

# Der Ungleichheit auf der Spur – Transparenz gegen Entgeltdiskriminierung zwischen den Geschlechtern

**Lena Oerder**

Mitglied des djB/Rechtsanwältin bei silberberger.lorenz.towara – kanzlei für arbeitsrecht

Wir müssen über Geld sprechen. Mal wieder. Vieles über die Lohnlücke zwischen Frauen und Männern ist bekannt und wurde schon häufig auf Frauenforen, Abendveranstaltungen und in diversen Feuilletons diskutiert. Das mag man(n) als nervig empfinden, jedoch macht es das Thema weder weniger wahr noch weniger wichtig. Es ist im Gegenteil eine der größten noch bestehenden Ungerechtigkeiten zwischen den Geschlechtern der westlichen Welt. Nicht nur wegen der 22 Prozent.<sup>1</sup> Nicht nur wegen der drohenden Altersarmut, die verstärkt bei Frauen auftritt. Sondern vor allem, weil hieran auf eindrucksvolle Art und Weise deutlich wird, welchen Wert wir bestimmter Arbeit und bestimmten (unterstellten oder realen) Verhaltensweisen beimessen, von denen irgendwelche Männer irgendwann mal festgelegt haben, sie seien typisch weiblich. Weil hieran deutlich wird, wer an den Hebeln der Macht sitzt, und wie diese bedient werden.

## Die Lohnlücke zwischen den Geschlechtern

Als Hauptursache für die Lohnlücke nennt der Erste Gleichstellungsbericht der Bundesregierung<sup>2</sup> die vertikale und horizontale Segregation des Arbeitsmarktes, familienbedingte Erwerbsunterbrechungen sowie die Überrepräsentation im Teilzeit- und Niedriglohnsektor von Frauen. Die horizontale Segregation beschreibt das Phänomen, dass sich Frauen und Männer nicht in allen Segmenten des Arbeitsmarktes gleich häufig wiederfinden, sondern dass der Markt immer noch in typische Frauen- und Männerberufe unterteilt ist. Wenig überraschend werden Frauenberufe in der Regel niedriger entlohnt. Mit vertikaler Segregation ist die gläserne Decke gemeint, die Frauen nur allzu häufig ab einem bestimmten Punkt einfach nicht weiter aufsteigen lässt.

Neben diesen Gründen gibt es dann noch die circa acht Prozent Lohnunterschied, die sich durch keine der genannten Ursachen erklären lassen. Statistiker\_innen sprechen von der Entgeltungleichheit im engeren Sinne: als einzig mögliche Erklärung bleibt das Geschlecht. Frauen verdienen im Schnitt acht Prozent weniger weil sie Frauen sind und keine Männer. Diese Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechts findet auf unterschiedlichen Ebenen statt. Zunächst kann die Diskriminierung innerhalb eines Entgeltsystems stattfinden, weil Eingruppierungen aufgrund von fehlerhaften oder unvollständigen Tätigkeitsbeschreibungen vorgenommen werden. Solche Entgeltsysteme gibt es sowohl auf betrieblicher, wie auch auf Tarifebene. Die Tätigkeitsbeschreibungen sind zum Teil unpräzise und stellen so Einfallstore für stereotype Rollenklischees dar (unter „verantwortungsvolle“ Tätigkeiten

wird zumeist Verantwortung für Geld oder Sachwerte subsumiert und nicht Verantwortung für Menschen). Zum Teil sind die Tätigkeitsbeschreibungen auch deshalb fehlerhaft, weil sie Aspekte der Arbeit von Frauen schlicht nicht bewerten, weil aufgrund stereotypen Rollendenkens davon ausgegangen wird, dass Frauenarbeit keine körperlich anstrengenden Teile mit sich bringt. Übersehen wurde das beispielsweise häufig bei Krankenschwestern und Pflegerinnen, bei denen die physischen Anstrengungen, die es mit sich bringt, eine Patientin oder einen Patienten umzubetten, nicht bedacht wurden. Wenn aber solche „frauenuntypischen“ Tätigkeiten nicht aufgelistet sind, können sie auch nicht bewertet werden. Auf der anderen Seite werden Attribute, die Frauen häufig zugesprochen werden (Einfühlungsvermögen, Kommunikationsfähigkeit) nicht vergütet, weil diese die Frauen ja gleichsam aufgrund ihrer Natur mitbringen würden.

