Berlin, 07.11.2025

Sondervotum

zum Endbericht der Kommission „Bürokratiearme Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie ETRL“ von Prof. Dr. Isabell Hensel und Prof Dr. Heide Pfarr

Dieses Sondervotum trägt dem Umstand Rechnung, dass in der Kommission die Interessen von im Entgelt benachteiligten Arbeitnehmer:innen ausschließlich von djb und DGB eingebracht und in den Kommissionsentscheidungen regelmäßig nicht akzeptiert wurden; sie tauchen im Endbericht nur als Mindermeinung auf. Die aus der Wirtschaft kommende oder vorrangig die Interessen von Arbeitgebern vertretende Mehrheit der Kommission hat Vorschläge formuliert, bei denen es sich jedoch nicht etwa um zu respektierende andere Auffassungen zur Umsetzung der Europäischen Entgelttransparenzrichtlinie (ETRL), handelt. Äußerst beunruhigend ist vielmehr, dass der Endbericht viele Vorschläge enthält, die mit den Anforderungen der ETRL schlicht nicht vereinbar sind. Sie gehen damit auch über den Auftrag der Kommission hinaus, unnötige Bürokratie zu vermeiden, sondern sind geeignet, die Analyse- und Durchsetzungsmechanismen der ETRL außer Kraft zu setzen. Insbesondere werden die Berichtspflichten und die gemeinsame Entgeltbewertung massiv geschwächt. Eindeutig nicht richtlinienkonform, weil gegen den Wortlaut der ETRL oder gesicherte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs verstoßend, sind etwa Vorschläge

- die eine Öffnungsklausel vorsehen, nach der Arbeitgeber die Möglichkeit erhalten sollen, alle Entgeltbestandteile, also neben dem Grundentgelt die ergänzenden oder variablen Entgeltbestandteile als Summe zu berichten;
- die einen umfassenden Konzernprivileg fordern, der auch eine konzernweite Datenerhebung und -erfassung für die Berichte vorsieht. Die ETRL nimmt eindeutig die jeweiligen Organisationseinheiten in die Pflicht, also die Unternehmen, die die Arbeitgeberfunktion ausüben. Daher ist nur eine konzernweite Sammlung der Entgeltberichte der einzelnen Unternehmen möglich;
- die die in der ETRL vorgesehene „engen Zusammenarbeit“ mit Arbeitnehmendenvertretungen auf ein bloßes Unterrichtungs- und Anhörungsrecht des Betriebsrates reduzieren;
- die eine Definition von Arbeitnehmervertretungen allein als zuständige Betriebsvertretung formulieren, wodurch Gewerkschaften etwa im Abhilfeverfahren ausgeschlossen werden.

Diesen Vorschlägen liegt möglicherweise die Vorstellung zugrunde, dass der nationale Gesetzgeber zwar eine Verpflichtung habe, die europäische ETRL in nationales Recht umzusetzen, er dennoch befähigt und befugt sei, nach seiner Einschätzung unnötige bürokratische Vorschriften umzudeuten oder nicht zu beachten. Der europäischen Rechtsetzung mag hier und da übertriebener Regulierungseifer vorgeworfen werden können. Für die ETRL trifft das aber nicht zu. Die Erwägungsgründe der ETRL verdeutlichen, welche Analyse den dort formulierten Anforderungen zu Grunde liegt. Benannt werden die Ursachen für die mangelhafte Wirksamkeit des europäisch seit 1957 geltenden Entgeltgleichheitsgebots; auf der Basis wissenschaftlich abgesicherter Daten und erfolgreicher Politikansätze werden sodann Vorgehensweisen zur Beseitigung dieser Mängel entwickelt. Daraus ergeben sich im Verpflichtungsteil der ETRL die Anforderungen an die nationalen Gesetzgeber.

