

Antidiskriminierungsrecht – Neue, proaktive EU-Impulse zur Entgeltgleichheit und zu Durchsetzungsmechanismen

Dr. Regine Winter, RiBAG a.D.

*

14. HANS-BÖCKLER-FORUM ZUM ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Forum 6, 22. Februar 2024

Überblick

1. Unionsrechtliches Fundament: Rechtsanspruch auf gleiches Entgelt bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit
2. Regelungen zur Entgelttransparenz als Instrument zur Verwirklichung von Entgeltgleichheit:
 - a. Nationales Recht - EntgTranspG 2017
 - b. Unionsrecht - Neue Richtlinie: RL (EU) 2023/970
 - c. Pflicht zur Umsetzung der neuen RL in nationales Recht
3. Ausblick und Diskussion

Rechtsanspruch Entgeltgleichheit (1)

Art. 157 AEUV (Auszug)

- (1) Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.
- (2) Unter „Entgelt“ im Sinne dieses Artikels sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt.

...

Rechtsanspruch Entgeltgleichheit (2)

Art. 157 AEUV (bzw. die Vorläufer Art. 119 EWG, Art. 141 EG)

- Zwingendes Recht seit 1957, gehört zu den Grundlagen der EU;
- Gilt für:
 - staatliche Stellen,
 - alle Tarifverträge, die abhängige Erwerbstätigkeit kollektiv regeln,
 - sowie alle Verträge zwischen Privaten;
- Hat unmittelbare Wirkung, begründet Rechte für Einzelne, die die nationalen Gerichte zu gewährleisten haben;
- Legt eindeutig und bestimmt eine (zwingende) Ergebnisspflicht auf. Dies gilt sowohl in Bezug auf „gleiche“ als auch in Bezug auf „gleichwertige Arbeit“ (die „verschiedenartig“ sein kann).

Vgl. dazu etwa EuGH 3.6.2021 - C-624/19, Tesco Stores

Rechtsanspruch Entgeltgleichheit (3)

Art. 4 der RL 2006/54/EG

Gleiches Entgelt - Diskriminierungsverbot

Bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, wird mittelbare und unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen beseitigt.

Insbesondere wenn zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet wird, muss dieses System auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so beschaffen sein, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden.

Rechtsanspruch Entgeltgleichheit (4)

Begriff „gleichwertige Arbeit“

Art. 157 AEUV, Art. 4 der RL 2006/54/EG

- Mit dem Maßstab „gleichwertige Arbeit von Männern und Frauen: Anspruch auf gleiches Entgelt“ kann **unterschiedliche Arbeit** bezogen auf den Wert verglichen werden.
 - Z.B. sog. „typische Frauenberufe/-arbeit“ einerseits und „typische Männerberufe/-arbeit“ andererseits (Berufe, die überwiegend oder fast ausschließlich von Frauen/Männern ausgeübt werden).
 - Instrument des Vergleichs: Die Methoden der Arbeitsbewertung, soweit selbst diskriminierungsfrei.
 - Möglichkeit der Überprüfung von Einstufungsbewertungen in Entgeltsystemen – auch in Tarifverträgen – durch Gerichte.
- Rspr. EuGH: Nat. Gerichte haben die uneingeschränkte Befugnis, bei der ihnen obliegenden Anwendung des Unionsrechts Bestimmungen eines Tarifvertrags außer Anwendung zu lassen, die die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Vorschriften behindern (vgl. etwa EuGH 20.3.2003 – C-187/00, Kutz-Bauer Rn. 74)

Rechtsanspruch Entgeltgleichheit (5)

Sind Einstufungsbewertungen in Tarifverträgen überhaupt ein Problem?

