



VERBAND FÜR FACH- UND FÜHRUNGSKRÄFTE

## **DFK-Stellungnahme**

### **„Fair-Pay“-Richtlinie**

**zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Lohntransparenz und Durchsetzungsmechanismen (COM(2021)93 final)**

**Transparenz-Register-Nummer: 88787562806-65**

Der DFK – Verband für Fach- und Führungskräfte bewertet den Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zur Lohntransparenz überwiegend positiv. Endlich gibt es eine aussichtsreiche Initiative, um den Gender Pay Gap zu schließen. Der Vorschlag enthält wichtige Elemente, die dem deutschen wenig bis gar nicht hilfreichen Entgelttransparenzgesetz endlich zu mehr Wirksamkeit verhelfen können.

Die Richtlinie fasst viele Regelungen, die auch im Entgelttransparenzgesetz enthalten sind, strenger. Zum Teil schafft sie aber auch gänzlich neue Vorgaben.

Im Einzelnen:

### **1. Einführung**

Zu den Grundüberzeugungen unseres Verbandes und seiner Mitglieder gehört, dass Diskriminierungen im Arbeitsleben für Unternehmen und Mitarbeiter gleichermaßen schädlich sind und bekämpft werden müssen. In diesem Sinne setzen wir uns für Vielfalt im Arbeitsleben ein. Insbesondere muss auch der diskriminierungsfreie Zugang zu Führungspositionen in Unternehmen, Organisationen und Verwaltungen jederzeit gewährleistet sein. Wir möchten die Gleichstellung zwischen Männern und Frauen zu fördern – mit verschiedensten Maßnahmen. Von Elternzeit über Homeoffice bis Teilzeit, gute Kinderbetreuung oder Jobsharing – und auch „Fair Pay“ und die Entgelttransparenz sind dabei ganz entscheidende Faktoren.

**Faire Bezahlung sollte in jedem Unternehmen selbstverständlich sein.** Sie ist wichtiger Teil der Unternehmenskultur und ein deutliches Signal dafür, dass ein Unternehmen sich um echte Chancengleichheit in der gesamten Karriereentwicklung bemüht.

Und es gibt auch **bereits gesetzliche Regelungen**, die dies unterstützen sollen: Die Gleichstellung von Männern und Frauen ist in der Europäischen Union und Deutschland seit über 60 Jahren gesetzlich vorgeschrieben. Das gilt vor allem für die Arbeitswelt. Das Gebot einer diskriminierungsfreien Bezahlung wurde bereits 1957 in den Römischen Verträgen statuiert und ist heute in Art. 157 AEUV geregelt. National ist dieser Kerngedanke durch Artikel 3 GG so-wie §§ 2 ff. AGG und § 75 Abs. 1 BetrVG geschützt. Seit 1949 gilt in Deutschland das Entgeltgleichheitsgebot, das Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechts verbietet. Darüber hinaus haben viele europäische Mitgliedstaaten bereits auch spezifische Maßnahmen zur Entgelttransparenz eingeführt. Dies haben aber Stand heute nicht den erwarteten Erfolg gebracht.

Als Beispiel sei hier das **deutsche Entgelttransparenzgesetz** aus dem Jahr 2017 genannt. Entgegen dem ursprünglichen Vorschlag sind in der Gesetz gewordenen Fassung unter anderem die Regelungen zur Angabe des Mindestentgelts in Stellenausschreibungen, die Nichtigkeit von Vertraulichkeitsabreden betreffend der Entgelthöhe oder die Einführung eines zusätzlichen Mitbestimmungsrechts für Betriebsräte nicht mehr enthalten. Kleine und mittelständische Unternehmen sind – anders als zunächst geplant – nicht mehr Adressaten der Regelungen zu Auskunftsanspruch, Prüfverfahren und der Berichtspflicht. Ein Schwellenwert von 200 oder 500 Beschäftigten ist Gesetz geworden (§§ 10 ff.) und kann so seinem Anspruch auf Entgeltgleichheit zwischen den Geschlechtern im Sinne von „gleicher Lohn für gleiche oder gleichwertige Arbeit“ faktisch nicht durchsetzen (§ 7). Zudem ist vorgesehen, tarifgebundene oder tarifanwendende Arbeitgeber zu privilegieren, um eine stärkere Tarifbindung zu erreichen (§ 18 Abs. 3 oder § 22 Abs. 1).

Nach 4 Jahren der Anwendung des Gesetzes in der Praxis lässt sich festhalten: Das Gesetz zur Entgelttransparenz spielt praktisch keine nennenswerte Rolle, da sich die Wenigsten trauen, den Auskunftsanspruch geltend zu machen oder der Anwendungsbereich des Gesetzes gar nicht gegeben ist. Es hat sich damit leider als zahnloser Papiertiger erwiesen. Die Themen Gehalt und Gehaltshöhe sind in Deutschland weiter tabuisiert und viele Arbeitsverträge sehen weiterhin ein Stillschweigen darüber vor, was für eine Hemmschwelle bei den Beschäftigten sorgt. Der Auskunftsanspruch enthält er kein Recht auf eine Angleichung der Gehälter, wenn Unterschiede sichtbar werden. Beschäftigte können die Informationen lediglich nutzen, um faire Bezahlung einzufordern. Der Nachweis einer Diskriminierung ist aber nach wie vor schwierig und aufwändig. Das alles führt dazu, dass es bis heute keine großen Fortschritte bei der Transparenz und gleichen Bezahlung von Männern und Frauen gibt.