Selbstverständlich hat der Gesetzgeber die Umsetzung europäischen Rechts in nationales Recht bürokratiearm und praktikabel zu gestalten. Doch dürfen dabei explizite Anforderungen und insbesondere der Schutzweck der ETRL nicht negiert oder unterlaufen werden. Vielmehr entsteht gerade dann sogar unnötige Bürokratie, denn der Zweck der Gesetzgebung, die Durchsetzung des Entgeltgleichheitsgebots, wird verfehlt, aber die Unternehmen müssen dennoch Verpflichtungen erfüllen, die leerlaufen und damit sinnlos sind. Zudem entstehen so erhebliche Rechtsunsicherheiten und Haftungsrisiken, was aber im Endbericht ganz unerwähnt bleibt.

Negieren und Unterlaufen der Anforderungen der Richtlinie

Auch jene Vorschläge im Endbericht, die nicht eindeutig dem Wortlaut der ETRL widersprechen, vermitteln jedoch in ihrer Gesamtheit den Eindruck, dass der Regulierungsansatz und die Regulierungsmittel der ETRL nicht akzeptiert oder aber nicht verstanden werden. Es zeigt sich ein Muster.

1. Musterbeispiel: Regelungen für Unternehmen ohne tarifliche Bindung oder Betriebsrat

Das wird besonders deutlich an den Vorschlägen für gesetzliche Regelungen der Konstellation, dass in einem Unternehmen oder Betrieb sowohl tarifliche Bindung wie auch ein Betriebsrat fehlen. Die ETRL bietet für diesen Fall unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten an, die von der Mehrheit der Kommission sämtlich nicht akzeptiert worden sind. Dazu gehören: im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und/oder staatlichen bzw. staatlich getragenen Institutionen ein Zugangs- und Mitwirkungsrecht zu gewähren, Beschäftigte eine Arbeitnehmervertretung benennen zu lassen, eine Vertrauensperson aus der Belegschaft durch den Arbeitgeber zu benennen, Sachverständige hinzuzuziehen oder auch nur eine entsprechende Liste in staatlicher Verantwortung zu führen. Schließlich wird jegliche Einflussnahme auf das Zustandekommen der Berichte verneint, die der Arbeitgeber abzugeben hat, sie sollen nach dieser Auffassung also ohne jede kontrollierende Mitwirkung entstehen. Diese Verweigerungen machen jedoch das Regelungsmodell der ETRL zunichte: regulierte Selbstregulierung.

Regulierung: Viele Unternehmen haben das Gebot der Entgeltgleichheit nicht in die Praxis umgesetzt. Es braucht insofern regulierenden Eingreifens. Auf der Basis empirisch gesicherter Erkenntnisse über die Defizite bisheriger Regelungsansätze werden die Handlungsfreiräume der Unternehmen verengt und Handlungspflichten festgelegt. Selbstregulierung: Der für das Entgeltsystem Verantwortliche („Arbeitgeber“ i.S. der ETRL) unter Einbeziehung der Interessenvertretungen der Arbeitnehmer*innen analysiert innerhalb des verpflichtenden gesetzlichen Rahmens selbst die verwendeten Entgeltsysteme und entscheidet, ob diese diskriminierungsfrei sind und, gegebenenfalls, was geschehen soll, um Entgeltgleichheit zu erreichen. Diese Selbstregulierung ist angesichts der Unterschiedlichkeit von Unternehmen und Betrieben – und auch der jeweiligen Entgeltsysteme und Diskriminierungsstrukturen – erfolgversprechend, da die Akteurinnen über spezielles Wissen über ihre Betriebsabläufe, Beschäftigungsverhältnisse, Strukturen und schließlich auch über die notwendigen finanziellen und institutionellen Ressourcen verfügen. Das der Idee der regulierten Selbstregulierung zugrunde liegende Kooperationsverhältnis zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Akteur*innen verknüpft die freie Gestaltung mit einer Verpflichtung zur Umsetzung. Der nicht mehr direkt intervenierende Staat trägt aber eine Ergebnisverantwortung. Er übernimmt dabei zunächst eine moderierende, mediierende und aktivierende Rolle. Dazu hat er Selbstregulierung und -kontrollen anzustoßen und zu unterstützen, aber gleichzeitig auch deren Effektivität von außen zu kontrollieren. Werden Defizite in der Selbstregulierung festgestellt, muss Druck ausgeübt werden, damit diese Prozesse intern effektiviert werden.

