

# Mehr Gerechtigkeit per Gesetz?

**AUSBLICK.** Noch ist das Entgeltgleichheitsgesetz in der Planungsphase. Eine Richtung lässt sich jedoch bereits erkennen. Unternehmen dürfte diese aber nicht nur gefallen.

Von **Frank Walk**

**B**ereits im Koalitionsvertrag wurde festgehalten, dass das Prinzip „Gleicher Lohn für gleiche oder gleichwertige Arbeit“ gesetzlich besser zur Geltung gebracht werden soll. Als Grund werden die trotz des gesetzlichen Verbots einer nach Geschlechtern differenzierenden Vergütung weiterhin bestehenden Unterschiede bei der Entlohnung von Frauen und Männern genannt. Das Ministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend hat zur Erreichung dieses Ziels bereits im vergangenen Dezember einen Entwurf vorgelegt, der noch in dieser Legislaturperiode Gesetz werden soll.

## Gebot des gleichen Entgelts

Den zentralen Grundsatz formuliert § 3 des Entwurfs eines Entgeltgleichheitsgesetzes (EEntgGleG): Für gleiche oder gleichwertige Arbeit darf nicht wegen des Geschlechts des Beschäftigten ein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt werden als bei einem Beschäftigten des anderen Geschlechts.

Ein unterschiedliches Entgelt kann allenfalls durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sein, wenn die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. So sollen nach der Begründung des Entwurfs unterschiedliche Entgelte aufgrund von Kriterien wie Dienstalter oder Leistung weiterhin zulässig sein. Offen bleibt aber zum Beispiel, inwieweit individuelle Gehaltsvorstellungen bei Vertragsverhandlungen Entgeltunterschiede rechtfertigen können.

Die Herausforderung wird in der Praxis wohl vor allem darin bestehen, zu klären, ob Arbeiten gleich oder gleichwertig sind. Eine gleichwertige Arbeit im Sinne des Gesetzentwurfs liegt vor, wenn Faktoren, wie Art der Arbeit, Ausbildungs-

anforderungen und Arbeitsbedingungen, vergleichbar sind. Bei der Prüfung ist – unabhängig von Person und Leistung der Beschäftigten – von den tatsächlichen, für die jeweilige Tätigkeit wesentlichen Anforderungen auszugehen. Der Begrün-

## KOMMENTAR

### „Jeder Betriebskindergarten bringt mehr“

Das Gesetz für mehr Lohngerechtigkeit zwischen Männern und Frauen rückt näher. Doch, das meint Professor Gregor Thüsing, der Entwurf bestätige eine bekannte Weisheit nur allzu deutlich: Das Gegenteil von gut gemacht, ist gut gemeint.

Das Gesetz für mehr Lohngerechtigkeit wird wohl kommen. Allerdings: Schon die handwerklichen Schwächen des aktuellen Entwurfs sind unübersehbar. Bereits die Wortwahl berücksichtigt einfache Hinweise nicht, die im Handbuch der Rechtsförmlichkeiten den Ministerien an die Hand gegeben sind. Störend ist etwa die Vielzahl überflüssiger Füllwörter: Die Art der zu verrichtenden Tätigkeit sei vom Arbeitgeber nicht lediglich zu berücksichtigen, sondern „objektiv zu berücksichtigen“, in den Vergleich einzubeziehen sind alle Arbeitnehmer von „ein und demselben Arbeitgeber“ (der sich von demselben Arbeitgeber ja nicht unterscheidet), maßgeblich sind die „tatsächlichen Anforderungen“ und es bleibt die Frage: Welche Anforderungen denn sonst? Auch zirkelschlüssige Definitionen („Entgelt im Sinne dieses Gesetzes sind alle Grund- oder Mindestarbeitsentgelte...“)

