



# Gleiche Rechte – gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

**Bericht der unabhängigen Expert\_innenkommission  
der Antidiskriminierungsstelle des Bundes**



## Vorbemerkung

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) hat Anfang 2015 die Expert\_innenkommission „Gleiche Rechte – gegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts“ unter der Leitung von Prof. Jutta Allmendinger Ph. D., Präsidentin des Wissenschaftszentrums Berlin für Sozialforschung, und Klaus Wowereit, Regierender Bürgermeister von Berlin a. D., eingesetzt. Mitglieder der Kommission waren Vertreter\_innen der maßgeblichen Interessengruppen, namentlich Beatrix Behrens (Bundesagentur für Arbeit), Brigitte Kowas (Bundesarbeitsgemeinschaft kommunaler Frauenbüros), Prof. Dr. Rolf Rosenbrock (Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege), Marion von zur Gathen (Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege), Christina Ramb (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände), Sidar Carman (Dachverband der Migrantinnenorganisationen), Hannelore Buls (Deutscher Frauenrat), Anja Weusthoff (Deutscher Gewerkschaftsbund), Dr. Petra Follmar-Otto (Deutsches Institut für Menschenrechte), Prof. Dr. Heide Pfarr (Deutscher Juristinnenbund), Dr. Sigrid Arnade (Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben in Deutschland e. V.), Lucie Veith (Intersexuelle Menschen e. V.), Anne von Fallois (Kienbaum Consultants International), Richard Köhler (Transgender Europe), Prof. Dr. Ute Klammer (Universität Duisburg-Essen) und Dr. Michael Wrase (Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung). Mit Beobachterstatus teil nahmen Christine Morgenstern (BMFSFJ) und Hans-Peter Viethen (BMAS).

Der Auftrag der Kommission bestand darin, im Rahmen des von der Antidiskriminierungsstelle ausgerufenen Themenjahres „Gleiches Recht. Jedes Geschlecht.“ Handlungsempfehlungen auch zu bisher noch wenig im Fokus der Öffentlichkeit stehenden Bereichen auszuarbeiten. Dabei ging es um Diskriminierungsrisiken am Arbeitsplatz, speziell um die sexualisierte Belästigung im Arbeitsumfeld (Themenfeld 1), die Situation von Trans\* und intergeschlechtlichen Personen auch beim Zugang zur Arbeit und im Arbeitsverhältnis (Themenfeld 2) und die Benachteiligung von Frauen in irregulären Beschäftigungsverhältnissen und in unteren Lohngruppen. Im Verlauf der Kommissionstreffen wurde das Themenfeld 3 inhaltlich neu zugeschnitten und auf die Frage nach Entgeltgleichheit bezogen.

Die Kommission dankt vielen Expert\_innen für ihre wertvollen Anregungen. Zum Themenfeld 1 wurden Ines Schmidt (Gesamt-Frauenvertreterin der Berliner Verkehrsbetriebe), Sibylle Ruschmeier (Notruf für vergewaltigte Frauen und Mädchen in Hamburg, Verbandsrätin des Bundesverbands der Frauenberatungsstellen und Frauennotrufe, Diplom-Soziologin und Gestalttherapeutin), Dr. Sabine Oertelt-Prigione (Charité Berlin), Dr. Christine Kurmeyer (Charité Berlin), Prof. Dr. Eva Kocher (Europa-Universität Via-

drina, Frankfurt/Oder), Stefanie Porsche (Europa-Universität Viadrina, Frankfurt/Oder) und Jun.-Prof. Dr. Ulrike Lembke (Universität Hamburg) gehört.

Die Ausarbeitungen zum Themenfeld 2 wurden durch den Fachtag „Die rechtliche Situation von Trans\* und intergeschlechtlichen Menschen in Deutschland und Europa“ am 7. Oktober 2015 maßgeblich unterstützt, an der neben einzelnen Kommissionsmitgliedern auch weitere Expert\_innen teilgenommen haben, darunter Arn Sauer, Dr. Ina-Marie Blomeyer (Referatsleiterin Gleichgeschlechtliche Lebensweisen, Geschlechtsidentität des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend) und Christiane Bauermeister (Autorin des Buches „Mein intersexuelles Kind“).

Zum Themenfeld 3 wurden Christiane Flüter-Hoffmann (Senior Researcher am Institut der deutschen Wirtschaft Köln), Dr. Christina Klenner (Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut der Hans-Böckler-Stiftung), Prof. Dr. Kurt Pärli (Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften), Mari Günther (Queer Leben – Schwulenberatung) und Hildegard Reppelmund (Deutscher Industrie- und Handelskammertag) gehört.

Die Kommission dankt Jana Schrewe für ihr umsichtiges Lektorat.

# Inhalt

Vorbemerkung .....	3
<b>1. Sexualisierte Belästigung in Erwerbsarbeit und Ausbildung.....</b>	<b>7</b>
1.1 Definition .....	7
1.2 Sexualisierte Belästigung als gesellschaftliches Problem .....	7
1.3 Arbeitsorganisatorische Maßnahmen .....	9
1.3.1 Bekämpfung sexualisierter Belästigung als Leitungsaufgabe.....	9
1.3.2 Schulung von Führungskräften und Betriebsräten.....	10
1.3.3 Verhaltenskodex .....	10
1.3.4 Ansprechperson und Zuständigkeiten .....	10
1.3.5 Beschwerdeverfahren.....	10
1.3.6 Gemeinsame Initiative zur verbindlichen und effektiven Umsetzung .....	11
1.3.7 Betriebs- und Dienstvereinbarungen .....	11
1.4 Empfehlungen an den Gesetzgeber, die Justiz und die Sozialversicherungsträger.....	12
1.4.1 Entschädigungen.....	12
1.4.2 Ausweitung der Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen.....	12
1.4.3 Ombudsstelle.....	13
1.4.4 Eigenkündigung von Betroffenen .....	13
1.4.5 Prozesstandschaft und Verbandsklagerecht nach § 17 Abs. 2 AGG ...	13
1.4.6 Beweiserhebung.....	14
1.4.7 Ausweitung auf Bereiche mit Unterlegenheit .....	14
1.5 Externe Beratung und Unterstützung.....	14
1.6 Prävention von sexualisierter Belästigung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe.....	15
1.6.1 Sensibilisierung in der Schule.....	15
1.6.2 Gesamtgesellschaftliches Umfeld .....	15
1.7 Literatur .....	16
1.8 Sondervoten .....	18
<b>2. Diskriminierungsfreier Umgang mit geschlechtlicher Vielfalt, insbesondere Trans* und Inter* .....</b>	<b>21</b>
2.1 Definitionen.....	21
2.2 Die Situation von Inter*- und Trans*Menschen in Schule, Ausbildung und Arbeitsleben.....	21
2.2.1 Erfahrung der Nichtakzeptanz .....	21
2.2.2 Diskriminierung in der Schule.....	22
2.2.3 Diskriminierung beim Zugang zur Arbeit.....	22
2.2.4 Diskriminierung am Arbeitsplatz.....	22
2.2.5 Probleme während der Transition.....	23
2.2.6 Fehlendes Wissen über Inter*Menschen im Arbeitsleben.....	23
2.2.7 Gesundheitliche Situation .....	24

2.3	Das Recht auf Geschlechtsidentität als Menschenrecht.....	24
2.3.1	Das herrschende binäre Geschlechterdenken.....	24
2.3.2	Recht auf Anerkennung der Geschlechtsidentität als Grund- und Menschenrecht .....	24
2.3.3	Handlungspflichten der Bundesrepublik Deutschland.....	25
2.4	Handlungsempfehlungen in Bezug auf Inter* und Trans* .....	26
2.4.1	Änderungen im Personenstands- und Namensrecht .....	26
2.4.2	Empfehlungen .....	27
2.5	Handlungsempfehlungen in Bezug auf Inter* .....	28
2.5.1	Gesetzliches Verbot von geschlechtszuweisenden und verändernden Eingriffen.....	28
2.5.2	Empfehlungen für den Gesundheitsbereich.....	29
2.5.3	Einrichtung eines Entschädigungsfonds .....	29
2.6	Handlungsempfehlungen in Bezug auf Trans* .....	29
2.6.1	Abschaffung des Transsexuellengesetzes .....	29
2.6.2	Effektive Durchsetzung des Offenbarungsverbots.....	30
2.6.3	Entpathologisierung und medizinische Versorgung .....	30
2.7	Handlungsempfehlungen für den Bereich Arbeitsleben .....	31
2.7.1	Handlungsempfehlungen für Politik und Gesetzgebung.....	31
2.7.2	Handlungsempfehlungen für Arbeitgeber_innen (privat, öffentlich-rechtlich).....	32
2.7.3	Handlungsempfehlungen für Arbeitnehmer_innen, ihre Vertretungen und Gewerkschaften .....	34
2.8	Literatur .....	35
2.9	Sondervoten .....	38
3.	Schließen der Entgeltlücke nach Geschlecht.....	39
3.1	Definition .....	39
3.2	Ursachen für Entgelt- und Einkommensunterschiede im Lebensverlauf .....	40
3.3	Rechtsgrundlagen der Entgeltgleichheit .....	42
3.3.1	Europarechtliche Grundlagen .....	42
3.3.2	Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung.....	43
3.3.3	Völkerrechtliche Pflicht zum Abbau von strukturellen Diskriminierungen .....	43
3.3.4	Fehlendes explizites Gebot der Entgeltgleichheit im deutschen Recht..	44
3.4	Anforderungen an ein Gesetz zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit.....	45
3.4.1	Geltungsbereich des Gesetzes .....	45
3.4.2	Überprüfung von Entgeltsystemen und Entgeltpraxis.....	45
3.4.3	Zertifizierung von Verfahren zur Überprüfung von Entgeltsystemen .....	45
3.4.4	Beseitigung festgestellter Entgeltdiskriminierung .....	46
3.5	Einsetzen einer ständigen Kommission zur Entgeltgleichheit.....	47
3.5.1	Zusammensetzung, Organisation, Arbeitsdauer und Finanzierung...	47
3.5.2	Aufgaben und Berichtspflichten.....	47
3.6	Literatur .....	48
3.7	Sondervoten .....	50

# 1.

## Sexualisierte Belästigung in Erwerbsarbeit und Ausbildung

### 1.1 Definition

Den gesetzlichen Tatbestand der sexualisierten und geschlechtsbezogenen Belästigung am Arbeitsplatz erfüllt jedes unerwünschte, sexuell bestimmte Verhalten, das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird. Dies gilt insbesondere, wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Hierzu gehören explizit auch unerwünschte sexualisierte Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, sexualisierte Bemerkungen sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellungen (§ 3 Abs. 4 AGG), selbst wenn diese Handlungen einmalig erfolgt sind.<sup>1</sup> Die genannten Handlungen sind im Kontext eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich deplatziert und daher als „unerwünscht“ zu betrachten.<sup>2</sup>

Wichtig ist dabei Folgendes: Es reicht, dass die Diskriminierung von der belästigenden Person oder dem geschaffenen Umfeld „bewirkt“ wird. Auf ihre Motive und eventuellen Entschuldigungen kommt es nicht an. Entscheidend sind allein die Nachteile, die der betroffenen Person entstehen, wobei diese ihre Ablehnung nicht ausdrücklich kundtun muss.

### 1.2 Sexualisierte Belästigung als gesellschaftliches Problem

Sexualisierte Belästigung ist ein gesellschaftlich drängendes Problem. Der effektive Schutz vor sexualisierter Belästigung ist eine menschenrechtliche Verpflichtung.<sup>3</sup> Der Anspruch auf effektiven Schutz betrifft alle gesellschaftlichen Bereiche gleichermaßen, also auch die Verwaltung, die Wissenschaft, den Dritten Sektor und die Medien. Aus Gründen der Machbarkeit beschränkt sich die Kommission auf Handlungsempfehlun-

1 Vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 09.06.2011 – 2 AZR 323/10, NJW 2012, S. 407 (408) mit weiteren Nachweisen.

2 Schiek 2007, § 3 AGG Rn. 72; Eggert-Weyand, in: Rust & Falke 2007, § 3 AGG, Rn. 79 f.; Schleusener, in: Schleusener, Suckow & Voigt 2013, § 3 Rn. 157, die auf den klaren Unterschied zur früheren Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 2 BeschSchG hinweisen.

3 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11.05.2011 (ETS Nr. 210), Artikel 40: „Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass jede Form von ungewolltem sexuell bestimmtem verbalem, nonverbalem oder körperlichem Verhalten mit dem Zweck oder der Folge, die Würde einer Person zu verletzen, insbesondere wenn dadurch ein Umfeld der Einschüchterung, Feindseligkeit, Erniedrigung, Entwürdigung oder Beleidigung geschaffen wird, strafrechtlichen oder sonstigen rechtlichen Sanktionen unterliegt.“

gen für Arbeitsorganisationen und den Bereich der Ausbildung. Befragungsdaten zufolge war mindestens die Hälfte der Frauen in Deutschland in ihrem Arbeitskontext schon einmal einer Handlung ausgesetzt, die unter die Definition von sexualisierter Belästigung fällt.<sup>4</sup> Derartige Übergriffe kommen in allen gesellschaftlichen Bereichen und sämtlichen Berufszweigen vor – auf dem Bau ebenso wie an Philosophischen Fakultäten. Wenn es also heißt „Bei uns gibt es sowas nicht“, spricht dies deutlich dafür, dass man sich mit dem Problem nicht befassen möchte. Sexualisierte Belästigung wird hier verdrängt und tabuisiert. Stattdessen gilt es, ein Klima zu schaffen, in dem unerwünschte sexualisierte Handlungen keinen Platz haben und entsprechende Übergriffe konsequent geahndet werden.

Sexualisierte Belästigung ist Ausdruck einer strukturellen Diskriminierung und zeigt sich daher oft als Machtmissbrauch, wird zur Demütigung eingesetzt, beim Mobbing oder als „Platzverweis“ in Konkurrenzverhältnissen oder im Zusammenhang mit Hierarchien. Sexualität wird also dazu benutzt, anderen Menschen gegenüber Macht und Überlegenheit zu demonstrieren, sie zu demütigen und zu entwürdigen. Insofern ist von sexualisierter Belästigung zu sprechen. Sie geschieht in der Regel unerwartet, plötzlich wird von der beruflich-fachlichen auf eine geschlechtliche oder sexuelle Ebene gewechselt. Die Folgen können schwerwiegend sein und über Angstzustände, Vermeidungsverhalten, schlechtere Arbeitsleistungen bis hin zu psychischen und physischen Symptomen reichen, die teilweise erst Monate nach der Belästigung auftreten.<sup>5</sup>

Von sexualisierter Belästigung sind Menschen jeglichen Geschlechts betroffen, insbesondere jedoch Frauen sowie Menschen, die von den vorherrschenden Geschlechternormen abweichen. Ein erhöhtes Risiko tragen jüngere Frauen und Menschen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen wie Schüler\_innen, Auszubildende, Studierende, Doktorand\_innen, aber auch Menschen in Pflege- oder sonstigen Einrichtungen und in befristeten oder unterbezahlten Beschäftigungen (siehe hierzu Sondervotum 1.8.1).<sup>6</sup> Ein Machtgefälle kann auch im rechtlichen Status einer Person begründet sein, etwa durch einen ungesicherten Aufenthaltsstatus. Ebenso werden Frauen mit Behinderungen<sup>7</sup>, von Rassismus betroffene Frauen, trans- und intergeschlechtliche Menschen sowie Männer, denen – etwa wegen ihrer Homosexualität – „Unmännlichkeit“ unterstellt wird, überdurchschnittlich oft sexuell belästigt.<sup>8</sup>

Sexualisierte Belästigung ist also eine geschlechtsbezogene Diskriminierung. Sie schreibt meist Frauen, „schwachen“ Männern und trans- und intergeschlechtlichen Menschen die Rolle von unterlegenen Objekten zu und soll so ein Machtverhältnis zwischen den Geschlechtern manifestieren. Betroffene werden dabei auf bestimmte körperliche Merkmale angesprochen, als sexuell verfügbar adressiert und auf diese Rolle reduziert („schöner Hintern“).

---

4 ADS 2015; Schröttle & Müller 2004; Ilies et al. 2003 (mehr über Messunterschiede).

5 Magley et al. 2005; Glomb et al. 1999; Willness, Stell & Lee 2007; Lapierre, Spector & Leck 2005.

6 Timmerman & Bajema 1999; Strub & Schär Moser 2008.

7 BMFSFJ 2014, S. 19–33.

8 Berdahl & Moore 2006; ROC 2014; Zemp & Pircher 1996; Zemp 2002.



Die Kommission stellt mit Besorgnis fest, dass die Umsetzung der Vorgaben im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (§ 12 AGG) in der Arbeitswelt nicht im erforderlichen Umfang erfolgt (siehe hierzu Sondervotum 1.8.2). Dies muss sich ändern. Die Arbeitgeber\_innen sind nach dem AGG (§ 12 Abs. 1, 2) ausdrücklich verpflichtet, schon präventiv konkrete Maßnahmen umzusetzen. Das heißt: Arbeitgeber\_innen müssen sich entscheiden und mit Nachdruck für einen belästigungs- und diskriminierungsfreien Umgang am Arbeitsplatz einsetzen und eindeutige organisatorische und verfahrensbezogene Vorkehrungen treffen. Die Sicherung eines Arbeitsumfelds, das frei von Angst, Belästigung und Diskriminierung ist, muss zu einer Leitungsaufgabe in Betrieben und Einrichtungen werden.

Bei der Umsetzung des AGG kann man sich an Betrieben orientieren, die sich in dieser Hinsicht sehr engagieren und mit gutem Beispiel vorangehen. So nehmen Unternehmen zum Beispiel den Umgang mit sexualisierter und geschlechtsbezogener Belästigung in ihre Betriebsvereinbarungen, Compliance-Regelungen oder in ihren Code of Conduct auf, richten für alle Tatbestände von Diskriminierung eine Ombudsstelle oder Hinweisgebersysteme ein, schaffen Hotlines, bei denen Opfern von sexualisierter Belästigung psychologische Beratung angeboten wird oder verankern das Thema in den Curricula der Ausbildungszentren.

### 1.3 Arbeitsorganisatorische Maßnahmen

Für ein von sexualisierter und geschlechtsbezogener Belästigung freies Arbeitsumfeld sind eine unmissverständliche Haltung der Leitung, klare Regeln für die Beschäftigten, eindeutige Zuständigkeiten und transparente Verfahrensregeln entscheidend. Dies wurde in der Anhörung von allen Expert\_innen der Kommission hervorgehoben und ist durch verschiedene Studien belegt.<sup>9</sup> Arbeitgeber\_innen sind nach § 12 AGG verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, die vor sexualisierten und geschlechtsbezogenen Belästigungen schützen und diese vorbeugend verhindern. Für derartige Maßnahmen muss ein stärkeres Bewusstsein geschaffen werden. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) sollte gute Beispiele für einen sensiblen Umgang mit der Thematik sammeln und verbreiten und Muster für arbeitsorganisatorische Maßnahmen zur Verfügung stellen.

#### 1.3.1 Bekämpfung sexualisierter Belästigung als Leitungsaufgabe

Mit Besorgnis stellt die Kommission fest, dass in vielen Betrieben, Behörden und öffentlichen Einrichtungen bislang konkrete Handlungsleitlinien, Zuständigkeiten und Verfahrensregeln fehlen. Dies muss dringend geändert werden. Das Problem sexualisierter und geschlechtsbezogener Belästigung muss als Chefsache begriffen werden. Die Leitungen müssen sich entschieden gegen sexualisierte und geschlechtsbezogene Belästigung positionieren. Für Belästigende muss klar erkennbar sein, dass diese Handlungen zu arbeitsorganisatorischen und -rechtlichen Konsequenzen führen, auch wenn sie von Vorgesetzten ausgehen.

---

9 McDonald, Charlesworth & Graham 2015.

### 1.3.2 Schulung von Führungskräften und Betriebsräten

Erläuterungen, wie alle Formen sexualisierter und geschlechtsbezogener Diskriminierung erkannt und wie mit ihnen umgegangen werden soll, müssen in Pflichtveranstaltungen für Führungskräfte sowie Betriebs- und Personalräte implementiert werden. Es handelt sich um zentrale und nicht verhandelbare Regeln der Personalführung.

