

**Gesetz zur Förderung der Transparenz
von Entgeltstrukturen
(Entgelttransparenzgesetz) ***

* s. Bauer/Romero, NZA 2017, 409; Thüsing, BB 2017, 565; Kuhn/
Schwindling, DB 2017, 785; Bauer/Günther/Romero, NZA 2017, 809; Fran-
zen, NZA 2017, 814; Kania, NZA 2017, 819; Holler, NZA 2017, 822; Lüthge,
NZA 2017, 131; Fasse/Gaedeke, **PuR** 2017, 83; Schiefer, **PuR** 2017, 83

§ 1 Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist es, das Gebot des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durchzusetzen.

- ▶ Gleiches Entgelt
- ▶ für Männer und Frauen
- ▶ bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit (s. unten § 4)
- ▶ keine Auswirkungen auf andere arbeitsrechtliche Vorgaben (z.B. AÜG, MiLoG)

§ 2 Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für das Entgelt von Beschäftigten nach § 5 Absatz 2, die bei Arbeitgebern nach § 5 Absatz 3 beschäftigt sind, soweit durch dieses Gesetz nichts anderes bestimmt wird.

(2) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz bleibt unberührt. Ebenfalls unberührt bleiben sonstige Benachteiligungsverbote und Gebote der Gleichbehandlung sowie öffentlich-rechtliche Vorschriften, die dem Schutz oder der Förderung bestimmter Personengruppen dienen.

▶ Geltung für

- ⇒ Entgelt
- ⇒ Beschäftigter gem. § 5 Abs. 2 (s. unten § 5)
 - also auch faktische Beschäftigungsverhältnisse
- ⇒ bei Arbeitgebern gem. § 5 Abs. 3 (s. unten § 5)
- ⇒ soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt

▶ Weitere Anwendung des **AGG**

- ⇒ Entgelttransparenzgesetz = lex specialis für entgeltbezogene Benachteiligungen, soweit es eine abschließende Regelung trifft
- ⇒ Weiterhin u.a. Verantwortlichkeit der Betriebsräte und Gewerkschaften (§ 17 Abs. 2 AGG) für Entgeltgleichheit; Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche gem. § 15 AGG

▶ Weitere Geltung **sonstiger Benachteiligungsverbote** (z.B. § 4 TzBfG – Benachteiligung wegen Befristung etc.)

▶ Weiterhin Geltung **öffentlich-rechtlicher Vorschriften** (z.B. Mutterschutzvorschriften, die Schutz oder Förderung bestimmter Personengruppen dienen)

§ 3 Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts

(1) Bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ist eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten.

(2) Eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung liegt vor, wenn eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter wegen des Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ein geringeres Entgelt erhält, als eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter des jeweils anderen Geschlechts erhält, erhalten hat oder erhalten würde. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt auch im Falle eines geringeren Entgelts einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.

(3) Eine mittelbare Entgeltbenachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Beschäftigte wegen des Geschlechts gegenüber Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts in Bezug auf das Entgelt in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Insbesondere arbeitsmarkt-, leistungs- und arbeitsergebnisbezogene Kriterien können ein unterschiedliches Entgelt rechtfertigen, sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wurde.

(4) Die §§ 5 und 8 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes bleiben unberührt.

► **Verbot der geschlechtsspezifischen Entgeltungleichheit (Abs. 1)**

- ⇒ Bei **gleicher** und **gleichwertiger** Arbeit (s. unten § 4)
- ⇒ keine **unmittelbare** oder
- ⇒ **mittelbare** Benachteiligung
- ⇒ wegen des **Geschlechts**
- ⇒ im Hinblick auf sämtliche **Entgeltbestandteile** und **Entgeltbedingungen**
 - für Regelungen zur **Festlegung** des Entgelts als auch
 - einzelne **Entgeltbestandteile**

► **Unmittelbare Entgeltbenachteiligung (Abs. 2)**

- ⇒ Wenn Beschäftigte/r (s. unten § 5)
- ⇒ wegen des **Geschlechts**
- ⇒ bei **gleicher** oder **gleichwertiger** Arbeit (s. unten § 4)
- ⇒ ein **geringeres Entgelt** erhält
- ⇒ als eine Beschäftigte/r
- ⇒ des jeweils anderen Geschlechts erhält, erhalten hat oder erhalten würde
 - **Beispiele:**
 1. Gleiches Arbeitsentgelt ohne Benachteiligung wegen des Geschlechts wird gewährt, wenn für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gleich hoch ist.

2. Wird eine Arbeit nach Akkord bezahlt, muss das Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit auf Basis einer Maßeinheit festgesetzt werden, die geeignet ist, weiblichen und männlichen Beschäftigten eine gleich hohe Gesamtvergütung zu gewährleisten.
- ⇒ ungeachtet, ob Entgeltregelungen **kollektivrechtlich** oder
 - ⇒ **individuell** festgelegt sind
 - also: **Umfassendes Verbot** der Ungleichbehandlung
 - für privatrechtlichen Arbeitsvertrag ebenso wie Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung
 - ⇒ Unmittelbare Benachteiligung auch dann, wenn geringeres Entgelt **wegen Schwangerschaft** oder **Mutterschaft** gezahlt wird

▶ **Mittelbare Entgeltbenachteiligung (Abs. 3)**

- ⇒ Wenn dem **Anschein nach neutrale Vorschriften**, Kriterien oder Verfahren Beschäftigte
- ⇒ wegen des **Geschlechts**
- ⇒ gegenüber Beschäftigten des jeweils **anderen Geschlechts**
- ⇒ in Bezug auf das **Entgelt**
- ⇒ in besonderer Weise **benachteiligen** können,
- ⇒ es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein **rechtmäßiges Ziel** sachlich gerechtfertigt (s. unten) und
- ⇒ Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels **angemessen** und erforderlich
 - **Beispiele:**
 1. Mittelbare Entgeltbenachteiligung wegen Geschlechts, wenn z.B. dem Anschein nach **neutrale Entgeltregelungen** oder **Arbeitsbewertungsverfahren** Personen des einen Geschlechts gegenüber anderen Personen bei der Entgeltfestlegung in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, dies ist im o.g. Sinne gerechtfertigt.
 2. Mittelbare Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts, wenn z.B. Beschäftigte, die in geringer **Teilzeit** erwerbstätig sind, bei bestimmten Entgeltbestandteilen ohne sachlichen Grund nicht berücksichtigt werden, unter der Voraussetzung, dass davon in besonderer Weise Frauen betroffen sind, z.B. weil sie aufgrund fehlender Kinderbetreuungsmöglichkeiten nur im geringen Umfang erwerbstätig sind.

▶ **Rechtfertigungsgründe/ Keine weite Auslegung!**

- ⇒ **Haushaltsrechtliche Vorgaben** rechtfertigen ebenso wenig wie bloße **allgemeine Behauptungen** „beschäftigungspolitischer Maßnahmen“
- ⇒ **Arbeitsmarkt-, leistungs- und arbeitsergebnisbezogene** Kriterien (als mögliche Rechtfertigung) – jeweils Einzelfallprüfung
- ⇒ **Dienstalter, Leistung oder Arbeitsergebnis** (als mögliche Rechtfertigung)
 - soweit es sich um **objektive auf die Arbeit bezogene Kriterien** handelt,

- die **nichts** mit einer **Diskriminierung** aufgrund des Geschlechts zu tun haben (z.B. Berufserfahrung als legitimes Ziel)
- ⇒ Differenzierte Anwendung von **Arbeitsbewertungskriterien** wie **körperliche Anforderungen, Geschicklichkeit, Stressbelastung** (als mögliche Rechtfertigung)
 - Im Rahmen eines systematischen Gesamtvergleichs
- ⇒ Regelung der Sozialpartner

Hinweis: Sachliche Gründe wie arbeitsmarkt-, leistungs- und arbeitsergebnisbezogene Kriterien für eine höhere Bezahlung sollten **sorgfältig dokumentiert** werden. Bei Vergütungsverhandlungen sollten Voraussetzungen für eine **sachgrundgerechte** Mehrbezahlung festgeschrieben werden (Lüthge, PuR 2017, 131).

Aber: Im Rahmen der zu erteilenden Auskunft muss ein Entgeltunterschied **nicht** gerechtfertigt werden. Mit der Auskunft ist der Auskunftsanspruch erfüllt. Ob und in welchem Umfang Angaben zur Rechtfertigung gemacht werden, kann der Arbeitgeber selbst entscheiden.

► **Parallele Geltung der §§ 5 und 8 AGG (Abs. 4)**

- ⇒ **Positive Maßnahmen** gem. § 5 AGG
 - Rechtfertigung gezielter Maßnahmen zur **Förderung bisher benachteiligter Gruppen** – auch durch Arbeitgeber, Tarifvertrags- und Betriebspartner etc.
- ⇒ Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen **beruflicher Anforderungen** (§ 8 AGG)
 - **Aber:** Vereinbarung geringerer Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines Benachteiligungsmerkmals i.S. des § 1 AGG wird nicht dadurch gerechtfertigt, dass wegen eines in § 1 genannten Grundes **besondere Schutzvorschriften** gelten

§ 4 Feststellung von gleicher oder gleichwertiger Arbeit, benachteiligungsfreie Entgeltsysteme

(1) Weibliche und männliche Beschäftigte üben eine gleiche Arbeit aus, wenn sie an verschiedenen Arbeitsplätzen oder nacheinander an demselben Arbeitsplatz eine identische oder gleichartige Tätigkeit ausführen.

(2) Weibliche und männliche Beschäftigte üben eine gleichwertige Arbeit im Sinne dieses Gesetzes aus, wenn sie unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können. Zu den zu berücksichtigenden Faktoren gehören unter anderem die Art der Arbeit, die Ausbildungsanforderungen und die Arbeitsbedingungen. Es ist von den tatsächlichen, für die jeweilige Tätigkeit wesentlichen Anforderungen auszugehen, die von den ausübenden Beschäftigten und deren Leistungen unabhängig sind.

