

# Gender Pay Gap und Entgelttransparenzgesetz

*In die Gender-Pay-Gap-Diskussion kommt mit dem Entgelttransparenzgesetzes Schwung. Zwar wird das Gesetz vielfach als „zahnloser Tiger“ kritisiert, zukünftig werden es Arbeitgeber aber schwerer haben, Ungleichbehandlungen beim Entgelt zu rechtfertigen. Solche sollen auch betriebliche Prüfverfahren aufdecken.*

Mitte März 2017 hat das Statistische Bundesamt (Destatis) neue Zahlen zum Verdienstunterschied veröffentlicht. Danach beträgt in 2016 der „Gender Pay Gap“, also die Lücke zwischen dem durchschnittlichen Bruttostundenverdienst von Frauen im Vergleich zu Männern, 21 Prozent. Diese Zahl sei von Bedeutung, weil sie unter anderem unterschiedliche berufliche Zugangs- und Aufstiegschancen der Geschlechter widerspiegeln, so Destatis.

Entscheidend für die Frage, ob das Geschlecht bei der Entlohnung relevant ist, ist jedoch der „bereinigte“ beziehungsweise unerklärte Teil des Gender Pay Gaps. Unter diesem versteht Destatis den Teil des Verdienstunterschiedes, „der auch dann bestehen bliebe, wenn weibliche und männliche Arbeitnehmer dieselben Eigenschaften, das heißt beispielsweise die gleiche Berufserfahrung, einen äquivalenten Bildungsabschluss und einen vergleichbaren Beruf aufweisen würden“.

Ursächlich für die Lohnlücke sind laut Destatis und bezogen auf 2014 die Faktoren „Branche“, „Beruf“, „Arbeitsplatzanforderungen hinsichtlich Führung und Qualifikation“ (Erklärungsfaktor „Leistungsgruppe“) sowie der Beschäftigungsumfang. Diese Faktoren werden als „erklärbare Strukturunterschiede“ bezeichnet. Der bereinigte Gender Pay Gap beträgt aktuell sechs Prozent (2014). Diese Zahl besagt, dass allein dieser Teil des Gender Pay Gaps auf eine möglicherweise diskriminierende Entlohnungspraxis zurückgeführt werden könnte. Wenn überhaupt, so Destatis.

Das Institut der deutschen Wirtschaft Köln (IW) hat für 2013 eine bereinigte Lohnlücke von 3,8 Prozent berechnet. Die unbereinigte beträgt beim IW 25,5 Prozent, was im Vergleich zu der Zahl von Destatis darauf zurückgeführt werden kann, dass beim IW die Bruttostundenverdienste der Männer ins Verhältnis zu denen der Frauen gesetzt werden. Hinzu kommt, dass Destatis Betriebe befragt, die zur Auskunft gesetzlich verpflichtet sind. Das IW nutzt für seine Berechnungen das Sozio-ökonomische Panel (SOEP), bei dem Personen auf freiwilliger Basis repräsentativ befragt werden.

„Die Datensätze bieten unterschiedliche Berechnungsmöglichkeiten“, erklärt Jörg Schmidt, Senior Economist am Relevant ist hier vor allem, dass das IW auch Erwerbsunterbrechungen (etwa im Zusammenhang mit der Familiengründung) berücksichtigt. Diese münden in den entscheidenden Erklärungsfaktor „Erwerbserfahrung“ ein. Auch das IW hat den Gender Pay Gap statistisch „zerlegt“ und herausgefunden, dass vor allem „Erwerbserfahrung“ und „Erwerbsumfang“ erklären können, warum Frauen weniger verdienen. Weitere Erklärungsfaktoren sind „Branche und Betriebsgröße“ sowie „Tätigkeitsbezogene Merkmale“ (wie etwa „Qualifikationsanforderungen“ und „berufliche Autonomie“).

„Der größte Anteil der gesamtwirtschaftlichen Entgeltlücke ist auf nachvollziehbare Faktoren zurückzuführen“, schlussfolgert Schmidt. Der unerklärte Anteil werde wahrscheinlich sogar weiter zurückgehen, würde etwa das unterschiedliche Verhalten in Lohnverhandlungen berücksichtigt. Die Befunde deuteten nicht darauf hin, dass eine ungleiche Bezahlung in vergleichbaren Tätigkeiten stattfindet, so Schmidt. Frauen und Männer, die vergleichbare Tätigkeiten ausübten, ungleich zu entlohnen, verbiete das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein weiteres Gesetz werde aufgrund der ursächlich verantwortlichen strukturellen Faktoren „keinen Effekt auf die Entlohnungsunterschiede zwischen Frauen und Männern entfalten“, meint Schmidt.

