

Rechts-Update: Entgelttransparenz und BAG - Entscheidung zu Equal Pay



Zukunftsallianz Maschinenbau

Dr. Timo Karsten

21. Mai 2024



1

Entgelttransparenzgesetz



Das Entgelttransparenzgesetz

- In Kraft seit Juni 2017.
- Ziel: Durchsetzung des Gebots des gleichen Entgelts für Frauen und Männer für gleiche oder gleichwertige Arbeit durch Schaffung von Entgelttransparenz.
- Anwendungsbereich:
 - für alle Unternehmen: Entgeltgleichheitsgebot.
 - In Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten bei demselben Arbeitgeber:
 - **Individueller Auskunftsanspruch der Beschäftigten gem. § 10 ff. EntgTranspG** zu Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung des eigenen Gehalts und des Entgelts der Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts derselben Beschäftigtengruppe mit gleicher oder gleichwertiger Tätigkeit sowie zu Entgelt dieser Vergleichsgruppe.
 - Ausnahme von Angabe des Vergleichsentgelts, wenn die Vergleichstätigkeit von weniger als sechs Beschäftigten des anderen Geschlechts ausgeübt wird (§ 12 Abs. 3 S. 2 EntgTranspG)
 - In privaten Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten:
 - (Selbstständig durchzuführendes) **betriebliches Prüfverfahren gem. §§ 17 ff. EntgTranspG** zur regelmäßigen Überprüfung und Herstellung der Entgeltgleichheit.
 - Bei Pflicht zur Erstellung eines Lageberichts nach §§ 264 und 289 HGB: **Verpflichtung zur Berichterstattung zu Gleichstellung und Entgeltgleichheit gem. §§ 21 f. EntgTranspG.**

▶ Einklagbarer Anspruch

▶ Freiwillig!