(3) Beschäftigte in unterschiedlichen Rechtsverhältnissen nach § 5 Absatz 2 können untereinander nicht als vergleichbar nach Absatz 1 oder als in einer vergleichbaren Situation nach Absatz 2 befindlich angesehen werden.

(4) Verwendet der Arbeitgeber für das Entgelt, das den Beschäftigten zusteht, ein Entgeltsystem, müssen dieses Entgeltsystem als Ganzes und auch die einzelnen Entgeltbestandteile so ausgestaltet sein, dass eine Benachteiligung wegen des Geschlechts ausgeschlossen ist. Dazu muss es insbesondere

1. die Art der zu verrichtenden Tätigkeit objektiv berücksichtigen,
2. auf für weibliche und männliche Beschäftigte gemeinsamen Kriterien beruhen,
3. die einzelnen Differenzierungskriterien diskriminierungsfrei gewichten sowie
4. insgesamt durchschaubar sein.

(5) Für tarifvertragliche Entgeltregelungen sowie für Entgeltregelungen, die auf einer bindenden Festsetzung nach § 19 Absatz 3 des Heimarbeitsgesetzes beruhen, gilt eine Angemessenheitsvermutung. Tätigkeiten, die aufgrund dieser Regelungen unterschiedlichen Entgeltgruppen zugewiesen werden, werden als nicht gleichwertig angesehen, sofern die Regelungen nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen.

(6) Absatz 5 ist sinngemäß auch auf gesetzliche Entgeltregelungen anzuwenden.

Hinweis: Nur bei „gleicher oder gleichwertiger Arbeit“ ist eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten. Die Begriffe „gleiche“ oder „gleichwertige“ Tätigkeit sind damit **Anknüpfungspunkt für den individuellen Auskunftsanspruch** des Arbeitnehmers (§ 10 Abs. 1, s. unten).

Empfehlung: Neu zu besetzende Stellen sollten **möglichst individuell bezeichnet** und Stellenausschreibungen **individuell formuliert** werden, damit ggf. eine Vergleichbarkeit von Mitarbeitern vermieden werden kann (Lüthge, PuR 2017, 131).

► Gleiche Arbeit (Abs. 1)

- ⇒ Wenn weibliche und männliche Beschäftigte
- ⇒ an **verschiedenen** oder **nacheinander an denselben** Arbeitsplätzen
- ⇒ **identische** oder **gleichartige** Tätigkeiten ausführen
 - Beschäftigte müssen sich bei Bedarf **ersetzen** können
- ⇒ **Keine** gleiche Tätigkeit
 - Wenn gleiche Tätigkeit über einen erheblichen Zeitraum von Beschäftigten mit
 - **unterschiedlicher Berufsberechtigung** ausgeübt wird

Hinweis: Bei standardisierten, wiederkehrenden und auf bestimmte Handgriffe beschränkte Tätigkeiten innerhalb automatisierter Prozesse kann eine gleiche Tätigkeit vorliegen (Langemann/Wilking, BB 2017, 501, 502). In der Praxis wird eine gleiche Tätigkeit selten vorkommen (Bauer u.a., NZA 2017, 811).

► **Gleichwertige Arbeit (Abs. 2)**

- ⇒ Wenn weibliche und männliche Beschäftigte
- ⇒ unter Zugrundelegung einer **Gesamtheit von Faktoren**
- ⇒ als in **vergleichbarer Situation** befindlich angesehen werden können
- ⇒ Zu berücksichtigende Faktoren
 - U.a. Art der Arbeit
 - Ausbildungsanforderungen
 - Arbeitsbedingungen
 - **Beispiel:** So wird es zielführend sein, bei der Feststellung, ob gleiche oder gleichwertige Tätigkeit vorliegt, den Faktor Art der Arbeit immer auch daraufhin zu überprüfen, welche Qualifikationen und Fertigkeiten für die konkrete Tätigkeit verlangt werden.
- ⇒ Maßgeblichkeit der Tätigkeiten
 - „Gerechte Berücksichtigung aller Kriterien“
 - unabhängig von ausübenden Beschäftigten und deren Leistungen

Zusammengefasst: Gleichwertige Arbeit, wenn zu verrichtenden Tätigkeiten hinsichtlich Anforderungen und Belastungen **objektiv vergleichbares Bewertungsergebnis** erreichen. Dies bedeutet: Entscheidend sind nur die konkrete Tätigkeit und ihre Anforderungen; die Quantität und Qualität der Arbeitsleistung sind bei der Feststellung der Gleichwertigkeit außer Acht zu lassen. Mit der Begründung, ein Mitarbeiter erbringe eine bessere Leistung, kann die Gleichwertigkeit nicht verneint werden. Es bedarf sachlicher Gründe. Die **Produktivität der Arbeitnehmer** kann weiterhin erfasst werden, sodass **Leistungszulagen** weiterhin möglich sind. Aufgrund unterschiedlicher **Ausbildungsanforderungen** und **Arbeitsbedingungen** kann eine Gleichwertigkeit verneint werden. **Aber:** keine Berücksichtigung nur eines Kriteriums; gerechte Berücksichtigung aller Kriterien.

- **Beispiel:** Mögliche Anknüpfung der Vergütung an die Qualifikation, so lange andere Kriterien, die für die konkrete Tätigkeit eine wesentliche Anforderung darstellen, nicht völlig außer Acht gelassen werden (Bauer u.a., NZA 2017, 811)

Tipp: Arbeitgeber sollten (unternehmerische Freiheit) eine interne Bestandsaufnahme zum betrieblichen Prüfverfahren vornehmen und versuchen, anhand **objektiver – nicht geschlechtsbezogener – Kriterien** Vergleichstätigkeiten festzulegen. Dies dient der Vorbereitung auf individuelle Auskunftsansprüche sowie der Kontrolle des Entgeltgleichheitsgebots für gleiche oder gleichwertige Arbeit. Zu Nachweiszwecken sollten die objektiven Kriterien festgehalten und bei Neueinstellungen, Beförderungen oder gesonderten Gehaltserhöhungen dokumentiert werden (Bauer u.a., NZA 2017, 811).

▶ **Beschäftigte in unterschiedlichen Rechtsverhältnissen (Abs. 3)**

⇒ Keine Vergleichbarkeit nach Abs. 1

⇒ Keine vergleichbare Situation nach Abs. 2

- **Beispiel:** Arbeitnehmer nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 können nicht als in einer vergleichbaren Situation mit Auszubildenden nach § 5 Abs. 2 Nr. 5 angesehen werden.

▶ **Entgeltsysteme (Abs. 4)**

⇒ Müssen **als Ganzes** und auch **einzelne Entgeltbestandteile** so ausgestaltet sein,

⇒ dass **Benachteiligung** aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen ist

⇒ Entgeltsystem muss insbesondere

- **Art der zu verrichtenden Tätigkeiten** objektiv berücksichtigen,
- auf für weibliche und männliche Beschäftigte **gemeinsamen Kriterien** beruhen,
- einzelne Differenzierungskriterien **diskriminierungsfrei** gewichten sowie
- insgesamt **durchschaubar** sein

Tipp: Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben sollten betriebliche Entgeltsysteme geprüft und eine Benachteiligung wegen des Geschlechts ausgeschlossen werden. Es empfiehlt sich die Verwendung einfacher und nachvollziehbarer Systeme.

▶ **Tarifvertragliche Entgeltregelungen (Abs. 5)**

⇒ Grds. **weiter Gestaltungsspielraum**

⇒ Daher: **Angemessenheitsvermutung**

- **Aber:** Begrenzung der autonomen Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien durch höherrangiges Recht (BAG vom 21.05.2014 – 4 AZR 50/13 –)

⇒ **Unterschiedliche Entgeltgruppen**

- Tätigkeiten, die aufgrund tarifvertraglicher Entgeltregelungen unterschiedlichen Entgeltgruppen zugewiesen werden, werden als **nicht gleichwertig** (s. oben § 4) angesehen,
- sofern die Regelungen **nicht** gegen höherrangiges Recht verstoßen

▶ **Gesetzliche Entgeltregelungen (Abs. 6)**

⇒ Anwendung der Grundsätze gem. Abs. 5

§ 5 Allgemeine Begriffsbestimmungen

(1) *Entgelt im Sinne dieses Gesetzes sind alle Grund- oder Mindestarbeitsentgelte sowie alle sonstigen Vergütungen, die unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden.*

(2) *Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind*

1. *Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,*
2. *Beamtinnen und Beamte des Bundes sowie der sonstigen der Aufsicht des Bundes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts,*
3. *Richterinnen und Richter des Bundes,*
4. *Soldatinnen und Soldaten,*
5. *die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten sowie*
6. *die in Heimarbeit Beschäftigten sowie die ihnen Gleichgestellten.*

(3) *Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes sind natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften, die Personen nach Absatz 2 beschäftigen, soweit durch dieses Gesetz nichts anderes bestimmt wird. Für die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten tritt an die Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister.*

(4) *Tarifgebundene Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeitgeber, die einen Entgelttarifvertrag oder Entgelttarifvertrag aufgrund von § 3 Absatz 1 des Tarifvertragsgesetzes anwenden. Von Satz 1 erfasst werden auch Arbeitgeber, die einen Entgelttarifvertrag aufgrund der Tarifgeltung einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes oder Entgeltregelungen aufgrund einer bindenden Festsetzung nach § 19 Absatz 3 des Heimarbeitsgesetzes anwenden.*

(5) *Tarifanwendende Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeitgeber, die im Geltungsbereich eines Entgelttarifvertrages oder Entgelttarifvertrages die tariflichen Regelungen zum Entgelt durch schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten verbindlich und inhaltsgleich für alle Tätigkeiten und Beschäftigten übernommen haben, für die diese tariflichen Regelungen zum Entgelt angewendet werden.*

► **Entgelt (Abs. 1)**

⇒ Alle **Grund- oder Mindestarbeitsentgelte**

⇒ alle **sonstigen Vergütungen**

- unmittelbar
oder
- mittelbar
- in bar
oder
- bargeldlos (z.B. Überweisung)

⇒ aufgrund eines **Beschäftigungsverhältnisses**

⇒ **Weiter Entgeltbegriff**

- Individualvereinbarungen, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen
- Auch **mittelbare Vergütungsauswirkung** (z.B. Eingruppierungsregelungen in Tarifvertrag; außertarifliche Vergütungssysteme) – ungeachtet, ob aufgrund Arbeitsverhältnis, Rechtsvorschrift oder freiwillig

- Auch betriebliche Systeme der sozialen Sicherung (nicht gesetzliche Systeme) – auch betriebliche Altersversorgung (Bauer u.a., NZA 2017, 811)

Hinweis: Vereinbarungen, die gegen das Entgeltbenachteiligungs- oder Entgeltgleichheitsgebot verstoßen, sind **unwirksam** (§ 8 Abs. 1, s. unten).