### 1.3.3 Verhaltenskodex

Bei Einstellungsverfahren sollten die Ausführungen des AGG umgesetzt werden. Demnach sollte ein Verhaltenskodex vorgelegt werden, in dem unerwünschte und nicht tolerierbare Handlungen klar definiert sind. Gleichermaßen muss über Beschwerdeverfahren und Ansprechpersonen informiert werden. Den Kodex sollten alle Beschäftigten unterschreiben. Des Weiteren rät die Kommission dazu, ein Präventionstraining für Beschäftigte als selbstverständlichen Teil der Fortbildung (oder Einarbeitung) im Betrieb anzubieten.

### 1.3.4 Ansprechperson und Zuständigkeiten

Die Zuständigkeiten innerhalb des Betriebs, der Behörde und der Einrichtung müssen gemäß AGG eindeutig geregelt sein. Bei einer sexualisierten oder geschlechtsbezogenen Belästigung müssen die Betroffenen sofort wissen, an wen sie sich wenden können. Die benannte Person muss im rechtlichen und psychologischen Umgang mit derartigen Fällen geschult sein und auch Weiterbildungen, Aufklärung, Outreach und Schlichtung verantworten können.

Die Kommission empfiehlt, eine Person zu benennen, die außerhalb der Personalstelle angesiedelt ist und bei eingehenden Beschwerden unabhängig agieren kann. Gleichstellungsbeauftragte, Betriebs- bzw. Personalräte sind bei der Einrichtung der Stelle zu konsultieren und zu beteiligen.

### 1.3.5 Beschwerdeverfahren

Für den Umgang mit Beschwerden aufgrund sexualisierter oder geschlechtsbezogener Belästigung müssen für eine effektive Umsetzung der sich aus § 12 AGG ergebenden allgemeinen Pflichten klare, transparente und leicht zugängliche Verfahrensregeln vorliegen. Den Betroffenen muss Vertraulichkeit zugesichert und diese effektiv geschützt werden. Beschwerden dürfen nicht zu Nachteilen im Arbeitsleben führen. Dies ist auch für Zeug\_innen und für Beschäftigte zu gewährleisten, die sich für betroffene Kolleg\_innen einsetzen (sog. Maßregelungsverbot, § 16 AGG). Die Betroffenen dürfen ausdrücklich eine, auch externe, Person ihres Vertrauens hinzuziehen.<sup>10</sup> Zudem sind umgehend vorläufige Maßnahmen zu treffen, um weitere Belästigungen zu unterbinden. Auch hierbei darf die belästigte Person nicht benachteiligt werden.

<sup>10</sup> Der Zugang zu solch einer externen Person oder Anlaufstelle muss den Betroffenen ermöglicht werden, was bislang vor allem für Beschäftigte in Werkstätten für behinderte Menschen (WfbM) keineswegs selbstverständlich ist.

Für alle Betroffenen ist ein faires Verfahren sicherzustellen. Verfahren dürfen nicht verschleppt, sondern müssen in angemessener Zeit behandelt und entschieden werden. Einzelne Schritte sind intern zu dokumentieren. Wichtig ist, dass den Betroffenen das Letztentscheidungsrecht über ein förmliches Beschwerdeverfahren verbleibt, dieses also keinen Automatismus darstellt, wenn die betroffene Person dies nicht wünscht.

Die Kommission bittet die Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Musterentwürfe für entsprechende Verhaltenskodizes, Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen zur Verfügung zu stellen, die dann den betrieblichen Besonderheiten angepasst werden können.

### 1.3.6 Gemeinsame Initiative zur verbindlichen und effektiven Umsetzung

Die Kommission fordert die Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend sowie die Leiterin der Antidiskriminierungsstelle des Bundes auf, mit Verbänden der Wirtschaft (IHK, BDA etc.), des öffentlichen Sektors und des Non-Profit-Sektors eine gemeinsame Initiative zu starten, um die genannten Standards verbindlich zu implementieren. Einige große Unternehmen, Behörden und Einrichtungen des Bundes könnten hier eine Führungsrolle übernehmen. Entsprechendes gilt für Behörden und Einrichtungen der Länder.

### 1.3.7 Betriebs- und Dienstvereinbarungen

Die Kommission empfiehlt den Betriebspartnern, Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen abzuschließen, die entsprechende Verhaltenskodizes, Zuständigkeiten und Verfahrensregelungen verbindlich festlegen.

Die Kommission stellt fest, dass auch an manchen deutschen Hochschulen eine eindeutig ablehnende Haltung gegenüber sexualisierter und geschlechtsbezogener Belästigung fehlt. Das fällt besonders im internationalen Vergleich auf. Im Hochschulkontext besteht eine besondere Verwundbarkeit von Studierenden gegenüber dem Lehr- und Betreuungspersonal.<sup>11</sup> Die Kommission fordert daher die Ständige Konferenz der Kultusminister (KMK) auf, entsprechende Standards für Verhaltenskodizes, Zuständigkeiten und Verfahrensregelungen an den Hochschulen zu entwickeln und die Hochschulen und Bundesländer anzuhalten, diese rechtsverbindlich festzuschreiben und effektiv umzusetzen.

---

11 Kocher & Porsche 2015.

## 1.4 Empfehlungen an den Gesetzgeber, die Justiz und die Sozialversicherungsträger

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz betrachtet sexualisierte Belästigung als Diskriminierung (vgl. § 3 Abs. 4 AGG) mit den entsprechenden rechtlichen Konsequenzen, insbesondere Handlungspflichten der Arbeitgeber\_innen, Klagerechten der Betroffenen sowie Ansprüchen auf Entschädigung und Schmerzensgeld. Die Kommission stellt allerdings fest, dass die Regelungen des AGG in einzelnen Punkten noch unzureichend oder lückenhaft sind, um einen effektiven Rechtsschutz bei geschlechtsbezogener und sexualisierter Belästigung zu gewährleisten. Auch internationale Menschenrechtsverträge verpflichten Deutschland dazu, wirksamen Zugang zum Recht bei Diskriminierung zu gewährleisten.<sup>12</sup> Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat werden daher aufgefordert, die bestehenden Defizite zu beseitigen.

### 1.4.1 Entschädigungen

Nach den EU-Richtlinien 2006/54/EG und 2004/113/EG müssen Sanktionen bei Diskriminierungen „wirksam“ und „abschreckend“ sein (vgl. Art. 18 EU-Richtlinie 2006/54/EG) bzw. „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ (vgl. Art. 14 EU-Richtlinie 2004/113/EG). In der Praxis werden die deutschen Arbeits- und Zivilgerichte dieser Vorgabe nicht immer gerecht, wenn sie Entschädigungen und Schmerzensgeld festlegen. Die abschreckende Wirkung der Entschädigung sollte daher ausdrücklich in das AGG aufgenommen werden (§ 15 Abs. 2 AGG, § 21 Abs. 2 S. 3 AGG) (siehe hierzu Sondervotum 1.8.2).

### 1.4.2 Ausweitung der Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen

Wie alle angehörten Expert\_innen übereinstimmend betonten, wird die Rechtsdurchsetzung bei Fällen sexualisierter oder geschlechtsbezogener Belästigung vor allem durch die vergleichsweise extrem knappe Zwei-Monats-Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen nach dem AGG behindert (§ 15 Abs. 4 Satz 1, § 21 Abs. 5 Satz 1 AGG). Oft können sich die Betroffenen aus verständlichen Gründen nicht umgehend um rechtliche Schritte gegen die belästigende Person bemühen. Nach Auffassung der Kommission muss die Frist daher dringend auf sechs Monate verlängert werden. Zudem darf die Frist nicht bereits mit Kenntnis der Belästigung zu laufen beginnen, sondern erst, wenn die Belästigungssituation vollständig beendet ist. Werden betriebsinterne oder externe Maßnahmen oder Verfahren in Anspruch genommen, um die Diskriminierung zu beseitigen, sollte dies explizit als fristwährend anerkannt werden (siehe hierzu Sondervotum 1.8.3 und Sondervotum 1.8.6).

---

12 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) vom 18.12.1979; Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13.12.2006; Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von rassistischer Diskriminierung vom 21.12.1965.

### 1.4.3 Ombudsstelle

In Unternehmen ohne Betriebsrat gibt es keine Kontrollinstanz bei Interessenkollisionen der Arbeitgeber\_innen – dann etwa, wenn die sexualisierte und geschlechtsbezogene Belästigung von der firmeninhabenden oder geschäftsführenden Person oder einer Führungskraft ausgeht. Auch deshalb bedarf es einer externen Kontrollinstanz mit der Befugnis, rechtlich bindende Entscheidungen zu treffen (siehe hierzu Sondervotum 1.8.4).

Die Kommission empfiehlt entsprechend internationalen Vorbildern<sup>13</sup> die Einrichtung einer bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes angesiedelten Ombudsstelle, die Beschwerden entgegennehmen, untersuchen, moderieren und bindend etwa Schadensersatz zusprechen kann. Beschlüsse der Ombudsstelle sind vor Gericht anfechtbar.

### 1.4.4 Eigenkündigung von Betroffenen

Kündigt eine von Belästigungen betroffene Person das Arbeitsverhältnis, darf sie nicht beim Bezug von Arbeitslosengeld gesperrt werden, wenn sie bei den Arbeitgeber\_innen eine Beschwerde eingereicht hat. Die Bundesagentur für Arbeit sollte dies für die Praxis klarstellen. Zudem muss die Rückzahlungspflicht entfallen, wenn eine kostenpflichtige Ausbildung aufgrund sexualisierter oder geschlechtsbezogener Belästigung abgebrochen werden muss. Beschäftigte in Behindertenwerkstätten müssen das Recht haben, in eine andere Einrichtung zu wechseln.

### 1.4.5 Prozesstandschaft und Verbandsklagerecht nach § 17 Abs. 2 AGG

Die Kommission empfiehlt, für Fälle sexualisierter und geschlechtsbezogener Belästigung eine Prozesstandschaft für Antidiskriminierungsverbände einzuführen (entsprechend § 63 SGB IX). Dies würde Betroffene wesentlich entlasten, da sie nicht mehr im eigenen Namen klagen müssten. Die Rechtsdurchsetzung könnten gesetzlich anerkannte Antidiskriminierungsverbände übernehmen (§ 23 Abs. 1 AGG). Damit würde sich der Rechtsschutz deutlich verbessern, ohne dass sich für die Beklagten verfahrensrechtliche oder rechtsstaatliche Einbußen ergeben.

Die Kommission stellt zudem fest, dass es einen „groben Verstoß“ im Sinne des § 17 Abs. 2 AGG darstellt, wenn Arbeitgebende ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld im Betrieb dulden.

Die Beschränkung des Verbandsklagerechts von Gewerkschaften nach § 17 Abs. 2 AGG auf Betriebe, in denen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes vorliegen, ist nicht sachgerecht und sollte entfallen (siehe hierzu Sondervotum 1.8.5).

---

13 Vgl. etwa die entsprechenden Ombudsstellen in Frankreich und Norwegen, dazu Latraverse 2014; McClimans 2014.

### 1.4.6 Beweiserhebung

Sexualisierte und geschlechtsbezogene Belästigungen ereignen sich häufig in Vier-Augen-Situationen. Die Betroffenen befinden sich deshalb in der Regel in Beweisnot. Nach der Gesetzesbegründung sollen die Gerichte alle Möglichkeiten zur Anhörung und Vernehmung der Klägerin bzw. des Klägers nach der Zivilprozessordnung (§§ 141, 448 ZPO) ausnutzen, für den Fall, dass keine Personen zur Verfügung stehen, die die Diskriminierung bezeugen können.<sup>14</sup> Dies muss in der Praxis häufiger und effektiver geschehen als bisher. Daher empfiehlt die Kommission eine Sensibilisierung von Richter\_innen für die besonderen Beweisprobleme in Diskriminierungsfällen. Dies sollte bereits Bestandteil der juristischen Ausbildung sein.

### 1.4.7 Ausweitung auf Bereiche mit Unterlegenheit

Im AGG wird der Anwendungsbereich der sexualisierten Belästigung auf die Bereiche Arbeit und Beschäftigung beschränkt (§ 3 Abs. 4 AGG). Über den in erster Linie betrachteten Bereich des Arbeitslebens hinaus stellt die Kommission fest, dass diese Eingrenzung sachwidrig ist; sie sollte entfallen. So ist nicht vermittelbar, dass etwa Student\_innen nicht in gleicher Weise ausdrücklich vor möglichen sexualisierten und geschlechtsbezogenen Belästigungen geschützt sind wie Beschäftigte. Vielmehr müssen alle Handlungen erfasst werden, in denen die sexualisierte Belästigung im Rahmen einer situativen Überlegenheit der belästigenden Person erfolgt oder keine oder nur eine unverhältnismäßige Ausweichmöglichkeit besteht. Die Einschränkung im geltenden Recht ist auch mit den Vorgaben der EU-Richtlinie 2004/113/EG über die Gleichbehandlung beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen kaum vereinbar.<sup>15</sup>

## 1.5 Externe Beratung und Unterstützung

Betroffene von geschlechtsbezogener und sexualisierter Belästigung sind auf professionelle Unterstützung angewiesen. Gerade wenn die Arbeitgeber\_innen keine ausreichenden Maßnahmen gegen Belästigungen treffen, sind externe Anlauf- und Beratungsstellen der einzige Weg, um sich Rat und Unterstützung zu holen.

Es ist daher sicherzustellen, dass von sexualisierter und geschlechtsbezogener Belästigung Betroffene in der Nähe ihres Wohn- oder Arbeitsortes ein niedrighschwelliges, barrierefreies, vertrauensvolles und kompetentes Beratungsangebot vorfinden. Dies kann etwa durch Frauenberatungsstellen und (bundesweite) Frauennotrufe geleistet werden, die in ihrer Arbeit weiter zu unterstützen und zu fördern sind. Unabdingbar sind darüber hinaus entsprechende Angebote auch für Männer, homo- und bisexuelle sowie inter- und transgeschlechtliche Menschen.

<sup>14</sup> Vgl. Deutscher Bundestag, Drucksache 16/1780, S. 47.

<sup>15</sup> A.A. allerdings Deutscher Bundestag, Drucksache 16/178, S. 33.

## 1.6 Prävention von sexualisierter Belästigung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe

Das Problem geschlechtsbezogener und sexualisierter Belästigung betrifft viele kulturelle und strukturelle Bereiche der Gesellschaft, die verhaltens- und einstellungsprägend sind, wie Medien, Internet und Werbung. Ob in Betrieben und öffentlichen Einrichtungen ein entsprechendes Problembewusstsein besteht, hängt nicht zuletzt davon ab, welche Verhaltensregeln Menschen untereinander befolgen und für richtig erachten.

### 1.6.1 Sensibilisierung in der Schule

Gerade im Jugendalter werden soziale Regeln und Verhaltensweisen eingeübt. Die Schulen sind daher wichtige Orte, um für das Thema zu sensibilisieren. Der Menschenrechtsbildung kommt dabei besondere Bedeutung zu. Das gilt für allgemeinbildende Schulen wie für Berufsschulen, die spezifisch auf das berufliche Leben vorbereiten.

Die Kommission empfiehlt daher, Bildung zu sexueller und geschlechtlicher Vielfalt, den Umgang der Geschlechter miteinander und in diesem Zusammenhang auftretende Grenzüberschreitungen in den Curricula der allgemeinbildenden und Berufsschulen weiter zu verankern und zu vertiefen.<sup>16</sup> Die Kommission ermuntert die Länder, die Organisations- und Schulentwicklung sowie die Aus- und Weiterbildung von Lehrer\_innen in diesem Sinne und im Sinne der KMK-Beschlüsse „Stärkung der Demokratieerziehung“ und „Empfehlung zur Gesundheitsförderung und Prävention in der Schule“<sup>17</sup> die Sensibilisierung für das Thema voranzutreiben.

Darüber hinaus regt die Kommission an, ein schulisches Modellprojekt zu entwickeln, in dem Schüler\_innen zusammen mit Lehrkräften das Thema der geschlechtsbezogenen Diskriminierung und Belästigung aufgreifen und diskutieren. Im Zuge des Projekts könnten themenbezogene Materialien erarbeitet werden, die auf eine Webseite gestellt und von Lehrkräften wie Schülervertretungen im Unterricht oder in Projektwochen genutzt werden.

### 1.6.2 Gesamtgesellschaftliches Umfeld

Nicht nur die Schule erzieht, wesentlich einflussreicher sind die Verhaltensmuster und Rollenvorbilder, die in der Öffentlichkeit als erstrebenswert hingestellt werden. Eine Sensibilisierung für das Thema und eine Etablierung nichtdiskriminierender Verhaltensweisen muss daher die öffentliche und medial vermittelte Meinung miteinbeziehen. Anerkannte Jugendvorbilder können in diesem Sinne für ein Verhalten werben, das den Geschlechtern gerecht wird.

16 Es gibt bundesweit viele lokale bis landesweit arbeitende pädagogische Projekte in den Bereichen Menschenrechtsbildung, Gewaltprävention und umfassende für sexuelle Vielfalt und Selbstbestimmung eintretende Sexualpädagogik, die in Schulen und Kinder- und Jugendeinrichtungen eingeladen werden (können). Ob Letztere dies tun, liegt oft an den Schulen und ist abhängig von Bekanntheit und Berührungspunkten des Lehr- und Erziehungspersonals mit diesen Themen. Es ist notwendig, dass die Länder diese Thematiken, dazu existierende Handreichungen und Unterrichtsmaterialien sowie Projekte den Schulen aktiv bekannt machen.

17 Online unter <http://www.kmk.org>.



## 1.7 Literatur

**ADS = Antidiskriminierungsstelle des Bundes (Hrsg.) (2015):** Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz. Ergebnisse einer repräsentativen Umfrage unter Beschäftigten in Deutschland. Im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, durchgeführt von SUZ GmbH. Berlin.

**BMFSFJ = Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2014):** Lebenssituation und Belastungen von Frauen mit Beeinträchtigungen und Behinderungen in Deutschland. 3. Aufl. Berlin.

**Berdahl, J. L., & Moore, C. (2006):** Workplace harassment: Double-jeopardy for minority women. *Journal of Applied Psychology*, 91 (2), 426–436.

**Glomb, T. M., Munson, L. J., Hulin, C. L., Bergman, M. E., & Drasgow, F. (1999):** Structural equation models of sexual harassment: Longitudinal explorations and cross-sectional generalizations. *Journal of Applied Psychology*, 84 (1), 14–28.

**Ilies, R., Hauserman, N., Schwochau, S., & Stibal, J. (2003):** Reported incidence rates of work-related sexual harassment in the US: using meta-analysis to explain reported rate disparities. *Personnel Psychology*, 56, 607–618.

**Kocher, E., & Porsche, S. (2015):** Expertise: Sexuelle Belästigung im Hochschulkontext – Schutzlücken und Empfehlungen. Im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Berlin. Online unter: [http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise\\_Sexuelle\\_Belaestigung\\_im\\_Hochschulkontext.html](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/Expertisen/Expertise_Sexuelle_Belaestigung_im_Hochschulkontext.html).

**Lapierre, L. M., Spector, P. E., & Leck, J. D. (2005):** Sexual versus nonsexual workplace aggression and victims' overall job satisfaction: A meta-analysis. *Journal of Occupational Health Psychology*, 10 (3), 155–169.

**Latraverse, S. (2014):** Report on Measures to Combat Discrimination. Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC. Country Report 2013. Online unter: <http://www.equalitylaw.eu/component/edocman/2013-fr-country-report-ln-final/Download>.

**Magley, V., Cortina, L. M., & Kath, L. M. (2005):** Stress, Withdrawal, and Gender in the Context of Sexual Harassment: A Longitudinal Analysis. Annual Meeting of the American Psychological Association. Washington, D. C.

**McClimans, E. L. (2014):** European network of legal experts in the non-discrimination field. Report on measures to combat discrimination. Country Report Norway 2013. Online unter: <http://www.equalitylaw.eu/component/edocman/2013-no-country-report-ln-final/Download>.



