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

Stephan Seiwert

Seite

A. Ausgangspunkt: Der Gender Pay Gap	41
B. Die Inhalte der Entgelttransparenzrichtlinie im Überblick.....	43
I. Insbesondere: Arbeitnehmerbegriff und persönlicher/sachlicher Anwendungsbereich.....	43
II. Insbesondere: Der Auskunftsanspruch nach Art. 7 Richtlinie 2023/970/EU	44
III. Sanktionen und Sonstiges	45
C. Betroffenheit auch von tarifvertraglichen Entgeltsystemen.....	47
I. Fehlvorstellung 1: Tarifverträge sind von Natur aus diskriminierungsfrei und erfüllen automatisch die Anforderungen der Richtlinie 2023/970/EU	48
II. Fehlvorstellung 2: „Die“ oder eine zu schaffende Angemessenheitsvermutung oder Richtigkeitsgewähr verhindert, dass Tarifverträge auf diskriminierende Entgeltstrukturen hin überprüft werden können.....	50
III. Fehlvorstellung 3: Eine „primäre Korrekturkompetenz“ der Tarifvertragsparteien besteht auch in Bezug auf Entgelttransparenz und Entgeltgleichheit	54
IV. Folgen für die Tarifautonomie	55
D. Ausgangspunkt der Kompetenzfrage; Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung	57
E. Begriff des Arbeitsentgelts in Art. 153 Abs. 5 AEUV und unterschiedliche Auffassungen zur Kompetenzmäßigkeit der Mindestlohnrichtlinie.....	59

F. Kompetenzgrundlage der Entgelttransparenzrichtlinie: Art. 157 Abs. 3, nicht Art. 153 Abs. 1, auf den sich Abs. 5 allein bezieht	65
I. Wahl der richtigen Kompetenzgrundlage?	66
II. Fernwirkung von Art. 153 Abs. 5?	67
G. Fazit	69
Diskussion	71

Quelle: *Giesen/Junker/Rieble* (Hrsg.), Europäische Entgelttransparenz als Gefahr für die Tarifautonomie (München 2026), S. 39-70

A. Ausgangspunkt: Der Gender Pay Gap

In nahezu allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gibt es ein entgeltspezifisches Gefälle zum Nachteil der Arbeitnehmerinnen; die einzige Ausnahme, wo es einen umgekehrten Gender Pay Gap gibt, ist Luxemburg. Ansonsten ist es so, dass in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Durchschnitt die Frauen auf die Stunde gerechnet weniger verdienen als die Männer. Hinsichtlich dieses unbereinigten Gender Pay Gaps weist die Europäische Union mit Zahlen des Jahres 2023 einen Einkommensunterschied von 12 % auf, Deutschland liegt bei 18 %.¹ Die Bundesrepublik steht im Vergleich der europäischen Mitgliedstaaten nicht besonders gut da, auch wenn zuletzt, im Jahr 2024, ein signifikantes Absinken des unbereinigten Gender Pay Gaps in Deutschland auf 16 % festzustellen war.²

Vom unbereinigten Gender Pay Gap, also dem durchschnittlichen Entgeltunterschied von Männern und Frauen, ist der bereinigte Gender Pay Gap zu unterscheiden. Das Statistische Bundesamt kann nach eigenen Angaben „rund 63 % der Verdienstlücke durch die für die Analyse zur Verfügung stehenden Merkmale erklären.“ Im Einzelnen entfallen 21 % darauf, dass Frauen häufiger in schlechter bezahlten Berufen und Branchen arbeiten; 19 % darauf, dass Frauen häufiger in Teilzeit beschäftigt sind, was insgesamt gesehen wohl mit geringeren durchschnittlichen Bruttolohnstundenverdiensten einhergeht. 12 % lassen sich wohl durch das Anforderungsniveau des Berufs erklären. Das Statistische Bundesamt fährt fort:

„Die verbleibenden 37 % des Verdienstunterschieds (1,52 Euro von 4,10 Euro [pro Arbeitsstunde, A.d.V.]) können nicht durch die im Schätzmodell verfügbaren Merkmale erklärt werden. Dieser unerklärte Teil entspricht dem bereinigten Gender Pay Gap von 6 %. Demnach verdienen Arbeitnehmerinnen im Durchschnitt auch bei vergleichbarer Tätigkeit, Qualifikation und Erwerbsbiografie im Jahr 2024 pro Stunde 6 % weniger als ihre männlichen Kollegen (westliche Bundesländer: 6 %, östliche Bundesländer: 8 %). Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Unterschiede geringer ausfallen würden, wenn weitere Informationen über lohnrelevante Einflussfaktoren für die Analyse zur Verfügung stünden, etwa Angaben zu Erwerbsunterbrechungen aufgrund von Schwangerschaft, der Geburt von Kindern oder der Pflege von Angehörigen. Der bereinigte Gender Pay Gap ist daher als ‚Obergrenze‘ für eine mögliche Verdienstdiskriminierung von Frauen zu verstehen.“³

Der Gender Pay Gap wird bei der Bereinigung also bedeutend geringer, die Entgeltdiskriminierung macht wohl deutlich weniger als 6 % des durchschnittlichen Entgeltunterschieds zwischen Männern und Frauen aus,

1 Statistisches Bundesamt, Gender Pay Gap: Deutschland bleibt eines der EU-Schlusslichter, <https://www.destatis.de/Europa/DE/Thema/Bevoelkerung-Arbeit-Soziales/Arbeitsmarkt/GenderPayGap.html> (Abruf am 11.12.2025).

2 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 056 vom 13.2.2025.

3 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 056 vom 13.2.2025.

aber er wird nicht Null. Der europäische Gesetzgeber geht davon aus, dass die Durchsetzung der Entgeltgleichheit trotz des mit Art. 157 AEUV und seinen Vorläufervorschriften⁴ schon seit Jahrzehnten bestehenden gesetzlichen Rahmens bislang

„durch mangelnde Transparenz der Entgeltsysteme, mangelnde Rechtssicherheit in Bezug auf den Begriff der gleichwertigen Arbeit und Verfahrenshindernisse für Diskriminierungsopfer behindert wird“.⁵

Aufbauend auf diesen Befund⁶ hat die Europäische Union reagiert durch Erlass der Richtlinie 2023/970/EU zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Entgelttransparenz und Durchsetzungsmechanismen.⁷ Die Richtlinie 2023/970/EU zielt, wie schon ihr Name nahelegt, darauf ab, Mechanismen zu schaffen, die insbesondere durch Transparenzanforderungen dem primärrechtlichen Grundsatz der Entgeltgleichheit in Art. 157 AEUV zur Durchsetzung verhelfen sollen; Entgeltdiskriminierungen aufgrund des Geschlechts soll effektiv entgegengewirkt werden.⁸ Die Richtlinie 2023/970/EU muss zum 7.6.2026 umgesetzt werden.