Die Haltung der Kommission in ihrer Mehrheit zu Regelungen wie für die Fallgestaltung betriebsratsloser und tarifloser Unternehmen entspricht also ausschließlich der Selbstregulierung. Alles entscheidet weiterhin allein der Arbeitgeber. Diese Berechtigung hatte aber bisher gerade nicht Entgeltgleichheit zum Ergebnis und es bleibt unerfindlich, wieso aufgrund eines so formulierten Gesetzes mit einer Änderung des Verhaltens gegenüber diskriminierenden Entgeltsystemen gerechnet werden könnte. Die offensichtlich unverzichtbare Regulierung in welcher Form auch immer seitens des Staates wird aber von der Kommissionsmehrheit rigoros zurückgewiesen. Damit bleibt alles beim Alten, und so ein Gesetz ist überflüssig – also Bürokratie. Mehr noch sind durch die Belohnung der Betriebsratslosigkeit Fehlanreize dahingehend zu erwarten, dass die Gründung von Betriebsräten noch vehementer verhindert wird.

2. Musterbeispiel: Regelungen für tarifliche Entgeltsysteme

Auch andere Vorschläge der Kommission führen dazu, dass ein durch eine Regulierung anzustoßender Prozess des Umdenkens bei der Selbstregulierung von Entgeltsystemen verhindert wird. Besonders deutlich wird dies für den Umgang mit Tarifverträgen.

Obwohl die ETRL – wie auch Art. 157 AEUV – eindeutig und entsprechend einer klaren europäischen Rechtsprechungslinie Tarifnormen nicht von den Anforderungen der ETRL ausnimmt, Entgeltgleichheit sicherzustellen, sind die Vorschläge der Kommission genau darauf gerichtet. Das Vorhandensein von Diskriminierungen in Tarifverträgen wird entweder bestritten oder als unveränderbar hingenommen. Damit hat sich die Mehrheit der Kommission der Auseinandersetzung mit der Auflösung eines konstatierten Gegensatzes zwischen Tarifautonomie und Entgeltgleichheit verweigert und fordert stattdessen bewusst zu einer nicht dem Unionsrecht entsprechenden Umsetzung der ETRL auf. Außen vor blieb daher leider auch die Frage, wie die durchaus vorhandenen Dilemmata aufgelöst werden könnten.

Entgeltsysteme, und das trifft auch für Tarifverträge zu, sind Ergebnisse eines komplexen Vorgangs, in dem Arbeitsbewertung und deren Methoden nur einen Teil darstellen. Markt- und Machtpositionen sowohl auf der Seite der Arbeitgeber wie auf Seiten der einzelnen Beschäftigten und vor allem von Gruppen von Beschäftigten haben erheblichen Einfluss. Besonders Gewerkschaften als Mitgliederorganisationen mit unterschiedlicher Durchsetzungsmacht ihrer Mitglieder können und werden in Entgeltsystemen deren Interessen vorrangig berücksichtigen. Die Bevorzugung von Durchsetzungsstarken tritt verstärkt für Entgeltsysteme der betrieblichen Ebene auf, für vom Arbeitgeber gesetzte, aber auch für mit der betrieblichen Interessenvertretung vereinbarte. Denn dürfen Gewerkschaften schon aus Gründen der Mitgliedergewinnung und Mitgliederbindung die Interessen von Minderheiten und weniger durchsetzungsstarken Gruppen nicht gänzlich vernachlässigen, ist dies bei Betriebsräten gegenüber kleineren und weniger durchsetzungsstarken Beschäftigtengruppen nicht der Fall. Davon abgesehen fehlt es bei der Vereinbarung betrieblicher Entgeltsysteme an einem Machtgleichgewicht zwischen den Vertragspartnern.

