

# ***Das neue Entgelttransparenzgesetz***

**Handlungsempfehlungen für die Praxis**

Oktober 2017

1. Auflage

**Ansprechpartner:**

**BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

**Arbeitsmarkt**

T +49 30 2033-1400

arbeitsmarkt@arbeitgeber.de

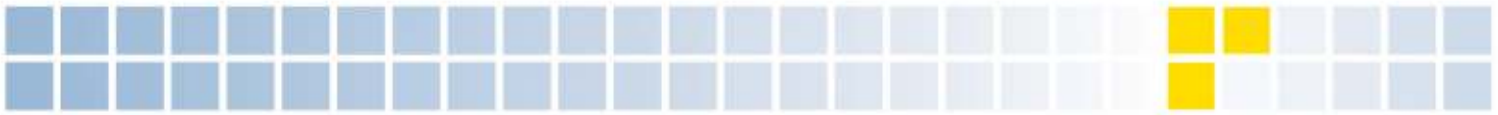
**BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

**Arbeits- und Tarifrecht**

T +49 30 2033-1200

arbeitsrecht@arbeitgeber.de



## Vorwort

Das Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern ist am 6. Juli 2017 in Kraft getreten. Kleine und mittlere Unternehmen wurden durch den Schwellenwert von 200 Beschäftigten pro Betrieb im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen. Damit werden sie nicht dem unverhältnismäßig hohen zeitlichen Mehraufwand des Gesetzes ausgesetzt. Des Weiteren konnte die elementare Angemessenheitsvermutung hinsichtlich der Entgeltgleichheit für tarifvertragliche Regelungen durchgesetzt werden. Infolgedessen enthält das Gesetz deutliche Privilegierungen für tarifgebundene und tarifyanwendende Arbeitgeber.

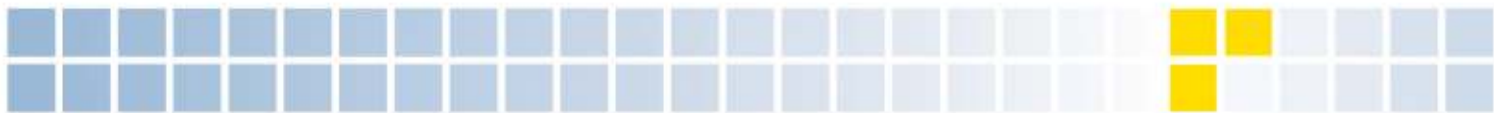
Auch wenn im Gesetzgebungsverfahren wesentliche Erleichterungen am Entwurf des Bundesfamilienministeriums erreicht wurden, löst das Gesetz neue Bürokratie aus und schafft Rechtsunsicherheit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Im Mittelpunkt des Gesetzes steht ein Auskunftsanspruch des einzelnen Beschäftigten zum Entgelt des jeweils anderen Geschlechts in Betrieben mit mehr als 200 Beschäftigten. Darüber hinaus enthält das Gesetz eine Aufforderung an den Arbeitgeber zur Durchführung von Prüfverfahren hinsichtlich der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots sowie eine Berichtspflicht des Arbeitgebers mit mehr als 500 Beschäftigten zu statistischen Angaben und die im Unternehmen durchgeführten Gleichstellungsmaßnahmen. Der Auskunftsanspruch kann erstmals ab Februar 2018 geltend gemacht werden. Der Gleichstellungsbericht ist erstmals im Jahr 2018 für das Jahr 2016 zu erstellen.

Frauen und Männer gehen noch immer unterschiedliche Wege in der Arbeitswelt. Das wirkt sich auch auf die Gehälter aus. Voraussetzungen für bessere Karriere- und Verdienstmöglichkeiten sind ein bedarfsgerechter Ausbau der Kinderbetreuung, damit mehr Eltern Vollzeit arbeiten können, sowie eine klischeefreie Berufsorientierung an den Schulen, damit sich Frauen und Männer für die gesamte Breite der Branchen und Berufsbilder interessieren. Es sind Veränderungen im Hinblick auf gesellschaftspolitische Rahmenbedingungen notwendig, die das Arbeitsrecht und insbesondere das Entgelttransparenzgesetz nicht leisten können.

Der Leitfaden soll Arbeitgeber bei der Umsetzung des Gesetzes unterstützen. Er orientiert sich hinsichtlich der Auskunftsverpflichtung an der grundsätzlichen Unterscheidung des Gesetzes zwischen tarifgebundenen und tarifyanwendenden Arbeitgebern und nicht tarifgebundenen und nicht tarifyanwendenden Arbeitgebern. Den Autoren ist bewusst, dass längst nicht alle aufgeworfenen Fragen zum jetzigen Zeitpunkt einer abschließenden Lösung zugeführt werden können. Die Beratung im Einzelfall wird durch diesen Leitfaden nicht ersetzt.

Berlin, 17. Oktober 2017

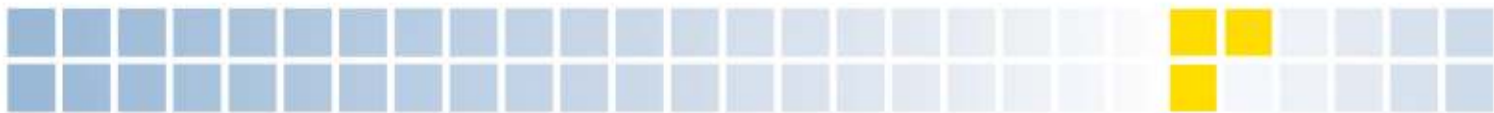


## Inhaltsverzeichnis

### Teil 1: Entgelttransparenzgesetz

\_Toc495939475

<b>A. Individueller Auskunftsanspruch</b>	<b>6</b>
I. Wen betrifft der Auskunftsanspruch?	6
1. Anspruchsinhaber: Beschäftigter	7
a) Arbeitnehmer	7
b) In Heimarbeit Beschäftigte sowie die ihnen Gleichgestellten	7
c) Zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte	7
d) Nicht: Arbeitnehmerähnliche Personen	8
e) Nicht: Zeitarbeiter im Verhältnis zum Einsatzbetrieb	8
2. Anspruchsgegner: Arbeitgeber, § 5 Abs. 3	9
3. Beschränkung auf Betriebe mit mehr als 200 Beschäftigten	10
a) Betriebsbezogenheit	10
b) In der Regel mehr als 200 Beschäftigte	11
II. Geltendmachung	12
1. Form	12
2. Inhalt des Auskunftersuchens	13
3. Angabe der Vergleichstätigkeit	13
a) Falsche Angabe der Vergleichstätigkeit	13
b) Unterlassene Angabe der Vergleichstätigkeit	14
4. Erneuter Auskunftsanspruch	15
5. Übergangsregelung	16
6. Ausnahmen von der Karenzzeit	16
III. Auskunftsverpflichtung	16
1. Vergleichsentgeltberechnung, § 11 Abs. 3	17
a) Entgeltbegriff	18
b) Durchschnittliches monatliches Bruttoentgelt	19
c) Zwei einzelne Entgeltbestandteile	20
d) Statistischer Median	21
e) Keine Auskunft bei weniger als sechs Vergleichspersonen – Datenschutz	22
2. Angaben zur Entgeltfindung und Vergleichsgruppenbildung tarifgebundener und tarifanwendender Arbeitgeber	24
a) Kriterien und Verfahren zur Entgeltfindung, § 11 Abs. 2	25
(1) Auskunftspflicht und Privilegierung	25
(2) Angabe der Kriterien und Verfahren für außer-/übertarifliche Entgelte	26
(3) Sonderfälle AT-Beschäftigte und betriebliche Entgeltregelungen	27
(4) Ausnahmen von der Vergleichbarkeit	28
b) Vergleichsgruppenbildung zur Vergleichsentgeltberechnung, § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1	29
c) Wer erteilt die Auskunft?	30
(1) Betriebsrat	30
(a) Aufgaben des Betriebsrats	30
(b) Aufgaben des Arbeitgebers	30
(2) Arbeitgeber	31
(a) Übernahmeverlangen des Betriebsrates	31
(b) Übernahmeverlangen des Arbeitgebers	31



- (c) Kein Betriebsrat ..... 33
    - (3) Tarifvertragsparteien ..... 33
  - d) Handlungs- und Rechtsfolgen ..... 34
    - (1) Form und Frist der Antwort..... 34
    - (2) Inhalt der Antwort ..... 35
    - (3) Rechtsfolgen bei geringerem Entgelt als dem Median..... 35
- 3. Angaben zur Entgeltfindung und Vergleichsgruppenbildung nicht tarifgebundener und nicht tarifyanwendender Arbeitgeber..... 37
  - a) Angaben zur Entgeltfindung, § 11 Abs. 2 S. 1 ..... 37
    - (1) Entgeltfindung für Tätigkeit des Anfragenden ..... 37
    - (2) Entgeltfindung für die Vergleichstätigkeit..... 37
      - (a) gleiche Arbeit..... 38
      - (b) gleichwertige Arbeit ..... 38
    - (3) Vergleichsgruppenbildung und Mitbestimmung des Betriebsrats..... 40
    - (4) Ausnahmen von der Vergleichbarkeit..... 40
  - b) Vergleichsgruppenbildung zur Vergleichsentgeltberechnung, § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ..... 41
  - c) Wer erteilt die Auskunft? ..... 41
    - (1) Betriebsrat..... 41
      - (a) Aufgaben des Betriebsrates..... 41
      - (b) Aufgaben des Arbeitgebers ..... 42
    - (2) Arbeitgeber ..... 42
      - (a) Übernahmeverlangen des Betriebsrates ..... 42
      - (b) Übernahmeverlangen des Arbeitgebers..... 42
      - (c) Kein Betriebsrat ..... 44
  - d) Handlungs- und Rechtsfolgen ..... 45
    - (1) Form und Frist der Beantwortung ..... 45
    - (2) Inhalt der Antwort ..... 46
    - (3) Rechtsfolgen bei geringerem Entgelt als Median..... 47
- IV. Rechtfertigung ..... 49
  - 1. Entgeltbenachteiligung, § 3 ..... 49
  - 2. Rechtfertigung einer mittelbaren Diskriminierung, § 3 Abs. 3..... 50
  - 3. Rechtfertigung nach §§ 5 und 8 AGG ..... 52
  - 4. Beweislast ..... 53
  - 5. Ausschlussfristen..... 54
- B. Prüfverfahren..... 55**
  - I. Wen betrifft die Aufforderung zum Prüfverfahren?..... 55
  - II. Regelungsinhalt..... 55
  - III. Durchführung ..... 56
    - 1. Inhaltliche Vorgaben/Mindestanforderungen bei freiwilligen Prüfverfahren ..... 56
    - 2. Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretung ..... 57
    - 3. Information der Belegschaft über die Ergebnisse..... 58
    - 4. „Regelmäßige“ Durchführung der Überprüfung..... 59
    - 5. Keine Überprüfung von Tarifverträgen..... 59
    - 6. Mögliche Prüfverfahren..... 60
      - a) EG- Check der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ..... 61
      - b) Monitor Entgelttransparenz des Bundesfamilienministeriums..... 63



c) Leitfaden „Gendergerechtigkeit stärken – Entgeltgleichheit sicherstellen“ der ILO .....	64
--	----

<b>C. Berichtspflicht .....</b>	<b>65</b>
I. Wen betrifft die Berichtspflicht? .....	65
1. Regelungsinhalt .....	65
2. Beschränkung auf Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten .....	65
a) In der Regel mehr als 500 Beschäftigte .....	65
b) Lageberichtspflicht nach HGB .....	65
II. Inhalt .....	66
1. Maßnahmen .....	66
2. Statistische Angaben .....	67
III. Formelle Vorgaben .....	67
1. Form der Veröffentlichung .....	67
2. Berichtszeitraum .....	67
3. Übergangsbestimmung – erstmaliger Bericht .....	68

## Teil 2: Gesetzestexte

<b>A. Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen (EntgTranspG) .....</b>	<b>69</b>
<b>B. Heimarbeitsgesetz (HAG), Auszüge .....</b>	<b>76</b>

## Teil 3: Mustertexte

<b>A. Muster 1: Übernahmeverlangen des Arbeitgebers, §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 2 .....</b>	<b>78</b>
<b>B. Muster 2: Antwortschreiben tarifgebundener Arbeitgeber .....</b>	<b>78</b>
<b>C. Muster 3: Berichtspflicht .....</b>	<b>81</b>



## Teil 1: Entgelttransparenzgesetz

Überblick Regelungsinhalt des Gesetzes:

Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG)			
Regelungsgegenstand	Auskunftspflicht	Prüfverfahren	Berichtspflicht
<b>Inhalt</b>	Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung  Entgelthöhe vergleichbarer Tätigkeit des anderen Geschlechts	<b>Freiwillige</b> Überprüfung des Entgeltgleichheitsgebotes	Maßnahmen zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit  Statistische Angaben
<b>Betroffene Arbeitgeber</b>	Arbeitgeber mit mehr als 200 Beschäftigten pro Betrieb bei demselben Arbeitgeber	Aufforderung an Arbeitgeber mit mehr als 500 Beschäftigten pro Unternehmen	Lageberichtspflichtige Arbeitgeber mit mehr als 500 Beschäftigten pro Unternehmen

### A. Individueller Auskunftsanspruch

#### Das Wesentliche:

- Auskunftsanspruch des einzelnen Beschäftigten<sup>1</sup>
- In Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten
- Auskunft über Kriterien und Verfahren zur Festlegung des Entgelts des anfragenden Beschäftigten
- Auskunft über Kriterien und Verfahren zur Festlegung des Entgelts einer Vergleichstätigkeit
- Auskunft über die Vergütung der Vergleichsgruppe des jeweils anderen Geschlechts
- Datenschutz: mindestens sechs Personen in der Vergleichsgruppe

### I. Wen betrifft der Auskunftsanspruch?

Aus dem Entgelttransparenzgesetz kann gemäß § 10 Abs. 1<sup>2</sup> grundsätzlich jeder Beschäftigte in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten, Auskunft verlangen zu

<sup>1</sup> Im Text wird – ohne jede Diskriminierungsabsicht – ausschließlich die männliche Form verwendet. Die weibliche Form ist mit einbezogen.

<sup>2</sup> §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des Gesetzes zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen (EntgTranspG) vom 30. Juni 2017, Inkrafttreten gem. Art. 3 des Gesetzes am 6. Juli 2017.



- dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt und/oder
- zu bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen.

## 1. Anspruchsinhaber: Beschäftigter

Nach § 5 Abs. 2 gehören zu den anspruchsberechtigten Beschäftigten neben den Arbeitnehmern u. a. auch die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten und die in Heimarbeit Beschäftigten.

Dieser Beschäftigtenbegriff gilt sowohl für die Beschäftigten der Privatwirtschaft als auch für die Angestellten im öffentlichen Dienst des Bundes, der Länder und Kommunen, vgl. auch § 16. Die breite Definition des Beschäftigtenbegriffs orientiert sich am Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG), §§ 6 Abs. 1 S. 1, 24 AGG.<sup>3</sup>

### a) Arbeitnehmer

Für den Arbeitnehmerbegriff enthält das EntgTranspG keine von den allgemeinen Grundsätzen abweichenden Vorgaben. Arbeitnehmer ist daher, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages zur Erbringung weisungsabhängiger Tätigkeiten in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist, § 611a BGB. Zu den anspruchsberechtigten Arbeitnehmern im Sinne des § 5 Abs. 2 gehören demzufolge auch die **außertariflich vergüteten Beschäftigten**. Der Arbeitnehmerbegriff im EntgTranspG ist weit gefasst. Er erfasst auch **leitende Angestellte**, deren ausdrückliche Erwähnung beispielsweise im Rahmen der Verfahrensregelungen in § 13 Abs. 4 erfolgt.

### b) In Heimarbeit Beschäftigte sowie die ihnen Gleichgestellten

Beschäftigte im Sinne des EntgTranspG sind auch die in Heimarbeit Beschäftigten (§ 1 Abs. 1 HAG) sowie die ihnen wegen ihrer Schutzbedürftigkeit Gleichgestellten (§ 1 Abs. 2 HAG), § 5 Abs. 2 Nr. 6 EntgTranspG.

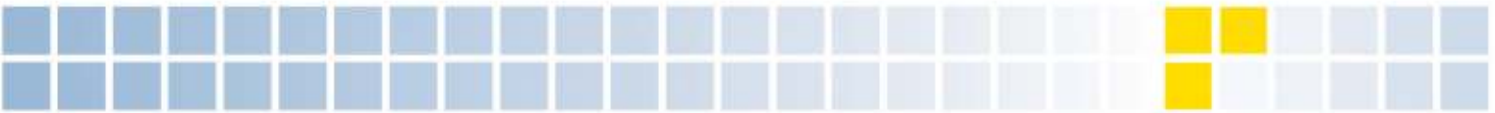
### c) Zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte

Das EntgTranspG stellt auf den weiten Begriff „Berufsbildung“ ab (nicht nur Berufsausbildung), um zu verdeutlichen, dass nicht allein die dem BBiG unterliegenden **Ausbildungsverhältnisse** einbezogen werden, sondern auch **Umschüler, Volontäre, Praktikanten** und andere Personen, die berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse oder Erfahrungen zu erwerben sollen, § 26 BBiG. Sie müssen sich dabei in einem dem Beschäftigungsverhältnis vergleichbaren Abhängigkeitsverhältnis befinden<sup>4</sup> und grundsätzlich einen Entgeltanspruch haben.

Zum Beispiel handelt es sich bei **Schülerpraktikanten** und Personen, die lediglich über einen Betreuungsvertrag (Bachelor-, Master- und Diplomandenverträge) verfügen, auf dessen Grundlage eine Abschlussarbeit geschrieben wird, **nicht** um Beschäftigte im Sinne des Gesetzes.

<sup>3</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 54.

<sup>4</sup> ErfK/Schlachter, 17. Auflage 2017, § 6 AGG Rn. 2.



**Hinweis:**

Das gilt, wenn der Student in der Hauptsache mit der Anfertigung seiner Studienarbeit im Betrieb beschäftigt ist. Wird er faktisch als Praktikant oder Arbeitnehmer eingesetzt, der nebenbei seine Abschlussarbeit schreibt, ist von einer Anwendbarkeit des EntgTranspG auszugehen. Werkstudenten und Schüler, die während der Semester-/Ferien auf Grundlage eines Arbeitsvertrages tätig sind, sind Arbeitnehmer

**Dual Studierende** in den ausbildungsintegrierten Studiengängen erlangen eine abgeschlossene Berufsausbildung und haben daher den Status eines zur Berufsbildung Beschäftigten. Sie gehören damit zum anspruchsberechtigten Personenkreis nach dem EntgTranspG. Studenten praxisintegrierter dualer Studien fallen ebenfalls unter den persönlichen Anwendungsbereich des EntgTranspG, wenn sie einen Entgeltanspruch haben.

**d) Nicht: Arbeitnehmerähnliche Personen**

**Arbeitnehmerähnlichen Personen (z. B. Handelsvertreter, Franchisenehmer, Freie Mitarbeiter)** gehören **nicht** zu den Arbeitnehmern im Sinne des EntgTranspG. Ihr Dienstverhältnis ist nicht durch eine persönliche Abhängigkeit geprägt.<sup>5</sup>

**e) Nicht: Zeitarbeitnehmer im Verhältnis zum Einsatzbetrieb**

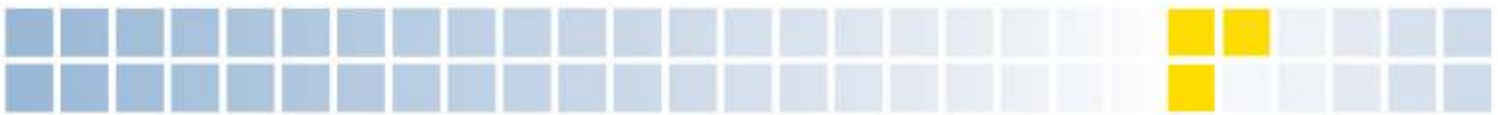
Bei **Zeitarbeitnehmern** handelt es sich im Hinblick auf den Einsatzbetrieb **nicht** um Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes. Der Entleiher ist nicht Arbeitgeber des Zeitarbeitnehmers und wird dem Verleiharbeitgeber auch nicht - wie in § 6 Abs. 2 S. 2 AGG - gleichgestellt.

Persönlicher Anwendungsbereich – ausgewählte Beschäftigungsgruppen:

Obergruppe	Untergruppe	Anspruchsberechtigung	
Arbeitnehmer	Leitende Angestellte	ja	
	AT-Beschäftigte	ja	
	Zeitarbeitnehmer (im Einsatzbetrieb)	<b>nein</b>	
Arbeitnehmerähnliche Personen		<b>nein</b>	
In Heimarbeit Beschäftigte	Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende, diesen Gleichgestellte	ja	
Zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte	Auszubildende	ja	
	Praktikanten, Umschüler, Volontäre, Schüler	Bei Entgeltanspruch (z. B. Schülerferien-job)	ja
		Schülerpraktikant	<b>nein</b>

<sup>5</sup> Während der Ressortbefassung waren arbeitnehmerähnliche Personen in § 5 Abs. 2 ausdrücklich genannt, wohingegen sie in dem Entwurf zur Kabinettsvorlage nicht mehr enthalten waren.





	Studenten, Dual Studierende	Bei Entgeltanspruch (z. B. Werkstudenten)	ja
		Nur Betreuungsvertrag für Abschlussarbeit	<b>nein</b>

## 2. Anspruchsgegner: Arbeitgeber, § 5 Abs. 3

Nach § 5 Abs. 3 sind Arbeitgeber natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften, die Personen nach Absatz 2 beschäftigen. Sowohl die privaten als auch die öffentlichen Arbeitgeber werden in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen, vgl. § 16. Nach der Gesetzesbegründung richtet sich der Arbeitgeberbegriff nach der Definition des § 6 Abs. 2 AGG mit Ausnahme des Anwendungsfalles der Arbeitnehmerüberlassung.<sup>6</sup> Für die Stellung als Arbeitgeber kommt es allein auf die tatsächliche Beschäftigung an. Ob eine (wirksame) vertragliche Grundlage besteht ist unerheblich.<sup>7</sup>

Juristische Personen sind insbesondere Kapitalgesellschaften in Form einer AG, KGaA, GmbH oder SE. Daneben können z. B. auch eingetragene Vereine, rechtsfähige Stiftungen oder Genossenschaften Arbeitgeber i. S. d. Norm sein.

Rechtsfähige Personengesellschaften sind nach der Legaldefinition in § 14 Abs. 2 BGB Personengesellschaften, die mit den Fähigkeiten ausgestattet sind, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen. Hierzu zählen die OHG (§ 124 HGB), KG (§§ 161 Abs. 2, 124 HGB), Partnerschaftsgesellschaft (§§ 7 Abs. 2 PartGG, 124 HGB) und EWIV (Art. 1 Abs. 2 EWIV-VO). Da auch die GbR als Außengesellschaft teilrechtsfähig ist, gilt sie ebenfalls als Arbeitgeber im Sinne des EntGTranspG. Entsprechendes gilt für den nicht rechtsfähigen Verein (z. B. Gewerkschaft als Arbeitgeber).

Natürliche Personen gelten nur als Arbeitgeber, wenn sie selbst unmittelbar Beschäftigte i. S. v. Absatz 2 beschäftigen.

### Hinweis:

Die Unterscheidung zwischen „tarifgebundenen/tarifanwendenden“ Arbeitgebern (§ 5 Abs. 4 und 5) und „nicht tarifgebundenen/tarifanwendenden“ Arbeitgebern ist maßgeblich für bestimmte Erleichterungen bei der Erteilung der Auskunft.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 55.

<sup>7</sup> ErfK/Schlachter, 17. Auflage 2017, § 6 AGG Rn. 4, vgl. grundsätzlich zum Arbeitgeberbegriff: Bauer/Krieger AGG, 4. Aufl. 2015, § 6 Rn. 16ff.).

<sup>8</sup> Siehe unten III. 2. und 3.



### 3. Beschränkung auf Betriebe mit mehr als 200 Beschäftigten

Der Auskunftsanspruch besteht nach § 12 Abs. 1 nur für Beschäftigte nach § 5 Abs. 2 in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten bei demselben Arbeitgeber.

#### a) Betriebsbezogenheit

Das Gesetz knüpft ausweislich seiner Begründung an eine im Betriebsverfassungsrecht anerkannte Betriebsgröße (§§ 9, 27 BetrVG – 201 Beschäftigte) für den Auskunftsanspruch an.<sup>9</sup> Es liegt daher nahe, hier zunächst auch die betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätze zum Betriebsbegriff heranzuziehen.

Der Schwellenwert bezieht sich auf den Betrieb und nicht auf das Unternehmen. Ein Betrieb ist die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung des Eigenbedarfs erschöpfen. Dazu müssen die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für den oder die verfolgten arbeitstechnischen Zwecke zusammengefasst, geordnet, gezielt eingesetzt und die menschliche Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werden.<sup>10</sup> Zum selben Betrieb gehören die Mitarbeiter unselbständiger Betriebsteile, § 4 BetrVG. Betriebe, die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 b BetrVG durch Tarifvertrag zusammengefasst sind, verlieren ihre bisherige Identität als betriebliche Einheiten nicht. Für den Betriebsbegriff in anderen Gesetzen ist die Zusammenfassung von Betrieben nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 gemäß § 3 Abs. 5 BetrVG bedeutungslos<sup>11</sup>. Die einzelnen Betriebe müssen daher für die Anwendung des Auskunftsanspruchs nach dem EntgTranspG jeweils separat den Schwellenwert erreichen.<sup>12</sup>

Die Schwellenwertberechnung erfährt im EntgTranspG jedoch eine Einschränkung durch das Kriterium „**bei demselben**“ Arbeitgeber.

Diese Einschränkung wird insbesondere relevant in **Gemeinschaftsbetrieben** mehrerer Unternehmen. Die Einschränkung ist so zu interpretieren, dass Gemeinschaftsbetriebe, die nur gemeinsam den Schwellenwert von mehr als 200 Beschäftigten erreichen, vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind. In gemeinsamen Betrieben mehrerer Unternehmen müssen daher sowohl der Betrieb selbst als auch der Vertragsarbeitgeber über mehr als 200 Beschäftigte verfügen<sup>13</sup>. Lassen sich nämlich die – bei den Entgeltbedingungen festgestellten – Unterschiede nicht auf ein und dieselbe Quelle (bei einem Arbeitgeber) zurückführen, so fehlt eine Einheit, die für die Ungleichbehandlung verantwortlich ist. Dann können Arbeit und Entgelt dieser Arbeitnehmer nicht auf der Grundlage dieser Bestimmungen miteinander verglichen werden.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 61.

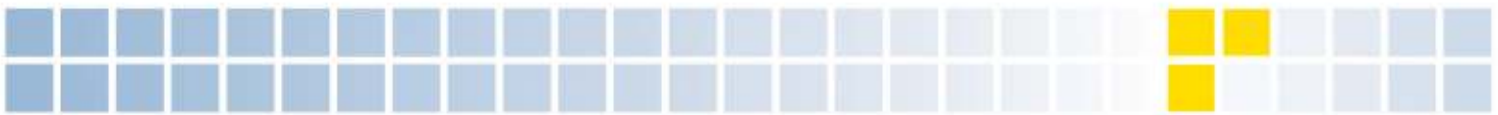
<sup>10</sup> ErfK/Koch, 17. Auflage 2017, § 1 BetrVG Rn. 8.

<sup>11</sup> ErfK/Koch, 17. Auflage 2017, § 3 BetrVG Rn. 12.

<sup>12</sup> Nach a. A. gelten die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 b BetrVG zusammengefassten Betriebe als ein Betrieb da das EntgTranspG an das Bestehen eines Betriebsrates in einem Betrieb anknüpft. Ist dieser nach den Vorgaben des BetrVG zuständig, gelte dies auch für die Aufgaben und Pflichten des Betriebsrates nach dem EntgTranspG.

<sup>13</sup> Vgl. auch Franzen, NZA 2017, 814; Kuhn/Schwindling, DB 2017, 785, 786.

<sup>14</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 61, EuGH, Urteil vom 17. September 2002, C-320/00 Lawrence.



Beispiel:

Die X-GmbH mit 170 Beschäftigten und die Y-GmbH mit 100 Beschäftigten bilden zusammen einen Gemeinschaftsbetrieb mit 270 Beschäftigten. Es besteht kein Auskunftsanspruch, da in diesem Gemeinschaftsbetrieb keiner der beteiligten Arbeitgeber über mehr als 200 Beschäftigte verfügt.