4 Art. 119 EWGV; Art. 141 EGV.

5 Erwägungsgrund 11 Satz 1 Richtlinie 2023/970/EU.

6 Erwägungsgrund 15 Satz 3; Satz 1 beziffert den Gender Pay Gap im EU-Durchschnitt auf 13 % im Jahr 2020; Sätze 2 und 3 nennen neben Diskriminierung als Grund „Geschlechterstereotypen“, eine „gläserne Decke“, einen „klebrigen Boden“ und „horizontale Segregation“.

7 Ausführlichere Einführungen zB bei *Jung*, Die EU-Entgelttransparenz-Richtlinie – Eckpunkte und Umsetzungsspielräume, RdA 2024, 89 ff.; *Rolfs/Lex*, Die Entgelttransparenz-Richtlinie: Entgeltgleichheit zum Preis bürokratischer Überlastung?, NZA 2023, 1353 ff.; *Sagan*, Rechtliche Rahmenbedingungen einer bürokratiearmen Umsetzung der EU-Entgelttransparenzrichtlinie 2023/970 (Teil 1), ZESAR 2025, 447 ff. (dort insbesondere auch zum Umsetzungsspielraum); *Winter*, Den Anforderungen der EU-Entgelttransparenzrichtlinie bald nachkommen – Die Zeit läuft, NZA 2024, 8 ff.; mit Fokus auf die Gleichwertigkeit von Arbeit *Auer-Mayer*, Entgeltgleichheit der Geschlechter – Neubewertung des Entgeltgleichheitsgebots im Lichte der Entgelttransparenzrichtlinie?, VSSAR 2025, 47 ff.; mit Fokus auf das Verhältnis zum bisherigen Entgelttransparenzgesetz *Zimmer*, Fortentwicklung des Entg-TranspG durch Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie 2023/970/EU, ZESAR 2024, 3 ff.

8 Vgl. Erwägungsgrund 16 Satz 2.

B. Die Inhalte der Entgelttransparenzrichtlinie im Überblick

Die neuen Vorgaben zur Entgelttransparenz erfassen sowohl den öffentlichen wie auch den privaten Sektor, wobei es keine allgemeine Ausnahme für Kleinunternehmer gibt, Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2023/970/EU. Begünstigt sind alle Arten von Arbeitnehmern,⁹ aber auch schon Stellenbewerber, Art. 2 Abs. 3.

I. Insbesondere: Arbeitnehmerbegriff und persönlicher/sachlicher Anwendungsbereich

Im Ausgangspunkt verweist der Arbeitnehmerbegriff in Art. 2 Abs. 2 Richtlinie 2023/970/EU für ihren persönlichen Anwendungsbereich auf

„Arbeitnehmer, die gemäß den in dem jeweiligen Mitgliedstaat geltenden Rechtsvorschriften, Tarifverträgen und/oder Gepflogenheiten einen Arbeitsvertrag haben oder in einem Beschäftigungsverhältnis stehen, wobei die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu berücksichtigen ist“.

Ich habe im Ergebnis keine Zweifel daran, dass damit der europäische Arbeitnehmerbegriff, der Arbeitnehmerbegriff der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV) gemeint ist.¹⁰ Schon zu den älteren Richtlinien, die den Nachsatz „wobei die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu berücksichtigen ist“ nicht enthielten, ist der EuGH über verschiedene Erwägungen dazu gekommen, dass es letztlich doch nicht auf die nationalen Arbeitnehmerbegriffe ankommt und die Mitgliedstaaten beliebig Gruppen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinien zum Arbeitsrecht ausnehmen könnten.¹¹ Nun soll nach Art. 2 Abs. 2 Richtlinie 2023/970/EU auch ausdrücklich die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu berücksichtigen sein – und das kann nur die Rechtsprechung sein, die den Verweis auf das einzelstaatliche Recht und die nationalen Gepflogenheiten schon längst nicht mehr so ernst nimmt, wie man das vom Wortlaut der älteren Richtlinien her annehmen könnte. Drei weitere Gründe sprechen dafür. Zum Ersten ist in den Erwägungsgründen der RL eine Fußnote 5 eingefügt, die sagt, welche Entscheidungen des EuGH gemeint sind für die Frage, welche Rechtsprechung des EuGH hier im Kontext des Arbeitnehmerbegriffs zu berücksichtigen sei. Dort findet sich insbesondere und zuvorderst die Ent-

9 Entsprechend dem Sprachgebrauch der Richtlinie wird auch hier das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind hier wie von der Richtlinie selbstverständlich alle Geschlechter.

10 Genauso *Rolfs/Lex*, NZA 2023, 1353, 1354; *Sagan*, ZESAR 2025, 447, 449.

11 EuGH 18.1.2007 – C-385/05 Rn. 35 – Confédération générale du travail u.a.; EuGH 13.9.2007 – C-307/05 Rn. 29 – Del Cerro Alonso; EuGH 16.9.2010 – C-149/10 Rn. 30 – Chatzi; EuGH 22.12.2010 – C-444/09 Rn. 43 – Gaviero; EuGH 1.3.2012 – C-393/10 Rn. 35 – O’Brien; EuGH 9.7.2015 – C-229/14 Rn. 34 – Balkaya; EuGH 17.11.2016 – C-216/15 Rn. 27 – Betriebsrat der Ruhrlandklinik.

scheidung „Lawrie-Blum“¹², die Entscheidung, in der der EuGH erstmals definiert hat, was ein Arbeitsverhältnis nach europäischem Recht ausmacht. Zum zweiten sagt Art. 2 Abs. 1 Richtlinie 2023/970/EU ausdrücklich, sie gelte auch für „öffentliche Arbeitgeber“. Beamte dürften so nicht ausgenommen werden können. Und schließlich legt zum dritten Art. 157 Abs. 1 AEUV, die primärrechtliche Entgeltgleichheit für Männer und Frauen auch den Arbeitnehmerbegriff der Arbeitnehmerfreizügigkeit, des Art. 45 AEUV, zugrunde.¹³ Es wäre ein erheblicher systematischer Bruch, wenn auf der einen Seite die primärrechtliche Vorschrift des Art. 157 AEUV stünde, die den europäischen Arbeitnehmerbegriff des Primärrechts zugrunde legt und eine flankierende Richtlinie, die auf den nationalen Arbeitnehmerbegriff verweisen würde. Bei der Umsetzung der Richtlinie 2023/970/EU wird es so zu einem besonderen Problem – des öffentlichen Rechts – werden, kompetenziell richtig auch die Beamten des Bundes und der Länder von den Entgelttransparenzanforderungen zu erfassen.

