



Tübinger Arbeitsrechtsgespräch

Europäische Entgelttransparenz als Gefahr für die Tarifautonomie

Freitag, 28. November 2025
Eberhard Karls Universität Tübingen, Großer Senat



ZAAR

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	2
Programm	3
Referate	
Lohngerechtigkeit und Lohngleichheit aus theologischer Perspektive <u>Dr. Julius Trugenberger</u> Universität zu Köln, Institut für Evangelische Theologie	4
Entgeltregulierung als Kompetenzfrage (Art. 153 Abs. 5 AEUV) <u>PD Dr. Stephan Seiwert, LL.M. (Leuven)</u> Universität zu Köln	8
Entgeltgleichheit für „gleichwertige“ Arbeit (Art. 157 Abs. 1 AEUV) als umfassende Zugriffskompetenz? <u>Professor Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard)</u> Freie Universität Berlin	12
Vergütungsfindung als Kern der Tarifautonomie (Art. 28 GRC) <u>Professor Dr. Clemens Höpfner</u> Universität zu Köln	16
Anreizwirkung der Rechtsrisiken für Unternehmen <u>Professor Dr. Volker Rieble</u> Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht	18

Europäische Entgelttransparenz als Gefahr für die Tarifautonomie

Deutschrechtlich ist das Tarifsysteem durch die Entscheidung des BVerfG vom 11.12.2024 vor übermäßigem Richterzugriff durch Gleichheitskontrolle vorerst geschützt. Europarechtlich droht indes die Entgelttransparenzrichtlinie 2023/97/EU mit umfassendem Zugriff auf die tarifliche Entgeltfindung und will gar die maßgeblichen Entgeltanknüpfungspunkte definieren. Nach Art. 4 der Richtlinie muss sich jedes Vergütungssystem an vier Kriterien ausrichten: „Kompetenz, Verantwortung, Belastung, Arbeitsbedingungen“. Eine Tarifausnahme oder einen Bewertungsspielraum wie im deutschen Entgelttransparenzgesetz gibt es nicht. Vergütungen sind auf eine richterlich kontrollierbare analytische Arbeitsbewertung verpflichtet. Der Richter kann mehr oder minder freihändig „Gleichwertigkeit“ verfügen, etwa von Verkäuferinnen und Lagerarbeitern (Britischer Rechtsfall „Next“ unter dem Equality Act 2010).

Wir sehen darin eine große Gefahr für das Tarifvertragssystem und untersuchen auf dieser Tagung: Welche Regelungskompetenz hat die Union für Entgeltfragen? Darf die Entgelttransparenzrichtlinie die auch unionsrechtlich geschützte Tarifautonomie beiseitelassen und die Tarifparteien auf Lohnbemessungskriterien verpflichten? Mit welchen Folgen ist zu rechnen; wie werden Unternehmen auf die erheblichen Rechtsrisiken reagieren?

Richard Giesen
Christian Picker
Volker Rieble

Programm

10.00 Uhr	Begrüßung
10.10 Uhr	Lohngerechtigkeit und Lohngleichheit aus theologischer Perspektive <i>Dr. Julius Trugenberger</i> Universität zu Köln, Institut für Evangelische Theologie Diskussion
11.10 Uhr	Kaffeepause
11.30 Uhr	Entgeltregulierung als Kompetenzfrage (Art. 153 Abs. 5 AEUV) <i>PD Dr. Stephan Seiwert, LL.M. (Leuven)</i> Universität zu Köln Diskussion
12.30 Uhr	<u>Mittagspause</u>
13.30 Uhr	Entgeltgleichheit für „gleichwertige“ Arbeit (Art. 157 Abs. 1 AEUV) als umfassende Zugriffskompetenz? <i>Professor Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard)</i> Freie Universität Berlin Diskussion
14.30 Uhr	Vergütungsfindung als Kern der Tarifautonomie (Art. 28 GRC) <i>Professor Dr. Clemens Höpfner</i> Universität zu Köln Diskussion
15.30 Uhr	<u>Kaffeepause</u>
15.50 Uhr	Anreizwirkung der Rechtsrisiken für Unternehmen <i>Professor Dr. Volker Rieble</i> Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht Diskussion
16.50 Uhr	Verabschiedung

Dr. Julius Trugenberger

Universität zu Köln, Institut für Evangelische Theologie

Lohngerechtigkeit und Lohnleichheit aus theologischer Perspektive

I. Lohngerechtigkeit und Lohnleichheit – biblische Perspektiven

Paradigmatisch stellt das Gleichnis von den Arbeitern im Weinberg des Herrn (Mt 20,1-16) auf eine höhere Gerechtigkeit bzw. eine höhere Güte Gottes ab, vor der alle menschlichen Maßstäbe versagen. Dazu nicht im Widerspruch steht, dass ein wesentliches Merkmal des Gerechtigkeitsverständnisses, das die biblischen Schriften durchzieht, in der Parteilichkeit zugunsten sozialer Randgruppen liegt. Dieser Aspekt beeinflusst den Blick der Bibel auf irdische Lohnfragen. So widerspricht es ihrem Ethos, dass ein irdischer Lohngeber seine Machtvorteile gegenüber einem für ihn arbeitenden Lohnempfänger zu dessen konkreten Schaden ausnutzt (vgl. etw Dtn 24,14f.). Auch deutet sich an, dass nicht verschiedene Lohnempfängergruppen gegeneinander ausgespielt werden dürfen.