► **Beschäftigte (Abs. 2)**

- ⇒ Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer
- ⇒ Beamte und Beamtinnen des Bundes etc.
- ⇒ Richterinnen und Richter des Bundes
- ⇒ Soldatinnen und Soldaten
- ⇒ Zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte
- ⇒ In Heimarbeit Beschäftigte/Gleichgestellte
- ⇒ Geschäftsführer sind i.S.d. Rechtsprechung des EuGH ggf. ebenfalls als Beschäftigte zu erachten. Ein Auskunftsanspruch dieser Personengruppe ist allerdings theoretischer Natur. Es müssten zudem **sechs** Geschäftsführer des anderen Geschlechts benannt werden (§ 12 Abs. 3, s. hierzu unten sowie Bauer u.a., NZA 2017, 810).

Hinweis: Zeit-Arbeitnehmer (im Einsatzbetrieb), arbeitnehmerähnliche Personen, Praktikanten und z.B. Diplomanden, die in keinem Beschäftigungsverhältnis stehen, sind **keine** Beschäftigten i.S. des § 5 Abs. 2.

► **Arbeitgeber (Abs. 3)**

- ⇒ **Natürliche** und
- ⇒ **juristische** Personen
- ⇒ rechtsfähige Personengesellschaften,
- ⇒ die Personen nach Abs. 2 beschäftigen,
- ⇒ soweit durch dieses Gesetz **nichts anderes bestimmt** wird
- ⇒ Bei Heimarbeit: Auftraggeber oder Zwischenmeister

Zusammengefasst: Weite Definition/Maßstab des § 6 Abs. 2 AGG – mit Ausnahme des Anwendungsfalls der Arbeitnehmerüberlassung

► **Tarifgebundene Arbeitgeber (Abs. 4)**

Hinweis: Die Unterscheidung zwischen „tarifgebundenem“ bzw. „tarifanwendendem“ Arbeitgeber ist maßgeblich für eine **Privilegierung** bei der Beantwortung des „individuellen Auskunftsanspruchs“ (s. unten §§ 10 ff.).

- ⇒ Arbeitgeber, die einen Entgelttarifvertrag
- ⇒ oder Entgelttarifvertrag nach **§ 3 Abs. 1 TVG** anwenden
 - „(1) Tarifgebunden sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist.“
- ⇒ einen Entgelttarifvertrag aufgrund Tarifgeltung einer **Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG** oder aufgrund einer verbindlichen Festsetzung nach § 19 Abs. 3 HAG anwenden
- ⇒ Wird ein Tarifvertrag **nur für einen Teil** der Arbeitnehmer angewendet, so dürfte die Privilegierung im Hinblick auf den Auskunftsanspruch zumindest **für diejenigen Arbeitnehmer** eingreifen, bei denen ein Entgelttarifvertrag oder Entgelttarifvertrag angewendet wird (Bauer u.a., NZA 2017, 810)

► **Tarifanwendende Arbeitgeber (Abs. 5)**

- ⇒ Arbeitgeber,
 - die im Geltungsbereich eines Entgelttarifvertrages oder Entgelttarifvertrages
 - die tariflichen Regelungen zum Entgelt
 - **durch schriftliche Vereinbarung**

Empfehlung: Eine Bezugnahme auf tarifvertragliche Regelungen ohne schriftliche Vereinbarung (z. B. aufgrund betrieblicher Übung) sollte nach Möglichkeit mit Blick auf eine mögliche Privilegierung im Hinblick auf den Auskunftsanspruch (s. o.) **schriftlich** fixiert werden (Gaul, ArbRB 2017, 47), da anderenfalls die Privilegierung **nicht** greift:

- zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten
 - **verbindlich und inhaltsgleich**
 - für alle Tätigkeiten und Beschäftigten **übernommen** haben,
 - für die die tariflichen Regelungen zum Entgelt angewendet werden
- ⇒ **Strenge Anforderungen** (Ausschluss missbräuchlicher Privilegierung), insbesondere:
- Übernahme des Tarifvertrages insgesamt (in Bezug auf das Entgelt) und **nicht nur in Teilen**
 - Privilegierung nur, wenn Arbeitgeber **nachprüfbar vollumfänglich tarifliche Entgeltregelungen** mit dem Beschäftigten vereinbart hat

§ 6 Aufgaben von Arbeitgebern, Tarifvertragsparteien und betrieblichen Interessenvertretungen

(1) Arbeitgeber, Tarifvertragsparteien und die betrieblichen Interessenvertretungen sind aufgefordert, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung der Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern mitzuwirken. Die zuständigen Tarifvertragsparteien benennen Vertreterinnen und Vertreter zur Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne dieses Gesetzes und zur Wahrnehmung der Aufgaben nach § 14 Absatz 3.

(2) Arbeitgeber sind verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Beschäftigten vor Benachteiligungen wegen des Geschlechts in Bezug auf das Entgelt zu schützen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen.

▶ **Aufforderung an Arbeitgeber/Tarifvertragsparteien/betriebliche Interessenvertretungen:**

- ⇒ Mitwirkung an Verwirklichung der Entgeltgleichheit (Abs. 1 Satz 1)
- ⇒ Konkretisierung der Aufforderung des § 17 Abs. 1 AGG im Hinblick auf das Entgeltgleichheitsgebot

▶ **Benennung von Ansprechpartnern** zur Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots und Wahrnehmung der Aufgaben gem. § 14 durch **zuständige Tarifvertragsparteien** (Abs. 1 Satz 2)

▶ **Verpflichtung des Arbeitgebers** (Abs. 2)

- ⇒ **Erforderliche** Maßnahmen zu treffen,
 - **„Erforderlichkeit“**: Beurteilung nach objektiven Gesichtspunkten
 - **Maßnahmen**: Beurteilung je nach Größe des Betriebs unterschiedlich
 - **Verpflichtung**: Immer nur so weit, wie Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich zur Pflichterfüllung in der Lage ist,
- ⇒ um Beschäftigten **vor Benachteiligung wegen des Geschlechts**
- ⇒ in Bezug auf das Entgelt zu schützen
- ⇒ einschließlich vorbeugender Maßnahmen

Zusammengefasst: Konkretisierung der Generalklausel des § 12 Abs. 1 AGG

§ 7 Entgeltgleichheitsgebot

Bei Beschäftigungsverhältnissen darf für gleiche oder für gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts der oder des Beschäftigten ein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt werden als bei einer oder einem Beschäftigten des anderen Geschlechts.

► Festschreibung des Gebots der Entgeltgleichheit

- ⇒ Für gleiche oder gleichwertige Arbeit (s. oben § 4)
- ⇒ Entscheidend: „**Gleiche** oder **gleichwertige** Arbeit“
 - Nur bei gleicher oder gleichwertiger Tätigkeit kommt Feststellung einer **Benachteiligung** in Betracht (s. oben § 3)
 - Ungeachtet der Grundlage für die Leistungsgewährung (Arbeits- oder Kollektivvertrag/Gesetz): Voraussetzung allein, dass Entgelt aufgrund eines **konkreten und individuellen Arbeits-, Dienst- oder Treuverhältnisses** vereinbart oder gezahlt wird

- Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche im Falle einer **geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung** gem. § 15 AGG

§ 8 Unwirksamkeit von Vereinbarungen

(1) Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen § 3 oder § 7 verstoßen, sind unwirksam.

(2) Die Nutzung der in einem Auskunftsverlangen erlangten Informationen ist auf die Geltendmachung von Rechten im Sinne dieses Gesetzes beschränkt. Die Veröffentlichung personenbezogener Gehaltsangaben und die Weitergabe an Dritte sind von dem Nutzungsrecht nicht umfasst.

► Nichtigkeit einer gegen das Entgeltgleichheitsgebot verstoßenden Klausel in Individual- oder Kollektivverträgen (Abs. 1)

- ⇒ Entsprechend § 7 Abs. 2 AGG (Abs. 1)
- ⇒ Lediglich deklaratorischer Charakter der Norm

► Nutzung der in Auskunftsverlangen erlangten Informationen (Abs. 2)

- ⇒ Beschränkung auf **Geltendmachung von Rechten** i.S. dieses Gesetzes
- ⇒ Auch für Geltendmachung z.B. von Rechten nach **AGG** oder **BetrVG**
- ⇒ **Keine Veröffentlichung** personenbezogener Gehaltsangaben und Weitergabe an Dritte (Abs. 2 Satz 2)
 - Vertraulichkeit von Gehältern und Schutz der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten
 - **Beispiel:** Betriebsausschuss erhält im Rahmen der Beantwortung des Auskunftsverlangens Zugriff auf personenbezogene Daten. Er unterliegt der gesetzlich vorgese-

nenen Beschränkung des Nutzungsrechts und ist **nicht** zur Veröffentlichung der Listen über die Bruttolöhne und –gehälter oder zu deren Weitergabe, auch nicht an Beschäftigte, berechtigt.