II. Insbesondere: Der Auskunftsanspruch nach Art. 7 Richtlinie 2023/970/EU

Zentral ist der Auskunftsanspruch nach Art. 7 Richtlinie 2023/970/EU. Danach können die Arbeitnehmer Informationen über ihre individuelle Entgelthöhe im Vergleich zur durchschnittlich gezahlten Entgelthöhe erlangen; der Arbeitgeber muss die entsprechenden Informationen nach Geschlecht und „Gruppen“ von Arbeitnehmern, gebildet nach gleicher und *gleichwertiger* Arbeit, aufschlüsseln – ohne Ausnahme für Kleinbetriebe. Auch über das grundsätzliche Bestehen dieser Möglichkeiten ist jährlich zu informieren. Entscheidend für die Bestimmung der Gleichwertigkeit der Arbeit, also die Gruppenbildung, über die dann Auskunft zu geben ist, sollen nach Art. 3 Abs. 1 lit. h Richtlinie 2023/970/EU, der im Wesentlichen auf Art. 4 Abs. 4 Richtlinie 2023/970/EU verweist, „objektive, geschlechtsneutrale Kriterien“ sein. Dazu sollen ausdrücklich „Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen und gegebenenfalls etwaige weitere Faktoren, die für den konkreten Arbeitsplatz oder die konkrete Position relevant sind“ (Art. 4 Abs. 4 Satz 3 Richtlinie 2023/970/EU), zählen. Bei dieser Bestimmung der gleichwertigen Arbeit anhand einer objektiven Arbeitsplatzbewertung dürfte der Knackpunkt der Entgelttransparenz liegen.¹⁴ Die Definitionsansätze für die Bildung der

¹² EuGH 3.7.1986 – C-66/85 Rn. 17 – Lawrie-Blum.

¹³ EuGH 13.1.2004 – C-256/01 Rn. 67 – Allonby.

¹⁴ Zur – hier ausgeklammerten – Frage, wer denn nun die Arbeitnehmervertreter im Sinn von Art. 4 Abs. 4 Richtlinie 2023/970/EU sind, mit denen die Entgeltstrukturen zu verhandeln sind (nach vorzugswürdiger Auffassung ist das der Betriebsrat) näher Sagan, Wer sind die „Arbeitnehmervertreter“? – Zur

relevanten Vergleichsgruppen – Kompetenzen, Belastung, Verantwortung, Arbeitsbedingungen – schaffen zumindest und zumindest vorerst eine gewisse Rechtsunsicherheit.¹⁵ Darauf ist noch zurückzukommen.

III. Sanktionen und Sonstiges

Detaillierte Informationen über ein geschlechtsspezifisches Entgeltgefälle sind nach Art. 9 in einem bestimmten Bericht ebenfalls zur Verfügung zu stellen. Der erste Bericht ist, abhängig von der Unternehmensgröße, zum 7.6.2027 fällig. Diese Berichte sollen von einer Überwachungsstelle auch leicht zugänglich öffentlich gemacht werden. Für die durchaus komplexen Einzelheiten zu dieser Berichtsführung und zum vorgesehenen Verfahren, um bei festgestellter geschlechtsspezifischer Entgeltdifferenz Abhilfe zu schaffen, ist auf Spezialliteratur zu verweisen.¹⁶

Schlagkraft verleihen soll einem Vorgehen gegen eine transparent gewordene Entgeltungleichbehandlung oder einem Nichterfüllen der entsprechenden Pflichten das dritte Kapitel der Richtlinie 2023/970/EU. Nach Art. 15 soll eine Prozessstandschaft möglich sein, Art. 16 enthält einen Anspruch auf Ersatz von durch die Diskriminierung verursachten materiellen und immateriellen Schäden. Art. 18 enthält dafür eine Beweislastumkehr, die bereits von § 22 AGG bekannt ist: Kann ein Arbeitnehmer Indizien für eine Benachteiligung beim Entgelt „glaubhaft machen“, soll der Arbeitgeber nachweisen müssen, dass keine entsprechende Diskriminierung vorliegt. Dabei bedarf es nach Art. 18 Abs. 2 nicht einmal dieser Glaubhaftmachung von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, wenn der Arbeitgeber gegen die Entgelttransparenzvorgaben verstoßen hat, also zum Beispiel keine hinreichenden, richtigen Auskünfte gegeben hat. Ich kann mir gut vorstellen, dass dieses *private enforcement* einerseits bei transparent gewordener Entgeltungleichbehandlung, andererseits auch bei formalen Fehlern bei deren Transparentmachung in der Praxis durchaus Wirkung zeigen und die Zahl der aktuell eher wenigen Entgeltgleichheitsklagen sprunghaft ansteigen lassen wird.¹⁷

Auslegung von Art. 4 IV 1 (EU) 2023/970 Entgelttransparenzrichtlinie, NZA 2025, 898 ff.; Sagan, ZESAR 2025, 447, 450.

15 Rolfs/Lex, NZA 2023, 1353, 1354; Husemann, Der Richtlinienentwurf der Kommission zur Stärkung des Grundsatzes der Entgeltgleichheit, EuZA 2022, 166, 173 ff. Vgl. Franzen, in: ErfK, 26. Aufl. 2026, Art. 157 AEUV Rn. 32 f.; Wank, Das Entgelttransparenzgesetz – Prämissen und Umsetzung, RdA 2018, 34, 42.

