

Das neue Entgelttransparenzgesetz: Verbesserte Chancen der Rechtsdurchsetzung?

DR. TORSTEN VON ROETTEKEN, VIRVG A.D.



Einführung

Referentenentwürfe:

Entgeltgleichheitsgesetz

Regierungsentwurf:

Entgelttransparenzgesetz – EntgeltTranspG

Anspruch lt. Entwurfsbegründung:

- **Verbesserung** des bestehenden Rechtsrahmens
- für eine **umfassende** Durchsetzung von Entgeltgleichheit
- im Sinne „gleicher Lohn für gleiche oder gleichwertige Arbeit“ (BT-Drs. 18/11133 S. 2)

Ziele des EntgeltTranspG

Förderung der **Transparenz**

über

- ❖ **Entgeltregelungen** und
- ❖ geschlechtsspezifische **Entgeltstrukturen**,
- ❖ des **Erkennens mittelbarer, verdeckter Diskriminierungen**
und deren Beseitigung – BT-DRs. 18/11133 S. 2 f.

Mittel des EntgeltTranspG

- **Definition** wesentlicher Grundsätze und **Begriffe** zum Gebot der Entgeltgleichheit
- Einführung eines individuellen **Auskunftsanspruchs** für Beschäftigte in Betrieben mit mehr als 200 Beschäftigten bei gleichzeitiger Stärkung des **Betriebsrates** bei der Wahrnehmung des Auskunftsanspruchs,
- **Aufforderung** an private Arbeitgeber mit mehr als 500 Beschäftigten, betriebliche Verfahren zur Überprüfung und Herstellung von Entgeltgleichheit durchzuführen sowie
- die Einführung einer **Berichtspflicht** zur Gleichstellung und Entgeltgleichheit für Unternehmen mit in der Regel mindestens 500 Beschäftigten, soweit diese nach dem Handelsgesetzbuch lageberichtspflichtig sind.

Definitionen

Überwiegend **Wiederholungen** unionsrechtlicher Bestimmungen

Ergänzende Definitionselemente für die Bestimmung von gleicher bzw. gleichwertiger Arbeit, überwiegend in Anlehnung an die bisherige Rspr. des EuGH

Ausschluss der Vergleichbarkeit von Beschäftigten unterschiedlicher Statusgruppen - § 5 Abs. 3 EntgeltTranspG

A. A. EuGH 9.7.2015 – C-177/14 – NZA 2016, 95 – „Regojo Dans“

- Dienstalterszulage für Beamte/Beamtinnen im Vergleich zu davon ausgenommenen, aber sonst vergleichbar befristet beschäftigten AN

Angemessenheitsvermutung (1)

§ 5 Abs. 5 EntgeltTranspG stellt Vermutung für die Angemessenheit **tarifliche Entgeltregelungen** u.

entsprechende gesetzliche Regelungen (§ 5 Abs. 6 EntgeltTranspG) auf.

Regelungen stehen im Zusammenhang mit den Definitionen gleicher und gleichwertiger Arbeit in § 5 Abs. 1, 2 EntgeltTranspG,

meinen aber wohl auch die Entgeltbedingungen und –gestaltungen.

Steht im klaren **Widerspruch** zu Art. 157 AEUV, der nach EuGH sowohl für Kollektivvereinbarungen wie für Gesetze gilt.

- Ihnen kommt **keine Richtigkeitsgewähr**, -vermutung zu

Angemessenheitsvermutung (2)

Tarifliche Eingruppierung von Tätigkeiten ist nur ein **Indiz** dafür, dass die

der gleichen Entgeltgruppe zugeordneten Tätigkeiten einander gleichwertig sind,

einer anderen Entgeltgruppe zugeordneten Tätigkeiten einander nicht gleichwertig sind.

