

ESCHE  
SCHÜMANN  
COMMICHAU

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023

# Entgelt: neue Entwicklungen, alte Herausforderungen

## Entgelttransparenz und Entgeltgleichheit

Dr. Patrizia Chwalisz  
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht

Köln, 11.08.2023

1

ESCHE  
SCHÜMANN  
COMMICHAU

Entgelttransparenz und Entgeltgleichheit

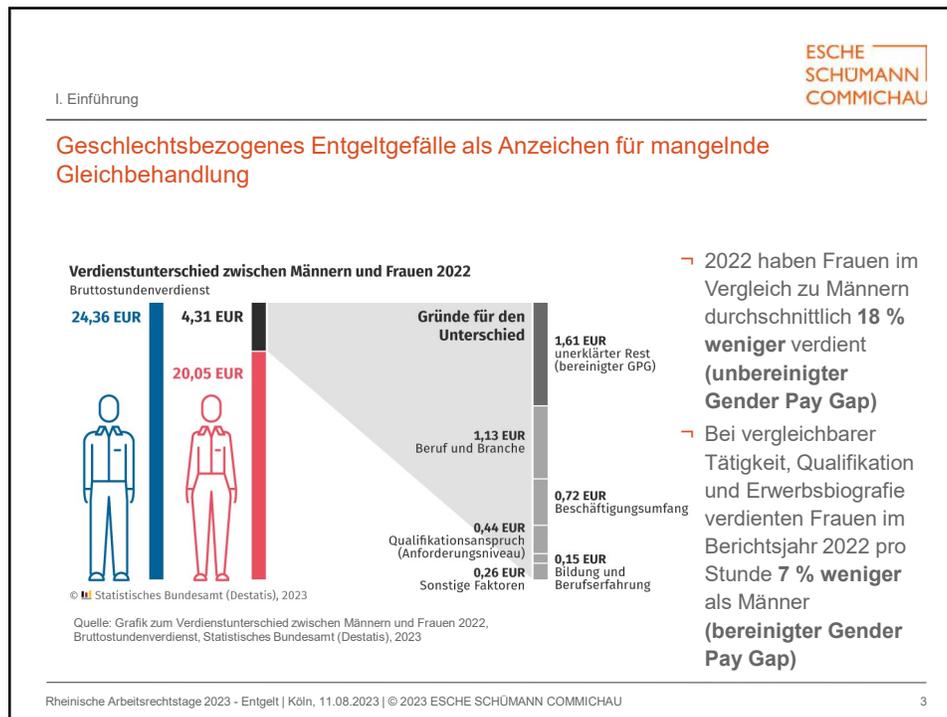
## Überblick

- I. Einführung
- II. Rechtsgrundlagen
  - 1. Internationale Vorgaben
  - 2. Vorgaben aus CSR/ESG
  - 3. Nationale Vorgaben, insb. EntgTranspG
  - 4. Ausblick: Entgelttransparenzrichtlinie
- III. Aktuelle Rechtsprechung

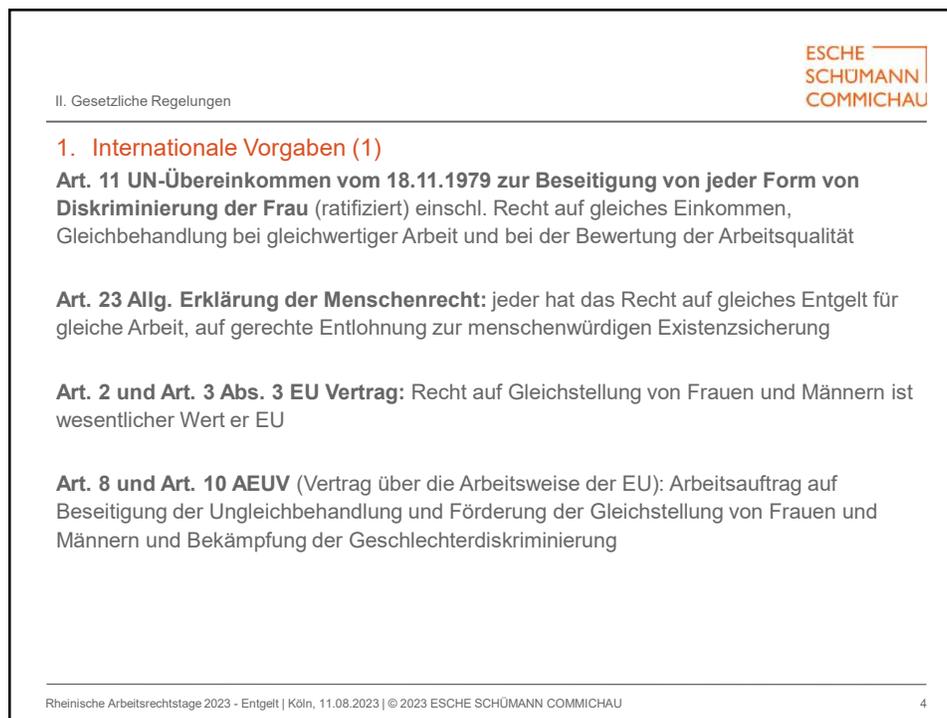
Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

2

2



3



4



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 1. Internationale Vorgaben (2)

**Grundrechtecharta:**

- **Art. 21 GrCh:** Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten. Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.
- **Art. 23 GrCh:** Die **Gleichheit von Frauen und Männern** ist in allen Bereichen, einschließlich der Beschäftigung, der Arbeit und des **Arbeitsentgelts**, sicherzustellen.

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 5

5



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 1. Internationale Vorgaben (3)

**Art. 157 Abs. 1 AEUV: Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen im Fall gleicher oder gleichwertiger Arbeit**

*„Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.“*

- Gehört (seit 1957) zu den Grundlagen der Union (Art. 119 EWG / Art. 141 EG)
- Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs entfaltet Art. 157 AEUV **unmittelbare Wirkung**, indem er für Einzelne Rechte begründet, die die nationalen Gerichte zu gewährleisten haben
- Art. 157 AEUV legt eindeutig und bestimmt eine **Ergebnispflicht** auf und hat **zwingenden Charakter**. Dies gilt sowohl in Bezug auf „gleiche“ als auch in Bezug auf „gleichwertige Arbeit“
  - das Verbot diskriminierender Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern ist nicht nur für staatliche Stellen verbindlich, sondern erstreckt sich auch auf alle Tarifverträge, die abhängige Erwerbstätigkeit kollektiv regeln, sowie alle Verträge zwischen Privaten

[EuGH (Zweite Kammer), Urt. v. 03.06.2021 – C-624/19 (K, L ua / Tesco Stores Ltd)]

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 6

6



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 1. Internationale Vorgaben (3)

#### Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG

- Fasst die nachfolgend genannten Richtlinien unter Berücksichtigung der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH in einer Richtlinie zusammen:
  - 75/117/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen,
  - 2002/73/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen,
  - 96/97/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit und
  - 98/52/EG über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.
- **Handlungsauftrag** nach Art. 4 RL 2006/54/EG: unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung bei Entgeltbestandteilen und -bedingungen aufgrund des Geschlechts wird bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit beseitigt. Nationale Umsetzung:
  - AGG: Grundlagen, Darlegungs- und Beweislast
  - EntgTranspG

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 7

7



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Vorgaben aus CSR & ESG (1)

- „CSR“ (Corporate Social Responsibility): gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen im Sinne eines nachhaltigen Wirtschaftens
- „ESG“ (Environmental Social Governance): Umweltschutz, soziale Gerechtigkeit und gute Unternehmensführung
- Wichtigste Rechtsquellen:
  - **International Labour Standards (ILS) der internationalen Arbeitsorganisation (ILO)** bilden den Kernstandard arbeitsrechtlicher Vorgaben
    - Dazu gehören u.a. die **Übereinkommen**
      - **100 (Gleichheit des Entgelts), Art. 2:** *„Jedes Mitglied hat mit den Mitteln, die den bestehenden Verfahren zur Festsetzung der Entgeltsätze entsprechen, die Anwendung des Grundsatzes der Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit auf alle Arbeitnehmer zu fördern und, soweit es mit diesen Verfahren vereinbar ist, sicherzustellen“* und

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 8

8



II. Gesetzliche Regelungen

---

## 2. Vorgaben aus CSR & ESG (2)

- **111 (Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf), Art. 2:** *„Jedes Mitglied, für das dieses Übereinkommen in Kraft ist, verpflichtet sich, eine innerstaatliche Politik festzulegen und zu verfolgen, die darauf abzielt, mit Methoden, die den innerstaatlichen Verhältnissen und Gepflogenheiten angepaßt sind, die Gleichheit der Gelegenheiten und der Behandlung in Bezug auf Beschäftigung und Beruf zu fördern, um jegliche Diskriminierung auf diesem Gebiet auszuschalten“*
  - Indem sowohl das BAG als auch der EGMR die ILS in ihre Wertungen mit einbeziehen, erlangen sie rechtliche Relevanz (EGMR, Urt. v. 27.11.2014, 36701/09; BAG, Urt. v. 19.12.2013, 6 AZR 190/12)
  - Diese Übereinkommen sind über **§ 2 LkSG** in nationales Recht übernommen worden (nachfolgend).

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 9

9



II. Gesetzliche Regelungen

---

## 2. Vorgaben aus CSR & ESG (3)

### Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)

- **§ 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG:** Ein menschenrechtliches Risiko ist ein Zustand, bei dem aufgrund tatsächlicher Umstände eine hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Verstoßes gegen das Verbot der Ungleichbehandlung in der Beschäftigung u.a. aufgrund des Geschlechts, sofern diese nicht in den Erfordernissen der Beschäftigung begründet ist; Ungleichbehandlung umfasst insb. **ungleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit**
- LkSG gilt aktuell für Unternehmen bzw. Konzernverbände mit mind. **3.000 AN** im Inland, **ab 01.01.2024 ab mind. 1.000 AN** im Inland
- § 3 LkSG: Unternehmen sind dazu verpflichtet in ihren Lieferketten (also auch im eigenen Unternehmen) menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten angemessen zu beachten mit dem Ziel, entsprechenden Risiken vorzubeugen, diese zu minimieren oder zu beenden.

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 10

10



II. Gesetzliche Regelungen

---

## 2. Vorgaben aus CSR & ESG (4)

### Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)

- **§ 2 Abs. 2 Nr. 7 LkSG:** Ein menschenrechtliches Risiko ist ein Zustand, bei dem aufgrund tatsächlicher Umstände eine hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Verstoßes gegen das Verbot der Ungleichbehandlung in der Beschäftigung u.a. aufgrund des Geschlechts, sofern diese nicht in den Erfordernissen der Beschäftigung begründet ist; Ungleichbehandlung umfasst insb. **ungleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit**
- LkSG gilt aktuell für Unternehmen bzw. Konzernverbunde mit mind. **3.000 AN** im Inland, **ab 01.01.2024 ab mind. 1.000 AN** im Inland
- § 3 LkSG: Unternehmen sind dazu verpflichtet in ihren Lieferketten (also auch im eigenen Unternehmen) menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten angemessen zu beachten mit dem Ziel, entsprechenden Risiken vorzubeugen, diese zu minimieren oder zu beenden.

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 11

11



II. Gesetzliche Regelungen

---

## 2. Vorgaben aus CSR & ESG (5)

### Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)

- **Pflichten** sind u.a.:
  - Einrichtung eines Risikomanagements und einer betriebsinternen Zuständigkeit,
  - Regelmäßige Risikoanalysen,
  - Präventions- und Abhilfemaßnahmen, Beschwerdeverfahren,
  - Dokumentation und Berichterstattung: Unternehmen hat jährlich einen Bericht über die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zu erstellen (Frist 4 Monate nach Schluss des GJ) und auf der Internetseite mind. 7 Jahre öffentlich zugänglich zu machen
  - Behöndl. Berichtsprüfung und Nachbesserungspflicht
  - Zuständige Behörde: Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle
- **Rechtsfolge** bei Verstoß gegen Sorgfaltspflichten:
  - Keine zivilrechtliche Haftung aus dem LkSchG
  - Ordnungswidrigkeit mit empfindlichen Geldbußen
  - Ausschluss von Vergabeverfahren bei Geldbußen ab EUR 175.000 bis zur nachgewiesenen Selbstreinigung (§ 125 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 12

12

## 2. Vorgaben aus CSR & ESG (6)

### Neu: Corporate Sustainability Reporting Directive 2022/2464/EU (Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen) und European Sustainability Reporting Standards (ESRS)

- Bisherige Verpflichtung, einen nicht finanziellen Bericht zu erstellen, der sich auf bestimmte Umwelt-, **Arbeitnehmer**- und Sozialbelange bezieht, wird konkretisiert: Mit der *Verordnung zur Ergänzung der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates durch Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung* werden bestimmte Nachhaltigkeitsberichtsstandards verbindlich festgelegt,
- die ab dem Geschäftsjahr 2024 (Geschäftsjahre ab 01.01.2024) gelten.
- **Standards** sind in den Anhängen I und II der Verordnung festgelegt, u.a.
  - ESRS S1 Social: Eigene Belegschaft
  - ESRS S2 Social: Mitarbeiter in der Wertschöpfungskette
- Berichtspflichten für größere Unternehmen (> 500 Arbeitnehmer) und börsennotierte Unternehmen sowie nicht-EU-Unternehmen ab bestimmten Umsatzgrößen
- Weitestgehend angeglichen mit internationalen Standards des ISSB (International Sustainability Standards Board) und der GRI (Global Reporting Initiative)

13

## 2. Vorgaben aus CSR & ESG (7)

### Neu: Corporate Sustainability Reporting Directive 2022/2464/EU (Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen) und European Sustainability Reporting Standards (ESRS)

#### ➤ ESRS S1: Eigene Belegschaft

„1. Ziel dieses Standards ist es, **Angabepflichten** festzulegen, die es den Nutzern der Nachhaltigkeitserklärung ermöglichen, die wesentlichen Auswirkungen des Unternehmens auf seine eigene Belegschaft sowie die damit zusammenhängenden wesentlichen Risiken und Chancen zu verstehen, (...)

