Tarifautonome Entgeltfestlegung sichern!

Positionspapier zur Umsetzung der EU-Richtlinie 2023/970 zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Entgelttransparenz und Durchsetzungsmechanismen

Januar 2024

Zusammenfassung

Frauen und Männer werden beim gleichen Arbeitgeber, wenn sie die gleiche Arbeit leisten, gleich entlohnt. Das garantieren insbesondere Tarifverträge. Weder die bereinigte noch die unbereinigte Entgeltlücke sind Indikatoren oder Ausdruck einer Entgeltdiskriminierung. Nach Abzug der strukturellen Ursachen reduziert sich die bereinigte Entgeltlücke in Deutschland auf etwa sechs Prozent (Stat. Bundesamt 2023) und fällt laut Statistischem Bundesamt bei Berücksichtigung umfassenderer Daten zu lohnrelevanten Merkmalen noch geringer aus.

Insbesondere tarifvertraglich geregelte Entgeltsysteme gewährleisten die gleiche Bezahlung bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Die Vergütung nach Tarifverträgen erfolgt transparent, geschlechtsneutral und tätigkeitsbezogen. Zu Recht gilt deshalb nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine Richtigkeitsgewähr für Tarifverträge. Daher war es richtig, die Angemessenheitsvermutung in das Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) aufzunehmen und vereinfachte Verfahren für tarifgebundene und tarifanwendende Unternehmen zu schaffen. Die Sozialpartner haben bewiesen, dass sie eine faire Vergütung sicherstellen. All das darf nicht in Frage gestellt werden.

Der weit überwiegende Anteil des gesamtwirtschaftlichen Entgeltunterschieds ist auf Faktoren zurückzuführen, die in der persönlichen Erwerbsbiografie begründet liegen. Dazu zählen zum Beispiel tradierte Rollenbilder und fehlende Kinderbetreuungsstrukturen, nicht jedoch Entgeltbenachteiligungen. Statt die Verantwortung mit bürokratischen Lasten auf Unternehmen abzuwälzen, braucht es eine gezielte Verbesserung von Erwerbs- und Karriereaussichten sowie die Förderung von Initiativen zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf. Nur wenn die Ursachen für Geschlechterunterschiede am Arbeitsmarkt angegangen werden, können Entgeltunterschiede nachhaltig reduziert werden.

Dessen ungeachtet hat der europäische Gesetzgeber mit der Entgelttransparenz-Richtlinie eine mittelstandsfeindliche und bestehende tarifvertragliche Regelungen ignorierende Kontrollbürokratie geschaffen. Kombiniert mit einem Monitoring durch Dritte birgt die Richtlinie die Gefahr, Misstrauen in den Betrieben zu säen. Hier muss der Bundestag die vielfältigen Bekundungen – auch im Koalitionsvertrag – zu einem Belastungsmoratorium sowie die Ergebnisse aus der Verbändebefragung zum Bürokratieabbau ernst nehmen und auf unnötige Berichtspflichten verzichten. Unternehmen dürfen nicht mit noch mehr Bürokratie belastet werden. Insbesondere müssen gerechtfertigte Erleichterungen für tarifgebundene und tarifanwendende Unternehmen erhalten bleiben.

Die Anpassung ins deutsche Recht muss mit Augenmaß erfolgen. Dazu zählt auch, die Umsetzungsfristen bis zum 7. Juni 2026 bzw. 2028 auszuschöpfen und sinnvolle Unterstützungsleistungen, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen, auf den Weg zu bringen.

Im Einzelnen
Die Bundesregierung beabsichtigt, klarere und einheitlichere Regelungen im EntgTranspG zu schaffen[1]. Eine bürokratiearme und praxistaugliche Ausgestaltung muss dabei an erster Stelle stehen.

I. Allgemeine Bestimmungen

Die Entgelttransparenz-Richtlinie legt in Art. 3 und Art. 4 zahlreiche Begriffsbestimmungen sowie spezifische Kriterien zur Bestimmung von gleicher und gleichwertiger Arbeit fest, die einer praktikablen und praxisnahen Ausgestaltung bedürfen.

