

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	15
A. Einführung in die Problematik	15
B. Gang der weiteren Untersuchung	18
§ 2 Auskunftsanspruch vor Inkrafttreten des Entgelttransparenzgesetzes	19
A. Gewohnheitsrechtlicher Auskunftsanspruch nach § 242 BGB	19
I. Voraussetzungen im Allgemeinen	20
1. Sonderrechtsbeziehung	20
2. Entschuldbare Unkenntnis des Auskunftsstellers	20
3. Zumutbare Auskunftsmöglichkeit des Verpflichteten	21
4. Bestehender Leistungsanspruch	21
5. Keine unzulässige Veränderung der Darlegungs- und Beweislast	21
II. Subsumtion anhand der vorliegenden Konstellation	22
III. Zwischenergebnis	24
B. Auskunftsanspruch nach AGG	24
C. Ergebnis	26
§ 3 Auskunftsanspruch nach dem Entgelttransparenzgesetz	27
A. Individueller Auskunftsanspruch	27
I. Voraussetzungen	28
1. Beschäftigte	28
2. Form des Auskunftsbegehrens	29
3. Benennung der Vergleichstätigkeit	29
a) Gleiche Arbeit	29
b) Gleichwertige Arbeit	31
c) „In zumutbarer Weise“	32
4. Ablauf der Wartefrist	32
II. Anwendungsbereich	33
1. Erforderliche Betriebsgröße	33
2. Entgeltregelungen bei demselben Arbeitgeber in demselben Betrieb	33
3. Regionale Unterschiede	34

4. Unterschiedliche Beschäftigtengruppen	35
5. Mindestens sechs Beschäftigte des anderen Geschlechts	35
III. Inhalt der Auskunft	35
1. Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung	35
2. Vergleichsentgelt	36
a) Bezugszeitraum	37
b) Berechnung des Vergleichsentgelts	37
c) Einzelne Entgeltbestandteile	38
d) Aussagekraft des Medians	39
e) Wirkung der erteilten Auskunft auf die Darlegungs- und Beweislast ...	41
f) Unterschiede beim Auskunftsinhalt	42
aa) Begriffsklarstellung: Tarifgebundene/-anwendende Arbeitgeber ...	42
(1) Tarifgebundene Arbeitgeber	42
(2) Tarifanwendende Arbeitgeber	43
bb) Privilegierungen tarifgebundener/-anwendender Arbeitgeber	44
cc) Nicht tarifgebundene Arbeitgeber	45
3. Auskunft über die Verteilung nach dem Geschlecht	45
4. Auskunft über die vergleichbare Tätigkeit und das für sie geschuldete Entgelt	46
IV. Auskunftsverfahren und Zuständigkeit	46
1. Ansprechpartner für das Auskunftsverlangen	47
a) Tarifgebundene/-anwendende Arbeitgeber	47
aa) Betriebsrat	48
bb) Einblicksrecht und Informationsbeschaffung	48
cc) Übertragung der Auskunftserteilung auf den Arbeitgeber	49
dd) Übernahme der Auskunftserteilung durch den Arbeitgeber	50
ee) Betriebe ohne Betriebsrat	51
b) Nicht tarifgebundene Arbeitgeber	52
c) Leitende Angestellte	52
d) Auskunftsverlangen bei falscher Stelle	52
2. Auskunftsform und -frist	53
a) Nicht tarifgebundene Arbeitgeber	53
b) Tarifgebundene/-anwendende Arbeitgeber	54
3. Rechtsfolgen „unterlassener“ Auskunftserteilung	55
a) Nicht tarifgebundene Arbeitgeber	55
aa) Keine Auskunft	55
bb) Falsche oder unvollständige Auskunft	56
b) Tarifgebundene/-anwendende Arbeitgeber	56
B. Zwischenergebnis	57

§ 4 Auskünfte nach der EU-Entgelttransparenzrichtlinie	59
A. Transparenz vor der Beschäftigung	59
I. Informationspflichten des Arbeitgebers	60
II. Befragungsverbot des Arbeitgebers	60
B. Transparenz bei der Entgeltfestlegung und -entwicklung	61
C. Auskunftsanspruch während der Beschäftigung	61
I. Voraussetzungen	62
1. Arbeitnehmer	62
2. Form des Auskunftsbegehrens	62
3. Ablauf der Wartefrist	62
II. Anwendungsbereich	63
III. Inhalt der Auskunft	63
1. Entgelt	63
2. Gleiche Arbeit und gleichwertige Arbeit	63
IV. Auskunftsverfahren	64
1. Möglichkeiten der Anspruchsgeltendmachung	65
2. Auskunftsform und -frist	65
3. Rechtsfolgen „unterlassener“ Auskunftserteilung	65
D. Zwischenergebnis	65
§ 5 Notwendige Änderungen des Entgelttransparenzgesetzes und Probleme	67
A. Informationen vor Vertragsschluss	67
I. Informationspflichten des Arbeitgebers	68
1. Vorvertragliche Transparenz in Österreich	68
2. Auswirkungen der Angaben auf die Verhandlungsmöglichkeiten der Bewerber	69
3. Verhandlungsmöglichkeiten der Bewerber unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BAG	70
4. Verstoß gegen die Unternehmerfreiheit des Arbeitgebers (Art. 16 GRCh)?	74
a) Anwendungsbereich	74
b) Schutzbereich	75
aa) Sachlicher Schutzbereich	75
bb) Persönlicher Schutzbereich	77
c) Eingriff	77
d) Rechtfertigung	78
aa) Bestimmtheit der Norm	78
bb) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs	80
(1) Legitimes Ziel	80
(2) Geeignetheit	81

