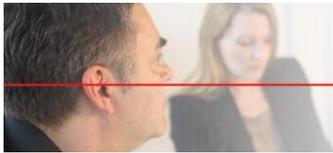




BGHP-Betriebsratsberater – Update Arbeitnehmerrecht (7/2017)

## **Handlungsempfehlungen zum neuen Entgelttransparenzgesetz**

Ein Beitrag von  
Christian Lunow und Stephan Puhlmann



## **Seit dem 6. Juli 2017 gilt das Entgelttransparenzgesetz – Was bringt es mit sich?**

Mit dem neu beschlossenen Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen (im Folgenden Entgelttransparenzgesetz – EntgTranspG) soll die Durchsetzung von Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern verbessert und eine innerbetriebliche Transparenz der Entgeltstrukturen, für gleiche bzw. gleichwertige Arbeit, hergestellt werden (vgl. § 1).

## **Warum ist Eure Initiative gefragt?**

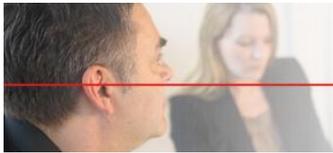
Dieses Ziel des Gesetzes ist uneingeschränkt zu begrüßen. Ob es erreicht wird, hängt jedoch nicht allein von der Qualität des Gesetzes ab. Entscheidend ist vor allem auch, ob Beschäftigte von ihrem Recht Gebrauch machen. Dies wiederum liegt ganz entscheidend in den Händen von Euch Betriebsräten. Ein Gesetz muss nicht nur im Parlament verabschiedet werden, es muss außerdem in der Praxis umgesetzt und gelebt werden. Dies ist nicht selbstverständlich.

Betriebsräte sollten sich daher mit dem Inhalt des Gesetzes vertraut machen, die Rechte der Beschäftigten kennen und die Möglichkeiten, die das Gesetz Betriebsräten selbst eröffnet, wahrnehmen.

Betriebsräte haben nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht in Fragen der betrieblichen Entgeltgestaltung, soweit diese nicht tariflich geregelt ist. Sie können somit im über- und auch im außertariflichen Bereich dafür sorgen, dass die Entgeltsysteme diskriminierungsfrei sind. Wir möchten Euch daher ermutigen, das neue Gesetz zum Anlass zu nehmen, um die Initiative zu ergreifen, das Gebot gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, unabhängig vom Geschlecht, in die Realität umzusetzen, soweit das in Euren Unternehmen noch nicht der Fall sein sollte.

## **Was hat die Bundesregierung bislang für die Entgeltgleichheit unternommen?**

Eine Gleichstellung von Mann und Frau entspricht den Werten unserer Gesellschaft und denen unserer Rechtsordnung (vgl. nur Artikel 3 GG sowie §§ 2 ff. AGG und § 75 Abs. 1 BetrVG). Neben weiteren Maßnahmen der Bundesregierung zur Bekämpfung der Entgeltdifferenz zwischen Mann und Frau, wie beispielsweise dem Kitausbau, der Einführung des Mindestlohngesetzes (kurz: MiLoG) und dem Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen, ist das EntgTranspG ein weiterer wichtiger Schritt in Richtung Entgeltgerechtigkeit.



## **Welche Fragen beantwortet dieser Artikel?**

Das EntgTranspG ist am 06.07.2017 in Kraft getreten. Wir nutzen diese Gelegenheit und geben einen Überblick über den wesentlichen Inhalt des Entgelttransparenzgesetzes und stellen die damit einhergehenden Rechte der Beschäftigten, sowie einige Handlungsempfehlungen für Betriebsräte dar. Viele Detailfragen sind mangels einschlägiger Rechtsprechung noch nicht abschließend zu beantworten. In den folgenden Darstellungen beziehen wir uns deshalb auf die aktuell vorliegenden Informationen, wie den Gesetzeswortlaut, die Gesetzesbegründung und die Debatte im Gesetzgebungsverfahren. Mit u.a. nachfolgenden Fragestellungen leiten wir Euch durch die spannende Materie:

**Was ist das neue EntgTranspG überhaupt?**

**Was versteht man unter dem *individuellen Auskunftsanspruch* und wie wird er geltend gemacht?**

**Was passiert, wenn Arbeitgeber nicht auf ein Auskunftsersuchen reagieren oder gar eine Auskunft verweigern?**

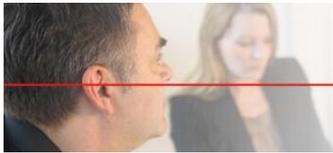
**Welche Aufgaben und Mitwirkungsrechte hat der Betriebsrat?**

**Welche Handlungsempfehlungen für den Betriebsrat werden angeraten?**

**Was sollten Betriebsräte jetzt tun?**

## **Was ist das neue EntgTranspG überhaupt?**

Bei dem EntgTranspG handelt es sich um ein Gesetz, dass das Gebot des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durchsetzen soll. Nach wie vor bestehen diskriminierende Entgeltstrukturen in der Arbeitswelt. Nach Auskunft des statistischen Bundesamtes klafft in der Bundesrepublik eine Entgeltlücke von gut 21 % zwischen dem Entgelt für Frauen und Männern. Bei diesen 21 % spricht man von der „unbereinigten Entgeltlücke“, weil verschiedene Faktoren, wie z.B. eine geschlechtsspezifische Berufswahl, eine geringere Präsenz von Frauen in Führungspositionen, familienbedingte Berufsunterbrechungen oder auch ein höherer Anteil an Teilzeitbeschäftigten bei den Frauen, nicht berücksichtigt sind. Bei der „bereinigten Entgeltlücke“ (oder auch „bereinigter Gender Pay Gap“), welche immerhin noch 7 % beträgt, sind diese Merkmale rausgerechnet.



## Wen soll das neue Gesetz schützen?

Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist in § 2 Abs. 1 geregelt. Danach gilt es für „Beschäftigte“. Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind:

- Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,
- Beamtinnen und Beamten des Bundes sowie der sonstigen der Aufsicht des Bundes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts,
- Richterinnen und Richter des Bundes,
- Soldatinnen und Soldaten,
- die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten sowie
- die in Heimarbeit Beschäftigten sowie die ihnen Gleichgestellten (vgl. § 5 Abs. 2).

## Wer wird durch das Gesetz verpflichtet?

Klarzustellen ist zunächst, dass sich das Gesetz – insbesondere das Verbot der Diskriminierung und das Gebot der Gleichbezahlung – an **alle** Arbeitgeber richtet. Gemäß § 8 sind entgeltdiskriminierende und gegen das Entgeltgleichheitsgebot verstoßende Regelungen unwirksam, unabhängig davon, wie viele Arbeitnehmer im jeweiligen Betrieb beschäftigt sind.

Voraussetzung für den individuellen Auskunftsanspruch nach Vergleichslöhnen ist allerdings, dass in Eurem Betrieb regelmäßig mehr als 200 Angestellte beschäftigt sind (§ 12 Abs. 1). Leider trifft dies jedoch auf viele Betriebe nicht zu. Doch auch in den kleineren Betrieben besteht eine Gefahr, dass der Arbeitgeber Entgeltdiskriminierung betreibt – womöglich sogar eine noch größere, was mit wirtschaftlichen Faktoren zusammenhängen kann. Dennoch soll das EntgTranspG für mehr als 14 Millionen Beschäftigte gelten<sup>1</sup>, was immerhin ein Anfang ist, aber auch noch weit mehr als die Hälfte aller Beschäftigten außen vor lässt. Hier besteht Nachbesserungsbedarf.

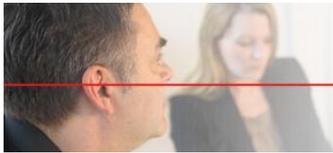
## Worin liegt der Kern des Gesetzes?