EuGH 26.6.2001 – C-381/99 - NZA 2001, 883 Rn. 44 ff. –
„Brunnhofer“

Angemessenheitsvermutung (3)

Aus der Einstufung der betroffenen Arbeitnehmer in dieselbe Tätigkeitsgruppe nach dem für ihr Beschäftigungsverhältnis geltenden Kollektivvertrag folgt allein noch nicht, dass sie die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichten.

Neben einer solchen Einstufung kann es nämlich noch **andere Indizien** für diese Schlussfolgerung geben.

Als Indiz bedürfen die in dem Kollektivvertrag enthaltenen allgemeinen Angaben nämlich jedenfalls einer **Bestätigung** durch **eindeutige und konkrete Faktoren**, die sich aus den von den betroffenen Arbeitnehmern ausgeübten **Tätigkeiten** ergeben.

Entgeltgleichheit ./ Entgeltdiskriminierung

§ 3 Abs. 1, § 7 EntgeltTranspG enthalten **Verbote**, beim Entgelt im Falle gleicher bzw. gleichwertiger Arbeit wegen des Geschlechts zu diskriminieren.

Setzen Nachweis voraus, dass eine Entgeltdifferenz **auf dem Geschlecht beruht**.

§ 22 AGG wird vom EntgeltTranspG nicht in Bezug genommen.

Art. 157 Abs. 1 AEUV ist als **Entgeltgleichheitsgebot** konzipiert.

Wenn zwischen Personen unterschiedlichen Geschlechts und der Leistung gleicher bzw. gleichwertiger Arbeit eine Entgeltdifferenz besteht, widerspricht dies grds. Art. 157 Abs. 1 AEUV.

Geschlecht als Ursache wird vermutet, kann aber vom Arbeitgeber widerlegt werden, indem er die Differenzierung erklärt bzw. rechtfertigt.

Erschwerung der Rechtsdurchsetzung

§ 3 Abs. 1, § 7 EntgeltTranspG

erschweren im Vergleich zu Art. 157 AEUV (Rspr. EuGH)

und im Verhältnis zum AGG (§ 22 AGG)

die Rechtsdurchsetzung.

AGG soll zwar unberührt bleiben (§ 2 Abs. 2 S. 1 AGG), nach der Entwurfsbegründung jedoch **spezieller** sein.

- Das würde Rückgriff auf § 22 AGG womöglich ausschließen.
- Unvereinbar mit Art. 19 Abs. 1, 2 lit. a RL 2006/54/EG

Fehlende Parameter

Vergleichbarkeit nur im Betrieb ?

Vergleichbarkeit im Dienst ?

Vergleichbarkeit in Bezug auf den gleichen Kollektivvertrag bzw. das gleiche Gesetz ?

Ergeben sich die Parameter aus den Grenzen des Auskunftsanspruchs ?

Unionsrechtskonforme Auslegung trotz teilweise entgegenstehenden Wortlauts ?

Vorrang des Art. 157 AEUV bleibt erhalten – folglich keine Verbesserung im Verhältnis zur bisherigen Lage.

Auskunftsanspruch (1)

Bruttomonatsentgelt und nur 2 Entgeltbestandteile - § 10 Abs. 1 S. 2
EntgeltTranspG

Umrechnung aus dem Jahresentgelt auf das Monatsentgelt - § 11 Abs. 2 S. 2
EntgeltTranspG

EuGH stellt für Vergleich **nur** ab auf den

Monatsbezug und

den **einzelnen Entgeltbestandteil** - kein Gesamtvergleich

Bruttomonatsgehalt bezogen auf den Jahresdurchschnitt ist daher **ungeeignet**
für einen Anspruch auf Entgeltgleichheit i. S. d. Art. 157 AEUV.

Auskunftsanspruch (2)

Beschränkung auf 2 Entgeltbestandteile gilt für **2 Jahre**

§ 10 Abs. 2 S. 2 EntgeltTranspG

Neue Auskunft nur **nach Ablauf von 2 Jahren**,

es sei denn, die Verhältnisse haben sich wesentlich geändert.

