

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
 TEIL 1: UNGLEICHHEITEN ZWISCHEN FRAUEN UND MÄNNERN IM ERWERBSLEBEN	3
§ 1. Die ungleiche Situation von Frauen und Männern im Erwerbsleben.....	5
§ 2. Erklärungsversuche	36
 TEIL 2: DAS VERBOT DER MITTELBAREN GESCHLECHTSDISKRI- MINIERUNG IN DER EU.....	43
§ 3. Rechtsgrundlagen in der EU	45
§ 4. Rechtsprechung des EuGH zum Verbot der mittelbaren Geschlechts- diskriminierung.....	117
§ 5. Synthese der EuGH-Rechtsprechung	215
 TEIL 3: DAS VERBOT DER INDIREKTEN GESCHLECHTSDISKRI- MINIERUNG IN DER SCHWEIZ	329
§ 6. Rechtsgrundlagen in der Schweiz	331
§ 7. Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Verbots der indirekten Diskriminierung.....	349
 Fazit	375

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXIII
Urteilsverzeichnis	XLIV
Abkürzungsverzeichnis	LVII

Einleitung	1
------------------	---

TEIL 1: UNGLEICHHEITEN ZWISCHEN FRAUEN UND MÄNNERN IM ERWERBSLEBEN	3
---	---

§ 1. Die ungleiche Situation von Frauen und Männern im Erwerbsleben	5
A. Rechtliche Ungleichbehandlungen	5
I. Gesetzgebung	6
II. Gesamtarbeitsverträge	7
III. Betriebliche Regelungen und Massnahmen	8
B. Faktische Ungleichheiten	9
I. Beteiligung am Erwerbsleben	9
1. Erwerbstätige	10
a) Allgemeines	10
b) Teilzeit- und Vollzeiterwerbstätige	13
2. Erwerbslose	14
3. Nichterwerbspersonen	15
II. Horizontale Segregation der Erwerbstätigen	16
1. Ausbildung	17
a) Obligatorische Ausbildung	17
b) Sekundarstufe	17
c) Tertiärstufe	18
d) Weiterbildung	18
2. Tätigkeitsfelder	19
3. Atypische Arbeitsverhältnisse	21
III. Vertikale Segregation der Erwerbstätigen	22
IV. Lohn	24
1. Lohnunterschied zwischen Frauen und Männern	24
2. Erklärungen für den Lohnunterschied	25
a) Lohnstrukturerhebung von 1994	25
aa) Ausbildung	25
bb) Dienstalter	26

cc) Weitere Faktoren.....	26
aaa) Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes.....	26
bbb) Berufliche Stellung.....	26
ccc) Lebensalter.....	27
ddd) Familiäre Situation	27
b) Ökonometrische Untersuchungen	27
V. Zusammenfassung.....	31

§ 2. Erklärungsversuche.....	32
A. Arbeitnehmendenorientierte Erklärungsversuche	32
I. Humankapital	32
II. Rollenverhalten und weibliches Arbeitsvermögen.....	34
B. Arbeitsmarktorientierte Erklärungsversuche.....	36
I. Statistische Diskriminierung.....	36
II. Segmentation des Arbeitsmarktes.....	37
III. Institutionelle Rahmenbedingungen.....	38
C. Fazit	41

TEIL 2: DAS VERBOT DER MITTELBAREN GESCHLECHTSDISKRI- MINIERUNG IN DER EU43

§ 3. Rechtsgrundlagen in der EU.....	45
A. Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht.....	46
I. Vorrang des Gemeinschaftsrechts	46
II. Wirkung des Gemeinschaftsrechts im nationalen Recht	48
1. Unmittelbare Wirkung des primären Gemeinschaftsrechts.....	49
2. Wirkungen des sekundären Gemeinschaftsrecht (insbesondere von Richtlinien).....	52
a) Staatsgerichtete unmittelbare Wirkung von Richtlinien	52
b) Richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts.....	57
c) Staatshaftung bei ungenügender Umsetzung einer Richtlinie.....	58
III. Verfahrensrechtliche Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts.....	60
1. Vorabentscheidungsverfahren gemäss Art. 177 EGV	61
2. Vertragsverletzungsverfahren gemäss Art. 169-171 EGV	63
B. Gleichheit des Lohns im Gemeinschaftsrecht.....	64
I. Rechtsgrundlagen.....	64
1. Art. 119 EGV.....	64
2. Entgeltgleichheitsrichtlinie.....	65