Vor diesem Hintergrund haben sich Theologen und Sozialethiker immer wieder Gedanken um das *salarium iustum* gemacht.

II. Die Suche christlicher Kirchenlehrer nach dem *pretium* bzw. *salarium iustum*; die Probleme dieser Suche angesichts der marktbedingten Relativität von Preisen und Löhnen

Die Debatte um „gerechte“ Löhne (bzw. Preise) hat die christliche Theologie über Jahrhunderte hinweg beschäftigt (vgl. meine Beispiele Thomas von Aquin, Martin Luther und Oswald von Nell-Breuning). Zwar ist die Debatte gerade im Spätmittelalter sehr differenziert, doch im Großen und Ganzen lässt sich sagen: Im theologisch-ethischen Nachdenken über den gerechten Lohn reift die Erkenntnis nur langsam,

dass inhaltlich ähnlich anmutende Arbeit in einer Gesellschaft durchaus unterschiedlich entlohnt werden kann. Zu stark wiegt unter Theologen und Kanonisten die Bindung an feudale Verhältnisse. Mit ihr geht die Erwartung einher, dass Löhne ihrer Höhe nach eigentlich immer schon feststehen, weil sie sich am Lebensbedarf, an der jeweiligen Familienkonstellation oder an dem, was standesgemäß ist, zu orientieren hätten. Dabei lassen sich theologisch Gründe dafür finden, die Wirtschaft/bürgerliche Gesellschaft, aber auch den Staat von in dieser Hinsicht überzogenen Gerechtigkeits-erwartungen zu entlasten. Ein entscheidender Schritt liegt in der Anerkennung dessen, was am Menschen nicht wertrelativ ist und alle Menschen auf eine gleiche Stufe stellt, auf der der schwankende ökonomische Wert ihrer Arbeitsleistung keine Rolle spielt.

III. Die Ungleichwertigkeit der Arbeit als Ware und die absolute Gleichwertigkeit der Persönlichkeit vor Gott – liberalprotestantische Reformulierung der biblischen Perspektiven aus I. und die eventuelle Relevanz dieses Ansatzes für die juristische Tarifrechtsdogmatik

Die absolute Gleichwertigkeit jeder Persönlichkeit vor Gott ist das, was man theologisch der ökonomischen Ungleichwertigkeit menschlicher Arbeitsleistungen und der mit dieser Ungleichwertigkeit gegebenen Schwierigkeit einer Lohn-Taxonomie, die nach jeder Seite hin überzeugt, entgegenhalten kann. Die absolute Gleichwertigkeit jeder Persönlichkeit vor Gott ist jedoch auch der Punkt, an dem sich die christliche Tradition und der von ihr mitbedingte moderne liberale Rechtsstaat treffen bzw. sich ineinander übersetzen. Letzterer ist als Staat der Grund- und Freiheitsrechte zu verstehen – und bringt in dieser Hinsicht von selbst bereits ein Gegenmoment gegen die faktische Ungleichheit in der ökonomischen Situation und Leistungsfähigkeit jedes Einzelnen zu Geltung. Dass der Staat jeder natürlichen (und juristischen) Person Gleichheit vor dem Gesetz garantiert und von ihrer Grundrechtsträgerschaft ausgeht, bedeutet nun freilich nicht, dass er in der Pflicht stünde, letzte Sinnfragen zu beantworten oder materielle Gerechtigkeitsideale zu verwirklichen. Vielmehr können Antworten auf solche Fragen und mit ihnen motivationale Gründe zur Orientierung an den entsprechenden Idealen aus dem Kontext der Religionen erwartet werden.

Das heißt aber auch: Es drohen Kategorienfehler, wo vom Staat erwartet wird, dass er – auf welcher juristisch-indirekten Weise auch immer – sich am Zustandekommen von Arbeitsverhältnissen beteiligt, die in *jeder* Hinsicht als gerecht erscheinen oder archetypisch Gerechtigkeit präfigurieren.

Wird dieser Punkt zugestanden, so schwächt er – als Seiteneffekt – die Plausibilität der Ansicht, wonach Aushandlungsprozesse zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (in Bezug auf Lohn, Arbeitsbedingungen etc.) eigentlich und originär „von oben“ oder „vom großen Ganzen“ her zu denken seien bzw. auf irgendeine Weise im Dienst einer solchen imaginierten Totalität stehen (gegen Sinzheimer, aber auch gegen die Gemeinwohlethiker). Letztlich rückt so auch ohne detailliert arbeitsrechtlichen Anmarschweg eine privatrechtsfundierte Lösung des Hauptbezugsproblems der Tarifrechtsdogmatik in den Blick. Dieser Ansatz ist es im Übrigen, der Freiraum für die Erkenntnis verschafft, dass diejenige (Lohn-)Gerechtigkeit und auch Lohngleichheit, um die es der Religion mit der Imagination eines über allen Menschen stehenden, ihnen allen unverdient gnädigen Gottes zu tun ist, metarechtlicher Natur ist. Unmöglich ist es, eine solche Dimension in den Bereich des Arbeitsrechtlichen zu ziehen.

