

Anwältinnenbüro Leipzig, Gesellschaft für Freiheitsrechte, Deutscher Juristinnenbund

FAQ zum Equal Pay-Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 16. Februar 2023 (8 AZR 450/21)

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied am 16. Februar 2023, dass Arbeitgeber*innen sich zur Widerlegung einer vermuteten Entgeltdiskriminierung nicht darauf berufen können, dass der männliche Kollege ein höheres Entgelt ausgehandelt habe.

Die Entscheidung wurde durch die Rechtsanwältin Susette Jörk vom Anwältinnenbüro Leipzig mit Unterstützung der Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) erstritten. Die Entscheidungsgründe stehen noch aus. Daher kann an dieser Stelle nur eine vorläufige Bewertung des Urteils und seiner Folgen auf Grundlage der mündlichen Verhandlung und der Pressemitteilung des Gerichts erfolgen.

Welcher Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde?

Die Klägerin war zwischen dem 1. März 2017 und dem 15. Februar 2021 im Außenvertrieb eines sächsischen Metallunternehmens mit knapp 100 Mitarbeiter*innen beschäftigt. Sie nahm bei Einstellung das angebotene Grundgehalt in Höhe von 3500 Euro an. Aus familiären Gründen vereinbarte sie 20 Tage zusätzlichen, unbezahlten Urlaub. Ihr männlicher Kollege im Außenvertrieb war zwei Monate vor ihr zum 1. Januar 2017 eingestellt worden. Dieser hatte für die ersten zehn Monate, bis zum Einsetzen einer zusätzlichen leistungsabhängigen Vergütung am 1. November 2017, ein um 1000 Euro höheres Grundgehalt gefordert und auch erhalten. Ab dem 1. Juli 2018 vereinbarte die Beklagte mit dem männlichen Kollegen eine Erhöhung des Grundgehalts um 500 Euro. Zur Begründung berief sie sich darauf, dass der Arbeitnehmer einer ausgeschiedenen, besser vergüteten Vertriebsmitarbeiterin nachgefolgt sei. Die Klägerin verdiente weiterhin 3500 EUR im Monat. Die Klägerin und ihr männlicher Kollege im Außenvertrieb verrichteten die gleiche Arbeit und verfügten über vergleichbare Qualifikationen und Arbeitserfahrung.

Wie haben die unteren Instanzen entschieden?

Die Klägerin unterlag zunächst mit ihrer Klage auf Entgeltgleichheit und Entschädigung vor dem Arbeitsgericht Dresden und dem Landesarbeitsgericht Sachsen. Beide Gerichte waren überzeugt, dass ausschließlich andere Gründe als das Geschlecht zu der Gehaltsbenachteiligung geführt haben. Das höhere Grundentgelt des Kollegen sei zur Mitarbeitergewinnung erforderlich gewesen, da dieser nur unter diesen Voraussetzungen zum Abschluss des Arbeitsvertrages bereit gewesen sei. Die spätere Erhöhung des

Grundentgelts sei dadurch begründet, dass der Kollege in die betriebliche Stellung einer ausgeschiedenen, besser bezahlten Kollegin nachgerückt sei.

Wie hat das Bundesarbeitsgericht entschieden?

Auf die Revision der Klägerin hat der 8. Senat des Bundesarbeitsgerichts die Urteile des Landesarbeitsgerichts Sachsen und des Arbeitsgerichts Dresden weitgehend aufgehoben. Die Beklagte wurde verurteilt, der Klägerin die Lohndifferenz in Höhe von 14.500 EUR (für den beantragten Zeitraum zwischen März 2017 und August 2019) sowie eine Entschädigung in Höhe von 2000 Euro zu zahlen (beantragt waren 6000 Euro).

