

Mandanten-Info

Gesetz zur
Lohngerechtigkeit

Das neue Gesetz zur Lohngerechtigkeit in Deutschland

Rahmenbedingungen für Unternehmen und Arbeitnehmer



Mandanten-Info

Das neue Gesetz zur Lohngerechtigkeit in Deutschland

Inhalt

1. Einführung	1
2. Verbot der Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts	2
2.1 Unmittelbare und mittelbare Entgeltbenachteiligung	3
2.2 Feststellung von gleicher oder gleichwertiger Arbeit	5
3. Auskunftsanspruch	9
3.1 Form des Auskunftsanspruchs	10
3.2 Inhalt des Auskunftsanspruchs	10
4. Überprüfung von Vergütungssystemen	16
5. Berichtspflicht	17

1. Einführung

In Deutschland beträgt die statistische Entgeltlücke zwischen Frauen und Männern, bzgl. des durchschnittlichen Bruttostundenentgelts, noch immer rund 21 % (Ost: 8 %/West: 23 %).

Hinter dieser sog. **unbereinigten Entgeltlücke** stehen strukturelle Faktoren und erwerbsbiografische Unterschiede zwischen Frauen und Männern. Insbesondere führen eine geschlechtsspezifische Berufswahl, eine geringere Präsenz von Frauen in Führungspositionen, familienbedingte Erwerbsunterbrechungen und länger andauernde Teilzeittätigkeit sowie die traditionell schlechtere Bezahlung von sog. „typischen Frauenberufen“ zu unterschiedlichen durchschnittlichen Entgelten von Frauen und Männern.

Auch bei gleicher formaler Qualifikation und im Übrigen gleichen Merkmalen beträgt der statistisch messbare Entgeltunterschied nach Angaben des Statistisches Bundesamt von 2016 immer noch 7 % (sogenannte **bereinigte Entgeltlücke**).

Das Gesetz zur Förderung der Transparenz von Entgeltstrukturen (sog. **Entgelttransparenzgesetz**) setzt an dieser Stelle an, indem es die **Transparenz für Entgeltregelungen und Strukturen** erhöhen soll. Auch wenn der damit im Fokus stehende statistisch nicht erklärte Teil der Entgeltlücke nicht mit Entgeltdiskriminierung in dieser Höhe gleich zu setzen ist, handelt es sich nach Ansicht des Gesetzgebers um ein klares Indiz dafür, dass eine zumeist mittelbare Entgeltbenachteiligung besteht und die praktische Anwendung des Gebots, gleichen Lohn für gleiche Arbeit oder gleichwertige Arbeit zu zahlen, in der Praxis nicht verwirklicht wird.

Nach der Empfehlung der EU-Kommission vom 07.03.2014 zur Stärkung des Grundsatzes des gleiches Entgelts für Frauen und Männer durch mehr Transparenz (Abl. L 69 vom 08.03.2014, S. 112) sollen die Mitgliedstaaten mehr Transparenz über betriebliche Entgeltstrukturen sowie über die Kriterien und Maßstäbe der Arbeitsbewertung fördern, um unmittelbare und v. a. mittelbare Entgeltdiskriminierung effektiv zu beseitigen und zu verhindern.

Das Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) tritt nach Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft. Ziel des Gesetzes ist es, das Gebot des gleichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durchzusetzen (§ 1 EntgTranspG), wobei wesentliche Inhalte dieses Gesetzes sind:

1. Die **Definition wesentlicher Grundsätze und Begriffe** zum Gebot der Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern bei gleicher und gleichwertiger Arbeit.
2. Die Einführung eines **individuellen Auskunftsanspruchs** für Beschäftigte in Betrieben mit mehr als 200 Beschäftigten bei gleichzeitiger Stärkung des Betriebsrates bei der Wahrnehmung des Auskunftsanspruchs.
3. Die Aufforderung an Unternehmen ab 500 Beschäftigte, betriebliche Verfahren zur **Überprüfung und Herstellung** von Entgeltgleichheit durchzuführen, sowie
4. die Einführung einer **Berichtspflicht** zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit von Frauen und Männern für Unternehmen mit in der Regel mindestens 500 Beschäftigten, die nach dem Handelsgesetzbuch lageberichtspflichtig sind.

2. Verbot der Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts

Kern des Entgelttransparenzgesetzes ist das Verbot einer geschlechtsbedingten Lohndiskriminierung, § 3 und § 7 EntgTranspG. Danach ist bei gleicher/gleichwertiger Arbeit eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten.

