

# Analyse von Lohndiskriminierung

## Hintergründe, Vorgehensweisen und Instrumente

1384



MARIANNE SCHÄR MOSER,  
lic. phil. hist., Psychologin  
FSP, Forschung und Beratung,  
Bern



Dr. phil. JÜRIG BAILLOD,  
Arbeits- und Organisationspsychologe,  
büro a&o, Bern

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung: Neues Hilfsmittel bei Lohndiskriminierungsfragen
- B. Grundlagen: Wissenschaftliche Analyse von Lohnunterschieden
  - I. Lohnbestandteile und Diskriminierungspotential
    - 1. Grundlohn
    - 2. Weitere Lohnbestandteile
  - II. Funktionsweise der beiden Instrumente zur Analyse von Lohndiskriminierung
    - 1. Arbeitswissenschaftliche Arbeitsbewertung
      - a. Hintergrund
      - b. Durchführung einer analytischen Arbeitsbewertung
    - 2. Statistische Lohnanalyse
      - a. Hintergrund
      - b. Durchführung einer statistischen Lohnanalyse
- C. Anwendung: Konkrete Prüfung von Fragen der Lohndiskriminierung
  - I. Unternehmensinterne Analysen
    - 1. Analytische Arbeitsbewertung
      - a. Auswahl des Analyseystems
      - b. Bestimmung der Vergleichsfunktionen
      - c. Bewertungsprozess
      - d. Überprüfung des Funktionslohns
    - 2. Statistische Lohnanalyse
      - a. Voraussetzungen
      - b. Bestimmung der Stichprobe und Lohndefinition
      - c. Rechnerische Umsetzung
  - II. Vergleiche mit dem Referenzmarkt
- D. Fazit: Vergleichende Gegenüberstellung der beiden Instrumente

### A. Einleitung: Neues Hilfsmittel bei Lohndiskriminierungsfragen

Der in der schweizerischen Bundesverfassung und im Gleichstellungsgesetz (GIG) verankerte Grundsatz der Lohngleichheit von Frau und Mann fordert gleichen Lohn für gleiche und gleichwertige Arbeit. Im konkreten Fall muss geklärt werden, ob ein bestehender Lohnunterschied zwischen den Geschlechtern gerechtfertigt oder diskriminierend ist. Diese Klärung kann wissenschaftlich fundiert mit Hilfe von zwei Instrumenten vorgenommen werden: mit der arbeitswissenschaftlichen (analytischen) Arbeitsbewertung und der statistischen Lohnanalyse. Beide Methoden sind in der Praxis erprobt und vom Bundesgericht anerkannt worden, beide können somit in Streitfällen zum Einsatz kommen. Juristinnen und Juristen müssen sich mit diesen Methoden vertraut machen, um beurteilen zu können, wann welches Instrument angezeigt ist, welche Antworten von ihnen zu erwarten sind, wie erstellte Expertisen gewürdigt werden können usw. Das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann und der Schweizerische Anwaltsverband haben deshalb gemeinsam ein Buch herausgegeben, welches sich der Thematik annimmt und auf *Problemstellungen der juristischen Praxis* fokussiert.<sup>1</sup> Der vorliegende Aufsatz stellt die wichtigsten Inhalte dieses Buches kurz vor und will dazu anregen, sich vertieft mit allgemeinen und spezifischen Fragen im Zusammenhang mit der Analyse von Lohnunterschieden auseinanderzusetzen.<sup>2</sup>

- 
- 1 MARIANNE SCHÄR MOSER/JÜRIG BAILLOD, *Instrumente zur Analyse von Lohndiskriminierung, Orientierungshilfe für die juristische Praxis*, herausgegeben vom EIDGENÖSSISCHEN BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN und vom SCHWEIZERISCHEN ANWALTSVERBAND, Bern 2006. Das Buch ist in enger Zusammenarbeit mit einer Begleitgruppe von Juristinnen entstanden, nämlich Dr. iur. KATHRIN ARIOLI, Leiterin der Fachstelle für Gleichberechtigungsfragen des Kantons Zürich, Zürich; BIBIANE EGG, lic. iur., Rechtsanwältin, Zürich; Dr. iur. SUSY STAUBER-MOSER, Rechtsanwältin, Mediatorin SAV, Vorsitzende der Zürcher Schlichtungsstelle nach Gleichstellungsgesetz, Meilen, sowie ELISABETH FREIVOGEL, lic. iur., LL.M., Advokatin, Mediatorin SAV, SDM-FSM, Lehrbeauftragte Universität Basel, Binningen. Als Expertin für statistische Fragen wirkte SILVIA STRUB, lic. rer. pol., Ökonomin, Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS, Bern, mit.
  - 2 Wir danken den in FN 1 erwähnten Personen sowie Marianne Geisser, lic. rer. pol., Stv. der Direktorin, Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, für die kritischen Rückmeldungen zum Entwurf dieses Aufsatzes.

## B. Grundlagen: Wissenschaftliche Analyse von Lohnunterschieden

### I. Lohnbestandteile und Diskriminierungspotential

Ein differenziertes Verständnis der mit Lohngleichheit zusammenhängenden Fragestellungen bedingt eine genauere Auseinandersetzung mit dem Lohn und seinen Bestandteilen. Die verschiedenen Lohnbestandteile werden in Unternehmen oft nicht explizit ausgewiesen. Umso mehr ist bei einer Analyse zur Herstellung von Transparenz eine Unterscheidung wichtig. Der Grundsatz der Lohngleichheit bezieht sich auf alle Lohnbestandteile. Eine Lohndiskriminierung im Sinne des GlG liegt dann vor, wenn Frauen und Männer bei demselben/derselben Arbeitgebenden für gleiche oder gleichwertige Arbeit ungleich entlohnt werden (oder die Lohndifferenz grösser als die Wertdifferenz der Arbeit ist). Dies kann bezogen auf alle Lohnbestandteile der Fall sein. Dabei können sowohl direkte (Lohnbemessung knüpft an das Geschlecht an) als auch indirekte (formal geschlechtsneutrale Lohnbemessung benachteiligt im Ergebnis das eine Geschlecht) Diskriminierungen vorkommen.<sup>3</sup>

#### 1. Grundlohn

Basis des Lohns bildet der Grundlohn. Ihm werden drei Bestandteile zugerechnet.