(3) Erforderlichkeit	82
(a) Freiwillige Selbstverpflichtung der Arbeitgeber	84
(b) Gesetzliche Pflicht zur Bereitstellung allgemeiner Entgeltrichtlinien	86
(c) Gesetzliche Pflicht zur Veröffentlichung des Durchschnittsentgelts verschiedener Positionen	86
(d) Bereitstellung der Entgeltinformationen nur auf Anfrage ...	86
(e) Zwischenergebnis	86
(4) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	87
e) Zwischenergebnis	90
II. Befragungsverbot des Arbeitgebers	90
III. Zwischenergebnis	91
B. Informations- und Auskunftsanspruch der Arbeitnehmer	92
I. Voraussetzungen	92
1. Beschäftigte	92
a) Arbeitnehmerähnliche Personen	93
b) GmbH-Geschäftsführer	93
c) AG-Vorstände	94
2. Form des Auskunftsbegehrens	95
3. Benennung der Vergleichstätigkeit	95
a) Gleiche Arbeit und gleichwertige Arbeit	96
b) Entgeltsysteme	98
c) Taugliche Vergleichsarbeitsnehmer	98
aa) Vergleichbarkeit bei Entgeltfestlegung durch einheitliche Quelle	99
(1) Rechtsprechung des EuGH zur „einheitlichen Quelle“	100
(2) Folgen für die Praxis durch Berücksichtigung bei Auskunfterteilung	101
(a) Tarifvertrag als „einheitliche Quelle“	101
(b) Konzernmuttergesellschaft als „einheitliche Quelle“	103
(3) Zwischenfazit	106
bb) Vergleichbarkeit bei nicht zeitgleicher Beschäftigung	106
(1) Rechtsprechung des EuGH zum intertemporären Vergleich	107
(2) Folgen für die Praxis durch Berücksichtigung bei Auskunfterteilung	108
(a) Probleme bei der Berechnung des Auskunfts inhalts und Fehleranfälligkeit	108
(b) Fehlende Daten mangels Aufbewahrungspflicht	109
(3) Zwischenfazit	110
cc) Hypothetische Vergleichsperson	110
d) Zwischenergebnis	110
4. Ablauf der Wartefrist	111

II.	Anwendungsbereich	112
1.	Erforderliche Betriebsgröße	112
2.	Weitere Beschränkungen der Reichweite	112
3.	Mindestanzahl der Vergleichsgruppe	113
a)	Rechtliche Probleme in der Praxis	113
b)	Verletzung des Rechts des betroffenen Arbeitnehmers auf Achtung des Privat- und Familienlebens und auf Schutz personenbezogener Daten?	115
aa)	Anwendungsbereich	115
bb)	Schutzbereich	115
(1)	Sachlicher Schutzbereich	115
(2)	Persönlicher Schutzbereich	117
cc)	Eingriff	117
dd)	Rechtfertigung	118
(1)	Bestimmtheit der Norm	119
(2)	Verhältnismäßigkeit des Eingriffs	119
(a)	Legitimes Ziel	120
(b)	Geeignetheit	120
(c)	Erforderlichkeit	120
(d)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	121
ee)	Zwischenergebnis	124
c)	Datenschutzrechtliche Rechtmäßigkeit der Auskunftserteilung	124
d)	Zwischenergebnis	125
III.	Inhalt der Auskunft	125
1.	Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung	126
2.	Vergleichsentgelt	127
a)	Berechnung des Vergleichsentgelts	127
b)	Einzelne Entgeltbestandteile	128
c)	Durchschnittliche Entgelthöhe	130
d)	Aufschlüsselung nach Geschlecht	130
e)	Bezugszeitraum	132
f)	Wirkung der erteilten Auskunft auf die Darlegungs- und Beweislast	133
aa)	Auskunftsinhalt: Durchschnittsentgelt	133
(1)	Durchschnittsentgelt der Männer kleiner als eigenes Entgelt	133
(2)	Durchschnittsentgelt der Männer genauso hoch wie eigenes Entgelt	135
(3)	Durchschnittsentgelt der Männer größer als eigenes Entgelt	135
(a)	Durchschnittsentgelt der Männer größer als Durchschnittsentgelt der Frauen	135
(b)	Durchschnittsentgelt der Männer kleiner als Durchschnittsentgelt der Frauen	135