2.1 Unmittelbare und mittelbare Entgeltbenachteiligung

Unmittelbare Entgeltbenachteiligung

Eine unmittelbare geschlechtsbezogene Entgeltbenachteiligung (§ 3 Abs. 2 EntgTranspG) liegt zunächst vor, wenn eine Person wegen ihres Geschlechts ein geringeres Entgelt erhält, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation, d. h. zum Beispiel bei gleicher Tätigkeit.

Beispiel: Gleiches Arbeitsentgelt ohne Benachteiligung wegen des Geschlechts wird gewährt, wenn für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gleich hoch ist.

Wird eine Arbeit nach Akkord bezahlt, muss das Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit auf Basis einer Maßeinheit festgesetzt werden, die geeignet ist, weiblichen und männlichen Beschäftigten eine gleich hohe Gesamtvergütung zu gewährleisten.

Wie bereits nach bisheriger Rechtslage spielt für die Anwendung des Entgeltgleichheitsgebots keine Rolle, ob die Entgeltregelungen **kollektivrechtlich** oder **individuell** festgelegt sind. Das Verbot der Entgeltungleichbehandlung wegen des Geschlechts gilt damit **umfassend**, d. h. der einzelne privatrechtliche Arbeitsvertrag oder öffentlich-rechtliche Dienstvertrag unterliegt ebenso dem Entgeltgleichheitsgebot wie etwa ein **Tarifvertrag** oder eine **Betriebsvereinbarung**.

Mittelbare Entgeltbenachteiligung

Eine mittelbare Entgeltbenachteiligung (§ 3 Abs. 3 EntgTranspG) wegen des Geschlechts liegt hingegen 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 sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt.

Beispiel: Eine mittelbare Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts kann vorliegen, wenn Beschäftigte, die in geringer Teilzeit erwerbstätig sind, bei bestimmten Entgeltbestandteilen ohne sachlichen Grund nicht berücksichtigt werden, unter der Voraussetzung, dass davon in besonderer Weise Frauen betroffen sind, z. B. weil sie aufgrund fehlender Kinderbetreuungsmöglichkeiten nur in geringem Umfang erwerbstätig sind.

Als **sachlich gerechtfertigte Gründe** für ein unterschiedliches Entgelt, die zwar unabhängig vom Geschlecht der Beschäftigten angewendet werden, im Ergebnis Frauen jedoch stärker als Männer treffen, nennt das Gesetz **arbeitsmarkt-, leistungs- und arbeitsergebnisbezogene Kriterien**, § 3 Abs. 3 Satz 2 EntgTranspG.

Beispiel: Nach der Rechtsprechung des EuGH kann ein objektiver Mangel an Bewerberinnen und Bewerbern für eine Tätigkeit und die Notwendigkeit, ihnen durch ein höheres Gehalt einen Anreiz zu bieten, einen sachlich gerechtfertigten wirtschaftlichen Grund für den Unterschied im Entgelt zwischen zwei gleichwertigen Tätigkeiten darstellen (EuGH vom 27.10.1993 – C-127/92).

Bei einer unterschiedlichen Entgeltzahlung aufgrund von Kriterien wie **Dienstalter, Leistung oder Arbeitsergebnis** muss ebenfalls kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vorliegen, soweit es sich bei diesen Kriterien um **objektive auf die Arbeit bezogene Kriterien** handelt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

Beispiel: In diesem Zusammenhang hat der EuGH anerkannt, dass ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik darstellen kann, die **Berufserfahrung** zu honorieren. Soweit die Berufserfahrung Beschäftigte befähigt, ihre Arbeit besser zu verrichten, kann die Verwendung von **Erfahrungsstufen** zulässig sein. In diesem Fall geht das Dienstalter regelmäßig mit der Berufserfahrung einher (EuGH vom 03.10.2006 – C-17/05).

Auch die Anwendung von **Arbeitsbewertungskriterien** wie körperlichen Anforderungen, Geschicklichkeit oder Stressbelastung kann im Rahmen eines systematischen Gesamtvergleichs zu gerechtfertigten Lohnunterschieden führen.

2.2 Feststellung von gleicher oder gleichwertiger Arbeit

Interessanter als das Verbot einer geschlechtsbedingten unmittelbaren oder mittelbaren Entgeltbenachteiligung ist die Frage, was unter „gleicher“ und „gleichwertiger“ Arbeit zu verstehen ist.