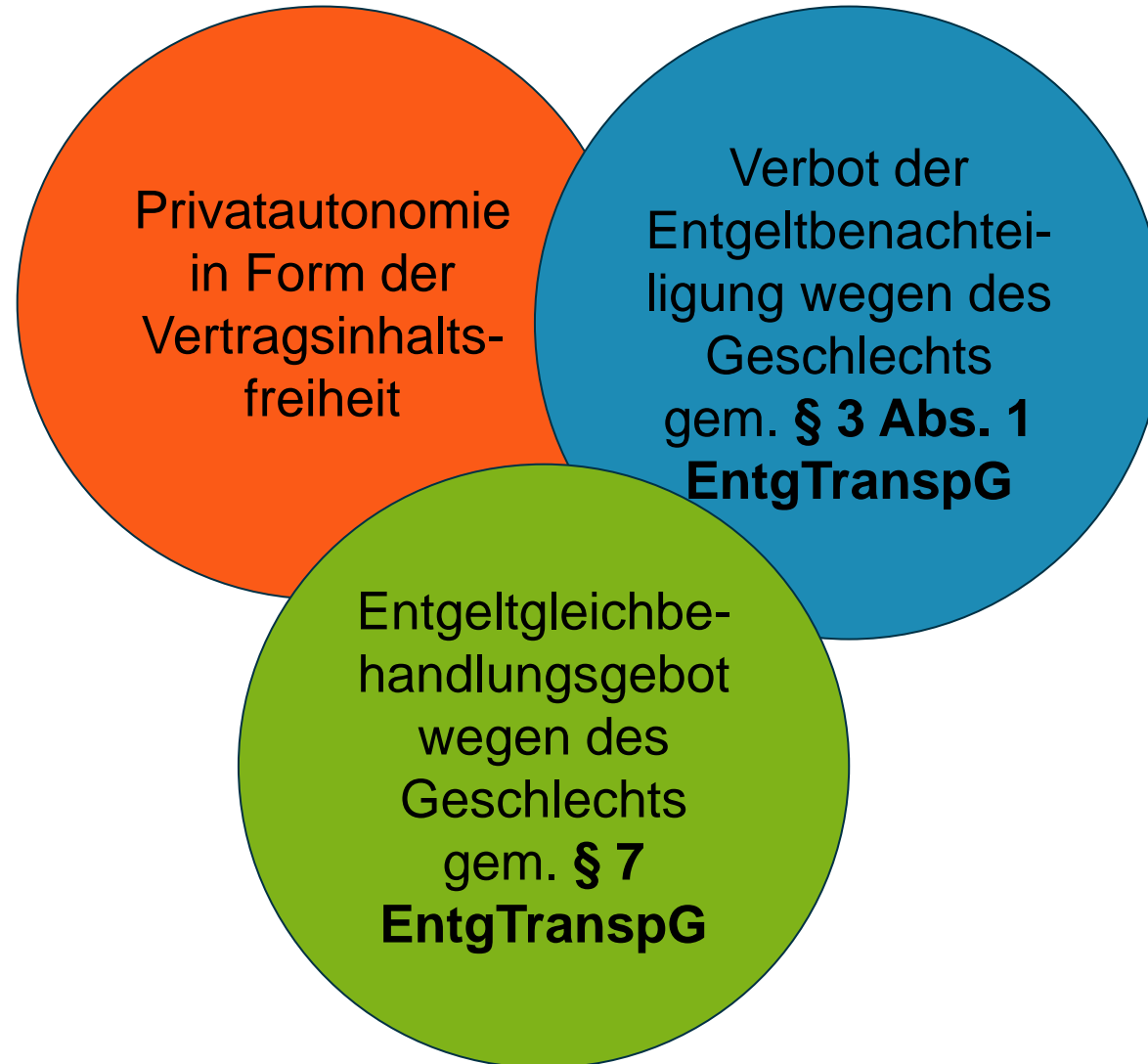
▶ Ohne Rechtsfolge bei Nichterfüllung



Problematik im Entgelttransparenzgesetz



Verhältnis von Freiheitsrechten und besonderen Gleichheitsrechten



3

BAG, Urteil vom
16. Feb. 2023 - 8 AZR 450/21



Sachverhalt I

- 2016 beschäftigte der Arbeitgeber (Beklagte) im Vertrieb 3 Mitarbeiter.
- Anlässlich des anstehenden Ausscheidens der Vertriebsleiterin Ende Oktober 2017 (monatliches Bruttoentgelt 4.220 EUR) führte die Beklagte mit dem Bewerber P noch 2016 Vertragsverhandlungen. Die Beklagte bot P, einem staatlich geprüften Techniker, ab dem 1.1.2017 eine Tätigkeit als „Mitarbeiter Vertrieb/Außendienst“ zu einem Grundentgelt iHv 3.500 EUR brutto an. Ab dem 1.11.2017 sollte P zusätzlich eine Provision bekommen und im Falle der Bewährung die Vertriebsleiterposition übernehmen.
- Mit diesem Angebot war P nicht vollkommen einverstanden und forderte schon ab Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zum Einsetzen der Provision ein Grundentgelt iHv 4.500 EUR brutto. Dieses Gegenangebot akzeptierte die Arbeitgeberin.
- Ab November 2017 wurde das Grundentgelt wieder auf 3.500 EUR abgesenkt.
- Ab Mitte 2018 erfolgte die Weiterbeschäftigung zu inhaltlich unveränderten Bedingungen als „Leiter Vertrieb ...“. Das Grundgehalt wurde um 500 EUR erhöht und die Provision dafür halbiert.

