



»DB1353423

Bad Cases make bad Law! – Gilt das auch umgekehrt?

BAG äußert sich zu den Voraussetzungen eines Auskunftsanspruchs nach dem Entgelttransparenzgesetz

Das Entgelttransparenzgesetz war bereits bei seinem Inkrafttreten im Jahre 2017 heftig umstritten. Jetzt hat sich das BAG mit den Voraussetzungen und einigen Verfahrensfragen im Zusammenhang mit einem Auskunftsanspruch nach dem Entgelttransparenzgesetz beschäftigt.



Dr. Hans-Peter Löw,
ist Partner bei Allen & Overy in Frankfurt/M.
Kontakt: autor@der-betrieb.de

Freie Mitarbeiterin begehrt Auskunft über Gehälter

In seiner Entscheidung vom 25.06.2020 (8 AZR 145/19) hatte sich das BAG mit folgendem Sachverhalt zu befassen: Die Klägerin ist seit 2007 beim ZDF als freie Mitarbeiterin beschäftigt. Für sie galt der Tarifvertrag zur Regelung der freien Mitarbeiter im 2. Kreis, der auch eine Honorarstruktur enthielt. Maßgeblich war die Zuordnung zu bestimmten Honorarbändern. Die Klägerin war der Auffassung, dass sie ein geringeres Gehalt bekomme als vergleichbare männliche Kollegen und verlangte Auskunft über die Höhe der Gehälter vergleichbarer männlicher Kollegen und hilfsweise über die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung hinsichtlich ihres eigenen Gehalts und hinsichtlich des Vergleichsentgelts vergleichbarer festangestellter und freier männlicher Redakteure.

Entgelttransparenzgesetz gilt auch für freie Mitarbeiter

Das LAG hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, als freie Mitarbeiterin falle sie nicht unter das Entgelttransparenzgesetz. Diese Begründung akzeptierte das BAG nicht. Das Gesetz gelte nach seinem § 5 Abs. 2 Nr. 1 für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die Klägerin sei als freie Mitarbeiterin arbeitnehmerähnliche Person – soweit wird kaum jemand widersprechen – und arbeitnehmerähnliche Personen seien Arbeitnehmer i.S.d. Gesetzes.

Dieses Ergebnis gewinnt das Gericht aus dem europarechtlichen Arbeitnehmerbegriff, der auf das Gesetz anzuwenden sei. Dazu war allerdings ein Kunstgriff erforderlich, weil der Auskunftsanspruch, um den es hier in erster Linie ging, gar nicht europarechtlich vorgegeben ist. Es ist dies eine deutsche Besonderheit. Das BAG meint aber, die europarechtlichen Vorgaben der Entgeltgleichheit seien bis zum Inkrafttreten des Entgelttransparenzgesetzes nicht vollständig umgesetzt gewesen.

Laut BAG ist das Entgelttransparenzgesetz in Erfüllung einer europarechtlichen Verpflichtung erlassen worden, so dass der EU-rechtliche Arbeitnehmerbegriff gilt.

Zielrichtung des Entgelttransparenzgesetzes

Diese These muss man nicht unbedingt teilen, zumal nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers das Entgelttransparenzgesetz gerade nicht der Begründung der Entgeltgleichheit, sondern nur ihrer besseren Durchsetzbarkeit dienen soll. Im Gegensatz zu dieser erklärten Absicht hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Entgeltgleichheit im Gesetz dennoch verankert. Und damit es auch wirklich hält, gleich zweimal: Nach § 3 Abs. 1 ist eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten. Und in § 7 heißt es ohne erkennbaren Mehrwert zur vorgenannten Regelung: Bei Beschäftigungsverhältnissen darf für gleiche oder für gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts der oder des Beschäftigten ein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt werden als bei einer oder einem Beschäftigten des anderen Geschlechts.