- Verbreitete Annahme: Eingruppierung/-stufung in Tarifverträgen = diskriminierungsfrei. **Zutreffend?**
- Zutreffend inzwischen wohl zur Frage „**unmittelbarer**“ Entgeltdiskriminierung wegen des Geschlechts (früher jedoch: „Lohnabschlagsklauseln“).
- **Fraglich allerdings**, ob die Arbeitsbewertung, Eingruppierung/-stufung in Tarifverträgen frei von „**mittelbarer**“ Entgeltdiskriminierung wegen des Geschlechts ist.
- Im Schrifttum diverse **Anhaltspunkte**, konkrete Beispiele für **Potentiale** von Diskriminierung bei der Arbeitsbewertung in TVen. Benachteiligung geht dabei nicht selten Hand in Hand mit hergebrachten gesellschaftlichen Annahmen zum Wert von sog. „Frauenarbeit“ und sog. „Männerarbeit“ (= Frage der Entgeltgleichheit bei „gleichwertiger“ Arbeit); also keine Frage einer „Absicht“.
- **Systematische Überprüfung** durch Tarifvertragsparteien mit geeigneten Prüfinstrumenten wie „eg-check.de“ (Tondorf/Jochmann-Döll/Hans-Böckler-Stiftung/Antidiskriminierungsstelle des Bundes)? **Erfolgt oder Fehlanzeige?**

Rechtsanspruch Entgeltgleichheit (6)

Überprüfung von Einstufungsbewertungen in Tarifverträgen mittels u.a. Art. 157 AEUV - **Und was ist mit der Tarifautonomie?** Wie verträgt sich das mit der **Koalitionsfreiheit** iSv. Art. 9 Abs. 3 GG und mit Art. 28 GRCh?

- **Art. 9 Abs. 3 GG**
„Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. ...“
- Schlagworte zum Verständnis von Tarifautonomie auf der Grundlage von Art. 9 Abs. 3 GG: Sachnähe der TV-Parteien; weiter Gestaltungsspielraum; Einschätzungsprärogative, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind; Beurteilungsspielraum; „Richtigkeitsgewähr“ (oder eher: „Angemessenheitsvermutung“);
- Zurückhaltung der Gerichte; Besorgnis der „Tarifzensur“.

Rechtsanspruch Entgeltgleichheit (7)

(... Tarifautonomie/Koalitionsfreiheit? ...)

Art. 28 GRCh – Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen:

- Art. 28 GRCh ist Grundrecht – Die Sozialpartner achten auf Ausgleich zwischen ihren jeweiligen Interessen (vgl. EuGH 19.9.2018 – C-312/17, Bedi Rn. 69; 8.9.2011 - C-297/10 und C-298/10, Hennigs und Mai Rn. 66);
- Allerdings klar und deutlich kein Freiraum für Diskriminierung:
- Das Recht aus Art. 28 GRCh muss im Rahmen der Anwendung des Unionsrechts im Einklang mit diesem ausgeübt werden (vgl. etwa Hennigs und Mai Rn. 67 mwN). Die Sozialpartner müssen bei Maßnahmen, die in den Anwendungsbereich des Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf fallen, diese Diskriminierungsverbote beachten (vgl. etwa Hennigs und Mai Rn. 68 mwN; 27.10.1993 - C-127/92, Enderby Rn. 22).
- Vgl. oben: Nationale Gerichte müssen für die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Vorschriften Sorge tragen, std. Rspr. EuGH.

Warum Regelungen zur Entgelttransparenz?

Unionsrecht fordert

- Praktische Wirksamkeit von Art. 157 AEUV und der Bestimmungen der RL 2006/54/EG
- Erreichung des Ziels der Bestimmungen
- Gewährleistungspflicht jedes Mitgliedstaats

Tatsächlich: Prinzip ohne Praxis seit mehr als 65 Jahren

- Gender Pay Gap beharrlich hoch (EU 2020 13%, DE mit 18,3% unter den Schlusslichtern)
- Mangelnde Transparenz der Entgeltsysteme, mangelnde Rechtssicherheit zum Begriff „gleichwertige Arbeit“, Verfahrenshindernisse für Diskriminierungsopfer (vgl. Erwägungsgrund 11 der RL (EU) 2023/970)

Zielsetzung: Abhilfe durch „Proaktives Recht“

- Regelungen zur Entgelttransparenz (EntgTransp) als Instrumente zur Verwirklichung von Entgeltgleichheit

