemeingültigkeit der mehr oder weniger subjektiv gewählten Bewertungskriterien lasse sich nicht begründen. Es fehle zudem an objektiven und allgemein anerkannten Arbeitsbewertungssystemen¹⁴.

¹⁰ Zuletzt Bericht der Bundesregierung zur Berufs- und Einkommenssituation von Frauen und Männern, BT-Drucksache 14/8952 vom 25.04.2002, Kap. 4 bis 7.

¹¹ Auf der Grundlage einer europäischen Beschäftigungsstrategie werden jährlich beschäftigungspolitische Leitlinien formuliert, die für die gesamte EU gelten. Dazu gehört nach Ziff. 20 auch die Beseitigung geschlechtsspezifischer Unterschiede auf dem Arbeitsmarkt, insbesondere bei Beschäftigung, Arbeitslosigkeit und Entgelt; siehe www.eu-kommission.de/pdf/Dokumente/Beschäftigungspolitik.pdf.

¹² Dazu *Scholz*, Lohnungleichheit durch Verfahren, 2000, S. 55 ff. und *Jochmann-Döll*, AuR 1992, 360 ff.

¹³ *Lorenz*, FS für Wlotzke, 1996, S.45 (61).

¹⁴ *Thüsing*, NZA 2000, S.570 (572); *Lorenz*, FS für Wlotzke, 1996, S.45 (62), der § 612 III BGB im Streitfall so auslegen will, dass ein Bewertungssystem vorliegen und das Gericht nur dessen diskriminierungsfreie Anwendung überprüfen muss; a.A. *Schlachter*, NZA 1995, S.393 (394): auf das Vorliegen eines Arbeitsbewertungssystems komme es für die Prüfung nach § 612 III BGB nicht an.

In den frühen Jahren der Bundesrepublik war die Methodik der Arbeitsbewertung in der Tat noch nicht weit genug ausgearbeitet. Es war längere Zeit ungewiss, ob sie imstande wäre, ein Verfahren bereitzustellen, das Tätigkeiten jedenfalls annähernd diskriminierungsfrei bewertet. Beide Unsicherheiten sind heute ausgeräumt. Derartige Arbeitsbewertungsverfahren sind entwickelt worden¹⁵, die auch ihren Praxistest bestanden haben¹⁶. Und wir haben weitgehende Klarheit, über die rechtlichen Anforderungen. Die Bindung der Tarifsetzung an die Gleichheitsgrundsätze und die gerichtliche Überprüfbarkeit von Tarifverträgen auf einen Verstoß gegen Art. 3 GG, insbesondere Abs. 3, ist vereinbar mit dem Schutz der Tarifautonomie in Art. 9 Abs. 3 GG, ihre rechtliche Kontrolle also nicht nur verfassungsgemäß, sondern sogar verfassungsrechtlich geboten¹⁷.

Aus den einschlägigen europarechtlichen Grundlagen und der Rechtsprechung des EuGH lassen sich – nach Winter¹⁸ - folgende Vorgaben an kollektive Entgeltsysteme ableiten:

- Entgeltsysteme müssen durchschaubar sein
- Entgeltsysteme müssen objektive Differenzierungskriterien enthalten,
- deren Bedeutsamkeit muss für die Ausführung der spezifischen Aufgaben, die den Beschäftigten übertragen wurden, nachgewiesen werden.
- Diese Kriterien müssen nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip überprüft werden.
- Die Anwendung und Auslegung der Differenzierungskriterien muss diskriminierungsfrei erfolgen.

Entgeltsysteme müssen danach in ihrer Gesamtheit so beschaffen sein, dass Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts ausgeschlossen werden, indem

- sie auf gemeinsamen Kriterien für männliche und weibliche Beschäftigte beruhen,
- eine gerechte Berücksichtigung aller Kriterien erfolgt, die die im Geltungsbereich des jeweiligen Systems zu verrichtende Arbeit charakterisieren,
- die zu verrichtende Arbeit ihrem tatsächlichen Wesen nach bewertet wird und
- Differenzierungskriterien diskriminierungsfrei gewichtet werden.

