



Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen
Geschäftsstelle / Office:
Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin
fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022
geschaefsstelle@djbb.de • <http://www.djbb.de>

Berlin, 27. Februar 2017

S T E L L U N G N A H M E

zur öffentlichen Anhörung des Familienausschusses des Deutschen Bundestags am 6. März 2017 zu folgenden Vorlagen:

- **Gesetzentwurf der Bundesregierung**
Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen – BR-Drucksache 8/17¹

- **Antrag der Fraktion DIE LINKE**
Gleichen Lohn für gleiche und gleichwertige Arbeit für Frauen und Männer durchsetzen – BT-Drucksache 18/4321²

- **Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**
Frauen verdienen gleichen Lohn für gleiche und gleichwertige Arbeit – BT-Drucksache 18/6550³

- **Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**
Frauen gerecht entlohnen und sicher beschäftigen – BT-Drucksache 18/847⁴

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djbb) setzt sich dafür ein, dass der Gesetzgeber geeignete Verfahren vorschreibt, um den schon seit Jahrzehnten bestehenden Rechtsanspruch auf gleiches Entgelt für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit auch tatsächlich durchzusetzen. Denn es ist nicht hinnehmbar, dass das Gebot der Entgeltgleichheit für Frauen und Männer in der Bundesrepublik bis heute nicht effektiv umgesetzt ist, wie entsprechende Statistiken belegen. Die nach wie vor bestehende Ungleichbehandlung von Frauen und Männern beim Entgelt stellt gravierendes Unrecht dar,

¹ https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2017/0001-0100/8-17.pdf;jsessionid=8DC34889755C921D54E8D74DE5A34C8D.2_cid382?__blob=publicationFile&v=1

² <https://www.bundestag.de/blob/492178/6b305b91a95de063a18253198dd3ab08/1804321-data.pdf>

³ <https://www.bundestag.de/blob/492180/0b5d7cd7209018cbbc749120574d9d9d/1806550-data.pdf>

⁴ <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/008/1800847.pdf>

dem der Staat nicht länger tatenlos zusehen darf. Gesetzliche Vorgaben zur Durchsetzung des nationalen und europarechtlichen Gebots des gleichen Entgelts für Frauen und Männer sind alternativlos.

Ausgangspunkt ist Artikel 3 Absatz 2 Satz 2 Grundgesetz (GG). Danach muss der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirken. Das Grundrecht auf Gleichberechtigung beinhaltet das Recht auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit.

Artikel 157 Absatz 1 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) verpflichtet jeden Mitgliedstaat, die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicherzustellen.

Auch Artikel 23 der Grundrechtecharta der EU besagt, dass die Gleichheit von Männern und Frauen im Bereich des Entgelts sicherzustellen ist. Und nach Artikel 4 der Richtlinie 2006/54/EG müssen bei gleicher Arbeit oder einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, unmittelbare und mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen beseitigt werden. Dies muss nach Artikel 1 der Richtlinie 2006/54/EG durch angemessene Verfahren sichergestellt werden.

Im Einzelnen:

Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BR-Drs. 8/17)

Zu § 1

Das hier formulierte Ziel – das Gebot des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durchzusetzen – kann allein durch die „Förderung von Transparenz von Entgeltstrukturen“, wie der Titel des Gesetzentwurfs lautet, nicht erreicht werden. Zwar erfordert die Durchsetzung von Entgeltgleichheit Transparenz. Allein mit Transparenz ist es jedoch nicht getan. Der Gesetzentwurf enthält keine Regelung, wie im Fall einer erkennbar werdenden Benachteiligung von Beschäftigten zu verfahren ist. Wenn es aber wie bisher der Einzelnen⁵ überlassen bleiben soll, durch individuelle Klage beim Arbeitsgericht den Anspruch auf gleiches Entgelt durchzusetzen, wird sich nichts ändern. Denn dieser Weg hat sich in den vergangenen Jahrzehnten als offensichtlich ineffektiv erwiesen. Vielmehr wäre es notwendig, die erforderliche Anpassung des Entgelts im Rahmen einer Einigungsstelle zu regeln, dort wo Betriebs- bzw. Personalräte bestehen. Und im Übrigen muss die Möglichkeit der **Verbandsklage zur Herstellung von Entgeltgleichheit** ins Arbeitsgerichtsgesetz aufgenommen werden.

⁵ Zur besseren Lesbarkeit wird nur die weibliche Form verwandt – die männliche ist immer mit gemeint.

