

**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  
geschaeftsstelle@djb.de • <https://www.djb.de>

Berlin, 11. März 2019

## STELLUNGNAHME

### zur öffentlichen Anhörung des Bundestagsausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend am 18. März 2019 zu folgenden Vorlagen

- **Antrag der Fraktion DIE LINKE**  
**Lohndiskriminierung von Frauen beenden – Equal Pay durchsetzen, BT-Drucksache 19/1005**
- **Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**  
**Entgeltdiskriminierung verhindern – Verbandsklagerecht einführen, BT-Drucksache 19/1192**

Die in der Anhörung zu besprechenden Anträge greifen zentrale Kritikpunkte des Deutschen Juristinnenbunds e.V. (djb) zum Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz, EntgTranspG, in Kraft getreten am 6. Juli 2017),<sup>1</sup> auf:

Der djb hatte vor allem kritisiert, dass das **betriebliche Prüfverfahren**, in dem die Arbeitgeber ihre Entgeltregelungen und ihre Entgeltpraxis auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots überprüfen sollen, nicht **als gesetzliche Verpflichtung**, sondern nur als bloße Aufforderung formuliert wurde, und dass auch nicht vorgeschrieben ist, ein von der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (im Folgenden: ADS) **zertifiziertes Prüfverfahren** zu nutzen. Als weiteres großes Manko hatte der djb das Fehlen eines zur Durchsetzung von Entgeltgleichheit unverzichtbaren **Verbandsklagerechts** bezeichnet.

Der **Antrag der Fraktion DIE LINKE** vom 28. Februar 2018 (BT-Drs. 19/1005) enthält acht Punkte, zu denen entsprechende Gesetzesinitiativen der Bundesregierung gefordert werden.

#### **Zu Punkt 1 – Individueller Auskunftsanspruch für alle Beschäftigten / Verschwiegenheit über eigenes Entgelt**

Der individuelle Auskunftsanspruch nach dem EntgTranspG ist in seiner derzeitigen Form nicht geeignet, die Ziele des Gesetzes – Transparenz und schließlich Entgeltgleichheit – zu erreichen. Mit den Angaben, die bisher mithilfe des Auskunftsanspruchs erlangt werden können, wird nicht deutlich, ob Frauen im Vergleich zu einer männerdominierten Tätigkeit gleich entlohnt werden.

---

<sup>1</sup> Öffentliche Anhörung des Bundestagsausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend 2017, <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/K1/st17-05/>

Ein Grund dafür ist die im EntgTranspG angeordnete Angemessenheitsvermutung zugunsten tarifvertraglicher Regelungen. Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung jedoch deutlich gemacht, dass auch die Tarifvertragsparteien an das Gebot der Entgeltgleichheit gebunden sind.

Die inhaltliche Begrenzung des Auskunftsanspruchs auf jeweils nur zwei Entgeltbestandteile, die vorgeschriebene Größe der Vergleichsgruppe von mindestens sechs Angehörigen des jeweils anderen Geschlechts sowie die Auskunftserteilung in Form des Medians sind ebenfalls ungeeignet, um Transparenz zu schaffen.

Selbst wenn die Auskunft erteilt wird, müssen die Arbeitsgerichte die Unterschreitung des statistischen Medians des durchschnittlichen monatlichen Entgelts bzw. einzelner Entgeltbestandteile für die Vergleichstätigkeit nicht zwingend als hinreichendes Indiz für eine Entgeltbenachteiligung ansehen. Eine entsprechende Regelung fehlt nämlich im EntgTranspG. Selbst die Regelung, dass der Arbeitgeber, der die Erfüllung seiner Auskunftspflicht unterlässt, im Streitfall die Beweislast dafür trägt, dass er nicht gegen das Entgeltgleichheitsgebot verstößt, gilt ausdrücklich nur für nicht tarifgebundene und nicht tarifynwendende Arbeitgeber. Ist ein Entgeltbestandteil tariflich geregelt, bleibt eine unterlassene Auskunft völlig folgenlos.

Auch die Beschränkung des individuellen Auskunftsanspruchs auf Betriebe und Dienststellen mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten ist vom djb kritisiert worden. Statt für die 31.716.000 sozialversicherungspflichtig und die 7.428.000 geringfügig entlohnten Beschäftigten (Stand November 2016, Statistik Bundesagentur für Arbeit) sollte der individuelle Auskunftsanspruch nach Angaben des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) für insgesamt 14 Millionen Beschäftigte gelten. Und das BMFSFJ ging davon aus, dass lediglich **ein Prozent** aller Auskunftsberechtigten ein **Auskunftsverlangen stellen** werden, so dass 70.275 Auskunftsverlangen im Jahr zu erwarten wären (BT-Drs. 18/11133, Seite 78).

