

Steve Binggeli / Oliver Schröter / Jennifer Bieri

Lohnungleichheitsanalysen

Zwei wissenschaftliche Methoden und deren diskriminierungsfreie Anwendung

Bei Verfahren wegen Lohndiskriminierung hat das Bundesgericht bislang zwei Methoden zugelassen: Die Arbeitsbewertung und die Regressionsanalyse. Dieser Beitrag stellt beide Methoden vor und diskutiert die Voraussetzungen für deren wissenschaftliche und rechtskonforme Anwendung auf Ebene einer Einzelperson, einer Gruppe oder eines ganzen Betriebes. Juristinnen und Juristen, die sich mit Lohnungleichheitsfragen befassen, sollen dadurch einen vertieften Einblick in zwar fachfremde, bei Gerichtsgutachten jedoch regelmässig angewandte Methoden und Konzepte aus Ökonometrie und Arbeitspsychologie erhalten.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Arbeitsrecht; Gleichheit von Frau und Mann

Zitiervorschlag: Steve Binggeli / Oliver Schröter / Jennifer Bieri, Lohnungleichheitsanalysen, in: Jusletter 26. März 2018

Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Vorstellung der beiden Analysemethoden
 - 1) Arbeitsbewertung
 - 2) Regressionsanalyse
- III. Validität der Methoden: wissenschaftliche und rechtliche Kriterien
 - 1) Wissenschaftlichkeit der Methoden
 - a) Arbeitsbewertung
 - b) Regressionsanalyse
 - c) Die Messung von Merkmalen
 - 2) Diskriminierungsfreie Anwendung der Methoden
 - a) Arbeitsbewertung
 - b) Regressionsanalyse
 - c) Nichtdiskriminierende Variablen
- IV. Lohnungleichheitsanalysen auf individueller Ebene
 - 1) Anwendung der Arbeitsbewertung auf individueller Ebene
 - a) Auswahl einer geeigneten Arbeitsbewertungsmethode
 - b) Feststellung von Lohndiskriminierung
 - 2) Anwendung der Regressionsanalyse auf individueller Ebene
 - a) Erfahrungen mit der Regressionsanalyse in Gerichtsfällen
 - b) Die entscheidende Rolle der Expert/innen
 - c) Feststellung von Lohndiskriminierung
- V. Lohnungleichheitsanalysen auf betrieblicher Ebene
 - 1) Anwendung der Arbeitsbewertung auf betrieblicher Ebene
 - a) Wahl einer geeigneten Arbeitsbewertungsmethode
 - b) Feststellung von Lohndiskriminierung
 - 2) Anwendung der Regressionsanalyse auf betrieblicher Ebene
 - a) Das Standard-Analysemodell des Bundes SAMB
 - b) Die Erfahrungen der Bundesverwaltung mit dem SAMB
 - c) Andere regressionsbasierte Analysemodelle
- VI. Schlussbemerkung

I. Einführung

[Rz 1] Der Grundsatz des gleichen Lohns für gleichwertige Arbeit ist in der schweizerischen Bundesverfassung (BV) verankert und im Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GfG) konkretisiert. Dieser Grundsatz beschränkt sich somit nicht auf den Vergleich von Personen mit gleicher oder ähnlicher Funktion¹, bzw. des ausgeübten Berufs gemäss Pflichtenheft. Er ermöglicht den Vergleich verschiedener Funktionen, zum Beispiel typisch weiblicher oder typisch männlicher, wenn die mit ihrer korrekten Ausführung verbundenen Anforderungen und Belastungen als gleichwertig betrachtet werden.

[Rz 2] Rechtliche Gleichheit bedeutet nicht zwingendermassen auch tatsächliche Gleichheit. Die Messung der Lohnungleichheit zwischen Frau und Mann, die das Bundesamt für Statistik BFS alle zwei Jahre mittels einer speziellen Analyse der Daten der schweizerischen Lohnstrukturerhebung vornimmt, zeigt, dass Frauen im Jahr 2014 im Durchschnitt 18,1% weniger als Männer

¹ Anstelle des Begriffs «Arbeitsplatz» oder «Tätigkeit» wird häufig der Begriff «Funktion» verwendet, um zu verdeutlichen, dass die Arbeitsbewertung eine Bewertung nicht der arbeitenden Person, sondern immer nur der Funktion – ungeachtet der Qualifikation der arbeitenden Person – bezweckt.

verdienten². Ungefähr 42% dieses Unterschieds können nicht durch sog. objektive Kriterien erklärt werden, was darauf hindeutet, dass zahlreiche Frauen aufgrund ihres Geschlechts potentiell diskriminiert werden. Eine aktuelle Analyse von 190 Schlichtungsprotokollen und kantonalen Gerichtsurteilen zum GlG zwischen 2004 und 2015 zeigt, dass diejenigen Personen, die wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor Gericht gehen, am häufigsten wegen Lohndiskriminierung (67 Fälle) und diskriminierender Kündigung (67 Fälle) klagen³.

[Rz 3] Das Bundesgericht hat bisher zwei Methoden⁴ zugelassen, um das Vorliegen geschlechtsspezifischer Lohnungleichheit im Rahmen einer individuellen oder kollektiven Klage bzw. Beschwerde wegen Lohndiskriminierung zu überprüfen⁵: Die Arbeitsbewertung⁶ und die Regressionsanalyse. Im vorliegenden Beitrag werden diese beiden Methoden und ihre jeweiligen Charakteristiken vorgestellt (zusammenfassende Darstellung in Tabelle 1). Anschliessend werden Mindestvoraussetzungen beschrieben, die für eine wissenschaftliche und rechtskonforme Anwendung erfüllt sein müssen. Schliesslich wird differenziert dargestellt, wie diese Methoden jeweils auf individueller bzw. auf Unternehmensebene angewendet werden können⁷.

² SILVIA STRUB / LIVIA BANNWART, Analyse der Löhne von Frauen und Männern anhand der Lohnstrukturhebung 2014, im Auftrag des Bundesamtes für Statistik, Abteilung Wirtschaft, Sektion Löhne und Arbeitsbedingungen, 2017; www.bfs.admin.ch/bfs/de/home.assetdetail.2118701.html (alle Websites zuletzt besucht am 13. März 2018).

³ KARINE LEMPEN / ANER VOLODER, Analyse der kantonalen Rechtsprechung nach dem Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (2004–2015), Forschungsbericht im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann, 2017.

⁴ In ganz bestimmten Fällen, in denen zwei Personen exakt die gleiche Funktion ausübten, wurde auch der direkte Vergleich der Löhne akzeptiert. Diese aktuell bei Unternehmen relativ stark verbreitete Methode erlaubt hingegen ausschliesslich eine Aussage darüber, ob gleicher Lohn für *gleiche* Arbeit ausbezahlt wird. Die Einhaltung des Gebots, gleichen Lohn für *gleichwertige* Arbeit zu entrichten, lässt sich hingegen anhand dieser Methode nicht überprüfen.

⁵ Die Angemessenheit einer Methode oder deren Kombination mit einer anderen ist je nach Art der durchzuführenden Untersuchung und auf der Grundlage von Elementen der Lehre zu beurteilen, siehe dazu: MARIANNE SCHÄR MOSER / JÜRGEN BAILLOD, *Instrumente zur Analyse von Lohndiskriminierung*. Orientierungshilfe für die juristische Praxis, herausgegeben vom Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann und dem Schweizerischen Anwaltsverband, Haupt Verlag Bern, 2006.

⁶ In der Literatur werden im gleichen Zusammenhang auch die Ausdrücke «Funktionsbewertung» oder «Stellenbewertung» verwendet.

⁷ Für eine Beschreibung der verschiedenen Ebenen der Analyse, siehe CLAUDIO MARTI WHITEBREAD, Lohnungleichheit zwischen Frau und Mann: eine Auslegeordnung, *Aktuelle Juristische Praxis*, 2015, S. 1551.

Tabelle 1. Vergleich der Methoden «Arbeitsbewertung» und «Regressionsanalyse»

Methode	Arbeitsbewertung	Regressionsanalyse
Analyse	Lohnsystem und Lohnpraxis	Lohnpraxis
Zweck	Ermittlung des Funktionswerts	Die Art der Beziehung einer zu erklärenden Variablen (Lohn der Mitarbeitenden) zu einer oder mehreren erklärenden Variablen (zum Beispiel Ausbildung, berufliche Stellung, Kompetenzniveau) ermitteln
Ansatz	Qualitativ	Quantitativ
Variablen	Merkmale der Funktion und Funktionslohn	Merkmale der Funktion und der/des Mitarbeitenden; alle Lohnbestandteile
Gewichtung der Variablen	Normativ – auf der Basis wissenschaftlicher und rechtlicher Grundlagen sowie dem Konsens der Expertinnen und Experten	Deduktiv – auf der Basis der Datenanalyse
Unternehmensgrösse für Anwendung	Kein Minimum erforderlich	Minimum erforderlich
Resultate	Potenziell diskriminierte Funktionen oder Personen	Geschlechtsspezifischer, potentiell diskriminierender Lohnunterschied; auf mehreren Analyseebenen messbar (Unternehmen, Personengruppe, Individuum)

II. Vorstellung der beiden Analysemethoden

[Rz 4] Die Arbeitsbewertung und die Regressionsanalyse sind komplementäre Methoden. Die Arbeitsbewertung wird insbesondere eingesetzt, um Lohnsysteme zu entwickeln oder zu analysieren, wohingegen auf die Regressionsanalyse zurückgegriffen wird, um die Lohnpraxis zu überprüfen. Zudem sind die beiden Methoden miteinander kompatibel. Beide Methoden verwenden Variablen, die es im Rahmen einer Lohngleichheitsanalyse einerseits ermöglichen, den Arbeitswert zu ermitteln, und andererseits die Art des Zusammenhangs zwischen Arbeitswert und Lohn zu erfassen.

1) Arbeitsbewertung

[Rz 5] In der Arbeitsbewertung wird jede Funktion auf Basis von festgelegten Merkmalsbereichen bewertet. Die Bewertung erfolgt aufgrund der Anforderungen und Belastungen, die mit dem Ausüben der Funktion verbunden sind. Anforderungen werden dabei als Fähigkeiten definiert,

die für die Erfüllung der Aufgabe unbedingt erforderlich sind. Belastungen hingegen sind mit der Ausführung der Aufgabe verbundene Elemente, die für die Person schädlich sein können. Durch dieses Bewertungsverfahren wird für jede betriebliche Funktion ein Wert in Punkten ermittelt, der deren jeweiligen Funktionswert abbildet.

[Rz 6] Es besteht ein breiter gesellschaftlicher Konsens darüber, dass eine positive Korrelation zwischen dem Wert der Funktionen und dem Funktionslohn besteht, so dass Funktionen mit höheren Anforderungen und Belastungen in der Regel besser bezahlt sind als solche mit niedrigeren Anforderungen und Belastungen. Die Arbeitsbewertung ermöglicht es also, anhand der den Funktionen zugewiesenen Werte eine konsistente Lohnstruktur im Unternehmen zu erstellen. Laut einer repräsentativen Umfrage in der Schweiz weisen 48% der Unternehmen mit mindestens 50 Mitarbeitenden eine Lohnpolitik auf, die sich auf eine Arbeitsbewertungsmethode abstützt⁸. Bei den Unternehmen mit über tausend Mitarbeitenden steigt der Anteil auf vier von fünf Betrieben. Dabei werden zwei Haupttypen von Arbeitsbewertungsmethoden unterschieden:

- Bei der summarischen Arbeitsbewertung werden die Funktionen innerhalb des Unternehmens allgemein bewertet und nach einem bestimmten Merkmalsbereich geordnet oder paarweise verglichen. Sie wird im Allgemeinen als nicht ausreichend rigoros beurteilt, um die Anforderungen zur Überprüfung des Grundsatzes des gleichen Lohnes für gleichwertige Arbeit zu erfüllen⁹.
- Bei der analytischen Arbeitsbewertung wird jede Funktion eines Unternehmens anhand einer Reihe von präzisen Merkmalsbereichen¹⁰ bewertet und darauf aufbauend der jeweilige Wert der Funktion bestimmt. Beispielsweise schlägt die Methode ABAKABA96¹¹, die im Auftrag des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann EBG entwickelt wurde, vier Merkmalsbereiche vor, um die Anforderungen und Belastungen von Funktionen zu erfassen:
 1. intellektuelle,
 2. psycho-soziale,
 3. physische,
 4. und verantwortungsbezogene Anforderungen und Belastungen.

⁸ Resultate aus den Daten der im Rahmen des Berichtes durchgeführten Unternehmensbefragung: SUSANNE STERN / JUDITH TRAGESER / ROLF ITEN / BETTINA RÜEGGE / ANDREA SCHULTHEISS. Regulierungsfolgenabschätzung zu den geplanten Massnahmen zur Durchsetzung der Lohngleichheit, Studie im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, 2015.

⁹ Siehe zum Beispiel MICHAEL ARMSTRONG / ANN CUMMINS / SUE HASTINGS, Job Evaluation: A guide to achieving equal pay, London and Sterling, London, 2005.

NORBERT SEMMER / ROMANA TOMASI / THERES WÄGLI / ALEX REGENASS, Arbeitsbewertung und Lohndiskriminierung von Frauen, in: Eidg. Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann (Hrsg.), Arbeitsbewertung und Lohndiskriminierung von Frauen (S. 13–84), Bern, 1991.

¹⁰ In der Literatur werden im gleichen Zusammenhang auch die Ausdrücke «Faktoren», «Merkmale» oder «Kriterien» verwendet.

¹¹ CHRISTIAN KATZ / CHRISTOF BAITSCH, Lohngleichheit für die Praxis. Zwei Instrumente zur geschlechtsunabhängigen Arbeitsbewertung, Vdf Hochschulverlag, Zürich, 1996.

[Rz 7] Bei der Ausarbeitung dieser Merkmalsbereiche¹² wurde ein besonderes Augenmerk darauf gerichtet, dass ihre Definition und Messung nicht diskriminierend sind.

