

■ **Das Entgelttransparenzgesetz in der Beratungspraxis**

10. Landestagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e.V.

12. Oktober 2017

Bucerius Law School, Hamburg

Dr. Hauke Rinsdorf, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Bedeutung im Arbeitgebermandat

Abhängig von Betriebsgröße /Unternehmensgröße

- < 200: Überprüfung Entgeltsysteme nach § 4 Abs. 4 EntgTranspG
- 200 bis < 500
 - Auskunftsansprüche nach § 14 bzw. § 15 EntgTranspG
 - Tarifgebunden / tarifyanwendend
 - Nicht tarifgebunden / tarifyanwendend
- ≥ 500 (private Unternehmen)
 - Regelung zu Prüfverfahren nach §§ 17ff. EntgTranspG
 - ggf. Berichtspflichten nach § 19 ff. EntgTranspG
- Kostenfaktor: Betriebsratsschulung im Hinblick auf BR-Einbindung in Auskunftserteilung

Bedeutung im Arbeitnehmermandat

- Einschätzung der Bundesregierung (BT-Drs. 18/11133, S. 30, 57 ff.):
 - 1 Prozent** der Anspruchsberechtigten werden den neuen Auskunftsanspruch geltend machen
- Sinnvoll als taktisches Mittel im Rahmen einer ohnehin geplanten Maßnahme zur Korrektur einer Entgeltdiskriminierung

Verhältnis zum AGG

- EntgTranspG ergänzt und vertieft AGG im Hinblick auf das Gebot des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (§ 2 Abs. 2 S. 1 EntgTranspG: AGG bleibt unberührt)
- EntgTranspG konsolidiert anerkannte Rechtsgrundsätze aus dem Recht der Entgeltdiskriminierung
- Ansprüche nach AGG bleiben erhalten (vgl. § 2 Abs. 2 S. 1, § 3 Abs. 4. § 9 S. 2)
- Dogmatischer und verfassungs- bzw. europarechtlicher Rahmen des AGG bleibt erhalten

Was ist bekannt?

- § 3 Abs. 1: Verbot der geschlechtsspezifischen Entgeltungleichheit (Art. 157 AEUV; Art. 4 Abs. 2 S. 1 der Richtlinie 2006/54/EG)
- § 3 Abs. 2: Begriff der unmittelbaren geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung (entsprechend § 3 Abs. 1 AGG)
- § 3 Abs. 3: Begriff der mittelbaren geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung (entsprechend § 3 Abs. 2 AGG)
- § 4 Abs. 3: Klarstellung → Kein Vergleich verschiedener Formen der Beschäftigung (AN / Azubi – AN/Beamte)

Was ist bekannt?

- § 5 Abs. 2, 3:

Begriffe des Beschäftigten, des Arbeitgebers

Arbeitnehmerbegriff (§ 5 Abs. 2 Nr. 1)

= europäischer Arbeitnehmerbegriff (EuGH, C-232/09 „Danosa“; EuGH, C-229/14 „Balkaya“))

Arbeitgeberbegriff (§ 5 Abs. 3)

= § 6 Abs. 2 AGG mit Ausnahme des Anwendungsfalls der Arbeitnehmerüberlassung

Was ist bekannt?

- § 6 Abs. 1 (Mitwirkung an Verwirklichung von Entgeltgleichheit): Konkretisiert § 17 Abs. 1 AGG im Hinblick auf Entgeltgleichheitsgebot
- § 6 Abs. 2 (Verpflichtung des Arbeitgebers zu erforderlichen Schutzmaßnahmen): Konkretisiert § 12 Abs. 1 AGG im Hinblick auf Entgeltgleichheitsgebot
- § 13 Abs. 3: Einsichtsrecht des Betriebsrats in aufgeschlüsselte Gehaltslisten (vgl. BAG, 30.09.2008, 1 ABR 54/07; BAG, 14.01.2014, 1 ABR 54/12)

Was ist bekannt?