Dabei gibt es **andere nationale Beispiele**. Zwischen 2018 und 2020 hat sich die Zahl der nationalen Gesetze, die Arbeitgeber zu gesetzgeberischen Maßnahmen zur Verringerung des geschlechtsspezifischen Lohngefälles verpflichten, von 6 auf 13 Länder mehr als verdoppelt, darunter Frankreich, Irland, die Niederlande, Portugal, Spanien und die Schweiz. Alle verbindet die Regelung, dass Unternehmen mit 50 bis über 150 Beschäftigten eine Gender Pay Gap-Analyse durchführen und die Ergebnisse melden müssen. Andere Länder, darunter Großbritannien und Deutschland, verhängen keine finanziellen Sanktionen bei Nichteinhaltung.

Besonders die skandinavischen Länder kämpfen stark gegen eine Lohnlücke an. So schreiben Entgelttransparenzgesetze unter anderem vor, dass Unternehmen eine faire Bezahlung nachweisen müssen. Ansonsten drohen mit Sanktionen. Beispielsweise kostet jeder Tag, den ein Unternehmen keine Zertifizierung der Vergütungsstrukturen vorweisen kann, in Island rund 400,- Euro. Nach dem Vorbild der ISO-Normen 9001 und 14001 bildet der Standard die Grundlage für ein branchenübergreifendes Audit- und Zertifizierungssystem, das für alle Unternehmen bereits mit mehr als 25 Beschäftigten verpflichtend ist. Unternehmen, die diesen Pflichten nicht nachkommen, müssen für jeden Tag, den sie nicht zertifiziert sind, eine Strafe zahlen. Unternehmen, die sich unfair verhalten, bekommen dies also finanziell zu spüren, während belohnt wird, wer nachweist, fair zu bezahlen. In Norwegen ist der „Gender Equality and Prohibition of Discrimination Act“ von 1979 ist die gesetzliche Grundlage für Entgeltgleichheit. Unternehmen mit mehr als 50 Beschäftigten sind aufgefordert, faire Bezahlung und Entgelttransparenz umzusetzen und jährlich über den Stand der Gleichstellung zu berichten, im privaten wie im öffentlichen Sektor. Tauchen Hürden auf, müssen Maßnahmen ergriffen werden, um den Gleichstellungskurs zu korrigieren. Weitere weltweite Beispiele sind zu finden beim Fair Pay Innovation Lab: <https://www.fpi-lab.org/fair-pay-around-the-world/>

Aber nicht alle Mittel zur Durchsetzung von Fair Pay haben sich als erfolgreich erwiesen. Das Prinzip Blame and shame in Großbritannien kann weitestgehend als gescheitert angesehen werden. Wer nicht anerkennt, dass er Unrecht tut, hat diesbezüglich auch keine Scham.

Das Sichtbarmachen von Gleichstellungsdefiziten reicht genau so wenig aus wie reine Selbstregulierung. Die Durchsetzung braucht mehrere Dimensionen.

So hat sich im Ergebnis am **Gender Pay Gap bisher in Europa zu wenig getan**. Und auch darüber hinaus gibt es bei sonst gleichen Bedingungen immer noch einen Unterschied in der Bezahlung von Frauen gegenüber Männern. Messgröße ist hier die unbereinigte Lohnlücke (Unbereinigter Gender Pay Gap). Diese nimmt weitere Faktoren in den Blick und ist das Ergebnis vielfältiger Einflussgrößen. Vor allem sind das die Wahl von Beruf und Branche, der Führungs- und Qualifikationsanspruch, der Beschäftigungsumfang sowie Bildung und Berufserfahrung. Ziel muss es sein, die unbereinigte Lohnlücke zu schließen und deswegen ist an all diesen Stellschrauben anzusetzen, siehe hierzu im letzten Abschnitt. Der bereinigte Lohnlücke (Bereinigter

Gender Pay Gap) ist die Lücke, die bleibt, wenn man diese Faktoren ausblendet. Deshalb ist diese Richtlinie wichtig.

Die EU-Kommission hat in ihrem Richtlinienvorschlag die Ableitung von Kriterien für eine von jeder Diskriminierung freie vergleichende Arbeitsbewertung als ein zentrales Element erkannt. Der Richtlinien-Vorschlag behandelt diese Frage deshalb zurecht ausführlich.

Zurecht kommt der Vorstoß auch gerade jetzt, denn die **Auswirkungen der Pandemie wird Ungleichheiten wohl verstärken**. Wenn Frauen aufgrund der Schließung von Schulen und Betreuungs- und Pflegeaufgaben, wie die Kommission zurecht feststellt, die hart erkämpften Fortschritte auf dem Weg zur Gleichstellung der Geschlechter gefährden, ist dem Einhalt zu gebieten.

Am Ende ist **Transparenz ist der erste und wichtigste Schritt auf dem Weg** zur Entgeltgleichheit: Die eigenen Entgeltstrukturen gilt es zu prüfen. Erst dann kann man herausfinden, ob es einen unternehmensinternen Gender Pay Gap gibt und ob Handlungsbedarf besteht. Oftmals vermutet ein Unternehmen gar nicht, dass es ungerecht bezahlen könnte und ist nach Prüfung überrascht, dass es doch so ist. So fällt auch die „gefühlte Lohngerechtigkeit“ und die tatsächliche oft auseinander.

Es braucht sicherlich einige Umgewöhnung, denn gerade auch ein Land wie **Deutschland hat Entgelttransparenz nie gelernt**. Auch deswegen kann ein Entgelttransparenzgesetz nicht wirken: Die Höhe des Einkommens ist gemeinhin immer noch streng vertraulich – selbst mit Freunden oder Verwandten spricht man eher nicht über die Verdiensthöhe, erst recht nicht unternehmensintern. Die entsprechenden arbeitsvertraglichen Klauseln unterstützen nur ein ohnehin vorhandenes, über lange Jahre gelerntes Verhalten, den Verdienst streng vertraulich zu behandeln. Um dies zu ändern braucht es ein starkes Signal, den klaren Willen und das Offenlegen der vielen Vorteile der Transparenz. Ein klares Regelwerk, von der Einstellung, der Gehalts-Analyse über Stellenbewertungen bis zu konkreten Umsetzungsschritten.