2. Um das Ziel zu erreichen, erfordert dieser Standard auch eine Erläuterung des allgemeinen Ansatzes, den das Unternehmen verfolgt, um alle wesentlichen tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen auf seine eigene Belegschaft in Bezug auf die folgenden sozialen Faktoren oder Aspekte, einschließlich der Menschenrechte, zu ermitteln und anzugehen:

14

## 2. Vorgaben aus CSR & ESG (8)

### Neu: European Sustainability Reporting Standards (ESRS)

- a) (...)
- b) **Gleichbehandlung und Chancengleichheit** für alle, einschließlich Folgendem:
  - i. **Gleichstellung der Geschlechter und gleicher Lohn für gleiche Arbeit,**
  - ii. *Schulungen und Kompetenzentwicklung,*
  - iii. *Beschäftigung und Inklusion von Menschen mit Behinderungen,*
  - iv. *Maßnahmen gegen Gewalt und Belästigung am Arbeitsplatz und*
  - v. *Vielfalt.“*
- Die Corporate Sustainability Reporting Directive 2022/2464/EU samt ESRS wurden von der Kommission am 31.07.2023 veröffentlicht und sind noch im Abstimmungsprozess mit EU Parlament und Rat im August 2023; wenn kein Widerspruch, bestehen die erweiterten Berichtspflichten ab 01.01.2024 bzw. spätestens ab 01.01.2028 (abhängig von Unternehmenslistung und -größe)

15

## II. Gesetzliche Regelungen

### 2. Vorgaben aus CSR & ESG (9)

- Umsetzung der **CSR-Richtlinie 2014/95/EU** (Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen) in **§ 289c HGB**: nichtfinanzielle Erklärung bezieht sich zumindest u.a. auf *„Arbeitnehmerbelange, wobei sich die Angaben beispielsweise auf die Maßnahmen, die zur Gewährleistung der Geschlechtergleichstellung ergriffen wurden, beziehen können“*

16



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (1)

#### Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

- Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem AG, seine AN oder Gruppen von AN, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbst gesetzten Regel gleich zu behandeln. Er verbietet nicht nur die **willkürliche Schlechterstellung einzelner AN** innerhalb einer Gruppe, sondern auch eine **sachfremde Gruppenbildung**.
- Trotz des Vorrangs der Vertragsfreiheit, ist er bei der Zahlung der Arbeitsvergütung anwendbar, wenn diese durch eine **betriebliche Einheitsregelung** generell angehoben wird oder der AG die Leistung nach einem **erkennbaren und generalisierenden Prinzip** gewährt, indem er Voraussetzungen oder Zwecke festlegt.
- Die **Begünstigung einzelner AN** erlaubt noch nicht den Schluss, diese bildeten eine Gruppe. Eine Gruppenbildung liegt erst dann vor, wenn die Besserstellung nach bestimmten Kriterien vorgenommen wird, die bei allen Begünstigten vorliegen.
- Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist auch dann anwendbar, wenn der AG – nicht auf besondere Einzelfälle beschränkt – **nach Gutdünken** oder nach **nicht sachgerechten oder nicht bestimmbar Kriterien** Leistungen erbringt (BAG 12.10.2022 – 5 AZR 135/22, Rn. 25).

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 17

17



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (2)

#### Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

#### Voraussetzungen Auskunftsanspruch

1. Vorliegen einer besonderen rechtlichen Beziehung,
2. eine dem Grunde nach feststehende oder (im vertraglichen Bereich) zumindest wahrscheinliche Existenz eines Leistungsanspruchs des Auskunftsfordernden gegen den Anspruchsgegner,
3. die entschuldbare Ungewissheit des Auskunftsfordernden über Bestehen und Umfang seiner Rechte sowie
4. die Zumutbarkeit der Auskunftserteilung durch den Anspruchsgegner;
5. durch die Zuerkennung des Auskunftsanspruchs dürfen die allgemeinen Beweisgrundsätze nicht unterlaufen werden.

(BAG 12.10.2022 – 5 AZR 135/22, Rn. 23)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 18

18



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (3)

#### Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

#### Beweislast

- Für einen Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz **trägt grundsätzlich der anspruchstellende AN die Darlegungs- und Beweislast**. Er hat die vergleichbare AN zu nennen, die ihm gegenüber vorteilhaft behandelt wurden.
- Ist dies erfolgt, muss der AG im Bestreitensfall darlegen, wie groß der begünstigte Personenkreis ist, wie er sich zusammensetzt, wie er abgegrenzt ist **und warum der klagende AN nicht dazugehört**.
- Der Arbeitgeber hat die nicht ohne Weiteres erkennbaren Gründe für die von ihm **vorgenommene Differenzierung offenzulegen** und jedenfalls im Rechtsstreit mit einem benachteiligten Arbeitnehmer so substantiiert darzutun, dass durch das Gericht beurteilt werden kann, ob die **Gruppenbildung auf sachlichen Kriterien** beruht (BAG 12.10.2022 – 5 AZR 135/22, Rn. 26)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 19

19



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (4)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG)

- Wesentliche Inhalte
  - Einführung eines individuellen Auskunftsanspruchs (> 200 AN bei demselben AG)
  - Stärkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats
  - Ausdrückliches Verbot von Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit
  - Ausweitung des Maßregelverbots
  - Freiwilliges betriebliches Prüfverfahren (> 500 AN)
  - Berichtspflichten (> 500 AN)
- **Anspruch auf gleiches Entgelt** kann gestützt werden auf den direkt anwendbaren Art. 157 AEUV und/oder auf § 3 Abs. 1 und/oder § 7 EntgTranspG (BAG v. 16.02.2023 – 8 AZR 450/21; BAG v. 21.01.2021 – 8 AZR 488/19)
- **Individueller Auskunftsanspruch** folgt aus § 10 Abs. 1 S.1 i.V.m. § 12 Abs. 1 EntgTranspG (BAG v. 25.06.2020 – 8 AZR 145/19)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 20

20



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (5)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) - Begriffe

##### Unmittelbare Benachteiligung, § 3 Abs. 2

*„Eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung liegt vor, wenn eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter wegen des Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ein geringeres Entgelt erhält, als ein Beschäftigter des jeweils anderen Geschlechts erhält, erhalten hat oder erhalten würde. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt auch im Falle eines geringeren Entgelts einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.“*