## b) In der Regel mehr als 200 Beschäftigte

Ausschlaggebend ist demnach die Zahl der Betriebsangehörigen<sup>15</sup>, die im Allgemeinen kennzeichnend für den Betrieb ist. Werden Personen nicht ständig, sondern nur zeitweilig beschäftigt, kommt es für die Frage der regelmäßigen Beschäftigung darauf an, ob sie normalerweise während des größten Teils des Jahres (6 Monate) in dem Betrieb tätig sind.<sup>16</sup> Vorübergehende Schwankungen bleiben außer Betracht. Es wird die Anzahl der Beschäftigten zugrunde gelegt, die unter normalen betrieblichen Verhältnissen üblicherweise beschäftigt werden.<sup>17</sup> Für die Berechnung der Beschäftigtenzahl verweist die Gesetzesbegründung unter Bezugnahme auf § 5 Abs. 2 auf § 5 BetrVG.<sup>18</sup> Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschäftigtengrenze von 200 Beschäftigten an die Beschäftigtenzahl für das Einblicksrecht des Betriebsrats gemäß § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG anknüpft, jedoch über die Erwähnung des § 5 Abs. 2 in der Gesetzesbegründung die Anspruchsberechtigung nach dem EntgTranspG Berücksichtigung finden soll, ergibt sich in Anlehnung an die betriebsverfassungsrechtlichen Grundlagen folgende Einzelfallbetrachtung:

- **Teilzeitarbeitnehmer** zählen nach Köpfen.<sup>19</sup>
- Das Gleiche gilt für die **Arbeitnehmer in Saisonbetrieben**, sofern die Saison die Dauer von sechs Monaten überschreitet.<sup>20</sup>
- Bei der befristeten Einstellung von **Vertretungskräften** für zeitweilig ausfallendes Stammpersonal sind nur diese zu berücksichtigen.<sup>21</sup> So sind Arbeitnehmer, die in der Elternzeit, vgl. dazu § 21 Abs. 7 BEEG, oder zur Kinderbetreuung freigestellt sind, neben dem für sie eingestellten Vertreter daher nicht zusätzlich zu berücksichtigen. Dieses „**Verbot der Doppelzählung**“ gilt auch dann, wenn der Vertreter unbefristet eingestellt wurde.<sup>22</sup>
- Arbeitnehmer, die sich in der **Freistellungsphase** ihrer **Altersteilzeit** befinden, sind bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen, da sie im Anschluss an die Freistellungsphase nicht wieder zurück in den Betrieb kehren.
- Personen, die im Rahmen von **Werk- oder Dienstverträgen** im Betrieb sind, werden bei der Berechnung nicht berücksichtigt. Auch **Freie Mitarbeiter**, also Soloselbstständige, zählen bei den Schwellenwerten nicht mit.<sup>23</sup>
- **Arbeitnehmerähnliche Personen** sind nicht mitzuzählen.

<sup>15</sup> BAG Beschluss vom 18. Januar 1989 – 7 ABR 21/88.

<sup>16</sup> BAG Beschluss vom 7. Mai 2008 – 7 ABR 17/07.

<sup>17</sup> ErfK/Koch, 17. Auflage 2017, § 9 BetrVG Rn. 1.

<sup>18</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 61.

<sup>19</sup> LAG Hamm Beschluss vom 11. Mai 1979 - 3 TaBV 9/79.

<sup>20</sup> BAG Urteil vom 16. November 2004 – 1 AZR 642/03.

<sup>21</sup> BAG Beschluss vom 15. März 2006 – 7 ABR 39/05.

<sup>22</sup> LAG Düsseldorf Beschluss vom 26. Juli 2000 – 12 TaBV 35/00, a. A. LAG Hamm, Beschluss vom 18. März 1998 – 3 TaBV 42/98, Beschluss vom 19. August 1998 – 3 TaBV 30/98.

<sup>23</sup> LAG Hamburg, Beschluss vom 26. April 2012 – 7 TaBV 14/11.

- **Zeitarbeitnehmer** sind wegen der fehlenden Anspruchsberechtigung nach § 5 Abs. 2 und die Bezugnahme in der Gesetzesbegründung auf § 5 Abs. 2 nach dem Willen des Gesetzgebers für die Betriebsgröße nicht zu berücksichtigen. Die Vergütung der Zeitarbeitnehmer spielt für Fragen der Entgeltgleichheit im Einsatzbetrieb keine Rolle. Zeitarbeitnehmer wurden bewusst vom Anwendungsbereich ausgenommen<sup>24</sup>.

**Hinweis:**

Es ist im Ergebnis davon auszugehen, dass wegen des bestehenden Auskunftsanspruchs der **leitenden Angestellten**, diese auch bei der Schwellenwertberechnung zu berücksichtigen sind. Bei wörtlicher Anwendung des § 5 BetrVG wären leitende Angestellte jedoch nicht mitzuzählen. Kommt es für die Berechnung des Schwellenwerts im konkreten Einzelfall auf die leitenden Angestellten tatsächlich an, ist das Risiko der Nichtberücksichtigung der leitenden Angestellten sorgfältig abzuwägen; insbesondere die möglichen Sanktionen eines verweigerten Auskunftsanspruches<sup>25</sup>.

Betriebsgröße – Berücksichtigung ausgewählter Beschäftigtengruppen:

Zeitarbeitnehmer (im Einsatzbetrieb)		<b>nein</b>	
Arbeitnehmerähnliche Personen		<b>nein</b>	
Leitende Angestellte		<b>ja</b>	
Teilzeitbeschäftigte		<b>ja</b>	voll und nicht nur anteilig
Geringfügig Beschäftigte		<b>ja</b>	voll und nicht nur anteilig
Aushilfsarbeitskräfte/Saisonarbeitskräfte		<b>ja</b>	wenn mind. 6 Monate
Elternzeit	ohne Vertretung	<b>ja</b>	
	mit Vertretung	<b>nein</b>	Verbot der Doppelzählung
Altersteilzeit	Arbeitsphase	<b>ja</b>	
	Freistellungsphase	<b>nein</b>	

## II. Geltendmachung

Der Auskunftsanspruch kann von einem Beschäftigten erstmals sechs **Kalendermonate** nach Inkrafttreten (6. Juli 2017) des Gesetzes, demnach am 1. Februar 2018<sup>26</sup>, wirksam geltend gemacht werden, § 25 Abs. 1 S. 1.

### 1. Form

Das Auskunftsverlangen hat gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 in Textform, § 126 b BGB, zu erfolgen. Entscheidend ist, dass aus dem Auskunftersuchen die Person des Anfragenden erkennbar ist und die Anfrage auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben

<sup>24</sup> Vgl. oben unter A.I.1.e) und I.2.

<sup>25</sup> Vgl. unten unter A.III.2./3.d).

<sup>26</sup> Nach a. A. (z. B. Bundesfamilienministerium), die auf Zeitmonate abstellt, könnte der Anspruch bereits ab 6. Januar 2018 wirksam geltend gemacht werden.



wird. Damit sind sowohl **Papierdokumente** (Kopie, Fax, Telegramm, Fernschreiben) wie auch **elektronische Dokumente** (Diskette, CD-ROM, DVD, USB-Stick, Speicherkarte, Niederlegung im Festplattenspeicher eines Rechners) erfasst. Ausreichend ist danach die Übermittlung per E-Mail, die der Adressat auf seinem Rechner abspeichern und ausdrucken kann.<sup>27</sup>

## 2. Inhalt des Auskunftersuchens

Aus dem Auskunftsverlangen muss hervorgehen, welche Informationen der Anspruchsteller begehrt. Er kann nach § 10 Abs. 1 S. 1 Auskunft verlangen zu

- dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt und/oder
- zu bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen.

### Hinweis:

Der Beschäftigte kann auch Entgeltbestandteile erfragen, die er persönlich nicht erhält. Vermutet er eine Ungleichbehandlung insofern, als dass er selbst diesen Entgeltbestandteil nicht erhält, wohingegen in seiner Vergleichsgruppe Beschäftigte diesen erhalten, soll er die Entgeltbestandteile erfragen können.

Werden nur einzelne Entgeltbestandteile erfragt, ist der Auskunftserteilende nur verpflichtet, Informationen zu diesen Entgeltbestandteilen offenzulegen.<sup>28</sup>

## 3. Angabe der Vergleichstätigkeit

Die Beschäftigten haben in zumutbarer Weise eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit (Vergleichstätigkeit) zu benennen, § 10 Abs. 1 S. 2. Da der Beschäftigte nicht über die im Einzelfall erforderlichen Informationen zur Vergleichstätigkeit verfügt, verlangt das Gesetz lediglich, dass er die gleiche oder gleichwertige Tätigkeit möglichst konkret benennt.<sup>29</sup>

### a) Falsche Angabe der Vergleichstätigkeit

Macht der Anspruchsteller eine falsche Angabe zur Vergleichstätigkeit, so ist dies unerheblich für die Pflicht zur Erteilung einer Auskunft.

- Tarifgebundene und tarifyanwendende Arbeitgeber müssen nach § 11 Abs. 2 und 3 Nr. 1 als Vergleichstätigkeit ohnehin die der Tätigkeit des Anfragenden entsprechende Entgeltgruppe heranziehen.
- Nicht tarifgebundene und nicht tarifyanwendende Arbeitgeber sind nach § 15 Abs. 4 S. 4 verpflichtet, die Auskunft auf die ihres Erachtens gleiche oder vergleichbare Tätigkeit zu beziehen und das Abweichen dem Beschäftigten gegenüber zu begründen. Damit soll laut Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass auf das Auskunftsverlangen des Beschäftigten in jedem Fall eine

<sup>27</sup> HK-BGB/Heinrich Dörner, 9. Auflage 2017, § 126b Rn. 4.

<sup>28</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 58.

<sup>29</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 58.



Antwort bezogen auf eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit durch den Arbeitgeber erfolgen muss.<sup>30</sup>

**Hinweis:**

Tarifgebundene und tarifanwendende Arbeitgeber können die Auskunft wegen fehlender Gleichwertigkeit **zu der angefragten Tätigkeit** verwehren, wenn die benannte Vergleichstätigkeit in eine andere Entgeltgruppe fällt, als die Tätigkeit des anfragenden Beschäftigten.

**Beispiel:**

Ein Mitarbeiter der Tarifgruppe III benennt eine Vergleichstätigkeit, die der Tarifgruppe VI zugeordnet ist, bzw. der Mitarbeiter der Tarifgruppe III benennt eine Tätigkeit, die dem AT-Bereich zugeordnet ist. Die Auskunft des Arbeitgebers bezieht sich trotz falscher Angabe nur auf die Tätigkeit aus Tarifgruppe III.

Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 5, der bestimmt, dass Tätigkeiten, die unterschiedlichen tariflichen Entgeltgruppen zugeordnet sind, als nicht gleichwertig gelten. Gleichwertig sind im Beispielsfall demnach nur Tätigkeiten der Tarifgruppe III. Auf diese muss sich die Auskunft des Arbeitgebers trotz falscher Angabe der Vergleichstätigkeit beziehen. Dies ergibt sich auch aus § 11 Abs. 2 und 3 Nr. 1, der bestimmt, dass für das Vergleichsentgelt die der Tätigkeit des Anfragenden entsprechende Entgeltgruppe heranzuziehen ist. Es empfiehlt sich in diesem Fall, die Auskunft mit einer kurzen Erläuterung zur gleichwertigen Tätigkeit zu versehen - auch wenn tarifgebundene und tarifanwendende Arbeitgeber dazu gesetzlich nicht verpflichtet sind.

**Hinweis:**

Die Verfahrensweise gilt im Ergebnis auch für Auskunftsbegehren innerhalb des außertariflichen Bereichs eines tarifgebundenen oder tarifanwendenden Arbeitgebers.<sup>31</sup> Der Arbeitgeber bezieht seine Auskunft auf die seines Erachtens zutreffende Vergleichstätigkeit und begründet dies dem anfragenden Beschäftigten gegenüber.

## **b) Unterlassene Angabe der Vergleichstätigkeit**

Benennt der Beschäftigte die Vergleichstätigkeit nicht, besteht keine Auskunftspflicht seitens des Arbeitgebers. Die Norm geht von der Pflicht zur Benennung einer Vergleichstätigkeit aus: „haben zu benennen“, § 10 Abs. 1 S. 2.

Gegen die Annahme einer formellen Wirksamkeitsvoraussetzung spricht möglicherweise das Hinzufügen der Wortgruppe „in zumutbarer Weise“. Mit dieser Formulierung soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass der Beschäftigte nicht über die für die Ermittlung, insbesondere einer gleichwertigen Tätigkeit, erforderlichen Informationen verfügt.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 66.

<sup>31</sup> Zum Sonderfall-AT siehe A.III.2.a)(3).

<sup>32</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 58.



**Hinweis:**

Unterlässt der nicht tarifgebundene oder nicht tarifanwendende Arbeitgeber<sup>33</sup> die Erfüllung seiner Auskunftspflicht, trägt er im Streitfall die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Entgeltgleichheit vorliegt, § 15 Abs. 3 und 5.<sup>34</sup>

**Praxistipp:**

Zur Vermeidung dieser Rechtsfolge und zur grundsätzlichen Minimierung der gerichtlichen Auseinandersetzung sollte der Arbeitgeber – unabhängig von Tarifbindung oder Tarifanwendung – bei falscher, fehlender oder willkürlicher Angabe der Vergleichstätigkeit den Beschäftigten darauf zunächst hinweisen. Gleiches gilt, wenn der Beschäftigte Entgeltbestandteile erfragt, die für die Vergleichstätigkeit nicht vorgesehen sind. Bessert der Beschäftigte sein Auskunftsverlangen nicht nach, sind anschließend der Aufwand bei Erteilung der Auskunft und die Risiken bei Zurückweisung des Auskunftsverlangens (Beweislastumkehr, Klagerisiko) der Auskunft im Einzelfall abzuwägen.

#### **4. Erneuter Auskunftsanspruch**

Nach einer erteilten Auskunft ist ein erneutes Auskunftsverlangen gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 grundsätzlich erst nach Ablauf von zwei Jahren nach der Antragstellung möglich (Ausnahme Übergangsregelung siehe 5.). Ein vor Ablauf der Wartezeit gestelltes Auskunftsverlangen ist unwirksam. Zur Fristberechnung der Wartezeit gelten §§ 187 Abs. 1 und 188 Abs. 2 BGB.

**Beispiel:**

Hat der Anfragende sein Auskunftsverlangen am 14. Mai 2021 gestellt, ist Fristbeginn der 15. Mai 2021 und Fristablauf der 14. Mai 2023. Der Beschäftigte kann ein erneutes Ersuchen erst wirksam wieder am 15. Mai 2023 stellen.

**Praxistipp:**

Das Auskunftsersuchen darf zur Personalakte des Beschäftigten genommen werden. Sie gehört zur „Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses“, § 32 Abs. 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) [ab Mai 2018: § 26 Abs. 1 BDSG-neu]. In anonymisierter Form können auch die Daten zur Entgeltfindung und zum Vergleichsentgelt zu Dokumentationszwecken in der Akte gespeichert werden. Löschpflichten bestehen nur, wenn keinerlei Zweck mehr für den Arbeitgeber erkennbar ist, § 35 Abs. 2 BDSG [ab Mai 2018: Art. 16 ff. DS-GVO].

<sup>33</sup> Vgl. unter A.III.2.

<sup>34</sup> Vgl. unter A.III.3.d).



## 5. Übergangsregelung

Verlangt ein Beschäftigter innerhalb von drei **Kalender**jahren nach der erstmaligen Möglichkeit zur Geltendmachung Auskunft nach dem EntgTranspG, kann ein erneuter Auskunftsanspruch erst nach weiteren drei **Kalender**jahren geltend gemacht werden, § 25 Abs. 1 S. 2.

Beispiel:

Der Auskunftsanspruch kann erstmalig ab 1. Februar 2018<sup>35</sup> geltend gemacht werden. Eine erneute Anfrage desselben Beschäftigten kann aufgrund der Übergangsregelung dann frühestens nach Ablauf von drei **Kalender**jahren – also ab 1. Januar 2022<sup>36</sup> wirksam gestellt werden.

Wird der Auskunftsanspruch jedoch erstmalig ab dem 1. Januar 2022 geltend gemacht, ist dies bereits wieder nach zwei Jahren möglich, da dann der zwei-Jahres-Turnus nach § 10 Abs. 2 S. 2 EntgTranspG gilt.

## 6. Ausnahmen von der Karenzzeit

Das Gesetz lässt Ausnahmen von der Karenzzeit zu, wenn der Beschäftigte darlegt, dass sich die Voraussetzungen wesentlich verändert haben, §§ 10 Abs. 2 S. 2, 25 Abs. 1 S. 3.

Beispiele:

Wesentliche Veränderungen laut Gesetzesbegründung:

- bei einem Stellenwechsel,
- bei einem Aufstieg in den außertariflich vergüteten Bereich,
- nach einem Austritt des Arbeitgebers aus der Tarifgemeinschaft und einem infolgedessen verbundenen Wechsel der Entgeltsystematik.<sup>37</sup>

Hinweis:

Auch wenn wesentliche Veränderungen vorliegen, ist der Datenschutz zu beachten, insbesondere wenn die Vergleichstätigkeit von weniger als sechs Personen ausgeübt wird oder Rückschlüsse auf einzelne Personen möglich sind.

## III. Auskunftsverpflichtung

Nach § 11 Abs. 1 bezieht sich die Auskunftspflicht des Arbeitgebers auf zwei Auskunftskategorien:

<sup>35</sup> Nach a. A., die auf Zeitmonate abstellt, könnte der Anspruch bereits ab 6. Januar 2018 wirksam geltend gemacht werden.

<sup>36</sup> Nach a. A. könnte der Anspruch bereits ab 7. Januar 2021 erneut geltend gemacht werden.

<sup>37</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 58.





- zum einen auf die Angabe der Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung nach § 11 Abs. 2
- und zum anderen auf die Angabe zum Vergleichsentgelt des jeweils anderen Geschlechts nach § 11 Abs. 3.

Das Gesetz unterscheidet hinsichtlich der Auskunftspflicht und des Verfahrens zwischen

- tarifgebundenen/tarifanwendenden Arbeitgebern<sup>38</sup> und
- nicht tarifgebundenen/nicht tarifanwendenden Arbeitgebern.

Es privilegiert tarifvertragliche Regelungen und Festsetzungen nach dem Heimarbeitengesetz durch eine Angemessenheitsvermutung, § 4 Abs. 5.

Für alle Arbeitgeber gleichermaßen gelten hingegen die Regelungen zur Berechnung des Vergleichsentgelts nach § 11 Abs. 3 S. 2.

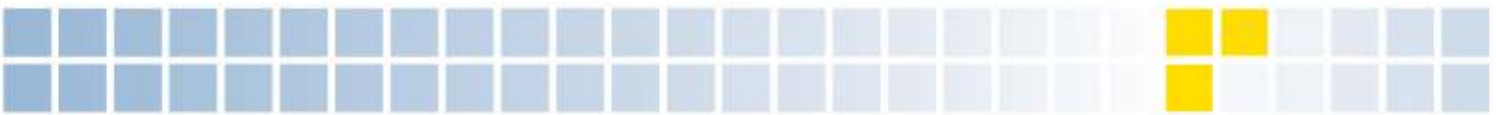
Das bedeutet für die zwei Inhalte der Auskunftspflicht Folgendes:

	<b>Kriterien und Verfahren der Entgeltbildung § 11 Abs. 2</b>	<b>Median des Vergleichsentgeltes</b>
		bezogen auf das Bruttoentgelt und/oder ggf. zusätzlich bis zu zwei Entgeltbestandteile der Vergleichstätigkeit für das zurückliegende Kalenderjahr, § 11 Abs. 3
Tarifungebundene/ <u>nicht</u> tarifanwendende Unternehmen	<b>Ausführliche Angabe</b> für alle Entgeltbestandteile	Es ist das Entgelt <b>aller</b> Beschäftigten vergleichbarer Tätigkeit des jeweils anderen Geschlechts heranzuziehen
Tarifgebundene/-anwendende Unternehmen	<b>Erleichterung</b> für gesetzliche und tarifvertragliche Regelungen	<b>Erleichterung</b> hinsichtlich der Vergleichsgruppenbildung für tarifgebundene und tarifanwendende Arbeitgeber

## 1. Vergleichsentgeltberechnung, § 11 Abs. 3

Die Auskunftspflicht in Bezug auf das Vergleichsentgelt erstreckt sich auf die Angabe des Entgelts von Mitarbeitern des jeweils anderen Geschlechts für die Vergleichstätigkeit.

<sup>38</sup> Vgl. unter III.2.



Das Vergleichsentgelt ist gemäß § 11 Abs. 3 S. 2 anzugeben als

- der auf Vollzeitäquivalente hochgerechnete
- statistische Median
- des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts
- sowie der benannten Entgeltbestandteile,
- jeweils bezogen auf das Kalenderjahr.

Hinweis:

Das monatliche durchschnittliche Bruttoentgelt ist für das zurückliegende Kalenderjahr (1. Januar – 31. Dezember) zu berechnen, wobei alle einzelnen Entgeltbestandteile Berücksichtigung finden.

### a) Entgeltbegriff

Der Begriff des Entgelts in § 5 Abs. 1 ist umfassend zu verstehen. Die Entgeltdefinition geht auf Artikel 157 Abs. 2 S. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zurück.

Hinweis:

Dieser weite Entgeltbegriff aus Art 157 AEUV (Gleichstellung von Mann und Frau im Erwerbsleben) gilt ausschließlich für das EntgTranspG und ist für andere Gesetze nicht anzuwenden.

Danach umfasst der Entgeltbegriff des EntgTranspG alle gegenwärtigen oder künftig in bar oder in Sachleistungen gewährten Vergütungen, wenn sie wenigstens mittelbar aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses vom Arbeitgeber gewährt werden.<sup>39</sup>

Erfasst sind sowohl Entgelte aus Individualvereinbarungen als auch aus Tarifverträgen, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie sonstige freiwillige Leistungen, die z. B. die Betriebstreue honorieren.<sup>40</sup>

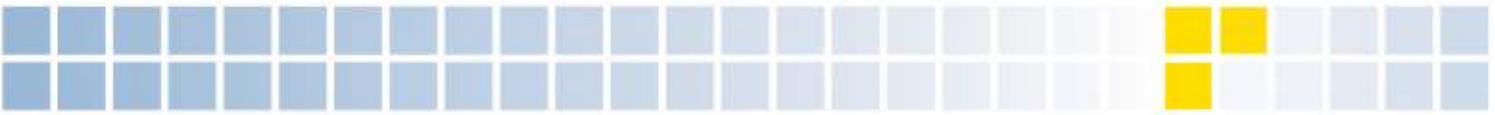
Die Auskunft ist **nicht** auf das Bruttogrunderentgelt beschränkt, vgl. § 5 Abs. 1. Zur Bestimmung der Entgelte ist jeweils das sogenannte Ist-Gehalt heranzuziehen. Für die Praxis können die Vorgaben zur Entgeltbescheinigung in der Gewerbeordnung eine Orientierung bieten, um zu bestimmen, was unter den Entgeltbegriff fällt.<sup>41</sup> Empfehlenswert ist es hierbei auf die Angabe des Gesamtbruttoentgeltes zurückzugreifen.

Sachleistungen sind entsprechend mit ihren finanziellen Werten anzusetzen.

<sup>39</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 54, BAG Urteil vom 14. August 2007 – 9 AZR 943/06.

<sup>40</sup> Zur freiwilligen Leistung: EuGH Urteil vom 21. Oktober 1999, C-333/97 Lewen.

<sup>41</sup> Vgl. zur Orientierung: Kommentierung mit Fallbeispielen zur Entgeltbescheinigungsverordnung: <http://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze/kommentierung-zur-entgeltbescheinigung.html>.



**Praxistipp:**

Wie die Umrechnung der Sachleistung in finanzielle Werte zu erfolgen hat, gibt der Gesetzgeber nicht vor. Eine Anlehnung an den steuerlichen „geldwerten Vorteil“ könnte ein gangbarer Weg sein.

Nach unserer Auffassung ist für die Ermittlung auf das Gesamtbruttoentgelt der Entgeltbescheinigung abzustellen. Danach wirken sich gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 3 Entgeltbescheinigungsverordnung (EBVO) die Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Zukunftssicherung (z. B. betriebliche Altersvorsorge) weder erhöhend noch mindernd aus. Demnach ist die betriebliche Altersvorsorge in die Entgeltermittlung nicht einzubeziehen. Demgegenüber sollen nach der Gesetzesbegründung auch Leistungen aus betrieblichen Sozialversicherungssystemen erfasst werden, Leistungen aus gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherung hingegen nicht.<sup>42</sup>

### **b) Durchschnittliches monatliches Bruttoentgelt**

Das monatliche Entgelt stellt das arithmetische Mittel des kalenderjährlichen Entgelts dar (Jahresentgelt/12). Sind Beschäftigte weniger als ein Jahr beschäftigt, ist das Vergleichsentgelt unter Zugrundelegung des tatsächlichen anteiligen Beschäftigungszeitraumes zu ermitteln.

**Beispiel:**

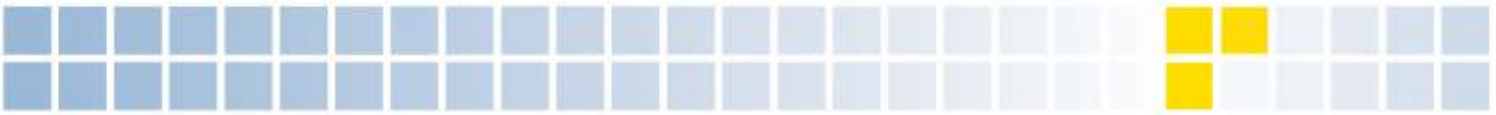
Ist ein Beschäftigter, der die Vergleichstätigkeit ausübt, befristet für sieben Monate in dem maßgeblichen Kalenderjahr beschäftigt, errechnet sich das arithmetische Mittel des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts aus sieben Beschäftigungsmonaten (Jahresentgelt/7).

Für den Umgang mit Zeiten unbezahlter Freistellung von der Arbeit (z. B. unbezahlter Urlaub, Krankheit, Elternzeit) und verringerter Vergütung (z.B. Kurzarbeit, Mutterschutz) enthält das Gesetz keine explizite Regelung. Um den Aufwand des Arbeitgebers in diesen Sonderkonstellationen zu begrenzen, empfiehlt es sich, auf das tatsächlich gezahlte Entgelt abzustellen.<sup>43</sup> Erhält der Beschäftigte für vollständige Monate kein Entgelt, ist der Divisor auf die Anzahl der relevanten Kalendermonate entsprechend zu reduzieren.

Aufgrund der Bezugnahme auf das Bruttoentgelt des gesamten Kalenderjahres sind auch Einmalzahlungen, wie z.B. Jahressonderzahlungen oder Urlaubsgeld, in die Berechnung des arithmetischen Mittels einzuspeisen. Hochrechnungen von unterjährig gewährten Gehaltserhöhungen finden durch diese Referenzbetrachtungsweise nicht statt.

<sup>42</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 54.

<sup>43</sup> So auch das Bundesfamilienministerium, das darauf abstellt, ob eine Entgeltbescheinigung für diese Monate vorliegt.



Beispiel:

Erhält ein Arbeitnehmer eine Entgelterhöhung ab März, ist diese Erhöhung auch nur für die Monate März bis einschließlich Dezember zu berücksichtigen.

Für die Berechnung des monatlichen Bruttoentgelts dürfte Voraussetzung sein, dass der Mitarbeiter mindestens einen Monat (vollständiges) Entgelt im Referenzzeitraum bezieht. Anderenfalls ist der Beschäftigte nicht zu berücksichtigen.

Für die Vergleichbarkeit sind Entgelte von vergleichbaren Mitarbeitern in Teilzeit in Vollzeitäquivalente umzurechnen. Neben dem Bruttogrundentgelt sind auch alle anderen Entgeltbestandteile umzurechnen. Sinnentsprechend ist davon auszugehen, dass eine einheitliche Vergleichsstundenbasis gefunden werden muss, wenn in einem Betrieb von der regelmäßigen wöchentlichen Vollzeitarbeit (z. B. 35 Stunden) vereinzelt nach oben abgewichen wird (z. B. 40 Stunden).

Beispiel:

Beträgt die Jahressonderzahlung 90 % des monatlichen Entgelts, so ist auch die an Teilzeitmitarbeiter nur anteilig gewährte Jahressonderzahlung entsprechend auf das Vollzeitäquivalent hochzurechnen.

### c) Zwei einzelne Entgeltbestandteile

Auch die zwei zusätzlichen Entgeltbestandteile sind, sofern sie nachgefragt werden, auf Vollzeitäquivalente hochzurechnen. Es handelt sich auch hier um die durchschnittlichen Monatsbeträge, jeweils bezogen auf das Kalenderjahr (1. Januar – 31. Dezember), die Mitarbeiter des anderen Geschlechts erhalten.

Hinweis:

Aufgrund des weiten Entgeltbegriffes sind die Entgeltbestandteile bereits in die Berechnung des Vergleichsentgelts eingeflossen. Das Gesetz sieht dennoch einen Auskunftsanspruch über bis zu zwei zusätzliche Entgeltbestandteile vor.

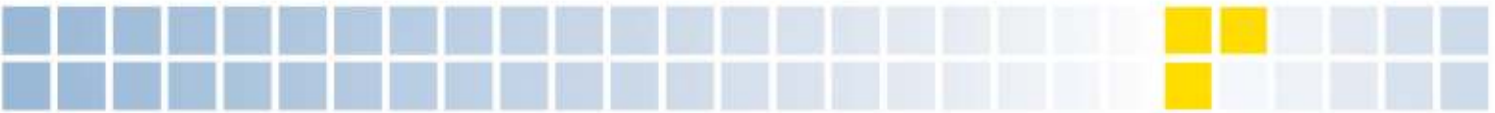
Beispiel:

Stellt der Auskunftersuchende die Anfrage nach dem Median für den Entgeltbestandteil Leistungsprämie muss das arithmetische Mittel der durchschnittlichen monatlichen Leistungsprämie ermittelt werden. Erhält z. B. einer der vergleichbaren Mitarbeiter in einigen Monaten des Kalenderjahres keine Leistungsprämie, jedoch grundsätzlich Entgelt, so ist das arithmetische Mittel auf alle Monate des vollständigen Entgeltbezuges zu beziehen. Erarbeitet dieser Beschäftigte also in acht Monaten des Kalenderjahres eine Leistungsprämie und in vier Monaten nicht, ist die Gesamtsumme der Leistungsprämie durch zwölf zu teilen.

Entgeltbestandteile, die Mitarbeiter in Teilzeit entsprechend ratierlich erhalten, sind auf Vollzeitäquivalente umzurechnen.