Das Gesetz enthält

- in § 3 das Verbot der unmittelbaren oder mittelbaren Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts und
- in § 7 das Entgeltgleichheitsgebot.

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 18/11133, 22.



Nach § 7 darf für gleiche oder gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts der Beschäftigten ein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt werden, als bei einem Beschäftigten des anderen Geschlechts.

Nach § 8 sind Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen § 3 oder § 7 verstoßen, unwirksam. Damit sind Vereinbarungen unwirksam, wenn sie Beschäftigte unmittelbar oder auch nur mittelbar diskriminieren. Dann gilt § 612 BGB Abs. 2, der besagt:

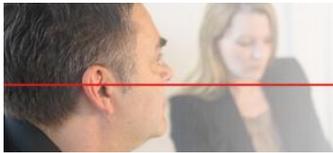
*„Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die **übliche Vergütung** als vereinbart anzusehen.“*

Üblich ist grundsätzlich die in gleichen oder ähnlichen Gewerben oder Berufen am gleichen Ort für vergleichbare Tätigkeiten unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Berechtigten (bspw. Lebensalter, Familienstand, Kinderzahl) gezahlte Vergütung. Dabei ist auf die Umstände des *Einzelfalles* abzustellen. Vorliegend wird man aufgrund der Schlagrichtung des Gesetzes auf die im Betrieb *übliche* Vergütung abstellen müssen, da das Gesetz die innerbetriebliche Lohngerechtigkeit zum Ziel hat.

## **Wie will das Gesetz das Ziel der Entgeltgerechtigkeit erreichen?**

Intention des Gesetzes ist, die gleiche Bezahlung von Frauen und Männern für gleiche oder gleichwertige Tätigkeiten durchzusetzen. Frauen sollen erfahren, was ihre männlichen Kollegen verdienen und umgekehrt. Dieses Ziel soll u.a. durch den **individuellen Auskunftsanspruch** der Beschäftigten realisiert werden.

Zum Kern des Gesetzes zählt darüber hinaus die *Aufforderung* an private Arbeitgeber mit mehr als 500 Beschäftigten, **betriebliche Verfahren zur Überprüfung und Herstellung von Entgeltgleichheit** durchzuführen (§§ 17 ff.) sowie die Einführung einer **Berichtspflicht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit von Frauen und Männern** für Unternehmen mit in der Regel mindestens 500 Beschäftigten (§§ 21 ff.), soweit diese nach dem Handelsgesetzbuch lageberichtspflichtig sind, dazu unten mehr.



## **Was versteht man unter dem „individuellen Auskunftsanspruch“?**

In Betrieben mit regelmäßig mehr als 200 Beschäftigten haben Beschäftigte gemäß § 10 Abs. 1 einen individuellen Auskunftsanspruch auf das „durchschnittliche Bruttoentgelt“ und bis zu zwei Entgeltbestandteile.

Gemäß § 5 Abs. 1 sind unter Entgelt im Sinne des Gesetzes alle Grund- oder Mindestarbeitsentgelte sowie alle sonstigen Vergütungen, die unmittelbar oder mittelbar in bar und in Sachleistungen aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden, zu verstehen. Unter das Bruttoentgelt fallen somit nicht nur das Grundgehalt, sondern auch sämtliche zusätzlichen Entgeltbestandteile, wie z.B. Urlaubs- und Weihnachtsgeld, Überstundenvergütung, aber auch Fahrtkostenzuschläge, die private Nutzung eines Dienstwagens und Ähnliches.

Gegenstand des Anspruchs ist nach § 11 Abs. 1 die Angabe zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung sowie die Höhe des Entgelts für eine Vergleichstätigkeit.

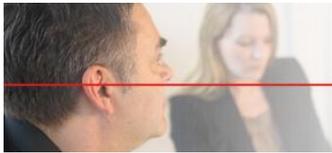
## **Wie kann ich den Auskunftsanspruch geltend machen?**

Die formalen Anforderungen an die Geltendmachung einer Auskunft sind mit Textform (§ 126b BGB) recht gering – eine E-Mail ist danach ausreichend.

**Praxistipp: Lassen Sie sich den Erhalt der Auskunftsanfrage bestätigen! Bei einer E-Mail kann dies bereits durch eine elektronische Empfangsbestätigung realisiert werden. Wir empfehlen, um auf Nummer sicher zu gehen allerdings, die Bestätigung darüber hinaus explizit einzufordern (bspw. mit folgendem Satz: „Bitte bestätigen Sie mir den Erhalt der Auskunftsanfrage.“).**

Zu beachten ist auch, dass das Auskunftsverlangen nicht beliebig oft wiederholt werden kann. In § 10 Abs. 2 ist geregelt:

*„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.“*



Eine wesentliche Veränderung ist beispielsweise ein Stellenwechsel, der Aufstieg in den außertariflich vergüteten Bereich, die Veränderung des Entgeltsystems<sup>2</sup> oder auch die Veränderung des Entgelts der Vergleichstätigkeit.

In tarifgebundenen Betrieben und in Betrieben, die verbindlich einen Entgelttarifvertrag anwenden, sollen die Beschäftigten ihren Auskunftsanspruch über die Betriebsräte wahrnehmen, wobei der Arbeitgeber die Auskunftspflichtung auch selbst übernehmen darf. Existiert kein Betriebsrat, kann sich der Beschäftigte direkt an den Arbeitgeber wenden, dazu unten mehr.

Der Auskunftsanspruch kann nach § 10 erstmals sechs Kalendermonate nach dem 6. Juli 2017 geltend gemacht werden.

### **Wann muss der Arbeitgeber die Vergleichsentgelte offenlegen?**

Das Vergleichsentgelt ist dann anzugeben, wenn in einer zu bildenden Vergleichsgruppe mindestens sechs Beschäftigte des jeweils anderen Geschlechts vorhanden sind. Voraussetzung ist, dass die Beschäftigten im selben Betrieb beschäftigt sind und dass sie eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit ausüben. Vorliegend steht –wie bereits oben erwähnt – die Entgeltdiskriminierung zwischen den Geschlechtern im Vordergrund. Deshalb dürfen die Beschäftigten nur die Gehälter des jeweils anderen Geschlechtes erfragen. Was die gleichgeschlechtlichen Kollegen verdienen, ist somit nicht Gegenstand des Entgelttransparenzgesetzes.

### **Wann liegt eine „gleiche“ Arbeit vor?**

Von „gleicher“ Arbeit wird bei identischer oder zumindest nahezu identischer Tätigkeit ausgegangen. Die Aufgaben und Anforderungen an die entsprechende Tätigkeit müssen überwiegend gleich sein. Nach dem EntgTranspG liegt gleiche Arbeit vor, wenn an verschiedenen Arbeitsplätzen oder auch nacheinander am selben Arbeitsplatz eine identische oder gleichartige Tätigkeit ausgeübt wird (§ 4 Abs. 1). Eine gleiche Arbeit kann nach dem Gesetzesentwurf immer dann angenommen werden, wenn sich die Beschäftigten ohne Schwierigkeiten gegenseitig ersetzen können.

---

<sup>2</sup> wie zuvor.



**Beispiele:** Krankenpfleger und Krankenschwestern auf derselben Station mit gleichen Arbeitsaufgaben und Verantwortungsbereichen, Kassierer im Einzelhandel, Croupiers in einer Spielbank und viele mehr.

## **Was ist eine „gleichwertige“ Tätigkeit?**

Bei „gleichwertiger“ Arbeit handelt es sich um verschiedenartige Tätigkeiten, die jedoch bezüglich ihrer Anforderungen und Belastungen vergleichbar sind. Eine gleichwertige Arbeit liegt vor, wenn man anhand gewisser Faktoren zu dem Schluss kommt, dass sich weibliche und männliche Beschäftigte in einer vergleichbaren Situation befinden, vgl. § 4 Abs. 2. Die dabei zu berücksichtigenden Faktoren sind unter anderem die Art der Arbeit, die Ausbildungsanforderungen und die konkreten Arbeitsbedingungen.