Noch drastischer kommen Rollenklischees, die in der Erwerbsarbeit nahezu einhellig zum Nachteil von Frauen ausfallen, bei Arbeitgeber\_innen zum Tragen, die gar kein Entgeltsystem nutzen, sondern die Fähigkeiten der Person beziehungsweise Ansprüche an den Arbeitsplatz individuell einschätzen (sog. „Nasenprinzip“).

## Der Entgeltgleichheitsanspruch in der Wirklichkeit

Frauen werden also – bewusst oder unbewusst – beim Arbeitsentgelt aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert. Der Vollständigkeit halber muss hier noch erwähnt werden, dass eine solche Diskriminierung gesetzlich verboten ist. Im deutschen (§§ 2 I Nr. 2, 8 II AGG) wie im europäischen (Art 157 I AEUV) Recht gibt es Ansprüche auf gleiche Entlohnung von gleicher und gleichwertiger Arbeit, unabhängig vom Geschlecht. Diese sind als Individualrechte ausgestaltet, die jeweils die einzelnen Beschäftigten durchsetzen müssen. Offensichtlich aber werden diese Ansprüche so gut wie nie durchgesetzt. Und das liegt nicht daran, dass Frauen reihenweise vor den Gerichten scheitern würden. Sie klagen erst gar nicht. Das hat viele Gründe. Zunächst ist der Anspruch im deutschen Recht nicht mehr ausdrücklich normiert (früher stand er in § 613 III BGB). Dass das BAG ihn aus den §§ 2 I Nr. 2 und 8 II AGG ableitet, ist für die unkundige Rechtssuchende nicht ohne weiteres erkennbar. Dementsprechend unklar sind zunächst auch die Voraussetzungen des Anspruchs. Hinzu kommen die sozialen Hemmnisse der anspruchsberechtigten Person. In der rechtssoziologischen

- 1 Statistisches Bundesamt: Verdienstunterschied zwischen Frauen und Männern in Deutschland weiterhin bei 22 %, 2014. Online: <[https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/VerdiensteArbeitskosten/VerdiensteVerdienstunterschiede/Aktuell\\_GenderPayGap.html;jsessionid=7FF43352CB7A94173916630A6D99E242.cae4](https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/VerdiensteArbeitskosten/VerdiensteVerdienstunterschiede/Aktuell_GenderPayGap.html;jsessionid=7FF43352CB7A94173916630A6D99E242.cae4)> (Zugriff: 10.7.2015).
- 2 BT-Drucks. 17/6240.

Forschung gibt es seit langem die Erkenntnis, dass gerade in fortwährenden zwischenmenschlichen Beziehungen der Gang zu Gericht nur als letzte Möglichkeit gewählt wird.<sup>3</sup> Dies gilt auch und gerade für Arbeitsverhältnisse. Dort kommt neben den in allen Dauerbeziehungen anzutreffenden Hemmnissen die strukturelle Ungleichheit der Vertragsparteien hinzu. Es ist nachvollziehbar, dass kaum jemand in einem bestehenden Arbeitsverhältnis die eigenen Arbeitgeber\_innen verklagt. Mit der Größe des Betriebs steigt zwar die Zahl der klagenden Arbeitnehmer\_innen,<sup>4</sup> sie ist aber (mit Ausnahme der Kündigungsschutzklage) immer noch verschwindend gering.<sup>5</sup>

Neben diesen sozialen Hemmnissen, die ein Stück weit in der Natur individuell-rechtlicher Ansprüche liegen, liegt ein weiteres strukturelles Problem bei der Durchsetzung des Entgeltgleichheitsanspruchs, auf der Seite der praktischen Informationsbeschaffung. Um einschätzen zu können, ob Beschäftigte eventuell beim Entgelt aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt werden, benötigen sie eine Reihe an materiell-rechtlicher wie prozessualer Informationen. Nach dem Gesetzestext liegt eine unmittelbare Diskriminierung dann vor, wenn eine Person „(...) eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“ (§ 3 I AGG). Eine mittelbare Benachteiligung soll darüber hinaus gegeben sein, wenn eine entsprechende Vergleichsgruppe gebildet werden kann.<sup>6</sup>