Beispiel:

Erhält ein Mitarbeiter in Teilzeit nur einen anteiligen Zuschuss zum Jobticket, ist für die Vergleichsentgeltberechnung der volle Zuschussbetrag anzusetzen.



#### d) Statistischer Median

Der Median ist ein Mittelwert in der Statistik und ein Lageparameter. Er ist vom arithmetischen Mittel (auch Durchschnitt genannt) zu unterscheiden. Der Median einer Auflistung von Zahlenwerten ist der Wert, der an der mittleren (zentralen) Stelle steht, wenn die Werte der Größe nach sortiert werden. Allgemein teilt der Median eine Stichprobe oder einen Datensatz so in zwei Hälften, dass in jeder Hälfte die gleiche Anzahl an Werten enthält. Bezogen auf das Vergleichsentgelt heißt das, 50 Prozent der Personen in der Vergleichsgruppe mehr und 50 Prozent weniger verdienen als der Median.

Beispiel Nr. 1:

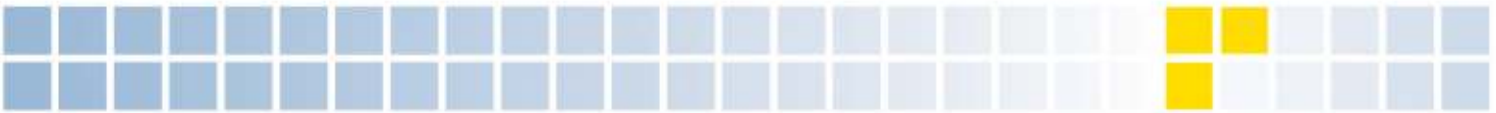
Sieben Mitarbeiter des anderen Geschlechts üben die Vergleichstätigkeit aus. Es wurden die monatlichen durchschnittlichen Bruttoentgelte errechnet.



Die monatlichen Bruttoentgelte sind zunächst aufsteigend der Höhe nach zu ordnen. Der Median ist der mittlere Wert – also der vierte Wert in der Reihe.



Demzufolge verdienen 50 Prozent der Personen in der Vergleichsgruppe mehr und 50 Prozent weniger als 2.870,34 €.



Beispiel Nr. 2:

In der Vergleichsgruppe befinden sich sechs Mitarbeiter (eine gerade Anzahl). Es wurden die monatlichen durchschnittlichen Bruttoentgelte errechnet.



Die monatlichen Bruttoentgelte sind zunächst aufsteigend der Höhe nach zu ordnen. Der Median wird als arithmetisches Mittel der beiden mittleren Zahlen – also Summe der Werte 3 und 4 dividiert durch zwei – definiert.



Der Median beträgt demnach  $(2.866,70 € + 2.870,34 €) : 2 = 2.868,52 €$ .

### e) Keine Auskunft bei weniger als sechs Vergleichspersonen – Datenschutz

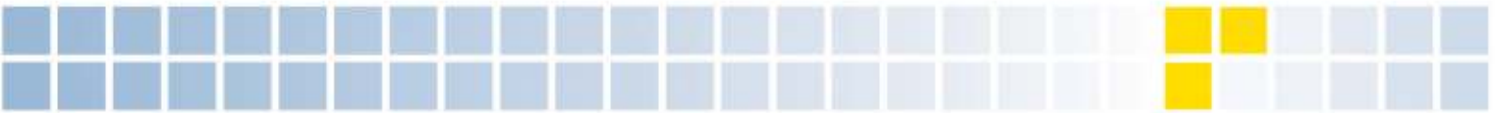
Gemäß § 12 Abs. 3 darf das Vergleichsentgelt nicht angegeben werden, wenn der Datenschutz der vom Auskunftsverlangen betroffenen Beschäftigten nicht gewahrt würde. Dies ist nach dem Gesetz insbesondere dann der Fall, wenn die Vergleichstätigkeit von weniger als sechs Beschäftigten **des jeweils anderen Geschlechts** ausgeübt wird. Es muss allerdings für jeden Einzelfall geprüft werden, ob Beschäftigte individualisiert werden können – ggf. auch bei größeren Vergleichsgruppen. Sollte das der Fall sein, ist auch bei einer größeren Vergleichsgruppe die Auskunft zu verweigern.

Beispiel Nr. 1:

Es gibt einen Neuzugang innerhalb einer Vergleichsgruppe. Ein Beschäftigter dieser Vergleichsgruppe möchte den Anspruch aufgrund einer wesentlichen Veränderung erneut geltend machen. Diesem anfragenden Beschäftigten kann der erneute Auskunftsanspruch verweigert werden, wenn durch die Verschiebung des Medians erkennbar wird, ob der Neuzugang mehr oder weniger als das vorherige Mediangehalt erhält.

Beispiel Nr. 2:

Erhält ein Beschäftigter aus der Vergleichsgruppe, obwohl er dem Betrieb angehört, für das komplette Referenzjahr kein Entgelt, kann aus Datenschutzgründen die Auskunft verweigert werden, wenn die Vergleichsgruppe dadurch auf weniger als sechs Personen schrumpft.



Bezogen auf die bis zu zwei möglichen angefragten einzelnen Entgeltbestandteile muss die Vergleichsgruppe ebenfalls mindestens sechs Personen des anderen Geschlechts umfassen, die jeweils im Referenzzeitraum Entgelt beziehen. Das bedeutet jedoch nicht, dass diese sechs Personen auch den angefragten Entgeltbestandteil erhalten müssen. Abzustellen ist nach § 12 Abs. 3 S. 2 auf die Vergleichstätigkeit. Dies ist nach § 10 Abs. 1 S. 2 die gleiche oder gleichwertige Tätigkeit. Weiterhin bezieht sich § 11 Abs. 3 Ziff. 2 ausdrücklich auf die Beschäftigten, die die Vergleichstätigkeit ausüben; nicht auf die, die die gleichen Entgeltbestandteile erhalten.<sup>44</sup>

**Beispiel Nr. 3:**

Es üben drei Frauen und sieben Männer eine vergleichbare Tätigkeit aus. Die anfragende Person ist eine Frau. Von den sieben Männern erhalten vier Männer eine Funktionszulage.



Nach Ordnung der Werte der Höhe nach aufsteigend ergibt sich ein Median von 70,00 €.



Erhalten jedoch nur drei Personen in der Vergleichsgruppe eine Funktionszulage, so verschiebt sich der Median.



Der Antragssteller würde die Auskunft erhalten, dass der Median für den angefragten Entgeltbestandteil bei Null liegt.

**Hinweis:**

Können Beschäftigte im Einzelfall trotz einer Vergleichsgruppengröße von mindestens sechs Personen individualisiert werden, können ihnen also z. B. bestimmte Entgeltbestandteile zugeordnet werden, so darf die Auskunft aus Datenschutzgründen dennoch nicht erteilt werden.

<sup>44</sup> Nach anderer Auslegung müssen die angefragten Entgeltbestandteile mindestens sechs Personen erhalten. Begründung: Nur wenn die angefragten Bestandteile mehr als sechs Personen erhalten, sind Rückschlüsse auf einzelne Arbeitnehmer nicht möglich. Daher muss § 12 Abs. 3 aus datenschutzrechtlichen Gründen entsprechend ausgelegt werden.



## 2. Angaben zur Entgeltfindung und Vergleichsgruppenbildung tarifgebundener und tarifyanwendender Arbeitgeber

Arbeitgebern, die tarifgebunden oder tarifyanwendend sind, gewährt das Gesetz Erleichterungen hinsichtlich der

- Erläuterung der Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung, §11 Abs. 2 und der
- Vergleichsgruppenbildung für die Berechnung des Vergleichsentgelts, § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1.

Nach § 5 Abs. 4 ist **tarifgebundener** Arbeitgeber, wer einen Entgelttarifvertrag bzw. Entgelttarifvertrag aufgrund des § 3 Abs. 1 TVG, einen Entgelttarifvertrag aufgrund der Tarifgeltung einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung nach § 5 TVG oder Entgeltregelungen aufgrund bindender Festsetzungen nach § 19 Abs. 3 HAG anwendet.

Erfasst werden jegliche Arten von Tarifverträgen; sowohl Verbandstarifverträge (Flächentarifverträge, firmenbezogene Verbandstarifverträge) als auch Haustarifverträge.

Als **tarifyanwendender** Arbeitgeber gilt, wer

- tarifliche Regelungen zum Entgelt durch
- schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten
- verbindlich und inhaltsgleich für alle Tätigkeiten und Beschäftigten übernommen hat und
- dem Geltungsbereich des in Bezug genommenen Entgelttarifvertrages oder Entgelttarifvertrages unterfällt.

Damit soll sichergestellt werden, dass der Entgelttarifvertrag bzw. der Entgelttarifvertrag in Bezug auf das Entgelt nicht nur in Teilen anzuwenden ist und seine Regelungen für alle Beschäftigten übernommen werden.

Beispiel:

Eine tarifliche Entgeltstruktur wird nur hinsichtlich der Entgeltgruppen übernommen, die die komplette Beschäftigtenstruktur des eigenen Betriebes abbilden; also z. B. nur hinsichtlich der Entgeltgruppen 3 bis 8 (höchste Gruppe). Da in dem Betrieb keine Tätigkeiten ausgeübt werden, die in die Entgeltgruppen 1 und 2 fallen, gilt der Arbeitgeber als tarifyanwendend im Sinne des Gesetzes.

Weiterhin soll sichergestellt werden, dass den Beschäftigten das regional Übliche gezahlt wird.<sup>45</sup> Das heißt, der regional einschlägige Tarifvertrag ist entscheidend.

Beispiel:

Ein Arbeitgeber der Metall- und Elektroindustrie in Bayern, unmittelbar in Grenznähe zu Thüringen, nimmt alle tariflichen Regelungen zum Entgelt der Tarifregion Thüringen in seinen Arbeitsverträgen in Bezug, um im regionalen Umfeld keinen Wettbewerbsnachteil gegenüber in Thüringen ansässigen Wettbewerbern zu haben.

<sup>45</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 55.





Dieser Arbeitgeber kann sich nicht auf die Privilegien der tarifanwendenden Arbeitgeber berufen.

**Praxistipp:**

Bei bestehenden Arbeitsverträgen, in denen Tarifverträge bislang ohne schriftliche Bezugnahme Anwendung finden – etwa durch betriebliche Übung – sollten Arbeitgeber anstreben, die Bezugnahme mit dem jeweiligen Arbeitnehmer schriftlich zu fixieren. Bei Neuverträgen sollte darauf geachtet werden, Bezugnahmen schriftlich zu vereinbaren wenn der Arbeitgeber die Privilegierungen des Entgelttransparenzgesetzes in Anspruch nehmen möchte.

## a) Kriterien und Verfahren zur Entgeltfindung, § 11 Abs. 2

### (1) Auskunftspflicht und Privilegierung

Die Auskunftsverpflichtung hinsichtlich der **Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung** erstreckt sich grundsätzlich auf die Information zur Festlegung des Entgeltes

- des anfragenden Beschäftigten und
- der Vergleichstätigkeit.

Soweit die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung auf

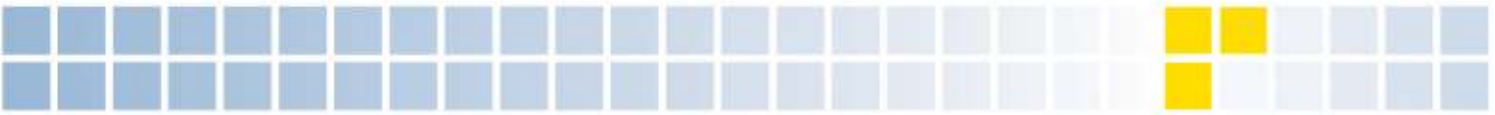
- gesetzlichen Regelungen,
- **tarifvertraglichen Regelungen,**
- bindenden Festsetzungen nach § 19 des Heimarbeitsgesetzes oder
- kollektiv-rechtlichen Entgeltregelungen der Kirchen (hierzu zählen auch deren karitative und erzieherische Einrichtungen) und der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften

beruhen, genügt die Nennung der Regelung und die Angabe, wo die Regelungen einzusehen sind, § 11 Abs. 2 S. 2.

Nach § 4 Abs. 5 gilt eine Angemessenheitsvermutung für tarifliche Regelungen, bindende Festsetzungen und tarifliche Regelungen die aufgrund einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung (§ 5 TVG) Geltung erlangen.

Die Auskunft zur Vergleichstätigkeit (gleiche oder gleichwertige Tätigkeit) bezieht sich auf die Tätigkeit, die in die gleiche Entgeltgruppe fällt. Tätigkeiten, die aufgrund der zuvor genannten Regelungen unterschiedlichen Entgeltgruppen zugewiesen werden, gelten nach § 4 Abs. 5 S. 2 nicht als gleichwertig. Fällt die angefragte Vergleichstätigkeit nicht in die gleiche Entgeltgruppe wie die Tätigkeit des Anfragenden, ist diese nicht zu erläutern.<sup>46</sup>

<sup>46</sup> Das Bundesfamilienministerium vertritt hier die abweichende Auffassung, dass der Arbeitgeber zumindest hinsichtlich der Kriterien und Verfahren zur Entgeltfindung nach § 11 Abs. 2 zur Auskunft verpflichtet sei.



**Hinweis:**

Die Privilegierung gilt jedoch nur für die Entgeltbestandteile, die tatsächlich und unmittelbar auf Basis gesetzlicher oder tarifvertraglicher Regelungen oder auf Grundlage des Heimarbeitsgesetzes festgelegter Regelungen geleistet werden. Für alle anderen (außer- und übertariflichen) Entgeltbestandteile bedarf es einer konkreten Erläuterung der Kriterien und Verfahren für die Festlegung des Entgelts.<sup>47</sup>

Gemäß § 8 TVG unterliegt der Arbeitgeber bereits der Pflicht, die anwendbaren Tarifverträge im Betrieb bekanntzumachen. Im digitalen Zeitalter kann das unproblematisch durch das Einstellen der Verträge in das Intranet erfolgen. Verfügt der Arbeitgeber nicht über ein Intranet, genügt auch ein Aushang bzw. eine Auslage an einer jedem Beschäftigten zugänglichen Stelle. Der Arbeitgeber genügt den Anforderungen des EntgTranspG durch den Verweis auf diese Stellen zur Einsichtnahme. Einen Anspruch auf Aushändigung einer Kopie der Tarifverträge hat der Beschäftigte nicht.

**Hinweis:**

Wendet ein Arbeitgeber mittels Stichtagsregelung zwei tarifliche Entgeltsysteme für dieselbe Beschäftigtengruppe an, ist für die Vergleichstätigkeit allein der für den Anfragenden geltende Tarifvertrag maßgeblich und zu benennen. Die parallele Anwendung zweier unterschiedlicher Entgeltsysteme ist aufgrund der den Tarifvertragsparteien gegebene Gestaltungsbefugnis (Art. 9 Abs. 3 GG) zulässig. Die Tarifvertragsparteien können tarifliche Ansprüche differenzierend festlegen<sup>48</sup>. Ohne Stichtagsregelungen wäre eine Umstellung von Vergütungssystemen nicht durchführbar. Solche Regelungen sind aus Gründen der Praktikabilität – ungeachtet damit eventuell verbundener Härten – zur Abgrenzung der begünstigten Personenkreise sachlich gerechtfertigt, wenn sich die Wahl des Stichtags am gegebenen Sachverhalt orientiert.<sup>49</sup>

## **(2) Angabe der Kriterien und Verfahren für außer-/übertarifliche Entgelte**

Für die Angabe der Kriterien und Verfahren zur Entgeltfindung von außer-/übertariflichen Entgeltbestandteilen sind die Entgeltregelungen heranzuziehen, die Grundlagen für die Festlegung des Entgelts des anfragenden Beschäftigten und der Vergleichstätigkeit sind

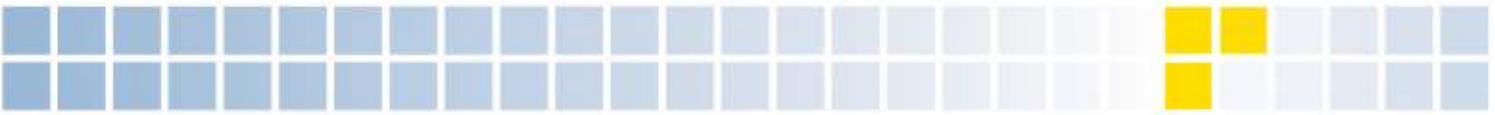
**Beispiel:**

Wendet ein Unternehmen einen tariflichen Entgeltrahmenvertrag an, kann im Auskunftsschreiben auf diesen verwiesen und mitgeteilt werden, dass die Entgeltbestandteile durch diesen Entgeltrahmentarifvertrag geregelt werden. Wird jedoch ein Entgeltbestandteil außerhalb dieses Entgeltrahmentarifvertrages geleistet und beruht dieser auch nicht auf einer anderen tarifvertraglichen Regelung, müssen hierzu die Kriterien und Verfahren für die Festlegung erläutert werden; selbst wenn diesem eine Betriebsvereinbarung zugrunde liegt.

<sup>47</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 59, vgl. nachfolgend unter (2)

<sup>48</sup> BAG Urteil vom 9.12.2015 - 4 AZR 684/12.

<sup>49</sup> BAG Urteil vom 17.4.2013 - 4 ARZ 770/11.



**Hinweis:**

Das Gesetz stellt keine konkreten Anforderungen an die Erläuterung durch den Arbeitgeber. In der Praxis dürfte es ausreichen, die relevanten Passagen einer ggf. vorhandenen Betriebsvereinbarung, in der die Entgeltfindung erläutert wird, zu wiederholen. Ausgehend von dem Sinn und Zweck des Gesetzes, Entgelttransparenz zu schaffen, hängen die Anforderungen an die Erläuterung maßgebend von der bisherigen Verfahrensweise des Arbeitgebers ab. Hat der Arbeitgeber schon bislang alle Entgeltbestandteile im Arbeitsvertrag oder den zu Grunde liegenden Betriebsvereinbarungen ausführlich erläutert, sollte ein Verweis auf diese ausreichen.

### **(3) Sonderfälle AT-Beschäftigte und betriebliche Entgeltregelungen**

Für die Entgeltgestaltung von AT-Beschäftigten existieren häufig Betriebsvereinbarungen, die vielfach ebenfalls ein Entgeltgruppensystem enthalten.

Es ist umstritten, ob die Auskunftspflicht des Arbeitgebers durch die Nennung der Regelungen und die Angabe, wo die Regelungen einzusehen sind erfüllt ist.

**Für die Anwendung** der Privilegierungsregelung des § 11 Abs. 2 S. 2 bei betrieblichen Entgeltregelungen auf AT-Beschäftigte spricht, dass in dem Unternehmen grundsätzlich ein Tarifvertrag Anwendung findet. Eine gegebenenfalls existierende Abstandsklausel stellt einen eindeutigen Bezug zum Tarifvertrag her.

Ein durch Betriebsvereinbarung festgelegtes Entgeltsystem für AT-Beschäftigte ist durch die Betriebsparteien legitimiert. Die Nichtanwendung der Erleichterung ist wegen des anderenfalls hohen bürokratischen Erläuterungsaufwands daher unverhältnismäßig.

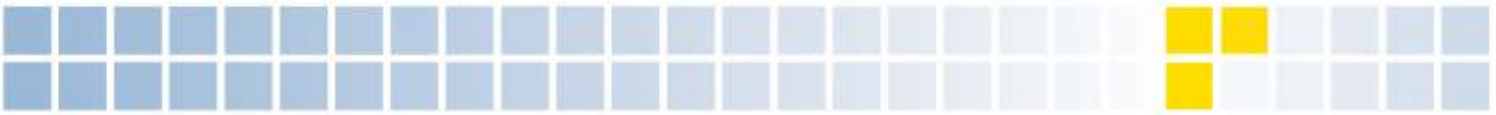
**Gegen die Anwendung** spricht allerdings, dass die Vergütung eines AT-Beschäftigten gerade nicht unmittelbar auf der Grundlage des Tarifvertrages erfolgt. Auch eine Abstandsklausel führt lediglich zu einer mittelbaren Bezugnahme auf einen Tarifvertrag; zudem legt eine Abstandsklausel auch nur den Mindestabstand fest und bietet daher keinen konkreten Anhaltspunkt für die tatsächliche Entgeltfindung.

Im Gegensatz zum Wortlaut in der Verfahrensvorschrift (§ 14), nimmt die Privilegierungsregelung zur Erläuterung der Kriterien der Entgeltfindung (§ 11 Abs. 2 S. 2) die Arbeitgeberbereiensechaft „tarifgebunden/tarifanwendend“ gerade **nicht** als Grundlage. Vielmehr stellt § 11 Abs. 2 S. 2 darauf ab, dass die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung auf tarifvertraglichen Entgeltregelungen beruhen.

Damit einher geht die Gesetzesbegründung zu § 11 Abs. 2 S. 2. Dort heißt es, dass „es für alle anderen Entgeltbestandteile [als jenen, die tatsächlich und unmittelbar auf Basis gesetzlicher oder tarifvertraglicher Regelungen ...geleistet werden] einer konkreten Erläuterung der Kriterien und Verfahren für die Festlegung des Entgelts bedarf ...“.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 59.



Damit kann der tarifgebundene/-anwendende Arbeitgeber bezüglich der Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung nicht auf tarifvertragliche Entgeltregelungen verweisen, weil die außertariflichen Angestellten diesen nicht unterfallen.

Demzufolge muss der Arbeitgeber die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung für AT-Beschäftigte spezifisch erläutern.<sup>51</sup>

Hinweis:

Der **bloße Hinweis auf eine Betriebsvereinbarung** reicht **nicht** aus, da betriebliche Entgeltregelungen von der Privilegierung des § 11 Abs. 2 S. 2 nicht erfasst sind. Das Gesetz stellt allerdings keine konkreten Anforderungen an die Erläuterung durch den Arbeitgeber. Für AT Beschäftigte sollten deshalb die relevanten Passagen der ggf. vorhandenen Betriebsvereinbarung, in der die Entgeltfindung erläutert wird, wiederholt werden. Ohne Betriebsvereinbarung bedarf es einer ausführlichen Erläuterung.<sup>52</sup>

Hinweis:

Anders als die Privilegierung zur Erläuterung der *Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung* (§ 11 Abs. 2) bezieht sich die Vorschrift zur *Angabe des Vergleichsentgelts* (§ 11 Abs. 3 Nr. 1) direkt auf § 14, also auf tarifgebundene und tarifanwendende Arbeitgeber. Sofern es ein betriebliches Entgeltsystem für außertariflich vergütete Beschäftigte und für übertarifliche Entgeltbestandteile gibt, dürfte es sachgerecht sein, hinsichtlich der Angabe des Vergleichsentgelts auf die Entgelte der gleichen betrieblichen Entgeltgruppe zurückzugreifen, in die der auskunftsverlangende Beschäftigte eingruppiert ist. Der Wortlaut des § 11 Abs. 3 Nr. 1 lässt dies zu: Danach müssen die Beschäftigten des anderen Geschlechts, die als Vergleichsgruppe fungieren, „in die gleiche Entgelt- oder Besoldungsgruppe eingruppiert sein wie der auskunftsverlangende Beschäftigte“. Eine spezifisch tarifvertragliche Entgeltgruppe wird nicht verlangt. Insoweit unterscheidet sich § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 deutlich von § 11 Abs. 2 S. 2, wo ausdrücklich nur „tarifvertragliche Entgeltregelungen“ genannt sind. Sachgerecht dürfte es ferner sein, grundsätzlich die Verfahrensvorschriften des § 14 anzuwenden. Daraus folgt: Keine Fristeinholung nach § 15 Abs. 3 und keine Beweislastumkehr nach § 15 Abs. 5.<sup>53</sup>

#### (4) Ausnahmen von der Vergleichbarkeit

§ 12 Abs. 2 Nr. 1 begrenzt die Auskunftspflicht auf Entgeltregelungen, die in **demselben Betrieb** bei demselben Arbeitgeber angewendet werden.

Das EntgTranspG schließt in § 12 Abs. 2 Nr. 2 die Vergleichbarkeit von regional unterschiedlichen Entgeltregelungen bei demselben Arbeitgeber aus. Unterschiedliche Entgeltzahlungen in unterschiedlichen Regionen sollen bei einem überregional tätigen Arbeitgeber weiterhin zulässig bleiben. Die Auskunftspflicht erstreckt sich daher nicht auf regional unterschiedliche Entgeltsysteme.

Außerdem gelten Beschäftigte **verschiedener Beschäftigtengruppen** nach § 5 Abs. 2 gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 3 und § 4 Abs. 3 als nicht vergleichbar. Die

<sup>51</sup> So auch Franzen, NZA 2017, 814, 817.

<sup>52</sup> Vgl. unter A.III.3.a)(2) zu § 4.

<sup>53</sup> Vgl. unter A.III.3.d)(1).



Auskunftsverpflichtung umfasst die Beschäftigten in anderen Rechtsverhältnissen im Vergleich zum Auskunftersuchenden daher nicht.

Beispiel:

Beschäftigte in Heimarbeit und Arbeitnehmer im Betrieb sind nicht vergleichbar.

#### **b) Vergleichsgruppenbildung zur Vergleichsentgeltberechnung, § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1**

Für die Vergleichsentgeltberechnung ist eine Vergleichsgruppe **des jeweils anderen Geschlechts** zu bilden, aus welcher die Daten für die Medianberechnung zu ziehen sind.

Tarifgebundene und tarifanwendende Arbeitgeber haben das Vergleichsentgelt der Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts anzugeben, die in die gleiche Entgelt- oder Besoldungsgruppe wie der auskunftsverlangende Beschäftigte eingruppiert sind, § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1.

Beispiel:

Befinden sich 25 Beschäftigte in derselben Entgeltgruppe, von denen 17 Männer sind, ist der Median aus den 17 Entgelten der männlichen Beschäftigten zu bilden, wenn die anfragende Person eine Frau ist.

Werden viele verschiedene Tätigkeiten in einer Entgeltgruppe erfasst, besteht unter Umständen ein Bedürfnis, innerhalb der Entgeltgruppe kleinere Vergleichsgruppen zu bilden.

Beispiel:

Finden sich innerhalb einer Entgeltgruppe verschiedene Tätigkeiten oder Berufe, z. B. sowohl Beschäftigte aus der Produktion als auch Beschäftigte in der Verwaltung, kann der Auskunftgebende eine bestimmte Beschäftigtengruppe aus der Entgeltgruppe (= nur Produktionsmitarbeiter oder nur Beschäftigte in der Verwaltung) jedenfalls zusätzlich zum Median aller Tätigkeiten der Entgeltgruppe angeben.

Es spricht viel dafür, dem Arbeitgeber auch den ausschließlichen Rückgriff auf eine anhand der Kriterien des § 4 reduzierte Vergleichsgruppe innerhalb der Entgeltgruppe zu gestatten. § 11 Abs. 3 ist eine Privilegierungsnorm für den tarifanwendenden Arbeitgeber und darf in der praktischen Umsetzung nicht zu mehr Aufwand führen als die Vergleichsgruppenbildung für den nicht tarifanwendenden Arbeitgeber. Weiterhin schließt die Angemessenheitsvermutung des § 4 Abs. 5 lediglich Tätigkeiten aus der Vergleichsgruppe aus, die unterschiedlichen Entgeltgruppen zugewiesen sind. Nicht zwingend wird dadurch vermutet, dass alle Tätigkeiten in einer Entgeltgruppe gleichwertig sind.

Hinweis:

Bildet der Arbeitgeber kleinere Vergleichsgruppen innerhalb der Entgeltgruppe des Tarifvertrages unter Heranziehung der Kriterien aus § 4, so erhält er unter Umständen belastbarere, da vergleichbarere Ergebnisse. Er vergibt sich durch diese Bereinigung aber möglicherweise Rechtfertigungsmöglichkeiten. Gegebenenfalls setzt er sich dem nicht



unbeachtlichen Risiko einer Beanstandung der Auskunft aus, da nach dem Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Regelung in § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 alle in der Entgeltgruppe befindlichen Tätigkeiten umfasst sind.

### c) Wer erteilt die Auskunft?

Im Rahmen des § 14 können tarifgebundene und tarifanwendende Arbeitgeber eine betriebliche Festlegung dazu vornehmen, wer den Auskunftsanspruch des Beschäftigten beantwortet. Das können der Arbeitgeber, der Betriebsrat oder die zuständigen Tarifvertragsparteien sein. Die Beschäftigten sind jeweils in allgemein zugänglicher Weise darüber zu informieren, wer die Auskunft erteilt. Erfolgt keine betriebliche Festlegung zur Erteilung der Auskunft, sieht das Gesetz in § 14 Abs. 1 die Erteilung der Auskunft durch den Betriebsrat vor.

#### (1) Betriebsrat

Besteht ein Betriebsrat, ist dieser grundsätzlich für die Entgegennahme des Auskunftsverlangens und dessen Beantwortung zuständig (§ 14 Abs. 1 S. 1, 2, § 13).

Nach der eindeutig betriebsbezogenen Konzeption des Auskunftsanspruches im EntgTranspG, vgl. insbesondere § 12 Abs. 1 und Abs. 2, ist für das Auskunftsverlangen - in Abgrenzung zum Gesamtbetriebsrat/Konzernbetriebsrat - stets der örtliche Betriebsrat zuständig.

#### (a) Aufgaben des Betriebsrats

Der Betriebsrat hat den Arbeitgeber über eingehende Auskunftsverlangen in anonymisierter Form umfassend zu informieren, § 14 Abs. 1 S. 3. Zu der umfassenden Information gehören die Angaben ob überhaupt ein Auskunftsverlangen eingegangen ist, um welche Beschäftigtengruppe es sich bei dem Anfragenden handelt, um welche Vergleichstätigkeit es sich handelt und welche Entgeltbestandteile im Sinne des § 10 Abs. 1 S. 3 erfragt wurden.