Der *Funktionslohn* wird für eine bestimmte Tätigkeit bzw. Stelle festgelegt, unabhängig davon, wer die Arbeit verrichtet. Dabei gilt die gesellschaftliche Norm, dass Arbeiten mit grösseren Anforderungen und/oder Belastungen ein höherer Lohn zusteht. In der Praxis wird der Funktionslohn, welcher meist den grössten Lohnbestandteil darstellt, unterschiedlich bestimmt. Insbesondere kleine Unternehmen ohne Lohnsystem legen ihn aufgrund von Erfahrungswerten fest oder handeln ihn individuell aus; beides birgt Diskriminierungspotenzial. Auch in Unternehmen, welche über ein Lohnsystem verfügen, können diskriminierende Funktionslöhne auftreten, wenn die mit der Arbeit verbundenen Anforderungen und Belastungen nicht oder nicht geschlechtsneutral berücksichtigt werden.

Mit dem *Personenanteil* honorieren Unternehmen die Erfahrung einer Person, welche eine bestimmte Funktion ausübt. In der Praxis werden Personenanteile meist in Form von Erfahrungs- und/oder Dienstalterszuschlägen entrichtet, welche die Berufserfahrung bzw. die Betriebszugehörigkeit berücksichtigen. Dies kann Frauen nachteilig betreffen, wenn sie aufgrund der durch sie übernommenen Familienverantwortung weniger Dienstjahre und weniger Berufserfahrung haben. Der Einbezug von ausserberuflicher Erfahrung kann einen Ausgleich schaffen.

Mit dem *Differenzanteil* werden die Marktverhältnisse im Lohn berücksichtigt. Konkret bezeichnet der Differenzanteil den Betrag, um welchen der Grundlohn im Vergleich zu den anderen Mitarbeitenden überhöht wird, um eine

Person mit dem gewünschten Profil einstellen zu können. Marktlohnanteile sind im Zusammenhang mit Lohngleichheit kritisch zu beurteilen.<sup>4</sup>

#### 2. Weitere Lohnbestandteile

Bei den weiteren möglichen Lohnbestandteilen stehen die *Leistungsanteile* an erster Stelle. Bei den direkten Leistungsanteilen wird die Leistung aufgrund von Kennzahlen (Mengenleistung usw.) gemessen und bezogen auf Leistungsvorgaben eine Prämie entrichtet. Bei den indirekten Leistungsanteilen wird in einer Mitarbeitendenbeurteilung die persönliche Leistung anhand von leistungs-, qualifikations- und verhaltensbezogenen Merkmalen bestimmt und im kommenden Jahr im Lohn berücksichtigt. Bei beiden Formen kann es zu geschlechtsspezifischen Diskriminierungen kommen. Dies gilt auch für den *Erfolgsanteil* (Beteiligung der Mitarbeitenden am Unternehmenserfolg) und die zum Lohn gehörenden *Zulagen* (gesetzlich bzw. vertraglich vorgeschriebene oder freiwillige Leistungen).

## II. Funktionsweise der beiden Instrumente zur Analyse von Lohndiskriminierung

### 1. Arbeitswissenschaftliche Arbeitsbewertung

#### a. Hintergrund

Die arbeitswissenschaftliche Arbeitsbewertung beruht auf der gesellschaftlichen Norm, wonach Anforderungen (Kompetenzen, die zur Erfüllung der Aufgaben der Funktion zwingend nötig sind) und Belastungen (beeinträchtigende Faktoren, die mit der Erledigung der Aufgaben verbunden sein können) grundlegende Kriterien zur Festlegung des Wertes einer Arbeit sind. Wissenschaftliche Arbeitsbewertungsverfahren wollen die relevanten Anforderungen und Belastungen eines Arbeitsplatzes unabhängig von der Person, welche diesen einnimmt, fundiert erfassen. Zur Klärung von Fragen der Lohngleichheit muss ein Instrument eingesetzt werden, welches die einzelnen Anforderungs- und Belastungsarten gesondert beurteilt, die *"analytische Arbeitsbewertung"*. Mit ihr können der Arbeitswert einer bestimmten Funktion und daraus abgeleitet der Funktionslohn bestimmt werden. Damit können analytische Arbeits-

3 ELISABETH FREIVOGEL, Art. 3, Diskriminierungsverbot, in: MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER/CLAUDIA KAUFMANN (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Basel 1997, 47 ff.

4 Vgl. dazu Susy Stauber-Moser, Lohngleichheit und bundesgerichtliche Rechtsprechung, AJP 2006, 1360 ff.; Tobias Bauer/Silvia Strub, Markt und Lohnungleichheit: Was zeigen die Fakten? Eine ökonomisch-statistische Überprüfung von BGE 126 II 217, AJP 2001, 1308 ff. sowie BGE 131 II 393 E. 7.3; 125 III 368 E. 5c/aa; 125 I 71 E. 4d/aa.

bewertungsverfahren die Frage der Lohngleichheit beim Funktionslohn klären.