PD Dr. Stephan Seiwert, LL.M. (Leuven)

Universität zu Köln

Vertreter der Professur für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht an der
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Entgeltregulierung als Kompetenzfrage (Art. 153 Abs. 5 AEUV)

A. Die Inhalte der ETRL im Überblick

- RL 2023/970 (= ETRL) zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des Gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei Gleicher oder gleichwertiger Arbeit – umzusetzen bis zum 7.6.2026.
- Gedanke: Durchsetzung der seit Jahrzehnten bestehenden materiellen Rechtslage zu Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen werde bislang „durch mangelnde Transparenz der Entgeltsysteme, mangelnde Rechtssicherheit i.B.a. den Begriff der gleichwertigen Arbeit und Verfahrenshindernisse für Diskriminierungsoffer behindert“.
- Zentral: Auskunftsanspruch nach Art. 7 auf individuelle Entgelthöhe im Vergleich zur durchschnittlich gezahlten Entgelthöhe, dabei muss der AG ohne Ausnahme für Kleinbetriebe nach Geschlecht und Gruppen von AN, gebildet nach gleicher und „gleichwertiger“ Arbeit, aufschlüsseln.
- Gruppenbildung für „gleichwertige Arbeit“ anhand „objektiver, geschlechtsneutraler Kriterien“, Art. 4 Abs. 4 ETRL: insb. Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung, Arbeitsbedingungen. (dh. nicht: Berufsbilder).
- Neben Ansprüchen auf Entgeltgleichheit für Vergangenheit und Zukunft (Art. 157 Abs. 1 AEUV) Schadensersatz und Entschädigung auf bei formalen Fehlern.

B. Betroffenheit auch von tarifvertraglichen Entgeltsystemen

- Keine Privilegierung für Tarifverträge wie in § 4 Abs. 5 EntgTranspG möglich
- Tarifvertragliche Entgeltgruppen erfüllen nicht automatisch die Anforderungen an die Gruppenbildung nach Art. 4 Abs. 4 ETRL anhand einer „objektiven Arbeitsbewertung“ nach den Kriterien „Kompetenzen, Verantwortung, Belastung, Arbeitsbedingungen“
- Eine „primäre Korrekturkompetenz“ kommt ggü. Unionsrecht nicht in Betracht

C. Folgen für die Tarifautonomie

- Potentiell erheblich, insb. bei Bekanntwerden, dass eine Entgeltgruppe eines Flächentarifvertrags nicht den Anforderungen des Art. 4 Abs. 4 ETRL entspricht

D. Ausgangspunkt der Kompetenzfrage: Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 5 Abs. 2 EUV

Nichtigkeit von Rechtsakten ohne hinreichende Kompetenzgrundlage

Art. 153 AEUV (Auszug):

(1) Zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 151 unterstützt und ergänzt die Union die Tätigkeit der Mitgliedstaaten auf folgenden Gebieten: [...]

b) Arbeitsbedingungen, [...]

f) Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen, einschließlich der Mitbestimmung, vorbehaltlich des Absatzes 5 [...]

(2) Zu diesem Zweck können das Europäische Parlament und der Rat [...]

b) in den in Absatz 1 Buchstaben a bis i genannten Bereichen unter Berücksichtigung der in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Bedingungen und technischen Regelungen durch Richtlinien Mindestvorschriften erlassen, die schrittweise anzuwenden sind. Diese Richtlinien sollen keine verwaltungsmäßigen, finanziellen oder rechtlichen Auflagen vorschreiben, die der Gründung und

Entwicklung von kleinen und mittleren Unternehmen entgegenstehen. Das Europäische Parlament und der Rat beschließen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen. In den in Absatz 1 Buchstaben c, d, f und g genannten Bereichen beschließt der Rat einstimmig gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren nach Anhörung des Europäischen Parlaments und der genannten Ausschüsse. [...]

(5) Dieser Artikel gilt nicht für das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht.

E. Begriff des „Arbeitsentgelts“ in Art. 153 Abs. 5 AEUV und unterschiedliche Auffassungen zur Kompetenzmäßigkeit der Milo-RL

- RL 2022/2041(=Milo-RL) setzt keine (unstr. unzulässige) feste Lohnuntergrenze
- Entscheidung des EuGH v. 11.11.2025 – C-19/23: Milo-RL überwiegend wirksam, weil insoweit nicht „unmittelbar“ Arbeitsentgelt geregelt werde, insb. iBa Pflicht der Mitgliedstaaten,
 - einen Aktionsplan zur Steigerung der tarifvertraglichen Abdeckung aufzustellen (Art. 4 Milo-RL),
 - etwaige Ausnahmen vom Mindestlohn verhältnismäßig und diskriminierungsfrei zu gestalten (Art. 6 Milo-RL) und
 - Verfahren und Kriterien zu schaffen, mit denen Mindestlöhne nach nationalen Gepflogenheiten angepasst werden können, aber nicht müssen (Art. 5 Abs. 1 Milo-RL); Vorgabe eines Intervalls zur Überprüfung (Art. 5 Abs. 5 Milo-RL); Nennung von Parametern zur Kontrolle der Angemessenheit (Art. 5 Abs. 4 Milo-RL).
- Unzulässig „unmittelbar“ das Arbeitsentgelt regeln dagegen
 - die Vorgabe von Kriterien (Lebenshaltungskosten, allgemeines Lohnniveau, Wachstumsrate, Produktivitätsniveau), die bei der Bemessung von Mindestlöhnen zu berücksichtigen sind (Art. 5 Abs. 2 Milo-RL) und

- die Vorgabe, dass soweit der Mindestlohn an einen Indexierungsmechanismus gebunden wird, der Mindestlohn dadurch nicht sinken dürfe (Art. 5 Abs. 3 MiLo-RL).

