DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Gender und Diversity

zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Lohntransparenz und Durchsetzungsmechanismen

Stellungnahme Nr.: 41/2021 Berlin, im Juni 2021

Mitglieder des Ausschusses

- Rechtsanwältin und Notarin Silvia C. Groppler (Vorsitzende)
- Rechtsanwältin Veronica Bundschuh (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Christina Dillenburg
- Rechtsanwältin Dr. Jenny Lederer
- Rechtsanwalt Martin Schafhausen (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Jutta Wagner

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- Rechtsanwältin Evelyn Westhoff, Referentin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

Europa

- Europäische Kommission
  - Generaldirektion für Justiz und Verbraucher
  - Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Integration
- Europäisches Parlament
  - Ausschuss für die Rechte der Frauen und die Gleichstellung der Geschlechter (FEMM)
  - Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten (EMPL)
  - Rechtsausschuss (JURI)
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
- European Institute for Gender Equality
- Justizreferenten der Landesvertretungen
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK) – Büro Brüssel
- Bundesverband der deutschen Industrie e.V. (BDI) – Büro Brüssel
- Agence Europe

Deutschland

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
- Rechtspolitische Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Steuerberaterverband
- Deutscher Notarverein
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- Bundesverband der Unternehmensjuristen (BUJ)
- Deutscher Juristinnenbund (djb)

- FidAR e.V.
- Verband deutscher Unternehmerinnen (VdU)
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forum Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Vorbemerkung

Das Recht von Frauen und Männern auf gleiches Entgelt bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ist bereits 1957 in den Römischen Verträgen statuiert und ist heute in Art. 157 AEUV zu finden. Dennoch ist dieser Grundsatz in der Praxis in der EU bis heute nicht umgesetzt. Der Gender Pay Gap liegt in der EU bei 14,1% und hat sich im letzten Jahrzehnt nur minimal verbessert. Innerhalb der EU gibt es dabei beträchtliche Unterschiede. Die Bandbreite des (unbereinigten) Gender Pay Gap erstreckt sich von 1,3% in Luxemburg bis 21,7% in Estland. Deutschland gehört mit 19,2% zu einem der Schlusslichter.[1] Gerade aus deutscher Sicht ist daher jede Initiative, die Entgeltgerechtigkeit zwischen Frauen und Männer fördert, zu begrüßen. Das Gebot des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ist eine Frage der Gerechtigkeit und zugleich Ausdruck der grundrechtlich geschützten Gleichberechtigung von Frauen und Männern. Entgeltgleichheit ist aber auch ein Gebot der wirtschaftlichen Vernunft, denn gleiche Chancen und faires Entgelt stützen die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und tragen dazu bei, dass die Potenziale von Beschäftigten besser ausgeschöpft werden können.

Die EU setzt mit ihrem Vorschlag auf Transparenz als Mittel zur Beseitigung der Ungleichbehandlung. Diesen Weg hat Deutschland bereits 2017 mit dem Entgeltransparenzgesetz (EntgTranspG) beschritten. Der erwünschte Effekt ist bisher leider kaum eingetreten. Die Evaluierungsergebnisse hinsichtlich des EntgTranspG und vergleichbarer Regelungen anderer europäischer Staaten sollten daher in den Richtlinienvorschlag einfließen.

---

[1] Quelle: Eurostat (sdg_05_20), https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/equal-pay/gender-pay-gap-situation-eu_en