§ 9 Maßregelungsverbot

Der Arbeitgeber darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach diesem Gesetz benachteiligen. Gleiches gilt für Personen, welche die Beschäftigten hierbei unterstützen oder als Zeuginnen oder Zeugen aussagen. § 16 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes bleibt unberührt.

- ▶ **Keine Maßregelung** von Beschäftigten wegen Inanspruchnahme der Rechte aus dem Gesetz (Satz 1)

⇒ Entsprechend Regelung in § 16 Abs. 1 AGG

- **Beispiel:** Arbeitgeber dürfen Beschäftigte, die z.B. vom individuellen Auskunftsanspruch gem. § 10 Gebrauch machen, **nicht** benachteiligen

- ▶ **Keine Maßregelung** von Personen,

⇒ welche die Beschäftigten hierbei **unterstützen** (Satz 2)

- ▶ Geltung des § 16 AGG (Satz 3)

§ 10 Individueller Auskunftsanspruch

(1) Zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne dieses Gesetzes haben Beschäftigte einen Auskunftsanspruch nach Maßgabe der §§ 11 bis 16. Dazu haben die Beschäftigten in zumutbarer Weise eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit (Vergleichstätigkeit) zu benennen. Sie können Auskunft zu dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt nach § 5 Absatz 1 und zu bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen verlangen.

(2) Das Auskunftsverlangen hat in Textform zu erfolgen. Vor Ablauf von zwei Jahren nach Einreichen des letzten Auskunftsverlangens können Beschäftigte nur dann erneut Auskunft verlangen, wenn sie darlegen, dass sich die Voraussetzungen wesentlich verändert haben.

(3) Das Auskunftsverlangen ist mit der Antwort nach Maßgabe der §§ 11 bis 16 erfüllt.

(4) Sonstige Auskunftsansprüche bleiben von diesem Gesetz unberührt.

- ▶ **Auskunftsanspruch (Abs. 1)**

⇒ **Überprüfung** der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots

⇒ nach **Maßgabe** der §§ 11 bis 16 (s. unten)

- **Kriterien** und Verfahren der Entgeltfindung
- Vergleichsentgelt

⇒ Ausschließlich bezogen auf **Entgeltunterschiede** wegen des Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit

▶ **Voraussetzungen des Auskunftersuchens**

⇒ **Benennung** einer Vergleichstätigkeit

- Benennung einer **gleichen** oder **gleichwertigen** Tätigkeit
- Möglichst konkret – in einer für Beschäftigten zumutbaren Weise
- Keine willkürliche Auswahl einer Vergleichstätigkeit (z.B. **keine Anfrage im Hinblick auf die Vergleichbarkeit des Pfortners mit dem Abteilungsleiter**)

⇒ **Beschränkung** des Auskunftsverlangens (Abs. 1 Satz 3)

- auf durchschnittliches (bezogen auf das zurückliegende Kalenderjahr) monatliches **Bruttoentgelt** nach § 5 Abs. 1 und
- bis zu zwei einzelne Entgeltbestandteile

Hinweis: Das Bundesfamilienministerium wird ein Musterformular für das Auskunftsverlangen vorlegen.

▶ **Adressat**

⇒ Betriebsrat oder

⇒ Arbeitgeber

⇒ abhängig davon, wer gem. § 14 (s. unten) Auskunftspflicht erfüllt

Hinweis: Arbeitgeber mit Betriebsräten sollten rechtzeitig entscheiden, ob sie die Adressatenstellung für den Auskunftsanspruch übernehmen wollen. Sie sollten nicht zuwarten, bis sie das „erste Auskunftsverlangen erteilt“ (Lüthge, PuR 2017, 133).

▶ **Formelle und zeitliche Beschränkung des Auskunftsverlangens (Abs. 2)**

⇒ Auskunftsverlangen **in Textform** (§ 126b BGB)

- **Schriftlich**/auch **elektronisch** per Mail
- Entscheidend: Auf Anfrage muss **Person** des Anfragenden erkennbar sein und Anfrage auf einem **dauerhaften** Datenträger i.S. von § 126 BGB abgegeben werden

⇒ (Grds.) **kein** neuer Auskunftsanspruch **vor Ablauf von zwei Jahren**

- Nach dem ersten Auskunftsverlangen, es sei denn
 - wesentliche Änderung der Voraussetzungen
 - **Beispiel:** Stellenwechsel, Aufstieg in den außertariflich vergüteten Bereich, Austritt des Arbeitgebers aus Tarifgemeinschaft etc.
- **Fristbeginn** mit Tag des Stellens des Auskunftsverlangens
 - Berechnung nach allgemeinen Vorschriften des BGB

► **Erfüllung des Auskunftsanspruchs (Abs. 3)**

- ⇒ Mit Antwort des **Auskunftspflichtigen** nach Maßgabe der §§ 11 bis 16 (s. unten)
 - **Auskunftspflichtig:** Je nach Fallgestaltung Arbeitgeber, Betriebsrat oder Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien (s. unten §§ 13 ff.)
- ⇒ Schutz personenbezogener Daten (s. unten § 12 Abs. 3)
- ⇒ Rechtfertigungsgründe für einen Entgeltunterschied **müssen nicht** angegeben werden (s. oben § 3)

► **Sonstige Auskunftsansprüche (Abs. 4)**

- ⇒ **Keine vollständige** und abschließende Regelung von Auskunftsansprüchen im Hinblick auf Entgelt
- ⇒ **Parallele Geltung** gesetzlicher, tarifvertraglicher oder betrieblicher Auskunftsansprüche

► **Keine Einbeziehung der Beschwerdestelle nach § 13 AGG**

- ⇒ Die Beschäftigten können sich bei der zuständigen Stelle des Betriebs **beschweren**, wenn sie sich i.S. des AGG benachteiligt fühlen (Beschwerdestelle)
- ⇒ Auskunft nach EntgTranspG kann **ohne Einbeziehung** der Beschwerdestelle durchgeführt werden
- ⇒ Erst nach Auskunftserteilung kann Beschäftigter entscheiden, ob er ggf. Ansprüche nach dem AGG geltend macht

§ 11 Angabe zur Vergleichstätigkeit und Vergleichsentgelt

(1) Die Auskunftsverpflichtung erstreckt sich auf die Angabe zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung nach Absatz 2 und auf die Angabe zum Vergleichsentgelt nach Absatz 3.

(2) Die Auskunftsverpflichtung zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung erstreckt sich auf die Information über die Festlegung des eigenen Entgelts sowie des Entgelts für die Vergleichstätigkeit. Soweit die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung auf gesetzlichen Regelungen, auf tarifvertraglichen Entgeltregelungen oder auf einer bindenden Festsetzung nach § 19 Absatz 3 des Heimarbeitsgesetzes beruhen, sind als Antwort auf das Auskunftsverlangen die Nennung dieser Regelungen und die Angabe, wo die Regelungen einzusehen sind, ausreichend.

(3) Die Auskunftsverpflichtung in Bezug auf das Vergleichsentgelt erstreckt sich auf die Angabe des Entgelts für die Vergleichstätigkeit (Vergleichsentgelt). Das Vergleichsentgelt ist anzugeben als auf Vollzeitäquivalente hochgerechneter statistischer Median des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts sowie der benannten Entgeltbestandteile, jeweils bezogen auf ein Kalenderjahr, nach folgenden Vorgaben:

1. in den Fällen des § 14 sowie in den Fällen einer gesetzlichen Entgeltregelung ist das Vergleichsentgelt der Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts anzugeben, die in die gleiche Entgelt- oder Besoldungsgruppe eingruppiert sind wie der oder die auskunftverlangende Beschäftigte;
2. in den Fällen des § 15 ist das Vergleichsentgelt aller Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts anzugeben, die die erfragte Vergleichstätigkeit oder die nach § 15 Absatz 4 ermittelte Vergleichstätigkeit ausüben.

(4) Auf kollektiv-rechtliche Entgeltregelungen der Kirchen oder der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften ist Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 Nummer 1 entsprechend anzuwenden.

► **Auskunftsverpflichtung: Zwei Auskünfte (Abs. 1)**

- ⇒ Angabe zu den **Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung** (Abs. 2) und
- ⇒ Angabe zum **Vergleichsentgelt** (Abs. 3)

Hinweis: der Umfang der Auskunftspflicht zu Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung sowie in Bezug auf das Vergleichsentgelt hängt maßgeblich davon ab, ob es sich um einen **tarifgebundenen** (§ 5 Abs. 3, s. oben), **tarifanwendenden** (§ 5 Abs. 4, s. oben) oder einen „**tariffreien**“ Arbeitgeber handelt (s. oben).