F. Kompetenzgrundlage der ETRL: Art. 157 Abs. 3, nicht Art. 153 Abs. 1 AEUV

Art. 153 Abs. 5 AEUV bezieht sich nur auf Kompetenz nach Art. 153 Abs. 1 AEUV, nicht auf Art. 157 Abs. 3 AEUV

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. [...]

(3) Das Europäische Parlament und der Rat beschließen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, einschließlich des Grundsatzes des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit. [...]

I. Wahl der richtigen Kompetenzgrundlage? (+)

- Bestimmung anhand des Schwerpunkts von Ziel und Inhalts des Rechtsakts

II. „Fernwirkung“ von Art. 153 Abs. 5 AEUV? (-)

- Wortlaut „dieser Artikel“ und Systematik (-)
- Historie (-); Vorläufervorschrift zu Art. 153 Abs. 5 AEUV erlangte durch den Vertrag von Maastricht 1992 Verbindlichkeit und wurde durch den Vertrag von Amsterdam 1997 in den EGV überführt. Gleichzeitig wurde der heutige Art. 157 Abs. 3 AEUV eingefügt.

Professor Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard)

Freie Universität Berlin

Entgeltgleichheit für „gleichwertige“ Arbeit (Art. 157 Abs. 1 AEUV) als umfassende Zugriffskompetenz?

Gliederung

- I. Einleitung: Kompetenzdimension des Art. 157 AEUV
- II. Tarifverträge als Gegenstand der Entgeltgleichheitskontrolle nach Art. 157 AEUV
- III. Entgeltgleichheit für „gleichwertige“ Arbeit als Regelungsvorgabe für die Tarifpartner
 1. „Gleiche“ und „gleichwertige“ Arbeit in der Rechtsprechung des EuGH
 2. Objektive Arbeitsbewertung vs. marktmäßige Lohnfindung
 3. Bedeutung tariflicher Entgeltgruppen
 4. Immanente Freiräume für Tarifverträge nach Art. 157 AEUV
 5. Folgerungen für die Kompetenzdimension des Art. 157 AEUV
- IV. Primärrechtliche Entgeltgleichheit nach Art. 157 AEUV und Entgeltstrukturen nach Art. 4 Abs. 4 RL (EU) 2023/970
- V. Fazit

Thesen

1. Art. 157 Abs. 1 AEUV weist zusätzlich zu seinem materiell-rechtlichen Gehalt eine kompetentielle Dimension auf. Deren Reichweite erschöpft sich aber in der Bekämpfung von Entgeltdiskriminierungen und ermöglicht der Europäischen Union nicht den umfassenden Zugriff auf Fragen der Lohngestaltung. Auch eine „Hochzonung“ der Entgelttransparenz-Richtlinie zum Zweck der Kompetenzerweiterung scheidet aus.
2. Tarifverträge sind Gegenstand der Entgeltgleichheitskontrolle nach Art. 157 Abs. 1 AEUV. Daraus ergibt sich aber keine Grundlage für einen Vergleich über Tarifwerke unterschiedlicher Akteure hinweg.
3. In der jüngeren Entwicklung des Entgeltgleichheitsrechts ist eine fragwürdige Verschiebung der Zielrichtung zu beobachten: Das negativ wirkende Verbot der geschlechtsbezogenen Entgeltdiskriminierung wird dabei zu einem positiven Gleichbehandlungsgebot unter Vorgabe zulässiger Differenzierungskriterien umgeformt. Teil dieser Entwicklung ist die Tendenz zu einem weiten Verständnis „gleichwertiger“ Arbeit. In Art. 157 AEUV findet all dies keine Grundlage.
4. In seiner Rechtsprechung zum Merkmal der „gleichwertigen“ Arbeit akzeptiert der EuGH, dass über den Wert der Arbeit letztlich in Marktprozessen entschieden wird, die der gerichtlichen Kontrolle weitgehend entzogen sind. Handhabbare Alternativen stehen ohnehin nicht zur Verfügung. Insbesondere scheiden analytische und marktsimulatorische Verfahren zur Arbeitsbewertung aus. Auch die Verengung auf formale Bildungsvoraussetzungen kommt nicht in Betracht. Eine zwangsläufige Folge der Orientierung an Marktprozessen liegt darin, dass Nachteile einer geschlechtstypischen Berufswahl infolge eines Überangebots an Arbeitskräften nur eingeschränkt durch das Entgeltgleichheitsrecht ausgeglichen werden können.