Ob eine Tätigkeit im Vergleich zu einer anderen als gleichwertig anzusehen ist, kann festgestellt werden, indem man die geschuldeten Tätigkeiten miteinander vergleicht. So ist zunächst zu prüfen, welche Tätigkeit genau geschuldet und unter welchen Voraussetzungen diese zu erbringen ist. Weiterhin ist zu prüfen, welche Qualifikationen und sonstigen Fertigkeiten die jeweilige Tätigkeit voraussetzt. Dabei wird die Quantität und Qualität der konkreten Arbeitsleistung der zu vergleichenden Beschäftigten nach § 4 Abs. 2 S. 3 ausdrücklich nicht berücksichtigt.

Im Gesetz sind die zu berücksichtigenden Faktoren nicht abschließend aufgeführt. Daher besteht durchaus (noch) eine gewisse Unsicherheit, welche Faktoren genau und in welchem Umfang bei der Bewertung einer Tätigkeit als gleichwertig einbezogen werden können bzw. müssen. Es wird hierbei stets auf eine Einzelfallprüfung hinauslaufen, da der Wert einer Tätigkeit in der Praxis meist nicht zweifelsfrei nach objektiven Faktoren bestimmbar ist.

**Praxistipp für Betriebsräte:** Aus unserer Sicht empfiehlt sich deshalb an dieser Stelle, eine (Betriebs-)Vereinbarung mit dem Arbeitgeber abzuschließen, die u.a. regelt, ob und welche betrieblichen Arbeitsplätze als gleichwertig angesehen werden, um spätere Konflikte über diese Frage bereits im Vorfeld zu vermeiden und gegenüber den Beschäftigten verbindliche Aussagen treffen zu können.



## Welche Auskunft muss der Arbeitgeber konkret erteilen?

Wie eingangs bereits erwähnt, ist der Gegenstand des Auskunftsanspruchs die Angabe zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung sowie die Höhe des Entgelts für eine Vergleichstätigkeit – vorausgesetzt, es findet sich eine entsprechende Vergleichsgruppe.

**Achtung: Anders als man eigentlich vermuten könnte, hat der Arbeitgeber an dieser Stelle aber nicht mitzuteilen, was die Kollegen des anderen Geschlechts „durchschnittlich“ verdienen. Anzugeben ist vielmehr der sog. Median. Wörtlich heißt es dazu in § 11 Abs. 3:**

*„Das Vergleichsentgelt ist anzugeben als auf Vollzeitäquivalente hochgerechneter **statistischer Median** des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts sowie der benannten Entgeltbestandteile, jeweils bezogen auf ein Kalenderjahr.“*

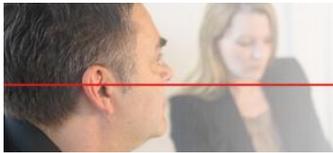
Was auf den ersten Blick recht kompliziert erscheint, ist es bei genauerem Hinsehen jedoch nicht. Was der Begriff Median meint, lässt sich am folgenden **Beispiel** erläutern:

**Beispiel:** Angenommen, Sie haben sieben Kollegen anderen Geschlechts, die mit Ihnen vergleichbar sind und diese sieben verdienen wie folgt:

Mitarbeiter A.	2.000,00 EUR,
Mitarbeiter B.	2.200,00 EUR,
Mitarbeiter C.	3.000,00 EUR,
<b>Mitarbeiter D</b>	<b>3.100,00 EUR,</b>
Mitarbeiter E.	3.100,00 EUR,
Mitarbeiter F.	3.300,00 EUR sowie
Mitarbeiter G.	4.000,00 EUR (jeweils brutto).

Der mittlere Wert in Höhe von 3.100,00 EUR ist der *Median* (abweichend vom *Durchschnittswert* in Höhe von 2.957,14 EUR).

Bei einer geraden Anzahl von Werten ist zur Berechnung des Medians der Durchschnitt der beiden mittleren Werte heranzuziehen. Sind die beiden mittleren Werte z.B. 3.000,00 EUR und 3.400,00 EUR, dann ist der Median  $((3.000,00 \text{ EUR} + 3.400,00 \text{ EUR}) / 2 =)$  3.200,00 EUR.



Die herauszugebenden Werte und Daten sind vom Arbeitgeber aus Gründen des Datenschutzes gemäß § 12 Abs. 3 zu anonymisieren. Konkrete personenbezogene Daten dürfen die Arbeitgeber oder Betriebsräte mithin nicht herausgeben.

Die Formulierung „*einzelne Entgeltbestandteile*“ in § 10 bedeutet, dass die oder der Auskunftssuchende neben dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt auch den Median (dazu unten mehr) bzgl. einzelner Gehaltsbestandteile erfragen kann.<sup>3</sup> Der oder die Beschäftigte soll dadurch ganz konkret zu dem Entgeltbestandteil eine Auskunft verlangen können, bei der sie unter Umständen eine Entgeltdiskriminierung vermutet.

### **Worauf bezieht sich der Auskunftsanspruch, wenn es einen Tarifvertrag gibt?**

Tarifgebundene oder tarifanwendende Arbeitgeber sind allerdings nur verpflichtet, die tarifvertraglichen Entgeltregelungen anzugeben (§ 11 Abs. 2 Satz 2). Des Weiteren können in diesen Fällen Auskunftsverlangen gegebenenfalls an die Tarifvertragsparteien weitergegeben werden.

Bei tarifvertraglichen Entgeltsystemen im Sinne des § 14 (kraft Tarifbindung oder arbeitsvertraglicher Verweisung) reicht die Angabe des Vergleichsentgelts von Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts, die in die gleiche Entgeltgruppe eingruppiert sind, wie der die Auskunft verlangende Beschäftigte (§ 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1). Beim Fehlen eines solchen tarifbasierten Entgeltsystems muss das Vergleichsentgelt aller Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts angegeben werden, die die vom Beschäftigten genannte Vergleichstätigkeit ausüben (§ 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2).

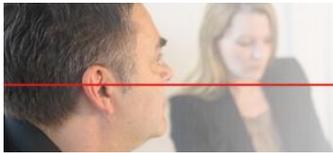
### **Was können die Beschäftigten mit dem Median anfangen?**

Der Median kann einen Orientierungswert darstellen und ein Indiz für eine geschlechterspezifische Entgeltdiskriminierung sein.

Nach der Gesetzesbegründung soll die Angabe des Medians den einzelnen Arbeitnehmer u.a. in Gehaltsverhandlungen bestärken. Ein Verhandlungsanstoß kann der Median nach unserem Dafürhalten allemal sein.

---

<sup>3</sup> wie zuvor.



**Praxistipp für Arbeitnehmer: Holen Sie sich die oben beschriebene Auskunft ein. Sie dürfen sich nach dem Einholen der Auskunft aber nicht zu falschen Schlussfolgerungen verleiten lassen. Unter Umständen lässt der Median nämlich eine Entgeltdiskriminierung vermuten, die in Wirklichkeit gar nicht besteht. Gehen Sie daher auf Ihren Arbeitgeber zu und lassen Sie sich die Unterschiede erklären. Sollten Ihnen die Erläuterungen nicht plausibel erscheinen, kontaktieren Sie einen auf Arbeitsrecht spezialisierten Anwalt.**

Unter Umständen kann der Arbeitgeber die Ungleichheit rechtfertigen. Rechtfertigungsgründe können laut Gesetz bspw. arbeitsmarkt-, leistungs-, und arbeitsergebnisbezogene Kriterien sein.

