

Personalwirtschaft

Das Magazin für den Job HR

05 2023

INKLUSIVE
SONDERHEFT:
Global Mobility



Fairness

SO GELINGT FRAUENFÖRDERUNG
OHNE NEBENWIRKUNGEN



4 192121 217507

+++ **Special:** E-Learning +++ **Zoom:** HR und Nachfolgeregelungen in Familienunternehmen +++
+++ **Fachbeitrag:** Tools für die Employee Journey +++ **Interview:** VR in der Personalauswahl +++



Wie gerecht ist das Recht?

Gesetze sollen gesellschaftliche Konflikte regeln. Auch die Geschlechterdiskriminierung brachte und bringt immer noch Richtlinien hervor, um für mehr Fairness zu sorgen. Doch was genau tut das Recht für mehr Gerechtigkeit?

TEXT: GESINE WAGNER

► Viele arbeitsrechtliche Urteile werden von den Gerichten gesprochen – in der Arbeitswelt dann aber kaum besprochen. Mitte Februar hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) aber ein Urteil gefällt, und prompt nach Veröffentlichung der Pressemitteilung wurde in der gesamten Arbeitswelt heiß diskutiert: Ist das Urteil gerechtfertigt? Was bedeutet das für uns? Und in diesem Fall: Was wäre, wenn nicht eine Frau, sondern ein Mann geklagt hätte? Im besagten Rechtsstreit hatte das BAG über eine etwaige Geschlechterdiskriminierung zu entscheiden. In einem Metallunternehmen hatte die Mitarbeiterin Susanne Dumas festgestellt, dass zwei männliche Kollegen monatlich mehrere Hundert Euro mehr verdienten als sie – obwohl sie die gleiche Arbeit verrichteten. Im Gegensatz zu ihr sind die beiden Mitarbeiter in Nachverhandlungen gegangen. Der Arbeitgeber rechtfertigte den Unterschied dabei in einem Fall mit der längeren Betriebszugehörigkeit des Mitarbeiters, im anderen mit einem besseren Verhandlungsgeschick.

Bei Gehaltsverhandlungen diskriminiert

Während Ersteres durchaus nachvollziehbar ist – nicht ohne Grund werden Gehälter beispielsweise in Tarifverträgen nach der Betriebszugehörigkeit gestaffelt –, scheint das Verhandlungsgeschick als Begründung für ein höheres Gehalt streitbar zu sein, denn unter anderem in beruflichen Netzwerken äußerten Nutzer sinngemäß: Die Frau hätte doch auch – wie der Mann – nachverhandeln können. Und wenn dabei ein niedrigeres Gehalt rausgekommen wäre: Pech gehabt. Da beide Geschlechter nachverhandeln konnten, kann also keine Diskriminierung vorliegen?

Immer wieder hört oder liest man auch von der Annahme, dass Frauen einfach seltener in Gehaltsverhandlungen gehen würden und dadurch oftmals weniger verdienen würden. Dass es allerdings nicht nur auf die Chance zur Verhandlung ankommt, sondern auch darauf, wie der Arbeitgeber mit den Gehaltswünschen umgeht, zeigt unter anderem die Studie „Do Women Ask?“ eines britisch-amerikanischen Forscherteams aus dem Jahr 2016. Sie belegt, dass Frauen erstens genauso oft nach Gehaltserhöhungen fragen wie Männer, und zweitens, dass Männer die gewünschte Erhöhung häufiger bekommen als Frauen. Die Möglichkeit für alle, zu verhandeln, führt also nicht automatisch dazu, dass der Grundsatz „Gleiche Arbeit, gleicher Lohn“ eingehalten wird. Die Frage ist also: Was kann das eine Geschlecht tun, wenn es gegenüber anderen Geschlechtern benachteiligt wird, und wie hilft das Recht dabei? Ein Blick in die Gesetzestexte gibt Aufschluss darüber und zeigt auch, auf welcher Rechtsgrundlage der Fall von Susanne Dumas vor Gericht entschieden wurde.