5. Tarifliche Entgeltgruppen sind Ergebnis eines Marktprozesses und damit grundsätzlich aussagekräftig, was die Gleichwertigkeit der Arbeit anbelangt. Allerdings kann sich der typischerweise höhere Organisationsgrad bei Männern in der tariflichen Bewertung von Arbeit niederschlagen. Dies gilt in gleicher Weise für geschlechtsspezifische Unterschiede beim Einfluss auf innergewerkschaftliche Meinungsbildungsprozesse. Eine Vermutung für die Diskriminierungsfreiheit tariflicher Entgeltgruppen besteht deshalb nicht. Eine Privilegierung von Tarifverträgen, wie sie das deutsche Recht derzeit enthält (§§ 4 Abs. 5, 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 EntgTranspG), erscheint gleichwohl vereinbar mit Art. 157 AEUV. Denn das (diskriminierungsfrei zugängliche!) System zur kollektiven Selbsthilfe ist ohne Regelungsspielräume für die Tarifautonomie nicht funktionsfähig.
6. Der EuGH hat in den Rechtssachen Royal Copenhagen (1995) und Kenny (2013) der tariflichen Entgeltfestsetzung und den kollektiven Arbeitsbeziehungen eine gewisse Relevanz jedenfalls für die Rechtfertigung geschlechtsspezifischer Gehaltsunterschiede eingeräumt. Trotz mancher Unklarheiten bestehen deshalb zusätzliche Anhaltspunkte dafür, dass die Entgeltgleichheit nicht erst in der Koalitionsfreiheit (Art. 28 GRCh) eine äußere Grenze findet, sondern bereits aus sich heraus gegenüber Tarifverträgen nur eine beschränkte Wirkung entfaltet.
7. Art. 4 Abs. 4 der Entgelttransparenz-Richtlinie fügt sich mit der Vorgabe bestimmter Anknüpfungspunkte für die Entgeltbemessung in die Tendenz ein, den Entgeltgleichheitsgrundsatz vom Diskriminierungsverbot zu einem Gleichbehandlungsgebot umzuformen. Dies geht allerdings erheblich über Art. 157 AEUV und die hierzu ergangene EuGH-Rechtsprechung hinaus. Insbesondere beschneidet die Richtlinie die bisherige Bedeutung einer marktmäßigen Ermittlung des jeweiligen Arbeitswerts. Die Kompetenzsperre des Art. 153 Abs. 5 AEUV lässt sich deshalb nicht mit dem Argument überwinden, dass die Richtlinienvorgaben der Entgeltgleichheit nach Art. 157 AEUV dienen sollen.

Professor Dr. Clemens Höpfner

Universität zu Köln

Vergütungsfindung als Kern der Tarifautonomie (Art. 28 GRC)

Professor Dr. Volker Rieble

Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht

Anreizwirkung der Rechtsrisiken für Unternehmen

Gliederung

- I. Normvermeidungsanreize
- II. Anreizwirkung von Diskriminierungsrecht
- III. Deutliche Verschärfung durch Entgelttransparenz
- IV. Grenze der Entgeltgleichheit: das Vergütungssystem
- V. Systemtrennung auf Tarifebene
- VI. Systemtrennung durch Ausgliederung und Fremdvergabe
- VII. Systemtrennung durch betriebliche Vergütungssysteme?
- VIII. Sonderrisiko: betriebliche Altersversorgung

I. Normvermeidungsanreize

1. Manche Normen zielen auf positive oder negative Verhaltensanreize (Sanktionsnormen, Kronzeugenprivileg usw.). Insbesondere Unionsrecht will mit seinen Rechtsfolgen vielfach eine abschreckende Wirkung erzeugen (Ausprägung des *effet utile*).
2. Jede Norm setzt über positive oder negative Rechtsfolgen, durch Rechtsrisiken und durch bloße Handhabungslasten für den Adressaten einen Verhaltensanreiz. Neutrale Normen gibt es nicht. Subventionen erzeugen Mitnahmeeffekte; Abgaben programmieren Steuervermeidung. Teure Tarifverträge setzen einen Anreiz zu Ausgliederung und Fremdvergabe an tariffreie Unternehmensträger. Normen mit Schwellenwerten (Mitbestimmung) setzen einen Meidungsanreiz.
3. Die Norm-Folgenabschätzung versucht solche Anreize systematisch zu erfassen. Umgehungstatbestände bezwecken eine erweiternde Auslegung der Norm, um einfache Ausweichreaktionen abzufangen.
4. Der Anreiz folgt nicht der Norm – sondern der Normwahrnehmung:
 - Fehlvorstellungen über Tatbestand oder Rechtsfolge einer Norm setzen irrationale Verhaltensanreize.
 - Je unschärfer die Norm gefasst ist, desto größer ist der Negativanreiz durch bloße Rechtsunsicherheit.
 - Scharfe Haftung kann über das bloße Haftungsrisiko abschreckend wirken.
 - Die Verfahrenslast auch unberechtigter Vorwürfe erzeugt Meidungsanreize.
 - Umgekehrt: Ignoranz hindert Gefahrenerkenntnis. Wer darauf setzt, die EntgTrRL scheitere an der fehlenden Entgeltkompetenz der Union, könnte bitter aufwachen.

II. Anreizwirkung von Diskriminierungsrecht (AGG)

1. Diskriminierungsvorwürfe bei der Bewerberauswahl legen Verzicht auf öffentliche Ausschreibung nahe: Vermietung unter der Hand, „Mitarbeiter werben Mitarbeiter“, Einschaltung von Headhuntern, Scheinausschreibung, bei der diese Stelle dann doch nicht oder intern besetzt wird.