#### (b) Aufgaben des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist **verpflichtet**, dem Betriebsausschuss oder einem Ausschuss nach § 28 Abs. 1 S. 3 BetrVG die Bruttoentgeltlisten so aufzubereiten, dass dieser in die Lage versetzt wird, die Auskunft dem Beschäftigten gegenüber erteilen zu können, § 13 Abs. 3 S. 3. Anders als nach dem bisherigen Einsichtsrecht gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG ist der Arbeitgeber nunmehr in der Pflicht, die Listen für den Betriebsrat entsprechend der Aufgabenerfüllung des Betriebsrats herzustellen. Gemäß § 13 Abs. 3 S. 2 sind die Entgeltlisten nach Geschlecht aufzuschlüsseln und müssen alle Entgeltbestandteile enthalten einschließlich übertariflicher Zulagen und solcher Zahlungen, die individuell ausgehandelt und gezahlt werden. Um das Vergleichsentgelt ermitteln zu können, sollte die Entgeltliste auf Vollzeitäquivalente hochgerechnete und nach Entgelthöhe sortierte Bruttoentgelte enthalten.<sup>54</sup>

<sup>54</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 63.



Eine Überlassung der Listen in physischer Form an den Betriebsausschuss ist nicht erforderlich. Der Betriebsausschuss muss jedoch Einblick nehmen und sich Notizen machen können.<sup>55</sup>

Weiterhin muss der tarifyanwendende Arbeitgeber<sup>56</sup> dem Betriebsrat gegenüber schriftlich oder in Textform erklären, ob eine § 5 Abs. 5 entsprechende Anwendung der tariflichen Regelungen zum Entgelt erfolgt, § 13 Abs. 5. Der Betriebsrat hat gegenüber den Beschäftigten die Abgabe dieser Erklärung schriftlich oder in Textform zu bestätigen.

## **(2) Arbeitgeber**

Alternativ erteilt der Arbeitgeber die Auskunft in folgenden Fallgestaltungen:

### **(a) Übernahmeverlangen des Betriebsrates**

Der Betriebsrat kann verlangen, dass der Arbeitgeber selbst die Auskunftserteilung übernimmt, §§ 15 Abs. 2, 14 Abs. 1 S. 4. Es handelt sich um ein anlassloses Verlangen, welches der Betriebsrat auch nicht begründen muss. Das Übernahmeverlangen kann sich mangels weiterer Konkretisierung im Gesetz auf die generelle Übernahme oder aber auch auf die Übernahme im Einzelfall beziehen.

### **(b) Übernahmeverlangen des Arbeitgebers**

Gemäß § 14 Abs. 2 kann der Arbeitgeber zudem die Erfüllung der Auskunftsverpflichtung generell oder in bestimmten Fällen übernehmen.

Dem Betriebsrat müssen die jeweiligen Übernahmegründe, die der Entscheidung des Arbeitgebers, insbesondere der Übernahme im Einzelfall, zugrunde liegen, in transparenter Weise kommuniziert werden. Die Übernahme für „bestimmte Fälle“ gestattet dem Arbeitgeber etwa die Übernahme für bestimmte Beschäftigtengruppen, wie z.B. die außertariflich Beschäftigten. Damit stellt das Gesetz dem Übernahmerecht des Arbeitgebers lediglich eine Erläuterungspflicht gegenüber.

An die Erläuterungen sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Der Arbeitgeber kann dem Betriebsrat gegenüber z. B. angeben, er habe in der Personalabteilung höhere Kapazitäten zur Erledigung der anfallenden Arbeiten oder er könne die Auskunft effektiver und effizienter erteilen, da er tiefer mit der Materie befasst ist oder aber er könne auf Nachfragen fachkundiger reagieren, weil beispielsweise der Betriebsrat keinen Einblick in die Personalakte hat. Vorstellbar wäre auch, die Übernahme mit der Umsetzung eines neuen Gesetzes und der Einführung neuer Verfahren zu begründen.

Das Gesetz schreibt für das Übernahmeverlangen keine bestimmte Form vor. Empfehlenswert ist eine schriftliche Vereinbarung. In Betracht kommt ein formloses Schreiben des Arbeitgebers an den Betriebsrat.<sup>57</sup> Es kann sinnvoll sein, dass Betriebsrat und Arbeitgeber eine freiwillige Betriebsvereinbarung abschließen, in der das Zusammenspiel der Betriebspartner verbindlich geregelt ist<sup>58</sup>. So könnte man in

<sup>55</sup> BAG Beschluss vom 3. Dezember 1981 – 6 ABR 8/80.

<sup>56</sup> Vgl. dazu unter A.III.2.

<sup>57</sup> Vgl. Teil 3, Muster 1.

<sup>58</sup> Kania, NZA 2017, 819, 820.



der Betriebsvereinbarung die Dauer der Übernahme der Auskunftspflichtung sowie auch das Verfahren zur Information des Betriebsrats über eingehende Auskunftersuchen regeln (z. B. in der Form, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht nach jedem Auskunftersuchen informiert, sondern die Anfragen der Arbeitnehmer sammelt und den Betriebsrat nach bestimmten Zeiträumen informiert).

Die Übernahme kann längstens für die Amtszeit des amtierenden Betriebsrats erfolgen (§ 21 BetrVG, i. d. R. 4 Jahre), sie kann auch kürzer sein, § 14 Abs. 2 S. 2. Die Bestimmung einer kürzeren Zeitspanne liegt im Ermessen des Arbeitgebers.

Im Falle der Übernahme der Auskunftspflichtung durch den Arbeitgeber, muss dieser den Betriebsrat umfassend und rechtzeitig über eingehende Auskunftsverlangen sowie seine Antwort informieren, § 14 Abs. 2 S. 2. Der Betriebsrat soll Kenntnis darüber erlangen, ob bzw. wann und mit welchem Inhalt der Arbeitgeber das Auskunftsverlangen beantwortet hat. Der Betriebsrat hat die Möglichkeit, zu der Antwort des Arbeitgebers im Rahmen seiner betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeit Stellung zu nehmen.<sup>59</sup>

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat erst **nach** Auskunftserteilung an den Beschäftigten über die Auskunft informieren.

In Wahrnehmung seiner Aufgaben nach

- § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Überprüfung der Durchführung des EntgTranspG) und
- § 80 Abs. 2 Nr. 2a BetrVG (Förderung der Gleichstellung von Mann und Frau)

kann der Betriebsrat gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG gegenüber dem Arbeitgeber zur erteilten Auskunft Stellung nehmen. Rechtsfolgen ergeben sich für den Arbeitgeber aus der Stellungnahme nicht. Eine Auseinandersetzung des Arbeitgebers mit der Stellungnahme erscheint jedoch im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit geboten. Für seine Aufgabenerfüllung kann der Betriebsausschuss wiederum Einsicht in die Listen über die Bruttoentgelte nehmen, § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG. Nach dem Zweck des Einsichtsrechts kann der Betriebsrat verlangen, dass die Entgelte geschlechtsspezifisch aufgeschlüsselt werden; auch wenn der Wortlaut der Vorschrift das nicht vorsieht.<sup>60</sup>

#### Praxistipp:

Angesichts der einzelfallabhängigen Begründungstiefe etwa bei Abweichungen zwischen dem Entgelt des auskunftersuchenden Beschäftigten und dem Median der Vergleichsentgelte des anderen Geschlechts, insbesondere auch bei besonderen Beschäftigtengruppen, wie z. B. außertariflich Beschäftigten, ist die generelle Übernahme oder die Übernahme der Auskunft für einzelne Beschäftigtengruppen durch den Arbeitgeber überlegenswert und insbesondere in der Anfangszeit empfehlenswert.

<sup>59</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 64.

<sup>60</sup> ErfK/Kania, 17. Auflage, BetrVG § 80 Rn. 27, Fitting BetrVG, 28. Auflage, § 80 Rn. 70 ff.; a. A. H/S/W/G/N/R-Nicolai BetrVG, 10. Auflage, § 80 Rn. 70.





**Leitende Angestellte** wenden sich für ihr Auskunftsverlangen direkt an den Arbeitgeber, § 13 Abs. 4. Die Regelung trägt der Tatsache Rechnung, dass das BetrVG auf diese Personengruppe keine Anwendung findet.

Praxistipp:

Eine interne einvernehmliche Verfahrensregelung zur Auskunftserteilung zwischen Sprecherausschuss und Arbeitgeber entsprechend der Rollenverteilung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ist möglich.

### **(c) Kein Betriebsrat**

Besteht kein Betriebsrat, wenden sich die Beschäftigten für ihr Auskunftsverlangen an den Arbeitgeber, § 14 Abs. 3.

In diesen Fällen ist der Arbeitgeber verpflichtet, nach der Auskunftserteilung die Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien über seine Antwort zu informieren, § 14 Abs. 3 S. 2.

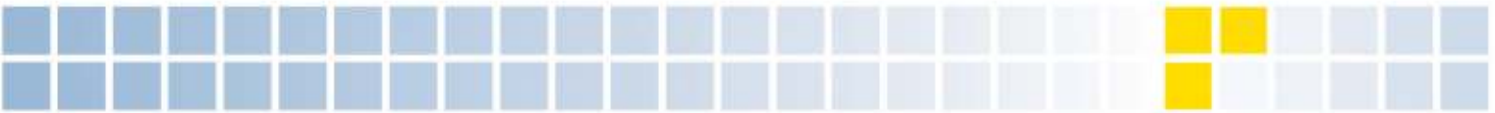
### **(3) Tarifvertragsparteien**

Der Arbeitgeber und die Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien können vereinbaren, dass diese die Beantwortung des Auskunftsverlangens übernehmen, § 14 Abs. 3 S. 3.

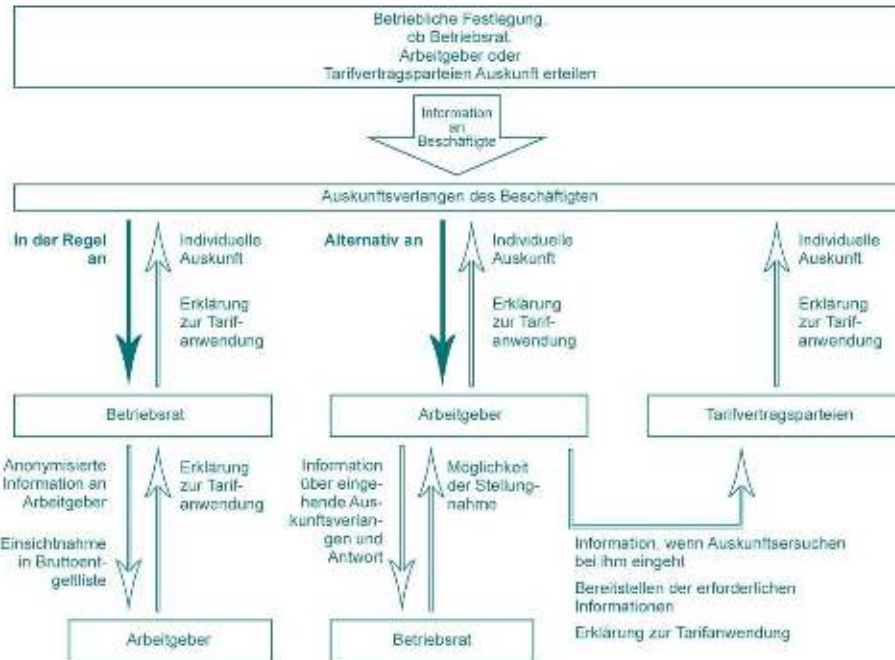
Nach § 6 Abs. 1 S. 2 benennen die zuständigen Sozialpartner grundsätzlich Vertreter für die Belange der Entgeltgleichheit.

Übernehmen die Tarifvertragsparteien die Auskunft, ist der Arbeitgeber verpflichtet, die jeweiligen Vertreter der Sozialpartner umfassend und rechtzeitig über ein eingehendes Auskunftsverlangen zu informieren, § 14 Abs. 4 S. 4. Darüber hinaus hat er die erforderlichen Informationen zur Beantwortung des Auskunftsersuchens bereitzustellen, § 14 Abs. 5. Es gilt diesbezüglich sinngemäß § 13 Abs. 3.<sup>61</sup>

<sup>61</sup> Vgl. dazu oben unter A.III.2.c)(1)(b).



## Überblick. Wer erteilt die Auskunft?



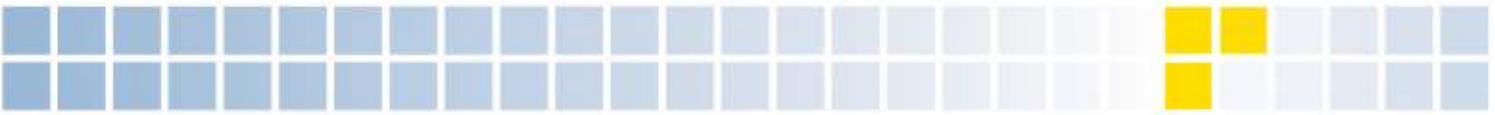
### d) Handlungs- und Rechtsfolgen

#### (1) Form und Frist der Antwort

Bei tarifgebundenen und tarifanwendenden Arbeitgebern ergibt sich weder aus dem Gesetzestext noch aus der Gesetzesbegründung, in welcher Form bzw. Frist der Auskunftspflichtige das Auskunftsverlangen zu beantworten hat. § 15 Abs. 3 (Frist von drei Monaten) und Abs. 5 (Beweislastumkehr) gelten nach dem klaren Gesetzeswortlaut nur für nicht tarifgebundene und nicht tarifanwendende Arbeitgeber. Eine analoge Anwendung der Vorschriften scheidet mangels Gesetzeslücke aus, weil der Gesetzgeber die entsprechenden Rechtsfolgen bewusst nicht für tarifgebundene bzw. tarifanwendende Arbeitgeber setzen wollte<sup>62</sup>.

Der Gesetzestext sieht **keine Beweislastverlagerung** zu Lasten des Arbeitgebers vor, für den Fall dass der tarifgebundene/tarifanwendende Arbeitgeber die Auskunftspflicht unterlässt.

<sup>62</sup> Langemann/Wilking, BB 2017, 501, 504; Franzen, NZA 2017, 814, 819.



**Hinweis:**

Gleichwohl sollte der Arbeitgeber die Auskunft zu Dokumentationszwecken ebenfalls in Textform und zur Vermeidung einer gerichtlichen Geltendmachung des **Auskunftsanspruchs** im eigenen Interesse zeitnah erteilen. Dabei sollte die Drei-Monatsfrist des § 15 Abs. 1 eine grobe Richtschnur sein.

## (2) Inhalt der Antwort

Der Auskunftsanspruch ist mit der Angabe zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung und der Angabe zum Vergleichsentgelt erfüllt, §§ 11 Abs. 1, 10 Abs. 3.

Mitzuteilen sind (je nach dem konkreten Auskunftersuchen zum Bruttoentgelt und/oder zu den bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen) demnach die

- Angabe der Entgeltgruppe und die Angabe, wo die dieser zugrunde liegende Regelung einzusehen ist,
- ggf. die Kriterien der Entgeltfindung für nicht tarifliche Entgelte und
- der Median des Vergleichsentgelts.

Das Vergleichsentgelt ist insbesondere bei einer Vergleichsgruppe von weniger als sechs Personen aus **datenschutzrechtlichen Gründen** nicht anzugeben. Die Antwort bezieht sich dann ausschließlich auf das Benennen der Entgeltgruppe und der Angabe, wo die entsprechenden Regelungen einzusehen sind. Unabhängig davon ist bei der Beantwortung eines Auskunftsverlangens immer darauf zu achten, dass Personen und ihr Entgelt nicht individualisierbar sind. Für Entgeltbestandteile, die nicht aufgrund einer tariflichen Regelung gewährt werden, sind die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung anzugeben.

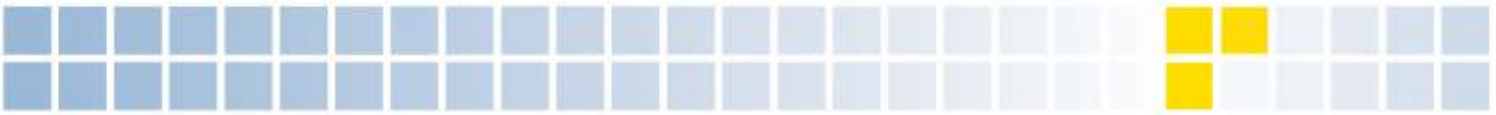
**Hinweis:**

Der Arbeitgeber muss einen Entgeltunterschied im Rahmen des Auskunftsverlangens **nicht** begründen. Es obliegt seiner Entscheidung, in welchem Umfang er Angaben macht und so bereits Unterschiede erläutert. In die Entscheidung sollten Überlegungen zu möglichen Prozessrisiken und eine das Betriebsklima beeinträchtigende Wirkung von individuell empfundener Lohnungerechtigkeit der Beschäftigten einbezogen werden.<sup>63</sup>

## (3) Rechtsfolgen bei geringerem Entgelt als dem Median

Das EntgTranspG selbst sieht keinen Anspruch auf höheres Entgelt vor. Ziel des Gesetzes sind nicht automatische Entgelterhöhungen, sondern die Transparenz von Entgeltstrukturen und Entgeltunterschieden. Das Gesetz **verbietet nicht die ungleiche Bezahlung** sondern die unmittelbare und mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts (Diskriminierung), § 3 Abs. 1.

<sup>63</sup> Vgl. Teil 3, Muster 2.



Ein Entgelt des Beschäftigten unterhalb des Median des Vergleichsentgelts stellt nicht automatisch eine Diskriminierung dar. Entsprechend sind auch die Bestimmungen in den zu Grunde liegenden Entgeltvereinbarungen nicht automatisch unwirksam, vgl. § 8 Abs. 1.

Eine Diskriminierung kann bei einer unterschiedlichen Vergütung nur in Betracht kommen, sofern die ungleiche Bezahlung

- auf das Geschlecht zurückzuführen und
- nicht gerechtfertigt ist.

Praxistipp:

Unter Umständen dürfte es zielführend sein, im Antwortschreiben darzulegen, dass die unterschiedliche Entlohnung durch eindeutig objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund Geschlechts zu tun haben, begründet ist.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Vgl. Teil 3, Muster 2.



### 3. Angaben zur Entgeltfindung und Vergleichsgruppenbildung nicht tarifgebundener und nicht tarifyanwendender Arbeitgeber

Für nicht tarifgebundene und nicht tarifyanwendende Arbeitgeber gelten die Privilegierungen zur Auskunftserteilung nicht. Wer tarifgebunden und tarifyanwendend ist, ergibt sich aus den Definitionen in § 5 Abs. 4 und 5<sup>65</sup>.

Hinweis:

Als **nicht** tarifyanwendender Arbeitgeber gilt auch, wer

- keine schriftliche und
- keine umfängliche Bezugnahmevereinbarung (für alle Tätigkeiten und Beschäftigte) geschlossen hat und/oder

nicht dem (räumlichen) Geltungsbereich des in Bezug genommenen Tarifvertrages unterfällt.<sup>66</sup>

#### a) Angaben zur Entgeltfindung, § 11 Abs. 2 S. 1

##### (1) Entgeltfindung für Tätigkeit des Anfragenden

Die Auskunftsverpflichtung erstreckt sich auf die Kriterien und Verfahren zur Entgeltfindung des anfragenden Beschäftigten.

Für die Angabe der Kriterien und Verfahren zur Entgeltfindung sind die Entgeltregelungen heranzuziehen, die Grundlagen für die Festlegung des Entgelts des anfragenden Beschäftigten sind.

Hinweis:

Das Gesetz stellt keine konkreten Anforderungen an die Erläuterung durch den Arbeitgeber. In der Praxis dürfte es insoweit ausreichen, die relevanten Passagen einer ggf. vorhandenen Betriebsvereinbarung, in der die Entgeltfindung erläutert wird, zu wiederholen. Ausgehend von dem Sinn und Zweck des Gesetzes, Entgelttransparenz zu schaffen, hängen die Anforderungen an die Erläuterung maßgebend von der bisherigen Verfahrensweisen des Arbeitgebers ab. Hat der Arbeitgeber schon bislang alle Entgeltbestandteile im Arbeitsvertrag oder den zu Grunde liegenden Betriebsvereinbarungen ausführlich erläutert, sollte ein Verweis auf diese ausreichen.

##### (2) Entgeltfindung für die Vergleichstätigkeit

Weiterhin erstreckt sich die Auskunftspflicht auf die Kriterien und Verfahren zur Entgeltfindung einer gleichen oder gleichwertigen Tätigkeit (Vergleichstätigkeit). Zum Entgeltbegriff gilt das zuvor unter III. 1. a) dargestellte.

Voraussetzung für den Auskunftsanspruch ist das Vorliegen einer gleichen oder gleichwertigen Tätigkeit. Das Gesetz definiert in § 4, wann eine gleiche oder

<sup>65</sup> Vgl. oben unter A.III.2.

<sup>66</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 55.



gleichwertige Tätigkeit vorliegt und legt dazu die Kriterien fest, die hierbei zu berücksichtigen sind.

#### **(a) Gleiche Arbeit**

Nach § 4 Abs. 1 liegt gleiche Arbeit vor, wenn weibliche und männliche Beschäftigte an verschiedenen oder nacheinander an denselben Arbeitsplätzen identische oder gleichartige Tätigkeiten ausführen. Gleiche Arbeit liegt vor, wenn die Beschäftigten sich bei Bedarf ersetzen könnten.

#### **(b) Gleichwertige Arbeit**

§ 4 Abs. 2 definiert den unbestimmten Rechtsbegriff der gleichwertigen Arbeit. Um festzustellen, ob Beschäftigte gleichwertige Arbeit verrichten, ist zu prüfen, ob sich diese in Bezug auf verschiedene, objektive Faktoren in einer vergleichbaren Lage befinden. Als gleichwertige Arbeit können verschiedene Tätigkeiten verstanden werden, die nach objektiven Maßstäben einen gleichen Arbeitswert aufweisen. Das EntgTranspG nennt drei Faktoren, die bei der Beurteilung gleichwertiger Tätigkeiten berücksichtigt werden sollen. Nach der Formulierung im Gesetzestext zählen dazu u. a.

- die Art der Arbeit,
- die Ausbildungsanforderungen sowie
- die Arbeitsbedingungen.<sup>67</sup>

Da sich die Gleichwertigkeit nicht generell und abstrakt feststellen lässt, gehen diese Faktoren auf die Festlegungen im sog. Genfer Schema zur Arbeitsbewertung zurück. Sie sind so angelegt, dass sie auf alle Tätigkeiten und in allen Branchen anwendbar sind.<sup>68</sup>

#### **Praxistipp:**

Zur Vorbereitung auf den Auskunftsanspruch sollte der Arbeitgeber eine interne Bestandsaufnahme vornehmen und versuchen, anhand objektiver Kriterien Vergleichstätigkeiten festzulegen. Die zur Beantwortung des Auskunftsverlangens angewandte Gleichwertigkeitsprüfung sollte die drei Faktoren berücksichtigen. Mit dieser Bewertungsstruktur kann sodann die von dem Anfragenden benannte Vergleichstätigkeit auf ihre Gleichwertigkeit hin untersucht werden, § 15 Abs. 4 S. 2.

Es ist von den tatsächlichen für die jeweilige Tätigkeit wesentlichen Anforderungen auszugehen, die von den ausübenden Beschäftigten und deren Leistungen unabhängig sind. Die Faktoren sind in einer Zusammenschau zu beurteilen. Allein die Vergleichbarkeit bei einem Faktor genügt nicht, um eine gleichwertige Tätigkeit anzunehmen.

<sup>67</sup> Entsprechend der EuGH Rechtsprechung: EuGH, Urteil vom 28. Februar 2013, C-427/11 Kenny.

<sup>68</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 51, Genfer Schema: 1950 bei einer internationalen Konferenz für Arbeitsbewertung vorgeschlagenes Schema, das zur Bewertung verschiedene Anforderungsmerkmale heranzieht.



Beispiel:

Tätigkeiten sind nicht allein deshalb vergleichbar, weil sie eine einschlägige dreijährige Berufsausbildung erfordern. Es müssen weitere vergleichbare Anforderungskriterien hinzu treten.

Zur näheren Beschreibung können Unterkategorien gebildet werden. Als Unterkategorien für die **Art der Arbeit** bieten sich beispielsweise an, die Qualifikation (z. B. fachbezogene Zusatzqualifikationen, fachübergreifende Kenntnisse), und Fertigkeiten (z. B. Planen und Organisieren) zu prüfen und die Verantwortung (z. B. Geld oder Sachwerte, Arbeit anderer und Führung) zu erfassen.

Unter dem Faktor **Arbeitsbedingungen** sind vor allem die physischen und psychischen Anforderungen zu erfassen. Dazu zählen die schweren körperlichen Bedingungen, aber auch statische Muskelarbeit (z. B. Stehen) oder einseitig dynamische Muskelarbeit (z. B. Montieren kleiner Teile).

Das Gesetz stellt in § 4 Abs. 2 S. 3 klar, dass die Bewertung tätigkeitsbezogen vorgenommen werden muss. Persönlichkeitsmerkmale (z. B. Bildungsabschluss des Beschäftigten oder sein Verhandlungsgeschick) stellen demnach keine zulässige Unterkategorie dar. Die subjektive Wertigkeit der Arbeitsleistung soll für den Arbeitgeber bei der Festlegung einer gleichwertigen Tätigkeit keine Rolle spielen.<sup>69</sup>

Sowohl die Faktoren und Unterkriterien als auch deren Ausprägungen können gewichtet werden und damit an die Bedingungen des jeweiligen Betriebes angepasst werden.

Hinweis:

Die Angemessenheitsvermutung für tarifvertragliche Regelungen (§ 4 Abs. 5) gilt nicht für **betriebliche** Entgeltsysteme. Die Vergleichstätigkeit ist daher **nicht** automatisch die Tätigkeit in der gleichen betrieblichen Entgeltgruppe. Es kommt auf die Bestimmung der Vergleichstätigkeit nach den Kriterien des § 4 Abs. 2 an.

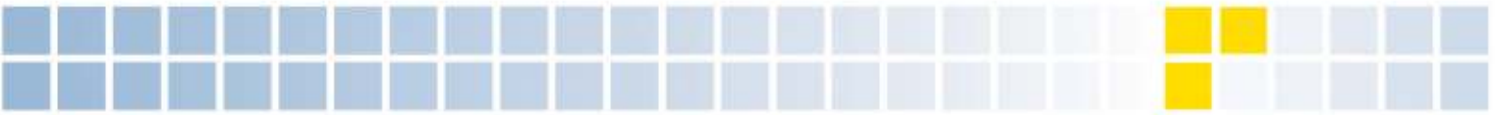
Sofern ein Unternehmen jedoch ein betriebliches Entgeltsystem bereits eingeführt hat, wird es diesem leichter fallen, der Auskunftspflichtung an dieser Stelle nachzukommen. Auch betriebliche Entgeltsysteme beruhen auf einer Arbeitsbewertung, deren Konzeption darzulegen wäre.

In § 612 Abs. 3 BGB a. F. befanden sich die Begrifflichkeiten der „gleichen Arbeit“ und der „gleichwertigen Arbeit“. Auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Bestimmung kann zurückgegriffen werden.

Hinweis:

Hält der Arbeitgeber oder der Betriebsrat die erfragte Vergleichstätigkeit für nicht gleich oder nicht gleichwertig, hat der Arbeitgeber oder Betriebsrat die Auskunft auf eine seines Erachtens gleiche oder gleichwertige Tätigkeit zu beziehen und zu begründen, § 15 Abs. 4 S. 2 und 4.

<sup>69</sup> ErfKomm/Schlachter, 17. Auflage 2017, Art. 157 AEUV, Rn.11.



### (3) Vergleichsgruppenbildung und Mitbestimmung des Betriebsrats

Der Betriebsrat bzw. der Arbeitgeber ist zunächst an die vom Arbeitnehmer genannte Vergleichstätigkeit (Vergleichsgruppe) gebunden. Nur soweit der Arbeitgeber oder der Betriebsrat die erfragte Vergleichstätigkeit für nicht gleich oder nicht gleichwertig hält, hat er dies zu begründen, eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit zu ermitteln und sodann seine Auskunft auf diese Tätigkeit zu beziehen, § 15 Abs. 4 S. 2, 4. In diesen Fällen steht dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht bei der Bildung der Vergleichsgruppen zu.

In der Regel mangelt es bereits an einem kollektiven Tatbestand im Sinne des § 87 Abs. 1 BetrVG. Bei dem Auskunftsanspruch handelt es sich um einen individuellen Anspruch des Arbeitnehmers. Sachverhalte, die den individuellen Besonderheiten einzelner Arbeitsverhältnisse Rechnung tragen und deren Auswirkungen sich auf das Arbeitsverhältnis dieses Arbeitnehmers beschränken, sind mitbestimmungsfrei. Darüber hinaus ist keiner der Tatbestände des § 87 Abs. 1 BetrVG erfüllt. Bei der Festlegung der Vergleichsgruppen handelt es sich weder um Fragen der Ordnung des Betriebes nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG noch um Fragen der Lohngestaltung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, sofern der Arbeitgeber keine neuen systematischen Methoden einführt. Bedient er sich automatisierter Verfahren, sind diese nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG nur mitbestimmungspflichtig, wenn sie im Einzelfall zur Verhaltens- und Leistungsüberwachung geeignet sind und mit nicht anonymisierten Daten durchgeführt werden.