3.	Verhältnis von Art. 119 EGV und Entgeltgleichheitsrichtlinie.....	66
II.	Inhalt des Grundsatzes der Entgeltgleichheit.....	68
1.	Entgelt	70
a)	"aufgrund des Dienstverhältnisses".....	70
b)	"mittelbar oder unmittelbar"	75
c)	"in bar oder in Sachleistungen".....	75
d)	Gesamtentgelt oder Entgeltsbestandteile?.....	76
2.	Gleiche oder gleichwertige Arbeit.....	76
a)	Wert der Arbeit.....	77
b)	Vergleichsgrundlage.....	78
aa)	Arbeit am gleichen Arbeitsplatz?	79
bb)	Arbeit im gleichen Betrieb?.....	79
cc)	Vergleichsperson.....	81
c)	Arbeitsbewertungsverfahren	83
aa)	Arten der Arbeitsbewertung.....	83
bb)	Gemeinschaftsrechtliche Anforderungen.....	85
d)	Angemessener Lohn für höher- oder minderwertige Arbeit?	86
3.	Diskriminierung.....	88
a)	Unmittelbare Diskriminierung.....	88
b)	Mittelbare Diskriminierung.....	92
C.	Gleichheit des Arbeitszugangs und der Arbeitsbedingungen im Gemeinschaftsrecht.....	94
I.	Einleitung.....	94
II.	Geltungsbereich der Gleichbehandlungsrichtlinie.....	95
III.	Inhalt der Gleichbehandlungsrichtlinie.....	99
1.	Diskriminierung.....	99
2.	Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot.....	100
a)	Geschlecht als unabdingbare Voraussetzung	101
b)	Schwangerschaft und Mutterschaft	103
c)	Förderung der Chancengleichheit	104
D.	Gleichheit der sozialen Vorsorge im Gemeinschaftsrecht.....	108
I.	Erste Vorsorgerichtlinie	108
1.	Einleitung.....	108
2.	Geltungsbereich der ersten Vorsorgerichtlinie.....	109
3.	Diskriminierung.....	111
4.	Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot.....	112
II.	Zweite Vorsorgerichtlinie	114

§ 4. Rechtsprechung des EuGH zum Verbot der mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung	117
A. Vorbilder für die EuGH-Rechtsprechung zur mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung	117
I. Rechtsprechung des US Supreme Court zur Diskriminierung aufgrund der Rasse und des Geschlechts	117
1. Urteil Griggs v. Duke Power Co. von 1971	117
2. Urteil Dothard v. Rawlinson von 1977	119
II. Rechtsprechung des EuGH zur Diskriminierung aufgrund der Nationalität	121
1. Urteil Sotgiu von 1974	122
2. Urteil Irland von 1978	123
3. Urteil Toia von 1979	123
4. Weiterentwicklung der Rechtsprechung nach 1980	124
a) Terminologie	124
b) Voraussetzungen der mittelbaren Diskriminierung	125
aa) Mittelbare Differenzierung	125
bb) Ungleichbehandlung	125
cc) Diskriminierung (Fehlen von Rechtfertigungsgründen)	126
dd) Beispiel	126
B. Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung zur mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung im Arbeitsrecht	129
I. Mittelbare Diskriminierung im Verhältnis zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 119 EGV	129
II. Mittelbare Diskriminierung als Frage der Form der Diskriminierung	130
1. Urteil Jenkins von 1981	130
a) Sachverhalt	130
b) Schlussanträge des Generalanwalts	131
c) Urteil des Gerichtshofs	132
d) Anmerkungen	134
aa) Prüfungsreihenfolge	134
bb) Stärkere Betroffenheit	134
cc) Berücksichtigung der Lebenssituation von Frauen	135
dd) Rechtfertigung	135
2. Urteil Bilka von 1986	137
a) Sachverhalt	137
b) Urteil des Gerichtshofs	137
c) Anmerkungen	139
aa) Prüfungsschema	140
bb) Stärkere Betroffenheit	140