### Die Schwierigkeit der Informationsbeschaffung

Diese Anforderungen stecken den Rahmen ab für die benötigten Informationen auf Tatbestandsseite. Zunächst muss die eigene Tätigkeit mit der anderen vergleichbar sein. In Bezug auf Entgeltgleichheit ist entsprechende Vergleichbarkeit bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gegeben. Wann das Kriterium der Gleichwertigkeit gegeben ist, wird weder vom deutschen, noch vom europäischen Recht weiter eingegrenzt. In den Mitgliedstaaten der Europäischen Union wird dieses Merkmal daher unterschiedlich weit verstanden; in Deutschland herrscht ein vergleichsweise enger Begriff von Gleichwertigkeit der Arbeit vor. Das BAG nimmt eine Gesamtschau der Arbeitsleistung vor und legt insbesondere „das Maß der erforderlichen Vorkenntnisse und Fähigkeiten nach Art, Vielfalt und Qualität“ zugrunde.<sup>7</sup> Neben den Schwierigkeiten der Bewertung von Arbeiten als Gleichwertig oder nicht, benötigen die Beschäftigten also ganz praktisch vertiefte Kenntnisse von den Anforderungen an den zu vergleichenden Arbeitsplatz: Welche Aufgaben werden dort getätigt? Welche Belastungen treten wie häufig auf? Hilfreich wäre hier für die Beschäftigten die Tätigkeitsbeschreibung des anderen Arbeitsplatzes. Erstens aber besteht hierauf kein Anspruch<sup>8</sup> und zweitens kann die Tätigkeitsbeschreibung nur dann Aufschluss auf die tatsächlichen Anforderungen der jeweiligen Arbeit bieten, wenn sie vollständig und frei von Diskriminierungen ist. Bei Männern kann dies im Sinne einer Privilegierung dadurch der Fall sein, dass manche Kriterien doppelt gewertet werden, wie beispielsweise „Kraft“ und „körperliche Anstrengung.“

Neben der Vergleichbarkeit der Tätigkeit müssen auch Informationen über das Entgelt der zu vergleichenden Kolleg\_innen vorliegen. Zum Teil können solche Informationen freilich über

abstrakte Entgeltsysteme beschafft werden. Da sich der Lohn jedoch unterschiedlich zusammensetzen kann, sind ebenfalls Informationen darüber nötig, zu welchem Teil das konkrete Entgelt aus leistungsbezogener Vergütung besteht, welche Entgeltstufe und -gruppe vorliegt, ob Überstundenzuschläge gegeben sind etc. Mit der *Danfoss*-Entscheidung<sup>9</sup> des EuGH wurde klargestellt, dass es nicht ausreicht, wenn lediglich auf das Gesamtentgelt der besser gestellten Kolleg\_innen abgestellt wird. Vielmehr sei grundsätzlich darzulegen, welcher diskriminierenden Regelung des Entgeltsystems die ungleiche Entlohnung im Einzelnen entspringe. Über die abstrakten Entgeltsysteme hinaus gibt es für die Beschäftigten keine rechtlichen Möglichkeiten, sich Informationen über Entgelte in ihrem Betrieb oder Unternehmen zu beschaffen. Die in § 43 II 3 BetrVG normierte Berichtspflicht der Arbeitgeber\_innen, unter anderem zum Stand der Gleichstellung im Betrieb, erschöpft sich im Wesentlichen in der Darstellung der Frauenquote in verschiedenen Vergütungsgruppen. Nach § 82 II 1 BetrVG können Beschäftigte lediglich eine Erörterung der Zusammensetzung ihres eigenen Gehalts verlangen. Hinzu kommt, dass in vielen Arbeitsverträgen ein Verbot enthalten ist, über das eigene Entgelt zu sprechen.