➔ Eine unmittelbare geschlechtsbezogene Entgeltbenachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen ihres Geschlechts ein geringeres Entgelt erhält, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation, das heißt z. B. bei gleicher Tätigkeit (BT-Drs., 18/11133 S. 48)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 21

21



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (6)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) - Begriffe

##### Mittelbare Benachteiligung, § 3 Abs. 3

*„Eine mittelbare Entgeltbenachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Beschäftigte wegen des Geschlechts gegenüber Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts in Bezug auf das Entgelt in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Insbesondere arbeitsmarkt-, leistungs- und arbeitsergebnisbezogene Kriterien können ein unterschiedliches Entgelt rechtfertigen, sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wurde.“*

**Beispiele:**

- Maßnahme knüpft formal nicht an Geschlecht, sondern an geschlechtsunspezifisches Merkmal an (etwa Teilzeitarbeit oder Dauer der Betriebszugehörigkeit)
- Durch Regelung werden erheblich mehr Beschäftigte eines Geschlechts tatsächlich nachteilig betroffen
- Auswirkungen können nicht mit anderen Gründen als denen des Geschlechts begründet werden

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 22

22

II. Gesetzliche Regelungen



---

### 3. Nationale Vorgaben (7)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) - Begriffe

**Entgelt i. S. d. EntgTranspG** sind alle Grund- und Mindestarbeitsentgelte sowie alle sonstigen Vergütungen,

- die unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen
- aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden (§ 5 Abs. 1)

- Weite Auslegung, auch alle Formen von Betriebsrenten sind Entgeltbestandteile (EuGH v. 17.05.1990 – C-262/88)
- Einbeziehung von Leistungen Dritter (z. B. Stock Options)
- Der Vergleich der Entgelthöhe ist auf das Grundentgelt zu beschränken, während andere Entgeltbestandteile nicht in den Vergleich einzubeziehen sind. Der Grundsatz der Entgeltgleichheit gilt für jeden einzelnen Bestandteil des dem AN gezahlten Entgelts und wird nicht nur im Wege einer Gesamtbewertung des diesen gewährten Entgelts angewandt. Nur auf diese Weise werden echte Transparenz und eine wirksame Kontrolle erreicht (BAG v. 16.02.2023 – 8 AZR 450/21)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

23

23

II. Gesetzliche Regelungen



---

### 3. Nationale Vorgaben (8)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) - Begriffe

**Gleiche Arbeit i.S.d. § 4 Abs. 1**

*„Weibliche und männliche Beschäftigte üben eine gleiche Arbeit aus, wenn sie an verschiedenen Arbeitsplätzen oder nacheinander an demselben Arbeitsplatz eine identische oder gleichartige Tätigkeit ausführen.“*

- Um von gleicher Arbeit sprechen zu können, müssen sich die Beschäftigten bei Bedarf ersetzen können (BT-Drs., 18/11133 S. 51)
- Dabei kommt es auf die **tatsächlichen Anforderungen des Arbeitsplatzes** an, nicht auf vertraglich Vereinbarungen oder tarifliche Einstufung
- Auf den zeitlichen Umfang der vereinbarten Arbeitsleistung kommt es nicht an: Vollzeit- und Teilzeitkräfte leisten die gleiche Arbeit
- **Bsp.** BAG v. 16.02.2023 – 8 AZR 450/21:  
Außendiensttätigkeit, zwar für unterschiedliche Kunden und unterschiedliche Produkte, aber Art der Tätigkeit und deren Anforderungen gleich; unterschiedliche Ausbildung ist nur entscheidend, wenn für Arbeitstätigkeit relevant

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

24

24

II. Gesetzliche Regelungen



---

### 3. Nationale Vorgaben (9)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) - Begriffe

#### Gleichwertige Arbeit i.S.d. § 4 Abs. 2

*„Weibliche und männliche Beschäftigte üben eine gleichwertige Arbeit im Sinne dieses Gesetzes aus, wenn sie unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können. Zu den zu berücksichtigenden Faktoren gehören unter anderem die **Art der Arbeit, die Ausbildungsanforderungen und die Arbeitsbedingungen**. Es ist von den tatsächlichen, für die jeweilige Tätigkeit wesentlichen Anforderungen auszugehen, die von den ausübenden Beschäftigten und deren Leistungen unabhängig sind.“*

- Maßgeblich sind nur objektive, wesentliche Faktoren der Tätigkeit:
  - tatsächlich übertragene **Tätigkeitsart**
  - Anforderungen für deren **Ausübung** und **Arbeitsbedingungen** (Ausbildung und sonstige Qualifikationen)
- Formulierung „wesentlichen Anforderungen“ soll eine gerechte Berücksichtigung aller Kriterien gewährleisten
- Differenzierung auch nach den tarifvertraglichen Entgeltregelungen möglich; Richtigkeitsvermutung nach § 4 Abs. 5 S. 2
- Gesamtbeurteilung zwingend erforderlich („Zugrundelegung einer Gesamtsituation“)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

25

25

II. Gesetzliche Regelungen



---

### 3. Nationale Vorgaben (10)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) - Begriffe

#### Gleichwertige Arbeit i.S.d. § 4 Abs. 2

- Ob die betreffenden Beschäftigten die „gleiche Arbeit“ oder „gleichwertige Arbeit“ i.S.v. Art. 157 AEUV verrichten, ist eine Frage der Tatsachenwürdigung durch das Gericht (BAG v. 16.02.2023 – 8 AZR 450/21)
- Das Gericht hat zu entscheiden, ob die Tätigkeiten der betroffenen Beschäftigten angesichts ihrer konkreten Natur als gleichwertig anerkannt werden können (EuGH v. 03.06.2021 – C-624/19, K, L ua / Tesco Stores Ltd)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

26

26



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (11)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) - Begriffe

#### Kriterien zur Bestimmung einer gleichwertigen Arbeit

→ Sog. Genfer Schema

	Können	Belastung
<b>Geistige Anforderung</b>	Fachkenntnisse, Berufserfahrung, Befähigung, fachlich zu denken und zu beurteilen	Nachdenken, Aufmerksamkeit, angestregtes Beobachten
<b>Körperliche Anforderung</b>	Geschicklichkeit, Handfertigkeit	Dynamische oder statische Belastung des Körpers
<b>Verantwortung</b>	/.	Verantwortungsbewusstes Arbeiten, um persönliche und sachliche Schäden zu vermeiden
<b>Arbeitsbedingungen</b>	/.	Äußere Einflüsse (Temperatur, Feuchtigkeit, Lärm etc.)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 27

27



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (12)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG)

#### Vermutung des § 22 AGG

BAG v. 21.01.2021 – 8 AZR 488/19; BAG v. 16.02.2023 – 8 AZR 450/21

→ § 22 AGG, der auch im Rechtsstreit um gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit unabhängig vom Geschlecht maßgebend ist, sieht für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen im Hinblick auf den Kausalzusammenhang eine **Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast** vor.