1. „Gleiche und gleichwertige Arbeit“: Kriterien praktikabel ausgestalten

Die Gleichwertigkeit einer Arbeit ist objektiv aus Unternehmenssicht zu bestimmen, vgl. Art. 4 Abs. 4 Entgelttransparenz-Richtlinie. Die Bewertung von gleicher oder gleichwertiger Arbeit umfasst vier Faktoren: Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen. Sind die Kriterien oder die Entgeltstruktur mit einer Arbeitnehmervertretung vereinbart, darf die Richtigkeit der Bewertung von gleicher oder gleichwertiger Arbeit nicht in Frage gestellt werden. Da nicht alle Faktoren für eine bestimmte Position gleichermaßen relevant sind, können Arbeitgeber, wie auch Erwägungsgrund 26 einräumt, jeden der vier Faktoren nach Maßgabe ihrer Relevanz für den jeweiligen Arbeitsplatz oder die betreffende Position gewichten. Sofern relevant können Arbeitgeber weitere Kriterien berücksichtigen. Eine darüber hinaus gehende gesetzliche Definition ist nicht erforderlich.

2. „Entgelt“: Definition erfordert Augenmaß

Die Entgelttransparenz-Richtlinie definiert das „Entgelt“ sehr weit. Nach Art. 3 Abs. 1 lit. a) Entgelttransparenz-Richtlinie zählen zum „Entgelt“ die üblichen Grund- oder Mindestlöhne sowie alle sonstigen Vergütungen, die ein Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses einem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar (ergänzende oder variable Bestandteile) als Geld- oder Sachleistung zahlt. Um den administrativen Aufwand der Unternehmen vertretbar zu halten, ist das „Entgelt“ auf Vergütungsbestandteile zu beschränken, die ablesbar und für die Ermittlung des Gender Pay Gap wesentlich sind (Grundvergütung, Zuschläge, Zulagen, Einmalzahlungen, Sachbezüge). Diese Lesart stellt eine notwendige und gerechtfertigte Auslegung des Art. 3 Abs. 1 lit. a) dar. Hinzu kommt, dass eine Identifikation und Bezifferung aller Benefits, wie zum Beispiel der betrieblichen Altersvorsorge oder Leistungen im Bereich der freiwilligen Gesundheitsvorsorge, für viele Unternehmen nicht bzw. nur mit unverhältnismäßigem Aufwand leistbar wäre.

II. Individuelles Auskunftsrecht

Art. 7 Entgelttransparenz-Richtlinie enthält ein umfassendes Auskunftsrecht für Arbeitnehmer über die individuelle Entgelthöhe und über die durchschnittlichen Entgelthöhen,

[1] Zweiter Bericht der Bundesregierung zur Wirksamkeit des Gesetzes zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern sowie zum Stand der Umsetzung des Entgeltgleichheitsgebots in Betrieben mit weniger als 200 Beschäftigten, S. 11.

aufgeschlüsselt nach Geschlecht und für die Gruppen von Arbeitnehmern, die gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten. Der Auskunftsanspruch ist an keinen Schwellenwert gebunden. Diese Regelung ist gleichwohl im Lichte der Tarifautonomie auszulegen, die über Art. 28 der Grundrechtecharta primärrechtlichen Schutz genießt. Das heißt, dort wo Entgelttarifverträge Anwendung finden, muss dies durch Ausnahmen oder Erleichterungen bei der Auskunftspflicht berücksichtigt werden. Der Hinweis auf den Tarifvertrag oder der Verweis auf die einschlägige Tarifbestimmung muss daher ausreichen.

1. Anwendungsbereich rechtssicher definieren

Der Auskunftsanspruch knüpft an den europäischen Arbeitnehmerbegriff an, vgl. Art. 2 Abs. 2 Entgelttransparenz-Richtlinie. Maßgeblich soll das Vorliegen eines Arbeitsvertrages bzw. eines Beschäftigungsverhältnisses sein, wobei es auf die tatsächliche Arbeitsleistung und nicht die Beschreibung des Verhältnisses durch die Parteien ankommt. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, sollte der nationale Gesetzgeber im Rahmen der Umsetzung sämtliche Beschäftigungsgruppen nennen, die sich auf das Auskunftsrecht berufen können. Ein Hinweis auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs reicht dafür nicht aus.

2. Einheitliche Quelle handhabbar gestalten

Neu ist, dass sich die Bewertung, ob sich Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation befinden, nicht mehr auf Situationen beschränken soll, in denen Arbeitnehmer für denselben Arbeitgeber arbeiten. Stattdessen soll maßgeblich sein, ob eine „einheitliche Quelle“ alle für den Vergleich zwischen Arbeitnehmern relevanten Elemente des Entgelts festlegt, vgl. Art. 19 Abs. 1 Entgelttransparenz-Richtlinie. Anspruchsteller können demnach unternehmens- und konzernweit nach Vergleichspersonen Ausschau halten. Werden die Entgeltbedingungen durch einen Verbandstarifvertrag festgelegt, kann auch auf Arbeitnehmer anderer Arbeitgeber, die dem Verbandstarifvertrag als „einheitliche Quelle“ unterfallen, als Vergleichspersonen zurückgegriffen werden. Die Vergleichsperson muss auch nicht zur selben Zeit wie der Anspruchsteller tätig sein, vgl. Art. 19 Abs. 2 Entgelttransparenz-Richtlinie. Damit können auch ehemalige Arbeitnehmer Teil einer Vergleichsgruppe werden. Dies stellt eine Abweichung vom bekannten System der Vergleichsgruppenbildung dar, weshalb es einer praxistauglichen und passgenauen Umsetzung bedarf.