- Stellenwechsel,
- Aufstieg in den außertariflich vergüteten Bereich
- Austritt des Arbeitgebers aus der Tarifgemeinschaft und verbunden damit mit einem Wechsel in der Entgeltsystematik
- BT-Drs. 18/11133 S. 58

Auskunftsanspruch (3)

Übergangsregelung - § 25 Abs. 1 EntgeltTranspG

Auskunftsanspruch erstmals ab dem 6. 1. 2018 (S. 1)

Wenn dann ein Auskunftsanspruch **innerhalb von 3 Jahren** geltend gemacht wird,

kann erst **nach Ablauf weiterer 3 Jahre** erneut Auskunft verlangt werden (S. 2).

❖ Ausnahme bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse (S. 3).

Auskunftsanspruch (4)

Beschränkung der zu erteilenden Auskunft auf Beschäftigte

In **derselben Entgelt- bzw. Besoldungsgruppe** –
§ 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 EntgeltTranspG

Muss bei tarifungebundenen bzw. den keinen Tarif anwendenden AG auf die **überwiegende Zahl** von Beschäftigten des anderen Geschlechts abgestellt werden, wie dies § 15 Abs. 4 S. 1 EntgeltTranspG nahelegt ?

Diskriminierung kann auch zwischen **nur zwei Personen** unterschiedlichen Geschlechts vorliegen, ohne dass auf die Verhältnisse anderer Personen ankommt.

Auskunftsanspruch (5)

Beschränkung der zu erteilenden Auskunft auf den statistischen **Median** des Vergleichsentgelts - § 11 Abs. 3 S. 2 EntgeltTranspG

Es genügt aber schon der Zweipersonenvergleich

Unklar bleibt der **Bezugszeitraum** für den Median – Thüsing BB 2017, 565, 576

Anzugeben ist nach der Entwurfsbegründung das monatliche Durchschnittsentgelt, errechnet aus dem Gesamtentgelt pro Kalenderjahr.

Es muss nicht mitgeteilt werden, wie der Median der **Angehörigen des eigenen Geschlechts** lautet – Thüsing a.a.O.

Aussagekraft der Auskunft ist also Null !!

Auskunftsanspruch (6)

Britische Regelung – Thüsing a.a.O.

Veröffentlichungspflicht für folgende Daten bei Arbeitgebern mit mehr als 250 Beschäftigten:

1. Differenz zwischen dem **durchschnittlichen Stundenlohn** der **männlichen** Beschäftigten und der **weiblichen** Beschäftigten des Unternehmens,
2. Unterschied zwischen dem Median des Stundenverdiensts der männlichen und der weiblichen Beschäftigter des Unternehmens,

Auskunftsanspruch (7)

Britische Regelung – Thüsing a.a.O.

3. die Differenz zwischen dem Durchschnitt des Bonusverdienstes männlicher Beschäftigter und des Bonusverdienstes weiblicher Beschäftigter,
4. der Unterschied zwischen dem Median der Bonuszahlungen an männliche und an weibliche Beschäftigte,
5. der Anteil der Männer und der Frauen, die überhaupt einen Bonus erhalten,
6. und die Anteile der Männer und Frauen im unteren, im unteren Mittel, im oberen Mittel und im oberen Viertel des Gehaltsbandes.

Auskunftsanspruch (8)

Auch diese Regelungen lassen den unionsrechtlich vorgegebenen
Zweipersonenvergleich unberücksichtigt

EuGH 28.9.1994 – C-200/91 - NZA 1994, 1073, 1080 Rn. 101 f. – „Coloroll Pension Trustees“;
4.2.1988 – Rs. 157/86 – Slg. 1988, 673, 690 Rn. 12 – „Murphy“; 27.3.1980 – Rs. 129/79 –
BeckRS 2004, 71476 Rn. 11, 16 – „Macarthys“

Auskunftsanspruch (9)

Soweit Tarifvertrag oder Gesetz die Entgelte bestimmt
genügt nach § 11 Abs. 2 S. 2 EntgeltTranspG für die Auskunftserteilung
der **Verweis auf den Tarifvertrag bzw. das Gesetze.**

Weiteres muss zu den **Kriterien** und **Verfahren** der Entgeltfindung nicht mitgeteilt
werden.