finden sich im Entwurf. Dass überdies nur bei den Beschäftigten, nicht aber beim Arbeitgeber in der Bezeichnung nach dem Geschlecht differenziert wird, zeigt vielleicht, dass man sich Frauen doch nur auf Arbeitnehmerseite vorstellen kann. Diese Beispiele – und noch viele mehr – lassen erkennen, wie lieblos der Entwurf gemacht ist. Man mag darüber hinwegsehen, doch zahlreiche Regelungen zeugen überdies von blankem Unverständnis von elementaren Regeln des Diskriminierungsrechts: So sollen Gründe wie Dienstalter, Leistung oder Arbeitsergebnis eine unterschiedliche Vergütung gleichwertiger Arbeit rechtfertigen können – wenn diese Gründe aber vorliegen, dann ist die Arbeit schon nicht gleichwertig. Der Unterschied hat erhebliche Auswirkungen auf die Beweislast. Demgegenüber soll ein Vergleich der Tätigkeit in unterschiedlichen Regionen nicht möglich sein – die unter-

derung zum Entwurf lässt sich ferner entnehmen, dass bei der Prüfung die für die Tätigkeit notwendigen Qualifikationen und Fertigkeiten, die Verantwortung sowie die physische und psychische Belastung zu berücksichtigen seien. Trotz der genannten Kriterien wird die Beurteilung im Einzelfall schwierig sein.

Unmittelbare Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Entgeltgleichheitsgebot ist ein Erfüllungsanspruch des benachteiligten Beschäftigten. Danach hat der Beschäftigte gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Zahlung des Entgelts, das zu zahlen gewesen wäre, wenn keine Benachteiligung aufgrund des Geschlechts vorgelegen hätte. Auf ein Verschulden

des Arbeitgebers kommt es nicht an. Die Geltendmachung des höheren Entgelts kann im Rahmen der regulären dreijährigen Verjährungsfrist erfolgen. Nach dem Gesetzentwurf sollen kollektiv oder individualvertraglich geregelte Ausschlussfristen nicht zur Anwendung kommen. Damit entstehen für Arbeitgeber unter Umständen erhebliche finanzielle Risiken aus der Vergangenheit.

### Individueller Auskunftsanspruch

Zur Durchsetzung des Gebots der Entgeltgleichheit ist in § 10 EEntgG ein individueller Auskunftsanspruch für Beschäftigte vorgesehen. Danach können sie zur Überprüfung der Einhaltung

des Entgeltgleichheitsgebots von ihrem Arbeitgeber Auskunft verlangen über:

- die Kriterien für die Festlegung des eigenen Entgelts,
- die Kriterien und Verfahren für die Festlegung des Entgelts einer gleichen Tätigkeit und deren Entgeltgruppe oder einer gleichwertigen Tätigkeit, die überwiegend von Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird (mindestens 60 Prozent), und deren Entgeltgruppe,
- den statistischen Median des monatlichen Entgelts einer Gruppe von mindestens fünf Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts, die die gleiche oder eine gleichwertige Tätigkeit ausüben.

schiedlichen Regionen können aber nur ein Grund zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung sein, schließen aber gleiche und gleichwertige Tätigkeit nicht aus. Selbst wenn all das korrigiert werden würde, bliebe immer noch die Frage, ob die neuen Regelungen das Ziel, „das Gebot des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit zu fördern und durchzusetzen“ (§ 1 des Entwurfs), erfüllen können. Ich bezweifle das. Gänzlich unverhältnismäßig etwa ist die Regelung, wonach eine Vereinbarung nichtig sein soll, wenn sie Beschäftigten verbietet, Auskunft über das eigene Entgelt zu geben. Das britische Recht kennt eine ähnliche Regelung, beschränkt sie jedoch auf den Fall, in dem diese Auskunft der Durchsetzung des Anspruchs auf Entgeltgleichheit dient. Das britische Recht kennt auch keine Regelung, wonach der Arbeitgeber bei Ausschreibungen künftig stets das Mindestentgelt für die ausgeschriebene Position anzugeben hat: Nicht der Bewerber muss seine Gehaltswünsche nennen, sondern der Arbeitgeber sein Entgelt, das er zahlt – auch wenn der Arbeitnehmer vielleicht für weniger zu arbeiten bereit wäre.

