

Gisela Ludewig

Entgeltgleichheit in Deutschland¹

Wie sieht es aktuell in Deutschland mit dem Gender Pay Gap aus? Die Entgeltlücke zwischen Männern und Frauen ist bei uns leider größer als im europäischen Durchschnitt, aber ich will nicht die altbekannten Zahlen wiederholen, sondern darstellen, was zu tun ist, um die Entgeltdiskriminierung endlich zu überwinden. Zunächst ein kurzer Blick auf die Gründe für das unterschiedliche Entgelt von Männern und Frauen:

- 1.) *Vereinbarkeit von Beruf und Familie:* Es sind auch heute noch immer ganz überwiegend die Frauen, die ihre Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung von Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen unterbrechen oder zumindest ihre Arbeitszeit reduzieren.
- 2.) *Beschäftigungsdiskriminierung, Geschlechtersegregation im Arbeitsmarkt:* Obwohl (mindestens) gleich gut qualifiziert, haben Frauen nicht den gleichen Zugang zu Führungspositionen wie Männer, und sie sehen sich oft gezwungen, weniger qualifizierte und schlechter bezahlte Arbeit anzunehmen.
- 3.) *Entgeltdiskriminierung:* Frauen erhalten für gleiche oder gleichwertige Arbeit ein geringeres Entgelt als vergleichbare Männer – dies ist das Thema der nachfolgenden Ausführungen:

Es gab tatsächlich eine Zeit, in der Tarifverträge vorsahen, dass Frauen bei gleicher Arbeit nur 70% des den Männern zustehenden Entgelts beanspruchen konnten. 1955 stellte das BAG fest, dass derartige Regelungen gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau bei gleicher Arbeit verstoßen, der sich aus dem Gleichberechtigungsgrundsatz und dem Benachteiligungsverbot nach Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG ergibt, und erklärten nur solche Lohndifferenzierungen für zulässig, die auch bei Männern vorgenommen werden.²

Heute knüpfen Regelungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen bei der Eingruppierung nicht mehr an das Geschlecht an. Eine Busfahrerin ist beispielsweise genauso eingruppiert wie ein Busfahrer. Damit ist aber noch nicht gewährleistet, dass Frauen in allen Fällen bei gleicher Arbeit immer auch das

gleiche Entgelt erhalten wie Männer. Oft wird bei an sich gleicher Arbeit nach vermeintlichen Unterschieden gesucht oder Männern eine Zulage gezahlt.

Und bekanntlich besteht nach Art. 157 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) der Anspruch auf gleiches Entgelt für Männer und Frauen nicht nur bei gleicher, sondern ausdrücklich auch bei gleichwertiger Arbeit. Wörtlich heißt es in Art. 157 AEUV: „*Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.*“ Der deutsche Staat hat diese Verpflichtung bis heute nicht erfüllt – obwohl sie schon seit den Römischen Verträgen von 1957 gilt.

Ich komme gleich zurück auf die Problematik, wie festgestellt werden kann, ob eine Arbeit gleichwertig ist – zunächst sei kurz dargestellt, wie es in Deutschland mit der rechtlichen Umsetzung des europarechtlichen Entgeltgleichheitsgebots aussieht.

Von 1980 (!) bis August 2006 war der Grundsatz der Entgeltgleichheit von Mann und Frau ausdrücklich im Bürgerlichen Gesetzbuch in § 611a BGB geregelt, die Vorschrift lautete: „*Bei einem Arbeitsverhältnis darf für gleiche oder gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts des Arbeitnehmers eine geringere Vergütung vereinbart werden als bei einem Arbeitnehmer des anderen Geschlechts.*“ 2006 ist diese Vorschrift außer Kraft getreten, seither gilt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Das Verbot der Entgeltdiskriminierung ergibt sich heute aus der Zusammenschau von § 7 Abs. 1 und §§ 1, 2 Abs.1 Nr. 2 AGG. Nach § 7 Abs.1 dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden – zu diesen Gründen gehört auch das Geschlecht. Und nach § 2 Abs.1 Nr. 2 sind Benachteiligungen unter anderem wegen des Geschlechts unzulässig in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich des Arbeitsentgelts. Alles klar?

