

# Neues zur Lohnungleichheit

Weitere Unsicherheiten bezüglich des Vergleichsmaßstabs für die Forderung nach Entgeltgleichheit

Von Dr. Hagen Köckeritz, LL.M. oec. int., und Maximilian Lechner



**Dr. Hagen Köckeritz, LL.M. oec. int.**

Mayer Brown, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt, Partner

[hkoeckeritz@mayerbrown.com](mailto:hkoeckeritz@mayerbrown.com)  
[www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com)



**Maximilian Lechner**

Mayer Brown, Frankfurt am Main  
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

[mlechner@mayerbrown.com](mailto:mlechner@mayerbrown.com)  
[www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com)



Es ist unerlässlich, dass jede geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung unverzüglich und wirksam angegangen und beseitigt wird.

**A**m 01.10.2024 entschied das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg (2 Sa 14/24) in einem Fall, der die Lohntransparenz und die Gleichbehandlung bezüglich der Entlohnung von Männern und Frauen betraf. Das Gericht entschied über die Klage einer Arbeitnehmerin und deren Forderung, die

gleiche Entlohnung wie ein bestimmter männlicher Kollege von ihr in einer vergleichbaren Position zu erhalten.

Da das vollständige Urteil des LAG noch nicht zugänglich ist, lässt die vom Gericht veröffentlichte Pressemitteilung Raum für Fragen und Interpretationen. Der folgende

Artikel kann daher nur in begrenztem Umfang darlegen, ob die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ausreichend berücksichtigt worden sind. Die wohl wichtigste Frage ist, ob die Klägerin einen direkten Vergleich mit einem bestimmten männlichen Kollegen anstellen und die daraus resultierende Entschädigungsdifferenz geltend machen durfte oder ob sie nur Anspruch auf die Differenz zwischen dem weiblichen und dem männlichen Medianlohn hatte, wie es das LAG festgestellt hatte. Darüber hinaus ist zu klären, ob das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) bei dem Anspruch auf Entgeltgleichheit ausreichend berücksichtigt worden ist.

Schließlich wird im Hinblick auf diese Thematik die Richtlinie 2023/970 (EU) im Hinblick auf das bisher geltende Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) analysiert. Die Umsetzung der Richtlinie 2023/970 (EU) zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleichwertiger Arbeit wird die Ausgangslage für Klagen auf gleiche Bezahlung vor deutschen Gerichten erneut verändern. Die Umsetzung der Richtlinie 2023/970 (EU) in deutsches Recht wird die Unternehmen dazu zwingen, transparente Vergütungsstrukturen zu schaffen, und zu neuen Durchsetzungsmechanismen führen.

## Entscheidung des LAG

In dem vom LAG Baden-Württemberg entschiedenen Fall lag das Gehalt der Klägerin sowohl unter dem Median-

gehalt der weiblichen als auch unter dem Mediangehalt der männlichen Vergleichsgruppe auf der Führungsebene. Das Hauptziel der Klägerin bestand darin, die Differenz zwischen ihrer Vergütung und der eines bestimmten namentlich benannten männlichen Kollegen, den sie als weltweit bestbezahlte Person auf der dritten Führungsebene identifizierte, einzuklagen. Hilfsweise wollte die Klägerin mindestens die Differenz zwischen ihrer Vergütung und dem Mediangehalt der männlichen Vergleichsgruppe. Ihre Forderung stützte sich auf § 3 Abs. 1 des deutschen Entgelttransparenzgesetzes, das eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit verbietet. Diese Regelung basiert auf Art. 157 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

Laut LAG stand der Klägerin lediglich die Differenz zwischen dem Mediangehalt von Männern und Frauen zu, was weniger ist als die von der Klägerin geforderte Summe. Nach der Auffassung des Gerichts ist es nicht möglich, basierend auf Art. 157 AEUV und § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG wegen eines Indizes im Sinne von § 22 AGG bezüglich einer geschlechtsspezifischen Entgeltdiskriminierung die höchstmögliche Vergütung zu erhalten. Um den denkbar höchsten Vergütungsbetrag der Vergleichsgruppe erfolgreich einzuklagen zu können, müsste es auch einen Anhaltspunkt für eine geschlechtsspezifische Diskriminierung in Bezug auf die konkrete Vergütungshöhe geben. Der genaue Umfang lässt sich der Pressemitteilung nicht entnehmen.

