

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 25. Juni 2020
- 8 AZR 145/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:250620.U.8AZR145.19.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 1. Februar 2017
- 56 Ca 5356/15 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 5. Februar 2019
- 16 Sa 983/18 -

Entscheidungssichworte:

Entgelttransparenzgesetz - Auskunftsanspruch

Leitsätze:

1. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 12 Abs. 1 EntgTranspG haben Beschäftigte nach § 5 Abs. 2 EntgTranspG zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne dieses Gesetzes einen individuellen Auskunftsanspruch nach Maßgabe der §§ 11 bis 16 EntgTranspG. Beschäftigte iSd. EntgeltTranspG sind nach der in § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG getroffenen Bestimmung „Arbeitnehmerinnen“ und „Arbeitnehmer“.

2. Die Begriffe „Arbeitnehmerinnen“ und „Arbeitnehmer“ in § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG sind nicht nach rein nationalem Rechtsverständnis, sondern unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit dem Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 2006/54/EG auszulegen. Danach können im Einzelfall auch arbeitnehmerähnliche Personen iSd. innerstaatlichen Rechts Beschäftigte iSv. § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG sein.

3. Die in den §§ 14 und 15 EntgTranspG zum Verfahren der Auskunftserteilung getroffenen Bestimmungen enthalten Vorgaben dazu, an wen die Beschäftigten sich mit ihrem Auskunftsverlangen wenden sollen und wer Auskunft erteilt. Die Auslegung der §§ 14 und 15 EntgTranspG ergibt, dass die Beschäftigten sich mit ihrem Auskunftsverlangen sowohl an den Arbeitgeber als auch - bei Bestehen eines Betriebs- bzw. Personalrats - an den Betriebs- bzw. Personalrat wenden können. Eine den Vorgaben der §§ 14 und 15 EntgTranspG nicht entsprechende Adressierung des Auskunftsverlangens durch die Beschäftigten stellt die Ordnungsgemäßheit ihres Verlangens nicht in Frage. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber die Beschäftigten darüber informiert hat, an wen diese sich mit ihrem Auskunftsverlangen wenden sollen und wer es beantworten wird.

4. Für die Klage auf Auskunftserteilung nach § 10 EntgTranspG ist der Arbeitgeber als Schuldner des Entgelts passivlegitimiert.

5. Nach § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG können die Beschäftigten Auskunft zu dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt nach § 5 Abs. 1

EntgTranspG und zu bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen verlangen. Der Begriff „einzelne Entgeltbestandteile“ in § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG ist dahin auszulegen, dass sowohl gezielt nach bestimmten Entgeltbestandteilen gefragt werden kann, bei denen eine Ungleichbehandlung vermutet wird, als auch nach vergleichbaren Entgeltbestandteilen, die eine Gruppe bilden.

BUNDEsarbeitsgericht



8 AZR 145/19

16 Sa 983/18

Landesarbeitsgericht

Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

25. Juni 2020

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 25. Juni 2020 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie die ehrenamtlichen Richter Lüken und Wroblewski für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 5. Februar 2019

- 16 Sa 983/18 - im Kostenpunkt vollständig und im Übrigen insoweit aufgehoben, als das Landesarbeitsgericht über die Klageanträge zu VI. (Auskunftsanspruch nach § 10 Entgelttransparenzgesetz) entschieden hat.

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung für die Festlegung des Entgelts der Klägerin sowie für die Festlegung des Entgelts der nach dem Honorarband IV Redaktionelle Tätigkeit iSv. § 2 des Tarifvertrags 2. Kreis vergüteten männlichen Redakteure der Beklagten in der Redaktion F und den sonstigen Redaktionen der Dienststelle B der Beklagten.

Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch darüber, ob die Beklagte der Klägerin zur Auskunft nach dem Entgelttransparenzgesetz (im Folgenden EntgTranspG) verpflichtet ist.

Die Beklagte ist eine gemeinnützige Fernsehanstalt des öffentlichen Rechts mit Sitz in M. Für ihre Programmtätigkeit unterhält sie mehrere Standorte, unter anderem in M und in B. Sie beschäftigt sowohl fest angestellte als auch freie Mitarbeitende. Für die Gruppe der Festangestellten vereinbarte die Beklagte mit der Gewerkschaft ver.di, dem Deutschen Journalistenverband e.V. und der Vereinigung der Rundfunk-, Film- und Fernsehschaffenden einen Manteltarifvertrag sowie einen Tarifvertrag über die Vergütungsordnung. Auf die Vertragsverhältnisse der freien Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kommt bei der Beklagten das sog. „Drei-Kreis-Modell“ zur Anwendung. Dazu heißt es in der Präambel des zwischen der Gewerkschaft ver.di, dem Deutschen Journalistenverband e.V. und

der Beklagten abgeschlossenen Tarifvertrags zur Regelung der freien Mitarbeit im 2. Kreis vom 28. September 2010 (im Folgenden TV 2. Kreis) ua.:

„Vor dem Hintergrund einer zunehmenden Verstetigung der freien Mitarbeit im Z in den vergangenen Jahren haben sich die Tarifpartner im Rahmen der Eckpunktevereinbarung vom 11.05.2009 zur Umsetzung erweiterter Bestandsschutzsicherungen für freie Mitarbeiter beim Z darauf geeinigt, die freien Beschäftigungsformen für freie Mitarbeiter beim Z zukunftsweisend und nachhaltig zu sichern. Dies sowohl im Blick auf eine ergänzende soziale Absicherung und einen verbesserten Beendigungsschutz langjährig kontinuierlich beschäftigter freier Mitarbeiter/-innen als auch im Interesse einer Planbarkeit und Risikovermeidung für das Z. Dazu haben sie eine Strukturierung der freien Mitarbeit nach dem sogenannten Drei-Kreis-Modell vorgenommen: Dem 1. Kreis unterfallen Künstler/-innen, Moderatoren/-innen, Autoren/-innen etc. Dem 3. Kreis werden alle übrigen freien Mitarbeiter/-innen zugeordnet, die nicht unter den Geltungsbereich dieses Tarifvertrages fallen.

Den 2. Kreis haben die Tarifpartner als den Kreis der freien Mitarbeiter/-innen identifiziert, für die aufgrund ihrer mehr- bzw. langjährigen kontinuierlichen Beschäftigung im Z erweiterte Bestandsschutzsicherungen vereinbart werden. Als „mehr- bzw. langjährig kontinuierlich beschäftigt“ und damit zum 2. Kreis gehörend definiert die Eckpunktevereinbarung die freien Mitarbeiter/-innen, die am 31.12.2008 in den vorausgegangenen zwei Jahren mit einem Beschäftigungsumfang von mindestens 220 Tagen p.a. oder in den vorausgegangenen vier Jahren mit einem Beschäftigungsumfang von mindestens 110 Tagen p.a. eingesetzt waren.

...“

§ 2 TV 2. Kreis - Honorarstruktur - hat auszugsweise den folgenden Inhalt:

3

„(1) Für die dem Geltungsbereich dieses Tarifvertrages unterfallenden Beschäftigungsverhältnisse gilt die in der Anlage 1 zu diesem Tarifvertrag dargestellte Honorarstruktur.

(2) Der Honorarstruktur liegt folgende Zuordnung von Funktionen zu Honorarbändern zugrunde:

...

b) Redaktionelle Tätigkeiten

...

Honorarband IV:

Redakteur/-in mit besonderer Verantwortung“

Die Klägerin ist für die Beklagte seit 2007 als Redakteurin tätig und kam zunächst als Online-Redakteurin in der Redaktion F auf der Grundlage befristeter Verträge zum Einsatz. Seit Juli 2010 befindet sie sich in einem unbefristeten Vertragsverhältnis.

4

Im Vertrag der Parteien vom 5. Juli 2011 heißt es auszugsweise:

5

„§ 1

Als öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt ist das Z gehalten, dem verfassungsrechtlichen Gebot der Vielfalt der zu vermittelnden Programminhalte auch bei der Auswahl und Beschäftigung derjenigen Mitarbeiter zu genügen, die bei der Gestaltung der Programme mitwirken.

Die Vertragspartner sind sich darüber einig, dass im Folgenden die Beschäftigung der Vertragspartnerin als freie Mitarbeiterin gemäß Tarifvertrag zur Regelung der Freien Mitarbeit im 2. Kreis geregelt wird.

§ 2

Die Vertragspartnerin wird für das Z in folgendem Rahmen tätig:

1. Die Vertragspartnerin wird in der Zeit vom 01.07.2010 bis auf weiteres in der Chefredaktion als Redakteurin mit besonderer Verantwortung tätig.
2. Einsatzort ist M. Vom 01.07.2010 bis zum 30.06.2012 erfolgt eine Versetzung innerhalb der Chefredaktion zur Senderredaktion F mit Einsatzort B.
3. Das Z ist berechtigt, die Vertragspartnerin auch in anderen vergleichbaren Funktionsbereichen oder an anderen Einsatzorten einzusetzen.
4. Die vertraglich vereinbarte Beschäftigungszeit umfasst eine Vollzeitbeschäftigung. Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 40 Stunden. Aufgrund der befristeten Übernahme in ein Teilzeitbeschäftigungsverhältnis beträgt die wöchentliche Arbeitszeit in der Zeit vom 01.07.2010 bis 31.03.2012 34 Stunden und ist mon-

tags bis freitags zu erbringen. Das Z kann die Verteilung der Arbeitszeit anders regeln, wenn betriebliche Interessen dies erfordern. Das gleiche gilt, wenn die Vertragspartnerin einen entsprechenden Wunsch äußert und betriebliche Gründe nicht entgegenstehen.

5. Die Vertragspartnerin übt ihre Tätigkeit in Abstimmung und nach den Vorgaben der Leitung des jeweiligen Funktionsbereichs aus.

§ 3

1. Das Honorar richtet sich nach dem Honorarband IV Redaktion der Honorarstruktur des Tarifvertrages zur Regelung der Freien Mitarbeit im 2. Kreis (im folgenden Tarifvertrag genannt) und ist zum 15. eines Monats fällig. Das Honorar versteht sich inklusive Urlaubs- und Feiertagsanspruch.

Aufgrund der derzeitigen Honorarhöhe erhält die Vertragspartnerin gemäß § 2 Ziffer 3a) des Tarifvertrages im Rahmen des Besitzstandes ab 01.07.2010 bis zum 30.06.2012 bei einer Vollzeitbeschäftigung ein monatliches Honorar in Höhe von derzeit 4.651,95 €.

Bedingt durch die befristete Übernahme in ein Teilzeitarbeitsverhältnis mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 34 Stunden beträgt das monatliche Honorar in der Zeit vom 01.07.2010 bis 31.03.2012 zeitanteilig 3.954,16 €.

...

Mit Wirkung vom 01.07.2016 richtet sich das Honorar nach dem Honorarband IV Redaktion Stufe 2 der Honorarstruktur des Tarifvertrages. Die Vertragspartnerin erhält hiernach ab 01.07.2016 ein monatliches Honorar in Höhe von derzeit 5.392,80 €. Der nächste Steigerungstermin ist der 01.07.2020.

...

Mehrarbeit muss stets angeordnet werden. Mehrarbeit ist grundsätzlich in Freizeit auszugleichen.

...

5. Sollte die Vertragspartnerin aus einem Grund, den die Vertragspartnerin zu vertreten hat, nicht in der Lage sein, die vereinbarten Leistungen zu erbringen, verringert sich das vereinbarte Honorar in dem Umfang, in dem die Vertragspartnerin ihre Tätigkeit nicht ausgeübt hat. Dies unbeschadet der Regelungen der Ziffer 7.5 des Tarifvertrages für die auf Produktionsdauer

Beschäftigten des Z sowie entsprechend des § 616 BGB.

Dies gilt nicht bei einer Erkrankung der Vertragspartnerin. Das Honorar wird in diesem Fall längstens bis zu 6 Wochen weiter gezahlt.

Eine über drei Kalendertage hinausgehende Arbeitsunfähigkeit ist dem Z auch dann durch Vorlage eines ärztlichen Attestes anzuzeigen, wenn die Arbeitsunfähigkeit in einen Zeitraum fällt, in dem keine Arbeitsverpflichtung besteht.

...

7. Bezüglich des Urlaubsanspruchs finden die Bestimmungen des Ergänzungstarifvertrags Nr. 1 zum Bestandschutztarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen beim Z Anwendung.

...