→ Eine Partei muss nur darlegen und im Bestreitensfall beweisen, dass ihr Arbeitgeber ihr ein niedrigeres Entgelt zahlt als ihren zum Vergleich herangezogenen Kollegen des anderen Geschlechts und dass sie die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichtet, um eine widerlegbare Vermutung gem. § 22 AGG zu begründen.

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 28

28



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (13)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG)

#### Vermutung des § 22 AGG

- Besteht die Vermutung einer Benachteiligung aufgrund des Geschlechts, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt wurde (EuGH 28.02.2013 - C-427/11 - [Kenny ua.] Rn. 20; 03.10.2006 - C-17/05 - [Cadman] Rn. 31; BAG, Urt. v. 21.01.2021 – 8 AZR 488/19; BAG, Urt. v. 16.02.2023 – 8 AZR 450/21)
- Erforderliches Beweismaß: sog. **Vollbeweis**; bloße allgemeine Behauptungen des AG genügen zur Widerlegung der Vermutung nicht; der AG muss so vortragen, dass den Gerichten eine wirksame Kontrolle und Nachprüfung möglich ist (BAG v. 21.01.2021 – 8 AZR 488/19, Rn. 63; BAG v. 16.02.2023 – 8 AZR 450/21, Rn. 46)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 29

29



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (14)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG)

#### Vermutung des § 22 AGG

- Umstände, die grundsätzlich geeignet sein können, die Vermutung einer Entgeltdiskriminierung zu widerlegen:
  - **Arbeitsmarktlage** (EuGH v. 27.10.1993 – C-127/92 [Enderby] - Rn. 26, 29 )  
Veranlasst die Lage auf dem Arbeitsmarkt einen Arbeitgeber, das Entgelt für eine bestimmte Tätigkeit zu erhöhen, um Bewerbern einen Anreiz zu bieten, kann dies geeignet sein, die Vermutung einer Entgeltbenachteiligung zu widerlegen
  - **Qualifikation und Ausbildung** (EuGH 28.02.2013 - C-427/11 - [Kenny ua.] - Rn. 29; 11.05.1999 - C-309/97 - [Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse] Rn. 19)
  - **Ggf. Wunsch des Beschäftigten nach einer anderen Entgeltverteilung** (offen gelassen: BAG v. 16.02.2023 – 8 AZR 450/21) CDP1

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 30

30

**CDP1** Ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen ein ausdrücklich geäußerter Wunsch eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin nach einer bestimmten Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zur Widerlegung der Vermutung einer geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung geeignet sein kann, oder aus anderen Gründen – zB wegen Rechtsmissbräuchlichkeit nach § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt eines widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) – der Berufung auf einen Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot entgegensteht, bedurfte deshalb keiner Entscheidung.

Chwalisz Dr. Patrizia; 30.07.2023



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (15)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG)

#### Vermutung des § 22 AGG

- ↪ **Nicht geeignet** zur Widerlegung der Vermutung:
  - „**Verhandlungsgeschick**“ (BAG v. 16.02.2023 – 8 AZR 450/21, Rn. 56)  
 Die Behauptung, dass sich die Parteien auf ein höheres Gehalt im Wege der Vertragsfreiheit geeinigt haben, widerlegt die Vermutung einer geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung nicht. In einem solchen Fall wird nämlich gerade nicht ausgeschlossen, dass das Geschlecht die maßgebliche Rolle spielte.
  - Bloße **Haushaltserwägungen** (EuGH v. 24.02.1994 – C-343/92)
  - **allgemeine Behauptungen** wie „beschäftigungspolitische Maßnahmen“ (EuGH v. 06.04.2000 – C-226/98)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU 31

31



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (16)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG)

#### Rechtsfolge bei Vorliegen einer Entgeltdiskriminierung

- ↪ Anspruch auf **Angleichung des Entgelts** aus Art. 157 AEUV und § 3 Abs. 1, § 7 EntgTranspG
  - Zahlung eines nach oben hin angepassten Entgelts
  - Nicht: Schadensersatz i.S.v. § 15 AGG, daher keine Anwendung der Frist des § 15 Abs. 4 AGG (BAG v. 21.01.2021 – 8 AZR 488/19 – Rn. 75)
- ↪ Daneben: **Entschädigungsanspruch** gem. § 15 Abs. 2 AGG (BAG v. 16.02.2023 – 8 AZR 450/21, Rn. 97 ff.)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU 32

32

II. Gesetzliche Regelungen



---

### 3. Nationale Vorgaben (17)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG)

##### Individueller Auskunftsanspruch

- ↪ Geregelt in Abschnitt 2 des EntgTranspG (§§ 10 – 15)
- ↪ „Das Auskunftsverlangen ist mit der Antwort nach Maßgabe der §§ 11 bis 16 erfüllt.“ (§ 10 Abs. 3)
- ↪ Notwendige Angaben:
  - zu Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung (§ 11 Abs. 2)
  - zum Vergleichsentgelt (§ 11 Abs. 3)
    - bei tarifgebundenen (§ 5 Abs. 4) bzw. tarifenwendenden (§ 5 Abs. 5) Arbeitgebern nach Maßgabe von § 11 Abs. 3 Nr. 1 i. V. m. § 14
    - bei tariffreien Arbeitgebern nach Maßgabe von § 11 Abs. 3 Nr. 2 i. V. m. § 15
- ↪ Der Auskunftsanspruch nach § 10 EntgTranspG dient als **Instrument zur Durchsetzung des Entgeltgleichheitsanspruchs**, um den AN in die Lage versetzen zu können, im Prozess seiner Darlegungs- und Beweislast nachkommen zu können

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

33

33

II. Gesetzliche Regelungen



---

### 3. Nationale Vorgaben (18)

#### Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG)

##### Individueller Auskunftsanspruch

- ↪ Formelle Voraussetzungen
  - Gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 in Textform i. S. d. § 126b BGB
  - Gemäß § 10 Abs. 1 S. 2 muss Anfragender im Auskunftsverlangen „in zumutbarer Weise“ die gleiche oder gleichwertige Tätigkeit (Vergleichstätigkeit) angeben
  - Optional: Benennung bis zu zwei Entgeltbestandteile
  - Geltendmachung erstmals ab dem 06.01.2018
    - Gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 muss nach erstem Auskunftsverlangen zwei Jahre gewartet werden, es sei denn, die Voraussetzungen haben sich wesentlich verändert (Wartefrist)
    - Erweiterte Wartefrist von drei Jahren, wenn Geltendmachung innerhalb der ersten drei Jahre erfolgt (§ 25 Abs. 1)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

34

34



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (19)