Keine Offenlegung der von den Tarifvertragsparteien bzw. dem Gesetzgeber zugrunde
gelegten Kriterien ihrer Entgeltordnung und -bedingungen.

Es bleibt damit für die Betroffenen unklar, ob im Tarifvertrag bzw. Gesetz Art. 4 Abs. 2
RL 2006/54/EG in der Auslegung des EuGH beachtet wurde.

Hier wird **keine Transparenz** ermöglicht.

Auskunftsanspruch (10)

Beschränkung der Auskunft auf Beschäftigte

In Betrieben **mit mehr als 200 Beschäftigten** - § 12 Abs. 1
EntgeltTranspG

Knüpft offenbar an den Schwellenwert an, der für die Einrichtung eines Betriebsausschusses in § 27 Abs. 1 S. 1 BetrVG i. V. m. § 9 S. 1 BetrVG gilt.

Fraglich, ob das mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar ist ?

Großteil der Beschäftigten bleibt ohne Auskunftsanspruch

Auskunftsanspruch (11)

§ 12 Abs. 2 EntgeltTranspG

Beschränkung der Auskunft auf

- Entgeltregelungen, die in **demselben Betrieb** und bei **demselben Arbeitgeber** angewandt werden
 - Ausgeschlossen: Entgeltregelungen in einem gemeinsamen Betrieb
 - Anwendung in anderen Betrieben im Geltungsbereich **desselben Tarifvertrages** oder Gesetzes nicht erfasst und wohl ausgeschlossen

Ausschluss regional unterschiedlicher Entgeltregelungen bei demselben Arbeitgeber

Ausschluss eines Vergleichs von Beschäftigten unterschiedlicher Statusgruppen

Auskunftsanspruch (12)

§ 12 Abs. 2 EntgeltTranspG

Bleibt hinter der **unmittelbaren Geltung** von Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV zurück:

- derselbe Betrieb, also auch der gemeinsame Betrieb
- derselbe Dienst, soweit überbetrieblich zu verstehen
- Geltungsbereich eines Tarifvertrages oder Gesetzes

Auskunftsanspruch (13)

§ 12 Abs. 3 EntgeltTranspG

Vorrang des Schutzes personenbezogener Daten

Auskunftsanspruch **entfällt**,

Wenn die Vergleichstätigkeit von **weniger als 6 Beschäftigten** des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird.

Art. 157 AEUV lässt Vergleichstätigkeiten von **nur 2 Personen** unterschiedlichen Geschlechts genügen.

Verbot der Datenweitergabe durch den Betriebsrat

§ 8 Abs. 2 S. 2 EntgeltTranspG

Personenbezogene Gehaltsangaben dürfen nicht an Dritte weitergegeben werden.

Das soll nach der Entwurfsbegründung insbesondere für den Betriebsausschuss gelten, gilt dann auch für Personalräte

BT-Drs. 18/11133 S. 57

Wo bleibt die Transparenz ??

Betriebliche Prüfverfahren

Aufforderung in § 17 Abs. 1 S. 1 EntgeltTranspG ist völlig unverbindlich

Entwurfsbegründung betont die **Freiwilligkeit** – BT-Drs. 18/11133 S. 67

Instrument daher nicht effektiv.

Berichtspflicht

§ 21 Abs. 1 S. 2 EntgeltTranspG

Wenn der Arbeitgeber keine Gleichstellungsmaßnahmen oder Maßnahmen zur Herstellung der Entgeltgleichheit ergreift,

hat er dies lediglich in seinem Lagebericht nach den §§ 264, 289 HGB zu **begründen**.

Regelung gilt ohnehin nur für Arbeitgeber mit in der Regel mehr als 500 Beschäftigten.