Die Entscheidungsgründe stehen noch aus. In der Urteilsverkündung und der Pressemitteilung teilte das Gericht mit: „Der Umstand, dass die Klägerin für die gleiche Arbeit ein niedrigeres Grundentgelt erhalten hat als ihr männlicher Kollege, begründet die Vermutung nach § 22 AGG, dass die Benachteiligung aufgrund des Geschlechts erfolgt ist. Der Beklagten ist es nicht gelungen, diese Vermutung zu widerlegen. Insbesondere kann sich die Beklagte für den Zeitraum von März bis Oktober 2017 nicht mit Erfolg darauf berufen, das höhere Grundentgelt des männlichen Kollegen beruhe nicht auf dem Geschlecht, sondern auf dem Umstand, dass dieser ein höheres Entgelt ausgehandelt habe. Für den Monat Juli 2018 kann die Beklagte die Vermutung der Entgeltbenachteiligung aufgrund des Geschlechts insbesondere nicht mit der Begründung widerlegen, der Arbeitnehmer sei einer besser vergüteten ausgeschiedenen Arbeitnehmerin nachgefolgt.“¹

In der Pressemitteilung heißt es zudem: „Eine Frau hat Anspruch auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit, wenn der Arbeitgeber männlichen Kollegen aufgrund des Geschlechts ein höheres Entgelt zahlt. Daran ändert es nichts, wenn der männliche Kollege ein höheres Entgelt fordert und der Arbeitgeber dieser Forderung nachgibt“.²

Woraus folgt der Anspruch auf gleiches Geld für gleiche oder gleichwertige Arbeit?

Der Anspruch auf gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit unabhängig vom Geschlecht folgt sowohl aus Artikel 157 AEUV³ als auch aus § 3 Abs. 1 und § 7 Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG). Art. 157 Abs. 1 AEUV ist direkt anwendbar und verlangt, dass Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit das gleiche Entgelt erhalten. Diese Regelung ist bereits seit 1957 Teil des Unionsrechts (damals in Art. 119 EWG-Vertrag). Auch §§ 3 Abs. 1, 7 EntgTranspG verbieten, dass für gleiche oder für gleichwertige Arbeit wegen des Geschlechts der oder des Beschäftigten ein geringeres

¹ Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts vom 16. Februar 2023, abrufbar unter <https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/entgeltgleichheit-von-maennern-und-frauen/>,

² Ebd.

³ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

Entgelt vereinbart oder gezahlt wird als bei einer oder einem Beschäftigten des anderen Geschlechts. Das EntgTranspG soll europäische Richtlinien⁴ umsetzen, die bereits seit den 1970er Jahren den heutigen Art. 157 AEUV konkretisieren. Wie das BAG bereits in zwei vorhergehenden Fällen klargestellt hat, muss das EntgTranspG daher im Lichte dieser Richtlinien ausgelegt werden.⁵

Was bedeutet gleiche oder gleichwertige Arbeit?

Nach § 4 Abs. 1 EntgTranspG üben weibliche und männliche Beschäftigte eine „gleiche Arbeit“ aus, wenn sie an verschiedenen Arbeitsplätzen oder nacheinander an demselben Arbeitsplatz eine identische oder gleichartige Tätigkeit ausführen. Für die Betroffenen dürfen sich hinsichtlich der zu erledigenden Aufgaben keine unterschiedlichen individuellen Anforderungen stellen.⁶ Entscheidend für die Gleichartigkeit der Tätigkeit ist demnach, ob die Beschäftigten einander bei Bedarf auf dem konkreten Arbeitsplatz ersetzen könnten.⁷

Mit dem Begriff der „gleichwertigen Arbeit“ werden hingegen verschiedenartige Arbeiten unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren darauf hin verglichen, ob sie von gleichem Wert sind.⁸ Die für eine „gleiche Arbeit“ i.S.d. § 4 Abs. 1 EntgTranspG erforderliche sofortige Austauschbarkeit auf dem konkreten Arbeitsplatz fehlt in den Fällen der „lediglich“ gleichwertigen bzw. als gleichwertig anerkannten Arbeit.⁹