- § 4 Abs. 1: Begriff der gleichen Arbeit
- § 4 Abs. 2: Begriff der gleichwertigen Arbeit

Dabei jeweils mitzudenken:

konkrete Ausformung durch Rechtsprechung des EuGH und des BAG

Was ist bekannt?

- § 4 Abs. 1: Begriff der gleichen Arbeit

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.

Was ist bekannt?

- § 4 Abs. 2: Begriff der gleichwertigen Arbeit

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.

Was ist neu?

- § 4 Abs. 4: konkrete Vorgaben für die geschlechtsdiskriminierungsfreie Gestaltung von Entgeltsystemen
- § 7: Festschreibung des Gebots der Entgeltgleichheit (statt Gesamtschau aus § 7 Abs. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 3 und § 8 Abs. 2 AGG)
- §§ 10 bis 16: Individueller Auskunftsanspruch
- §§ 17 bis 20: Betriebliche Prüfverfahren
- §§ 21, 22: Erstellung und Veröffentlichung eines Berichts zu Gleichstellung und Entgeltgleichheit*

(* hier nicht weiter vertieft)

Vorgaben für Entgeltsysteme

§ 4 Abs. 4 EntgTranspG

- Bei Gestaltung von Entgeltsystemen und einzelnen Gehaltsbestandteilen muss Benachteiligung wegen des Geschlechts ausgeschlossen sein
- Insbesondere muss System:
 - Art der zu verrichtenden Tätigkeit objektiv berücksichtigen
 - Auf für weibliche und männliche Beschäftigte gemeinsamen Kriterien beruhen
 - Die einzelnen Differenzierungskriterien diskriminierungsfrei gewichten
 - Insgesamt durchschaubar sein

Vorgaben für Entgeltsysteme

Erfasst: Alle Systeme, die in irgendeiner Form das Entgelt der Beschäftigten bei einem Arbeitgeber bestimmen und beeinflussen.

- Was leistet der Systembegriff?
 - Erfasst vom Normgebot des § 4 Abs. 4 ist der abstrakt-ordnende Zugriff auf die Entgeltgestaltung unter Anwendung ausgewählter und zu einander in Beziehung gesetzter Kriterien
 - Abgrenzung zu
 - Individuellen Verhandlungen, Billigkeitsentscheidung im Einzelfall
 - Vergleichbar zum Merkmal „*Anwendung einer allgemein begünstigenden Regelung*“ im Rahmen des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes

Gebot der Entgeltgleichheit

§ 7 EntgTranspG

- Eigenständiger Regelungsgehalt gegenüber dem Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf das Entgelt in § 3 Abs. 1 EntgTranspG?
- h.M.: Eigenständige Anspruchsgrundlage für Erfüllungsanspruch
 - Anknüpfung an § 612 Abs. 3 S. 1 BGB a.F. in europarechtskonformer Auslegung (siehe etwa BAG, Urt. v. 10.12.1997, 4 AZR 264/96)
 - Gesetzesbegründung, S. 46, 56: Ansprüche wg. Entschädigung bzw. Schadenersatz nach § 15 bestehen weiterhin neben § 7
 - Erfüllungsanspruch füllt Lücke, die durch Unwirksamkeitsanordnung hinsichtlich der diskriminierenden Regelung gemäß § 8 Abs. 1 EntgTranspG entsteht.

Gebot der Entgeltgleichheit

§ 7 EntgTranspG

Vorteile/eigenständige Anspruchsgrundlage:

- Verschuldensunabhängig
- Nicht an Fristen zur Geltendmachung gemäß § 15 Abs. 4 AGG bzw. § 61 ArbGG gebunden

Beachte: § 15 Abs. 5 AGG: Ansprüche aus anderen Vorschriften bleiben unberührt

Auskunftsanspruch - Anwendungsbereich

§ 12 Abs. 1 EntgTranspG

Anspruchsberechtigt sind Beschäftigte in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten bei *demselben* Arbeitgeber (§ 12 Abs. 1).

gemeinsamer Betrieb → isolierte Betrachtung der einzelnen beteiligten Arbeitgeber