Der Europäische Gerichtshof macht hinsichtlich der Rechtsfolgen keinen Unterschied zwischen individuellen und kollektiven Verträgen. Für Tarifparteien gilt auch kein anderes Recht als für andere Normsetzungsorgane. Es wäre mit dem Wesen des Gemeinschaftsrechts unvereinbar, wenn den nationalen Gerichten die uneingeschränkte Befugnis abgesprochen würde, bei der obliegenden Anwendung des Gemeinschaftsrechts europarechtswidrige Bestimmungen eines Tarifvertrages außer Anwendung zu lassen¹⁹. Das nationale Gericht darf die diskriminierende Norm nicht anwenden;

¹⁵ Im Bericht der Bundesregierung zur Berufs- und Einkommenssituation von Frauen und Männern, 233 f., wird das Verfahren ABAKABA vorgestellt. Siehe auch *Krell*, Die Verfahren der Arbeitsbewertung – Kritische Bestandsaufnahme und Perspektiven, in: Winter, Frauen verdienen mehr, Zur Neubewertung von Frauenarbeit in Tarifsysteimen, 1994, mwN.

¹⁶ *Krell/Carl/Krehnke*, Diskriminierungsfreie Bewertung von (Dienstleistungs-)Arbeit, 2001.

¹⁷ *ErfK-Dieterich* GG Einl. Rn. 57 f.; Art. 3 Rn. 87 f.; *Feldhoff*, S.160; *Winter*, S. 280 ff.;

Pfarr/Bertelsmann, Diskriminierung, S. 312 ff.

¹⁸ Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit – ein Prinzip ohne Praxis, S. 124.

¹⁹ EuGH v. 07.02.1991(Nimz), AP Nr.25 zu § 23 a BAT.

es muss zuvor weder abwarten, ob die Regelung durch Tarifverhandlungen beseitigt wird, noch oder irgendein verfassungsrechtliches Verfahren beantragen²⁰.

Die Praxis der kollektiven Entgeltsysteme in der Bundesrepublik entspricht jedoch, wie erwähnt, in der Regel nicht diesen Anforderungen²¹. Ursächlich für Diskriminierungen im Rahmen der Arbeitsbewertung bei tariflichen Grundentgelten²² sind vor allem folgende Mechanismen²³:

- Nichtbewertung von Anforderungen, die an frauendominierten Arbeitsplätzen auftreten²⁴
- Verwendung unterschiedlicher Kriterien bei der Bewertung von frauen- und männerdominierten Tätigkeiten.
- Doppel- und Mehrfachbewertung von Kriterien, die ähnliche Sachverhalte erfassen und männerdominierte Gruppen begünstigen.
- Diskriminierende Auslegung von Kriterien und Verwendung diskriminierungsanfälliger Kriterien, die Frauen und Männer aus gesellschaftlichen oder physischen Gründen in unterschiedlichem Maß erfüllen können (z.B. tradierte familiäre Rollenverteilung oder Körperkraft).
- Eröffnung von Bewertungsspielräumen (z.B. durch summarische Bewertung, vage Formulierungen) und Nutzen dieser Spielräume zuungunsten von „Frauentätigkeiten“.
- Aneinanderbinden von Kriterien²⁵
- Unverhältnismäßig hohe Gewichtung von Kriterien, die vor allem auf männerdominierte Tätigkeiten zutreffen (z.B. Muskelkraft).
- Bewerten von anspruchsvollen Tätigkeitsanteilen erst dann, wenn sie einen bestimmten Zeitanteil erreichen²⁶.
- Verwendung unterschiedlicher Arbeitsbewertungssysteme mit unterschiedlichen Bewertungslogiken seitens derselben Tarifparteien oder desselben Arbeitgebers²⁷.

Betrachtet man die Defizite in der Entgeltgleichheit der Geschlechter, insbesondere bei kollektiven Entgeltsystemen, folgt die Frage nach dem Beitrag der Rechtsprechung. Hat sie versagt? Hat sie bemerkenswerten Anteil daran, dass der Anspruch des Grundgesetzes auf Gleichberechtigung nur mangelhaft umgesetzt wurde, also immer noch ein Prinzip ohne Praxis ist, wie Winter²⁸ so treffend formuliert hat?

²⁰ EuGH v. 28.09.1994 (Smith u.a.), EzA Art.119 EWG-Vertrag Nr.21.