9. Die Übernahme und Ausübung einer bezahlten oder unbezahlten außerdienstlichen Nebentätigkeit bedarf der vorhergehenden schriftlichen, in Eilfällen mündlichen Zustimmung des Z. Soweit in begründeten Ausnahmefällen aufgrund der Eilbedürftigkeit zunächst eine vorläufige Zustimmung mündlich erteilt wurde, ist die Entscheidung unverzüglich schriftlich nachzuholen. Im Übrigen finden die Bestimmungen des § 9 Manteltarifvertrages in der jeweils geltenden Fassung entsprechende Anwendung.

...“

Mit Schreiben vom 23. Mai 2017 wurde die in § 2 Ziffer 2 des Vertrags der Parteien vom 5. Juli 2011 geregelte Versetzung der Klägerin zur Redaktion F mit Einsatzort B nochmals, nunmehr bis zum 30. Juni 2019 verlängert.

6

In der Redaktion F beschäftigt die Beklagte sowohl festangestellte wie auch freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Die Beklagte stellt der Klägerin dort einen Büroarbeitsplatz und Arbeitsmittel zur Verfügung. Als Redakteurin von F ist es die Aufgabe der Klägerin, Beiträge zu verfassen, entweder allein oder mit Co-Autoren. Themen hierfür schlägt entweder die Redaktionsleitung oder die Klägerin selbst vor. Die Klägerin muss zu feststehenden Zeiten vor und nach der Sendung anwesend sein und an von der Beklagten festgelegten Konferenzen teilnehmen.

7

Mit Schreiben vom 12. Januar 2015 an die Leitung der Personalabteilung der Beklagten bat die Klägerin um Mitteilung, „warum männliche Kollegen bei F mehr verdienen“ als sie selbst. Sie wies darauf hin, dass sie bereits seit vier Jahren ohne Erfolg versucht habe, einvernehmlich durch Gespräche mit der Redaktionsleitung, der Gleichstellungsbeauftragten und dem Chefredakteur ein geschlechtsneutrales Honorar zu erzielen und dass sie nun Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche geltend mache. Mit Schreiben vom 23. Januar 2015 machte sie unter Berufung auf das AGG und unter Nennung von Namen von - nach ihren Angaben - besserverdienenden Kollegen Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche geltend. Die Beklagte wies die Forderungen der Klägerin mit Schreiben vom 12. März 2015 zurück.

8

Mit ihrer Klage hat die Klägerin von der Beklagten im Wege der Stufenklage Auskunft über die monatliche Vergütung namentlich benannter männlicher Kollegen sowie - nach Maßgabe der Auskunft - die Zahlung eines gleichen Entgelts an sich verlangt. Zudem hat sie die Beklagte auf Zahlung einer Entschädigung iHv. mindestens 70.000,00 Euro in Anspruch genommen und beantragt festzustellen, dass zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis besteht.

9

Nachdem das Arbeitsgericht die Klage mit Urteil vom 1. Februar 2017 abgewiesen und die Klägerin hiergegen Berufung eingelegt hatte, machte sie mit Schreiben vom 1. August 2018 unter Angabe von ua. Name, Personalnummer, Tätigkeit, Entgeltgruppe/Entgeltstufe und Einsatzort gegenüber dem bei der Beklagten am Standort M gebildeten „Personalrat der Zentrale“ einen Anspruch auf Auskunft nach § 10 Abs. 1 EntgTranspG geltend. Als Vergleichstätigkeit gab sie die Tätigkeit namentlich benannter männlicher, in der Redaktion F eingesetzter Redakteure an, die - ebenso wie sie selbst - regelmäßig Beiträge für diese Sendung produzieren (sog. Beitragsmacher) und verlangte unter Bezugnahme auf § 11 Abs. 2 EntgTranspG eine Auskunft zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung bezogen auf ihr eigenes Honorar und bezogen auf das Entgelt für die Vergleichstätigkeit sowie die Angabe des Vergleichsentgelts nach § 11 Abs. 3 EntgTranspG.

10

Mit Schreiben vom 8. Oktober 2018 teilte der Vorsitzende des Personalrats der Zentrale der Klägerin ua. mit: 11

„Leider fehlen uns die rechtlichen Voraussetzungen, um die gewünschten Informationen einholen und vollumfänglich erteilen zu können. Nach § 2, bzw. § 5 Abs. 2 Entgelttransparenzgesetz fallen freie Mitarbeiter/-innen nicht unter den Geltungsbereich dieses Gesetzes, weshalb unsere Nachfrage an die HA Personal wegen fehlender Rechtsgrundlage nicht zum Erfolg führte.“

Unter dem 16. Mai 2019 wandte sich die Klägerin wegen Auskunftsanträgen nach dem EntgTranspG an den Personalrat der Beklagten in B sowie auch unmittelbar an die Beklagte. In diesem Schreiben heißt es ua.: 12

„Ich habe bereits ein Auskunftersuchen gestellt, und zwar im August 2018, aber an den ‚falschen‘ Personalrat in M. Deshalb ist das hier das erste Auskunftsverlangen in Wiederholung desjenigen aus dem Jahre 2018, jetzt aber an den örtlich zuständigen Personalrat.

...

Hinsichtlich des Zeitraums möchte ich entsprechende Auskünfte haben für den Stand der Jahre 2017 und 2018.“

Mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2018 hatte die Klägerin ihre Klage (in der Berufungsinstanz) dahin erweitert, dass sie hilfsweise für den Fall der Abweisung der bereits gestellten Auskunftsanträge von der Beklagten Auskunftserteilung nach § 10 EntgTranspG verlangt. 13

Die Klägerin hat insoweit die Auffassung vertreten, die Beklagte sei ihr nach § 10 EntgTranspG zur Auskunft verpflichtet. Entgegen deren Ansicht sei sie Beschäftigte iSv. § 5 EntgTranspG und damit zugleich Beschäftigte iSv. § 10 EntgTranspG. Insoweit komme der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff zur Anwendung. Die Beklagte sei als Arbeitgeber zudem passivlegitimiert. Letztlich seien die Voraussetzungen des § 12 EntgTranspG, auch die des § 12 Abs. 3 Satz 2 EntgTranspG erfüllt, denn es würden nicht weniger als sechs männliche Beschäftigte eine Vergleichstätigkeit ausüben. 14

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - zuletzt sinngemäß beantragt,

15

- VI. hilfsweise für den Fall der Ablehnung der geltend gemachten Auskunftsanträge
- 1. der Klägerin nach § 10 EntgTranspG Auskunft zu erteilen über die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung hinsichtlich ihres eigenen Entgelts und hinsichtlich des Vergleichsentgelts aller festangestellten sowie der auf der Grundlage des TV 2. Kreis beschäftigten männlichen Redakteure in der Redaktion F der Beklagten (Beitragsmacher) und ihr weiter Auskunft zu erteilen über das Vergleichsentgelt und
 - a. alle außertariflichen Zulagen und tarifliche Zulagen, mit Bezug zur Tätigkeit (Thema, Schwere, Qualität der Leistung etc.) sowie
 - b. alle außertariflichen Zulagen und tarifliche Zulagen ohne Bezug zur Tätigkeit (Ortswechsel, soziale Härte etc.)

hinsichtlich aller festangestellten sowie der auf Grundlage des TV 2. Kreis beschäftigten männlichen Redakteure in der Redaktion F der Beklagten (Beitragsmacher) in Gestalt eines auf Vollzeitäquivalente hochgerechneten statistischen Medians von deren durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelten bezogen auf das Kalenderjahr 2017;

- 2. hilfsweise für den Fall des Nicht-Erfolgs des Antrags unter 1
 - der Klägerin nach § 10 EntgTranspG Auskunft zu erteilen über die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung hinsichtlich ihres eigenen Entgelts und hinsichtlich des Vergleichsentgelts aller festangestellten sowie der auf Grundlage des TV 2. Kreis beschäftigten männlichen Redakteure in der Redaktion F der Beklagten (Beitragsmacher) und ihr Auskunft zu erteilen über das Vergleichsentgelt und
 - a. Leistungsentgelte bzw. Leistungsprämien
 - b. Zulagen für besondere Tätigkeiten (zB Bearbeitung besonderer inhaltlicher Themen)

hinsichtlich aller festangestellten sowie der auf Grundlage des TV 2. Kreis beschäftigten männlichen Redakteure in der Redaktion F der Beklagten (Beitragsmacher) in Gestalt eines auf Vollzeitäquivalente hoch-

gerechneten statistischen Medians von deren durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelten bezogen auf das Kalenderjahr 2017;

3. weiter hilfsweise für den Fall des Nicht-Erfolgs eines oder mehrerer der vorgenannten Anträge in Bezug auf den Personenkreis der festangestellten Beitragsmacher bei F

der Klägerin nach § 10 EntgTranspG Auskunft zu erteilen über die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung hinsichtlich ihres eigenen Entgeltes und hinsichtlich des Vergleichsentgelts der männlichen Redakteure aller auf Grundlage des TV 2. Kreis beschäftigten männlichen Redakteure in der Redaktion F der Beklagten (Beitragsmacher) und ihr Auskunft zu erteilen über das Vergleichsentgelt und

- a. alle außertariflichen Zulagen und tarifliche Zulagen mit Bezug zur Tätigkeit (Thema, Schwere, Qualität der Leistung etc.) und
- b. alle außertariflichen Zulagen und tarifliche Zulagen ohne Bezug zur Tätigkeit (Ortswechsel, soziale Härte etc.)

hinsichtlich aller auf Grundlage des TV 2. Kreis beschäftigten männlichen Redakteure in der Redaktion F der Beklagten (Beitragsmacher) in Gestalt eines auf Vollzeitäquivalente hochgerechneten statistischen Medians von deren durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelten bezogen auf das Kalenderjahr 2017;

4. höchst hilfsweise für den Fall des Nicht-Erfolgs eines oder mehrerer Anträge in Bezug auf die festangestellten Beitragsmacher und in Bezug auf die Zulagen gemäß 1.a und 1.b

der Klägerin nach § 10 EntgTranspG Auskunft zu erteilen über die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung hinsichtlich ihres eigenen Entgelts und hinsichtlich des Vergleichsentgelts der männlichen Redakteure aller auf Grundlage des TV 2. Kreis beschäftigten männlichen Redakteure in der Redaktion F der Beklagten (Beitragsmacher) und ihr Auskunft zu erteilen über das Vergleichsentgelt und

- a. Leistungsentgelte bzw. Leistungsprämien
- b. Zulagen für besondere Tätigkeiten (zB besondere inhaltliche Themenbearbeitung)

hinsichtlich aller auf Grundlage des TV 2. Kreis beschäftigten männlichen Redakteure in der Redaktion F der Beklagten (Beitragsmacher) in Gestalt eines auf Vollzeitäquivalente hochgerechneten statistischen Medians von deren durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelten bezogen auf das Kalenderjahr 2017;

- 5. hilfsweise für den Fall der Zurückweisung der Anträge 1 bis 4

der Klägerin nach § 10 EntgTranspG Auskunft zu erteilen über das durchschnittliche Gesamtbruttoentgelt nach § 5 Abs. 1 EntgTranspG der TV-Redakteure (Beitragsmacher) in der Redaktion F der Beklagten und mit zwei weiteren Entgeltbestandteilen, hilfsweise einem, oder ohne weitere Entgeltbestandteile bezogen auf das Kalenderjahr 2017.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der persönliche Anwendungsbereich nach § 5 Abs. 2 EntgTranspG sei für die Klägerin als freie Mitarbeiterin bzw. arbeitnehmerähnliche Person nicht eröffnet, weshalb es dieser an der erforderlichen Aktivlegitimation fehle. Ferner sei sie, die Beklagte, nicht passivlegitimiert. Für den Fall, dass die Klägerin aktivlegitimiert sein sollte, richte sich ihr Anspruch nach § 14 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG gegen den für die Dienststelle B errichteten Personalrat. Damit handele es sich zudem um eine personalvertretungsrechtliche Streitigkeit, für die die Verwaltungsgerichte, und nicht die Arbeitsgerichte zuständig seien. Schließlich stehe der Klägerin die begehrte Auskunft auch inhaltlich nicht zu. Ein Anspruch auf Angabe des Vergleichsentgelts für das Kalenderjahr 2017 scheide aus, da die Vergleichsgruppe in der Redaktion F mit lediglich fünf im Honorarband IV iSv. § 2 Abs. 2 Buchst. b TV 2. Kreis beschäftigten Redakteuren nicht die nach § 12 Abs. 3 Satz 2 EntgTranspG erforderliche Größe aufweise. Der Antrag der Klägerin auf Auskunftserteilung über die Zulagen etc. gehe zudem dem Umfang nach über das hinaus, was sie nach § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG beanspruchen könne.