Eine Entgeltdiskriminierung des Geschlechts ist erst dann gegeben, wenn eine Ungleichbehandlung vorliegt, die nicht gerechtfertigt werden kann. Es müssen daher schließlich auch noch Informationen über mögliche Begründungen der Ungleichbehandlung vorliegen. Begründungen können beispielsweise in besonderen Anforderungen an die Tätigkeit oder in einem hohen Betriebsalter liegen. Solche können in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen festgeschrieben sein, sie können aber auch von den Arbeitgeber\_innen selbst gegeben werden. Rechtfertigungsgründe spielen gerade bei der mittelbaren Diskriminierung eine entscheidende Rolle, sie können jedoch auch bei unmittelbarer Diskriminierung vorliegen. Die potentiell diskriminierte Person muss mögliche Gründe kennen, um sie einordnen und so abschätzen zu können, ob die Ungleichbehandlung eine Diskriminierung darstellt oder nicht.

3 Baer, Susanne: Rechtssoziologie: Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung, Baden-Baden 2011, S. 218; Blankenburg, Erhard: Mobilisierung des Rechts: Eine Einführung in die Rechtssoziologie, Berlin/Heidelberg 1995, S. 26; Griffiths, John: The Social Working of Anti-Discrimination Law, in: Loenen, Titia/Rodrigues, Peter R. (Hrsg.), Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives, The Hague 1999, S. 314 (322); Höland, Armin, Der arbeitsgerichtliche Rechtsschutz während des Arbeitsverhältnisses – einige Schwächen, ihre Gründe und Folgen, in: Arbeit und Recht 58(2010), S. 452-280 (457), m.w.N.

4 Höland, a.a.O., S. 452 (457); Pfarr et al.: Der Kündigungsschutz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit: Betriebliche Erfahrungen mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, Hampp 2005, S. 59 f.

5 Gensicke, Miriam et al.: Neue Erkenntnisse über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen, in: Arbeit und Recht 12/2008, S. 431-438 (436); Höland et al., Kündigungspraxis und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis: Eine empirische Praxisuntersuchung aus Sicht des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, Baden-Baden 2007, S. 139.

6 § 3 II AGG; BR-Drucks. 329/06, S. 33.

7 BAG, Urt. v. 23.8.1995, 5 AZR 942/93 = NZA 1996, 579 (581).

8 § 2 I S. 2 Nr. 5 & 6 NachwG stellt lediglich fest, dass die Arbeitgeber\_innen Beschreibungen über die eigenen Tätigkeiten zu erstellen haben.

9 EuGH, Urt. v. 17.10.1989 (Danfoss), Rs. 109/88 = NZA 1990, 772 f.

Bereits in dieser kurzen Aufzählung wurde deutlich, dass der Anspruch auf gleiche Bezahlung bei gleicher oder gleichwertiger Leistung ohne Unterscheiden des Geschlechts, eine Fülle komplexer materiell-rechtlicher Informationen von den potentiellen Anspruchsteller\_innen verlangt. Die Informationsbeschaffung ist hier besonders heikel, da die Beschäftigten nach jetziger Gesetzeslage auf die Kooperation Dritter, nämlich der Arbeitgeber\_innen und/oder Kolleg\_innen angewiesen sind. Arbeitgeber\_innen besitzen also – gerade in großen Unternehmen – häufig die relevanten Informationen exklusiv und können den Zeitpunkt ihrer Offenbarung (nach prozesstaktischen Gesichtspunkten) bestimmen.<sup>10</sup> Aufgrund der aufgezeigten Vielzahl und Detailliertheit der Informationen, ist die Beschaffung beim Entgeltgleichheitsanspruch auch schwieriger als bei anderen AGG-Ansprüchen.

Schaut man sich nun die Zugangsmöglichkeiten zu den benötigten Informationen an, so ist zu sehen, dass es eine Lücke gibt zwischen den Informationen, die die Beschäftigten benötigten, um überhaupt einschätzen zu können, ob sie beim Entgelt aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert werden, und den Informationen, die sie nach jetziger Gesetzeslage erhalten können. Es leuchtet ein, dass ein effektiver Rechtsschutz so nicht gewährleistet werden kann.