²¹ Siehe vor allem die umfangreiche Analyse im Bericht der Bundesregierung zur Berufs- und Einkommenssituation von Frauen und Männern, BT-Drucksache 14/8952 vom 25.04.2002, Wissenschaftliches Gutachten, erstellt von WSI in der Hans-Böckler-Stiftung, INIFES und Forschungsgruppe Tondorf, Kap. 6 S. 209 ff.; eine ausgezeichnete Analyse findet sich auch bei *Nauditt*, Entgelttarifverträge gegen Diskriminierung, WSIMitt. 1999, 99 ff.; *Krell/Tondorf* in: Krell (Hrsg.) Chancengleichheit durch Personalpolitik 1998, mwN.

²² Die Mechanismen bei anderen Entgeltbestandteilen siehe Bericht der Bundesregierung zur Berufs- und Einkommenssituationen von Frauen und Männern, BT-Drucksache 14/8952, S. 243 und 246; für Ansatzpunkte diskriminierender Umsetzung S. 222.

²³ ebenda, S. 217. Der Bericht zeigt im Folgenden jeweils praktische Beispiele für diese Form der Diskriminierung auf.

²⁴ Z.B. Körperkraft bei Pflegepersonal. Dazu auch *Gatterburg/Schwinn/Kraus*, Krankenpflege im Umbruch, in: Winter (Hrg.), Frauen verdienen mehr, S. 213 ff.

²⁵ Z.B. Bewertung von „besonderer Verantwortung“ nur dann, wenn „gründliche, umfassende Fachkenntnisse und selbständige Leistungen“ erfüllt sind.

²⁶ Z.B. zu 50% Tätigkeiten, die gründliche und vielseitige Fachkenntnisse erfordern.

²⁷ Z.B. für Arbeiter und Angestellte, für verschiedene Berufsgruppen.

²⁸ *Winter*, 1998.

3. Der Beitrag der bundesdeutschen Rechtsprechung zu Entgeltgleichheit

Rechtsprechung ist konstitutionell uneinheitlich²⁹. Das gilt nun auch für die Rechtsprechung des BAG zu kollektiven Entgeltsystemen. Da gibt es Glanzlichter und schwarze Löcher. In den ersten 25 Jahren der BAG-Rechtsprechung³⁰ (mit zunehmender Zahl von Senaten und damit auch wechselnden Zuständigkeiten) zeigte das Europäische Recht und die Rechtsprechung des EuGH noch keinen Einfluss. Aber auch in diesem Zeitraum überwiegt im Bereich Entgelt – und nur da! – das Bemühen der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit, dem Gleichheitsgrundsatz Geltung zu verschaffen. Dennoch: Misst man die bundesdeutsche Rechtsprechung nur an den Vorgaben, die der EuGH hierzu formuliert hat, so sind die Entscheidungen der bundesdeutschen Arbeitsgerichtsbarkeit uneinheitlich, timide und ineffektiv. Allerdings lässt auch der EuGH zu einigen Aspekten ausreichende Klarheit vermissen. Ausgezeichnete Analysen haben dazu vor allem Feldhoff³¹, Winter³² und Colneric³³ vorgelegt.

Allerdings stellt sich die Frage, ob die Rechtsprechung durch bessere Entscheidungen die diskriminierende Wirklichkeit der kollektiven Entgeltsysteme hätte tatsächlich entscheidend – oder wenigstens spürbar – verändern können. Hier zeigen sich erhebliche Probleme, die der spezifischen Aufgabenstellung und Arbeitsweise von Gerichten nach geltendem Recht geschuldet sind.

4. Das Problem der Durchsetzung diskriminierungsfreier kollektiver Entgeltsysteme

Zur Durchsetzung der Lohngleichheit sind im Gefolge der Umsetzung der Lohngleichheitsrichtlinie RL 75/117 EWG in nationales Recht zwar § 611a und § 612 Abs. 3 BGB neu formuliert worden. Sie haben aber die Durchsetzungschancen nicht verbessert, vor allem weil sie weder institutionelle noch verfahrensrechtliche Hilfen bereitstellten³⁴. So ist es dabei geblieben, dass eine Arbeitnehmerin, die durch ein diskriminierendes Entgeltsystem betroffen ist, individuell gegen ihren Arbeitgeber vorgehen muss, und zwar auch dann, wenn sie nicht als Individuum, sondern als Mitglied einer Gruppe unrechtmäßig behandelt wird. Der kollektiven Rechtssetzung steht kein kollektives Verfahren zu seiner Überprüfung gegenüber³⁵.