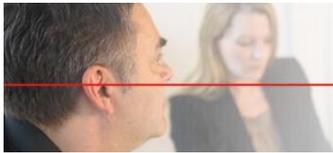
### **Was passiert, wenn der Arbeitgeber den Gehaltsunterschied nicht rechtfertigen kann?**

Im Falle einer ungerechtfertigten Diskrepanz zu den Kollegen des anderen Geschlechts hat der davon nachteilig betroffene Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entgeltanpassung und zwar auch rückwirkend. Bezüglich der rückwirkenden Geltendmachung werden in der Regel die gesetzlichen Verjährungsfristen zu berücksichtigen sein. Zu beachten sind allerdings auch –soweit wirksam vereinbart – auch etwaige Ausschlussfristen.

### **Ist auch eine mittelbare Diskriminierung unzulässig?**

Verboten ist nach § 3 Abs. 2 jedenfalls eine „*unmittelbare*“ Diskriminierung des anderen Geschlechts. Diese liegt vor, soweit ein Beschäftigter bzw. eine Beschäftigte wegen des Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ein geringeres Entgelt erhält, als ein Beschäftigter bzw. Beschäftigte des jeweils anderen Geschlechts. So wäre es bspw. unzulässig, einem männlichen Erzieher weniger zu zahlen als seinen weiblichen Kolleginnen nur aufgrund des Geschlechts. Andersherum gilt selbstverständlich das Gleiche.

Eine „*mittelbare*“ Entgeltbenachteiligung ist ebenfalls unzulässig und liegt gemäß § 3 Abs. 3 vor, wenn scheinbare neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, Beschäftigte wegen ihres Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, dass diese Vorschriften durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.



„*Scheinbar neutrale Vorschriften*“ verstehen wir dabei bspw. als Gesetze oder Tarifverträge, die erst bei genauerem Hinsehen erkennen lassen, dass eine mittelbare (oder gar unmittelbare) Ungleichbehandlung der Geschlechter besteht.

Das Gesetz nennt als Beispiele ausdrücklich arbeitsmarkt-, leistungs-, und arbeitsergebnisbezogene Kriterien, sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wird. Eine unterschiedliche Bezahlung aufgrund der speziellen Qualifikation, der bisherigen Berufserfahrung oder der besonderen Situation auf dem Arbeitsmarkt im Hinblick auf die Tätigkeit des jeweiligen Beschäftigten, die keinen Bezug zum Geschlecht aufweist, bleibt somit nach wie vor möglich.

### **Was passiert, wenn Arbeitgeber trotzdem keine Auskunft geben?**

Eine Auskunft ist, zumindest bei nicht tarifgebundenen oder tarifanwendenden Arbeitgebern, innerhalb von drei Monaten nach Zugang der Anfrage zu erteilen. Verletzen Arbeitgeber diese Pflicht, tritt eine Beweislastumkehr ein und es wird – im Rahmen der Geltendmachung von Ansprüchen – eine Ungleichbehandlung vermutet (§ 15 Abs. 5). Der Arbeitgeber muss in diesen Fällen beweisen, dass er keine Entgeltdiskriminierung betreibt. Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat in entsprechenden Fällen keine Auskunft erteilt und dieser daher nicht innerhalb von drei Monaten Auskunft erteilen kann.

### **Wann muss ein betriebliches Prüfverfahren durchgeführt werden?**

In Betrieben privater Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten sind die Arbeitgeber aufgefordert, ein betriebliches Prüfverfahren durchzuführen, um die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebotes zu überprüfen (§ 17). Zur Berechnung des Schwellenwertes von 500 Beschäftigten wird auf das gesamte Unternehmen und nicht allein auf den einzelnen Betrieb abgestellt. In Konzernen, in denen das herrschende Unternehmen auf die Entgeltbedingungen mindestens eines Konzernunternehmens entscheidenden Einfluss nimmt (bspw. durch konzernweite verbindliche Vorgaben), kann ein solches betriebliches Prüfverfahren auch durch das herrschende Konzernunternehmen für alle anderen Konzernunternehmen durchgeführt werden, vgl. § 17 Abs. 1 S. 2.



## **In welcher Art und in welchem Umfang ist das Prüfverfahren durchzuführen?**

Der Arbeitgeber führt nach § 17 Abs. 2 das Prüfverfahren „*in eigener Verantwortung durch*“. Dadurch wird klargestellt, dass er grundsätzlich frei ist in der Art und Weise der Erstellung des Prüfverfahrens. Er hat aber dabei statistisch valide Methoden zu verwenden und den Betriebsrat zu beteiligen. Dieser ist auch vorab über das Prüfverfahren und dessen konkreter Ausgestaltung zu unterrichten, vgl. § 20 Abs. 1.

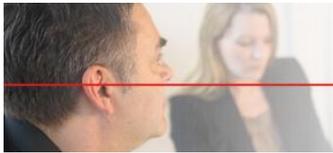
Die konkrete Ausgestaltung des Prüfverfahrens ist in § 18 geregelt. Danach sind in das Prüfverfahren die Tätigkeiten einzubeziehen, die demselben Entgeltsystem unterliegen, unabhängig davon, auf welcher Rechtsgrundlage sie beruhen (Tarifvertrag, Arbeitsvertrag, ggf. Betriebsvereinbarung). Das Prüfverfahren hat aus einer Bestandsaufnahme, einer Analyse und einem Ergebnisbericht zu bestehen. Die im Bericht dargestellten Daten sind dabei jeweils nach dem Geschlecht aufzuschlüsseln und es ist auf den Schutz von personenbezogenen Daten zu achten (anonymisieren), vgl. § 18 Abs. 2.

Die Bestandsaufnahme und die Analyse haben die aktuellen Entgeltregelungen, Entgeltbestandteile und Arbeitsbewertungsverfahren zu erfassen und diese und deren Anwendung im Hinblick auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebotes auszuwerten, vgl. § 18 Abs. 3.

Die Ergebnisse der Bestandsaufnahme und der Analyse sollen zusammengefasst und betriebsintern veröffentlicht werden (müssen aber nicht). Allerdings sind nach § 20 die Beschäftigten über die *Ergebnisse* des betrieblichen Prüfverfahrens zu informieren. In der Praxis wird dies vor allem im Rahmen des jährlichen Berichts des Arbeitgebers im Rahmen der Betriebsversammlung nach § 43 Abs. 2 BetrVG erfolgen, was durch den ausdrücklichen Verweis in § 20 Abs. 2 S. 2 deutlich wird.

## **Welche Folgen hat das Prüfverfahren?**

Soweit sich aus dem betrieblichen Prüfverfahren Benachteiligungen in Entgeltfragen aufgrund des Geschlechts ergeben, hat der Arbeitgeber die geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Benachteiligung zu ergreifen, vgl. § 19. Ob der Betriebsrat ein durchsetzbares Mitbestimmungsrecht bei der Frage hat, welche konkreten Maßnahmen zu ergreifen sind, ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus der Gesetzesbegründung.



**Praxistipp: Betriebsräte sollten sich unserer Ansicht nach auf den Standpunkt stellen, dass ihnen bei der Wahl der geeigneten Maßnahmen durchaus ein Mitbestimmungsrecht zukommt, zumindest wenn die Maßnahmen, die sich aus dem Prüfverfahren ergeben, Einfluss auf die betriebliche Entgeltstruktur haben. An dieser Stelle können sie sich dann auf ihr Mitbestimmungsrecht in Entgeltfragen nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG berufen.**

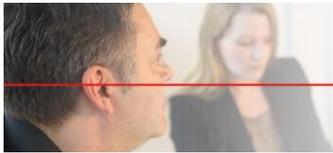
## **Welche Informationsrechte hat der Betriebsrat beim Prüfverfahren?**

In § 20 Abs. 1 sind die Informationsrechte des Betriebsrates in Bezug auf das Prüfverfahren geregelt. Demnach hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über die Planung des Prüfverfahrens rechtzeitig, d.h. *bevor* das Prüfverfahren in Gang gesetzt wird, und unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten. Der Arbeitgeber hat also dem Betriebsrat gegenüber zu erläutern, wie er den Ablauf des Verfahrens gestalten will, also wann und wie er das Verfahren durchführen will und ob er z.B. eine Hinzuziehung externer Sachverständiger vorgesehen hat. Weiterhin hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über die konkrete Auswahl der Prüfungsinstrumente in Kenntnis zu setzen.

