www.betriebs-berater.de

Betriebs Berater

BB

51/52|2025

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ...

15.12.2025 | 80. Jg.
Seiten 2945–3008

DIE ERSTE SEITE

Anna Cardillo, RAin, und **Patrick Lipták**, RA
Die neuen Datenschutz-Basics: Zwischen Multiregulatorik und belastbaren Prozessen

WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Alexander Eufinger
Das Arbeitnehmererfindungsgesetz: Ein Refresher und Update zum „Exoten" des Immaterialgüterrechts | 2947

STEUERRECHT

Dipl.-Finw. (FH) **Matthias Borgmeier**, LL.M., StB, und Dipl.-Finw. (FH) **Simon Thiel**, LL.M.
Erweiterte Kürzung gemäß § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG und Drei-Objekt-Grenze bei En-bloc-Veräußerung einer Kapitalgesellschaft | 2967

Christopher Böcker RA/StB, und **Astrid Ras**, StBin
Die E-Rechnung in Deutschland – eine Bestandsaufnahme und Ausblick auf das E-Reporting | 2969

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Nobert Lüdenbach, WP/StB, und **Dr. Stefan Bischof**, WP/StB
BB-IFRS-Report 2025 | 2987

Niko J. Wolf, M.Sc., und Dipl.-Math. **Dr. René Zimmermann**
Ermittlung latenter Steuern aus Pensionsverpflichtungen vor dem Hintergrund der geplanten Körperschaftsteuersatzabsenkung | 2992

ARBEITSRECHT

Dr. Alexander Insam, RA/FAArbR, und **Sandra Felicia Schramm**, RAin/FAinArbR
Durch Entgeltgleichheit zum Spitzenverdienst? | 2996

Dr. Isabel Schäfer, RAin/FAinArbR, und **Denis Miller-Smechowski**, RA
Zwischen Inklusion und Kündigungsfreiheit: Die Rolle des Präventionsverfahrens nach § 167 SGB IX vor Ablauf der Wartezeit | 3000

Fachmedien Recht und Wirtschaft | dfv Mediengruppe | Frankfurt am Main

Dr. Alexander Insam, RA/FAArbR, und Sandra Felicia Schramm, RAin/FAinArbR

Durch Entgeltgleichheit zum Spitzenverdienst?

Nach jahrelangem Stillstand ist Bewegung in die Entgelttransparenz gekommen. Zwischen europäischer Entgelttransparenzrichtlinie (ETRL), der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und dem nun vorgelegten ersten Vorschlag zur Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie in deutsches Recht besteht für Arbeitgeber allerdings weiterhin viel Rechtsunsicherheit, wie die europäischen Vorgaben umgesetzt werden sollen. Dabei ist die rechtzeitige Einführung eines objektiven und diskriminierungsfreien Entgeltsystems sowie die umfassende Dokumentation der Entgeltfindung elementar, um die Anforderungen der Entgelttransparenzrichtlinie zu erfüllen. Ein Zuwarten auf den ersten Gesetzesentwurf wird häufig zu spät sein – und ist mit Blick auf die bereits bestehende Rechtsprechung auch gar nicht nötig.

I. Einleitung

Der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (sog. Equal Pay) gehört in unterschiedlicher Verortung[1] seit den Römischen Verträgen vom 25.3.1957 zu den Grundlagen[2] der heutigen Europäischen Union (EU). Seit der *Defrenne* – Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 8.4.1976[3] steht fest, dass dieser (heute in Art. 157 AEUV verortete) Grundsatz in den Mitgliedstaaten der EU unmittelbar anzuwenden ist und entsprechende Individualansprüche auf Entgeltgleichheit begründen kann. Gleichwohl führten weder die seither ergangenen Entscheidungen[4] des EuGH, die sekundärrechtlichen Verankerungen des Anspruchs auf Entgeltgleichheit in den Richtlinien 75/117/EWG bzw. 2006/54/EG noch die entsprechenden Übertragungen in deutsches Recht durch das BAG[5] dazu, dass der Anspruch auf Entgeltgleichheit einem breiten Publikum auch nur bekannt gewesen wäre.

Dank Entgelttransparenzgesetz, öffentlichkeitswirksamen Urteilen des BAG[6] und nicht zuletzt der europäischen Entgelttransparenzrichtlinie ist dies heute anders. Trotzdem stellen die Vorgaben der Entgelttransparenzrichtlinie viele deutsche Unternehmen vor erhebliche Herausforderungen und kollidieren teilweise tiefgreifend mit bestehenden Vergütungssystemen. Rechtsunsicherheiten durch die bislang ausgebliebende Umsetzung des deutschen Gesetzgebers[7] und die drohende weitere Bürokratisierung und Lähmung von Personalabteilungen halten zusätzlich von der arbeitgeberseitigen Umsetzung ab. Dabei ist die Rechtslage, auch aufgrund der langjährig bestehenden Rechtsprechung des EuGH, weitaus klarer als oftmals angenommen – und eine frühzeitige Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie im Unternehmen gerade mit Blick auf die ggf. erforderlichen grundlegenden Systemanpassungen und die zu etablierenden Dokumentationserfordernisse dringend notwendig.