Mag also der Einfluss von Markt- und Machtpositionen auf die Entgeltfindung durchaus verständlich sein, so wirkt er auf die Entgelte von Frauen negativ, können sie diese in aller Regel nicht oder nur in geringerem Maße aufweisen. Oft stufen daher Entgeltsysteme weiblich geprägte Tätigkeiten zu gering ein, ohne dass bewusste Diskriminierungsabsicht bei deren Erstellung bzw. Vereinbarung vorhanden sein muss. Eben dies gilt auch für die Arbeitsbewertung. Die ETRL benennt erstmals umfassend die Bewertungskriterien klar und unmissverständlich – dies bedeutet also neben der Verpflichtung eine echte Chance. Jedoch wurde die zögerliche Abkehr von der flächendeckend verbreiteten geringeren Bezahlung von Frauen für gleiche Arbeit in der Bundesrepublik bislang nicht um ein Bemühen für die Entgeltgleichheit gleichwertiger Arbeit ergänzt. Dazu hätte es ein Infragestellen der Bewertungskrite-

rien und damit der immer noch fehlenden Wahrnehmung von Anforderungen und Belastungen frauendominierter Tätigkeiten bedurft – ein durchaus schwieriger Prozess, insbesondere mit widerstrebenden Vertragspartnern.

Das Gebot der Entgeltgleichheit sowohl für betriebliche Entgeltsysteme wie für Tarifverträge setzt also zum einen voraus, dass die in sich völlig logische und verständliche Berücksichtigung von wechselnden Markt- und Machtpositionen Entgeltsysteme nicht mehr prägen dürfen, soweit Geschlechter davon unterschiedlich betroffen werden. Zum anderen verlangt das Entgeltgleichheitsgebot die Bildung von objektiven Kriterien für die Bewertung von Tätigkeiten, was zwar möglich, aber wiederum anspruchs- und voraussetzungsvoll ist.

Die ETRL verortet die Verpflichtung zu Transparenz, Überprüfung und gegebenenfalls Korrektur der Entgeltstrukturen in Bezug auf Entgeltgleichheit für gleiche und, besonders gewichtig, gleichwertige Arbeit auf der Ebene der Unternehmen und Betriebe. Das gilt auch für Branchentarifverträge. Allerdings darf nach geltendem Recht – das es zu schützen gilt – auf dieser Ebene ein tarifgebundenes Unternehmen Tarifverträge, die in Teilen die Ursache fehlender Entgeltgleichheit für gleichwertige Arbeit sind, keinesfalls selbst ändern oder gar einfach in Gänze als nicht mehr geltend behandeln. Eine solche Verlagerung der Entgeltfindung vom Tarifvertrag weg auf die betriebliche Ebene würde einen erheblichen Eingriff in die Tarifautonomie bedeuten und eine Konstellation schaffen, die dem Erreichen von Entgeltgleichheit gerade nicht dienlich ist. Denn nach Mehrheitsmeinung der Kommission kann dann der Arbeitgeber allein oder bestenfalls unter Mitwirkung, nicht etwa Mitbestimmung der betrieblichen Interessenvertretung handeln, deren Intentions- und Durchsetzungsschwächen bereits genannt sind.

Nach geltendem Recht muss der Arbeitgeber also bei diskriminierenden Entgeltregelungen im Tarifvertrag nach Wegen suchen (übertariflicher Ausgleich für falsch eingestufte Mitarbeiter*innen beispielsweise), um Abhilfe zu schaffen. Das ist unbefriedigend sowohl für die Tarifparteien wie für die Unternehmen. Gleichfalls ist es für die Unternehmen wie für die betroffenen Beschäftigten unbefriedigend, wenn das Unternehmen für die Umgestaltung des Entgeltsystems auf entsprechendes Handeln der Tarifvertragsparteien warten muss. Es ist zudem unpraktikabel und entspricht auch nicht unserem Tarifvertragssystem, dass Tarifvertragsparteien ihre Branchentarifverträge auf Veranlassung einzelner Unternehmen umgestalten sollen.