Sachverhalt II

- Im Dezember 2016 kündigte der Vertriebsmitarbeiter E zu Ende Januar 2017.
- Auf die ausgeschriebene Stelle bewarb sich die Klägerin (Diplom-Kauffrau). Die Arbeitgeberin bot ihr eine Tätigkeit als „Mitarbeiterin Vertrieb/Außendienst“ gegen ein monatliches Grundgehalt iHv 3.500 EUR brutto ab März 2017 an, des weiteren ab November 2017 eine Provision in gleicher Höhe wie bei P.
- Die Klägerin akzeptierte den Vorschlag, verlangte aber darüber hinaus eine jährliche unbezahlte Freistellung von 20 Tagen. Am 6.2.2017 unterschrieben die Parteien den Arbeitsvertrag.
- Die Klägerin erfuhr durch Zufall von der höheren Bezahlung des P und begehrte gem. Art. 157 Abs. 1 AEUV und § 3 Abs. 1, § 7 EntgTranspG die Zahlung des Unterschiedsbetrages iHv 14.500 EUR bezogen auf ihr Grundgehalt. Dabei geht es unter anderem um zwei Zeiträume:
 - März 2017 bis Oktober 2017 (8.000 EUR; ab November 2017 wurde das Grundgehalt des P wieder auf 3.500 EUR abgesenkt) und
 - zweitens Juli 2018 (500 EUR; hier wurde das Grundgehalt des P um 500 EUR erhöht).
 - Zusätzlich forderte sie gem. § 15 Abs. 2 AGG eine Entschädigung iHv 6.000 EUR.

Die Entscheidung

- Das BAG gab der Klägerin überwiegend Recht:
 - Die Arbeitgeberin habe sie aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt und **schulde ihr das gleiche Grundentgelt wie ihrem männlichen Kollegen** (Art. 157 Abs. 1 AEUV, § 3 Abs. 1, § 7 EntgTranspG).
 - Dass sie für die **gleiche Arbeit ein niedrigeres Grundentgelt** erhalten habe als dieser, **begründe die Vermutung nach § 22 AGG**, dass sie **wegen ihres Geschlechts benachteiligt** worden sei.
 - Der Beklagten sei es nicht gelungen diese Vermutung zu widerlegen.
 - Zur Widerlegung reicht insb. **nicht** sich darauf zu berufen, das **höhere Entgelt beruhe** nicht auf dem Geschlecht, sondern **auf dem Umstand, dass der männliche Kollege ein höheres Entgelt ausgehandelt habe**.

Entgelttransparenz im Arbeitsrecht – Leitsätze des BAG

1. Eine Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts wird nach § 22 AGG vermutet, wenn eine Partei darlegt und beweist, **dass ihr Arbeitgeber ihr ein niedrigeres Entgelt zahlt als ihren zum Vergleich herangezogenen Kollegen/Kolleginnen des anderen Geschlechts** und dass sie die **gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichtet**.
2. Der **Umstand, dass sich die Parteien eines Arbeitsvertrags im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit auf ein höheres Entgelt verständigen** als der Arbeitgeber mit einer Arbeitskraft des anderen Geschlechts mit gleicher oder gleichwertiger Arbeit vereinbart, ist **für sich allein betrachtet nicht geeignet, die Vermutung einer geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung nach § 22 AGG zu widerlegen**. (Leitsätze des Gerichts)

4.

(Keine) Gründe für Entgeltungleichheit



Beweislast beim Arbeitgeber bei bestehender Entgeltungleichheit

- Wenn Arbeitnehmer darlegt und beweist, dass für gleiche oder gleichwertige Arbeit einem Kollegen des anderen Geschlechts höheres Entgelt gezahlt wird, entsteht die **Vermutung der Entgeltungleichbehandlung wegen des Geschlechts, § 22 AGG.**
- ▶ **Arbeitgeber muss Diskriminierungsvermutung widerlegen**
 - "Der Arbeitgeber muss Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vorliegt, sondern **ausschließlich andere Gründe als das Geschlecht zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben.**
 - Bloße allgemeine Behauptungen des Arbeitgebers genügen zur Widerlegung der Vermutung nicht, der Arbeitgeber muss vielmehr einen Vortrag leisten, der eine wirksame Kontrolle und Nachprüfung durch die Gerichte ermöglicht.“ (Rn. 46)

Argument: Drohender Personalengpass?