II. Der Anspruch auf Entgeltgleichheit im europäischen Kontext

Bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sind Männer und Frauen[8] gleich zu vergüten. Rechtsgrundlage dieses Anspruchs auf Entgeltgleichheit ist Art. 157 AEUV in Verbindung mit § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG.[9] Bei Auslegung dieser Anspruchsgrundlagen sind Art. 4 RL 2006/54/EG und die Rechtsprechung des EuGH ergänzend heranzuziehen, wobei gerade Letzterer nach Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie und den zu erwartenden Anpassungen des nationalen Entgelttransparenzgesetzes an die europarechtlichen Vorgaben wachsende Bedeutung zukommen wird.

1. Persönlicher Anwendungsbereich

Der Anspruch auf Entgeltgleichheit findet aufgrund seines europarechtlichen Ursprungs auf alle Beschäftigten im Sinne des europäischen Arbeitnehmerbegriffs Anwendung.[10] Neben Arbeitnehmern im Sinne des nationalen Rechtsverständnisses, Beamten, Richtern, Soldaten, Auszubildenden und in Heimarbeit Beschäftigten findet der Anspruch auf Entgeltgleichheit damit insbesondere auch auf Fremdgeschäftsführer und Minderheitsgesellschaftergeschäftsführer ohne Sperrminorität Anwendung.

2. Gleiche oder gleichwertige Arbeit

Der Anspruch auf Entgeltgleichheit setzt eine Benachteiligung eines Arbeitnehmers im Vergleich zu mindestens einem anderen Arbeitnehmer anderen Geschlechts voraus. Der Vergleich ist allerdings nur relevant, wenn die Vergleichsarbeitnehmer gleiche oder gleichwertige Arbeit ausüben.

Üben Beschäftigte an verschiedenen Arbeitsplätzen oder zeitlich nacheinander an demselben Arbeitsplatz eine identische oder gleichartige Tätigkeit aus, liegt gleiche Arbeit vor.[11] Gleichwertige Arbeit liegt hingegen vor, wenn Beschäftigte unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können.[12] Dies gilt auch dann, wenn die jewei-

1 Zunächst Art. 119 EWG-Vertrag, dann Art. 141 EG-Vertrag, heute Art. 157 AEUV.
2 EuGH, 3.6.2021 – C-624/19, NZA 2021, 855 – Tesco Stores; EuGH, 3.10.2006 – C-17/05, EuZW 2006, 693 – Cadman; EuGH, 26.6.2001 – C-381/99, AP EG Art. 138 Nr. 2 – Brunnhofer; EuGH, 8.4.1976 – C-43/75, BeckRS 2004, 71181 – Defrenne.
3 EuGH, 8.4.1976 – C-43/75, BeckRS 2004, 71181 – Defrenne.
4 Aufgrund ihrer Relevanz hervorzuheben sind EuGH, 27.10.1993 – C-127/92, NZA 1994, 797 – Enderby; EuGH, 26.6.2001 – C-381/99, AP EG Art. 138 Nr. 2 – Brunnhofer; EuGH, 28.2.2013 – C-427/11, NZA 2013, 315 – Kenny.
5 BAG, 23.9.1992 – 4 AZR 30/92, NZA 1993, 891.
6 BAG, 21.1.2021 – 8 AZR 488/19, BB 2021, 1721, NZA 2021, 1011; BAG, 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, BB 2023, 2103, NZA 2023, 958; BAG, 23.10.2025 – 8 AZR 300/24, noch n. v.
7 Stand November 2025: Abschlussbericht der Kommission „Bürokratiearme Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie", unter https://www.bmbfsfj.bund.de/resource/blob/273774/d4fc78ee064e0245f8f4b25ae9efc3ec/abschlussbericht-kommission-etrl-data.pdf (Abruf: 24.11.2025).
8 Die Anwendbarkeit auf weitere Geschlechter (bspw. divers) ist europarechtlich nicht positiv geregelt, lt. Erwägungsgrund 6 der ETRL jedoch möglich.
9 BAG, 21.1.2021 – 8 AZR 488/19, BB 2021, 1721, NZA 2021, 1011; BAG, 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, BB 2023, 2103, NZA 2023, 958; BAG, 23.10.2025 – 8 AZR 300/24, noch n. v.
10 BAG, 25.6.2020 – 8 AZR 145/19, BB 2021, 1015, NZA 2020, 1613; *Felisiak/Sorber*, Praxisleitfaden zur Umsetzung der EU-Entgelttransparenzrichtlinie, 2025, Rn. 152 ff.; *Rolfs/Lex*, NZA 2023, 1353, 1354.
11 BAG, 21.1.2021 – 8 AZR 488/19, BB 2021, 1721, NZA 2021, 1011.
12 EuGH, 26.6.2001 – C-381/99, AP EG Art. 138 Nr. 2 – Brunnhofer; EuGH, 28.2.2013 – C-427/11, NZA 2013, 315 – Kenny; BAG, 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, BB 2023, 2103, NZA 2023, 958.