Das Landesarbeitsgericht Sachsen hatte die Arbeit der Klägerin und ihres männlichen Kollegen fälschlicherweise als gleichwertig bezeichnet. Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass die Klägerin die gleiche Arbeit wie ihr männlicher Kollege verrichtete. Zwar liegen die Urteilsgründe bisher nicht vor. Es ist aber anzunehmen, dass bei dieser Bewertung folgende Umstände ins Gewicht fielen: Beide arbeiteten im Vertriebsaußendienst, sie hatten durchweg die gleichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse, sie erfüllten die Ausbildungsanforderungen gleichermaßen, ihre Arbeitsverträge waren bis auf das abweichende Grundgehalt identisch. Beide haben sich jeweils auch über mehrere Monate gegenseitig vertreten, ohne dass es besonderer Schulungsmaßnahmen bedurfte.

⁴ Richtlinie 75/117/EWG; Richtlinie 2006/54/EG.

⁵ BAG, BAG, Urteil vom 25. Juni 2020 – 8 AZR 145/19 –, Rn. 45 ff.; Urteil vom 21. Januar 2021 – 8 AZR 488/19, Rn. 19 ff.

⁶ EuGH, Urteil vom 31. Mai 1995, C-400/93 [Royal Copenhagen], 38 f. [Royal Copenhagen].

⁷ vgl. ErfK/Schlachter EntgTranspG § 4 Rn. 2; EuArbRK/Franzen, 3. Aufl. 2020, AEUV Art. 157, Rn. 30; Thüsing NZA 2000, 570 (575); Heck in Boecken/Düwell, Art. 157 AEUV, Rn. 34; Zimmer in Däubler/Berzbach, § 4 EntgTranspG, Rn. 2; Bauer/Krieger/Günther, § 4 EntgTranspG, Rn. 1.

⁸ BAG, Urteil vom 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19, Rn. 37.

⁹ vgl. Schlachter in EAS B 4100, Rn. 31.

Wann gilt die Vermutung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts?

Das BAG hat bereits am 21. Januar 2021 entschieden, dass eine Person, die Entgeltdiskriminierung gerichtlich geltend macht, lediglich nachweisen muss, dass sie für gleiche oder gleichwertige Arbeit ein niedrigeres Entgelt erhält als ein oder mehrere zum Vergleich herangezogene Beschäftigte des anderen Geschlechts, um die Vermutung einer unmittelbaren Benachteiligung aufgrund des Geschlechts zu begründen. Dies ergebe sich aus einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 22 AGG, der bei Diskriminierungen im Hinblick auf den Kausalzusammenhang die Darlegungs- und Beweislast erleichtert.¹⁰ Das Bundesarbeitsgericht stützt sich in seiner Auslegung auf ständige Rechtsprechung des EuGH, wonach die Darlegung, dass eine oder mehrere Personen des anderen Geschlechts für die gleiche oder gleichwertige Tätigkeit mehr Geld erhalten, zu einem ersten Anschein einer Diskriminierung führt und es dann dem Arbeitgeber obliegt, zu beweisen, dass es für diese Ungleichbehandlung sachliche Gründe gibt, die nicht ans Geschlecht anknüpfen.¹¹

Nicht erforderlich ist damit seitens der Klägerin der Beweis, dass das Geschlecht oder die Geschlechtsrolle ursächlich für eine Benachteiligung ist. Grund für diese Beweiserleichterung ist, dass dieser Nachweis mangels Einsicht in die Prozesse und Unterlagen des Unternehmens Beschäftigten in der Regel nicht möglich sein wird.