- Ein drohender Personalengpass kann eine geschlechtsbezogene Entgeltbenachteiligung im Einzelfall widerlegen.
- Dafür bestehen jedoch hohe Beweisanforderungen:
 - Arbeitgeber muss darlegen und beweisen, „dass das höhere Entgelt wegen der Lage auf dem Arbeitsmarkt erforderlich war, um die offene Stelle mit einer geeigneten Arbeitskraft zu besetzen“. (Rn. 51)
 - Also, dass es keine ebenso gut geeigneten Bewerber gab, die bereit gewesen wären, für die angebotenen 3.500 Euro zu arbeiten.

▶ Die pauschale Aussage von drohendem Personalengpass ist daher kein Argument.

Argument: Besser verhandelt?

- Gericht setzt der beiderseitigen Vertragsfreiheit im Rahmen des EntgTranspG Grenzen.
- Nicht (für sich allein) ausreichend für Widerlegung der Vermutung, dass man sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen auf ein höheres Entgelt geeinigt habe.
- Denn in einem solchen Fall werde gerade nicht ausgeschlossen, dass das Geschlecht mitursächlich für Vereinbarung der höheren Vergütung war.
- Argument: ansonsten würde der Umstand, der die Vermutung des § 22 AGG ausgelöst hat, zugleich als Argument herhalten, die indizierte Benachteiligung zu widerlegen.
- Nicht ausschlaggebend, von wem das Angebot auf ein höheres Gehalt kam – dass der Arbeitgeber nur auf eine Forderung des Bewerbers eingeht führt nicht schon zu einer Widerlegung der Vermutung.

▶ „Besser verhandelt“ – für sich allein betrachtet kein Argument.

Auch keine Argumente für Widerlegung der Vermutung



Gewährung andere Vorteile:

- Früher eintretende erfolgsabhängige Vergütung reicht nicht zur Widerlegung, da zu intransparent.
- Auch Wunsch nach unentgeltlichem Sonderurlaub kein Ausgleich, da Klägerin keine Kenntnis von besserer Bezahlung hatte und etwaigen Wunsch dahingehend somit nicht artikulieren konnte.



Höheres Gehalt des Vorgängers:

- Unterschiedliche Höhe der Grundvergütung des Vorgängers kann unterschiedlichste, insbesondere in deren Person liegende Gründe haben.
- Beispielsweise deren Betriebszugehörigkeit oder besondere Verdienste.



„Bessere Leistungen“ des höher bezahlten Kollegen:

- Qualität und persönliche Leistungsfähigkeit sind nicht zur Widerlegung der Vermutung einer von Anfang an bestehenden Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts geeignet, da sie sich erst während der konkreten Ausübung der Tätigkeit feststellen lassen.

Was argumentativ übrig bleibt

- Geeignet zur Widerlegung der Vermutung kann im Einzelfall eine **bessere Qualifikation** sein.
- So stellen fachspezifische **Ausbildung** oder einschlägige **Berufserfahrung** Gründe dar, da sie Arbeitnehmer im Allgemeinen befähigt, ihre Arbeit besser zu verrichten.
- Auch ein **beweisbarer Personalengpass** kann die Vermutung widerlegen, allerdings sind hier die Hürden hoch.