Leiharbeitnehmer → nicht erfasst, da nicht derselbe AG

§ 12 Abs. 2 EntgTranspG

Nr. 1 → bezogen auf Entgeltregelung in *demselben* Betrieb

also kein betriebsübergreifender Vergleich

Nr. 3 → kein Vergleich der Beschäftigtengruppen untereinander

Auskunftsanspruch - Anwendungsbereich

§ 12 Abs. 2 EntgTranspG

Nr. 2 → keine Auskunft über *regional* unterschiedliche Entgeltregelungen bei *demselben* Arbeitgeber

- Erfasst Betriebe mit mehreren räumlich voneinander entfernten Arbeitsstätten
- Was leistet der Begriff regional?
 - Ausfiltern verzerrender Einflüsse potentieller Entgeltgefälle abhängig von räumlicher Lage der Arbeitsstätte
 - Es bleiben vorerst Unschärfen im Grenzbereich
 - Sind nur umliegende Gemeinden erfasst?
 - Bundesländer?
 - Tarifbezirke aus der Branche?

Auskunftsverlangen

Auslöser = Auskunftsverlangen gemäß § 10 Abs. 1, 2 EntgTranspG

- in Textform (korrespondierend: Auskunftserteilung in Textform - § 13 Abs. 5, 15 Abs. 3 S. 1 EntgTranspG)
- Benennung der Beschäftigten mit Vergleichstätigkeit
- Benennung der maximal zwei einzelnen Entgeltbestandteile, zu denen neben dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt Auskunft gewünscht wird

Auskunftsverlangen

Benennung der Beschäftigten mit Vergleichstätigkeit gemäß § 10 Abs. 1 S. 2 EntgTranspG

Gleiche oder gleichwertige Tätigkeit (Vergleichstätigkeit) ist in zumutbarer Weise zu benennen.

Bei tarifgebundenen / tarifyanwendenden Arbeitgebern:

- beschränkt auf Beschäftigte der selben Entgeltgruppe (Rückschluss aus (§ 11 Abs. 3 Nr. 1 EntgTranspG))

Bei *nicht* tarifgebundenen / tarifyanwendenden Arbeitgebern

- *Problem* für AN: Vergleichsgruppe kann unter Umständen erst präzise benannt werden, wenn Auskunft über Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung erteilt wurde (BT-Drs. 18/11133, S. 58)

Auskunftsverlangen

Deswegen:

- Willkürliche Benennung beliebiger Vergleichsarbeitnehmer soll ausgeschlossen werden (Offensichtlicher Ausschluss der Vergleichbarkeit)

- Im Übrigen:

Benennung konkreter Funktionsstellen /Dienstposten im Betrieb, die in Vergleich einbezogen werden, ausreichend.

§ 15 Abs. 4 S. 2 EntgTranspG:

Darlegung, dass Vergleichbarkeit ggf. ausgeschlossen ist, ist Gegenstand der Auskunft.

- Beachte: Mit Auskunft zur fehlenden Vergleichbarkeit ist Auskunftsverlangen *nicht verbraucht!* AG muss stattdessen Auskunft auf eine seines Erachtens nach gleiche oder gleichwertige Tätigkeit zu beziehen (§ 15 Abs. 4 S. 3 EntgTranspG)

Auskunftsverlangen

Erstmaliges Auskunftsverlangen → „Der Auskunftsanspruch nach § 10 kann erstmals sechs **Kalendermonate** nach dem 6. Juli 2017 geltend gemacht werden.“ (§ 25 Abs. 1 S. 1 EntgTranspG)

Weiteres Auskunftsverlangen:

Übergangsregelung (§ 25 Abs. 1 S. 2 EntgTranspG):

„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.“

Im Übrigen:

Zwei **Jahre** nach Einreichung des letzten Auskunftsverlangens (§ 10 Abs. 2 S. 2 EntgTranspG)

Solange nicht Darlegung wesentlich veränderter Voraussetzungen (§ 10 Abs. 2 S. 3 EntgTranspG)