#### Diskriminierung wegen Teilzeitarbeit

#### Verbot der Schlechterstellung, § 4 Abs. 1 TzBfG

- Verbot der Schlechterstellung von teilzeitbeschäftigten gegenüber vergleichbaren vollzeitbeschäftigten AN
- Vergleichbar ist nach § 2 Abs. 1 Satz 3 TzBfG ein vollzeitbeschäftigter AN des Betriebs mit derselben Art des Arbeitsverhältnisses und der gleichen oder einer ähnlichen Tätigkeit
- BAG v. 18.01.2023 – 5 AZR 108/22: Benachteiligungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG gilt auch und insb. bei der Vergütung und auch für geringfügig Beschäftigte (hier: Rettungsassistenten)
- § 4 Abs. 1 TzBfG gilt nicht, wenn nur teilzeitbeschäftigte AN untereinander ungleich behandelt werden und nicht zugleich eine schlechtere Behandlung gegenüber Vollzeitbeschäftigten vorliegt
  - In einem solchen Fall ist die ungleiche Behandlung der Arbeitnehmer am Maßstab des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes zu prüfen (BAG 18.01.2023 – 5 AZR 108/22)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 35

35



II. Gesetzliche Regelungen

---

### 3. Nationale Vorgaben (20)

#### Diskriminierung wegen Teilzeitarbeit

#### Rechtfertigungsgründe

- Nach § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anh. RL 97/81/EG kann die unterschiedliche Behandlung eines Teilzeitbeschäftigten gegenüber einem vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nur aus **objektiven Gründen** gerechtfertigt werden. Diese liegen nur vor, wenn die in Rede stehende Ungleichbehandlung einem echten Bedarf entspricht und zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich ist.
- Allein das unterschiedliche Arbeitspensum berechtigt nicht zu einer unterschiedlichen Behandlung von Vollzeit- und Teilzeitkräften
- Auch nicht die behauptete, größere Planungssicherheit durch den Einsatz von hier hauptamtlichen Rettungsassistenten
- Die Rechtfertigungsgründe müssen anderer Art sein, z.B. auf der **Arbeitsleistung, Qualifikation, Berufserfahrung oder unterschiedlichen Anforderungen am Arbeitsplatz** beruhen.

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 36

36

II. Gesetzliche Regelungen



---

### 3. Nationale Vorgaben (21)

**Diskriminierung wegen Teilzeitarbeit**

**Darlegungs- und Beweislast**

- Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Teilzeitarbeit ist vom Arbeitnehmer darzulegen.
- Der Arbeitgeber hat dagegen darzulegen und zu beweisen, dass ein sachlicher Grund zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung vorliegt

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

37

37

II. Gesetzliche Regelungen



---

### 4. Ausblick: Entgelttransparenzrichtlinie (EU/2023/970)


Beliebter  
Blog-Beitrag  
[Equal Pay – Neue Entwicklungen](#)

- Am 06.06.2023 in Kraft getreten; in nationales Recht umzusetzen bis **07.06.2026**
- **Zweck:** zur **Stärkung der Anwendung** der Entgeltgleichheit für Männer und Frauen bei gleicher und gleichwertiger Arbeit durch Entgelttransparenz und Durchsetzungsmechanismen (nach Evaluierungsprozess der RL 2006/54/EG)
- Keine unmittelbare Regelung für drittes Geschlecht; bleibt nationalen Vorschriften überlassen; aber allg. Diskriminierungsschutz wegen sexueller Identität und Geschlecht
- Aber auch Diskriminierungsschutz bei Geschlechtsumwandlung (EuGH v. 27.04.2006 - C-423/04 – „Frauenrente“)

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

38

38

II. Gesetzliche Regelungen



---

#### 4. Ausblick: Entgelttransparenzrichtlinie (EU/2023/970)

- Wesentliche Bestandteile der Richtlinie
  - Mitgliedstaaten stellen Instrumente / Methoden zur Analyse für die Bewertung / den **Vergleich des Werts der Arbeit** zur Verfügung (Art. 4 Abs. 2).
  - **Entgelttransparenz für Bewerber (Art. 5)**  
Bewerber sollen vom künftigen Arbeitgeber Informationen über das Einstiegsentgelt oder dessen Spanne erhalten (z.B. Stellenausschreibung, Information vor dem Vorstellungsgespräch); Frageverbot bzgl. bisheriger Entgeltentwicklung
  - **Auskunftsrecht für AN (Art. 7)**  
AN haben ein Auskunftsrecht (ggf. über AN-Vertretung) über die Höhe ihres individuellen Entgelts und des Durchschnittsentgelts. Eine Ausnahme für Kleinbetriebe ist nicht vorgesehen; jährliche Hinweispflicht des AG auf Auskunftsanspruch
  - **Berichterstattung über das geschlechtsspezifische Entgeltgefälle (Art. 9)**  
Abhängig von der Unternehmensgröße sollen AG verpflichtet werden, über das Entgeltgefälle zwischen AN zu berichten (für AG mit  $\geq 250$  AN ab 07.06.2027). Nach Ablauf der Umsetzungsfrist (07.06.2031) soll dies bereits für AG mit mind. 100 AN gelten.

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

39

39

II. Gesetzliche Regelungen



---

#### 4. Ausblick: Entgelttransparenzrichtlinie (EU/2023/970)

- **Pflicht zur Herstellung von Entgeltgerechtigkeit (Art. 10)**  
Ergibt diese Entgeltberichterstattung
  - (1) ein geschlechtsspezifisches Entgeltgefälle von mind. 5 %,
  - (2) kann der AG das Gefälle nicht anhand objektiver geschlechtsneutraler Faktoren rechtfertigen **und**
  - (3) korrigiert der AG nicht innerhalb von sechs Monaten ab Berichterstattung, soll er in Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat eine Entgeltbewertung vornehmen und Maßnahmen entwickeln, um diese Entgeltunterschiede zu beseitigen.
- ➔ Substantielle Erweiterung der Mitbestimmungsrechte?  
 ▪ Zu (2): zulässige **Bewertungs-/Unterscheidungskriterien für Entgelthöhe (Art. 4 Abs. 4; Erw.grds. 26):**
  - **Vier Faktoren**, die als objektive Kriterien bewertet werden: Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung, Arbeitsbedingungen
  - AG dürfen diese Faktoren nach Maßgabe der Relevanz für den jeweiligen Arbeitsplatz / Position unterschiedlich gewichten.
  - Zusätzliche Kriterien, sofern relevant und gerechtfertigt, sind zulässig, z.B. berufliche Anforderungen, Bildungs-, Aus- und Weiterbildungsanforderungen

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

40

40



II. Gesetzliche Regelungen

---

#### 4. Ausblick: Entgelttransparenzrichtlinie (EU/2023/970)

- Zulässige **Bewertungs-/Unterscheidungskriterien für Entgeltentwicklung** (Erw.grds. 35) = Prozess des Übergangs eines AN zu einer höheren Entgelthöhe
  - Individuelle Leistung
  - Kompetenzentwicklung
  - Dienstalter