16

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. 17
Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihren Antrag auf Auskunftserteilung nach
§ 10 EntgTranspG weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revi-
sion.

Entscheidungsgründe

A. Mit dem Einverständnis der Parteien konnte vorliegend im schriftlichen 18
Verfahren ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, § 128 Abs. 2 ZPO.

B. Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Das Landesarbeitsge- 19
richt durfte die Berufung der Klägerin nicht mit der von ihm gegebenen Begrün-
dung zurückweisen. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts kann die
Klägerin von der Beklagten nach § 10 Abs. 1 EntgTranspG Auskunft über die
Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung verlangen. Ob die Klägerin gegen die
Beklagte auch einen Anspruch auf Erteilung von Auskunft über das Vergleichs-
entgelt hat, konnte der Senat aufgrund der bislang vom Landesarbeitsgericht ge-
troffenen Feststellungen nicht entscheiden; den Parteien ist zudem Gelegenheit
zu ergänzendem Vortrag zu geben. Insoweit war die Sache zur neuen Verhand-
lung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563
Abs. 1 Satz 1 ZPO).

I. Die Revision der Klägerin ist zulässig. 20

Die von der Klägerin eingereichten elektronischen Dokumente entspre- 21
chen den Anforderungen von § 130a Abs. 2 ZPO iVm. § 2 Abs. 1 ERVV. Nach
§ 2 Abs. 1 Satz 1 ERVV sind elektronische Dokumente in druckbarer, kopierbarer
und, soweit technisch möglich, durchsuchbarer Form im Dateiformat PDF zu
übermitteln. Von der Übermittlung des elektronischen Dokuments in durchsuch-
barer Form konnte allerdings nach § 2 Abs. 1 Satz 4 ERVV in der Fassung vom
24. November 2017, die am 30. Juni 2019 außer Kraft getreten ist, befristet bis

zum 30. Juni 2019 abgesehen werden. Die Klägerin hat innerhalb dieser Frist die Revision eingelegt und begründet.

II. Die Revision der Klägerin ist begründet. 22

1. Prozessuale Gründe stehen einer Entscheidung des Senats nicht entgegen. Dies gilt auch in Bezug auf die in der Revision geänderten Sachanträge der Klägerin, mit denen diese nunmehr die Verurteilung der Beklagten begehrt, 23

1. ihr nach § 10 EntgTranspG Auskunft zu erteilen zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung hinsichtlich ihres Entgelts und hinsichtlich des Vergleichsentgelts aller auf Grundlage des Tarifvertrags 2. Kreis im Honorarband IV beschäftigten männlichen „Redakteure mit besonderer Verantwortung“ (Beitragsmacher) in der Redaktion F und den sonstigen Redaktionen der Dienststelle B der Beklagten,

2. ihr Auskunft zu erteilen über das Vergleichsentgelt der männlichen Redakteure nach Ziffer 1. nach § 5 Abs. 1 EntgTranspG in Gestalt eines auf Vollzeitäquivalente hochgerechneten statistischen Medians von deren durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelten bezogen auf das Kalenderjahr 2017 bzw. 2018 für das Honorarband IV

und zudem für die beiden einzelnen Entgeltbestandteile nach § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG, nämlich

- a) alle außertariflichen und tariflichen Zulagen mit Bezug zur Tätigkeit (Thema, Schwere, Qualität der Leistung usw.) und
- b) alle außertariflichen und tariflichen Zulagen ohne Bezug zur Tätigkeit (Ortswechsel, soziale Härte usw.)

hilfsweise zu a) und b)

- a) Leistungsentgelte bzw. Leistungsprämien
- b) Zulagen für besondere Tätigkeiten (zB besondere inhaltliche Themenbearbeitung).

Die neu gefassten Klageanträge stellen keine unzulässige Klageänderung in der Revisionsinstanz dar. 24

- a) Nach § 559 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung in der Revisionsinstanz grundsätzlich ausgeschlossen. Der Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz bildet nicht nur bezüglich des tatsächlichen Vorbringens, sondern auch hinsichtlich der Anträge der Parteien die Entscheidungsgrundlage für das Revisionsgericht. Hiervon hat das Bundesarbeitsgericht Ausnahmen in den Fällen des § 264 Nr. 2 ZPO sowie dann zugelassen, wenn sich der geänderte Sachantrag auf einen in der Berufungsinstanz festgestellten oder von den Parteien übereinstimmend vorgetragenen Sachverhalt stützen kann, sich das rechtliche Prüfprogramm nicht wesentlich ändert und die Verfahrensrechte der anderen Partei durch eine Sachentscheidung nicht verkürzt werden (*vgl. etwa BAG 19. November 2019 - 3 AZR 294/18 - Rn. 19; 23. Oktober 2019 - 7 AZR 7/18 - Rn. 49 mwN; 19. März 2019 - 9 AZR 362/18 - Rn. 12; 23. März 2016 - 5 AZR 758/13 - Rn. 36 mwN, BAGE 154, 337*). Eine Klageerweiterung, mit der ein neuer Streitgegenstand eingeführt wird, ist in der Revisionsinstanz dagegen grundsätzlich nicht möglich (*vgl. etwa BAG 19. November 2019 - 3 AZR 294/18 - aaO; 20. September 2016 - 3 AZR 273/15 - Rn. 31 mwN*). Zudem kommt nur eine Antragstellung innerhalb des eingelegten Rechtsmittels in Betracht (*vgl. BAG 23. März 2016 - 5 AZR 758/13 - Rn. 31, aaO*). 25
- b) Danach begegnen die in der Revision gestellten Sachanträge der Klägerin keinen Bedenken. Die Klägerin hat mit ihnen ihre vor dem Landesarbeitsgericht zuletzt gestellten Anträge zu VI. lediglich geordnet und konkretisiert sowie in einigen Punkten in zulässiger Weise geändert. 26
- aa) Soweit die Klägerin ihre Auskunftsverlangen dahin geändert hat, dass es auf einen Vergleich mit den auf der Grundlage des TV 2. Kreis im Honorarband IV beschäftigten männlichen Redakteure ankommt, richtet die Klägerin ihre Auskunftsbegehren - entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht „auf eine neue Vergleichsgruppe aus“, sondern lässt lediglich eine der beiden zuvor benannten Vergleichsgruppen, nämlich die der festangestellten männlichen Redakteure - unter Beibehaltung der anderen Gruppe - fallen. Dies stellt im Verhältnis zu ihren Anträgen zu VI. im Berufungsverfahren lediglich ein „Weniger“ dar. 27

bb) Soweit die Klägerin sich in der Revisionsinstanz für den Vergleich auf im 28
„Honorarband IV“ beschäftigte männliche „Redakteure mit besonderer Verantwort-
ung“ bezieht, präzisiert sie - in Übereinstimmung mit § 2 Abs. 2 Buchst. b
TV 2. Kreis - lediglich den bereits zuvor von ihr verwendeten Begriff „Beitragsma-
cher“ und beschränkt ihn zugleich. Gemeint sind - allein noch - die nach dem
Honorarband IV Redaktionelle Tätigkeiten iSv. § 2 Abs. 2 Buchst. b TV 2. Kreis
vergüteten männlichen Redakteure. Diese Konkretisierung steht im Übrigen in
Übereinstimmung mit der im Vertrag der Parteien vom 5. Juli 2011 für die Kläge-
rin ausgewiesenen tariflichen Zuordnung.

cc) Soweit die Klägerin ihr Auskunftsverlangen nicht mehr allein auf das Ka- 29
lenderjahr 2017 bezieht, sondern es im Antrag zu 2. heißt: „bezogen auf das Ka-
lenderjahr 2017 bzw. 2018“, hat sie dies mit Schriftsatz vom 11. Mai 2020 dahin
erläutert, dass die Auskunft bezogen auf das Kalenderjahr 2018 nur hilfsweise
begehrt wird und damit zugleich insoweit etwa bestehende Zweifel an der hinrei-
chenden Bestimmtheit des Antrags iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ausgeräumt. Da
sich der hilfsweise zur Entscheidung gestellte Sachantrag auf einen unveränder-
ten Sachverhalt stützt, sich das rechtliche Prüfprogramm insoweit nicht (wesent-
lich) ändert und die Verfahrensrechte der anderen Partei durch eine Sachent-
scheidung nicht verkürzt werden, bestehen gegen die Zulässigkeit des Hilfsan-
trags keine Bedenken.

dd) Letztlich begegnet es auch keinen rechtlichen Bedenken, dass die Klä- 30
gerin ihre Auskunftsverlangen, die sich bislang lediglich auf die „Redaktion
F der Beklagten“ bezogen, nun auf „die sonstigen Redaktionen der Dienststelle
B“ der Beklagten erweitert hat.

Für eine Zulässigkeit der von der Klägerin vorgenommenen Klageände- 31
rung spricht maßgeblich der Gesichtspunkt der Prozessökonomie. Würde näm-
lich, nachdem die Klägerin - wie unter Rn. 27 ausgeführt - den Vergleich mit fest-
angestellten Redakteuren nicht weiterverfolgt, die Größe der Vergleichsgruppe
für die Angabe des Vergleichsentgelts unterhalb des Grenzwerts des § 12 Abs. 3
Satz 2 EntgTranspG liegen, wonach das Vergleichsentgelt zum Schutz perso-

nenbezogener Daten nicht anzugeben ist, wenn die Vergleichstätigkeit von weniger als sechs Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird, könnte der Streit der Parteien über die Angabe des Vergleichsentgelts zu einem neuen Rechtsstreit führen, der eventuell wiederum durch mehrere Instanzen ausgetragen würde (*vgl. zur Berücksichtigung dieses Gesichtspunkts ua. BGH 17. November 2005 - IX ZR 8/04 - Rn. 28*). Vor dem Hintergrund der anhaltenden und langjährigen Meinungsverschiedenheiten der Parteien über die Frage des Zusammenhangs zwischen Entgelt und Geschlecht beim Honorar der Klägerin ist die Wahrscheinlichkeit für eine solche Verlagerung des Streits in einen weiteren Rechtsstreit erheblich. Schützenswerte Belange der Gegenpartei stehen der Klageänderung nicht entgegen.

2. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten liegt in der Einführung der Auskunftsansprüche nach dem EntgTranspG im Berufungsverfahren durch die Klägerin keine unzulässige Klageerweiterung in der Berufungsinstanz. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit angenommen, die Voraussetzungen nach § 533 ZPO für die Zulässigkeit der Klageerweiterung im Berufungsverfahren hätten vorgelegen. Dies ist in der Revisionsinstanz in entsprechender Anwendung von § 268 ZPO nicht mehr zu überprüfen (*BAG 14. Dezember 2017 - 2 AZR 86/17 - Rn. 23 mwN, BAGE 161, 198*). 32

3. Die Klageanträge sind auch im Übrigen zulässig, insbesondere sind sie hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Beklagte kann ohne Weiteres erkennen, was von ihr mit den Klageanträgen verlangt wird. 33

Dies gilt auch für die erforderliche Angabe der Vergleichstätigkeit. Inso- weit wirkt sich aus, dass der Gesetzgeber des EntgTranspG berücksichtigt hat, dass Beschäftigte im Einzelfall nicht über die erforderlichen Informationen zur Ermittlung einer gleichen oder insbesondere gleichwertigen Tätigkeit iSv. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 EntgTranspG verfügen, weshalb sie nach § 10 Abs. 1 Satz 2 EntgTranspG lediglich in „zumutbarer Weise“ eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit (Vergleichstätigkeit) zu benennen haben (*BT-Drs. 18/11133 S. 58*). Diese soll lediglich „möglichst konkret“ benannt werden, um eine willkürliche Auswahl einer Vergleichstätigkeit auszuschließen (*BT-Drs. 18/11133 S. 58*). Damit hat der 34

Gesetzgeber keinen strengen Maßstab vorgegeben. Zudem führt eine fehlerhafte Angabe der Vergleichstätigkeit durch Beschäftigte nicht zu einer Begrenzung der Auskunftspflicht des Arbeitgebers bzw. des Betriebs- oder Personalrats, soweit diese Angabe nicht willkürlich ist. Dies zeigt sich insbesondere an der in § 15 Abs. 4 Satz 4 EntgTranspG (Verfahren bei nicht tarifgebundenen und nicht tarifanwendenden Arbeitgebern) getroffenen Bestimmung, wonach bei einer fehlerhaften Benennung der Vergleichstätigkeit durch Beschäftigte die begehrte Auskunft gleichwohl zu geben ist, und zwar bezogen auf eine andere, nach Erachten des Arbeitgebers bzw. Betriebs- oder Personalrats gleiche oder gleichwertige Tätigkeit, mithin bezogen auf eine arbeitgeberseitig „ermittelte“ Vergleichstätigkeit (vgl. § 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 EntgTranspG). Ähnlich ist nach § 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 EntgTranspG im Verfahren nach § 14 EntgTranspG (Verfahren bei tarifgebundenen und tarifyanwendenden Arbeitgebern) sowie in den Fällen einer gesetzlichen Entgeltregelung die zu gebende Auskunft nicht durch die Angabe der Vergleichstätigkeit im Auskunftsverlangen begrenzt; vielmehr ist insoweit in der Auskunft immer 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. Auch dies belegt, dass der Gesetzgeber keine strengen Anforderungen an die Angabe der Vergleichstätigkeit im Auskunftsverlangen stellt.

4. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ist die Klage mit dem Antrag zu 1. begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin Auskunft zu erteilen zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung für die Festlegung des Entgelts der Klägerin sowie für die Festlegung des Entgelts der nach dem Honorarband IV Redaktionelle Tätigkeiten iSv. § 2 Abs. 2 Buchst. b TV 2. Kreis vergüteten männlichen Redakteure der Beklagten in der Redaktion F und den sonstigen Redaktionen der Dienststelle B der Beklagten. Der Anspruch folgt aus § 10 Abs. 1 und Abs. 2 iVm. § 11 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 12 Abs. 1 EntgTranspG.

35

a) Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG haben Beschäftigte zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne dieses Gesetzes einen Auskunftsanspruch nach Maßgabe der §§ 11 bis 16 EntgTranspG. Dazu haben die Beschäftigten nach § 10 Abs. 1 Satz 2 EntgTranspG in zumutbarer Weise eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit (Vergleichstätigkeit) zu benennen. Sie können Auskunft zu dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt nach § 5 Abs. 1 EntgTranspG und zu bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen verlangen, § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG. Nach § 10 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG hat das Auskunftsverlangen in Textform zu erfolgen. 36

Nach § 11 Abs. 1 EntgTranspG erstreckt sich die Auskunftsverpflichtung ua. auf die Angabe zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung nach § 11 Abs. 2 EntgTranspG. Danach erfasst die Auskunftsverpflichtung zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung die Information über die Festlegung des eigenen Entgelts sowie des Entgelts für die Vergleichstätigkeit. Soweit die Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung auf gesetzlichen Regelungen, auf tarifvertraglichen Entgeltregelungen oder auf einer bindenden Festsetzung nach § 19 Abs. 3 des Heimarbeitsgesetzes beruhen, sind als Antwort auf das Auskunftsverlangen die Nennung dieser Regelungen und die Angabe, wo diese Regelungen einzusehen sind, ausreichend, § 11 Abs. 2 Satz 2 EntgTranspG. 37

Nach § 12 Abs. 1 EntgTranspG besteht der Anspruch nach § 10 EntgTranspG für Beschäftigte nach § 5 Abs. 2 EntgTranspG in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten bei demselben Arbeitgeber. 38

b) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts scheitert der Auskunftsanspruch der Klägerin nicht an einer fehlenden Aktivlegitimation der Klägerin. Zwar steht nach der insoweit rechtskräftigen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts fest, dass die Klägerin nicht Arbeitnehmerin iSd. innerstaatlichen Rechts, sondern „arbeitnehmerähnliche Person“ ist. Dies steht einem Auskunftsanspruch der Klägerin nach § 10 Abs. 1 und Abs. 2 iVm. § 11 Abs. 1 und Abs. 2 EntgTranspG indes nicht entgegen. Die Klägerin ist als freie Mitarbeiterin Arbeitnehmerin iSv. § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG. Ihr Beschäftigungsverhältnis bei der 39

Beklagten erfüllt die wesentlichen Merkmale des Arbeitnehmerbegriffs der Richtlinie 2006/54/EG. Anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat, können die Begriffe „Arbeitnehmerin“ und „Arbeitnehmer“ in § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG nicht nach rein nationalem Rechtsverständnis ausgelegt werden. Sie sind vielmehr vor dem Hintergrund einer zuvor nicht erfolgten hinreichenden anderweitigen Richtlinienumsetzung sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Auskunftsanspruch nach § 10 EntgTranspG im EntgTranspG nicht von der Richtlinienumsetzung unabhängig geregelt wurde, unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit dem Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 2006/54/EG auszulegen. Die - zwingend erforderliche - Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie 2006/54/EG zum Verbot der Diskriminierung beim Entgelt und zur entgeltbezogenen Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer bei gleicher oder als gleichwertig anerkannter Arbeit ist im deutschen Recht erst mit dem EntgTranspG erfolgt. Das führt dazu, dass der durch die Richtlinienbestimmungen unionsrechtlich geschützte Personenkreis zwingend auch von den umsetzenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts erfasst sein muss. Da im EntgTranspG ein einheitlicher persönlicher Anwendungsbereich bestimmt ist, ist dieser nicht nur für die umzusetzenden Bestimmungen des Unionsrechts einschlägig, sondern auch für den Auskunftsanspruch nach § 10 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG.

- aa) Nach § 5 Abs. 2 EntgTranspG sind Beschäftigte iSd. Gesetzes: 1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, 2. Beamtinnen und Beamte des Bundes sowie der sonstigen der Aufsicht des Bundes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 3. Richterinnen und Richter des Bundes, 4. Soldatinnen und Soldaten, 5. die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten sowie 6. die in Heimarbeit Beschäftigten sowie die ihnen Gleichgestellten. 40
- bb) Die Auslegung der Begriffe „Arbeitnehmerin“ und „Arbeitnehmer“ in § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG ergibt, dass auch arbeitnehmerähnliche Personen Beschäftigte iSv. § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG sein können. 41

- (1) Zwar spricht der Wortlaut der Bestimmung weder dafür noch dagegen. Arbeitnehmerähnliche Personen sind in § 5 Abs. 2 EntgTranspG weder ausdrücklich genannt noch ausdrücklich ausgeschlossen. 42
- (2) Auch heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 2 EntgTranspG (*BT-Drs. 18/11133 S. 54*) nur, dass sich der Beschäftigtenbegriff an der Definition des § 6 Abs. 1 Satz 1 AGG unter Berücksichtigung von § 24 AGG orientiere. Danach kann allerdings nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der nationale Gesetzgeber eine völlige Übereinstimmung des Beschäftigtenbegriffs des EntgTranspG mit dem des § 6 Abs. 1 Satz 1 AGG, wonach auch Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind, Beschäftigte iSd. AGG sind, nicht gewollt hat. 43
- (3) Ob die Begriffe „Arbeitnehmerin“ und „Arbeitnehmer“ in § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG nach der Gesetzesbegründung dahin auszulegen sind, dass arbeitnehmerähnliche Personen von ihr nicht erfasst werden sollen, kann allerdings dahinstehen. Die Begriffe „Arbeitnehmerin“ und „Arbeitnehmer“ in § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG sind nämlich unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit dem Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 2006/54/EG (weit) auszulegen. Eine Auslegung dieser Begriffe nach rein nationalem Rechtsverständnis unabhängig vom Unionsrecht wäre im Hinblick auf den - nicht im Unionsrecht vorgegebenen - Auskunftsanspruch nur dann möglich, wenn die zwingend erforderliche Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie 2006/54/EG zum Verbot der Diskriminierung beim Entgelt und zur entgeltbezogenen Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer bei gleicher oder als gleichwertig anerkannter Arbeit (*Art. 2 Abs. 1 Buchst. e sowie Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG*) im deutschen Recht nicht erst mit dem EntgTranspG erfolgt oder wenn der Auskunftsanspruch von dieser Umsetzung unabhängig (zB mit gesondertem persönlichen Anwendungsbereich) geregelt wäre. Beides ist nicht der Fall. Mit der danach erforderlichen unionsrechtlichen Auslegung der Begriffe „Arbeitnehmerin“ und „Arbeitnehmer“ in § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG geht einher, dass der durch die entsprechenden Richtlinienbestimmungen unionsrechtlich geschützte Personenkreis zwingend 44

auch von der umsetzenden Bestimmung des innerstaatlichen Rechts - hier § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG - erfasst sein muss. Dementsprechend sind die Begriffe „Arbeitnehmerin“ und „Arbeitnehmer“ in § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG nicht eng iSd. Arbeitnehmerbegriffs des innerstaatlichen Rechts, sondern unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit dem Arbeitnehmerbegriff der Bestimmungen der Richtlinie 2006/54/EG weit auszulegen. Danach können im Einzelfall auch arbeitnehmerähnliche Personen iSd. innerstaatlichen Rechts Arbeitnehmer iSv. § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG sein.

(a) Die Vorgaben der Richtlinie 2006/54/EG zur Entgeltgleichheit bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit waren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EntgTranspG am 6. Juli 2017 entgegen der mitgliedstaatlichen Verpflichtung nicht bzw. nicht hinreichend anderweitig im innerstaatlichen Recht in Deutschland umgesetzt. 45

(aa) Innerstaatliche Rechtsvorschriften zur Richtlinienumsetzung müssen die volle Wirksamkeit der Richtlinie gemäß ihrer Zielsetzung gewährleisten und dem Erfordernis der Rechtssicherheit vollständig genügen. Die Umsetzung muss deshalb in klarer und eindeutiger Weise erfolgen. Rechtsvorschriften, durch die die von den Richtlinienbestimmungen Begünstigten über ihre Möglichkeiten, sich auf das Unionsrecht zu berufen, im Ungewissen gelassen werden, genügen nicht der mitgliedstaatlichen Verpflichtung zur Richtlinienumsetzung. 46

(bb) Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV ist die Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Die Umsetzungsfrist, nach deren Ablauf im jeweiligen innerstaatlichen Recht eine richtlinienkonforme Rechtslage erreicht sein muss, ergibt sich jeweils aus der Richtlinie selbst. Für die Richtlinie 2006/54/EG ergibt sich die Umsetzungsfrist aus Art. 33 Abs. 1 der Richtlinie (15. August 2008; ggf. mit einer Verlängerung um ein weiteres Jahr). Zudem sind nach Art. 34 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG die Umsetzungsfristen von Vorgänger-Richtlinien unberührt geblieben. Für die 47

hier maßgebliche, auf gleiches Entgelt für gleiche und gleichwertige Arbeit bezogene Richtlinie 75/117/EWG war dies der 19. Februar 1976. Beide Fristen waren zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EntgTranspG abgelaufen.

(cc) Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind Richtlinien vollständig und genau einzuhalten, weshalb die Mitgliedstaaten der Europäischen Union verpflichtet sind, die Bestimmungen der Richtlinien in hinreichend verbindlicher, bestimmter und so genauer, klarer und eindeutiger Weise umzusetzen, dass dem Erfordernis der Rechtssicherheit in vollem Umfang genügt wird (*vgl. ua. EuGH 8. Juli 2019 - C-543/17 - [Kommission/Belgien] Rn. 51; 16. Juni 2005 - C-456/03 - [Kommission/Italien] Rn. 51; 14. Dezember 1995 - C-16/95 - [Kommission/Spanien] Rn. 8; 3. Juni 1992 - C-287/91 - [Kommission/Italien] Rn. 7; 28. Februar 1991 - C-360/87 - [Kommission/Italien] Rn. 11, 31 jeweils mwN*). Jeder Mitgliedstaat, der Adressat einer Richtlinie ist, hat die Verpflichtung, in seiner nationalen Rechtsordnung alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die volle Wirksamkeit der Richtlinie gemäß ihrer Zielsetzung zu gewährleisten (*vgl. etwa EuGH 16. Juni 2005 - C-456/03 - [Kommission/Italien] Rn. 50 mwN*). Rechtsvorschriften, durch die die betroffenen Normadressaten über ihre Möglichkeiten, sich auf das Unionsrecht zu berufen, im Ungewissen gelassen werden, stellen keine Erfüllung der Verpflichtung zur Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht dar (*vgl. ua. EuGH 28. Februar 1991 - C-360/87 - [Kommission/Italien] Rn. 12 mwN*). Allerdings erfordert die Umsetzung einer Richtlinie in das innerstaatliche Recht nicht unbedingt in jedem Fall eine förmliche Übernahme der Bestimmungen einer Richtlinie in eine ausdrückliche spezifische Rechtsvorschrift, da der Umsetzung einer Richtlinie je nach ihrem Inhalt durch einen allgemeinen rechtlichen Kontext Genüge getan sein kann. Insbesondere kann das Bestehen allgemeiner Grundsätze des Verfassungs- oder Verwaltungsrechts die Umsetzung durch Maßnahmen des Gesetz- oder Ordnungsgebers überflüssig machen, sofern diese Grundsätze tatsächlich für den Fall, dass die fragliche Vorschrift der Richtlinie dem Einzelnen Rechte verleihen soll, die vollständige Anwendung der Richtlinie hinreichend klar und bestimmt gewährleisten, und die Begünstigten in die Lage versetzt werden,

48

von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und sie gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen (vgl. etwa EuGH 19. Dezember 2013 - C-281/11 - [Kommission/Polen] Rn. 60 mwN; 3. März 2011 - C-50/09 - [Kommission/Irland] Rn. 46; 16. Juni 2005 - C-456/03 - [Kommission/Italien] aaO; 12. Juli 2007 - C-507/04 - [Kommission/Österreich] Rn. 89 mwN; 27. April 1988 - 252/85 - [Kommission/Frankreich] Rn. 5). Um den Umfang der den Mitgliedstaaten obliegenden Umsetzungspflicht beurteilen zu können, muss in jedem Einzelfall die Natur der in einer Richtlinie enthaltenen Vorschrift bestimmt werden (vgl. etwa EuGH 16. Juni 2005 - C-456/03 - [Kommission/Italien] Rn. 52 mwN).