Wie das Bundesarbeitsgericht ebenfalls klarstellte, kann die Darlegung, dass mindestens eine Person des anderen Geschlechts für die gleiche oder gleichwertige Arbeit ein höheres Entgelt erhält, auch mittels eines höheren Medianentgelts der männlichen Vergleichskollegen erfolgen. Nach § 10 EntgTranspG besteht in Betrieben mit mehr als 200 Mitarbeitenden und mindestens sechs Vergleichspersonen des anderen Geschlechts ein Anspruch auf Offenlegung des Medianentgelts des anderen Geschlechts (dazu siehe auch unter: Was können Arbeitnehmerinnen tun, um ihren Anspruch auf Entgeltgleichheit im Betrieb durchzusetzen?). Der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Januar 2021 lag eine entsprechende Entgeltauskunft der Klägerin zugrunde, die ein höheres männliches Medianentgelt auswies.

Worauf können sich Arbeitgeber*innen berufen, um die Vermutung einer Entgeltbenachteiligung zu widerlegen?

Arbeitgeber*innen können die Vermutung einer unmittelbaren Benachteiligung aufgrund des Geschlechts widerlegen, indem sie vortragen und ggf. beweisen, dass die festgestellte unterschiedliche Vergütung durch objektive Faktoren zu erklären ist, die nichts mit einer

¹⁰ BAG, Urteil vom 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19, Rn. 24 ff.

¹¹ EuGH 27.3.1980, Rs 129/79 – Smith, Tenor Ziff. 2; EuGH 26.6.2001, Rs C-381/99 - Brunnhofer, Rn 58; EuGH 28.2.2013, Rs 427/11 - Kenny, Rn 20.

Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.¹² Die Rechtfertigung für den Entgeltunterschied, der zum ersten Anschein einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts führt, muss sich dabei auf die konkreten Vergleichspersonen beziehen.

Die vorgebrachte Erklärung muss auf einem legitimen Ziel beruhen und einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens entsprechen.¹³ Die zur Erreichung des legitimen Ziels gewählten Mittel müssen hierzu geeignet, erforderlich und angemessen sein und sie müssen in kohärenter und systematischer Weise angewandt werden.¹⁴ Alleine die Plausibilität eines dargelegten Grundes genügt also nicht ohne weiteres.¹⁵

Als legitime und objektive Kriterien hat der EuGH bislang insbesondere arbeitsbezogene Gründe anerkannt,

- die sich auf besondere Flexibilität oder auf die Anpassungsfähigkeit an Arbeitszeiten und -orte beziehen, wenn dies einem echten Bedürfnis des Unternehmens entspricht und diese Entlohnung erforderlich ist, um diesem Bedürfnis nachzukommen,¹⁶
- die Anzahl der Berufsjahre der Beschäftigten, sofern sie für die Ausführung der spezifischen übertragenen Aufgaben von Bedeutung sind und somit zu den Bedürfnissen und Zielen des Unternehmens in Beziehung stehen und den Arbeitnehmer dazu befähigen, seine Arbeit besser zu verrichten,¹⁷
- sowie die Berufsausbildung beziehungsweise Berufsqualifikation.

Nun entschied das Bundesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit den Kriterien des EuGH: Allein die Tatsache, dass ein männlicher Beschäftigter nicht bereit war, zu einem

¹² BAG, Urteil vom 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19, Rn. 31, 62ff.; EuGH, Urteil vom 28. Februar 2013, C-427/11 [Kenny ua.], Rn. 20; EuGH, Urteil vom 26. Juni 2001, C-381/99 [Brunnhöfer] Rn. 60ff.; EuGH, Urteil vom 03. Oktober 2006 - C-17/05 [Cadman], Rn. 31.

¹³ BAG, Urteil vom 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19, Rn. 62; EuGH, Urteil vom 03. Oktober 2006 - C-17/05 [Cadman], Rn. 32; EuGH, Urteil vom 26. Juni 2001 - C-381/99 [Brunnhöfer], Rn. 67; EuGH, Urteil vom 13. Mai 1986 - C-170/84 [Bilka], Rn. 36; Urteil vom 27. Oktober 1993 - C-127/92 [Enderby], Rn. 25, 29; EuGH, Urteil vom 1. Juli 1986, 237/85, [Rummler], Rn. 24).