## b. Durchführung einer analytischen Arbeitsbewertung

Eine analytische Arbeitsbewertung umfasst verschiedene Schritte, welche alle mit gewissen Diskriminierungsverfahren verbunden sind.<sup>5</sup>

### aa. Funktionsbeschreibung

Die Grundlage bildet die Beschreibung der zu bewertenden Funktionen. Bereits hier liegt eine erste mögliche Diskriminierungsquelle: Bewertet werden kann später nur, was diese Beschreibung beinhaltet. Zu fordern ist eine möglichst hohe Standardisierung (z.B. durch Fragebögen), mit welcher genau die für das verwendete System nötigen Informationen erfasst werden.

### bb. Auswahl und Umschreibung der Merkmale

Die meisten wissenschaftlichen Verfahren der analytischen Arbeitsbewertung berücksichtigen geistige, körperliche und psychosoziale Anforderungen und Belastungen sowie die Verantwortung. Die konkrete Auswahl der Merkmale ist ein Verfahrensschritt, welcher viel Diskriminierungspotenzial enthält. Ein diskriminierungsfreies Arbeitsbewertungssystem erfasst *alle relevanten Anforderungen und Belastungen genau einmal*. Dies ist in der Realität nicht immer der Fall. Eine erste Gefahr liegt in konfundierten (sich überschneidenden) Merkmalen. Diese erfassen Sachverhalte, welche nicht voneinander unabhängig sind, was zu ungerechtfertigten Mehrfachbewertungen führt. Ein weiterer heikler Punkt besteht darin, dass gewisse Anforderungen und Belastungen nicht berücksichtigt werden, weil sie als nicht relevant erachtet werden. Diskriminierend wirkt sich die Merkmalsauswahl dann aus, wenn frauen- bzw. männerbegünstigende Merkmale<sup>6</sup> (d.h. solche Merkmale, welche von Frauen oder Männern einfacher erfüllt bzw. in typischen Frauen- bzw. Männertätigkeitsbereichen<sup>7</sup> häufiger vorkommen) nicht in gleicher Weise vertreten sind. Eine dritte Gefahrenquelle liegt beim Einsatz der Systeme: Es ist üblich, den Merkmalskatalog den betrieblichen Gegebenheiten anzupassen, um auf den konkreten Fall einzugehen. Damit ist aber die Gefahr verbunden, dass eine wissenschaftlich abgesicherte Konzeption (d.h. Abdeckung aller relevanten Merkmale, keine konfundierten Merkmale) aufgehoben wird.

Damit die Ausprägung einer bestimmten Anforderung bzw. Belastung beurteilt werden kann, wird jedes Merkmal umschrieben. Diese *Umschreibung (Operationalisierung)* muss genau und eindeutig erfolgen und beide Geschlechter in gleichem Masse berücksichtigen. Das heisst beispielsweise, dass sie sich nicht auf eine konkrete Erscheinungsform der Anforderung bzw. Belastung beschränken darf. Sonst können Diskriminierungen entstehen, etwa wenn bei den Anforderungen an die Körperkraft nur das Bewegen von schweren Gegenständen in das Merkmal einfließt, nicht aber das häufige Bewegen von leichteren Gegenständen.

### cc. Gewichtung der Merkmale

In der Praxis ist es üblich, den einzelnen Merkmalen durch eine Gewichtung einen unterschiedlichen Stellenwert zuzuschreiben, weil sie als unterschiedlich relevant erachtet werden. Konkret heisst das, dass die pro Merkmal erzielbaren Punktwerte nicht gleich sind. Diese Gewichtung ist ein lohnpolitischer Schritt. Diskriminierend wirkt sich aus, wenn Merkmale, die ein Geschlecht begünstigen,<sup>8</sup> einen erhöhten bzw. gesenkten Stellenwert erhalten.

### dd. Bewertungsprozess

Im eigentlichen Bewertungsprozess werden die einzelnen Funktionen hinsichtlich der Ausprägung der Anforderungen und Belastungen pro Merkmal eingestuft. Die Bewertung erfolgt meist in einer dafür zusammengestellten Projektgruppe. Bewertungen sind menschliche Beurteilungsvorgänge. Als solche unterliegen sie, wie die psychologische Forschung zeigt, gewissen Fehlertendenzen (z.B. Halo-Effekt, wonach ein besonders hervorstechendes Merkmal oder Gesamteindrücke die Beurteilung der anderen Merkmale prägen<sup>9</sup>). Diese Fehlertendenzen können sich diskriminierend auswirken. Um ihnen entgegenzuwirken, braucht es eine bewusst gemischt zusammengesetzte Bewertungsgruppe, eine fundierte Schulung und eine möglichst präzise Operationalisierung der Merkmale.

### ee. Bestimmung des Funktionslohns

Ergebnis der analytischen Arbeitsbewertung sind Arbeitswertpunkte, welche durch die (allenfalls gewichtete) Addition der Punkte auf den Merkmalen entstehen. Zur Festlegung des Funktionslohns werden sie in einen Geldwert umgerechnet bzw. einer Lohnklasse zugeordnet. Diese Um-

5 Vgl. dazu z.B. NORBERT SEMMER/ROMANA TOMASI/THERESE WÄGLI/ALEX REGENASS, Arbeitsbewertung und Lohndiskriminierung von Frauen, in: EIDGENÖSSISCHES BÜRO FÜR DIE GLEICHSTELLUNG VON FRAU UND MANN (Hrsg.), Arbeitsbewertung und Lohndiskriminierung von Frauen, Ein Bericht, Bern 1991, 15 ff.

