

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
------------------------------------	----

A) Die Durchsetzung des Prinzips „Gleiches Entgelt für gleiche und gleichwertige Arbeit“	25
---	----

I. Problemstellung und Anlass der Untersuchung	25
--	----

II. Gang der Darstellung	28
--------------------------------	----

B) Gleiche und gleichwertige Arbeit – eine Bestandsaufnahme hinsichtlich des Begriffsverständnisses vor Inkrafttreten des EntgTranspG	31
--	----

I. Ursprung der Begriffe	31
--------------------------------	----

1. Art. 119 EWGV und Art. 141 EGV	32
---	----

2. Weiterentwicklung durch Art. 157 AEUV	33
--	----

a) Persönlicher Anwendungsbereich	33
---	----

b) Räumlicher Anwendungsbereich	35
---------------------------------------	----

c) Begriff und Anknüpfungspunkt des Entgelts	35
--	----

II. Auslegung der Begriffe	37
----------------------------------	----

III. Rechtsprechung des EuGH	38
------------------------------------	----

1. Vergleichbarkeit der Lage	39
------------------------------------	----

a) Vergleichbarkeit in räumlicher Hinsicht	39
--	----

aa) Einheitliche Quelle	40
-------------------------------	----

bb) Sonderfälle: Outsourcing und Betriebsübergang	42
---	----

b) Vergleichbarkeit in zeitlicher Hinsicht	43
--	----

2. Anforderungen an den Tätigkeitsinhalt – Vergleichbarkeit gänzlich unterschiedlicher Tätigkeiten?	45
---	----

3. Ausbildungsanforderungen als Kriterium	46
---	----

4. Beweislast	48
---------------------	----

5. Zwischenergebnis	49
---------------------------	----

IV.	Verständnis in der deutschen Rechtsprechung und Literatur	50
1.	Vor Inkrafttreten von § 612 Abs. 3 BGB aF	50
2.	Nach Inkrafttreten von § 612 Abs. 3 BGB aF	52
	a) Gleiche Arbeit	53
	b) Gleichwertige Arbeit	54
3.	Zwischenergebnis	57
V.	Begriffsverständnis im Ausland	57
1.	USA	57
	a) Der Equal Pay Act 1963	58
	b) <i>Comparable Worth</i>	60
	c) Zwischenergebnis	62
2.	Europa	63
	a) Frankreich	64
	b) Vereinigtes Königreich	65
	c) Dänemark	66
	d) Irland	67
	e) Kroatien	67
	f) Portugal	68
	g) Schweden	69
	h) Tschechien	69
	i) Litauen	70
	j) Ungarn	71
	k) Norwegen	71
	l) Zwischenergebnis	72
VI.	Orientierung am Marktlohn	73
1.	<i>Iustum pretium</i> – Historisches Verständnis von Lohn- und Preisgerechtigkeit	74
	a) Römische Ursprünge	74
	b) Scholastik	75
	c) Katholische Soziallehre	78
	d) Liberalismus	79
	e) Ordoliberalismus und Soziale Marktwirtschaft	82

f) Neuere Ansätze	83
g) Zwischenergebnis	84
2. In der Rechtsprechung	85
a) Lohnwucher	85
b) Wertbestimmung im Bereicherungsrecht	87
aa) Fehlerhaftes Arbeitsverhältnis	87
bb) Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses	88
c) Versetzung	89
d) Arbeitnehmererfindungsgesetz	89
e) Stellungnahme	90
3. Marktpreis als Rechtfertigungsgrund	91
a) Anforderungen bei unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung	91
b) Bewertung des EuGH und in Deutschland	93
c) Schweiz	94
d) USA	95
4. Marktpreis als Kriterium zur Bestimmung der Gleichwertigkeit	96
a) Die Bedeutung marktkonformen Verhaltens	96
b) Die Natur der menschlichen Arbeit und Handlungsverantwortung	97
5. Stellungnahme	98
VII. Methoden der Arbeitsbewertung	100
1. Anforderungen der Rechtsprechung	101
2. Summarische Verfahren	103
3. Analytische Verfahren	104
a) Ursprung, Systematik und Risiken	105
b) ABAKABA	106
c) Leitfaden der ILO	108
4. Zwischenergebnis	109
VIII. Zwischenergebnis zu den Begriffen „gleiche Arbeit“ und „gleichwertige Arbeit“	110