¹⁴ EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014 - C-173/13, [Leone et Leone], Rn.89; EuGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 - C-123/10 [Brachner], Rn. 71; EuGH, Urteil vom 12. Januar 2010 - C-341/08 [Petersen], Rn. 53.

¹⁵ BAG, Urteil vom 06. April 1982 - 3 AZR 134/79, Rn. 43, juris.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 17. Oktober 1989 - 109/88 [Danfoss], Rn. 25.

¹⁷ EuGH, Urteil vom 17. Oktober 1989 - 109/88 [Danfoss], Rn. 24; EuGH, Urteil vom 07. Februar 1991 - C-184/89 [Nimz], Rn. 14); Urteil vom 03. Oktober 2006 - C-17/05 [Cadman], Rn. 34; BAG, Urteil vom 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19, Rn. 70ff.; BAG, Urteil vom 27. Januar 2011 - 6 AZR 526/09.

niedrigeren Entgelt zu arbeiten, ist kein objektiver Grund dafür, die gleichermaßen qualifizierte weibliche Beschäftigte für die gleiche Tätigkeit niedriger zu entlohnen.

Bedeutet das, dass Löhne künftig nicht mehr frei verhandelt werden dürfen? Was ist, wenn sich die Marktlage ändert und man zu den vorherigen Bedingungen niemanden mehr gewinnen kann?

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts betrifft den Fall, dass allein das Verhandlungsgeschick als Erklärung eines Entgeltunterschieds geltend gemacht wird. Dies ist nicht zulässig. Es ist jedoch nach wie vor zulässig, Gehälter zu verhandeln und gegebenenfalls auch auf höhere Gehaltsforderungen einzugehen, wenn diese durch objektive Kriterien begründbar sind. Zu diesen objektiven Kriterien gehören, wie soeben erläutert, beispielsweise eine längere Berufserfahrung oder bessere Qualifikationen.

Bislang in Deutschland noch nicht entschieden ist die Frage, ob es Umstände geben kann, unter denen Arbeitgeber*innen bei Fehlen solcher sachlicher arbeitnehmer*innenbezogener Gründe auf höhere Gehaltsforderungen eingehen dürfen. Allein der Umstand, dass jemand eine Stelle nicht zu einem geringeren Gehalt antreten würde, legitimiert dies nicht, wie das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 16. Februar 2023 klarstellte.

Ob ein Personalmangel ein objektives Kriterium sein kann, ist bislang nicht entschieden. Allerdings kann ein solcher Personalmangel allenfalls in Betracht kommen, wenn die beiden Vergleichspersonen zu unterschiedlichen Zeitpunkten eingestellt wurden und sich die Bedingungen am Markt in der Zwischenzeit nachweislich verändert haben. Insbesondere müsste dargelegt werden, dass ein in der Zwischenzeit aufgetretener Personalmangel oder andere Faktoren die marktüblichen Löhne erhöht haben. Es wird nicht ausreichen, sich darauf zu berufen, dass der im Auswahlverfahren präferierte Kandidat nicht zu den angebotenen Konditionen die Stelle antreten will. Im nun vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall könnte der Arbeitgeber sich beispielsweise nicht auf Personalmangel berufen, da er nur drei Monate nach dem Kandidaten, dem er mehr als das Grundgehalt gewährte, die Klägerin gewinnen konnte, ohne ihr mehr bieten zu müssen, obwohl es keinerlei Anzeichen für eine Änderung der Marktlage gab.

Eine größere Rolle können marktbezogene Umstände bei dem Vergleich von Personen unterschiedlicher Berufsgruppen spielen, die – anders als die Klägerin und ihr Kollege – nicht die gleiche sondern lediglich gleichwertige Arbeit verrichten.