**McDonald, P., Charlesworth, S., & Graham, T. (2015):** Developing a framework of effective prevention and response strategies in workplace sexual harassment. *Asia Pacific Journal of Human Resources*, 53, 41–58.

**ROC-United (2014):** The Glass Floor. Sexual Harassment in the Restaurant Industry. The Restaurant Opportunities Centers United forward Together. New York.

**v. Roetteken, T. (2015):** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar zu den arbeits- und dienstrechtlichen Regelungen (Loseblattsammlung, Stand: 41. Lfg.). Berlin.

**Rust, U., & Falke, J. (2007):** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – mit weiterführenden Vorschriften. Kommentar. Berlin.

**Schiek, D. (2007):** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein Kommentar aus europäischer Perspektive. München.

**Schleusener, A., Suckow, J., & Voigt, B. (2013):** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Kommentar, 4. Aufl. Köln.

**Schröttle, M., & Müller, U. (2004):** Lebenssituation, Sicherheit und Gesundheit von Frauen in Deutschland. Eine repräsentative Untersuchung zu Gewalt gegen Frauen in Deutschland. Im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Berlin. Online unter: <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/langfassung-studie-frauen-teil-eins,property=pdf,bereich=bmfsfj,sprache=de,rwb=true.pdf>.

**Strub, S., & Schär Moser, M. (2008):** Risiko und Verbreitung sexueller Belästigung am Arbeitsplatz. Eine repräsentative Erhebung in der Deutschschweiz und der Romandie. Bern.

**Timmerman, G., & Bajema, C. (1999):** Sexual harassment in northwest Europe: A cross-cultural comparison. *European Journal of Women's Studies*, 6 (4), 419–439.

**Willness, C., Stell, P., & Lee, K. (2007):** A meta-analysis of the antecedents and consequences of workplace sexual harassment. *Personnel Psychology*, 60, 127–162.

**Zemp, A. (2002):** Sexualisierte Gewalt gegen Menschen mit Behinderung in Institutionen. *Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie*, 51 (8), 610–625.

**Zemp, A., & Pircher, P. (1996):** Weil das weh tut mit Gewalt. Sexuelle Ausbeutung von Mädchen und Frauen mit Behinderung. Wien.

## 1.8 Sondervoten

### **Sondervoten von Christina Ramb (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände)**

**Sondervotum 1.8.1 zur sexualisierten Belästigung in „befristeten und unterbezahlten Tätigkeiten“:** Für die Angabe, dass insbesondere Menschen in befristeten und „unterbezahlten“ Tätigkeiten durch sexualisierte Belästigungen auch nach Einführung des AGG betroffen sind, fehlt – nicht nur für Deutschland – ein Beleg. Die zitierte Meta-Studie von Timmerman & Bajema aus dem Jahr 1999, also aus einer Zeit vor Einführung des AGG, zieht die Repräsentativität der Vergleichsstudien aus Deutschland u. a. aufgrund des geringen Anteils an Personen, die die Befragung beantwortet haben, in Zweifel. Hierbei wird auch darauf hingewiesen, dass bei Studien zu Diskriminierung zu erwarten ist, dass eher Opfer von Diskriminierung sich zurückmelden als Personen, die nicht betroffen sind. Die Studie von Strub & Schär aus dem Jahr 2008 bezieht sich fast ausschließlich auf Befragungen in der Schweiz. Bei der Beantwortung der Frage, wer sich überdurchschnittlich oft subjektiv durch sexuelle Belästigung betroffen fühlt, wird kein Unterschied nach der Form der Beschäftigung (befristet/unbefristet) festgestellt. Es gibt bei Frauen sowohl bei Aushilfskräften als auch „im oberen Kader“ eine erhöhte subjektive Betroffenheit. Daraus kann nicht der Schluss gezogen werden, dass in Deutschland ein erhöhtes Risiko sexualisierter Belästigung bei Menschen in befristeten oder unterbezahlten Beschäftigungen besteht. Sensibilisierung wäre sinnvoller, als den nicht belegten Eindruck zu erwecken, dass sog. „prekär beschäftigte Frauen“ besonders häufig sexualisierter Belästigung ausgesetzt seien, weil gerade hier sexualisierte Gewalt als Ausdruck von Macht und Hierarchie ausgeübt wird.

**Sondervotum 1.8.2 zu den Empfehlungen an den Gesetzgeber insgesamt und zu abschreckenden Entschädigungen:** Die Empfehlungen an den Gesetzgeber, die auf eine Änderung des AGG abzielen, sind verfrüht, da sie auf nicht belegbaren Einschätzungen der bisherigen Umsetzung des Gesetzes fußen. Es gibt bisher keine Evaluierung des AGG und kaum wissenschaftliche Erkenntnisse zur Umsetzung des AGG. Die „Feststellung“ der Kommission, dass die Regelungen des AGG in einzelnen Punkten noch unzureichend oder lückenhaft seien bzw. dass die Regelungen nicht im ausreichenden Maß umgesetzt werden (so auch auf S. 9), kann mangels einer wissenschaftlichen Evaluierung nicht getroffen werden. Die Empfehlung, die Richtlinie wörtlich ins AGG zu übertragen, indem Entschädigungen „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ sein müssen, verfehlt das Ziel, dass Zivilgerichte im höheren Maße abschreckende Entschädigungen aussprechen. § 15 Abs. 2 AGG soll bereits auf Verhaltenssteuerung abzielen. In der Rechtsprechung ist die abschreckende Wirkung insgesamt für Fälle von Entschädigungen mit Sanktionscharakter bereits anerkannt (z. B. § 611 a BGB a. F.). Eine Sensibilisierung und Schulung der Richter\_innen im Bereich Beweiserhebung und Sanktionierung in Verfahren zu Diskriminierungen wäre deutlich zielführender. Dies zeigt auch eine Dissertation aus dem Jahr 2011, die Akten der Düsseldorfer Staatsanwaltschaft in 120 Fällen von sexualisierter Gewalt ausgewertet hat und zu dem Ergebnis kam, dass nur bei einem Viertel der staatsanwaltlich erfassten Fälle überhaupt eine Spurensicherung stattgefunden hat (Frauke Johanna Seibel, 2011, Gewaltopferversorgung im Gesundheitswesen. Fokus „sexualisierte Gewalt“. Auswertung klinischer und staatsanwaltschaftlicher Fallakten. Diss.).

**Sondervotum 1.8.3 zur Ausweitung der Frist für die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem AGG:** Eine Ausweitung der Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen ist nicht sachgerecht und verkompliziert die Beweiserhebung für die Arbeitgeber\_innen. In der Praxis hat sich gezeigt, dass es für Arbeitgeber\_innen bereits zwei Monate nach einem „Vorfall“ schwierig ist, den Sachverhalt aufzuklären und die vom AGG vorgesehenen Maßnahmen in einem angemessenen Rahmen zu ergreifen. Arbeitgeber\_innen sind verpflichtet, „in alle Richtungen“ aufzuklären. Es entspricht ihrer Verantwortung, auch mit Blick auf die drohenden massiven arbeitsrechtlichen Konsequenzen für den (vermeintlichen) Täter, nicht einseitig den Sachverhalt zu erforschen. Mit zunehmendem Zeitablauf (sechs statt zwei Monate) wird diese Sachverhaltsaufklärung schwerer, zumal die Erinnerung auch von Zeug\_innen nachlässt.

**Sondervotum 1.8.4:** Beschwerdestellen nach dem AGG sollten ausschließlich innerbetrieblich organisiert werden. Eine externe Beschwerdestelle ist deshalb abzulehnen. Es ist wichtig, dass die Unternehmen die Organisation der Beschwerdestelle entsprechend den jeweiligen unternehmensspezifischen Bedürfnissen ausrichten können. Es trifft nicht zu, dass in Unternehmen ohne Betriebsrat keine Kontrollinstanz existiert. Das AGG sieht diese gerade vor. Nach § 13 AGG muss diese innerbetrieblich geschaffen werden. Zudem können Betroffene sich Unterstützung bei Antidiskriminierungsverbänden (§ 23 AGG) oder bei der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (§ 27 AGG) einholen und den Rechtsweg beschreiten und sich auf diesem begleiten lassen.

**Sondervotum 1.8.5 zur Prozesstandschaft durch Antidiskriminierungsverbände:** Die Forderung, für Fälle sexualisierter und geschlechtsbezogener Belästigung eine Prozessstandschaft für Antidiskriminierungsverbände einzuführen, ignoriert, dass § 23 AGG bereits heute ausreichende Unterstützungsmöglichkeiten für Benachteiligte vorsieht. Verbandsklagen sind ein Fremdkörper im deutschen Prozess- und Verfahrensrecht. Das Verfahrensrecht wird durch das Prinzip des individuellen Rechtsschutzes geprägt, das Ausfluss des Persönlichkeitsrechts ist. Die persönliche Betroffenheit des Rechtsträgers sollte zwingende Voraussetzung für ein eigenes Klagerecht bleiben. In Übereinstimmung mit dem Prinzip des individuellen Rechtsschutzes kann den Interessen mehrerer Beteiligter einer Klage nach der ZPO bereits heute durch die Streitgenossenschaft oder Prozessverbindung ausreichend Rechnung getragen werden. Darüber hinaus besteht bei der Einführung von Verbandsklagerechten allgemein die Gefahr, sog. Abmahnvereine ein neues Tätigkeitsfeld zu eröffnen. Zudem ist zu bedenken, dass die Rechtslage in Deutschland den Zugang zu den Gerichten z. B. durch niedrige Gebühren erleichtert. Die Zahlen von Gerichtsverfahren machen deutlich, dass bei den Beschäftigten keine Schwellenangst besteht.

## **Sondervotum von Anne von Fallois (Kienbaum Consultants International GmbH)**

**Sondervotum 1.8.6 zur Ausweitung der Frist für die Geltendmachung von Ansprüchen:** Die Ausweitung der Frist von zwei auf sechs Monate dürfte sich in der Praxis als schwierig erweisen, weil Beweiserhebung und Aufklärung des Sachverhaltes mit dem Zeitablauf erschwert werden. Es ist nachvollziehbar, dass sich Geschädigte oft nicht unmittelbar um rechtliche Schritte gegen die belästigende Person bemühen können. Indes sollten klare innerbetriebliche Verhaltensregeln und Zuständigkeiten sowie die Benennung von Personen als Beschwerdestellen es erleichtern und dazu ermutigen, zeitnah – d. h. innerhalb von zwei Monaten – Ansprüche geltend zu machen.

## 2.

# Diskriminierungsfreier Umgang mit geschlechtlicher Vielfalt, insbesondere Trans\* und Inter\*

### 2.1 Definitionen

Trans\* ist in den vorliegenden Empfehlungen als Sammelbegriff für transgeschlechtlich, transgender, transsexuell, transident und alle anderen Selbstdefinitionen zu verstehen, mit denen sich Menschen bezeichnen, die sich nicht (nur) mit dem bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht identifizieren. Die Bezeichnung schließt auch Männer und Frauen mit einer transsexuellen Vergangenheit ein.<sup>18</sup> Trans\* bezieht sich auf die Geschlechtsidentität. Das „\*“ steht für mehr als nur Frau und Mann, umfasst also eine Vielzahl an Geschlechtsidentitäten.<sup>19</sup>

Inter\* ist als Sammelbegriff für intergeschlechtlich, intersex, intersexuell, zwischengeschlechtlich und alle anderen Selbstdefinitionen zu verstehen, mit denen sich Menschen bezeichnen, deren chromosomales, gonadales oder anatomisches, sprich: körperlich-biologisches Geschlecht nicht in die medizinische und gesellschaftliche Norm männlicher und weiblicher Körper passt.<sup>20</sup> Inter\* bezieht sich damit auf angeborene Variationen der Geschlechtsmerkmale.

### 2.2 Die Situation von Inter\*- und Trans\*Menschen in Schule, Ausbildung und Arbeitsleben

#### 2.2.1 Erfahrung der Nichtakzeptanz

Inter\*- und Trans\*Menschen haben häufig die Erfahrung gemacht, nicht existent zu sein. Die meisten empirischen Befragungen richten sich nur an Männer und Frauen und in Printformularen oder auch in der Sprache kommen nur die Kategorien „männlich“ oder „weiblich“ vor. Auch erleben Inter\*- und Trans\*Menschen oft, dass sie ihre körperlichen

<sup>18</sup> Vgl. Agius & Tobler 2011, S. 14.

<sup>19</sup> Siehe Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Frauen (o.J.), S. 7. Nur wenige Studien erheben bisher die gefühlte Geschlechtsidentität in der allgemeinen Bevölkerung. In aktuellen Studien aus Belgien und den Niederlanden gaben zwischen 2,2 und 4,6 % der bei der Geburt als Mann zugewiesenen und 1,9 bis 3,2 % der bei der Geburt als Frau zugewiesenen befragten Personen eine ambivalente Geschlechtsidentität an. Eine Geschlechtsinkongruenz gaben 0,7 bis 1,1 % der bei der Geburt dem männlichen Geschlecht zugewiesenen und 0,6 bis 0,8 % der bei der Geburt dem weiblichen Geschlecht zugewiesenen Befragten an; vgl. FRA 2014, S. 15.

<sup>20</sup> Ghattas 2013, S. 10. Je nach Definition von Inter\* oder untersuchter, von der medizinischen Norm abweichender körperlicher Merkmalsausprägungen variieren die Schätzungen zur Prävalenz. So weisen geschätzt bis zu 2 % der Lebendgeborenen körperliche Merkmale auf, die von der männlichen und weiblichen Norm abweichen, und 0,1 bis 0,2 %, die geschlechtsverändernden Eingriffen unterzogen werden.

Verfasstheiten und ihr Privatleben in unzumutbarer Weise offenlegen müssen, keine passenden oder geschlechtsneutralen sanitären Einrichtungen vorfinden, keine Personen mit vergleichbarer Erfahrung treffen und große Probleme im Alltag, in der Ausbildung und am Arbeitsplatz haben.<sup>21</sup>

### 2.2.2 Diskriminierung in der Schule

Kinder und Jugendliche, die von den gesellschaftlichen Geschlechternormen abweichen, erleben in der Schule neben der Nichtakzeptanz ihrer Identität (z. B. durch falsche Anrede) oft ein hohes Maß an Ausgrenzung bis hin zu körperlicher Gewalt.<sup>22</sup> Schulisches Verwaltungshandeln kann zu dieser Ausgrenzung beitragen, wenn beispielsweise neue Vornamen und Pronomen von transidenten Kindern und Jugendlichen erst nach einem Gerichtsbeschluss zur Vornamens- und Personenstandsänderung in den schulischen Dokumenten wie Klassenbuch, Schüler\_innenausweis und Zeugnissen geführt werden. Daraus können unter anderem Fehlzeiten, Schul- oder Ausbildungsabbrüche, Schulversagen oder -verweigerung sowie schlechte Noten resultieren, aber auch ein stark erhöhtes Suizid- und Selbstverletzungsrisiko und eine gesteigerte Gefährdung, an einer Depression zu erkranken.<sup>23</sup> Häufig lauten Abschlusszeugnisse und Arbeitszeugnisse nicht auf ihren Namen und ihr Geschlecht (auch nach einer legalen Vornamens- und Personenstandsänderung) oder werden mit Zusatzvermerken versehen, die Raum für Spekulationen öffnen.

### 2.2.3 Diskriminierung beim Zugang zur Arbeit

Überdurchschnittlich viele Trans\*Personen sind arm.<sup>24</sup> Studien zeigen, dass sich viele Trans\*Menschen bei der Arbeitssuche (30 %) oder im Arbeitsleben (23 %) diskriminiert sehen.<sup>25</sup> Bereits beim Zugang zu Arbeit kann es zu Diskriminierungen kommen,<sup>26</sup> wenn zum Beispiel im Rahmen des Bewerbungsverfahrens die Transgeschlechtlichkeit offenbar wird oder Besonderheiten im Lebenslauf (Auszeiten, Brüche, Berufswechsel) als Zeichen mangelnder Eignung und Leistungsfähigkeit negativ ausgelegt werden.

### 2.2.4 Diskriminierung am Arbeitsplatz

Viele Trans\*Personen arbeiten unterhalb ihrer Qualifikation. Studien bestätigen, dass Trans\*Beschäftigte bei Beförderungen häufig übergangen werden und ungerechtfertigt

21 Ebd., S. 10–11.

22 Ebd., S. 14.

23 „Fehlender rechtlicher Schutz von Kindern (SGB VIII; § 8a) Kindeswohlgefährdung bei Nichtbehandlung“. Input von Panel-4-Teilnehmenden.

24 Dass transgeschlechtliche Menschen eher von Arbeitslosigkeit und Unterbezahlung sowie Verarmung betroffen sind als die Durchschnittsgesellschaft, konnte die EU-Grundrechtsagentur (FRA) mit der Studie von 2014 „Being Trans in the European Union“ bestätigen. Darin wurden die Daten der FRA-Studie von 2012 nochmals dezidiert zu Trans\* untersucht. Auch die Untersuchung von Franzen und Sauer hält z. T. hohe Arbeitslosenraten unter Trans\*Personen fest, vgl. Franzen & Sauer 2010, S. 36.

25 FRA 2012. Zusammenfassung der trans- und LSB-relevanten Daten auf Deutsch unter: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance\\_de.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/eu-lgbt-survey-results-at-a-glance_de.pdf).

26 Vgl. Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz v. 09.04.2014 (7 Sa 501/13).

te Nachteile beim Gehalt hinnehmen müssen.<sup>27</sup> Eine EU-weite Umfrage von 2012 stellte fest, dass viele Befragte wegen ihrer Transgeschlechtlichkeit am Arbeitsplatz negativen Kommentaren oder Verhaltensweisen ausgesetzt waren oder solche gegenüber Arbeitskolleg\_innen beobachteten, die als lesbisch, schwul, bisexuell oder trans\* wahrgenommen wurden. Die Mehrheit der befragten Trans\*Menschen versteckt aktiv (immer oder häufig) ihre Transgeschlechtlichkeit im Arbeitskontext. Dabei stehen Lebenszufriedenheit und die Möglichkeit, im Privat- und Berufsleben angstfrei und offen mit der eigenen Geschlechtsidentität umzugehen, in einem engen Zusammenhang.

Die genannten Studien zeigen, dass die gesellschaftliche Situation und das gesellschaftliche Klima immer noch wenig freundlich gegenüber geschlechtlicher Vielfalt ist. Hervorzuheben ist weiterhin, dass viele Trans\*Menschen denken, es gebe keinen gesetzlichen Schutz vor Diskriminierung am Arbeitsplatz. Ebenso erklären die häufigen Diskriminierungserfahrungen von Trans\*Personen, warum sie nicht im Job out sein möchten.

### 2.2.5 Probleme während der Transition

Während einer Transition, also der sozialen körperlichen Geschlechtsanpassung und/oder juristischen Anerkennung der Geschlechtsidentität, können Probleme am Arbeitsplatz auftreten. Diese können von Nicht-ernst-Nehmen, Verweigerung der korrekten geschlechtsspezifischen Anrede und des neuen Vornamens, Verweigerung der Nutzung der entsprechenden Toiletten und Dusch-/Umkleieräume, ungewünschtem Outing gegenüber Dritten, abfälligen Witzen, Beschimpfungen, Beleidigungen, sexualisierter Belästigung, Übergriffen, unangemessenen intimen Fragen nach Körperlichkeiten und medizinischen Maßnahmen, Benachteiligung bei Beförderungen, ungewollten Versetzungen (z. B. kein Kund\_innenkontakt) und allen Formen von Mobbing bis hin zur Kündigungsdrohung und zum tatsächlichen Arbeitsplatzverlust reichen.<sup>28</sup>

### 2.2.6 Fehlendes Wissen über Inter\*Menschen im Arbeitsleben

Diskriminierungserfahrungen intergeschlechtlicher Menschen ähneln denen von Trans\*Menschen, wenn die intergeschlechtliche Person in Geschlechtsausdruck und körperlicher Erscheinung nicht in die Norm von männlich und weiblich passt. Allerdings liegen zu den Erfahrungen von intergeschlechtlichen Menschen am Arbeitsplatz bisher keine belastbaren Zahlen vor. Das fehlende Wissen und die fehlende Sichtbarkeit bewirken, dass Arbeitgeber\_innen die Rechte von Inter\*Menschen nicht beachten und diese auch nicht gegen Benachteiligungen und Diskriminierungen verteidigen können. Schwerbehindertenvertretungen, die Beauftragten zur Umsetzung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, die Gleichstellungsbeauftragten in Verwaltungen und Be-

27 In den Niederlanden wurde zudem die „doppelte Bestrafung“ insbesondere von Transfrauen am Arbeitsmarkt nachgewiesen. Durch eine Art *Gender Identity Pay Gap* verdienen Transfrauen im Schnitt 20 % weniger als vor ihrer Transition. Die Forscher\_innen konnten dafür jeweils anteilig die Transgeschlechtlichkeit sowie die Schlechterbezahlung (Gender Pay Gap) von weiblichen Arbeitnehmer\_innen identifizieren; vgl. Geijtenbeek & Plug 2015.