16 Siehe die Nachweise in Fn. 7.

17 Der Mechanismus ist nicht neu: Auch z.B. bei der Verletzung der besonderen Förderungspflichten bei der Bewerbung schwerbehinderter Menschen nimmt das BAG an, dass dadurch ein Anschein dafür gesetzt werde, nicht an der Be-

Art. 17 Richtlinie 2023/970/EU enthält auch noch die Zuweisung einer aktiven Rolle für Behörden, die u.U. sogar Zwangsgelder verhängen dürfen sollen. Art. 22 Richtlinie 2023/970/EU sieht vor, dass der Kläger von Gerichts- und Anwaltskosten auch dann freigestellt werden soll, wenn er vor Gericht unterliegt, soweit er „berechtigte Gründe hatte, den Anspruch geltend zu machen“. Art. 21 Richtlinie 2023/970/EU schließlich ordnet eine mindestens dreijährige Verjährungsfrist und daneben weitere Modalitäten insbesondere zum Verjährungsbeginn an. Weiter findet sich in Abs. 3 die Vorgabe, dass ein „Erlöschen“ von Ansprüchen zwar nicht dieser dreijährigen Frist unterliegt, aber nur in „Vorschriften“ möglich ist. Das dürfte Bedeutung erlangen bei Ausschlussfristen, die nach üblicher deutscher Vorstellung keine Regelungen der Verjährung, sondern des Erlöschens¹⁸ sind. Nimmt man die Vorgabe des Art. 21 Richtlinie 2023/970/EU ernst, so können gegenüber den Mindestvorschriften zur Verjährung negativ abweichende Vereinbarungen über das Erlöschen von Ansprüchen nur in „Vorschriften“ (die allein unberührt bleiben) geregelt werden. Das sind einerseits gesetzliche Vorschriften, andererseits wohl auch normativ wirkende Tarifverträge. Was aber sicher keine „Vorschriften“ sind, sind arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen, wohl auch unter Einschluss solcher tarifvertraglicher Ausschlussfristen, die nur durch arbeitsvertragliche Bezugnahme für das Arbeitsverhältnis Anwendung finden. Für diese Lesart spricht neben dem Wortlaut auch die systematische Erwägung, dass es wenig Sinn ergibt, in Art. 21 Abs. 1 Richtlinie 2023/970/EU spezielle und hohe Anforderungen für Verjährung und Verjährungsbeginn zu regeln, wenn (den Arbeitnehmer deutlich belastendere¹⁹) arbeitsvertragliche Ausschlussfristen im Grundsatz von der Richtlinie 2023/970/EU unbegrenzt möglich wären.

schäftigung von Menschen mit Behinderung interessiert zu sein, was wiederum die Indizwirkung nach § 22 AGG auslöst. Der Arbeitgeber hat dann nachzuweisen, dass die Nichteinstellung des Menschen mit Behinderung gar nicht, nicht einmal ein bisschen, wegen der Behinderung erfolgt ist, ständige Rechtsprechung, vgl. BAG 17.8.2010 – 9 AZR 839/08, NZA 2011, 153 Rn. 35; BAG 2.6.2022 – 8 AZR 191/21, BAGE 178, 189 Rn. 30; BAG 23.11.2023 – 8 AZR 212/22, NZA 2024, 184 Rn. 26; BAG 25.4.2024 – 8 AZR 143/23, NZA 2025, 181 Rn. 26. Das ist praktisch schwer möglich, zumindest schwierig wird es m.E. auch sein, darzulegen und zu beweisen, dass ein geringeres Entgelt wirklich gar nichts mit dem Geschlecht zu tun hat.

¹⁸ BAG 30.3.1973 – 4 AZR 259/72, AP BGB § 390 Nr. 4; anderer Ansicht: aufschiebend bedingter Erlassvertrag, *Richardi*, Ausschlussfristen bei unabdingbaren gesetzlichen Ansprüchen, insbesondere dem Urlaubsanspruch, RdA 1962, 62, 63; zustimmend *Preis*, in: ErfK, 26. Aufl. 2026, § 218 BGB Rn. 2.

¹⁹ So selbst BAG 25.5.2005 – 5 AZR 572/04, NZA 2005, 1111, 1113. Vgl. *Seiwert*, Schluss mit Ausschlussfristen?, ZFA 2025, 100, 105 f.

Zusammenfassend also: Aufbauend auf dem Befund, dass zur Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen die Rechtslage der Praxis zumindest in den letzten 50 Jahren²⁰ voraus ist,²¹ werden jetzt schwere Geschütze aufgeföhren. Noch sind verschiedenste Fragen offen, wie die Richtlinie 2023/970/EU im Einzelnen richtig umzusetzen ist und wie das im Einzelnen umgesetzt werden wird. Auch die Fachkommission, die das federführende BMBFSFJ bei der Umsetzung beraten sollte, war sich laut deren Abschlussbericht²² über nicht allzu viele Fragen einig. Uneinigkeit bestand einerseits in rechtspolitischer Hinsicht, aber auch in rechtlicher Hinsicht, also zur Frage, wie viel Raum überhaupt für deutsche Rechtspolitik bleibt. Sorge scheint bislang wohl vor allem in Bezug auf die bürokratischen Lasten durch die Auskunft- und Berichtspflichten zu bestehen. Die Entgelttransparenzrichtlinie ist einflussreich als „Entgeltgleichheit zum Preis bürokratischer Überlastung“²³ bezeichnet worden. Der aktuelle Koalitionsvertrag will explizit eine Umsetzung, die „bürokratienarm“ ist.²⁴ Damit hat sich die Politik womöglich keinen Gefallen getan; etwaige Hoffnungen darauf, es könnte jetzt etwas bürokratienarm umgesetzt werden, müssen enttäuscht werden. Zugespitzt formuliert: Die Richtlinie 2023/970/EU setzt auf Bürokratie. Die Transparenzmaßnahmen und Berichte, die da mit dem Zweck der Transparenzmachung vorgesehen sind, sind hochgradig bürokratisch.

C. Betroffenheit auch von tarifvertraglichen Entgeltsystemen

Im Zentrum dieser Tagung steht aber nicht die Bürokratie, sondern die Tarifautonomie. Aus dieser Perspektive ist der weithin befürchtete bürokratische Aufwand am Ende womöglich die kleinere Sorge.

Bislang werden die Anforderungen des deutschen Entgelttransparenzgesetzes nicht als Problem für die Tarifautonomie wahrgenommen, denn § 4 Abs. 5 Satz 1 EntgTranspG enthält eine Privilegierung, die von dem Geist getragen ist, dass Arbeitgeber, die Tarifverträge anwenden, weitgehend sicher vor Ansprüchen aus Verletzungen von Entgelttransparenzanforde-

20 Vgl. aus der umfangreichen Rechtsprechung EuGH 8.4.1976 – C-43/75 – Defrenne; EuGH 27.6.1990 – C-33/89 – Kowalska; EuGH 7.2.1991 – C-184/89 – Nimz; EuGH 9.9.1999 – C-281/97 – Krüger; EuGH 17.9.2002 – C-320/00 – Lawrence; EuGH 13.1.2004 – C-256/01 – Allonby; EuGH 8.5.2019 – C-486/18 – Praxair; EuGH 3.6.2021 – C-624/19 – Tesco Stores.

21 Vgl. den Untertitel der Dissertation von Winter, Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, 1998: Prinzip ohne Praxis.

22 Abschlussbericht der Kommission „Bürokratienarme Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie“ vom 24.10.2025.