[Rz 8] Die Erfassung und Messung der einzelnen Merkmalsbereiche erfolgt mittels eines Fragebogens und eines Bewertungsschemas. Einige Merkmalsbereiche können sich zudem aus mehreren Merkmalen zusammensetzen. So kann «Verantwortung» feiner ausdifferenziert und anhand von Merkmalen wie «Verantwortung für die Arbeitsergebnisse anderer Personen», «Verantwortung für menschliches Leben» sowie «Verantwortung für wertvolle Materialien und Güter» erfasst werden. Die Bewertung jeder Funktion basiert auf ihrer detaillierten Beschreibung und erfolgt über eine Reihe von Fragen, die für alle Funktionen identisch sind. Das Funktionsbewertungsverfahren wird idealerweise von mehreren Personen auf standardisierte Weise durchgeführt, um subjektive Verzerrungen zu reduzieren.

[Rz 9] Tabelle 2 zeigt ein anschauliches, aus ABAKABA96 stammendes Beispiel, auf welche Art und Weise es möglich ist, die Verantwortung für wertvolle Materialien und Güter zu messen.

Tabelle 2. Messung der Anforderungen und Belastungen am Beispiel des Merkmals «Verantwortung für wertvolle Materialien und Güter»

Inwieweit ist es möglich, bei der Ausübung dieser Funktion Fehler zu begehen, die nicht rückgängig gemacht werden können, und kostspielige unmittelbare Schäden an Materialien, Gütern oder Geldwerten verursachen, wie dies beispielsweise bei der Arbeit an teuren Maschinen oder im Bankgewerbe der Fall sein kann? Nicht gemeint sind Arbeitszeitkosten, die bei den meisten Fehlern als Folge anfallen. Denken Sie bei der Beantwortung daran, dass bei Fehlern meistens nur ein Teil des Materialwertes verloren ist und dass bei der Bedienung vieler teurer Maschinen das Risiko für unbeabsichtigte Schäden kaum besteht (z.B. bei Computern). Bei Fehlern unmittelbare Schäden von:	
CHF 1'000 bis CHF 10'000	
☐ Kommt nicht vor (= 0 Punkte)	☐ Mittleres Risiko (= 5 Punkte)
☐ Geringes Risiko (= 0 Punkte)	☐ Grosses Risiko (= 20 Punkte)
CHF 10'000 bis CHF 100'000	
☐ Kommt nicht vor (= 0 Punkte)	☐ Mittleres Risiko (= 20 Punkte)
☐ Geringes Risiko (= 5 Punkte)	☐ Grosses Risiko (= 35 Punkte)
Grösser als CHF 100'000	
☐ Kommt nicht vor (= 0 Punkte)	☐ Mittleres Risiko (= 35 Punkte)
☐ Geringes Risiko (= 20 Punkte)	☐ Grosses Risiko (= 50 Punkte)

[Rz 10] Im obigen Beispiel wird die Verantwortung für wertvolle Materialien und Güter anhand von 12 Kategorien vorgenommen. Jede Antwortkategorie wird mit einem Punktwert gleichgesetzt, die im Fragebogen jedoch nicht ersichtlich ist (in der Tabelle 2 nur zur Illustration kursiv dargestellt). Am Beispiel der Funktion eines *Senior Traders*, der sowohl für den Eigenhandel als

¹² Historisch gesehen gehen die vorgestellten Merkmalsbereiche auf das Genfer Schema zurück. Letztere ist das Ergebnis einer internationalen Konferenz, die 1950 in Genf stattfand. Es unterscheidet zwischen geistigen und körperlichen Anforderungen, Verantwortung sowie Arbeitsbedingungen. ABAKABA96 ist eine wissenschaftliche Umsetzung dieses Schemas, wobei es wie die meisten anderen, heute gängigen Arbeitsbewertungssysteme weitere durch den Wandel der Arbeitswelt wichtig gewordene Anforderungen wie beispielsweise psycho-soziale Anforderungen und Belastungen integriert.

auch für den Handel mit Portfoliowerten der Kunden verantwortlich ist, kann die Bewertung des Merkmals «Verantwortung für wertvolle Materialien und Güter» veranschaulicht werden. Diese Funktion könnte für dieses Merkmal den Höchstpunktwert von 50 Punkten erhalten. Entsprechend würden nacheinander alle anderen Merkmale aus dem Merkmalsbereich Verantwortung bewertet und schliesslich zu einem Gesamtpunktwert für den Merkmalsbereich Verantwortung addiert. Dieser Vorgang wird anschliessend für alle anderen Merkmalsbereiche wiederholt, bis für jeden dieser Bereiche ein Punktwert ermittelt wurde.

[Rz 11] Die Merkmalsbereiche haben bei der Ermittlung der Funktionswerte und anschliessend bei der Festlegung der entsprechenden Funktionslöhne meist nicht das gleiche Gewicht. Für die Festlegung der Gewichte gibt es verschiedene Vorgehensweisen. Es existieren keine offiziellen, einheitlichen Gewichte, die in sämtlichen Situationen und Organisationen anwendbar wären. Vielmehr handelt es sich um eine normative Entscheidung, die bei der Entwicklung einer Arbeitsbewertungsmethode getroffen wird. Hingegen sind bestimmte allgemeine Tendenzen hinsichtlich «effektiv vorhandener Gewichte» einiger Merkmalsbereiche in dem Sinne erkennbar, dass diese de facto mehr oder weniger stark entlohnt werden. So werden Funktionen, die nicht mit grösseren intellektuellen Anforderungen verbunden sind, aber sehr hohe physische Anforderungen und Belastungen mit sich bringen, im Allgemeinen eher tief entlohnt. Demgegenüber werden Funktionen, die durch hohe intellektuelle Anforderungen jedoch kaum durch physische Anforderungen und Belastungen gekennzeichnet sind, in der Regel eher hoch entlohnt.

[Rz 12] Im Hinblick auf die Gleichstellung von Frau und Mann muss darauf geachtet werden, dass die Gewichtung der Merkmalsbereiche ausgeglichen erfolgt. Beispielsweise könnten sich die für die Gewichtungen verantwortlichen Personen dazu verleiten lassen, schlicht deswegen bestimmte Merkmale hoch zu gewichten, weil diese für hoch entlohnte Führungsfunktionen typisch sind (z.B. Verantwortung für die Arbeitsergebnisse anderer Personen). Solche Funktionen werden überwiegend von Männern ausgeübt. Ebenso problematisch wäre eine aufgrund deren tieferer Entlohnung festgelegte tiefere Gewichtung von Merkmalen aus dem psycho-sozialen Bereich (z.B. mündliche Vermittlung unerwünschter Inhalte), die typisch sind für mehrheitlich von Frauen ausgeübte Funktionen (z.B. im Servicebereich). In solchen Fällen besteht die Gefahr, dass eine auf dem Markt bestehende Diskriminierung perpetuiert wird.

[Rz 13] Tabelle 3 zeigt in sehr vereinfachter Weise die Vorgehensweise bei der Berechnung der Funktionswerte. In diesem fiktiven Beispiel entsprechen die Gewichtungen der intellektuellen, verantwortungsbezogenen, psycho-sozialen und physischen Merkmalsbereiche jeweils 50%, 20%, 20% und 10% des Funktionswertes. Für jede Funktion wird pro Merkmalsbereich ein Punktwert angegeben. Schliesslich wird in diesem Beispiel der Wert der Funktion berechnet, indem der bei jedem Merkmalsbereich erreichte Punktwert addiert wird. Der ungefähre Lohn jeder Funktion veranschaulicht, wie die unterschiedliche Gewichtung des intellektuellen und physischen Merkmalsbereichs auch in der Praxis beobachtet werden kann.

Tabelle 3. Beispiel für die Bestimmung eines Funktionswerts

Funktionen / Merkmalsbereiche	Gewichtung	Möbelpacker/in		Finanzanalyst/in	
		Punktwert (Skala 1–5)	Gesamtpunktwert je Merkmalsbereich	Punktwert (Skala 1–5)	Gesamtpunktwert je Merkmalsbereich
Intellektuelle Anforderungen und Belastungen	50%	1	5	4	20
Verantwortungsbezogene Anforderungen und Belastungen	20%	2	4	3	6
psycho-soziale Anforderungen und Belastungen	20%	2	4	2	4
Physische Anforderungen und Belastungen	10%	4	4	1	1
Gesamtpunktwert / Wert der Funktion			17		31
Lohn ¹³	CHF 3'810			CHF 7'980	

[Rz 14] Nachdem der Funktionswert jeder betrieblichen Funktion ermittelt wurde, können diejenigen Funktionen gruppiert werden, die einen in etwa gleichen Wert haben. Diese Gruppierung erfolgt im Allgemeinen auf der Grundlage eines Punkteintervalls, womit sichergestellt wird, dass Funktionen mit nur leicht abweichenden Punktwerten (d.h. gleichwertig) vergleichbar bleiben. Anschliessend werden diese Gruppen gleichwertiger Funktionen jeweils einer Lohn- bzw. Besoldungsstufe oder einem Lohnband zugeordnet bzw. in diese überführt. Bei diesem Schritt muss ebenfalls darauf geachtet werden, dass keine geschlechtsspezifischen Verzerrungen entstehen. Solche Verzerrungen können etwa dann entstehen, wenn bei der Gruppierung der Funktionen

¹³ Die angegebenen Löhne basieren auf www.lohnrechner.ch mit den folgenden Angaben: «Möbelpacker», 35 Jahre, 10 Dienstjahre, obligatorische Schulbildung, ohne Kaderfunktion, Berufe im Bereich personenbezogener Dienstleistungen, 42 h/Woche, mittlerer Lohn Schweiz; «Finanzanalyst», 35 Jahre, 10 Dienstjahre, universitäre Ausbildung, ohne Kaderfunktion, Betriebswirtschaftler/innen und vergleichbare akademische Berufe, 42h/Woche. Es existieren weitere private und öffentliche Lohnrechner, die analog verwendet werden könnten. Die jeweils ermittelten Löhne für diese oder ähnliche Profile könnten dabei von den hier genannten abweichen.

und deren jeweiliger Zuordnung zu einer Lohnstufe typisch weibliche Funktionen im Ergebnis häufiger tieferen Lohnstufen zugeordnet werden als typisch männliche Funktionen¹⁴.

[Rz 15] Das oben beschriebene Vorgehen erlaubt einen direkten Vergleich zwischen gleichwertigen Funktionen und ermöglicht es somit, herauszufinden, ob der mit diesen Funktionen verbundene Lohn den Grundsatz der Lohnungleichheit einhält. Insbesondere können mögliche Divergenzen in der Entlohnung von typisch weiblichen und typisch männlichen Funktionen aufgezeigt werden (vgl. das konkrete Beispiel mit Krankenschwestern in Kapitel IV.1.b).

[Rz 16] Nebst dem Funktionslohn, auf den sich die Arbeitsbewertung bezieht, können auch weitere Lohnbestandteile berücksichtigt werden. Hierbei können dann nichtdiskriminierende Variablen wie beispielsweise Dienstalter oder nutzbare Erfahrung, welche zur Rechtfertigung von geschlechtsspezifischen Lohnunterschieden bei diesen Lohnbestandteilen beitragen, ebenfalls in die Überlegung einbezogen werden.

2) Regressionsanalyse

[Rz 17] Anhand der Regressionsanalyse kann die Art der Beziehung einer abhängigen Variablen zu einer oder mehreren unabhängigen Variablen erfasst werden¹⁵. Im Gegensatz zur Arbeitsbewertung ist die Art dieser Beziehungen (z.B. zwischen dem Lohn und den intellektuellen Anforderungen und Belastungen) nicht vordefiniert, sondern aus den Daten abgeleitet. Die Regression liefert somit primär Informationen zur Lohnpraxis und nicht zum Lohnsystem an sich.

[Rz 18] Im Falle einer Lohnungleichheitsanalyse stellt der ausbezahlte Lohn oder gewisse Bestandteile davon die abhängige Variable dar, während die unabhängigen Variablen im Allgemeinen für die Merkmale der Funktionen (z.B. Kompetenzniveau, berufliche Stellung) und der Personen, die diese Funktionen ausüben (z.B. Ausbildung, Dienstalter im Unternehmen, Berufserfahrung), stehen. Die Auswahl der Variablen kann auf der Grundlage des Lohnsystems eines bestimmten Unternehmens oder auf der Grundlage wissenschaftlicher Theorien erfolgen.

[Rz 19] Wie bei den Arbeitsbewertungsmethoden, so muss sich auch hier die Auswahl der Variablen auf rechtliche Überlegungen stützen. Gemäss Bundesgericht ist eine Lohndifferenz zwischen den Geschlechtern in der Regel nicht diskriminierend, wenn sie auf sachlichen und diskriminierungsfreien Gründen beruht. Es handelt sich dabei vor allem um Gründe, die einen Einfluss auf den Wert der Arbeit haben können¹⁶. Es sind dies insbesondere die Ausbildung, das Alter, das Dienstalter, die Qualifikationen, die Erfahrung, der Aufgabenbereich und die erbrachten Leistungen¹⁷.

[Rz 20] In Bezug auf das Thema Lohnungleichheit ist die Regressionsanalyse eine interessante Methode. Sie ermöglicht es, den Zusammenhang zwischen einer abhängigen Variable (Lohn) und

¹⁴ Die Art und Weise, wie die Ergebnisse einer Arbeitsbewertung in Lohnklassen bzw. Besoldungsstufen überführt werden sollen, war im Kanton Aargau bereits Gegenstand eines Rechtsstreits. Vgl. ELISABETH FREIVOGEL / ANER VOLODER, Lohndiskriminierungen will man häufig nicht wahrhaben, in Jean-Philippe Dunand / Karine Lempen / Pascale Mahon (éds/Hrsg.), *L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail, 1996–2016: 20 ans d'application de la LEg*, Schulthess, Genf, 2016.

¹⁵ Die Lohnungleichheitsanalysen arbeiten mit mehreren unabhängigen quantitativen Variablen. In einem solchen Fall spricht man im Allgemeinen von multipler linearer Regression. Die notwendigen Berechnungen im Hinblick auf ein Resultat sind kompliziert und sprengen den Rahmen dieses Beitrages.

¹⁶ BGE 125 III 368, E. 5.