Die Unterscheidung zwischen ökonomisch-statistischen Erklärungen der Lohnlücke und einer rechtlichen Perspektive ist von zentraler Bedeutung in der Diskussion über den Gender Pay Gap. „Bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, wird mittelbare und unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen beseitigt“, heißt es in der Richtlinie 2006/54/EG. Die hat ebenso wie das AGG zum Ziel, den Grundsatz der „Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen“ zu verwirklichen.

Darauf zielt nun das Entgelttransparenzgesetz (EntgTransG) ab, das vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) in den Gesetzgebungsprozess eingebracht und vom Bundestag verabschiedet wurde. Arbeitsrechtler Gregor Thüsing spricht im „Human Resource Manager“ von „unnötigen Doppelungen“, in deren Folge man sich frage, „was denn nun die relevante Norm“ sei. Die genannten Gesetze und Richtlinien haben in der Tat eines gemeinsam: Sie erfordern anders als ökonomisch-statistische Analysen, konkrete Tätigkeiten von Frauen und Männern und das dafür jeweils gezahlte Gehalt in Beziehung zu setzen. „Wir nehmen bei unseren Analysen keine Stellenbewertung vor“, sagt Schmidt vom IW. Das tut auch Destatis nicht und äußert zum Teil Vermutungen.

So fällt der nicht bereinigte Gender Pay Gap in der Leistungsgruppe „Arbeitnehmer in leitender Stellung“ erneut überdurchschnittlich hoch aus. Dies „könnte“ daran liegen, dass Frauen innerhalb dieser Leistungsgruppe etwa als Projektleiterinnen beschäftigt seien, Männer hingegen als Geschäftsführer, meint Destatis (2006). Aus einer rechtlichen Perspektive wäre indes auf Basis eines Vergleichs von Tätigkeiten zu klären, ob ein unterschiedlicher Verdienst gerechtfertigt ist.

Auch andere ökonomisch-statistische Erklärungsfaktoren, die nicht auf die Ebene von konkreten Arbeitsplatzanforderungen reichen, laden zum Nachhaken ein. Für den etwa beim IW als zentral für die Lohnlücke ausgemachten Faktor „Erwerbserfahrung“ gilt nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass hier keinesfalls jedwede Entgeltregelung und -praxis rechtens ist. Dass im öffentlichen Dienst Eltern nach einer Elternzeit von mehr als fünf Jahren bei Rückkehr in eine niedrigere Entgeltstufe eingestuft werden, verletze das Benachteiligungsverbot, so das Bundesarbeitsgericht.

Für mehr Klarheit könnten nun individuelle Ansprüche im Hinblick auf den Vergleich gleicher oder gleichwertiger Tätigkeiten sowie Pflichten für die Betriebe sorgen, wie sie im EntgTransG formuliert sind. Gegenüber seiner Vorgängerversion ist das vorliegende Gesetz allerdings deutlich entschärft worden. Im Wesentlichen regelt dieses, das gleichermaßen Rechte für Frauen und Männer formuliert, Folgendes (siehe Kasten).

Das Gesetz sei in seiner jetzigen Fassung „angepasster als die vorhergehende, aber immer noch sehr kompliziert“, meint Anke Kuhn, Fachanwältin für Arbeitsrecht bei CMS Hasche Sigle, die von einem möglicherweise „zahnlosen Tiger“ spricht. Auffällig sei, dass dieses in mehreren Punkten eine „Privilegierung“ der Tarifparteien vorsehe. Kuhn: „Es wird vermutet, dass die Entgeltregelungen der Tarifparteien keine Ungleichbehandlung von Frauen und Männern beinhalten.“

„Für Arbeitgeber wird es zukünftig schwieriger, eine Ungleichbehandlung beim Entgelt zu rechtfertigen“, fasst Kuhn zusammen.