Nationales Recht - EntgTranspG 2017

- Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen“ (im Wesentlichen: Nachholen von zuvor versäumter RL-Umsetzung)
- „Individuelle Verfahren zur Überprüfung von Entgeltgleichheit“ (Auskunftsanspruch; ab idR mehr als 200 Beschäftigte/AG; mehrfach beschränkter Anspruch)
- „Betriebliche Verfahren zur Überprüfung und Herstellung von Entgeltgleichheit“ (freiwillig/„sind aufgefordert“, ab idR mehr als 500 Beschäftigte)
- „Berichtspflichten für Arbeitgeber“ in Lageberichten nach §§ 264, 289 HGB (ab idR mehr als 500 Beschäftigte)
- Evaluation des EntgTranspG 2017 (BMFSFJ 2019 und BMFSFJ 2023): Statistisch signifikanten Wirkungen der Instrumente des EntgTranspG auf die Entgeltgleichheit zwischen Frauen und Männern lassen sich nicht nachweisen.

Unionsrecht - RL (EU) 2023/970 (1)

- Richtlinie vom 10.5.2023; am 6.6.2023 in Kraft getreten; Umzusetzen bis 7.6.2026;
- Gesetzgebung - Komplexe Umsetzungsanforderungen (RefE für 2024 angestrebt);
- Frühzeitiger Vorbereitungsbedarf für Sozialpartner, Arbeitgebende;
- Schulungsbedarf im Vorfeld auch für AN-Vertreter:innen bezogen u.a. auf die Instrumente diskriminierungsfreier Arbeitsbewertung;
- Für alle Akteur:innen - Die Zeit drängt.

Gegenstand der Richtlinie (Art. 1):

- Mindestanforderungen zur **Stärkung der Anwendung** des Grundsatzes des gleichen Entgelts nach **Art. 157 AEUV** und des Diskriminierungsverbots nach **Art. 4 der RL 2006/54/EG**, insbesondere durch:
 - Entgelttransparenz und
 - verstärkte Durchsetzungsmechanismen.

Unionsrecht - RL (EU) 2023/970 (3)

Wesentliche Instrumente der EntgTransp-RL (EU) 2023/970:

- **ENTGELTRANSPARENZ** und Handlungspflichten für Akteure der **Entgeltpolitik** (Auskunft vor Beschäftigung; Auskunft während Beschäftigung für alle; **Berichtspflicht AG ab 100 AN***, danach ggf. **Gemeinsame Entgeltbewertung***) (* = näher später)
- **Verbesserung RECHTSDURCHSETZUNG** (Verfahren „im Namen oder zur Unterstützung“ von AN mit „vereinter“ Beteiligung; gerichtliche Anordnungen/Zwangsgelder; Beweislast; Zugang zu Beweismitteln; Verjährungsfristen nicht kürzer als 3 Jahre; Sanktionen; Gleiches Entgelt bei öffentlichen Aufträgen und Konzessionen)
- **HORIZONTALE BESTIMMUNGEN**, mehr Akteure mit neuen Aufgaben (Arbeitsaufsichtsbehörden; Gleichbehandlungsstellen; konsequente Überwachung und Sensibilisierung; Überwachungs-/Monitoringstelle; Datensammlung, -veröffentlichung, -analyse)

Berichtspflicht für alle AG ab 100 AN (Art. 9):

- **Sieben** entgeltbezogene **Informationen** als Indikatoren von Entgelt(un)gleichheit erheben;
- **Richtigkeit** der Angaben wird von der Leitungsebene des Arbeitgebers nach Anhörung der AN-Vertreter:innen bestätigt;
- **Daten zur Verfügung stellen** (der Monitoringstelle; teilweise den AN, AN-Vertreter:innen, der Arbeitsaufsichtsbehörde und der Gleichbehandlungsstelle);
- **Gestaffelte Fristen** für Berichte (je nach Größe AG/Anzahl AN) – beispielsweise AG ab 250 AN bis 7. Juni 2027 und danach jährlich;
- **AN, AN-Vertreter:innen, Arbeitsaufsichtsbehörden** und **Gleichbehandlungsstellen** haben das **Recht**, zusätzliche **Klarstellungen** und Einzelheiten einschließlich **Erläuterungen** zu geschlechtsspezifischen Entgeltunterschieden zu verlangen;
- Sind geschlechtsspezifische Entgeltunterschiede nicht durch **objektive, geschlechtsneutrale Kriterien gerechtfertigt**, muss AG innerhalb einer angemessenen Frist **Abhilfe schaffen**, in enger **Zusammenarbeit** mit AN-Vertreter:innen, Arbeitsaufsichtsbehörden und Gleichbehandlungsstelle.