Zu § 3

Hier ist vom Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts die Rede – was nicht transparent werden lässt, dass es sich beim **Entgeltgleichheitsgrundsatz** tatsächlich um **ein Gebot** handelt, wie es in § 1 auch zutreffend formuliert ist.

Es besteht ein subjektives Recht der Beschäftigten, bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ohne Rücksicht auf das Geschlecht gleich entlohnt zu werden. Es geht nicht um ein Diskriminierungsverbot. Vielmehr ist der Anspruch auf gleiches Entgelt dann gegeben, wenn die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit geleistet wird. Es kommt gerade nicht zusätzlich darauf an, ob die Entgeltdifferenzierung „wegen“ des Geschlechts erfolgt, wie die Formulierungen in § 3 Abs. 1, 2 und 3 nahelegen, und so den falschen Eindruck erwecken, dass diejenigen, die eine Verletzung des Entgeltgleichheitsgebots geltend machen, nachweisen bzw. nach § 22 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zumindest Indizien dafür vortragen müssten, dass die ungleiche Bezahlung auf dem Geschlecht beruhe – dies ist ein grundsätzlich falsches Verständnis des Entgeltgleichheitsgebots.

Vielmehr lässt sich der Anspruch auf gleiches Entgelt schon allein anhand der in Art. 157 AEUV verwendeten Merkmale „gleiche Arbeit“ und „gleiches Entgelt“ feststellen (vgl. EuGH 27.03.1980, RS 129/79, Leitsatz 1). Es handelt sich um einen rein qualitativen Begriff, der sich ausschließlich auf die Art der betreffenden Arbeit bezieht (EuGH a.a.O.)

Wir schlagen folgende Umformulierung für § 3 vor:

- (1) Gebot des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit.*
- (2) Bei einem Beschäftigungsverhältnis ist den Beschäftigten unabhängig vom Geschlecht bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit das gleiche Entgelt zu zahlen.*
- (3) Bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ist eine geschlechtsbezogene unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten.*
- (4) Eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung liegt vor, wenn eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ein geringeres Entgelt erhält – bezogen auf die einzelnen Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen – als eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter des jeweils anderen Geschlechts erhält, erhalten hat oder erhalten würde. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt auch im Falle eines geringeren Entgeltes einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor. Für eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung besteht keine Rechtfertigungsmöglichkeit.*
- (5) Eine mittelbare Entgeltbenachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Beschäftigte eines Geschlechts gegenüber Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts in Bezug auf das Entgelt in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.*

Der in Absatz 3 eingefügte Satz 3 ist aus Gründen der Transparenz erforderlich.

Der in Absatz 4 fehlende Satz 2 (Absatz 3 Satz 2 E-EntgTranspG) sollte hingegen entfallen, weil arbeitsmarktbezogene Kriterien nur in einer rein einzelfallbezogenen Entscheidung des EuGH eine Rolle spielten und im Entwurf die dabei maßgeblichen Umstände nicht dargestellt werden können. Dass leistungs- oder arbeitsergebnisbezogene Kriterien geeignet sein sollten, ein unterschiedliches Entgelt zu rechtfertigen, ist völlig missverständlich. Denn wenn eine Leistung oder ein Arbeitsergebnis nicht gleichwertig sind, entsteht insoweit erst gar kein Anspruch auf gleiches Entgelt hinsichtlich jenes Entgeltbestandteils – vorausgesetzt, dass geschlechtsneutrale Bewertungssysteme angewandt wurden. Hinsichtlich des rein anforderungsbezogenen Grundentgelts können Leistungsaspekte andererseits auf keinen Fall ein unterschiedliches Entgelt rechtfertigen. Denn **jeder einzelne Bestandteil des Entgelts muss für sich betrachtet werden** (vgl. EuGH 17.05. 1990 Rs C 262/88 „Barber“ Leitsatz 4).

Zu § 4

Die Regelungen in Absatz 1, 2 und 4 werden begrüßt. Sie überführen zentrale Begriffe und Definitionen aus dem Europarecht in deutsches Recht.

In Absatz 3 ist vorgesehen, dass Beschäftigte in unterschiedlichen Rechtsverhältnissen nicht als vergleichbar angesehen werden. Dies widerspricht Europarecht. Der Begriff „Arbeitnehmer“ in Art. 157 AEUV kann nicht durch Verweisung auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten definiert werden, sondern hat eine unionsrechtliche Bedeutung. Außerdem kann er nicht eng ausgelegt werden, wie der EuGH u.a. in einem Urteil von 2004 betont hat (EuGH v. 13.1.2004 – Rs. C-256/01 „Allonby“ Rn. 66).