Nach den oben genannten Erfahrungen braucht es nun eine europäische Vorgabe der Eckdaten für die Mitgliedstaaten, damit die Richtlinie so umgesetzt werden kann, dass es im nationalen Gesetz zu einer spürbaren Veränderung Richtung Fair Pay kommt. Bislang sind die nationalen Gesetze dazu nicht in der Lage. In **Deutschland ist es sogar so, dass erst die Rechtsprechung die Nachbesserungen vornimmt, die schrittweise Klarheit schaffen**. Zuletzt hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) zum Entgelttransparenzgesetz mit Urteil vom 21.01.2021, 8 AZR 488/19, festgestellt: Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in größeren Betrieben können von ihrem Arbeitgeber nach dem Entgelttransparenzgesetz Auskunft über das Gehalt eines vergleichbar Beschäftigten des anderen Geschlechts verlangen. Dabei wird nur über das Gehalt des Median-Arbeitnehmers Auskunft erteilt. Daher sahen viele Gerichte und die Literatur zuvor dies nicht als ausreichendes Indiz für eine Diskriminierung

wegen des Geschlechts an, wenn der Gehalt unter dem des Vergleichsarbeitnehmers liegt. Dieser Ansicht hat das Bundesarbeitsgericht jedoch eine Absage erteilt. Die Klägerin wurde gegenüber ihrem männlichen Vergleichskollegen unmittelbar benachteiligt im Sinne von § 3 Abs.2 Satz 1 EntgTranspG einfach deshalb, weil ihr Gehalt geringer war als das des Vergleichskollegen. Der Gehaltsunterschied an sich begründet also bereits die rechtliche Vermutung einer Entgeltbenachteiligung „wegen des Geschlechts“. Somit ist es jetzt erst seit dieser Entscheidung Aufgabe des Arbeitgebers, diese Vermutung zu widerlegen, wobei das BAG auf die Beweislastregel des § 22 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz verweist. Danach muss der Arbeitgeber den (umfassenden) Nachweis führen, dass „kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat“. Diese Beweislastumkehr hat erst die Rechtsprechung zugestanden.

Nun stellt die Richtlinie hier entscheidende Punkte klar, die in der nationalen Gesetzgebung unklar waren und von der Rechtsprechung ausgefüllt werden mussten.

Sicherlich sind viele nationale Besonderheiten zu berücksichtigen. Die **Rechtssysteme sind auch hier sehr unterschiedlich ausgestaltet**. Jedoch ist es möglich, mit einem Grundkonsens der Transparenz und des Fair Pay auch solche unterschiedlichen Systeme in die richtige Richtung zu beeinflussen.

Auf der anderen Seite ist und bleibt es wichtig, den **Verwaltungsaufwand im Rahmen** zu halten. Fair Pay muss Sinn machen und sich letztlich rechnen, es darf kein Bürokratie-Monster werden, welches Unternehmen und ihre Führungskräfte belasten würde. Das wird seit vielen Jahren gerade von der Arbeitgeberseite vorgetragen. Allerdings ist doch festzuhalten: Die Unternehmen, die eine funktionierende Lohnbuchhaltung haben, sollten ohne großen Aufwand erkennen können, wer wie viel verdient und ggf. in welcher Lohngruppe eine Person sich befindet. Zudem wird man annehmen können, dass Unternehmen mit mehreren hundert MitarbeiterInnen sich schnellstens mittels der HR-Software sagen lassen können, in welcher Gehaltsgruppe wer wieviel verdient. Die digitalisierte Lohnbuchhaltung dürfte in wirklich jedem KMU umgesetzt sein. Deshalb geht die Diskussion um Bürokratie am Kern vorbei. Umgekehrt ist zu fragen: Ist uns das Grundrecht nicht mal einen kleinen Aufwand wert?

Sicherlich muss zudem sichergestellt sein, dass Transparenz nicht bedeutet, dass das Gehalt eines Einzelnen offen gelegt wird. Bestimmungen zur Transparenz bei der Lohnhöhe müssen immer die **Privatsphäre von Personen wahren**. Die Transparenzmechanismen, die einen Vergleich mit bestimmten und eindeutig identifizierbaren Personen erlauben, sollten ausgeschlossen sein. Und auch dies ist in der Richtlinie umgesetzt. Die Kommission weist ausdrücklich darauf hin, dass spezifische Garantien hinzugefügt werden sollen, um eine direkte oder indirekte Offenlegung von Informationen über einen identifizierbaren Mitarbeiter zu verhindern.

Es ist wichtig festzuhalten: Es ist und bleibt Sache der Arbeitgeber und ArbeitnehmerInnen sowie Tarifvertrags- und Betriebsparteien, Entgeltsysteme und Entgelte zu gestalten und zu vereinbaren. Welche Entgeltsysteme sie vereinbaren und nutzen, bleibt weiterhin ihnen überlassen. Es ist ihre Gestaltungsfreiheit. Die **Grenze der Gestaltungsfreiheit bleibt das Verbot der Entgeltdiskriminierung**. Die Richtlinie wird hier aber die erforderliche Klarstellungen bringen: Denn nur wenn das Fair Pay- oder Entgeltgleichheitsgebot eingehalten wird, sind die gewählten arbeitsvertraglichen Vereinbarungen oder tariflichen oder betrieblichen Entgeltsysteme auch rechtmäßig. Die Realität der Arbeitswelt muss sich zukünftig an nach der Rechtslage ausrichten. Stand heute fallen diese viel zu weit auseinander. Dazu braucht es handhabbare, auch verfahrensrechtliche Regeln, damit Fair Pay besser durchgesetzt werden kann.