In der Rechtssache „Enderby“ entschied der EuGH, dass die Lage auf dem Arbeitsmarkt Arbeitgeber*innen veranlassen könne, trotz gleichwertiger Arbeit für bestimmte Tätigkeiten höhere Entgelte zu zahlen, um einen Anreiz für Bewerbungen zu bieten. In

diesem Fall ging es um die unterschiedliche Bezahlung (überwiegend weiblicher) Logopädinnen und (überwiegend männlicher) Apotheker und Psychologen. Die beklagte Klinik argumentierte erfolgreich, dass es schwieriger sei, Apotheker und Psychologen zu gewinnen, da diese anders als Logopädinnen durch die Möglichkeit der Eröffnung einer Privatpraxis eine Alternative zur Beschäftigung in einer Klinik hätten.¹⁸

Welche Pflichten folgen aus der Entscheidung für Arbeitgeber*innen?

Arbeitgeber*innen sind unmittelbar an das Equal Pay-Gebot in Art. 157 AEUV und im EntgTranspG gebunden. Auch wenn das EntgTranspG ihnen bisher keine Betriebsprüfung vorschreibt, müssen sie daher jetzt aktiv prüfen, ob Gehaltsunterschiede in ihrem Betrieb möglicherweise nur darauf zurückzuführen sind, dass die Männer mehr Gehalt gefordert haben. Gibt es keine objektiven Gründe wie Qualifikation, Erfahrung oder Leistung für Gehaltsunterschiede zwischen Männern und Frauen, die vergleichbare Arbeit leisten, müssen die niedrigeren Gehälter nach oben angepasst werden. Um dem Risiko erheblicher gerichtlicher Lohnnachforderungen und zusätzlichen Entschädigungszahlungen vorzubeugen, sind Arbeitgeber*innen gut beraten, in ihren Betrieben transparente und kohärente Entgeltsysteme mit objektiven Differenzierungskriterien zu entwickeln.

Was können Arbeitnehmerinnen tun, um ihren Anspruch auf Entgeltgleichheit im Betrieb durchzusetzen?

Der erste Schritt zu mehr Lohngleichheit ist Lohntransparenz. Wer nicht weiß, wie viel die männlichen Kollegen für vergleichbare Arbeit verdienen, kann sich gegen eine eventuelle Entgeltdiskriminierung auch nicht wehren.

Das 2017 verabschiedete Entgelttransparenzgesetz ist leider sehr schwach ausgestaltet.¹⁹ Nur in Betrieben mit mehr als 200 Mitarbeiter*innen gibt es einen Auskunftsanspruch. Außerdem muss es mindestens sechs Personen des anderen Geschlechts geben, die die gleiche oder eine vergleichbare Arbeit leisten wie die antragstellende Person. Die antragstellende Person erhält keine Auskunft über die konkreten Gehälter der Kolleg*innen des anderen Geschlechts in vergleichbarer Position, sondern lediglich den Median der Vergleichsgehälter, bei sechs Vergleichspersonen also den Mittelwert zwischen dem Gehalt von Person drei und Person vier. Anders als der Durchschnitt bildet der Median damit Ausreißer am oberen (und unteren) Rand nicht ab. Über den Median des Gehalts

¹⁸ EuGH, Urteil vom 27. Oktober 1993 - C-127/92 [Enderby], Rn. 26ff.

¹⁹ Dazu ausführlich Deutscher Juristinnenbund: Schlussfolgerungen aus der Evaluation des Entgelttransparenzgesetzes, Stellungnahme vom 7. August 2019; Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Familienausschusses des Deutschen Bundestags, 27. Februar 2017.

hinaus ist es möglich, Auskunft über weitere Bestandteile des Entgelts zu verlangen, etwa Zuschläge oder Leistungsvergütung. Sanktionen sieht das Gesetz ebenso wenig vor wie eine automatische Angleichung des Gehalts. Kommt der Arbeitgeber seiner Pflicht zu Equal Pay daher nicht von alleine nach, muss dies individuell eingeklagt werden – gegebenenfalls immer wieder.²⁰