28 Siehe Frketic & Baumgartinger 2008; FRA 2012.

trieben können sich nicht ausreichend für die Belange von intergeschlechtlichen Beschäftigten einsetzen.

### 2.2.7 Gesundheitliche Situation

Aufgrund (antizipierter) Diskriminierung im Gesundheitswesen vermeiden viele Trans\*- und Inter\*Menschen Arztbesuche und medizinische Präventionsmaßnahmen. Dies hat einen allgemein schlechteren Gesundheitszustand zur Folge, sodass die späteren Behandlungskosten, die von der Allgemeinheit zu tragen sind, steigen. Ein selbstbestimmter und kürzerer Zugang zu trans\*spezifischer Gesundheitsversorgung würde zudem eine schnellere Transition und eine bessere Stellung von Trans\*Menschen am Arbeitsmarkt ermöglichen. Das Fehlen von evidenzbasierter Erwachsenenmedizin, die sich auf Bedürfnisse intergeschlechtlicher Menschen spezialisiert, stellt eine unmittelbare Benachteiligung dar.

## 2.3 Das Recht auf Geschlechtsidentität als Menschenrecht

### 2.3.1 Das herrschende binäre Geschlechterdenken

Unsere Gesellschaft basiert auf einem nahezu alle Lebensbereiche durchdringenden Verständnis von Zweigeschlechtlichkeit.<sup>29</sup> Das binäre Geschlechtsmodell teilt das biologische wie das soziale Geschlecht in zwei sich wechselseitig ausschließende Formen ein: Männer und Frauen. Dieses Denken wird durch ein normatives System aufrechterhalten, das mithilfe verschiedener Praktiken und Institutionen diejenigen legitimiert und privilegiert, die sich in dem ihnen bei der Geburt zugewiesenen Geschlecht wohlfühlen. Dabei benachteiligt es – teils stigmatisierend, teils gewaltsam – systematisch all die Menschen und grenzt sie aus, deren Geschlecht, Geschlechtsidentität und -ausdruck nicht den sozialen Erwartungen entspricht.<sup>30</sup> Transidentitäten und intersexuelle Körper werden medikalisiert und pathologisiert und durch die soziale Umwelt, das Recht und die Medizin zur Angleichung an die herrschenden Geschlechternormen gezwungen.<sup>31</sup>

### 2.3.2 Recht auf Anerkennung der Geschlechtsidentität als Grund- und Menschenrecht

Dabei sind das Recht auf Selbstbestimmung der Geschlechtsidentität und der Schutz von inter- und transgeschlechtlichen Menschen vor Diskriminierung und Gewalt in den Grund- und Menschenrechten des Grundgesetzes (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 GG), der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 8 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 EMRK), der Europäischen Grundrechtecharta und in verschiedenen Menschenrechtsübereinkommen verankert und Teil des menschenrechtlichen Diskriminierungsverbots.<sup>32</sup> Dies

29 Adamietz 2011, S. 62 ff.

30 Agius & Tobler 2011, S. 17.

31 Vgl. Deutscher Ethikrat 2012, S. 17 ff.

32 Ebd., S. 128 ff. m. w. N.



ist in den vergangenen Jahren in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>33</sup>, des Europäischen Gerichtshofs<sup>34</sup> wie in der Spruchpraxis internationaler Menschenrechtsgerichten – etwa des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>35</sup>, des UN-Frauenrechtsausschusses, des UN-Sozialausschusses, des UN-Anti-Folterausschusses, des UN-Kinderrechtsausschusses und zuletzt des UN-Behindertenrechtsausschusses – festgehalten worden.<sup>36</sup>

Die vorliegenden Empfehlungen beziehen sich in erster Linie auf den Bereich des Arbeitslebens und die Verwaltung. Allerdings sieht die Kommission es als unerlässlich an, auf die weiterhin bestehenden erheblichen Verletzungen des Rechts auf Geschlechtsidentität von Inter\*- und Trans\*Menschen im deutschen Rechtssystem hinzuweisen.<sup>37</sup> Denn diese wirken sich auch im Bereich von Arbeit und Verwaltung aus.

### 2.3.3 Handlungspflichten der Bundesrepublik Deutschland

Die Kommission begrüßt es, dass es sich die Regierungsparteien in ihrem Koalitionsvertrag zur Aufgabe gemacht haben, die besondere Situation von trans- und intergeschlechtlichen Menschen in den Blick zu nehmen.<sup>38</sup> Ebenso zu begrüßen ist die Einrichtung einer Interministeriellen Arbeitsgruppe „Intersexualität & Transsexualität“ unter Federführung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. Zugleich ist aber mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass mittlerweile bereits eine Vielzahl an Expertisen und offiziellen Stellungnahmen, unter anderem des Deutschen Ethikrats<sup>39</sup>, des Europarats<sup>40</sup>, des Kommissars für Menschenrechte des Europarats<sup>41</sup>, des Europäischen Parlaments<sup>42</sup>, des Europarats<sup>43</sup> und von UN-Menschenrechtsausschüssen<sup>44</sup>, vorliegen, die bereits wesentliche Forderungen und Empfehlungen formulieren. Es geht nunmehr darum, diese zeitnah und im Sinne eines effektiven Schutzes der Menschenrechte für die Betroffenen umzusetzen.

33 BVerfGE 49, 286 – Transsexuelle I; BVerfGE 60, 123 – Transsexuelle II; BVerfGE 88, 87 – Transsexuelle III; BVerfGE-K, NJW 1997, 1632 – Transsexuelle IV; BVerfGE 115, 1 – Transsexuelle V; BVerfGE 116, 243 – Transsexuelle VI; BVerfGE 121, 175 – Transsexuelle VII; BVerfGE 128, 109 – Lebenspartnerschaft von Transsexuellen; zur Rechtsprechungsentwicklung siehe Adamietz 2011, S. 124 ff.

34 P v S und Cornwall County Council (C13/94) 1996; K.B. and National Health Service Pensions Agency, Secretary of State for Health (C-117/01) 2004; Richards v Secretary of State for Work and Pensions (C-423/04) 2006.

35 Ausf. Darstellung der Rechtsprechung bei Agius & Tobler 2011, S. 30 ff.

36 Vgl. Council of Europe Commissioner for Human Rights 2015, S. 29 ff.; UN Office of the High Commissioner for Human Rights 2015.

37 Eine erste umfassende Untersuchung liegt nunmehr vor: Plett 2015.

38 Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD 2013, S. 105.

39 Deutscher Ethikrat 2012.

40 Europarat 2015.

41 Nachweise Fußn. 36.

42 Europäisches Parlament 2015c; Europäisches Parlament 2014; Europäisches Parlament 2015d.

43 Europarat 2013.

44 Siehe etwa Committee against Torture 2011, par. 20.

## 2.4 Handlungsempfehlungen in Bezug auf Inter\* und Trans\*

### 2.4.1 Änderungen im Personenstands- und Namensrecht

Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass seit November 2013 nach § 22 Abs. 3 Personenstandsgesetz (PStG) im Falle nicht eindeutiger Zuordnung zu dem Geschlecht „männlich“ oder „weiblich“ bei der Geburt nunmehr eine Angabe im Geburtenregister zu unterbleiben hat. Dies ist als erste Maßnahme ein wichtiger Schritt, das Personenstandsrecht zu öffnen. Allerdings regelt § 22 Abs. 3 PStG die Geschlechtseintragung lediglich im Kindesalter und soll damit nur vorläufiger Natur sein.<sup>45</sup> Des Weiteren sehen sich betroffene Personen durch einen Nichteintrag nach § 22 Abs. 3 PStG diskriminiert. Außerdem werden intersexuelle Kinder nach wie vor normierenden Operationen ausgesetzt und zwangsgeoutet.<sup>46</sup>

Nach Auffassung der Kommission verbleibt erhebliches Diskriminierungspotenzial, auf das auch die Gleichstellungs- und Frauenminister\_innen und -senator\_innen der Länder in ihrem gemeinsamen Beschluss hingewiesen haben.<sup>47</sup> Ebenfalls nimmt die Kommission zur Kenntnis, dass die Bundesregierung die zügige Evaluation dieser Vorschrift zugesagt hat. Dies betrifft unter anderem die erleichterte Korrektur bzw. Streichung eines vorgenommenen Geschlechtseintrags auf Wunsch der betroffenen Person, die erleichterte Namensänderung sowie Regelungen zur Begründung von Ehe und Lebenspartnerschaft.<sup>48</sup>

Der Deutsche Ethikrat forderte bereits den Gesetzgeber dazu auf, neben dem „männlichen“ und „weiblichen“ Geschlecht eine weitere Kategorie „anderes“ in das Personenstandsrecht einzuführen.<sup>49</sup>

Die über das Transsexuellengesetz (TSG) geregelte Änderung von Vornamen und Personenstand ist für Trans\* Menschen langwierig und teuer. Das TSG kann damit als ein Haupthinderungsgrund für den Zugang zum Arbeitsmarkt gesehen werden.<sup>50</sup> Die Antragsteller\_innen müssen sich einem Prozedere unterwerfen, das tief in ihre Intimsphäre eingreift. Sie müssen nachweisen, dass sie seit mindestens drei Jahren „unter dem Zwang“ stehen, entsprechend ihrer empfundenen Geschlechtszugehörigkeit „zu leben“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG). Das Gericht darf dem Antrag nur stattgeben, nachdem es zwei in der Regel psychiatrisch-medizinische Gutachten eingeholt hat (§ 4 Abs. 3 TSG).<sup>51</sup>

45 Vgl. Plett 2015, S. 29.

46 Vgl. Gattas 2013, S. 19 ff.

47 GFMK 2014, S. 54 f.

48 Siehe auch Plett 2015, S. 29 ff.

49 Ebd., S. 138 ff., 177.

50 So geben laut einer Untersuchung von 2012 63 % der befragten Trans\* Personen an, dass es sie sehr belastet, dass ihr Trans\* Sein immer noch als „psychische Störung“ gilt. 70 von 133 Befragten (52,6 %) sagen, dass das amtliche Verfahren zur Geschlechtsangleichung sie so sehr beanspruche, dass ihr Lebensalltag darunter leide; vgl. *Lesbenberatung/LesMigraS 2012*.

51 Das TSG besagt lediglich, dass zwei Gutachten von Expert\_innen, die mit „Transsexualismus“ vertraut sind, erbracht werden müssen. In der Praxis sind dies aber fast ausschließlich psychiatrisch-medizinische Gutachten, auch wenn andere Fachleute die gleiche Leistung erbringen könnten.

Hintergrund dieser Regelungen ist, dass zurzeit des Inkrafttretens des TSG angenommen wurde, die Änderung des Vornamens („kleine Lösung“) sei sozusagen eine „Zwischenstufe“ auf dem Weg zur operativen Geschlechtsanpassung, die früher für die personenstandsrechtliche Anerkennung („große Lösung“) vorausgesetzt wurde. Diese Annahme hat das Bundesverfassungsgericht nunmehr ausdrücklich als überholt angesehen.<sup>52</sup> Damit entsprechen auch die hohen und belastenden Hürden für die Vornamens- und Personenstandsänderung nicht mehr dem aktuellen Entwicklungsstand.

## 2.4.2 Empfehlungen

Die Kommission macht sich die Aufforderung des Ethikrats zu eigen, eine weitere Kategorie „anderes“ in das Personenstandsrecht einzuführen.<sup>53</sup> Des Weiteren sollte nach Ansicht der Kommission zwischen den Einträgen „männlich (m)“, „weiblich (w)“, der Nichteintragung (x) und der Kategorie „anderes (a)“ oder „(m/w)“ das Geschlecht in jedem Lebensalter selbstbestimmt gewählt werden können.

Die Kommission fordert Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat auf, die Voraussetzungen für die Anpassung des Vornamens- und des Personenstands von Trans\*Personen deutlich zu erleichtern.<sup>54</sup>

Im Übrigen sollte auf die Ausweisung des Geschlechts soweit als möglich verzichtet werden. Die Kommission hebt hervor, dass jede Ausweisung des Geschlechts in amtlichen Dokumenten und Dateien einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Geschlechtsidentität bedeutet und daher zu unterbleiben hat, wenn sie mit Blick auf den Zweck der Datenerhebung bzw. -ausweisung nicht erforderlich ist. Die Kommission schließt sich vor diesem Hintergrund der Forderung des Deutschen Ethikrates an, bestehende Rechtsvorschriften, die den Eintrag des Geschlechts verlangen, auf ihre Notwendigkeit hin zu prüfen.<sup>55</sup> (Familien-)Rechtliche Bezeichnungen, die sich auf das Geschlecht beziehen, sollen geschlechtsneutral formuliert werden (statt Mutter oder Vater beispielsweise Elternteil).

52 BVerfGE 121, 175; 128, 109.

53 Plett 2015, S. 138 ff., 177.

54 Problematisch ist ebenso die Begutachtungspraxis im TSG, die in vielen Fällen statt den Kriterien des Gesetzes, jenen der wesentlich aufwendigeren medizinisch-diagnostischen Praxis gemäß den Leitlinien zur Behandlung von Transsexuellen folgt (Becker et al. 1997), welche nicht mehr als zeitgemäß gelten. Hierin ist ein mindestens einjähriger sogenannter Alltagstest als das Leben in der „neuen“ Geschlechterrolle mit verpflichtender begleitender Psychotherapie vorgesehen, die von vielen Trans\*Menschen als nicht hilfreich, da zwangsweise durchzuführen, angesehen wird. Auch medizinisches Fachpersonal negiert die Sinnhaftigkeit einer zwangsweise durchzuführenden Psychotherapie; vgl. Güldenring 2013 und angemeldetes Leitlinienvorhaben, AWMF 2012.

55 Deutscher Ethikrat 2012, S. 128 ff., 178.

## 2.5 Handlungsempfehlungen in Bezug auf Inter\*

Menschen, deren körperliche Geschlechtsmerkmale sich bei der Geburt nicht eindeutig einem der beiden Geschlechter Mann oder Frau zuordnen lassen, waren und sind oft in ihrer frühesten Kindheit Operationen an Geschlechtsmerkmalen ausgesetzt, die nicht zwingend medizinisch indiziert sind. Dies sind schwerwiegende Eingriffe in die körperliche Integrität, unter denen die Betroffenen oft ihr Leben lang leiden.<sup>56</sup>

### 2.5.1 Gesetzliches Verbot von geschlechtszuweisenden und verändernden Eingriffen

Die Bundesrepublik ist mehrfach, unter anderem vom Ausschuss zur Überwachung der UN-Folterkonvention, aufgefordert worden, effektive gesetzliche Maßnahmen zu treffen, um medizinisch nicht erforderliche Eingriffe, die ohne die informierte und ausdrückliche Zustimmung der Betroffenen vorgenommen werden, zu unterbinden.<sup>57</sup>

Vor diesem Hintergrund schließt sich die Kommission ausdrücklich dem Beschluss der Konferenz der Gleichstellungs- und Frauenminister\_innen und -senator\_innen der Länder vom 1./2. Oktober 2014 an<sup>58</sup> und fordert die Bundesregierung, den Bundestag und den Bundesrat dazu auf, zeitnah gesetzliche Maßnahmen zu ergreifen, um

- durch eine Strafrechtsänderung sicherzustellen, dass medizinisch nicht zwingend indizierte Eingriffe und Operationen an Geschlechtsmerkmalen, die keine medizinische Notwendigkeit haben, bei nicht einwilligungsfähigen intergeschlechtlichen Minderjährigen und anderen nicht einwilligungsfähigen intergeschlechtlichen Personen ausdrücklich verboten und mit einem angemessenen Strafmaß bedroht sind, insbesondere auch wenn die Zeugungs- oder sexuelle Empfindungsfähigkeit beeinträchtigt werden können;
- zugleich eine Regelung in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) aufzunehmen, die entsprechend § 1631c BGB klarstellt, dass bei nicht medizinisch indizierten Eingriffen und Operationen an Geschlechtsmerkmalen, die nicht medizinisch notwendig sind, die Sorgeberechtigten nicht rechtswirksam in die Behandlung einwilligen können;
- eine Regelung zu schaffen, die ärztliche Dokumentationspflichten für geschlechtszuweisende bzw. verändernde Eingriffe spezifiziert und den betroffenen Personen – unter Wahrung des Datenschutzes – uneingeschränkter Zugang zu den entsprechenden Unterlagen gewährt;
- festzulegen, dass in den genannten Fällen die Verjährung der Strafverfolgung und für zivilrechtliche Schadensersatzansprüche der Betroffenen entsprechend § 78b Abs. 1 StGB und § 208 BGB bis zur Volljährigkeit bzw. bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres ruht.<sup>59</sup>

56 Ebd., S. 17 ff.; eindrücklich auch Human Rights NGO 2015.

57 Committee against Torture 2011, par. 20.

58 GFMK 2014, S. 52 ff.

59 Vgl. Deutscher Ethikrat 2012, S. 163 f.; Plett 2015, S. 47 f.

## 2.5.2 Empfehlungen für den Gesundheitsbereich

Die Kommission unterstützt mit Nachdruck die Forderungen der Bundesärztekammer und des Deutschen Ethikrats sowie einiger Selbstvertretungen intersexueller Menschen, interdisziplinär zusammengesetzte Kompetenzzentren von Ärzt\_innen und Expert\_innen aus allen betroffenen Gebieten einzurichten, welche die medizinische und psychologische Beratung und gegebenenfalls Behandlung für Inter\*Menschen bündeln und den betroffenen Personen zur Verfügung stellen.<sup>60</sup> Allerdings ist es unabdingbar, dass Verbände und (Selbst-)Vertretungen von Inter\*Menschen maßgeblich einbezogen und beteiligt werden. Entsprechendes gilt für die Einrichtung von sogenannten unabhängigen qualifizierten Betreuungsstellen.<sup>61</sup>

Der Gemeinsame Bundesausschuss im Gesundheitswesen, die Krankenkassen und Ärztekammern werden aufgefordert, verbindliche Richtlinien zu verabschieden, um eine diskriminierungsfreie und effektive medizinische Versorgung von intergeschlechtlichen Personen zu gewährleisten. Im Rahmen des Krankenversicherungsrechts müssen insbesondere die Eintragungen auf den Gesundheitskarten reformiert werden.<sup>62</sup>

## 2.5.3 Einrichtung eines Entschädigungsfonds

Mit Besorgnis stellt die Kommission fest, dass die Forderung des Deutschen Ethikrats sowie des UN-Folterausschusses, einen Entschädigungsfonds für von irreversiblen ärztlichen Eingriffen betroffene Inter\*Menschen einzurichten, bis heute nicht erfüllt wurde.<sup>63</sup> Bundesregierung und Ärztekammern werden nachdrücklich dazu aufgefordert, dieser menschenrechtlichen und ethischen Verpflichtung nachzukommen.

## 2.6 Handlungsempfehlungen in Bezug auf Trans\*

Die Kommission stellt fest, dass die gegenwärtige Rechtslage in Deutschland dem Grund- und Menschenrecht auf Geschlechtsidentität von Trans\*Menschen nicht gerecht wird.