#### **Möglichkeiten zur Verbesserung der Informationsbeschaffung**

Die benötigten Informationen lassen sich also grob in „Informationen über Tätigkeiten“ und „Informationen über Entgelte“ aufteilen. Bei einer Analyse möglicher Verbesserungen der Informationsbeschaffung – lässt man verfahrensrechtliche Aspekte wie Beweis- oder Darstellungserleichterungen außer Acht – kommen vor allem materiell-rechtliche Offenlegungspflichten in Betracht. Diese können innerhalb des Unternehmens ausgestaltet sein, oder aber gegenüber Externen. Um die Informationsbeschaffung der Beschäftigten bezüglich der benötigten Auskünfte beim Entgeltgleichheitsanspruch zu erleichtern, kann bei vorprozessualen Offenlegungspflichten im Rahmen innerbetrieblicher Instrumente zwischen Berichtspflichten einerseits und Auskunftsrechten andererseits unterschieden werden.

Um Informationen über Tätigkeiten der anderen Beschäftigten zu erhalten sind von den Arbeitgeber\_innen erstellte Tätigkeitsbeschreibungen die geeignetste Variante. Diese sollten den Beschäftigten schriftlich zur Verfügung gestellt werden. Unerlässlich sind hierbei auch Angaben über den Frauen- und Männeranteil in den jeweiligen Berufen, denn eine mittelbare geschlechtsspezifische Entgeltdiskriminierung soll nur vorliegen, soweit es sich bei den Tätigkeiten die verglichen werden, jeweils um eine frauen- und eine männerdominierte Tätigkeit handelt.

Informationen über Entgelte lassen sich weiter aufteilen in Informationen über abstrakte Entgeltsysteme und Informationen über tatsächlich gezahlte Entgelte. Erstere dürften ebenfalls ohne weiteres in eine Berichtspflicht integriert werden. Die Gefahr, dass hierbei Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse tangiert werden, stellt sich bei abstrakten Entgeltsystemen ohne konkrete Bezüge nicht.

Eine Berichtspflicht über solche Tätigkeitsbeschreibungen und abstrakte Entgeltsysteme könnte in verschiedenen Gesetzen angesiedelt werden. In Frage kommt zunächst, aufgrund der systematischen Nähe, der § 43 BetrVG. Jedoch käme diese Berichtspflicht allein den rund 42 Prozent aller Beschäftigten zugute, die in einem Betrieb mit einem Betriebsrat arbeiten. Darüber hinaus könnte in § 12 AGG eine entsprechende Pflicht der Arbeitgeber\_innen implementiert werden. Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes ist hier deutlich größer. Der § 1 definiert das Ziel des Gesetzes; Es geht darum, Benachteiligungen aufgrund bestimmter Merkmale, darunter des Geschlechts, zu verhindern. Zwar sind die Paragraphen des AGG in der Regel allgemein gehalten, um so möglichst für alle Diskriminierungsformen Anwendung finden zu können. Aufgrund der dargestellten besonderen Schwierigkeiten bei der Informationsbeschaffung bezüglich Entgeltdiskriminierung, sprechen jedoch gute Gründe für eine konkretere Ausgestaltung. Zudem ist mit § 11 AGG, der ein Neutralitätsgebot bei Stellenausschreibungen vorschreibt, bereits eine Norm geschaffen, die lediglich die Diskriminierung bei einer bestimmten Handlung, nämlich der Einstellung von Beschäftigten, verbietet. Es ist darüber hinaus durchaus denkbar, dass durch die detaillierte Aufschlüsselung und Darstellung des betrieblichen Entgeltsystems, Benachteiligungen beim Entgelt aufgrund anderer Merkmale außer dem Geschlecht festgestellt werden können. § 12 AGG legt „Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers“ fest. Eine entsprechende Berichtspflicht, ließe sich hier also systematisch passend ansiedeln. Um den bürokratischen Aufwand auf Seiten der Arbeitgeber\_innen gering zu halten, sollte eine solche Berichtspflicht – entsprechend der des § 43 II 3 BetrVG – lediglich einmal jährlich zu erfüllen sein.