¹⁷ BGE 124 II 409, E. 9c.

einer unabhängigen, erklärenden Variablen (Geschlecht) näher zu bestimmen, wobei gleichzeitig der Einfluss mehrerer weiterer unabhängiger Variablen (z.B. Anzahl Dienstjahre und berufliche Stellung) mitberücksichtigt wird. Im Falle einer Lohnungleichheitsanalyse bedeutet dies, dass der durch die Regression ermittelte geschlechtsspezifische Lohnunterschied nicht durch Unterschiede zwischen Frau und Mann in Bezug auf weitere erklärende Merkmale bzw. Variablen wie die Dienstjahre oder die berufliche Stellung erklärt werden kann.

[Rz 21] Ein weiterer Vorteil der Regressionsanalyse besteht darin, dass es nicht notwendig ist, die im Lohnsystem eines Unternehmens definierten Faktoren zu verwenden, um mit hoher Sicherheit vorherzusagen, wie die Angestellten dieses Unternehmens entlohnt werden. Auch wenn jedes Unternehmen sein eigenes Lohnsystem hat, folgt die Entlohnung in den allermeisten Unternehmen zu einem grossen Teil allgemein üblichen Gepflogenheiten. Dabei ist es durchaus sachdienlich, ganz bewusst unternehmensexterne und diskriminierungsfreie Variablen zu nutzen (wie z.B. den effektiven höchsten Ausbildungsabschluss), um eine Lohnpraxis zu analysieren. Bei Verwendung unternehmensspezifischer Variablen (z.B. Lohnklassen) besteht die Gefahr, dass darin bestehende Diskriminierungen versteckt werden (z.B. Lohnklassen wurden auf Grundlage eines Bewertungssystems festgelegt, das indirekt typisch männliche bzw. überwiegend von Männern ausgeübte Funktionen bevorzugt). Werden diese nicht diskriminierungsfreien Variablen in der Regression verwendet, so kann es sein, dass auf Basis der Regressionsanalyse keine Diskriminierung festgestellt wird, obwohl tatsächlich eine vorhanden ist (Rechtfertigung einer Diskriminierung durch diskriminierende Argumentation).

[Rz 22] Im Rahmen einer Regressionsanalyse kann mit statistischen Tests geprüft werden, ob der gemessene Zusammenhang zwischen der abhängigen Variablen und der einzelnen unabhängigen, erklärenden Variablen statistisch signifikant von Null abweicht¹⁸. In Bezug auf die Lohnungleichheit ist insbesondere von Interesse, ob die für ein spezifisches Unternehmen berechnete Lohndifferenz zwischen Frau und Mann ungleich Null ist. Im Allgemeinen wird ein Ergebnis dann als statistisch signifikant angesehen, wenn ein Vertrauensniveau von 95% überschritten wird. Diese Informationen werden automatisch von statistischer Software berechnet, können aber auch in statistischen Tabellen nachgeschlagen werden.

[Rz 23] Eine weitere Information, welche uns die Regressionsanalyse liefert, ist der Genauigkeitsgrad, mit dem die unabhängigen Variablen die Löhne jedes und jeder Angestellten im Unternehmen vorhersagen können. Die Information zur Vorhersagekraft des Modells ergibt sich aus dem Determinationskoeffizienten, auch R^2 genannt, der in Prozenten ausgedrückt wird. Er zeigt in einem gewissen Sinne an, inwieweit das theoretische Modell sich der Realität der Daten annähert¹⁹. Je näher man an die 100% kommt, desto näher liegt der durch die Regressionsanalyse

¹⁸ Signifikanz-Tests sind notwendig, weil die Regressionsanalyse in der Regel ein Phänomen innerhalb einer Stichprobe einer Population untersucht. Mit dem Test kann untersucht werden, wie wahrscheinlich es ist, dass der ermittelte Wert aus der Stichprobe vom wahren Wert der gesamten Population abweicht.

¹⁹ Ein Regressionsmodell zielt generell darauf ab, die Realität derart zu vereinfachen, dass sie besser zu verstehen ist. Deshalb versucht man, sich der Realität auf die einfachste mögliche Weise so weit wie möglich anzunähern. Im Wesentlichen geht es darum, in einem Regressionsmodell die maximale Vorhersagekraft mit einem Minimum an Variablen zu erreichen. Es gibt keine allgemein gültigen Schwellenwerte, um zu bestimmen, bei welchem Wert von R^2 ein Modell als «gut» zu bezeichnen wäre. Man beruft sich generell auf die aus anderen Analysen zum gleichen Themenbereich gewonnenen Werte. Bezüglich der Lohnpraxis kann ein Modell, welches Dreiviertel der Lohnvarianz zu erklären vermag, schon als gut betrachtet werden, wohlwissend, dass in diesem Rahmen nie 100% erklärbar sind. So bedeutet ein $R^2 = 0.79$ dass 79% der effektiv beobachteten Varianz der Löhne durch die Variablen des Modells erklärt werden, was einer hohen Vorhersagekraft entspricht und dazu beiträgt, das Vertrauen in die Interpretation der Ergebnisse der Analyse zu erhärten.

berechnete Lohn bei den tatsächlich an die Mitarbeitenden ausbezahlten Löhnen. Allgemein ist es weder möglich noch wünschenswert²⁰, ein R^2 von 100% zu erreichen, selbst wenn alle Variablen berücksichtigt werden, die das Lohnsystem eines Unternehmens ausmachen. Dies liegt darin begründet, dass es stets einen Unterschied zwischen der theoretischen Definition des Lohnes und der konkreten Festlegung in der Praxis gibt. Ein solcher Unterschied kann sich zum Beispiel aus der Lohnverhandlung zum Zeitpunkt der Einstellung ergeben, die auf subjektiven Grundlagen beruht, oder von Löhnen herkommen, die vor vielen Jahren im Unternehmen festgelegt und nie an die aktuelle Praxis angepasst wurden.

[Rz 24] Die Regressionsanalyse ermöglicht bei ausreichendem Stichprobenumfang (d.h. eine ausreichend grosse Anzahl Mitarbeitender) die Überprüfung der Lohnungleichheit auf der Ebene des Unternehmens, einer Gruppe von Personen (z.B. die Mitarbeitenden in einer bestimmten Funktion) oder einer Person. Auf der Unternehmensebene zeigt die Regressionsanalyse auf, ob unter ansonsten gleichen Bedingungen ein signifikanter Zusammenhang zwischen dem Lohn und dem Geschlecht der Mitarbeitenden besteht. Wenn die Analyse gemäss den geltenden Standards durchgeführt wurde, bedeutet ein signifikanter Zusammenhang zwischen diesen Variablen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, dass eine systematisch diskriminierende Lohnpraxis hinsichtlich der Mitarbeitenden eines Geschlechts besteht²¹. Die Regressionsanalyse ermöglicht auch die Interaktion von Variablen (z.B. Geschlecht und Wert der Funktionen) und die Berechnung der Signifikanz dieser Interaktionen. So kann festgestellt werden, ob in einer Gruppe von Mitarbeitenden (z.B. leitende Angestellte oder gleichwertige Funktionen) ein systematischer Lohnunterschied zwischen Frau und Mann besteht. Schliesslich ermöglicht sie, den Lohn jeder angestellten Person zu schätzen und die Differenz zwischen dem berechneten Lohn und dem tatsächlich von der Firma ausbezahlten Lohn zu bestimmen. Wenn die geschätzten Löhne weitgehend den ausbezahlten Löhnen entsprechen, d.h. wenn die Vorhersagekraft des Modells sehr gut ist, dann sollte das Augenmerk besonders auf Mitarbeitende gelegt werden, deren geschätzte Löhne stark von den tatsächlich ausbezahlten Löhnen abweichen. Diese Unterschiede können Ausdruck einer möglichen Lohndiskriminierung sein.

III. Validität der Methoden: wissenschaftliche und rechtliche Kriterien

[Rz 25] Sowohl die Arbeitsbewertung als auch die Regressionsanalyse sind wissenschaftliche und rechtskonforme (d.h. grundsätzlich diskriminierungsfrei anwendbare) Methoden. Hingegen besteht die Gefahr, dass bei deren Anwendung bestimmte wissenschaftliche und rechtliche Grundsätze nicht oder nicht hinreichend beachtet werden, wodurch geschlechtsspezifische Verzerrungen entstehen können.

²⁰ Ein sehr hoher R^2 Wert (z. B. > 90%) kann aus statistischer Sicht sogar problematisch sein. Denn dies kann ein Zeichen dafür sein, dass unabhängige, erklärende Variablen vom Lohn als abhängiger, zu erklärender Variable abgeleitet wurden. Die erklärenden Variablen dürfen nicht aus dem Lohn abgeleitet werden, da es sich dann um einen Zirkelschluss handeln würde (Endogenität). Dies kann zu verzerrten und damit falschen Ergebnissen führen.

²¹ Das Ergebnis einer Regressionsanalyse im Sinne des geschlechtsspezifischen Lohnunterschieds auf Unternehmensebene erlaubt als solches genommen keine Aussage über die Anzahl individuell diskriminierter Männer und Frauen im Sinne des Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (Gleichstellungsgesetz, GLG; SR 151.1). Aus diesem Grund kann aus einem nicht signifikanten Ergebnis auf Unternehmensebene nicht geschlossen werden, dass die Lohnungleichheit auch im Sinne des GLG – d.h. für jede einzelne Person im Unternehmen – eingehalten wird.

1) Wissenschaftlichkeit der Methoden

a) Arbeitsbewertung

[Rz 26] Die Wissenschaftlichkeit einer Methode der Arbeitsbewertung kann teilweise dadurch bestimmt werden, inwieweit sie gemäss den bestehenden Standards in diesem Bereich entwickelt wurde. Diese Standards sind in Standardwerken beschrieben, wie sie unter anderem von der Internationalen Arbeitsorganisation ILO veröffentlicht werden²². Zum Beispiel sollte die Wahl der Merkmalsbereiche auf dem gesammelten Wissen basieren, das in der wissenschaftlichen Literatur zur Definition der Charakteristiken der Arbeit zu finden ist²³.

[Rz 27] Die Psychometrie ist das Gebiet der Psychologie, das sich mit Theorie und Methode des psychologischen Messens befasst. Bei der Beurteilung der Messqualität kommen dabei der Reliabilität und Validität besondere Bedeutung zu. Tests zur Überprüfung dieser Kriterien und damit der Messqualität dienen als Grundlage für verschiedene Entscheidungen bei der wissenschaftlichen Entwicklung einer Arbeitsbewertungsmethode.²⁴

[Rz 28] Die Reliabilität einer Messung steht für ihre Konsistenz, Präzision und Zuverlässigkeit im Sinne einer Reproduzierbarkeit der Messergebnisse über die Zeit hinweg. Bei der Arbeitsbewertung kann die Reliabilität durch mehrere Massnahmen erhöht werden. Zum Beispiel erhöht sich die Reliabilität, wenn die Funktionen durch mehrere anstelle einer einzigen Person bewertet werden und wenn diese Personen über eine entsprechende Schulung sowie über gute Kenntnisse der zu bewertenden Funktionen verfügen. Die Anzahl der Antwortkategorien für jede Frage kann sich auch auf die Reliabilität auswirken, denn die Wahl einer Antwort wird mit grösserer Auswahl an Antworten tendenziell zufälliger. Präzise Definitionen (z.B. objektive und quantifizierbare Beispiele und trennscharfe Skalenwerte wie in Tabelle 2) für jede Antwortkategorie erhöhen die Reliabilität im Vergleich zu mehr subjektiven Skalen (z.B. 1 = sehr klein, 2 = klein, 3 = mittel, 4 = gross, 5 = sehr gross).

[Rz 29] Der Wert der Funktionen ändert sich je nach Gewichtung, der einzelnen Merkmalsbereiche. Die «richtige» Gewichtung der verschiedenen Merkmalsbereiche ist wissenschaftlich schwer zu bestimmen, wobei Studien Anhaltspunkte hinsichtlich der jeweiligen Bedeutung der verschiedenen Merkmalsbereiche liefern können. Auch herrscht ein breiter gesellschaftlicher Konsens dahingehend, dass insbesondere intellektuell anforderungsreichere Arbeiten, die einen höheren Bildungsabschluss erfordern, höher entlohnt werden sollen. In der Praxis existieren verschiedene Vorgehensweisen bei der Festlegung der Gewichte der Merkmalsbereiche²⁵. Beispielsweise ist

²² MARIE-THÉRÈSE CHICHA, Gender-Neutral Evaluation for Equal Pay: A step-by-step guide, International Labour Office, Genf, 2008.

²³ Zum Beispiel: STEPHEN E. HUMPHREY / JENNIFER D. NAHRGANG / FREDERICK P. MORGESON, Integrating motivational, social, and contextual work design features: A meta-analytic summary and theoretical extension of the work design literature, *Journal of Applied Psychology*, 2007, 92(5), 1332–1356; FREDERICK P. MORGESON / STEPHEN E. HUMPHREY, The Work Design Questionnaire (WDQ): Developing and validating a comprehensive measure for assessing job design and the nature of work, *Journal of Applied Psychology*, 2006, 91(6), 1321–1339; SEBASTIAN STEGMANN / ROLF VAN DICK / JOHANNES ULLRICH / JULIE CHARALAMBOUS / BIRGIT MENZEL / NIKOLAI W. EGOLD / TINA TAI-CHI WU, Der Work Design Questionnaire. Vorstellung und erste Validierung einer deutschen Version [The Work Design Questionnaire-Introduction and validation of a German version], *Zeitschrift für Arbeits- und Organisationspsychologie*, 2010, 54(1), 1–28.

²⁴ Es ist äusserst wichtig sicherzustellen, dass die entwickelte Methode in der Praxis gemäss den theoretischen Erwartungen funktioniert. Dazu haben Psycholog/innen eine Reihe von Tests und Methoden entwickelt, die anzuwenden sind (z.B. Faktorenanalyse, Cronbachs Alpha, usw.), um die Validität der Arbeitsbewertungsmethode zu erhärten.

²⁵ MICHAEL ARMSTRONG / ANN CUMMINS / SUE HASTINGS, Job Evaluation: A guide to achieving equal pay, London and Sterling, London, 2005.

es möglich, sich an vorhandenen und bewährten Gewichten in anderen Unternehmen zu orientieren, Gewichte auf der Basis von statistischen (Regressions-)Analysen zu bestimmen oder aber innerhalb der mit der Entwicklung eines Arbeitsbewertungssystems beauftragten Arbeitsgruppe zu vereinbaren. In ABAKABA96 sind Bandbreiten für die Gewichtung der vier Merkmalsbereiche vorgesehen. Die Autoren schlagen beispielsweise vor, dass die Gewichtung der psychischen und sozialen Anforderungen und Belastungen zwischen 20% und 40% und diejenige für den Merkmalsbereich Verantwortung zwischen 20% und 30% liegen sollte.