## **2. Zum Richtlinien-Entwurf im Einzelnen**

### **Artikel 2: Geltungsbereich**

Arbeitnehmer

In Artikel 2 heißt es, dass die Richtlinie für EU-Arbeitnehmer gilt. Die Arbeitnehmerdefinition bezieht sich auf nationales Recht und auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Dem ist aus Sicht des DFK zuzustimmen.

Nach deutschem Recht sind die Begriffe „Arbeitnehmerin“ und „Arbeitnehmer“ auch in § 5 Absatz 2 Nr. 1 EntgTranspG nicht eng im Sinn des Arbeitnehmerbegriffs des innerstaatlichen Rechts, sondern in Übereinstimmung mit dem Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 2006/54/EG der Europäischen Union weit auszulegen. Dies hat bereits das Bundesarbeitsgericht am 25.06.2020, 8 AZR 145/19, entschieden. Danach können im Einzelfall auch arbeitnehmerähnliche Personen im Sinn des innerstaatlichen Rechts Arbeitnehmer im Sinn von § 5 Absatz 2 Nr. 1 EntgTranspG sein. Mit einer Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht die Rechte von freien Mitarbeitern gestärkt und ihnen die gleichen Auskunftsrechte wie fest angestellten Arbeitnehmern zugesprochen. Ansonsten, so das BAG, fehle es an einer innerstaatlichen Umsetzung der Bestimmungen dieser Richtlinie zum Verbot der Diskriminierung beim Entgelt und zur entgeltbezogenen Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer bei gleicher oder als gleichwertig anerkannter Arbeit im deutschen Recht. Insofern ist auch hier festzustellen, dass die Richtlinie wie schon das BAG den Arbeitnehmerbegriff richtigerweise weit definiert.

Arbeitgeber

Nach dem Vorschlag der Europäischen Kommission Art. 2 soll die Richtlinie für alle Arbeitgeber gelten. Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sind nicht per se ausgenommen. Lohntransparenzmaßnahmen sollten das Recht der Arbeitnehmer auf gleiches Entgelt schützen und gleichzeitig die Kosten und den Aufwand für Arbeitgeber so weit wie möglich begrenzen, wobei Kleinst-, Klein- und mittleren Unternehmen besondere Aufmerksamkeit zu widmen ist. Dem ist die EU-Kommission nachgekommen.

Die Richtlinie wie auch das deutsche EntgTranspG nehmen KMU mit in den Geltungsbereich auf. Das ist auch richtig so. Es ist die Frage, in welchen Punkten KMU dann punktuell aus Verpflichtungen ausgenommen werden können. Dies ist auch das System des EntgTranspG, welches dann im Folgenden Betriebe unter 200 Beschäftigte von der Auskunftspflicht nach § 10 EntgTranspG ausnimmt, § 12 EntgTranspG). Es ist also richtig, hier in Artikel 2 den Begriff der Arbeitgeber zunächst weit zu fassen.

### **Artikel 5: Stellenausschreibung**

Nach Artikel 5 wird geregelt, dass bereits in der Stellenausschreibung oder vor dem Vorstellungsgespräch Informationen über das Einstiegsentgelt oder dessen Spanne bereitgestellt werden sollen. Auch soll es Arbeitgebern nicht gestattet sein, künftige Arbeitnehmer nach ihrer früheren Vergütung zu fragen.

Diese Regelungen sind differenziert zu betrachten. Aus Sicht des DFK sollte durchaus damit gebrochen werden, dass um Einstiegsgehälter derart große Geheimnisse gemacht werden. Arbeitgeber und ArbeitnehmerInnen würden mit viel mehr Offenheit und Klarheit in ein Gespräch gehen, wenn nicht stets die eigentliche Gehaltsfrage bis zum Schluss (des oft zweiten oder dritten) Gespräches offen bliebe. Hier ist die Angabe in dem Vorstellungsgespräch aber ausreichend. In der Stellenausschreibung oder vor dem Bewerbungsgespräch muss dies nicht erfolgen. Aus Sicht des DFK reichen auch Entgeltspannen aus, um dem Bewerber einen ersten Überblick über das zu erwartende Entgelt als neuer Stelleninhaber zu geben. Das ist auch letztlich gar nicht anders möglich: Immerhin hängt das Gehalt in der Tat zulässigerweise noch von einschlägigen Berufserfahrungen, Bildung, Ausbildung, weiteren Qualifikationen etc. ab. Diese kann der Arbeitgeber aber ja noch gar nicht wissen. Ein Gehaltsband, eine Entgeltspanne existiert in jedem Fall – und eine solche stellt bereits sicher, dass beide Seiten eine Vorstellung haben, ob sie zusammenkommen und letztlich auch verhindern, dass immer die ArbeitnehmerInnen die erste (ggf. objektiv zu niedrige) Gehaltsvorstellung äußern müssen.

Dass die Arbeitgeber die ArbeitnehmerInnen nach dem Richtlinienvorschlag nicht mehr nach Ihrem bisherigen Gehalt fragen dürfen, muss nach Meinung des DFK gestrichen werden. Dies würde auch dem Transparenzgedanken widersprechen. Letztlich muss die nun Einzug haltende Transparenz zumindest ansatzweise auch für die ArbeitnehmerInnen gelten. Die Frage nach dem bisherigen Gehalt ist keine private, sondern eine leistungsbezogene Frage. Sie steht im direkten Zusammenhang zum Job – sie war und ist somit erlaubt, und sie sollte es auch bleiben. Nun steht die Pflicht der Offenlegung des Gehaltsbandes dieser Frage gegenüber, allein das ist bereits eine angemessene Verbesserung der Lohntransparenz mit dem Ziel eines Fair Pay.