### 2.6.1 Abschaffung des Transsexuellengesetzes

Das Transsexuellengesetz (TSG) von 1980 entspricht nicht den menschenrechtlichen Standards. Etliche Vorschriften des Gesetzes sind in den vergangenen zwei Jahrzehnten vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig und unwirksam erklärt worden.<sup>64</sup>

---

60 Vorstand der Bundesärztekammer 2015, S. 1–11.

61 Deutscher Ethikrat 2012, S. 173.

62 Leistungen der Krankenkassen und der Mediziner\_innen sind mit dem Geschlechtseintrag auf der Krankenkassenskarte verbunden. Dieser leitet sich vom Eintrag nach dem Personenstandsgesetz (PStG) ab. Intersexuelle Menschen bekommen häufig Leistungen nicht, weil ihr Körper anders ist als der Personenstand auf der Gesundheitskarte. Für Inter\*Menschen sollte das Geschlecht auf einer Gesundheitskarte freibleiben oder wählbar sein bzw. auch der Eintrag von mehreren Geschlechtern möglich sein, um eine Freiheit bei der Behandlung zu sichern. Denn das Recht auf eine gerechte Teilhabe an der Gesundheitsversorgung setzt einen diskriminierungsfreien Zugang voraus.

63 Deutscher Ethikrat 2012, S. 176; Committee against Torture 2011, par. 20.

64 BVerfGE 60, 123; 88, 87; 115, 1; 116, 243; 121, 175; 128, 109.

Zentrale Bestimmungen des TSG in seiner heutigen Form sind ein Torso.<sup>65</sup> Dennoch ist es bislang nicht – wie in anderen Staaten<sup>66</sup> – zu einer grundlegenden Novellierung des TSG und der Schaffung eines Geschlechtsidentitätsgesetzes gekommen. Dabei sind die EU-Mitgliedsstaaten und damit Deutschland ausdrücklich aufgefordert, transparente und zugängliche Verfahren zu etablieren, die auf dem Recht auf Selbstbestimmung aufbauen, wie durch die Europaratsresolution 2048<sup>67</sup> und das Europäische Parlament<sup>68</sup> bestärkt.

### 2.6.2 Effektive Durchsetzung des Offenbarungsverbots

Außerdem muss das Recht auf rückwirkende Änderung etwa von Ausbildungszeugnissen und Abschlüssen, die wichtig für das Erwerbsleben sind, gesetzlich verankert und das Offenbarungsverbot nach derzeit § 5 TSG ausgebaut werden.<sup>69</sup>

### 2.6.3 Entpathologisierung und medizinische Versorgung

In seinem richtungsweisenden Beschluss hat der Weltärztebund auf Initiative der Bundesärztekammer festgestellt, dass das Recht auf selbstbestimmte Geschlechtsidentität anzuerkennen ist. Transsexualität und Transgender können und dürfen nicht mehr als psychische Krankheit pathologisiert werden.<sup>70</sup> Die Kommission fordert die Bundesregierung, die Ärztekammern, Krankenkassen und den Gemeinsamen Bundesausschuss im Gesundheitswesen dazu auf, diesen Beschluss umzusetzen und alle Formen von Trans\* zu entpathologisieren. Zugleich sind die notwendige und hochwertige medizinische Versorgung von Trans\*Menschen und deren ungehinderter Zugang dazu durch verbindliche gesetzliche Vorgaben und Richtlinien sicherzustellen.

Insbesondere sind die medizinischen Behandlungsstandards unter Einbezug von Organisationen von Trans\*Menschen und ihren Erfahrungen<sup>71</sup> dem aktuellen Stand der Wissenschaft anzupassen, um eine individualisierte, auf dem Selbstbestimmungsrecht beruhende medizinische Versorgung zu ermöglichen, die den diskriminierungsfreien Zugang zum Arbeitsmarkt und die gesellschaftliche Teilhabe unterstützt.<sup>72</sup>

65 Verfassungswidrig und nicht anwendbar sind §§ 7 Abs. 1 Nr. 3, 8 Abs. 1 Nr. 3 u. 4.

66 Im Sinne des Rechts auf Geschlechtsidentität vorbildlich sind das Argentinische Geschlechtsidentitätsgesetz vom 8. Mai 2012 und das Gesetz zum Schutz der Geschlechtsidentität, des Geschlechtsausdrucks und der Geschlechtsmerkmale von Malta vom 14. April 2015. Online unter: <http://www.tgeu.org/sites/default/files/Argentina%20-%20Gender%20Identity%20Law%20ENG.pdf> (argentinisches Gesetz in englischer Übersetzung); <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12312&l=1> (Gesetz Malta).

67 Europarat 2015.

68 Europäisches Parlament 2015b, Europäisches Parlament 2015a.

69 Der Zugang zur „Änderung von Dokumenten sollte auch für Menschen mit zwischengeschlechtlichen Selbstdefinitionen, unter Berücksichtigung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sowie auf körperliche Unversehrtheit“ garantiert werden. Siehe Franzen/Sauer 2010, S. 83.

70 WMA 2015.

71 WPATH 2012.

72 Hamm & Sauer 2014; Sauer & Hamm 2015.

## 2.7 Handlungsempfehlungen für den Bereich Arbeitsleben

Für einen diskriminierungsfreien Umgang mit geschlechtlicher Vielfalt müssen Menschen frei und offen mit ihrer Trans-/Intergeschlechtlichkeit leben können, ohne Benachteiligungen befürchten zu müssen. Geschlechtliche Vielfalt muss auch im Arbeitsleben als Ressource statt als Problem anerkannt sein. Die vorherrschende binäre Definition von Geschlecht muss aufgebrochen werden und den Bedürfnissen der einzelnen Menschen, ihrer Geschlechtsidentität und ihres Geschlechtsausdrucks angepasst werden. Zudem müssen Trans\*- und Inter\*Personen und all jene, die von vorgegebenen Vorstellungen von Geschlecht abweichen, wirkungsvoll vor Gewalt, Misshandlung und Diskriminierung geschützt werden.

Zu einem diskriminierungsfreien Umgang mit geschlechtlicher Vielfalt können und müssen alle Akteure beitragen: Politik, Gesetzgebung und Verwaltung, Arbeitgeber\_innen und ihre Institutionen und Verbände, Arbeitnehmer\_innen und ihre Vertretungen und Gewerkschaften, Nichtregierungsorganisationen, insbesondere Selbstorganisationen von trans- und intergeschlechtlichen Menschen. Trans\*- oder Inter\*Organisationen sind für alle genannten Akteur\_innen kompetente Ansprechpartner\_innen. Sie spielen eine wichtige Rolle bei der Beratung und dem Empowerment von trans- und intergeschlechtlichen Menschen. Für ihre Arbeit sind sie auf eine langfristige institutionelle Förderung angewiesen, damit sie subsidiär Interessenvertretung und Beratungen leisten können.

### 2.7.1 Handlungsempfehlungen für Politik und Gesetzgebung

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und die einschlägige EU-Richtlinie Beschäftigung RL 2006/54 schützen die Geschlechtsidentität als Bestandteil des Merkmals „Geschlecht“.<sup>73</sup> Der diesbezügliche Diskriminierungsschutz muss allerdings deutlich verbessert werden. Hierzu verweist die Kommission auch auf ihre Empfehlungen zur Bekämpfung sexualisierter Belästigung unter Punkt 1.4 (siehe hierzu Sondervotum 2.9.1). Insbesondere müssen

- Geschlechtsidentität, Geschlechtsausdruck und Geschlechtsmerkmale explizit in § 1 AGG aufgenommen werden,
- zugesprochene Entschädigungen in Fällen von Diskriminierungen abschreckende Wirkungen haben,
- die Fristen zur Geltendmachung von Ansprüchen nach dem AGG auf wenigstens sechs Monate erweitert werden (siehe hierzu Sondervotum 2.9.2),
- anerkannte Antidiskriminierungsverbände die Möglichkeit erhalten, Rechte von Inter\*- und Trans\*Personen für diese in Prozessstandschaft wahrzunehmen.

---

73 Ausf. Deutscher Ethikrat 2012, S. 132 ff. m. w. N.



Die Politik kann die gesellschaftliche Akzeptanz geschlechtlicher Vielfalt nicht allein per Gesetz oder Verordnung erlassen. Entsprechend ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen muss sie aber den Rahmen dafür schaffen, dass die Rechte von Trans\*- und Inter\*Personen geachtet und geschützt sind.

Zu guten Rahmenbedingungen gehören insbesondere positive Maßnahmen, wie die Förderung von Inter\*- und Trans\*Selbstorganisationen und entsprechenden Projekten und Initiativen wie beispielsweise „Trans\* in Arbeit“ in der Senatsverwaltung von Berlin.<sup>74</sup>

Unerlässlich ist außerdem eine empirische Datenerhebung zur Diskriminierungssituation von Trans\*- und Inter\*Menschen in der Ausbildung und auf dem Arbeitsmarkt, um daraus weitere gezielte Maßnahmen ableiten und auf Problemlagen aufmerksam machen zu können. Vor diesem Hintergrund fordert die Kommission die Antidiskriminierungsstelle des Bundes sowie die Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend dazu auf, eine Studie über die „Situation von Inter\*- und Trans\*Personen in Ausbildung und Arbeitsleben in Deutschland“ zu beauftragen, die speziell auch den Blick auf konkrete Diskriminierungserfahrungen der betroffenen Personen richtet. Die gewonnenen Erkenntnisse sollen dazu dienen, dass Arbeitgeber\_innen, Schwerbehindertenvertretungen, Beauftragte zur Umsetzung des AGG und Gleichstellungsbeauftragte ein größeres Wissen über die Rechte von Trans\*- und Inter\*Menschen erlangen und diese in Zukunft besser beachten und vertreten.

### 2.7.2 Handlungsempfehlungen für Arbeitgeber\_innen (privat, öffentlich-rechtlich)

Der Abbau von Diskriminierungspotenzialen im Rekrutierungsprozess kann unter anderem mit anonymisierten Bewerbungsverfahren, aber auch durch Fortbildung von Personalverantwortlichen und Führungskräften erreicht werden. Besonders wichtig ist ein Diversity-Management, das auch Trans\*- und Inter\*Personen einbezieht. In allen Organisationen und Betrieben sollen Mitarbeiter\_innen für die Geschlechtervielfalt sensibilisiert werden. Die Kommission empfiehlt Unternehmen, eindeutige Richtlinien zu Diversität, Gleichstellung und Nichtdiskriminierung festzulegen und zu verbreiten, die auch Geschlechtsidentität und Geschlechtsausdruck benennen. Bezugnehmend auf § 12 AGG sollten Trans\*- und Inter\*Menschen in die gleichstellungspolitischen Ziele (Leitziele) und Maßnahmen von Arbeitgeber\_innen ausdrücklich aufgenommen werden, um eine aktive Beratung der einzelnen Arbeitnehmer\_innen zu gewährleisten. Der öffentliche Dienst sollte bei der Novellierung des Bundes- und der Landesgleichstellungsgesetze die Personengruppe der Trans\*- und Inter\*Personen mitaufnehmen und diese explizit benennen.

<sup>74</sup> Dieses Projekt der Senatsverwaltung Berlin zur Verbesserung der Arbeitsmarktsituation von Trans\*Menschen hat u. a. konkrete Empfehlungen und Maßnahmenkataloge entwickelt. An dem Projekt waren Personalverantwortliche und Führungskräfte in Unternehmen, Betriebs- oder Personalratsangehörige, Vertreter\_innen der Arbeitsagentur/Jobcenter und der Sozialpartner, LSBT-Mitarbeiter\_innennetzwerke, Vertreter\_innen der öffentlichen Verwaltungen auf europäischer, nationaler und Landesebene sowie trans- und intergeschlechtliche Menschen und ihre Organisationen beteiligt. Gemeinsam wurde auch eine Wanderausstellung „Trans\* in der Arbeitswelt“ erarbeitet, die in 12 Einzelporträts Trans\*Personen am Arbeitsplatz zeigt. Vgl. <http://www.berlin.de/lb/ads/schwerpunkte/lbti/trans-in-arbeit/>.



Aspekte zu Inter\* und Trans\* sollen verstärkt in künftigen Qualifizierungsmaßnahmen für Personalentwicklung von den entsprechenden Personalverantwortlichen mitbehandelt werden. Insbesondere geht es also darum, ein Bewusstsein für geschlechtliche Vielfalt zu schaffen, das einen wertschätzenden Umgang miteinander ermöglicht. Hierzu tragen auch Mitarbeiter\_innennetzwerke sowie eine LGBTI-inklusive Unternehmenspolitik bei.<sup>75</sup>

Wichtig sind geschlechtsneutrale Toiletten, Dusch- und Umkleidemöglichkeiten mit Sichtschutz, um einen diskreten Umgang mit der eigenen Körperlichkeit/Geschlechtlichkeit zu ermöglichen. Hierzu ist der bestehende rechtliche Rahmen auszuschöpfen.<sup>76</sup>

Sichtbare Trans\*freundlichkeit kann dazu führen, dass Angestellte offen mit ihrer Geschlechtsidentität am Arbeitsplatz umgehen können. Fachkräfte – und nicht nur transgeschlechtliche – begrüßen die wertschätzende und offene Atmosphäre, fühlen sich angesprochen und bewerben sich. Arbeitgeber\_innen-Verbände und ähnliche Institutionen sollten Beratung, Unterstützung und Öffentlichkeitsarbeit anbieten, insbesondere auch für kleine und mittelständische Unternehmen.

Die Beauftragten für Chancengleichheit am Arbeitsmarkt können im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern am Arbeitsmarkt auch die besonderen Problemlagen von trans- und intergeschlechtlichen Menschen berücksichtigen und für deren spezifische Bedarfe sensibilisieren. Bei der Ausschreibung von Aufträgen an Dritte (z. B. Bildungsmaßnahmen, Coaching, ESF-Projekte) sollte die Beachtung geschlechtlicher Vielfalt als Qualitätskriterium miteinbezogen werden.

Die Bundesagentur für Arbeit und das Bundesarbeitsministerium tragen eine besondere Verantwortung für die Beseitigung der speziellen Herausforderungen und Zugangsbarrieren, vor denen Trans\*- und Inter\*Menschen in allen Phasen des Berufswegs stehen (können). Die Kommission spricht sich – mit Blick auf bestehende Modellprojekte – für eine finanzielle Förderung von Bewerbungstrainings<sup>77</sup> und Mentoringprojekten für Trans\*- und Inter\*Menschen aus und fordert die Bundesagentur für Arbeit auf, entsprechende Maßnahmen zu initiieren und aktiv zu begleiten. Arbeitsagenturen und Jobcenter sollten Trans\*- und Inter\*Menschen gezielt bei der Eingliederung in den Arbeitsmarkt unterstützen und direkte und indirekte Diskriminierungen im eigenen Handeln und in den eigenen Regeln und Richtlinien abbauen. Eine Einstufung per se als „unvermittelbar“

---

75 Wie das von IBM unterstützte weltweite Netzwerk EAGLE (Employee Alliance for Gay, Lesbian, Bisexual and Transgender Empowerment). IBM beteiligt sich darüber hinaus an der Proud@Work Stiftung, ist auf der LGBT-Karrieremesse „Sticks & Stones“ präsent und arbeitet am oben erwähnten Projekt „Trans\* im Job“ mit. Auch andere Unternehmen in Deutschland wie SAP, Siemens, Cisco Systems verfolgen bereits eine LGBT-inklusive Unternehmenspolitik.

76 Siehe Plett 2015, S. 41 ff.

77 Dem positiven Beispiel des Pilotprojekts „Trans\* Job Mentoring“ folgend, das von dem Sonntags-Club e. V. und dem TransInterQueer e. V. in Berlin zwischen 2013 und 2014 durchgeführt und aus den Mitteln der Bundesstiftung Magnus Hirschfeld gefördert wurde; Informationen unter <http://www.transinterqueer.org/wp-content/uploads/Ausschreibung-Trans-Job-Mentoring.pdf>.

muss der Vergangenheit angehören. Auch hier sind Fortbildungen der Sachbearbeiter\_innen nötig.<sup>78</sup>

Eine proaktive Aufklärung durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes ist auch bedeutsam. Die Antidiskriminierungsstelle wird aufgefordert, spezifische Informationen für Trans\*- und Inter\*Menschen über ihre Rechte am Arbeitsmarkt, für Arbeitgeber\_innen (z. B. Empfehlungen, FAQ und Vorlagen) sowie für Bildungseinrichtungen bereitzustellen, die auch Ratschläge für das Umschreiben von Zeugnissen enthalten.

### 2.7.3 Handlungsempfehlungen für Arbeitnehmer\_innen, ihre Vertretungen und Gewerkschaften

Zu den Aufgaben von Betriebs- und Personalräten gehört, sich für ein diskriminierungsfreies Arbeitsumfeld einzusetzen und im Einzelfall Kolleg\_innen zu unterstützen. Inter\*-Themen sind in die Vertretungen für Gleichstellung, für AGG-Beauftragte sowie für Schwerbehinderte und Personal zu implementieren. Die Beauftragten können kompetent und wirksam handeln, wenn sie die Vertretung von trans- und intergeschlechtlichen Kolleg\_innen als ihre Aufgabe begreifen, sich fachlich fortbilden und dies möglichst auch kommunizieren, damit trans- und intergeschlechtliche Kolleg\_innen sich vertrauensvoll an sie wenden können.

Beschäftigtenvertretungen haben die Aufgabe, sich für den Abbau von Diskriminierung einzusetzen und sich im Rahmen von Betriebs- und Dienstvereinbarungen für eine trans\*- und inter\*inklusive Diversity-Politik starkzumachen (z. B. Regelungen zum kollegialen Umgang). Die Gewerkschaften sollten durch explizite, kontinuierliche, politische und individuelle Beratung und Interessenvertretung zum Abbau von Diskriminierung beitragen. Bei Aufklärung, Gleichstellungsarbeit und Fortbildung in Betrieben und Organisationen sowie Gewerkschaften, Betriebsräten und anderen Anlaufstellen sollte eng mit Trans\*- und Inter\*Organisationen oder -Projekten kooperiert werden.<sup>79</sup>

---

78 Die Stadt Madrid arbeitet seit 2008 mit der nationalen Transgender-Organisation zusammen, um die Aufnahme von Transgender-Personen in den Arbeitsmarkt zu fördern. Dieses Programm schult die Mitarbeitenden zu Rechten der Arbeitnehmer\_innen am Arbeitsmarkt, insbesondere von Transgender-Menschen, und bietet darüber hinaus psychologische Beratung und Orientierung. Vgl. AET 2012.

79 Siehe Franzen & Sauer 2010, S. 84. Hervorzuheben ist hier die Arbeit einer der größten britischen Gewerkschaft des öffentlichen Dienstes, UNISON. Die Gewerkschaft hat eine sehr aktive LGBT-Sektion, die sich aktiv für LGBT-Mitglieder einsetzt und sie auch gezielt rekrutiert.

## 2.8 Literatur

**Adamietz, L. (2011):** Geschlecht als Erwartung. Das Geschlechterdiskriminierungsverbot als Recht gegen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität. Baden-Baden.

**Agius, S., & Tobler, C. (2011):** Trans- und intersexuelle Menschen. Diskriminierung von trans- und intersexuellen Menschen aufgrund des Geschlechts, der Geschlechtsidentität und des Geschlechtsausdrucks. Europäische Kommission – Generaldirektion Justiz. Luxemburg.

**AET = Asociación Española de Transexuales, AET-Transexualia Madrid (2012):** La inserción sociolaboral en las personas transexuales. Online unter: <http://transexualia.org/sociolaboral/>.

**AWMF = Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften e. V. (2012):** Angemeldetes Leitlinienvorhaben. Registernummer 138-001. Geschlechtsdysphorie: Diagnostik, Beratung und Behandlung. Düsseldorf. Online unter: <http://www.awmf.org/leitlinien/detail/anmeldung/1/ll/138-001.html>.