Auskunftsverlangen

Problem: Fristberechnung

Wenn *Jahr* und *Kalenderjahr* bzw. *Monat* und *Kalendermonat* synonym verstanden werden:

Erstmaliges Auskunftsverlangen:

06.01.2018 (= sechs Monate)

Weiteres Auskunftsverlangen:

Wenn erstes Auskunftsverlangen innerhalb der Zeit vom 06.01.2018 bis 05.01.2021 → weiteres Auskunftsverlangen nach Dreijahreszeitraum (z.B. bei Erstverlangen am 30.12.2020 ab 31.12.2023)

Auskunftsverlangen

Wenn man *Kalenderjahr* bzw. *Kalendermonat* im Sinne eines nach (gregorianischem) Kalender durch eine Jahreszahl bzw. zusätzlich durch einen Monatsnamen bezeichneten Zeitabschnittes versteht, in den das Ereignis fällt:

Erstmaliges Auskunftsverlangen (§ 25 Abs. 1 S.1 EntGTranspG):

Ab 01.02.2018, denn mit dem 31.01.2018 enden die sechs Kalendermonate, die auf den Kalendermonat des Inkrafttretens folgen.

→ Analogie zu § 187 Abs. 1 S. 1 BGB: Monat des Eintritts des Ereignisses zählt hier nicht mit

→ Anders als § 25 Abs. 1 S. 2 EntgTranspG stellt S. 1 nicht auf den Ablauf von Kalendermonaten ab. Der Ablauf des Monats Juli zählt also nicht mit.

Auskunftsverlangen

Weiteres Auskunftsverlangen (§ 25 Abs. 1 S. 2 EntgTranspG):

Wenn erstes Auskunftsverlangen *dann innerhalb von drei Kalenderjahren erstmals geltend gemacht wird*,

→ also innerhalb der Kalenderjahre 2018, 2019 oder 2020...

*...können Beschäftigte abweichend von § 10 Absatz 2 Satz 2 erst **nach Ablauf von drei Kalenderjahren** erneut Auskunft verlangen.*

→ also nach dem dritten Ablauf eines Kalenderjahres, der auf die erstmalige Geltendmachung folgt

z.B. bei Erstverlangen am 30.12.2020 ab 01.01.2023

Auskunftsverlangen

Begründung (BT-Drs. 18/11133, S. 75) unergiebig. Keine Hinweise auf gezielt abweichenden Sprachgebrauch

Gegen synonyme Verwendung:

Wortlaut

Sinn und Zweck

- AG soll drei Jahre Übergangszeit haben, jedoch nicht zusätzlich von verzögerter Geltendmachung profitieren.
- Abstellen auf Kalenderjahr führt zu fließender Anpassung an Zwei-Jahres-Frist. Geltendmachung am 31.12.2020 wird nicht wesentlich schlechter behandelt als Geltendmachung am 01.01.2021 (weiteres Auskunftsverlangen gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 EntgTranspG 01.01.2023 möglich)

Auskunftsanspruch - Inhalt

§ 11 EntgTranspG

- Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung gemäß § 12 Abs. 2 EntgTranspG
- Angabe des Entgelt für die Vergleichstätigkeit gemäß § 12 Abs. 3 EntgTranspG

Beachte: Unterschiedlicher Auskunftsumfang für

→ tarifgebundene/tarifanwendende Arbeitgeber (Definition: § 5 Abs. 4, 5 EntgTranspG)

→ nicht tarifgebundene/tarifanwendende Arbeitgeber

Privilegierung für tarifgebundene/tarifanwendende Arbeitgeber mit Rücksicht auf Tarifautonomie und Richtigkeitsgewähr der Tarifverträge

Inhalt – tarifyanwendende Arbeitgeber

Vergleichsentgelt (§ 11 Abs. 3 Nr. 1 EntGTranspG)

→ bezogen auf Beschäftigte des anderen Geschlechts in der selben *Entgeltgruppe*

Beachte: Vermutung fehlender Gleichwertigkeit unterschiedlicher Entgeltgruppen (§ 4 Abs. 5 S. 2 EntGTranspG)