Für Arbeitgeber entsteht erneut ein erheblicher Mehraufwand. Besonders betroffen sind Unternehmen, die in mehreren Regionen tätig sind. In diesen Fällen ist nach unserer Auffassung der jeweilige Tarifvertrag maßgeblich; nur so lässt sich die Tarifautonomie angemessen schützen. Um sicherzustellen, dass betriebs- und branchenübergreifende Besonderheiten hinreichend Beachtung finden, müssen daher bei einem überregional tätigen Arbeitgeber weiterhin unterschiedliche Entgeltregelungen in unterschiedlichen Regionen maßgeblich bleiben. Arbeitgeber sollten bestimmen dürfen, welche Quelle die Maßgebliche ist. Zudem ist bei Bildung der Vergleichsgruppen zu berücksichtigen, dass das Konzept des gleichen Entgelts bei gleichwertiger Arbeit jedenfalls nicht über Sektoren oder Berufszweige hinweg definiert werden kann, da Produktivität, Wertschöpfung, Qualifikation und viele weitere Faktoren in diesen Fällen nicht vergleichbar sind. Fehlt es an einer einheitlichen Quelle, kommt es folgerichtig nicht mehr auf die Vergleichbarkeit der Tätigkeiten an. Hierfür bietet sich eine gesetzliche Klarstellung an.

3. Auskunft nur auf Antrag

Auskunftsersuchen sind nur zu beantworten, soweit ihnen ein wirksamer Antrag vorausgegangen ist. Andernfalls beginnt die Antwortfrist in Art. 7 Abs. 4 Entgelttransparenz-Richtlinie nicht zu laufen. Um Nachweisschwierigkeiten zu vermeiden, sollten Anträge in mündlicher Form unzulässig sein. Einer strengeren Form als die Textform bedarf es nicht.

4. Beantwortung in Schriftform

Der Arbeitgeber muss die Informationen in Erfüllung des Auskunftsrechts in schriftlicher Form innerhalb einer angemessenen Frist, die maximal zwei Monate ab dem Zeitpunkt der Antragstellung betragen darf, erteilen, vgl. Art. 7 Abs. 1 und Abs. 4 Entgelttransparenz-Richtlinie. Die Richtlinie verzichtet in diesem Kontext auf weitere Formvorgaben. Der Arbeitgeber kann daher frei wählen, in welcher Art und Weise er schriftlich Auskunft gibt. Die Textform wäre im Sinne des Bürokratieabbaus wünschenswert gewesen.

5. Informationspflicht des Arbeitgebers niedrigschwellig ausgestalten

Arbeitgeber müssen alle Arbeitnehmer jährlich über ihr Auskunftsrecht informieren, Art. 7 Abs. 3 Entgelttransparenz-Richtlinie. Die Informationspflicht unterliegt dabei keinen Formvorgaben. Um den Bürokratieaufwand für Unternehmen auf ein Minimum zu beschränken, sind die Anforderungen niedrigeschwellig zu halten. Ausreichend sind zum Beispiel Aushänge am schwarzen Brett oder eine Information im Intranet.

6. Hypothetische Vergleichsperson nur mittels valider Datengrundlage

In Situationen, in denen es keine reale Vergleichsperson gibt, soll die Verwendung einer hypothetischen Vergleichsperson erlaubt sein, vgl. Art. 19 Abs. 3 Entgelttransparenz-Richtlinie. Die Richtlinie verweist in diesem Kontext auch auf statistische Werte. Sicherzustellen ist, dass die zur Begründung einer hypothetischen Vergleichsperson herangezogene Statistik bestimmten Anforderungen genügen muss. Dem Auskunftsersuchenden obliegt der Nachweis einer validen Datengrundlage, wobei der Gesetzgeber Vorgaben machen sollte, unter welchen Voraussetzungen von einer solchen auszugehen ist.