(dd) Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union obliegen sowohl die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das darin vorgesehene Ziel zu erreichen, als auch die Pflicht der Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 288 AEUV, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten und damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten (vgl. etwa EuGH 8. Mai 2019 - C-486/18 - [Praxair MRC] Rn. 36 mwN). Zur Erfüllung dieser Verpflichtung verlangt der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung von den nationalen Gerichten, unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles zu tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem vom Unionsrecht verfolgten Ziel im Einklang steht (vgl. etwa EuGH 8. Mai 2019 - C-486/18 - [Praxair MRC] Rn. 37 mwN). Insoweit haben die nationalen Gerichte - und damit auch der erkennende Senat - unter Berücksichtigung sämtlicher nationaler Rechtsnormen und der im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden zu entscheiden, ob und inwieweit nationale Rechtsvorschriften im Einklang mit unionsrechtlichen Vorgaben ausgelegt werden müssen und können, ohne dass sie contra legem ausgelegt werden (vgl. ua. EuGH 17. April 2018 - C-414/16 - [Egenberger] Rn. 71).

49

(ee) Danach waren Art. 2 Abs. 1 Buchst. e sowie Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des EntgTranspG entgegen der mitgliedstaatlichen Verpflichtung nicht bzw. nicht hinreichend anderweitig im innerstaatlichen Recht in Deutschland umgesetzt. 50

(aaa) Nach Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG wird bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, mittelbare und unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen beseitigt. Insbesondere wenn zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet wird, muss dieses System auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so beschaffen sein, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden. Diese Bestimmung entspricht Art. 1 der mit Wirkung vom 15. August 2009 aufgehobenen Richtlinie 75/117/EWG (*Art. 34 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG*), deren Frist zur Umsetzung in innerstaatliches Recht im Februar 1976 abgelaufen war. Nach Art. 34 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG bleibt diese Umsetzungsfrist von der Aufhebung der Richtlinie 75/117/EWG unberührt. 51

Nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG, der im Übrigen Art. 157 Abs. 2 AEUV entspricht, bezeichnet der Ausdruck „Entgelt“ die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar als Geld- oder Sachleistung zahlt. Diesen Vorgaben musste das innerstaatliche Recht nach Art. 33 dieser Richtlinie spätestens ab dem 15. August 2008 - mit einer Verlängerungsmöglichkeit um ein weiteres Jahr, soweit aufgrund besonderer Schwierigkeiten erforderlich - genügen. 52

(bbb) Eine Umsetzung von Art. 1 der Richtlinie 75/117/EWG (*später Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG, vgl. Rn. 51*) erfolgte im deutschen Recht zunächst zwar teilweise durch § 612 Abs. 3 BGB. Danach durfte bei einem Arbeitsverhältnis für gleiche oder für gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts des Arbeitnehmers eine geringere Vergütung vereinbart werden als bei einem Arbeitnehmer 53

des anderen Geschlechts. Diese Bestimmung wurde nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 75/117/EWG im Februar 1976 durch Art. 1 Nr. 3 des arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes vom 13. August 1980 (*BGBI. I S. 1308*) in das deutsche Recht eingeführt und galt vom 21. August 1980 bis zum 17. August 2006. § 612 Abs. 3 BGB wurde mit Inkrafttreten des AGG durch Art. 3 Abs. 14 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 (*BGBI. I S. 1897, 1909*) aufgehoben.

(ccc) Bei Aufhebung des § 612 Abs. 3 BGB wurden im AGG allerdings weder Art. 2 Abs. 1 Buchst. e noch Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG hinreichend umgesetzt. 54

(aaaa) Zwar gibt es im AGG mit § 8 Abs. 2 AGG eine Bestimmung mit einem Bezug zur Entgeltgleichheit bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit, allerdings stellt sich diese Bestimmung nicht hinreichend deutlich als Rechts- bzw. Anspruchsgrundlage dar, was nach den Vorgaben der Richtlinie jedoch erforderlich gewesen wäre, da Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG konkrete Rechte für die Betroffenen vorsieht. Insoweit wurde die Richtlinie jedenfalls nicht genügend umgesetzt. 55

§ 8 Abs. 2 AGG betrifft die Rechtfertigung der Vereinbarung einer geringeren Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes. Nach dieser Bestimmung wird eine solche Vereinbarung nicht dadurch gerechtfertigt, dass wegen eines solchen Grundes besondere Schutzvorschriften gelten. § 8 Abs. 2 AGG kann zwar dahin verstanden werden, dass er das für Männer und Frauen bestehende Entgeltgleichheitsgebot voraussetzt. Das ändert aber nichts daran, dass diese Regelung - entgegen den Vorgaben von Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG - nicht hinreichend klar als Grundlage für einen Anspruch auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit ausgestaltet wurde. Für die Betroffenen war damit aus § 8 Abs. 2 AGG - unionsrechtswidrig - nicht klar und deutlich erkennbar, dass bereits durch das AGG ein Anspruch auf gleiches Entgelt für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit eingeräumt wurde. 56

Dass der Gesetzgeber im AGG, insbesondere mit § 8 Abs. 2 AGG keine klare und eindeutige Grundlage für Ansprüche auf gleiches Entgelt für gleiche und gleichwertige Arbeit geschaffen hatte, wird auch durch die Gesetzesbegründung zu § 8 AGG belegt. Hier heißt es: „Absatz 2 greift den Grundsatz der Entgeltgleichheit bezüglich des Geschlechts in § 612 Abs. 3 BGB auf. Dieser Grundsatz wird nunmehr durch § 7 über das Merkmal Geschlecht hinaus auch auf alle in § 1 genannten Merkmale erstreckt und stellt künftig in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 die neue Grundlage für Ansprüche auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit dar“ (*BT-Drs. 16/1780 S. 35*). Eine solche, für die juristische Methodik des deutschen Rechts „außergewöhnliche“ Art der Normierung einer Anspruchsgrundlage führte dann auch zu divergierenden Auffassungen in der Literatur dazu, ob und ggf. wo im innerstaatlichen Recht ein solcher Rechtsanspruch überhaupt verankert sein könnte (*vgl. ua. ErfK/Schlachter 20. Aufl. § 8 AGG Rn. 9: „[d]er Bestimmung über die Ausnahme bei der Entgeltgleichheit fehlt bereits die Kernaussage“; Bauer/Krieger/Günther AGG/EntgTranspG 5. Aufl. § 8 AGG Rn. 43: „intransparente[...] Gesamtschau von Normen“; BeckOK ArbR/Roloff Stand 1. März 2017 AGG § 8 Rn. 8: „widerspricht dieser Ansatz juristischer Methodik“; Däubler/Bertzbach/Zimmer AGG 4. Aufl. EntgTranspG Einl. Rn. 7: „die Unklarheit ... [der] Anspruchsgrundlage... [setzte sich in den] Kommentierungen [fort]“; Schaub ArbR-HdB/Ahrendt 18. Aufl. § 37 Rn. 1: „keine unmittelbare Anspruchsgrundlage“; vgl. auch v. Roetteken AGG Stand Juli 2012 § 8 Rn. 208 ff.*). Das insoweit bestehende Umsetzungsdefizit hat später auch die Bundesregierung gesehen. So heißt es in der Gesetzesbegründung zum EntgTranspG, dass der vorhandene Rechtsrahmen das Gebot gleichen Entgelts für gleiche oder gleichwertige Arbeit von Frauen und Männern in der Praxis nicht umfassend gewährleisten könne (*BT-Drs. 18/11133 S. 21*). Soweit in der Rechtsprechung eine Anspruchsgrundlage für ein gleiches Entgelt für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit beispielsweise in Ableitung aus „der Wertung in § 2 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 AGG“ (*vgl. etwa BAG 15. September 2009 - 3 AZR 294/09 - Rn. 27; 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 45, BAGE 125, 133*) angenommen wurde, spricht dies gerade nicht für eine klare und eindeutige Normierung des Rechtsanspruchs, sondern für eine

richtlinienkonforme Auslegung des Gesetzes unter Berufung auf die Gesetzesbegründung.

(bbbb) Zudem wurden die Vorgaben der Richtlinie 2006/54/EG in anderen Punkten nicht einmal ansatzweise umgesetzt. 58

Vollständig fehlte nicht nur eine Umsetzung der näheren Festlegungen bzw. Bestimmungen in Art. 2 Abs. 1 Buchst. e zum Begriff „Entgelt“, in Art. 4 Abs. 1 „in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen“ und in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie betreffend die Vorgaben zu „System[en] beruflicher Einstufung“. Vollständig fehlte zudem eine ausdrückliche Rechtsgrundlage, nach der gleiches Entgelt nicht nur für „gleiche“, sondern auch für „gleichwertige“ Arbeit verlangt werden kann. Das Entgeltgleichheitsgebot bei gleichwertiger Arbeit ermöglicht sowohl für das Grundentgelt den Vergleich sehr unterschiedlicher Tätigkeiten bezogen auf deren etwaige Gleichwertigkeit und einen etwaigen Anspruch auf gleiches Entgelt (*vgl. etwa EuGH 30. März 2000 - C-236/98 - [JämO] zur Möglichkeit des Vergleichs der Tätigkeit von Hebammen und Krankenhausingenieuren; 27. Oktober 1993 - C-127/92 - [Enderby] zur Möglichkeit des Vergleichs der Tätigkeit einer Logopädin, eines klinischen Psychologen und eines leitenden Apothekers*), als auch bezogen auf eine Entlohnung nach Stückzahl und damit für die Leistungsbewertung (*vgl. etwa EuGH 31. Mai 1995 - C-400/93 - [Royal Copenhagen] zur Möglichkeit des Vergleichs bei unterschiedlicher Tätigkeit in der Porzellanherstellung*). Ein solcher Rechtsanspruch, der dem deutschen Recht nicht vertraut war, ließ sich nicht mit der erforderlichen Klarheit allein aus der Gesamtschau von § 2 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 2 AGG erkennen. 59

(ff) Eine Umsetzung von Art. 2 Abs. 1 Buchst. e sowie von Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG in das nationale Recht war auch nicht deshalb entbehrlich, weil diesen Vorgaben bereits im allgemeinen rechtlichen Kontext, insbesondere im Verfassungsrecht Genüge getan wurde. Das war nicht der Fall. 60

(aaa) Zwar haben die Gerichte teilweise aus Art. 3 Abs. 2 GG, wonach Männer und Frauen gleichberechtigt sind und der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördert und auf die Beseitigung 61

bestehender Nachteile hinwirkt, und aus Art. 3 Abs. 3 GG, wonach niemand wegen ua. seines Geschlechts benachteiligt oder bevorzugt werden darf, den Anspruch auf gleiches Entgelt bei gleicher Arbeit abgeleitet (*vgl. etwa BAG 11. September 1974 - 5 AZR 567/73 - zu I 2 der Gründe mwN; 15. Januar 1955 - 1 AZR 305/54 - BAGE 1, 258*). Jedoch ist dieser Rechtsanspruch für die von den Richtlinienbestimmungen Begünstigten schon nicht ohne weiteres deutlich erkennbar.