→ bezogen auf

- durchschnittliches monatliches Bruttoentgelt
- sowie maximal zwei benennbare Entgeltbestandteile

→ bezogen auf Median des Entgelts der Beschäftigten des anderen Geschlechts als Vergleichsgruppe

→ Aber: *Auskunft nur wenn Vergleichstätigkeit wenigstens von 6 Beschäftigten des anderen Geschlechts ausgeübt wird* (§ 12 Abs. 3 S. 2 EntGTranspG)

Inhalt – tarifanwendende Arbeitgeber

Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung (§ 11 Abs. 2 S. 2 EntGTranspG):

→ Verweis auf tarifvertragliche Regelung und Einsichtsmöglichkeit

Inhalt – tarifyanwendende Arbeitgeber

Vergleichsentgelt (§ 11 Abs. 3 EntgTranspG)

Was ist das *durchschnittliche monatliche Bruttoentgelt*?

→ nicht bloß Bruttomonatsgrundvergütung, sondern bezogen auf sämtliche Vergütungsbestandteile (weiter Entgeltbegriff - § 5 Abs. 1 EntgTranspG)

Das heißt: Gesamtbetrachtung plus punktuelle Betrachtung von maximal zwei ausgewählten Einzelbestandteilen

→ zu ermitteln als Vollzeitäquivalent pro Kalenderjahr (§ 11 Abs. 3 S. 1 EntgTranspG)

Inhalt – tarifyanwendende Arbeitgeber

Vergleichsentgelt (§ 11 Abs. 3 EntGTranspG)

Was ist der *statistische Median*?

→ Der Wert in einer Auflistung von Zahlenwerten, der an der mittleren Stelle steht, wenn man die Werte nach Größe sortiert, und der damit die Stichprobe in zwei Hälften teilt.

→ Bei einer aus einer geraden Anzahl an Werten bestehenden Stichprobe ist der Median das arithmetische Mittel der beiden mittleren Werte.

Beispiel (Entgelt von 6 Vergleichsarbeitnehmern in EUR):

A: 1800,00 - B: 1900,00 - C: 1950,00 - D: 2000,00 - E: 2050,00 – F: 2080,00

Median = $(C + D) \times \frac{1}{2} = 1.975,00$ EUR

→ **Nicht:** Durchschnittsvergütung. Dies wäre das *arithmetische Mittel*

Dies wäre im Bsp. oben: EUR 1.963,33

Inhalt – tarifanwendende Arbeitgeber

Problem: Reichweite der Privilegierung

Was gilt für außertarifliche Beschäftigte?

Was gilt für zusätzliche Leistungen?

Was gilt für bei Tarifierung nur für Teile der Belegschaft (z.B. nach Betriebsübergang)?

m.E. (in Anlehnung an BT-Drs. 18/11133, S. 59)

Differenzierung nach Zweck der Privilegierung – Wie weit trägt der Gedanke der Teilhabe an der Richtigkeitsgewähr?

Deswegen:

→ Unberührt bleibt zunächst *Vergleichsgruppenbildung* nach Entgeltgruppe

Inhalt – tarifyanwendende Arbeitgeber

→ Hinsichtlich *Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung* gilt:

§ 11 Abs. 2 S. 2 EntGTranspG erlaubt Bezugnahme auf Entgeltregelung und Angabe, wo Regelungen einzusehen sind, nur *soweit Kriterien und Verfahren auf tarifvertraglichen Entgeltregelungen beruhen*

- bei linearer Fortschreibung (z.B. durch übertarifliche Vergütung) → keine strengeren Anforderungen, da tarifvertragliche Verteilungsgrundsätze unberührt bleiben
- bei *nicht tariflich geregelten* Entgeltbestandteilen oder *Modifikation der Verteilungsgrundsätze* →