6 Der schweizerische Arbeitsmarkt ist stark geschlechtsspezifisch geteilt. Es gibt Berufe und Tätigkeitsfelder, welche primär von Männern (z.B. technische Berufe) bzw. Frauen (z.B. Pflegeberufe) besetzt sind. Insbesondere psychosoziale Anforderungen und Belastungen (z.B. Anforderungen an das Einfühlungsvermögen) sind in vielen mehrheitlich von Frauen besetzten Berufsfeldern verbreitet. Gerade dieser Bereich erhält aber in manchen Systemen der analytischen Arbeitsbewertung zu wenig Gewicht. Ausführlich zur Merkmalsauswahl vgl. Christian Katz/Christof Baitsch, Lohngleichheit für die Praxis. Zwei Instrumente zur geschlechtsunabhängigen Arbeitsbewertung, Zürich 1996, 20 f. und 33 ff.

7 Zur Identifikation eines Berufs als "frauentypisch" in der Rechtsprechung des Bundesgerichts vgl. Stauber-Moser, AJP 2006, 1356, Fn. 4.

8 Vgl. FN 6.

9 Vgl. ausführlich Semmer et. al. (FN 5), 43 ff.

setzung ist ein lohnpolitischer Schritt und prägt die effektive Lohnhöhe. Je nach Art der Umrechnung können diskriminierende Effekte auftreten.

## 2. Statistische Lohnanalyse

### a. Hintergrund

Die statistische Lohnanalyse basiert auf ökonomischen Theorien. Dabei wird davon ausgegangen, dass das Humankapital – verstanden als persönliche Ausstattung an Wissen und Erfahrung – lohnbestimmend ist, und Mitarbeitende mit einer gleichwertigen Humankapitalausstattung gleich entlohnt werden sollen. Der Einfluss von Humankapitalfaktoren (Ausbildung, Dienstalter usw.) als *erklärende Variablen* auf die zu erklärende Variable "Lohnhöhe" kann durch die Berechnung von Lohngleichungen (multiple Regressionen) in statistischen Modellen bestimmt werden. Humankapitalfaktoren beziehen sich aber ausschliesslich auf die Qualifikation. So stünde einer Person mit Universitätsabschluss, welche als Hilfskraft arbeitet, für dieselbe Tätigkeit mehr Lohn zu als einer ungelerten Person, was dem Lohngleichheitsgrundsatz widerspricht. Deshalb ist es notwendig, die Lohngleichungen um weitere erklärende Variablen – insbesondere funktionsbezogene Aspekte wie Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes – zu ergänzen. Erst dann kann eine zwischen Frauen und Männern beobachtete Lohn Differenz untersucht werden: Der Anteil des Lohnunterschieds, welcher nicht durch die in die Lohngleichung einbezogenen Faktoren erklärbar ist, wird auf das Geschlecht zurückgeführt.

Im Allgemeinen bezieht sich die statistische Lohnanalyse auf das in einem konkreten Fall relevante Unternehmen. Es kann allerdings Situationen geben, in welchen die interne Datenbasis zu gering ist. In einem solchen Fall kann ein statistischer *Vergleich mit dem Referenzmarkt* in Betracht gezogen werden. Dabei werden vorhandene gesamtwirtschaftliche Lohn Daten (primär jene der Lohnstrukturerhebung LSE) herangezogen und die Löhne von Unternehmen, mit welchen das fragliche Unternehmen auf dem Arbeitsmarkt in Konkurrenz steht, rechnerisch mit den internen verglichen.

Die statistische Lohnanalyse arbeitet häufig mit Gesamtlöhnen. Grundsätzlich können bei unternehmensinternen Analysen aber *alle Lohnbestandteile* je einzeln oder gemeinsam untersucht werden, sofern die entsprechenden Angaben zur Verfügung stehen. Beim Einbezug des Referenzmarkts ergibt sich die Lohndefinition aus den verwendeten gesamtwirtschaftlichen Vergleichsdaten.

### b. Durchführung einer statistischen Lohnanalyse

Die statistische Lohnanalyse ist ein systematischer und transparenter Zugang zur Untersuchung von geschlechtsspezifischen Lohnunterschieden. Doch auch sie bedingt Entscheidungen, welche das Ergebnis beeinflussen und mögliche Diskriminierungsquellen darstellen können.

### aa. Auswahl und Operationalisierung der erklärenden Variablen

Grundsätzlich können alle lohnrelevanten quantifizierbaren Aspekte als erklärende Variablen in die Lohngleichung einbezogen werden, sofern sie selber kein Diskriminierungspotenzial beinhalten. Vorsicht ist bei allen Faktoren geboten, die aufgrund der bekannten Zusammenhänge im Hinblick auf die Gleichstellung von Frau und Mann<sup>10</sup> selbst diskriminierend sein könnten (z.B. Beruf, Marktzuschlag für bestimmte Funktionen, Zivilstand, Beschäftigungsgrad). Bei jedem berücksichtigten Faktor sollte inhaltlich begründet werden, warum er einen – objektiven, nicht geschlechtsspezifisch unterschiedlichen – Einfluss auf die Lohnfindung hat.

Die Faktoren, welche als erklärende Variablen ausgewählt wurden, müssen quantifiziert werden (*Operationalisierung*). Für gewisse Variablen kann auf breit akzeptierte Definitionen zurückgegriffen werden, bei anderen muss die Operationalisierung im konkreten Fall vorgenommen werden. Wo die Operationalisierung die Einstufung von qualitativen Merkmalen auf einer quantitativen Skala bedingt (z.B. bei der Variable "Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes"), können sich die bereits erwähnten menschlichen Beurteilungsfehler diskriminierend auswirken.