Angemerkt sei, dass Artikel 2 die Anwendbarkeit des Richtlinienvorschlags auf ArbeitnehmerInnen festlegt. Artikel 5 bezieht sich nun auf Rechte von Bewerbern, Arbeitsuchenden – mithin keine Arbeitnehmer. Mit dem derzeitigen Wortlaut des Vorschlags können Arbeitsuchende rechtlich gesehen nicht unter den Richtlinienvorschlag fallen. Dies müsste angepasst werden.

### **Artikel 7: Auskunftsrecht**

Nach Artikel 7 sollen ArbeitnehmerInnen das Recht erhalten, von ihrem Arbeitgeber Auskunft über die durchschnittlichen Einkommen verlangen zu können und zwar aufgeschlüsselt nach Geschlecht und für Gruppen von ArbeitnehmerInnen, die gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten.

Nach der nationalen Vorschrift des § 10 EntgTransG steht dem Arbeitnehmer bereits ein individueller Auskunftsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zum Zweck der Überprüfung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne des EntgTransG zu. Darüber hinaus kann der Auskunftsanspruch bei tarifgebundenen oder tarifanwendenden Arbeitgebern auch über den Betriebsrat wahrgenommen werden (§ 14 Abs. 1 EntgTransG). Der deutsche Gesetzgeber hat sich aber dazu entschieden, diesen Anspruch zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots nur solchen Arbeitnehmern einzuräumen, deren Arbeitgeber in der Regel mehr als 200 Beschäftigte haben (§ 12 Abs. 1 EntgTransG) – dies vor allem in dem Bestreben, kleine und mittlere Betriebe aufgrund ihrer strukturellen Besonderheiten vor unnötigen bürokratischen Belastungen zu schützen.

Richtig ist: Bürokratische Hürden dürfen nicht aufgebaut werden. Wie oben bereits dargelegt, wird der bürokratische Aufwand für die Unternehmen mit einer digitalisierten Buchhaltung allerdings überschaubar sein. Das Durchschnittseinkommen – aufgeschlüsselt nach Geschlecht – derjenigen, die die gleiche Arbeit oder gleichwertige Arbeit verrichten, beschwert die Arbeitgeber nicht über die Maßen und ist zumutbar.



Man kann auch an einen Schwellenwert denken, allerdings erweist dieser sich in Deutschland als zu hoch. Eine Grenze sollte aber ausdrücklich eingezogen werden in so übersichtlichen Strukturen, dass man aus dem Auskunftsergebnis die individuellen Gehaltshöhen einzelner Mitarbeiter ableiten kann. Dies sollte in jedem Fall ausgeschlossen werden und an dieser Stelle in die Richtlinie als ein Ausschlusskriterium aufgenommen werden. Artikel 10 Absatz 3 reicht hierfür nicht aus. Es muss in der Regelung des Auskunftsrechts die Beschränkung durch das Persönlichkeitsrecht und Datenschutzrecht des anderen Mitarbeitenden aufgenommen werden.

Richtig ist, dass das Auskunftsrecht gemäß Art. 4 Abs. 4 der geplanten Richtlinie sich nicht nur auf denselben Arbeitgeber beschränkt – immerhin sind hier die oft vorhandenen Konzerngehaltsstrukturen entscheidend („einer einzigen Quelle zuzuordnen“).

Fraglich aber ist, inwieweit Entgeltgleichheit Entgelte von Beschäftigten als Vergleichsmaßstab heranzuziehen sind, die bereits ausgeschieden sind (Artikel 4 Absatz 4). Wie weit reicht der Bewertungszeitraum zurück? Dies ist offen und unklar. Letztendlich bringt dies eine Unschärfe in die Vergleichsgruppe, die auch für die ArbeitnehmerInnen nicht gewollt sein kann. Auch Regionen können in Sachen Gehaltshöhen stark voneinander abweichen. Wenn diese betriebsübergreifend vorgenommen werden, muss dies auch gekennzeichnet sein, da auch dies zu ungewollten Verzerrungen führen kann.

### **Artikel 8 und 9: Öffentliche Berichterstattung und Entgeltbewertung**

Arbeitgeber mit mindestens 250 Beschäftigten müssen nach Artikel 8 Informationen über das Lohngefälle jährlich auf ihrer Webseite veröffentlichen oder anderweitig öffentlich zugänglich machen. Der Arbeitgeber muss diese Informationen an eine von den EU-Mitgliedsstaaten neu einzurichtende Überwachungsstelle weitergeben. Arbeitnehmer und ihre Vertreter, Arbeitsaufsichtsbehörden und Gleichbehandlungsstellen haben das Recht, vom Arbeitgeber zusätzliche Klarstellungen und Einzelheiten zu beliebigen bereitgestellten Daten, einschließlich Erläuterungen zu etwaigen geschlechtsspezifischen Lohnunterschieden, zu verlangen. Ergibt die Entgeltberichterstattung ein geschlechtsspezifisches Lohngefälle von mindestens fünf Prozent und kann der Arbeitgeber das Gefälle nicht anhand objektiver geschlechtsneutraler Faktoren rechtfertigen, muss er nach Artikel 9 in Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmervetretern eine Entgeltbewertung vornehmen.

Hier sind in der Tat die Berichtspflichten und Entgeltbewertungspflichten weit ausgedehnt.

Auch in Island oder der Schweiz sind Unternehmen beispielsweise verpflichtet, ihre Gehaltsstrukturen zu untersuchen und mögliche Ungleichbehandlungen sichtbar zu

machen. In der Schweiz müssen Unternehmen ab 100 Beschäftigten seit  
vergangenem Jahr ihre Gehaltsstrukturen analysieren und in Island sind  
Unternehmen bereits ab 25 Beschäftigten verpflichtet, ihre Gehaltsstrukturen  
zertifizieren zu lassen. Es geht also – aber sicherlich nicht für alle Unternehmen.