[Rz 30] Die Validität der Messung bezeichnet hier das Vermögen einer Methode, tatsächlich und korrekt das zu messen, was gemessen werden soll. In diesem Fall muss eine Arbeitsbewertungsmethode also eine korrekte Messung bzw. Ermittlung von Funktionswerten erlauben²⁶. Ein Kriterium ist beispielsweise, dass die ermittelten Funktionswerte, und damit auch die Beziehungen der Funktionen untereinander, für Expertinnen und Experten nachvollziehbar sind (offensichtliche Validität). Die Validität kann ferner dadurch getestet werden, indem die Funktionswerte, die anhand einer ersten Methode ermittelt wurden, mit denjenigen Funktionswerten verglichen werden, die mit einer zweiten, anerkannten Methode ermittelt wurden. Wenn die Ergebnisse übereinstimmen, kann der ersten Methode eine gewisse Validität zugeschrieben werden, und zwar insofern, als sie die Werte der Funktionen gut misst.

[Rz 31] In Bezug auf die Lohnungleichheit zwischen Frau und Mann müssen diese Analysen das Problem der häufigen Unterbewertung von typisch weiblichen Funktionen²⁷ miteinbeziehen, um zu verhindern, dass die Arbeitsbewertungsmethode auf dem Arbeitsmarkt vorhandene Ungleichheiten reproduziert.

b) Regressionsanalyse

[Rz 32] Die Wahl einer Regressionsmethode hängt von in der Wissenschaft breit anerkannten Kriterien ab, die bei Bedarf durch statistische Tests ergänzt werden. Es gibt zahlreiche Methoden der Regressionsanalyse. In der Schweiz wurden mehrere Studien durchgeführt, welche die am besten geeigneten Methoden zur Analyse von Lohnungleichheiten überprüften²⁸. Entsprechend wurden in einer im Auftrag der Bundesverwaltung erstellten Studie drei Ansätze herausgearbeitet: die OLS-Regression, die Doubly Robust Regression und die Quantil-Regression. Die Studie kommt zum Schluss, dass die vom Bund verwendete OLS-Methode zur Analyse der Einhaltung der Lohnungleichheit auf der Unternehmensebene angesichts der geltenden Beschränkungen angemessen ist. Diese Methode hat den Vorteil, in Statistik-Grundkursen gelehrt zu werden, so dass sie von vergleichsweise vielen Personen verstanden wird und zudem mit einer nichtstatistischen Standard-Software wie beispielsweise Excel angewendet werden kann.

[Rz 33] Welcher Ansatz geeignet ist, hängt von zahlreichen Kriterien ab. Diese betreffen die Beschaffenheit, die Struktur und Qualität der Daten, die Beziehungen zwischen den Variablen, die

²⁶ JUDITH M. COLLINS / PAUL M. MUSCHINSKY, An assessment of the construct validity of three job evaluation methods: A field experiment, *Academy of Management Journal*, 1993, 36(4), 895–904.

²⁷ MARIE BECKER / SÉVERINE LÉMIÈRE / RACHEL SILVERA, Guide pour une évaluation non discriminante des emplois à prédominance féminine, *Défenseur des droits*, 2013.

²⁸ CHRISTINA FELFE / JUDITH TRAGESER / ROLF ITEN, Studie zu den statistischen Analysen der Eidgenossenschaft betreffend die Lohnungleichheit von Frau und Mann, Auftraggeber: Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, 2015; MICHAEL GERFIN / BORIS KAISER, Lohnunterschiede zwischen Frauen und Männern in der Schweiz. Methodische Grundlagen, Literaturanalyse und Evaluation von bestehenden Studien, Schweizerischer Arbeitgeberverband, Zürich, 2015.

Art der Messung der zentralen Tendenz (z. B. Median oder Mittelwert) oder auch die Fragen, die beantwortet werden sollen. Die Wahl einer geeigneten Regressionsmethode muss zudem mit wissenschaftlichen Überlegungen begründet werden. Es können auch Tests durchgeführt werden, um die Verwendung einer bestimmten Methode in einem bestimmten Fall zu rechtfertigen.

[Rz 34] Sind bestimmte grundlegende Bedingungen für die Durchführung einer linearen Regressionsanalyse (z.B. OLS) nicht erfüllt oder ist der Grad der Vergleichbarkeit von bestimmten Personengruppen innerhalb eines Samples ungenügend, so muss auf andere Methoden zurückgegriffen werden, welche diesen Problemen gezielt Rechnung tragen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Ergebnisse verzerrt sind. Allerdings ist es durchaus möglich, dass die Ergebnisse der alternativen Methode sich nicht statistisch signifikant von den OLS-Ergebnissen unterscheiden.

c) Die Messung von Merkmalen

[Rz 35] Die wissenschaftlichen Kriterien bei der Auswahl, Definition und Operationalisierung²⁹ von Merkmalen (bzw. Variablen) oder deren Gruppierung zu Merkmalsbereichen (bzw. Faktoren) sind für die Arbeitsbewertung und die Regressionsanalyse ähnlich. Im Rahmen der Arbeitsbewertung besteht das Ziel darin, eine Methode zu entwickeln, anhand welcher die Anforderungen und Belastungen einer Funktion in einem Wert quantifiziert werden können. Mit Hilfe der Regressionsanalyse können diese Werte gemeinsam mit weiteren Variablen, die sich auf die persönlichen Merkmale der Mitarbeitenden beziehen, genutzt werden. Dies mit dem Ziel, den ausbezahlten Lohn vorherzusagen.

[Rz 36] In beiden Fällen ist es jedoch notwendig, sich auf eine einschlägige wissenschaftliche Theorie abzustützen und die Literatur zu berücksichtigen, welche die Charakteristika der Arbeit³⁰ und den Einfluss des Humankapitals oder anderer Faktoren auf die Produktivität und letztlich auf den Lohn zu verstehen sucht³¹. Die Qualität der Messungen gemäss den Kriterien der Reliabilität und Validität muss ebenfalls berücksichtigt werden.

[Rz 37] Um den Wert der Funktionen zu bestimmen, wird zunächst die Arbeit modelliert. Das heisst, es wird ein Modell erstellt, das die wichtigsten Anforderungen und Belastungen der Arbeit berücksichtigt. Für die Definition der wichtigsten Merkmalsbereiche kann auf eine umfangreiche Literatur zurückgegriffen werden. Sobald die Merkmalsbereiche genau definiert worden sind, muss festgelegt werden, wie diese zu messen sind, d.h. wie sie operationalisiert werden sollen. Um das genaue Vorgehen bei diesem Arbeitsschritt zu bestimmen, bietet die Psychometrie anerkannte wissenschaftliche Grundlagen.

[Rz 38] Die Merkmalsbereiche (z.B. «Verantwortung») können in einzelne Merkmale unterteilt werden (z.B. «Verantwortung für wertvolle Materialien und Güter», «Verantwortung für das Leben anderer», etc.). Dadurch wird sichergestellt, dass auch wirklich alle Elemente, die einen Merk-

²⁹ Merkmale, die den Funktions- bzw. Arbeitswert beeinflussen, müssen für die Ermittlung des Arbeitswerts messbar gemacht werden. Hierfür müssen die Merkmale zunächst in mess- und vergleichbare Einheiten umgewandelt werden. Dieser Vorgang wird als Operationalisierung bezeichnet. Die mess- und vergleichbaren Merkmals-Einheiten, die daraus hervorgehen, werden dann als Variablen bezeichnet.

³⁰ Zum Beispiel: STEPHEN E. HUMPHREY / JENNIFER D. NAHRGANG / FREDERICK P. MORGESON, Integrating motivational, social, and contextual work design features: A meta-analytic summary and theoretical extension of the work design literature, *Journal of Applied Psychology*, 2007, 92(5), 1332–1356.

³¹ MICHAEL ARMSTRONG / ANGELA BARON, *The job evaluation handbook*, Chartered Institute of Personnel and Development, London, 1995.

malsbereich definieren, korrekt berücksichtigt werden. Die einzelnen Merkmale können dann anhand einer oder mehrerer Fragen (Variablen) gemessen werden. Diese aus Fragen, Merkmalen und Merkmalsbereichen bestehende Struktur erlaubt es, die Arbeit zu modellieren und deren Wert zu bestimmen.

[Rz 39] Sobald das Modell erstellt ist, sollte es insbesondere mit statistischen Faktoranalysen getestet werden. So kann überprüft werden, ob die tatsächliche Struktur des Modells seiner theoretischen Struktur entspricht. Diese Analysen sind wichtig, weil die theoretische Struktur eines Modells nur selten bereits von Beginn an der tatsächlichen Struktur entspricht. Beispielsweise messen häufig Fragen, die auf den ersten Blick verschieden scheinen, aus statistischer Sicht genau dasselbe. Auch kommt es vor, dass bereits mehrere Fragen verwendet werden, um ein einzelnes Merkmal zu messen, statistische Tests jedoch zeigen, dass auch bei Verwendung dieser verschiedenen Fragen das Merkmal dennoch nicht genau gemessen wird. In diesen Fällen sollte das Modell entsprechend verbessert werden, um die theoretische Struktur so gut wie möglich an die tatsächlichen Messungen anzunähern³².

[Rz 40] Wird eine Regressionsanalyse zur Überprüfung der Einhaltung der Lohnungleichheit verwendet, wird ein Regressionsmodell festgelegt. Dieses beschreibt den Zusammenhang zwischen der abhängigen, zu erklärenden Variablen (hier «Lohn») und einer oder mehreren unabhängigen, erklärenden Variablen. Diese erfassen einerseits die Anforderungen und Belastungen der Funktionen sowie andererseits die personenbezogenen Merkmale der Beschäftigten³³. Ein grundsätzlicher Unterschied zur Arbeitsbewertung besteht darin, dass die bei der Regression berücksichtigten Variablen nicht im Voraus gewichtet werden. Der jeweilige Einfluss bzw. das «Gewicht» jeder einzelnen, im Regressionsmodell enthaltenen, unabhängigen Variablen wird abgebildet durch deren jeweilige Koeffizienten. Diese Koeffizienten wiederum ergeben sich hierbei ausschliesslich aus den Daten selbst, da diese mittels Kleinste-Quadrate-Ansatzes (OLS) aus den Daten geschätzt werden. Ein Koeffizient beschreibt demnach die Beziehung zwischen einer jeweiligen unabhängigen, erklärenden Variablen (z.B. Dienstjahre) und der abhängigen, zu erklärenden Variablen (hier: Lohn) so, wie sie sich im konkreten Fall aus den Daten ergibt. Steigen beispielsweise die im untersuchten Unternehmen ausbezahlten Löhne mit dem Aufstieg in Kaderpositionen effektiv an, so bildet die Variable «berufliche Stellung» mit ihren Koeffizienten ab, um wie viel genau der Lohn im untersuchten Betrieb steigen wird, wenn unter ansonsten gleichen Bedingungen eine Person von der beruflichen Stellung «keine Kaderposition» in die berufliche Stellung «mittleres Kader» wechselt. Dabei ergeben sich die ermittelten Koeffizienten ausschliesslich, d.h. ohne vorab definierte Gewichtungen, aus der analysierten Datengrundlage. Die Koeffizienten werden stets für jeden einzelnen Datensatz bzw. Betrieb neu ermittelt und bilden die jeweilige Ist-Situation ab.

[Rz 41] Dies bedeutet, dass auch der Einbezug einer Variablen in das Modell das Ergebnis der Analyse nicht beeinflusst, wenn diese Variable in der Lohnpraxis des Unternehmens effektiv keine Rolle spielt. In einem solchen Fall geht der ermittelte Koeffizient dieser Variablen im untersuchten Unternehmen gegen null. Die Variable «effektiver höchster Ausbildungsabschluss» der Mitarbeitenden ist diesbezüglich ein gutes Beispiel. Die effektive Ausbildung der Mitarbeitenden ist in den Lohnsystemen der Unternehmen, die häufig auf der für die Funktion erforderlichen

³² Aus gleichstellungsrechtlichen Erwägungen kann es hierbei angezeigt sein, durch geeignete Massnahmen sicherzustellen, dass bestimmte Anforderungen und Belastungen, die charakteristisch sind für Arbeiten, die stark überwiegend von einem Geschlecht verrichtet werden, in angemessener Form abzubilden.

³³ Wie oben beschrieben, gibt es hierbei zwei Vorgehensweisen zur Identifikation der Modellvariablen.

Ausbildung basieren, nicht immer formalisiert. Wenn die Variable «effektiver höchster Ausbildungsabschluss» in einem Regressionsmodell enthalten ist, aber in der betrieblichen Lohnpraxis tatsächlich keine Rolle spielt, so hat sie auch keinen Einfluss auf das Ergebnis der Regressionsanalyse. Dies deshalb, weil der Koeffizient der Variablen «Ausbildung» sich alleine aus den Daten des Unternehmens ergibt und in so einem Fall folglich gegen null gehen wird. Der Einbezug dieser Variable in die Regression bedeutet also nicht, dass man dem Unternehmen normativ auferlegt, die Mitarbeitenden aufgrund ihrer effektiven Ausbildung zu entlohnen³⁴.

[Rz 42] In den vorangegangenen Abschnitten wurde bereits die Messung des Funktionswerts diskutiert. Im Folgenden werden nun diejenigen Variablen näher betrachtet, die sich auf die persönlichen Merkmale der Mitarbeitenden beziehen. Diese Überlegungen basieren ebenfalls auf den Grundsätzen der Reliabilität und der Validität. In diesem Zusammenhang gilt es insbesondere, die Operationalisierung der Konzepte, die in einem Modell berücksichtigt werden sollen, zu besprechen.