### bb. Bestimmung der Stichprobe

Das Ergebnis der Berechnungen kann entscheidend davon beeinflusst sein, ob sämtliche Mitarbeitende eines Unternehmens, nur bestimmte Standorte, Abteilungen oder gar Berufsgruppen in die Analyse einbezogen werden. In der Regel ist anzustreben, sämtliche Mitarbeitende in die Analyse einzubeziehen. Der Ausschluss bestimmter Beschäftigtengruppen ist möglich, muss aber gut begründet werden. Unproblematisch ist etwa ein Ausschluss von Lehrlingen, kritisch demgegenüber die Nichtberücksichtigung von Teilzeitbeschäftigten, Mitarbeitenden im Stundenlohn oder Kader- und Geschäftsleitungsmitgliedern, weil die Gefahr besteht, dass Lohndiskriminierungen unerkannt bleiben. Rechnerisch beeinflusst auch die Grösse der Stichprobe die Ergebnisse der Analyse (vgl. hinten cc).

Wird in der statistischen Lohnanalyse (auch) ein Vergleich mit dem Referenzmarkt angestrebt, muss bestimmt

10 Zu den relevanten Zusammenhängen im Erwerbsleben und zum Stand der Gleichstellung vgl. z.B. MARIANNE SCHÄR MOSER/JÜRIG BAILLOD/BARBARA AMIET, Chancen für die Chancengleichheit, Kursbuch zur Gleichstellung im Erwerbsleben, Zürich 2000; Bundesamt für Statistik, Auf dem Weg zur Gleichstellung? Frauen und Männer in der Schweiz, Dritter statistischer Bericht, Neuchâtel 2003 sowie die laufend aktualisierten Daten im Internetportal des Bundesamts für Statistik unter [http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/einkommen\\_und\\_lebensqualitaet/gleichstellung.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/einkommen_und_lebensqualitaet/gleichstellung.html).

werden, was als Referenzmarkt gelten soll. Die Umschreibung des Referenzmarkts als Bereich, mit welchem das Unternehmen auf dem Arbeitsmarkt in Konkurrenz steht, muss konkretisiert werden (z.B. regionale Abgrenzung, branchenbezogene Abgrenzung). Auch die hier gefällten Entscheide prägen das Ergebnis der Berechnungen, deshalb müssen sie transparent gemacht und nachvollziehbar begründet werden.

### cc. Rechnerische Umsetzung

Zur *Erstellung der Regressionsgleichung* werden alle erklärenden Variablen in ein statistisches Modell einbezogen. Dieses muss zur Analyse der Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern auch das Geschlecht berücksichtigen. In der Praxis werden dafür vor allem zwei rechnerische Vorgehensweisen verwendet.<sup>11</sup> Die vertiefte Auseinandersetzung mit diesen statistischen Fragen kann nicht Aufgabe von juristischen Fachpersonen sein. Vielmehr ist von den Expertinnen und Experten zu fordern, dass sie die Entscheidungen, welche dem verwendeten statistischen Modell im konkreten Fall zugrunde liegen, plausibel, transparent und nachvollziehbar darstellen.

Ergibt die rechnerische Umsetzung eine Lohnungleichheit zwischen Frau und Mann, wird geprüft, ob diese ein Zufallsergebnis darstellt oder ob das eine Geschlecht mit denselben objektiven Merkmalen tatsächlich weniger verdient als das andere. Dazu wird ein *statistischer Signifikanztest* vorgenommen. Dabei ist die Wahl der Irrtumswahrscheinlichkeit (Signifikanzniveau  $\alpha$ ) entscheidend. In sozialwissenschaftlichen Zusammenhängen wird üblicherweise mindestens ein Signifikanzniveau von  $\alpha = 5\%$  verwendet. Dies bedeutet, dass die Wahrscheinlichkeit, fälschlicherweise eine Lohndiskriminierung zu vermuten, bei 5% oder weniger liegt. Zu berücksichtigen ist, dass das Ergebnis der Signifikanzberechnungen stark von der Stichprobengrösse beeinflusst wird. Bei kleinen Stichproben wird eine bestehende Diskriminierung mit grösserer Wahrscheinlichkeit übersehen, bei sehr grossen Stichproben können geringe Differenzen eine signifikante Diskriminierung ergeben, was für ein strengeres Signifikanzniveau bei grossen Stichproben spricht.

## C. Anwendung: Konkrete Prüfung von Fragen der Lohndiskriminierung

### I. Unternehmensinterne Analysen

#### 1. Analytische Arbeitsbewertung

Mit Hilfe der analytischen Arbeitsbewertung lässt sich die Frage klären, ob in einem konkreten Fall beim Funktionslohn eine geschlechtsspezifische Lohnungleichheit vorliegt. Das genaue Vorgehen und die möglichen Schlussfolgerungen hängen von der spezifischen Situation ab.

#### a. Auswahl des Analyzesystems

Zunächst wird das wissenschaftliche System der analytischen Arbeitsbewertung ausgewählt, mit welchem die Analyse vorgenommen werden soll. Geht es um die Klärung einer Lohndiskriminierungsfrage in einem Unternehmen, welches über ein auf der Basis einer analytischen Arbeitsbewertung erstelltes Lohnsystem verfügt, ist zu prüfen, ob dieses frei von geschlechtsspezifischen Auswirkungen ist. Kann dieser Nachweis erbracht werden, wird mit Vorteil dasselbe Instrument für die Analyse verwendet. Bestehen hingegen Zweifel, wird zusätzlich ein anderes System der analytischen Arbeitsbewertung beigezogen, welches den Ansprüchen der Geschlechtsneutralität genügt.