2. Diskriminierungsvorwürfe bei der Vergütung legen (neben dem Einheitslohn) Tätigkeits- und Verantwortungsänderungen nahe: Je unterschiedlicher die Stelle, desto weniger lassen sich Entgelte vergleichen. Sonderwege für Führungskräfte: Bonusvergütung durch fremde Konzerngesellschaften; zwei Arbeitsverträge mit unterschiedlichen Gesellschaften.
3. Zeiterfassung auch bei Führungskräften: Vielfach honoriert höhere Vergütung das Ausmaß der Mehrarbeit von Männern.

III. Deutliche Verschärfung durch Entgelttransparenz

Artikel 4 Gleiche Arbeit und gleichwertige Arbeit

(1) Die Mitgliedstaaten ergreifen die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Arbeitgeber über Vergütungsstrukturen verfügen, durch die gleiches Entgelt bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gewährleistet wird.

(2) Die Mitgliedstaaten ergreifen – im Benehmen mit Gleichbehandlungsstellen – die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass Instrumente oder Methoden zur Analyse als Unterstützung und Orientierung bei Bewertungen und Vergleichen des Werts der Arbeit im Einklang mit den in diesem Artikel festgelegten Kriterien verfügbar gemacht werden und leicht zugänglich sind. Diese Instrumente oder Methoden müssen es Arbeitgebern und/oder den Sozialpartnern ermöglichen, leicht Systeme zur geschlechtsneutralen Arbeitsbewertung und beruflichen Einstufung einzurichten und zu verwenden, mit denen jegliche Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen wird.

(3) Gegebenenfalls kann die Kommission, im Benehmen mit dem Europäischen Institut für Gleichstellungsfragen (EIGE), unionsweite Leitlinien in Bezug auf Systeme zur geschlechtsneutralen Arbeitsbewertung und beruflichen Einstufung aktualisieren.

(4) Entgeltstrukturen sind so beschaffen, dass anhand objektiver, geschlechtsneutraler und mit den Arbeitnehmervertretern vereinbarter Kriterien, sofern es solche Vertreter gibt, beurteilt werden kann, ob sich die Arbeitnehmer im Hinblick auf den Wert der Arbeit in einer vergleichbaren Situation befinden. Diese Kriterien dürfen weder in unmittelbarem noch in mittelbarem Zusammenhang mit dem Geschlecht der Arbeitnehmer stehen.

Sie umfassen Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen und gegebenenfalls etwaige weitere Faktoren, die für den konkreten Arbeitsplatz oder die konkrete Position relevant sind. 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.

Artikel 19 Nachweis für gleiche oder gleichwertige Arbeit

(1) Bei der Bewertung, ob Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten, ist die Bewertung, ob sich die Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation befinden, nicht auf Situationen beschränkt, in denen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für denselben Arbeitgeber arbeiten, sondern wird auf eine einheitliche Quelle, die die Entgeltbedingungen festlegt, ausgeweitet. Eine einheitliche Quelle besteht, wenn diese alle für den Vergleich zwischen Arbeitnehmern relevanten Elemente des Entgelts festlegt.

(2) Die Bewertung, ob sich Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation befinden, ist nicht auf Arbeitnehmer beschränkt, die zur gleichen Zeit wie der betreffende Arbeitnehmer beschäftigt sind.

(3) Wenn keine echte Vergleichsperson ermittelt werden kann, können andere Beweismittel zum Nachweis einer mutmaßlichen Entgeltdiskriminierung herangezogen werden, einschließlich Statistiken oder eines Vergleichs darüber, wie ein Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation behandelt würde.

1. Art. 4 EntgTrRL fragt nach der Gleichwertigkeit auch grundverschiedener Tätigkeiten mit den vier Kriterien: (benötigte) Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen. *Leistung* kommt nicht vor – weil es um die abstrakte Bewertung der auf einer Stelle von einem Modell-Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit geht (anforderungsgerechte Vergütung), nicht um den konkreten Arbeitserfolg.
 - a) Leistungsbezogene Vergütung bleibt zulässig – ist aber transparenzpflichtig (Kriterien) und sieht sich dem Vorwurf mittelbarer Entgeltdiskriminierung ausgesetzt.

- b) RL fragt nach einem „objektiven Wert der Arbeit“, festzustellen durch analytische Arbeitsbewertung. Leichter Nachgeschmack von Marx' Arbeitswertlehre.
- c) Marktbedingungen, insbesondere die Nachfrage nach bestimmten Arbeitsleistungen, sind kein Kriterium. „Der Markt ist ungerecht.“
- d) Der Wortlaut ließe es zu, Entgeltabstandsgebote zwischen unterschiedlichen Tätigkeiten zu formulieren. Der Richter schüfe Vergütungsgruppen. Indes zielt die RL auf formale Gleichbehandlung. Ein Einheitslohn ist richtlinienkonform.
- e) Die Kontrolle zielt zuerst auf das Vergütungssystem in seiner Abstraktheit und prüft dessen Arbeitsbewertung – losgelöst von konkreten Vergleichsarbeitnehmern. Verdient die Pflegekraft nach dem Tarifvertrag weniger als ein Müllmann, kann das ihre Vergütung steigern – auch wenn das Krankenhaus keine Müllmänner beschäftigt.

Je kleiner und gleichförmiger die vom Entgeltsystem erfasste Belegschaft, desto weniger Risiken.