Der Auskunftsanspruch nach dem EntgTranspG ist so konzipiert, dass die<sup>2</sup> einzelne Beschäftigte aktiv werden muss. Dazu muss sie die genauen Voraussetzungen des Anspruchs kennen und sie muss sich trauen, ihren Arbeitgeber wegen ihres individuellen Entgelts anzusprechen. Wie die Annahme des BMFSFJ – und die zwischenzeitlich gemachten betrieblichen Erfahrungen – belegen, ist dies in der Regel nicht der Fall. Es wird daher wenig weiterhelfen, den Anspruch für alle Beschäftigten vorzusehen, unabhängig von der Größe des Betriebes, abgesehen von der Schwierigkeit bzw. Unmöglichkeit der Anonymisierung in kleinen Betrieben, also der Datenschutzproblematik.

Die Europäische Kommission hat in ihrer Empfehlung zur Stärkung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Frauen und Männer durch Transparenz vom 7. März 2014 die Mitgliedstaaten aufgefordert, Maßnahmen zu ergreifen, die gewährleisten, dass „**Arbeitgeber** in Unternehmen und Organisationen **mit mindestens 50 Beschäftigten** die Arbeitnehmer, deren Vertreter und die Sozialpartner regelmäßig über die nach Geschlecht und Arbeitnehmergruppen oder Positionen aufgeschlüsselte Durchschnittsvergütung informieren“ (2014/124/EU, Ziff. 4 in Abschnitt II der Empfehlung). Dieser Ansatz, wonach der Arbeitgeber die Initiative ergreifen muss, um Transparenz über den Stand der Entgeltgleichheit in seinem Betrieb herzustellen, erscheint uns wesentlich effektiver.

---

<sup>2</sup> Zur besseren Lesbarkeit wird nur die weibliche Form verwandt – die männliche ist immer mit gemeint.

Arbeitsvertragliche **Klauseln**, wonach der Arbeitnehmer verpflichtet ist, **über das eigene Arbeitsentgelt gegenüber Arbeitskolleginnen Verschwiegenheit zu bewahren, sind unwirksam**, wie das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern bereits 2009 festgestellt hat (21. Oktober 2009, 2 Sa 237/09). Sie würden Arbeitnehmerinnen daran hindern, Verstöße gegen das Entgeltgleichheitsgebot erkennen zu können und gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen. Eine entsprechende gesetzliche Klarstellung wäre zur Schaffung von Transparenz gleichwohl sinnvoll.

### **Zu Punkt 2 – Verbindliche betriebliche Prüfung der Entgeltgleichheit**

Der Vorschlag, private **und öffentliche Arbeitgeber** zu verpflichten, eine betriebliche Prüfung der Entgeltgleichheit auf der Grundlage eines EU-rechtskonformen Instrumentariums durchzuführen, z.B. mit eg-check.de, entspricht der Forderung des djb. Für kleine Betriebe müsste allerdings ein etwas weniger komplexes Instrumentarium entwickelt werden, als es eg-check.de derzeit ist.

Eine Herausnahme öffentlicher Arbeitgeber aus der Prüfpflicht ist durch nichts zu rechtfertigen. Zum einen beinhalten auch die Tarifverträge in diesem Bereich Diskriminierungspotential, wie die von der ADS vorgelegte Analyse der Entgeltordnung des TV-L<sup>3</sup> belegt. Zum anderen kann es auch im öffentlichen Dienst Entgeltbestandteile geben, die nicht tariflich geregelt sind. Und schließlich stellt sich auch im öffentlichen Dienst die Frage nach der Entgeltpraxis.

Zu ergänzen wäre, dass Betriebs- und Personalräte nicht nur über die Planung des betrieblichen Prüfverfahrens zu unterrichten sind, wie es in § 20 EntgTranspG lediglich heißt, trotz der Überschrift „Mitwirkung und Information“, sondern dass diese Gremien zu beteiligen sind, sowohl an der Auswahl eines zertifizierten Prüfverfahrens als auch als Teilnehmende bei der Durchführung der Prüfung. Auch Gleichstellungs- / Frauenbeauftragte müssen jeweils beratend einbezogen werden, denn das Thema Entgeltgleichheit gehört zu ihren Aufgaben.