In Unternehmen, welche kein derartiges Lohnsystem haben, kann ein beliebiges System gewählt werden, welches nachweislich frei von geschlechtsspezifischen Auswirkungen ist.

#### b. Bestimmung der Vergleichsfunktionen

Wie viele und welche Vergleichsfunktionen nötig sind, um eine Analyse vornehmen zu können, lässt sich nur für den konkreten Fall abschliessend bestimmen. Bezüglich *Anzahl* gilt, dass die Analyse grundsätzlich mit einer Vergleichsfunktion möglich ist. Um die Güte und Zuverlässigkeit der Einstufungen zu erhöhen, sind aber drei bis fünf Vergleichsmöglichkeiten hilfreich. In Unternehmen ohne Lohnsystem ist für eine fundierte Analyse im Hinblick auf die Überprüfung des Funktionslohns eine grössere Anzahl von Vergleichsfunktionen nötig, weil so ein dichteres Netz von Arbeitswerten und real bezahlten Funktionslöhnen entsteht (vgl. hinten d). Bezüglich der *Art* der Vergleichsfunktionen ist nur das Geschlecht relevant: Geht es um die Klärung der Frage der Lohndiskriminierung bei einer Frau bzw. typischen Frauenberufen oder -tätigkeiten, sind als Vergleichsfunktionen durch Männer besetzte Positionen bzw. typische Männerberufe oder -tätigkeiten zu wählen und umgekehrt. Auch Berufe bzw. Tätigkeiten, welche nicht geschlechtsspezifisch identifiziert sind (d.h. ungefähr gleichermassen von Frauen und Männern besetzt sind), kommen als Vergleichsfunktionen in Frage. Für die fundierte Durchführung der analytischen Arbeitsbewertung ist es zudem hilfreich, wenn die durch die Vergleichsfunktionen abgedeckte "Palette" nicht zu eng ist (d.h. keine Beschränkung auf vordergründig "ähnliche" Funktionen).

#### c. Bewertungsprozess

Beim Einsatz der analytischen Arbeitsbewertung zur Erstellung von Lohnsystemen erfolgt der Bewertungsvorgang in

<sup>11</sup> Vgl. dazu SILVIA STRUB, Überprüfung der Einhaltung von Lohnungleichheit zwischen Frauen und Männern bei Beschaffungen des Bundes, Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann und Beschaffungskommission des Bundes (Hrsg.), Bern 2004.

der Regel in Bewertungsgruppen (vgl. vorne B II 1. b dd). Damit soll eine möglichst hohe intersubjektive Beurteilung erlangt werden. Bei Fragen der Lohndiskriminierung und insbesondere im Falle eines Sachverständigenurteils bewerten Expertinnen und Experten die Funktionen alleine oder allenfalls zu zweit. Damit auch hier die nötige intersubjektive Garantie ist, ist von ihnen ein ausgewiesenes theoretisches Wissen in den Bereichen Arbeitswissenschaften, analytische Arbeitsbewertung sowie Gleichstellung von Frau und Mann zu fordern. Weiter müssen die einzelnen Einstufungen nachvollziehbar begründet werden (Kriterium Plausibilität).

#### d. Überprüfung des Funktionslohns

Wurde in einem Unternehmen mit einem auf analytischer Arbeitsbewertung beruhenden Lohnsystem das bei dessen Erstellung eingesetzte Instrument zur Analyse verwendet, ist die Überprüfung des Funktionslohns direkt möglich: Eine bestimmte Anzahl Arbeitswertpunkte gibt Anrecht auf eine bestimmte Lohnhöhe bzw. Lohnklasse. Musste wegen Diskriminierungsverdacht im verwendeten System für die Analyse eine Alternative eingesetzt werden, lässt sich der in Frage stehende korrekte Funktionslohn durch Umrechnung der Arbeitswertpunkte vom neuen System auf das alte bestimmen.

In Unternehmen mit einem Lohnsystem auf anderer Grundlage ist eine indirekte Überprüfung des Funktionslohns möglich. Die in aller Regel ersichtliche Lohnkurve der Funktionslöhne ermöglicht eine rechnerische Annäherung an den der beurteilten Funktion zustehenden Lohn. Diese kann umso fundierter erfolgen, je mehr Vergleichsfunktionen vorhanden sind.

Ungünstiger ist die Situation in Unternehmen ohne Lohnsystem. Hier muss die Überprüfung durch den Vergleich der Arbeitswertpunkte mit den konkret ausgerichteten bzw. aus dem Gesamtlohn abgeleiteten Funktionslöhnen erfolgen. Aus arbeitswissenschaftlicher Sicht liegen Anhaltspunkte für eine Diskriminierung dann vor, wenn einer Vergleichsfunktion mit einer geringeren Anzahl Arbeitswertpunkte als die fragliche Funktion mehr Lohn entrichtet wird oder wenn die aus den real bezahlten Löhnen nachgezeichnete Lohnkurve "Knicke" zum Nachteil des einen Geschlechts aufweist.

In Unternehmen, welche nicht über ein Lohnsystem auf der Grundlage einer analytischen Arbeitsbewertung verfügen, sind nur Bandbreitenangaben bezüglich des korrekten Funktionslohns möglich. Für eine rechengenaue Bestimmung der Lohnhöhe empfiehlt sich in diesen Fällen deshalb der Beizug der statistischen Lohnanalyse (vgl. hinten D).

## 2. Statistische Lohnanalyse

### a. Voraussetzungen

Die Durchführung einer unternehmensinternen statistischen Lohnanalyse erfordert eine gewisse Mindestzahl von Arbeitnehmenden. Je nach Methode werden mindestens 30–50 Personen insgesamt bzw. 30–50 Personen beider Geschlechter gefordert.<sup>12</sup> Weiter müssen Minimalanforde-

rungen in Bezug auf die zur Verfügung stehenden Daten erfüllt sein (Datenumfang, Datenqualität).