II. Bewertung einzelner Regelungen

Art. 1	Entgelttransparenz alleine führt nicht zum gewünschten Ziel. Der verstärkte Fokus auf die Durchsetzungsmechanismen ist daher zu begrüßen.
Art. 2 (2)	In der deutschen Fassung fehlt zwischen den Worten „Gepflogenheiten“ und „Arbeitsvertrag“ das Wort „einen“. Der persönliche Geltungsbereich ist ausreichend weit gefasst, denn er erfasst alle weisungsunterworfenen, gegen Entgelt tätigen Personen und damit alle, die von Entgeltdiskriminierung betroffen sein könnten.
Art. 3 Nr. 1. j)	In Deutschland ist Art. 20 der Richtlinie 2006/54/EG in den §§ 25 ff. AGG dahingehend umgesetzt, dass es nur eine zentrale Gleichbehandlungsstelle des Bundes gibt. Dies dürfte auch in anderen EU-Ländern der Fall sein. Selbst wenn die EU-Länder mehrere Stellen geschaffen haben sollten, dürfte deren Anzahl überschaubar und deren Ansiedlung in großen Städten konzentriert sein. Die in dieser Richtlinie für die Gleichbehandlungsstelle vorgesehenen Aufgaben ausschließlich auf diese Stelle(n) zu übertragen, wird daher zu einer Überlastung dieser Stelle(n) und damit zu Defiziten bei der Rechtsdurchsetzung führen. Entweder sollten daher weitere Stellen einbezogen werden oder der/den Gleichbehandlungsstelle(n) sollte ermöglicht werden, weitere im Bereich der Gleichstellung tätige Stellen zur Ausübung der Aufgaben aus dieser Richtlinie zu ermächtigen. In Deutschland könnten das z.B. die kommunalen Gleichbehandlungsbeauftragten sein, die durch ihre weite, dezentrale Verteilung Ratsuchenden einen leichten Zugang ermöglichen. Gem. § 27 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 AGG kann die Antidiskriminierungsstelle des Bundes zwar „Beratung durch andere Stellen“ vermitteln, dies dürfte jedoch nicht gleichbedeutend sein mit der Möglichkeit, regionale Stellen zu ermächtigen, gem. Art. 13 -

	insbesondere gem. Art 13 (2) - des Richtlinienvorschlags im Namen oder zur Unterstützung betroffener Arbeitnehmer/innen zu handeln.
Art. 3 Nr. 2 c)	Um die gemeinschaftliche Übernahme von Elternpflichten und damit die Verbesserung der Rahmenbedingungen der Erwerbsarbeit von Frauen zu unterstützen, sollten auch ungünstigere Behandlungen im Zusammenhang mit einem Vaterschafts- oder Elternurlaub ausdrücklich als Diskriminierung definiert werden. Der allgemeinere Begriff des Elternurlaubs erfasst dabei auch Familien, deren Elternschaft nicht biologisch bedingt ist.
Art. 4 (1)	In der deutschen Fassung könnte das Wort „bestehende“ zu Auslegungsstreit führen und sollte daher gestrichen werden. Ziel ist eine gleichstellungskonforme Vergütungsstruktur und das kann bedeuten, dass eine diese Voraussetzungen nicht erfüllende bestehende Vergütungsstruktur geändert werden muss.
Art. 4 (3)	Entsprechend den Zielen des Richtlinienvorschlags[2] sollte ergänzt werden, dass bei der Bewertung auch als weibliche Eigenschaft gewertete berufliche Qualifikationen einbezogen und anerkannt werden müssen.
Art. 4 (1) und (4)	Es sollte klargestellt werden, dass auch Kollektivvereinbarungen nicht von den Regeln des Art. 4 des Richtlinienvorschlags ausgenommen sind. Entgelttarifverträge sind in Deutschland historisch oft aus getrennten Tarifverträgen für Gewerbliche und Angestellte lediglich zusammengefasst worden. Sie bieten in diesem Fall keine Richtigkeitsgewähr hinsichtlich der gleichen Bezahlung gleicher oder gleichwertiger Tätigkeiten. Ferner bergen Tarifverträge, die bei der Eingruppierung stark auf Regelbeispiele abstellen, die Gefahr, dass unbewusst geschlechtsspezifische Rollenbilder in die Einordnung der Berufe eingeflossen sind. Tarifverträgen sollte daher erst ab dem Zeitpunkt eine geschlechtergerechte Vergütungsstruktur unterstellt