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHÄU 41

41



II. Gesetzliche Regelungen

---

#### 4. Ausblick: Entgelttransparenzrichtlinie (EU/2023/970)

- **Schadensersatz und Entschädigung (Art. 16)**  
Mitgliedsstaaten müssen Anspruch des diskriminierten AN auf vollen Schadensersatz und Entschädigung für immaterielle Schäden sicherstellen. Diese dürfen nicht durch vorab festgelegte Obergrenze beschränkt werden.
- **Verlagerung der Beweislast (Art. 18)**
  - Wenn der AN Tatsachen für seine Entgeltdiskriminierung glaubhaft macht, muss der AG den Negativbeweis führen.
  - Dies gilt insbesondere, wenn der AG seinen Transparenz-, Auskunfts- und Berichtspflichten nicht nachkommt, es sei denn, dass der AG nachweisen kann, dass der Verstoß offensichtlich unbeabsichtigt und geringfügig war.
- **Nachweis für gleiche und gleichwertige Arbeit (Art. 19)**  
Vergleichbare Situation nicht nur bei demselben AG, sondern auch bei **einheitlicher Quelle**, die die Entgeltbedingungen festlegt, insb. bei Konzernbezug; auch bei zeitlichem Auseinanderfallen; bei fehlenden Vergleichspersonen auch hypothetische Vergleichsperson zulässig

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHÄU 42

42

II. Gesetzliche Regelungen



---

4. Ausblick: Entgelttransparenzrichtlinie (EU/2023/970)

- **Sanktionen (Art. 23)**  
Die Mitgliedstaaten sollen Vorschriften „über wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“ für Verstöße gegen den Grundsatz der Entgeltgleichheit erlassen.
- **Öffentliche Aufträge und Konzessionen (Art. 24)**  
Maßnahmen, mit denen sichergestellt wird, dass Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung von öffentlichen Aufträgen oder Konzessionen ihre Pflichten betreffend den Grundsatz des gleichen Entgelts einhalten, werden positiv erwähnt.
- **Neu:** Verbände wie Gleichstellungsstellen oder Arbeitnehmervertreter können im Namen einzelner oder mehrerer Beschäftigter handeln, um den Grundsatz des gleichen Entgelts durchzusetzen.

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

43

43

II. Gesetzliche Regelungen



---

4. Ausblick: Entgelttransparenzrichtlinie (EU/2023/970)

- **Neu:** Ausdrücklich wird in die Definition von Diskriminierung **intersektionelle Diskriminierung** einbezogen
  - Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechts, **kombiniert** mit einer Diskriminierung in Bezug auf einen oder mehrere andere Schutzgründe nach Maßgabe der Richtlinie 2000/43/EG (Rasse und ethnische Herkunft ≠ Staatsangehörigkeit) oder der Richtlinie 2000/78/EG (Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alters und der sexuellen Ausrichtung).
  - Erwäg.grds. 25: „Überschneidung verschiedener Achsen der Diskriminierung und Ungleichheit“
  - Gerichte, Gleichbehandlungsstellen und Behörden sollen dem Phänomen Rechnung tragen bei der:
    - Feststellung des Vorliegens einer Diskriminierung
    - Wahl der geeigneten Vergleichsperson
    - Verhältnismäßigkeit
    - Höhe des Schadensersatzes und der Sanktionen

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU

44

44



II. Gesetzliche Regelungen

---

#### 4. Ausblick: Entgelttransparenzrichtlinie (EU/2023/970)

→ **Wesentliche Anpassungsbedarfe im EntgTranspG**

- Deutlich erweiterte Auskunftsansprüche unabhängig von Betriebsgröße (also auch bei Kleinbetrieben und nicht erst > 200 AN bei demselben AG) und auch betreffend das tatsächliche Durchschnittsentgelt anstatt nur das Medianentgelt; Informationen sind auszuhändigen („in schriftlicher Form erhalten“).
- Ausweitung Anwendungsbereich auf Stellenbewerber
- Klarstellung zu gleichwertiger Arbeit und Vergleichspersonen
- Deutlich inhaltlich erweiterte Berichtspflichten, insb. zum geschlechtsspezifischen Entgeltgefälle, und – nach Übergangsfristen – für Unternehmen ab ≥ 100 AN (nicht erst ab 500 AN)
- Gemeinsame Entgeltbewertung mit AN-Vertretung bei festgestellten, nicht gerechtfertigten und nicht korrigierten geschlechtsspezifischen Entgeltgefälle
- Ausweitung der Fälle der Beweislastumkehr nach, § 22 AGG
- Erheblichere Sanktionen bei Verstößen

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 45

45



III. Aktuelle Rechtsprechung

---

#### 1. BAG 16.02.2023 – 8 AZR 450/21

**Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts – „Verhandlungsgeschick“ ist kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung**

→ 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.

→ 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.

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 46

46



III. Aktuelle Rechtsprechung

---

**2. BAG 21.01.2021 – 8 AZR 488/19**

**Entgeltgleichheitsklage – Vermutung der Benachteiligung wegen des Geschlechts**

- Klagt eine Frau auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit (Art. 157 AEUV, §§ 3 Abs. 1 und 7 EntgTranspG), begründet der Umstand, dass ihr Entgelt geringer ist als das vom Arbeitgeber nach §§ 10 ff. EntgTranspG mitgeteilte Vergleichsentgelt (Median-Entgelt) der männlichen Vergleichsperson(en), regelmäßig die – vom Arbeitgeber widerlegbare – Vermutung, dass die Benachteiligung beim Entgelt wegen des Geschlechts erfolgt ist.
- Eine Klage auf gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit ohne Diskriminierung wegen des Geschlechts kann sowohl auf den direkt anwendbaren Art. 157 AEUV als auch auf § 3 Abs. 1 und/oder § 7 EntgTranspG gestützt werden. Diese Bestimmungen dienen nebeneinander der Verwirklichung des Anspruchs auf Entgeltgleichheit (Rn. 17).
- Für unmittelbare Entgeltdiskriminierungen wegen des Geschlechts gibt es keine Möglichkeit der Rechtfertigung (Rn. 54).

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 47

47



III. Aktuelle Rechtsprechung

---

**2. BAG 21.01.2021 – 8 AZR 488/19**

**Entgeltgleichheitsklage – Vermutung der Benachteiligung wegen des Geschlechts**

- Der Ausdruck „Entgelt“ umfasst sämtliche Entgeltbestandteile. Darunter fallen 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 (§ 5 Abs. 1 EntgTranspG, Art. 2 Abs. 1 e. RL 2006/54/EG). Bei einer Klage auf gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit ohne Diskriminierung wegen des Geschlechts ist jeder einzelne Entgeltbestandteil für sich zu betrachten und keine Gesamtbewertung des gezahlten Entgelts vorzunehmen. Nur so ist eine echte Transparenz, die für eine wirksame Kontrolle unerlässlich ist, gewährleistet (Rn. 20, 23).
- Für die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ist im Rechtsstreit um gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit unabhängig vom Geschlecht § 22 AGG maßgebend. Nach dieser Bestimmung, die unionsrechtskonform im Einklang mit Art. 19 Abs. 4 RL 2006/54/EG auszulegen ist, ist für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen im Hinblick auf den Kausalzusammenhang eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vorgesehen (Rn. 24 ff., 28, 45, 51).