Das hat mehrfache Folgen: Es bestehen die bekannten Zugangsbarrieren zum Gericht, insbesondere aus einem lebendigen Arbeitsverhältnis heraus³⁶; der Prozess ist

²⁹ So richtig BVerfG 26. 4. 1988 E 78, 123, 126 = AP GG Art. 2 Nr. 30 unter III.

³⁰ Dazu im einzelnen *Pfarr/Bertelsmann*, Lohngleichheit, 1980.

³¹ Der Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit, 1998; dies. ZTR 1999, 207 ff.

³² Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, 1998; dies. ZTR 2001, 7 ff.

³³ *Colneric*, FS für Dieterich, 1999, S. 45.

³⁴ Es bestehen daher seit Jahren – folgenlos – Zweifel an der ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie, vgl. dazu Schlachter, S. 438; *Pfarr/Bertelsmann* Diskriminierung S. 84 ff.; prononciert *Feldhoff*, S. 324 ff.

³⁵ Dazu ausführlich *Scholz*, Lohngleichheit durch Verfahren, S. 55 ff.

³⁶ dazu ausführlich *Pfarr/Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 20 ff. mwN; *Schlachter*, Wege zur Gleichberechtigung, 1993, 437 f, *Feldhoff*, S. 323 ff.

langwierig und teuer. Erschwerend kommt hinzu, dass sich eine Klägerin hier typischerweise nicht nur in Widerspruch zu ihrem Arbeitgeber setzt, sondern ein System angreift, das oft so wie es ist von den Tarifparteien und/oder der betrieblichen Interessenvertretung getragen wird und natürlich auch seine (männlichen) Profiteure hat. So dürfte es schon nicht selbstverständlich sein, dass sie gewerkschaftlichen Rechtsschutz erhält, obwohl diejenigen – angesichts des Umfangs der Diskriminierungen bei Entgeltsystemen erschreckend wenigen - Lohngleichheitsklagen, die bisher zu den Gerichten gelangt sind, oft gewerkschaftliche Unterstützung gefunden hatten.

So erscheint bei aller Kritik die Zurückhaltung der Rechtsprechung auch verständlich. Ihren Entscheidungen liegen eben nur wenige Einzelfälle zugrunde, auf deren Auswahl und Repräsentativität die Gerichte keinerlei Einfluss haben. Die Gewerkschaften haben auch nicht die Politik verfolgt, viele repräsentative Fälle vor Gericht zu bringen, um so verallgemeinerungsfähige Urteile zu erzielen und diese in Tarifverhandlungen einzubringen. Die Entscheidung eines Gerichts wirkt unmittelbar nur zwischen den Parteien. Das Gericht kann sich nicht darauf verlassen, dass seine Kritik an der Anlage und Ausformung des Entgeltsystems außerhalb des Einzelfalls umgesetzt wird, nicht einmal darauf, dass es die Tarifvertragsparteien überhaupt interessiert. Die Rechtsfolge von festgestellten Diskriminierungen lässt sich im einzelnen Parteiprozess nur sehr schwer angemessen bestimmen, wenn sie über den Einzelfall hinaus wirken können soll. Die Angleichung der Entgelte nach oben, wie es das europäische Recht vorsieht, mag im konkreten Einzelfall einleuchtend und hinnehmbar erscheinen. Sie wird aber zum Problem, wenn eine Entscheidung das gesamte Entgeltsystem erfassen würde. Denn die damit einhergehende Erhöhung der Personalkosten, und zwar mit sofortiger Wirkung, könnte für Unternehmen möglicherweise wirtschaftlich nicht tragbar sein. Schließlich mag es bei den Richterinnen und Richtern auch Unbehagen geben, durch notwendigerweise vereinzelt bleibende Korrekturen im Entgeltsystem eine Art Patchwork herzustellen. Denn dem Gericht ist es nicht erlaubt, anhand einer Einzelklage ein anderes diskriminierungsfreies System selbst zu entwerfen. Das ist und bleibt Sache der Tarifparteien. Schließlich ist nicht ausgeschlossen, dass unterschiedliche Arbeitsgerichte zu abweichenden Einschätzungen kommen; es gibt kein dem Bundesverfassungsgericht vergleichbares Verwerfungsmonopol des BAG gegenüber Tarifverträgen wegen Unvereinbarkeit mit dem Entgeltgleichheitsgrundsatz.