Wenn eine Frau feststellt, dass sie für gleiche oder gleichwertige Arbeit ein geringeres Entgelt erhält als vergleichbare Männer, muss sie ihren Anspruch auf gleiches Entgelt innerhalb von zwei Monaten schriftlich bei ihrem Arbeitgeber geltend machen, gleiches gilt für den Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung. Für die Entschädigung gilt anschließend eine dreimonatige Klagefrist (§ 61b ArbGG). Als Klägerin muss sie Tatsachen vortragen, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen, dem Arbeitgeber obliegt es dann, diese Vermutung zu widerlegen. Gelingt ihm dies nicht, wird er zur Zahlung des höheren

¹ Dieser Beitrag gibt den Vortrag wieder, den die Verfasserin (Rechtsanwältin in Berlin, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Mitglied im Deutschen Juristinnenbund, dort Mitglied der Kommission Arbeits-, Gleichstellungs- und Wirtschaftsrecht) am 06. März 2015 auf dem 15. Kongress der European Women Lawyers Association (EWLA) in Lille, Frankreich, in englischer Sprache gehalten hat.

² BAG Urteil vom 15.01.1955 – 1 AZR 305/54 NJW 1955, 684.

Entgelts verurteilt, rückwirkend für die Dauer der dreijährigen gesetzlichen Verjährungsfrist, vorausgesetzt, es gilt keine tarifliche Ausschlussfrist, die regelmäßig deutlich kürzer ist und oft nur drei Monate beträgt.

Für Entschädigungen in Fällen der Entgeltdiskriminierung gilt keine Höchstgrenze. Allerdings sind deutsche Arbeitsgerichte sehr zurückhaltend und gehen fast nie über die Summe von drei Bruttomonatsgehältern hinaus, obwohl diese Grenze nur für Diskriminierung bei Einstellungen gilt, und obwohl der Europäische Gerichtshof (EuGH) schon 1984 entschieden hatte, dass eine Entschädigung, damit ihre Wirksamkeit und ihre abschreckende Wirkung gewährleistet sind, in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen müsse.³

Eines des wenigen lobenswerten Urteile gab es im August 2014 vom LAG Mainz,⁴ das einer Arbeitnehmerin neben Entgeltnachzahlungen – für die letzten vier Jahre eine Differenz von über 7.000 Euro – eine Entschädigung von 6.000 Euro zusprach, weil sie jahrelang ein geringeres Entgelt erhalten hatte als die Männer, die die gleiche Arbeit ausübten. Es betonte, dass Benachteiligungen wegen des Geschlechts regelmäßig eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen, die unabhängig von materiellen Ansprüchen für alle Personen einheitlich bewertet werden müsse. Solche Gerichtsverfahren sind selten und noch seltener erfolgreich. Das Instrument der Individualklage entfaltet kaum Wirkung.

Mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ist Deutschland seiner Verpflichtung zur tatsächlichen Durchsetzung der Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern nicht nachgekommen, denn ein formaler Umsetzungsakt allein reicht hierfür nicht aus. Erforderlich sind effektive, wirksame Instrumente, damit das Grundrecht auf Entgeltgleichheit Beachtung findet. Zwar wurde 2006 mit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS)⁵ eine neue Stelle im Ressort des Ministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend errichtet, als Anlaufstelle für alle Menschen, die sich wegen der im AGG genannten Gründe benachteiligt fühlen, also der ethnischen Herkunft, der Religion, einer Behinderung, der sexuellen Identität, des Alters – oder des Geschlechts.

Diese Stelle hat folgende Aufgaben: Information, Beratung von Betroffenen und auf Wunsch Unterstützung bei einer gütlichen Beilegung, Öffentlichkeitsarbeit, Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen, Durchführung wissenschaftlicher

Untersuchungen, regelmäßige Vorlage eines Berichtes an den Deutschen Bundestag, verbunden mit Empfehlungen zur Beseitigung und Vermeidung von Benachteiligungen. Eine effektive Sicherstellung der Einhaltung des Gleichbehandlungsrechts, insbesondere des Anspruchs von Frauen auf Entgeltgleichheit ist so – ohne Überwachungsaufgaben und flankierende Befugnisse – nicht möglich.