Bei Absatz 5 ist die vollständige Streichung erforderlich, weil die Regelung so nicht dem europäischen Recht entspricht, das in der Bundesrepublik unmittelbar gilt (insbesondere Art. 157 Abs. 1 AEUV). Die Tarifvertragsparteien sind selbst Adressat des Entgeltgleichheitsgebotes. Die Regelung schafft daher Rechtsunsicherheit und fördert Intransparenz.

Die Begründung des Gesetzentwurfes gibt richtig wieder, dass es auch in tarifgebundenen und mitbestimmten Betrieben eine Entgeltlücke gibt. Es gibt also keinen Anlass für eine Angemessenheitsvermutung, die bisher von der Rechtsprechung auch nicht bei der Beurteilung, ob ein Verstoß gegen Diskriminierungsverbote vorliegt, herangezogen wurde. Insbesondere in der Rechtsprechung des EuGH wird ein Rangverhältnis zwischen Tarifautonomie und Gleichheitsrechten abgelehnt.

Zu Satz 2: Nach geltendem europäischen Recht, das zwingend auf nationaler Ebene anzuwenden ist und das auch nicht geändert werden kann, sind für die Frage, ob gleichwertige Arbeit gleich bezahlt wird, alle Entgeltregelungen – einzelvertragliche, betriebliche, tarifliche – in die Prüfung einzubeziehen. Geprüft werden Tätigkeiten in Bezug auf ihre Gleichwertigkeit. Die Zuweisung der Tätigkeiten zu tarifvertraglichen Entgeltgruppen ist nicht nur nicht entscheidend für die Prüfung, ob Gleichwertigkeit vorliegt, sie kann gerade

die Diskriminierung bewirken. Denn es ist keineswegs sichergestellt, dass selbst ein Tarifvertrag, der sich um geschlechtergerechte Arbeitsbewertung bemüht, im Betrieb immer oder auch nur regelhaft in diesem Sinne umgesetzt wird.

Auch Festsetzungen nach dem Heimarbeitsgesetz und die in Abs. 6 erwähnten gesetzlichen Entgeltregelungen sind von der rechtlichen Prüfung, ob das Entgeltgleichheitsgebot berücksichtigt ist, weder nach nationalem noch europäischem Recht auszunehmen.

Zu § 5

Nach Absatz 2 sollen arbeitnehmerähnliche Personen – anders als im ursprünglichen Gesetzentwurf – nicht mehr zu den Beschäftigten im Sinne des Gesetzes zählen. Das ist nicht zu rechtfertigen. Diese wirtschaftlich Unselbstständigen, die als sog. „Freie“ hauptsächlich im Bereich von Funk und Fernsehen oder der Presse tätig sind, müssen in den Geltungsbereich des Gesetzes einbezogen werden. Denn als „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 157 AEUV ist anzusehen, wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (EuGH a.a.O. Rn 67). Die formale Einstufung als Selbständiger nach innerstaatlichem Recht schließt nicht aus, dass jemand als Arbeitnehmer im Sinne von Art. 157 Abs. 1 AEUV einzustufen ist. Zu prüfen ist vielmehr, inwieweit ihre Freiheit bei der Wahl von Zeit, Ort und Inhalt ihrer Arbeit eingeschränkt ist. Dass sie nicht verpflichtet sind, einen Einsatz anzunehmen, ist in diesem Zusammenhang unerheblich (EuGH a.a.O. Rn 71, 72).

Die Regelung in Absatz 4 ist überflüssig, weil es für eine Privilegierung tarifgebundener Arbeitgeber keine Rechtfertigung gibt.

Die Regelung in Absatz 5 ist damit ebenfalls obsolet. Sie ist aber auch völlig verfehlt. Denn sie ist geeignet, die Tarifautonomie zu schwächen.

Zu § 6

Die Regelung in Absatz 1 ist nicht nur manifest und unmittelbar erkennbar ineffektiv, sondern sie trägt auch dazu bei, Intransparenz zu steigern. Bedeutet die Aufforderung an die Arbeitgeber, die Entgeltgleichheit sicherzustellen, dass sie es auch sein lassen können? Der Grundsatz der Entgeltgleichheit ist aber bereits seit Jahrzehnten geltendes Recht; insofern besteht für Arbeitgeber bereits die Verpflichtung, dieses Recht im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung zu berücksichtigen und einzuhalten. Gleiches gilt für die Tarifvertragsparteien; sie sind unmittelbar an die Gleichheitsrechte des Grundgesetzes gebunden und *müssen* die Entgeltgleichheit bei ihren Handlungen berücksichtigen.