Die Tarifpolitik der Tarifvertragsparteien wiederum hat in Bezug auf die Defizite in der Entgeltgleichheit über Jahrzehnte ein bemerkenswertes Beharrungsvermögen gegenüber den grundrechtlich gesicherten Ansprüchen der Frauen gezeigt. Angesichts der gewerkschaftlichen Mitgliederstrukturen und Leitbilder war das nicht überraschend. Versuche, Entgeltdifferenzierungen zugunsten von Frauen zu korrigieren, provozierten Abwehrreaktionen und lösten Anpassungsprozesse bei statushöheren Gruppen aus³⁷. Diese Haltung ist aber nun etwas durchbrochen worden: Die Gewerkschaft ver.di hat in ihrer Satzung das Prinzip des Gender Mainstreaming auch für die Tarifpolitik verankert und, wichtiger, begonnen, es umzusetzen³⁸. Die IG

³⁷ Dazu hoch informativ *Weiler*, Lohngerechtigkeit durch Lohntechnik? Geschlechtsspezifische Lohnstrukturierung, gewerkschaftliche Tarifpolitik und frauenlohnpolitische Ansätze zur Neubewertung von Frauenarbeit, in *Winter* (Hrg.), Frauen verdienen mehr, S. 57, 65 ff.

³⁸ Dazu im einzelnen *Tondorf* WSIMitt. 2001, 440 f.

Metall wandte sich diesem Thema zu³⁹. Die Arbeitsbewertungsverfahren sind weiterentwickelt worden. Einige gewerkschaftliche Projekte haben sich mit der Diskriminierung durch Entgeltsysteme beschäftigt⁴⁰, und aufgezeigt, wie sich die Bewertung von Arbeit durch diskriminierungsfrei(er)e Bewertungssysteme verschieben kann⁴¹. Diese Projekte sind sogar bis in die Phase der Umsetzung weiter getrieben worden. Sie scheiterten allerdings schließlich am Widerstand der anderen Tarifpartei⁴².

5. Rechtspolitische Überlegungen über die Durchsetzung der Entgeltgleichheit

Es sind vor allem Autorinnen in der Rechtswissenschaft, die sich in jüngerer Zeit Gedanken machen um eine bessere Implementation der Entgeltgleichheit: Feldhoff⁴³, Jochmann-Döll⁴⁴, Pfarr/Kocher⁴⁵, Schlachter⁴⁶, Scholz⁴⁷, Winter⁴⁸. Sie arbeiten typischerweise rechtsvergleichend, suchen also in andern Rechtssystemen nach Anregungen und Verfahren, um weiter zu kommen.

Im Folgenden wird ein Gesetzentwurf vorgestellt, der der Durchsetzung der Entgeltgleichheit dienlich sein soll. Er ist angeregt durch die rechtsvergleichenden und rechtspolitischen Überlegungen der genannten Autorinnen, insbesondere durch das Ontario-Modell, das Winter⁴⁹ erläutert. Dieses Gesetz, 1987 erlassen von und für die kanadische Provinz Ontario⁵⁰ und danach mehrfach ergänzt, ist nicht klagezentriert, sondern „pro-aktiv“. Es verpflichtet mit bestimmten Vorgaben und Zeitrahmen diejenigen zum Abbau diskriminierender Entgeltsysteme, die im Öffentlichen Dienst wie in der Privatwirtschaft solche aufstellen und anwenden. Das Gesetz gilt als erfolgreich⁵¹.

Der hier vorgestellte Gesetzentwurf geht von folgenden Annahmen aus:

- Individualklagen einzelner diskriminierter Personen sind nicht imstande, den Grundsatz der Entgeltgleichheit flächendeckend durchzusetzen. Es bestehen hohe Zugangsbarrieren und Risiken; positive Entscheidungen gelten nicht für die gesamten Systeme.
- Mitgliederstruktur, Verfasstheit und Interessen beider Tarifvertragsparteien lassen nicht erwarten, dass sie von sich aus den Grundsatz der Entgeltgleich-

³⁹ Lang/Vogelheim WSIMitt. 1992, 216 ff.; Heiking/Vogelheim, Frauen mischen mit, in: Winter (Hrg.) Frauen verdienen mehr, S. 99 ff.; Meinel/Ohl, Wird bezahlt, was verlangt wird?, in Lang/Meinel/Ohl (Hrg.), Arbeit.