### **Zu Punkt 3 – Beseitigung festgestellter Entgeltdiskriminierung / Einigungsstelle für Entgeltgleichheit**

Wird im Prüfverfahren Entgeltdiskriminierung festgestellt, ist der Arbeitgeber verpflichtet, die geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Benachteiligung zu ergreifen (§ 19 EntgTranspG). Allerdings ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, welche Maßnahmen es gibt. Für die Vergangenheit und solange die diskriminierenden Regelungen weiter bestehen, ist gegenüber den benachteiligten Personen nur eine „Angleichung nach oben“ möglich. Eine Änderungskündigung gegenüber dem begünstigten Personenkreis zur Reduzierung ihres Entgelts wird von der Rechtsprechung nicht akzeptiert. Insoweit sind die Rechtsfolgen klar; wünschenswert wäre jedoch, wenn sie durch das Gesetz auch nachvollziehbar gemacht würden – im Interesse aller Beteiligten. Allerdings bedarf dieser Anspruch auf Beseitigung der Entgeltdiskriminierung durch „Angleichung nach oben“ bisher der individuellen rechtlichen Durchsetzung, falls er nicht freiwillig erfüllt wird.

Im Gegensatz zu den klaren Rechtsfolgen für die Vergangenheit und Gegenwart besteht allerdings bei der Frage geeigneter Anpassungsmaßnahmen für die Zukunft Regelungsbedarf. Zwar haben Betriebs- und Personalräte generell in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung,

---

<sup>3</sup> [https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Aktuelles/DE/2018/Equal\\_Pay\\_Day\\_2018.html](https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Aktuelles/DE/2018/Equal_Pay_Day_2018.html).

insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht (§§ 87 Abs. 1 Nr. 10, Abs. 2, 76 BetrVG, §§ 75 Abs. 3 Nr. 4, 69 BPersVG), **soweit die entsprechenden Entgeltbestandteile nicht tariflich geregelt sind**. Dennoch sollte die Bildung einer besonderen Einigungsstelle für Entgeltgleichheit vorgesehen werden, wenn im Prüfverfahren Entgeltdiskriminierung festgestellt wird.

Die Bildung einer solchen Einigungsstelle war bereits **im Entwurf der SPD-Fraktion für ein Gesetz zur tatsächlichen Durchsetzung des Entgeltgleichheitsgebotes für Frauen und Männer (Entgeltgleichheitsgesetz) vom 23. Mai 2012 (BT-Drs. 17/9781)** vorgesehen. Diesen Entwurf hatte der djb ausdrücklich unterstützt. Die Einigungsstelle für Entgeltgleichheit unterscheidet sich von der ansonsten bei erzwingbarer Mitbestimmung einzurichtenden Einigungsstelle durch die Besonderheit, dass ihr zusätzlich zu den in gleicher Anzahl von Arbeitgeber und Betriebs- oder Personalrat frei zu bestimmenden Beisitzerinnen auch eine gleiche Anzahl von Beisitzerinnen der zuständigen Tarifvertragsparteien angehören müssen, und die Gleichstellungs- oder Frauenbeauftragte mit beratender Funktion beteiligt wird, und dass die vorsitzende Person über einschlägige Rechts- und Sachkenntnisse verfügen muss (a.a.O. § 9). Diese Einigungsstelle hätte zunächst zu prüfen, ob die betriebliche Prüfung fehlerfrei durchgeführt worden ist. Sodann kann sie geeignete Maßnahmen zur Beseitigung der festgestellten Entgeltdiskriminierung ergreifen, die nicht auf tariflichen Regelungen beruht. Da Beschlüsse der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebs- bzw. Personalrat ersetzen, haben sie wie Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen zwingenden Charakter, können also individuelle Rechtsansprüche für die Beschäftigten begründen.

Die Einigungsstelle für Entgeltgleichheit könnte daher auch beschließen, dass die individuellen Rechtsansprüche auf Zahlung der nach dem Entgeltgleichheitsgebot geschuldeten Entgelt Differenz erfüllt werden müssen. Dies könnte auch gelten, falls die Entgeltdiskriminierung auf tariflichen Regelungen beruht, denn auch in diesen Fällen besteht für die Vergangenheit und bis zur Änderung der diskriminierenden Regelungen ein Rechtsanspruch auf Angleichung nach oben. Es bleibt, wie oben ausgeführt, kein Ermessensspielraum.