Gemeinsame Entgeltbewertung (Art. 10):

- **Pflicht, soweit 3 Voraussetzungen erfüllt sind:** Entgeltdifferenz **5%** in AN-Gruppe, nicht durch **objektive, geschlechtsneutrale Kriterien gerechtfertigt** (Rspr. EuGH), **keine Korrektur** innerh. von 6 Monaten.
- Vergleich der Bewertung von Tätigkeiten - Entgeltunterschiede zwischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die nicht durch objektive und geschlechtsneutrale Kriterien gerechtfertigt sind, sind festzustellen, zu korrigieren und zu verhindern.
- **Gemeinsam:** AG und AN-Vertreter:innen arbeiten zusammen. Umsetzungsherausforderung in DE wegen unterschiedlichen Quellen von Entgeltsystemen und je unterschiedlich relevanten Korrektur-Partner:innen.

„objektive und geschlechtsneutrale Kriterien“ – Anforderungen an Entgeltstrukturen - Art. 4 Abs. 4 der RL (EU) 2023/970

- Diese Kriterien umfassen **Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen** und gegebenenfalls etwaige **weitere** Faktoren, die für den konkreten Arbeitsplatz oder die konkrete Position relevant sind. Analyt. Arbeitsbewertung? Summarische reicht nicht.
- Diese Kriterien dürfen weder in unmittelbarem noch in mittelbarem Zusammenhang mit dem Geschlecht der Arbeitnehmer stehen.
- Sie werden auf objektive, geschlechtsneutrale Weise angewandt, wobei jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen wird. Insbesondere dürfen relevante soziale Kompetenzen dabei nicht unterbewertet werden.
- Entgeltstrukturen ermöglichen den Vergleich, ob sich die Arbeitnehmer im Hinblick auf den Wert der Arbeit in einer vergleichbaren Situation befinden.

Gewährleistung von Transparenz (Erwägungsgrund 32), **ohne Transparenz keine Rechtfertigung** (vgl. etwa BAG 16. Februar 2023 - 8 AZR 450/21 – Rn. 29, 65)

Herausforderungen bei Umsetzung und Anwendung

- Grundlegende Anpassungen des EntgTranspG erforderlich (*näher Winter in NZA 2024, S. 8 ff.*);
- Auswirkungen ggf. auch auf andere Gesetze, etwa BetrVG, PersVGen, TVG;
- Staatliche Stellen einrichten, konfigurieren, effektivieren;
- Akteure vorbereiten, sensibilisieren, unterstützen.

Vorbereitungsbedarf für Akteure der Arbeitswelt –
AG, Sozialpartner, AN-Vertreter:innen (betriebliche und/oder
gewerkschaftliche) - Noch ist Gelegenheit, etwaige Probleme vor dem
7.6.2026 und vor Beginn der Berichtspflicht konstruktiv anzugehen

- Schulung in diskriminierungsfreier Arbeitsbewertung (Analytik?) und Auswahl eines geeigneten Prüfinstruments;
- Arbeitsanforderungen umfassend ermitteln und erfassen;
- Prüfen, ob der jeweil. Tarifvertrag den grundlegenden Anforderungen der Transparenz genügt;
- Mit geeignetem Prüfinstrument die Einstufungen im Tarifvertrag systematisch überprüfen;
- Soweit erforderlich: Abhilfe (Neubewertung, Verhandlung).

Wie steht es konkret um TVe/Entgeltsysteme im Licht der Anforderungen?

- Beispiel 1 – Sind „Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen“ (Art. 4 Abs. 4 EntgTranspRL) abgebildet?