Die Geltendmachung einer Benachteiligung erfordert immer einen Vergleich mit den Bevorzugten, und hierfür bedarf es der Information über deren Situation. Aber in vielen deutschen Arbeitsverträgen findet sich die Klausel, dass Arbeitnehmer zum Stillschweigen über das eigene Entgelt verpflichtet sind. Dass derartige Verschwiegenheitsklauseln unwirksam sind, weil sie Arbeitnehmerinnen „daran hindern, Verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Rahmen der Lohngestaltung gegenüber dem Arbeitgeber erfolgreich geltend zu machen“, wie das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern bereits 2009⁶ betont hat, ist in den Betrieben kaum bekannt.

Dass das Entgeltsystem transparent, nachvollziehbar und überprüfbar sein muss, hat der Europäische Gerichtshof bereits 1989 und 1990 in den Urteilen „Danfoss“⁷ und „Barber“ festgestellt.⁸ Die Herstellung von Transparenz war bereits ein wichtiger Punkt im Entwurf eines Entgeltgleichheitsgesetzes, das die Oppositionsparteien vorgelegt hatten, das aber von den damaligen Regierungsparteien im Frühjahr 2013 abgelehnt wurde. Im Koalitionsvertrag der aktuellen Regierung vom Dezember 2013 heißt es nun, dass die bestehende Lohndifferenz zwischen Männern und Frauen nicht zu akzeptieren ist.⁹

Um das Prinzip „Gleicher Lohn für gleiche oder gleichwertige Arbeit“ besser zur Geltung zu bringen, wollen die derzeitigen Regierungsparteien mehr Transparenz herstellen, unter anderem durch Festlegung eines individuellen Auskunftsanspruchs für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Und Unternehmen sollen dazu aufgefordert werden, mit Hilfe verbindlicher Verfahren und gemeinsam mit den Beschäftigten und unter Beteiligung der Interessenvertretungen im Betrieb in eigener Verantwortung erwiesene Entgeltdiskriminierung zu beseitigen. Die Regierungsparteien haben sich verpflichtet, gemeinsam mit den Tarifpartnern eine Initiative zu starten, um die Muster von struktureller Entgeltungleichheit in Tarifverträgen zu erkennen und zu überwinden.

³ EuGH Urteil „Dorit Harz“ 10.04. 1984 – 79/83. STREIT 2/1984, 84 ff mit Anmerkung Monika Ötting.

⁴ LAG Mainz, Urteil vom 14.8.2014 – 5 Sa 509/13, siehe unten in diesem Heft, s. auch LAG Mainz, Urteil vom 13.5.2015 – Sa 436/13.

⁵ www.antidiskriminierungsstelle.de.

⁶ LAG Mecklenburg-Vorpommern in Rostock, Urteile vom 21.10.2009 2 Sa 183/09 und 2 Sa 237/09.

⁷ EuGH, Urteil vom 17. 10. 1989 – C-109/88 „Danfoss“ NZA 1990, 772.

⁸ EuGH, Urteil vom 17. Mai 1990. C-262/88 „Barber“ AP EWG-Vertrag Art 119 Nr. 20.

⁹ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode (Auszüge), STREIT 4/2013, S. 186 f.

Hierzu hatte der *Deutsche Juristinnenbund (djb)* bereits 2009 konkrete Empfehlungen formuliert.¹⁰ Bis heute liegt ein Gesetzentwurf zur Durchsetzung des Entgeltgleichheitsgebots noch nicht vor, so dass ich Einzelheiten leider nicht berichten kann. Ob ein Gesetz bis Ende der Legislaturperiode im Oktober 2017 in Kraft treten wird und ob es effektive Regelungen enthalten wird, beispielsweise auch Sanktionen bei Nichtbefolgung der Vorgaben, oder ob es weitgehend bei Appellen an freiwillige Initiativen der Betriebe und Tarifvertragsparteien bleiben wird, ist abzuwarten.