Wie oben ausgeführt, hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom Januar 2021 allerdings klargestellt, dass auch ein höheres Medianentgelt ausreicht, um die Vermutung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nach § 22 AGG zu begründen.²¹ Stellt sich heraus, dass die männlichen Vergleichsgehälter höher sind, lohnt es sich, sich bei dem/der Arbeitgeber*in nach objektiven Gründen für die Entgelt Differenz zu erkundigen. Doch auch grundsätzlich taugliche Kriterien wie Ausbildung, Leistung und Dienstalter müssen durchschaubar sein und kohärent angewandt werden. Gibt es im Betrieb einen Betriebsrat, sollte dieser unbedingt einbezogen werden.

Wer in einem kleineren Betrieb arbeitet, hat (noch!) keinen gesetzlichen Auskunftsanspruch. Da bleibt nur die Option, sich bei den Kollegen erkundigen, was diese in vergleichbaren Positionen verdienen. Es ist nicht verboten, über Gehälter zu sprechen. Entsprechende Verschwiegenheitsklauseln in den Arbeitsverträgen sind meist unwirksam.²² Bald werden aber auch Beschäftigte in kleineren Betrieben einen Anspruch auf Lohntransparenz haben; dies sieht die neue Lohntransparenz-Richtlinie vor.

Wie wird die neue Lohntransparenz-Richtlinie die Situation verbessern?

Am 29. März 2023 wird im EU-Parlament eine neue Richtlinie zur Lohntransparenz abgestimmt, die Zustimmung gilt als Formsache. Nach Inkrafttreten hat Deutschland drei Jahre, um die Richtlinie umzusetzen. Die Richtlinie sieht für alle Arbeitnehmer*innen einen Auskunftsanspruch vor, unabhängig von der Betriebsgröße. Der Anspruch richtet sich nicht mehr auf den Median, sondern auf Informationen über das durchschnittliche Lohnniveau von Arbeitnehmer*innen derselben Kategorie, aufgeschlüsselt nach Geschlecht (Art. 7).

Auch für Bewerber*innen verbessert sich die Situation: Arbeitgeber müssen in der Stellenausschreibung oder vor dem Vorstellungsgespräch Informationen über das Anfangsgehalt oder die Gehaltsspanne angeben. Zudem dürfen sie potenzielle Arbeitnehmer*innen nicht nach ihrem bisherigen Gehalt fragen (Art. 5). Außerdem müssen die Kriterien der Lohnfestsetzung transparent gemacht werden (Art. 6). Betriebe ab 100

²⁰ Siehe <https://www.spiegel.de/karriere/gabriele-gamroth-guenther-wie-eine-frau-seit-vier-jahren-um-faire-bezahlung-kaempft-a-fe20efe0-19f3-4479-8d71-48c144fbc6cd>.

²¹ BAG, Urteil vom 21. Januar 2021 – 8 AZR 488/19 –, Leitsatz.

²² LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 21.10.2009, 2 Sa 183/09.

Mitarbeiter*innen müssen im Rahmen eines Transparenzberichts Lohngefälle zwischen Männern und Frauen in derselben Arbeitnehmerkategorie, sowie über das Lohngefälle insgesamt veröffentlichen (Art. 8).

Auch die Durchsetzbarkeit wird verbessert, indem auch Anti-Diskriminierungsverbände und Arbeitnehmer*innenvertretungen im Namen der Beschäftigten tätig werden dürfen (Art. 13). Die Mitgliedstaaten müssen zudem für Verstöße gegen das Gebot der Entgeltgleichheit abschreckende Sanktionen, insbes. Geldstrafen, einführen (Art. 20).

Können Männer sich auch auf das Equal Pay-Gebot berufen, wenn eine Frau für vergleichbare Arbeit mehr verdient als sie und es dafür keine objektiven Gründe gibt?