7. Datenschutzrechtliche Erwägungen

Entgelttransparenz kann nur unter Wahrung des Datenschutzes hergestellt werden, vgl. Art. 12 Entgelttransparenz-Richtlinie. Im Rahmen der Beantwortung von Auskunftsansprüchen dürfen Personen und ihr Entgelt deshalb nicht individualisierbar sein.

a) Vergleichsgruppe von sechs Personen erforderlich

Um den Schutz personenbezogener Daten zu gewährleisten, ist es daher notwendig, dass Auskünfte zur Höhe des Vergleichsentgeltes nur erfolgen dürfen, wenn Vergleichsgruppen mit einer Mindestanzahl von sechs Personen des jeweils anderen Geschlechts bestehen. Schon heute verlangt das EntgTranspG für die Geltendmachung des Auskunftsrechts sechs Personen des jeweils anderen Geschlechts, die eine Vergleichstätigkeit ausüben, vgl. § 12 Abs. 3 EntgTranspG. An dieser Größe sollte festgehalten werden. Abweichungen können nur zulässig sein, wenn zum Beispiel von einer hypothetischen Vergleichsperson auszugehen ist oder anderweitig gewährleistet ist, dass Personen und ihr Entgelt nicht individualisierbar sind. Zudem ist sicherzustellen, dass nur die mit der Beantwortung betrauten Personen Kenntnis von den hierfür notwendigen Daten erlangen.

b) Kein pauschaler Vorrang für das Entgeltgleichheitsgebot

Dem Entgeltgleichheitsgebot darf kein absoluter Vorrang eingeräumt werden. Ein solcher stünde einem angemessenen Interessenausgleich zwischen Entgeltgleichheitsgebot und Persönlichkeitsschutz der vergleichbaren Arbeitnehmer entgegen. Auch aus diesem Grund ist an einer Vergleichsgruppe von sechs Personen festzuhalten. Rückschlüsse auf die Höhe und Zuordnung individueller Gehälter dürfen nicht möglich sein.

III. Berichtspflichten zum geschlechtsspezifischen Lohngefälle

Arbeitgeber mit mehr als 100 Beschäftigten müssen künftig in regelmäßigen Abständen Berichtspflichten zum geschlechtsspezifischen Lohngefälle erfüllen, vgl. Art. 9 Abs. 2 bis 4 Entgelttransparenz-Richtlinie. Eine jährliche Berichtspflicht besteht nach Ablauf der Umsetzungsfrist für Arbeitgeber mit mindestens 250 Beschäftigten und für Arbeitgeber mit 150 bis 249 Beschäftigten alle drei Jahre. Unternehmen mit 100 bis 149 Beschäftigten müssen alle drei Jahre Bericht erstatten, wobei diese Pflicht erst 5 Jahre nach Inkrafttreten der Richtlinie greift.

1. Unternehmenssitz in der Europäischen Union maßgeblich

Für die Berechnung der Schwellenwerte, kommt es auf die Beschäftigtenzahl in Deutschland an. Da die Entgelttransparenz-Richtlinie nur für Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union (Territorialitätsprinzip) gilt und Erwägungsgrund 63 auf „alle Unternehmen und Organisationen in der gesamten Union“ verweist, dürften darüber hinaus im Rahmen der Schwellenwerte allenfalls die Beschäftigten mitzuzählen sein, die in Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union und innerhalb der Europäischen Union tätig sind.

2. Berichterstattung durch den Konzern weiterhin möglich

Übernimmt der Mutterkonzern für das Tochterunternehmen die Erstellung des Lageberichts nach § 264 Abs. 3 HGB, kann der Mutterkonzern nach EntgTranspG auch die Erstellung des Gleichstellungsberichtes übernehmen. Dies sollte bei einer Umsetzung der Entgelttransparenz-Richtlinie weiterhin möglich sein. Berichtet der Mutterkonzern über die vorgenommenen Gleichstellungs- und Entgeltgleichheitsmaßnahmen im Konzern, muss dies zur Erfüllung der Berichtspflichten für die Tochterunternehmungen ausreichen.

3. Gleichlauf der Berichtspflichten herstellen

Um nicht unnötig Bürokratie und Aufwand für die Unternehmen zu schaffen, muss in Bezug auf die Berichtspflichten zu „Equal Pay“ ein Gleichlauf zwischen der Nachhaltigkeitsberichterstattungsrichtlinie und der Entgelttransparenz-Richtlinie hergestellt werden.

4. Umsetzungsfrist ausschöpfen

Vor dem Hintergrund des immensen bürokratischen Aufwandes, der mit der Erfüllung der Berichtspflichten einhergeht, gilt es, insbesondere kleine und mittlere Unternehmen nicht vorzeitig zu belasten. Die Umsetzungsfristen sollten bis Juni 2026 bzw. 2028 ausgeschöpft werden.