Gleiche Arbeit

Weibliche und männliche Beschäftigte üben zunächst eine gleiche Arbeit aus, wenn sie an verschiedenen Arbeitsplätzen oder nacheinander an demselben Arbeitsplatz eine identische oder gleichartige Tätigkeit ausführen, § 4 Abs. 1 EntgTranspG.

Hinweis

Um von gleicher Arbeit nach dieser Definition sprechen zu können, müssen sich die Beschäftigten bei Bedarf ersetzen können. Gleiche Arbeit liegt jedoch nicht vor, wenn eine gleiche Tätigkeit über einen erheblichen Zeitraum vom Beschäftigten mit unterschiedlicher Berufsberechtigung ausgeübt wird.

Die Bezugnahme auf einen konkreten „Arbeitsplatz“ und die Rede von einer „identischen“ Tätigkeit machen deutlich, dass es bei einer „gleichen Arbeit“ keine Unterschiede der Arbeitsinhalte und/oder der Berufsqualifikation geben darf.

Gleichwertige Arbeit

Eine gleichwertige Arbeit im Sinne des EntgTranspG wird von weiblichen und männlichen Beschäftigten ausgeübt, wenn sie unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren als in einer **vergleichbaren Situation** befindlich angesehen werden können.

Zu den berücksichtigenden Faktoren gehören unter anderem

- die Art der Arbeit,
- die Ausbildungsanforderungen und
- die Arbeitsbedingungen.

Diese Faktoren sind in einer Zusammenschau zu beurteilen. Nur wenn sie zusammengenommen Tätigkeiten umschreiben, die vergleichbar sind, kann nach der Gesetzesbegründung von gleichwertiger Tätigkeit gesprochen werden. Ob die Arbeiten gleichwertig sind, kann daher nur festgestellt werden, indem die **geschuldeten Tätigkeiten insgesamt miteinander verglichen** werden.

Hinweis

Je nachdem, wie stark man den einen oder anderen dieser drei Umstände gewichtet, wird man zu dem Ergebnis kommen, dass Arbeiten „gleichwertig“ sind oder eben nicht.

Zur näheren Beschreibung der Art der Tätigkeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen können **Unterkategorien** gebildet werden, wenn dies erforderlich ist. Dies können nach Vorgabe des Gesetzgebers z. B.

- Qualifikation und Fertigkeiten,
- Verantwortung sowie
- physische und psychische Belastungen sein.

Diese werden regelmäßig bei der Prüfung des Vorliegens von gleicher oder gleichwertiger Arbeit eine Rolle spielen.

Als weiterer Faktor kann die **Verantwortung** herangezogen werden, die mit der Tätigkeit verbunden ist und von der Beschäftigten bzw. dem Beschäftigten zu tragen ist.

Die Gesetzesbegründung nennt exemplarisch Verantwortung für **Maschinen**, für ein **hohes Budget** oder auch Verantwortung für **Menschen** im Rahmen **sozialer Tätigkeiten**. Gerade letztere wird häufig von Arbeitsbewertungssystemen nicht berücksichtigt.

Unter dem Faktor „**Arbeitsbedingungen**“ sind vor allem die **physischen und psychischen Anforderungen** zu erfassen.

Hinweis

Häufig wird unter physischen Bedingungen die Schwere der körperlichen Tätigkeit nur im Hinblick auf dynamische Muskelarbeit bewertet. Oft vernachlässigt werden hingegen sogenannte **statische Muskelarbeit** (z. B. Stehen) oder **einseitig dynamische Muskelarbeit** (z. B. Montage kleiner Teile), wie sie für viele sog. „Frauenberufe“ typisch sind. Insofern sind auch diese Merkmale in die Bewertung mit einzubeziehen, um eine gleichwertige Arbeit definieren zu können.

Entgeltssystem

Verwendet der Arbeitgeber ein Entgeltssystem, regelt § 4 Abs. 4 EntgTranspG, wie dieses gestaltet sein muss, damit das Entgeltgleichheitsgebot eingehalten wird.

Als Entgeltssystem gelten zunächst alle Systeme, die in irgendeiner Form das Entgelt der Beschäftigten bei einem Arbeitgeber bestimmen oder beeinflussen.

Beispiel: Dazu zählen alle betrieblichen oder kollektivrechtlichen Bewertungs-, Einstufungs- oder sonstigen Entgeltssysteme sowie die Entgeltssysteme, die auf gesetzlicher Grundlage beruhen.