**Becker, S., Bosinski, H. A. G., Clement, U., Eicher, W., Goerlich, T. M., [...], & Wille, R. (1997):** Behandlung und Begutachtung von Transsexuellen. Standards der Deutschen Gesellschaft für Sexualforschung, der Akademie für Sexualmedizin und der Gesellschaft für Sexualwissenschaft. *Psychotherapeut*, 42 (4), 256-262.

**Committee against Torture (2011):** Consideration of reports submitted by State parties under article 19 of the Convention. Concluding Observations Germany, CAT/C/DEU/CO/5. New York.

**Council of Europe Commissioner for Human Rights (2015):** Human Rights and Intersex people. Issue paper. Strasbourg.

**Deutscher Ethikrat (2012):** Stellungnahme Intersexualität vom 23. Februar 2012. Berlin.

**Europarat (2013):** Guidelines to promote and protect the enjoyment of all human rights by lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBTI) persons. Luxemburg.

**Europarat (2015):** Discrimination against transgender people in Europe. Resolution 2048. Online unter: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21736&lang=en>.

**Europäisches Parlament (2014):** Entschließung des Europäischen Parlaments vom 4. Februar 2014 zu dem EU-Fahrplan zur Bekämpfung von Homophobie und Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung und der Geschlechtsidentität. Straßburg. Online unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0062+0+DOC+XML+V0//DE>.

**Europäisches Parlament (2015a):** Bericht über den EU-Fahrplan zur Bekämpfung von Homophobie und Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Orientierung und Geschlechtsidentität (2013/2183 (INI)) – A7-0009/2014. Straßburg. Online unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0009+0+DOC+XML+V0//DE>.

**Europäisches Parlament (2015b):** Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen (2014/2160 (INI)). Straßburg. Online unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0213+0+DOC+XML+V0//DE>.

**Europäisches Parlament (2015c):** Entschließung des Europäischen Parlaments vom 8. Oktober 2015 zur Anwendung der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen. Straßburg. Online unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0351+0+DOC+XML+V0//DE>.

**Europäisches Parlament (2015d):** Entschließung des Europäischen Parlaments vom 8. September 2015 zur Lage der Grundrechte in der Europäischen Union (2013–2014). Straßburg. Online unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0286+0+DOC+XML+V0//DE&language=DE>.

**FRA = European Union Agency for Fundamental Rights (2012):** EU LGBT Survey. European Union lesbian gay, bisexual and transgender survey. Luxembourg. Main results online unter: <http://fra.europa.eu/DVS/DVT/lgbt.php> [Stand 02.10.2015].

**FRA = European Union Agency for Fundamental Rights (2014):** Being Trans in the European Union. Comparative analysis of EU LGBT survey data. Luxembourg. Online unter: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-being-trans-eu-comparative-0\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-being-trans-eu-comparative-0_en.pdf).

**Franzen, J. & Sauer, A. (2010):** Benachteiligung von Trans\*Personen, insbesondere im Arbeitsleben. Expertise im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Berlin. Online unter: [http://www.transinterqueer.org/download/Publikationen/benachteiligung\\_von\\_trans\\_personen\\_insbesondere\\_im\\_arbeitsleben.pdf](http://www.transinterqueer.org/download/Publikationen/benachteiligung_von_trans_personen_insbesondere_im_arbeitsleben.pdf).

**Frketic, V., & Baumgartinger, P. P. (2008):** Transpersonen am österreichischen Arbeitsmarkt. Wien.

**Geijtenbeek, L., & Plug, E. (2015):** Is There a Penalty for Becoming a Woman? Is There a Premium for Becoming a Man? Evidence from a Sample of Transsexual Workers. IZA Discussion Paper, No. 9077. Bonn. Online unter: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2612329](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2612329).

**Ghattas, D. C. (2013):** Menschenrechte zwischen den Geschlechtern. Vorstudie zur Lebenssituation von Inter\*Personen. Heinrich-Böll-Stiftung. Schriften zur Demokratie, Bd. 34. Berlin.

**GFMK = Gleichstellungs- und Frauenministerinnen und -minister, -senatorinnen und -senatoren der Länder (2014):** Beschlüsse – 24. Konferenz der Gleichstellungs- und Frauenministerinnen und -minister, -senatorinnen und -senatoren der Länder (GFMK). Wiesbaden. Onlineunter:[https://www.gleichstellungsministerkonferenz.de/documents/2014\\_10\\_13\\_Beschluesse\\_GESAMT\\_Extern.pdf](https://www.gleichstellungsministerkonferenz.de/documents/2014_10_13_Beschluesse_GESAMT_Extern.pdf).

**Güldenring, A. K. (2013):** Zur „Psychodiagnostik von Geschlechtsidentität“ im Rahmen des Transsexuellengesetzes. *Zeitschrift für Sexualforschung*, 26 (2), 160–174.

**Hamm, J. A., & Sauer, A. T. (2014):** Perspektivenwechsel: Vorschläge für eine menschenrechts- und bedürfnisorientierte Trans\*-Gesundheitsversorgung. *Zeitschrift für Sexualforschung*, 27 (01), 4–30.

**Human Rights NGO (Hrsg.) (2015):** Intersex Genital Mutilations. Human Rights Violations of Persons with Variations of Sex Anatomy. Report. Zürich.

**Koalitionsvertrag „Deutschlands Zukunft gestalten“ zwischen CDU, CSU und SPD. 18. Legislaturperiode. Berlin.** Online unter: <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/koalitionsvertrag-inhaltsverzeichnis.html>.

**Lesbenberatung/LesMigraS (2012):** Identität kennt kein Entweder – Oder zu Gewalt- und Mehrfachdiskriminierungserfahrungen. Berlin. Online unter: <http://www.lesmigras.de/ergebnisse.html>.

**Plett, K. (2015):** Diskriminierungspotentiale gegenüber trans- und intergeschlechtlichen Menschen im deutschen Recht. Expertise im Auftrag der Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung (Landesantidiskriminierungsstelle) der Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Frauen Berlin. Berlin.

**Sauer, A., & Hamm, J. (2015):** Selbstbestimmung von und neue Sichtweisen auf Trans\* – wer hat Angst vorm Perspektivenwechsel? Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung. Forum Sexualität. Online unter: <http://forum.sexualaufklaerung.de/index.php?docid=1679>.

**Senatsverwaltung für Arbeit, Integration und Frauen – Landesstelle für Gleichbehandlung – gegen Diskriminierung (Hrsg.) (o. J.):** Trans\* im Job – Erst Tabubruch, jetzt selbstverständlich? Ein Reader über Transgeschlechtlichkeit als Thema in der Arbeitswelt. Berlin.

**UN Office of the High Commissioner for Human Rights (2015):** Compilation of specific references by UN treaty bodies, special procedures and OHCHR to the human rights situation of intersex people. Genf.

**Vorstand der Bundesärztekammer (Hrsg.) (2015):** Stellungnahme der Bundesärztekammer „Versorgung von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen mit Varianten/Störungen der Geschlechtsentwicklung (Disorder of Sex Development, DSD)“. *Deutsches Ärzteblatt*, 112 (13), 1–11.

**WMA = World Medical Association (2015):** Statement on Transgender People. 66th WMA General Assembly, Moscow Russia, October 2015. Online unter: <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/t13/>.

**WPATH = World Professional Association für Transgender Health (2012):** Standards of Care. Versorgungsempfehlungen für die Gesundheit von transsexuellen, transgender und geschlechtsnichtkonformen Personen. Online unter: [http://www.wpath.org/uploaded\\_files/140/files/German%20Standards%20v2%20-%20Review.pdf](http://www.wpath.org/uploaded_files/140/files/German%20Standards%20v2%20-%20Review.pdf).

## 2.9 Sondervoten

### **Sondervotum von Christina Ramb (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände)**

**2.9.1 zu Handlungsempfehlungen für den Gesetzgeber:** Wie bei Sondervotum 1.8.2 dargelegt, ist die Notwendigkeit einer Änderung des AGG nicht belegt. Trans\*- und Inter\*-Menschen haben nach §§ 13 ff. AGG umfangreiche Rechte, um gegen Diskriminierungen vorzugehen. Die Forderungen nach Verlängerung der Fristen ist entsprechend dem Sondervotum 1.8.3 und die Forderung nach Schaffung einer Prozesstandschaft entsprechend Sondervotum 1.8.5 abzulehnen.

### **Sondervotum von Anne von Fallois (Kienbaum Consultants International GmbH)**

**Sondervotum 2.9.2 analog zu Sondervotum 1.8.6 zur Ausweitung der Frist für die Geltendmachung von Ansprüchen:** Die Ausweitung der Frist von zwei auf sechs Monate dürfte sich in der Praxis als schwierig erweisen, weil Beweiserhebung und Aufklärung des Sachverhaltes mit dem Zeitablauf erschwert werden. Es ist nachvollziehbar, dass sich Geschädigte oft nicht unmittelbar um rechtliche Schritte gegen die belästigende Person bemühen können. Indes sollten klare innerbetriebliche Verhaltensregeln und Zuständigkeiten sowie die Benennung von Personen als Beschwerdestellen es erleichtern und dazu ermutigen, zeitnah – d.h. innerhalb von zwei Monaten – Ansprüche geltend zu machen.

# 3.

## Schließen der Entgeltlücke nach Geschlecht

### 3.1 Definition

Die Entgeltlücke zwischen Frauen und Männern bezeichnet den Unterschied im durchschnittlichen Bruttostundenverdienst nach Geschlecht. Verwendet wird dabei eine binäre Geschlechtskategorie, da offizielle Statistiken und Erhebungsdaten keine genauere Unterscheidung erlauben. Insofern ist der auch im Deutschen verwendete Ausdruck *Gender Wage Gap* nicht ganz treffend.<sup>80</sup> Die Kommission weist darauf hin, dass die statistische Erhebung des Geschlechts so erweitert werden muss, dass sie der geschlechtlichen Vielfalt von Menschen gerecht wird.<sup>81</sup>

Der durchschnittliche Bruttostundenverdienst von Männern lag im Jahr 2014 bei 20,20 Euro, der von Frauen bei 15,83 Euro. Dies entspricht einem prozentualen Unterschied von rund 22 Prozent und ist damit deutlich höher als im Durchschnitt der Europäischen Union (18 Prozent).<sup>82</sup> Um diese sogenannte unbereinigte Entgeltlücke zu errechnen, wird das Durchschnittsentgelt aller Arbeitnehmerinnen mit dem Durchschnittsentgelt aller männlichen Arbeitnehmer verglichen, unabhängig von der Ausbildung, der Branche, der Berufserfahrung, der Arbeitszeit oder weiterer Merkmale. Es ist zu vermuten, dass hinter diesem Durchschnitt teils erhebliche Unterschiede zwischen Gruppen liegen, die bestimmte Merkmale auf sich vereinen, so etwa einen Migrationshintergrund oder körperliche Beeinträchtigungen. Diese Intersektionalität sollte in zukünftigen Berichten zur Entgeltlücke ausgewiesen werden.

Die Kommission beschäftigte sich neben der Entgeltlücke als solcher auch mit Einkommensunterschieden über den gesamten Lebensverlauf. Ein guter Indikator für das Lebenseinkommen ist dabei die Höhe der Altersrente aus eigener Erwerbsarbeit, bei deren Berechnung das Arbeitsentgelt und das Arbeitsvolumen eine entscheidende Rolle spielen. Die Zugangsrenten im Jahr 2014 betragen 975 Euro bei Männern und 533 Euro bei

80 Unter *gender* ist immer das soziale Geschlecht zu verstehen; die Statistik bezieht sich aber auf das biologische Geschlecht (sex) in der binären Konstruktion Mann – Frau.

81 Siehe hierzu die Handlungsempfehlungen zum „Diskriminierungsfreien Umgang mit geschlechtlicher Vielfalt, insbesondere Trans\* und Inter\*“.

82 Unter anderem [www.wsi.de/genderdatenportal](http://www.wsi.de/genderdatenportal).

Frauen. Das entspricht einer Rentenlücke von 45 Prozent.<sup>83</sup> Dieser wesentlich höhere Gender Pension Gap geht neben der Entgeltlücke auf zwei wesentliche Faktoren zurück: die unterschiedliche Wochenarbeitszeit und Dauer der Beschäftigung von Frauen und Männern.

### 3.2. Ursachen für Entgelt- und Einkommensunterschiede im Lebensverlauf

Hauptursachen für die Entgeltungleichheit sind die horizontale und vertikale Segregation von Frauen- und Männertätigkeiten und das Arbeitsvolumen.<sup>84</sup> Einen Anteil an der Entgeltungleichheit hat auch die Tatsache, dass der Grundsatz des gleichen Entgelts für gleichwertige Arbeit bisher nicht flächendeckend umgesetzt ist (siehe hierzu Sondervotum 3.7.1). Im juristischen Sinne wird unter „Entgeltungleichheit“ nur diese Ursache in den Blick genommen (siehe dazu unten 3.3).

Die *horizontale Segregation* beschreibt Unterschiede zwischen Frauen und Männern nach Branchen und Berufen. So lässt sich zeigen, dass Frauen und Männer in bestimmten Branchen, Berufen und Tätigkeiten (zahlenmäßig) dominieren. Dies geht häufig auf geschlechtsbedingte Stereotypisierungen zurück und wird in den Sozialwissenschaften als *allokative Diskriminierung* bezeichnet.<sup>85</sup> Hinzu kommt, dass sich Branchen, Berufe und Tätigkeiten in ihren Verdienststrukturen unterscheiden. Hier sprechen die Sozialwissenschaften von *evaluativer Diskriminierung*. Das große Gefälle zwischen Branchen und Berufen wird mit marktwirtschaftlichen Mechanismen und Prozessen der Lohnfindung erklärt. Die *vertikale Segregation* bezeichnet Unterschiede zwischen Frauen und Männern nach dem Führungs- und Qualifikationsniveau. Wesentlich mehr Männer als Frauen befinden sich in Führungspositionen und damit in den höheren Entgeltbereichen. Doch selbst wenn Frauen dieselbe hierarchische Position innehaben, findet man zwischen Unternehmen und Betrieben signifikante Entgeltunterschiede. So liegen die Bruttostundenverdienste von Frauen und Männern insbesondere in der Privatwirtschaft, bei Führungskräften und bei den Einstiegsgehältern von Hochschulabsolvent\_innen auseinander (siehe hierzu Sondervotum 3.7.2).<sup>86</sup>

Mithilfe statistischer Verfahren lassen sich Unterschiede im Bruttostundenverdienst, die auf die horizontale und vertikale Segregation von Frauen- und Männerberufen zurückzuführen sind, genau beziffern. Nach Berechnungen des Statistischen Bundesamtes sind die horizontale und vertikale Segregation für 5 bzw. 5,9 Prozent der geschlechtsspezifischen Entgeltlücke verantwortlich.<sup>87</sup> Eine neue Untersuchung von Boll und Leppien auf

83 Ohne Berücksichtigung der 2014 eingeführten Mütterrente (Sondereffekt) liegt die Zugangsrente von Frauen bei 607 Euro, die Männerrente bleibt unverändert. Die Rentenlücke beträgt entsprechend 38 Prozent. Betrachtet man die Bestandsrenten, so erhalten Männer 1.020 Euro, Frauen 566 Euro (Lücke 45 %), vgl. Statistik der Deutschen Rentenversicherung – Rentenzugänge, 2014. Der Unterschied in den Altersrenten von ostdeutschen Männern und Frauen liegt bei 12 Prozent. Die neue Mütterrente hat hier keine Auswirkungen, vgl. Allmendinger & von den Driesch 2015.

84 Siehe hierzu zusammenfassend BMFSFJ 2013.

85 Vgl. Klenner 2015.

86 Ebd.

87 Statistisches Bundesamt, nach Flüter-Hoffmann 2015.



Grundlage des Sozio-ökonomischen Panels gibt den Stellenwert der Branche mit 3,4 Prozent, des Berufs (ISCO 1-Steller) mit 0,2 Prozent und der beruflichen Stellung mit 3,4 Prozent an. Dieser im Vergleich zu Berechnungen des Statistischen Bundesamtes niedrigere Anteil kommt dadurch zustande, dass in dem Modell von Boll und Leppien auch der Migrationshintergrund und die Betriebsgröße berücksichtigt wurden.<sup>88</sup>

Auch das *Arbeitsvolumen* hat einen direkten Einfluss auf den Bruttostundenverdienst. Unterbrechungen der Erwerbsarbeit, die Unterschiede im Erwerbsumfang und in der Erwerbserfahrung bewirken, machen nach Angaben des Statistischen Bundesamtes etwas über 2 Prozent der Entgeltlücke aus. Die bereits erwähnte Analyse von Boll und Leppien kommt zu wesentlich höheren Anteilen von 3,8 Prozent (Erwerbsumfang) und 5,6 Prozent (Erwerbserfahrung).

Die Höhe der horizontalen und vertikalen Segregation nach Geschlecht variiert mit dem Alter, der Arbeitszeit und der Dauer der Erwerbstätigkeit. Dies zeigen Lebensverlaufsstudien sehr deutlich: Betrachtet man die unbereinigten Lohnunterschiede beim Berufseinstieg, verdienen Frauen 10 Prozent weniger als Männer, im Verlauf des Erwerbslebens steigt der Unterschied auf 30 Prozent (siehe hierzu Sondervotum 3.7.3).<sup>89</sup> Weiterhin lässt sich für Deutschland belegen, dass eine Teilzeitbeschäftigung mit einem niedrigeren Stundenlohn vergütet wird als eine Vollzeitbeschäftigung (*part time penalty*). Da überwiegend Frauen Teilzeit arbeiten, führt auch diese „Strafe“ zu den niedrigeren Stundenlöhnen von Frauen. Auch weil man über Teilzeit nur selten in Führungspositionen gelangen kann, hinterlassen Erziehungs- und Pflegephasen tiefe und dauerhafte Einschnitte im Einkommensverlauf.<sup>90</sup>

Berücksichtigt man die genannten Faktoren, so lassen sich nach Berechnungen des Statistischen Bundesamtes 15,5 Prozent und nach Boll und Leppien 19,7 Prozent der Entgeltlücke durch unterschiedliche Ausstattungsmerkmale von Frauen und Männern am Arbeitsmarkt erklären. Diese statistisch berechnete „bereinigte Entgeltlücke“ von 6,75 Prozent beim Statistischen Bundesamt und 2,3 Prozent bei Boll und Leppien bezieht sich also auf Frauen, die dieselben Erwerbsverläufe wie Männer leben und bei denen sich die Berufe, das Arbeitsvolumen und die berufliche Position nicht unterscheiden. Die „bereinigte Entgeltlücke“ erlaubt indes keine Aussagen darüber, ob Frauen überhaupt die Möglichkeit haben, die Erwerbsverläufe von Männern zu führen und inwieweit die entsprechenden „männlichen“ Erwerbsverläufe als allgemeine gesellschaftliche Norm wünschenswert sind.

Dennoch verweist diese „Dekomposition“ der Entgeltlücke auf große Handlungsfelder. Die Ballung von Frauen und Männern in bestimmten Berufen zeigt, dass Stereotypisierungen nach wie vor sehr wirkmächtig sind. Pflegeberufe werden eher als „weiblich“,

88 Boll & Leppien 2015.

89 BMFSFJ 2013, S. 138.

90 Siehe hierzu auch Arbeiten zu den institutionellen Determinanten der Aufteilung von Erwerbsarbeit innerhalb von Haushalten im europäischen Vergleich, so etwa Hipp & Leuze 2015. Die absoluten Arbeitszeitunterschiede pro Woche liegen in Italien bei 19 Stunden, in Deutschland bei 16 Stunden, in Dänemark und Schweden bei 6 Stunden und in Bulgarien oder Slowenien bei etwa 3 Stunden.

technische Berufe eher als „männlich“ wahrgenommen. Ebenso wird Führungsfähigkeit eher Männern zu- und Frauen abgesprochen. Desgleichen sind die Erziehung von Kindern und die Pflege von Familienangehörigen im eigenen Familienumfeld noch immer „Frauensache“ und führen dazu, dass Frauen eher als Männer in Teilzeit arbeiten und häufiger als Männer ihre Erwerbstätigkeit unterbrechen.