5

Entgelttransparenz-RL



Die neue Entgelttransparenz-RL (EU) 2023/970

- In Kraft seit dem 6. Juni 2023.
- Spätestens bis Juni 2026 muss die RL national umgesetzt werden.
- Wesentliche Neuerungen im Vergleich zum EntgTranspG:
 - Neu: **Entgelttransparenz vor der Beschäftigung**: Stellenbewerbern müssen Informationen über das Einstiegsgehalt oder dessen Spanne erhalten – zeitlich vor Abschluss eines Arbeitsvertrags.
 - **Umfangreichere Transparenz im laufenden Arbeitsverhältnis**
 - Information über Festlegung des Entgelts und Entgeltentwicklung
 - Auskunftsrecht über individuelle Entgelthöhe und Durchschnittsvergleich
 - **Umfangreicherer Berichterstattungspflicht zum geschlechtsspezifischen Entgeltgefälle**
 - Bereits für Arbeitgeber mit mind. 100 Arbeitnehmern (statt bisher 500)
 - Ggfs. Pflicht zu aktiver Beseitigung von Entgeltunterschieden (bei Lohndifferenz von mehr als 5 %)
 - **Regelungen zu besserer rechtlicher Durchsetzbarkeit**
 - Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche (statt Rückgriff auf AGG)
 - Erweiterte Verlagerung der Beweislast auf Arbeitgeber
 - Sanktionen
 - Gemeinsame Entgeltbewertung mit den Arbeitnehmervertretungen bei 5% Abweichung

Geltung grds.
unabhängig
von Anzahl der
Arbeitnehmer

Erste Handlungsempfehlungen

- Bisher bestehen für Arbeitgeber (allein aufgrund der RL) noch keine Handlungspflichten.
- Ein Entwurf des Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) ist in Arbeit.
- Dennoch empfehlenswert, bereits jetzt betriebliche Entgeltregelungen und Entgeltpraxis auf geschlechtsspezifische Entgeltdiskriminierung anhand von Vergleichsgruppen zu überprüfen und anzupassen.
 - Welche Entgeltbestandteile gibt es
 - Vergleichsgruppen bilden
 - Kriterien für die Festlegung des Entgelts
 - Kriterien für Entgeltentwicklung
- Zur Vorbereitung an Pflichten der RL orientieren, denn diese weist hohen Detailgrad auf und somit bereits absehbar, was der deutsche Gesetzgeber regeln muss und wird.
- Zudem: bereits heute zur Einhaltung des Entgeltgleichheitsgrundsatzes verpflichtet.

6

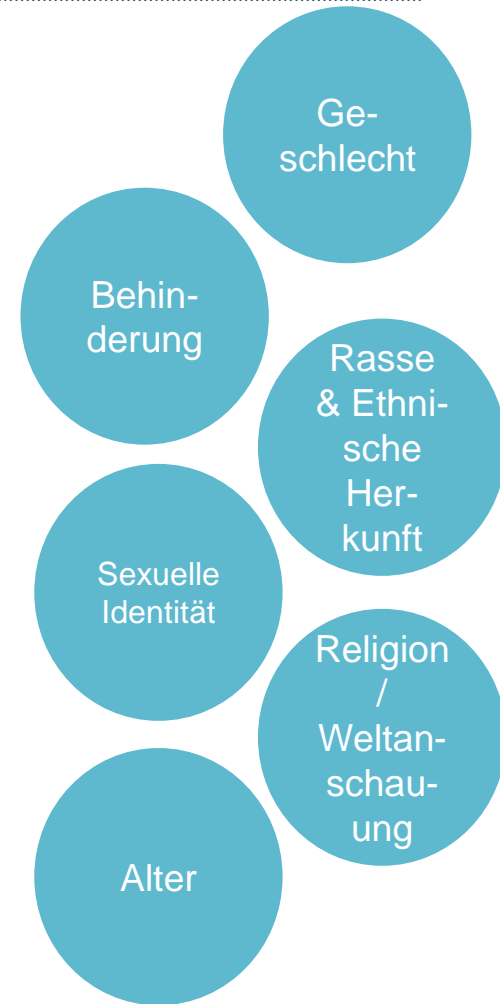
Relevanz für andere AGG-Merkmale?



Entgeltgleichheit im AGG?

Drittes
Geschlecht?