cc) Rechtfertigung	141
dd) Kompensatorische Massnahmen und mittelbare Diskriminierung.....	143
3. Urteil Rummler von 1986	144
a) Sachverhalt.....	144
b) Urteil des Gerichtshofs	145
c) Anmerkungen.....	146
aa) Arbeitsbewertung und mittelbare Diskriminierung	146
bb) Arbeitsbezogene Faktoren als Rechtfertigungs- grund.....	147
4. Urteil Rinner-Kühn von 1989	148
a) Sachverhalt.....	148
b) Urteil des Gerichtshofs	148
c) Anmerkungen.....	149
5. Urteil Danfoss von 1989.....	151
a) Sachverhalt.....	151
b) Urteil des Gerichtshofs	151
c) Anmerkungen.....	153
aa) Stärkere Betroffenheit und Beweislast	154
bb) Arbeitsbezogene Faktoren als Rechtfertigungs- grund.....	154
6. Urteil Kowalska von 1990	155
a) Sachverhalt.....	155
b) Urteil des Gerichtshofs	156
c) Anmerkungen.....	157
aa) Stärkere Betroffenheit	157
bb) Unterstützungspflichten als Rechtfertigungsgrund?	157
7. Urteil Nimz von 1991	158
a) Sachverhalt.....	158
b) Urteil des Gerichtshofs	159
c) Anmerkungen.....	160
aa) Inhaltliche Prüfung der Rechtfertigung durch den Gerichtshof.....	160
bb) Dienstzeit als Rechtfertigungsgrund?	160
cc) Finanzielle Interessen als Rechtfertigungsgrund?	161
8. Urteil Bötöl von 1992	162
a) Sachverhalt.....	162
b) Urteil des Gerichtshofs	162
c) Anmerkungen.....	164
aa) Ungleichbehandlung	164
bb) Stärkere Betroffenheit	165
cc) Ehrenamtlichkeit als Rechtfertigungsgrund?.....	166

9. Urteil Enderby von 1993	167
a) Sachverhalt	167
b) Urteil des Gerichtshofs.....	168
c) Anmerkungen	170
aa) Form der Diskriminierung und Beweislast	170
bb) Bezeichnung eines spezifischen Hindernisses?.....	170
cc) Getrennte Gesamtarbeitsvertragsverhandlungen als Rechtfertigungsgrund?.....	170
dd) Arbeitskräfteknappheit als Rechtfertigungsgrund	172
10. Urteil Kirsammer-Hack von 1993.....	174
a) Sachverhalt	174
b) Urteil des Gerichtshofs.....	175
c) Anmerkungen	176
aa) Mittelbare Diskriminierung und Gleichbehandlungs- richtlinie.....	176
bb) Stärkere Betroffenheit und Benachteiligung.....	176
cc) Förderung von Kleinunternehmen als Rechtfertigungs- grund?.....	177
11. Urteil Grau-Hupka von 1994.....	178
a) Sachverhalt	178
b) Urteil des Gerichtshofs.....	178
c) Anmerkungen	180
aa) Stärkere nachteilige Betroffenheit.....	180
bb) Kompensatorische Massnahmen und mittelbare Diskriminierung	181
12. Urteil Helmig von 1994	182
a) Sachverhalt	182
b) Urteil des Gerichtshofs.....	182
c) Anmerkungen	183
aa) Ungleichbehandlung.....	183
bb) Rechtfertigung.....	185
13. Urteil Royal Copenhagen von 1995.....	185
a) Sachverhalt	185
b) Urteil des Gerichtshofs.....	187
c) Anmerkungen	190
aa) Stärkere Betroffenheit.....	191
bb) Beweislastverteilung.....	194
cc) Unterschiedlichkeit der Arbeitstempi und der Arbeits- merkmale als Rechtfertigungsgrund?	195
dd) Gesamtarbeitsvertragsverhandlungen als Recht- fertigungsgrund?	196
14. Urteil Lewark von 1996	197
a) Sachverhalt	190
b) Urteil des Gerichtshofs.....	197

c) Anmerkungen.....	199
15. Urteil Freers von 1996.....	200
a) Sachverhalt.....	200
b) Urteil des Gerichtshofs.....	200
c) Anmerkungen.....	201
aa) Stärkere Betroffenheit	201
bb) Rechtfertigung	201
16. Urteil Gerster von 1997.....	203
a) Sachverhalt.....	203
b) Urteil des Gerichtshofs	204
c) Anmerkungen.....	205
aa) Inhaltliche Prüfung der Rechtfertigung durch den Gerichtshof?.....	205
bb) Dienstzeit als Rechtfertigungsgrund?	205
17. Urteil Kording von 1997.....	207
a) Sachverhalt.....	207
b) Urteil des Gerichtshofs.....	208
c) Anmerkungen.....	208
aa) Stärkere Betroffenheit und Benachteiligung	209
bb) Inhaltliche Prüfung der Rechtfertigung durch den Gerichtshof.....	209
18. Urteil Hill von 1998.....	210
a) Sachverhalt.....	210
b) Urteil des Gerichtshofs.....	210
c) Anmerkungen.....	212
aa) Ungleichbehandlung	213
bb) Inhaltliche Prüfung der Rechtfertigung durch den Gerichtshof.....	214
§ 5. Synthese der EuGH-Rechtsprechung	215
A. Einleitung.....	215
B. Terminologie	216
C. Anwendungsbereich des Verbots der mittelbaren Diskriminierung	217
I. Sachlicher Anwendungsbereich.....	217
II. Persönlicher Anwendungsbereich.....	217
III. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	218
D. Voraussetzungen der mittelbaren Diskriminierung.....	220
I. Geschlechtsneutrale Massnahme	221
1. Geschlechtsneutralität.....	222
2. Massnahme	222
a) Begriff.....	222
b) Bezeichnung eines spezifischen Kriteriums?.....	224