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 48

48



III. Aktuelle Rechtsprechung

---

**2. BAG 21.01.2021 – 8 AZR 488/19**

**Entgeltgleichheitsklage – Vermutung der Benachteiligung wegen des Geschlechts**

- Der individuelle Auskunftsanspruch nach § 10 EntgTranspG und die zu erteilende Auskunft nach §§ 11 ff. EntgTranspG sind nach dem Zweck des EntgTranspG auf die Durchsetzung des Entgeltgleichheitsanspruchs von Männern und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ausgerichtet. Die Beschäftigten sollen durch die erlangten Informationen in die Lage versetzt werden, bei einer Entgeltgleichheitsklage ihrer Darlegungs- und Beweislast nachkommen zu können (Rn. 43 f.).
- Eine Entgeltgleichheitsklage ist auf die Nachzahlung gleichheitswidrig vorenthaltener Vergütung gerichtet. Wird eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt und sind bislang keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung getroffen worden, können die Gerichte die Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung nur dadurch gewährleisten, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie die, die den Angehörigen der privilegierten Gruppe zugutekommen, wobei diese Regelung, solange das Unionsrecht nicht richtig durchgeführt ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt (Rn. 75).

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 49

49



III. Aktuelle Rechtsprechung

---

**3. BAG 12.10.2022 – 5 AZR 135/22**

**Darlegungs- und Beweislast beim Berufen auf Gleichbehandlungsgrundsatz – Auskunftsanspruch**

- Voraussetzungen eines auf § 242 BGB gestützten materiell-rechtlichen Auskunftsanspruchs
- Für einen Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz trägt grundsätzlich der anspruchstellende Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast. Er hat die Voraussetzungen des Anspruchs auf Gleichbehandlung darzulegen und dazu vergleichbare Arbeitnehmer zu nennen, die ihm gegenüber vorteilhaft behandelt wurden.
- Der Arbeitgeber hingegen muss im Bestreitensfall den Behauptungen zur Gruppenbildung substantiiert entgegentreten und seinerseits darlegen, wie groß der begünstigte Personenkreis ist, wie er sich zusammensetzt, wie er abgegrenzt ist und warum der klagende Arbeitnehmer nicht dazugehört.
- Nachweise zur Rechtsprechung des EuGH zur Entgeltgleichheit

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHÉ SCHÜMANN COMMICHAU 50

50



III. Aktuelle Rechtsprechung

---

**4. BAG 25.06.2020 – 8 AZR 145/19**

**Auskunftsanspruch und Arbeitnehmerbegriff**

- Nach § 10 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 EntgTranspG haben Beschäftigte nach § 5 Abs. 2 EntgTranspG zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots i.S.d. Gesetzes einen individuellen Auskunftsanspruch nach Maßgabe der §§ 11 bis 16 EntgTranspG.
- Die Begriffe „Arbeitnehmerinnen“ und „Arbeitnehmer“ in § 5 II Nr. 1 EntgTranspG sind nicht nach rein nationalem Rechtsverständnis, sondern unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit dem Arbeitnehmerbegriff der RL 2006/54/EG auszulegen. Danach können im Einzelfall auch arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des innerstaatlichen Rechts Beschäftigte im Sinne von § 5 Abs. 2 Nr. 1 EntgTranspG sein.
- 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.

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU 51

51



III. Aktuelle Rechtsprechung

---

**4. BAG 25.06.2020 – 8 AZR 145/19**

**Auskunftsanspruch und Arbeitnehmerbegriff**

- Für die Klage auf Auskunftserteilung nach § 10 EntgTranspG ist der Arbeitgeber als Schuldner des Entgelts passivlegitimiert.
- Nach § 10 Abs. 1 S. 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 S. 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.

---

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU 52

52

## Rechtliche Hinweise / Urheberrecht

- Die hier enthaltenen Informationen haben wir mit der gebotenen Sorgfalt zusammengestellt. Gleichwohl können wir für deren Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit keinerlei Haftung, gleich aus welchem Rechtsgrund, übernehmen. Die Lektüre der Präsentation ersetzt keine individuelle Beratung, so dass wir für Entscheidungen, die der Leser aufgrund dieser Informationen trifft, keine Verantwortung übernehmen.
- Diese Präsentation einschließlich des darin enthaltenen Materials ist urheberrechtlich geschützt. Sie darf nicht ohne vorherige Zustimmung der Verfasser vervielfältigt, übertragen, verbreitet, öffentlich zugänglich gemacht oder vorgeführt werden.

53

## Kontakt



**Dr. Patrizia Chwalisz**  
Rechtsanwältin, Fachanwältin für  
Arbeitsrecht, Partnerin  
Tel: +49 (0)40 36805-353  
E-Mail: patrizia.chwalisz@esche.de

54

ESCHE  
SCHÜMANN  
COMMICHAU

Forum Arbeitsrecht

## Unser Arbeitsrechtsteam

				
<b>Dr. Hermann H. Haas</b> Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Of Counsel	<b>Jan-Marcus Rossa</b> Rechtsanwalt, Partner	<b>Dr. Erwin Salamon</b> Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner	<b>Dr. Patrizia Chwalisz</b> Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Partnerin	<b>Dr. Christian Hoppe</b> Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner
				
<b>Stefan Gatz</b> Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Associated Partner	<b>Katharina Krimm</b> Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Associated Partnerin	<b>Dr. Frank Bongers</b> Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht	<b>Greta Groffy</b> Rechtsanwältin, Fachanwältin für Arbeitsrecht	<b>Carolin Linusson-Brandt</b> Rechtsanwältin
				
<b>Martina Dierks</b> Rechtsanwältin	<b>Laura Iser</b> Rechtsanwältin	<b>Svenja Sawodny</b> Rechtsanwältin	<b>Lukas Marek</b> Rechtsanwalt	<b>Justus Caminnecki</b> Rechtsanwalt

Forum Arbeitsrecht | Hamburg, 21.06.2023 | © 2023 ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU 55

55

ESCHE  
SCHÜMANN  
COMMICHAU

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU  
Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater  
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Am Sandtorkai 44 | 20457 Hamburg  
Tel. +49 (0)40 36805-0  
Fax +49 (0)40 36805-333  
[esche@esche.de](mailto:esche@esche.de)  
[www.esche.de](http://www.esche.de) | [blog.esche.de](http://blog.esche.de)  
AG Hamburg PR 696

Rheinische Arbeitsrechtstage 2023 - Entgelt | Köln, 11.08.2023 | © 2023 ESCHE SCHÜMANN COMMICHAU 56

56