## **Besteht eine Pflicht zur Durchführung des Prüfverfahrens?**

Ob eine Pflicht zur Durchführung eines betrieblichen Prüfverfahrens besteht, ist fraglich. Im Gesetz selbst ist nur die Rede davon, dass die Arbeitgeber „aufgefordert“ sind, ein Prüfverfahren durchzuführen. Die Gesetzesbegründung sagt zwar, dass das Prüfverfahren freiwillig sein soll. Danach ist § 17 eine Art unverbindlicher Appell an die Arbeitgeber, solche Prüfverfahren auch tatsächlich durchzuführen. Aus dem Gesetzestext selbst ergibt sich aber unserer Ansicht nach ein gesetzlicher Auftrag zur Durchführung von betrieblichen Prüfverfahren, da eine Aufforderung mehr ist, als ein bloßer Appell oder ein Wunsch des Gesetzgebers an die Arbeitgeber.

Ebenfalls ist zu berücksichtigen, dass das Grundgesetz in Art. 3 Abs. 2 GG den gesetzlichen Auftrag an den Staat erteilt, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken. Dieser gesetzliche Auftrag spricht unseres Erachtens dafür, eine Pflicht zur Durchführung eines Prüfverfahrens als konkrete Maßnahme zur Durchsetzung einer Gleichberechtigung zwischen Männern und Frauen anzunehmen. Diese Frage wird sich aber voraussichtlich erst durch die Arbeitsgerichte verbindlich klären lassen.



## **In welchem Zeitraum ist ein Prüfverfahren durchzuführen?**

Auch die Frage, in welchem Zeitraum ein solches Prüfverfahren durchzuführen ist, ergibt sich nicht aus dem Gesetz selbst. In der Gesetzesbegründung wird diesbezüglich lediglich ein Zeitraum von nicht mehr als fünf Jahren empfohlen. Hier wäre es wünschenswert gewesen, wenn der Gesetzgeber eine klare und eindeutige Rechtspflicht zur Durchführung des betrieblichen Prüfverfahrens und den Zeitraum, in dem dieses zu erfolgen hat, in das Gesetz aufgenommen hätte. So würden spätere Streitigkeiten erst gar nicht aufkommen.

**Praxistipp für Betriebsräte: Um Streitigkeiten zu vermeiden und innerbetriebliche Klarheit zu schaffen, empfehlen wir den Abschluss einer (Betriebs-) Vereinbarung zur Frage, wann und in welcher Form ein betriebliches Prüfverfahren durchgeführt werden sollen.**

## **Wer ist am Prüfverfahren zu beteiligen?**

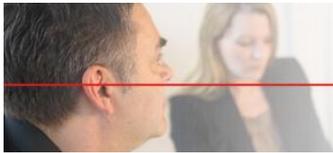
Wird ein betriebliches Prüfverfahren durchgeführt, ist die betriebliche Interessensvertretung zu beteiligen, vgl. § 17 Abs. 2. Weder das Gesetz selbst noch die Gesetzesbegründung führen jedoch aus, wer alles dem Begriff der „betrieblichen Interessensvertretung“ unterfällt. Unzweifelhaft wird dies der Betriebsrat sein. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass auch die Schwerbehindertenvertretung und die Jugendauszubildendenvertretung als betriebliche Interessensvertretungen für eine bestimmte Gruppe von Beschäftigten zu beteiligen sind. Gleiches dürfte für betriebliche Gleichstellungsbeauftragte gelten.

Der Umfang der Beteiligung ist im Gesetz nicht geregelt. Es ist aber davon auszugehen, dass Beteiligung in diesem Kontext bedeutet, dass der Arbeitgeber das Prüfverfahren gemeinsam mit der betrieblichen Interessenvertretung konzipiert und durchführen soll.

## **Wann besteht eine Berichtspflicht im Bundesanzeiger?**

Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten, die zur Erstellung eines Lageberichts nach den §§ 264 und 289 HGB verpflichtet sind (d.h. Kapitalgesellschaften mit mehr als 6 Millionen EUR Bilanzsumme bzw. mehr als 12 Millionen EUR Umsatzerlösen), haben über das Prüfverfahren hinaus nach § 21 einen Bericht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit zu erstellen. Darin sind folgende Punkte darzustellen:

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.

Soweit ein Arbeitgeber keine Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung beider Geschlechter und zur Herstellung der Entgeltgleichheit ergreift (bspw. weil es aus seiner Sicht keinen Handlungsbedarf gibt), muss er diese Entscheidung im Bericht begründen.

Der Bericht ist dem Lagebericht nach § 289 HGB als Anlage beizufügen und im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

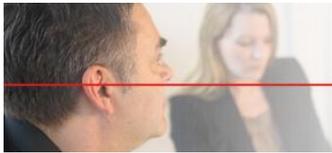
Tarifgebundene oder tarifanwendende Arbeitgeber müssen den Bericht alle fünf Jahre erstellen. Nicht tarifgebundene bzw. nicht tarifanwendende Arbeitgeber haben hingegen den Bericht bereits alle drei Jahre zu erstellen. Gemäß § 25 ist der Bericht erstmals 2018 zu erstellen.

Sanktionen bei einem Verstoß gegen diese Berichtspflicht sind im Gesetz selbst nicht vorgesehen. Allerdings stellt der Verstoß gegen die Pflicht zur Erstellung eines Lageberichts nach § 334 HGB eine Ordnungswidrigkeit dar, die in der Regel mit einem Ordnungsgeld von bis zu 50.000,- EUR geahndet werden kann, in Einzelfällen auch deutlich mehr. Ob diese Ordnungswidrigkeitenvorschrift aus dem HGB auch für die Berichtspflicht nach § 21 Abs. 1 Anwendung findet, bleibt abzuwarten. Der Sinn und Zweck der Regelung sprechen allerdings dafür.

### **Welche Aufgaben und Rechte hat der Betriebsrat hinsichtlich der Entgeltgerechtigkeit?**

#### **a) Kontroll- und Förderaufgaben**

Der Betriebsrat hat gem. § 13 Abs. 1 die Verpflichtung, im Rahmen seiner Aufgaben nach § 80 Abs. 1 Nr. 2a. BetrVG die Durchsetzung der Entgeltgerechtigkeit von Männern und Frauen im Betrieb zu fördern. Dies unterstreicht die Entgeltgleichheit zum einen als allgemeine Aufgabe des Betriebsrates und zum anderen als konkreten Anwendungsfall der Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Männern und Frauen. Auch in § 6 wird dem Betriebsrat die Aufgabe zugewiesen, an der Verwirklichung der Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen mitzuwirken. Die §§ 6, 13 konkretisieren damit die allgemeinen Aufgaben des Betriebsrates nach § 80 Abs. 1 BetrVG, erweitern diese jedoch nicht.



§ 13 Abs. 1 S. 3 stellt jedoch klar, dass betriebsverfassungsrechtliche, tarifvertragliche oder betrieblich geregelte Verfahren unberührt bleiben. Damit kann der Betriebsrat auch die in den genannten Rechtsquellen geregelten zusätzlichen Instrumente nutzen, um die Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern im Betrieb zu fördern.

Darüber hinaus kann der Betriebsrat auch verantwortlich sein für die Erfüllung der Auskunftsansprüche der Beschäftigten. Dazu unten mehr.