Um wirksam zu sein, sollten die Regelungen mehr Arbeitgeber betreffen, aber dafür  
die Berichtspflicht weniger detailliert sein müssen. Es sollte den Unternehmen  
weniger Aufwand zugemutet werden, dann können auch mehr Unternehmen die  
Berichts- und Entgeltbewertungspflichten leisten. Dies hätte eine breitere und damit  
bessere Wirkung. Die Position kleiner Unternehmen könnte ansonsten durch eine  
erleichterte Pflicht verändert werden: Beispielsweise kann eine seltenere Meldung  
(alle 3 Jahre) vorgesehen werden.

Fraglich ist, ob das Erfordernis, dass für die Anwendung des Maßnahmenverfahrens  
mindestens 5 Prozent Lohndiskriminierung festgestellt werden können, sinnvoll ist.  
Schließlich sollten alle festgestellten Lohndiskriminierungen behoben werden. Wenn  
die Pflichten entschlackt und vereinfacht würden, könnte man auch hier die Grenze  
fallen lassen.

Es sollte auch die Pflicht entfallen, noch nachträglich um weitere Erläuterungen  
ergänzen oder sich sogar bei streitigen Fragen der Entgeltgleichheit „in enger  
Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmervertretern, der Arbeitsaufsichtsbehörde  
und/oder der Gleichbehandlungsstelle Abhilfe schaffen“ zu müssen (Artikel 8  
Absatz 7). Auch hier sollte der Aufwand der Berichtspflicht auf begrenzt und die  
Betriebe nach der Erfüllung dieser Pflicht aus der Pflicht entlassen sein.

Richtig ist aber, dass in diesem Artikel 8 Absatz 7, letzter Satz bei einem  
geschlechtsspezifische Lohnunterschied, der nicht durch objektive und  
geschlechtsneutrale Faktoren gerechtfertigt ist, „der Arbeitgeber in enger  
Zusammenarbeit mit den Arbeitnehmervertretern, der Arbeitsaufsichtsbehörde  
und/oder der Gleichbehandlungsstelle Abhilfe zu schaffen“ hat.

Auch hier sind (wie in der gesamten Richtlinie) die „ArbeitnehmervertreterInnen“  
so weit gefasst richtig und wichtig, da hier nicht nur die Betriebsräte und  
Gewerkschaften sondern auch beispielsweise die Sprecherausschüsse der  
Leitenden Angestellten mit erfasst werden.

## **Artikel 10: Datenschutz**

Absatz 3 des Artikel 10 ist – wie oben schon dargelegt – für den Datenschutz der  
einzelnen Person nicht ausreichend. Zunächst muss es heißen, dass die  
Mitgliedstaaten nicht nur beschließen „können“, dass in Fällen, in denen die  
Offenlegung von Informationen nach den Artikeln 7, 8 und 9 zur unmittelbaren oder  
mittelbaren Offenlegung des Entgelts eines bestimmbar Mitarbeiter führen würde,  
nur die Arbeitnehmervertreter oder die Gleichbehandlungsstelle Zugang zu den

betreffenden Informationen haben, sondern „müssen“. Zudem müssen die Auskunftsrechte selbst in diesem Fall entsprechend beschränkt sein.

### **Artikel 13: Verbandsklagerecht**

Aus Sicht des DFK steht in diesem Fall dem Verbandsklagerecht nichts im Wege. Schon beispielsweise im AGG sind Antidiskriminierungsverbände mit Befugnissen ausgestattet worden, die jedoch unzureichend sind. Die Einschränkung kam zustande, da im Vorfeld behauptet wurde, es drohe eine Klagewelle nach Inkrafttreten des AGG. Diese ist ersichtlich nie erfolgt. Im Gegenteil – das AGG spielt praktisch vor den Gerichten kaum eine Rolle.

Das Recht würde es einem Verband erlauben, unabhängig von der individuellen Betroffenheit Einzelner Klage vor den jeweils zuständigen Arbeitsgerichten zu erheben, wenn Unternehmen untätig bleiben oder ihre Verpflichtungen unzureichend umgesetzt haben. Dieses Verbandsklagerecht ist gerade in dem Bereich des Entgelts erforderlich, da hier zumal in einem laufenden Arbeitsverhältnis kaum ein Arbeitnehmer Klage vor einem Arbeitsgericht erhebt. Dies zeigen auch die Erfahrungen beim deutschen EntgeltTranspG. Erst wenn ein Dritter für Viele sich stark macht, könnte sich ein Missstand in dem Bereich dann auch tatsächlich verändern.

Richtig ist auch, dass es eine Notwendigkeit der Anerkennung des Verbandes gibt, damit aus der Verbandsklage kein Geschäftsmodell für beliebige Kanzleien wird, sondern für die Sache und ihre Mitglieder agierende Verbände diese Rechte wahrnehmen.

### **Artikel 14: Entschädigung**

Arbeitnehmer, die einer geschlechtsspezifischen Entgeltdiskriminierung ausgesetzt sind, sollen hiernach eine Entschädigung erhalten, einschließlich der vollständigen Nachzahlung des Entgelts und der damit verbundenen Boni oder Sachleistungen.

Den ArbeitnehmerInnen müssen in jedem Fall das gleiche Entgelt bei gleichen bzw. gleichwertigen Tätigkeiten gezahlt werden.

Es spricht allerdings vieles dafür, diese Haftung zu beschränken und einen Vertrauensschutz zu gewähren, wenn der Arbeitgeber die Entgeltzahlung beispielsweise auf der Grundlage tarifvertraglicher Regelungssysteme getroffen hat. Hier ist die vom Bundesarbeitsgericht anerkannte Richtigkeitsgewähr von Tarifverträgen mitentscheidend und ehemals rechtmäßiges Handeln kann nun nicht bestraft werden.