Das Entgeltssystem muss 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.

Nach Nummer 1 müssen die verwendeten Differenzierungskriterien die Art der zu verrichtenden Arbeit richtig und vollständig widerspiegeln. Denn nur durch eine **vollständige Beschreibung aller relevanten Tätigkeitsaspekte** kann sichergestellt werden, dass die Tätigkeit auch richtig bewertet wird.

Werden Teilaspekte von Tätigkeiten nicht erfasst, kann dies nach Ansicht des Gesetzgebers eine Entgeltungleichbehandlung nach sich ziehen, wenn diese unvollständige Bewertung überwiegend Tätigkeiten betrifft, die **mehrheitlich von Frauen** ausgeübt werden.

Die verwendeten Differenzierungskriterien müssen nach Nummer 2 auf für weibliche und männliche Beschäftigte gemeinsamen Kriterien beruhen. Dies folgt aus dem Grundsatz, dass die tatsächlich verrichtete Arbeit ihrem Wesen nach zu entlohnen ist. Danach muss sog. „Frauenarbeit“ nach denselben Differenzierungskriterien bewertet werden, wie sog. „Männerarbeit“. Kriterien, die sich hingegen auf allein den Beschäftigten des einen Geschlechts angepasste Werte stützen, bringen nach der Rechtsprechung des EuGH jedenfalls die Gefahr einer Diskriminierung mit sich.

Zudem müssen nach Nr. 3 die einzelnen Differenzierungskriterien **diskriminierungsfrei gewichtet** werden, sodass z. B. die körperliche Beanspruchung einer Tätigkeit nicht unzulässig hoch bewertet werden darf, wenn zugleich die psychische Beanspruchung einer gleichwertigen Tätigkeit gering oder gar nicht bewertet wird.

Der Gesetzgeber verlangt nach Nr. 4., dass das Entgeltsystem insgesamt durchschaubar ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann ein betriebliches Entgeltsystem mittelbar diskriminierend sein, wenn es lediglich im Durchschnitt zu einer deutlich geringeren Entlohnung der mit gleichwertigen Tätigkeiten beschäftigten Gruppe führt, es aber undurchschaubar ist, weil nicht herausgearbeitet werden kann, welches Merkmal diesen Unterschied verursacht.

Hilfe bei der Rechtsanwendung

§ 4 Abs. 5 EntgTranspG bietet eine Hilfe bei der Rechtsanwendung, da klargestellt wird, dass bei der Anwendung tariflicher Entgeltgruppen solche Tätigkeiten nicht als gleichwertig anzusehen sind, die **verschiedenen Entgeltgruppen** zuzuordnen sind. Daraus lässt sich entnehmen, dass sich „gleichwertige“ Arbeiten i. S. v. § 4 Abs. 2 EntgTranspG so stark ähneln sollten, wie dies normalerweise bei Arbeiten der Fall ist, die in dieselbe tarifvertragliche Entgeltgruppe eingruppiert sind.

Hinweis

Diese im Gesetz normierte Angemessenheitsvermutung kann die sehr schwierige Beurteilung, ob eine gleichwertige Arbeit im Sinne des § 4 Abs. 2 EntgTranspG vorliegt, erleichtern.

3. Auskunftsanspruch

Damit das Entgeltgleichheitsgebot nach §§ 1 und 7 EntgTranspG in der Praxis wirksam umgesetzt werden kann, sieht § 10 EntgTranspG für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen Anspruch auf Auskunft über die Bezahlung von Arbeitskollegen des jeweils anderen Geschlechts vor, die eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit verrichten (→*Kapitel 2.2*).

Hinweis

Der Anspruch besteht nur in Betrieben mit in der Regel **mehr als 200 Beschäftigten** bei demselben Arbeitgeber. Da sich die Beschäftigten für ihren Auskunftsanspruch neben dem Arbeitgeber auch an den Betriebsrat wenden können, knüpft die Beschäftigtengrenze an die maßgebliche Beschäftigtenzahl für das Einblicksrecht des Betriebsausschusses in die Listen über die Brutto-Löhne und -gehälter gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG an.

Eine **erneute Auskunft** über das Vergleichsentgelt kann **frühestens nach zwei Jahren** verlangt werden. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn sich die Voraussetzungen wesentlich geändert haben.