C) Entgeltgleichheit im Konflikt mit Privat- und Tarifautonomie	113
I. Verfassungsrechtliche Verankerung des Entgeltgleichheitsgebots durch Art. 3 Abs. 2 GG	113
1. Entwicklung und Inhalt	113
2. Verhältnis zwischen Gleichbehandlungs- und Förderungsgebot	115
3. Folgerungen für das Entgeltgleichheitsgebot	117
II. Privatautonomie	119
1. Begriff, Ursprung und Inhalt der Privatautonomie	119
2. Eingriff durch Gesetz	120
3. Beschränkbarkeit	121
a) Allgemeine Anforderungen	121
b) Beschränkung durch das Entgeltgleichheitsgebot	123
c) Verhandlungsgeschick als Rechtfertigungsgrund	125
4. Zwischenergebnis	128
III. Tarifautonomie	128
1. Begriff und Inhalt der Tarifautonomie	129
2. Vereinbarkeit mit dem Entgeltgleichheitsgebot	132
a) Die Schranken der Tarifautonomie	133
b) Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien?	133
c) Entgeltgleichheit als Schranke der Tarifautonomie	135
aa) Gewerkschaftliche Repräsentanz und Organisationsgrad	136
bb) Anhaltspunkte und Handlungsspielräume für gesetzgeberisches Handeln	138
d) Tarifautonomie als Rechtfertigung ungleicher Entlohnung	140
aa) Rechtsprechung des EuGH	140
bb) Literaturmeinungen und Stellungnahme	142
3. Zwischenergebnis	143
IV. Zwischenergebnis	144

D) Bestehende Instrumente	145
I. Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	145
II. Diskriminierungsverbote	147
1. § 612 Abs. 3 BGB aF	147
a) Regelungsgehalt	148
b) Beweislastverteilung	149
c) Zwischenergebnis	151
2. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	151
a) § 8 Abs. 2 AGG als Anspruchsgrundlage	152
b) Rechtsfolgen eines Verstoßes	154
c) Beweislastregel des § 22 AGG	156
aa) Nachweis durch Statistiken	158
bb) Hypothetische Betrachtungsweise	159
cc) Ausdehnung der Beweismaßabsenkung auf die Benachteiligung?	160
dd) Auskunftsanspruch?	162
(1) Auskunftsanspruch bei abgelehnter Stellenbewerbung?	163
(2) Übertragbarkeit auf Entgeltdiskriminierung?	165
d) Positive Maßnahmen, § 5 AGG	167
e) Antidiskriminierungsstelle des Bundes	168
3. Zwischenergebnis	170
III. Gesetzliche Informationsquellen	170
1. Nachweisgesetz	170
2. Berichtspflicht nach § 43 Abs. 2 S. 3 BetrVG	172
IV. Mindestlöhne	173
V. Die Mitwirkung des Betriebsrates	176
1. Förderung der Gleichstellung und Verhinderung bzw. Beseitigung von Diskriminierungen	176
2. Einsichtsrecht nach § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG	178
3. Betriebliche Mitbestimmung	180
a) § 87 Abs. 1 BetrVG	180

b) § 99 Abs. 1 BetrVG	182
4. Geschlechterquoten im Betriebsrat	183
5. Zwischenergebnis	184
VI. Messinstrumente zur Überprüfung der Lohngerechtigkeit	185
1. Logib-D	185
2. eg-check	188
VII. Zwischenergebnis	189

E) Maßnahmen im europäischen und internationalen Vergleich	191
I. Empfehlung der Kommission	191
II. Großbritannien	192
1. Equality Act 2010	192
2. Equality Act 2010 Regulations 2017	193
a) Relevante Begriffe und Anwendungsbereich	193
b) Inhalt und Form der Berichtspflicht	194
c) Sanktionen?	195
III. Frankreich	196
IV. Österreich	197
1. Gehaltsangabe in Stellenausschreibungen	198
2. Einkommensbericht	199
3. Prozessunterstützung durch den Klagsverband	201
4. Beweislast	202
V. Island	202
VI. USA	204
1. Equal Pay Act of 1963, Title VII und Lilly Ledbetter Fair Pay Restoration Act	204
2. Vergabe öffentlicher Aufträge	205
3. Paycheck Fairness Act	205
VII. Weitere Länder	206
VIII. Zwischenergebnis	206