► **Auskunftsverpflichtung zu Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung (Abs. 2)**

- ⇒ Information über Festlegung des eigenen Entgelts und Entgelt für Vergleichstätigkeit
- ⇒ **Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung**
 - Entgeltregelungen, die Grundlage für Festlegung des Entgelts sind (z.B. Tarifverträge/betriebliche Entgeltregelungen) - ggf. einschließlich
 - Kriterien und Verfahren einer gleichen oder gleichwertigen Tätigkeit (Vergleichstätigkeit)
- ⇒ **Erleichterte Auskunftspflicht**
 - soweit Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung auf **gesetzlichen oder tarifvertraglichen Regelungen** beruhen
 - Verweis auf Betriebsvereinbarung reicht **nicht**
 - **Antwort in diesem Falle:** Nennung der Regelungen und Angabe, wo Regelungen einzusehen sind (schlichter Verweis auf den Tarifvertrag)
 - **Aber:** Erleichterung nur für Entgeltbestandteile, die **tatsächlich** und **unmittelbar** auf Basis dieser Regelungen geleistet werden – ansonsten konkrete Erläuterung

- **Beispiele:**
 1. Unterliegt Betrieb dem Entgeltrahmenabkommen (ERA) und wendet dieses unmittelbar an, kann Betriebsrat in seinem Auskunftersuchen auf dieses verweisen und mitteilen, dass die Entgeltbestandteile durch ERA geregelt werden. Wird jedoch ein Entgeltbestandteil außerhalb des ERA geleistet, müssen hierzu die Kriterien und Verfahren für die Festlegung erläutert werden.
 2. Der Personalrat einer Dienststelle i.S. des § 16 kann auf den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst verweisen oder aber auf das Bundesbesoldungsgesetz. In beiden Fällen erfüllt er damit den Auskunftsanspruch.
- Angabe im Antwortschreiben
 - **Ort**, an dem gesetzliche oder tarifvertragliche Regelungen **nachgelesen** werden kann (Steigerung des Transparenzgedankens)

⇒ **Auskunftspflicht „tariffreier“ Arbeitgeber**

- Beschreibung der Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung – bezogen auf das durchschnittliche monatliche Bruttoentgelt und ggf. die o. g. Entgeltbestandteile – s. im Einzelnen unten

Hinweis: Insbesondere „tariffreie“ Arbeitgeber sollten sich im besonderen Maße auf drohende Auskunftsansprüche vorbereiten (Lüthge, PuR 2017, 132).

▶ **Auskunftsverpflichtung in Bezug auf Vergleichsentgelt (Abs. 3)**

⇒ Unter Angabe des Entgelts für die Vergleichstätigkeit (Vergleichsentgelt)

⇒ Angabe des Vergleichsentgelts

- Als auf **Vollzeitäquivalente hochgerechneter statistischer Median** des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts sowie
 - Median = Mittelwert aus einer Vielzahl von Werten, z.B. aus der Reihe „2 – 3 – 9 – 11 – 22 – 25“ ist der Median 10, aus einer Reihe „2 – 3 – 9 – 11 – 22“ ist der Median 9. Median ist nicht mit **Durchschnittswert** zu verwechseln. Er kann nur aus einer Mehrzahl von Werten, im EntgTranspG aus dem Bruttoentgelten der Vergleichsgruppe, gezogen werden. Ist die Anzahl der Werte ungerade, ist die mittlere Zahl der Median. Ist die Anzahl der Werte gerade, wird der Median als arithmetisches Mittel der beiden mittleren Zahlen definiert.
- der benannten Entgeltbestandteile, jeweils bezogen auf ein **Kalenderjahr**

Hinweis: „Kalenderjahr“ ist nach Angabe des Bundesfamilienministeriums ein „12 Monatszeitraum“. Entscheidend ist, dass 12 Monate (einschließlich Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld) erfasst werden.

Bei der Berechnung der durchschnittlichen Monatsbruttoentgelte der Beschäftigten der Vergleichsgruppe und des daraus zu ermittelnden

Medians dürften unterjährige Gehaltssteigerungen nur für die Monate zu berücksichtigen sein, in denen diese Steigerung tatsächlich gegeben ist. Nach Empfehlung der BDA sollte die Auskunft auf ein Kalenderjahr (Januar bis Dezember) zu beziehen sein.

- unter Berücksichtigung der in § 11 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 näher bezeichneten Vorgaben
 - **Beispiele:**
 1. Ist ein Beschäftigter, der die angefragte Vergleichstätigkeit ausübt, befristet für acht Monate eingestellt, errechnet sich das arithmetische Mittel des durchschnittlichen Monatsbruttoentgelts aus acht Beschäftigungsmonaten. Die Anfrage kann sich zusätzlich auch auf den statistischen Median von bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen beziehen. Dies kann z.B. die Nachfrage nach einer Leistungszulage oder einer Erschwerniszulage sein.
 2. Stellt der oder die Auskunftersuchende die Anfrage nach dem Median für den Entgeltbestandteil „Leistungsprämie“, muss der Median für diesen Entgeltbestandteil gebildet werden.
- ⇒ Erleichterte Auskunftspflicht für tarifgebundene und tarifanwendende Arbeitgeber (s. oben § 5 Abs. 4 und 5) - **Privilegierung**
- Bei Ermittlung des Vergleichsentgelts in Form des Medians können für die Vergleichstätigkeit alle Beschäftigten des anderen Geschlechts zugrunde gelegt werden, die in dieselbe **Entgeltgruppe** wie der Auskunft begehrende Beschäftigte eingruppiert sind.
- ⇒ Auskunftspflicht tariffreier Arbeitgeber
- keine Privilegierung
- ▶ **Kollektivrechtliche Entgeltregelungen der Kirchen oder der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften (Abs. 4)**
- ▶ **Problem: Übertarifliche Entgeltbestandteile**
- ⇒ Verweis auf den Tarifvertrag (auf den tarifgebundene / tarifanwendende Arbeitgeber grundsätzlich verweisen dürfen) reicht nach § 11 Abs. 2 Satz 2 **nicht**
- ⇒ **Hieraus folgt:** Über übertarifliche Entgeltbestandteile als solche, sofern über sie Auskunft begehrt wird (§ 10 Abs. 3 Satz 2), muss der tarifgebundene bzw. tarifanwendende Arbeitgeber nach § 11 Abs. 2 Satz 1 informieren
- ⇒ Für das Vergleichsentgelt kann er jedoch die Vergleichsgruppe nach § 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 bilden (Franzen, NZA 2017, 817)

► **Problem: Außertarifliche Angestellte**

- ⇒ Tarifgebundener/-anwendender Arbeitgeber kann bzgl. der Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung **nicht** auf tarifvertragliche Entgeltregelungen verweisen (die für außertarifliche Angestellte nicht gelten).
- ⇒ Er muss die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung **spezifisch** erläutern (Franzen, NZA 2017, 818)
- ⇒ Dies gilt auch für die Angabe des **Vergleichsentgelts** in Form des Medians – das Zugrundelegen der Entgeltgruppe des einschlägigen – für außertarifliche Angestellte nicht geltenden – Tarifvertrages kommt nicht in Betracht (Franzen, a.a.O., 818)

Hinweis: Gemäß Bundesfamilienministerium richtet sich Beantwortung nach dem **jeweiligen Entgeltbestandteil**. Ist dieser **nicht** tarifvertraglich geregelt, sondern z.B. in einer Betriebsvereinbarung, sind auch die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung nach § 11 Abs. 2 zu erläutern. Ansonsten ist das sonstige erleichterte Verfahren nach § 14 zu nutzen. **Hieraus folgt:** Keine Fristeinhaltung nach § 15 Abs. 4; keine Beweislastumkehr nach § 15 Abs. 5 (s. unten).

► **Folgen einer festgestellten Entgeltdiskriminierung**

- ⇒ „**Erfüllungsanspruch**“ auf Lohnanpassung
- ⇒ **Entschädigung** nach § 15 Abs. 2 AGG (BT-Dr. 18/11133, 46 bzw. 56)
 - Anspruch wird abgeleitet aus § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG und § 8 Abs. 2 AGG
- ⇒ Frage: Geltung von **Ausschlussfristen** oder **Regelverjährung**
 - keine Geltung der Ausschlussfrist gem. § 15 Abs. 4 AGG
 - arbeitsvertragliche oder kollektivrechtliche Ausschlussfristen? (bejahend: Bauer u.a., NZA 2017, 812)

Tipp: Vereinbarung wirksamer Ausschlussklauseln in Arbeitsverträgen – u.a. unter Beachtung des § 309 Nr. 13 BGB (Textform).

§ 12 Reichweite des Auskunftsanspruchs

(1) Der Anspruch nach § 10 besteht für Beschäftigte nach § 5 Absatz 2 in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten bei demselben Arbeitgeber.

(2) Die Auskunftspflicht nach § 10 umfasst

- 1. nur Entgeltregelungen, die in demselben Betrieb und bei demselben Arbeitgeber angewendet werden,*
- 2. keine regional unterschiedlichen Entgeltregelungen bei demselben Arbeitgeber und*
- 3. keinen Vergleich der Beschäftigtengruppen nach § 5 Absatz 2 untereinander.*

(3) Bei der Beantwortung eines Auskunftsverlangens ist der Schutz personenbezogener Daten der auskunftverlangenden Beschäftigten sowie der vom Auskunftsverlangen betroffenen Beschäftigten zu wahren. Insbesondere ist das Vergleichsentgelt nicht anzugeben, wenn die Vergleichstätigkeit von weniger als sechs Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird. Es ist sicherzustellen, dass nur die mit der Beantwortung betrauten Personen Kenntnis von den hierfür notwendigen Daten erlangen.

► **Personelle Reichweite (Abs. 1)**

- ⇒ Beschäftigte nach § 5 Abs. 2 (s. oben)
- ⇒ in Betrieben mit i.d.R. **mehr als 200 Beschäftigten**
 - analog der maßgeblichen Beschäftigtenzahl für das Einblicksrecht des Betriebsratsausschusses in die Listen über die Bruttolöhne und –gehälter nach § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BetrVG
- ⇒ bei demselben Arbeitgeber
 - Hieraus folgt: In gemeinsamen Betrieben mehrerer Unternehmen müssen sowohl der Betrieb selbst als auch der Vertragsarbeitgeber über **mehr als 200 Beschäftigte** verfügen (Franzen, NZA 2017, 814).