ligen Tätigkeiten inhaltlich grundverschieden sind.[13] Die Gewährleistung von gleichem Entgelt für inhaltlich nicht miteinander vergleichbare, aber gleichwertige Tätigkeiten ist bei Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie für eine Vielzahl von Unternehmen die erste große Herausforderung.

a) Ermittlung von gleichwertiger Arbeit auf Basis analytischer Methoden zur Arbeitsbewertung

Der EuGH orientierte sich zur Ermittlung gleichwertiger Arbeit bereits vor Inkrafttreten der Entgelttransparenzrichtlinie an analytischen Methoden zur Arbeitsbewertung[14] und benannte als entscheidende Feststellungsfaktoren namentlich die Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen.[15] Dem folgt Art. 4 Abs. 4 ETRL und normiert als Mindestkriterien zur Ermittlung gleichwertiger Arbeit Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen. Die seitens der Bundesregierung eingesetzte Kommission zur „Bürokratiearme(n) Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie" spricht sich zwar gegen eine gesetzliche Vorgabe bestimmter wissenschaftsgestützter Arbeitsbewertungstools aus. Wichtig für die Praxis wird es allerdings sein die Arbeitsbewertung kriterienbasiert, transparent und für Dritte (wie den Richter) nachvollziehbar vorzunehmen. Richtbeispiele werden künftig für Vergütungssysteme nicht genügen. Summarische oder analytische Modelle, sofern sie beide kriterienbasiert vorgehen, werden gebraucht. Dabei werden Arbeitgeber hinsichtlich der Anzahl und Definition der Kriterien allerdings ebenso einen Gestaltungsspielraum behalten wie bei der Frage der Gewichtung und Erfüllung der Kriterien durch Punkteschemata oder eine summarische Einwertung.[16]

b) Ermittlung von gleichwertiger Arbeit durch eine objektivierte Einschätzungsprärogative des Arbeitgebers

Art. 4 Abs. 4 ETRL bestimmt, dass neben den bereits benannten Faktoren noch weitere Faktoren berücksichtigt werden können, die für den konkreten Arbeitsplatz oder die konkrete Position relevant sind. Voraussetzung hierfür ist, dass sie auf objektive, geschlechtsneutrale Weise angewandt werden, wobei jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen wird und relevante soziale Kompetenzen nicht unterbewertet werden dürfen.

Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass es nicht nur eine einzige „richtige" Methode zur Ermittlung gleichwertiger Arbeit gibt. Zu den in Art. 4 Abs. 4 ETRL genannten Faktoren können – müssen aber nicht – weitere, zusätzliche Faktoren ausgewählt werden, die dann in sich und untereinander gewichtet werden müssen.[17] So ist es in der Praxis weit verbreitet, die in Art. 4 Abs. 4 ETRL genannten Faktoren bspw. um den Faktor „Komplexität" zu erweitern und die Faktoren „Kompetenzen" und „Verantwortung" höher zu gewichten als die Faktoren „Arbeitsbedingungen" und „Belastungen". Eine derartige Verschiebung der Faktoren ist zulässig – solange die Faktoren geschlechtsneutral ausgewählt und angewandt sowie in der Gesamtgewichtung hinreichend berücksichtigt werden. Innerhalb des Rahmens objektiver und geschlechtsneutraler Faktoren ist dem Arbeitgeber demnach eine Einschätzungsprärogative zuzusprechen, deren Ausübung gerichtlich nur auf ihre Fehlerhaftigkeit hin überprüfbar ist.[18]

c) Darlegungs- und Beweislast

Dies wirkt sich auf die Darlegungs- und Beweislast von gleicher oder gleichwertiger Arbeit aus.

Ein Arbeitnehmer, der einen Anspruch auf Entgeltgleichheit geltend macht, hat grundsätzlich darzulegen und zu beweisen, dass er die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit ausübt wie der von ihm benannte Vergleichsarbeitnehmer anderen Geschlechts.[19]

Die Darlegung bzw. der Beweis gleicher Arbeit dürfte klagenden Arbeitnehmern regelmäßig zuzumuten sein.[20] Die Darlegung bzw. der Beweis gleichwertiger Arbeit gestaltet sich aufgrund der hierfür erforderlichen Detailkenntnisse der Vergleichstätigkeit jedoch als vielfach komplizierter. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass bei Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie entsprechend dem Grundgedanken des Art. 18 Abs. 2 UAbs. 1 ETRL Beweislasterleichterungen für den Fall geschaffen werden, dass der Arbeitgeber nicht transparent offenlegt, auf Basis welcher Kriterien und welcher Gewichtung er die Gleichwertigkeit von Arbeit ermittelt hat.[21]