Obwohl Kollektivverträge heute bei gleicher Arbeit von Frauen und Männern auch das gleiche Entgelt vorsehen, ist damit nicht garantiert, dass beide am Monatsende auch tatsächlich dasselbe Bruttoeinkommen erhalten. Wenn Männer vom Arbeitgeber beispielsweise freiwillige individuelle Zulagen erhalten, die sich nicht aus einem kollektiven Entgeltsystem ergeben, so ist dies für die benachteiligten Frauen nicht erkennbar, weil die Einzelne bisher keinen Auskunftsanspruch über alle Entgeltbestandteile hat, die männlichen Beschäftigten für eine gleiche Tätigkeit gezahlt werden. Und bei gleichwertiger Arbeit ist das Erkennen von Entgeltdiskriminierung noch um einiges schwieriger. Die Frage, welche Arbeit welchen Wert hat, kann nach unterschiedlichen Methoden beantwortet werden.

Die bisher verbreiteten Arbeitsbewertungsverfahren leiden jedoch regelmäßig daran, dass Anforderungen, wie sie häufiger auf typischen Frauenarbeitsplätzen gefordert werden, nicht als Qualifikation, Leistung oder Belastung gesehen und bewertet werden. Neben Geschicklichkeit, feinmotorischer Belastung oder monotonen Arbeitsbedingungen im Produktionsbereich geht es hier vor allem um soziokommunikative Fähigkeiten und die sorgende Verantwortung für Menschen im Dienstleistungsbereich. Oft werden Anforderungsmerkmale, die charakteristisch für frauendominierte Arbeitsplätze sein könnten, wie z.B. psychische oder psycho-soziale Anforderungen und Belastungen sowie kommunikative Kompetenzen nicht berücksichtigt.

So erscheint es vielen naheliegend, dass die Verantwortung, die ein Tierpfleger für die ihm anvertrauten Lebewesen trägt, in die Bewertung und folglich in die Bezahlung seiner Arbeit eingehen muss, während viele bei der Bewertung der Arbeit einer Erzieherin im Kindergarten nicht daran denken, dass diese ebenfalls Verantwortung für Lebewesen trägt, die bewertet

und bezahlt werden müsste. Dies ist sicher keine böse Absicht, sondern beruht auf historischen und kulturellen Faktoren, hat aber zur Folge, dass Tätigkeiten, die überwiegend von Frauen ausgeübt werden, grundsätzlich deutlich geringer bezahlt werden als Tätigkeiten, die überwiegend von Männern ausgeübt werden. In Krankenhäusern erhalten Beschäftigte, die Behälter mit schmutziger Bettwäsche transportieren, eine Zulage wegen der Infektionsgefahr. Die Pflegerinnen und Pfleger, die diese schmutzige Bettwäsche gewechselt haben, erhalten diese Zulage nicht – obwohl hierbei die Infektionsgefahr sicher nicht geringer ist. Im Bereich Wäschetransport sind überwiegend Männer beschäftigt, im Pflegebereich ganz überwiegend Frauen.

Orientierung für eine geschlechtergerechte Arbeitsbewertung könnte das in der Schweiz entwickelte Verfahren „Abakaba“¹¹ bieten, das auch solche Fähigkeiten, Anforderungen und Belastungen anteilig mit in die Bewertung einbezieht, die eher von Frauen und auf typischen Frauenarbeitsplätzen zu erbringen sind. Daneben gibt es ein britisches und ein schwedisches Verfahren, die ähnliche Ansätze verfolgen. Auch in Deutschland haben inzwischen zwei Wissenschaftlerinnen, Dr. Karin Tondorf und Dr. Andrea Jochmann-Döll, ein Instrument zur Arbeitsbewertung entwickelt, den „eg-check.de“. Er steht im Internet zum kostenlosen download zur Verfügung.¹² Damit können interne Akteurinnen und Akteure in den Betrieben alle in Betracht kommenden Entgeltbestandteile einzeln prüfen: Das anforderungsbezogene Grundentgelt, das leistungsbezogene Entgelt, Erfahrungszulagen, Erschwerniszulagen und Überstundenzuschläge.

Der „eg-check“ bietet einen „Werkzeugkasten“ mit 16 spezifischen Instrumenten, was zunächst als sehr komplex erscheinen mag, aber auf der Erkenntnis beruht, dass eine pauschale Prüfung des Bruttoarbeitsentgelts nicht geeignet ist, Diskriminierungspotentiale aufzudecken, da zu jeder Entgeltkomponente spezifische Regelungen und Kriterien gehören, die jeweils eine Benachteiligung auslösen können. Daher ist es erforderlich, jeden Entgeltbestandteil für sich zu prüfen, wie es der EuGH bereits 1990 im Urteil „Barber“¹³ betont hat.