## **b) Einsichtsrechte in Bruttoentgeltlisten**

Zur Umsetzung der Kontroll- und Förderaufgaben sowie ggf. des Auskunftsanspruchs der Beschäftigten hat der Betriebsausschuss (§ 27 BetrVG) oder ein nach § 28 BetrVG gebildeter Ausschuss nach § 13 Abs. 2 das Recht zur Einsichtnahme und Auswertung der Listen über die Bruttolöhne bzw. Bruttogehälter. Die Entgeltlisten sind dabei nach § 13 Abs. 3 S. 3 durch den Arbeitgeber so aufzubereiten, dass der (Betriebs-)Ausschuss die Auskunft ordnungsgemäß erteilen kann. Hierfür müssen sie gemäß § 13 Abs. 3 S. 2 eine bestimmte Struktur aufweisen, nämlich nach Geschlecht aufgliedert sein und alle Entgeltbestandteile einzeln ausweisen, einschließlich übertariflicher Zulagen und solcher Zahlungen, die individuell ausgehandelt wurden.

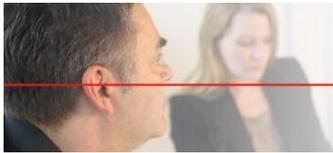
Ein Recht auf Aushändigung der Listen wird jedoch auch im EntgTranspG nicht statuiert, so dass es leider bei dem Recht auf Einblick und der Möglichkeit, sich entsprechende Notizen zu machen, verbleibt. Möglich wäre hier aber eine entsprechende (freiwillige) Vereinbarung mit dem Arbeitgeber, dass der Betriebsrat zur Erfüllung seiner Aufgaben aus dem EntgTranspG die aktuellen Listen ausgehändigt bekommt.

## **c) Welche Aufgaben kommen dem Betriebsrat bei der Erteilung der Auskünfte zu?**

Der Betriebsrat kann über seine Kontrollpflicht hinaus auch verantwortlich für die Erfüllung des Auskunftsanspruchs sein. Hier ist zwischen tarifgebundenen bzw. tarifyanwendenden und nicht tarifgebunden bzw. nicht tarifyanwendenden Arbeitgebern zu unterscheiden.

### **1) Tarifgebundener bzw. tarifyanwendender Arbeitgeber**

Bei einem tarifgebundenen oder tarifyanwendenden Arbeitgeber hat zunächst der Betriebsrat gem. § 14 Abs. 1 die Aufgabe zur Auskunftserteilung an den jeweiligen Beschäftigten (mit Ausnahme der leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3, 4 BetrVG).



Der Betriebsrat hat dabei die Pflicht, den Arbeitgeber über eingehende Auskunftsverlangen einzelner Beschäftigter in anonymer Form zu informieren. Dem Arbeitgeber ist mitzuteilen, dass es eine Auskunftsanfrage aus einem bestimmten Arbeitsbereich gab, ohne die auskunftsstellende Person konkret zu benennen. Der Betriebsrat kann jedoch nach § 14 Abs. 1 Satz 3 auch verlangen, dass der Arbeitgeber die Auskunftsverpflichtung übernimmt (generell oder nur im Einzelfall).

Ebenso kann der Arbeitgeber das Verfahren der Auskunftserteilung generell oder nur in bestimmten Fällen (bspw. für AT-Angestellte) an sich ziehen. Dafür muss er zuvor den Betriebsrat darüber in Kenntnis gesetzt haben und ihm die Gründe zur Übernahme der Auskunftserteilung darstellen, vgl. § 14 Abs. 2. Die Übernahme der Auskunftserteilung durch den Arbeitgeber ist aber maximal auf die Dauer der Amtszeit des jeweils amtierenden Betriebsrats begrenzt. Soweit der Arbeitgeber die Auskunftsverpflichtung übernimmt, hat er den Betriebsrat umfassend und rechtzeitig über eingehende Auskunftsansprüche der Beschäftigten zu informieren.

In jedem Fall sind die Beschäftigten darüber zu unterrichten, ob der Arbeitgeber oder der Betriebsrat für die Auskunftserteilung zuständig ist, § 14 Abs. 2 S. 4. Eine bestimmte Frist oder Form für die Erteilung der gewünschten Auskunft gibt es grundsätzlich nicht. In der Literatur wird empfohlen, die Auskunft innerhalb von drei Monaten und in Textform zu erteilen (in Bezugnahme auf § 15 Abs. 3). Ob die Gerichte dies allerdings auch so sehen werden, bleibt abzuwarten.

## **2) Nicht tarifgebundener bzw. nicht tarifanwendender Arbeitgeber**

Soweit der Arbeitgeber nicht tarifgebunden ist oder in seinen Arbeitsverträgen auf anzuwendende Tarifverträge verweist, ist er zunächst selbst für die Auskunftserteilung an die jeweiligen Beschäftigten zuständig, vgl. § 15 Abs. 1. Nach § 15 Abs. 2 gelten jedoch die Regelungen des § 14 Abs. 1 und 2 entsprechend, soweit ein Betriebsrat besteht. In diesem Fall ist dann wieder zunächst der Betriebsrat für die Erteilung der Auskunft zuständig. Er kann jedoch vom Arbeitgeber verlangen, dass dieser sich um die Auskunftserteilung kümmert. Der Arbeitgeber kann auch, nach vorheriger Erläuterung gegenüber dem Betriebsrat, das Verfahren der Auskunftserteilung grundsätzlich oder in bestimmten Fällen an sich ziehen.



Im Gegensatz zu tarifgebundenen oder tarifvertragsanwendenden Arbeitgebern sind nichttarifgebundene oder nicht tarifyanwendende Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet, die begehrte Auskunft innerhalb von drei Monaten nach Antragsstellung in Textform (Mail, Fax, schriftlich) zu erteilen, vgl. § 15 Abs. 3.

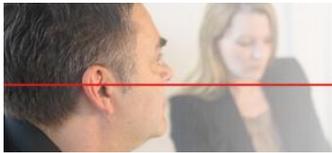
Soweit der Arbeitgeber seiner Auskunftspflicht nicht innerhalb der Dreimonatsfrist nachkommt, erfolgt im Klagefall eine Beweislastumkehr zu Lasten des Arbeitgebers, vgl. § 15 Abs. 5. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber dann vor Gericht nachweisen muss, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot des Entgelttransparenzgesetzes vorliegt, also der Gehaltsunterschied aus sachlichen Gründen, die keinen Bezug zum Geschlecht haben, gerechtfertigt ist. Diese Beweislastumkehr tritt auch ein, wenn der Betriebsrat aus Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten hat (bspw. wenn dieser dem Betriebsrat die erforderlichen Informationen nicht oder nicht rechtzeitig zukommen lässt), die begehrte Auskunft nicht oder nicht rechtzeitig erteilen konnte.

## **Was sollten Betriebsräte tun?**

Betriebsräte sollten sich bereits jetzt (ggf. gemeinsam mit dem Arbeitgeber) auf die kommenden Auskunftsanfragen der Kollegen vorbereiten, damit ab Anfang 2018 die zu erwartenden Auskunftsanfragen auch ordnungsgemäß bearbeitet werden können. Weiterhin sollten sie die Handlungsmöglichkeiten, die das Gesetz dem Betriebsrat in Bezug auf die Herstellung von Entgeltgleichheit von Männern und Frauen gibt, aktiv nutzen. Wir empfehlen Folgendes:

### **a) Handlungsempfehlungen für alle Betriebsräte – auch kleiner als 200 Beschäftigte**

Das EntgTranspG gilt zunächst für alle Arbeitgeber, unabhängig von der konkreten Anzahl der Beschäftigten. Nur für den individuellen Auskunftsanspruch nach § 10, dem betrieblichen Prüfverfahren nach §§ 17 ff. und der Berichtspflicht nach §§ 21 ff. wird auf eine bestimmte Anzahl von Beschäftigten abgestellt. Der gesetzliche Auftrag zur Durchsetzung von gleichem Entgelt für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gilt jedoch unabhängig von der konkreten Anzahl der Beschäftigten – und damit auch für kleinere Betriebe, vgl. § 1. Insofern gibt es eine Reihe von Handlungsmöglichkeiten, die auch in kleineren Betrieben in Betracht kommen, um den Anspruch von gleichem Geld für gleiche Arbeit auch in der betrieblichen Praxis umzusetzen:



## 1) Unterrichtsansprüche geltend machen

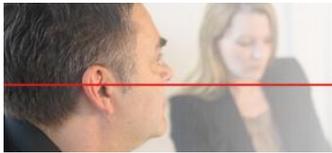
Der Betriebsrat hat einen umfassenden Unterrichtsanspruch aus § 80 Abs. 2 BetrVG. Dieser gilt nach der Rechtsprechung auch für kleinere Betriebe ohne Betriebsausschuss. Nach § 13 gehört es zu seinen Aufgaben, die Durchsetzung der Entgeltgleichheit von Männern und Frauen im Betrieb zu fördern. Um dieser Aufgabe adäquat nachzukommen, muss der Betriebsrat sich zunächst einen Überblick über die Entgeltregelungen im Betrieb verschaffen. Er sollte daher seinen Unterrichtsanspruch nutzen und den Arbeitgeber zur Unterrichtung über

- das aktuelle Entgeltsystem,
- die Zusammensetzung der Belegschaft nach Männern und Frauen,
- die Bandbreite von zusätzlichen Entgeltbestandteilen (Prämien usw.)
- vergleichbare Tätigkeiten und
- evtl. Maßnahmen des Arbeitgebers zur Beseitigung einer betrieblichen Entgeltungleichheit auffordern.

Kommt der Betriebsrat nach Auswertung der Informationen zu dem Ergebnis, dass Vergütungsunterschiede von Männern und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Tätigkeit vorliegen, sollte er die Gründe dafür beim Arbeitgeber erfragen. Außerdem kann er dem Arbeitgeber Vorschläge unterbreiten, um Entgeltgleichheit zu erreichen. Wir empfehlen, die Entgeltgleichheit als regelmäßiges Thema in die Monatsgespräche aufzunehmen, um einen kontinuierlichen Austausch mit dem Arbeitgeber in dieser Frage sicherzustellen und klarzumachen, dass dieses Thema für den Betriebsrat wichtig ist.

## 2) Belegschaft unterrichten

Der Betriebsrat sollte die Belegschaft über das neue EntgTranspG und dem damit verbundenen Anspruch auf Entgeltgerechtigkeit zwischen Männern und Frauen unterrichten. Wir empfehlen, auf einer der nächsten Betriebsversammlungen das neue Gesetz vorzustellen. In Betrieben mit mehr als 200 Beschäftigten sollte der Betriebsrat dort außerdem die Voraussetzungen für den individuellen Auskunftsanspruch erläutern und die Belegschaft ermutigen, hiervon Gebrauch zu machen. Sinnvoll ist auch, einen entsprechenden Aushang zu erstellen. Wichtig ist ferner der Hinweis, dass sich jeder in dieser Frage an den Betriebsrat wenden kann.



### **3) Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ausüben**

Wird der Betriebsrat im Rahmen der vorherigen Schritte auf Entgeltungerechtigkeiten aufgrund des Geschlechts aufmerksam, kann er sein Initiativrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG geltend machen und den Arbeitgeber zu Verhandlungen über eine Änderung der betrieblichen Lohngestaltung auffordern. Zwar soll der Betriebsrat im Rahmen der Mitbestimmung in Entgeltfragen nicht über die Höhe des Entgelts mitbestimmen dürfen, sehr wohl aber über die Entgeltstruktur und die Verteilungsgerechtigkeit.

Erweist sich die Entgeltstruktur insgesamt oder aber in Teilen als diskriminierend, kann der Betriebsrat jedoch auch auf die Höhe Einfluss nehmen, in dem er die Struktur des Entgelts mittels Initiativrechts zu ändern versucht. Da es sich bei § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG um ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht handelt, kann sich der Arbeitgeber einer Verhandlung nicht verweigern. Wir empfehlen, dass Ihr Euch dabei von einem Anwalt unterstützen lasst.

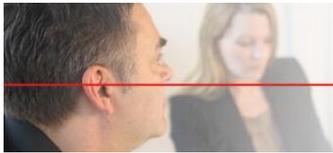
### **4) Andere Diskriminierungs- oder Gerechtigkeitsdefizite aufgreifen**

Das Thema Entgeltgleichheit von Männern und Frauen ist nicht der einzige Bereich, in dem es einen (betrieblichen) Handlungsbedarf gibt. Auch andere Gerechtigkeits Themen sind durchaus relevant. Dies betrifft z.B. die Frage der Geschlechterverteilung in Führungspositionen. In vielen Betrieben sind ab einer bestimmten Hierarchieebene Frauen deutlich unterrepräsentiert. Je weiter es auf der Karriereleiter nach oben geht, desto weniger Frauen sind in der Regel zu finden. Hier können Betriebsräte bspw. versuchen, betriebliche Auswahlrichtlinien zu vereinbaren, die vorsehen, dass Frauen bei gleicher Eignung bevorzugt werden, bis eine Geschlechterparität in den jeweiligen Bereichen erreicht ist. Allerdings steht dem Betriebsrat erst ab einer Betriebsgröße von 500 Arbeitnehmern ein erzwingbares Initiativrecht zu.

**Praxistipp: Wichtig ist hier eine gute Vernetzung und Kommunikation des Betriebsrates mit der Belegschaft, um einerseits die Sorgen und Nöte der Kollegen überhaupt mitzubekommen und andererseits den Auftrag als Interessenvertretung effektiv wahrnehmen zu können.**

### **b) Handlungsempfehlungen für Betriebe mit mehr als 200 Beschäftigten**

Über die allgemeinen Handlungsempfehlungen für alle Betriebsräte hinaus empfehlen wir für Betriebe mit regelmäßig mehr als 200 Beschäftigten folgende Schritte:



## **1) Klären, ob die Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs vorliegen**

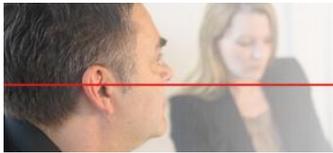
Der Auskunftsanspruch besteht ab einer Beschäftigtengröße von in der Regel mehr als 200 Beschäftigten im Betrieb (nicht im Unternehmen). Daher sollten Betriebsräte in Betrieben, die die Schwelle von 200 Beschäftigten knapp über- oder unterschreiten, die genaue Beschäftigungszahl im Auge behalten. Zur Berechnung des Schwellenwertes ist auf die Zahl der Arbeitnehmer abzustellen, die normalerweise, also unter normalen betrieblichen Verhältnissen, im Betrieb beschäftigt werden. Schwankungen, z.B. wegen des Weihnachtsgeschäfts oder saisonale Hochs und Tiefs, sind dabei außer Acht zu lassen.

Ebenfalls empfiehlt es sich, vorab zu klären, ob es für die einzelnen Arbeitsbereiche überhaupt eine Vergleichsgruppe gibt, also mindestens sechs Beschäftigte des jeweils anderen Geschlechts.

## **2) Festlegen, wer ist für das Auskunftersuchen zuständig ist**

Ist die Frage, ob die Voraussetzungen für den individuellen Auskunftsanspruch vorliegen, positiv beantwortet, sollte der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber klären, ob dieser selbst die Auskünfte beantworten möchte oder ob dies durch den Betriebsrat erfolgt. Dabei ist zu bedenken, dass es den meisten Kollegen leichter fallen wird, die Auskunft beim Betriebsrat einzuholen als direkt beim Arbeitgeber. Auf der anderen Seite bedeutet dies natürlich auch einen größeren Arbeitsaufwand für den Betriebsrat. Dies kann u.U. dazu führen, dass ihm nicht mehr genug Kapazitäten für andere wichtige Aufgaben zur Verfügung stehen. Betriebsräte haben daher stets die Möglichkeit, vom Arbeitgeber generell oder im Einzelfall zu verlangen, dass sich dieser selbst um die Beantwortung der Auskunftsanträge nach dem EntgTranspG kümmert.