(bbb) Zudem enthalten diese Bestimmungen keine Vorgaben, die den näheren Festlegungen bzw. Bestimmungen in Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG zum Begriff „Entgelt“, in Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG „in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen“ und in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG betreffend die Vorgaben zu „System[en] beruflicher Einstufung“ entsprechen würden. Auch der Rechtsanspruch auf gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit geht jedenfalls nicht unmissverständlich aus Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG hervor. 62

(b) Die zwingend erforderliche Umsetzung von Art. 2 Abs. 1 Buchst. e sowie von Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG in das innerstaatliche Recht erfolgte in Deutschland erst mit § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 4, § 5 Abs. 1 sowie § 7 EntgTranspG. Dies belegt im Übrigen auch die Gesetzesbegründung des EntgTranspG, in der es heißt, das EntgTranspG setze die Vorgaben der Richtlinie 2006/54/EG „ausdrücklich um“ - was sodann näher erläutert wird - und präzisiere sie anhand der Vorgaben der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union in Auslegung der Richtlinie 2006/54/EG (*BT-Drs. 18/11133 S. 45; vgl. auch ebenda S. 28*). 63

(aa) Das Recht aus Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG auf für Frauen und Männer gleiches Entgelt bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit wurde zum einen mit § 3 Abs. 1 EntgTranspG in das innerstaatliche Recht umgesetzt. Danach ist bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten. Zum anderen darf nach § 7 EntgTranspG für 64

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.

Soweit davon in § 4 Abs. 3 EntgTranspG eine Ausnahme vorgesehen ist, nach der Beschäftigte in unterschiedlichen Rechtsverhältnissen nach § 5 Abs. 2 EntgTranspG (wie beispielsweise Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einerseits, Beamtinnen und Beamte des Bundes andererseits) untereinander nicht als vergleichbar bzw. als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können, dürfte dies zwar nicht den Vorgaben der Richtlinie 2006/54/EG, die einen solchen Ausschluss nicht enthalten, entsprechen. Eine in diesem Punkt ggf. ungenügende Richtlinienumsetzung ändert jedoch nichts an dem Befund, dass erst mit dem EntgTranspG überhaupt eine Umsetzung erfolgt ist.

65

(bb) Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG wurde mit § 4 Abs. 4 EntgTranspG umgesetzt. Darin ist ua. geregelt, dass dann, wenn der Arbeitgeber ein Entgeltsystem (bzw. nach der Richtlinie ein „System beruflicher Einstufung“) verwendet, dieses System auf für weibliche und männliche Beschäftigte gemeinsamen Kriterien beruhen und so ausgestaltet sein muss, dass eine Benachteiligung wegen des Geschlechts ausgeschlossen ist.

66

(cc) Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG wurde mit § 5 Abs. 1 EntgTranspG in das innerstaatliche Recht umgesetzt. Danach bezeichnet „Entgelt“ iSd. EntgTranspG alle Grund- oder Mindestarbeitsentgelte sowie alle sonstigen Vergütungen, die unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden.

67

(c) Das EntgTranspG sieht für den Auskunftsanspruch nach § 10 EntgTranspG keinen von § 5 Abs. 2 EntgTranspG abweichenden besonderen persönlichen Anwendungsbereich vor. Vielmehr ist in § 5 Abs. 2 EntgTranspG ein einheitlicher persönlicher Anwendungsbereich („Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind ...“) für das gesamte EntgTranspG bestimmt, von dem der Auskunftsanspruch nach § 10 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG nicht ausgenommen ist. Im Gegenteil, nach § 12 Abs. 1 EntgTranspG besteht der Anspruch nach § 10

68

EntgTranspG für Beschäftigte nach § 5 Abs. 2 EntgTranspG (in Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten bei demselben Arbeitgeber).

(d) Nach alledem ist § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass er Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitnehmerbegriffs der Richtlinie 2006/54/EG erfasst, weshalb auch arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des nationalen Rechts Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer iSv. § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG sein können. 69

(aa) Im Unionsrecht gibt es keinen einheitlichen Arbeitnehmerbegriff, vielmehr hängt die Bedeutung dieses Begriffs vom jeweiligen Anwendungsbereich ab (*EuGH 13. Januar 2004 - C-256/01 - [Allonby] Rn. 63; 12. Mai 1998 - C-85/96 - [Martínez Sala] Rn. 31*). 70

(bb) Die Vorschriften der Richtlinie 2006/54/EG zur Geschlechtergleichbehandlung beim Entgelt beziehen sich auf das Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis (*vgl. ua. Art. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG*) und das Entgelt, das der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses (*vgl. ua. Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG*) dem Arbeitnehmer (*vgl. ua. Art. 2 Abs. 1 Buchst. e und Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2006/54/EG*) zahlt. 71

(cc) Die Rechtsvorschriften des Unionsrechts über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen haben nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union allgemeine Bedeutung und umfassen beispielsweise auch öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse (*vgl. EuGH 2. Oktober 1997 - C-1/95 - [Gerster] Rn. 18; 21. Mai 1985 - 248/83 - [Kommission/Deutschland] Rn. 16 zu ua. den Vorgänger-Richtlinien der Richtlinie 2006/54/EG: Richtlinie 75/117 und Richtlinie 76/207*). Der Arbeitnehmerbegriff iSd. Bestimmungen zum gleichen Entgelt der Richtlinie 2006/54/EG kann nicht je nach nationalem Recht unterschiedlich verstanden werden; er ist anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der Betroffenen kennzeichnen. Dabei besteht das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass eine Per- 72

son während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält (*vgl. entsprechend zur Arbeitnehmereigenschaft eines Mitglieds der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft bezogen auf die Richtlinie 92/85/EWG EuGH 11. November 2010 - C-232/09 - [Danosa] Rn. 39; zur Arbeitnehmerfreizügigkeit EuGH 3. Juli 1986 - 66/85 - [Lawrie-Blum] Rn. 16 f.; zum Grundsatz des gleichen Entgelts für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen EuGH 13. Januar 2004 - 256/01 - [Allonby] Rn. 67; sowie - ebenfalls - im Zusammenhang mit der Richtlinie 92/85/EWG EuGH 20. September 2007 - C-116/06 - [Kiiski] Rn. 25).*

Danach ist es nicht von Belang, ob das Beschäftigungsverhältnis nach nationalem Recht ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ist (*EuGH 2. Oktober 1997 - C-1/95 - [Gerster] Rn. 18; 21. Mai 1985 - 248/83 - [Kommission/Deutschland] Rn. 16*) oder ein Rechtsverhältnis sui generis. Sofern eine Person die vorstehend unter Rn. 72 angeführten Voraussetzungen erfüllt, ist die Art der Rechtsbeziehung zwischen ihr und der anderen Partei des Arbeits-/Vertragsverhältnisses für die Anwendung der Bestimmungen zum gleichen Entgelt der Richtlinie 2006/54/EG ohne Bedeutung (*vgl. entsprechend im Zusammenhang der Richtlinie 92/85/EWG EuGH 11. November 2010 - C-232/09 - [Danosa] Rn. 39 mit Nachweisen bezogen auf andere Bestimmungen des Unionsrechts*).

73

(dd) Eine Auslegung von § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG dahin, dass hierdurch der persönliche Anwendungsbereich für „Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“ iSd. Bestimmungen der Richtlinie 2006/54/EG eröffnet wird, erfolgt auch nicht contra legem. Dies ergibt sich bereits daraus, dass nach dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung von § 5 Abs. 2 EntgTranspG unklar ist, ob freie Mitarbeiter oder arbeitnehmerähnliche Personen von der Bestimmung erfasst werden.

74

cc) Die Klägerin ist als freie Mitarbeiterin der Beklagten „Arbeitnehmerin“ iSd. Arbeitnehmerbegriffs der Richtlinie 2006/54/EG und damit auch iSv. § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG.

75

Die Klägerin erbringt für die Beklagte nach deren Weisung Leistungen, für die sie als Gegenleistung eine in einem Tarifvertrag geregelte Vergütung erhält. Nach dem Vertrag der Parteien vom 5. Juli 2011 ist die Klägerin bei der Beklagten in der Chefredaktion als Redakteurin mit besonderer Verantwortung tätig. In § 2 des Vertrags ist ein Einsatzort festgelegt, nämlich M. Zudem ist eine zeitweise „Versetzung“ nach B vereinbart. Darüber hinaus sind weitergehende Versetzungsrechte der Beklagten vorgesehen. In § 2 des Vertrags ist ferner eine Beschäftigung mit vertraglich vereinbarter wöchentlicher Arbeitszeit von montags bis freitags geregelt, wobei die Beklagte das Recht hat, die Verteilung der Arbeitszeit der Klägerin anders zu regeln, wenn betriebliche Interessen dies erfordern. Nach den vertraglichen Vereinbarungen hat die Klägerin ihre Tätigkeit zudem in Abstimmung und nach den Vorgaben der Leitung des jeweiligen Funktionsbereichs auszuüben. Aus § 3 des Vertrags ergibt sich darüber hinaus, dass die Weisungsbefugnis der Beklagten über die Tätigkeit der Klägerin so weit geht, dass eine „außerdienstliche[...] Nebentätigkeit“ einer Zustimmung der Beklagten bedarf. Letztlich kommt hinzu, dass die Klägerin diverse Anwesenheitspflichten treffen. So muss sie zu feststehenden Zeiten vor und nach der Sendung anwesend sein und an von der Beklagten festgelegten Konferenzen teilnehmen. All diese Abreden belegen, dass die Klägerin ihre Leistungen nach den Weisungen der Beklagten iSd. Arbeitnehmerbegriffs der Bestimmungen zum gleichen Entgelt der Richtlinie 2006/54/EG erbringt.

76

c) Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich - soweit es um den Klageantrag zu 1. geht - auch nicht aus anderen Gründen als im Ergebnis zutreffend. Die Klägerin kann von der Beklagten nach § 10 Abs. 1 EntgTranspG Auskunft zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung iSv. § 11 Abs. 2 EntgTranspG für die Festlegung ihres Entgelts sowie für die Festlegung des Entgelts der nach dem Honorarband IV Redaktionelle Tätigkeiten iSv. § 2 Abs. 2 Buchst. b TV 2. Kreis vergüteten männlichen Redakteure der Beklagten in der Redaktion F und den sonstigen Redaktionen der Dienststelle B der Beklagten verlangen. Über die Aktivlegitimation der Klägerin hinaus sind sämtliche weiteren

77

Voraussetzungen für den Anspruch nach § 10 Abs. 1 EntgTranspG auf Auskunft zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung erfüllt.

aa) Darüber, dass die Dienststelle B der Beklagten die nach § 12 Abs. 1 EntgTranspG erforderliche Größe aufweist, besteht unter den Parteien kein Streit. 78

bb) Die Klägerin hat die Vergleichstätigkeit den Anforderungen von § 10 Abs. 1 Satz 2 EntgTranspG entsprechend benannt. 79

Nach § 10 Abs. 1 Satz 2 EntgTranspG sind an die Angabe der Vergleichstätigkeit - wie unter Rn. 34 ausgeführt - keine strengen Anforderungen zu stellen. Die Klägerin hat die nach dem Honorarband IV Redaktionelle Tätigkeiten iSv. § 2 Abs. 2 Buchst. b TV 2. Kreis vergüteten männlichen Redakteure der Beklagten in der Redaktion F und den sonstigen Redaktionen der Dienststelle B der Beklagten als Vergleichsgruppe benannt. Dabei hat sie sich ersichtlich daran orientiert, was die Tarifvertragsparteien des TV 2. Kreis als gleiche bzw. gleichwertige Tätigkeit vorgegeben haben. Damit hat sie den Vorgaben von § 10 Abs. 1 Satz 2 EntgTranspG entsprechend eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit (Vergleichstätigkeit) benannt. 80

cc) Die Klägerin hat ihr Auskunftsverlangen mit Schreiben vom 1. August 2018 den Anforderungen des § 10 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG entsprechend formgerecht mitgeteilt. 81

Nach § 10 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG hat das Auskunftsverlangen in Textform zu erfolgen. Damit ist eine Auskunft in Textform nach § 126b BGB gemeint (*vgl. auch BT-Drs. 18/11133 S. 58*). Die Wahrung der Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB ist nicht erforderlich, aber ausreichend. Danach hat die Klägerin ihr Auskunftsverlangen mit Schreiben vom 1. August 2018 formgerecht abgegeben. Die Person der Klägerin ist aus dem Schreiben erkennbar und die Form ist durch die gewählte Schriftform (mit erfolgter Unterschrift) gewahrt. 82

dd) Es kann dahinstehen, ob die Klägerin, die ihr Auskunftsbegehren vom 1. August 2018 an den bei der Beklagten am Standort M gebildeten „Personalrat der Zentrale“ gerichtet hatte, das Verlangen an den „richtigen“ Adressaten iSv. § 14 EntgTranspG gesandt hatte. Ebenso offenbleiben kann, ob die Beklagte ggf. die bei ihr Beschäftigten den Anforderungen von § 14 EntgTranspG entsprechend darüber informiert hatte, an wen diese sich mit ihrem Auskunftsbegehren wenden sollten und wer es beantworten würde. Eine den Regelungen des § 14 EntgTranspG nicht entsprechende Adressierung ihres Auskunftsverlangens hätte für die Klägerin keine nachteiligen rechtlichen Folgen. Dies ergibt eine Auslegung der in §§ 14 und 15 EntgTranspG zum Verfahren der Auskunftserteilung getroffenen Regelungen. 83