## **Artikel 16: Beweislast**

Die Beweislastverteilung nach Artikel 16 Absatz 1 kennt das deutsche Recht aus dem AGG. Behauptet und legt der Arbeitnehmer Indizien für eine geschlechtsbedingte Entgelt Differenz dar, begründet dies schon nach dem gegenwärtig in Deutschland geltenden Recht die durch den Arbeitgeber widerlegbare Vermutung einer Benachteiligung (§§ 3, 22 AGG).

Und auch hinsichtlich der Entgeltgleichheit gilt das schon: Klagt eine Frau auf gleiches Entgelt für gleiche Arbeit, begründet der Umstand, dass ihr Entgelt geringer ist als das vom Arbeitgeber mitgeteilte Vergleichsentgelt (Median-Entgelt) der männlichen Vergleichsperson, regelmäßig die widerlegbare Vermutung, dass die Benachteiligung beim Entgelt wegen des Geschlechts erfolgt ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht schon nach der derzeitigen Rechtslage noch am 21.01.2021, 8 AZR 488/19, entschieden.

## **Artikel 20: Sanktionen**

Hiernach sollen die Mitgliedsstaaten Sanktionen für Verstöße gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts (auch Mindestgeldstrafen) festlegen. Dies würde eine Erweiterung des Sanktions- und Strafrahmens zulasten der Arbeitgeber im Fall von Entgeltdiskriminierungen bedeuten. Wie in den Ausführungen oben gesehen zeigen die Beispiele aus anderen Ländern, dass Sanktionen ihre Wirkung zeigen, zahnlose Tiger aber ohne Wirkung sind. Wichtig ist hierbei, dass Sanktionen verhältnismäßig bleiben und auch hier keine Gefährdung, insbesondere von KMU, entstehen kann.

### **3. Ergänzend erforderliche Maßnahmen**

#### **Gezielte Maßnahmen in den Unternehmen**

Schon früh trat der DFK dafür ein, die Zahl von Frauen in Führungspositionen und zwar auf allen Hierarchieebenen zu erhöhen. Es gehört zur unternehmerischen Verantwortung gerade auch des Top-Managements dies zu fördern und die Chancengleichheit für Frauen sicherzustellen. Leider kommt es immer noch zu gewollten, geduldeten oder fahrlässig verursachten Diskriminierungen. Dies belegen auch Studien, die der DFK zu diesem Thema durchgeführt hat. Wirkliche Diversität herzustellen, hätte viele positive Effekte auf unser Erwerbsleben. Mehr Vielfalt, mehr unterschiedliche Ideen, Konzepte führen zu mehr Innovation. Es hätte positive Auswirkungen auf die Nachhaltigkeit unserer Sozial- und Rentensysteme. Diversität

muss in allen Bereichen und auf allen Ebenen gefördert werden, einschließlich der Präsenz in Führungsebenen in öffentlichen und privaten Unternehmen.

Dafür müssen die Unternehmen aber die geeigneten Rahmenbedingungen und auch das Klima schaffen, um qualifizierten Frauen den Weg in Führungsaufgaben zu eröffnen. Frauen sind häufig besser ausgebildet als Männer. Der DFK sieht hier bei vielen Unternehmen Nachholbedarf, diese weiblichen Fach- und Führungskräfte in einem schärfer werdenden Arbeitsmarkt rechtzeitig zu gewinnen. Die Unternehmensleitung muss sich zu diesem Ziel eindeutig bekennen und die Umsetzung einfordern. Das muss sich in eindeutigen und verbindlichen Zielen ablesen lassen. Diese Ziele müssen eine Aussage darüber treffen, was man wie und bis wann erreichen möchte. Werden Ziele verfehlt, müssen Begründungen dafür angegeben werden.

### **Auswirkungen der Pandemie entgegenwirken**

Aktuell birgt die Corona-Krise sogar die Gefahr einer Re-Traditionalisierung: Hier kann sich die traditionelle Aufteilung von Paaren wieder bzw. weiter verfestigen, wenn es vorwiegend die Mutter ist, die beispielsweise die Kinderkrankentage nimmt. Zudem drohen Frauen durch vermehrte Abwesenheiten im Beruf negative Folgen für ihre berufliche Entwicklung.

Daher sollten politische Entscheidungsträger dafür Sorge tragen, dass Frauen ihrer Erwerbstätigkeit auch unter den Pandemiebedingungen nachgehen können. Hierbei sollte insbesondere darauf geachtet werden, dass die steigende Mehrbelastung durch die eingeschränkte institutionelle Kinderbetreuung die Ungleichverteilung der Sorgearbeit zwischen Männern und Frauen nicht weiter verstärkt.

### **Veränderung der Erwerbsbiografien**

Gründe des unbereinigten Gender Pay Gaps liegen in der Berufswahl, in Familienunterbrechungen oder auch an Teilzeit. Eine gezielte Verbesserung von Erwerbs- und Karriereaussichten erst kann den Gender Pay Gap gänzlich auflösen. Wir brauchen eine gute Kinderbetreuungsinfrastruktur, klischeefreie Berufsorientierung sowie die Förderung von Initiativen zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Verhinderung von Unterbrechungen wegen Kinder- oder Pflegebetreuung. Die strukturellen Ursachen, die für die unterschiedlichen Einkommenssituationen von Frauen verantwortlich sind, müssen beseitigt werden. Denn noch immer unterscheidet sich das Berufswahlverhalten von Frauen und Männern. Es gibt immer noch bei den weiblichen Auszubildenden eine Hand-voll „typischer“ Frauenberufe, wie etwa Verkäuferin oder Kauffrau für Büromanagement, die in der Verdienstskala relativ weit unten stehen. Und Frauen sind in der dualen Ausbildung unterrepräsentiert. Auch bei der Studienfachwahl weisen nur rund 32 Prozent der

Studienabsolventinnen einen Abschluss in den zukunftssträchtigen und oft in höher dotierten Jobs mündenden sogenannten MINT-Fächern (Mathematik, Informatik, Naturwissenschaften und Technik) auf.