Nach Ansicht des LAG beruhten im Vergleich zur konkreten Vergütung der Klägerin weder das Gehalt des

namentlich genannten männlichen Kollegen noch das höhere männliche Mediangehalt auf geschlechtsspezifischer Diskriminierung. Auch das AGG könne einen Anspruch auf die maximale Differenz nicht begründen, da es nur auf den Durchschnittswert innerhalb einer Vergleichsgruppe abstelle. Aufgrund der grundsätzlichen Bedeutung hat das LAG die Revision für beide Seiten zugelassen. Es ist sehr wahrscheinlich, dass zumindest eine der Parteien Revision gegen die Entscheidung einlegen wird; dann hat das BAG über die Sache zu entscheiden. Das Ergebnis eines weiteren Verfahrens vor dem BAG ist unklar und kann nicht vorausgesehen werden.

## Rechtsprechungsvergleich

Die Entscheidung des LAG ist von hoher Relevanz, da sie von den bisherigen Entscheidungen des BAG vom 21.01.2021 (8 AZ 488/19) und des EuGH vom 03.06.2021 (C-624/19) zu diesem Thema abweicht.

### BAG-Urteil vom 21. 01.2021 – 8 AZ 488/19

Das BAG definiert geschlechtsspezifische Entgeltdiskriminierung als die ungleiche Vergütung von Arbeitnehmern unterschiedlichen Geschlechts für eine ähnliche oder gleichwertige Arbeit aufgrund ihres Geschlechts. Es liegt in der Verantwortung des Arbeitgebers, eine begründete Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung aufgrund anderer Kriterien als des Geschlechts vorzulegen.

Im Gegensatz zum LAG hat das BAG eine Beweiserleichterung, eine Beweisminderung und eine Beweislastumkehr

nach § 22 AGG angenommen. Das bedeutet, dass, wenn eine Partei Beweise vorlegt, die auf ein diskriminierendes Verhalten aufgrund eines in § 1 AGG genannten Merkmals – wie im vorliegenden Fall das Geschlecht – hinweisen, die gegnerische Partei dann verpflichtet ist, nachzuweisen, dass kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorliegt. Da es laut BAG keine speziellere Regelung zur Darlegungs- und Beweislast im Entgelttransparenzgesetz gibt, sind § 22 AGG und § 2 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG maßgeblich.

Das Verbot der ungleichen Entlohnung ergibt sich aus Art. 157 Abs. 1 AEUV und sowohl aus § 3 Abs. 1 als auch aus § 7 EntgTranspG. In der Entscheidung des BAG vom 21.01.2021 verdienten sowohl der ausgewählte männliche Vergleichsarbeiter als auch der Median der männlichen Arbeitnehmer mehr als die Klägerin. Dies reichte dem BAG aus, um einen Verstoß festzustellen. Die Klägerin hatte daher Anspruch auf gleiches Entgelt. Darüber hinaus konnte die ungleiche Bezahlung nicht durch andere objektive Kriterien gerechtfertigt werden. In seiner Analyse bezog sich das BAG sowohl auf einen vergleichbaren männlichen Arbeitnehmer als auch auf einen vergleichbaren Median.

Dies führt zu der Frage, welcher der beiden Werte als Vergleichsmaßstab herangezogen werden sollte. Einerseits erlaubt § 3 Abs. 2 EntgTranspG das Heranziehen eines anderen Arbeitnehmers des anderen Geschlechts als Vergleich, was jedoch dazu führen würde, dass in allen Fällen die bestbezahlte Person innerhalb der Vergleichsgruppe herangezogen wird. Daher ist es vorzuziehen, den Medianwert zu verwenden. Im Gegensatz zum BAG

spricht das LAG der Klägerin nur die Differenz zwischen den Medianen der Vergleichsgruppe der Männer und der Vergleichsgruppe der Frauen zu. Da die Klägerin im Fall des LAG weniger als der weibliche Median verdient hatte, konnte die vom LAG zugesprochene Differenz die Lücke zum männlichen Median nicht vollständig schließen. Das bedeutet, dass die Klägerin im Fall des LAG immer noch weniger als der männliche Median verdient, obwohl es keine objektiven Kriterien gibt, die diese Diskrepanz rechtfertigen.