- Alle Beschäftigten haben gegen ihren Arbeitgeber einen Anspruch auf die Zahlung desjenigen Entgelts, das zu zahlen gewesen wäre, wenn keine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung aufgrund des Geschlechts vorgelegen hätte.
- Arbeitnehmer in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten können einen individuellen Auskunftsanspruch zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots geltend machen. Darüber hinaus muss der Arbeitnehmer in zumutbarer Weise seine entgeltrelevante Vergleichsgruppe angeben.
- Hat ein Arbeitnehmer Hinweise, dass mindestens sechs Kollegen des anderen Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Tätigkeit besser bezahlt werden, kann er sein Einkommen mit dem Durchschnittseinkommen vergleichen lassen.
- Bei dem Vergleich werden Informationen über die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung und bis zu zwei Entgeltbestandteile erfasst.
- Bei tarifgebundenen Unternehmen ist der Betriebsrat Ansprechpartner der Arbeitnehmer.
- Dem Arbeitgeber steht es frei, verhältnismäßige Rechtfertigungsgründe für eine ungleiche Bezahlung vorzutragen. Für das Vorliegen arbeitsmarktbezogener Gründe oder außergewöhnlicher Leistungen trägt er allerdings die Darlegungs- und Beweislast.
- Bei ungleicher oder nicht gleichwertiger Arbeit besteht kein Auskunftsanspruch. Wenn der Arbeitgeber die vom Arbeitnehmer angegebenen Tätigkeiten für nicht vergleichbar hält oder die Tätigkeiten in der Praxis nicht gleich oder gleichwertig ausgestaltet sind, muss er eine andere Vergleichsgruppe angeben.
- Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten sind aufgefordert, mit Hilfe betrieblicher Prüfverfahren ihre Entgeltregelungen und die verschiedenen Entgeltbestandteile sowie deren Anwendung auf die Einhaltung des Gleichheitsgebots hin zu überprüfen. Für tarifgebundene Unternehmen mit einem Betriebsrat gilt dies nicht.
- Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten, die zur Erstellung eines Lageberichts verpflichtet sind, müssen Stellung zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit nehmen.

(Quelle: in Anlehnung an Anke Kuhn, Fachanwältin für Arbeitsrecht, CMS Hasche Sigle, Köln)

men. Der Fachkräftemangel und die dadurch gestärkte Position eines Arbeitnehmers bei Vergütungsverhandlungen, ein höheres Dienstalter oder bessere Leistungen seien rechtfertigende Gründe für unterschiedliche Entlohnung bei gleicher oder gleichwertiger Tätigkeit. Die Mittel dazu müssten aber verhältnismäßig und erforderlich sein, was womöglich vor dem Ar-



Gleiches Geld für gleiche Arbeit – das neue Gesetz soll helfen!

beitsgericht zu entscheiden sei. „Das Gesetz ist durchaus in der Lage, den Betriebsfrieden zu stören“, meint Kuhn.

Konflikte bahnen sich auf der Ebene der Sozialpartner an, obwohl das Gesetz von einer „Angemessenheitsvermutung“ tarifvertraglicher Entgeltregelungen ausgeht. Wenn im Tarifbezirk in Nordrhein-Westfalen ein Bäcker Geselle 2.064 Euro brutto im Monat verdiene, eine Bäckerfachverkäuferin in den ersten beiden Jahren nach ihrer Ausbildung aber 1.679 Euro, dann sei dies nicht gerecht, meint Anke Bössow, verantwortlich für die „Initiative Lohngerechtigkeit“ bei der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG).

„Die Angemessenheitsvermutung stärkt die Tarifautonomie. Wir kritisieren jedoch die abschließende Wirkung dieser Regelung. Tarifverträge sind historisch gewachsen. Bestimmte Faktoren, wie etwa die betriebliche Eingruppierungspraxis und Veränderungen der Tätigkeiten innerhalb einer Lohngruppe, können im Laufe der Zeit zu Diskriminierungspotenzial führen“, sagt Bössow. Zudem sei es wichtig, eine Vergleichsmöglichkeit auch zu höheren Lohngruppen zu haben. Das sehe das Gesetz aber nicht vor. NGG will nun die von ihr abgeschlossenen 3.500 Tarifverträge auf eine mögliche Diskriminierung von Frauen beim Entgelt überprüfen lassen. „Wenn wir dabei Diskriminierungspotenzial feststellen sollten, werden wir das bei den kommenden Tarifverhandlungen zum Thema machen“, erklärt Bössow.