Wir schlagen folgende Umformulierung für § 6 Abs. 1 vor:

Arbeitgeber, Tarifvertragsparteien und betriebliche Interessenvertretungen sind verpflichtet, den Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche oder gleichwertige Arbeit sicherzustellen. Zu diesem Zweck prüfen Arbeitgeber und Tarifvertragsparteien die von ihnen in Kraft gesetzten oder angewendeten Entgeltsysteme auf Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots nach § 3 dieses Gesetzes

und beseitigen festgestellte Entgeltdiskriminierung bei allen Entgeltbestandteilen und Entgeltbedingungen.

Wenn nach Absatz 2 Arbeitgeber **verpflichtet** sind, auch vorbeugende Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu treffen – sind sie danach beispielsweise auch verpflichtet, ihre Entgeltsysteme und deren betriebliche Umsetzung einer Überprüfung hinsichtlich der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots zu unterziehen? Mit einem solchen Inhalt würden wir die Regelung sehr begrüßen.

Bei einer ernstgemeinten Transparenz auch über die rechtlichen Grundsätze zum Entgeltgleichheitsgebot darf der Hinweis auf den **Entschädigungsanspruch** nicht fehlen. Danach besteht bei einem Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld. Es muss innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, und daran anschließend ist eine dreimonatige Klagefrist zu beachten.

Zu § 7

Zur Herstellung von Transparenz über die Rechtslage beim Entgeltgleichheitsgebot ist erforderlich, die im ursprünglichen Gesetzentwurf vorgesehene Regelung wieder aufzunehmen, in der klargestellt wird, dass die Beschäftigte gegen den Arbeitgeber einen **Erfüllungsanspruch** hat, also Anspruch auf Zahlung des Entgeltes, das nach dem Entgeltgleichheitsgebot zu zahlen gewesen wäre. Genauso wichtig ist die Klarstellung, dass für die Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs ausschließlich die Verjährungsfristen des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten, wie es in einer früheren Fassung des E-EntgTranspG hieß, und nicht etwa die Frist für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach § 15 Abs. 4 AGG.

Und zu ergänzen wäre, dass Ausschlussfristen auf diesen Erfüllungsanspruch keine Anwendung finden, weder kollektiv-rechtliche noch arbeitsvertraglich vereinbarte. Denn das Entgeltgleichheitsgebot, das auf nationalem und europäischem Grundrecht beruht, ist nicht vergleichbar mit anderen einfachrechtlichen Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis. Die Vernichtung des Anspruchs auf Entgeltgleichheit durch Fristen, die deutlich unter der gesetzlichen Verjährungsfrist liegen, würde der Verpflichtung des Staates auf effektive Durchsetzung des Entgeltgleichheitsgebots nicht gerecht.

Zu § 8

Hier bleibt völlig unklar, wieso in Absatz 2 von personenbezogenen Gehaltsangaben die Rede ist, denn nach § 12 ist bei der Beantwortung eines Auskunftsverlangens der Schutz personenbezogener Daten zu wahren. Die Auskunft kann sich auch gar nicht auf bestimmte Vergleichspersonen beziehen, sondern nur auf eine Vergleichstätigkeit von mindestens sechs Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts.

Wir plädieren dafür, dass die in einer früheren Fassung des Gesetzentwurfs vorgesehene Regelung wieder aufgenommen wird, wonach die Nutzung der in einem Auskunftersuchen

erlangten Informationen für die Geltendmachung von Rechten im Sinne dieses Gesetzes nicht beschränkt werden darf.

Zur Herstellung von Transparenz über die Rechtslage zum Gebot der Entgeltgleichheit halten wir es auch für erforderlich, den im ursprünglichen Entwurf vom Dezember 2015 enthaltene Hinweis in § 8 wieder aufzunehmen, dass eine Vereinbarung, die der oder dem Beschäftigten verbietet, Auskunft über das eigene Arbeitsentgelt zu geben, nichtig ist (vgl. Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteile vom 21. Oktober 2009, 2 Sa 183/09 und 2 Sa 237/09).

Zu § 10

Nach Absatz 1 setzt das individuelle Auskunftsverlangen voraus, dass die Beschäftigte eine Vergleichstätigkeit benennen kann – hierzu kann sie dann Auskunft zu dem durchschnittlichen monatlichen Grund- oder Mindestarbeitsentgelt verlangen sowie zu allen sonstigen Vergütungen, die unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden (§ 5 Abs. 1) und zu bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen.