Auch lässt sich aus § 13 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG, wonach der Betriebsrat die Durchsetzung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern im Betrieb im Rahmen seiner Aufgaben fördert, kein Mitbestimmungsrecht herleiten. § 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG ist als Aufforderung an den Betriebsrat zu verstehen, durch Anträge und Vorschläge an den Arbeitgeber auf den Abbau von Benachteiligungen bei der Einstellung, Beschäftigung, Aus- und Weiterbildung sowie dem beruflichen Aufstieg hinzuwirken.

### (4) Ausnahmen von der Vergleichbarkeit

§ 12 Abs. 2 Nr. 1 begrenzt die Auskunftspflicht auf Entgeltregelungen, die in **demselben Betrieb** bei demselben Arbeitgeber angewendet werden.

Das EntgTranspG schließt in § 12 Abs. 2 Nr. 2 die Vergleichbarkeit von regional unterschiedlichen Entgeltregelungen bei demselben Arbeitgeber aus. Unterschiedliche Entgeltzahlungen in unterschiedlichen Regionen sollen bei einem überregional tätigen Arbeitgeber weiterhin zulässig bleiben. Die Auskunftspflicht erstreckt sich daher nicht auf regional unterschiedliche Entgeltsysteme.

Außerdem gelten Beschäftigte **verschiedener Beschäftigtengruppen** nach § 5 Abs. 2 gemäß § 12 Abs. 2 Ziff. 3 und § 4 Abs. 3 als nicht vergleichbar. Die Auskunftsverpflichtung umfasst die Beschäftigten in anderen Rechtsverhältnissen im Vergleich zum Auskunftersuchenden daher nicht.

Beispiel:

Beschäftigte in Heimarbeit und Arbeitnehmer im Betrieb sind nicht vergleichbar.





Erhält ein Beschäftigter, obwohl er dem Betrieb angehört, für das Referenzjahr kein Entgelt, kann aus Datenschutzgründen die Auskunft verweigert werden, wenn die Vergleichsgruppe dadurch auf weniger als sechs Personen schrumpft.

### **b) Vergleichsgruppenbildung zur Vergleichsentgeltberechnung, § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 2**

Es ist das Vergleichsentgelt **aller** Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts anzugeben, die die vom Anspruchsteller erfragte oder nach § 15 Abs. 4 ermittelte Vergleichstätigkeit ausüben, § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 2.

Beispiel:

Es haben 25 Beschäftigte die gleiche oder eine gleichwertige Tätigkeit, von denen 17 Männer sind. Der Median ist aus den 17 Entgelten der männlichen Beschäftigten zu bilden, wenn die anfragende Person eine Frau ist.

Hinweis:

Eine ausschließliche Reduktion der Vergleichsgruppe auf lediglich gleiche Tätigkeiten liefe dem Wortlaut und Gesetzeszweck zuwider. Es steht dem Arbeitgeber jedoch frei, **zusätzlich** auch kleinere Vergleichsgruppen (Achtung: mindestens sechs Personen des anderen Geschlechts) zu bilden und diesen Median anzugeben, sofern der Vergleich damit sachgerechter erscheint. Auch wenn das so erhaltene Ergebnis dem Betriebsklima zuträglicher wäre, muss in jedem Einzelfall entschieden werden, ob dieser zusätzliche Aufwand für den Arbeitgeber sinnvoll ist. Ferner ist zu beachten, dass der Arbeitgeber sich durch diese Bereinigung unter Umständen Rechtfertigungsmöglichkeiten vergibt.

### **c) Wer erteilt die Auskunft?**

Abhängig von der betrieblichen Festlegung können der Betriebsrat oder der Arbeitgeber selbst für die Beantwortung zuständig sein, § 15. Die Beschäftigten sind jeweils in allgemein zugänglicher Weise darüber zu informieren, wer die Auskunft erteilt. Erfolgt keine Festlegung zur Zuständigkeit hat nach der gesetzlichen Vorgabe in § 15 Abs. 2 der Betriebsrat die Auskunft zu erteilen.

#### **(1) Betriebsrat**

Besteht ein Betriebsrat, ist dieser grundsätzlich für die Entgegennahme des Auskunftsverlangens und dessen Beantwortung zuständig, § 15 Abs. 2 i. V. m. § 14 Abs. 1 und 2.

#### **(a) Aufgaben des Betriebsrates**

Der Betriebsrat hat den Arbeitgeber über eingehende Auskunftsverlangen in anonymisierter Form umfassend zu informieren, § 14 Abs. 1 S. 3. Zu der umfassenden Information gehören die Angaben ob überhaupt ein Auskunftsverlangen eingegangen ist, um welche Beschäftigtengruppe es sich bei dem Anfragenden handelt, um welche Vergleichstätigkeit es sich handelt und welche Entgeltbestandteile im Sinne des § 10 Abs. 1 S. 3 erfragt wurden.



## **(b) Aufgaben des Arbeitgebers**

§ 15 Abs. 4 S. 5 verlangt, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat auf dessen Verlangen die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen bereitzustellen hat. Das betrifft die Informationen zur Festlegung des Entgelts und zur Ermittlung des Entgelts für die Vergleichstätigkeit, § 11 Abs. 2 und 3. Erforderlich sind für den Betriebsrat bei der Prüfung der Vergleichstätigkeit die in § 4 Abs. 2 genannten Informationen, wie die Art der Arbeit, die Ausbildungsanforderungen und die Arbeitsbedingungen.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Betriebsausschuss oder einem Ausschuss nach § 28 Abs. 1 S. 3 BetrVG die Bruttoentgeltlisten so aufzubereiten, dass dieser in die Lage versetzt wird, die Auskunft dem Beschäftigten gegenüber erteilen zu können, § 13 Abs. 3 S. 3. Gemäß § 13 Abs. 3 S. 2 sind die Entgeltlisten nach Geschlecht aufzuschlüsseln und müssen alle Entgeltbestandteile enthalten einschließlich übertariflicher Zulagen und solcher Zahlungen, die individuell ausgehandelt und gezahlt werden. Um das Vergleichsentgelt ermitteln zu können, sollte die Entgeltliste auf Vollzeitäquivalente hochgerechnete und nach Entgelthöhe sortierte Bruttoentgelte enthalten.<sup>70</sup>

Eine Überlassung der Listen in physischer Form an den Betriebsausschuss ist nicht erforderlich. Der Betriebsrat muss jedoch Einblick nehmen und sich Notizen machen können.<sup>71</sup>

## **(2) Arbeitgeber**

Alternativ erteilt der Arbeitgeber die Auskunft in folgenden Fallgestaltungen:

### **(a) Übernahmeverlangen des Betriebsrates**

Der Betriebsrat kann verlangen, dass der Arbeitgeber selbst die Auskunftserteilung übernimmt, §§ 15 Abs. 2, 14 Abs. 1 S. 4. Es handelt sich um ein anlassloses Verlangen, welches der Betriebsrat auch nicht begründen muss. Das Übernahmeverlangen kann sich mangels weiterer Konkretisierung im Gesetz auf die generelle Übernahme oder aber auch auf die Übernahme im Einzelfall beziehen.

### **(b) Übernahmeverlangen des Arbeitgebers**

Gemäß §§ 15 Abs. 2, 14 Abs. 2 kann der Arbeitgeber zudem die Erfüllung der Auskunftsverpflichtung generell oder in bestimmten Fällen übernehmen.

Dem Betriebsrat müssen die jeweiligen Übernahmegründe, die der Entscheidung des Arbeitgebers, insbesondere der Übernahme im Einzelfall, zugrunde liegen, in transparenter Weise kommuniziert werden. Die Übernahme für „bestimmte Fälle“ gestattet dem Arbeitgeber etwa die Übernahme für bestimmte Beschäftigtengruppen, wie z.B. die außertariflich Beschäftigten. Damit stellt das Gesetz dem Übernahmerecht des Arbeitgebers eine Erläuterungspflicht gegenüber.

An die Erläuterungen sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Der Arbeitgeber kann dem Betriebsrat gegenüber z. B. angeben, er habe in der Personalabteilung höhere Kapazitäten zur Erledigung der anfallenden Arbeiten oder er könne die

<sup>70</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 63.

<sup>71</sup> BAG Beschluss vom 3. Dezember 1981 – 6 ABR 8/80.



Auskunft effektiver und effizienter erteilen, da er tiefer mit der Materie befasst ist oder aber er könne auf Nachfragen fachkundiger reagieren, weil beispielsweise der Betriebsrat keinen Einblick in die Personalakte hat. Vorstellbar wäre auch, die Übernahme mit der Umsetzung eines neuen Gesetzes und der Einführung neuer Verfahren zu begründen.

Das Gesetz schreibt für das Übernahmeverlangen keine bestimmte Form vor. Empfehlenswert ist eine schriftliche Vereinbarung. In Betracht kommt ein formloses Schreiben des Arbeitgebers an den Betriebsrat.<sup>72</sup> Es kann sinnvoll sein, dass Betriebsrat und Arbeitgeber eine freiwillige Betriebsvereinbarung abschließen, in der das Zusammenspiel der Betriebspartner verbindlich geregelt ist.<sup>73</sup> So könnte man in der Betriebsvereinbarung die Dauer der Übernahme der Auskunftspflicht sowie auch das Verfahren zur Information des Betriebsrats über eingehende Auskunftersuchen regeln (z.B. in der Form, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht nach jedem Auskunftersuchen informiert, sondern die Anfragen der Arbeitnehmer sammelt und den Betriebsrat nach bestimmten Zeiträumen informiert).

Die Übernahme kann längstens für die Amtszeit des amtierenden Betriebsrats erfolgen (§ 21 BetrVG, i.d.R. 4 Jahre), sie kann auch kürzer sein, § 14 Abs. 2 S. 2. Die Bestimmung einer kürzeren Zeitspanne liegt im Ermessen des Arbeitgebers.

Im Falle der Übernahme der Auskunftspflichtung durch den Arbeitgeber muss dieser den Betriebsrat umfassend und rechtzeitig über eingehende Auskunftsverlangen sowie seine Antwort informieren. Der Betriebsrat soll Kenntnis darüber erlangen, ob bzw. wann und mit welchem Inhalt der Arbeitgeber das Auskunftsverlangen beantwortet hat. Der Betriebsrat hat die Möglichkeit, zu der Antwort des Arbeitgebers im Rahmen seiner betriebsverfassungsrechtlichen Zuständigkeit Stellung zu nehmen.<sup>74</sup>

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat erst **nach** Auskunftserteilung an den Beschäftigten über die Auskunft informieren.

In Wahrnehmung seiner Aufgaben nach

- § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Überprüfung der Durchführung des EntgTranspG) und
- § 80 Abs. 2 Nr. 2a BetrVG (Förderung der Gleichstellung von Mann und Frau)

kann der Betriebsrat gemäß § 80 Abs. 2 BetrVG gegenüber dem Arbeitgeber zur erteilten Auskunft Stellung nehmen. Rechtsfolgen ergeben sich für den Arbeitgeber aus der Stellungnahme nicht. Eine Auseinandersetzung des Arbeitgebers mit der Stellungnahme erscheint jedoch im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit geboten. Für seine Aufgabenerfüllung kann der Betriebsausschuss wiederum Einsicht in die Listen über die Bruttoentgelte nehmen, § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG. Nach dem Zweck des Einsichtsrechts kann der Betriebsrat verlangen, dass die Entgelte

---

<sup>72</sup> Vgl. Teil 3, Muster 1.

<sup>73</sup> Kania, NZA 2017, 819, 820.

<sup>74</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 64.



geschlechtsspezifisch aufgeschlüsselt werden; auch wenn der Wortlaut der Vorschrift das nicht vorsieht.<sup>75</sup>

**Praxistipp:**

Angesichts der einzelfallabhängigen Begründungstiefe etwa bei Abweichungen zwischen dem Entgelt des auskunftersuchenden Beschäftigten und dem Median der Vergleichsentgelte des anderen Geschlechts, insbesondere auch bei besonderen Beschäftigtengruppen, wie z. B. außertariflich Beschäftigten, ist die generelle Übernahme oder die Übernahme der Auskunft für einzelne Beschäftigtengruppen durch den Arbeitgeber überlegenswert und insbesondere in der Anfangszeit empfehlenswert.

**Leitende Angestellte** wenden sich für ihr Auskunftsverlangen direkt an den Arbeitgeber, § 13 Abs. 4. Die Regelung trägt der Tatsache Rechnung, dass das BetrVG auf diese Personengruppe keine Anwendung findet.<sup>76</sup>

**Praxistipp:**

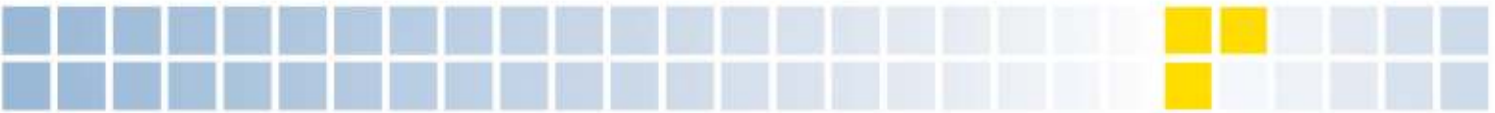
Eine interne einvernehmliche Verfahrensregelung zur Auskunftserteilung zwischen Sprecherausschuss und Arbeitgeber entsprechend der Rollenverteilung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber ist möglich.

**(c) Kein Betriebsrat**

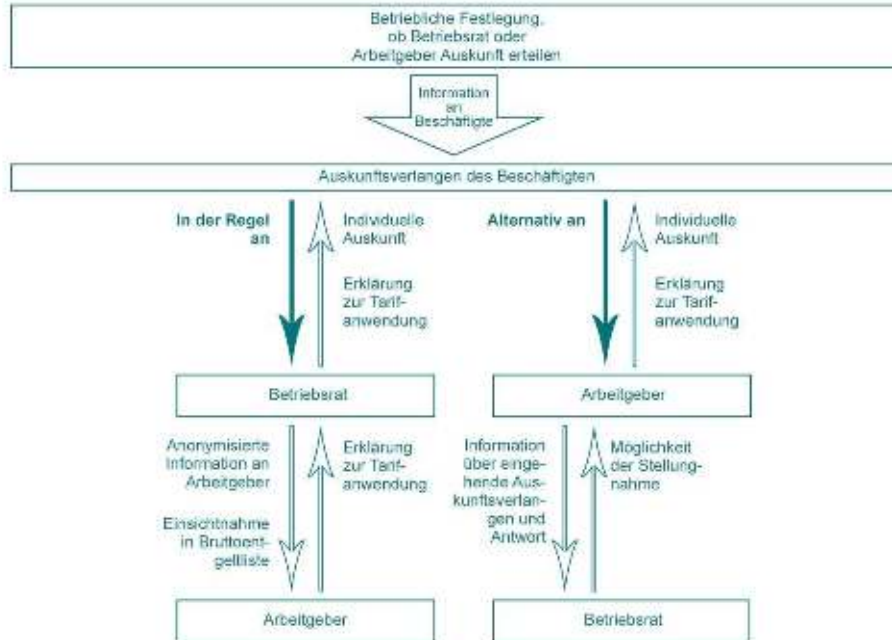
Besteht kein Betriebsrat, wenden sich die Beschäftigten für ihr Auskunftsverlangen an den Arbeitgeber, § 15 Abs. 1.

<sup>75</sup> ErfK/Kania, 17. Auflage, BetrVG § 80 Rn. 27, Fitting BetrVG, 28. Auflage, § 80 Rn. 70 ff.; a. A. H/S/W/G/N/R-Nicolai BetrVG, 10. Auflage, § 80 Rn. 70.

<sup>76</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 63.



Überblick: Wer erteilt die Auskunft:



## d) Handlungs- und Rechtsfolgen

### (1) Form und Frist der Beantwortung

Die Auskunft muss innerhalb von **drei Monaten** nach Zugang des Auskunftsverlangens in Textform erteilt werden, § 15 Abs. 3 S. 1.

#### Hinweis:

Unterlässt der Arbeitgeber die Erfüllung seiner Auskunftspflicht, kommt es im Falle einer „Entgeltgleichheitsklage“ zu einer Beweislastverlagerung zu Lasten des Arbeitgebers, § 15 Abs. 5 S. 1. Allein durch die unterbliebene Auskunftserteilung würde also eine Benachteiligung wegen Geschlechts vermutet werden, was eine höhere Darlegungs- und Beweislast für den Arbeitgeber gegen eine Diskriminierung im Prozess bedingen würde. Der Arbeitgeber muss beweisen, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vorliegt.

Eine nicht erteilte Antwort liegt vor, wenn der Arbeitgeber sich gar nicht zu einem der erfragten Entgeltbestandteile im Auskunftsverlangen äußert.<sup>77</sup> Damit wird der Fall der fehlerhaften Auskunft – etwa ein falsch berechneter Median – von § 15 Abs. 5 nicht erfasst<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 66.

<sup>78</sup> Langemann/Wilking, BB 2017, 501, 504; Franzen, NZA 2017, 814, 819.



Die Beweislastumkehr gilt auch für den Fall, dass der Betriebsrat aus Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, die Auskunft nicht erteilen kann, § 15 Abs. 5 S. 2. Dies ist dann der Fall, wenn der Arbeitgeber die notwendigen Informationen zur Auskunftserteilung nicht gegeben hat.

Im Umkehrschluss zu dieser Regelung treten die Folgen der Beweislastumkehr nicht ein, wenn der Betriebsrat die Auskunft aus Gründen, die der Arbeitgeber nicht zu vertreten hat, nicht erteilt.

**Hinweis:**

Um jedoch Prozessrisiken zu vermeiden, sollten die Fristen der Auskunftserteilung auch bei grundsätzlicher Zuständigkeit durch den Betriebsrat durch den Arbeitgeber überwacht und die Auskunftserteilung im Zweifel durch den Arbeitgeber übernommen werden.

## (2) Inhalt der Antwort

Der Auskunftsanspruch ist mit der Angabe zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung und die Angabe zum Vergleichsentgelt erfüllt, §§ 11 Abs. 1, 10 Abs. 3.

Mittzuteilen sind (je nach dem konkreten Auskunftersuchen zum Bruttoentgelt und/oder zu den bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen) demnach

- die Angaben zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung des Entgeltes des Anfragenden,
- die Angaben zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung des Vergleichsentgelts,
- der Median des Vergleichsentgelts,
- die geschlechtsspezifische Verteilung der Vergleichstätigkeit und
- die Begründung bei Wahl einer anderen Vergleichstätigkeit als die angefragte Tätigkeit.

Das Vergleichsentgelt ist insbesondere bei einer Vergleichsgruppe von weniger als sechs Personen aus **datenschutzrechtlichen Gründen** nicht anzugeben. Die Antwort bezieht sich dann ausschließlich auf die Angabe der Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung. Unabhängig davon ist bei der Beantwortung eines Auskunftsverlangens immer darauf zu achten, dass Personen und ihr Entgelt nicht individualisierbar sind.

Hinsichtlich der Vergleichstätigkeit hat der Arbeitgeber dem Anfragenden Angaben zur geschlechtsspezifischen Verteilung der Tätigkeit zu machen, § 15 Abs. 4 S. 1. In seinem Antwortschreiben muss er aufführen (z. B. durch eine prozentuale Angabe), inwiefern die Vergleichstätigkeit überwiegend von Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird.

Hält der Arbeitgeber die vom Beschäftigten benannte Tätigkeit für nicht gleich oder gleichwertig, hat er dies in seiner Antwort nachvollziehbar zu begründen, § 15 Abs. 4



S. 2. Dazu muss er die in § 4 genannten Kriterien zu Grunde legen. Die Auskunft muss dann auf die vom Arbeitgeber ermittelte gleiche oder gleichwertige Tätigkeit bezogen werden, § 15 Abs. 4 S. 4.

Hinweis:

Der Arbeitgeber muss einen Entgeltunterschied im Rahmen des Auskunftsverlangens **nicht** begründen. Es obliegt seiner Entscheidung, in welchem Umfang er Angaben macht, um so bereits Unterschiede zu erläutern. In die Entscheidung sollten Überlegungen zu möglichen Prozessrisiken und eine das Betriebsklima beeinträchtigende Wirkung von individuell empfundener Lohnungerechtigkeit der Beschäftigten einbezogen werden.<sup>79</sup>

### (3) Rechtsfolgen bei geringerem Entgelt als Median

Das EntgTranspG selbst sieht keinen Anspruch auf höheres Entgelt vor. Ziel des Gesetzes sind nicht automatische Entgelterhöhungen, sondern die Transparenz von Entgeltstrukturen und Entgeltunterschieden. Das Gesetz **verbietet nicht die ungleiche Bezahlung** sondern die unmittelbare und mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts Diskriminierung, § 3 Abs. 1.

Ein Entgelt des Beschäftigten unter dem Median des Vergleichsentgelts stellt nicht automatisch eine Diskriminierung dar. Entsprechend sind auch die Bestimmungen in den zu Grunde liegenden Entgeltvereinbarungen nicht automatisch unwirksam, vgl. § 8 Abs. 1.

Eine Diskriminierung kann bei einer unterschiedlichen Vergütung nur in Betracht kommen, sofern die ungleiche Bezahlung

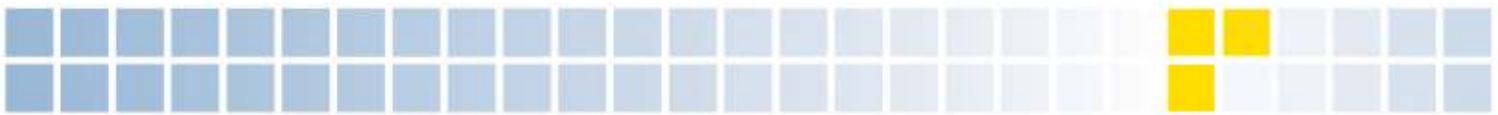
- auf das Geschlecht zurückzuführen und
- nicht gerechtfertigt ist.

Hinweis:

Unter Umständen dürfte es zielführend sein, im Antwortschreiben darzulegen, dass die unterschiedliche Entlohnung durch eindeutig objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, begründet ist.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Vgl. Teil 3, Muster 2.

<sup>80</sup> Vgl. Teil 3, Muster 2.



Übersicht zu den Privilegierungen für tarifgebundene und tarifanwendende Arbeitgeber gegenüber nicht tarifgebundenen / nicht tarifanwendenden Arbeitgebern:

	Tarifgebundene/ tarifanwendende Arbeitgeber	Nicht tarifgebundene/nicht tarifanwendende Arbeitgeber
Angaben zu Verfahren und Kriterien der Entgeltfindung	Benennen der tariflichen Regelung und Möglichkeit der Einsehbarkeit genügt, § 11 Abs. 2 S. 2	Informationspflicht zu den Verfahren und Kriterien der Entgeltfindung, § 11 Abs. 2 S. 1
Anforderungen an benachteiligungsfreie Entgeltsysteme	Es gilt eine Angemessenheitsvermutung, § 4 Abs. 4 und 5	Entgeltsysteme müssen benachteiligungsfrei entsprechend § 4 Abs. 4 ausgestaltet sein
Angaben zum Vergleichsentgelt	Angabe bezieht sich auf Beschäftigte des anderen Geschlechts der gleichen Entgelt- oder Besoldungsgruppe, § 11 Abs. 3 Nr. 1	Angabe des Vergleichsentgelts bezogen auf alle vergleichbaren Beschäftigten des anderen Geschlechts, § 11 Abs. 3 Nr. 2
Angaben zur geschlechtsspezifischen Verteilung	Keine Auskunftspflicht	Angabe, inwiefern die Vergleichstätigkeit überwiegend von Beschäftigten des jeweiligen anderen Geschlechts ausgeübt wird, § 15 Abs. 4 S. 1
Begründung bei abweichender Vergleichstätigkeit	Keine Begründungspflicht	Pflicht zur nachvollziehbaren Begründung, wenn vom Antragsteller benannte und vom Arbeitgeber für einschlägig gehaltene Vergleichstätigkeit nicht übereinstimmen, § 15 Abs. 4 S. 2
Nichterteilen der Auskunft	Keine Auswirkungen	Beweislastumkehr, § 15 Abs. 5
Formvorgaben	Keine Formvorgaben	Dreimonatige Antwortfrist, Textformerfordernis, § 15 Abs. 3 S. 1



## IV. Rechtfertigung

Neben dem Auskunftsanspruch des EntgTranspG kann der Beschäftigte nach dem Willen des Gesetzgebers ggf. einen „Erfüllungsanspruch“<sup>81</sup> auf Lohnanpassung sowie eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG geltend machen.

Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist eine sachlich nicht gerechtfertigte unmittelbare oder mittelbare Entgeltbenachteiligung wegen Geschlechts.

### 1. Entgeltbenachteiligung, § 3

Zu unterscheiden sind unmittelbare und mittelbare Entgeltbenachteiligungen **wegen des Geschlechts**.

Die unmittelbare und die mittelbare Entgeltbenachteiligung werden in § 3 Abs. 2 und 3 definiert. Die Begriffsdefinitionen orientieren sich an den Definitionen in § 3 Abs. 1 und 2 AGG.

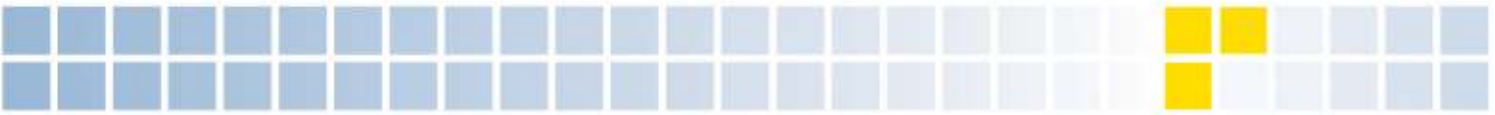
- Eine **unmittelbare** Entgeltbenachteiligung wird danach angenommen, wenn Beschäftigte wegen des Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ein geringeres Entgelt erhält, als Beschäftigte des jeweils anderen Geschlechts erhalten. Explizit wird das geringere Entgelt einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft genannt (§ 3 Abs. 2).
- Eine **mittelbare** Entgeltbenachteiligung wird angenommen, 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. Ausdrücklich werden als rechtfertigende Gründe der unterschiedlichen Behandlung arbeitsmarkt-, leistungs- und arbeitsergebnisbezogene Kriterien genannt, sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird (§ 3 Abs. 3).

Beispiele:

Eine mittelbare Beeinträchtigung wegen des Geschlechts kann vorliegen, wenn Beschäftigte in geringer Teilzeit bei bestimmten Entgeltbestandteilen unberücksichtigt bleiben. Da Frauen aufgrund fehlender Kinderbetreuungsmöglichkeiten oftmals nur in geringem Umfang erwerbstätig sind, wären sie hiervon besonders betroffen.<sup>82</sup>

<sup>81</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 46; str., da § 8 Abs. 2 AGG keine eigenständige Anspruchsgrundlage darstellt – vgl. Bauer/Krieger AGG, 4. Auflage, § 8 Rn. 43 m. w. N., a. A. Herleitung aus § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 AGG oder aus § 157 AEUV – so ArbG Berlin, Urteil vom 1. Februar 2017 – 56 Ca 5356/15.

<sup>82</sup> BT-Drucks. 18/11133 S.49.



Eine Regelung, die Kürzungen von Sonderzuwendungen während der Elternzeit vorsieht, stellt nach bisheriger Auffassung keine mittelbare Diskriminierung dar. Die Kürzung ist arbeitsrechtliche Folge der Suspendierung der Arbeitspflicht.<sup>83</sup>

**Hinweis:**

Bei einer unterschiedlichen Entgeltzahlung aufgrund von Kriterien wie beispielsweise Erschwerniszulagen, Schichtzulagen, Akkord- und Prämienzuschlägen oder Zielvereinbarungen liegt kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vor, soweit es sich bei diesen Kriterien um objektive, auf die Arbeit bezogene Kriterien handelt<sup>84</sup>

## 2. Rechtfertigung einer mittelbaren Diskriminierung, § 3 Abs. 3

Nach § 3 Abs. 3 liegt eine mittelbare Entgeltbenachteiligung nicht vor, wenn die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein **rechtmäßiges Ziel** sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sind. Insbesondere **arbeitsmarkt-, leistungs- und arbeitsergebnisbezogene Kriterien** können ein unterschiedliches Ergebnis rechtfertigen, sofern der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** beachtet wurde.

Ein unterschiedliches Entgelt zwischen Männern und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit kann gerechtfertigt werden, wenn die Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 vorliegen. Das Nichtvorhandensein sachlich rechtfertigender Gründe ist Tatbestandsvoraussetzung des § 3 Abs. 3. Der sehr weite Anwendungsbereich der Regelung wird dadurch eingeschränkt.

**Hinweis:**

§ 3 Abs. 3 gilt nur für mittelbare Entgeltbenachteiligungen. Für eine mögliche Rechtfertigung unmittelbarer Benachteiligung verweist das EntgeltTranspG in § 3 Abs. 4 auf §§ 5 und 8 AGG.

Rechtmäßig ist ein Ziel, wenn es nach objektiven Maßstäben billigenswert ist. Es darf seinerseits nicht diskriminierend und muss auch sonst legal sein. Exemplarisch nennt § 3 Abs. 3 S. 2 arbeitsmarkt-, leistungs- und arbeitsergebnisbezogene Kriterien.