Mit eg-check kann der Wert von frauendominierten Tätigkeiten und männerdominierten Tätigkeiten verglichen und festgestellt werden, ob gleiche oder gleichwertige Arbeit gleich bezahlt wird. Hierzu können verschiedene Methoden genutzt werden:

Für jeden Entgeltbestandteil kann eine eigene *Statistik* angelegt und diese dann mit anonymisierten

¹⁰ Stellungnahme des djb 09-01 vom 21.01.2009 zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages am 28.01.2009, *Fragen 32, 33: Gesetzliche Möglichkeiten, die Tarifvertragsparteien zur Überprüfung ihrer Entgeltsysteme zu verpflichten*, unter www.djb.de.

¹¹ Analytische Bewertung von Arbeit nach Katz und Baitsch, Katz/Baitsch: *Arbeit bewerten – Personal beurteilen*, Zürich 2006.

¹² Siehe unter www.eg-check.de.

¹³ EuGH, Urteil vom 17.5.1990 – Rs C-262/88 „Barber“, Rn 34, 35.

Entgelt Daten aus dem Betrieb ausgefüllt werden. Die Daten werden nach Geschlecht und weiteren Kriterien aufgeschlüsselt, die für den jeweiligen Entgeltbestandteil wichtig sind. So können sich Hinweise auf mögliche Benachteiligungen ergeben.

Der *Regelungs-Check* enthält Leitfragen, mit denen mittelbar oder unmittelbar diskriminierende Bestimmungen in entgeltrelevanten Regelungen wie Betriebs- und Dienstvereinbarungen einschließlich Beurteilungsrichtlinien sowie Tarifverträgen aufgespürt werden können.

Und die *Paarvergleiche* ermöglichen die Überprüfung der Entgelte auf individueller Ebene – indem das Entgelt einer weiblichen und eines männlichen Beschäftigten direkt gegenübergestellt werden. Um zu beurteilen, ob etwaige Entgeltunterschiede gerechtfertigt sind, werden ihre Tätigkeiten miteinander verglichen – es werden alle wesentlichen Anforderungen des Arbeitsplatzes bewertet, wie es der EuGH bereits 1986 im Urteil „Rummler“¹⁴ verlangt hat, und die Bewertung beider Tätigkeiten erfolgt nach denselben Kriterien, wie es Artikel 4 Satz 1 der EU-Richtlinie 2006/54/EG (Gender-Richtlinie) vorschreibt. Ergibt die Prüfung eine gleiche Punktzahl, müsste auch das Entgelt gleich sein. Ergibt sich, dass der Arbeitsplatz mit höherem Entgelt bei der Bewertung eine niedrigere Punktzahl erreicht als der Arbeitsplatz mit niedrigerem Entgelt, besteht Handlungsbedarf.

Würde der Gesetzgeber vorschreiben, dass die Betriebe ihre Entgeltsysteme daraufhin überprüfen müssen, ob Entgeltdiskriminierung ausgeschlossen ist, ist anzunehmen, dass sich die Einkommenssituation von Frauen verbessert. Denn wenn alle wesentlichen Anforderungen an die einzelnen Tätigkeiten bewertet werden, wird sich zeigen, dass es eine Vielzahl von typischen Frauenarbeitsplätzen gibt, an denen gleichwertige Arbeit geleistet wird wie an typischen Männerarbeitsplätzen.

Die Ergebnisse solcher Überprüfungen werden es Arbeitgebern, Betriebs- und Personalräten, Tarifvertragsparteien, Gleichstellungsbeauftragten und Betroffenen ermöglichen, Entgeltgleichheit zu verwirklichen, notfalls mit Hilfe der Gerichte.

¹⁴ EuGH, Urteil vom 1.7.1986 – Rs. 237/85 – „Rummler“, in STREIT 3/1986, 104 ff, siehe auch den entsprechenden Vorlagebeschluss des ArbG Oldenburg v. 25.6.1985, STREIT 3/1985, 130 ff.