Auskunftsverpflichtung wie nicht tarifyanwendende Arbeitgeber

- Bei Tarifyanwendung auf Teile der Belegschaft (z.B. nach Betriebsübergang)

m.E.: Trennung der Teilbelegschaften gemäß § 4 Abs. 3 EntgTranspG analog, da unterschiedliche Normgeber

Inhalt – nicht tarifanwendende Arbeitgeber

Vergleichsgruppe (§ 11 Abs. 3 Nr. 2, 15 Abs. 4 EntgTranspG)

Wenn AG Vergleichbarkeit der vom AN benannten Vergleichstätigkeit nicht akzeptiert

→ Darlegung, warum keine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit bezüglich benannter Vergleichstätigkeit besteht (§ 15 Abs. 4 S. 3 EntgTranspG i.V.m § 4 EntgTranspG)

Vorsicht bei allgemein gehaltenen Stellenbeschreibungen!

→ Darlegung, warum bezüglich vom AG ausgewählter Vergleichstätigkeit gleiche oder gleichwertige Tätigkeit vorliegt (§ 15 Abs. 4 S. 4 EntgTranspG i.V.m § 4 EntgTranspG)

→ Darlegung jeweils *nach den im Betrieb angewendeten Maßstäben* (§ 15 Abs. 4 S. 2)

D.h.: *subjektiv determiniert*, solange Außengrenzen des § 4 gewahrt sind

→ Auch hier *Auskunft zum Vergleichsentgelt selbst nur* wenn Vergleichstätigkeit *wenigstens von 6 Beschäftigten* des anderen Geschlechts ausgeübt wird (§ 12 Abs. 3 S. 2 EntgTranspG)

Inhalt – nicht tarifanwendende Arbeitgeber

Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung (§ 11 Abs. 2 S. 2 EntGTranspG):

→ bezogen auf eigenes Entgelt sowie Entgelt für die Vergleichstätigkeit

→ Beschreibung im Einzelnen erforderlich

→ aber: Allein Abbildung des Istzustands

d.h.: keine Verpflichtung zu *nachschaffender* Systematisierung einer historisch gewachsenen Vergütungsstruktur

Dennoch: diskriminierungsfreie Erläuterung von Differenzen liegt im Eigeninteresse des AG, um Ableitung von Indizwirkung für Diskriminierung aus schlechthin undurchschaubarer Struktur zu vermeiden.

Inhalt – nicht tarifyanwendende Arbeitgeber

Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung (§ 11 Abs. 2 S. 2 EntGTranspG):

→ Problem zur Diskussion:

Wie weit reicht Dokumentationspflicht/Obliegenheit?

Wie weit kann sich Arbeitgeber (z.B. wegen Wechsels der Akteure, Verlust von Unterlagen) auf Nichtwissen berufen?

Relevant insbesondere für Entgeltfindung vor Inkrafttreten des EntgTranspG!

Inhalt – nicht tarifyanwendende Arbeitgeber

M.E.: Lösung über § 275 BGB

Abs. 1 *Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.*

Abs. 2 *Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.*

Zu definieren sind Maßstäbe des Vertreten-Müssens im Hinblick auf Anforderungen zur Wissensdokumentation in Organisationen (u.U. Anleihen bei Diskussionen aus Produkthaftung, Organhaftung, Arzthaftung)

Rechtsfolgen - Überblick

Bei *erteilter* Auskunft

→ Verwendung der Auskunft im Rahmen der Begründung eines Anspruchs auf Beseitigung einer Entgeltdiskriminierung nach § 7 EntgTranspG bzw. Ansprüchen auf Schadenersatz / Entschädigung nach § 15 Abs. 1, 2 AGG

Bei *nicht erteilter* Auskunft:

→ einklagbarer Erfüllungsanspruch bei nicht rechtzeitiger Erfüllung

Frist: Drei Monate mit Verlängerungsmöglichkeit in begründeten Fällen bei entsprechender Information an AN (§ 15 Abs. 3 EntgTranspG)

analog wohl auch für tarifanwendende AG, trotz fehlender Regelung in § 14 EntgTranspG

→ Für Arbeitnehmer in Betrieben *nicht tarifanwendender* Arbeitgeber:

Darlegungs- und Beweislastumkehr

Rechtsfolgen bei erteilter Auskunft

Verwendung der Auskunft im Rahmen der Anspruchsbegründung

→ grundsätzlich: Regelung zum Darlegungs- und Beweismaß gemäß § 22 AGG (Beweis von Indizien) bleibt auch bei rechtzeitiger Auskunft anwendbar.