Damit fördert das Gesetz keine Transparenz. Zum einen beschränkt es die Auskunftspflicht in einer Weise, die es nur bereits Informierten ermöglicht, die für sie wesentlichen zwei einzelnen Entgeltbestandteile zu benennen. Zum anderen ist die Beschränkung auf nur zwei Entgeltbestandteile nicht zu rechtfertigen. Es dürfte nur wenig mehr Mühe machen, umfassend zu informieren. Vor allem setzt die Prüfung des Entgeltgleichheitsgebots nach der Rechtsprechung des EuGH voraus, dass **jeder einzelne Entgeltbestandteil** gesondert betrachtet wird. Setzt sich das Bruttogehalt aus mehr als zwei Entgeltbestandteilen zusammen, was sowohl in der Privatwirtschaft als auch im öffentlichen Dienst aufgrund zahlreicher Zulagen und Zusatzleistungen häufig der Fall ist, bleibt die Auskunft bruchstückhaft und verfehlt das Ziel, Transparenz herzustellen.

Wir schlagen folgende Umformulierung für § 10 Abs. 1 vor:

- Zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots haben Beschäftigte Anspruch auf*
- 1. die Information über sämtliche im Betrieb gezahlten Entgeltbestandteile,*
 - 2. die jeweiligen Kriterien und Verfahren für ihre Festlegung,*
 - 3. die Angabe des Entgelts für eine als gleich oder gleichwertig erachtete Tätigkeit.*

Wenn, wie in Absatz 2 vorgesehen, eine erneute Auskunft – über zwei weitere Entgeltbestandteile – grundsätzlich erst nach Ablauf von zwei Jahren verlangt werden kann, ist der Erkenntnisgewinn für Beschäftigte gering. Außerdem verursacht diese Regelung völlig unnötigen Mehraufwand sowohl für die Beschäftigte, die sich ein Bild darüber machen will, ob sie entsprechend dem Entgeltgleichheitsgebot vergütet wird, als auch für diejenigen, die alle zwei Jahre ein Auskunftsverlangen derselben Person beantworten müssen.

Zu § 11

Dass nach Absatz 2 im Fall der Anwendung tarifvertraglicher Entgeltregelungen keine Auskunft über die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung erteilt werden muss, sondern hier der schlichte Verweis auf den Tarifvertrag und die Möglichkeit der Einsichtnahme in diesen ausreichen soll, macht den individuellen Auskunftsanspruch wertlos für einen großen Kreis auch derjenigen, die Betrieben mit mehr als 200 Beschäftigten arbeiten, auf die der Auskunftsanspruch ohnehin gem. § 12 Abs. 1 beschränkt sein soll.

Nach Absatz 3 ist das Entgelt für die Vergleichstätigkeit anzugeben als auf Vollzeitäquivalente hochgerechneter statistischer Median des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts sowie der benannten Entgeltbestandteile. Ob die Arbeitsgerichte diese pauschalen Angaben, die keiner konkreten Vergleichsperson zuzuordnen sind, als ausreichend ansehen müssen, um den Arbeitgeber als beweispflichtig dafür anzusehen, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vorliegt, lässt der Gesetzentwurf offen. Somit trägt eine Betroffene, selbst wenn sie die Belastung einer individuellen Klage auf sich nimmt, ein erhebliches Risiko, dass ihr die Antwort auf ihr Auskunftsverlangen vor Gericht nicht weiterhilft.

Nach Abs. 3 Ziff. 1 sollen Beschäftigte tarifgebundener und tarifanwendender Arbeitgeber lediglich das Vergleichsentgelt von Beschäftigten des anderen Geschlechts erfahren können, die in der gleichen Entgelt- oder Besoldungsgruppe eingruppiert sind wie sie selbst, weil vermutet wird, dass Tätigkeiten, die unterschiedlichen Entgeltgruppen zugeordnet sind, nicht gleichwertig sein könnten – eine Behauptung, für die es keinerlei Beleg gibt. Vielmehr haben Tarifvertragsparteien sich zu Zeiten, aus denen die hergebrachten Eingruppierungen stammen, gar nicht gefragt, ob Tätigkeiten, die überwiegend von Frauen ausgeübt werden und Tätigkeiten, die überwiegend von Männern ausgeübt werden, als gleichwertig angesehen werden müssten.