23 Rolfs/Lex, NZA 2023, 1353 ff.

24 Verantwortung für Deutschland – Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD in der 21. Legislaturperiode, S. 101.

rungen und Entgeltdiskriminierung sein sollen. Insbesondere werden Tätigkeiten, die aufgrund einer tariflichen Entgeltregelung unterschiedlichen Entgeltgruppen zugewiesen werden, grundsätzlich als nicht gleichwertig angesehen. Ich will Ihnen dabei nicht verschweigen, dass in der Literatur auch die Auffassung vertreten wird, diese bisherige Privilegierung sei primärrechtswidrig,²⁵ weil Art. 157 AEUV ja schon seit geraumer Zeit gleiches Entgelt auch für gleichwertige Arbeit verlangt.²⁶

Dieses Privileg im deutschen Entgelttransparenzgesetz verstellt davon unabhängig womöglich den Blick auf die Tragweite, die die Richtlinie 2023/970/EU auf die Tarifautonomie haben wird. Die hat auch die das BMBFSFJ beratende Fachkommission gesehen, schreibt aber im Abschlussbericht:

„Das Verhältnis von Entgeltgleichheit und Tarifautonomie und die damit zusammenhängende Frage nach der konkreten Reichweite einer gesetzlichen Angemessenheitsvermutung konnte letztlich nicht gelöst werden.“²⁷

Es scheinen mir drei Fehlvorstellungen zum Verhältnis von Entgeltgleichheit, Entgelttransparenz und Tarifautonomie gängig zu sein, die bislang zur Einschätzung „alles halb so schlimm“ für die Tarifautonomie führen.

I. Fehlvorstellung 1: Tarifverträge sind von Natur aus diskriminierungsfrei und erfüllen automatisch die Anforderungen der Richtlinie 2023/970/EU

Die erste Fehlvorstellung ist, dass Tarifverträge stets von Natur aus diskriminierungsfrei wären und quasi automatisch stets die Anforderungen der Richtlinie 2023/970/EU erfüllen.²⁸

25 *Krüger*, Vorschläge zur Änderung des Entgelttransparenzgesetzes zur besseren Durchsetzbarkeit der Ansprüche auf Auskunft und Entgeltanpassung, NZA 2022, 1659 ff.; vgl. *Schlachter/Ulber*, in: *ErfK*, 26. Aufl. 2026, § 4 EntgTranspG Rn. 17.

26 Im Rahmen von Art. 157 AEUV fragt der EuGH bei der Bestimmung der Gleichwertigkeit der Arbeit danach, ob sich die betreffenden Personen in einer vergleichbaren Situation befinden; dafür sei eine „Gesamtheit von Faktoren, wie Art der Arbeit, Ausbildungsanforderungen und Arbeitsbedingungen“ in den Blick zu nehmen, EuGH 31.5.1995 – C-400/93 Rn. 33 – Royal Copenhagen; EUGH 11.5.1999 – C-309/97 Rn. 17 – Angestelltenbetriebsrat Wiener Gebietskrankenkasse; EuGH 26.6.2001 – C-381/99 Rn. 43 – Brunnhofer; EuGH 28.2.2013 – C-427/11 Rn. 27 – Kenny. Auf Grundlage dieser Bestimmung kann man mit *Schlachter*, Wie kann eine Entgeltdifferenz bei gleicher Arbeit gerechtfertigt werden?, RdA 2024, 52, 53 die Unterscheidung zwischen gleicher und gleichwertiger Arbeit für unerheblich halten.

27 Abschlussbericht der Kommission „Bürokratiarme Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie“ vom 24.10.2025 Rn. 55.

Nun liegt es natürlich zunächst einmal nahe anzunehmen, dass tarifliche Entgeltsysteme strukturell stets diskriminierungsfrei sind, denn die Einstufung in die einzelnen Entgeltgruppen erfolgt ja nach der Tätigkeit und dem Berufsfeld, unabhängig vom Geschlecht.²⁹ Unmittelbare Entgeltdiskriminierung wegen des Geschlechts findet in Tarifverträgen so nicht statt. An dieser Stelle sei eingeschoben: Vorsätzliche Entgeltdiskriminierung wegen des Geschlechts wird den deutschen Tarifvertragsparteien allgemein und auch von mir hier nicht vorgeworfen; auch dürfte es so sein, dass ohne Tarifverträge weit mehr Entgeltdiskriminierung stattfinden würde.

Allerdings: Bei solchen Gleichheitsanforderungen, die durch Einstufung in Entgeltgruppen unabhängig vom Geschlecht automatisch erfüllt werden, bleibt die Richtlinie – und das primärrechtliche Gebot der Entgeltgleichheit – aber gerade nicht stehen. Es geht nicht nur darum, Entgelttransparenz und in der Folge Entgeltgleichheit bei wirklich *gleicher* Arbeit – gleich im Sinn der Tätigkeiten, die in einer tariflichen *Entgeltgruppe* zusammengefasst sind – zu erreichen, sondern auch bei gleichwertiger. Erfasst von den Vorgaben wird so auch die Bildung der Entgeltgruppen selbst, nicht nur die Eingruppierung und Anwendung der Entgeltgruppen. Die Aufstellung tariflicher Entgeltgruppen muss insoweit anhand objektiver Kriterien kontrollierbar sein. Auch das ist als solches nicht neu, sondern schon beispielsweise in der Rs. Brunnhofer aus dem Jahr 2001 vom EuGH entschieden. Hier heißt es ausdrücklich, es

„lässt sich aus der Einstufung der betroffenen Arbeitnehmer in dieselben Tätigkeitsgruppen nach den für ihr Beschäftigungsverhältnis geltenden Kollektivverträgen allein noch nicht folgern, dass sie die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichten“.³⁰

Der Gedanke dabei ist, dass es vorkommt, dass bestimmte Tätigkeiten, die quantitativ überwiegend von Frauen ausgeführt werden, als gesamte Tätigkeitsgruppe tariflich niedriger eingestuft werden als nach den maßgeblichen (Art. 4 Abs. 4 Richtlinie 2023/970/EU) Kriterien Kompetenzen, Be-

28 Z.B. im Sondervotum der BDA im Abschlussbericht der Kommission „Bürokratiearme Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie“ vom 24.10.2025, S. 81.