Mit den so generierten Informationen (Tätigkeitsbeschreibungen mit Geschlechterverteilung sowie detailliertes Entlohnungssystem) ließe sich bereits eine Vielzahl an Entgeltdiskriminierungen aufgrund des Geschlechts ermitteln, nämlich all solche, die aufgrund der Eingruppierung beziehungsweise der Systematik des Entgeltsystems vorliegen. Allerdings weicht die tatsächliche Entlohnungspraxis nicht selten von dem abstrakten System ab, oder es ist gar kein Entgeltsystem vorhanden. Daher stellt sich weiter die Frage nach der Informationsbeschaffung über tatsächliche Entgelte. Dies könnte zunächst ebenfalls über die Form der Berichtspflichten angedacht werden.

Im Bereich der Entgeltinformationen über tatsächlich gezahlte Entgelte wäre an eine Erweiterung der Anforderungen an den Lagebericht nach § 289 III HGB oder der Berichtspflicht nach § 43 II 3 BetrVG zu denken. Im Lagebericht, den alle mittleren und großen Kapitalgesellschaften erstellen müssen, werden gemäß 285 1 Nr. 9 HGB die Gehälter von Geschäftsführungen, Beirat\_innen und Aufsichtsrät\_innen offen gelegt. Dies soll die Kontrolle der Öffentlichkeit beziehungsweise der Anleger\_innen ermöglichen. Dennoch scheint dieser Bericht nicht geeignet,

10 Hirsh, C. Elizabeth, *Settling for Less? Organizational Determinants of Discriminations-Charge Outcomes*, *Law and Society Review* 42 (2008), S.239-274 (249 f.).

die für die Beschäftigten benötigten Entgeltinformationen zu enthalten. Die Lohn- und Gehaltsstrukturen des Unternehmens, aufgeschlüsselt in ihre Bestandteile, wären so ohne weiteres der Öffentlichkeit zugänglich. Dies würde nicht nur eine Verletzung von Geschäftsgeheimnissen, sondern wohl auch von Persönlichkeitsrechten der Beschäftigten darstellen.<sup>11</sup>

Wie gesehen normiert § 42 II 3 BetrVG eine Pflicht der Arbeitgeber\_innen, mindestens einmal pro Kalenderjahr in einer Betriebsversammlung unter anderem über den Stand der Gleichstellung der Geschlechter im Betrieb zu berichten, soweit hierdurch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht tangiert werden. Das muss bezüglich der Lohn- und Gehaltsstruktur für jeden Betrieb gesondert ermittelt werden. Denn laut BAG gilt die Lohn- und Gehaltsstruktur eines Betriebs dann als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, soweit die „(...) Geheimhaltung der Daten gerade dieses Betriebs (...) für den wirtschaftlichen Erfolg des Betriebs insofern von Vorteil [ist], als die Konkurrenz mit deren Kenntnis ihre eigene Wettbewerbsfähigkeit steigern könnte.“<sup>12</sup> Zudem müssen die Arbeitgeber\_innen zunächst ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung gerade dieser Informationen haben. Nun ist in der arbeitsrechtlichen Literatur streitig, ob respektive wann ein solches Geheimhaltungsinteresse der Arbeitgeber\_innen berechtigt ist. Eine Implementierung einer entsprechenden Berichtspflicht wäre also mit großen Unsicherheiten und der Frage verbunden, ob sie im konkreten Betrieb verlangt werden kann oder nicht.

Führt eine Berichtspflicht hier nicht weiter, bliebe die Möglichkeit bestimmte Auskunftsrechte zu implementieren. Es könnte sich um einen Anspruch auf Auskünfte über die konkreten Entgelte einzelner Kolleg\_innen handeln. Erste (datenschutzrechtliche) Bedenken hiergegen können dadurch entschärft werden, dass es sich um einen zweistufigen Anspruch handelt: Auf erster Stufe muss der Bericht der Arbeitgeber\_innen in Anspruch genommen werden. Werden hierdurch Personen ausfindig gemacht, die eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit ausüben wie die potentiell diskriminierte Person und die (bei mittelbarer Diskriminierung) in einem Beruf arbeiten, der männerdominiert ist, während die auskunftssuchende Person eine frauendominierte Tätigkeit ausübt (entsprechend auch andersherum), dann bestünde ausschließlich bezüglich dieser Personen ein Auskunftsanspruch gegen die Arbeitgeber\_innen. Ein willkürliches Ausspionieren der Kolleg\_innen, wie es als Befürchtung im Zusammenhang mit der Meister-Entscheidung<sup>13</sup> geäußert wurde, kann hier also von vorne herein ausgeschlossen werden.