IV. An gerechtfertigten Erleichterungen für tarifgebundene und tarifanwendende Unternehmen festhalten

Die Entgelttransparenz-Richtlinie legt bezüglich des Auskunftsanspruchs und der Berichtspflichten keine speziellen Verfahren für tarifgebundene oder tarifanwendende Arbeitgeber fest. Wie bereits im EntgTranspG enthalten, muss es weiterhin Erleichterungen für tarifgebundene und tarifanwendende Unternehmen geben, zum Beispiel in Form von vereinfachten Verfahren und längeren Fristen. Zumindest aber muss der Verweis auf einen angewendeten Tarifvertrag zur Erfüllung des Auskunftsanspruchs ausreichen. Tarifverträge sind der Garant für ein geschlechtsneutrales, an objektiven Kriterien ausgerichtetes Vergütungssystem, das frei von Diskriminierungen ist. Alle anwendbaren Tarifverträge sind durch die Bekanntmachungspflicht des § 8 TVG transparent und werden gemeinsam von den Sozialpartnern ausgehandelt: Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen werden hier angemessen berücksichtigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt deshalb auch eine Richtigkeitsgewähr für Tarifverträge. Die Vergütung nach Tarifverträgen erfolgt tätigkeitsbezogen und nach arbeitswissenschaftlichen sowie längerfristig stabilen ökonomischen Kriterien. Tarifvertragliche Regelungen gewährleisten damit über ihre transparente Entgeltsystematik die gleiche Bezahlung bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Deshalb haben Tarifverträge eine nivellierende Wirkung auf Lohnunterschiede.

V. Gemeinsame Entgeltbewertung

Sollte sich in Erfüllung der Berichtspflichten herausstellen, dass ein Lohngefälle von fünf Prozent oder mehr besteht, ohne dass der Arbeitgeber dieses Lohngefälle rechtfertigen kann, hat der Arbeitgeber zusammen mit der Arbeitnehmervertretung eine Entgeltbewertung vorzunehmen, vgl. Art. 10 Entgelttransparenz-Richtlinie.

1. Ausnahmen für tarifgebundene und tarifanwendende Unternehmen

Die Vergütung nach Tarifverträgen erfolgt transparent, geschlechtsneutral und tätigkeitsbezogen. Eine gemeinsame Entgeltbewertung zusammen mit der Arbeitnehmervertretung stellt einen Eingriff in die Tarifautonomie dar. Tarifgebundene und tarifanwendende Arbeitgeber sind daher von der Durchführung einer gemeinsamen Entgeltbewertung auszunehmen. Damit wird der Bedeutung von Tarifverträgen Rechnung getragen und der Gefahr eines Eingriffs in die Tarifautonomie entgegengewirkt.

2. Dem Arbeitgeber obliegt die Entscheidung des „wie“ der Entgeltbewertung

Die gemeinsame Entgeltbewertung bedeutet für die Unternehmen einen erheblichen Mehraufwand. Betriebliche Prüfverfahren sind hoch arbeitsaufwendig und teuer, da die betriebsindividuellen Entgeltstrukturen jeweils in einem extern vorgegebenen Berechnungssystem abgebildet werden müssen. Deshalb ist es wichtig, den Unternehmen weiterhin die Entscheidung über das „Wie“ der Durchführung ihrer Entgeltbewertung zu überlassen.

VI. Informationsrechte vor der Beschäftigung

Arbeitgeber sollen verpflichtet sein, dem Stellenbewerber Informationen über das Einstiegsgehalt oder dessen Spanne bereitzustellen, vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a) Entgelttransparenz-Richtlinie. Dies kann in der Stellenbeschreibung, vor dem Bewerbungsgespräch oder auf andere Weise geschehen. Dabei obliegt die Entscheidung dem Arbeitgeber, wann und in welcher Form er Informationen über das künftige Gehalt zur Verfügung stellt, um Vertragsverhandlungen zu ermöglichen. Folgerichtig erfüllen Arbeitgeber

auch dann ihre Informationspflicht, wenn sie einem Bewerber die nötigen Gehaltsinformationen erst nach einem ersten Kennenlerngespräch zur Verfügung stellen und im weiteren Verlauf Verhandlungen darüber ermöglichen.

1. Freiwillige Angaben zu früherem Gehalt weiterhin zulässig

Art. 5 Abs. 2 Entgelttransparenz-Richtlinie normiert ein Verbot für Arbeitgeber, Bewerber nach ihrer Entgeltentwicklung in früheren oder noch laufenden Beschäftigungsverhältnissen zu befragen. Schon heute sind Fragen des Arbeitgebers zu der Höhe des bisherigen Arbeitsentgelts eines Bewerbers nur eingeschränkt möglich, so zum Beispiel, wenn der Bewerber von sich aus sein bisheriges Gehalt als Mindestvergütung fordert. Da in diesen Fällen nicht die Gefahr einer Perpetuierung einer etwaigen Lohndiskriminierung besteht, sollte an diesen Ausnahmekonstellationen festgehalten werden.