[Rz 43] Oftmals gibt es mehrere Möglichkeiten, Variablen zu messen, die zwar auf den ersten Blick objektiv erscheinen, deren Definition aber nur vordergründig offensichtlich ist. Ein bezeichnendes Beispiel dafür ist die Berufserfahrung. Diese für die Vorhersage des Lohnes relevante Information ist sicherlich diejenige Variable, die im Bereich der Lohnungleichheit von Frau und Mann die meisten Diskussionen auslöst. Ihre Definition ist ebenso herausfordernd wie ihre Messung. Wofür steht Berufserfahrung? Und wie misst man sie? Soll man sich auf den Lebenslauf oder auf Annäherungen aus der Kombination von mehreren Variablen (z.B. Alter minus Ausbildungsjahre minus 6 Jahre) abstützen? Soll man bei der Erfahrung unterschiedliche Beschäftigungsgrade berücksichtigen? Und wenn ja, wie? Und dies erst noch bei verschiedenen Funktionen und Berufen? Ist z.B. der Unterschied in der Berufserfahrung zwischen einem Kassier, der während 5 Jahren zu 60% und einem anderen, der zu 100% arbeitet, vergleichbar mit dem Unterschied in der Berufserfahrung zwischen einer Informatikerin, die während 5 Jahren zu 60% und einer anderen, die zu 100% arbeitet?³⁵

[Rz 44] Während ökonometrische oder psychometrische Konzepte sowie die wissenschaftliche Literatur einige Antworten auf diese Fragen geben können, ist es praktisch gesehen häufig sehr schwierig, klare, präzise und objektive Informationen zu erhalten. Weitere Dimensionen wie beispielsweise praktische Einschränkungen und rechtliche Auflagen, müssen ebenfalls mitberücksichtigt werden. Das konkrete Beispiel des Standard-Analysemodells des Bundes wird in Abschnitt V.2.a vorgestellt.

2) Diskriminierungsfreie Anwendung der Methoden

[Rz 45] Bei der Entwicklung und Anwendung wissenschaftlicher Methoden wie der Arbeitsbewertung oder der Regression wird nicht automatisch der Aspekt der Geschlechtsneutralität mit einbezogen. Dies gilt besonders bei der Regressionsanalyse, deren praktisches Ziel üblicherweise

³⁴ Anzumerken ist, dass die effektive Ausbildung in der Lohnpraxis tatsächlich eine Rolle spielen kann, auch wenn sie den Lohn gemäss dem Lohnsystem eines Unternehmens nicht festlegt. Dies insbesondere dann, wenn andere als die in diesem System spezifizierten Variablen zur Analyse der Lohnpraxis beigezogen werden.

³⁵ Vgl. hierzu auch OLIVER SCHRÖTER, Messung der Lohnungleichheit: Überlegungen zum Faktor Berufserfahrung, in Ökonomenstimme 27. Januar 2016: <https://swiss.economicblogs.org/oekonomenstimme/2016/schr%C3%B6ter-messung-lohnungleichheit-berufserfahrung>.

die Erklärung und nicht die Rechtfertigung eines Phänomens ist. Daher gilt es, intensiv daran zu arbeiten, eine rechtliche Dimension in diese Ansätze zu integrieren. Andernfalls besteht die Gefahr, dass der zwingende Charakter des Anspruchs auf Lohngleichheit vernachlässigt wird.

a) **Arbeitsbewertung**

[Rz 46] Mehrere Organisationen sowie Autorinnen und Autoren haben eine Reihe von Empfehlungen entwickelt, wie geschlechtsneutrale Modelle zur Arbeitsbewertung entwickelt und angewendet werden können³⁶. Belgien bietet sogar eine *Checkliste*³⁷ an, um die Neutralität der Methoden zu überprüfen. Die Berücksichtigung solcher Empfehlungen ist mit einem erheblichen Aufwand verbunden, der vertiefte Kenntnisse darüber erfordert, welche geschlechtsspezifischen Verzerrungen bestehen, und wie sie bei der Entwicklung einer Arbeitsbewertungsmethode angemessen berücksichtigt werden können. Ein erster, wichtiger Schritt besteht in jedem Fall darin, präzise, systematische und geschlechtsneutrale Funktionsbeschriebe zu erarbeiten. Die Equal Opportunities Commission von Hong-Kong³⁸ etwa fordert in diesem Zusammenhang auch, dass die für die Bewertung der Funktionen ausgewählten Merkmalsbereiche gleichermassen für Frauen und Männer anwendbar sein und klar und geschlechtsneutral definiert bzw. formuliert sein müssen.

[Rz 47] So sollte typischerweise der Merkmalsbereich «physische Anforderungen und Belastungen» nicht nur die physische Kraft messen, die erforderlich ist, um eine Arbeit, wie das Heben schwerer Lasten, richtig auszuführen, da hierdurch typisch männliche Funktionen begünstigt werden könnten. Daher ist es wichtig, diesen Merkmalsbereich weiter auszudifferenzieren und beispielsweise auch die Wiederholung oder die Präzision von Bewegungen miteinzubeziehen. Auch muss sichergestellt werden, dass tatsächlich vorhandene physische Belastungen in typisch weiblichen Funktionen adäquat berücksichtigt werden. So kann etwa die Funktion Kassierer/in mit gewissen physischen Belastungen verbunden sein, da bei dieser Arbeit wiederholt mehr oder weniger schwere Objekte bewegt werden müssen.

[Rz 48] Die gleichstellungskonforme Bewertung und Behandlung der männer- und frauentypischen Funktionen ist grundlegend für die Beurteilung der Frage, ob ein Arbeitsbewertungsmodell diskriminierungsfrei ist. Die Klassifizierung einer Funktion als geschlechtstypisch kann hierbei historisch begründet sein, wobei mit der jeweiligen Funktion verbundene Stereotype eine Rolle spielen. Oder es gehören aktuell mehr als 70% der Berufstätigen, die diese Funktion innehaben, dem gleichen Geschlecht an. Besondere Aufmerksamkeit ist deshalb der Frage zu widmen, wie solche Funktionen bewertet, verarbeitet oder gruppiert werden sollen, und zwar während des gesamten Prozesses der Funktionsbewertung und der Lohnklassenzuteilung. Die Wahrung der Geschlechtsneutralität ist daher zwingend bei der Gewichtung der Merkmalsbereiche, bei der Formulierung der Fragen und Antworten im Fragebogen zur Funktionsbewertung, bei der Beschreibung der Funktionen, bei den Antwortkategorien zugeordneten Punkten, bei der Berechnungsmethode, die verwendet wird, um aus diesen Punkten einen Arbeitswert abzuleiten, bei

³⁶ MARIE-THÉRÈSE CHICHA, Gender-Neutral Evaluation for Equal Pay: A step-by-step guide, International Labour Office, Genf, 2008.

³⁷ DIANE PARDON / YVES VERGEYLEN / JOHAN VAN EEGHEM CARLA RIJMENAMS, Checklist. Gender neutrality in job evaluation and classification, Institute for the equality of women and men, Brüssel, 2010.

³⁸ Equal Opportunities Commission, An illustration on developing an analytical job evaluation system free of sex bias (Supplementary book 1), Equal Opportunities Commission, 2009.

der Festlegung von Punkintervallen für die Gruppierung ähnlicher Funktionen oder auch bei der Umwandlung dieser Intervalle in Lohnklassen oder -bänder.

[Rz 49] Was die diskriminierungsfreie Anwendung einer Arbeitsbewertungsmethode betrifft, so empfiehlt es sich, eine Arbeitsgruppe zu bilden, der Frauen und Männer angehören, und die sowohl die Seite der Arbeitgebenden als auch die der Arbeitnehmenden vertreten. Des Weiteren ist empfehlenswert, sich der vielen psychologischen Verzerrungen wie Stereotypen und Vorurteile bewusst zu sein, die das Urteil der Mitglieder der Arbeitsgruppe beeinflussen können, insbesondere bei der Funktionsbewertung³⁹. Um die Auswirkungen dieser Verzerrungen zu begrenzen, sollten die für die Funktionsbewertung Verantwortlichen spezielle Schulungen besuchen, die die Sensibilisierung für geschlechtsspezifische Fragen zum Ziel haben.

b) Regressionsanalyse

[Rz 50] Die mit der Regressionsanalyse verbundenen Berechnungen sind nach dem aktuellen Kenntnisstand der Autoren diskriminierungsfrei und verursachen keine geschlechtsspezifischen Verzerrungen. Was die Analyse aus rechtlicher Sicht problematisch macht, sind hingegen die darin enthaltenen Variablen. Daher muss bei der Regressionsanalyse der Wahl der im Regressionsmodell enthaltenen unabhängigen, erklärenden Variablen besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden.

[Rz 51] Vor der Durchführung der Analyse sollten in jedem Fall die Daten «plausibilisiert» werden. D.h. deren Korrektheit und inhaltliche Plausibilität wird überprüft und durch allfällige Korrekturen sichergestellt. Dies ist notwendig, um zu gewährleisten, dass am Ende auch die Ergebnisse der Analyse korrekt sind. Fehler in der Codierung der Variablen oder in den berücksichtigten Informationen (z.B. bzgl. der Lohnkomponenten) können die Ergebnisse der Regression beeinflussen und verzerren, wenn sie zugleich mit dem Geschlecht der Mitarbeitenden korrelieren. Ein klassisches Beispiel ist die verzerrte Bewertung des Funktionswertes, des Kompetenzniveaus oder der beruflichen Stellung der Mitarbeitenden. Werden tiefer entlöhnte Funktionen, welche eher Frauen innehaben, in dem Sinne falsch bewertet, als ihnen ungerechtfertigterweise ein tieferer Wert zugeteilt wird als gleichwertigen, aber besser entlöhnten Funktionen, die mehrheitlich von Männern bekleidet werden, dann wird die geschlechtsspezifische Lohndifferenz hierdurch zu Unrecht «kleingerechnet». Gleiches gilt für das Weglassen bestimmter Lohnbestandteile, die nur in überwiegend männlich besetzten Funktionen ausbezahlt werden, was die geschlechtsspezifische Lohndifferenz gegenüber gleichwertigen, überwiegend weiblich besetzten Funktionen, die keine solchen Lohnbestandteile erhalten, ebenfalls ungerechtfertigt reduziert.

[Rz 52] Da die Regressionsanalyse auf Unternehmensebene die gesamte Population, d.h. alle Mitarbeitenden erfasst, sollte es nicht notwendig sein, *Outliers* oder Extremwerte⁴⁰ zu streichen. Die Kontrolle ihres Einflusses erlaubt es jedoch, die Robustheit der Ergebnisse und möglicherweise den Ursprung einer Ungleichbehandlung besser zu erfassen.

³⁹ MARIE-THÉRÈSE CHICHA, *L'équité salariale. Mise en œuvre et enjeux* (2^{ème} édition), Les éditions Yvon Blais Inc, Québec, 2000.

⁴⁰ Im vorliegenden Anwendungskontext würden unter «Outlier» oder «Extremwert» bestimmte Angestellte fallen, die aufgrund ihrer besonderen Merkmale das Ergebnis der Analyse unverhältnismässig stark beeinflussen könnten. Dabei handelt es sich um Merkmale, die in dieser Kombination für das untersuchte Unternehmen untypisch sind. Outlier können anhand verschiedener statistischer Tests identifiziert werden.

c) Nichtdiskriminierende Variablen

[Rz 53] Die Wahl der Variablen muss sich in erster Linie am Gesetz, an der Rechtsprechung und der Doktrin orientieren, die bereits direkt oder indirekt diskriminierende Variablen identifiziert haben. In einem zweiten Schritt sind es die Definition, die Operationalisierung und die Messung dieser Variablen, die unter dem Gesichtspunkt ihres Diskriminierungspotenzials bewertet werden müssen.

[Rz 54] Zu den als diskriminierend anerkannten Variablen zählen der Zivilstand, die familiäre Situation (z.B. Mutter oder Vater sein), das Arbeitspensum und die Lohnarten. Dazu folgendes Beispiel: ein Unternehmen beschliesst, bei Ausübung der gleichen Funktion Teilzeitbeschäftigten einen tieferen Stundenlohn zu entrichten als Vollzeitbeschäftigten. In diesem Fall müssen die Auswirkungen einer solchen Massnahme auf die Geschlechter kritisch hinterfragt werden. Angesichts der Tatsache, dass Frauen erheblich häufiger Teilzeit arbeiten als Männer, besteht die Gefahr, dass eine solche Massnahme Frauen benachteiligt. In einem solchen Fall spricht man von «indirekter Diskriminierung»⁴¹. Die Aufnahme der Variablen «Beschäftigungsgrad» in die Regression würde dazu führen, dass der ermittelte Lohnunterschied zwischen Frauen und Männern zu Unrecht geringer ausfällt. Dies weil der Beschäftigungsgrad sowohl mit dem Lohn als auch mit dem Geschlecht zusammenhängt, da stark überwiegend Frauen Teilzeit arbeiten und von dieser Regelung einseitig negativ betroffen sind. Die Folge wäre, dass eine Lohnungleichheit durch ein Argument gerechtfertigt würde, welches Frauen indirekt diskriminiert. Eine solche Konstellation ist nicht verfassungskonform und nicht mit dem GlG vereinbar. Denn selbst wenn der Beschäftigungsgrad die Lohnungleichheit bei dessen Verwendung in einem Regressionsmodell zu erklären vermag, so kann er diese nicht rechtfertigen⁴².

[Rz 55] Weitere Variablen können potentiell problematisch sein und sollten daher kritisch überprüft werden, bevor sie in einer Analyse berücksichtigt werden können. Dies betrifft beispielsweise die individuelle Leistung oder auch die Lohnklassen. Bezüglich der Leistung, die in wissenschaftlichen Kreisen oft wegen ihres Verzerrungspotenzials kritisiert wird⁴³, muss hinterfragt werden, ob diese Variable geeignet ist, um Lohnungleichheit zu rechtfertigen. Wenn die Analyse das gesamte Unternehmen betrifft, steht die Frage im Raum, warum zu erwarten sein sollte, dass Angehörige eines Geschlechts weniger leistungsfähig sind als Angehörige des anderen Geschlechts. Wenn erwartungsgemäss keine Verbindung im Sinne eines systematischen Unterschieds zwischen der jeweils individuell erbrachten Leistung und dem Geschlecht besteht, so wird die Variable «Leistung» in der Regressionsanalyse zwar zu einem besseren Verständnis des Lohnsystems, nicht aber der geschlechtsspezifischen Lohnungleichheit beitragen. Sollte sich hingegen wider Erwarten zeigen, dass in den Leistungsbeurteilungen systematische Unterschiede zuungunsten eines Geschlechts bestehen, so sollte der Leistungsbeurteilungsprozess genauer un-

⁴¹ Gemäss ständiger Bundesgerichtspraxis liegt eine «indirekte Diskriminierung» vor, «wenn eine formal geschlechtsneutrale Regelung im Ergebnis mehr bzw. überwiegend Angehörige des einen Geschlechts gegenüber denjenigen des anderen benachteiligt, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt wäre»; vgl. statt vieler BGE 141 II 411, E.6.1.2.