⁴⁰ Winter/Krell, Aufwertung von Frauentätigkeiten, Ein Gutachten im Auftrag der ÖTV (Hrg.), 1997.

⁴¹ Dafür steht das Modell MEDEA, Nauditt WSIMitt. 1999, 99, 106 ff.

⁴² So das Modell MEDEA, Bericht der Bundesregierung zur Berufs- und Einkommenssituation von Frauen, BT-Drucksache 14/8952 vom 25.04.2002, S. 235.

⁴³ Der Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit, 1998.

⁴⁴ Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit, 1990.

⁴⁵ Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998.

⁴⁶ Wege zur Gleichberechtigung, 1993.

⁴⁷ Lohngleichheit durch Verfahren, 2000.

⁴⁸ Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, 1998.

⁴⁹ S. 309 ff.

⁵⁰ Die Provinzen besitzen in Kanada im Wesentlichen die arbeitsrechtliche Regelungskompetenz.

⁵¹ Armstrong auf der Internationalen Konferenz „Modelle und Initiativen zur Entgeltgleichheit“ Berlin 2002.

heit für die Geschlechter in akzeptabler Zeit in ihren Tarifverträgen umsetzen werden. Gleiches gilt für kollektive Entgeltsysteme auf betrieblicher Ebene.

- Aus eben diesen Gründen ist eine Durchsetzung diskriminierungsfreier Tarifverträge mittels Arbeitskampf nicht realistisch.
- Der Staat kann der mangelhaften Umsetzung der Entgeltgleichheit nicht weiter tatenlos zusehen. Er ist durch Verfassung und Europarecht aufgefordert, tätig zu werden. Dabei muss er die spezifischen Bedingungen für die Durchsetzung der Entgeltgleichheit berücksichtigen.
- Der Respekt vor der Tarifautonomie gebietet es, dass die gesetzlichen Eingriffe des Staates so gering wie möglich bleiben. Seine Aufgabe ist, Prozesse in Gang zu setzen und typische Blockaden überwinden zu helfen, damit diejenigen, denen die kollektive Entgeltfindung übertragen ist, ihren Aufgaben adäquat nachkommen können und nachkommen werden.
- Die Einwirkung des Staates muss differenzierend danach bemessen sein, ob und wie stark eine annähernd gleichgewichtige Verhandlungsposition bei der Entwicklung und Anwendung von kollektiven Entgeltsystemen gegeben ist. Fehlt sie ganz, muss er stärker eingreifen.
- Zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit ist auch den Tarifvertragsparteien ein Verhandlungsanspruch einzuräumen, da die üblichen Durchsetzungsmittel nicht effektiv sein können.
- Der Eingriff des Gesetzes auf die Normadressaten muss in dem Maße zunehmen, wie diese auf Rechtsverweigerung beharren.
- Es ist wahrscheinlich, dass die Ablösung bisher geltender Tarifverträge und Entgeltsysteme durch diskriminierungsfreie Regelungen zu erheblichen Verschiebungen in der Struktur der Entgelte führt: bisher Benachteiligte erwerben Ansprüche auf höheres Entgelt. Die europarechtliche Vorgabe, einfach nach oben anzugleichen, würde angesichts der massiven Erhöhung der Lohnsummen nicht akzeptiert. Deshalb müssten bisherige Bevorzugungen abgebaut werden, was rechtlich und tatsächlich schwierig ist.
- Es ist zuzulassen, dass die Umsetzung diskriminierungsfreier Entgeltsysteme zu Lasten bisher Benachteiligter in Stufen erfolgt, wenn die wirtschaftliche Lage der betroffenen Unternehmen das erforderlich macht.
- Es ist nicht erstrebenswert, eine behördliche Instanz zur flächendeckenden Kontrolle der Umsetzung gesetzlicher Vorgaben einzusetzen. Umso bedeutender sind zivilgesellschaftliche Akteure, die mit Kontroll- und Sanktionsrechten ausgestattet sein müssen.