Wie das Recht Männer und Frauen schützt

Wenn es darum geht, eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts festzustellen, orientieren sich die Richterinnen und Richter an bereits existierenden Grundsätzen, Rechtsprechungen und Gesetzen. „In der Regel sind die deutschen Gesetze geschlechtsneutral formuliert und adressieren regelmäßig entweder generell das Geschlecht oder zumindest Männer und Frauen gleichermaßen“, sagt Tobias Neufeld, Fachanwalt für Arbeitsrecht bei der Kanzlei Arqis. Da sei vor allem das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

aus dem Jahr 2006 zu nennen, so Neufeld weiter: „Es hat das Ziel, Benachteiligungen aus Gründen des Geschlechtes zu verhindern beziehungsweise zu beseitigen und verbietet nicht gerechtfertigte, unmittelbare oder mittelbare Benachteiligungen wegen des Geschlechtes.“ Kommt es doch zu einer Diskriminierung und einem Verstoß gegen das Verbot, bietet das Gesetz eine Handhabe: „Von der Bewerbung über die Anstellung, Beförderung und Bezahlung bis hin zur Kündigung: Ungerechtfertigte Benachteiligungen werden durch finanzielle Ansprüche der Benachteiligten sanktioniert“, sagt Dr. Till Heimann, Fachanwalt für Arbeitsrecht bei der Kanzlei Kliemt.Arbeitsrecht.

Ein weiteres Gesetz, das sich nicht ausschließlich an Arbeitnehmerinnen richtet, aber faktisch eben doch hauptsächlich diese schützt, ist das Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) aus dem Jahr 2001. Denn: Laut aktuellen Statistiken arbeiten 49 Prozent der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Frauen in Teilzeit – bei den Männern sind es nur knapp 12 Prozent. Weil das Kriterium Teilzeit also ganz überwiegend Frauen betrifft, liege Neufeld zufolge eine mittelbare Diskriminierung von Frauen nach dem AGG beispielsweise dann vor, wenn Teilzeitbeschäftigte bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses benachteiligt werden. Das TzBfG soll dies verhindern, indem Teilzeitbeschäftigten dieselben Rechte zugesprochen werden wie Vollzeitbeschäftigten.

Weiterhin soll das Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) dazu führen, dass niemand aufgrund seines Geschlechtes weniger verdient als andere, die denselben Job ausüben. Es ergänzt seit 2017 das AGG und enthält zur Durchsetzung mehrere Instrumente wie etwa den einklagbaren Anspruch, Auskunft über Gehälter von Kollegen oder Kolleginnen zu erhalten, wenn eine Geschlechterdiskriminierung vermutet wird. Allerdings gilt das EntgTranspG nicht für alle deutschen Unternehmen, erklärt Heimann: „Erst Unternehmen mit mehr als 200 Beschäftigten müssen ihren Mitarbeitern auf Nachfrage erläutern, nach welchen Kriterien sich ihre Vergütung zusammensetzt. Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten müssen zudem betriebliche Verfahren zur Überprüfung und Herstellung von Entgeltgleichheit durchführen und für ihre Mitarbeiter einsehbar Berichte zum Stand der Entgeltgleichheit veröffentlichen.“ Sophia-Clara Schulte, Senior Associate der Kanzlei Noerr, weist darauf hin, dass diese Regelung trotz der geschlechterneutralen Formulierung weiterhin vor allem Frauen schützt, da diese besonders von einer Entgeltungleichheit betroffen sind. Der Equal Pay Day veranschaulicht dies jedes Jahr und hat zuletzt für 2022 gezeigt, dass Frauen pro Stunde 18 Prozent weniger verdienen als Männer.

Wie das Recht die Frauen schützt

Während die bisher genannten Gesetze alle Geschlechter vor einer Diskriminierung schützen sollen, wurde eines ganz explizit zur Frauenförderung geschaffen: das Bundesgleichstellungsgesetz im öffentlichen Dienst. „Nach dieser Bestimmung sind unter anderem bei Einstellungen, Beförderungen und der Vergabe von Ausbildungsplätzen weibliche Kandidatinnen grundsätzlich zu bevorzugen, wenn sie die gleiche Qualifikation wie ihre männlichen Mitbewerber aufweisen und Frauen im fraglichen Bereich unterrepräsentiert sind“, erklärt

Lisa-Marie Niklas, Fachanwältin für Arbeitsrecht von Arqis. In der Privatwirtschaft gilt dieses Gesetz nicht.