⁴² BGE 124 II 436, E. 8. Diese Feststellung wurde in späteren Bundesgerichtsurteilen bestätigt, z.B. Urteil des Bundesgerichts 4C.57/2002 vom 10. September 2002, E.2.2.

⁴³ CHIEH-CHEN BOWEN / JANET K. SWIM / RICK R. JACOBS, Evaluating gender biases on actual job performance of real people: A meta-analysis, *Journal of Applied Social Psychology*, 2000, 30, 2194–2215; PHILIP L. ROTH / KRISTEN L. PURVIS / PHILIP BOBKO, A meta-analysis of gender group differences for measures of job performance in field studies, *Journal of Management*, 2012, 38, 719–739; PAOLA CECCHI-DIMEGLIO, How gender bias corrupts performance reviews, and what to do about it, *Harvard Business Review*, Online-Publikation vom 12. April 2017 (<https://hbr.org/2017/04/how-gender-bias-corrupts-performance-reviews-and-what-to-do-about-it>).

tersucht werden. Unter anderem wäre abzuklären, ob die Leistung objektiv oder subjektiv gemessen wird. Wenn es sich um eine subjektive Messung handelt, wie stellt das Unternehmen dann beispielsweise sicher, dass diese neutral und nicht durch Stereotypen verzerrt erfolgt? Wenn es eine objektive Messung ist, so stellt sich die Frage, wie die Messkriterien festgelegt wurden. Hierbei muss ausgeschlossen werden, dass Mitarbeitende aufgrund ihres Geschlechts oder aber typisch männliche bzw. weibliche Funktionen bevorzugt oder benachteiligt werden. Mit geeigneten statistischen Tests lassen sich solche Fragen beantworten.

IV. Lohnungleichheitsanalysen auf individueller Ebene

[Rz 56] Die Entscheidung, im Rahmen einer individuellen oder kollektiven Klage bzw. Beschwerde wegen Lohndiskriminierung die Arbeitsbewertung, die Regressionsanalyse oder beide Methoden zu verwenden, hängt von mehreren Aspekten ab⁴⁴. Die Arbeitsbewertung kann immer angewendet werden, eignet sich aber ganz besonders für kleine Unternehmen. Wenn die erforderlichen Daten für eine statistische Lohnungleichheitsanalyse anhand einer Regressionsanalyse vorhanden sind, so ist diese Methode zu bevorzugen. Denn sie erlaubt es, die geschlechtsspezifische Lohndifferenz in Bezug auf den gesamten Lohn (d.h. den Funktions- und Personenanteil zugleich) zu beziffern. Die Kombination beider Methoden ist insbesondere dann ideal, wenn der geschlechtsspezifische Lohnunterschied unter expliziter Berücksichtigung des Aspekts der Gleichwertigkeit von Funktionen ermittelt werden soll.

1) Anwendung der Arbeitsbewertung auf individueller Ebene

a) Auswahl einer geeigneten Arbeitsbewertungsmethode

[Rz 57] Vor der Analyse muss die Expertin oder der Experte feststellen, ob es möglich ist, sich für die Überprüfung der Einhaltung der Lohngleichheit auf die vom beklagten Unternehmen verwendete Arbeitsbewertungsmethode abzustützen, sofern das Lohnsystem auf einer solchen beruht. Es gilt also herauszufinden, ob die Methode diskriminierungsfrei ist. Ist sie diskriminierungsfrei, so kann sie als Arbeitsgrundlage, allenfalls in Ergänzung zu einer zweiten vom Experten oder von der Expertin ausgewählten Methode verwendet werden. Zu bemerken ist diesbezüglich jedoch, dass bislang die Anforderungen der schweizerischen Gerichte an die Kriterien zur Festlegung, ob eine Methode diskriminierungsfrei ist, in einigen Fällen geringer sind als die im vorliegenden Beitrag weiter oben genannten. SUSY STAUBER-MOSER⁴⁵ weist darauf hin, dass sowohl den Expertinnen und Experten als auch den Arbeitgebenden bei der Wahl der Methoden und Kriterien sowie deren Bewertung ein grosser Ermessensspielraum zugestanden werde und das Verbot der Willkür die einzige Beschränkung darstelle. Einzig die Verwendung von diskriminierenden Merkmalen und Kriterien sei verboten. Die Wissenschaftlichkeit der Methode scheint also in den Augen der Richterinnen und Richter kein notwendiges Kriterium darzustellen. Auch

⁴⁴ MARIANNE SCHÄR MOSER / JÜRIG BAILLOD, Instrumente zur Analyse von Lohndiskriminierung, Herausgegeben vom Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann und vom Schweizerischen Anwaltsverband, Haupt Verlag, Bern, 2006, S. 102 f.

⁴⁵ SUSY STAUBER-MOSER, Lohngleichheit und bundesgerichtliche Rechtsprechung. Aktuelle Juristische Praxis, 2006, 11, S. 1358.

wurde bereits eine von Expertinnen und Experten als potenziell diskriminierend beurteilte Methode gutgeheissen⁴⁶.

[Rz 58] Bestehen jedoch Zweifel an der vom Unternehmen verwendeten Arbeitsbewertungsmethode oder verfügt das Unternehmen über keine solche Methode, so sollte die Expertin oder der Experte eine andere Methode beiziehen. Wird im Rahmen einer individuellen oder kollektiven Beschwerde bzw. Klage wegen Lohndiskriminierung eine unternehmensexterne Methode verwendet, so ist es nicht erforderlich, den Wert aller Funktionen zu bewerten. Es ist möglich, sich auf die von der Beschwerde betroffenen Funktionen zu beschränken, jedoch sollten dann andere Vergleichsfunktionen mit einer ähnlichen, nur leicht höheren oder leicht tieferen Bewertung als Referenz miteinbezogen werden. Um die Funktionsbewertung durchführen zu können, müssen die Expertinnen und Experten jedoch über eine sehr genaue Beschreibung jeder einzelnen Funktion bzw. über eine genaue Beschreibung der verrichteten Tätigkeiten (z.B. Stellenbeschreibung, Pflichtenheft, schriftliche Zielvereinbarung, usw.) verfügen.

[Rz 59] Verfügt ein Unternehmen über eine eigene Methode zur Funktionsbewertung, so wäre es denkbar, jeden Funktionswert genau einem bestimmten Lohn zuzuordnen und so festzustellen, ob potenziell eine Lohndiskriminierung vorliegt. Wenn eine unternehmensexterne Methode angewendet wird, so kann die Verbindung zwischen dem Wert der Funktion und dem Lohn ebenfalls annähernd rekonstruiert werden. In diesem Fall gilt, je mehr Funktionen von den Experten und Expertinnen ausgewertet wurden, desto genauer lässt sich die Verbindung rekonstruieren.

b) Feststellung von Lohndiskriminierung

[Rz 60] Die Arbeitsbewertung konzentriert sich auf den Funktionswert und ist deshalb insbesondere für die Überprüfung des Funktionslohns geeignet. Diesbezüglich liegt eine geschlechtsbedingte Lohndiskriminierung vor, wenn unter sonst gleichen Bedingungen eine Lohndifferenz zwischen Funktionen mit ähnlichen Werten festgestellt wird⁴⁷. Das Gesetz verbietet es nicht, Personen, welche die gleiche oder eine gleichwertige Funktion bekleiden, unterschiedlich zu entlohnen, sofern dieser Unterschied bei einem Verdacht auf Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts durch sog. objektive Faktoren gerechtfertigt ist. Diese Rechtfertigungsgründe bzw. Faktoren müssen aber relevant sein und sich effektiv auf den Wert der Arbeit auswirken⁴⁸. Die Rechtsprechung geht ab einer gewissen Lohndifferenz zwischen zwei Personen mit derselben Funktion (oder einer gleichwertigen Funktion) davon aus, dass eine Diskriminierung glaubhaft (Art. 6 GlG) gemacht ist. Diese Lohndifferenz beinhaltet auch mögliche nichtdiskriminierende objektive Faktoren wie Dienstalter oder Berufserfahrung. Die Höhe dieser Differenz ist jedoch je

⁴⁶ Gemäss SUSY STAUBER-MOSER: BGE 131 II 939, 399 f. und die dort zitierten Entscheide, 401 f.; THOMAS GEISER / BENEDIKT HÄFLIGER, Entwicklungen im Arbeitsrecht, Schweizerische Juristen-Zeitung, 102, 2006, S.335, Ziff. 9; BGE 125 II 541, 548 ff; siehe auch die Kritik in: KATHRIN ARIOLI/BIBIANE EGG, Arbeitswissenschaftliche Gutachten in: Lohngleichheitsprozessen, PJA, 2001, 1299 ff., 1303, 1300 und OLIVIER STEINER, Das Verbot der indirekten Lohndiskriminierung, PJA 2001, 1281 ff., 1285 f.

⁴⁷ Oder wenn eine höher bewertete Funktion X tiefer entlohnt wird als eine tiefer bewertete Funktion Y.

⁴⁸ «Im Wesentlichen geht es darum, den Nachweis zu erbringen, dass trotz Anschein der Gleichwertigkeit diese effektiv nicht gegeben ist bzw.», Beitrag von SUSY STAUBER-MOSER, Lohngleichheit und bundesgerichtliche Rechtsprechung. Aktuelle Juristische Praxis, 2006, 11 (Textstelle ebenfalls in BGE 130 III 145 E. 5.2)

nach Fall sehr unterschiedlich, weshalb es nicht möglich ist, diesbezüglich eine allgemeingültige Regel festzustellen⁴⁹.

[Rz 61] Ein bekannter Fall von Lohndiskriminierung, bei dem die Methode der Arbeitsbewertung zur Anwendung kam, ist derjenige der Krankenschwestern und Polizisten im Kanton Zürich⁵⁰. Als Folge einer strukturellen Gehaltsrevision 1991 reichten verschiedene Organisationen in Vertretung der Krankenschwestern und des diplomierten Pflegepersonals eine Klage wegen Lohndiskriminierung ein, wobei sie ihren Fall mit drei anderen Fällen, den Lehrerinnen im Gesundheitswesen und den Physio- und Ergotherapeutinnen, verknüpft hatten. Um ihre Forderung nach einer höheren Entlohnung in ihrem Beruf zu untermauern, zogen die Krankenschwestern zum Vergleich die als gleichwertig beurteilte, aber besser entlohnte Funktion der Polizistinnen und Polizisten bei. Das Verwaltungsgericht anerkannte, dass die Funktion der Krankenschwester typisch weiblich und die des Polizisten typisch männlich war. Aufgrund seiner Analyse kam es zum Schluss, dass die zur Bewertung der Funktionen angewandte Methode der «vereinfachten Funktionsbewertung» nichtdiskriminierend sei. Hingegen korrigierte das Gericht die als diskriminierend erachtete Bewertung des Merkmals «Ausbildung und Erfahrung». Dies führte zu einer Anhebung um ein bis zwei Lohnklassen für die Krankenschwestern und das Pflegepersonal, was zwischen CHF 500 und 1'000 pro Monat ausmachte. Diese Neueinstufung erhöhte die jährlichen Ausgaben für die vier betroffenen Gesundheitsdienste um CHF 70 Millionen. Die rückwirkenden Lohnzahlungen beliefen sich insgesamt auf rund CHF 280 Millionen.

2) Anwendung der Regressionsanalyse auf individueller Ebene

a) Erfahrungen mit der Regressionsanalyse in Gerichtsfällen

[Rz 62] Die Verwendung der Regressionsanalyse zur Überprüfung der Lohnungleichheit auf individueller Ebene wurde in der Schweiz erstmals in BGE 130 III 145 vom 22. Dezember 2003 zugelassen. Allerdings kommt der Schweiz in diesem Bereich keine Vorreiterrolle zu. Die Regressionsanalyse wird bereits seit den 1970er Jahren in den USA und in anderen Ländern von Gerichten angewendet, um Fälle von Diskriminierung zu beurteilen⁵¹. Damals wurden diverse Kommentare zur Regressionsanalyse, die sich aus den Erfahrungen der Gerichte insbesondere in Fällen von Lohndiskriminierung ergaben, veröffentlicht⁵². Diese Analysemethode wurde bei der

⁴⁹ Das Bundesgericht wendet bei der Frage der Glaubhaftmachung nach Art. 6 GIG eine differenzierte Betrachtungsweise an: Je nach Einzelfall hat es eine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung bei geschlechtsspezifischen Lohnunterschieden von 8,6% resp. 11,5% (BGE 142 II 49, E. 7.2.), 11% (Urteil des Bundesgerichts 2A.91/2007 vom 25. Februar 2008, E. 5), 15%–25% (BGE 125 III 368, E. 4), oder auch 27% (BGE 130 III 145, E. 4.3.) als glaubhaft erachtet, resp. die Glaubhaftigkeit verneint bei geschlechtsspezifischen Lohnunterschieden von 30,5% (Urteil des Bundesgerichts 1C_310/2007 vom 17. April 2008, E. 5.3). In sämtlichen diesen Urteilen hat das Bundesgericht das erfolgreiche Glaubhaftmachen nicht alleine anhand der prozentualen Höhe der geschlechtsspezifischen Lohnungleichheit beurteilt, sondern gestützt auf die Ausführungen der Parteien und der Vorinstanzen in Bezug auf die Gründe für die geschlechtsspezifische Lohnungleichheit (Urteil des Bundesgerichts 2A.91/2007 vom 25. Februar 2008, E. 5; BGE 125 III 368, E. 4; BGE 130 III 145, E. 4.3.1, 4.3.2.; Urteil des Bundesgerichts 1C_310/2007 vom 17. April 2008, E. 5.2, 5.3).

⁵⁰ Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VK.1996.00011 vom 22. Januar 2001.

⁵¹ Beyond the Prima Facie Case in Employment Discrimination Law: Statistical Proof and Rebuttal, Harvard Law Review, 1975, 89(2), 387–422.