Überprüft werden sollen die Regelungen mit dem Prüfinstrument „eg-check“. Dabei handelt es sich um ein Instrumentarium zur analytischen Arbeitsbewertung, das neben dem ILO-Leitfaden „Gendergerechtigkeit stärken – Entgeltgleichheit sicherstellen“ im Anhang des Gesetzentwurfes als ein „nachweislich geeignetes“ Verfahren bezeichnet wird, um die Entgeltregelungen und -bestandteile im Betrieb zu überprüfen. Weitere dafür geeignete Verfahren seien dem BMFSFJ nicht bekannt, teilt ein Sprecher mit.

eg-check, das geltendes Recht zur Gleichbehandlung berücksichtigt und bei der Arbeit (Tätigkeit, Stelle) ansetzt, ermöglicht die Überprüfung von fünf Entgeltbestandteilen: anforderungsbezogenes Grundentgelt, Stufensteigerung beim Grundentgelt, Leistungsvergütung, Überstundenvergütung sowie Erschwerungszuschläge. Für jeden dieser Entgeltbestandteile bietet das Verfahren die Analyse-Werkzeuge Statistiken, Regelungs-Checks sowie Paarvergleiche an.

Das Instrument basiert auf arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen hinsichtlich der zeitgemäßen Anforderung an Arbeitsplätze und unterscheidet die Anforderungsbereiche

- Wissen und Können
- psychosoziale Anforderungen
- Verantwortung
- physische Anforderungen

Entwickelt wurde das Verfahren von den Entgeltexpertinnen Dr. Karin Tondorf und Dr. Andrea Jochmann-Döll. Diese kritisieren das vorliegende Gesetz. Von diesem seien „keine Fortschritte“ zu erwarten, schreiben sie in ihrem Newsletter 16/2016. Im Gegenteil, es seien sogar Verschlechterungen zu befürchten, da der Entwurf „teilweise hinter verbindlichem europäischen Recht zurückbleibt“.

Der Entwurf verlagere die Verantwortung für die Durchsetzung von Entgeltgleichheit auf die Beschäftigten, so ein Kritikpunkt. Das Auskunftsrecht der Betroffenen, das sich (bei tarifgebundenen und tarifanwendenden Arbeitgebern) zudem auf Vergleichstätigkeiten in derselben Entgeltgruppe beschränke, sei „ein zu schwaches Instrument“. So könne etwa eine weibliche Küchenhilfe nicht erfahren, was ein höher eingruppierter männlicher Lagerarbeiter erhalte.

eg-check wird bei der Zertifizierung von Unternehmen und Institutionen durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) eingesetzt. So auch bei der Messe Berlin GmbH, die 2014 zertifiziert wurde. „Bei uns sind viele Gehälter historisch gewachsen. Im Ergebnis kann es vorkommen, dass vergleichbare Funktionen unterschiedlich eingruppiert sind. Dies hat nachvollziehbar zu Frustration bei den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen geführt“, erklärt Dr. Julia Borggräfe, Director Human Resources bei der Messe Berlin, das Motiv, mit eg-check die Grundentgelte überprüft zu haben.

Und das, obwohl bei der Messe Berlin der TVöD gilt. „Die Angemessenheitsvermutung des Entgelttransparenzgesetzes finde ich schwierig. Jeder, der schon einmal eingruppiert hat, weiß, wie groß auf betrieblicher Ebene der Ermessensspielraum ist“, sagt Borggräfe. Hinzu komme, dass der TVöD für die Verwaltung konzipiert worden sei. Ihr Unternehmen stehe aber im Wettbewerb und müsse die Tätigkeiten systematisch in ein mit dem Markt vergleichbares Bewertungsgefüge bringen.

Die Messe Berlin hat mit eg-check alle Funktionen bewertet und festgestellt, dass nicht primär Handlungsbedarf in Bezug auf die Schaffung von Entgeltgleichheit bei von Frauen und Männern besetzten Positionen besteht. „Wir müssen vielmehr unsere Eingruppierungen grundsätzlich verobjektivieren“, schlussfolgert Borggräfe. Wie das innerhalb eines Unternehmens, für das ein Tarifvertrag gilt, konkret geschehen könnte, soll nun von den Betriebsparteien sowie mit den Tarifpartnern geklärt werden.

Gefragt nach einer Einschätzung des neuen Gesetzes vertritt Borggräfe trotz ihrer Kritik an einzelnen Regelungen eine etwas andere Meinung als viele HR-Manager. „Wenn es Missstände gibt, dann muss der Gesetzgeber handeln. So war es bei der Frauenquote und so ist es auch beim Entgelt.“ Potenzial, das Gesetz könne nachhaltig den Betriebsfrieden stören, kann sie nicht ausmachen. Vielmehr schaffe ja gerade Ungleichheit bei der Entlohnung Unzufriedenheit. „Das kriegen die Mitarbeiter mit“, sagt Borggräfe. Insofern könne das Gesetz, wenn es denn für faire und diskriminierungsfreie Entgeltsysteme in den Betrieben Sorge, mögliches Konfliktpotenzial sogar entschärfen.