- 2. Sonderproblem: Variable Vergütungen, die der Arbeitgeber einseitig festlegt.
 - a) Bislang galt die Leistungsbestimmung als „Königsweg“, weil Fehler des Arbeitgebers zur Unwirksamkeit führen (§ 315) und der Arbeitnehmer eine bessere Leistung erst durch richterliche Ersatzleistungsbestimmung erhalten kann (§ 315 III BGB). Das betrifft nicht nur Prämien und Boni, sondern auch die Entgeltfestsetzung im Entgeltband.
 - b) Mit der EntgTrRL gilt: Leistungsbestimmungsrechte des Arbeitgebers müssen transparent sein und konkrete Bemessungskriterien benennen. Schon die Intransparenz lädt zur „Nasenprämie“ ein und begründet eine Diskriminierungsgefahr. Deswegen fordert Art. 6 I 2 EntgTPRL: „Diese Kriterien müssen objektiv und geschlechtsneutral sein“.
 - c) Es genügt also nicht mehr, eine Prämie für die individuelle Leistung zu versprechen: Die Rechtsgrundlage muss vielmehr angeben, anhand welcher konkreten Kriterien die Leistung bemessen wird.
 - d) Intransparente Leistungsbestimmungsrechte können nach europäischem Recht zur Anpassung nach oben führen.

3. Kein Tarifprivileg mehr: Auch Tarifverträge sind auf eine geschlechtergerechte Vergütungsstruktur verpflichtet. Allenfalls kann es einen Bewertungsspielraum geben. Art. 30 EntgTPRL ist insoweit eine Nebelkerze. Problem: Arbeitskampfbereiten streikbereiter Gruppen. Kindergärtnerinnen brauchen nicht mehr selbst zu streiken – sie können sich auf den Kampferfolg ihrer (im System vergleichbaren) Vergütungspaten berufen.
4. Auch die Anwendung des Entgeltsystems wird kontrolliert.
 - a) Arbeitgeber kann durch Höhergruppierungen nicht ausweichen.
 - b) Leistungsbestimmungsrechte müssen nicht nur diskriminierungsfrei angelegt sein, sondern auch entsprechend ausgeübt werden.
5. Rechtsfolgen:
 - a) Primär: Anpassung nach oben durch Schadensersatz in Höhe der Differenzvergütung, Art. 16 EntgTPRL. Beweislastumkehr nach Art. 18 EntgTPRL. Verjährung darf erst ab Kenntnis vom Verstoß beginnen, Art. 21 EntgTPRL.
Arbeitgeber müssen sich auf eine Entgeltdrift nach oben einstellen. Das Ausmaß hängt von der Handhabung der Kriterienkontrolle ab.
 - b) Abschreckende Sanktionen nach Maßgabe des Rechts der Mitgliedstaaten, Art. 23 EntgTPRL
 - c) Entzug öffentlicher Aufträge, Art. 24 EntgTPRL
 - d) Erhebliche Verfahrenslasten.

IV. Grenze der Entgeltgleichheit: das Vergütungssystem

1. Schon zu Art. 141 I EG (heute: Art. 157 AEUV) hatte der EuGH in der Lawrence-Entscheidung (Plenum 17.9.2002 – C-320/00; ebenso 13.1.2004 – C-256/01 *Allonby*) festgestellt, dass die Entgeltgleichheit in der ersten Stufe auf Arbeit bei demselben Arbeitgeber zielt, dies aber überwunden werden kann, wenn das Vergütungssystem arbeitgeberübergreifend in Kollektivverträgen normiert ist.
Im Fall beehrten weibliche Reinigungs- und Kantinenkräfte die Vergütung männlicher Gärtner, Müllmänner und Kanalarbeiter.
2. Das konkretisiert Art. 19 I EntgTPRL (nebst Erw 29) mit der „einheitlichen Quelle“: Die Entgeltgleichheitskontrolle „wird auf eine einheitliche Quelle, die

die Entgeltbedingungen festlegt, ausgeweitet. Eine einheitliche Quelle besteht, wenn diese alle für den Vergleich zwischen Arbeitnehmern relevanten Elemente des Entgelts festlegt.“

3. Damit wird die Anwendung eines Flächentarifvertrages (durch Tarifgebundenheit, Anschlussstarif oder Bezugnahmeklausel) zur Gefahr: Der Arbeitgeber importiert Vergleichstatbestände, die in seinem Unternehmen nicht vorkommen und die er selbst nicht überblickt. **Das setzt einen erheblichen Anreiz für Arbeitgeber, auf die Anwendung eines Flächentarifvertrages zu verzichten und stattdessen ein eigenes Vergütungssystem zu schaffen und nur für dessen Entgeltgleichheit einzustehen.**
4. Der Normmeidungsanreiz wirft die Frage auf, wie sich große Vergütungssysteme trennen lassen:
 - a) Auf der Tarifebene durch die Tarifparteien
 - b) Auf der Unternehmensebene durch Reorganisation (Ausgliederung und Fremdvergabe) und autonome Vergütungssysteme
 - c) Auf betrieblicher Ebene durch separate Betriebsvereinbarungen