Nach der vorliegenden Fassung des E-EntgTranspG ist es beispielsweise unmöglich, dass sich eine Hauswirtschaftshilfe in einer Pflegeeinrichtung mit einem höher eingruppierten Gartenhilfsarbeiter vergleicht. Die Frage, ob unterschiedliche Tätigkeiten gleichwertig sind, kann für alle tariflich vergüteten Beschäftigten gar nicht ernsthaft geprüft werden.

Nach Art. 9 Abs. 3 GG ist zwar eine Angemessenheitsvermutung für die Festsetzung tariflicher Entgeltbeträge und -bedingungen gerechtfertigt. Dies entbindet den Staat allerdings nicht von der Kontrolle auch tariflicher Regelungen in Hinblick auf die Gewährleistung des Rechtsgrundsatzes der Entgeltgleichheit. Wenn der individuelle Auskunftsanspruch das Ziel verfolgt, Entgeltgleichheit besser als bisher durchzusetzen, muss der Anspruch so ausgestaltet sein, dass auch tarifliche Regelungen einbezogen werden. Auf der Basis einer Regelung, in der nur darauf verwiesen werden kann, wo man einen Tarifvertrag einsehen kann, bleibt dann auch die Frage auf der Strecke, ob die Person, die Auskunft verlangt, wie auch die Vergleichspersonen auf der betrieblichen Ebene richtig eingruppiert worden sind. Die bloße Verweisung auf tarifvertragliche Entgeltregelungen lässt ebenfalls außer Betracht, dass in den Unternehmen, besonders in den größeren, über die tariflichen

Entgelte hinaus weitere Entgelte bezahlt werden, deren Gewährung keineswegs regelhaft diskriminierungsfrei ist.

Es ist unabhängig davon nicht nachvollziehbar, warum Beschäftigte im Fall der Anwendung eines Tarifvertrags lediglich Auskunft über solche Vergleichstätigkeiten erhalten sollen, die ihrer eigenen Entgeltgruppe zugeordnet sind. Diese Information ist im Hinblick auf die Durchsetzung des Entgeltgleichheitsgebots nicht hilfreich und bringt keinerlei Erkenntnisgewinn, da die angefragte Vergleichstätigkeit wohl kaum jemals der Entgeltgruppe der Anfragenden entspricht.

Zu § 12

Dass der Auskunftsanspruch auf Betriebe und Dienststellen begrenzt ist, die mehr als 200 Beschäftigte haben, stellt eine staatliche Ungleichbehandlung der Beschäftigten in kleineren Betrieben dar. Nach der Empfehlung 2014/124/EU ist dies nicht zu rechtfertigen. Dort ist nur für die vom Arbeitgeber zu ergreifenden Prüfungsmaßnahmen und die darauf bezogene Berichterstattung eine Mindestzahl von Beschäftigten vorgesehen – und zwar nicht von 200, sondern von 50 (Ziff. 3 in Abschnitt II der Empfehlung).

Die Beschränkung der Auskunftspflicht auf einen Betrieb desselben Arbeitgebers in Abs. 2 Ziff. 1 entspricht nicht dem Europarecht. Danach ist gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit zu zahlen, wenn die zugrundeliegenden **Entgeltregelungen aus derselben Quelle** stammen. Der Arbeitgeber hätte es sonst in der Hand, durch Aufteilung größerer betrieblicher Einheiten in verschiedene Betriebe die Vergleichbarkeit zu verhindern.

Zwecks Wahrung der Anonymität beschränkt Abs. 3 Satz 2 die Angabe des Vergleichsentgelts auf die Fälle, in denen die Vergleichstätigkeit von mindestens sechs Beschäftigten des anderen Geschlechts ausgeübt wird. Tatsächlich sind aber schon ab vier Beschäftigten einer Vergleichsgruppe Rückschlüsse auf einzelne Beschäftigte nicht mehr möglich. Auch diese Einschränkung des Auskunftsanspruchs ist somit nicht zu rechtfertigen.

Zu § 13

Nach Abs. 1 Satz 2 soll es Aufgabe des Betriebsrats sein, das Auskunftsverlangen einer Beschäftigten zu beantworten. Er soll somit Auskunft geben über einzelne Bedingungen in einem Vertragsverhältnis, an dem er gar nicht beteiligt ist. Nicht der Betriebsrat, sondern der Arbeitgeber schuldet diskriminierungsfrei zustande gekommenes Entgelt. Es sieht so aus, als diene diese Aufgabenzuweisung dem Zweck, die Frage nach einer ungleichen Bezahlung von Männern und Frauen nicht als die nach einem möglichen Rechtsverstoß seitens des Arbeitgebers erscheinen zu lassen, sondern als einen Konflikt der Beschäftigten untereinander, der auf eben dieser Ebene zu lösen sei – ein Unding. **Richtigerweise muss der Arbeitgeber die Auskunft erteilen.** Der Betriebsrat ist dabei zu beteiligen.