Beispiel: Eine wesentliche Änderung der Voraussetzungen ist anzunehmen bei einem Stellenwechsel, Aufstieg in den außertariflich vergüteten Bereich oder nach einem Austritt des Arbeitgebers aus der Tarifgemeinschaft verbunden mit einem Wechsel in die Entgeltsystematik.

Übergangsregelung

Zudem gilt für die Einführung des Entgelttransparenzgesetzes eine **Übergangsregelung**. Danach kann der Auskunftsanspruch **erst-mals nach sechs Monaten** ab dem Inkrafttreten des Gesetzes geltend gemacht werden, § 25 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG.

Wer **innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten** des Gesetzes Auskunft verlangt, muss sich danach abweichend von § 10 Abs. 2 Satz 2 EntgTranspG **drei Jahre** statt zwei Jahre gedulden, bis eine erneute Anfrage zulässig ist, § 25 Abs. 1 Satz 2 EntgTranspG.

3.1 Form des Auskunftsanspruchs

Das Auskunftsverlangen hat in **Textform** (§ 126b BGB) zu erfolgen.

Hinweis

Das bedeutet, dass der Mitarbeiter die Anfrage sowohl schriftlich als auch elektronisch (Fax/E-Mail) stellen kann. Entscheidend ist lediglich, dass aus der Anfrage die Person des oder der Anfragenden erkennbar ist und die Anfrage auf einem dauerhaften Datenträger i. S. d. § 126b BGB abgegeben wird.

3.2 Inhalt des Auskunftsanspruchs

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können Auskunft zu dem durchschnittlichen monatlichen Brutto-Entgelt und zu bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen verlangen.

Entgelt gemäß § 5 Abs. 1 EntgTranspG

Entgelt im Sinne des Entgelttransparenzgesetzes **sind alle Grund- oder Mindestarbeitsentgelte** sowie **alle sonstigen Vergünstigungen**, die unmittelbar oder mittelbar in bar oder in **Sachleistungen** aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden.

Ungeachtet des in Anlehnung an das Recht der Europäischen Union verwendeten Begriffes „in bar“ umfasst laut Gesetzesbegründung die Entgeltdefinition Geldleistungen jeder Art, d. h. in bar oder auch bargeldlos, beispielsweise durch Überweisung.

Erfasst sind sowohl **Individualvereinbarungen**, ebenso wie **Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen**. Damit fallen unter den Entgeltbegriff auch Regelungen, die lediglich mittelbar auf die Vergütung Auswirkung haben, z. B. Eingruppierungsregelungen in einem Tarifvertrag oder außertarifliche Vergütungssysteme.

Schließlich ist unerheblich, ob die Leistungen aufgrund des Arbeitsverhältnisses, kraft Rechtsvorschrift oder freiwillig erbracht werden (EuGH vom 21.10.1999 – C-333/97).

Angabe zu Vergleichstätigkeit und Vergleichsentgelt

Die Auskunftspflichtung erstreckt sich auf die Angabe zu den Kriterien und Verfahren der **Entgeltfindung** (§ 11 Abs. 2 EntgTranspG) und auf die Angabe zum **Vergleichsentgelt** (§ 11 Abs. 3 EntgTranspG).

Entgeltfindung

Die Auskunftspflichtung zu den Kriterien und Verfahren der **Entgeltfindung** erstreckt sich zunächst auf die Information über die Festlegung des eigenen Entgelts sowie des Entgelts für die Vergleichstätigkeit.

Hierunter sind Entgeltregelungen zu verstehen, die **Grundlage** für die Festlegung des Entgelts der oder des anfragenden Beschäftigten sind, zum Beispiel **Tarifverträge** oder **betriebliche Entgeltre-**

gelungen. Erlaubt ist der oder dem Anfragenden aber auch, nach den Kriterien und Verfahren einer gleichen oder gleichwertigen Tätigkeit zu fragen.

Die Auskunftspflicht des Arbeitgebers im Hinblick auf die Entgeltfindung wird insofern erleichtert, als dass im Falle **gesetzlicher oder tarifvertraglicher Entgeltregelungen** die Nennung der jeweiligen Regelung der Auskunftspflicht genügt.

Dies gilt jedoch nur für die Entgeltbestandteile, die tatsächlich und unmittelbar auf Basis gesetzlicher oder tarifvertraglicher Regelungen geleistet werden. Für alle anderen Entgeltbestandteile bedarf es einer **konkreten Erläuterung der Kriterien und Verfahren für die Festlegung des Entgelts.**

Beispiel: Ein öffentlicher Arbeitgeber kann auf den Tarifvertrag des Öffentlichen Dienst (TVöD) verweisen, wenn der Mitarbeiter ausschließlich nach den Regelungen dieses Tarifvertrages vergütet wird. In diesem Fall erfüllt er den Auskunftsanspruch (§ 10 Abs. 1 EntgTranspG).