Dies ist anders zu bewerten, wenn der Arbeitgeber die Methode zur Arbeitsbewertung transparent offenlegt und auch im Übrigen die Entgelttransparenzansprüche des klagenden Arbeitnehmers erfüllt hat. Wenn der klagende Arbeitnehmer sich in diesem Fall darauf beruft, mit einem Arbeitnehmer anderen Geschlechts vergleichbar zu sein, der nach der vom Arbeitgeber ausgewählten Methode zur Arbeitsbewertung keine gleichwertige Arbeit ausübt, muss der Arbeitnehmer die Fehlerhaftigkeit der vom Arbeitgeber verwendeten Methode zur Arbeitsbewertung darlegen und beweisen. Nur wenn der klagende Arbeitnehmer darlegen und beweisen kann, dass die vom Arbeitgeber verwendete Methode in sich diskriminierend ist, kann er im Folgenden darlegen und beweisen, dass die von ihm benannte Vergleichstätigkeit gleichwertige Arbeit darstellt.

d) Privilegierung von Tarifverträgen

§ 4 Abs. 5 EntgTranspG regelt aktuell eine Angemessenheitsvermutung für tarifvertragliche Entgeltregelungen sowie eine weitgehende Fiktionswirkung, dass Tätigkeiten, die tarifvertraglich unterschiedlichen Entgeltgruppen zugewiesen sind, als nicht gleichwertig angesehen werden. In ihrer jetzigen Fassung erfüllt diese Regelung die Anforderungen der Entgelttransparenzrichtlinie nicht. Tarifvertragliche Regelungen können ein Indiz für gleichwertige Arbeit sein, allein ausschlaggebend sind sie jedoch nicht.[22]

Die Kommission zur „bürokratiearmen Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie" hat mehrheitlich vorgeschlagen, die jetzige Regelung zumindest hinsichtlich des Auskunftsanspruchs durch eine widerlegbare Angemessenheitsvermutung zu ersetzen: Danach soll grundsätzlich die tarifvertragliche Entgeltgruppe die heranzuziehende Vergleichsgruppe darstellen. Weist der klagende Arbeitnehmer jedoch nach, dass die tarifvertragliche Entgeltgruppe gegen die Vorgaben des Art. 4 Abs. 4 ETRL verstößt, kann die Vergleichsgruppe erweitert werden. Das erscheint

13 EuGH, 27.10.1993 – C-127/92, NZA 1994, 797 – Enderby; *Winter*, EuZA 2024, 140.
14 Vgl. das sog. Genfer Schema der Internationalen Arbeitsorganisation.
15 EuGH, 26.6.2001 – C-381/99, AP EG Art. 138 Nr. 2 – Brunnhofer; EuGH, 28.2.2013 – C-427/11, NZA 2013, 315 – Kenny; BAG, 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, BB 2023, 2103, NZA 2023, 958.
16 Vgl. weiterführend *Jahn/Krumey*, in: Insam/Reuter, Vergütungsrecht für die Bankenpraxis, 2025, Rn. 2.1155 ff.
17 *Dzida/Römer*, ArbRB 2024, 112; *Dahl*, BB 2025, 1141.
18 A. A. *Krüger*, NZA 2022, 956.
19 EuGH, 26.6.2001 – C-381/99, AP EG Art. 138 Nr. 2 – Brunnhofer; EuGH, 28.2.2013 – C-427/11, NZA 2013, 315 – Kenny.
20 Vgl. BAG, 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, BB 2023, 2103, NZA 2023, 958.
21 Dies entspräche auch der Rspr. des EuGH zur Beweislastverteilung bei undurchschaubaren Entgeltsystemen, EuGH, 27.10.1993 – C-127/92, NZA 1994, 797 – Enderby; EuGH, 26.6.2001 – C-381/99, AP EG Art. 138 Nr. 2 – Brunnhofer.
22 EuGH, 26.6.2001 – C-381/99, AP EG Art. 138 Nr. 2 – Brunnhofer.

auch vor dem Hintergrund der grundgesetzlich geschützten Tariffreiheit sachgerecht.[23] Eine vollständige Verlagerung der Darlegungs- und Beweislast vom klagenden Arbeitnehmer zum beklagten Arbeitgeber ist in der Entgelttransparenzrichtlinie nicht vorgesehen.

3. Niedrigeres Entgelt

Der Anspruch auf Entgeltgleichheit besteht nur, wenn und soweit der klagende Arbeitnehmer ein niedrigeres Entgelt bezieht als der benannte Vergleichsarbeitnehmer anderen Geschlechts. Aufgrund des europarechtlichen Ursprungs des Anspruchs auf Entgeltgleichheit ist bei der Definition des Entgeltes die Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen. Dies führt dazu, dass neben Grundgehalt, variablen Vergütungsbestandteilen und geldwerten Vorteilen u. Ä. auch Abfindungen für den Verlust des Arbeitsverhältnisses als Entgelt zu bewerten sind.[24]

Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung des EuGH jeder Entgeltbestandteil gesondert und einzeln zu bewerten ist.[25] Eine Benachteiligung hinsichtlich des Grundgehaltes kann daher nur in Ausnahmefällen durch eine Bevorteilung hinsichtlich eines variablen Vergütungsbestandteils „ausgeglichen" werden.[26]

4. Diskriminierungsvermutung

Wenn ein Arbeitnehmer darlegt und beweist, dass er in einem Paarvergleich zu einem Vergleichsarbeitnehmer gleiche oder gleichwertige Arbeit ausübt, jedoch ein niedrigeres Entgelt erhält, wird vermutet, dass diese Benachteiligung auf dem Geschlecht des klagenden Arbeitnehmers beruht.

a) Anwendbarkeit des § 22 AGG

Das Bundesarbeitsgericht wendet auf den Anspruch auf Entgeltgleichheit nach Art. 157 AEUV in Verbindung mit § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG die Beweislastregelung des § 22 AGG an.[27] Der klagende Arbeitnehmer muss demnach darlegen und beweisen, dass der von ihm benannte Vergleichsarbeitnehmer gleiche oder gleichwertige Arbeit ausübt und ein höheres Entgelt erhält.

b) Keine überwiegende Diskriminierungswahrscheinlichkeit

Dabei nimmt das Bundesarbeitsgericht eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 22 AGG vor, die es an der bestehenden Rechtsprechung des EuGH zur Beweislastverteilung im Rahmen des Art. 157 AEUV orientiert.[28] Anders als in den sonstigen Anwendungsfällen des § 22 AGG sei es daher nicht erforderlich, dass der klagende Arbeitnehmer Indizien vorträgt, die eine Kausalität zwischen Geschlecht und Entgeltdiskriminierung überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen.[29] Zur Geltendmachung des Anspruchs auf Entgeltgleichheit muss daher weder zu bestehenden Statistiken zu geschlechtsabhängigen Entgeltunterschieden noch zu sonstigen Indizien einer Geschlechterdiskriminierung vorgetragen werden. Die bloße Benennung eines Vergleichsarbeitnehmers anderen Geschlechts reicht aus, um die Diskriminierungsvermutung des § 22 AGG auszulösen.

Diese Rechtsprechung des BAG entspricht der bestehenden Rechtsprechung des EuGH.[30] Eine kritische Hinterfragung dieser Rechtsprechung wäre aufgrund des damit verbundenen Bruchs zu dem in § 22 AGG geregelten Indizienvortrags gleichwohl zu begrüßen gewesen.[31] So ist es jedoch folgerichtig, dass das BAG die Argumentationslinie des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg[32] zurückgewiesen hat und neben dem Entgelt des benannten Vergleichsarbeitnehmers keine weiteren Vergütungsvergleiche zulässt. Wenn der klagende Arbeitnehmer keine Indizien vorgetragen muss, die eine Geschlechterdiskriminierung als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen, können derartige Indizien auch nicht durch den Verweis auf andere Vergleichsentgelte widerlegt werden.

c) Per Geschlechterschaukel zum Spitzenverdienst

Die niedrigen Voraussetzungen an die Darlegungs- und Beweislast des Anspruchs auf Entgeltgleichheit führen dazu, dass Arbeitnehmer aller Geschlechter im Klageweg verhältnismäßig leicht Spitzenentgelte geltend machen können. Wenn eine weibliche Arbeitnehmerin im Klageweg einen Anspruch auf Entgeltgleichheit geltend macht, weil sie sich im Paarvergleich zu dem bestverdienenden männlichen Arbeitnehmer diskriminiert fühlt und dieser weiblichen Arbeitnehmerin der Anspruch auf Entgeltgleichheit gewährt wird, führt dies im nächsten Schritt dazu, dass ein männlicher Arbeitnehmer sodann einen Anspruch auf Entgeltgleichheit geltend machen kann – da er sich im Paarvergleich zur dann bestverdienenden weiblichen Arbeitnehmerin diskriminiert fühlt.

Dass im Paarvergleich zu dem ursprünglich bestverdienenden männlichen Arbeitnehmer keine Geschlechterdiskriminierung vorliegt, ist unerheblich. Da der klagende männliche Arbeitnehmer keine Indizien vortragen muss, die eine Diskriminierung wegen des Geschlechts überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen, genügt der dargestellte Paarvergleich zur Anspruchsbegründung.

Kann der Arbeitgeber dann nicht stichhaltige Umstände darlegen und beweisen, die die Diskriminierungsvermutung des § 22 AGG widerlegen, droht eine allgemeine Erhöhung der Arbeitsentgelte. Dies kann wiederum mit erheblichen finanziellen Auswirkungen für den Arbeitgeber verbunden sein.

Vor diesem Hintergrund ist es entscheidend, die sog. Geschlechterschaukel in ihren ersten Schwüngen zu stoppen und durch ein vollständig dokumentiertes Entgeltsystem bereits den ersten Anspruch auf Entgeltgleichheit abzuwehren. Andernfalls lässt sich die mögliche Kettenreaktion kaum noch stoppen.