#### **Zu Punkt 4 – Beseitigung tariflicher Entgeltdiskriminierung für die Zukunft**

Selbstverständlich ist die Einigungsstelle für Entgeltgleichheit nicht befugt, tarifliche Regelungen zu ändern. Sollte die festgestellte Entgeltdiskriminierung darauf beruhen, dass in einem Tarifvertrag gleichwertige Arbeit von Frauen und Männern nicht gleich bewertet und folglich nicht gleich bezahlt wird, sind zur Änderung solcher tariflichen Regelungen aufgrund der **Tarifautonomie** nur die Tarifvertragsparteien selbst befugt, wie auch im Antrag der Fraktion Die Linke unter Punkt 4 hervorgehoben wird.

Der Vorschlag, dass es die Möglichkeit geben muss, in diesen Fällen bei Gericht eine einstweilige Regelung zu beantragen, nach der für die Beschäftigten der durch die Diskriminierung benachteiligten Gruppe die günstigeren Regelungen anzuwenden sind, bis die Tarifvertragsparteien die diskriminierenden Regelungen durch diskriminierungsfreie ersetzt haben, ist ein geeignetes Instrument, um Entgeltdiskriminierungen in Kollektivvereinbarungen zu beseitigen, **ohne die Tarifautonomie zu gefährden**. Eine solche Regelung ist auf jeden Fall erforderlich, denn ein Beschluss der Einigungsstelle über diesen Rechtsanspruch gibt den benachteiligten Beschäftigten ja noch keinen vollstreckbaren Titel.

Allerdings erscheint es systemfremd, die Antragsbefugnis einer Einigungsstelle einzuräumen. Einigungsstellen werden gebildet, um einen Ausgleich zwischen den Standpunkten von Arbeitgebern und Betriebs- bzw. Personalräten zu finden, sie muss dabei die berechtigten Interessen beider Seiten angemessen berücksichtigen. Es wäre widersprüchlich, wenn sie gleichzeitig die Aufgabe hätte, gegen den Arbeitgeber vor Gericht zu ziehen. Hier wäre der Vorschlag aus dem Entwurf der SPD-Fraktion für ein Entgeltgleichheitsgesetz von 2012 vorzuziehen, wonach eine solche vorläufige gerichtliche Regelung durch eine zuständige Tarifvertragspartei oder einen im Rahmen der einzuführenden Verbandsklage klagebefugten Antidiskriminierungsverband beantragt werden kann (vgl. a.a.O. § 13). Auch könnte ein entsprechendes Antragsrecht des Betriebs- bzw. Personalrats im Rahmen der bekannten arbeits- bzw. verwaltungsgerichtlichen Regelungen eher etabliert werden als eine Antragsbefugnis für die Einigungsstelle für Entgeltgleichheit.

### **Zu Punkt 5 – Kontrolle der Tarifverträge auf Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots / entsprechende Kontrolle in betriebsratslosen Betrieben**

Die Befugnisse der ADS dahingehend zu erweitern, dass sie das Ergebnis von eigenverantwortlichen Überprüfungen der Tarifverträge durch die Tarifvertragsparteien bezüglich der Beachtung der gesetzlichen Entgeltdiskriminierungsverbote überprüfen kann, und ihr auch den Gerichtsweg zu eröffnen, falls sie das Entgeltgleichheitsgebot in Tarifverträgen verletzt sieht, halten wir für eine sinnvolle Maßnahme. Damit kann dem Umstand Rechnung getragen werden, dass eine individuelle Rechtsdurchsetzung bei kollektiv verhandelten Verträgen nicht weiterführt. Hierbei ist auf die erforderliche Anpassung der Ausstattung der ADS zu achten. Näheres findet sich bereits im Entwurf der SPD-Fraktion für ein Entgeltgleichheitsgesetz von 2012. Die **Tarifautonomie wird dabei gewahrt**, da die Verhandlung eines neuen, diskriminierungsfreien tariflichen Entgeltsystems weiterhin den Tarifvertragsparteien obliegt.

Der Vorschlag, auch in betriebsratslosen Betrieben ein entsprechendes Kontrollrecht der ADS zu verankern, kann nur als konsequent bezeichnet werden.

### **Zu Punkt 6 – Mitbestimmung bei betrieblichen Maßnahmen zur Entgeltgleichheit**

Die vorgeschlagene Erweiterung der erzwingbaren Mitbestimmung bei Durchführung von betrieblichen Maßnahmen im Sinne der tatsächlichen Entgeltgleichheit zwischen und Frauen und Männern erscheint sinnvoll. Damit könnte Betriebs- und Personalräten ihre Verantwortung für dieses Thema bewusster gemacht werden. Ihr Engagement bei der Durchsetzung des Entgeltgleichheitsgebots könnte so wachsen.