Ein privater Arbeitgeber zahlt seiner Mitarbeiterin den gesetzlichen Mindestlohn sowie eine (freiwillige) Leistungszulage. Für letztere müsste der Arbeitgeber die Kriterien und Verfahren für die Festlegung gegenüber der Arbeitnehmerin erläutern.

Hinweis

Weiterhin ist vorgesehen, dass der Arbeitgeber im Antwortschreiben angeben muss, wo die oder der Anfragende die entsprechende gesetzliche oder tarifvertragliche Entgeltregelung **nachlesen** kann. Hierdurch soll der **Transparenzgedanke** des Gesetzes weiter gestärkt werden und zudem erhält die oder der Nachfragende die Möglichkeit, die entsprechenden Regelungen **selbst zu prüfen.**

Vergleichsentgelt

Die Auskunftspflichtung in Bezug auf das Vergleichsentgelt erstreckt sich auf die Angabe des Entgelts für die Vergleichstätigkeit.

Dabei ist das Vergleichsentgelt auf der Basis einer Vollzeitätigkeit anzugeben, wobei zunächst ausgehend vom Jahresgehalt das **durchschnittliche Bruttomonatsgehalt** zu errechnen ist.

Bei **Sachleistungen** (z. B. Privatnutzungsmöglichkeit eines Dienstwagens oder Kitaplatz) sind nach der Gesetzesbegründung die finanziellen Werte dieser Leistungen anzusetzen.

Sind Beschäftigte weniger als ein Kalenderjahr für den Arbeitgeber tätig, ist das Vergleichsentgelt unter Zugrundelegung des tatsächlichen Beschäftigungszeitraumes zu ermitteln.

Beispiel: Ein Mitarbeiter, dessen Entgelt für die Vergleichsberechnung herangezogen wird, hat einen auf sechs Monate befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen. In diesem Fall errechnet sich das Mittel des durchschnittlichen monatlichen Brutto-Entgelts aus sechs Beschäftigungsmonaten.

Wurde auf diese Weise das durchschnittliche Bruttomonatsgehalt der einzelnen Vergleichsarbeitnehmer ermittelt, ist nicht das arithmetische Mittel („Durchschnitt“) von deren Bruttomonatsgehältern als Antwort auf das Auskunftsbegehren mitzuteilen, sondern vielmehr der **Median**, § 11 Abs. 3 Satz 2 EntgTranspG. Der Median ist dabei der Wert, der sich ergibt, wenn man die Merkmalsträger (entweder die männlichen Arbeitnehmer oder die weiblichen Arbeitnehmerinnen) in eine Rangfolge bringt (vorliegend nach dem Jahresgehalt) und stoppt, sobald man die Hälfte der Merkmalsträger durchgegangen ist bzw. in eine Rangfolge gebracht hat.

Beispiel: 10 Frauen und 10 Männer sind Vertriebsmitarbeiter/innen mit gleichwertiger Tätigkeit, die auf der Grundlage von frei vereinbarten Arbeitsverträgen bezahlt werden. Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen kommen nicht zur Anwendung.

Die Frauen verdienen im **(arithmetischen) Durchschnitt** 50.000 Euro und die Männer 58.000 Euro.

Das höhere mittlere Jahresgehalt der Männer resultiert daraus, dass drei Männer 70.000 Euro verdienen. Von den übrigen sieben Männern verdienen drei 49.000 Euro, zwei 50.000 Euro und weitere zwei 61.500 Euro.

Der **Medianwert** der Jahresgehälter der 10 männlichen Mitarbeiter liegt jedoch auch bei 50.000 Euro und somit um einiges unterhalb des (arithmetischen) Durchschnitts in Höhe von 58.000 Euro.

Werden die 10 männlichen Mitarbeiter abhängig von ihrem Jahresgehalt von unten nach oben in eine Reihenfolge gebracht, bildet das Gehalt des Mitarbeiters in der Mitte (Nr. 5) mit einem Gehalt von 50.000 Euro den Median.

Die Anfrage kann sich zusätzlich auch auf den **statistischen Median** von **bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen** beziehen. Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter kann somit z. B. den Median einer Erschwerungszulage oder einer Schmutzzulage erfragen.