Das rechtmäßige Ziel kann auch ausschließlich auf unternehmerischen Erwägungen beruhen, z.B.<sup>85</sup>

- möglichst optimale Erledigung der anfallenden Arbeit<sup>86</sup>,
- Steigerung der Produktivität,
- Verbesserung der Wirtschaftlichkeit oder Wettbewerbsfähigkeit<sup>87</sup>,

<sup>83</sup> Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht/Heenen, 3. Auflage, § 308 Rn. 24, Schaub/Linck, Arbeitsrechts-Handbuch, 17. Auflage, § 78 Rn. 28, 29 mit Zweifeln für Jahressonderzahlungen ohne Vergütungscharakter und Mischcharakter.

<sup>84</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 50.

<sup>85</sup> Bauer/Krieger AGG, 4. Auflage, § 3 Rn. 33.

<sup>86</sup> BAG Urteil vom 28. Januar 2010 – 2 AZR 764/08.



Zu den bisher von der Rechtsprechung anerkannten Rechtfertigungsgründen gehören beispielsweise:

- Objektiver Mangel an Bewerbern und damit einhergehende höhere Vergütung als Anreiz<sup>88</sup>
- Honorierung der Berufserfahrung, wenn diese im Zusammenhang mit einer besseren Arbeitsleistung steht – durch Verwendung von Erfahrungsstufen, die auf Tätigkeitsjahre und nicht den bloßen Bestand des Arbeitsverhältnisses abstellen (Herausrechnung von Zeiten des Ruhens des Arbeitsverhältnisses wie z. B. Elternzeit oder Sabbatical)<sup>89</sup>
- Dienstalder (unter Herausrechnung von Elternzeiten<sup>90</sup>, jedoch unter Berücksichtigung der Mutterschutzfristen, § 3 Abs. 2 S. 2 AGG)
- Flexibilität, Berufsausbildung bzw. erreichte Qualifikation<sup>91</sup>
- Bereitschaft zum Leisten von Mehrarbeit für die Leistungsbeurteilung (das gilt auch dann, wenn eine Frau mit familiären Pflichten davon betroffen ist)<sup>92</sup>
- Differenzierte Anwendung von Arbeitsbewertungskriterien wie körperliche Anstrengung, Geschicklichkeit, Stressbelastung in einem systematischen Gesamtvergleich<sup>93</sup>

Nicht anerkannt wurden bisher:

- pauschale Behauptungen über Teilzeitarbeitnehmer (geringere betriebliche Verbundenheit, geringere Arbeitsmotivation, geringere soziale Schutzbedürftigkeit)<sup>94</sup>

Grundsätzlich müssen die Maßnahmen verhältnismäßig sein. Die zur Zielerreichung eingesetzten Mittel müssen erforderlich und angemessen sein. Gerechtfertigt ist eine Ungleichbehandlung, wenn

- die betreffenden Vorschriften, Kriterien etc. zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sind,
- wenn es kein milderes, ebenso geeignetes Mittel zur Zielerreichung gibt und schließlich,
- wenn das Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem Ziel angemessen im engeren Sinne ist, was im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung zu bestimmen ist.

Erforderlich ist stets eine Einzelfallprüfung.

---

<sup>87</sup> BAG Urteil vom 23. Januar 1990 – 3 AZR 58/88.

<sup>88</sup> EuGH Urteil vom 27. Oktober 1993, C-127/92 Enderby.

<sup>89</sup> EuGH Urteil vom 3. Oktober 2006, C-17/05 Cadman.

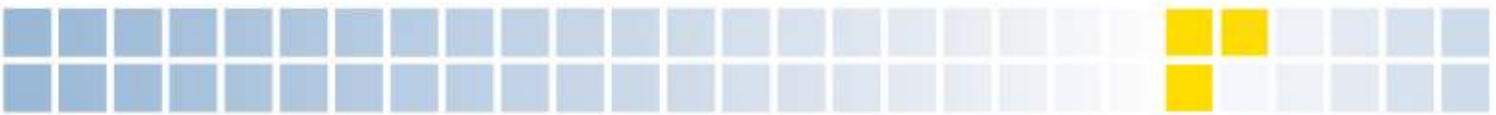
<sup>90</sup> BAG Urteil vom 27. Januar 2011 – 6 AZR 526/09.

<sup>91</sup> EuGH Urteil vom 3. Oktober 2006, C-17/05 Cadman.

<sup>92</sup> LAG Köln Urteil vom 8. Mai 2009 – 4 Sa 1225/08.

<sup>93</sup> EuGH Urteil vom 31. Mai 1995, C-400/93 Royal Copenhagen.

<sup>94</sup> BAG Urteil vom 23. Januar 1990 – 3 AZR 58/88.



Es gilt eine Angemessenheitsvermutung, wenn die Kriterien Ergebnisse kollektiv ausgehandelter Tarifvereinbarungen darstellen, auf bindenden Festsetzungen nach § 19 Abs. 3 HAG oder auf gesetzlichen Entgeltregelungen beruhen, § 4 Abs. 5. Die autonome Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien wird jedoch durch höherrangiges Recht begrenzt.<sup>95</sup>

### 3. Rechtfertigung nach §§ 5 und 8 AGG

§ 3 Abs. 4 regelt klarstellend, dass die Geltung der §§ 5 (positive Maßnahmen) und 8 (zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen) AGG unberührt bleiben.

Damit betont der Gesetzgeber, dass das Konzept der positiven Maßnahmen, wie es ausdrücklich nach § 5 AGG zugelassen ist, auch im Anwendungsbereich des EntgTranspG Berücksichtigung finden kann. Das bedeutet, dass eine unterschiedliche Bezahlung unter bestimmten Umständen zulässig ist, wenn dadurch bestehende Nachteile tatsächlicher oder struktureller Art für nach § 1 AGG geschützte Personen verhindert oder ausgeglichen werden soll.

Beispiel:

Ein Unternehmen kann die gem. § 76 Abs. 4 AktG geforderte Geschlechter-Quote nicht erfüllen und bietet daher speziell weiblichen Beschäftigten bzw. Bewerbern finanzielle Anreize, um die angebotene Position zu besetzen.

§ 8 AGG ist der zentrale Rechtfertigungsgrund für alle in § 1 AGG genannten Benachteiligungsgründe für Benachteiligungen im Berufs- und Arbeitsleben. Der Rechtfertigungsgrund des § 8 AGG setzt voraus, dass die Ungleichbehandlung erforderlich ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen beruflichem Zweck und Schutz vor Benachteiligungen standhält.

Eine maßgebliche Rolle spielt der Rechtfertigungsgrund nur für **unmittelbare Entgeltbenachteiligungen** nach § 3 Abs. 2.<sup>96</sup> Da § 3 Abs. 3 eine vorgelagerte Prüfung der fehlenden sachlichen Rechtfertigung bereits im Rahmen des Tatbestands vorsieht<sup>97</sup>, spielt der Rechtfertigungsgrund für mittelbare Entgeltbenachteiligungen nur eine untergeordnete Rolle.

Aufgrund der besonderen Erwähnung des § 8 Abs. 2 AGG in § 3 Abs. 4 wird klargestellt, dass ein geringeres Gehalt wegen bestehender Schutzvorschriften für ein bestimmtes Geschlecht oder für bestimmte Beschäftigte nicht zu rechtfertigen ist. Aus der Schutzvorschrift darf demnach kein finanzieller Nachteil für die zu schützende Person entstehen.<sup>98</sup>

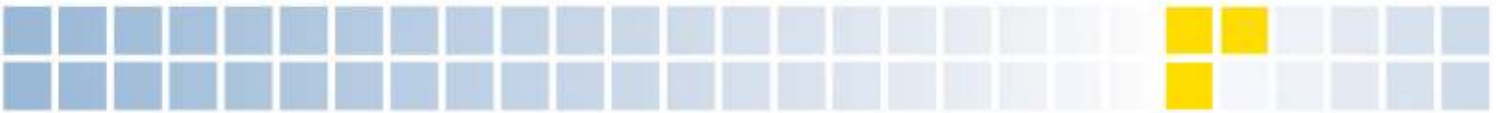
Beispiel:

<sup>95</sup> Vgl. § 4 Abs. 5, 6 EntgTranspG, BT-Drucks. 18/11133 S. 53, BAG, Urteil vom 21. Mai 2014 – 4 AZR 50/13. Nach der Gesetzesbegründung soll allein die Tatsache, dass die Regelungen von den Sozialpartnern verhandelt wurden, eine damit einhergehende Ungleichbehandlung jedoch nicht rechtfertigen, BT-Drucks. 18/11133 S. 50.

<sup>96</sup> In Teilen der Literatur wird die Möglichkeit der Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung nach wie vor abgelehnt, was nicht zu überzeugen vermag; vgl. zum Streitstand Calliess/Ruffert/Krebber EUV/AEUV, 5. Auflage, Art. 157 Rn. 58.

<sup>97</sup> Vgl. oben unter A.IV.2.

<sup>98</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 50.



Besondere Schutzvorschriften im Sinne von § 8 Abs. 2 AGG, die Zusatzkosten verursachen können, sind vor allem Schutzvorschriften für werdende Mütter (z. B. § 9 MuSchG – Kündigungsschutz [§ 17 MuSchG-neu], § 8 MuSchG – Verbot von Mehr-, Nacht- und Sonntagsarbeit [§§ 5, 6 MuSchG-neu]) und Behinderte (z.B. § 81 Abs. 4 Nr. 5 SGB IX – leidensgerechte Ausstattung des Arbeitsplatzes). Diese Zusatzkosten können im Hinblick auf die Vergütung keine Ungleichbehandlung rechtfertigen.<sup>99</sup>

#### 4. Beweislast

Nach allgemeinen zivilprozessrechtlichen Regeln trägt der Anspruchsteller, hier der Beschäftigte, die Darlegungs- und Beweislast für sämtliche anspruchsbegründenden Tatsachen, während der Anspruchsgegner, hier der Arbeitgeber, die anspruchshindernden und –vernichtenden Tatsachen darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hat.

§ 22 AGG modifiziert diese Regelung. Der Antragsteller (hier der Arbeitnehmer) muss in einem ersten Schritt nur Indizien für eine Entgeltdiskriminierung **wegen des Geschlechts** darlegen. Rechtstechnisch muss er nicht das übliche Beweismaß „zur vollen Überzeugung des Gerichts“ erfüllen, sondern es reicht ein herabgesetztes Beweismaß aus, lediglich eine Vermutung. Diese Vermutung muss dann der Anspruchsgegner (hier der Arbeitgeber) „zur vollen Überzeugung des Gerichts“ widerlegen.

Der statistische Median ist **kein Indiz** für das Auslösen der Beweislastregel des § 22 AGG. Statistiken können im Grundsatz zwar ein Indiz für eine Diskriminierung sein.<sup>100</sup> Der zu ermittelnde statistische Median für das Vergleichsentgelt ist jedoch nicht aussagekräftig, weil zum einen der Median der Vergütung des eigenen Geschlechts unbekannt bleibt und zum anderen, weil nicht der Durchschnitt erfragt wird. Selbst dort, wo Männer und Frauen exakt die gleiche Vergütung erhalten, Männer aber unterschiedlich gegenüber Männern und Frauen unterschiedlich gegenüber Frauen verdienen, würde die Antwort immer auf eine Diskriminierung hinweisen, obwohl diese gerade nicht indiziert ist. Selbst in einem Frauen diskriminierenden Vergütungsschema kann eine Frau über dem Median der Männer verdienen und umgekehrt kann die Frau in einem Männer diskriminierenden Vergütungsschema unter dem Median liegen.<sup>101</sup>

Darüber hinaus muss sich eine statistische Angabe zum Nachweis einer Diskriminierung auf eine ausreichende Anzahl von Personen beziehen und damit nicht rein zufällige oder konjunkturelle Erscheinungen widerspiegeln.<sup>102</sup> Eine kleine Vergleichsgruppe nahe sechs Personen (Mindestanforderung des Gesetzes, § 12 Abs. 3 für den Datenschutz) erfüllt dieses Kriterium keinesfalls.

<sup>99</sup> Bauer/Krieger AGG, 4. Auflage, § 8 Rn. 48.

<sup>100</sup> Bauer/Krieger AGG, 4. Auflage, § 22 Rn. 11.

<sup>101</sup> Vgl. zu diesen und weiteren Beispielen Thüsing, BB 2017, 565, 567.

<sup>102</sup> EuGH, Urteil vom 28. Februar 2013, C-427/11 Kenny.



Er ist daher keine Tatsache, welche nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür begründet, dass der Entgeltunterschied auf dem Geschlecht beruht.<sup>103</sup>

## 5. Ausschlussfristen

Ein Anspruch nach § 15 Abs. 2 AGG muss der Beschäftigte innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend machen, es sei denn, die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart, § 15 Abs. 4 AGG.

Für einen ggf. bestehenden Erfüllungsanspruch gilt § 15 Abs. 4 AGG nicht.<sup>104</sup> Der Anspruch unterliegt individualvertraglichen oder kollektivrechtlichen Ausschlussfristen.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> Vgl. Thüsing, BB 2017, 565, 567, siehe auch Bauer/Romero, NZA 2017, 409, 411f.

<sup>104</sup> BAG Urteil v. 22.10.2015 – 8 AZR 168/14, LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 13. Mai 2015 – 5 Sa 436/13.

<sup>105</sup> Vgl. Bauer/Günther/Romero NZA 2017, 809, 812.



## B. Prüfverfahren

### Das Wesentliche:

- Aufforderung an Arbeitgeber mit mehr als 500 Beschäftigten im Unternehmen
- Prüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebotes im Unternehmen
- Durchführung ist freiwillig
- Informationspflicht gegenüber Beschäftigten
- Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretung

### I. Wen betrifft die Aufforderung zum Prüfverfahren?

Private Arbeitgeber mit in der Regel **mehr als 500 Beschäftigten**<sup>106</sup> werden zur Durchführung von Prüfverfahren aufgefordert. Der Beschäftigtenbegriff richtet sich nach § 5 Abs. 2.

Der Schwellenwert von 500 Beschäftigten bezieht sich auf die Größe des gesamten Unternehmens bzw. Konzerns, nicht auf einzelne Betriebe. Es gilt das Territorialitätsprinzip: Es sind nur die Beschäftigten mitzuzählen, die in Betrieben/Unternehmen innerhalb der Grenzen der Bundesrepublik Deutschland tätig sind. Wenn ein inländisches Unternehmen auch einen Betrieb im Ausland hat, sind die Beschäftigten des im Ausland gelegenen Betriebes nicht in den Schwellenwert einzubeziehen.

Der Begriff *betriebliches* Prüfverfahren ist im Gesetzgebungsverfahren „historisch gewachsen“ und bezieht sich **nicht** auf den Betriebsbegriff nach dem Betriebsverfassungsgesetz, sondern umfasst Prüfverfahren im gesamten Unternehmen oder in einem einzelnen Betrieb oder in einzelnen Betriebsbereichen, Abteilungen oder für einzelne Beschäftigtengruppen. Es kann, muss aber nicht das gesamte Unternehmen bzw. müssen nicht alle Betriebsteile geprüft werden.

### II. Regelungsinhalt

Im Rahmen eines Prüfverfahrens sollen die einzelnen Entgeltbestandteile, die Entgeltregelungen sowie die ihnen zugrundeliegenden Arbeitsbewertungsverfahren auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots überprüft werden.

Es können sowohl die Regelungen selbst als auch die Umsetzung der Regelungen im Unternehmen überprüft werden. Für gesetzliche oder tarifvertragliche Entgeltregelungen sowie Entgeltregelungen aufgrund bindender Festsetzungen gilt gem. § 18 Abs. 3 S. 4 die Angemessenheitsvermutung des § 4 Abs. 5, d. h. es gilt die Vermutung, dass die Regelungen angemessen sind, weil sie durch die Tarifpartner – und damit gleichgewichtig – ausgehandelt wurden.

<sup>106</sup> Vgl. grundsätzlich zur Schwellenwertberechnung unter A.I.3. b).



Die Durchführung der betrieblichen Prüfverfahren ist **freiwillig**. Die Aufforderung statuiert keine Rechtspflicht. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um einen tarifgebundenen, tarifanwendenden oder tarifungebundenen Arbeitgeber handelt. Es gibt daher auch keine Frist hinsichtlich der erstmaligen Durchführung.

Wenn sich der Arbeitgeber gleichwohl für die Durchführung eines Prüfverfahrens entscheidet und es als solches im Sinne des Gesetzes gelten soll, dann müssen bestimmte Mindestanforderungen eingehalten werden. Nur dann kann sich der Arbeitgeber – z. B. in seinem Bericht nach § 21 – darauf berufen, als Maßnahme zur Herstellung von Entgeltgleichheit ein betriebliches Prüfverfahren i. S. d. § 17 ff. durchgeführt zu haben.

Hinweis:

Die Durchführung eines Prüfverfahrens ist sorgfältig **abzuwägen**. Prüfverfahren sind mit einem hohen zeitlichen, bürokratischen und finanziellen Aufwand verbunden. In den meisten Fällen müssen die betriebsindividuellen Entgeltstrukturen jeweils in einem extern vorgegebenen Berechnungssystem abgebildet werden. Dabei müssen alle Daten verwendet werden, die bei der Entgeltbemessung berücksichtigt worden sind, aber im Abrechnungssystem des Unternehmens nicht zwingend enthalten sind, wie z. B. Sachleistungen. Wenn das Entgeltanalyseinstrument nicht die identischen Entgeltstrukturdaten vorsieht, wie sie der Arbeitgeber einpflegt, muss dies quasi per Hand nachgetragen werden. Zudem werden marktwirtschaftliche Aspekte der Entgeltfindung (wie z. B. unterschiedliche Bedingungen am Arbeitsmarkt) meist nicht berücksichtigt.

Dieser Aufwand steht in keinem Verhältnis zur bereinigten Entgeltlücke zwischen Frauen und Männern in Deutschland von rd. 2 %. Dieser Wert ist nochmals geringer als die vom Statistischen Bundesamt ausgewiesenen 7 %, da bei dem Wert von 2 % auch familienbedingte Erwerbsunterbrechungen in die Berechnung einbezogen worden sind.<sup>107</sup>

Hinweis:

Wird zunächst ein Verfahren in eigener Verantwortung ohne betriebliche Interessenvertretung und ohne Veröffentlichung der Ergebnisse durchgeführt, ist zu beachten, dass sich dieser Prozess nicht an § 17 ff orientiert und damit nicht als Prüfverfahren im Sinne des EntgTranspG gilt.

### III. Durchführung

#### 1. Inhaltliche Vorgaben/Mindestanforderungen bei freiwilligen Prüfverfahren

Wenn ein Arbeitgeber sich freiwillig zur Durchführung eines Prüfverfahrens entscheidet, dann muss das Verfahren verschiedene Vorgaben erfüllen, wenn es als „offiziel-

<sup>107</sup> Eine bereinigte Entgeltlücke von rd. 2 % weisen sowohl das Hamburgische WeltWirtschaftsinstitut als auch das Institut der deutschen Wirtschaft Köln aus: Schmidt, Die Entgeltlücke zwischen Frauen und Männern im internationalen Vergleich – Empirische Befunde auf Basis des EU-SILC, IW-Report 16/2016, Institut der deutschen Wirtschaft Köln, 2016, sowie C. Boll, J. Leppin, Die geschlechtsspezifische Lohnlücke in Deutschland: Umfang, Ursachen, Interpretation, Wirtschaftsdienst 2015, 249ff.





les“ Prüfverfahren gelten soll, also als Prüfverfahren im Sinne des Gesetzes. Zunächst muss es aus drei aufeinanderfolgenden Komponenten bestehen:

- Bestandsaufnahme
- Analyse
- Ergebnisbericht

Die **Bestandsaufnahme** soll die aktuellen Arbeitsbewertungsverfahren, Entgeltregelungen und die verschiedenen Entgeltbestandteile umfassen, § 18 Abs. 2 und 3. Dazu zählen z. B. Angaben, ob es sich um analytische oder summarische Arbeitsbewertungen handelt, ob tarifvertragliche, betriebliche oder individuelle Entgeltregelungen Anwendung finden und ob diese Regelungen auf bestimmte Personengruppen beschränkt sind. Zudem sollten alle Entgeltbestandteile einzeln aufgeführt werden. Den zu überprüfenden Zeitraum kann der Arbeitgeber selbst festlegen. Es wäre sinnvoll, mindestens einen Zeitraum von zwölf Monaten zu wählen, damit alle im Laufe eines Kalenderjahres vereinbarten und gezahlten Entgeltbestandteile einbezogen werden.

Die **Analyse** soll die Verfahren, Regelungen und Entgeltbestandteile mit Blick auf das Entgeltgleichheitsgebot bewerten. Dazu sind valide statistische Methoden zu verwenden. Die Daten müssen nach Geschlecht aufgeschlüsselt werden. Der Schutz personenbezogener Daten ist zu wahren. Zu der Analyse kann auch die Überprüfung der Gleichwertigkeit von Tätigkeiten gehören. Hierbei sind die Kriterien von § 4 Abs. 2 zu berücksichtigen, also u. a. die Art der Arbeit, die Ausbildungsanforderungen und die Arbeitsbedingungen (vgl. A.III.3.b (2)).

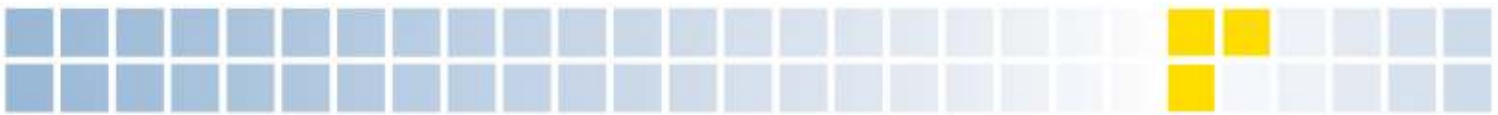
Im **Ergebnisbericht** sollen die Ergebnisse zusammengefasst dargestellt werden, § 18 Abs. 4. Der Ergebnisbericht soll dazu dienen, die aktuelle Situation und ggf. Anpassungsbedarf aufzuzeigen. Der Ergebnisbericht bzw. die Ergebnisse von Bestandsaufnahme und Analyse können betriebsintern veröffentlicht werden. Für die Veröffentlichung besteht weder eine Formvorgabe noch eine Pflicht. Zu beachten ist jedoch, dass auf den Betriebsratsversammlungen über das Ergebnis zu berichten ist, § 20 Abs. 2.

## 2. Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretung

Auf die Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretung wird für das Prüfverfahren an drei Stellen des Gesetzes ausdrücklich hingewiesen:

- § 17 Abs. 2: Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretung bei der Durchführung,
- § 18 Abs. 2 S. 2: Berücksichtigung betrieblicher Mitwirkungsrechte bei der Wahl der Analysemethoden und
- § 20 Abs. 1: rechtzeitige Unterrichtung über die Planung der Durchführung eines Prüfverfahrens.

Die Durchführung eines möglichen Verfahrens geschieht in eigener Verantwortung des Arbeitgebers und unter Beteiligung der betrieblichen Interessenvertretung, § 17 Abs. 2. Der deklaratorische Bezug zur betrieblichen Interessenvertretung an dieser



Stelle soll lediglich deren Bedeutung für die Vergleichbarkeit der Prüfergebnisse und den Nutzen der Arbeitgeber hervorheben.<sup>108</sup>

Neben dem ausdrücklich vorgesehenen Unterrichtsanspruch in § 20 Abs. 1 (rechtzeitige Unterrichtung über die Planung eines Prüfverfahrens), benennt das Entg-TranspG in § 18 Abs. 2 S. 2 (Berücksichtigung betrieblicher Mitwirkungsrechte bei der Wahl der Analysemethoden) wiederum nur allgemein Rechte der betrieblichen Interessenvertretung. In der Gesetzesbegründung wird klargestellt, dass **keine neuen Mitbestimmungsrechte** eingeführt werden sollen.<sup>109</sup>

§ 13 regelt, dass gesetzliche und sonstige kollektiv-rechtlich geregelte Beteiligungsrechte des Betriebsrats vom EntgTranspG unberührt bleiben. Aus den bestehenden Mitbestimmungsrechten des BetrVG wird sich ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nur ergeben, wenn das zur Durchführung des Prüfverfahrens verwandte IT-Tool zur Leistungs- oder Verhaltenskontrolle geeignet ist, **§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG**.<sup>110</sup>

Weitere Mitbestimmungsrechte greifen dagegen grundsätzlich **nicht** ein. Dies gilt insbesondere für das Mitbestimmungsrecht nach **§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG**, wonach das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer der Mitbestimmung unterliegt. Ziel des betrieblichen Prüfverfahrens ist eine Bestandsaufnahme und gerade nicht die Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens. Weiterhin greifen auch keine Mitbestimmungsrechte nach **§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG** hinsichtlich der Lohngestaltung ein, solange nur der Bestand der betrieblichen Realität bei dem betrieblichen Prüfverfahren abgebildet wird.<sup>111</sup>

Vor Durchführung eines Prüfverfahrens hat der Arbeitgeber den Betriebsrat nach § 20 Abs. 1 zu informieren wann und wie das Verfahren durchgeführt werden soll. Insbesondere hat er ihn über die Auswahl der Prüfungsinstrumente in Kenntnis zu setzen.<sup>112</sup> Die Information durch den Arbeitgeber muss so rechtzeitig erfolgen, dass der Betriebsrat mögliche Beteiligungsrechte auch tatsächlich ausüben kann. Einzig in Betracht käme hier § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, wenn das Prüfungsinstrument zur Leistungs- oder Verhaltenskontrolle geeignet ist.

Im Rahmen seines Berichts über das Personal- und Sozialwesen einschließlich des Stands der Gleichstellung von Frauen und Männern auf Betriebs- und Betriebsräteversammlungen hat der Arbeitgeber ebenfalls über das Ergebnis des Prüfverfahrens zu berichten, § 20 Abs. 2 verweist insofern auf §§ 43 Abs. 2 und 53 Abs. 2 BetrVG. Nicht gefordert wird eine schriftliche Veröffentlichung des Berichts oder eine Bereitstellung im Intranet.

### 3. Information der Belegschaft über die Ergebnisse

Die Beschäftigten sind über die **Ergebnisse** des Prüfverfahrens zu informieren, § 20 Abs. 2. Dies muss keine Veröffentlichung des gesamten Ergebnisberichts sein und es

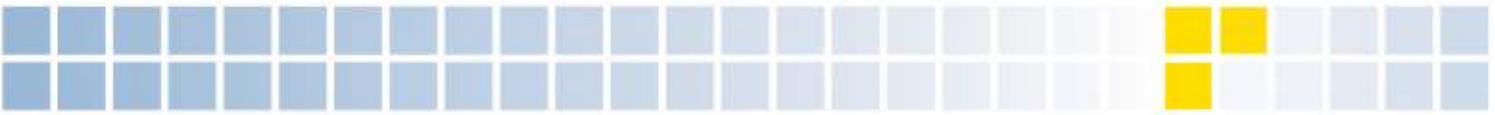
<sup>108</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 68.

<sup>109</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 69.

<sup>110</sup> Kania, NZA 2017, 819, 822.

<sup>111</sup> Kania, NZA 2017, 819, 821.

<sup>112</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 71.



müssen keine detaillierten, quantitativen Angaben sein (z. B. keine Prozentzahlen), sondern pauschale, qualitative Angaben dürften ausreichend sein (z. B. „Strukturelle Auffälligkeiten haben sich nicht ergeben.“).

Der Arbeitgeber muss die Beschäftigten nur in einer von ihm gewählten Form über die Ergebnisse informieren. Er ist nach § 20 Abs. 2 angehalten, § 43 Abs. 2 und § 53 Abs. 2 BetrVG zu beachten. Danach ist er verpflichtet, über das betriebliche Prüfverfahren und dessen Ergebnisse auf den Betriebs- und Abteilungsversammlungen sowie auf der Betriebsräteversammlung zu berichten.

Sowohl Ausgestaltung und Durchführung des Prüfverfahrens als auch die Art und Weise der Darstellung der Ergebnisse liegt in der Hand des Arbeitgebers. Er entscheidet darüber, mit welchen erläuternden Anmerkungen die Darstellung ggfs. versehen wird.

**Hinweis:**

Entscheidet sich der Arbeitgeber für eine Überprüfung seiner Entgeltregelungen, die sich bewusst nicht an den Vorgaben der §§ 17 ff. orientiert, dann besteht keine Pflicht, die Beschäftigten über die Ergebnisse zu informieren.

#### 4. „Regelmäßige“ Durchführung der Überprüfung

Zum Zeitrahmen besteht die Aufforderung, **regelmäßig** ein Prüfverfahren durchzuführen, § 17 Abs. 1. Die Gesetzesbegründung empfiehlt eine Wiederholung des Prüfverfahrens in einem Zeitraum von nicht länger als fünf Jahren.<sup>113</sup> Da es sich aber um eine freiwillige Maßnahme handelt, kann der Arbeitgeber frei darüber entscheiden, ob und wenn ja, in welchem zeitlichen Abstand ein erneutes Prüfverfahren durchgeführt wird.

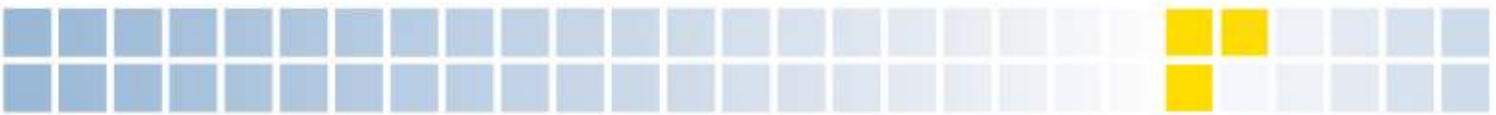
#### 5. Keine Überprüfung von Tarifverträgen

Es besteht für Arbeitgeber keine Verpflichtung zur Überprüfung gesetzlicher oder tarifvertraglicher Entgeltregelungen sowie von Entgeltregelungen aufgrund bindender Festsetzungen und insbesondere **keine Pflicht zur Überprüfung der Gleichwertigkeit von Tätigkeiten**, § 18 Abs. 3 S. 4. Hintergrund dieser Regelung ist zum einen die Angemessenheitsvermutung des § 4 Abs. 5 und zum anderen die Tatsache, dass der einzelne Arbeitgeber z. B. bei Anwendung eines Verbandstarifvertrags der falsche Adressat für eine Überprüfung wäre. Möglich bleibt jedoch auch in diesem Fall eine Prüfung, ob die tarifvertraglichen Entgeltregelungen diskriminierungsfrei in die betriebliche Praxis umgesetzt werden.