Eine unionsrechtsgemäße Lösung kann allerdings nicht darin liegen, dass die Übereinstimmung von Tarifverträgen mit den Entgeltgleichheitsvoraussetzungen der ETRL einfach behauptet werden kann. Diese salvatorische Klausel präferiert die Mehrheit der Kommission.

Richtig ist, dass sowohl die notwendige Überprüfung wie gegebenenfalls die Änderung von Tarifverträgen in den Händen der Tarifparteien bleiben muss. Ergebnis eines entsprechenden gemeinsamen Handelns der Tarifvertragsparteien wäre dann, dass sich die Unternehmen auf einen solchen Tarifvertrag verlassen und gerichtsfest berufen können. Jedoch würde es angesichts der Anzahl geltender Tarifverträge, deren Übereinstimmung mit den Kriterien der ETRL zu bezweifeln ist, eine Überforderung der personellen und finanziellen Ressourcen der Gewerkschaften und selbst der Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände bedeuten, wenn sie dies nur mit den bisher gängigen Verfahren leisten müssten. Diese berechtigte Sorge liegt wohl der Zurückhaltung der Gewerkschaften gegenüber einer Umsetzung der ETRL ohne Rechtfertigungsmechanismen für Tarifverträge zu Grunde.

Es gibt aber einen praktikablen Weg, den auch nur zu diskutieren die Mehrheit der Kommission nicht bereit war.

Das Umsetzungsgesetz könnte eine Privilegierung von solchen Tarifverträgen normieren, die von den zuständigen Tarifvertragsparteien in einem Verfahren nach dem Vorbild der Datenschutz Grundverordnung (DSGVO) überprüft und gegebenenfalls geändert worden sind. Wie in der DSGVO läge Verantwortung und Durchführung allein bei den Tarifvertragsparteien, die den Prüfungs- und Änderungsprozess dokumentieren müssten. Dieses Verfahren, das genauso sicher oder unsicher ist wie das nach

der DSGVO, könnte erheblich dazu beitragen, dass das bereits nach geltendem Recht bestehenden Entgeltgleichheitsgebot endlich auch die Praxis prägt.

Flächendeckend praktikabel ist dieser Weg angesichts der Fülle geltender Tarifverträge allerdings erst und nur dann, wenn dieses Verfahren auch digital ablaufen kann. Das Problem liegt auch hier bei der Identifizierung gleichwertiger Arbeit, die eine entsprechende Software ermöglichen müsste. Die ETRL geht selbst davon aus, dass die Entwicklung eines solchen Instruments notwendig, aber auch möglich ist (Art. 4 Abs. 2). Mit Unterstützung der Europäischen Kommission wird von BMBFSFJ das Tool Compass-W entwickelt, das dies leisten kann und soll. Dieses gilt es für die Verwendung auf Tarifverträge weiterzuentwickeln. Das Europäische Institut für Gleichstellungsfragen (EIGE) ist sehr an solchen Entwicklungen interessiert und engagiert.

Zusammengefasst: wenn die Tarifvertragsparteien in ihrer eigenen Verantwortung nach festgelegten Verfahrenschritten und mithilfe entsprechender Software Diskriminierungsfreiheit feststellen (gegebenenfalls nach der Korrektur auf diese Weise erkannter Diskriminierungen), wären sämtliche Privilegierungen dieser Tarifverträge gerechtfertigt und mit der ETRL vereinbar. Mehr noch: Gerade die Bindungswirkung von Tarifverträgen, die auf der Basis eines annähernden Machtgleichgewichts entstanden sind, ist geeignet, gleiches Entgelt für gleiche und gleichwertige Arbeit in der Praxis zu verwirklichen.