2. Verschwiegenheitspflichten im Bewerbungsverfahren nach wie vor möglich

Die Unzulässigkeit entgeltbezogener Verschwiegenheitsklauseln nach Art. 7 Abs. 5 Entgelttransparenz-Richtlinie erstreckt sich nicht auf das Bewerbungsverfahren. Art. 2 Abs. 3 Entgelttransparenz-Richtlinie bezieht sich ausdrücklich nur auf Art. 5 Entgelttransparenz-Richtlinie. Bei der Umsetzung hat der deutsche Gesetzgeber das Geheimhaltungsinteresse von Arbeitgebern hinsichtlich betrieblicher Entgeltsstrukturen neben dem Informationsrecht von Bewerbern zu beachten. Unternehmen können daher mittels entgeltbezogener Verschwiegenheitsklauseln der Gefahr entgegenwirken, dass ein vermeintlicher Bewerber das Informationsrecht missbraucht, um an sensible Gehaltsinformationen für ein Konkurrenzunternehmen zu gelangen.

VII. Sinnvolle Unterstützungsangebote für kleine und mittlere Unternehmen

Insbesondere die Entgeltbewertung wird für Unternehmen, ohne die Unterstützung mit entsprechender Informationstechnik bei der Analyse und Beratung bei der Auswertung der Ergebnisse, in aller Regel nicht zu bewerkstelligen sein. Schulungen, Informationsangebote und technische Hilfe sind ein weiterer wichtiger Baustein, vgl. Art. 11 Entgelttransparenz-Richtlinie. Nicht zielführend wären jedoch verbindliche Analyseinstrumente oder die Entwicklung und Bereitstellung eines automatisierten und standardisierten Prüfsystems, vgl. Erwägungsgrund 30. Dadurch würde die Durchführung eines betrieblichen Prüfverfahrens nicht erleichtert.

Aufgrund der Vielgestaltigkeit der Entgeltstrukturen und unternehmerischen Anforderungen besteht die Gefahr, dass ein solches Standardinstrument nicht passgenau auf die Belange der Branche oder des einzelnen Unternehmens zugeschnitten ist und womöglich zu falschen Ergebnissen führt. Ebenso wäre jedes staatlich zertifizierte Prüfverfahren ein Eingriff in die Tarifautonomie. Es wäre Ausdruck des Versuchs einer zunehmenden staatlichen Einflussnahme auf die Entgeltfestsetzung und kommt einer weitreichenden Inhaltskontrolle bis hin zur Tarifzensur gleich. Die Bewertung von Arbeit ist ureigene Aufgabe der Tarifvertragsparteien in den jeweiligen Branchen, nicht der Politik.

Darüber hinaus sind finanzielle Unterstützungsleistungen nötig. Der administrative Implementierungsaufwand wurde schon bei Einführung des EntgTranspG unterschätzt. Der vom Gesetzgeber prognostizierte Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft war deutlich

zu niedrig angesetzt. Hoher Aufwand entsteht zum Beispiel dadurch, dass Unternehmen hinsichtlich der Bildung von Vergleichsgruppen und damit hinsichtlich der Clusterung vergleichbarer Tätigkeiten individuelle Lösungen finden müssen – das ist insbesondere kleinen und mittelständischen Unternehmen kaum zumutbar. Bürokratische Belastungen resultieren auch aus der Erfüllung von Berichtspflichten und Auskunftsansprüchen.

VIII. Schwellenwert bei der Informationspflicht über das Entgelt und die Entgeltentwicklung einführen

Der Arbeitgeber wird unabhängig vom Verlangen des Arbeitnehmers nach Art. 6 Entgelttransparenz-Richtlinie verpflichtet, eine durchgängige Stellenbewertung vorzunehmen und die jeweiligen Informationen zur Entgeltentwicklung bereitzuhalten. Die Informationspflicht muss niedrigschwellig umgesetzt werden können. Arbeitgeber mit weniger als 50 Arbeitnehmern sind von der Verpflichtung auszunehmen, vgl. Art. 6 Abs. 2 Entgelttransparenz-Richtlinie.