Das Aktiengesetz, das 2015 und 2021 durch das Führungspositionengesetz I und II geändert wurde, nimmt ebenfalls gezielt Frauen in den Blick. Hierzu gehört die Frauenquote, wonach in börsennotierten und paritätisch mitbestimmten Aktiengesellschaften der Aufsichtsrat zu mindestens 30 Prozent aus Angehörigen des Minderheitengeschlechtes – aktuell Frauen – bestehen muss. Zudem muss bei einem aus mehr als drei Personen großen Vorstand mindestens ein Posten durch eine Frau besetzt sein. Helena Byrne, Legal Expertise Manager bei Kliemt.Arbeitsrecht, weist darauf hin, dass zusätzlich seit 2021 die Möglichkeit für Vorstandsmitglieder besteht, ihr Mandat wegen Mutterschutz, Elternzeit, Krankheit oder Pflege von Angehörigen ruhend zu stellen, ohne hierdurch Nachteile zu erleiden. Zu guter Letzt gewährleistet das Mutterschutzgesetz (MuSchG) den Schutz von schwangeren Frauen und Müttern durch Vorschriften für die Beschäftigung während der Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit. Das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) enthält weiterhin Rechtsansprüche auf Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit und einen Sonderkündigungsschutz für die Dauer der Elternzeit. „Da statistisch gesehen mehr Frauen als Männer Elternzeit nehmen, schützt das Gesetz nach wie vor primär Mütter“, sagt Arbeitsrechtlerin Byrne von Kliemt.

Wie das Recht die Männer schützt

Tatsächlich gibt es bislang noch eine Geschlechterungerechtigkeit für Männer – und zwar in ihren Rollen als Väter. Bezüglich der Geburt des Kindes ist nur die Mutter beziehungsweise das gebärende Elternteil bezahlt freigestellt. „Der Vater muss sich derzeit, möchte er die Tage nach der Geburt ebenfalls nicht arbeiten, Urlaub beziehungsweise einen Teil der Elternzeit nehmen“, sagt Sophia-Clara Schulte von Noerr. Eine Änderung dessen ist vom Gesetzgeber aber bereits angekündigt. 2024 soll der Vaterschaftsurlaub in Form des Familienstartzeitgesetzes kommen, wodurch Väter beziehungsweise der Partner oder die Partnerin der Mutter Anspruch auf zehn Tage bezahlten Urlaub nach der Geburt haben. Abgesehen von dem geplanten Gesetz gibt es im Grunde keines, das nur männliche Beschäftigte in Schutz nimmt. Lisa-Marie Niklas zufolge scheitere die Notwendigkeit positiver Diskriminierungsmaßnahmen zugunsten der Männer an der fehlenden Unterrepräsentation von Männern in weiten Teilen der Arbeitswelt. Das AGG beschützt allerdings auch sie. „Männer werden naturgemäß bei sämtlichen Vorschriften miterfasst, die an das Geschlecht anknüpfen oder bei denen Männer neben Frauen adressiert werden“, sagt Arbeitsrechtlerin Niklas. Das zeigt das aktuelle Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg, wonach die Ablehnung eines männlichen Bewerbers mit der Begründung, die Tätigkeit sei „eher was für flinke Frauenhände“, eine Geschlechterdiskriminierung darstellt.

Wie das Recht andere Geschlechter schützt

Es gibt also diverse Gesetze, die entweder die Frau, den Mann oder beide Geschlechter gleichermaßen vor Diskriminierung schützen

sollen. Wo aber werden weitere Geschlechter und deren Schutz in den Blick genommen? „Für das MuSchG hat der Gesetzgeber die Annahme, dass nur Frauen Kinder zur Welt bringen, korrigiert und einen Ausnahmefall geschaffen, bei dem explizit andere Geschlechter als Mann und Frau behandelt werden“, erklärt Niklas. Daher heißt es im Gesetzestext, dass das Gesetz für jede Person gilt, die schwanger ist, ein Kind geboren hat oder stillt. 2017 entschied das Bundesverfassungsgericht außerdem, dass das deutsche Personenstandsrecht neben männlich und weiblich ein drittes Geschlecht ermöglichen muss. Seit 2018 können sich daher Personen, die sich weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugehörig fühlen, als „divers“ im Geburtenregister eintragen lassen. „Daraus folgte auch die Pflicht, Stellenanzeigen für alle Geschlechter inklusiv zu formulieren, zum Beispiel mit dem Zusatz ‚m/w/d‘ oder dem sogenannten Gendersternchen“, sagt Byrne. Gesetzestexte, die sich auf Frauen und Männer beschränken, gibt es aber: „Problematisch bleiben in der Regel solche Fälle, die geschlechtsspezifische Differenzierungen treffen und dabei von einer allein binären Geschlechterordnung ausgehen“, sagt Tobias Neufeld. Beispielsweise stelle sich bei den arbeitsschutzrechtlichen Vorschriften über die Einrichtung getrennter Sanitäranlagen für männliche und weibliche Beschäftigte die praktische Frage, welche sanitären Einrichtungen Beschäftigte des dritten Geschlechts nutzen sollen. Die bestehenden Regelungen seien daher jedenfalls voraussichtlich nicht mehr mit dem Grundgesetz vereinbar, denn dies diskriminiere Geschlechter jenseits von weiblich und männlich.