► **Auskunftspflicht bezüglich Vergleichstätigkeiten und –entgelt (Abs. 2)**

- ⇒ Nur bezüglich **Entgeltregelungen** zur Überprüfung von Tätigkeiten auf Gleichheit oder Gleichwertigkeit,
- ⇒ die in **demselben Betrieb** oder bei **demselben Arbeitgeber** Anwendung finden
 - **Beispiel:** Die X-GmbH mit 180 Beschäftigten und die Y-GmbH mit 100 Beschäftigten bilden zusammen einen Gemeinschaftsbetrieb mit 280 Beschäftigten. Der Auskunftsanspruch besteht jedoch nicht, da in diesem Gemeinschaftsbetrieb keiner der beteiligten Arbeitgeber über mehr als 200 Beschäftigte verfügt (Kania, NZA 2017, 819, 820).
 - Hieraus folgt: keine Einbeziehung Beschäftigter anderer Betriebe in die „Vergleichsgruppe“ (Franzen, NZA 2017, 814).
- ⇒ Arbeitgeber als „einheitliche Quelle“
 - auch für Tarifvertrag, den er nicht selbst mitverhandelt hat
- ⇒ Keine Erfassung **unterschiedlicher Branchen** vom Auskunftsanspruch
- ⇒ **Regional** unterschiedliche Entgeltzahlungen bleiben weiterhin zulässig
- ⇒ **Kein Vergleich der Beschäftigtengruppen** nach § 5 Abs. 2 (s. oben § 5) untereinander
 - **Beispiel:** Eine Auszubildende kann ihre Tätigkeit nicht mit Tätigkeiten von Arbeitnehmern vergleichen, sondern nur im Vergleich zur Tätigkeit anderer Auszubildenden überprüfen lassen.

► **Schutz personenbezogener Daten bei Beantwortung des Auskunftsverlangens (Abs. 3)**

- ⇒ Des **auskunftsbegehrenden Beschäftigten**

- ⇒ Der vom Auskunftsverlangen betroffenen Beschäftigten
- (insbesondere) keine Angabe des Vergleichsentgelts – wohl aber der Kriterien und des Verfahrens der Entgeltfindung –, wenn
 - Vergleichstätigkeit von weniger als **sechs Beschäftigten** des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird (Datenschutz)
 - **Beispiel:** Arbeiten in der Vergleichsgruppe fünf Frauen und fünfzehn Männer und macht eine Frau den Auskunftsanspruch geltend, wird der statistische Median (Mittelwert) des Entgelts der fünfzehn Männer als Vergleichswert gebildet. Ein Mann könnte in diesem Fall keine Auskunft über den statistischen Median verlangen, da weniger als sechs Frauen die Vergleichstätigkeit ausüben (Lüthge, PuR 2017, 132)
- ⇒ Organisatorische Vorkehrungen
- Nur mit der Beantwortung betraute Personen dürfen Kenntnis von den hierfür notwendigen Daten erlangen

Hinweis: Potentielle Vergleichsgruppen sollten möglichst klein – d.h. unter sechs Mitarbeitern – gehalten werden, damit ein Auskunftsanspruch ggf. erst gar nicht geltend gemacht werden kann (Lüthge, PuR 2017, 132).

§ 13 Aufgaben und Rechte des Betriebsrats

(1) Im Rahmen seiner Aufgabe nach § 80 Absatz 1 Nummer 2a des Betriebsverfassungsgesetzes fördert der Betriebsrat die Durchsetzung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern im Betrieb. Dabei nimmt der Betriebsrat insbesondere die Aufgaben nach § 14 Absatz 1 und § 15 Absatz 2 wahr. Betriebsverfassungsrechtliche, tarifrechtliche oder betrieblich geregelte Verfahren bleiben unberührt.

(2) Der Betriebsausschuss nach § 27 des Betriebsverfassungsgesetzes oder ein nach § 28 Absatz 1 Satz 3 des Betriebsverfassungsgesetzes beauftragter Ausschuss hat für die Erfüllung seiner Aufgaben nach Absatz 1 das Recht, die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter im Sinne des § 80 Absatz 2 Satz 2 des Betriebsverfassungsgesetzes einzusehen und auszuwerten. Er kann mehrere Auskunftsverlangen bündeln und gemeinsam behandeln.

(3) Der Arbeitgeber hat dem Betriebsausschuss Einblick in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter der Beschäftigten zu gewähren und diese aufzuschlüsseln. Die Entgeltlisten müssen nach Geschlecht aufgeschlüsselt alle Entgeltbestandteile enthalten einschließlich übertariflicher Zulagen und solcher Zahlungen, die individuell ausgehandelt und gezahlt werden. Die Entgeltlisten sind so aufzubereiten, dass der Betriebsausschuss im Rahmen seines Einblicksrechts die Auskunft ordnungsgemäß erfüllen kann.

(4) Leitende Angestellte wenden sich für ihr Auskunftsverlangen nach § 10, abweichend von den §§ 14 und 15, an den Arbeitgeber.

(5) Der Arbeitgeber erklärt schriftlich oder in Textform gegenüber dem Betriebsrat für dessen Beantwortung des Auskunftsverlangens, ob eine § 5 Absatz 5 entsprechende Anwendung der tariflichen Regelungen zum Entgelt erfolgt. Der Betriebsrat bestätigt gegenüber den Beschäftigten schriftlich oder in Textform die Abgabe dieser Erklärung. Die Sätze 1 und 2 gelten in den Fällen des § 14 Absatz 3 Satz 3 entsprechend.

(6) Gesetzliche und sonstige kollektiv-rechtlich geregelte Beteiligungsrechte des Betriebsrates bleiben von diesem Gesetz unberührt.

▶ **Entgeltgleichheit als allgemeine Aufgabe des Betriebsrats (Abs. 1)**

- ⇒ Förderung der Durchsetzung der tatsächlichen **Gleichstellung von Frauen und Männern** durch den Betriebsrat (§ 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG)
- ⇒ einschließlich Förderung der **Entgeltgleichheit von Frauen und Männern**
- ⇒ insbesondere Wahrnehmung der Aufgaben gem. § 14 Abs. 1 und § 15 Abs. 2 (s. unten § 14 f.)
 - Unbeschadet betriebsverfassungsrechtlicher, tarifrechtlicher oder betrieblich geregelter Verfahren

▶ **Datengrundlage des Betriebsausschusses für die Antwort auf Auskunftsersuchen (Abs. 2)**

- ⇒ Betriebsausschuss (§ 27 BetrVG)
oder
- ⇒ beauftragter Ausschuss (§ 28 Abs. 1 Satz 3 BetrVG)
hat
- ⇒ für Erfüllung seiner Aufgaben
 - Recht,
 - Listen über Bruttolöhne und –gehälter (§ 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG)
 - einzusehen und
 - auszuwerten
 - und kann dabei ggf. **mehrere Auskunftsverlangen** bündeln und gemeinsam behandeln

Hinweis: Bereits jetzt sieht § 80 Abs. 2 BetrVG ein Einsichtsrecht des Betriebsrats in die Listen über Bruttolöhne und –gehälter vor, welches durch den Betriebsausschuss oder einen nach § 28 Abs. 1 Satz 3 BetrVG beauftragten Ausschuss auszuüben ist. Der Betriebsrat hatte allerdings bislang **keinen Anspruch auf Herstellung** entsprechender Listen. Dies ändert sich: Der Gesetzgeber verpflichtet den Arbeitgeber gem. § 13 Abs. 3 ausdrücklich, **Entgeltlisten** vorzuhalten, die nach **Geschlecht** aufgeschlüsselt, **alle Entgeltbestandteile** enthalten, einschließlich übertariflicher Zulagen und solcher Zahlungen, die individuell ausgehandelt und gezahlt werden (Kania, NZA 2017, 819, 820; Schiefer/Korte, Das Betriebsverfassungsgesetz, Düsseldorf Schriftenreihe, 2. Aufl., Checkliste 15, Rdz. 118a).

▶ **Einblick in die Listen über die Bruttolöhne und –gehälter (Abs. 3)**

- ⇒ Arbeitgeber hat
- ⇒ Betriebsausschuss
- ⇒ Einblick in die Listen über die Bruttolöhne und –gehälter

- ⇒ zu gewähren
und
- ⇒ diese aufzuschlüsseln
 - nach Geschlecht
 - bezogen auf alle Entgeltbestandteile einschließlich übertariflicher Zulagen und solcher Zahlungen, die individuell ausgehandelt und gezahlt werden
- ⇒ unter Aufbereitung der Entgeltlisten dergestalt,
 - dass Betriebsausschuss im Rahmen seines Einblicksrechts Auskunft ordnungsgemäß erfüllen kann
 - Keine Änderung der Rechtsnatur des sich aus § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ergebenden bloßen **Einsichtsrechts** – keine Verpflichtung zur Aushändigung; kein Recht der Fotokopie oder des Abschreibens etc.; nur Anfertigung von Notizen (s. im Einzelnen Schiefer/Korte, Das Betriebsverfassungsgesetz, 3. Aufl., Checkliste 15, Rz. 118)

Hinweis: Die Entgeltlisten sind so zu gestalten, dass der Betriebsausschuss insbesondere das erfragte Vergleichsentgelt nach § 11 Abs. 2 **tatsächlich ermitteln** kann. Hierzu benötigt er eine auf Vollzeit äquivalente hochgerechnete und nach Gehaltshöhe sortierte Auflistung, mit der er den Median des durchschnittlichen monatlichen Bruttogehalts, ggf. unter Zuhilfenahme elektronischer Hilfsmittel, berechnen kann. Sind die Entgeltlisten **nicht entsprechend aufbereitet**, ergeben sich weitergehende Auskunftsansprüche des Betriebsrats aus § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG (keine Änderung zur bisherigen Gesetzeslage im Rahmen des Entgelttransparenzgesetzes) (Kania, NZA 2017, 819, 820).