(1) Das Verfahren der Auskunftserteilung richtet sich im Fall der Klägerin nach § 14 EntgTranspG (Verfahren bei tarifgebundenen und tarifyanwendenden Arbeitgebern), der aufgrund der Verweisung in § 16 EntgTranspG entsprechend zur Anwendung kommt. Bei der Beklagten handelt es sich um einen tarifgebundenen und tarifyanwendenden Arbeitgeber. Danach hätte die Klägerin ihr Auskunftsverlangen unter Umständen grundsätzlich an den Personalrat richten müssen, § 14 Abs. 1 EntgTranspG. Insoweit könnte allerdings fraglich sein, ob für das Auskunftsbegehren der Klägerin der bei der Beklagten in M gebildete „Personalrat der Zentrale“ oder der Personalrat in B zuständig gewesen wäre. Möglicherweise - hierzu hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen - hatte aber auch die Beklagte selbst die Auskunftsverpflichtung übernommen. Dann wäre das Auskunftersuchen ggf. an diese zu richten gewesen. 84

(2) Ob die Klägerin ihr Auskunftsverlangen an den zuständigen Adressaten iSv. § 14 EntgTranspG gerichtet hatte, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Eine den Regelungen des § 14 EntgTranspG nicht entsprechende Adressierung ihres Auskunftsbegehrens hätte für die Klägerin keine nachteiligen rechtlichen Folgen. Die Auslegung der in den §§ 14 und 15 EntgTranspG zum Verfahren der Auskunftserteilung getroffenen Bestimmungen ergibt, dass eine unzutreffende Adressierung des Auskunftsverlangens durch die Beschäftigten die Ordnungsge- 85

mäßigkeit des Verlangens nicht in Frage stellt. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber die Beschäftigten darüber informiert hatte, an wen diese sich mit ihrem Auskunftsbegehren wenden sollen und wer es beantworten wird.

(a) Die in den §§ 14 und 15 EntgTranspG getroffenen Bestimmungen sehen ein ausdifferenziertes, mit umfangreichen wechselseitigen Informationspflichten ausgestattetes Kooperationsmodell zwischen dem Arbeitgeber auf der einen Seite und dem Betriebs- bzw. Personalrat (*vgl. hierzu § 16 EntgTranspG*) oder Vertreterinnen und Vertretern der zuständigen Tarifvertragsparteien nach § 6 Abs. 1 Satz 2 EntgTranspG auf der anderen Seite vor, nach dem die Aufgabe der Auskunftserteilung nicht starr auf nur einen Akteur festgelegt ist, sondern wechseln kann. 86

(aa) § 14 EntgTranspG regelt das Verfahren zum Auskunftsanspruch für tarifgebundene und tarifyanwendende Arbeitgeber. 87

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG wenden sich Beschäftigte tarifgebundener und tarifyanwendender Arbeitgeber für ihr Auskunftsverlangen nach § 10 EntgTranspG an den Betriebsrat. Dabei verweist § 14 Abs. 1 Satz 2 EntgTranspG für das nähere Verfahren auf § 13 EntgTranspG und mithin auf die Regelungen zum Einblicksrecht des Betriebsausschusses in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter der im Betrieb Beschäftigten (*zu diesem Einblicksrecht BAG 7. Mai 2019 - 1 ABR 53/17 - BAGE 166, 309*). § 14 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG legt sodann fest, dass der Betriebsrat den Arbeitgeber in den Fällen des Satzes 1 über eingehende Auskunftsverlangen in anonymisierter Form und umfassend zu informieren hat. Nach § 14 Abs. 1 Satz 4 EntgTranspG kann der Betriebsrat - abweichend von Satz 1 - verlangen, dass der Arbeitgeber die Auskunftsverpflichtung übernimmt. Damit kann der Betriebsrat die Beantwortung dem Arbeitgeber überlassen, wenn es diesem aufgrund der Umstände des Einzelfalls geboten erscheint. 88

§ 14 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG bestimmt, dass abweichend von § 14 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG der Arbeitgeber die Erfüllung der Auskunftsverpflichtung 89

tung nach § 11 Abs. 1 EntgTranspG generell oder in bestimmten Fällen übernehmen kann, wenn er die Gründe dafür dem Betriebsrat zuvor erläutert hat. Übernimmt der Arbeitgeber die Erfüllung der Auskunftspflichtung, hat er nach § 14 Abs. 2 Satz 3 EntgTranspG seinerseits den Betriebsrat umfassend und rechtzeitig über eingehende Auskunftsverlangen zu informieren. Des Weiteren hat er den Betriebsrat über seine Antwort zu informieren. Nach § 14 Abs. 2 Satz 4 EntgTranspG sind die Beschäftigten über die Entscheidung, wer für die Auskunftserteilung zuständig ist, in allgemein zugänglicher Weise zu informieren.

§ 14 Abs. 3 Satz 1 EntgTranspG regelt schließlich den Fall, dass im Betrieb kein Betriebsrat besteht, der Arbeitgeber jedoch tarifgebunden nach § 5 Abs. 4 oder tarifyanwendend nach § 5 Abs. 5 EntgTranspG ist. In diesen Fällen wenden sich die Beschäftigten mit ihrem Auskunftsverlangen nach § 10 EntgTranspG an den Arbeitgeber. Nach § 14 Abs. 3 Satz 2 EntgTranspG informiert der Arbeitgeber in den Fällen des Satzes 1 die Vertreterinnen und Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien nach § 6 Abs. 1 Satz 2 EntgTranspG über seine Antwort zu eingegangenen Auskunftsverlangen. § 14 Abs. 3 Satz 3 EntgTranspG bestimmt, dass der Arbeitgeber und die zuständigen Vertreterinnen und Vertreter der Tarifvertragsparteien vereinbaren können, dass letztere den Auskunftsanspruch beantworten. In diesem Fall informiert der Arbeitgeber diese umfassend und rechtzeitig über eingehende Auskunftsverlangen, § 14 Abs. 3 Satz 4 EntgTranspG. Nach § 14 Abs. 3 Satz 5 EntgTranspG sind die Beschäftigten jeweils darüber zu informieren, wer die Auskunft erteilt. 90

(bb) § 15 EntgTranspG regelt das Verfahren zum Auskunftsanspruch für nicht tarifgebundene und nicht tarifyanwendende Arbeitgeber. 91

Nach § 15 Abs. 1 EntgTranspG wenden sich Beschäftigte nicht tarifgebundener und nicht tarifyanwendender Arbeitgeber für ihr Auskunftsverlangen nach § 10 Abs. 1 EntgTranspG an den Arbeitgeber. § 15 Abs. 2 EntgTranspG regelt sodann den Fall, dass ein Betriebsrat besteht. In einem solchen Fall gilt § 14 Abs. 1 und Abs. 2 EntgTranspG entsprechend. 92

(b) Der Gesetzgeber wollte mit dem von ihm in den §§ 14 und 15 EntgTranspG bestimmten Kooperationsmodell zwischen dem Arbeitgeber auf der einen Seite und dem Betriebs- bzw. Personalrat oder Vertreterinnen und Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien auf der anderen Seite nicht etwa das Verfahren der Auskunftserteilung für die Beschäftigten erschweren; das wäre mit dem Ziel, das er mit der Schaffung des EntgTranspG und der Einführung eines individuellen Auskunftsanspruchs verfolgt, nicht vereinbar. Die Schaffung des EntgTranspG sollte dazu beitragen, unmittelbare und vor allem mittelbare Entgeltdiskriminierung effektiv zu beseitigen und zu verhindern (*BT-Drs. 18/11133 S. 2*). Ausweislich der Gesetzesbegründung (*BT-Drs. 18/11133 S. 22*) ist der Auskunftsanspruch teleologisch auf die Herstellung der Entgeltgleichheit für gleiche oder gleichwertige Arbeit ausgerichtet. Er dient dem Zweck, die Durchsetzung des Anspruchs auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit zu erleichtern. Dies war aus Sicht des Gesetzgebers geboten, da Beschäftigte kaum Zugang zu Informationen hatten, die einen eventuellen Verstoß des Arbeitgebers gegen das Entgeltgleichheitsgebot belegen oder widerlegen konnten. Der individuelle Auskunftsanspruch soll insoweit eine Unterstützung bieten, um dieses Informationsdefizit der Beschäftigten abzubauen.

Mit den Regelungen in den §§ 14 und 15 EntgTranspG über die konkrete Ausgestaltung des Auskunftsverfahrens wollte der Gesetzgeber vielmehr nur sicherstellen, dass die Verantwortung für eine transparente und faire Entgeltgestaltung, insbesondere die Arbeitsbewertung, bei den Tarifvertragsparteien bleibt, diese aber gleichzeitig nicht aus der Verantwortung entlassen werden, Entgeltgleichheit zu gewährleisten. Zudem sollten die Aufgaben und Rechte der betrieblichen Interessenvertretungen in Bezug auf die Durchsetzung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern konkretisiert und gestärkt werden. Insoweit werden die Arbeitgeber und die betrieblichen Interessenvertretungen zur Wahrnehmung ihrer sozialpartnerschaftlichen Verantwortung aufgefordert, ihre Vergütungsstrukturen zu überprüfen und das Gebot der Entgeltgleichheit entsprechend zu gestalten (*BT-Drs. 18/11133 S. 3*).

Da der Gesetzgeber mit der Normierung der wechselseitigen Informationspflichten in §§ 14 und 15 EntgTranspG zudem hinreichend Vorsorge dafür getroffen hat, dass alle beteiligten Akteure stets über eingehende Auskunftsverlangen unterrichtet und damit in der Lage sind, entsprechend den Regelungen in den §§ 14 und 15 EntgTranspG zu verfahren, können die Beschäftigten sich für ihren Auskunftsanspruch - je nach Fallgestaltung - selbst dann, wenn sie darüber informiert wurden, an wen sie sich mit ihrem Auskunftsbegehren wenden sollen und wer es beantworten wird, nicht nur an den Arbeitgeber, sondern auch an den Betriebs- bzw. Personalrat wenden (*vgl. auch BT-Drs. 18/11133 S. 61*). Im Übrigen trägt die Einbeziehung des Betriebs- bzw. Personalrats dazu bei, dass die Beschäftigten von der Geltendmachung ihres Auskunftsanspruchs nicht deshalb absehen, weil sie sich gegenüber dem Arbeitgeber nicht offenbaren wollen. Dies wird durch die in § 14 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG getroffene Bestimmung bestätigt, wonach der Betriebsrat den Arbeitgeber über eingehende Auskunftsverlangen nur in anonymisierter Form informieren darf. Ob die Beschäftigten sich mit ihrem Auskunftsbegehren an den „zuständigen“ Betriebs- bzw. Personalrat wenden, ist nach alledem ohne Belang.

95

ee) Die Klägerin hat ihren Auskunftsanspruch im Einklang mit der Übergangsvorschrift des § 25 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG mit Schreiben vom 1. August 2018 erst nach Ablauf von mehr als sechs Kalendermonaten nach dem 6. Juli 2017 angebracht.

96

ff) Die Klägerin hat ihre Klage auf Auskunftserteilung - entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - auch zutreffend gegen die Beklagte gerichtet. Diese schuldet die Erteilung der Auskunft und ist damit passivlegitimiert.