29 Vgl. zu historischen „Lohnabschlagsklauseln“ für die Arbeit von Frauen BAG 15.1.1955 – 1 AZR 305/54, NJW 1955, 684.

30 In EuGH 26.6.2001 – C-381/99 Rn. 44 ff. – Brunnhofer geht es allerdings noch weiter: „Als Indiz bedürfen die in den Kollektivverträgen enthaltenen allgemeinen Angaben nämlich jedenfalls einer Bestätigung durch eindeutige und konkrete Faktoren, die sich aus den von den betroffenen Arbeitnehmern ausgeübten Tätigkeiten ergeben“. Diese Indizwirkung von Tarifverträgen, die der EuGH insoweit auch einmal anerkannt hat, bietet womöglich einen Ansatzpunkt für den Umsetzungsgesetzgeber, die Tarifautonomie etwas abzuschirmen, näher zu diesem Gedanken *Sagan*, ZESAR 2025, 447, 451 f. und noch unten Fn. 49 f.

lastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen gleichwertige Tätigkeiten, die überwiegend von Männern verrichtet werden. *Winter* nennt als Beispiele aus dem TVöD, dass es an der geforderten Transparenz mangle, weil keine Kriterien für die Unterscheidung etwa von „Boten und Küchenhilfen“ (E1), einer wohl überwiegend von Frauen besetzten Entgeltgruppe, und „Helfern in der Justiz“ (E4), einer wohl überwiegend von Männern besetzten Entgeltgruppe, oder von „Kinderpflegern“ (E4), einer überwiegend von Frauen besetzten Entgeltgruppe, und „Heilerziehungspflegern“ (E7), einer wohl überwiegend von Männern besetzten Entgeltgruppe, genannt sind.³¹ Nimmt man das an, ist allein dadurch zugunsten des Mehrheitsgeschlechts in der niedriger entlohnenden Entgeltgruppe die Vermutung der Entgeltdiskriminierung ausgelöst.

Das scheint mir Explosionsgefahr zu bergen. Der Zuschnitt der einzelnen Lohngruppen in deutschen Tarifverträgen geht traditionell eher von Berufsbildern und weniger von den konkreten Anforderungen der Tätigkeit nach Kompetenzen, Belastung, Verantwortung und Arbeitsbedingungen, wie sie nach Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie 2023/970/EU maßgeblich sein sollen, aus. Das ist eher eine subjektive Arbeitsplatzbewertung, auch wenn natürlich auch die Tarifvertragsparteien nicht willkürlich entscheiden, sondern Rücksicht nehmen auf Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen. Allein durch die Eingruppierung in eine tarifliche Lohngruppe wird den Anforderungen der Entgelttransparenz und Entgeltgleichheit aber noch nicht automatisch entsprochen.³² Führt die objektive Arbeitsbewertung nach Art. 4 Abs. 4 Richtlinie 2023/970/EU zu dem Ergebnis, dass Beschäftigte verschiedener tariflicher Entgeltgruppen eigentlich gleiche oder gleichwertige Arbeit leisten, lässt sich eine unterschiedliche Vergütung nicht aufrechterhalten. Das ist in dieser Konkretheit in Deutschland, gelinde gesagt, etwas Neues.

II. Fehlvorstellung 2: „Die“ oder eine zu schaffende Angemessenheitsvermutung oder Richtigkeitsgewähr verhindert, dass Tarifverträge auf diskriminierende Entgeltstrukturen hin überprüft werden können

Die zweite Fehlvorstellung besteht darin, dass eine ohnehin geltende oder vom Umsetzungsgesetzgeber zu schaffende „Angemessenheitsvermutung“ oder „Richtigkeitsgewähr“ pauschal verhindert, dass Tarifverträge auf dis-

³¹ *Winter*, NZA 2024, 8, 17 f.

³² *Winter*, Verwirklichung von gleichem Entgelt für Männer und Frauen bei gleichwertiger Arbeit durch die EU-Entgelttransparenzrichtlinie – Auswirkungen für (tarifvertragliche) Entgeltsysteme, SR 2025, 42, 47 f., 54; *Winter*, NZA 2024, 8, 13. Für Österreich genauso *Auer-Mayer*, VSSAR 2025, 47 ff.

kriminierende Entgeltstrukturen hin überprüft werden können.³³ Das ist aus zwei Gründen unzutreffend.³⁴

1. Das Konzept der Richtigkeitsgewähr oder der Angemessenheitsvermutung beschreibt im Grundsatz den Gedanken, dass, wenn zwei prinzipiell gleich starke Parteien – wie Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände – zu einer vertraglichen Einigung kommen, das Ergebnis dieser Einigung, der Vertrag, richtig oder angemessen ist.³⁵ Denn sonst hätten sich die gleich starken Parteien eben nicht so geeinigt. Damit lässt sich allgemein eine gewisse Resistenz gegenüber staatlicher Überprüfung des Vertrags auf Angemessenheit begründen.³⁶ Gegen Entgelttransparenzanforderungen lässt sich dieser Mechanismus aber nicht in Stellung bringen. Dies wiederum aus zwei Gründen:

a) Zum einen kann der Gedanke, dass eine vertragliche Einigung angemessen ist, weil sich die gleich starken Parteien sonst nicht geeinigt hätten, nicht sicherstellen, dass die getroffene Regelung auch für jeweils einzelne Mitglieder der jeweiligen Parteien angemessen ist. Stellen Sie sich eine – hypothetische – männerdominierte Gewerkschaft vor, die konsequent ihre Männer-Mehrheits-Mitgliederinteressen vertreten würde.

33 So insbesondere die Stellungnahmen der Sozialpartner im Abschlussbericht der Kommission „Bürokratiearme Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie“ vom 24.10.2025. Die BDA geht von Zulässigkeit und Notwendigkeit einer Privilegierung von Tarifverträgen aus; der DGB hält eine gänzliche Angemessenheitsvermutung für unzulässig, aber wohl eine abgeschwächte hinsichtlich der Entgeltgruppen für möglich. Siehe daneben z.B. *Günther/Schiffelholz/Westenrieder*, NZA 2024, 1305 ff.

34 Jeweils im Ergebnis wie hier *Flöter/Heimann*, Lösungsvorschläge zur Umsetzung der Entgelttransparenzrichtlinie für den deutschen Gesetzgeber, BB 2025, 2164, 2170 f.; *Rolfs/Lex*, NZA 2023, 1353, 1355; *Sagan*, ZESAR 2025, 447, 451; *Schlachter/Ulber*, in: ErfK, 26. Aufl. 2026, § 4 EntgTranspG Rn. 17; *Wißmann/Köhlmann*, Entgeltgerechtigkeit und die EU-Entgelttransparenzrichtlinie, FS Lunk, 2025, S. 699, 707; *Winter*, SR 2025, 42, 52 ff.