3. Diskriminierungsabsicht?.....	226
II. Benachteiligende Ungleichbehandlung.....	228
1. Allgemeines.....	228
2. Anforderungen an die benachteiligende Ungleichbehandlung.....	229
a) Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	229
aa) Formen der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	229
bb) Inhalt des Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	230
cc) Fazit.....	234
b) Nachteil.....	234
aa) Grundsatz	234
bb) Art des Nachteils	236
cc) Unvermeidbarkeit des Nachteils?.....	237
3. Abgrenzungen	238
a) Abgrenzung zur Geschlechtsneutralität der Massnahme	238
b) Abgrenzung zur Gleichwertigkeit der Tätigkeiten.....	238
c) Abgrenzung zur stärkeren Betroffenheit.....	239
d) Abgrenzung zur Rechtfertigung.....	239
e) Fazit.....	242
III. Erheblich stärkere Betroffenheit des einen Geschlechts.....	243
1. Funktion	243
a) Parallele zur unmittelbaren Diskriminierung.....	243
b) Vermutung der Geschlechtsbedingtheit der Benachteiligung.....	243
c) Umkehr der Beweislast	244
2. Bildung von Vergleichsgruppen.....	246
a) Zeitpunkt der Vergleichsgruppenbildung	247
b) Bestimmung der strittigen Arbeitsbedingung	247
c) Bestimmung des Anwendungsbereichs der Massnahme	248
aa) Gesetze	248
bb) Gesamtarbeitsverträge.....	249
cc) Betriebliche Massnahmen.....	249
dd) Ausgewählte Probleme	250
ee) Fazit.....	251
d) Bestimmung der Vergleichsgruppen.....	252
3. Erheblich unterschiedliche Betroffenheit der Geschlechter.....	254
a) Bestimmung der Geschlechteranteile in den Vergleichsgruppen.....	254
b) Erheblichkeit des Unterschieds.....	256
aa) Auffassungen in der Literatur.....	256
bb) Repräsentativität der Vergleichsgruppen	258
cc) Ausmass des Unterschieds in der Geschlechterverteilung	260

4. Schwierigkeiten beim Nachweis der erheblich unterschiedlichen Betroffenheit	263
a) Problemlage	263
b) Anpassung der Beweisforderungen im Einzelfall.....	263
c) Verhältnis von Beweislast und Rechtsanwendung von Amtes wegen.....	266
d) Bedeutung der juristischen Wertung.....	268
5. Kausalität.....	269
IV. Rechtfertigung.....	271
1. Funktion.....	271
2. Abgrenzung von Tatbestand und Rechtfertigung	273
3. Anforderungen an die Rechtfertigung.....	274
a) Objektiv gerechtfertigte und geschlechtsunabhängige Gründe	274
b) Legitimer Zweck, der in geeigneter und erforderlicher Weise umgesetzt wird.....	274
aa) Allgemeines.....	275
bb) Legitimer Zweck.....	276
cc) Eignung und Erforderlichkeit der Massnahme.....	277
dd) Interessenabwägung.....	278
4. Kategorisierung der Rechtfertigungsgründe	281
a) Arbeitsbezogene Rechtfertigungsgründe	282
aa) Allgemeines.....	282
bb) Körperliche Anforderungen	283
aaa) Anstellung, Aufgabenzuteilung und Beförde- rung	283
bbb) Lohn	283
cc) Ausbildung.....	284
aaa) Anstellung, Aufgabenzuteilung und Beförde- rung	284
bbb) Lohn	285
dd) Flexibilität.....	285
aaa) Anstellung, Aufgabenzuteilung und Beförde- rung	285
bbb) Lohn	286
ee) Dienstalter.....	286
aaa) Allgemeines	286
bbb) Lohn	287
ccc) Aufgabenzuteilung und Beförderung.....	288
ddd) Entlassung.....	289
ff) Arbeitspensum	289