V. Systemtrennung auf Tarifebene

1. Die Flächentarifparteien können die „einheitliche Quelle“ nicht dadurch beseitigen, dass sie unterschiedliche Tarifverträge in getrennten Tarifrakunden abschließen. Die Regelungen stammen nachwievon von derselben einheitlichen Quelle. Anknüpfungspunkt ist also das Tarifwerk (derselben Tarifparteien).
2. Der Vergleichszusammenhang ist erst unterbrochen, wenn auf einer Seite eine andere Tarifpartei handelt. Der eigenständige Haustarifvertrag eines Arbeitgebers (kein Anschlussstarif) ist nicht am Verbandstarifvertrag zu messen. Der unternehmensbezogene Verbandstarif hingegen ist am Flächentarif zu messen und braucht für eine geschlechterbezogene Entgeltungleichheit eine Rechtfertigung. **Unternehmensbezogene Sanierungsstarife sind darauf zu prüfen, ob die Unternehmenskrise eine geschlechtsneutrale Rechtfertigung für die Entgeltungleichheit sein kann.**
3. Regionale Unterschiede lassen sich nur mit regionalen Tarifparteien bewirken. Handelt ein bundeseinheitlicher Arbeitgeberverband müssen solche Unterschiede gerechtfertigt werden.

4. Theoretisch denkbar ist es, dass Arbeitgeberverbände rechtlich selbständige und tariffähige Untergliederungen (etwa nach Branchen) bilden. Deren Tarifverträge mit derselben Gewerkschaft fußen nicht auf „einheitlicher Quelle“.

VI. Systemtrennung durch Ausgliederung und Fremdvergabe

1. Hat der Arbeitgeber ein eigenes Vergütungssystem, kann die Divergenz der Belegschaft ein erhebliches Restrisiko bedeuten. Das legt es nahe unterschiedliche Tätigkeiten auf unterschiedliche Vertragsarbeitgeber zu verlagern – um das gemeinsame Vergütungssystem als Vergleichsgrundlage zu durchschneiden. Maßgebliches Instrument: Ausgliederung und Fremdvergabe bei jeweils autonomen Vergütungssystemen (kein Flächentarif, keine Konzernbetriebsvereinbarung).
2. In den Hochlohnentarifwerken (Metall- und Elektroindustrie) sind schlecht bezahlte Tätigkeiten weitgehend fremdvergeben. Ein Unternehmen mit eigener Kantine betreibt, sollte prüfen, ob diese Kantine nicht ausgegliedert werden soll. Sonst können Köchinnen nach besser bezahlten Vergleichsarbeitsplätzen schauen. Praktisch wird die Ausgliederung von Forschung und Entwicklung oder des Vertriebs. Dann kann die studierte HR-Mitarbeiterin nicht geltend machen, sie müsse so bezahlt werden wie der FH-Entwicklungsingenieur.
3. Gefahr droht dem öffentlichen Dienst: Kommunen betreiben ganz unterschiedliche Dienste – vom Kindergarten über den Gartenbau bis zur Müllabfuhr. Das zeigt der EuGH-Fall Lawrence: Die weiblichen Reinigungs- und Kantinenkräfte des North Yorkshire County Council (vergleichbar einem Landkreis) hatten 1995 erfolgreich die Vergütung männlicher Gärtner, Müllmänner und Kanalarbeiter geltend gemacht. Daraufhin hat der Arbeitgeber Kantinen- und Reinigungsdienstleistungen unter Betriebsübergang fremdvergeben. Die Arbeitnehmerinnen beharrten auf der Entgeltgleichstellung – was der EuGH wegen der getrennten Vergütungssysteme abgelehnt hat.

VII. Systemtrennung durch betriebliche Vergütungssysteme?

1. Vereinbart der Arbeitgeber sein Vergütungssystem mit dem Gesamtbetriebsrat, so ist die Gesamtbetriebsvereinbarung „einheitliche Quelle“. Arbeitnehmer unterschiedlicher Betriebe können sich vergleichen.
2. Das wirft die Frage auf, ob der Arbeitgeber diese Einheit auflösen kann, indem er sich für betriebliche und getrennte Vergütungssysteme entscheidet (was die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats beseitigt). Das betrifft zwei ungeklärte Fragen:
 - a) Ist „der Arbeitgeber“ nach Art. 19 I EntgTPRL mit all seinen Arbeitsverhältnissen Mindestbezugsgröße?
 - b) Können verschiedene Betriebsräte mit getrennten Betriebsvereinbarungen getrennte Quellen sein?Erw 27 weist auf die nationalen Systeme zur Lohnfestlegung hin, nennt aber nur Tarifverträge und vom Arbeitgeber beschlossene Elemente.

VIII. Sonderrisiko: betriebliche Altersversorgung

1. Jede Entgeltkorrektur nach oben treibt mittelbar die Versorgungszusage – auch im Fall der reinen Beitragszusage. Zudem ist auch die Altersversorgung Entgelt und damit unmittelbar auf Gleichheit verpflichtet.
2. Sonderproblem: Vielfach fußen Altersversorgungssysteme auf einer Konzernbetriebsvereinbarung. Das könnte die konzernangehörigen Unternehmen in einen Vergleichszusammenhang stellen.
3. Kein Schutz durch Verjährung oder Verwirkung. Die Versorgungszusage muss korrigiert werden – nicht nur bis zur Verrentung, sondern auch gegenüber den Betriebsrentnern. Die Entgeltgleichheit nach der RL gilt auch rückwirkend.
4. Vernünftig ist unter diesen Umständen nur eines: Versorgung schließen oder auf eine möglichst einheitliche Basisvergütung zu beschränken.