EntGTranspG vertieft den Schutz vor Diskriminierung nach dem AGG mit Blick auf den Fall der Entgeltdiskriminierung (§ 2 Abs. 2 S. 1 EntgTranspG: AGG bleibt unberührt)

Rechtsfolgen bei erteilter Auskunft

→ Aber: statistischer Median des Entgelts für die Vergleichstätigkeit hat *keinen Indizcharakter*

§ 22 AGG fordert Beweis von Indizien, die eine Benachteiligung vermuten lassen – also: überwiegende Wahrscheinlichkeit

→ Median begründet *für sich genommen* keine überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Benachteiligung wegen des Geschlechts, selbst wenn Median oberhalb des Entgelts der Anspruchstellerin liegt

Auch in der Vergleichsgruppe liegt nahezu die Hälfte der Beschäftigten unterhalb des Medians

Vergleich birgt Unschärfe, weil auf Seiten der Anspruchstellerin weder der Median bestimmt, noch überprüft wird, ob die Anspruchstellerin oberhalb oder unterhalb des Medians liegt

→ Wertung des Gesetzgebers (Umkehrschluss aus Sanktion des § 15 Abs. 5 AGG): ordnungsgemäße Auskunft indiziert keine Benachteiligungstendenz

Rechtsfolgen bei erteilter Auskunft

Dennoch sinnvoll, denn:

→ Indizcharakter unter Umständen im Zusammenspiel mit weiteren Hinweisen (etwa schlechthin intransparenter Regelung)

→ Jedenfalls erste Einschätzung, ob weitere Anspruchsverfolgung lohnt oder keine hinreichenden Anhaltspunkte für Verstoß gegen Gebot des gleichen Entgelts für Männer und Frauen vorliegen, wird ermöglicht.

Rechtsfolgen bei erteilter Auskunft

Zur Diskussion: Gibt es *Selbstbindung* des Arbeitgebers *an erteilte Auskunft* ?

- bzgl. der gewählten Vergleichsgruppe,
- bzgl. der in der Begründung angegebenen Verfahren und Kriterien der Entgeltfindung

Wie weit ist Austausch der Begründung / Einführung neuer Gesichtspunkte im Prozess limitiert?

- Präklusion jeglicher abweichender Begründungen ähnlich § 102 BetrVG?
- Umkehr der Darlegungs- und Beweislast (analog § 15 Abs. 5 S. 1 EntgTranspG)?

Weder ausdrückliche Regelung im Gesetz, noch in Gesetzesbegründung.

Rechtsfolgen bei erteilter Auskunft

Selbstbindung des Arbeitgebers an erteilte Auskunft ?

→ *allenfalls* Umkehr der Darlegungs- und Beweislast bzgl. eines von der Auskunft abweichenden Tatsachenvortrags. Auskunftgebender Arbeitgeber darf nicht schlechter stehen, als auskunftsverweigernder Arbeitgeber

→ Andererseits: Umkehr der Darlegungs- und Beweislast analog § 15 Abs. 5 S. 1 EntgTranspG ist gerechtfertigt.

Mit abweichendem Vortrag wird falsche Auskunft eingeräumt.

Schlechterfüllung ist insoweit Nichterfüllung vergleichbar.

Beliebigkeit der Auskunft widerspräche Gesetzeszweck, Gebot des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit mit Hilfe des Auskunftsanspruchs als wesentlichem Mittel durchzusetzen (§§ 1, 10 EntgTranspG)

- Möglich bleibt in jedem Fall vertiefender Vortrag zu angesprochenen Gesichtspunkten.