Grundsätzlich gilt das Gebot der Entgeltgleichheit in beide Richtungen. Weder der EuGH noch das BAG differenzieren in ihrer Rechtsprechung nach dem Geschlecht. § 7 EntgTranspG verbietet es, für gleiche oder für gleichwertige Arbeit wegen des Geschlechts der oder des Beschäftigten ein geringeres Entgelt zu vereinbaren oder zu zahlen „als bei einer oder einem Beschäftigten des anderen Geschlechts“. Hierauf können sich also nach dem Wortlaut Männer ebenso wie Frauen berufen.

Nicht abschließend geklärt ist allerdings, ob auch die weitgehenden Beweiserleichterungen gleichermaßen für beide Geschlechter Anwendung finden und somit allein der Umstand, dass eine Frau für die gleiche Arbeit mehr verdient als ein Mann, die widerlegbare Vermutung begründet, dass diese Benachteiligung aufgrund seines männlichen Geschlechts erfolgt ist. Bei einem formalen und symmetrischen Gleichheitsverständnis wäre dies zu bejahen. Auch für Männer wird es regelmäßig kaum möglich sein, über den Gehaltsunterschied hinausgehende Gründe darzulegen, die darauf hindeuten, dass sie aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert wurden. Die Gründe für Entgeltunterschiede liegen auch hier in der Sphäre des Arbeitgebers. Auf diese Wissensasymmetrie verweist auch das Bundesarbeitsgericht zur Begründung der Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast.²³

Zu einem anderen Ergebnis gelangt man möglicherweise bei einem asymmetrisch-materiellen Verständnis des Gleichstellungsgebotes in Art. 157 AEUV und § 7 EntgTranspG. Die Entstehungsgeschichte und Schutzrichtung des Equal Pay-Gebotes weisen darauf hin, dass damit eine strukturelle Ungleichheit im Lohngefüge adressiert werden sollte. Noch heute verdienen Frauen in Deutschland durchschnittlich 18 Prozent weniger als Männer, die sogenannte bereinigte Lohnlücke zwischen Männern und Frauen (Gender Pay Gap) beträgt immerhin 7 Prozent.²⁴ Vor diesem Hintergrund lässt sich nachvollziehbar

²³ BAG, Urteil vom 21. Januar 2021 – 8 AZR 488/19, Rn 45.

²⁴ Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 036 vom 30. Januar 2023.

begründen, dass ein höheres männliches Gehalt die widerlegbare Vermutung begründet, dass der Gehaltsunterschied am Geschlecht liegt, während sich dies andersherum weniger aufdrängt.²⁵

Welche Fristen müssen Arbeitnehmer*innen beachten, wenn sie ihren Anspruch auf gleichen Lohn und auf Entschädigung geltend machen?

Wer beim Entgelt diskriminiert wird, hat Anspruch auf eine rückwirkende Gehaltserhöhung. Erfüllungsansprüche wegen geschlechtsbezogener Lohndiskriminierung unterliegen der regelmäßigen Verjährungsfrist des §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB. Diese Frist beginnt, sobald die betroffene Person Kenntnis von der Diskriminierung hat. Da es für die Vermutung einer Entgeltdiskriminierung ausreicht, dass bei gleicher oder gleichwertiger Tätigkeit ein Gehaltsunterschied vorliegt, beginnt die Verjährungsfrist zu laufen, wenn die betroffene Person vom Gehaltsunterschied erfährt, etwa durch eine Entgeltauskunft nach § 10 EntgTranspG. Darüber hinaus kann der Anspruch auf Nachzahlung rückständiger Vergütung auch vertraglichen oder tariflichen Ausschlussfristen unterliegen. Anders ist es beim Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Dieser Anspruch muss nach § 15 Abs. 4 AGG zwei Monate nach Kenntnis schriftlich beim Arbeitgeber geltend gemacht werden.

²⁵ Zur Unterscheidung zwischen einem formalen, symmetrischen und einem asymmetrisch-materiellen Verständnis von Gleichstellung: Baer/Markard in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Abs. 3, Rn. 418 ff.