Schließlich unterscheidet § 11 Abs. 3 EntgTranspG bei der Berechnung des statistischen Medians folgende zwei Alternativen:

1. Ist ein Arbeitgeber **tarifgebunden** oder wendet er (freiwillig) **tarifvertragliche Regelungen** an sowie in 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 Auskunft verlangende Beschäftigte;
2. Ist der Arbeitgeber hingegen **nicht tarifgebunden** und wendet er auch sonst **keine tarifvertraglichen Regelungen** an, ist das **Vergleichsentgelt aller Beschäftigten** des anderen Geschlechts anzugeben, die die erfragte Vergleichstätigkeit ausüben.

Begrenzung durch den Datenschutz

Um den Datenschutz derjenigen Beschäftigten zu gewährleisten, deren Vergütung Grundlage für die Auskunftserteilung ist, **entfällt** die Pflicht zur Auskunft über das Vergleichsentgelt, wenn die Vergleichstätigkeit **nur von fünf oder weniger Arbeitnehmern** ausgeübt wird, § 12 Abs. 3 EntgTranspG.

Durch die Gruppe von **mindestens sechs Beschäftigten** wird der Vergleich laut Gesetzesbegründung zudem ausreichend aussagekräftig und rein zufällige Erscheinungen bleiben unberücksichtigt.

Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Betriebsrat

§ 10 Abs. 1 Satz 2 EntgTranspG erlegt den **Beschäftigten** die Pflicht auf, in ihrem **Auskunftsverlangen** eine **gleiche oder gleichwertige Tätigkeit** (Vergleichstätigkeit) anzugeben. Da Beschäftigte im Einzelfall oftmals nicht über die erforderlichen Informationen verfügen werden, die es zur Ermittlung insbesondere einer gleichwertigen Tätigkeit bedarf, verlangt das Gesetz vom Anfragenden lediglich, dass er oder sie die gleiche oder gleichwertige Tätigkeit **möglichst konkret benennt**. Auf diese Weise wird die willkürliche Auswahl einer Vergleichstätigkeit ausgeschlossen.

In tarifgebundenen oder tarifyanwendenden Unternehmen sollen Beschäftigte den Auskunftsanspruch im Allgemeinen an den **Betriebsrat** herantragen, § 14 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG. Der Betriebsrat informiert dann den Arbeitgeber über das Auskunftsverlangen, erhält vom Arbeitgeber die erforderlichen Informationen und erteilt dem Mitarbeiter oder der Mitarbeiterin die Auskunft.

Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn es in tarifgebundenen oder tarifyanwendenden Unternehmen **keinen Betriebsrat** gibt oder wenn der Arbeitgeber die Auskunftspflicht des Betriebsrats übernimmt, § 14 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG.

In Unternehmen, bei denen die Mitarbeiter nicht auf Grundlage eines Tarifvertrages bezahlt werden, müssen sich die Beschäftigten grundsätzlich **direkt an den Arbeitgeber** wenden, es sei denn, es existiert ein Betriebsrat (§ 15 Abs. 1 und Abs. 2 EntgTranspG).

Die Auskunft kann schließlich auch darin bestehen, dass die beim Auskunftsbegehren genannten Vergleichstätigkeiten nach Ansicht des Arbeitgebers bzw. des Betriebsrats in Wahrheit **nicht gleich oder gleichwertig** sind. In diesem Fall haben der Arbeitgeber bzw. der Betriebsrat die Bewertung **nachvollziehbar zu begründen**,

wobei sie zu den erforderlichen Bewertungskriterien (Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen, Arbeitsbedingungen) Stellung nehmen müssen.

Gibt es anstatt der vom Arbeitnehmer genannten Vergleichstätigkeit **eine andere**, aus Sicht des Arbeitgebers bzw. des Betriebsrats tatsächlich gleiche oder gleichwertige Tätigkeit, so ist die Gehaltsauskunft hierauf zu beziehen.

Hinweis

Unterlässt der Arbeitgeber die Erfüllung seiner Auskunftspflicht, trägt er im Streitfall die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot gegeben ist. Dies gilt auch, wenn der Betriebsrat aus Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, die Auskunft nicht erteilen konnte.