**Beispiel:**

Ein Arbeitgeber, der durch seine Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband an einen Flächentarifvertrag gebunden ist, hat dessen **Regelungen** nicht vereinbart, und kann den Tarifvertrag auch nicht ändern. Eine Verpflichtung zur Prüfung der tarifvertraglichen Entgeltregelungen seitens des Arbeitgebers würde daher den falschen Adressaten treffen bzw. wäre nicht sinnvoll. Der Arbeitgeber kann jedoch freiwillig die korrekte

<sup>113</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 68.



**Anwendung** des Tarifvertrages in seiner betrieblichen Praxis einer Überprüfung unterziehen. Dabei kann z. B. geprüft werden, ob bei der Umsetzung Diskriminierungspotential besteht, z. B. weil Nachtarbeit häufig nur von Männern übernommen wird und diese dafür auch häufiger eine Zulage erhalten. Hier könnten betriebliche Maßnahmen diskutiert werden, wie auch Frauen für die Nachtschichten gewonnen werden könnten.

Grundsätzlich sind Prüfverfahren für tarifgebundene und tarifanwendende Arbeitgeber nur bedingt geeignet. Wenn z. B. das gewählte Verfahren andere Maßstäbe, Kriterien und Anforderungsmerkmale zur Bewertung von Tätigkeiten vorsieht als das Bewertungsverfahren des jeweiligen Entgelttarifvertrags, würde dieses dem von den Sozialpartnern in Ausübung ihrer Tarifautonomie verhandeltem Entgeltsystem widersprechen.

## 6. Mögliche Prüfverfahren

Dem Arbeitgeber ist nicht nur freigestellt, ob er überhaupt ein Verfahren durchführt. Er ist darüber hinaus **frei in der Wahl des Verfahrens**, also in der Wahl des Arbeitsbewertungsverfahrens und der Analysemethode, § 18 Abs. 2.

Ein Prüfverfahren i. S. d. §§ 17 ff. sollte valide statistische Methoden verwenden (d. h. dass das Testverfahren zur Prüfung der Entgeltgleichheit geeignet ist). Zudem sollten es die erhobenen Daten nach Geschlecht aufschlüsseln und den Datenschutz wahren.

Die Anerkennung durch das Bundesfamilienministerium ist keine Voraussetzung für ein Prüfverfahren i. S. d. Gesetzes.

Das Bundesfamilienministerium empfiehlt bisher **drei Methoden** bzw. Verfahren:

- „EG-Check“ (Entgeltgleichheits-Check<sup>114</sup>)
- „Monitor Entgelttransparenz“
- Leitfaden „Gendergerechtigkeit stärken – Entgeltgleichheit sicherstellen“<sup>115</sup> der International Labour Organisation (ILO)

Sie werden nachfolgend erläutert.

Hinweis:

Das Tool „Logib-D“ (**Lohn**gleichheit im **Betrieb** – **D**eutschland<sup>116</sup>) ist nicht mehr verfügbar. Elemente von Logib-D sind aber im „Monitor Entgelttransparenz“ in der sog. Verdienststrukturanalyse enthalten.

Die sog. EVA-Liste (**E**valuierung **v**on **A**rbeitsbewertungsverfahren<sup>117</sup>) wird vom Bundesfamilienministerium nicht als valide Methode genannt. Die EVA-Liste bietet aber als Liste mit zehn einfachen Fragen ein niedrighschwelliges Tool, um in das Thema einzusteigen.

<sup>114</sup> Jochmann-Döll/Tondorf, Das Instrumentarium eg-check.de im Überblick, [http://www.eg-check.de/media/eg-check\\_presentation\\_ueberblick.pdf](http://www.eg-check.de/media/eg-check_presentation_ueberblick.pdf).

<sup>115</sup> International Labour Organisation (ILO), Leitfaden „Gendergerechtigkeit stärken – Entgeltgleichheit sicherstellen“, 2016. Download unter: [http://www.ilo.org/berlin/publikationen-und-forschung/WCMS\\_526195/lang-de/index.htm](http://www.ilo.org/berlin/publikationen-und-forschung/WCMS_526195/lang-de/index.htm).

<sup>116</sup> Lohngleichheit im Betrieb – Deutschland, [www.logib-d.de](http://www.logib-d.de), 2017.

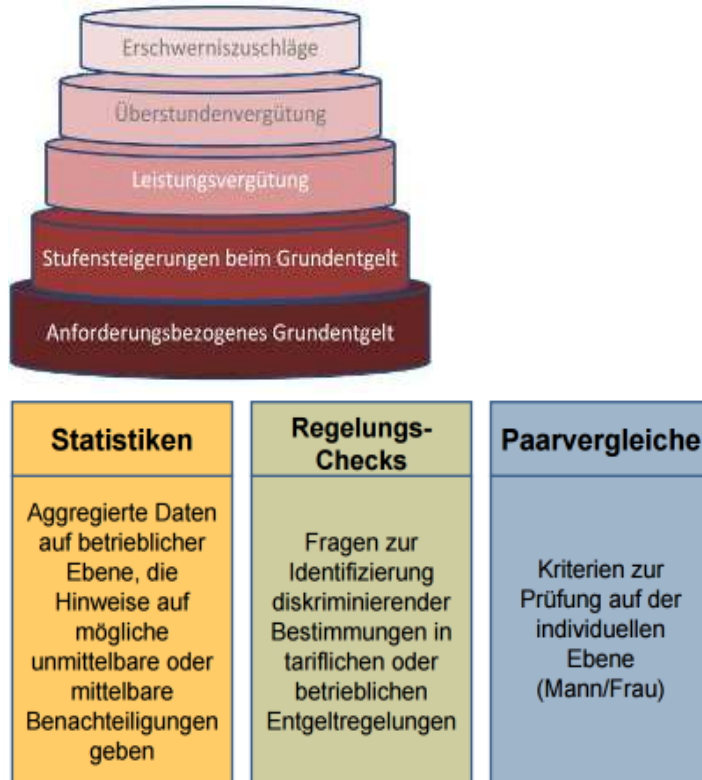


Darüber hinaus bieten verschiedene Personalberatungsfirmen Beratung, Tools und Prüfverfahren gegen Bezahlung an.

### a) EG- Check der Antidiskriminierungsstelle des Bundes

EG-Check steht für **Entgeltgleichheits-Check**<sup>117</sup> und wurde von der Hans-Böckler-Stiftung entwickelt. Beim EG-Check kann jeder Entgeltbestandteil auf Diskriminierungen oder Diskriminierungspotenzial geprüft werden, also das anforderungsbezogene Grundentgelt, Stufensteigerungen beim Grundentgelt, Leistungsvergütung, Überstundenvergütung und Erschwerniszuschläge, soweit vorhanden.

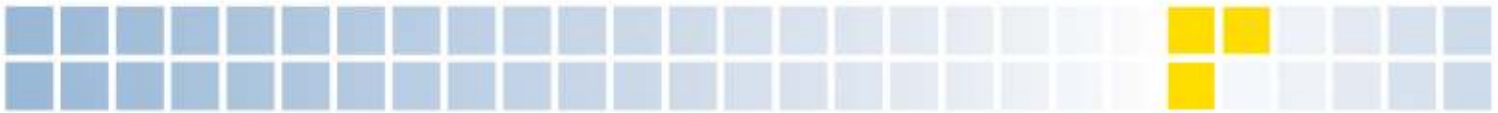
Für jeden Entgeltbestandteil stehen drei verschiedene Prüfinstrumente zur Verfügung: Statistiken, sog. Regelungs-Checks und Paarvergleiche. Folgende Grafiken zeigen die zu prüfenden Entgeltbestandteile und die Prüfinstrumente.



Bei der **Statistik** handelt es sich um den rein rechnerischen Vergleich eines Entgeltbestandteils. Ein Beispiel: In einem Unternehmen wird die Tätigkeit „Kaufmännische Assistenz“ von zwei Männern und zwei Frauen ausgeübt. Für diese Tätigkeit sieht der Tarifvertrag die Eingruppierung nach einer bestimmten Entgeltgruppe vor. Die Frauen

<sup>117</sup> Bundesfamilienministerium, Der Entgeltgleichheit einen Schritt näher – Die EVA-Liste zur Evaluierung von Arbeitsbewertungsverfahren und Beispielanalysen, 2014.

<sup>118</sup> Jochmann-Döll/Tondorf, Das Instrumentarium eg-check.de im Überblick, [http://www.eg-check.de/media/eg-check\\_praesentation\\_ueberblick.pdf](http://www.eg-check.de/media/eg-check_praesentation_ueberblick.pdf).



erhalten das Grundentgelt entsprechend der Regelung. Die beiden kaufmännischen Assistenten (männlich) erhalten darüber hinaus eine Zulage. Der statistische Vergleich erbringt erste Hinweise auf ein möglicherweise ungleiches Entgelt für gleiche Arbeit. Auf der Einzelfallebene muss geprüft werden, ob und wenn ja welche Begründung es für die Zulagen (z. B. das zusätzliche Führen einer Portokasse) gibt.

Die **Regelungs-Checks** überprüfen tarifliche oder betriebliche Regelungen sowie Arbeitsbeschreibungen und -bewertungen auf ihr Diskriminierungspotenzial. Der Regelungs-Check gibt 14 Leitfragen vor, z. B. „Ist gewährleistet, dass alle Tätigkeiten mit einem einheitlichen Bewertungssystem bewertet werden?“ oder „Ist geregelt, dass der Bewertung geschlechtsneutrale Arbeitsplatzbeschreibungen zu Grunde liegen müssen?“.

**Paarvergleiche** sollen die Entgeltgleichheit auf der individuellen Ebene zwischen einem Mann und einer Frau prüfen, auch bei unterschiedlichen Tätigkeiten, also z. B. die Leitung einer Küche und die Leitung einer Werkstatt miteinander vergleichen. Der Paarvergleich basiert auf einem Arbeitsbewertungsverfahren. Die Bewertung erfolgt nach Punkten, die die Prüfenden, z. B. eine Prüfkommision aus Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretung, nach eigener Einschätzung vergeben.

Einen Paarvergleich zeigt nachfolgende Grafik.

Zusammenfassende Übersicht des Paarvergleichs zum anforderungsbezogenen Grundentgelt					
Bewertung-Soll					
Anforderungen/Belastungen	Leitung 'Küche'	Leitung 'Werkstatt'	Anforderungen/Belastungen	Leitung 'Küche'	Leitung 'Werkstatt'
<b>1. Anforderungen an das Wissen und Können</b>			<b>2. Psycho-soziale Anforderungen</b>		
1.1 Fachkenntnisse und Fertigkeiten	4	4	2.1 Kommunikationsfähigkeit	2	2
1.2 Fachbezogene Zusatzqualifikationen	1	1	2.2 Kooperationsfähigkeit	1	1
1.3 Fachübergreifende Kenntnisse und Fertigkeiten	2	2	2.3 Einfühlungs- und Überzeugungsvermögen	1	1
1.4 vorausgesetzte fachliche Erfahrung in der Praxis	2	2	2.4 Belastende psycho-soziale Bedingungen	1	1
1.5 Planen und Organisieren	2	2	Zwischensumme	5	5
1.6 Bewältigung von Arbeitsunterbrechungen	1	1			
1.7 Ununterbrochene Aufmerksamkeit und Konzentration	0	0			
Zwischensumme	12	12			
<b>3. Anforderungen an Verantwortung</b>			<b>4. Physische Anforderungen</b>		
3.1 Verantwortung für Geld oder Sachwerte	1	1	4.1 Anforderungen an die Körperkraft	1	1
3.2 Verantwortung für die physische und psychische Gesundheit und die Datensicherheit	1	1	4.2 Anforderungen an die Körperhaltung, Bewegungsabläufe und Sinnesorgane	0	0
3.3 Verantwortung für die Arbeit anderer und (strategische) Führung	4	3	4.3 Belastende arbeitszeitliche Bedingungen	2	2
3.4 Verantwortung für die Umwelt	0	0	4.4 Beeinträchtigende Umgebungsbedingungen	2	3
Zwischensumme	6	5	Zwischensumme	5	6
<b>Summe der Stufenzahlen, ungewichtet</b>				<b>28</b>	<b>28</b>

Eine Überprüfung mit dem EG-Check kann sehr **aufwendig** sein – je nachdem, wie viele Entgeltbestandteile geprüft werden und welche Prüfinstrumente verwendet werden. Zudem wird beim EG-Check auch dann eine (vermeintliche) Entgeltdiskriminierung angezeigt, wenn zwei verschiedene Tätigkeiten verschieden bezahlt werden, die nach Auffassung der Prüfenden jedoch gleichwertig sind und gleich bezahlt werden sollten. Hierbei wird die Notwendigkeit einer marktgerechten



Vergütung ignoriert, d. h. es wird z. B. nicht berücksichtigt, ob eine Person aufgrund des Fachkräftemangels ein höheres Entgelt verlangen kann und dementsprechend besser bezahlt wird.

## b) Monitor Entgelttransparenz des Bundesfamilienministeriums

Der „Monitor Entgelttransparenz“ ist ein Online-Tool, das sich am EG-Check orientiert und Elemente von Logib-D enthält. Es wurde im Auftrag des Bundesfamilienministeriums entwickelt. Nach den Vorstellungen des Ministeriums soll der „Monitor Entgelttransparenz“ Arbeitgeber und Unternehmen bei der Durchführung von Prüfverfahren nach dem Entgelttransparenzgesetz unterstützen.

Das Online-Tool umfasst die folgenden drei Bereiche:

**Bestandsaufnahme:** Hier werden mit Hilfe eines Fragebogens die betrieblichen Regelungen abgefragt, z. B. statistische Daten zur Anzahl der weiblichen und männlichen Beschäftigten, zur Aufteilung nach Vollzeit und Teilzeit und zu Entgeltbestandteilen. Nach Bearbeitung der Bestandsaufnahme kann eine erste Zusammenstellung als Ergebnisbericht abgerufen werden.

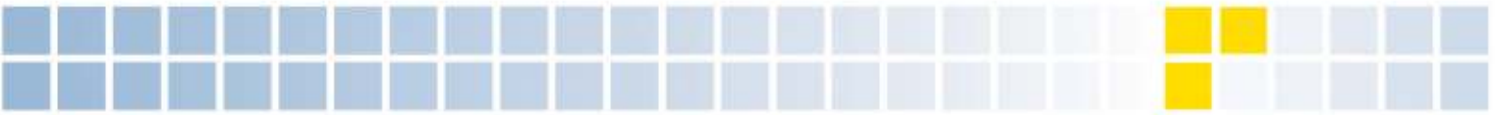
**Tätigkeitsvergleich:** Hier können einzelne Tätigkeiten miteinander verglichen werden. Dazu sind Angaben von mindestens zwei Tätigkeiten in einem Fragebogen auszufüllen. Das IT-Tool vergibt Punkte, anhand derer die Tätigkeiten verglichen werden sollen. Der Download einer Übersicht ist möglich.

**Analyse der Verdienststrukturen:** Dieses Modul soll den unbereinigten Entgeltunterschied von Frauen und Männern im Unternehmen aufzeigen und auf unterschiedliche Ursachen hinweisen. Dabei stehen zwei Methoden zur Auswahl. Auch nach diesem Modul ist der Download eines Ergebnisberichts möglich.

**Bewertung:** Eine große Unsicherheit stellt der **Datenschutz** dar. Um einen Zugang zu dem Tool zu erhalten, muss der Anwender sich mit Angabe von persönlichen und unternehmerischen Daten registrieren. Zudem müssen detaillierte Personaldaten hochgeladen werden, was unter Umständen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats auslösen kann. Der Verbleib und Schutz sämtlicher Daten ist unklar. Es ist in diesem Zusammenhang irritierend, dass es sich bei dem Kooperationspartner des Tools um "Compensation Partner" handelt, einem Beratungsunternehmen, das u. a. Gehaltsstudien erstellt.

Es ist intransparent, nach welchem Bewertungs- und Berechnungsschema die Punkte beim sog. Tätigkeitenvergleich vergeben werden. Auch bleibt unklar, wie Vergleichsgruppen gebildet werden. Bei der Verdienststrukturanalyse treten je nach Auswahl der Methode unterschiedliche Ergebnisse auf. Auch hier ist die Bewertung intransparent.

Auch wenn das Tool übersichtlich gestaltet ist, jeder Bereich einzeln bearbeitet werden kann und automatisch ein Ergebnisbericht erstellt wird, erfordert das Einfügen sämtlicher Daten einen hohen bürokratischen Aufwand. Selbst wenn Datensätze importiert werden, müssen sie dem Format des Tools entsprechen. Das Tool enthält



leider überraschend viele "Bugs" (IT-Fehler), so dass eine verlässliche Durchführung (derzeit) nicht möglich ist.

### c) Leitfaden „Gendergerechtigkeit stärken – Entgeltgleichheit sicherstellen“ der ILO

Laut ILO analysiert der Leitfaden den Gesamtprozess von der Auswahl der zu bewertenden Tätigkeiten über die verschiedenen Phasen der Arbeitsbewertung bis zur Entgeltangleichung.

Der Leitfaden gibt einen Prozess vor, der aus den folgenden **sieben Schritten** besteht. Es geht darum:

1. die frauendominierten und die männerdominierten Tätigkeiten zu ermitteln, die verglichen werden sollen;
2. ein Verfahren der Arbeitsbewertung zu wählen;
3. Instrumente für die Datenerhebung zu entwickeln und Daten zu den Tätigkeiten zu erheben;
4. die Ergebnisse des Fragebogens zu analysieren;
5. den Wert von Tätigkeiten zu bestimmen;
6. geschlechtsspezifische Entgeltunterschiede zwischen gleichwertigen Tätigkeiten zu benennen;
7. Entgeltanpassungen vorzunehmen, um die Entgeltgleichheit zu verwirklichen.

Die ersten sechs Schritte entsprechen einer Analyse der aktuellen Situation, ob es zwischen gleichwertigen Tätigkeiten geschlechtsspezifische Entgeltunterschiede gibt. Wenn festgestellt wird, dass de facto geschlechtsspezifische Entgeltunterschiede vorliegen, werden die Nutzer zum siebten Schritt geführt, der darin besteht, Entgeltanpassungen vorzunehmen. Wird festgestellt, dass es keine geschlechtsspezifischen Entgeltunterschiede gibt, sind solche Anpassungen nicht erforderlich.

Jedes Kapitel des Leitfadens präsentiert einen oder zwei Schritte des Prozesses. Es erklärt die Ziele, verschiedene Aufgaben, die erledigt werden müssen, Kriterien für Genderneutralität und die ordnungsgemäße Vorgehensweise. Checklisten bieten den Nutzern Orientierung. Schlussendlich wird am Ende der meisten Kapitel die Bedeutung des jeweiligen Schrittes zusammengefasst.

**Bewertung:** Der ILO-Leitfaden ist für den internationalen Kontext entwickelt worden und ignoriert das deutsche System von Tarifautonomie und sozialpartnerschaftlich auf Tarif- oder Betriebsebene ausgehandelten Arbeitsbewertungen und Entgeltstrukturen.





## C. Berichtspflicht

### I. Wen betrifft die Berichtspflicht?

#### Das Wesentliche:

- Pflicht in lageberichtspflichtigen Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten
- Berichtspflicht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit
- Berichtspflicht zu statistischen Angaben

#### 1. Regelungsinhalt

Nach Abschnitt 4 des Gesetzes haben bestimmte Arbeitgeber die Verpflichtung, zu den Themen Gleichstellung von Frauen und Männern sowie Entgeltgleichheit Bericht zu erstatten. Darüber hinaus sind statistische Angaben zur Geschlechterstruktur der Beschäftigten zu machen.

#### 2. Beschränkung auf Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten

Nach § 21 Abs. 1 sind Arbeitgeber

- mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten, die
- lageberichtspflichtig nach §§ 264, 289 HGB sind,

verpflichtet, einen Bericht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit zu erstellen.

##### a) In der Regel mehr als 500 Beschäftigte

Die Berichtspflicht ist beschränkt auf Arbeitgeber, die in ihrem Unternehmen mehr als 500 Beschäftigte haben. Anders als beim Auskunftsanspruch, bei dem der Schwellenwert betriebsbezogen ist, erfolgt bei den Berichtspflichtigen eine **unternehmensbezogene Betrachtungsweise**.<sup>119</sup>

##### b) Lageberichtspflicht nach HGB

Lageberichtspflichtig nach § 264 HGB sind die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften. Der Lagebericht enthält Informationen zu Geschäftsverlauf und Lage der Kapitalgesellschaft, § 289 HGB. Ausgenommen von der Lageberichtspflicht sind kleine Kapitalgesellschaften.

Kleine Kapitalgesellschaften sind nach § 267 Abs. 1 HGB solche, die mindestens zwei der drei nachstehenden Merkmale nicht überschreiten:

- 6.000.000 Euro Bilanzsumme.
- 12.000.000 Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag.

<sup>119</sup> Zum Schwellenwert vergleiche oben unter A.I.3.b).



- Im Jahresdurchschnitt fünfzig Arbeitnehmer.

**Hinweis:**

Ist ein Tochterunternehmen aus bestimmten Gründen von der Lageberichtspflicht befreit, unterfällt es auch nicht der Berichtspflicht nach dem EntgTranspG, da das EntgTranspG grundsätzlich an die Regelungen des HGB anknüpft.

**Beispiel:**

Übernimmt der Mutterkonzern für das Tochterunternehmen die Erstellung des Lageberichts nach § 264 Abs. 3 HGB, so kann der Mutterkonzern auch die Erstellung des Gleichstellungsberichtes nach dem EntgTranspG übernehmen. Nach Sinn und Zweck der Erleichterung dürfte es ausreichen, wenn der Mutterkonzern über die vorgenommenen Gleichstellungs- und Entgeltgleichheitsmaßnahmen im Konzern berichtet.

## II. Inhalt

### 1. Maßnahmen

In den Bericht sind gemäß § 21 Abs. 1 aufzunehmen:

- Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern und deren Wirkung
- die Maßnahmen zur Herstellung von Entgeltgleichheit für Frauen und Männer

Zu den Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung zählen z. B. solche zur gezielten Förderung von Frauen in Führungspositionen, Schulungen von Führungskräften zu Gleichbehandlung und Geschlechtergleichstellung oder auch diverse Maßnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf.

**Hinweis:**

Zahlreiche Good-Practice-Beispiele bietet die BDA auf der Microsite „Frauenförderung im Unternehmen – die Arbeitgeberverbände engagieren sich“ sowie auf der Microsite „Erfolgsfaktor Vielfalt“ mit den Unterkategorien „Gendersensible Personalpolitik“ und „Vereinbarkeit von Familie und Beruf“. Die Microsites finden Sie unter: [www.arbeitgeber.de](http://www.arbeitgeber.de) > Initiativen

Die Darstellung der Maßnahmen zur Entgeltgleichheit kann auch die Benennung der grundlegenden Entgeltregelungen und Arbeitsbewertungsverfahren umfassen, da beide maßgebend für eine transparente Entlohnung der Beschäftigten sind.<sup>120</sup>

Arbeitgeber, die keine Maßnahmen durchführen, müssen im Bericht begründen, warum es ihnen nicht möglich war, im Berichtszeitraum Maßnahmen zu ergreifen.

<sup>120</sup> BT-Drucks. 18/11133 S. 73.



## 2. Statistische Angaben

Der Bericht muss gemäß § 21 Abs. 2 nach Geschlecht aufgeschlüsselte Angaben enthalten zu der

- durchschnittlichen Gesamtzahl der Beschäftigten
- durchschnittlichen Zahl der Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten

Die Zahlen beziehen sich auf das jeweils letzte Kalenderjahr des jeweiligen Berichtszeitraums.

## III. Formelle Vorgaben

### 1. Form der Veröffentlichung

Der Bericht ist dem Lagebericht als Anlage beizufügen und im Bundesanzeiger offenzulegen, § 22 Abs. 4. Er gehört nicht zu den Jahresabschlussunterlagen und zum Lagebericht.

Der Lagebericht ist gemäß § 264 Abs. 1 S. 3 HGB unverzüglich in den ersten drei Monaten des neuen Geschäftsjahres für das vergangene Geschäftsjahr aufzustellen (wenn das Geschäftsjahr das Kalenderjahr ist – bis Ende März des neuen Geschäftsjahres). Demnach ist der Gleichstellungsbericht nach dem EntgTranspG auch in den ersten drei Monaten als Anlage dieses Lageberichts zu erstellen. Gemäß § 325 Abs. 1a HGB muss der Lagebericht spätestens nach Ablauf des zwölften Kalendermonats nach dem Abschlussstichtag im Bundesanzeiger veröffentlicht sein. Der Lagebericht ist als Anlage mitzuveröffentlichen.

### 2. Berichtszeitraum

Nach § 22 Abs. 1 müssen **tarifgebundene** bzw. -anwendende **Arbeitgeber**<sup>121</sup> den Bericht **alle fünf Jahre** erstellen. Im Fall der Tarifierung bedarf es einer Erklärung des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat nach § 13 Abs. 5, ob die Voraussetzungen der Tarifierung entsprechend der Definition in § 5 Abs. 5 vorliegen<sup>122</sup>. Der Berichtszeitraum umfasst die vergangenen fünf Jahre.

Nach § 22 Abs. 2 müssen alle **anderen Arbeitgeber** den Bericht **alle drei Jahre** erstellen. Der Berichtszeitraum umfasst die vergangenen drei Jahre.

Die statistischen Angaben beziehen sich nur auf das jeweils letzte Kalenderjahr des Berichtszeitraumes, § 21 Abs. 3. Ab dem zweiten Bericht sind die Veränderungen der statistischen Angaben im Vergleich zum letzten Bericht anzugeben.

<sup>121</sup> Zur Definition vgl. oben unter A.III.2.

<sup>122</sup> Vgl. dazu oben unter A.III.2.



### 3. Übergangsbestimmung – erstmaliger Bericht

Nach § 25 Abs. 2 ist der Bericht erstmals im Jahr 2018 zu erstellen. Der Bericht hat sich auf das Jahr 2016 zu beziehen. Der Berichtszeitraum für den ersten Bericht umfasst nur das letzte abgeschlossene Kalenderjahr, dass dem Jahr 2017 vorausgeht, § 25 Abs. 3.

Für das weitere Verfahren ergeben sich keine Abweichungen zu § 22 IV. Der in 2018 erstellte Lagebericht nach HGB (Bezugsjahr 2017) ist mit der erstellten Anlage zum Bericht nach EntgTranspG (Bezugsjahr 2016) im Bundesanzeiger zu veröffentlichen. Gemäß § 325 Abs. 1a HGB hat das spätestens nach Ablauf des zwölften Kalendermonats nach Abschlussstichtag zu erfolgen (bei Geschäftsjahr = Kalenderjahr demnach bis zum 31. Dezember 2018).



## Teil 2: Gesetzestexte

### A. Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen (EntgTranspG)

#### Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen

##### § 1 Ziel des Gesetzes

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

##### § 2 Anwendungsbereich

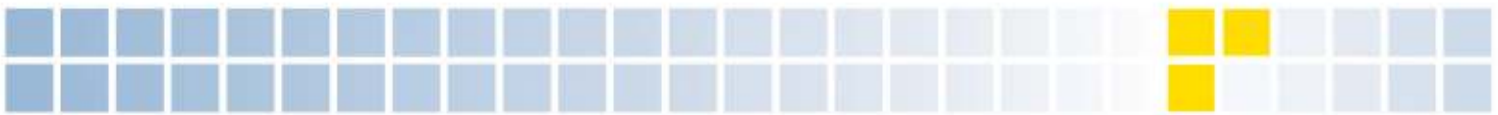
- (1) Dieses Gesetz gilt für das Entgelt von Beschäftigten nach § 5 Absatz 2, die bei Arbeitgebern nach § 5 Absatz 3 beschäftigt sind, soweit durch dieses Gesetz nichts anderes bestimmt wird.
- (2) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz bleibt unberührt. Ebenfalls unberührt bleiben sonstige Benachteiligungsverbote und Gebote der Gleichbehandlung sowie öffentlich-rechtliche Vorschriften, die dem Schutz oder der Förderung bestimmter Personengruppen dienen.

##### § 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, 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.

##### § 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.



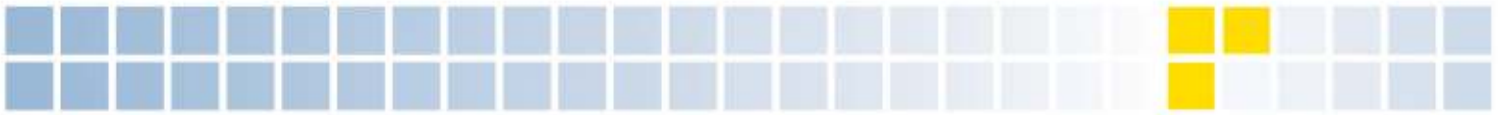
- (3) Beschäftigte in unterschiedlichen Rechtsverhältnissen nach § 5 Absatz 2 können untereinander nicht als vergleichbar nach Absatz 1 oder als in einer vergleichbaren Situation nach Absatz 2 befindlich angesehen werden.
- (4) Verwendet der Arbeitgeber für das Entgelt, das den Beschäftigten zusteht, 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.