### **Zu Punkt 7 – Verbandsklagerecht**

Das EntgTranspG enthält keine Regelung, wie im Fall einer festgestellten oder gem. § 22 AGG zu vermutenden Entgeltdiskriminierung zu verfahren ist. Derzeit ist es weiterhin der Einzelnen überlassen, individuelle Klage beim Arbeitsgericht zu erheben. Dieser Weg hat sich in den vergangenen Jahrzehnten als nicht effektiv erwiesen. Neben der oben besprochenen Zuständigkeit einer Einigungsstelle für Entgeltgleichheit ist auf jeden Fall die Einführung einer **Verbandsklage zur Herstellung von Entgeltgleichheit** erforderlich.

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, des Datenschutzes, des Verbraucherschutzes. Ein arbeitsgerichtliches Verbandsklagerecht könnte im Rahmen des heute schon für kollektive Belange vorgesehenen arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens etabliert werden.

### **Zu Punkt 8 – Geldbußen**

Der djb hat angesichts der oben dargelegten Defizite einer ausschließlich individuellen Rechtsdurchsetzung durch Betroffene stets befürwortet, dass die Nichtbefolgung des Entgeltgleichheitsgebots als Ordnungswidrigkeit sanktioniert werden muss. Auch im Entwurf der SPD-Fraktion für ein Entgeltgleichheitsgesetz von 2012 waren bereits Bußgelder für die Nichtbefolgung der gesetzlichen Regelungen zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit vorgesehen (§ 18 a.a.O.).

Im **Antrag der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN** vom 14. März 2018 (BT-Drs. 19/1192) wird ebenfalls gefordert,

- zertifizierte betriebliche Prüfverfahren verbindlich vorzuschreiben,
- den Geltungsbereich des EntgTranspG generell auszuweiten,
- konkret mehr Frauen Zugang zum individuellen Auskunftsanspruch zu geben.

In einem ersten Schritt soll das Gesetz durch die Einführung eines Verbandsklagerechts effektiviert werden.

Zu all diesen Aspekten kann auf die Ausführungen zu den entsprechenden Forderungen der Fraktion DIE LINKE Bezug genommen werden.

Für die Einführung des Verbandsklagerechts hat die Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN drei Eckpunkte genannt, zu denen wie folgt Stellung genommen wird:

### **Zu Eckpunkt 1 – Klage auf Feststellung eines Verstoßes gegen das Entgeltgleichheitsgebot**

Dass der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft befugt sein sollen, eine derartige Feststellungsklage zu erheben, hat der djb stets befürwortet. Dass eine solche Verbandsklage nur zulässig sein soll, wenn es sich um einen systematischen Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot handelt, erscheint sinnvoll.

### **Zu Eckpunkt 2 – Klagebefugte Verbände**

Dass daneben auch Verbände klagebefugt sein sollen, die nach ihrer Satzung ideell und nicht nur vorübergehend die Gleichstellung von Frauen und Männern fördern, wird vom djb ebenfalls unterstützt. Gleiches gilt für die vorgesehene Voraussetzung, dass der Verband von der ADS anerkannt und in eine Liste der klagebefugten Verbände aufgenommen worden ist. Nicht zu vergessen ist hierbei, dass für diese zusätzliche Aufgabe die Ausstattung der ADS entsprechend aufgestockt werden muss.

### **Zu Eckpunkt 3 – Elektronisches Klageregister / Gruppenverfahren**

Obwohl das Bundesarbeitsgericht (BAG) Arbeitnehmerinnen als Verbraucherinnen ansieht, findet das Musterfeststellungsverfahren, in dem ein elektronisches Klageregister vorgesehen ist, auf Arbeitsverhältnisse keine Anwendung (§ 46 Abs. 2 Satz 2 ArbGG).

Über den Stand des Entwurfs eines Gesetzes für ein Gruppenverfahren der Fraktion Bündnis 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 19/243) liegen uns derzeit keine Erkenntnisse vor.

### **Fazit**

Der djb begrüßt, dass in den beiden an den Bundestagsausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend überwiesenen Anträgen der Versuch unternommen wird, einige der gravierenden Fehler des EntgTranspG auszubessern. Aus unserer ausführlichen Stellungnahme vom 27. Februar 2017 zum Entwurf des EntgTranspG ist zu entnehmen, dass eine noch weitergehende Überarbeitung des Gesetzes notwendig ist.

Prof. Dr. Maria Wersig  
Präsidentin

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