[2] siehe S. 3, vorletzter Absatz

	werden dürfen, wenn dies durch eine Überprüfung durch eine neutrale Stelle bestätigt wurde.
Art. 5 (1)	Das Recht von Stellenbewerber/innen, vom künftigen Arbeitgeber Informationen über das auf objektiven geschlechtsneutralen Kriterien beruhende Einstiegseinkommen zu erhalten, begrüßt der DAV. Ermöglicht wird so nicht nur eine „Vorfeldkontrolle“ der Einhaltung des Grundsatzes des gleichen Entgelts, vielmehr schafft dieses Recht die Basis dafür, bei einem Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses kontrollieren zu können, ob die Entgeltentwicklung zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auseinanderfällt. Dass die Informationen unaufgefordert erfolgen müssen, sorgt für die Effektivität dieses Transparenzinstruments, denn es verhindert Voreingenommenheit gegenüber an dieser Frage interessierten Bewerber/innen.
Art. 5 (2)	Auch das Verbot Bewerber/innen nach ihrer Lohnentwicklung zu befragen, wird begrüßt. Ohne dieses Verbot besteht das Risiko, dass das Lohngefälle zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Laufe der Karriere nicht nur verfestigt, sondern verstärkt wird.
Art. 7	Die Evaluierung des EntgTranspG hat ergeben, dass, obwohl er von den drei Instrumenten das bekannteste ist, der individuelle Auskunftsanspruch kaum genutzt wird. Die geringe Inanspruchnahme resultiert daraus, dass das Verfahren und die Zuständigkeit für die Auskunft kompliziert sind, die zu erlangenden Informationen als wenig aussagekräftig eingeschätzt werden und durch den für den Auskunftsanspruch geltenden Schwellenwert von 200 Beschäftigten ein Großteil der Arbeitsverhältnisse nicht erfasst sind. Es ist daher zu begrüßen, dass der Richtlinienvorschlag für dieses Instrument keine Betriebsmindestgröße vorsieht und die Zuständigkeit für die Erteilung der Auskunft letztendlich eindeutig den Arbeitgebern zuweist, auch in den Fällen, in denen zum Schutz

	etwaiger Repressionen Arbeitnehmervertretungen oder Gleichstellungsstellen zwischengeschaltet sind. Hinsichtlich der Aussagekraft der Auskunft ist es positiv, dass der Richtlinienvorschlag nicht nur das Vergleichsentgelt des vom/von der Anfragenden abweichenden Geschlechts, sondern der Gesamtgruppe der Arbeitnehmer/innen mit gleicher oder gleichwertiger Arbeit sowie die Aufschlüsselung auf die Geschlechter beinhaltet. So kann z.B. festgestellt werden, ob das Entgelt der Auskunft verlangenden Person isoliert aus der eigenen Geschlechtsgruppe heraussticht, was gegen eine generelle Ungleichbehandlung sprechen würde. Um jedoch eine Verfälschung der Werte durch einzelne „Ausreißer" nach oben und unten zu vermeiden, sollte – wie in Großbritannien – zusätzlich die Angabe des Median festgeschrieben werden.
Art. 8	Die Berichtspflicht über das Lohngefälle zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern auf Unternehmen mit mindestens 250 Arbeitnehmer/innen zu beschränken, schließt einen Großteil der EU-Bürger/innen von den Wirkungen dieses Instrument zur Durchsetzung der Entgeltgleichheit aus. So hatten beispielsweise 2019 von 3,56 Millionen Unternehmen in Deutschland nur 16.798 mindestens 250 Beschäftigte.[3] Von 31,1 Millionen Beschäftigten im Jahr 2018 waren 57,2 % in kleinen und mittleren Unternehmen tätig.[4] Aktuell gibt es in Deutschland 35,2 Millionen abhängig Beschäftigte[5], so dass 57% den Ausschluss von 20,06 Millionen Beschäftigten bedeuten würde. Der Schwellenwert bezweckt, KMU von Verwaltungsaufwand zu entlasten. Dies ist jedoch nicht notwendig. Auch sie sind nach Art. 4 (1) des Richtlinienvorschlags erfasst, müssen also Vergütungsstrukturen anwenden, die gewährleisten, dass Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit

[3] https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1929/umfrage/unternehmen-nach-beschaeftigtengroessenklassen/

[4] https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Unternehmen/Kleine-Unternehmen-Mittlere-Unternehmen/_inhalt.html; https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Unternehmen/Kleine-Unternehmen-Mittlere-Unternehmen/Tabellen/wirtschaftsabschnitte-insgesamt.html;jsessionid=8D8C9CDFD74DA1221ACC096EA9A6D907.live722

[5] https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Unternehmen/Unternehmensregister/_inhalt.html

	gleich bezahlt werden. Die Basis für die Berichtspflicht existiert daher auch in diesen Unternehmen. Hinzu kommt, dass kleinere Unternehmen bedingt durch die geringere Beschäftigtenanzahl eine geringere Variantenvielfalt an Arbeitsplätzen und damit einen geringeren Aufwand bei der Zuordnung zu Gruppen gleicher oder gleichwertiger Arbeit haben. Es würde daher ausreichen, allenfalls Klein- und Kleinstunternehmen, also Unternehmen unter 50 Beschäftigten, von der Berichtspflicht auszunehmen. Dadurch würden in Deutschland insgesamt 59,5% der Beschäftigten von diesem Instrument profitieren.[6]
Art. 9 (1)	Für die Auslösung der Pflicht zur Entgeltbewertung sollte eine niedrigere Schwelle als 5% festgelegt werden.
Art. 9 (3) und (4)	Es wird nicht deutlich, ob die in Absatz 3 genannten Stellen nur informiert und einbezogen werden oder ob diese – was aus Effektivitätsgründen notwendig wäre - die Einhaltung der Verpflichtung aus Art. 9 auch durchsetzen und ggf. sanktionieren können.
Art. 10 (3)	Da in Führungspositionen und bei spezialisierten Tätigkeiten in Unternehmen oft nur wenige Personen in der Vergleichsgruppe tätig sind, kann eine Auskunft Rückschlüsse auf Einzelpersonen ergeben. Die Zwischenschaltung der Arbeitnehmervertretung oder der Gleichbehandlungsstelle ist ein probates Mittel, auch für diese Beschäftigtengruppen die Interessen sowohl des Beschäftigtendatenschutzes als auch auf Entgeltgleichheit in Einklang zu bringen.
Art. 13 (2)	Auch Verbände und Organisationen mit einem berechtigten Interesse an der Gewährleistung der Gleichstellung von Männern und Frauen sollten mehrere Arbeitnehmer/innen vertreten können. Außerdem

[6] https://www.destatis.de/DE/Themen/Branchen-Unternehmen/Unternehmen/Kleine-Unternehmen-Mittlere-Unternehmen/Tabellen/wirtschaftsabschnitte-insgesamt.html;jsessionid=8D8C9CDFD74DA1221ACC096EA9A6D907.live722