▶ **Auskunftsverlangen leitender Angestellter (Abs. 4)**

- ⇒ Auskunftsverlangen gegenüber Arbeitgeber

▶ **Tarifanwendung des Arbeitgebers (Abs. 5)**

- ⇒ Arbeitgeber erklärt,
- ⇒ schriftlich oder in Textform
- ⇒ gegenüber Betriebsrat
- ⇒ für dessen Beantwortung des Auskunftsverlangens (s. unten § 14 f.),
- ⇒ ob eine nach § 5 Abs. 5 (s. oben) entsprechende Anwendung der tariflichen Regelungen zum Entgelt erfolgt
- ⇒ Betriebsrat bestätigt gegenüber den Beschäftigten
 - schriftlich oder in Textform
 - die Abgabe dieser Erklärung

► **Sonstige gesetzliche oder kollektivrechtlich geregelte Beteiligungsrechte (Abs. 6)**

⇒ Keine Beschneidung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats durch dieses Gesetz

- **Beispiel:** Bei Höhergruppierung aufgrund Anfrage ist Betriebsrat gem. § 99 BetrVG zu beteiligen

§ 14 Verfahren bei tarifgebundenen und tarifyanwendenden Arbeitgebern

(1) Beschäftigte tarifgebundener und tarifyanwendender Arbeitgeber wenden sich für ihr Auskunftsverlangen nach § 10 an den Betriebsrat. Die Vorgaben bestimmen sich nach § 13. Der Betriebsrat hat den Arbeitgeber über eingehende Auskunftsverlangen in anonymisierter Form umfassend zu informieren. Abweichend von Satz 1 kann der Betriebsrat verlangen, dass der Arbeitgeber die Auskunftsverpflichtung übernimmt.

(2) Abweichend von Absatz 1 Satz 1 kann der Arbeitgeber die Erfüllung der Auskunftsverpflichtung generell oder in bestimmten Fällen übernehmen, wenn er dies zuvor gegenüber dem Betriebsrat erläutert hat. Die Übernahme kann jeweils längstens für die Dauer der Amtszeit des jeweils amtierenden Betriebsrates erfolgen. Übernimmt der Arbeitgeber die Erfüllung der Auskunftsverpflichtung, hat er den Betriebsrat umfassend und rechtzeitig über eingehende Auskunftsverlangen sowie über seine Antwort zu informieren. Die Beschäftigten sind jeweils darüber zu informieren, wer die Auskunft erteilt.

(3) Besteht kein Betriebsrat, wenden sich die Beschäftigten an den Arbeitgeber. Der Arbeitgeber informiert die Vertreterinnen und Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien nach § 6 Absatz 1 Satz 2 über seine Antwort zu eingegangenen Auskunftsverlangen. Der Arbeitgeber sowie die Vertreterinnen und Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien können vereinbaren, dass die Vertreterinnen und Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien die Beantwortung von Auskunftsverlangen übernehmen. In diesem Fall informiert der Arbeitgeber diese umfassend und rechtzeitig über eingehende Auskunftsverlangen. Die Beschäftigten sind jeweils darüber zu informieren, wer die Auskunft erteilt.

(4) Soweit die Vertreterinnen und Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien nach Absatz 3 Satz 3 das Auskunftsverlangen beantworten, hat der Arbeitgeber diesen auf Verlangen die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Informationen bereitzustellen. Diese unterliegen im Rahmen ihrer Aufgaben der Verschwiegenheitspflicht.

► **Auskunftsverlangen bei tarifgebundenen (§ 5 Abs. 4)/-anwendenden (§ 5 Abs. 5) Arbeitgebern (Abs. 1)**

⇒ An den **Betriebsrat** (soweit ein solcher existiert)

- Bei Nichtexistenz eines Betriebsrats ist der **Arbeitgeber** Adressat des Auskunftsanspruchs

Hinweis: Die Informationsverpflichtung bezieht sich also **auf eingehende Auskunftsverlangen** sowie die **Antwort**. Zu diesem Zwecke kann der Ar-

beitgeber die entsprechende Kommunikation mit der auskunftersuchenden Person dem Betriebsrat in Kopie übermitteln.

- ⇒ Auskunftsverlangen unter Berücksichtigung des **Verfahrens** gem. § 13
 - Einblicksrecht des Betriebsausschusses in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter
- ⇒ **Information des Arbeitgebers** durch den Betriebsrat
 - über eingehende Auskunftsverlangen in anonymisierter Form und umfassend
 - einschließlich der Beschäftigungsgruppe und
 - der Vergleichstätigkeit
 - und welche Entgeltbestandteile erfragt werden
- ⇒ **Übernahme der Auskunftsverpflichtung** durch den **Arbeitgeber**
 - bei entsprechendem Verlangen des Betriebsrats
 - oder „aktiver“ Übernahme der Auskunftsverpflichtung durch den Arbeitgeber (s. unten Abs. 2)

▶ **Auskunftsverlangen bei „tariffreiem“ Arbeitgeber**

- ⇒ an den Arbeitgeber (soweit kein Betriebsrat existiert)
- ⇒ an den Betriebsrat (es sei denn, dieser verlangt die Erfüllung der Auskunftsverpflichtung durch den Arbeitgeber bzw. dieser übernimmt die Auskunftsverpflichtung; s. oben).

▶ **Generelle Übernahme der Auskunftsverpflichtung durch Arbeitgeber/Übernahme in bestimmten Fällen durch Arbeitgeber (Abs. 2)**

- ⇒ Nach zuvoriger **Erläuterung** gegenüber dem Betriebsrat
- ⇒ längstens für die **Dauer der Amtszeit** des jeweils amtierenden Betriebsrats und
- ⇒ **rechtzeitiger** und **eingehender Information** des Betriebsrats über das Auskunftsverlangen und die Antwort
 - Betriebsrat hat Möglichkeit, zu Antwort des Arbeitgebers im Rahmen seiner betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten Stellung zu nehmen
- ⇒ **Information der Beschäftigten**
 - Über Entscheidung, wer Auskunft erteilt
 - in allgemein zugänglicher Weise,
 - damit diese wissen, an wen sie Auskunftsbegehren richten müssen

Hinweis: Ggf. ist es sinnvoll, das „Zusammenspiel“ der Betriebspartner in einer (freiwilligen) Betriebsvereinbarung zu regeln. Dies kann sich auch we-

gen der Veröffentlichungspflicht gem. § 77 Abs. 2 Satz 3 BetrVG anbieten, weil Arbeitgeber und Betriebsrat auf diese Weise zugleich die Beschäftigten verbindlich darüber informieren, **wer die Auskunft** zu erteilen hat (§ 14 Abs. 2 Satz 4) (Kania, NZA 2017, 817, 820).

Hinweis: Auch bei Verlagerung der Auskunftspflicht auf den Arbeitgeber verbleibt es bei dem **Einsichtsrecht des Betriebsrats** in die Entgeltlisten (§ 13 i.V.m. § 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG – Überwachung und Förderung der Durchsetzung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern). Der Arbeitgeber ist in diesem Falle allerdings nicht verpflichtet, die Entgeltlisten gem. § 13 Abs. 3 Satz 3 so aufzubereiten, dass sie eine Auskunft gegenüber beschäftigten ermöglichen.

► **Nichtbestehen eines Betriebsrats bei tarifgebundenem oder tarifanwendendem Arbeitgeber (Abs. 3)**

⇒ Auskunftsbegehren gegenüber dem **Arbeitgeber**

⇒ **Information** der Vertreter der zuständigen **Tarifvertragsparteien** durch Arbeitgeber **über seine Antwort** zu eingegangenen Auskunftsverlangen

Hinweis: Die Tarifvertragsparteien werden nur dann eingebunden, wenn **kein Betriebsrat besteht**. Bei Übernahme der Auskunftsverpflichtung durch den Arbeitgeber selbst, hat dieser die zuständigen Tarifvertragsparteien über seine Antwort – nicht über den Eingang eines Auskunftsverlangens – zu informieren.

⇒ Mögliche **Vereinbarung** zwischen Arbeitgeber und Vertretern der Tarifvertragsparteien, dass

- Vertreter der **Tarifvertragsparteien** Beantwortung von Auskunftsverlangen **übernehmen**
- Rechtzeitige Information der Vertreter der Tarifvertragsparteien durch Arbeitgeber über eingehende Auskunftsverlangen und
- **Information der Beschäftigten**, wer die Auskunft erteilt

Hinweis: Ist eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden (Übernahme des Auskunftsverlangens durch die Tarifvertragsparteien), so muss der Arbeitgeber diese umfassend und rechtzeitig über **eingehende Auskunftsverlangen** informieren und ihnen die **erforderlichen Informationen bereitstellen**.

► **Verschwiegenheitspflicht (Abs. 4)**

- ⇒ Arbeitgeber hat Vertretern der zuständigen Tarifvertragsparteien auf Verlangen, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Informationen bereit zu stellen
- ⇒ Diese unterliegen der **Verschwiegenheitspflicht**

§ 15 Verfahren bei nicht tarifgebundenen und nicht tarifyanwendenden Arbeitgebern

(1) Beschäftigte nicht tarifgebundener und nicht tarifyanwendender Arbeitgeber wenden sich für ihr Auskunftsverlangen nach § 10 an den Arbeitgeber.

(2) Besteht ein Betriebsrat, gilt § 14 Absatz 1 und 2 entsprechend.

(3) Der Arbeitgeber oder der Betriebsrat ist verpflichtet, die nach § 10 verlangten Auskünfte innerhalb von drei Monaten nach Zugang des Auskunftsverlangens in Textform zu erteilen. Droht Fristversäumnis, hat der Arbeitgeber oder der Betriebsrat die auskunftsverlangende Beschäftigte oder den auskunftsverlangenden Beschäftigten darüber zu informieren und die Antwort ohne weiteres Verzögern zu erteilen.