EU-Recht verlangt wirksame Umsetzung einer Richtlinie

Das BAG begründet sein Ergebnis mit der Verpflichtung des nationalen Gesetzgebers, Richtlinien mit allen erforderlichen Maßnahmen umzusetzen. Und wenn dazu nach Auffassung des deutschen Gesetzgebers ein Auskunftsanspruch gehöre, dann sei die entsprechende Begründung die Erfüllung einer europarechtlichen Anforderung. Daher – und jetzt schließt sich der Kreis – sei das Entgelttransparenzgesetz in Erfüllung einer europarechtlichen Verpflichtung erlassen worden und der Arbeitnehmerbegriff folgerichtig EU-rechtlich zu bestimmen. Der europarechtliche Arbeitnehmerbegriff ist tatsächlich weiter und umfasst auch solche Personen, die in Deutschland als arbeitnehmerähnlich bezeichnet werden.

Europarechtlicher Arbeitnehmerbegriff weiter

Und so setzt sich die Rechtszersplitterung fort. Bekanntlich gehört ja auch der Fremdgeschäftsführer einer GmbH europarechtlich zur Gruppe der Arbeitnehmer, während das BAG ihn erst kürzlich als arbeitgeberähnlich und gerade nicht als arbeitnehmerähnlich bezeichnet hat. Daher dürfte das Entgelttransparenzgesetz auch für Fremdgeschäftsführer gelten. Allerdings ist die praktische Relevanz gering. Üblicherweise gibt es für den Geschäftsführer weniger als sechs Vergleichsentgelte.

Adressat des Auskunftsanspruchs

Hier unterscheidet das Gesetz angeblich zwischen tarifgebundenen und tarifanwendenden Arbeitgebern einerseits und sonstigen Arbeitgebern andererseits. In der ersten Gruppe wenden sich die Beschäftigten nach § 14 an den Betriebsrat, in der 2. Gruppe nach § 15 an den Arbeitgeber. Wenn allerdings hier ein Betriebsrat besteht, dann gelten die gleichen Regeln wie für die tariftreuen Arbeitgeber. Man könnte daraus den Schluss ziehen, dass bei tariftreuen Arbeitgebern der Betriebsrat auch dann zuständig sein soll, wenn es gar keinen gibt – nur eins von vielen Beispielen für die schlechte handwerkliche Qualität des Gesetzes.

Die Vorgaben des Gesetzes über die Zuständigkeit sind sowieso nicht verbindlich. Der Arbeitgeber kann auch die Zuständigkeit an sich ziehen, der Betriebsrat sie an den Arbeitgeber abgeben. Das Ganze nennt das BAG ein „ausdifferenziertes Kooperationsmodell“. Na ja!

Jedenfalls scheint es dem BAG noch nicht ausdifferenziert genug. Deshalb legt es noch einen drauf: Der Arbeitnehmer soll sich mit seinem Auskunftsverlangen unabhängig von den gesetzlichen Regelungen wenden können, an wen er will.

Und wenn er Klage auf Auskunft erhebt, dann soll auf jeden Fall der Arbeitgeber der einzig richtige Adressat sein. Dem wird man wiederum zustimmen können, weil der Auskunftsanspruch akzessorisch zum Gehaltsanspruch ist. Und für das Gehalt ist nun mal einzig und allein der Arbeitgeber verantwortlich. Allerdings hätte man sich dann das „ausdifferenzierte Kooperationsmodell“ sparen können.

Fazit

Die vielen hundert freien Mitarbeiter des ZDF, für die es sogar Honorartarifregelungen gibt, werden i.S.d. Entgelttransparenzgesetzes wie Arbeitnehmer behandelt. Dagegen wird man im Ergebnis nichts einwenden können.

Das sog. ausdifferenzierte Kooperationsmodell zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber und die rein politisch motivierte Pseudodifferenzierung zwischen tariftreuen Arbeitgebern und anderen werden aber durch das hier gefundene Ergebnis ad absurdum geführt.

METATAGS: zeitschrift_DB; ressort_AR; doctype_gk; SiriusID_1353423; RawID_0; angelegt_20201214