Warum schaut sich der deutsche Gesetzgeber nicht im Ausland um? Bei einer rechtsvergleichenden Bestandsaufnahme würde das Ministerium vielleicht nochmals nachdenken – zum Beispiel über § 10 f. des Entwurfs, wonach der/die Beschäftigte einen Anspruch auf Auskunft über den Lohn seines oder ihres Kollegen haben soll, unabhängig davon, ob es überhaupt Anzeichen für eine Diskriminierung gibt. In Großbritannien gibt es einen solchen Anspruch nicht – auch nicht in den USA, dem Mutterland des Diskriminierungsrechts, und auch nicht in der Schweiz, wo in Artikel 8 der Bundesverfassung die Entgeltgleichheit für gleichwertige Arbeit sogar verfassungsrechtliche Weihen erhält. Weitreichender ist die Verpflichtung eines jeden Unternehmens mit mehr als 500 Mitarbeitern zu einem betrieblichen Prüfverfahren im Hinblick auf die Vergütung. Hier wird ein neuer Markt geschaffen. Das gibt es nicht in Großbritannien, nicht in Frankreich, nicht in den USA. Die Gesetzesbegründung stellt fest: „Im Bereich der Wirtschaft entstehen [...] keine Mehrkosten“. Das zeugt von Unkenntnis oder von Unehrlichkeit. Beides ist schlimm.



**PROF. DR. GREGOR THÜSING**

ist Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit an der Universität Bonn.

Die Debatte um Diskriminierung und Ausgrenzung, Integration und Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt muss weitergehen und legitim sind flankierende Regelungen. Doch jedes Gesetz muss geeignet und erforderlich sein, das gesetzgeberische Ziel zu erreichen. Man schafft Auskunft- und Darlegungspflichten, die vielleicht nicht zu einem Mehr an Lohngerechtigkeit führen werden, sicherlich aber zu einem Mehr an Bürokratie. Man will gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit durchsetzen, ohne so recht zu wissen, wie diese zu bestimmen ist. Dabei sind andere Dinge wichtiger: Jeder Betriebskindergarten hilft mehr zur Chancengleichheit von Frauen und Männern im Berufsleben als solch ein Gesetz, jede Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf hat einen größeren Effekt auf die „Wage Gap“. Eine intensive Diskussion ist zu wünschen – für Gesetze, die wirklich helfen. Die Sache ist der Mühe wert, daher die dringende Bitte: nicht einfach durchwinken!

Im Falle eines Auskunftsverlangens hat der Arbeitgeber innerhalb von einem Monat in Textform die gewünschten Auskünfte zu erteilen, dabei ist der Datenschutz der anderen Arbeitnehmer zu wahren. Eine Nichterfüllung der Auskunftspflicht oder eine offensichtliche Unvollständigkeit der Antwort führt dazu, dass eine Benachteiligung in Bezug auf das Entgelt vermutet wird. Dann trägt der Arbeitgeber im Streitfall die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vorgelegen hat.

Das Auskunftsverlangen kann, sofern sich die Tätigkeit nicht ändert, alle zwei Jahre gestellt werden, die Auskünfte sind zeitgleich auch dem Betriebsrat zuzuleiten. Flankiert wird der Auskunftsanspruch von einem Verbot, der bisher durchaus üblichen Verschwiegenheitsklauseln hinsichtlich des Arbeitsentgeltes im Arbeitsvertrag.

---

## Unternehmen sollten ihre Entgeltsysteme schon jetzt daraufhin prüfen, ob Anhaltspunkte für eine geschlechterbezogene Entgeltungleichheit bestehen.

---

Das Gesetz enthält weiter eine Verpflichtung, in der Ausschreibung von Arbeitsplätzen das aufgrund von Gesetz oder kollektivvertraglichen Regelungen zu zahlende Mindestentgelt anzugeben. Darüber hinaus hat der Arbeitgeber anzugeben, ob er bereit ist, ein höheres Entgelt zu zahlen.