(4) Der Arbeitgeber oder der Betriebsrat gibt an, inwiefern die benannte Vergleichstätigkeit überwiegend von Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird. Hält der Arbeitgeber oder der Betriebsrat die erfragte Vergleichstätigkeit nach den im Betrieb angewendeten Maßstäben für nicht gleich oder nicht gleichwertig, hat er dies anhand dieser Maßstäbe nachvollziehbar zu begründen. Dabei sind die in § 4 genannten Kriterien zu berücksichtigen. Der Arbeitgeber oder der Betriebsrat hat in diesem Fall seine Auskunft auf eine seines Erachtens nach gleiche oder gleichwertige Tätigkeit zu beziehen. Soweit der Betriebsrat für die Beantwortung des Auskunftsverlangens zuständig ist, hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat auf Verlangen die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Informationen bereitzustellen.

(5) Unterlässt der Arbeitgeber die Erfüllung seiner Auskunftspflicht, trägt er im Streitfall die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot im Sinne dieses Gesetzes vorliegt. Dies gilt auch, wenn der Betriebsrat aus Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, die Auskunft nicht erteilen konnte.

Hinweis: Die Regelung gilt offenbar (Franzen, NZA 2017, 819) nur für **tariffreie** und nicht für tarifyanwendende – tarifgebundene – Arbeitgeber. Für letztere hat eine Verletzung der Auskunftspflicht mithin – nach dem Gesetzeswortlaut keine unmittelbaren Folgen.

► **Auskunftsverlangen gegenüber Arbeitgeber (Abs. 1)**

- ⇒ In nicht **tarifgebundenem** und nicht **tarifyanwendendem** Betrieb
- ⇒ ohne Betriebsrat

▶ **Auskunftsverlangen gegen den Betriebsrat (Abs. 2)**

⇒ Entsprechend § 14 Abs. 1 und 2 (s. oben)

▶ **Fristgerechte Verpflichtung zur Auskunft (Abs. 3)**

⇒ Des Arbeitgebers oder des Betriebsrats

⇒ innerhalb Frist von drei Monaten nach Zugang des Auskunftsverlangens

⇒ in Textform

⇒ Information des Beschäftigten über etwaiges Fristversäumnis

⇒ Antwort „ohne weiteres Verzögern“

⇒ Rechtsfolgen einer nicht fristgerechten Auskunft im o.g. Sinne

- Beweislastverlagerung (s. unten) auf den Arbeitgeber

▶ **Antwortschreiben (Abs. 4)**

⇒ Unter Angabe, inwiefern benannte Vergleichstätigkeit überwiegend von Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird

⇒ Nachvollziehbare Maßstäbe, aus welchen Gründen angefragte Vergleichstätigkeit ggf. nicht gleich oder nicht gleichwertig ist

- mit Begründung auf der Grundlage der in § 4 genannten Kriterien und
- Erteilung einer Auskunft auf die nach Ansicht des Arbeitgebers oder Betriebsrats nach gleich oder gleichwertiger Tätigkeit

⇒ bei Auskunft des Betriebsrats

- Bereitstellung erforderlicher Informationen durch den Arbeitgeber

▶ **Verletzung der Auskunftspflicht (Abs. 5)**

⇒ **Beweislast des Arbeitgebers:** Kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot

⇒ gilt auch, wenn Betriebsrat aus Gründen, die Arbeitgeber zu vertreten hat, die Auskunft nicht erteilen konnte

Hinweis: Beweislastverlagerung auf den Arbeitgeber gilt wohl (Franzen, NZA 2017, 818) nur im Falle der **nicht fristgerechten** (s. oben), nicht aber der **fehlerhaften Auskunftserteilung**.

§ 17 Betriebliche Prüfverfahren

(1) Private Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten sind aufgefordert, mithilfe betrieblicher Prüfverfahren ihre Entgeltregelungen und die verschiedenen gezahlten Entgeltbestandteile sowie deren Anwendung regelmäßig auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne dieses Gesetzes zu überprüfen. Nimmt in einem Konzern das herrschende Unternehmen auf die Entgeltbedingungen mindestens eines Konzernunternehmens entscheidenden Einfluss, kann das herrschende Unternehmen das betriebliche Prüfverfahren nach Satz 1 für alle Konzernunternehmen durchführen.

(2) Wird ein betriebliches Prüfverfahren durchgeführt, hat dies in eigener Verantwortung der Arbeitgeber mithilfe der Verfahren nach § 18 und unter Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretungen zu erfolgen.

► Für private Arbeitgeber mit i.d.R. mehr als 500 Beschäftigten (Abs. 1)

- ⇒ Mit Hilfe betrieblicher Prüfverfahren sind Entgeltregelungen und die verschiedenen gezahlten Entgeltbestandteile sowie deren Anwendung
- ⇒ regelmäßig auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots zu überprüfen

► „Aufforderung“ = keine Verpflichtung

► Freie Auswahl des Verfahrens – unter Berücksichtigung etwaiger Mitbestimmungsrechte

► Freie Entscheidung des Arbeitgebers, ob Prüfverfahren unternehmensweit, betriebsweit oder ggf. abteilungsbezogen durchgeführt wird

Hinweis: Soweit sich der Arbeitgeber zur Durchführung eines betrieblichen Prüfverfahrens entscheidet, sind die Bestimmungen des § 17 ff. zu bejahen. Dies bedeutet u.a.:

- ⇒ Bestandsaufnahme
- ⇒ Analyse
- ⇒ Und
- ⇒ Ergebnisbericht
- ⇒ Wahrung des Datenschutzes
- ⇒ **Keine** Veröffentlichungspflicht im Betrieb
- ⇒ Information der Beschäftigten über Ergebnisse des Prüfverfahrens (quantitative Angaben sind **nicht** erforderlich, z.B. keine Prozentzahlen). Es reichen **qualitative Angaben** (z.B. „strukturelle Auffälligkeiten haben sich nicht ergeben“)

§ 18 Durchführung betrieblicher Prüfverfahren

(1) In das betriebliche Prüfverfahren sind die Tätigkeiten einzubeziehen, die demselben Entgeltsystem unterliegen, unabhängig davon, welche individualrechtlichen, tarifvertraglichen und betrieblichen Rechtsgrundlagen zusammenwirken.

(2) Betriebliche Prüfverfahren haben aus Bestandsaufnahme, Analyse und Ergebnisbericht zu bestehen. Der Arbeitgeber ist unter Berücksichtigung betrieblicher Mitwirkungsrechte frei in der Wahl von Analysemethoden und Arbeitsbewertungsverfahren. Es sind valide statistische Methoden zu verwenden. Die Daten sind nach Geschlecht aufzuschlüsseln. Dabei ist der Schutz personenbezogener Daten zu wahren.

(3) Bestandsaufnahme und Analyse haben die aktuellen Entgeltregelungen, Entgeltbestandteile und Arbeitsbewertungsverfahren zu erfassen und diese und deren Anwendung im Hinblick auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne dieses Gesetzes auszuwerten. Dabei ist § 4 zu beachten. § 12 Absatz 1 und 2 ist sinngemäß anzuwenden. Bei gesetzlichen, bei tarifvertraglichen Entgeltregelungen und bei Entgeltregelungen, die auf einer bindenden Festsetzung nach § 19 Absatz 3 des Heimarbeitsgesetzes beruhen, besteht keine Verpflichtung zur Überprüfung der Gleichwertigkeit von Tätigkeiten. Auf kollektiv-rechtliche Entgeltregelungen der Kirchen oder der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften ist Satz 4 entsprechend anzuwenden.

(4) Die Ergebnisse von Bestandsaufnahme und Analyse werden zusammengefasst und können betriebsintern veröffentlicht werden.

§ 19 Beseitigung von Entgeltbenachteiligung

Ergeben sich aus einem betrieblichen Prüfverfahren Benachteiligungen wegen des Geschlechts in Bezug auf das Entgelt, ergreift der Arbeitgeber die geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Benachteiligung.

► Prüfverfahren ergibt Benachteiligungen

⇒ Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beseitigung der Benachteiligung

§ 21 Bericht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit

(1) Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten, die zur Erstellung eines Lageberichts nach den §§ 264 und 289 des Handelsgesetzbuches verpflichtet sind, erstellen einen Bericht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit, in dem sie Folgendes darstellen:

- 1. ihre Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern und deren Wirkungen sowie*
- 2. ihre Maßnahmen zur Herstellung von Entgeltgleichheit für Frauen und Männer. Arbeitgeber, die keine Maßnahmen im Sinne des Satzes 1 Nummer 1 oder 2 durchführen, haben dies in ihrem*

Bericht zu begründen.

(2) Der Bericht enthält außerdem nach Geschlecht aufgeschlüsselte Angaben

- 1. zu der durchschnittlichen Gesamtzahl der Beschäftigten sowie*
- 2. zu der durchschnittlichen Zahl der Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten.*

▶ **Für Arbeitgeber mit i.d.R. mehr als 500 Beschäftigten, die**

- ⇒ zur Erstellung eines Lageberichts nach den §§ 264 und 289 HGB verpflichtet sind
- ⇒ Bericht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit wie folgt:
 - Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern und deren Wirkungen,
 - Maßnahmen zur Herstellung von Entgeltgleichheit bei Frauen und Männern einschließlich
 - nach Geschlecht aufgeschlüsselter Angaben
 - zu der durchschnittlichen Gesamtzahl der Beschäftigten sowie
 - zur durchschnittlichen Zahl der Voll- und Teilzeitbeschäftigten

▶ **(demn.) „Muster“-Vorlagen des Bundesfamilienministeriums**

- ⇒ In Vorbereitung
- ⇒ als **Anlage** zum Lagebericht – nicht „Bestandteil“ des Lageberichts
- ⇒ Offenlegung im Bundesanzeiger

▶ **Zeitpunkt**

- ⇒ Bericht erstmals im Jahr **2018** (§ 25 Abs. 2)
- ⇒ Erster Bericht für das Jahr 2016