F) Vorangegangene Gesetzesvorhaben und Referentenentwürfe	209
I. Vorangegangene Gesetzesvorhaben	209
1. Entwurf eines Gesetzes zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft (2001)	209
a) Wesentliche Inhalte	209
aa) Regulierung nach Zwei-Stufen-Modell	210
bb) Vergabe öffentlicher Aufträge und Beihilfen, Verbandsklagerecht	211
b) Begründung	212
c) Gründe des Scheiterns	212
2. Entwurf eines Gesetzes zur Durchsetzung des Entgeltgleichheitsgebotes für Frauen und Männer (2012)	214
a) Inhalt und Begründung	215
b) Kritik und Gründe des Scheiterns	216
3. Zwischenergebnis	218
II. Vorgaben des Koalitionsvertrags	219
III. Referentenentwürfe	219
1. Referentenentwurf in der Fassung vom 9.12.2015	220
a) Gehaltsangaben in Stellenausschreibungen	220
b) Auskunftsanspruch und Schwellenwerte	221
c) Betriebliche Prüfverfahren, Mitbestimmung des Betriebsrats	221
2. Referentenentwurf in der Fassung vom 27.10.2016	222
a) Transparenz und Gerechtigkeit?	223
b) Verbot von Verschwiegenheitsklauseln	223
G) Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz – EntgTranspG)	227
I. Ziel des Gesetzes	228
II. Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen	228

1.	Verhältnis zu anderen Gesetzen	229
2.	Entgelt	230
3.	Beschäftigte	230
	a) Landesrichter und Beamte in Ländern und Kommunen ...	230
	b) Arbeitnehmerähnliche Personen	232
4.	Arbeitgeber	233
5.	Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts	235
6.	Definition der gleichen und der gleichwertigen Arbeit	237
	a) Gleiche Arbeit	237
	b) Gleichwertige Arbeit	239
	c) Zwischenergebnis	241
7.	Benachteiligungsfreie Entgeltsysteme	242
8.	Entgeltgleichheitsgebot – Ausdrückliche Kodifizierung des Grundsatzes „Gleiches Entgelt für gleiche und gleichwertige Arbeit“?	242
9.	Unwirksamkeit von Vereinbarungen	243
	a) Abdingbarkeit	243
	b) Verschwiegenheitsvereinbarungen	244
10.	Maßregelungsverbot	247
11.	Zwischenergebnis	247
III.	Erfüllungsanspruch?	248
	1. Verortung des Anspruchs	248
	2. Inhalt des Anspruchs	249
	3. Auswirkungen auf Ausschlussfristen und Verjährung	250
IV.	Individueller Auskunftsanspruch	252
	1. Voraussetzungen	253
	a) Benennung der Vergleichstätigkeit	253
	aa) In zumutbarer Weise	253
	bb) Rechtsmissbräuchliche Verwendung des Auskunftsbegehrens	255
	b) Ablauf der Wartefrist	255
	2. Reichweite/Anwendungsbereich	257

a)	Schwellenwert – wer zählt mit? Leiharbeitnehmer und gemeinsamer Betrieb	259
b)	Entgeltregelungen bei demselben Arbeitgeber in demselben Betrieb	262
c)	Regionale Unterschiede	264
d)	Mindestens sechs Beschäftigte des anderen Geschlechts ...	266
e)	Zwischenergebnis	268
3.	Inhalt	268
a)	Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung	269
b)	Vergleichsentgelt	270
aa)	Bezugszeitraum	271
bb)	Bestimmung des Vergleichsentgelts	271
cc)	Einzelne Entgeltbestandteile	272
dd)	Aussagekraft des Medians	274
4.	Verfahren und Zuständigkeit	277
a)	Adressat des Auskunftsverlangens	277
aa)	Übernahme durch den Arbeitgeber – Qualität der Erläuterung	278
bb)	Übernahme durch den Arbeitgeber – Gegenstand	279
cc)	Übernahme durch den Arbeitgeber – Zeitliche Begrenzung	279
b)	Auskunftserteilung	281
c)	Beweislast	282
aa)	Verhältnis zu § 22 AGG	283
bb)	Anforderungen an das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen	284
d)	Streit über die Vergleichstätigkeit	287
aa)	Nachvollziehbare Begründung	287
bb)	Möglichkeit der vollständigen Verweigerung?	288
5.	Die Rolle des Betriebsrates	290
a)	Aufgaben und Rechte des Betriebsrates – insbesondere Einsichtsrecht	291
aa)	Anonymisierung der Listen?	292
bb)	Verbleibendes Kontrollrecht des Betriebsrats?	294