Rechtsfolgen bei nicht erteilter Auskunft

Umkehr der Darlegungs- und Beweislast bei nicht / nicht rechtzeitig erteilter Auskunft:

→ Für Arbeitnehmer in Betrieben *nicht tarifyanwendender* Arbeitgeber:

„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.“

(§ 15 Abs. 5. S. 1 EntgTranspG)

→ Differenzierung gerechtfertigt nach Art. 3 Abs. 1 GG?

- tarifyanwendender Arbeitgeber ist bloßer Umsetzer und nicht Gestalter, deswegen deutlich geringeres Risiko der selbst verantworteten Fehlgestaltung.

- Vermutung fehlender Diskriminierung für Tarifverträge (§ 4 Abs. 5 S. 1 EntgTranspG)

Rechtsfolgen bei nicht erteilter Auskunft

Reichweite der Umkehr der Darlegungs- und Beweislast

→ tritt bereits ein, wenn zu einem der Pflichtbestandteile Auskunft fehlt (unvollständige Auskunft, vgl. BT-Drs. 18/11133, S. 66)

→ Verletzung der Auskunftspflicht gilt als *Indiz* für Benachteiligung wegen des Geschlechts im Sinne von § 22 AGG (BT-Drs. 18/11133, S. 66), d.h. Entlastung bezüglich der (Mit-)Ursächlichkeit des Merkmals des Geschlechts für eine Benachteiligung.

Identische Normstruktur von § 22 AGG und § 15 Abs. 5 EntgTranspG im Hinblick auf Entlastung von vermutetem Verstoß

Regelbeispiel zu § 22 AGG bezogen auf Spezialfall der Entgeltdiskriminierung

→ Beachte: Anspruchsteller/in muss nach wie vor nach allgemeinen Grundsätzen Benachteiligung als solche darlegen und beweisen. Ebenso keine Entlastung hinsichtlich der Darlegung des Anspruchsumfangs.

Rolle des Betriebsrats

§ 13, § 14 Abs. 1, 2, § 15 Abs. 2 EntgTranspG

→ Betriebsrat als Adressat des Auskunftsverlangens für nicht-leitende Angestellte und Auskunftgeber mit entsprechenden Unterrichtsanspruch gegen Arbeitgeber

→ Betriebsrat kann Kompetenz an Arbeitgeber abgeben

→ Arbeitgeber kann Kompetenz an sich ziehen (in Einzelfällen oder generell)

- lediglich Erläuterung gegenüber Betriebsrat erforderlich
- nach Beginn einer neuen Amtsperiode zu erneuern
- es bleibt: Unterrichtungspflicht gegenüber Betriebsrat bzgl. Auskunftsverlangen und Antwort

Rolle des Betriebsrats

Generelle Übernahme der Auskunftspflichtung durch Arbeitgeber ist empfehlenswert.

- Authentische Interpretation der Entgeltstrukturen / Entgeltsysteme durch Arbeitgeber als Prozessverantwortlichen
- Gefahr der Fehlinformation („Stille Post“) wird vermieden
- vollständige Steuerung des Prozesses auch in formaler Hinsicht
- Probleme der rechtlichen Durchsetzung des Auskunftsanspruches gegen den Betriebsrat werden vermieden (partielle Rechtsfähigkeit? Rechtsweg? Verfahrensart? Kostentragung?)

Betriebliche Prüfverfahren

§§ 17 bis 20 EntgTranspG

- Private Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten

- „*sind aufgefordert*“ – Gesetzesbegründung/h.M. = Freiwilligkeit

Aber: ambivalente Formulierung; „scharfschaltbar“ durch ambitionierte europarechtskonforme Auslegung/ „*effet utile*“ unterstützt durch § 6 Abs. 2 EntgTranspG

- Jedenfalls: Verzicht verwertbar in Argumentation zu Indizwirkung gemäß § 22 AGG

- Wenn angewendet → Beseitigungs- und Informationspflicht nach § 19 bzw. § 20 EntgTranspG

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!