#### EuGH-Urteil vom 03.06.2021 – C-624/19

In seiner Entscheidung stellt der EuGH fest, dass gemäß Art. 157 Abs. 1 AEUV männliche und weibliche Arbeitnehmer für gleiche oder als gleichwertig anerkannte Arbeit innerhalb desselben Sektors gleich entlohnt werden müssen. Hierbei handelt es sich um ein unmittelbar geltendes Recht, das den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz widerspiegelt. Im Gegensatz zum BAG geht der EuGH jedoch nicht vom Median aus, sondern berücksichtigt einzelne Arbeitnehmer.

#### Mangelnde Berücksichtigung des AGG

Obwohl das LAG das AGG berücksichtigte, konnte das Ziel des AGG, eine diskriminierungsfreie Behandlung zu erreichen, mit der Entscheidung nicht völlig erreicht werden. Allein das Vorliegen einer Diskrepanz zwischen den Medianwerten für Männer und Frauen ist nach § 22 AGG ein hinreichender Beweis dafür, dass eine geschlechtsspezifische Diskriminierung vorliegt. Gleichzeitig ist es denkbar, dass die Diskrepanz bei der Vergütung im Vergleich

zum individuell identifizierten bestbezahlten Mitarbeiter nicht automatisch einen Beweis für eine geschlechtsspezifische Diskriminierung darstellt. Dies lässt jedoch nicht den Schluss zu, dass die Klägerin nicht generell so viel verdienen sollte wie der männliche Medianverdiener. Das verbleibende Lohngefälle stellt immer noch ein Indiz für eine geschlechtsspezifische Diskriminierung dar. In einem solchen Fall hätte die Beklagte wegen der Umkehr der Beweislast sowie des Indizienbeweises nach § 22 AGG widerlegen müssen, dass eine Diskriminierung wegen des Geschlechts vorliegt, was sie jedoch nicht getan hat.

#### Zukünftige Änderung durch die EU-Richtlinie 2023/970

Die kürzlich erlassene EU-Lohntransparenzrichtlinie (2023/970) trat am 06.06.2023 in Kraft mit dem Ziel, das geschlechtsspezifische Lohngefälle zu beseitigen. Die Richtlinie führt neue Regelungen ein, die über die Anforderungen des 2017 in Kraft getretenen EntgTranspG hinausgehen. Die EU-Mitgliedstaaten müssen diese Bestimmungen bis zum 07.06.2026 in nationales Recht umsetzen.

Es ist unerlässlich, dass jede geschlechtsspezifische Lohn-diskriminierung unverzüglich und wirksam angegangen und beseitigt wird. Unternehmen sind fortan verpflichtet, eine Vergütungsstruktur einzuführen, die gleiche Bezahlung für gleichwertige oder vergleichbare Arbeit gewährleistet. Um festzustellen, ob sich Arbeitnehmer in Bezug auf den Wert ihrer Arbeit in vergleichbaren Situationen befinden, müssen objektive, geschlechtsneutrale Kriterien

für den Bewertungsprozess herangezogen werden. Solche Kriterien dürfen weder direkt noch indirekt mit dem Geschlecht zusammenhängen. In Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie werden vier Kriterien genannt: Fähigkeiten, Arbeitsbelastung, Verantwortung und Arbeitsbedingungen. Diese Kriterien können durch zusätzliche Faktoren ergänzt werden, die für die jeweilige Rolle und Position relevant sind.

Im Gegensatz zum Entgelttransparenzgesetz, das nur für Arbeitnehmer ab Beginn des Arbeitsverhältnisses gilt, sieht Art. 5 Abs. 1 der EU-Richtlinie vor, dass dem Bewerber rechtzeitig ausreichende Informationen über das Anfangsgehalt oder die Gehaltsspanne zur Verfügung gestellt werden müssen, damit er in die Lage versetzt wird, informierte und transparente Gehaltsverhandlungen zu führen. Dies wird sich auch auf den Einstellungsprozess auswirken.