5. Widerlegung der Diskriminierungsvermutung durch den Arbeitgeber

Es obliegt daher dem Arbeitgeber darzulegen und im Vollbeweis zu beweisen, dass die vom klagenden Arbeitnehmer benannten Entgeltunterschiede nicht auf dem Geschlecht beruhen. Dies wird regelmäßig nur gelingen, wenn der Arbeitgeber ein objektives und diskriminierungsfreies Entgeltsystem eingeführt hat, in dem etwaige Entgeltdifferenzen möglichst vollständig dokumentiert sind.

23 *Rolfs/Lex*, NZA 2023, 1353; vgl. auch *Krüger*, NZA 2022, 956.
24 *Winter*, EuZA 2024, 140.
25 *Winter*, EuZA 2024, 140.
26 Nach der Rspr. des BAG soll dies nur möglich sein, wenn der betroffene Arbeitnehmer umfassend über die reguläre Entgeltstruktur informiert wurde und in diesem Wissen entschieden hat, auf einen Entgeltbestandteil zu verzichten, um auf anderer Seite einen höheren Entgeltbestandteil zu erhalten.
27 BAG, 21.1.2021 – 8 AZR 488/19, BB 2021, 1721, NZA 2021, 1011; BAG, 23.10.2025 – 8 AZR 300/24, noch n. v.
28 BAG, 21.1.2021 – 8 AZR 488/19, BB 2021, 1721; NZA 2021, 1011; EuGH, 26.6.2001 – C-381/99, AP EG Art. 138 Nr. 2 – Brunnhofer; EuGH, 28.2.2013 – C-427/11, NZA 2013, 315 – Kenny; *Sagan*, NZA 2025, 1034.
29 BAG, 23.10.2025 – 8 AZR 300/24, noch n. v.
30 EuGH, 26.6.2001 – C-381/99, AP EG Art. 138 Nr. 2 – Brunnhofer; EuGH, 28.2.2013 – C-427/11, NZA 2013, 315 – Kenny.
31 Vgl. allg. *Uffmann*, ZFA 2022, 51; *Hartmann*, ZFA 2024, 4; *Benkert*, NJW-Spezial 2025, 306.
32 LAG Baden-Württemberg, 1.10.2024 – 2 Sa 14/24, NZA-RR 2025, 12.

a) Berücksichtigung von gleicher oder gleichwertiger Arbeit

Um ein derartiges Entgeltsystem einführen zu können, muss der Arbeitgeber wissen, welche Tätigkeiten als gleich oder gleichwertig zu bewerten sind. Er muss also vorab eine Bewertung der vorgehaltenen Tätigkeiten vorgenommen haben, die den oben dargestellten Anforderungen an eine objektive und diskriminierungsfreie Bewertung von gleicher oder gleichwertiger Arbeit genügt. Auch insofern steht dem Arbeitgeber eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich Auswahl, Bewertung und Gewichtung der relevanten Faktoren bzw. Kriterien zu.

b) Festlegung von Vergütungsgruppen

Nachdem der Arbeitgeber die Vergleichsgruppen ermittelt hat, kann er diese dem Entgeltsystem zugrunde legen. Dabei stünde es dem Arbeitgeber frei, das Entgeltsystem so zu gestalten, dass alle Arbeitnehmer, die gleiche oder gleichwertige Arbeit ausüben, exakt gleich vergütet werden.

Ein derartiges Entgeltsystem lässt jedoch keinerlei Spielraum für Einzelfallregelungen und dürfte auch aus dem Gedanken der Leistungsincentivierung kaum überzeugen. Vor diesem Hintergrund werden pro Vergleichsgruppe Vergütungsgruppen gebildet, denen sodann eine Entgeltspannweite zugeordnet ist. Die Festlegung des Entgeltes der einzelnen Arbeitnehmer erfolgt dann regelmäßig innerhalb der festgelegten Entgeltspannweite. Dabei können Entgeltsysteme auch Ausnahmefälle regeln, bei denen eine Entgeltfestlegung außerhalb der regulären Entgeltspannweite möglich ist.

c) Festlegung des individuellen Entgelts

Die Festlegung der Vergütungsgruppen erfolgt regelmäßig ausschließlich auf Basis der dargestellten Tätigkeitsbewertung. Die darauf aufbauende Zuordnung des Arbeitnehmers zu seinem individuellen Entgelt ist hingegen regelmäßig an individuelle Faktoren gebunden. Diese individuellen Faktoren müssen ihrerseits objektiv und geschlechtsneutral sein und können seitens des Arbeitgebers unter Beachtung etwaig bestehender Mitbestimmungsrechte frei ausgewählt und gewichtet werden.

aa) (einschlägige) Berufserfahrung

Eine Entgeltdifferenzierung auf Basis von einschlägiger Berufserfahrung ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts[33] zumindest insoweit möglich, als diese Berufserfahrung sich positiv auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers auswirkt. Dabei obliegt dem Arbeitgeber Ermessen hinsichtlich der Frage, welche Berufserfahrung als einschlägig anerkannt wird.