### b. Bestimmung der Stichprobe und Lohndefinition

Grundsätzlich ist es plausibel, alle Mitarbeitenden eines Unternehmens in die Berechnungen einzubeziehen. In größeren Unternehmen kann mit einer repräsentativen Zufallsstichprobe gearbeitet werden. Da die Erstellung einer derartigen Zufallsstichprobe sehr aufwändig ist, drängt sich ihr Einsatz vor allem dann auf, wenn für bestimmte Variablen im Unternehmen mit viel Aufwand Daten erhoben werden müssen. Die gezielte Auswahl von Untergruppen von Mitarbeitenden ist ebenfalls möglich, muss aber für den konkreten Fall nachvollziehbar begründet werden.

Bei einer unternehmensinternen Analyse bieten sich vielfältige Möglichkeiten in Bezug auf die verschiedenen Lohnbestandteile: Es kann mit dem Gesamtlohn oder mit einzelnen Lohnbestandteilen gearbeitet werden, selbst wenn diese nicht explizit separat ausgewiesen sind.

### c. Rechnerische Umsetzung

Vor der Erstellung der Lohngleichung wird entschieden, welche Erklärungsfaktoren berücksichtigt werden. Immer einbezogen werden die traditionellen Humankapitalvariablen Ausbildung, (potenzielle) Berufserfahrung und Dienstalter, ergänzt um funktionsbezogene Faktoren wie beispielsweise das Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes. Der Einbezug von zusätzlichen Variablen ist möglich und je nach konkreter Situation sinnvoll. Streng zu beachten ist allerdings, dass nur Variablen berücksichtigt werden, die nicht selbst Diskriminierungspotenzial beinhalten.

Sind die zu berücksichtigenden Variablen bestimmt und liegen die entsprechenden Daten vor, wird die Lohngleichung erstellt und durchgeführt. Die Gestaltung des statistischen Modells kann so erfolgen, dass die Klärung der Frage der Lohndiskriminierung bezogen auf das Gesamtunternehmen (alle Frauen versus alle Männer), bezogen auf bestimmte als weiblich oder männlich identifizierte Berufs-, Funktions- oder Personengruppen sowie bezogen auf eine konkrete Einzelperson erfolgen kann. Liegt eine Lohnungleichheit zwischen den Geschlechtern vor, die nicht mit den in die Lohngleichung einbezogenen Variablen erklärt werden kann, folgt die statistische Signifikanzprüfung. Damit wird kontrolliert, ob der Wert zufällig zustande gekommen ist oder ob ein auf das Geschlecht zurückzuführender Lohnunterschied vorliegt. Ist das Ergebnis signifikant, kann rechnerisch der korrekte Lohn für die entsprechende(n) Funktion(en) bestimmt werden.

12 Vgl. STRUB (FN 11), 19.

## II. Vergleiche mit dem Referenzmarkt

Die statistische Lohnanalyse erlaubt es, die unternehmensinternen Lohndaten zu jenen des Referenzmarktes in Beziehung zu setzen (vgl. vorne B II 2 a). Dies kann insbesondere dann nützlich sein, wenn die statistische Lohnanalyse in einem kleinen Unternehmen bzw. in einem grösseren Unternehmen in einer Situation, in der kaum Vergleichsfunktionen zur Verfügung stehen, eingesetzt werden soll.<sup>13</sup> Ein Vergleich mit dem Referenzmarkt macht weiter dann Sinn, wenn Fragen im Zusammenhang mit dem "Marktlohn" anstehen. Wird ein Lohnunterschied mit dem Marktargument begründet, kann geprüft werden, ob die Vergleichspersonen bzw. -funktionen auf dem Markt (d.h. im Referenzmarkt) mit denselben objektiven Voraussetzungen tatsächlich einen entsprechend höheren Lohn erzielen könnten als die fragliche Funktion.

*Vergleiche mit dem Referenzmarkt sind mit grosser Sorgfalt vorzunehmen.* Insbesondere ist die Frage, ob es sich um einen diskriminierenden Referenzmarkt handelt, fundiert zu klären. Bei einem selbst diskriminierenden Referenzmarkt besteht die Gefahr, dass die Analyse keine zusätzliche Klärung der Situation erbringt, sondern Lohndiskriminierung mit Diskriminierung begründet wird.<sup>14</sup>

## D. Fazit: Vergleichende Gegenüberstellung der beiden Instrumente

Sowohl die analytische Arbeitsbewertung als auch die statistische Lohnanalyse wurden nicht speziell im Hinblick auf die Klärung von Lohngleichheitsfragen entwickelt. Beide Instrumente können aber *im Streitfall* eingesetzt werden, sowohl bezogen auf Einzelpersonen (also konkrete Funktionen) als auch bezogen auf ein Kollektiv (Funktions- bzw. Berufsgruppen). Je nach Fragestellung ist auch ihre kombinierte Anwendung möglich und sinnvoll.

Bei sorgfältigem Einsatz lässt sich mit beiden Methoden eine *hohe Zuverlässigkeit* der Ergebnisse erreichen. Diese ergibt sich aber nicht von selber, denn beide Vorgehensweisen beinhalten auch Entscheidungen und Beurteilungen, die mit Spielräumen verbunden sind. Um eine möglichst hohe intersubjektive Zuverlässigkeit zu gewährleisten, ist eine transparente, nachvollziehbare, plausible und systematische Vorgehensweise zwingend. Anzuführen ist, dass eine fundierte Analyse mit beiden Verfahren relativ aufwändig ist und nur dann vorgenommen werden kann, wenn genügend und qualitativ gute Daten zur Verfügung stehen oder erhoben werden können. Zur Begründung einer Vermutung können beide Methoden als grobe Diagnoseinstrumente eingesetzt werden, dabei sind Datenanforderungen und Aufwand geringer.