	sollte den Gleichbehandlungsstellen die Delegation ihrer Aufgaben ermöglicht werden (siehe Ausführungen zu Art. 3 Nr. 1. j)). Problematisch ist, dass die vorgesehene Verbandsklage im Grunde nur eine Sammelklage ist und konkrete Arbeitnehmer/innen benötigt werden, die sich beteiligen. Es ist dadurch nicht möglich, grundsätzlich gegen die Diskriminierungspraxis eines Unternehmens vorzugehen. Außerdem können die Arbeitnehmer/innen nicht anonym bleiben mit der Folge, dass sie dann ggf. aufgrund der Klage (erst recht) benachteiligt werden. Zudem entfalten solche Sammelklagen nur für die beteiligten Arbeitnehmer/innen Wirkung, beseitigen also die diskriminierenden Strukturen selbst nicht. Die Ergänzung um ein echtes Verbandsklagerecht wäre daher zu begrüßen. Außerdem sollte eine Anonymisierungsmöglichkeit geschaffen werden, z.B. durch die Möglichkeit, die Namen der zustimmenden Arbeitnehmer/innen bei einer staatlichen Stelle oder einer/m Notar/in zu hinterlegen.
Art. 17	In das Mandatsgeheimnis darf nicht eingegriffen werden. Das Anwaltsgeheimnis ist innerhalb der Europäischen Union als allgemeiner Rechtsgrundsatz auch durch den Europäischen Gerichtshof anerkannt und sekundarrechtlich etwa in den Richtlinien (RL) 2013/48/EU (RechtsbeistandsRL) oder RL 2014/104/EU (KartellschadenersatzRL) geregelt.
Art. 18 (3)	Aktuell muss gem. § 15 Abs. 4 AGG ein Anspruch auf Entschädigung wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsgebot innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, ansonsten erlischt er. Gem. § 61b ArbGG muss eine Klage auf Entschädigung nach § 15 AGG dann innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden. Der EuGH hat diese Fristen gebilligt. Zumindest die Klagefrist nach deutschem Recht dürfte aufgrund der Richtlinie keinen Bestand mehr haben, da Art. 18 (3) regelt, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen sollen, dass die Verjährungsfristen „für

	die Erhebung von Klagen“ mindestens drei Jahre betragen. Die im deutschen Arbeitsrecht üblichen Verfallfristen, bei deren Nichteinhaltung der materielle Anspruch erlischt, lassen die Verjährungsfristen für arbeitsrechtliche Ansprüche jedoch regelmäßig leer laufen. Der Richtlinienvorschlag sollte daher auch eine Mindestfrist für den materiell-rechtlichen Anspruch beseitigende Geltendmachungsfristen enthalten.
Art. 19	Die Reglung zur Kostentragung wird begrüßt. Bisher ist es im deutschen Recht so, dass in arbeitsrechtlichen Verfahren in der ersten Instanz keine gegenseitige Kostenerstattung erfolgt, also auch nicht bei Obsiegen der/s Arbeitnehmers/in.
Art. 20	Den in der Begründung zu dieser Sanktionsregelung genannten vorübergehenden Ausschluss auch von Krediten erachtet der DAV als zu weitgehend. Die in Artikel 20 Absatz 3 aufgezeigten Sanktionen für wiederholte Verletzungen der Rechte und Pflichten hält der DAV für ausreichend und schlägt daher vor, den entsprechenden Passus in der Begründung zu streichen oder ihn zumindest auf staatlich verbilligte Kredite zu beschränken.
Art. 21	Da Unternehmen, die ihrer Pflicht auf Entgeltgleichheit nicht nachkommen, ihre Leistungen günstiger anbieten können, ist es richtig, diesen rechtswidrigen Wettbewerbsvorteil bei staatlichen Ausschreibungen zu unterbinden.
Art. 22	Maßregelungsverbote, wie sie z.B. im deutsche Recht in § 612a BGB vorgesehen sind, scheitern in der Praxis oft an der Beweisbarkeit des Motivs für die Maßregelung. In Art. 22 sollte daher eine ähnliche Beweislastumkehr geschaffen werden wie in Art. 16 (1).
Art. 25	Siehe Anmerkungen zu Art. 3 Nr. 1. j) und Art. 13 (2).
Art. 27	Siehe Anmerkung zu Art. 4 (1) und (4).

III. Fazit

Der DAV begrüßt es, dass die EU-Kommission mit diesem Richtlinienvorschlag die überfällige Umsetzung von Entgeltgleichheit zwischen den Geschlechtern unterstützt. Positiv ist, dass nicht nur die individuelle Ebene in der Rechtsdurchsetzung gestärkt wird, sondern durch die Pflicht zur Entgeltbewertung unabhängig vom Einzelfall strukturelle Defizite angegangen werden. Der DAV bittet aber, die in der Stellungnahme genannten Änderungsvorschläge zu prüfen, um so die mit der Richtlinie verfolgten Zwecke noch besser zu erreichen.