bb) Leistung und Kompetenzen

Die individuellen Entgelte vergleichbarer Arbeitnehmer können weiter auf Basis von Leistung und Kompetenzen unterschieden werden.[34] Da die Leistung des individuellen Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber erst nach Aufnahme des Arbeitsverhältnisses bewertet werden kann, kann die Leistung jedoch nicht zur erstmaligen Festlegung des individuellen Entgelts bei Beginn des Arbeitsverhältnisses herangezogen werden.[35] Um ein diskriminierungsfreies Entgeltsystem zu gewährleisten, sollten die zur Leistungs- und Kompetenzbemessung verwendeten Bewertungskriterien vorab festgelegt sein. Bei Durchführung dieser Bewertung verbleibt dem Arbeitgeber gleichwohl ein Bewertungsermessen, das jedoch auf Fehlerhaftigkeit überprüft werden kann.

cc) „geschlossene" Entgeltsysteme und Besitzstandsregelungen

In der Praxis stehen Unternehmen regelmäßig vor der Herausforderung, dass sie bestehende Besitzstände einzelner Arbeitnehmer individualrechtlich nicht reduzieren können, bzw. in der Vergangenheit Entgeltbestandteile gewährt haben, die aus wirtschaftlichen Gründen im Laufe der Zeit eingestellt wurden. Da die einseitige Streichung derartiger Entgeltbestandteile bzw. der Ausspruch von Änderungskündigungen zur Entgeltreduzierung oftmals keine Aussicht auf Erfolg[36] haben, stellt sich die Frage, ob der individuelle Besitzstand eines Arbeitnehmers einen hinreichenden Differenzierungsgrund darstellen kann.[37] Dies ist derzeit allenfalls mit erheblichen Rechtsunsicherheiten möglich. Insofern ist die Initiative der Kommission zur „bürokratiearmen Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie" zu begrüßen, Besitzstände als zulässiges Differenzierungskriterium gesetzlich zu verankern. Ebenfalls aufgenommen werden sollte eine Differenzierung hinsichtlich solchen Entgeltbestandteilen, die für Neueintritte einheitlich und vollständig abgeschafft wurden.[38]

dd) örtliche Unterschiede

Die Kommission zur „bürokratiearmen Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie" hat als weiteres Differenzierungsmerkmal örtliche Unterschiede zwischen einzelnen Standorten empfohlen. Auch dies ist, mit Blick auf das in Entgeltsystemen häufig verbreitete Nord-Süd-Gefälle, begrüßenswert.

d) Dokumentationserfordernis

Für die Widerlegung der Diskriminierungsvermutung kommt daher eine Vielzahl von möglichen Entgeltdifferenzierungskriterien in Betracht, wobei die obige Darstellung nicht abschließend ist. Erfolgsversprechend ist eine derartige Widerlegung gleichwohl nur dann, wenn der widerlegende Arbeitgeber die zugrundeliegenden Differenzierungsgründe hinreichend dokumentiert hat. Begründet der Arbeitgeber etwaige Entgeltdifferenzen bspw. mit unterschiedlichen Arbeitsleistungen, muss er diese unterschiedlichen Arbeitsleistungen im Bestreitensfall hinreichend darlegen und beweisen können. Hierfür ist entsprechender Vortrag zu Leistungsbewertungen erforderlich. Arbeitgeber sollten somit sicherstellen, dass die Personalakten gepflegt und aktuell sind oder entsprechende ergänzende Zeugenaussagen vortragen können.

e) (Kein) Erfordernis einer vollständigen Widerlegung

Sollte die Widerlegung der Diskriminierungsvermutung nur teilweise gelingen, kann nach der Rechtsprechung des EuGH geprüft werden, ob der Arbeitgeber die Diskriminierungsvermutung hinsichtlich eines klar abtrennbaren Entgeltbestandteils widerlegt hat. Dies kann dazu führen, dass der Anspruch auf Entgeltgleichheit nur auf die übrige Entgeltdifferenz beschränkt ist.[39]

33 BAG, 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, BB 2023, 2103, NZA 2023, 958.
34 Vgl. Erwägungsgrund 17 der ETRL; *Rolfs/Lex*, NZA 2023, 1353.
35 EuGH, 26.6.2001 – C-381/99, AP EG Art. 138 Nr. 2 – Brunnhofer.
36 Vgl. *Schuster/Jacobsohn*, RdA 2024, 270.
37 *Von Steinau-Steinrück/Kurth*, NJW Spezial 2024, 114; EuGH, 8.9.2011 – C-297/10, C-298/10, EuZW 2011, 883 – Hennigs & Mai.
38 *Dahl*, BB 2025, 1141; *Baierl/Hörtz*, DB 2024, 1546.
39 EuGH, 27.10.1993 – C-127/92, NZA 1994, 797 – Enderby.

III. Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie in deutsches Recht – Abschlussbericht der Kommission „Bürokratiearme Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie“

Die seitens der Bundesregierung eingesetzte Expertenkommission „Bürokratiearme Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie“ hat am 24.10.2025 ihren Abschlussbericht übermittelt. Neben den bereits erörterten Vorschlägen, sind insbesondere die folgenden relevant:

– Teile der Kommission haben vorgeschlagen, gesetzlich einen Widerlegungsgrund zu verankern, wenn das berichtspflichtige Entgeltgefälle niedriger als 5% ist. Die Europarechtskonformität einer solchen Regelung erscheint fraglich;
– Tarifvertragliche Regelungen, deren Anwendung gegen Art. 157 AEUV verstößt, sollen ihre zwingende Wirkung verlieren können. Dies entspricht den bereits bestehenden Vorgaben des Art. 23 lit. b RL 2006/54/EG und ist grundsätzlich geeignet, insbesondere öffentliche, an die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gebundene Arbeitgeber bei der individuellen Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie zu unterstützen. Ohne ein entsprechend geregeltes Verfahren zur Feststellung des Wirksamkeitsverlust sind hiermit jedoch zugleich erhebliche Rechtsunsicherheiten verbunden;
– Die Kommission schlägt vor, Arbeitnehmervertretungen hinsichtlich der Festlegung objektiver und geschlechtsneutraler Kriterien zur Entgeltfindung nur ein Unterrichtungsrecht zuzubilligen;
– Als Vergleichspersonen sollen nur reale, aktive Beschäftigte in Betracht kommen. Der damit verbundene Ausschluss von hypothetischen Vergleichspersonen und ehemaligen Beschäftigten würde den Geltungsbereich des Anspruchs auf Entgeltgleichheit verringern, könnte allerdings im Hinblick auf die aktuelle Rechtsprechung des BAG spannend werden.[40]

IV. Fazit und Ausblick

Die Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie stellt deutsche Arbeitgeber weiterhin vor große Herausforderungen. Mit Blick auf die jüngsten Entwicklungen der Rechtsprechung ist eine zeitnahe Umsetzung und Einführung diskriminierungsfreier bzw. Weiterentwicklung bestehender Vergütungssysteme erforderlich – andernfalls droht ein Strudel gravierender finanzieller Risiken. Dabei kommt es bei der Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie entscheidend auch darauf an, dass die vorgenommenen Entgeltdifferenzen hinreichend dokumentiert sind.

Der Abschlussbericht der Kommission „Bürokratiearme Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie“ enthält erste gute Anhaltspunkte auf die anstehende nationale Umsetzung. Dabei ist insbesondere zu begrüßen, dass die Kommission mehrheitlich an einer Angemessenheitsvermutung für tarifvertragliche Regelungen festgehalten hat. Darüber hinaus sind für eine praktikable Umsetzungsmöglichkeit jedoch weitergehende Rechtssicherheiten erforderlich.

Dr. Alexander Insam, M.A., RA, ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner bei GÖRG Partnerschaft für Rechtsanwälte mbB in Frankfurt a.M. Er leitet die Serviceline Arbeitsrecht und die Fachgruppe Vergütungsrecht & ESG und berät Mandanten umfassend zu Vergütungssystemen und zur Gestaltung nachhaltiger Arbeitsbedingungen.

Sandra Felicia Schramm, RAin, ist Fachanwältin für Arbeitsrecht und Assoziierte Partnerin bei GÖRG Partnerschaft für Rechtsanwälte mbB in Hamburg. In der Serviceline Arbeitsrecht ist sie Expertin in der Fachgruppe Betriebliche Altersversorgung & Sozialversicherungsrecht und berät Mandanten vor allem zu Aspekten der betrieblichen Altersversorgung in Vergütungssystemen.

40 BAG, 21.1.2021 – 8 AZR 488/19, BB 2021, 1721, NZA 2021, 1011.

Dr. Isabel Schäfer, RAin/FAinArbR, und Denis Miller-Smechowski, RA

Zwischen Inklusion und Kündigungsfreiheit: Die Rolle des Präventionsverfahrens nach § 167 SGB IX vor Ablauf der Wartezeit

Eine Frage, die über längere Zeit hinweg durch das BAG geklärt erschien, wurde durch die instanzgerichtliche Rechtsprechung, insbesondere Entscheidungen des ArbG Köln und LAG Köln sowie des ArbG Freiburg wieder aktuell: Muss der Arbeitgeber ein Präventionsverfahren nach § 167 Abs. 1 SGB IX auch dann durchführen, wenn er das Arbeitsverhältnis mit einem schwerbehinderten Arbeitnehmer während der ersten sechs Monate, also innerhalb der Wartezeit, kündigt? Nachdem die Praxis durch die genannten Entscheidungen verunsichert war, hat das BAG nun mit der Entscheidung vom 3.4.2025 (2 AZR 178/24, BB 2025, 2364) wieder für Klarheit gesorgt und diese Frage – wie auch in seiner früheren Rechtsprechung zur Vorgängerregelung in § 84 Abs. 1 SGB IX – verneint.