⁵² Zum Beispiel: FRANKLIN M. FISHER, Multiple Regression in Legal Proceedings, Columbia Law Review, 1980, 80(4), 702–736. DAVID E BLOOM / MARK R. KILLINGSWORTH, Pay discrimination research and litigation: The use of regression, Industrial Relations, A journal of Economy and Society, 1982, 21(3), 318–339; WALTER FOGEL, Class Pay Discrimination and Multiple Regression Proofs, Nebraska Law Review, 1986, 65(2), 289–329; GERALD V. BARRETT /

Behandlung von Diskriminierungsfällen bald als sehr geeignet beurteilt, obwohl sie als relativ komplex angesehen wurde und Richterinnen und Richter wie Anwältinnen und Anwälten besondere Aufmerksamkeit abverlangte, insbesondere in Bezug auf die Beurteilung der Legitimität der verwendeten erklärenden Variablen⁵³.

b) Die entscheidende Rolle der Expert/innen

[Rz 63] Aus rechtlicher Sicht besteht die Schwierigkeit im Verständnis der Zusammenhänge der Regressionsanalyse. Richterinnen und Richter verfügen in diesem Bereich in der Regel nicht über das technische Fachwissen und müssen daher mit Blick auf die im Gleichstellungsgesetz herrschende Untersuchungsmaxime ein Gutachten erstellen lassen⁵⁴. Gutachten haben eine stärkere Beweiskraft als andere Beweismittel wie Zeugenaussagen oder private Expertisen. Die Angemessenheit des Regressionsmodells und die Interpretation der Ergebnisse zwecks Beantwortung der durch die Richterinnen und Richter gestellten Fragen liegen deshalb in der Verantwortung der Expertinnen und Experten. Diese müssen sowohl über eine solide ökonometrische Ausbildung als auch über gute juristische Kenntnisse, insbesondere im Bereich des GLG verfügen. Sie müssen sicherstellen, dass die Regressionsanalyse sachgemäss nach wissenschaftlichen Standards und den rechtlichen Erfordernissen entsprechend angewendet wird. Vorbehalte, die manchmal gegen die Regressionsanalyse im Hinblick auf den Umgang mit Lohnungleichheiten erhoben werden⁵⁵, zielen somit eher auf die Kompetenzen der Expertinnen und Experten als auf die Methode selbst.

c) Feststellung von Lohndiskriminierung

[Rz 64] In einem Tagungsband, der anlässlich des 20-jährigen Bestehens des GLG publiziert worden ist, erklärt YVES FLÜCKIGER⁵⁶ im Detail, wie er das Gutachten, auf welches sich das Bundesgericht in BGE 130 III 145 stützte, durchgeführt hat. Zunächst sammelte er Informationen zur Lohnpolitik sowie zur Anstellung und Beförderung des Personals innerhalb des beklagten Unternehmens, um gegebenenfalls Elemente zusammenzutragen, mit welchen der Verdacht auf Ungleichbehandlung erhärtet werden konnte. Anschliessend analysierte FLÜCKIGER die Situation des Unternehmens im Vergleich zum durch die Unternehmenstätigkeit definierten Referenzsektor. Diese vergleichenden Analysen zeigten, dass

1. das beklagte Unternehmen einen viel niedrigeren Frauenanteil als der Referenzsektor aufwies;

DONNA M. SANSONETTI, Issues concerning the use of regression analysis in salary discrimination cases, *Personnel Psychology*, 1988, 41(3), 503–515.

⁵³ Title VII, Multiple Linear Regression Models, and the Courts: An Analysis, *Law and Contemporary Problems*, 1983, 46, 283–295; Fachbücher zur Statistik gibt es auch für Angehörige der Rechtsberufe, siehe zum Beispiel National Research Council, *Reference Manual on Scientific Evidence: Third Edition*, The National Academies Press: Washington, 2011; zum Beispiel: ERIC POULIQUEN / PIERRE PETITCLERC, *Égalité de rémunération hommes-femmes. Une approche comparée entre la France et le Québec*, *Journal du Barreau du Québec*, 2000, 32(11).

⁵⁴ FLORENCE AUBRY GIRARDIN, *Discrimination salariale* in: Gabriel Aubert / Karine Lempen (Hrsg.), *Commentaire de la loi sur l'égalité entre femmes et hommes*. Editions Slatkine, Genf 2011.

⁵⁵ Z.B. FRITZ DOLDER / MATTHIAS MOELLENEX, *Betriebliche Lohnanalyse mit Hilfe der multiplen Regression – Teil 1*, in: Jusletter 22. Mai 2017.

⁵⁶ YVES FLÜCKIGER, *Expertise en matière de discrimination salariale : le point de vue économique*, in: Jean-Philippe Dunand / Karine Lempen / Pascale Mahon (éds/Hrsg.), *L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail, 1996–2016 : 20 ans d'application de la LEg*, Schulthess, Genf, 2016.

2. der Frauenanteil in Führungspositionen im beklagten Unternehmen deutlich unter dem des Referenzsektors lag;
3. die Lohnungleichheiten innerhalb des beklagten Unternehmens stärker waren als im Referenzsektor.

[Rz 65] Die Tatsache des niedrigen Frauenanteils im gesamten Unternehmen und in übergeordneten Positionen konnte Diskriminierung begünstigen. Auf der Grundlage dieser Beobachtungen und des Dossiers der Klägerin war die Lohndiskriminierung glaubhaft gemacht worden, was die Umkehr der Beweislast ermöglichte und das Unternehmen zwang, alle für die Lohnfestsetzung relevanten Daten vorzulegen.

[Rz 66] Auf Grundlage dieser Daten führte FLÜCKIGER in einem zweiten Schritt eine Regressionsanalyse durch, die alle Mitarbeitenden des Unternehmens miteinbezog. Dabei verwendete er diejenigen Variablen, die das Unternehmen selbst für die Lohnfestsetzung als relevant ansah. Die Ergebnisse der Regressionsanalyse ergaben einen sehr hohen Determinationskoeffizienten (R^2). Ausserdem stellte sich heraus, dass das beklagte Unternehmen bei sonst gleichen Bedingungen seinen weiblichen Angestellten deutlich geringere Löhne bezahlte als seinen männlichen Angestellten. Dank der Regressionsanalyse war es möglich, den Lohn des Mannes vorherzusagen, mit welchem sich die Klägerin verglich. Der vom Modell prognostizierte Lohn betrug CHF 194'531 pro Jahr, der tatsächlich von der Firma ausbezahlte Lohn CHF 192'264. Die anhand der Regressionsvariablen prognostizierten Löhne lagen also sehr nahe bei den tatsächlich ausbezahlten Löhnen. Dieser Befund machte die Regressionsanalyse zu einem präzisen und effektiven Werkzeug für die Ermittlung des Lohnes, auf welchen die Mitarbeiterin Anspruch hatte. Dies ermöglichte zugleich die Bezifferung der Höhe des erlittenen Schadens. Alle diese Beweiselemente und der Rest des Dossiers bildeten für die Richterinnen und Richter die Grundlage für einen Entscheid zugunsten der Klägerin.

V. Lohnungleichheitsanalysen auf betrieblicher Ebene

[Rz 67] Die Kontrolle der Einhaltung der Lohngleichheit zwischen Frau und Mann auf betrieblicher Ebene erfolgt derzeit im Rahmen des Beschaffungswesens des Bundes. Verschiedene von privaten Unternehmen angebotene Zertifizierungen haben zur Verbreitung von Lohnungleichheitsanalysen auf betrieblicher Ebene beigetragen.

1) Anwendung der Arbeitsbewertung auf betrieblicher Ebene

a) Wahl einer geeigneten Arbeitsbewertungsmethode

[Rz 68] Die Verwendung einer wissenschaftlich fundierten und geschlechtsneutralen Arbeitsbewertungsmethode als Kernstück eines Lohnsystems ist ein wichtiger Schritt zur objektiven Bestimmung des Funktionslohns. Dies garantiert jedoch nicht automatisch, dass auch die Lohnpraxis des Unternehmens diskriminierungsfrei ist. Lohndiskriminierungen können sich bei der Implementierung jedes Lohnsystems einschleichen. Dies kann beispielsweise bedingt sein durch kognitive Verzerrungen (z.B. Stereotype, welche Lohnverhandlungen bei der Einstellung oder die Leistungsbewertung in Zusammenhang mit Sonderzahlungen beeinflussen) oder durch den Miteinbezug von potenziell diskriminierenden Variablen (z.B. Marktlohn, der zur Festlegung von

Löhnen innerhalb des Unternehmens verwendet wird, während der Markt selbst frauentypische Funktionen diskriminiert). Deshalb sollte die Lohnpraxis regelmässig überprüft werden, um zu gewährleisten, dass sie auch tatsächlich geschlechtsneutral ist. Solche Überprüfungen sollten sich hingegen nicht auf den Funktionslohn beschränken, sondern auch weitere Lohnbestandteile mitberücksichtigen (z.B. spezifisch mit der Person verbundene Lohnbestandteile wie etwa Erfahrung).

[Rz 69] Unternehmen mit einem wissenschaftlich begründeten und diskriminierungsfreien Lohnsystem können systematisch sämtliche ausbezahlten Löhne einzeln überprüfen. Die Übereinstimmung von theoretischem und tatsächlichem Lohn sollte in diesem Fall die Einhaltung der Gleichstellung garantieren. Mögliche Abweichungen müssten jedoch von einer Expertinnen- und Expertengruppe analysiert werden.

[Rz 70] Die Tatsache, dass die meisten Unternehmen kein solches System haben, bedeutet wiederum ebenso wenig automatisch, dass ihre Lohnpraxis diskriminierend ist. Jedoch sollte zur Analyse der Lohnpraxis in solchen Unternehmen in jedem Fall eine Arbeitsbewertungsmethode angewendet werden, welche die weiter oben beschriebenen wissenschaftlichen und rechtlichen Kriterien erfüllt⁵⁷. Diese Methode sollte weiter durch Variablen ergänzt werden, die auf die Mitarbeitenden bezogene Merkmale (z.B. Dienstalter, Berufserfahrung) messen, um dem tatsächlich ausbezahlten Lohn so nahe wie möglich zu kommen.

b) Feststellung von Lohndiskriminierung

[Rz 71] Soweit den Autoren bekannt ist, ist in der Schweiz derzeit kein auf der Methode der Arbeitsbewertung basierendes Instrument verfügbar, anhand dessen die Einhaltung der Lohngleichheit auf Unternehmensebene überprüft werden könnte. Hingegen ist es durchaus vorstellbar, ein solches Instrument zu entwickeln, mit dem der jeweilige Funktionswert der betrieblichen Funktionen bestimmt und mit weiteren Variablen, welche die persönlichen Merkmale jeder und jedes Angestellten messen, kombiniert wird. Auf diese Weise wäre es möglich, einen Punktwert pro Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer zu erhalten. Dieser würde sich zusammensetzen aus dem Funktionswert der ausgeübten Funktion einerseits sowie dem Humankapital der jeweiligen Person (z.B. Dienstalter und Berufserfahrung) andererseits. Auf der Grundlage dieses Punktwerts könnte dann eine Rangordnung der Mitarbeitenden erstellt werden. Gemäss dieser Rangordnung würde erwartet, dass die Person mit dem höchsten Punktwert und damit dem höchsten Rang auch den höchsten Lohn erhält und umgekehrt diejenige Person mit dem niedrigsten Punktwert den tiefsten Lohn. Wird dann eine zweite Rangordnung auf Basis der effektiv ausbezahlten Löhne erstellt, so können diese beiden Rangordnungen verglichen und unerwartete Rangabweichungen identifiziert werden. Sind solche Rangabweichungen geschlechtsspezifisch, so kann dies eine Vermutung von Lohndiskriminierung zwischen Frau und Mann bei diesen Individuen begründen. Zu entscheiden wäre dann, bei wie vielen solchermassen identifizierten Arbeitnehmenden und Lohnunterschieden welchen Ausmasses davon auszugehen wäre, dass Lohndiskriminierung auf betrieblicher Ebene im Sinne einer erkennbaren geschlechtsspezifischen Systematik vorliegt.

⁵⁷ Die Genauigkeit der Methode hängt auch vom geforderten Beweismass ab. Um eine Lohndiskriminierung glaubhaft zu machen, kann eine summa-analytische oder summarische Methode bereits genügen.

2) Anwendung der Regressionsanalyse auf betrieblicher Ebene

a) Das Standard-Analysemodell des Bundes SAMB

[Rz 72] Das Standard-Analysemodell des Bundes (SAMB) wird seit 2006 regulär im Rahmen der Kontrollen der Einhaltung der Lohnungleichheit im Beschaffungswesen des Bundes angewendet⁵⁸. Anhand einer Regressionsanalyse wird die Lohnpraxis eines einzelnen Unternehmens mit mindestens 50 Mitarbeitenden⁵⁹ dahingehend überprüft, ob eine systematische geschlechtsspezifische Lohnungleichheit bzw. ein Verdacht auf Lohndiskriminierung vorliegt. Obwohl man anhand dieser Analyse auch Informationen zu Einzelfällen erhält, werden diese nicht im Detail analysiert. Ein im Rahmen des Beschaffungswesens kontrolliertes Unternehmen kann ein positives Analyseergebnis (d.h. keine Lohndiskriminierung auf betrieblicher Ebene) daher nicht dazu nutzen um zu beweisen, dass generell keinerlei Lohndiskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne des GLG vorliegt (d.h. bezogen auf einzelne Individuen oder Gruppen von Individuen).

[Rz 73] Die Verwendung einer standardisierten Methode für alle Unternehmen ergibt sich hierbei aus den spezifischen Erfordernissen im Rahmen staatlicher Lohnungleichheitskontrollen wie im Beschaffungswesen des Bundes. Der Staat hat hierbei die Gleichbehandlung aller Unternehmen zu gewährleisten. Auch muss er den Unternehmen die Möglichkeit geben, vor der Offertstellung im Rahmen eines Selbsttests und anhand eines im Sinne der Rechtssicherheit klaren und einheitlichen Kriteriums festzustellen, ob das Kriterium der Lohnungleichheit im Sinne des Beschaffungswesens erfüllt ist. Zudem ermöglicht die Verwendung einer standardisierten Methode im Sinne der Verhältnismässigkeit eine Minimierung des administrativen Aufwands. Dies indem Daten verwendet werden, die weitestgehend denjenigen entsprechen, die für die Lohnstrukturhebung benötigt werden und somit regulär in den Unternehmen vorhanden sein müssen.