4. Überprüfung von Vergütungssystemen

Private Arbeitgeber sind aufgefordert, mithilfe betrieblicher Prüfverfahren ihre Entgeltregelungen und die verschiedenen gezahlten Entgeltbestandteile sowie deren Anwendung regelmäßig auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne des Entgelttransparenzgesetzes zu überprüfen, § 17 Abs. 1 EntgTranspG.

Grundsätzlich sind diese Prüfverfahren fakultativ, sodass private Arbeitgeber **keine Pflicht** zu ihrer Durchführung trifft. Die Durchführung ist somit **freiwillig**. Jedoch ist mit der Aufforderung laut Gesetzesbegründung der Appell verbunden, **betriebliche Prüfverfahren** durchzuführen und die betrieblichen Entgeltstrukturen wirksam auf strukturelle Benachteiligungen zu überprüfen.

Die Aufforderung zur Durchführung von Prüfverfahren gilt für private Arbeitgeber, die in der Regel **mehr als 500 Beschäftigte** haben. Die Begrenzung auf Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten soll sicherstellen, dass nur Arbeitgeber von der

Aufforderung betroffen sind, die aufgrund ihrer **technischen und personellen Organisation** in der Lage sind, die erforderlichen Daten und Angaben mit vertretbarem Aufwand zu erfassen.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass diese Arbeitgeber über eine entsprechende **digitalisierte Personalaktenbearbeitung** verfügen und daher die für die Bestandsaufnahme notwendigen Daten mithilfe von technischen Systemen schnell und verhältnismäßig unkompliziert abrufen können.

Eckpunkte für die Durchführung des Verfahrens

Entscheiden sich Unternehmen dazu, solche Prüfverfahren durchzuführen, sieht das Gesetz einige Eckpunkte für die Durchführung dieser Verfahren vor, § 18 EntgTranspG, u. a.

- in das betriebliche Prüfverfahren sind die Tätigkeiten einzubeziehen, die demselben Entgeltsystem unterliegen, unabhängig davon, welche individualrechtlichen, tarifvertraglichen und betrieblichen Rechtsgrundlagen zusammenwirken;
- betriebliche Prüfverfahren haben aus Bestandsaufnahme, Analyse und Ergebnisbericht zu bestehen;
- Bestandsaufnahme und Analyse haben die aktuellen Entgeltregelungen, Entgeltbestandteile und Arbeitsbewertungsverfahren zu erfassen und diese und deren Anwendung im Hinblick auf die Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots auszuwerten;
- die Ergebnisse von Bestandsaufnahme und Analyse werden zusammengefasst und können betriebsintern veröffentlicht werden.

5. Berichtspflicht

Nach Ansicht des Gesetzgebers tragen insbesondere große Arbeitgeber **gesellschaftliche Verantwortung**, die weit über die Schaffung von Arbeitsplätzen und ihre wirtschaftlichen Erwartungen hinausgeht. Transparenz sei dabei eine zentrale Voraussetzung, um dieser Verantwortung gerecht zu werden.

Aus diesem Grund haben Arbeitgeber mit in der Regel **mehr als 500 Beschäftigten**, die zur Erstellung eines Lageberichts nach HGB verpflichtet sind, einen **Bericht zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit** zu erstellen, 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.

Sollten Arbeitgeber diese Maßnahmen **nicht durchführen**, haben sie dies in ihrem Bericht **zu begründen**. Demnach sind sie nicht verpflichtet, überhaupt Maßnahmen dieser Art zu ergreifen.

Die **Begründung**, weshalb keine Maßnahmen durchgeführt wurden, darf jedoch **nicht rein formelhaft** erfolgen, sondern muss nachvollziehbar darlegen, warum es dem Arbeitgeber nicht möglich war, im Berichtszeitraum die vorgesehenen Maßnahmen durchzuführen.

DATEV eG, 90329 Nürnberg (Verlag)

© 2017 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber.

Die Inhalte wurden mit größter Sorgfalt erstellt, erheben keinen Anspruch auf eine vollständige Darstellung und ersetzen nicht die Prüfung und Beratung im Einzelfall.

Diese Broschüre und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der DATEV eG unzulässig.

Eine Weitergabe an Dritte ist nicht erlaubt.

Aus urheberrechtlichen Gründen ist eine Veröffentlichung z. B. in sozialen Netzwerken oder auf Internet-Homepages nicht gestattet.

Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der DATEV.

Angaben ohne Gewähr

Titelbild: © Ezio Gutzemberg/fotolia.com

Stand: Juni 2017

DATEV-Artikelnummer: 19554

E-Mail: literatur@service.datev.de