35 Dazu aus jüngerer Zeit BVerfG 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, NZA 2025, 492 Rn. 143 f. Aus der Rechtsprechung des BAG vgl. BAG 3.10.1969 – 3 AZR 400/68, BAGE 22, 144, 151 f.; BAG 10. 3.1982 – 4 AZR 540/79, BAGE 38, 118, 129 f.; BAG 23.1.1992 – 2 AZR 470/91, BAGE 69, 257, 270; BAG 7.6. 2006 – 4 AZR 315/05, BAGE 118, 232 Rn. 30; BAG 3.4.2007 – 9 AZR 867/06, BAGE 122, 64 Rn. 25; BAG 18.3.2015 – 7 AZR 272/13, NZA 2015, 821 Rn. 26. Umfassend aufgearbeitet bei *Krämer*, Die Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrags, 2015.

36 Das war nun auch der Kontext, in dem der Gedanke ursprünglich pointiert von *Schmidt-Rimpler*, Grundfragen zur Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147 (1941), 130, 157; vgl. *Schmidt-Rimpler*, Zum Vertragsproblem, in: FS Raiser, 1974, S. 3, 5 ursprünglich formuliert worden ist, näher *Seiwerth*, Gestaltungsfreiheit in Tarifverträgen und tarifdispositives Gesetzesrecht, 2017, S. 212 ff.

Während nun die Richtigkeitsgewähr eine Angemessenheit zwischen den Vertragspartnern – Gewerkschaft und Arbeitgeberverband – erklären kann, folgt daraus nicht, dass die Vereinbarung auch für jedes einzelne Gewerkschaftsmitglied, das ja nicht unmittelbar am Vertragsschluss beteiligt war, angemessen ist.³⁷ Der konkrete Tarifvertrag ist gerade nicht von jedem einzelnen Mitglied (gewissermaßen einstimmig) in jeder Hinsicht gewollt, sondern von der Koalition als solcher.³⁸ Entgelttransparenz und Entgeltgleichheit für jedes Individuum – und nicht nur ein „insgesamt“ erzielter Ausgleich – ist aber gerade das Ziel der Richtlinie und Inhalt des primärrechtlichen Grundsatzes der Entgeltgleichheit.

b) Zum anderen können Richtigkeitsgewähr oder Angemessenheitsvermutung *nie* die Gewähr dafür bieten, dass nichts Rechtswidriges vereinbart wird. Wenn beide Vertragsparteien etwas Rechtswidriges wollen, einigen sie sich darauf. In diesem Sinn ist die rechtswidrige Vereinbarung auch richtig und angemessen. Das heißt aber nicht, dass dieser rechtswidrige Inhalt Bestand haben muss, nur weil er von zwei gleich starken Parteien gewollt ist.³⁹ Bei den Anforderungen der Entgelttransparenz und der Diskriminierungsfreiheit von Löhnen geht es in diesem Sinn um die Frage von Rechtswidrigkeit, nicht von Angemessenheit.

2. Auch wenn Sie das Konzept der Angemessenheitsvermutung oder Richtigkeitsgewähr nicht in diesem eigentlichen Sinn verstehen wollen, sondern den Begriff untechnisch als Synonym für eine (wie auch immer zu konkretisierende) Privilegierung von Tarifverträgen verwenden, hilft das in Bezug auf Entgelttransparenzanforderungen und die Entgeltgleichheit nicht weiter. Dies deshalb, weil es die grundsätzliche Linie des EuGH ist, dass die Mitgliedstaaten auch dann für die Erreichung der Ziele von Richtlinien verantwortlich sind (Art. 288 Abs. 3 AEUV), wenn sie in innerstaatlicher Organisation andere Regelsetzer wie die Tarifvertragsparteien einspannen. Das ist zulässig, aber die Endverantwortung gegenüber der Union bleibt beim Staat. Aus der Perspektive des Unionsrechts leuchtet das auch unmittelbar ein; es kann schlicht nicht anders sein, sonst könnten die einzelnen Mitgliedstaaten die Richtlinienumsetzung auf andere Stellen übertragen und sich so ihrer unionsrechtlichen Verpflichtungen entledigen. Nun haben wir in Deutschland gewisse Schwierigkeiten, diesen ei-

37 Ähnlich BVerfG 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, NZA 2025, 492 Rn. 161.

38 Vgl. *Kirchhof*, Private Rechtsetzung, 1987, S. 184; *Krämer*, Die Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrags, 2015, S. 118 f.; *Seiwert*, Gestaltungsfreiheit in Tarifverträgen und tarifdispositives Gesetzesrecht, 2017, S. 97 ff.

39 Näher mit Nachweisen *Seiwert*, Gestaltungsfreiheit in Tarifverträgen und tarifdispositives Gesetzesrecht, 2017, S. 216 f.; *Waltermann*, Tarifautonomie und „Richtigkeitsgewähr“ von Tarifverträgen in der Leiharbeit?, FS Bepler, 2012, S. 569, 580 f.

gentlich sehr einleuchtenden Zusammenhang des Entgeltunterschieds gerade in Bezug auf die Tarifautonomie zu akzeptieren. Schon in den 1990er Jahren haben die deutschen Gerichte aber immer wieder sinngemäß beim EuGH angefragt, ob denn der Anspruch auf gleiches Entgelt bei tarifvertraglicher Regelung „an der Regulationsautonomie der Tarifvertragsparteien“ scheitert – ohne Erfolg.⁴⁰ Dem Unionsrecht kommt ein Anwendungsvorrang vor nationalem Recht zu, gleich wie das nationale Recht die Rechtsetzung aufspaltet.

Denkbar wäre aber auch eine Privilegierung von Tarifverträgen im Unionsrecht auf Basis von Art. 28 GRCh. Bisher hat der EuGH so einen weitgehenden Schritt nicht gemacht; ich wäre auch skeptisch, ob er ihn gehen würde.⁴¹ Das europäische Privatrecht ist nämlich viel stärker an Inhalten ausgerichtet als das nationale Privatrecht. Es enthält sogar überhaupt nur punktuelle, auf die Lösung bestimmter Probleme ausgerichtete Normen.⁴² Dass der EuGH nun gerade in Bezug auf die Entgeltgleichheit den theoretisch wohl möglichen Gehalt von Art. 28 GRCh ausschöpfen würde, scheint mir fraglich, zumal sich die Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen auch auf kollidierendes Primärrecht in Art. 21, 23 GRCh und Art. 157 AEUV stützen kann. Die Einführung von Art. 28 GRCh sollte jedenfalls wohl nicht dazu dienen, die schon zuvor bestehende, strikte Rechtsprechung des EuGH dahingehend, dass auch Tarifverträge an den