Zu § 14

Diese Regelung ist ersatzlos zu streichen, weil es für die Privilegierung tarifgebundener oder sogar nur tarifyanwendender Arbeitgeber (die nicht einmal objektiv erfasst werden könnten) keine Rechtfertigung gibt.

Zu § 17

Anders als im Entwurf vom Dezember 2015, nach dem Arbeitgeber mit mindestens 500 Beschäftigten verpflichtet werden sollten, mit einem hierfür geeigneten und entsprechend zertifizierten Verfahren in eigener Verantwortung ihre Entgeltbestandteile und -bedingungen auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebotes zu überprüfen, werden Arbeitgeber im aktuellen Entwurf lediglich noch aufgefordert, eine solche Prüfung durchzuführen – die Zertifizierung der Prüfverfahren und die Regelung, dass ein Prüfverfahren bestimmten allgemeinen und besonderen Anforderungen entsprechen müsse, sind entfallen.

Eine bloße Aufforderung zu betrieblichen Prüfverfahren ist jedoch völlig ineffektiv. Arbeitgeber sind nach geltender Rechtslage nicht daran gehindert, ihre Entgeltregelungen und ihre Entgeltpraxis zu überprüfen. Wenn sie es in ihrer großen Mehrheit nicht getan haben, spricht nichts dafür, dass die Aufforderung des Gesetzgebers ihr Verhalten ändern wird. Es ist schließlich nicht zu übersehen, dass entgegenstehende ökonomische Interessen vorliegen. Eine Verpflichtung zu solchen Prüfverfahren, und zwar mit geeigneten Instrumenten, ist deswegen unerlässlich, und zwar auch für Betriebe mit weniger als 500 Beschäftigten.

Zu § 18

Absurd ist hier Abs. 4 – danach „können“ die Ergebnisse einer freiwillig durchgeführten Bestandsaufnahme und Analyse betriebsintern veröffentlicht werden – als ob dies ohne eine solche gesetzliche Regelung nicht zulässig sei! Tatsächlich benötigen Arbeitgeber hierfür nicht die Erlaubnis des Gesetzgebers. Und nach der Abs. 4 können sie es auch unterlassen. Um Transparenz zu erreichen, müsste eine Pflicht zur Veröffentlichung der Ergebnisse vorgesehen werden.

Zu § 19

Hier ist zu kritisieren, dass nicht definiert wird, welche vom Arbeitgeber zu ergreifenden Maßnahmen denn geeignet sein könnten, um die im Rahmen einer betrieblichen Prüfung festgestellten Benachteiligungen zu beseitigen. Hinzuweisen wäre in diesem Zusammenhang darauf, dass eine Absenkung des Entgelts des bevorzugten Geschlechts nur einvernehmlich oder im Wege einer Änderungskündigung zulässig wäre.

Und dass solange, wie die Benachteiligungen nicht beseitigt sind, ein Rechtsanspruch auf Anpassung an die günstigere Regelung oder Einstufung besteht.

Zu § 20

Obwohl in der Überschrift richtigerweise von „Mitwirkung“ die Rede ist, schreibt Abs. 1 lediglich vor, dass der Betriebsrat vor der Planung des Prüfverfahrens rechtzeitig zu informieren ist – und bleibt damit hinter geltendem Betriebsverfassungsrecht zurück, wonach er auch bei der Durchführung und Veröffentlichung zu beteiligen ist. Und wenn es bei der Frage der Beseitigung eventuell festgestellter Benachteiligungen nicht nur um Rechtsansprüche, sondern auch um Regelungsfragen geht, muss der Betriebsrat auch hierbei mitwirken oder sogar mitbestimmen.

Zu § 21

Statt hier lediglich die bestehende Rechtslage wiederzugeben, müsste den Gleichstellungsbeauftragten ein notfalls gerichtlich durchsetzbares Initiativrecht – nach dem Modell der Einigungsstelle im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) – in Fällen einer Verletzung des Entgeltgleichheitsgebots eingeräumt werden.

Auch die Betriebs- und Personalräte müssten durch Konkretisierung der entsprechenden Regelungen im BetrVG und dem Bundespersonalvertretungsgesetz (BPersVG) und den Personalvertretungsgesetzen der Länder auf ihre Rechte und Pflichten hinsichtlich der Durchsetzung des Entgeltgleichheitsgebots aufmerksam gemacht werden.