(c) Durchschnittsentgelt der Männer genauso hoch wie Durchschnittsentgelt der Frauen	138
(4) Durchschnittsentgelt der Männer um weniger als 5 % größer als eigenes Entgelt	139
(a) Wortlaut	140
(b) Systematik	141
(c) Historie	141
(d) Zweck	141
(e) Gesamtwürdigung und rechtspolitische Kritik	142
bb) Auskunftsinhalt: Durchschnittsentgelt und Medianentgelt	143
(1) Medianentgelt der Männer größer als Medianentgelt der Frauen	143
(2) Medianentgelt der Männer genauso hoch wie Medianentgelt der Frauen	144
(3) Medianentgelt der Männer kleiner als Medianentgelt der Frauen	146
(4) Gesamtwürdigung und Konsequenzen	147
cc) Zwischenergebnis	147
3. Auskunft über die Verteilung nach dem Geschlecht	148
4. Auskunft über die vergleichbare Tätigkeit und das für sie geschuldete Entgelt	148
5. Individuelle Entgelthöhe	149
IV. Auskunftsverfahren und Zuständigkeit	150
1. Anspruchsgegner des Auskunftsverlangens	150
2. Auskunftsform und -frist	151
3. Arbeitnehmerpflicht dem Arbeitgeber eine Klarstellungsmöglichkeit zu geben?	152
a) Wortlaut	152
b) Systematik	152
c) Historie	153
d) Zweck	153
e) Gesamtwürdigung	154
4. Rechtsfolgen „unterlassener“ Auskunftserteilung	154
a) Anforderungen an den arbeitgeberseitigen Nachweis	155
aa) Wortlaut	155
bb) Systematik	156
cc) Entstehungsgeschichte	158
dd) Zweck	159
ee) Gesamtwürdigung und rechtspolitische Kritik	160

b) Möglichkeiten des Arbeitgebers zur Verhinderung der Beweislastumkehr bei einzelnen Pflichtverletzungen	162
aa) Pflichtverletzungen in Bezug auf Art. 5 EntgTransp-RL	162
(1) Verletzung der vorvertraglichen Informationspflicht des Arbeitgebers	162
(a) Formen der Pflichtverletzung	162
(b) Nachweismöglichkeiten zur Verteidigung	163
(2) Verletzung des Frageverbots des Arbeitgebers	164
(a) Formen der Pflichtverletzung	164
(b) Nachweismöglichkeiten zur Verteidigung	164
bb) Pflichtverletzungen in Bezug auf Art. 6 EntgTransp-RL	165
(1) Formen der Pflichtverletzung	165
(2) Nachweismöglichkeiten zur Verteidigung	165
cc) Pflichtverletzungen in Bezug auf Art. 7 EntgTransp-RL	166
(1) Verletzung der Pflicht zur Erfüllung des Auskunftsanspruchs	166
(a) Formen der Pflichtverletzung	166
(b) Nachweismöglichkeiten zur Verteidigung	167
(2) Verletzung der Pflicht zur Information der Arbeitnehmer	168
(a) Formen der Pflichtverletzung	168
(b) Nachweismöglichkeiten zur Verteidigung	169
dd) Zwischenergebnis	169
5. Rechtfertigungsgründe für unterschiedliches Entgelt	170
a) Höhere Vergütung des zuvor beschäftigten Arbeitnehmers	170
b) Persönliche Leistungsfähigkeit	171
c) Bessere Verhandlung des Kollegen	171
d) Qualifikation/Berufserfahrung/Dienstalter	172
e) Arbeitsmarktlage/Personalgewinnungsschwierigkeiten	173
f) Berücksichtigung alternativ gewährter Leistungen	173
aa) Entgeltbestandteile	173
bb) Sonstige Leistungen des Arbeitgebers	175
g) Besitzstandsschutz	176
V. Abschaffung der Privilegierungen tarifgebundener und -anwendender Arbeitgeber	177
1. Fiktion der Gleichwertigkeit	177
2. Auskunftsinhalt	179
3. Auskunftsfrist und Beweislastverlagerung	180
4. Verstoß gegen Tarifautonomie durch Abschaffung der Privilegierungen?	180
VI. Schadensersatz bzw. Entschädigung	181
1. Tatsächlicher, wirksamer, abschreckender und angemessener Schadensersatz	182

2. Schadensersatz bei bestimmten Transparenzpflichtverletzungen	185
a) Materieller Schadensersatz bei Transparenzpflichtverletzungen des Arbeitgebers	186
aa) Materieller Schaden bei Verletzung vorvertraglicher Transparenzpflichten	186
bb) Materieller Schaden bei Verletzung von Transparenzpflichten während der Beschäftigung	187
b) Immaterielle Entschädigung bei Transparenzpflichtverletzungen des Arbeitgebers	188
aa) Grundsätze nach dem AGG	188
bb) Folgen und Unterschiede für Entschädigungen bei Transparenzpflichtverletzungen	189
C. Gesamtbetrachtung und Kritik	193
§ 6 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in Thesen	195
Literaturverzeichnis	198
Stichwortverzeichnis	208