Wurde Susanne Dumas diskriminiert?

Nun stellt sich zuletzt die Frage, wie das BAG im Falle der Klägerin Susanne Dumas entschied. Gilt es rechtlich als diskriminierend,

wenn das eine Geschlecht einzig und allein aufgrund des Verhandlungsgeschickes mehr verdient als das andere? Während die Vorinstanzen in Sachsen noch dem Arbeitgeber Recht gaben – die ungleiche Bezahlung also für gerechtfertigt hielten –, entschied das BAG im Sinne der Klägerin. Das Verhandlungsgeschick darf nicht der Grund für ein ungleiches Gehalt sein. Der 44-Jährigen stehen nun 14 500 Euro Lohnnachzahlung sowie eine Entschädigung wegen einer Benachteiligung aufgrund des Geschlechts in Höhe von 2000 Euro zu.

Gestützt wird die Begründung des BAG auf die Paragraphen 3 und 7 des EntgTranspG sowie auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, der auf den 1957 in Rom abgeschlossenen Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zurückgeht. Die Klägerin Susanne Dumas geht noch ein paar Jahre weiter zurück und äußert in der Pressemitteilung: „Seit 1949 steht es im Grundgesetz, heute ist es endlich in der Arbeitswelt angekommen: Männer und Frauen sind gleichberechtigt.“ Ende gut, alles gut? Nicht ganz.

Das Gesetz als Lösung für alles?

Der Fall von Susanne Dumas ging letztlich zugunsten der Gleichbehandlung aus, wenngleich sie dafür über mehrere Instanzen bis an den obersten Gerichtshof der Arbeitsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik musste. Doch leider läuft das nicht immer so. Zum einen scheuen manche den Rechtsweg, wie Lisa-Marie Niklas weiß: „Etwaige Klagen auf gleiches Entgelt müssen Frauen gesondert anstrengen, was praktisch wenig funktioniert, da im bestehenden Arbeitsverhältnis kaum einer oder eine gegen den Arbeitgeber klagt.“ Zum anderen sind Ansprüche, die sich aus dem EntgTranspG ergeben, häufig nur schwer durchzusetzen. Zuletzt scheiterte etwa eine Personalleiterin an dem Entgelt-Auskunftsanspruch vor Gericht, da es zu wenige Vergleichspersonen innerhalb des Unternehmens gab. Seit 1997 arbeiteten dort einschließlich der Klägerin nur vier Personalleiter. Für einen Vergleich seien dies zu wenige. Das EU-Parlament hat im April 2023 eine neue Richtlinie beschlossen, die für mehr Transparenz beim Entgelt und eine bessere Durchsetzbarkeit sorgen soll. Bis der deutsche Gesetzgeber sie umsetzen wird, dauert es aber noch eine Weile. Ein Lichtblick also in weiter Ferne.

Helena Byrne ist ohnehin der Meinung, dass die Gesellschaft da selbst ranmuss: „Am Ende ist Geschlechtergerechtigkeit etwas, was der Gesetzgeber allein nicht erreichen kann.“ Vielmehr müsse die Gesellschaft als Ganzes Verhaltensmuster überdenken und etwaige Vorurteile kritisch hinterfragen und aus dem Weg schaffen. „Die besten Regelungen sind noch immer die, die gar nicht aufgeschrieben werden müssen, weil es einen gesellschaftlichen Konsens gibt“, ergänzt Till Heimann. Die leicht provokante Frage, die in den beruflichen Netzwerken zu dem Verhandlungsgeschick-Urteil zu lesen war und lautete „Hätte das Gericht auch so entschieden, wenn ein Mann geklagt hätte?“, sei hiermit aber immerhin beantwortet: Aber sicher! Denn: gleicher Lohn für gleiche Arbeit – unabhängig vom Geschlecht. ■