Dem Arbeitgeber muss es möglich sein, eine einmal vorgenommene Stellenbewertung im Laufe des Arbeitsverhältnisses anzupassen. Individuelle Entwicklungsprozesse beruhen auf einer Vielzahl von Einzelumständen und können nicht sicher prognostiziert werden. Laufbahnentwicklungen stellen unternehmerische Entscheidungen dar, die unabhängig vom Geschlecht anhand der individuellen Leistungs- und Entwicklungskurve getroffen werden.

Das Erfordernis einer vordefinierten Laufbahnentwicklung stellt individuelle Entwicklungsprozesse unter einen Generalverdacht. Abweichungen von der vordefinierten Laufbahnentwicklung dürfen jedenfalls nicht besonders begründungspflichtig sein. Für Arbeitgeber würde der damit verbundene zusätzliche Aufwand zu einem Hemmschuh für die individuelle leistungsorientierte Entwicklung von Arbeitnehmern.

IX. Aktuelle Regelung zur Verlagerung der Beweislast ausreichend

Bei der in Art. 18 Entgelttransparenz-Richtlinie vorgesehenen Beweislastumkehr zu Lasten des Arbeitgebers handelt es sich um eine Ausnahme von dem angemessenen Grundsatz, dass jede Partei die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnormen trägt. Als Ausnahme ist diese Regelung restriktiv auszulegen, insbesondere darf aus ihr keine weitere Absenkung der Darlegungslast für Arbeitnehmer abgeleitet werden. Das nationale Recht kommt der Anforderung einer Beweiserleichterung bereits über §§ 3, 22 AGG nach. Beweist ein Arbeitnehmer Indizien einer geschlechterabhängigen Entgeltdifferenzierung, begründet dies die durch den Arbeitgeber widerlegbare Vermutung einer Benachteiligung. Eine Anpassung des §§ 3, 22 AGG ist daher nicht notwendig.

Zu den Vermutungstatsachen des § 22 AGG zählen – in richtlinienkonformer Auslegung – ein undurchsichtiges Entgeltsystem bzw. ein Verstoß gegen die in Art. 5, 6, 7, 9 und 10 Entgelttransparenz-Richtlinie normierten Pflichten, wie zum Beispiel eine unzureichende Auskunft des Arbeitgebers oder ein Versäumnis der jährlichen Informationspflicht über den Auskunftsanspruch. Mehr Rechtssicherheit kann im Wege einer gesetzlichen Klarstellung im Rahmen des § 22 AGG erreicht werden.

X. Zugang zu Beweismitteln: Ausforschungsbeweis bleibt unzulässig

Nach Art. 20 Abs. 1 Entgelttransparenz-Richtlinie sollen Gerichte oder zuständige Behörden im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anordnen können, dass die beklagte Partei einschlägige Beweismittel, die sich in ihrer Verfügungsgewalt befinden, offenlegt. Unzulässig bleibt damit die Erhebung eines Ausforschungsbeweises (sog. willkürlicher Beweisantritt). Ein solcher liegt immer dann vor, wenn eine Partei unsubstantiierte Behauptungen oder Tatsachen ins Blaue hinein aufstellt, um durch die Beweisaufnahme konkretere Hinweise für den weiteren Tatsachenvortrag zu erlangen. Über diesen nationalen Verfahrensgrundsatz kann sich die Entgelttransparenz-Richtlinie nicht hinwegsetzen.

Dennoch ermöglicht Art. 20 Abs. 1 Entgelttransparenz-Richtlinie eine uferlose Ausforschung des Prozessgegners. In Kombination mit der in Art. 18 getroffenen Regelung zur Verlagerung der Beweislast wird dem Arbeitgeber im Klageverfahren weitgehend die Möglichkeit einer Verteidigung abgeschnitten. Arbeitgeber werden auf der Grundlage eines Generalverdachts in die Haftung genommen. Um das gebotene Gleichgewicht wieder herzustellen, bietet sich ein klarstellender Hinweis an, dass an die Erschütterung der Vermutungswirkung des § 22 AGG keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind.

XI. Ausschlussfristen beibehalten

Die Verjährungsfristen für die Erhebung von Klagen sollen nicht kürzer als drei Jahre sein. Kürzere Ausschlussfristen sind dennoch möglich. In Art. 21 Abs. 3 Entgelttransparenz-Richtlinie heißt es ausdrücklich, dass die Vorgabe nicht für das „Erlöschen von Ansprüchen“ gilt. Im Gegensatz zum Verjährungseinwand, führen Ausschlussklauseln zum Erlöschen von Ansprüchen und sind folgerichtig weiterhin zulässig.