Darüber hinaus kann zur Argumentation vor allem der § 1 III 1, 2. HS KSchG herangezogen werden. Danach hat nach einer betriebsbedingten Kündigung auf Verlangen des Arbeitnehmers der Arbeitgeber ihm die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben. In diesem Zusammenhang können Informationen über Schwerbehinderungen oder Unterhaltsverpflichtungen gefordert werden. Hauptargument für die Offenbarungspflicht ist, dass die gekündigte Person anderenfalls keinerlei Möglichkeit hat, die Rechtmäßigkeit ihrer Kündigung nachzuvollziehen.<sup>14</sup> Dieses Argument lässt sich ohne

weiteres auch auf den Fall des skizzierten Auskunftsverlangens bei vermuteter Entgeltdiskriminierung übertragen. Hier hat die auskunftsverlangende Person keine andere Möglichkeit herauszufinden, ob sie aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt wird oder nicht. Treten datenschutzrechtliche Bedenken aber bei § 1 III 1, 2. KSchG hinter dem Informationsbedürfnis der gekündigten Person zurück, so muss gleiches auch für einen Auskunftsanspruch über Entgelte in der dargestellten Fallkonstellation gelten.

### Fazit

Dargestellt werden konnte hier nur ein kleiner Ausschnitt der Probleme, aber auch Möglichkeiten der Informationsbeschaffung zum Auffinden von Diskriminierungen beim Entgelt aufgrund des Geschlechts. Es wurde deutlich, dass Ungleichheiten beim Entgelt zwischen Frauen und Männern wegen ihrer Komplexität mit den derzeitigen rechtlichen Mitteln für Beschäftigte extrem schwierig zu identifizieren sind. Denn sie benötigten hierfür Informationen, die zumeist die Arbeitgeber\_innen exklusiv besitzen. Den Arbeitgeber\_innen sollten Berichtspflichten über Tätigkeitsbeschreibungen der einzelnen Berufe, Geschlechterverteilung und das angewandte abstrakte Entgeltsystem auferlegt werden. Unter den skizzierten Voraussetzungen sollte den Beschäftigten das Recht eingeräumt werden, anonymisierte Entgeltdaten konkreter einzelner Kolleg\_innen zu erhalten. Der Gesetzgeber ist hier gefordert, für die nötige Transparenz zu sorgen.<sup>15</sup> Damit lösen wir freilich nicht die Problematik der sozialen Hemmnisse, einzelner Personen, gegen ihre Arbeitgeber\_innen vorzugehen oder die Frage, welche Beschäftigten die erhaltenen Daten verständlich auswerten können. Wir geben keine Antwort darauf, wie kollektive Interessensvertretungen für das Thema sensibilisiert werden können. Wir zeigen die Ungerechtigkeiten auf, damit Beschäftigte zumindest die Chance haben, sich zu wehren. Das ist ein Anfang.

11 BVerfG, Beschl. v. 25. 2. 2008, 1 BvR 3255/07 = NJW 2008, 1435 (1435 f.); Schmidt, in: ErfK, Art. 2 GG Rn. 46.

12 BAG, Beschl. v. 26.2.1987, 6 AZR 46/84 = NZA 1988, 63 (64).

13 Auslegung der Art. 8 I Richtlinie 2000/43/EG, Art. 10 I Richtlinie 2000/78/EG und Art. 19 I Richtlinie 2006/54/EG, in der Entscheidung des EuGH; EuGH, Ur. v. 19.4.2012 (*Meister*), C-415/10 = NZA 2012, 493.

14 Kiel, in: A/P/S Kündigungsrecht, § 1 KSchG Rn. 745.

15 Das Ganze habe ich genauer ausgeführt in meiner Dissertation (Lena Oerder, Zur Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern – rechtssoziologische Erkenntnisse und Analysen neuer Informationsrechte (erscheint demnächst bei Nomos)). Dort wird auch genauer auf verfahrensrechtliche und außerbetriebliche Instrumente zur Verbesserung der Informationsbeschaffung eingegangen.