b)	Unternehmensbezogene Rechtfertigungsgründe.....	291
aa)	Betriebswirtschaft.....	292
bb)	Arbeitsmarkt.....	295
cc)	Tarifautonomie.....	296
dd)	Sozialer Schutz	298
aaa)	Allgemeines.....	298
bbb)	Lohn.....	299
ccc)	Entlassung.....	299
c)	Rechtfertigungsgründe des öffentlichen Interesses.....	300
aa)	Allgemeines	300
bb)	Sozialpolitik	303
cc)	Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik.....	305
dd)	Finanzpolitik.....	307
ee)	Gleichstellungspolitik	308
E.	Beweis der mittelbaren Diskriminierung	310
I.	Allgemeines	310
II.	Beweislast	311
III.	Beweismass	315
F.	Funktion und Struktur des mittelbaren Diskriminierungsverbots.....	313
I.	Verbot der mittelbaren Diskriminierung als Ausfluss eines materiellen Gleichberechtigungsverständnisses?	316
1.	Formelle und materielle Gleichheit.....	317
2.	Klassische Gleichheitsformel von Aristoteles.....	318
3.	Zuordnung des Verbots der mittelbaren Diskriminierung.....	318
II.	Verbot der mittelbaren Diskriminierung als kompensatorisches Recht?	319
III.	Verbot der mittelbaren Diskriminierung als Verbot der Schlechterstellung auch von Männern?	320
1.	Berufung eines Manns mit atypischem Erwerbsmuster auf das Verbot?.....	320
2.	Berufung eines Manns mit typischem Erwerbsmuster auf das Verbot?.....	321
IV.	Verbot der mittelbaren Diskriminierung als Gruppengrund- recht?	323
V.	Arten der mittelbaren Diskriminierung (Exkurs).....	324

TEIL 3: DAS VERBOT DER INDIREKTEN GESCHLECHTSDISKRIMINIERUNG IN DER SCHWEIZ 329

§ 6. Rechtsgrundlagen in der Schweiz	331
A. Gleichstellungsgesetz (Art. 3 Abs. 1 GIG).....	331
I. Einleitung.....	331
II. Anwendungsvorrang von Art. 3 Abs. 1 GIG?.....	332
1. Allgemeines	332
2. Private Regelungen.....	333
3. Staatliche Regelungen.....	334
a) Kantonale und kommunale Vorschriften.....	334
b) Bundesvorschriften	334
aa) Bundesgesetze	335
bb) Verordnungen des Bundesrates und anderer Bundesbehörden.....	339
B. Bundesverfassung (Art. 4 Abs. 2 BV).....	341
I. Einleitung.....	341
II. Teilgehalte von Art. 4 Abs. 2 BV.....	341
1. Gleichstellungsauftrag an den Gesetzgeber (Satz 2)	342
2. Individualanspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit (Satz 3).....	343
3. Grundrecht auf Gleichberechtigung (Satz 1).....	343
 § 7. Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung des Verbots der indirekten Diskriminierung.....	 349
A. Grundsatz.....	349
I. Grundlage der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung.....	349
II. Inhalt der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung	351
B. Abweichungen vom Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung?	353
I. Anwendungsbereich des Verbots der indirekten Diskriminierung.....	353
II. Voraussetzungen der indirekten Diskriminierung	355
1. Erheblich stärkere Betroffenheit des einen Geschlechts.....	355
2. Rechtfertigung	356
III. Beweislast und Beweismass.....	357
1. Anforderungen des Gemeinschaftsrechts	357
2. Anforderungen des Gleichstellungsgesetzes	358
a) Grundsätze des Beweisverfahrens	358
aa) Untersuchungsmaxime	358

bb) Grundsatz der freien Beweiswürdigung.....	359
b) Beweismass und Beweislastumkehr.....	360
aa) Art. 6 GlG als Grundsatz.....	361
aaa) Beweisgegenstand.....	361
bbb) Beweismass.....	362
ccc) Beweislastumkehr.....	363
bb) Art. 8 ZGB als Ausnahme.....	364
c) Vereinbarkeit von Art. 6 GlG mit dem Gemeinschafts- recht	366
IV. Rechtsfolgen der indirekten Diskriminierung.....	367
1. Anforderungen des Gemeinschaftsrechts	367
2. Anforderungen des Gleichstellungsgesetzes.....	369
a) Allgemeines.....	369
b) Lohn.....	369
c) Andere Arbeitsbedingungen	370
d) Anstellung und Entlassung	370
Fazit.....	375