### Neue Mitbestimmungsrechte

Das Gesetz sieht zudem erweiterte Rechte des Betriebsrats vor, zum Beispiel ein Recht auf Einzelfallprüfung

der Eingruppierung von Beschäftigten. Selbst wenn kein individueller Auskunftsanspruch geltend gemacht wird, muss der Arbeitgeber aufgrund einer entsprechenden Forderung des Betriebsrats eine analoge Prüfung vornehmen und entsprechende Auskünfte erteilen. Zudem wird in den Katalog der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ein neuer Tatbestand „Durchführung von Maßnahmen im Sinne der Nummern 10 und 11 zur Durchsetzung der tatsächlichen Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern“ eingeführt. Sanktioniert werden Gesetzesverstöße – abgesehen von dem individuellen Anpassungsanspruch – durch einen Verweis auf § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Danach kann der Betriebsrat gerichtlich die Festsetzung von Verhaltenspflichten unter Androhung von Ordnungsgeldern erwirken.

### Verbindliches Prüfverfahren einführen

Eine weitere Neuerung im EEntgGleichG betrifft Unternehmen mit in der Regel mindestens 500 Beschäftigten. Diese haben in einem betrieblichen Prüfungsverfahren, das von der Antidiskriminierungsstelle des Bundes zertifiziert werden muss, ihre Entgeltbestandteile und -bedingungen auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots zu überprüfen. Diese Prüfung erfolgt alle drei Jahre (beziehungsweise bei tarifgebundenen Unternehmen alle fünf Jahre). Das Verfahren umfasst

- die Bestandsaufnahme und Analyse der betrieblichen Entlohnungspraxis,
- die Erstellung eines Ergebnisberichts,
- eine nachvollziehbare Dokumentation der Verfahrensschritte und der Ergebnisse des betrieblichen Prüfverfahrens, sowie
- die betriebsinterne Veröffentlichung des Ergebnisses durch Aushang.

Benachteiligungen, die sich im Prüfbericht ergeben, sind unverzüglich zu beseitigen. Der Betriebsrat hat insoweit Überwachungs- und Kontrollrechte. Darüber hinaus müssen Unternehmen mit

mindestens 500 Beschäftigten einen Bericht zur Frauenförderung und Entgeltgleichheit im Unternehmen erstellen und veröffentlichen.

Obgleich zunächst nur Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten angesprochen sind, eröffnet § 19 Abs. 4 EEntgGleichG für Betriebe mit Betriebsrat einen weiteren Weg zu einem Prüfverfahren. Hat auch nur ein individuelles Auskunftsverlangen eine Benachteiligung eines Mitarbeiters ergeben, das auf strukturelle Probleme hinweist oder gab es mehrere voneinander unabhängig individuelle Auskunftsverlangen mit objektivem Anhaltspunkt für eine geschlechtsbezogene Benachteiligung, kann der Betriebsrat die Durchführung eines betrieblichen Prüfverfahrens auch in kleineren Unternehmen verlangen.

### Ausblick: Vorbeugen statt Nachzahlen

Bislang liegt lediglich der Referententwurf des Gesetzes vor. Dieser kann naturgemäß im Gesetzgebungsprozess noch verändert werden. So hat der Koalitionsausschuss bereits Anpassungen beim Geltungsbereich in Aussicht gestellt. Auch – rechtlich nicht unbedenkliche – Ausnahmen für tarifgebundene Unternehmen sind wohl geplant. Wie auch immer Details letztlich ausgestaltet werden: Die Grundzüge dürften aufgrund der Festlegungen des Koalitionsvertrags bestehen bleiben.

Unternehmen sind daher gut beraten, ihre Entgeltsysteme schon jetzt daraufhin zu prüfen, ob Anhaltspunkte für eine geschlechterbezogene Entgeltungleichheit bestehen. Die ansonsten drohenden individuellen Auskunfts- sowie betrieblichen Prüfverfahren werden nicht nur erheblichen bürokratischen Aufwand bedeuten, sondern können auch zu finanziellen Konsequenzen führen. ■



**DR. FRANK WALK** ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner bei der Kanzlei Emplaywers in München.