## **§ 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 Beamten 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 Entgelttrahmentarifvertrag 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) Tarifierende Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeitgeber, die im Geltungsbereich eines Entgelttarifvertrages oder Entgelttrahmentarifvertrages 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.

## **§ 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.

### **§ 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.

### **§ 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.

### **§ 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.

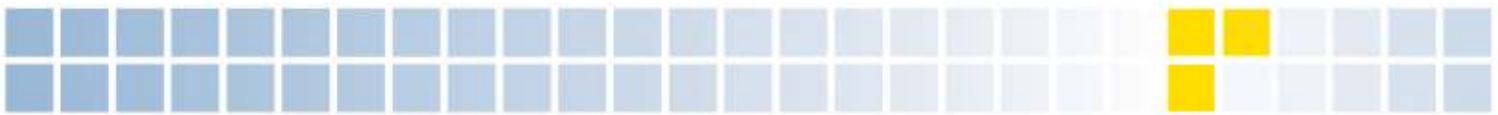
## **Abschnitt 2 Individuelle Verfahren zur Überprüfung von Entgeltgleichheit**

### **§ 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.

### **§ 11 Angabe zu 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 entsprechende anzuwenden.

## **§ 12 Reichweite**

- (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.

## **§ 13 Aufgaben und Rechte des Betriebsrates**

- (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.

## **§ 14 Verfahren bei tarifgebundenen und tarifanwendenden Arbeitgebern**

- (1) Beschäftigte tarifgebundener und tarifanwendender 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 Auskunftspflicht übernimmt.
- (2) Abweichend von Absatz 1 Satz 1 kann der Arbeitgeber die Erfüllung der Auskunftspflicht 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 Auskunftspflicht, 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.

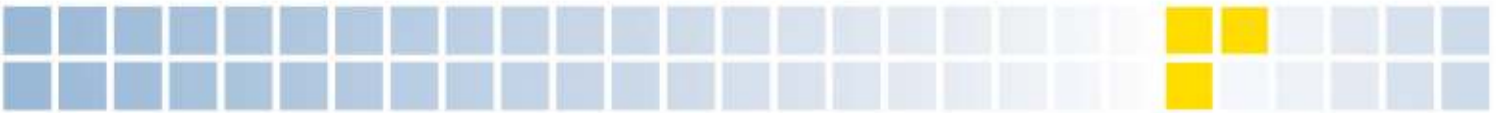
### **§ 15 Verfahren bei nicht tarifgebundenen und nicht tarifyanwendenden Arbeitgebern**

- (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 auskunftverlangende Beschäftigte oder den auskunftverlangenden 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.

### **§ 16 Öffentlicher Dienst**

Der Anspruch nach § 10 besteht auch für Beschäftigte des öffentlichen Dienstes nach § 5 Absatz 2 Nummer 1 bis 5 in Dienststellen mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten. Die §§ 11 bis 14 sind sinngemäß anzuwenden.

## **Abschnitt 3 Betriebliche Verfahren zur Überprüfung und Herstellung von Entgeltgleichheit**



### **§ 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.

### **§ 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 Entgeltbenachteiligungen**

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.

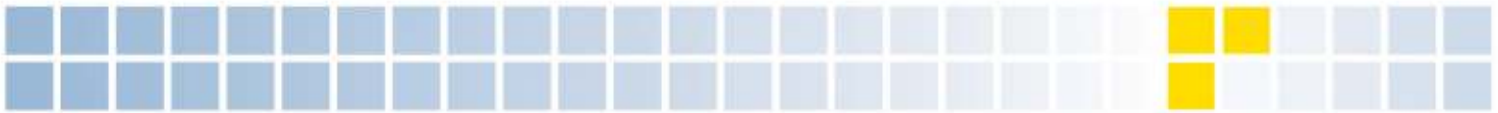
### **§ 20 Mitwirkung und Information**

- (1) Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Planung des betrieblichen Prüfverfahrens rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten.
- (2) Die Beschäftigten sind über die Ergebnisse des betrieblichen Prüfverfahrens zu informieren. § 43 Absatz 2 und § 53 Absatz 2 des Betriebsverfassungsgesetzes sind zu beachten.

## **Abschnitt 4 Berichtspflichten für Arbeitgeber**

### **§ 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.

## **§ 22 Berichtszeitraum und Veröffentlichung**

- (1) Arbeitgeber nach § 21 Absatz 1, die tarifgebunden nach § 5 Absatz 4 sind oder die tarifyanwendend nach § 5 Absatz 5 sind und die gemäß § 13 Absatz 5 erklärt haben, tarifliche Regelungen zum Entgelt nach § 5 Absatz 5 anzuwenden, erstellen den Bericht alle fünf Jahre. Der Berichtszeitraum umfasst die vergangenen fünf Jahre.
- (2) Alle anderen Arbeitgeber nach § 21 Absatz 1 erstellen den Bericht alle drei Jahre. Der Berichtszeitraum umfasst die vergangenen drei Jahre.
- (3) Die Angaben nach § 21 Absatz 2 beziehen sich nur auf das jeweils letzte Kalenderjahr im Berichtszeitraum. Ab dem zweiten Bericht sind für die genannten Angaben die Veränderungen im Vergleich zum letzten Bericht anzugeben.
- (4) Der Bericht nach § 21 ist dem nächsten Lagebericht nach § 289 des Handelsgesetzbuches, der dem jeweiligen Berichtszeitraum folgt, als Anlage beizufügen und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

## **Abschnitt 5 Evaluation, Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten, Übergangsbestimmungen**

### **§ 23 Evaluation und Berichterstattung**

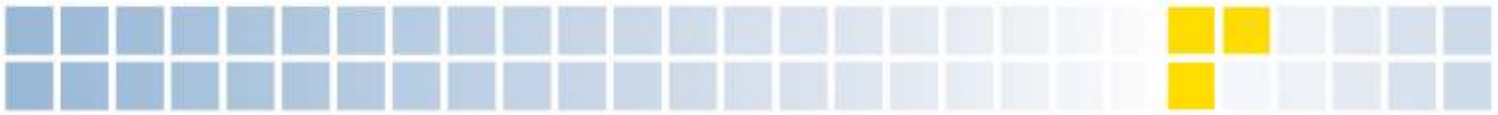
- (1) Die Bundesregierung evaluiert nach Inkrafttreten dieses Gesetzes laufend die Wirksamkeit dieses Gesetzes und informiert alle vier Jahre, erstmals zwei Jahre nach Inkrafttreten, über die Ergebnisse. Die Evaluation hat die Umsetzung des Gebots des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit in allen Betriebs- und Unternehmensformen und -größen darzustellen, die unter den Anwendungsbereich des Abschnittes 2 dieses Gesetzes unterfallen.
- (2) Über die Entwicklung des Gebots des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit in Betrieben mit in der Regel weniger als 200 Beschäftigten berichtet die Bundesregierung alle vier Jahre, erstmals zwei Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes.
- (3) Die Bundesregierung hat in die Evaluation nach Absatz 1 und in die Berichterstattung nach Absatz 2 die Stellungnahme der Sozialpartner miteinzubeziehen.

### **§ 24 Aufgabe der Gleichstellungsbeauftragten**

Die Gleichstellungsbeauftragten in der Bundesverwaltung und in den Unternehmen und den Gerichten des Bundes sowie die Beauftragten, die in Unternehmen für die Gleichstellung von Frauen und Männern zuständig sind, haben die Aufgabe, den Vollzug dieses Gesetzes in Bezug auf die Durchsetzung des Gebots des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit für Frauen und Männer zu fördern.

### **§ 25 Übergangsbestimmungen**

- (1) Der Auskunftsanspruch nach § 10 kann erstmals sechs Kalendermonate nach dem 6. Juli 2017 geltend gemacht werden. Soweit der Auskunftsanspruch nach Satz 1 dann innerhalb von drei Kalenderjahren erstmals geltend gemacht wird, können Beschäftigte abweichend von § 10 Absatz 2 Satz 2 erst nach Ablauf von drei Kalenderjahren erneut Auskunft verlangen. Satz 2 gilt nicht, soweit die Beschäftigten darlegen, dass sich die Voraussetzungen wesentlich verändert haben.
- (2) Der Bericht nach § 21 ist erstmals im Jahr 2018 zu erstellen.



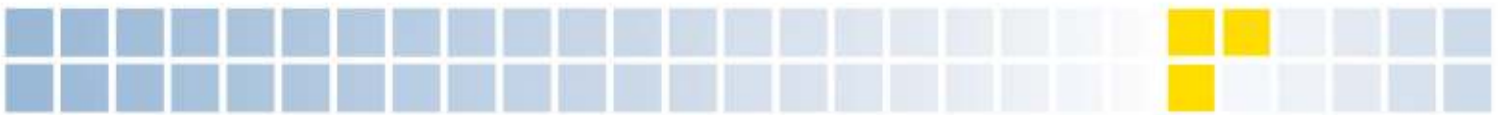
- (3) Abweichend von § 22 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Satz 2 umfasst der Berichtszeitraum für den ersten Bericht nur das letzte abgeschlossene Kalenderjahr, das dem Jahr 2017 vorausgeht.

## B. Heimarbeitsgesetz (HAG), Auszüge

HAG in der Fassung vom 14. März 1951, zuletzt geändert durch Art. 26 G v. 20. November 2015 (BGBl. I S. 2010)

### § 1 Geltungsbereich

- (1) In Heimarbeit Beschäftigte sind
- die Heimarbeiter (§ 2 Abs. 1);
  - die Hausgewerbetreibenden (§ 2 Abs. 2).
- (2) Ihnen können, wenn dieses wegen ihrer Schutzbedürftigkeit gerechtfertigt erscheint, gleichgestellt werden
- Personen, die in der Regel allein oder mit ihren Familienangehörigen (§ 2 Abs. 5) in eigener Wohnung oder selbstgewählter Betriebsstätte eine sich in regelmäßigen Arbeitsvorgängen wiederholende Arbeit im Auftrag eines anderen gegen Entgelt ausüben, ohne dass ihre Tätigkeit als gewerblich anzusehen oder dass der Auftraggeber ein Gewerbetreibender oder Zwischenmeister (§ 2 Abs. 3) ist;
  - Hausgewerbetreibende, die mit mehr als zwei fremden Hilfskräften (§ 2 Abs. 6) oder Heimarbeitern (§ 2 Abs. 1) arbeiten;
  - andere im Lohnauftrag arbeitende Gewerbetreibende, die infolge ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit eine ähnliche Stellung wie Hausgewerbetreibende einnehmen;
  - Zwischenmeister (§ 2 Abs. 3).
- Für die Feststellung der Schutzbedürftigkeit ist das Ausmaß der wirtschaftlichen Abhängigkeit maßgebend. Dabei sind insbesondere die Zahl der fremden Hilfskräfte, die Abhängigkeit von einem oder mehreren Auftraggebern, die Möglichkeiten des unmittelbaren Zugangs zum Absatzmarkt, die Höhe und die Art der Eigeninvestitionen sowie der Umsatz zu berücksichtigen.
- (3) Die Gleichstellung erstreckt sich, wenn in ihr nichts anderes bestimmt ist, auf die allgemeinen Schutzvorschriften und die Vorschriften über die Entgeltregelung, den Entgeltschutz und die Auskunftspflicht über Entgelte (Dritter, Sechster, Siebenter und Achter Abschnitt). Die Gleichstellung kann auf einzelne dieser Vorschriften beschränkt oder auf weitere Vorschriften des Gesetzes ausgedehnt werden. Sie kann für bestimmte Personengruppen oder Gewerbebezüge oder Beschäftigungsarten allgemein oder räumlich begrenzt ergehen; auch bestimmte einzelne Personen können gleichgestellt werden.
- (4) Die Gleichstellung erfolgt durch widerrufliche Entscheidung des zuständigen Heimarbeitsausschusses (§ 4) nach Anhörung der Beteiligten. Sie ist vom Vorsitzenden zu unterschreiben und bedarf der Zustimmung der zuständigen Arbeitsbehörde (§ 3 Abs. 1) und der Veröffentlichung im Wortlaut an der von der zuständigen Arbeitsbehörde bestimmten Stelle. Sie tritt am Tag nach der Veröffentlichung in Kraft, wenn in ihr nicht ein anderer Zeitpunkt bestimmt ist. Die Veröffentlichung kann unterbleiben, wenn die Gleichstellung nur bestimmte einzelne Personen betrifft; in diesem Fall ist in der Gleichstellung der Zeitpunkt ihres Inkrafttretens festzusetzen.
- (5) Besteht ein Heimarbeitsausschuss für den Gewerbebezug oder die Beschäftigungsart nicht, so entscheidet über die Gleichstellung die zuständige Arbeitsbehörde nach Anhörung der Beteiligten. Die Entscheidung ergeht unter Mitwirkung der zuständigen Gewerkschaften und Vereinigungen der Auftraggeber, soweit diese zur Mitwirkung bereit sind. Die Vorschriften des Absatzes 4 über die Veröffentlichung und das Inkrafttreten finden entsprechende Anwendung.



- (6) Gleichgestellte haben bei Entgegennahme von Heimarbeit auf Befragen des Auftraggebers ihre Gleichstellung bekanntzugeben.

## § 2 Begriffe

- (1) Heimarbeiter im Sinne dieses Gesetzes ist, wer in selbstgewählter Arbeitsstätte (eigener Wohnung oder selbstgewählter Betriebsstätte) allein oder mit seinen Familienangehörigen (Absatz 5) im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern erwerbsmäßig arbeitet, jedoch die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden überlässt. Beschafft der Heimarbeiter die Roh- und Hilfsstoffe selbst, so wird hierdurch seine Eigenschaft als Heimarbeiter nicht beeinträchtigt.
- (2) Hausgewerbetreibender im Sinne dieses Gesetzes ist, wer in eigener Arbeitsstätte (eigener Wohnung oder Betriebsstätte) mit nicht mehr als zwei fremden Hilfskräften (Absatz 6) oder Heimarbeitern (Absatz 1) im Auftrag von Gewerbetreibenden oder Zwischenmeistern Waren herstellt, bearbeitet oder verpackt, wobei er selbst wesentlich am Stück mitarbeitet, jedoch die Verwertung der Arbeitsergebnisse dem unmittelbar oder mittelbar auftraggebenden Gewerbetreibenden überlässt. Beschafft der Hausgewerbetreibende die Roh- und Hilfsstoffe selbst oder arbeitet er vorübergehend unmittelbar für den Absatzmarkt, so wird hierdurch seine Eigenschaft als Hausgewerbetreibender nicht beeinträchtigt.
- (3) Zwischenmeister im Sinne dieses Gesetzes ist, wer, ohne Arbeitnehmer zu sein, die ihm von Gewerbetreibenden übertragene Arbeit an Heimarbeiter oder Hausgewerbetreibende weitergibt.
- (4) Die Eigenschaft als Heimarbeiter, Hausgewerbetreibender und Zwischenmeister ist auch dann gegeben, wenn Personen, Personenvereinigungen oder Körperschaften des privaten oder öffentlichen Rechts, welche die Herstellung, Bearbeitung oder Verpackung von Waren nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung betreiben, die Auftraggeber sind.
- (5) Als Familienangehörige im Sinne dieses Gesetzes gelten, wenn sie Mitglieder der häuslichen Gemeinschaft sind,
- Ehegatten und Lebenspartner der in Heimarbeit Beschäftigten (§ 1 Abs. 1) oder der nach § 1 Abs. 2 Buchstabe a Gleichgestellten;
  - Personen, die mit dem in Heimarbeit Beschäftigten oder nach § 1 Abs. 2 Buchstabe a Gleichgestellten oder deren Ehegatten oder Lebenspartner bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert sind;
  - Mündel, Betreute und Pflegekinder des in Heimarbeit Beschäftigten oder nach § 1 Absatz 2 Buchstabe a Gleichgestellten oder deren Ehegatten oder Lebenspartner sowie Mündel, Betreute und Pflegekinder des Ehegatten oder Lebenspartners des in Heimarbeit Beschäftigten oder nach § 1 Absatz 2 Buchstabe a Gleichgestellten.
- (6) Fremde Hilfskraft im Sinne dieses Gesetzes ist, wer als Arbeitnehmer eines Hausgewerbetreibenden oder nach § 1 Abs. 2 Buchstaben b und c Gleichgestellten in deren Arbeitsstätte beschäftigt ist.



## Teil 3: Muster

### A. Muster 1: Übernahmeverlangen des Arbeitgebers, §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 2

Das Gesetz schreibt für das Übernahmeverlangen keine bestimmte Form vor. In Betracht kommt ein formloses Schreiben des Arbeitgebers an den Betriebsrat. Dies könnte wie folgt lauten:

Sehr geehrte Damen und Herren,  
hiermit teilen wir Ihnen mit, dass wir die Erfüllung der Auskunftsverpflichtung generell, d. h. für alle Fälle/für die Beschäftigtengruppe x (z. B. außertarifliche Angestellte) übernehmen, vgl. § 14 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG. Ansprechpartner für Auskunftsverlangen ist Frau/Herr x.

Die Übernahme der Auskunftsverpflichtung erfolgt aus folgenden Gründen:  
Die Personalabteilung betreut die Entgeltabrechnung und ist daher in der Lage die Auskünfte kompetent und zeitnah zu erteilen. Darüber hinaus kann sie Nachfragen des Beschäftigten zur erteilten Antwort effektiver beantworten, da in der Personalabteilung ein Zugriff auf sämtliche relevante Unterlagen (einschließlich Personalakten) möglich ist.

Wir werden Sie über alle eingehenden Auskunftsverlangen sowie unsere Antworten informieren.

Mit freundlichen Grüßen

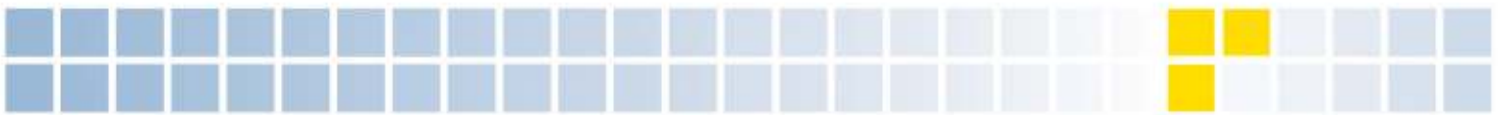
### B. Muster 2: Antwortschreiben tarifgebundener Arbeitgeber

Frau Muster richtete am 1. Februar 2018 per Email ein Auskunftersuchen an die Personalabteilung ihres tarifgebundenen Arbeitgebers. Frau Muster ist Fachassistentin, eingruppiert in Entgeltgruppe V des einschlägigen Tarifvertrages und erfragte das monatliche durchschnittliche Vergleichsentgelt der Sachbearbeiter, eingruppiert in Entgeltgruppe VI des Tarifvertrages sowie den Entgeltbestandteil Funktionszulage. Eine Funktionszulage ist für Beschäftigte der Tarifgruppe V nicht vorgesehen.

Sehr geehrte Frau Muster,

wir nehmen Bezug auf den in Ihrer Email vom 1. Februar 2018 geltend gemachten Auskunftsanspruch gem. § 10 EntgTranspG.

Sie sind Tarifbeschäftigte und in die EG V eingruppiert. Die Verfahren und Kriterien zur Festle-



gung Ihres Entgeltes und zur Festlegung des Vergleichsentgeltes finden Sie in den §§ 1 bis 8 des Entgelttarifvertrages (ERTV) und in den §§ 4, 5 und 6 Manteltarifvertrag (MTV).<sup>123</sup> Die jeweiligen Tarifverträge können Sie ... einsehen.

Eine Auskunft zu der von Ihnen benannten Vergleichstätigkeit der Sachbearbeiter wird nicht erteilt, da diese in die Entgeltgruppe VI eingruppiert sind und deren Tätigkeit mit Ihnen daher nicht vergleichbar ist. Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 5 S. 2 EntgTranspG, wonach Tätigkeiten, die unterschiedlichen tariflichen Entgeltgruppen zugeordnet sind, als nicht gleichwertig gelten. Gleichwertig sind in Ihrem Fall demnach die Tätigkeiten der Tarifgruppe V. Dies ergibt sich auch aus § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 EntgTranspG, der bestimmt, dass für das Vergleichsentgelt die der Tätigkeit des Anfragenden entsprechende Entgeltgruppe heranzuziehen ist.

Entsprechend den Vorgaben des § 11 Abs. 3 Nr. 1 EntgTranspG haben wir das durchschnittliche monatliche Bruttoentgelt der männlichen Kollegen Ihrer Vergleichsgruppe, der Entgeltgruppe V, ermittelt. Gemäß der gesetzlichen Vorgabe haben wir bei der Ermittlung des Medians auch andere unter EG V fallende Tätigkeiten berücksichtigt.

Der statistische Median des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts Ihrer Vergleichsgruppe, Entgeltgruppe V, bezogen auf das Kalenderjahr 2017 beträgt 2.837,36 €.

Der statistische Median in Bezug auf die Funktionszulage kann nicht ermittelt werden, da die Zulage für keinen Beschäftigten Ihrer Vergleichsgruppe, Entgeltgruppe V, vorgesehen ist.

Freiwillige Erläuterungen des Arbeitgebers ...

Hinweis:

Der Arbeitgeber muss einen Entgeltunterschied im Rahmen des Auskunftsverlangens **nicht** begründen. Es obliegt seiner Entscheidung, in welchem Umfang er Angaben macht und so bereits im Vorfeld einer möglichen Auseinandersetzung Unterschiede erläutert. Die nachfolgenden Erläuterungen können im Interesse der Mitarbeiterzufriedenheit sinnvoll sein, wenn die Vergütung des anfragenden Beschäftigten deutlich unterhalb des mitgeteilten statistischen Median liegt.

...

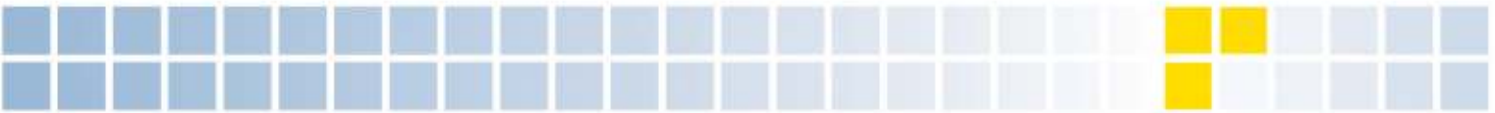
Um Ihnen den Entgeltvergleich nach dem Entgelttransparenzgesetz verständlich zu machen, erhalten Sie nachfolgend einige erläuternde Hinweise zur Ermittlung des statistischen Medians.

Der nach dem EntgTranspG anzugebende statistische Median ist der Wert, der an mittlerer Stelle steht, wenn alle Werte der Vergleichsgruppe der Höhe nach geordnet werden.

Beispiel: 2 – 4 – 6 – 7 – 8 – 10 – 13 (statistischer Median = 7)

Die Hälfte der Personen der Vergleichsgruppe erhält weniger Entgelt als das angegebene Vergleichsentgelt, die andere Hälfte der Personen liegt über dem Median. Der Median hat daher wenig Aussagekraft für einen Vergleich Ihrer Vergütung mit der der benannten Vergleichsgruppe, insbesondere bildet er nicht das durchschnittliche Gehalt innerhalb der Vergleichs-

<sup>123</sup> Der Arbeitgeber hat nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 lediglich die tarifvertraglichen Regelungen zu nennen. Alternativ kann er eine detailliertere Darstellung vornehmen, vgl. Alternative Tabelle „Kriterien und Verfahren zur Entgeltfindung“ unten.



gruppe ab.

Auch aus anderen Gründen lässt ein vom eigenen Entgelt abweichender Median des Vergleichsentgelts nicht zwingend auf eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts schließen:

In die Vergleichsentgeltberechnung fließen alle Entgeltbestandteile ein, die in der Vergleichsgruppe (EG V) grundsätzlich gewährt werden, auf die allerdings nicht jeweils alle Beschäftigten Anspruch haben. So werden beispielsweise der Kindergartenzuschuss und die Zuschläge für Mehrarbeit nur bei Vorliegen der entsprechenden (geschlechterunabhängigen) Voraussetzungen gezahlt.

Darüber hinaus wird bei der Vergleichsgruppenbildung nicht nach Berufserfahrung differenziert, d. h. es befinden sich Beschäftigte in der Vergleichsgruppe oberhalb des Medians, die mehr Berufserfahrung haben als Sie und daher in höhere Berufsjahresstufe eingruppiert sind.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

#### Alternative Darstellung zur Entgeltfindung:

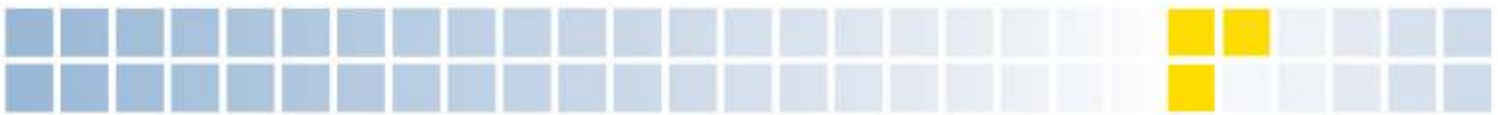
...aus der als Anlage beigefügten Tabelle können Sie entnehmen, nach welchen Kriterien und Verfahren sich Ihre Vergütung sowie die Vergütung der Vergleichstätigkeit der EG V zusammensetzen.

Eine Auskunft zu der von Ihnen benannten Vergleichstätigkeit der Sachbearbeiter wird nicht erteilt, da diese in die Entgeltgruppe VI eingruppiert sind und deren Tätigkeit mit Ihnen daher nicht vergleichbar ist. Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 5 S. 2 EntgTranspG, wonach Tätigkeiten, die unterschiedlichen tariflichen Entgeltgruppen zugeordnet sind, als nicht gleichwertig gelten. Gleichwertig sind in Ihrem Fall demnach die Tätigkeiten der Tarifgruppe V. Dies ergibt sich auch aus § 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 EntgTranspG, der bestimmt, dass für das Vergleichsentgelt die der Tätigkeit des Anfragenden entsprechende Entgeltgruppe heranzuziehen ist.

Tabelle „Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung“

Entgeltbestandteil	Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung	
	Anfragende Person Frau Muster Fachassistentin EG V	Vergleichsgruppe Männliche Beschäftigte der EG V
Durchschnittliches monatliches Bruttoentgelt	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bruttogrundgehalt: Eingruppierung EG V 8. Berufsjahre §§ 2, 5 ERTV</li> <li>• Tarifliche Jahressonderzahlung, § 9 MTV</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bruttogrundgehalt: Eingruppierung EG V alle Berufsjahre, §§ 2, 5 ERTV</li> <li>• Tarifliche Jahressonderzahlung, § 9 MTV</li> <li>• teilweise zuschlagspflichtige Mehrarbeit, § 4 MTV</li> </ul>





		<ul style="list-style-type: none"> <li>• ggf. Kitazuschuss gemäß BV "betriebliche Zusatzleistungen"</li> </ul>
Zusätzlicher Entgeltbestandteil: Funktionszulage	Nicht vorgesehen	Nicht vorgesehen
Einsichtnahmemöglichkeit / ggf. Erläuterungen	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tarifliche Regelungen Der Entgelttarifvertrag und der Manteltarifvertrag kann in der Personalabteilung oder im Intranet eingesehen werden</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tarifliche Regelungen Der Entgelttarifvertrag und der Manteltarifvertrag kann in der Personalabteilung oder im Intranet eingesehen werden</li> <li>• BV betriebliche Zusatzleistungen, Kitazuschuss ... die Anspruchsvoraussetzungen und mögliche Höhe ergeben sich aus §§ xy der vorgenannten BV (entsprechenden Text hier hinein kopieren)</li> </ul>

## C. Muster 3: Berichtspflicht

Hinweis:

Der erste Bericht nach § 21 EntgTranspG ist im Jahr 2018 zu erstellen und bezieht sich mit allen Angaben auf das Kalenderjahr 2016, § 25 Abs. 3.

### Bericht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit nach § 21 EntgTranspG

**Statistische Angaben** (Hinweis: für das letzte Berichtsjahr des Berichtszeitraumes, ab dem zweiten Bericht mit Veränderungen im Vergleich zum Vorbericht)

Durchschnittliche Gesamtzahl weiblicher Beschäftigter: x  
Durchschnittliche Gesamtzahl männlicher Beschäftigter: x

Durchschnittliche Anzahl weiblicher Beschäftigter in Teilzeit: x  
Durchschnittliche Anzahl weiblicher Beschäftigter in Vollzeit: x  
Durchschnittliche Anzahl männlicher Beschäftigter in Teilzeit: x  
Durchschnittliche Anzahl männlicher Beschäftigter in Vollzeit: x

### Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung und ihre Wirkung



z. B.

Kitazuschuss zur Förderung von Vollzeitstätigkeiten

Home-Office / Telearbeit zur besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf

Coaching für Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zum vorurteilsfreien Umgang mit Kollegen und Kolleginnen

Maßnahmen zur Förderung von Frauen in Führungspositionen (z. B. Mentoren-Programme)

Die o. g. Maßnahmen sollten kurz beschrieben werden, z. B. Inhalt, Zielsetzung, Resonanz in der Belegschaft, Erfahrungen.

### **Maßnahmen zur Förderung der Entgeltgleichheit**

z. B.

Benennung der grundlegenden Entgeltregelungen und Arbeitsbewertungsverfahren im Unternehmen

Durchführung von Prüfverfahren

**Begründung** (für den Fall, dass keine Maßnahmen durchgeführt wurden)