Die Kommission fordert alle Akteure mit Nachdruck auf, die bereits im ersten Gleichstellungsbericht der Bundesregierung identifizierten Rahmenbedingungen der Erwerbstätigkeit von Frauen und Männern entschieden zu verbessern. Hierzu gehört der weitere Ausbau qualitativ hochwertiger, bedarfsgerechter und bezahlbarer Kinderbetreuung und Ganztagschulen. Eine gute und verlässliche Infrastruktur für Kinder und pflegebedürftige Menschen erleichtert partnerschaftliche Familienmodelle und kann das Gefälle in den Arbeitszeiten von Frauen und Männern deutlich reduzieren. Desgleichen müssen Anreize abgebaut werden, die partnerschaftlichen Familienmodellen entgegenstehen, so etwa beim Ehegattensplitting und bei der beitragsfreien Mitversicherung von Ehepartnern in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung. Betriebe sind aufgefordert, Angebote zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie auch explizit bzw. noch expliziter an Männer zu richten. Weiterhin sind verstärkt flexible Arbeitszeitmodelle über den gesamten Lebensverlauf zu entwickeln, zu implementieren und für Männer wie für Frauen zu ermöglichen.

### 3.3 Rechtsgrundlagen der Entgeltgleichheit

Das europäische wie nationale Recht erfasst unter dem Begriff der Entgeltgleichheit ausschließlich das Gebot, dass Frauen und Männer, auf die das gleiche Entgeltregelungssystem angewendet wird, für gleiche und gleichwertige Arbeit gleich bezahlt werden müssen. Verfassungsrechtliche Grundlage dafür ist das Grundgesetz Art. 3 Abs. 2. Zur effektiven Durchsetzung des Gebots der Entgeltgleichheit sind die Bundesregierung als Staat, aber auch öffentliche und private Arbeitgeber\_innen rechtlich verpflichtet.

#### 3.3.1 Europarechtliche Grundlagen

Im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV Art. 157 AEUV, früher: Art. 141 EG) ist der Grundsatz des gleichen Entgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei *gleicher* oder *gleichwertiger* Tätigkeit festgehalten. Dieses Gebot ist nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) unmittelbar anwendbar, und zwar auch zwischen Arbeitgeber\_innen und Arbeitnehmer\_innen, und schließt auch Beamte\_innen mit ein.<sup>91</sup> Die nunmehr rechtsverbindliche EU-Grundrechtecharta bestimmt in Artikel 23 die Gleichheit von „Männern und Frauen in allen Bereichen“ und hebt dabei den Bereich des „Arbeitsentgelts“ besonders hervor.

---

91 Grundlegend EuGH 08.04.1976 – 43/75 (Defrenne II), Slg. 1976, S. 455; weitere Nachweise zur Rechtsprechung bei Schiek, in: Däubler 2012, Einleitung Rn. 373 ff.

Der primärrechtliche Grundsatz der Entgeltgleichheit wird durch die EU-Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Frauen und Männern in Arbeits- und Beschäftigungsfragen konkretisiert (Art. 14 Abs. 1 lit. c). Zu deren effektiver Umsetzung sind die Mitgliedstaaten verpflichtet. Hinreichend konkrete und unbedingte Bestimmungen der Richtlinie finden im nationalen Recht unmittelbare Anwendung, weshalb sich mittlerweile eine ständige Rechtsprechung des EuGH zur Entgeltgleichheit entwickelt hat.<sup>92</sup> Zudem ist das nationale Recht im Sinne der primärrechtlichen Vorgaben und der Richtlinie auszulegen.

### 3.3.2 Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung

Die EU-Richtlinie 2006/54/EG definiert insbesondere die unmittelbare und die mittelbare Diskriminierung (Art. 2 Abs. 1 lit. a, b RL).

Eine *unmittelbare Diskriminierung* aufgrund des Geschlechts liegt demnach vor, wenn eine Person bei gleicher oder gleichwertiger Tätigkeit unmittelbar wegen ihres Geschlechts ein geringeres Entgelt erhält als eine Person eines anderen Geschlechts. In diesem Fall sind Rechtfertigungsgründe nicht vorgesehen (siehe hierzu Sondervotum 3.7.4).

Eine *mittelbare Diskriminierung* liegt vor, wenn dem Anschein nach geschlechtsneutrale „Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich“ (§ 3 Abs. 2 AGG). Werden Frauen im Gruppenvergleich zu Männern trotz neutral formulierter Entgeltbedingungen in einem Tarifvertrag oder in dem Entgeltsystem eines Arbeitgebenden<sup>93</sup> geringer bezahlt, ohne dass dies sachlich begründet ist, liegt eine mittelbare Diskriminierung vor.<sup>94</sup> Erfasst werden insbesondere von Frauen dominierte Tätigkeiten, die gegenüber von Männern (oder keinem der beiden Geschlechter) dominierten Tätigkeiten schlechter entlohnt werden, obwohl sie aufgrund der Arbeitsbewertung als gleichwertig einzustufen sind (siehe hierzu Sondervotum 3.7.5).<sup>95</sup>

### 3.3.3 Völkerrechtliche Pflicht zum Abbau von strukturellen Diskriminierungen

Die völkerrechtliche Verpflichtung nach der CEDAW (Art. 11 Abs. 1 lit. d) geht über den Rahmen des EU-Rechts hinaus, welches das Entgeltgleichheitsgebot auf den Bereich eines Arbeitgebenden bzw. eines Tarifvertrags beschränkt, da die Verpflichtung zur Gleichbehandlung von den Adressaten nur in ihrem jeweiligen Einflussbereich gewährleistet

92 Ausführlich dazu Eichenhofer, in: Streinz 2012, Art. 157 AEUV Rn. 7 ff.

93 Die mittelbare Diskriminierung nach den europarechtlichen Vorgaben kann nur im Einflussbereich eines öffentlichen oder privaten Arbeitgebenden bzw. eines Tarifvertrags festgestellt werden, sogenannter Grundsatz der „einheitlichen Quelle“, s. EuGH 17.09.2002 – C-320/00 (Lawrence), Slg. I-7325; ausführlich mit Nachweisen zur Rechtsprechung Feldhoff, in: Rust & Falke 2007, § 7 AGG Rn. 61 ff.

94 Vgl. Feldhoff, in: Rust & Falke 2007, § 7 AGG Rn. 85.

95 Ausführlich Winter, in: Däubler 2012, § 1 Rn. 508 ff. mit weiteren Nachweisen.

werden könne.<sup>96</sup> Das Völkerrecht verlangt aber, auch strukturelle Diskriminierungen abzubauen. Die strukturelle Diskriminierung bezieht auch faktische Ungleichbehandlungen mit ein, die auf dem Arbeitsmarkt insgesamt auftreten.

Zum Abbau von strukturellen Diskriminierungen nach dem internationalen Recht sind alle Akteure im Rahmen der rechtlichen Vorgaben des Mitgliedstaats verpflichtet. Die Bundesrepublik ist dieser Verpflichtung nach der CEDAW (Art. 3)<sup>97</sup> zum schrittweisen Abbau derartiger faktischer Ungleichbehandlungen bislang nicht ausreichend nachgekommen.<sup>98</sup>

### 3.3.4 Fehlendes explizites Gebot der Entgeltgleichheit im deutschen Recht

Im deutschen nationalen Recht wird das verfassungsrechtlich und europarechtlich abgesicherte Gebot der Entgeltgleichheit derzeit allein über das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 7 Abs. 1) umgesetzt. Die Kommission stellt mit Besorgnis fest, dass der Grundsatz der Entgeltgleichheit im deutschen Recht gegenwärtig nicht *ausdrücklich* und klar verankert ist.<sup>99</sup> Zudem weist die Kommission darauf hin, dass es in Deutschland, anders als in vielen anderen westeuropäischen Ländern, etwa der Schweiz oder Frankreich, an einem Gesetz zur Umsetzung der Entgeltgleichheit fehlt (siehe hierzu Sondervotum 3.7.6).<sup>100</sup>

Diese Problematik ist bereits vor mehr als sechs Jahren in den 2009 vorgelegten Abschließenden Bemerkungen des UN-Fachausschusses zur Überwachung der CEDAW explizit festgehalten und die Bundesregierung zum Handeln aufgefordert worden; mit der Umsetzung der Konvention durch Deutschland wird sich der Ausschuss das nächste Mal voraussichtlich im Februar 2017 beschäftigen. Der Ausschuss forderte die Bundesregierung 2009 nachdrücklich auf, nunmehr zeitnah effektive Maßnahmen zu treffen, um den Grundsatz „Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit“ zu verwirklichen.<sup>101</sup>

Vor diesem Hintergrund begrüßt die Kommission das Bekenntnis der Regierungskoalition zum Abbau der bestehenden Lohndifferenz zwischen Frauen und Männern.<sup>102</sup>

96 Sogenannter Grundsatz der „einheitlichen Quelle“, s. EuGH 17.09.2002 – C-320/00 (Lawrence), Slg. I-7325; ausführlich mit Nachweisen zur Rechtsprechung Feldhoff, in: Rust & Falke 2007, § 7 AGG Rn. 61 ff.

97 Zu Art. 2 2 lit. e und Art. 5 der CEDAW siehe Rehman 2010, S. 522 ff.; zur Progressionsklausel siehe De Schutter 2014, S. 527–582.

98 Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 2009, Abschnitte 37–38.

99 § 8 Abs. 2 AGG enthält nur eine indirekte Bestätigung, indem er feststellt, dass die „Vereinbarung einer geringeren Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines in § 1 genannten Grundes“ nicht dadurch gerechtfertigt werden kann, dass wegen eines der genannten Diskriminierungsmerkmale (z. B. unmittelbar anknüpfend an das Geschlecht der Mutterschaftsschutz) besondere Schutzvorschriften gelten.

100 Vgl. ADS 2015; zusammenfassend auch Dette, in: Däubler & Bertzbach 2013, § 7 Rn. 78a; Feldhoff, in: Rust & Falke 2007, § 7 AGG Rn. 70 ff.

101 Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 2009, Abschnitte 24–25.

102 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 18. Legislaturperiode, S. 103. Danach soll eine Verpflichtung für Unternehmen ab 500 Beschäftigte geschaffen werden, im Rahmen des Lageberichts nach dem Handelsgesetzbuch die reale Vergütungsstruktur des Betriebs, aufgeschlüsselt nach Geschlecht, sowie die angewendeten Arbeitsbewertungsverfahren offenzulegen. Zudem soll den Beschäftigten ein individueller Auskunftsanspruch über das Entlohnungssystem und die tatsächliche Entlohnungsstruktur im Betrieb, aufgeschlüsselt nach dem Geschlecht der Beschäftigten sowie deren Tätigkeitsbereich, eingeräumt werden.

## 3.4 Anforderungen an ein Gesetz zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit

Die Kommission stellt fest, dass ein Gesetz zur Durchsetzung des Entgeltgleichheitsgebotes nur effektiv sein kann, wenn bestimmte Mindestanforderungen erfüllt werden. Dabei geht die Kommission von folgenden Annahmen aus: 1) Entgeltdiskriminierungen wegen des Geschlechts beruhen selten auf bewusster und gewollter Rechtsverletzung, sondern auf Problemen der Bewertung und Vergleichbarkeit von Tätigkeiten bzw. auf Informationslücken. Es fehlt an Transparenz. 2) Die Herstellung von Entgeltgleichheit ist nicht nur eine Rechtsfrage, sondern immer auch eine Regelungsfrage; es handelt sich um ein kollektives Regelungsproblem, dessen Lösung nicht einzelnen diskriminierten Individuen über den Rechtsweg überlassen bleiben kann. 3) Das Gebot der Entgeltgleichheit ist bindend, für Arbeitgeber\_innen wie für Tarifvertragsparteien; dem Staat und seinen Institutionen ist es aber weder möglich noch erlaubt, Entgeltsysteme in der Privatwirtschaft vorzuschreiben (siehe hierzu Sondervotum 3.7.7).

### 3.4.1 Geltungsbereich des Gesetzes

Die Kommission fordert, alle Betriebe und öffentlichen Verwaltungen in den Geltungsbereich des Gesetzes einzubeziehen. Der Frauenanteil ist in Betrieben mit bis zu fünf Beschäftigten am größten und sinkt mit der zunehmenden Größe des Betriebs fast kontinuierlich.<sup>103</sup> In größeren Betrieben, insbesondere bei Tarifbindung und Mitbestimmung, ist der Gender Pay Gap geringer als in kleineren, nicht mitbestimmten. Eine Herausnahme von Klein- und Mittelbetrieben ließe den größten und am stärksten betroffenen Teil der Frauen schutzlos.

### 3.4.2 Überprüfung von Entgeltsystemen und Entgeltpraxis

Die Durchsetzung von Entgeltgleichheit in betrieblichen Entgeltsystemen und in der Entgeltpraxis setzt deren Überprüfung voraus. Tätigkeiten, die faktisch überwiegend von Frauen ausgeübt werden, werden gegenüber männerdominierten Tätigkeiten häufig unterbewertet. Hierzu tragen die (partielle) Ausblendung oder Gering(er)bewertung von spezifisch „weiblich“ konnotierten Kompetenzen und Tätigkeiten wie Emotions- und Interaktionsarbeit in Entgeltsystemen bei.<sup>104</sup>

### 3.4.3 Zertifizierung von Verfahren zur Überprüfung von Entgeltsystemen

Die Überprüfung der betrieblichen Entgeltsysteme und Entgeltpraxis muss sich mit der Frage auseinandersetzen, wie Arbeit objektiv bewertet und miteinander verglichen werden kann. Dabei sind Standards einzuhalten. Mittlerweile sind weltweit und auch in Deutschland unterschiedliche computerunterstützte Verfahren entwickelt worden, um Entgeltdiskriminierungen zu ermitteln. Die Kommission stellt fest, dass es schon aus

<sup>103</sup> Bothfeld et al. 2005, S. 169 ff.

<sup>104</sup> Ausführlich Krell & Winter 2011, S. 349 ff.

Gründen der Rechtssicherheit erforderlich ist, dass die Unternehmen Verfahren zur Überprüfung einhalten, die zertifiziert sind.

Eine Zertifizierung setzt voraus, dass die Überprüfungsverfahren die europäischen und internationalen rechtlichen Standards für die Arbeitsbewertung im Rahmen der Entgeltgleichheit zum Ausgangspunkt nehmen. Aus den Entscheidungen des EuGH sowie der nationalen Rechtsprechung lassen sich insbesondere folgende Handlungsvorgaben ableiten:<sup>105</sup>

- 1) Entlohnungssysteme müssen durchschaubar sein, sie müssen also objektive und nachprüfbar Kriterien enthalten, um die Tätigkeit und ihre Vergütung einzustufen.
- 2) Für die Bewertung frauendominierter Tätigkeiten müssen die gleichen Kriterien verwendet werden wie für die Bewertung männerdominierter Tätigkeiten. Hierbei müssen typisch „weibliche“ Kriterien, die arbeitswissenschaftlich und -psychologisch für das jeweilige Stellenprofil relevant sind, ebenso einbezogen und gewichtet werden wie typisch „männliche“.
- 3) Die einzelnen Kriterien müssen diskriminierungsfrei ausgelegt und angewendet werden.
- 4) Die Kriterien müssen die Art der zu verrichtenden Arbeit insgesamt berücksichtigen, d. h. alle wesentlichen Anforderungen der Tätigkeit(en) erfassen.

Die Kommission sieht es allerdings als problematisch an, dass bei den existierenden Analysen und Bewertungsverfahren bislang mehrfache und intersektionale Diskriminierungen bei der Vergütung nicht berücksichtigt werden. So hat der CEDAW-Fachausschuss auf die besondere Diskriminierungsproblematik von Frauen mit Migrationshintergrund auf dem deutschen Arbeitsmarkt hingewiesen.<sup>106</sup> Auch für trans- und intergeschlechtliche Menschen sowie für Menschen mit Behinderung fehlen ausreichende statistische und arbeitsanalytische Erhebungen.

#### 3.4.4 Beseitigung festgestellter Entgeltdiskriminierung

Die Kommission fordert, dass das Gesetz eine Verpflichtung zur Beseitigung einer festgestellten Entgeltdiskriminierung enthält. In eigener Verantwortung haben die Träger der Entgeltsysteme ein diskriminierungsfreies Regelungssystem zu entwerfen und umzusetzen. Der Staat muss sicherstellen, dass diese Verpflichtung erfüllt wird. Dabei genügt es nicht, dass einzelne diskriminierte Individuen von ihrem Klagerecht Gebrauch machen können.

<sup>105</sup> Zusammenfassend Winter, in: Däubler 2012, § 1 Rn. 518 ff.

<sup>106</sup> Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 2009, Abschnitte 30–31.

## 3.5 Einsetzen einer ständigen Kommission zur Entgeltgleichheit

Die Kommission fordert den Gesetzgeber auf, in einem Gesetz zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit eine ständige und unabhängige Kommission fest zu verankern, die die Zielvorgaben des Gesetzes überwacht (siehe hierzu Sondervotum 3.7.8).

### 3.5.1 Zusammensetzung, Organisation, Arbeitsdauer und Finanzierung

Die Kommission soll gleichermaßen aus Mitgliedern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber\_innen und der Arbeitnehmer\_innen zusammengesetzt sein. Letztere sollen unabhängig sein und die folgenden disziplinären Arbeitsfelder abdecken: Rechtswissenschaft, Sozialforschung/Statistik, Arbeits- und Organisationswissenschaft sowie Arbeitspsychologie. Geleitet wird die Kommission durch eine neutrale, vorsitzende Person. Diese wird von den Tarifpartnern gemeinsam vorgeschlagen. Die Arbeitsfähigkeit der Kommission sollte durch eine ständige Geschäftsstelle mit Sitz in Berlin gesichert sein.

### 3.5.2 Aufgaben und Berichtspflichten

Die Kernaufgabe der Kommission besteht darin, die in einem künftigen Gesetz zur Entgeltgleichheit formulierten Ziele und die festgelegten Instrumente zur Umsetzung regelmäßig zu überprüfen. Hierüber ist der Bundesregierung, dem Bundestag und dem Bundesrat im zweijährlichen Rhythmus zu berichten. Die Öffentlichkeit ist in angemessener Weise (etwa im Rahmen einer Pressekonferenz) über die wesentlichen Ergebnisse des Berichts zu informieren. Der Bericht wird barrierefrei und öffentlich zugänglich gemacht.

## 3.6 Literatur

**ADS = Antidiskriminierungsstelle des Bundes (2015):** Gesetzgebung zur Entgeltungleichheit im internationalen Vergleich. Stand 19.03.2015. Berlin.

**Allmendinger, J., & von den Driesch, E. (2015):** Der wahre Unterschied. Erst die Rente zeigt den ganzen Umfang der Geschlechterungleichheit. *WZB-Mitteilungen*, Heft 149, 36–39.

**Boll, C., & Leppien, J. S. (2015):** Die geschlechtsspezifische Lohnlücke in Deutschland: Umfang, Ursachen und Interpretation. *Wirtschaftsdienst*, 4, 249–254.

**BMAS = Bundesministerium für Arbeit und Sozialen (2015):** Die Rentenbestände in der gesetzlichen Rentenversicherung in der Bundesrepublik Deutschland. Stand 01.07.2014. Bonn.

**BMFSFJ = Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2014):** Der Entgeltgleichheit einen Schritt näher. Die EVA-Liste zur Evaluierung von Arbeitsbewertungsverfahren. Berlin.

**BMFSFJ = Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (2013):** Gleichstellungsbericht der Bundesregierung. Neue Wege – Gleiche Chancen. Gleichstellung von Frauen und Männern im Lebensverlauf. 4. Aufl. Berlin.

**Bothfeld, S., Klammer, U., Klenner, C., Leiber, S., Thiel, A., & Ziegler, A. (2005):** WSI-FrauenDatenReport 2005, Handbuch zur wirtschaftlichen und sozialen Situation von Frauen. Berlin.

**Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (2009):** Concluding Observations 12 February 2009, CEDAW/C/DEU/CO/6.

**Däubler, W. (2012):** Tarifvertragsgesetz – mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz. 3. Aufl. Baden-Baden.

**Däubler, W., & Bertzbach, M. (2013):** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Handkommentar. 3. Aufl. Baden-Baden.