### **Kinder dürfen kein Karriere nachteil sein**

Die Elternzeit sollte unter Paaren aufgeteilt werden und auch das Ehegattensplitting abgeschafft werden. Durch das Ehegattensplitting steigt der Anreiz für Frauen in Teilzeit zu gehen, sobald sie Kinder haben.

Nach wie vor braucht es auch flexiblere Öffnungszeiten von Kitas oder die Pflicht ab einer bestimmten Unternehmensgröße Kitaplätze zur Verfügung zu stellen: Es muss unbedingt dafür gesorgt werden, dass für die jeweilige Beschäftigung auch die passende Kinderbetreuung gefunden werden kann. Mehr und bessere Kinderbetreuung auch abseits der üblichen Stunden ist essentiell.

Klar ist aber auch, dass man für die BetreuerInnen in den Kitas Anreize schaffen muss, um Schicht- und Feiertagsarbeit zu leisten. Aber auch die Betreuung für schulpflichtige Kinder ist unzureichend. Es sollten verpflichtende Lernzeiten und betreute Hausaufgabenzeiten für alle Kinder eingerichtet werden, um eine Vereinbarkeit mit Vollzeit-Beschäftigung zu erreichen. Für die jeweilige Beschäftigung muss die passende Kinderbetreuung gefunden werden können. Als willkommener Nebeneffekt würde dadurch vor allem auch im Grundschulbereich die Chancengleichheit aller Kinder gefördert.

### **Verbot von Geheimhaltungsklauseln**

Für eine echte Entgelttransparenz wäre es wichtig, Geheimhaltungsklauseln für Entgelte in Verträgen zu verbieten. Artikel 7 Absatz 5 sagt zwar, dass „Arbeitnehmer nicht daran gehindert werden dürfen, ihr Entgelt offenzulegen, um den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durchzusetzen“. Aus Sicht des DFK wäre es aber wichtig niedrighwelliger und deutlicher ein Zeichen zu setzen, dass aus der freiwilligen Offenlegung des eigenen Gehaltes kein Nachteil entstehen kann – in welchem Zusammenhang auch immer die ArbeitnehmerIn sich dazu entschließt.

#### 4. Fazit

Der Richtlinienvorschlag kann eine Mindestharmonisierung der Systeme der Mitgliedstaaten sicherstellen, denn Fair Pay ist in den Ländern nach wie vor – vor allem in ihrer Wirkung – sehr unterschiedlich ausgestaltet. Der Vorschlag knüpft da an, wo viele nationale Regelungen aufgehört haben und letztlich nicht erfolgreich gewesen sind.

Es ist richtig und wichtig, dass der Vorstoß aus Europa kommt. Denn Transparenz wirkt, ebenso wie eine Umkehrung der Beweislast. Außerdem wird nun eine sachgrundlose, unfaire Bezahlung die Unternehmen teuer zu stehen kommen. Denn bisher haben Appelle und sogar ein entsprechendes Gesetz auch hier nichts genützt.

Mit den hier genannten Veränderungen wird die Umsetzung der Richtlinie in Europa endlich zu mehr Entgelt-Fairness führen, dabei aber die Unternehmen, insbesondere die KMUs, nicht überfordern.

Essen, den 05.10.2021

#### **Ansprechpartner: DFK - Verband für Fach- und Führungskräfte**

##### **Nils Schmidt**

Vorstand  
Alfredstr. 155  
45131 Essen

Telefon: 0201/890 427-0

E-Mail: [info@dfk.eu](mailto:info@dfk.eu)

##### **Sebastian Müller**

Ressortleiter Europapolitik & Public Affairs  
Große Bleichen 21  
20354 Hamburg

Telefon: 040/248 224-11

E-Mail: [mueller@dfk.eu](mailto:mueller@dfk.eu)

#### **Über den DFK - Verband für Fach- und Führungskräfte**

Der DFK ist die branchenübergreifende Stimme der Fach- und Führungskräfte in Deutschland. Er vertritt in seinem Netzwerk bundesweit rund 20.000 Führungskräfte des mittleren und höheren Managements auf politischer und wirtschaftlicher Ebene. Kernthemen sind dabei Arbeitsrecht und Arbeitsmarktpolitik, Sozialrecht und Sozialpolitik, Steuer- und Bildungspolitik. Die Mitglieder des Berufsverbandes erhalten eine umfassende Unterstützung auf ihrem Karriereweg z.B. in Form von juristischer Beratung und Vertretung, vielfältigen Weiterbildungsangeboten und aktuellen Informationen aus dem Berufsleben. Zudem bietet der DFK über seine Regional- und Fachgruppen ein gut gepflegtes und weit verzweigtes Kontaktnetzwerk. Dazu laden eigene Strukturen, wie beispielsweise für den Führungsnachwuchs (Young Leaders), für Geschäftsführer oder ein eigenes Frauennetzwerk, zum Networking ein. Der Berufsverband ist in 20 Regionalgruppen gegliedert und hat seine Hauptgeschäftsstelle in Essen. Weitere Geschäftsstellen sind in Frankfurt, Hamburg, München und Stuttgart. In Berlin ist der Berufsverband mit einer Hauptstadt-Repräsentanz vertreten.

[www.dfk.eu](http://www.dfk.eu)