Was geschehen könnte

Mit großer Gelassenheit ist die Mehrheit der Kommission mit der Tatsache umgegangen, dass eine nicht rechtstreue Umsetzung der ETRL sowohl für den nationalen Gesetzgeber wie vor allem für die Unternehmen aufwendig und teuer werden kann. Denn das europäische Recht geht dem nationalen vor, und die Gerichte werden – wie sie das bereits zum zurzeit noch geltenden Entgelttransparenzgesetz gezeigt haben – abweichendes nationales Recht unberücksichtigt lassen und die Vorschriften aus der ETRL heranziehen, soweit sie unmittelbar anwendbar sind. Dass Unternehmen mit individuellen Klagen von Beschäftigten rechnen müssen, was Ressourcen und finanzielle Mittel bindet, war der Mehrheit der Kommission durchaus klar. So wurde mehrfach darauf verwiesen, man könne ja abwarten, wie der Europäische Gerichtshof entscheiden werde und ob dieser nicht seine ständige Rechtsprechung in ihrem Sinne ändern würde. Dass der Bundesrepublik selbst ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof droht, wenn sie das Umsetzungsgesetz entsprechend den Vorstellungen der Kommissionsmehrheit gestalten würde, wurde nicht einmal thematisiert.

Diese Gelassenheit mag damit zu erklären sein, dass wirtschaftsnahe Kommissionsmitglieder scharf kalkuliert haben. Unberücksichtigt blieb dabei offensichtlich, dass Rechtsunsicherheit von Unternehmen eigentlich immer als belastend begriffen wird. Doch zweifellos gäbe es einen Zeitgewinn für die Beibehaltung diskriminierender Entgeltstrukturen, denn die Klagen, immer gerne bis zum EuGH und BVerfG, dauern Jahre. Zum anderen wird kalkuliert, mit wie vielen Klagen denn zu rechnen wäre. Bei jedem auf Gleichstellung gerichteten Gesetzesvorhaben wurde von Seiten der Wirtschaft für ihre Ablehnung wider besseres Wissen mit der hereinbrechenden Klageflut argumentiert, die niemals eingetreten ist, und zwar auch dann nicht, wenn es Verbesserungen der Position der Klägerinnen gegeben hat. Bessere Ausgestaltungen der individuellen Rechte bringt auch die ETRL. Bedauerlicherweise wird wohl der Gesetzgeber die Unterstützung solcher Klagen durch Antidiskriminierungsverbände auf eine Prozessstandschaft begrenzen. Die prozeduralen Hürden zur Durchsetzung des Entgeltgleichheitssatzes werden damit nicht ausreichend überwunden. Es ist schon eine bemerkenswerte Auffassung von Rechtsstaat, wenn ganz offen Gesetzesnormen, die übergeordnetem Recht widersprechen, vorgeschlagen und vielleicht auch erlassen werden in der begründeten Erwartung, dass es an ausreichend vielen individuellen Klagen schon fehlen wird.

Die Kommissionsmehrheit erwartet offensichtlich auch keinen Widerstand von den Interessenvertretungen der Beschäftigten auf gewerkschaftlicher und betrieblicher Ebene gegen die überaus restriktive

Formulierung ihrer Rechte. Denn noch ist offen, ob Gewerkschaften und Betriebsräte die Einschränkung ihrer Zugangs- und Mitbestimmungsrechte einfach hinnehmen werden. Das geltende Betriebsverfassungsgesetz gibt Betriebsräten und auch Gewerkschaften in Bezug auf Geschlechtergleichstellung und Entgeltgleichheit Rechte, die nach Inkrafttreten der Richtlinie am 7. Juni 2026 unmittelbar entsprechend den Anforderungen der Richtlinie formuliert und eingefordert werden könnten. Für die Durchsetzung steht der Weg zu den Arbeitsgerichten offen. Dieses Vorgehen würde zwar nur jene Unternehmen betreffen, in denen Betriebsräte vorhanden und Gewerkschaften stark sind oder sein wollen. Die Ergebnisse aber wären schmerzhaft und hätten erheblich größere Wirkmächtigkeit.

Sollte sich im Gesetzgebungsprozess die Verhinderungstaktik der Mehrheit der Kommission durchsetzen, bliebe wohl nichts anderes übrig, indem endlich einmal die fälschlich prognostizierte Klageflut wirklich eintritt, vielleicht inszeniert wird.