97

Dies folgt bereits daraus, dass der individuelle Auskunftsanspruch der Beschäftigten nach § 10 EntgTranspG teleologisch auf die Verwirklichung des Entgeltgleichheitsanspruchs von Männern und Frauen ausgerichtet ist. Der Auskunftsanspruch dient - wie unter Rn. 93 ausgeführt - dem Zweck, die Durchsetzung des Anspruchs auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit zu erleichtern. Die Verpflichtung nach § 3 Abs. 1 bzw. § 7 EntgTranspG, bei Beschäftigungsverhältnissen für gleiche oder für gleichwertige Arbeit nicht wegen

98

des Geschlechts der oder des Beschäftigten ein geringeres Entgelt zu vereinbaren oder zu zahlen, trifft den Arbeitgeber als Vertragspartei des/der Beschäftigten und nicht den Betriebs- oder Personalrat. Schon vor diesem Hintergrund ist ein Gleichlauf zwischen der letztlichen Verantwortung für die Auskunftserteilung und einer etwa späteren Entgeltgleichheitsklage, die sich naturgemäß gegen den Arbeitgeber als Schuldner des Entgelts richtet, geboten. Aus den in den §§ 14 und 15 EntgTranspG getroffenen Bestimmungen folgt schon deshalb nichts Abweichendes, weil diese nur das außergerichtliche Verfahren der Auskunftserteilung regeln, wobei es selbst insoweit - wie unter Rn. 83 ff. ausgeführt - nicht zu lasten der Beschäftigten geht, wenn diese ihr Auskunftersuchen nicht an den sich im Einzelfall aus den §§ 14 und 15 EntgTranspG sowie aus etwaigen Informationen des Arbeitgebers ergebenden Adressaten richten.

d) Nach § 11 Abs. 1 und Abs. 2 EntgTranspG erstreckt sich die Auskunftsverpflichtung zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung auf die Information über die Festlegung des Entgelts des/der Auskunft verlangenden Beschäftigten sowie des Entgelts für die Vergleichstätigkeit. Demgemäß kann die Klägerin Auskunft verlangen zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung für die Festlegung ihres Entgelts sowie für die Festlegung des Entgelts der - ebenso wie die Klägerin - nach dem Honorarband IV Redaktionelle Tätigkeiten iSv. § 2 Abs. 2 Buchst. b TV 2. Kreis vergüteten männlichen Redakteure der Beklagten in der Redaktion F und den sonstigen Redaktionen der Dienststelle B der Beklagten. Im Einklang mit § 10 iVm. § 16 EntgTranspG, wonach sich der Anspruch auf Betriebe bzw. Dienststellen des öffentlichen Dienstes mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten bezieht, beansprucht die Klägerin die Auskunft bezogen auf die Dienststelle B der Beklagten.

99

5. Aufgrund der vom Landesarbeitsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob auch die Klage mit dem Antrag zu 2. begründet ist, dh. ob die Klägerin auch einen Anspruch auf Erteilung von Auskunft über das Vergleichsentgelt hat. Insoweit war die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

100

- a) Zwar ist die Klägerin ebenso aktivlegitimiert für den Anspruch auf Auskunft über das Vergleichsentgelt (*zur Aktivlegitimation der Klägerin vgl. die Ausführungen unter Rn. 39 ff.*). Auch ist die Beklagte insoweit passivlegitimiert (*zur Passivlegitimation der Beklagten vgl. die Ausführungen unter Rn. 97 f.*). Die Klägerin hat ihr Auskunftsverlangen über das Vergleichsentgelt zudem den gesetzlichen Vorgaben entsprechend angebracht (*vgl. hierzu die Ausführungen unter Rn. 81 f., 96*). Aufgrund der vom Landesarbeitsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann der Senat allerdings nicht abschließend beurteilen, ob die Vergleichstätigkeit entsprechend § 12 Abs. 3 EntgTranspG von wenigstens sechs Beschäftigten des anderen Geschlechts ausgeübt wird. Hierzu wird das Landesarbeitsgericht noch Feststellungen zu treffen haben. 101
- aa) Nach § 11 Abs. 3 EntgTranspG erstreckt sich die Auskunftsverpflichtung in Bezug auf das Vergleichsentgelt auf die Angabe des Entgelts für die Vergleichstätigkeit (Vergleichsentgelt). Das Vergleichsentgelt ist anzugeben als auf Vollzeitäquivalente hochgerechneter statistischer Median des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts sowie der benannten Entgeltbestandteile, jeweils bezogen auf ein Kalenderjahr. Dafür ist in Fällen des - hier einschlägigen - § 14 EntgTranspG das Vergleichsentgelt der Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts anzugeben, die - wie hier - in die gleiche Entgeltgruppe eingruppiert sind wie die Auskunft verlangende Person. 102
- bb) Allerdings ist nach § 12 Abs. 3 EntgTranspG bei der Beantwortung eines Auskunftsverlangens der Schutz personenbezogener Daten der auskunftverlangenden Beschäftigten sowie der vom Auskunftsverlangen betroffenen Beschäftigten zu wahren. Deshalb ist das Vergleichsentgelt nicht anzugeben, wenn die Vergleichstätigkeit von weniger als sechs Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird. Dazu, ob dies der Fall ist, fehlt es im Berufungsurteil - aus der Sicht des Landesarbeitsgerichts konsequent - an Feststellungen. 103
- b) Im Übrigen hält der Senat im Hinblick auf die in § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG getroffene Regelung, wonach die Klägerin Auskunft zu dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt nach § 5 Abs. 1 EntgTranspG und zu bis 104

zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen verlangen kann, die folgenden weiterführenden Hinweise für geboten:

- aa) Der Anspruch nach § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG auf Angabe des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts „nach § 5 Absatz 1“ bezieht sich auf das gesamte Bruttoeinkommen. Das durchschnittliche monatliche Bruttoentgelt bedeutet dabei, dass der Begriff des Entgelts umfassend (*BT-Drs. 18/11133 S. 60*) iSd. § 5 Abs. 1 EntgTranspG zu verstehen ist, also alle Grund- oder Mindestarbeitsentgelte sowie alle sonstigen Vergütungen umfasst, die unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden. Dabei stellt das durchschnittliche monatliche Entgelt das arithmetische Mittel des kalenderjährlichen Entgelts dar. Bei Sachleistungen, wie zum Beispiel einem Dienstwagen oder einem Betriebskitaplatz, sind entsprechend die finanziellen Werte dieser Leistungen anzusetzen (*BT-Drs. 18/11133 S. 60*). Die Angabe des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts erfolgt nach § 11 Abs. 3 EntgTranspG als auf Vollzeitäquivalente hochgerechneter statistischer Median des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts. 105
- bb) Die Formulierung „einzelne Entgeltbestandteile“ in § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG verdeutlicht, dass neben dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt auch der Median nur einzelner Entgeltbestandteile erfragt werden kann (*BT-Drs. 18/11133 S. 58*). Die Begrenzung auf „bis zu zwei einzelne Entgeltbestandteile“ dient dazu, einen Ausgleich zu schaffen zwischen dem Recht der Beschäftigten auf individuelle Auskunft und dem damit einhergehenden Aufwand für den Arbeitgeber, den Betriebs- oder Personalrat bzw. die Vertreterinnen und Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien (*BT-Drs. 18/11133 S. 58*). Die Anfrage kann sich insoweit auf den statistischen Median von bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen beziehen. Dies kann beispielsweise die Nachfrage nach einer Leistungszulage oder einer Erschwerniszulage sein (*BT-Drs. 18/11133 S. 60*). Wie sich aus dem korrespondierenden Einblicksrecht des vom Betriebsrat gebildeten Betriebsausschusses in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter nach § 13 Abs. 2 und Abs. 3 EntgTranspG ergibt, kann (nacheinander) nach allen Entgeltbestandteilen gefragt werden, unabhängig davon, welcher Natur sie 106

sind. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob sie auf kollektivrechtlicher Grundlage, aufgrund arbeitsvertraglicher Einheitsregelung, kraft individueller Aushandlung im Einzelfall oder aufgrund eines betrieblichen Gehaltsschemas zu zahlen sind (*BT-Drs. 18/11133 S. 63*). Dementsprechend heißt es in § 13 Abs. 3 EntgTranspG, dass in den Entgeltlisten „alle Entgeltbestandteile enthalten [sein müssen] einschließlich übertariflicher Zulagen und solcher Zahlungen, die individuell ausgehandelt und gezahlt werden“.

cc) Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten geht das Auskunftsbegehren der Klägerin zu den einzelnen Entgeltbestandteilen - in der gebotenen Auslegung ihres Antrags - nicht über die Vorgaben von § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG hinaus, wonach Auskunft nur „zu bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen“ verlangt werden kann. 107

Zwar begehrt die Klägerin ausweislich ihres in der Revisionsinstanz formulierten Antrags zu 2., ihr Auskunft zu erteilen einerseits über „alle außertariflichen und tariflichen Zulagen mit Bezug zur Tätigkeit (Thema, Schwere, Qualität der Leistung usw.)“ und andererseits über „alle außertariflichen und tariflichen Zulagen ohne Bezug zur Tätigkeit (Ortswechsel, soziale Härte usw.)“, hilfsweise über „Leistungsentgelte bzw. Leistungsprämien“ und „Zulagen für besondere Tätigkeiten (zB besondere inhaltliche Themenbearbeitung)“. Damit verlangt sie allerdings keine Auskunft über das in § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG Vorgesehene hinaus. 108

(1) Die/der Beschäftigte gibt durch die von ihr/ihm getroffene Auswahl an Entgeltbestandteilen den Gegenstand der Auskunft vor (*zutreffend Bauer/Krieger/Günther AGG/EntgTranspG 5. Aufl. § 10 EntgTranspG Rn. 28*). 109

(2) Dabei kann gezielt nach Entgeltbestandteilen gefragt werden, bei denen eine Ungleichbehandlung vermutet wird (*vgl. auch BT-Drs. 18/11133 S. 58*). Es ist aber auch möglich, vergleichbare Entgeltbestandteile zu einer Gruppe zusammenzufassen (*zutreffend Bauer/Krieger/Günther AGG/EntgTranspG 5. Aufl. § 10 EntgTranspG Rn. 28*). Der Arbeitgeber muss dann den statistischen Median der Gruppe angeben und diesen aufgeschlüsselt erläutern. 110

Eine solche Auslegung des Begriffs „einzelne Entgeltbestandteile“ in § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG ist geboten, um das vom Gesetzgeber mit dem Auskunftsanspruch verfolgte Ziel effektiv zu erreichen. Wie unter Rn. 93 ausgeführt, ist der Auskunftsanspruch teleologisch auf die Herstellung der Entgeltgleichheit für gleiche oder gleichwertige Arbeit ausgerichtet. Er dient dem Zweck, die Durchsetzung des Anspruchs auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit zu erleichtern. Dies erfordert ein gruppenbezogenes Verständnis des Begriffs „einzelne Entgeltbestandteile“ im og. Sinne. Andernfalls könnten Beschäftigte, die über keine näheren Informationen verfügen, nur „ins Blaue hinein“ Auskunft über etwaige Entgeltbestandteile verlangen oder müssten sich zunächst auf einen Anspruch auf Auskunft zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung nach § 11 Abs. 1 EntgTranspG beschränken, mit der Folge, dass Ansprüche auf Auskunft über einzelne Entgeltbestandteile erst nach entsprechender Auskunft zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung geltend gemacht werden könnten. Mit dieser Auslegung von § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG wird auch nicht der vom Gesetzgeber mit der Begrenzung des Auskunftsanspruchs auf bis zu zwei einzelne Entgeltbestandteile bezweckte Ausgleich zwischen dem Recht der Beschäftigten auf individuelle Auskunft und dem damit einhergehenden Aufwand für den Arbeitgeber, den Betriebs- oder Personalrat bzw. die Vertreterinnen und Vertreter der zuständigen Tarifvertragsparteien in Frage gestellt.

111

(3) Danach geht das mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachte Auskunftsbegehren der Klägerin zu den einzelnen Entgeltbestandteilen dem Umfang nach nicht über das hinaus, was die Klägerin nach § 10 Abs. 1 Satz 3 EntgTranspG beanspruchen kann.

112

Der Klageantrag zu 2. ist insoweit - in der gebotenen Auslegung - auf Erteilung von Auskunft über nicht mehr als zwei einzelne Entgeltbestandteile gerichtet, nämlich über „Zulagen mit Bezug zur Tätigkeit“ und „Zulagen ohne Bezug zur Tätigkeit“. Damit bezieht sich die Klägerin auf nicht mehr als zwei Gruppen vergleichbarer Zulagen, wobei es insoweit nicht darauf ankommt, wie die Leistung von der Beklagten bezeichnet wird. Entscheidend ist vielmehr, dass es sich um der Sache nach vergleichbare Entgeltbestandteile handelt. Deshalb sind vom

113

Auskunftsbegehren der Klägerin auch etwaige anders bezeichnete vergleichbare Entgeltbestandteile erfasst, zB Zuschläge. Soweit die Klägerin sich jeweils auf außertarifliche und tarifliche Zulagen bezieht, hat dies keine eigenständige Bedeutung. Sie stellt damit lediglich klar, dass es ihr auf die etwaige Anspruchsgrundlage der Zulagen nicht ankommt.

Schlewing

Winter

Vogelsang

Lüken

Wroblewski