Wann soll die analytische Arbeitsbewertung eingesetzt werden, wann die statistische Lohnanalyse und in welchen Situationen empfiehlt sich eine Kombination der beiden Methoden? Zur Beantwortung dieser Fragen gilt es, die *Vor- und Nachteile* der beiden Instrumente abzuwägen. Der grosse Pluspunkt der analytischen Arbeitsbewertung ist,

dass mit ihr die Wertigkeit der Arbeit direkt bestimmbar ist. Damit kann die Frage nach "gleichem Lohn für gleiche oder gleichwertige Arbeit" bezogen auf den Funktionslohn direkt geklärt werden. Die statistische Lohnanalyse hat demgegenüber den Vorteil, dass die in der Praxis oft nicht gesondert ausgewiesenen Bestandteile des Lohns gar nicht unterschieden werden müssen, weil mit Gesamtlöhnen gerechnet werden kann. Ein weiterer Vorteil sind die mit ihr verbundenen Möglichkeiten der rechnerischen Bestimmung des diskriminierungsfreien Lohns. In einem Streitfall kann es sich weiter als nützlich erweisen, dass bei geeigneter Datenlage mit der statistischen Lohnanalyse die Möglichkeit besteht, den Einfluss aller vom Unternehmen angegebenen objektiven Gründe für Lohnunterschiede, die keine geschlechtsspezifischen Auswirkungen haben, zu prüfen. Für die analytische Arbeitsbewertung wiederum spricht die Tatsache, dass ihr Einsatz immer möglich ist, sofern die Expertinnen und Experten Zugang zu den zur Beurteilung der Funktionen notwendigen Informationen haben. Eine unternehmensinterne statistische Lohnanalyse ist dagegen auf Unternehmen mit mindestens 30–50 Mitarbeitenden beschränkt. In kleineren Unternehmen ist eine statistische Lohnanalyse unter Beizug eines Vergleichs mit dem Referenzmarkt möglich, sofern dieser nicht diskriminierend ist.

Werden diese Vor- und Nachteile gegeneinander abgewogen, erscheint der *Einsatz einer analytischen Arbeitsbewertung* bei der Klärung von Fragen der Lohndiskriminierung in Unternehmen mit einem Lohnsystem, welches auf einer analytischen Arbeitsbewertung beruht, besonders sinnvoll. Weiter ist die analytische Arbeitsbewertung in kleinen Unternehmen oder bei Sonderfunktionen vorzuziehen, wenn ein diskriminierender Referenzmarkt vermutet werden muss und immer dann, wenn die für eine statistische Lohndiskriminierung nötigen Minimaldaten nicht zur Verfügung stehen. Umgekehrt ist bei Streitfällen in Unternehmen mit über 30–50 Mitarbeitenden ohne ein auf analytischer Arbeitsbewertung beruhendes Lohnsystem eine unternehmensinterne *statistische Lohnanalyse* sinnvoll. In kleineren Unternehmen oder wenn es sich um eine Sonderfunktion handelt, für welche auch in grösseren Unternehmen die unternehmensinterne Datenbasis zu klein ist, kann ein Vergleich mit dem Referenzmarkt vorgenommen werden. Der Einbezug des Referenzmarktes ist allerdings sorgfältig zu prüfen, weil bei einem diskriminierenden Referenzmarkt eine im konkreten Fall bestehende Lohndiskriminierung vertuscht wird.

Auch eine Kombination der beiden Vorgehensweisen kann sinnvoll sein. Dabei wird die analytische Arbeitsbe-

13 Für ein Beispiel vgl. YVES FLÜCKIGER, *Approche économique des discriminations salariales et de l'évaluation des dommages subis*, AJP 2001, 1340 ff.

14 Unter bestimmten, von den Expertinnen bzw. Experten sorgfältig zu prüfenden Umständen kann ausnahmsweise auch ein Vergleich mit einem diskriminierenden Referenzmarkt in Betracht gezogen werden.

wertung zur Bestimmung der Wertigkeit einer Funktion eingesetzt, die statistische Lohnanalyse für alle Fragen im Zusammenhang mit der rechnerisch bestimmbaren Lohnhöhe bzw. der Überprüfung der Diskriminierung bei den verschiedenen Lohnbestandteilen.

Pour clarifier la question de la discrimination salariale attribuable au sexe, nous disposons de deux instruments: en premier lieu, l'évaluation du travail fondée sur la science du travail qui permet d'enregistrer la valeur en points attribuée à une fonction et de clarifier ainsi la question de la valeur égale du travail. En second lieu, l'analyse statistique des salaires permet de déterminer dans quelle mesure divers facteurs explicatifs (formation, niveau d'exigences du poste etc.) influencent le salaire et de calculer la proportion des différences de salaires attribuables au sexe. Un ouvrage paru sous l'égide du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes et de la Fédération suisse des avocats traite de l'application de ces deux instruments en se concentrant, à cet effet, sur les problèmes rencontrés dans la pratique juridique (MARIANNE SCHÄR MOSER/JÜRIG BAILLOD, Discriminations salariales et instruments d'analyse. Un guide pour la pratique juridique, Haupt Verlag Berne, 2006. ISBN 10 3-258-07096-2, ISBN 13 978-3-258-07096-4, Fr. 42.-). L'article commente les principaux passages de la publication.

(trad. LT LAWTANK, Fribourg)