- E1 Beschäftigte mit Tätigkeiten, die eine kurze Einweisung erfordern und die jederzeit durch andere verrichtet werden können;
- E2 Beschäftigte mit Tätigkeiten, für die Kenntnisse und Fertigkeiten erforderlich sind, die durch eine abgeschlossene zweijährige Berufsausbildung erworben werden;
- E3 Berufseinsteiger*innen mit abgeschlossener dreijähriger Berufsausbildung oder Beschäftigte mit mehrjähriger Berufspraxis und deshalb gleichwertigen Kenntnisse und Fertigkeiten;
- E4 Beschäftigte mit mehrjähriger Berufserfahrung, die höherwertige Tätigkeiten nach Anweisung verrichten, für die eine zusätzliche Aus- oder Weiterbildung oder zusätzliche Fachkenntnisse erforderlich sind;
- E5 Beschäftigte mit Tätigkeiten, die einen (Fach-) Hochschul-Abschluss sowie praktische Erfahrung erfordern.

Wie steht es konkret um TVe/Entgeltsysteme im Licht der Anforderungen?
- Beispiel 2 – Sind „Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen“ (Art. 4 Abs. 4 EntgTranspRL) abgebildet? Ist Transparenz gewährleistet?

TVöD - Spezielle Tätigkeitsmerkmale für technische Beschäftigte in Theatern und Bühnen (Auszug)

E4:

1. Magazinmeisterinnen und Magazinmeister.
2. Orchesterwartinnen und Orchesterwarte.
3. Verwalterinnen und Verwalter von Rollen- und Stimmenmaterial.

...

E5:

1. Bearbeiterinnen und Bearbeiter der Stammmieten.
2. Eintrittskartenkassiererinnen und –kassierer.
3. Hausinspektorinnen und Hausinspektoren.
4. Modellbauerinnen und Modellbauer.
5. Requisiteurinnen und Requisiteure.

...

Wie steht es konkret um TVE/Entgeltsysteme im Licht der Anforderungen?
- Beispiel 3 – Sind „Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen“ (Art. 4 Abs. 4 EntgTranspRL) abgebildet? Ist Transparenz gewährleistet?

TVöD - Spezielle Tätigkeitsmerkmale im Sozial- und Erziehungsdienst (TVöD SuE) (Auszug)

- **E S3:**
- Kinderpflegerinnen / Kinderpfleger, Sozialassistentinnen / Sozialassistenten und Heilerziehungspflegehelferinnen / Heilerziehungspflegehelfer mit staatlicher Anerkennung oder mit staatlicher Prüfung und entsprechender Tätigkeit
- **E S4:**
- Kinderpflegerinnen / Kinderpfleger, Sozialassistentinnen / Sozialassistenten und Heilerziehungspflegehelferinnen / Heilerziehungspflegehelfer mit staatlicher Anerkennung oder mit staatlicher Prüfung und entsprechender Tätigkeit mit schwierigen fachlichen Tätigkeiten.
- Beschäftigte im handwerklichen Erziehungsdienst mit abgeschlossener Berufsausbildung.

Auch wenn beispielsweise in den Tarifverträgen des Öffentlichen Dienstes etwas anderes steht – Sog. spezielle Tätigkeitsmerkmale derselben Sozialpartner für unterschiedliche Berufsgruppen (bspw. des öffentlichen Dienstes) sperren aus Sicht des (vorrangigen) Unionsrechts nicht den Vergleich iSd. Grundsatzes des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Eine gegenteilige Anordnung im Tarifvertrag ist nicht mit der Rspr. des EuGH (vgl. unten) vereinbar.

... Wenn der Arbeitgeber einen Unterschied im Entgelt damit rechtfertigen könnte, dass bei jeder dieser Verhandlungen für sich genommen keine Diskriminierung vorliege, könnte er sich der Beachtung des Grundsatzes des gleichen Entgelts leicht durch getrennte Verhandlungen entziehen. ...
EuGH 27.10.1993 - C-127/92, Enderby Rn. 22.

Mit diesen exemplarischen Beispielen aus dem Bereich tarifvertraglicher Entgeltsysteme und einigen Fragen und Anmerkungen dazu im Lichte von Art. 157 AEUV und der EntgTransp-RL (EU) 2023/970 möchte ich den Vortrag schließen und freue mich auf die Diskussion und den Austausch.

Vielen Dank

für Ihre Aufmerksamkeit!