Im nächsten Schritt gilt es, die Beschäftigten zu unterrichten, z.B. per Aushang und/oder auf der nächsten Betriebsversammlung. Zum einen ist über die prinzipielle Möglichkeit zu informieren, Auskunft über das Entgelt von Beschäftigten des anderen Geschlechts verlangen zu können, die gleiche oder vergleichbare Arbeit leisten, sowie über das dazugehörige Verfahren und die entsprechenden Voraussetzungen. Zum anderen müssen die Beschäftigten wissen, an wen sie ihren Auskunftsanspruch zu richten haben (an den Arbeitgeber oder den Betriebsrat).



### **3) Prüfen, welche Entgeltinformationen und Vergleichsgruppen es gibt?**

Ferner gilt es für Betriebsräte, die aktuellen Entgeltinformationen zusammenzutragen, nach Geschlecht aufzuschlüsseln und anschließend anhand der vorhandenen Stellen- und Tätigkeitsbeschreibungen Vergleichsgruppen für gleiche oder vergleichbare Tätigkeiten jeweils nach Geschlecht zu bilden. Grundlage dafür ist das Einsichtsrecht des Betriebsrates in die Bruttoentgeltlisten. Gibt es im Betrieb noch keine Stellen- und Tätigkeitsbeschreibungen, ist dies ein guter Anlass, in Absprache mit dem Arbeitgeber solche zu erstellen.

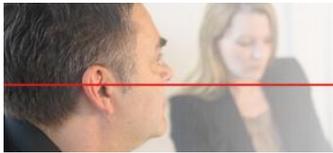
Anschließend ist zu prüfen ob es für die einzelnen Gruppen jeweils eine entsprechende Vergleichsgruppe gibt, d.h. mindestens sechs Beschäftigte des jeweils anderen Geschlechts. Ist dies der Fall, sind für die jeweiligen Vergleichsgruppen die durchschnittlichen Monatsgehälter zu berechnen. Hierbei ist der statistische Median für beide Geschlechter zu bilden (siehe Punkt: Welche Auskunft muss der Arbeitgeber konkret erteilen?). Da sich der Auskunftsanspruch sowohl auf das gesamte Entgelt als auch auf bis zu zwei einzelne Entgeltbestandteile beziehen kann, ist es ratsam, eine Aufstellung für das gesamte Entgelt und weitere Aufstellungen für die einzelnen Entgeltbestandteile zu bilden (soweit diese mindestens an sechs vergleichbare Mitarbeiter eines Geschlechts gezahlt werden).

Auch wenn klar ist, dass der Arbeitgeber die Beantwortung der Auskunftsanfragen nach dem EntgTranspG übernimmt, empfehlen wir das soeben beschriebene Vorgehen. Nur so ist der Betriebsrat in der Lage, zu überprüfen, ob der Arbeitgeber eine korrekte Auskunft gegeben bzw. die Auskunft zu Unrecht verweigert hat.

### **c) Handlungsempfehlungen für Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten**

Soweit der Arbeitgeber in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt, stellt sich auch die Frage nach dem betrieblichen Prüfverfahren. Wie bereits dargestellt, ist es strittig, ob der Arbeitgeber gesetzlich verpflichtet ist, das Prüfverfahren durchzuführen, oder ob es sich lediglich um einen allgemeinen Appell handelt. Daher sollte der Betriebsrat bzw. der Gesamtbetriebsrat (soweit ein solcher besteht) eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber über die Durchführung des Prüfverfahrens und dessen Ausgestaltung schließen.

Weigert sich der Arbeitgeber, ein Prüfverfahren nach § 17 durchzuführen, raten wir, dies breit im Betrieb bzw. Unternehmen zu kommunizieren und so Druck aufzubauen.



Eine Möglichkeit ist, diese Frage in einer Betriebsversammlung zu thematisieren und die Belegschaft abstimmen zu lassen, ob der Arbeitgeber zur Durchführung des Prüfverfahrens aufgefordert wird. So kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber zeigen, dass die Forderung zur Durchführung eines Prüfverfahrens von breiten Teilen der Belegschaft getragen wird. Auch hier gilt es, beharrlich am Ball zu bleiben und diese Frage immer wieder zum Thema zu machen. Auf Dauer wird sich der Arbeitgeber einer solchen Forderung nur schwer verweigern können, allein schon aus Gründen des Betriebsklimas. Hinzu kommt, dass es hierbei auch um das öffentliche Ansehen des Arbeitgebers geht. Kein Unternehmen möchte gern in der Öffentlichkeit das Stigma haben, nicht an einer Geschlechtergleichheit interessiert zu sein.

## **Gut gerüstet**

So vorbereitet, sollten die Aufgaben, die das neue EntgTranspG für Betriebsräte mit sich bringen, ohne allzu große Schwierigkeiten zu bewältigen sein. Gerne beraten und unterstützen wir Betriebsräte und Beschäftigte bei Fragen und möglichen Konflikten mit dem Arbeitgeber, die sich im Kontext des neuen Entgelttransparenzgesetzes ergeben.

## **Wie ist das Gesetz zu bewerten?**

Auch wenn die Zielsetzung des Gesetzes, nämlich die Durchsetzung des Gebotes des gleichen Entgelts von Männern und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit, selbstverständlich zu begrüßen ist, bleibt abzuwarten, ob dieses Gesetz tatsächlich zu einer wirklichen Entgeltgleichheit beitragen wird. Viele Punkte sind im Gesetz nicht klar und eindeutig geregelt, wie beispielsweise die Frage nach dem betrieblichen Prüfverfahren. Hier sind in der Praxis Streitigkeiten vorprogrammiert. Auch gibt das Gesetz keinen direkten Anspruch auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit, sondern verbietet lediglich eine ungleiche Bezahlung aufgrund des Geschlechtes. Dies war aber bereits spätestens mit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) unzulässig.

Neu ist der Auskunftsanspruch aus dem sich ggf. eine Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechtes ableiten lässt. Dies ist sicherlich eine Verbesserung zur bisherigen Rechtslage. Allerdings ist hier zu berücksichtigen, dass der Auskunftsanspruch erst ab einer regelmäßigen Beschäftigtenzahl von mehr als 200 und einer Vergleichsgruppe von mindestens sechs Personen geltend gemacht werden kann. Kleine und mittlere Betriebe werden vom Auskunftsanspruch nicht erfasst – also genau die Bereiche in denen es in der Praxis die größte Lohnwillkür gibt.



Letztlich wird auch nach dem neuen EntgTranspG der oder die einzelne Beschäftigte gezwungen sein, in einem gerichtlichen Verfahren gegen den Arbeitgeber den Anspruch auf gleiches Geld für gleiche Arbeit durchzusetzen. Dies ist ein Schritt, der zumindest im laufenden Arbeitsverhältnis nicht leichtfällt. Hier wäre eine gesetzliche Möglichkeit, dass der Betriebsrat oder eine Gewerkschaft stellvertretend für den Beschäftigten klagen kann, wünschenswert gewesen. Das Thema der Entgeltgleichheit von Männern und Frauen wird somit wohl auch nach dem neuen EntgTranspG ein Dauerthema bleiben.

Rechtsanwälte Christian Lunow und Stephan Puhlmann, September 2017

Berger Groß Höhmann & Partner Rechtsanwälte

Danziger Str.56 / Ecke Kollwitzstraße

10435 Berlin / Prenzlauer Berg

Tel.: 030-440330-13/29

Telefax: 030-440330-22

E-Mail: [lunow@bg hp.de](mailto:lunow@bg hp.de) und [puhlmann@bg hp.de](mailto:puhlmann@bg hp.de)