**De Schutter, O. (2014):** International Human Rights Law. 2. Aufl. Cambridge.

**djb-Kommission für Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht (2015):** Konzept für ein Wahlarbeitszeitgesetz. *Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes (djbz)*, Heft 3, 121–129.

**Flüter-Hoffmann, C. (2015):** Frauen und Männer in verschiedenen Lebens- und Erwerbsphasen auf dem Arbeitsmarkt, 2. Sitzung der ADS-Expertenkommission. Berlin.



**Hipp, L., & Leuze, K. (2015):** Institutionelle Determinanten einer partnerschaftlichen Aufteilung von Erwerbsarbeit in Europa und den USA. *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 67 (4) (im Erscheinen).

**Klenner, C. (2015):** Diskriminierung aufgrund des Geschlechts am Arbeitsmarkt, 2. Sitzung der ADS-Expertenkommission. Berlin.

**Koalitionsvertrag „Deutschlands Zukunft gestalten“ zwischen CDU, CSU und SPD. 18. Legislaturperiode. Berlin.** Online unter: <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/koalitionsvertrag-inhaltsverzeichnis.html>.

**Krell, G., & Winter, R. (2011):** Anforderungsabhängige Entgeltdifferenzierung: Orientierungshilfe auf dem Weg zu einer diskriminierungsfreieren Arbeitsbewertung, in: Krell, G., Ortlieb, R., & Sieben, B. (Hrsg.): Chancengleichheit durch Personalpolitik – Gleichstellung von Frauen und Männern in Unternehmen und Verwaltungen. 6. Aufl. Wiesbaden, 343–360.

**Maduz, C. (2015):** Lohndiskriminierung zwischen Mann und Frau: kritische Würdigung der Regressionsanalyse. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 3, 437–446.

**Rehman, J. (2010):** International Human Rights Law. Essex.

**Rust, U., & Falke, J. (2007):** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften. Kommentar. Berlin.

**Streinz, R. (2012):** EUV/AEUV – Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Kommentar. 2. Aufl. München.

**Wersig, M. (2015):** Freiheit fördern statt Abhängigkeit: Sozial- und steuerrechtliche Implikationen des Wahlarbeitszeitgesetzes. *Zeitschrift des Deutschen Juristinnenbundes (djbz)*, Heft 3, 129–131.

## 3.7 Sondervoten

### **Sondervoten von Christina Ramb (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände)**

**3.7.1 zur Durchsetzung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für gleichwertige Arbeit und zu den sozialwissenschaftlichen Begriffen der Diskriminierung:** Die Aussage, die Tatsache, dass der Grundsatz des gleichen Entgelts für gleichwertige Arbeit bisher nicht flächendeckend umgesetzt ist, habe einen Anteil an der Entgeltgleichheit, geht von der falschen Annahme aus, dass Arbeitsbewertung objektiv, also unabhängig vom „Marktwert“ einer Tätigkeit, erfolgen kann. Die vermeintliche „strukturelle“ Diskriminierung durch Entgeltstrukturen, insbesondere Tarifverträge, ignoriert, dass die Wertigkeit einer Tätigkeit – wenigstens in der Privatwirtschaft – durch die Zahlungsbereitschaft der Kunden, also durch Angebot und Nachfrage geprägt ist. Die Wertigkeit einer Tätigkeit ergibt sich im privatwirtschaftlichen Bereich aber eben aus der Zahlungsbereitschaft der Kunden für Produkte und Dienstleistungen und der Knappheit des Arbeitsangebotes. Dies erklärt auch, warum vergleichbare Tätigkeiten, z. B. im Bereich Kaufmann/-frau, in unterschiedlichen Branchen unterschiedlich bezahlt werden. Tarifverträge sind die Folge von Verhandlungen, die durch das Grundgesetz als ordnende Kräfte geschützt worden sind. Die positive und negative Koalitionsfreiheit leistet dabei die Gewähr, dass es jeder Arbeitnehmerin und jedem Arbeitnehmer freisteht, darüber zu befinden, ob sie das Mandat zur Aushandlung von Arbeitsverträgen an eine Gewerkschaft abtreten möchte oder auch nicht. Gleiches gilt für die einzelne Arbeitgeberin bzw. den einzelnen Arbeitgeber. Sollte die Interpretation der Handlungsempfehlungen einer „strukturellen Diskriminierung“ sich durchsetzen, wären sowohl die individuelle Vertragsfreiheit als auch die Tarifautonomie, also zentrale Elemente der sozialen Marktwirtschaft, infrage gestellt.

Der sozialwissenschaftliche Begriff der „allokativen Diskriminierung“ im Zusammenhang mit einer horizontalen Segregation ist irreführend. Die Berufswahl ist eine grundgesetzlich geschützte Freiheit. Die Beweggründe, die für eine konkrete berufliche Orientierung am Ende den Ausschlag geben, können dabei sehr unterschiedlich sein. Es handelt sich um eine freie Willensentscheidung der Individuen. Es ist mit einer freiheitlichen, marktwirtschaftlichen Ordnung unvereinbar, eine aus freien Willensentscheidungen der Personen resultierende Verteilung bestimmter Gruppen auf Berufe und Branchen als „Diskriminierung“ zu beschreiben. Der Begriff der „evaluativen Diskriminierung“, der eine generelle Unterbewertung der Tätigkeiten beschreibt, die überwiegend von Frauen ausgeübt werden, ist im vorliegenden Kontext ebenfalls irreführend. Es wird suggeriert, dass die Unterschiede in den Verdienststrukturen der verschiedenen Branchen, Berufe und Tätigkeiten allein oder überwiegend durch eine „Devaluation“ der Arbeit von Frauen erklärt werden könnten. Damit werden marktwirtschaftliche Lohnfindungsprozesse ignoriert.

**3.7.2 zu signifikanten Entgeltunterschieden zwischen Unternehmen:** Der Hinweis, dass hierarchisch gleiche Positionen „zwischen Unternehmen und Betrieben“ mit Entgeltunterschieden verbunden sind, ist missverständlich. Es ist fraglich, was mit „zwischen“ gemeint ist. Die betrieblichen Vergütungsperspektiven hängen am Ende von der Zahlungsbereitschaft der Kunden ab (siehe auch Sondervotum 3.7.1). Beim Hinweis, dass

Entgeltunterschiede insbesondere bei Führungskräften und Hochschulabsolventinnen bzw. Hochschulabsolventen auftreten, muss neben knappheitsbedingten Faktoren wie Angebot und Nachfrage Folgendes beachtet werden: Die monetäre Vergütung ist nur ein Teil des Pakets an Arbeitsbedingungen, über die in freien Verhandlungen zwischen Arbeitgeber\_innen und Beschäftigten entschieden wird. Nichtmonetäre Merkmale des Arbeitsplatzes können für die betroffene Person eine entgeltgleiche oder -ähnliche Bedeutung bei der Entscheidung über die Annahme eines Vertragsangebotes aufweisen. Ihre Bedeutung ist individuell unterschiedlich. Einen objektiven Bewertungsmaßstab, in welchem Umfang nichtmonetäre Faktoren wie beispielsweise die Möglichkeit, fallweise von zu Hause zu arbeiten, einem Verdienstbestandteil entspricht, gibt es nicht. Die Wertigkeit unterschiedlicher Funktionen innerhalb eines Betriebes auf der gleichen Hierarchiestufe kann für den wirtschaftlichen Erfolg in einem Betrieb unterschiedlich sein. Ob z. B. die betriebswirtschaftliche Leitung eines Betriebes höher zu gewichten ist als die technische Leitung (Stichwort: Gleichwertigkeit), ist gerade nicht mit externen Maßstäben zu beurteilen, sondern Ausdruck unternehmerischer Entscheidung je nach betrieblichen Bedingungen.

**3.7.3 zur Entgeltlücke bei Berufseinsteigerinnen:** Tatsächlich variiert der Verdienstabstand zwischen Frauen und Männern mit dem Alter (BMFSFJ 2013, S. 138, Abb. 5.8). Die im Text genannten (unbereinigten) Angaben beziehen sich jedoch auf das Jahr 2006 und berücksichtigen nicht die Entgeltlücke für unter 25-Jährige. Für das Jahr 2010 ergibt sich beispielsweise für die Gruppe der unter 25-Jährigen eine Entgeltlücke von durchschnittlich 2 Prozent, d. h., insbesondere beim Berufseinstieg nach einer abgeschlossenen Berufsausbildung ist ein Entgeltunterschied kaum zu erkennen (Destatis 2010). In der Gruppe der 25- bis 29-Jährigen beträgt die Entgeltlücke 9 Prozent. Da jedoch das Durchschnittsalter von Frauen bei der Geburt ihres ersten Kindes bei 28,9 Jahren liegt (Destatis 2012), dürften die Effekte entsprechender Auszeiten bereits in diese Zahl einfließen. Im Übrigen dürften sich hier insbesondere auch Unterschiede in der Studienfachwahl auswirken, da in dieser Lebensphase häufig der Eintritt von Akademiker\_innen in den Arbeitsmarkt erfolgt. So liegt beispielsweise das Durchschnittsalter von Universitätsabsolvent\_innen im Prüfungsjahr 2014 bei 26,6 Jahren (Destatis 2015, Fachserie 11 R 4.2, S. 156).

**3.7.4 zur Rechtfertigung bei unmittelbarer Diskriminierung:** Eine unmittelbare Diskriminierung kann gerechtfertigt sein. Dies ist durch EuGH-Rechtsprechung anerkannt (EuGH, Urt. v. 26. Juni 2001, Rs. C-381/99, Slg. 2002, I-4961, Rn. 62 ff.). So heißt es u. a. bei Callies/Ruffert, Art. 157, Rn. 58: „Die Möglichkeit der Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung im Rahmen des Art. 157 abzulehnen stünde auch im Widerspruch zur Rechtsprechung zu anderen in Richtlinien geregelten Fällen der Geschlechtsdiskriminierung, in denen ausdrücklich die Möglichkeit der Rechtfertigung unmittelbarer Diskriminierungen anerkannt ist. Zutreffend ist daher allein, dass die Rechtfertigung bei der mittelbaren Diskriminierung von erheblich größerer Bedeutung ist und die Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung bei Art. 157 praktisch nur in Ausnahmefällen denkbar ist.“

**3.7.5 zur geringeren Entlohnung von frauendominierten Berufen:** Die Aussage, dass von Frauen dominierte Tätigkeiten schlechter bezahlt werden, obwohl sie aufgrund der Arbeitsbewertung als gleichwertig einzustufen sind, setzt zu Unrecht voraus, dass es eine objektive Möglichkeit der Arbeitsbewertung unabhängig von der Nachfrage oder von der Lohnfestsetzung seitens der Tarifparteien möglich ist (vgl. Sondervotum 3.7.1.). Frauen wird zudem damit die freie Wahl des Berufs und der Erwerbsbiografie abgesprochen. Hierzu, zu Fragen der Berufsorientierung und zur wichtigen Frage von Rollenstereotypen in der Gesellschaft und der Verantwortung für ihre Beeinflussung, fehlen hingegen Hinweise.

**3.7.6 zur Notwendigkeit einer Verankerung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im deutschen Recht:** Der Aussage, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung im deutschen Recht nicht ausdrücklich und klar verankert ist, trifft nicht zu. Die geltenden rechtlichen Instrumente sind ausreichend. Danach sind bereits heute Entgeltdiskriminierungen (§§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 7 AGG, Art. 3 Abs. 2, 3 GG, Art. 157 AEUV) verboten. Im Ergebnis dürfen Tarifverträge also weder diskriminierende Entgeltbestimmungen enthalten noch Regelungen, die bei Einstellung, Aufstieg oder Beendigung aufgrund des Geschlechts differenzieren. Dies ergibt sich sowohl aus ihrer Bindung an Grundrechte als auch an einfaches Gesetzesrecht wie das AGG. Bei der Entgeltgleichheit kommt außerdem die Bindung an den unmittelbar wirkenden Art. 157 AEUV hinzu. Die Einhaltung dieses Verbots wird u. a. vom Betriebsrat überwacht. Dieser hat schon heute darauf hinzuwirken, dass Benachteiligungen eines Geschlechts beim Arbeitsentgelt unterbleiben. Dies gehört zu seinen gesetzlichen Aufgaben nach § 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG. Hinzu kommt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der betrieblichen Entgeltgestaltung gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG sowie die flankierenden Informations- und Einsichtsrechte nach § 89 Abs. 2 S. 1 und nach § 80 Abs. 2 S. 2 HS. 2 BetrVG. Auch die Betriebsverfassung stellt daher bereits ein umfassendes Instrumentarium zur Vermeidung von Entgeltungleichheiten zur Verfügung.

**3.7.7 zu den Anforderungen an ein Gesetz zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit:** Gerade vor dem Hintergrund des angekündigten Gesetzgebungsverfahrens zu einem Entgelttransparenzgesetz ist die Forderung nach einem Entgeltgleichheitsgesetz unpassend. Eine unabhängige Kommission setzt sich damit dem Verdacht der gut terminierten politischen Einflussnahme aus. Dieser Verdacht wird dadurch bestärkt, dass hier sehr einseitig Position bezogen wird. Die Ursache für gesamtwirtschaftliche Entgeltunterschiede liegt vor allem in der Berufsorientierung und dem durch die Rahmenbedingungen (Kinderbetreuungsinfrastruktur, Fehlanreize im Sozial- und Steuerrecht, Familienpolitik, Rollenstereotype etc.) geprägten Erwerbsverhalten von Frauen, nicht in einer Diskriminierung durch die Arbeitgeber\_innen oder die Gesellschaft. An den Rahmenbedingungen gilt es gemeinsam anzusetzen. Allein der Beleg einer systematischen oder wenigstens verbreiteten Entgeltdiskriminierung durch die Arbeitgeber\_innen oder Tarifpartner würde rechtfertigen, dass durch ein Gesetz massiv in Tarifautonomie und Vertragsautonomie eingegriffen wird. Ein Beleg hierfür liegt aber nicht vor.

Im Einzelnen:

- Die Aussagen, es handele sich um ein kollektives Regelungsproblem, dessen Lösung nicht einzelnen diskriminierten Individuen über den Rechtsweg überlassen bleiben kann, zielt auf eine Veränderung unseres Rechtssystems, das einen individuellen Rechtsschutz vorsieht, der aber gleichzeitig Sammelklagen und Prozesstandschaft auch vorsieht.
- Die Aussage, dass die Entgeltgleichheit bei kleinen und mittleren Betrieben größer ist, hinterlässt den Eindruck, als würden Frauen im gleichen (kleinen oder mittleren) Betrieb geringer entlohnt als Männer. Dafür ist kein Beleg bekannt, nur dafür, dass in kleineren Betrieben, die Frauen eher als Arbeitgeber wählen, insgesamt geringer entlohnt wird. So liegt der durchschnittliche Stundenlohn in Betrieben unter 20 Beschäftigten bei 11,11 Euro, während er in Betrieben mit 200 bis unter 2.000 Beschäftigten 16,41 Euro und in Betrieben mit 2.000 und mehr Beschäftigten 18,99 Euro beträgt (Hammermann, A. / Schmidt, J., 2015, Facetten des Gender Pay Gaps: Empirische Evidenz auf Basis des Sozio-oekonomischen Panels, IW Policy Paper 8/2015, Köln). Die entsprechenden Anteile von Frauen in den Belegschaften sind 59 Prozent (unter 20), 42 Prozent (200 bis unter 2.000) und 45 Prozent (2.000 und mehr). Die sogenannte Dekompositionsanalyse in dieser Studie belegt zudem, dass die Entgeltunterschiede zwischen Frauen und Männern nicht auf eine ungleiche Bezahlung innerhalb einer Betriebsgröße zurückzuführen sind, wenn diese nicht durch andere objektive verdienstrelevante Merkmale zu rechtfertigen sind. Die geringere Entlohnung in kleineren Betrieben darf also nicht mit Diskriminierung gleichgesetzt werden, um umfassende bürokratische Verpflichtungen bei dieser Betriebsgröße zu rechtfertigen.
- Die Aussage, dass die Durchsetzung von Entgeltgleichheit in betrieblichen Entgeltsystemen und in der Entgeltpraxis deren Überprüfung voraussetzt, bringt u. a. das grundsätzliche Misstrauen gegenüber unserem Entgeltfindungssystem, der Tarifpolitik, zum Ausdruck. Die Bewertung von Tätigkeiten und die Gestaltung von Entgeltstrukturen in Tarifverträgen sind zu Recht ureigene Aufgabe der Tarifvertragsparteien in den jeweiligen Branchen, die die Wirtschafts- und Arbeitsmarktsituation der Branche am besten einschätzen können, nicht die der Politik oder der Wissenschaft.
- Verfahren zur Überprüfung des Entgeltsystems eines Unternehmens können zur Transparenz im Unternehmen beitragen. Sie machen aber nur Sinn, wenn sie freiwillig eingesetzt werden. Die Feststellung der Kommission, dass es schon aus Gründen der Rechtssicherheit erforderlich ist, dass die Unternehmen Verfahren zur Überprüfung einhalten, die zertifiziert sind, ignoriert die Notwendigkeit, dass Verfahren auch zu den vielfältigen Entgeltsystemen und zu den betrieblichen Besonderheiten passen müssen und keinen übermäßigen Aufwand erzeugen dürfen, um von den Unternehmen auch freiwillig durchgeführt werden zu können. Mit einem „One size fits all“-Ansatz oder dem Zwang zu staatlich festgelegten Instrumenten wird ein Mehr an Transparenz nicht gelingen.

**3.7.8 Einsetzung einer Kommission zur Entgeltgleichheit:** Eine Kommission einzusetzen, die die Zielvorgaben eines Gesetzes zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit überwacht, ist nicht notwendig. Entsprechend Votum 3.7.6 fehlt es bereits an der Notwendigkeit eines solchen Gesetzes.

**Sondervotum von Anne von Fallois (Kienbaum Consultants International GmbH)**

**3.7.9 Anforderungen an ein Gesetz zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit (3.4) und Einsetzen einer ständigen Kommission zur Entgeltgleichheit (3.5):** Als Mitarbeiterin eines Unternehmens, das Modelle zur Untersuchung von Entgeltgleichheit evaluiert und selbst ein solches entwickelt, hat sich das Kommissionsmitglied Anne von Fallois zu Punkt 3.4 und 3.5 für befangen erklärt.

Im Übrigen sah der ursprüngliche Arbeitsauftrag der Kommission eine enggeführte Befassung mit dem Thema „Entgeltgleichheit“ – gar die Erarbeitung eines Anforderungskatalogs für ein Gesetz – nicht vor. Angesichts der laufenden Vorbereitungen für ein Gesetz zur Entgeltgleichheit ist die *ex post* erfolgte Konzentration auf das Thema Entgeltgleichheit problematisch, weil der Eindruck bewusst terminierter politischer Einflussnahme seitens der unabhängigen Kommission entstehen könnte.

**Sondervotum von Beatrix Behrens (Bundesagentur für Arbeit)**

**3.7.10** Die Bundesagentur für Arbeit gibt zu diesem Thema wegen ihrer Neutralitätspflichtung kein Votum ab und enthält sich insofern der Stimme.

Diese Publikation ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes; sie wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt.

**Herausgeberin:**

Antidiskriminierungsstelle des Bundes  
11018 Berlin  
[www.antidiskriminierungsstelle.de](http://www.antidiskriminierungsstelle.de)

**Kontakt Beratung:**

Tel.: 030 18 555-1865  
(Mo. bis Fr., 9–12 Uhr und 13–15 Uhr)  
Fax: 030 18 555-41865  
E-Mail: [beratung@ads.bund.de](mailto:beratung@ads.bund.de)  
Besuchszeiten nach Vereinbarung

**Kontakt Zentrale:**

Tel.: 030 18 555-1855  
Fax: 030 18 555-41855  
E-Mail: [poststelle@ads.bund.de](mailto:poststelle@ads.bund.de)

**Gestaltung:** [www.avitamin.de](http://www.avitamin.de)

**Stand:** Dezember 2015, 1. Auflage

**Druck:** Silber Druck oHG, Niestetal