Fazit

Der djb bedauert, dass in diesem Gesetzentwurf viele erfolgversprechende Regelungsansätze aus dem Entwurf der Bundesministerin von Dezember 2015 nicht mehr auftauchen. Vielmehr sind notwendige Rechte auf Transparenz verkürzt und Regelungen aufgenommen worden, die dem bindenden europäischen Recht nicht entsprechen. Da der Gesetzentwurf teilweise sogar mehr Intransparenz schafft und zudem Verhalten zu fördern imstande ist, die Diskriminierungsfreiheit nur vorgaukeln, ist er geeignet, dem Anliegen der Entgeltgleichheit für Frauen und Männer zu schaden. Er kann der Forderung von Frauen, endlich Entgeltgleichheit durchzusetzen, entgegengehalten werden mit der Behauptung, die Forderung sei mit diesem Gesetz erfüllt. Der Gesetzentwurf bedarf grundlegender Überarbeitung.

Die Annahme, dieses Gesetz sei wenigstens ein erster Schritt zur Durchsetzung von Entgeltgleichheit, könnte nur dann zutreffen, wenn mindestens zwei Punkte für die Herstellung von Transparenz im Bereich der Entgeltsysteme und Entgeltpraxis aufgenommen wären: Eine **Verpflichtung zur betrieblichen Prüfung** sowie die Festlegung, ausschließlich **zertifizierte Verfahren** dafür anzuwenden. Genau das fehlt aber im Gesetz.

Der individuelle Auskunftsanspruch ist in der nun vorgesehenen Ausgestaltung nichts wert.

Abgesehen von der bereits vorgetragenen Kritik soll er statt für die 31.716.000 sozialversicherungspflichtig und die 7.428.000 geringfügig entlohnten Beschäftigten (Stand November 2016, Statistik Bundesagentur für Arbeit) nach Angaben des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) ohnehin nur für insgesamt 14 Millionen Beschäftigte gelten. Und das BMFSFJ geht davon aus, dass von diesen **nur 70.275**

Auskunftsverlangen im Jahr zu erwarten sind (Anlage 2, Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrats, Seite 2).

Vor allem aber: Selbst wenn diese Auskunft erteilt wird, bestehen nach der bisherigen Rechtsprechung erhebliche Zweifel daran, dass die Arbeitsgerichte den *statistischen Median des durchschnittlichen monatlichen Entgelts für die Vergleichstätigkeit* als ausreichend ansehen werden für die Vermutung einer Entgeltdiskriminierung, und auf dieser Basis vom Arbeitgeber den Gegenbeweis verlangen werden.

Die im Gesetz behauptete Einbeziehung von tarifvertraglichen Regelungen, die aber real überhaupt nicht stattfindet, sollte gänzlich herausgenommen werden und das Gesetz sollte offen die Herstellung von Transparenz auf den betrieblichen Bereich beschränken. Die Tarifvertragsparteien sollten verpflichtet werden, ihre Tarifverträge in eigener Verantwortung zu überprüfen.

Zum Antrag der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs.18/4321)

Zum Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs.18/6550)

Zum Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs.18/847)

In diesen drei Anträgen wird ebenfalls vorgeschlagen, die Tarifvertragsparteien gesetzlich zu verpflichten, ihre Entgeltsysteme anhand geeigneter Prüfverfahren auf diskriminierungsfreie Arbeitsbewertung zu untersuchen, und Regelungen für die Beseitigung festgestellter Benachteiligungen zu vereinbaren. Dem sollte der Bundestag nachkommen.

In allen drei Anträgen wird außerdem die Einführung eines *Verbandsklagerechts* gefordert, um gleiches Entgelt für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durchzusetzen. Diese Forderung wird vom djb ausdrücklich unterstützt. Die gerechte Bezahlung von Frauen ist eine gesellschaftspolitische Notwendigkeit, deren Durchsetzung nicht den einzelnen Benachteiligten aufgebürdet werden darf, sondern in gleicher Weise im Sinne des Gemeinwohls durch Verbände übernommen werden muss wie z.B. im Bereich des Umweltschutzes oder des Verbraucherschutzes. Ein arbeitsgerichtliches Verbandsklagerecht könnte im Rahmen des heute schon für kollektive Belange vorgesehenen Beschlussverfahrens etabliert werden. Auch insoweit unterstützt der djb die genannten Anträge.

Ramona Pisal
Präsidentin

Gisela Ludewig
Mitglied der Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und
Wirtschaftsrecht