Die Entgelttransparenz-Richtlinie darf nicht dazu führen, dass der im Diskriminierungsschutz bewährte Mechanismus einer Befriedung des Arbeitsverhältnisses durch kurze Geltendmachungsfristen aufgegeben wird. An den Ausschlussfristen in § 15 AGG ist festzuhalten.

XII. Verbandsklagerecht restriktiv ausgestalten

Ein Verbandsklagerecht muss das Einverständnis der Betroffenen im Sinne eines abgeleiteten Klagerechts voraussetzen und kann nur für qualifizierte Verbände bestehen, für die eine Mitgliedschaft besteht. Andernfalls fehlt es bereits an dem berechtigten Interesse des Verbands an der Gewährleistung der Gleichstellung von Männern und Frauen, vgl. Art. 15 Entgelttransparenz-Richtlinie.

XIII. Obsiegende Partei nicht mit Kosten des Verfahrens belasten

Art. 22 Entgelttransparenz-Richtlinie legt fest, dass in Fällen, in denen die beklagte Partei (der Arbeitgeber) in einem Verfahren aufgrund eines Anspruchs wegen Entgeltdiskriminierung die obsiegende Partei ist, nationale Gerichte bewerten können, ob es angemessen wäre, dass die unterlegene klagende Partei die Verfahrenskosten nicht tragen muss. Dies soll insbesondere dann in Betracht zu ziehen sein, wenn die unterlegene klagende Partei berechtigte Gründe hatte, den Anspruch geltend zu machen. Diese Vorgabe stellt eine Abkehr von der für das Arbeitsgerichtsverfahren im ersten Rechtszug etablierten Regelung dar, dass jede Partei ihre Kosten selbst trägt (§ 12a

ArbGG) und ist deshalb restriktiv auszulegen. Dementsprechend darf das Vorliegen einer Vermutungstatsache (§ 22 AGG) für sich genommen noch nicht ausreichen, um zu einer Verlagerung der Kostenlast zu gelangen.

Zu Recht stellt die Richtlinie nicht in Abrede, dass die obsiegende Partei nicht mit den Kosten der unterlegenen Partei belastet wird. Eine andere Sichtweise hätte zur Folge, dass Arbeitgeber trotz ihres rechtmäßigen Handelns mit den Kosten der gegnerischen Partei belastet würden. Ein solches Vorgehen ist unverhältnismäßig und einer Rechtfertigung nicht zugänglich, insbesondere dann nicht, wenn die Vermutungswirkung widerlegt und gerichtlich entschieden ist, dass keine Entgeltdiskriminierung stattgefunden hat.

XIV. Keine pauschalen Sanktionen

Schon heute haben Entschädigungs- und Schadensersatzanspruch (§ 15 AGG) bei Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot eine hinreichend abschreckende Wirkung, auch aufgrund des damit drohenden Reputationsverlusts. Die Verwendung pauschaler, abschreckender Sanktionen nach Art. 23 Entgelttransparenz-Richtlinie ist darüber hinaus nicht notwendig. Nur die Einzelfallprüfung kann zeigen, ob das Recht auf gleiches Entgelt tatsächlich verletzt worden ist. Im Falle von Sanktionsvorschriften, braucht es eine verhältnismäßige Regelung, die hinsichtlich der unterschiedlichen Pflichten angemessenen differenziert.

Zwangsmaßnahmen und immer schärfere gesetzliche Kontrollmechanismen zielen an den tatsächlichen Ursachen der Entgeltunterschiede zwischen den Geschlechtern vorbei. Statt neue legislative Sanktionen vorzulegen, müssen Rahmenbedingungen für vergleichbare Berufsbiografien geschaffen werden. Insbesondere gilt es, Berufsbilder von geschlechterspezifischen Rollenklischees zu befreien, die auch noch heute die unterschiedliche Berufswahl von Frauen und Männern prägen. Durch eine verbesserte, stärkenorientierte Berufs- und Studienberatung müssen Mädchen und Frauen ermutigt werden, Berufe mit besseren Verdienst- und Karrierechancen, insbesondere im MINT-Bereich zu ergreifen. Auch eine partnerschaftliche Aufteilung der Familienarbeit ist von Bedeutung. Solange Frauen noch den überwiegenden Teil der Sorge- und Haushaltsarbeit leisten, können die Bereitstellung einer funktionierenden Kinderbetreuungsinfrastruktur sowie die Förderung von Initiativen und Aktivitäten zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf eine höhere Erwerbsbeteiligung von Frauen ermöglichen.

Ansprechpartner:

BDA | DIE ARBEITGEBER
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Abteilung Arbeitsrecht und Tarifpolitik
T +49 30 2033-1211
arbeitsrecht@arbeitgeber.de

Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 30,5 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.