Entgeltrelevante Regelungen zu überprüfen und Tätigkeiten miteinander zu vergleichen, schaffe „höhere Sensibilität und ein gestiegenes Problembewusstsein“, meinte bei der diesjährigen Zertifikatsverleihung Jörg Schwarzer, Geschäftsführer der Albert Schweitzer Stiftung in Berlin. Unter den Zertifikats-trägern war auch Unilever, das an einem Produktionsstandort Grundentgelt und Leistungsvergütung hat überprüfen lassen. Dabei wurde, wenn auch nicht umfänglich, „Handlungsbedarf“ festgestellt.

Dass der Einsatz von eg-check nicht gleichbedeutend ist mit der Notwendigkeit, Veränderungen vorzunehmen, zeigt das Beispiel K+S. „Es bestand kein Anpassungsbedarf“, sagt Birgit Aspin, Leiterin Corporate HR bei der K+S AG, die bereits vor Jahren zertifiziert worden ist. Überprüft wurden die Grund- und Leistungsentgelte sowie die Erschwerniszulagen. Nun mit einem Gesetz für transparente und gerechte Entgeltstrukturen zu sorgen, hält Aspin insbesondere für tarifgebundene Unternehmen indes für nicht notwendig: „Mit dem Gesetz sind erhebliche Belastungen für die Unternehmen durch die Auskunftsansprüche sowie Prüf- und Berichtspflichten verbunden.“

„Für die Auskunftsansprüche des Entgelttransparenzgesetzes ist man als Unternehmen besser gerüstet, wenn ein analytisches Funktionsbewertungsverfahren genutzt wird“, ist Eva Lawless, Beraterin bei der Mercer Deutschland GmbH, überzeugt. Mercer bietet die Funktionsbewertungsmethodik „IPE“ an. Bewertet werden damit Funktionen anhand der Faktoren „Einfluss“, „Kommunikation“, „Innovation“ und „Kenntnisse & Fähigkeiten“. Hinzu kommt der Faktor „Risiko“ bei Funktionen, die besonderen potenziellen Verletzungen und dem Risiko ausgesetzt sind, erhebliche Schäden beim Mitarbeiter zu verursachen.

„Die Bewertung von Funktionen bildet einen wichtigen Baustein bei der Entgeltfindung. Werden zwei Positionen gleich bewertet, sind diese wertig vergleichbar und daher sollte sich auch das Gehalt in einem vergleichbaren Rahmen bewegen“, ist Lawless überzeugt. Die Bewertung diene zudem dem Vergleich mit dem Markt, schließlich spielten Angebot und Nachfrage eine Rolle bei der Entgeltfindung. Setze ein Arbeitgeber kein Arbeitsbewertungsverfahren ein, habe er es bei möglichen rechtlichen Auseinandersetzungen schwer, nachzuweisen, warum Funktionen unterschiedlich entgolten würden. „Hier Transparenz zu schaffen, bietet Vorteile für den Arbeitgeber selbst und gibt den Mitarbeitern das gute Gefühl, dass Gehälter nicht willkürlich festgelegt werden“, sagt Lawless. Arbeitsbewertungs- und betriebliche Prüfverfahren seien „zwei Seiten einer Medaille“, stellt allerdings das BMFSFJ klar. Arbeitsbewertungsverfahren, egal ob sie summarisch oder analytisch seien, könnten Benachteiligungspotenziale umfassen. Das gelte es zu überprüfen. „Ein Arbeitsbewertungsverfahren ist kein Prüfverfahren“, so ein Sprecher des Ministeriums.

#### Hinweis:

**Informationen zu den Auswirkungen des Gesetzes, zum betrieblichen Prüfverfahren „eg-check“ und der möglichen Förderung seiner Anwendung (ESF, Antidiskriminierungsstelle des Bundes) erhalten Sie bei Stefanie Riewoldt, Geschäftsführende Gesellschafterin der LR Personal Führung GmbH & Co. KG, Hamburg (riewoldt@lr-personal-fuehrung.de)**

**RAINER SPIES**  
Redakteur/Fachjournalist  
HR Management,  
Lübeck