b) Ansprüche gegen den Betriebsrat?	295
aa) Ansprüche der Beschäftigten gegen den Betriebsrat ...	295
bb) Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Betriebsrat ...	297
6. Alternative Gestaltungsmöglichkeiten	298
a) Aussagekraft der durch das Auskunftsverlangen erhaltenen Informationen	298
b) Gemeinsame Zuständigkeit von Betriebsrat und Arbeitgeber	300
c) Kollektive Verfahren	301
7. Zwischenergebnis	303
V. Betriebliche Prüfverfahren	304
1. Anwendungsbereich	305
2. Gegenstand und Durchführung	306
3. Bewertung	307
a) Modalitäten und Konsequenzen der Durchführung	309
b) Mitwirkung des Betriebsrats	311
c) Keine Pflicht – keine Sanktionen?	314
d) Compliance als Anreiz?	315
e) Arbeitsaufwand, Kostenrisiko und fehlende Zertifizierung	316
4. Alternative Gestaltungen möglich?	318
a) Freistellung für die Vergangenheit	318
b) Vermutungswirkung für die Zukunft	320
c) Privilegierung nach dem Vorbild tarifgebundener und tarifanwendender Arbeitgeber	320
d) Pflicht zur Durchführung	321
e) Rechtstreue und die Vergabe öffentlicher Aufträge	322
5. Monitor Entgelttransparenz	323
a) Bestandsaufnahme	324
b) Tätigkeitenvergleich	325
c) Verdienststrukturanalyse	327
d) Ergebnis	330
6. Zwischenergebnis	330

VI. Berichtspflichten für Arbeitgeber	331
1. Anwendungsbereich	332
2. Gegenstand	332
a) Angaben nach § 21 Abs. 2 EntgTranspG	333
b) Verhältnis zu anderen europäischen Regelungen	334
c) Einbeziehung von Leiharbeitnehmern	335
3. Berichtszeitraum und Veröffentlichung	336
4. Insbesondere: Form der Veröffentlichung	338
5. Erklärungspflicht, wenn keine Maßnahmen ergriffen wurden	339
6. Weitergehende Rechtsfolgen?	340
a) Berichts- und Begründungspflicht	340
b) Durchführung von Maßnahmen	343
7. Ergebnis	344
VII. Privilegierung bestimmter Entgeltregelungen	344
1. Sonderregelungen für tarifgebundene und tarifanwendende Arbeitgeber	345
a) Rechtfertigung der Privilegierung?	345
b) Anwendungsbereich	348
aa) Tarifgebundene Arbeitgeber	348
bb) Tarifanwendende Arbeitgeber	350
cc) Einheitliche Beurteilung der Eigenschaft als tarifgebundener bzw. tarifanwendender Arbeitgeber?	352
c) Verfahren und Inhalt der Auskunftserteilung	354
aa) Dennoch Erläuterungspflicht?	355
bb) Bildung der Vergleichsgruppe	356
cc) Auswirkungen bei außertariflich Beschäftigten und übertariflichen Zulagen	358
dd) Beweislast	358
ee) Formelle Anforderungen	360
ff) § 15 Abs. 4 EntgTranspG	362
d) Durchführung betrieblicher Prüfverfahren und Fristen für Berichtspflichten	363

aa)	Hintergrund der Privilegierung	363
bb)	Beschäftigtenbezogene Privilegierung	364
e)	Zwischenergebnis	365
2.	Öffentlicher Dienst	365
a)	Auskunftsanspruch	366
b)	Betriebliche Prüfverfahren und Berichtspflichten	366
3.	Kollektiv-rechtliche Entgeltregelungen der Kirchen und der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften	367
a)	EntgTranspG und Mitarbeitervertretungsrecht	367
b)	Umfang der Privilegierung	368
4.	Übertragbarkeit auf andere Formen kollektiver Entgeltfestsetzung	369
a)	Betriebsvereinbarungen	370
b)	Rechtsverordnungen nach §§ 7, 7a AEntG	371
c)	Unbewusste Regelungslücke?	371
VIII.	Abschließende Bewertung	372
1.	Regelungsgehalt und Zielsetzung	372
2.	Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung	374
H)	Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	377
I.	Die Begrifflichkeiten gleiche und gleichwertige Arbeit	377
II.	Entgeltgleichheit im Konflikt mit Privat- und Tarifautonomie ...	378
III.	Bestehende entgeltbezogene Instrumente	379
IV.	Maßnahmen im europäischen und internationalen Vergleich	380
V.	Vorangegangene Gesetzesvorhaben und Referentenentwürfe ...	381
VI.	Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern	381
	Anhang: Monitor Entgelttransparenz Screenshots	389
	Literaturverzeichnis	399