- Das EntgTranspG regelt nur die Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern
- Im AGG gilt ein Benachteiligungsverbot, wegen eines oder mehrerer der konkret genannten Benachteiligungsmerkmale.
- Ebenso gilt der **Grundsatz der Entgeltgleichheit**: gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit.
- Wird wegen eines Benachteiligungsmerkmals ein niedrigeres Entgelt gezahlt als einer Vergleichsperson, kann ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegen.
 - Auch hier Beweislast bei Arbeitgeber, Benachteiligung zu widerlegen (§ 22 AGG).
 - Gem. § 8 Abs. 2 AGG ausdrücklich kein zulässiger Grund ein unterschiedliches Entgelt zu zahlen, wenn der Arbeitgeber aufgrund des Merkmals besondere Schutzvorschriften einzuhalten hat, z. B. Kosten für Einrichtung behindertengerechten Arbeitsplatzes.
 - Vergütungsordnung darf nach Berufserfahrung differenzieren, aber **Achtung**: darf nicht an Lebens**alters**stufen anknüpfen
 - Generell dürften die Grundsätze zum EntgTranspG zu übertragen sein.
- Folge einer ungerechtfertigten Diskriminierung ist ein **Anspruch auf gleiches Entgelt**, also eine Angleichung „nach oben“.



Vielen Dank

Osborne Clarke ist der Firmenname für ein internationales Rechtsanwaltsbüro und die damit verbundenen Abteilungen. Alle Einzelheiten dazu hier: osborneclarke.com/verein

Diese Materialien werden nur zu allgemeinen Informationszwecken geschrieben und bereitgestellt. Sie sind nicht vorgesehen und sollten nicht als Ersatz für Rechtsberatung verwendet werden. Bevor Sie sich mit einem der folgenden Themen befassen, sollten Sie sich rechtlich beraten lassen.

© Osborne Clarke Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB



Ihr Ansprechpartner



Dr. Timo Karsten
Partner, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Germany

+49 221 5108 4192
timo.karsten@osborneclarke.com

Als Fachanwalt für Arbeitsrecht berät Dr. Timo Karsten nationale und internationale Unternehmen im Kollektiv- und Individualarbeitsrecht.

Ein Schwerpunkt ist die arbeitsrechtliche Planung und Umsetzung von 1st und 2nd Generation Outsourcing-Projekten sowie von Restrukturierungsmaßnahmen in Unternehmen. Dabei vertritt er die Unternehmensinteressen auch gegenüber Betriebsräten und Sozialpartnern. Zudem berät Timo Karsten zum Einsatz von Fremdpersonal im Unternehmen, zur Gestaltung und Übertragung betrieblicher Altersversorgung, zu leistungsorientierter Vergütung und zu alternativen Maßnahmen der Personalkostenreduzierung. Für Start-Up- und junge Unternehmen berät er die Geschäftsführung zu sozialversicherungsrechtlichen Statusfragen.

Timo Karsten unterstützt indische Konzernunternehmen bei ihren Akquisitionen in Deutschland sowie der anschließenden arbeitsrechtlichen Integration der deutschen Betriebe und hat Modelle für die internationale Entsendung von Fach- und Führungskräften entwickelt.

Aufgrund seiner guten Verbindungen nach Nordeuropa betreut er zudem Mandanten aus Finnland und Skandinavien bei ihrer geschäftlichen Tätigkeit in Deutschland und in Fragen grenzüberschreitenden Rechts.

Timo Karsten hat zu schuldrechtlichen Tarifverträgen und außertariflichen Sozialpartnervereinbarungen promoviert. Er ist seit 2000 als Anwalt zugelassen und war bereits in renommierten Wirtschaftskanzleien tätig, bevor er 2005 das Team von Osborne Clarke verstärkte. Im Rahmen eines Secondments arbeitete er auch für eine der führenden finnischen Wirtschaftskanzleien.

Timo Karsten veröffentlicht und ist regelmäßig Referent bei internationalen Seminarveranstaltungen u. a. zu den Themen Outsourcing und Post-Merger Integration. Das JUVE-Handbuch 2012 empfiehlt ihn für internationale Fragestellungen (Entsendung, Outsourcing).