[Rz 74] Das SAMB besteht aus zwei Komponenten: zum einen aus einer statistischen Regressionsmethode, der semi-logarithmischen OLS-Regressionsanalyse basierend auf dem Mittelwert, und zum andern aus einem Modell. Mit diesem Modell wird der Lohn der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines Unternehmens anhand von persönlichen Qualifikationsmerkmalen (Ausbildung, Dienstalter und potenzielle Erwerbserfahrung), von arbeitsplatzbezogenen Merkmalen (betriebliches Kompetenzniveau und berufliche Stellung) sowie anhand des Geschlechts erklärt. Unter ansonsten gleichen Bedingungen kann auf diese Weise ermittelt werden, welcher Teil der Lohndifferenz nicht durch lohnrelevante, objektive und nichtdiskriminierende Faktoren erklärt werden kann. So kann ermittelt werden, welche Lohndifferenzen zwischen Frauen und Männern in einem Unternehmen bei vergleichbaren persönlichen und berufsbezogenen Merkmalen bestehen, und ob gestützt darauf eine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung zu vermuten ist. Um dem potenziellen Einfluss weiterer unternehmensspezifischer, objektiver und nichtdiskriminierender Faktoren Rechnung zu tragen, besteht im Beschaffungswesen des Bundes eine sogenannte Toleranzschwelle von 5%. Das SAMB wurde mit dem Instrument Logib technisch

⁵⁸ OLIVER SCHRÖTER / CLAUDIO MARTI WHITEBREAD, Lohnungleichheitskontrollen im Beschaffungswesen des Bundes, in: Jean-Philippe Dunand / Karine Lempen / Pascale Mahon (éds/Hrsg.), *L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail, 1996–2016, 20 ans d'application de la Leg*, Schultess, Genf 2016.

⁵⁹ Die Anwendung des SAMB wird empfohlen für Unternehmen ab 50 Mitarbeitenden mit jeweils mindestens 10 Männern und 10 Frauen.

in Excel umgesetzt. Dies ermöglicht es den Unternehmen, eine betriebsinterne Lohnanalyse mit einfachen Mitteln selbst durchzuführen⁶⁰.

[Rz 75] 2015 wurde das SAMB von der Universität St. Gallen und dem Institut Infrac einer wissenschaftlichen Untersuchung unterzogen⁶¹. Diese Studie kam zum Schluss, dass die im SAMB verwendete Regressionsmethode wissenschaftlich anerkannt und auch unter praktischen Gesichtspunkten zweckmässig ist. Die im Modell verwendeten Variablen bauen auf der Humankapitaltheorie auf und sind aus wissenschaftlicher Sicht und im Hinblick auf ihren Erklärungsgehalt sowie ihr Diskriminierungspotenzial geeignet. Die Toleranzschwelle von 5% hat sich schliesslich, obgleich nicht wissenschaftlich begründbar, in der Praxis bewährt. Sie ist jedoch politischer Einflussnahme ausgesetzt und müsste, sofern es Änderungen bei der Regressionsmethode oder bei den Variablen gäbe, neu überprüft werden.

[Rz 76] Das SAMB und Logib sind derweil international als Good Practice anerkannt und von verschiedenen europäischen Ländern übernommen und angepasst worden⁶².

b) Die Erfahrungen der Bundesverwaltung mit dem SAMB

[Rz 77] Das SAMB wurde bislang in 86 Kontrollen angewendet, die zwischen 2006 und Ende 2017 im Rahmen der Lohnungleichheitskontrollen im Beschaffungswesen des Bundes durchgeführt und abgeschlossen wurden⁶³. Gemäss einer Untersuchung der Universität Genf hat die Einführung von Logib zur Verringerung der Lohnungleichheit in Unternehmen mit mindestens 50 Mitarbeitenden beigetragen⁶⁴. Seit einigen Jahren führen auch Gemeinden und Kantone im Rahmen ihres öffentlichen Beschaffungswesens Kontrollen mit dem SAMB durch. Diese Tendenz dürfte sich mit

⁶⁰ Das EBG beschreibt das Standard-Analysemodell des Bundes im Detail im Dokument: «Standard-Analysemodell zur Überprüfung der Lohnungleichheit zwischen Frau und Mann im Beschaffungswesen des Bundes (Methodenbeschreibung)»: <https://www.ebg.admin.ch/dam/ebg/de/dokumente/lohnungleichheit/themen/standard-analysemodellzurueberpruefungderlohnungleichheitzwischenf.pdf.download.pdf/standard-analysemodellzurueberpruefungderlohnungleichheitzwischenf.pdf>.

⁶¹ CHRISTINA FELFE / JUDITH TRAGESER / ROLF ITEN, Studie zu den statistischen Analysen der Eidgenossenschaft betreffend die Lohnungleichheit von Frau und Mann, Auftraggeber: Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, 2015.

⁶² Vgl. z.B.: ILO, Analyse comparative de la mise en œuvre du droit à l'égalité de rémunération: modèles et impacts, Document de travail disponible sur http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-declaration/documents/publication/wcms_decl_wp_28_fr.pdf; United Nations, Economic and Social Council, Beijing+20 Regional Review Meeting, 2014, S. 14; <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/Gender/documents/Beijing+15/ECE.AC.28.2014.5.E.pdf>.

United Nations, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Fiftieth session, 3–21 October 2011, die Bundesrepublik Deutschland fördert die Nutzung des auf Logib basierenden Webtools Logib-D, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/followup/CEDAW-C-DEU-CO-6-Add1.pdf>; Das EU-Projekt Equal PacE macht das Logib Webtool auch in Polen, Frankreich und England verfügbar; <http://www.equalpace.eu/>; Die Republik Tschechien übernimmt derzeit direkt das Logib-Instrument der Schweiz; Inspection générale des affaires sociales, Evaluation des outils de mesure par les entreprises des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes. Rapport, 2016. Die französische Behörde nennt in ihrem ausführlichen Bericht ebenfalls Logib als nützliches Instrument zur Untersuchung von Lohnunterschieden <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/174000145.pdf> (9. August 2017).

⁶³ Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, allgemeine Informationen zu Kontrollen sind online verfügbar: <https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/arbeitsplattform-lohnungleichheit/staatliche-kontrollen-im-beschaffungswesen.html>.

⁶⁴ GIANNINA VACCARO, How to Reduce the Unexplained Gender Wage Gap? Evidence from a Regression Discontinuity Design, Dissertation Universität Genf, Genf, 2015.

der Einführung der Charta der Lohnungleichheit im öffentlichen Sektor noch verstärken⁶⁵. In Bezug auf die freiwillig durchgeführten Selbsttests ist es nicht möglich, den Anteil der Unternehmen zu schätzen, die das Instrument Logib zur Überprüfung ihrer Lohnpraxis verwenden. Bekannt ist lediglich, dass das Instrument tausende Male pro Jahr von der Website des EBG heruntergeladen wird. Zudem gaben bei einer Unternehmensbefragung 85% der Betriebe, die ihre Lohnpraxis hinsichtlich der Einhaltung der Lohnungleichheit anhand einer Regressionsanalyse analysiert hatten, an, hierfür Logib genutzt zu haben⁶⁶. Darüber hinaus müssen Unternehmen, die im Rahmen des Beschaffungswesens des Bundes Offerten einreichen (ca. 10'000 Eingaben pro Jahr) unter bestimmten Voraussetzungen (ab 50 Mitarbeitenden und über WTO Schwelle) einen Selbsttest ihrer Lohnpraxis anhand des SAMB durchführen, um die seit anfangs 2016 obligatorische Selbstdeklaration⁶⁷ auszufüllen. Das SAMB und das Instrument Logib werden also häufig verwendet, sei es durch Behörden oder Unternehmen. Letztere beurteilten das SAMB und Logib zudem als zweckdienlich und einfach in der Handhabung und wünschten sich keine Änderungen⁶⁸.

Wichtigste Ergebnisse der im Rahmen des Beschaffungswesens des Bundes durchgeführten Lohnungleichheitskontrollen zwischen Frau und Mann

Die durchschnittliche Grösse der 86 Unternehmen, die zwischen 2006 und Ende 2017 kontrolliert wurden, beträgt 612 Mitarbeitende (Median = 236) mit einem durchschnittlichen Frauenanteil von 24% (Median = 21%). Die Ergebnisse dieser Kontrollen zeigen, dass die geschlechtsspezifische Lohndifferenz unter ansonsten gleichen Bedingungen in 39 Fällen (45%) statistisch nicht signifikant von 0 verschieden war, in 34 Fällen (40%) signifikant von 0 verschieden war und in 11 Fällen (13%) statistisch signifikant über 5% (Toleranzschwelle) lag⁶⁹. Im Durchschnitt betrug der Determinationskoeffizient (R^2) 84% (Median = 85%).

c) Andere regressionsbasierte Analysemodelle

[Rz 78] Die Verwendung der Regressionsanalyse zur Überprüfung der Einhaltung der Lohnungleichheit auf betrieblicher Ebene ist eine einfache und objektive Vorgehensweise, die auch von den meisten Organisationen verwendet wird, die in der Schweiz Lohnungleichheitszertifikate anbieten (z. B. Equal Salary, Fair Compensation, Edge, usw.). Die Transparenz der verwendeten Methoden und Modelle ist aufgrund des Geschäftsgeheimnisses nicht immer bzw. nur teilweise gegeben. Bekannt ist lediglich, dass diese Zertifizierungen auf der OLS-Methode basieren und im

⁶⁵ Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, allgemeine Informationen zum Engagement des öffentlichen Sektors sind online abrufbar: <https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/arbeit/plattform-lohnungleichheit/engagement-des-oeffentlichen-sektors.html>.

⁶⁶ Resultate aus den Daten einer Unternehmensbefragung: SUSANNE STERN / JUDITH TRAGESER / ROLF ITEN / BETTINA RÜEGGE / ANDREA SCHULTHEISS, Regulierungsfolgenabschätzung zu den geplanten Massnahmen zur Durchsetzung der Lohnungleichheit, Studie im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, 2015.

⁶⁷ Beschaffungskonferenz des Bundes, Selbstdeklaration online verfügbar unter: <https://www.beschaffung.admin.ch/bpl/de/home/auftraege-bund/selbstdeklarationen.html>.

⁶⁸ STEVE BINGGELI / OLIVER SCHRÖTER, Lohnungleichheit: Das sagen die Unternehmen, HR Today – Online, 12. Februar 2016. STEVE BINGGELI, L'égalité salariale: Ce que nous savons de l'opinion des entreprises, Weka – Online, 22. Februar 2016.

⁶⁹ In zwei Fällen war die Qualität der vom Unternehmen übermittelten Daten nicht genügend, um die Analyse zuverlässig durchzuführen.

Allgemeinen Variablen enthalten, die sich auf die persönlichen und beruflichen Merkmale der Mitarbeitenden beziehen. Einige Zertifizierungen verwenden standardisierte Variablen, während andere ihr Modell auf der Grundlage der im Unternehmen verfügbaren Daten erstellen. Gewisse Zertifikate scheinen auch die Toleranzschwelle des Bundes von 5% anzuwenden (siehe Kapitel V.2.a), obwohl mit einer grösseren Anzahl von Variablen gearbeitet wird als beim SAMB. Auf internationaler Ebene bieten zahlreiche weitere Länder (z.B. Deutschland, Luxemburg, Tschechien usw.) Instrumente an, die dem von der Bundesverwaltung entwickelten Instrument Logib mit standardisierten Variablen sehr ähnlich sind.

VI. Schlussbemerkung

[Rz 79] Mehr als 30 Jahre nach seiner Verankerung in der Bundesverfassung ist der Grundsatz der Lohnungleichheit zwischen Frau und Mann in der Praxis noch nicht umgesetzt. Das Bundesamt für Statistik schätzt den unerklärten Anteil der Lohndifferenz zwischen Frau und Mann in der Privatwirtschaft im Jahr 2014 auf durchschnittlich 7,4% bzw. CHF 599 pro Monat und Person⁷⁰. Freiwillig eingeleitete Massnahmen im Rahmen des Projektes «Lohnungleichheitsdialog» zeigten nicht die gewünschte Wirkung. Darüber hinaus gibt nur ein Drittel der Unternehmen mit mindestens 50 Mitarbeitenden an, bereits eine geschlechtsspezifische Analyse ihrer Lohnpraxis durchgeführt zu haben. Es besteht daher noch grosses Potential für Verbesserungen, welches mit der Bereitstellung und dem Einsatz von wissenschaftlich fundierten und diskriminierungsfreien Methoden, die einfach in der Handhabung und effizient sind, genutzt werden könnte, um die Einhaltung der Lohnungleichheit zwischen Frau und Mann zu überprüfen und längerfristig in die Tat umzusetzen. Die Anwendung dieser Methoden wird jedoch erst dann breite Verbreitung finden, wenn sich mehr Juristinnen und Juristen mit deren Komplexität vertraut gemacht und sich deren Multidisziplinarität bemächtigt haben. Den Expertinnen und Experten fällt hierbei insofern eine Schlüsselrolle zu, als sie es sind, die die richtige Methode auswählen und diese im Rahmen von Expertisen fachlich korrekt und diskriminierungsfrei anwenden müssen.

STEVE BINGGELI, Dr. rer. oek., OLIVER SCHRÖTER, Dr. rer. pol. und JENNIFER BIERI, MLaw, arbeiten als wissenschaftliche Mitarbeitende beim Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann EBG. Der Inhalt dieses Beitrages gibt ausschliesslich ihre persönliche Meinung wieder und nicht diejenige des EBG oder der Bundesverwaltung. Die Autoren bedanken sich bei Marianne Schär Moser, Roman Graf und Philipp Walker für ihre wertvollen Beiträge zu diesem Artikel.

⁷⁰ SILVIA STRUB / LIVIA BANNWART, Analyse der Löhne von Frauen und Männern anhand der Lohnstrukturerhebung 2014, im Auftrag des Bundesamtes für Statistik, Abteilung Wirtschaft, Sektion Löhne und Arbeitsbedingungen, 2017.