Im Fall eines bestehenden Arbeitsverhältnisses sieht Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie ein Auskunftsrecht für alle Arbeitnehmer über ihr eigenes individuelles Lohnniveau und das durchschnittliche Lohnniveau anderer Arbeitnehmergruppen vor, aufgeschlüsselt nach Geschlecht und nach einzelnen Arbeitnehmergruppen, die die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie verrichten. Im Gegensatz zu dem derzeitigen § 11 Abs. 3 Satz 2 EntgTranspG, der auf dem statistischen Median beruht, geht es in der Richtlinie um den Durchschnittswert vergleichbarer Arbeitnehmer. Gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie ist es erforderlich, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmer über ihr Recht auf Information in Kenntnis setzt. Gleichzeitig legt Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie fest, dass die Arbeitnehmer nicht daran gehindert werden dürfen, Informationen offenzulegen, wodurch etwaige

diesbezügliche Vertraulichkeitsklauseln in Arbeitsverträgen ungültig werden.

Darüber hinaus führt Art. 9 der EU-Richtlinie Änderungen der Berichtspflichten in Bezug auf das geschlechtsspezifische Lohngefälle ein. Während § 21 EntgTranspG lediglich Maßnahmen zur Förderung und Erreichung der Entgeltgleichheit und Angaben zur durchschnittlichen Gesamtzahl der Beschäftigten sowie zur durchschnittlichen Zahl der Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten verlangt, fordert die Richtlinie eine Berichterstattung über das geschlechtsspezifische Lohngefälle, einschließlich der variablen Vergütungskomponente. Darüber hinaus ist die Meldeschwelle für Unternehmen von 500 auf 100 Beschäftigte gesenkt worden, wobei die Umsetzung schrittweise bis 2031 erfolgt. Art. 10 der Richtlinie führt eine neue Bestimmung ein, die in bestimmten Fällen, wie in Art. 9 der Richtlinie dargelegt, eine gemeinsame Bewertung der Vergütung durch das Unternehmen und die Arbeitnehmervertreter ermöglicht und unter bestimmten Umständen auch vorschreibt. Interessant wird auch, ob sich dies auf das Betriebsverfassungsrecht in Bezug auf die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats auswirken wird.

Nach Art. 16 Abs. 1 der EU-Richtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass Arbeitnehmer, die aufgrund eines Verstoßes gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts einen Verlust erlitten haben, einen vollständigen Ausgleich erhalten. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung im AGG unterliegt der Schadensersatz nach Art. 16 Abs. 4 keiner festen Obergrenze. Die bisherige Beweislastregelung im AGG bleibt jedoch erhalten. Gemäß Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie reicht es aus, wenn

Arbeitnehmer nachweisen, dass eine unmittelbare oder mittelbare Entgeltdiskriminierung vorliegt. Dies begründet eine Vermutung der Haftung des Arbeitgebers, der dann nachweisen muss, dass keine Diskriminierung stattgefunden hat.

Letztlich fordert die Richtlinie in Art. 23 Abs. 1 die Einführung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen. Es ist möglich, dass Geldbußen verhängt werden, deren Höhe nach den einschlägigen Kriterien festgesetzt wird, unabhängig von der Größe der betreffenden Organisation, um sicherzustellen, dass der Abschreckungsfaktor wirksam ist. Das Entgelttransparenzgesetz sieht keine Sanktionen dieser Art vor.

### Ausblick: Erheblicher Anpassungsbedarf

Obwohl es noch einige Zeit bis zur vollständigen Umsetzung der EU-Lohntransparenzrichtlinie (2023/970) dauern wird, besteht ein erheblicher Anpassungsbedarf, insbesondere im Vergleich zum bestehenden Entgelttransparenzgesetz. Es wäre für Unternehmen sinnvoll, zum jetzigen Zeitpunkt umfassende Analysen der Vergütungsunterschiede durchzuführen und im Voraus ein gut strukturiertes Dokumentationssystem einzuführen. Für die Gerichte wäre es von Vorteil, die Anforderungen der Richtlinie so bald wie möglich zu berücksichtigen, was in einigen Fällen bereits geschehen ist. Der zur Diskussion stehende Fall bleibt weiterhin interessant. Es bleibt abzuwarten, ob das BAG an seiner bisherigen Rechtsprechung festhält, der Entscheidung des LAG folgt oder unter Berücksichtigung der Richtlinie einen neuen Standard setzt. ←