40 Zunächst in EuGH 27.6.1990 – C-33/89 – Kowalska: Frage in Rn. 5, verneinende Antwort in Rn. 20. Vgl. die weiteren Fragen, ob das „Gericht im Hinblick auf eine Regulationsautonomie der Tarifvertragsparteien keine solche Entscheidung treffen [darf], sondern [...] diese vielmehr den Tarifvertragsparteien überlassen“ muss; EuGH 7.2.1991 – C-184/89 – Nimz: Frage in Rn. 5, verneinende Antwort in Rn. 21 und ob „die innerstaatlichen Gerichte befugt [sind], bei Verstoß der tarifvertraglichen und gesetzlichen Regelungen gegen die Richtlinie 76/207 bzw. 79/7/EWG die entsprechende Regelung unter Außerachtlassung der EG-widrigen Einschränkungen zugunsten der benachteiligten Gruppe solange anzuwenden, bis durch die Tarifvertragsparteien und/oder den Gesetzgeber eine diskriminierungsfreie Regelung geschaffen ist?“; EuGH 20.3.2003 – C-187/00 – Kutz-Bauer: Frage in Rn. 36, verneinende Antwort in Rn. 75.

41 Explizit hat z.B. das BAG 20.5.2010 – 6 AZR 148/09 (A), NZA 2010, 961 den EuGH angefragt, wie die Frage der Überprüfbarkeit von Tarifverträgen in Anbetracht des Rechts auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen nach Art. 28 GRCh zu beurteilen ist. Der EuGH 8.9.2011 – C-297/10 Rn. 78 – Hennigs und Mai antwortete, dass die Kontrolle von Tarifvertragsinhalten möglich ist, weil es mit dem Wesen des Unionsrechts unvereinbar wäre, wenn dem nationalen Gericht die uneingeschränkte Befugnis abgesprochen würde, unmittelbar bei der ihm obliegenden Anwendung des Unionsrechts Bestimmungen eines Tarifvertrags außer Anwendung zu lassen, die die volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Vorschriften möglicherweise behindern.

42 Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, 6. Aufl. 2023, Rn. 301.

Grundsatz der Entgeltgleichheit ohne eigene Einschätzungsprärogative gebunden seien, aufzuweichen.⁴³

III. Fehlvorstellung 3: Eine „primäre Korrekturkompetenz“ der Tarifvertragsparteien besteht auch in Bezug auf Entgelttransparenz und Entgeltgleichheit

Die dritte Fehlvorstellung ist, dass sich aus dem Urteil des BVerfG vom 11.12.2024,⁴⁴ in dem es in Bezug auf Gleichheitsansprüche unter anderem von einer „primären Korrekturkompetenz“ der Tarifvertragsparteien ausgegangen ist, für die uns hier interessierende Frage irgendetwas ergibt. Die Besonderheit des Kontexts der Entscheidung des BVerfG war es, dass tatsächlich einmal eine Konstellation aufgetreten ist, in der es für die Behandlung von Gleichbehandlungsfragen nicht auf Unionsrecht ankam. Das sind aber nun offenkundig seltenere Konstellationen. Im Anwendungsbereich unionsrechtlicher Diskriminierungsverbote – wie insbesondere der Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen – können dagegen schlicht keine nationalen Sonderrechtsfolgenregime bestehen.⁴⁵ Nach allgemeinen Grundsätzen ergibt sich aus deutschen Grundrechten und ihrer Dogmatik rein gar nichts für die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts, wenn nicht die Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland betroffen ist, der Grundrechtsschutz in der EU erheblich unter das deutsche Schutzniveau abgesunken ist (oder, in einer jüngeren Formulierung, der Schutz der Charta dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz nicht mehr im Wesentlichen gleich zu achten ist⁴⁶), oder ein Rechtsakt *ultra vires* ist.⁴⁷ Die Verfassungsidentität der Bundesrepublik wird sich nicht an der Frage entscheiden, ob Tarifverträge wegen des Entgelts diskriminieren dürfen. Die The-

43 Näher zur Frage, ob Art. 28 GRCh ein abweichendes Ergebnis erlauben kann, *Seiwert*, Von kleinen Pauken und ereignislosen Jahrhunderten – keine primäre Korrekturkompetenz der Tarifvertragsparteien bei unionsrechtlichen Diskriminierungsverboten, jM 2026, Heft 4.

44 BVerfG 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, NZA 2025, 492 ff.

45 BAG 13.11.2025 – 6 AZR 131/25, Pressemitteilung Nr. 41/25; *Gallner*, Gleichheitsrecht in Deutschland und Europa, NZA 2025, 877, 880; *Sagan*, ZESAR 2025, 447, 453; *Seiwert*, jM 2026, Heft 4; *Ulber*, Die Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien vor dem BVerfG, NZA 2025, 449, 454.

46 BVerfG 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, BVerfGE 152, 216 Rn. 47.

47 Zur allgemeinen Dogmatik mit Nachweisen auch insbesondere auf die „Solange“-Rechtsprechung (BVerfG 22.10.1986 – 2 BvR, BVerfGE 73, 339; fortgesetzt insbesondere in BVerfG 7.6.2000 – 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, 147; BVerfG 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06, BVerfGE 126, 286; BVerfG 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, BVerfGE 152, 216 Rn. 43, 47; BVerfG 27.4.2021 – 2 BvR 206/14, BVerfGE 158, 1 Rn. 39) *Seiwert*, in: *Preis/Sagan*, Europäisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2024, § 3 Rn. 6, 31 ff.

se, dass die primäre Korrekturkompetenz der Tarifvertragsparteien bei Gleichheitsverstößen aus Art. 9 Abs. 3 GG unbedingt gewahrt werden müsse und sonst kein hinreichendes Schutzniveau durch die europäischen Grundrechte bestünde, entfaltet der folgende Beitrag von *Clemens Höpfner*. Ich würde dagegen davon ausgehen, dass der Grundrechtsschutz auch mit Blick auf die Tarifautonomie und auch ohne primäre Korrekturkompetenz im Unionsrecht durch die GRCh im Wesentlichen – die Grundrechte des Grundgesetzes sind insoweit explizit nicht als Mindeststandard gemeint – „gleich zu achten“ ist.⁴⁸ Mit der Frage schließlich, ob die Entgeltregulierung durch die Entgelttransparenzrichtlinie *ultra vires* ist, befasse ich mich in der zweiten Hälfte meines Vortrags.

IV. Folgen für die Tarifautonomie

Als jemand, der die Tarifautonomie in Deutschland für ein hohes Gut hält, sehen Sie mich von dieser Rechtslage, gelinde gesagt, beunruhigt.⁴⁹ Und weil ich mich in der Vergangenheit viel mit der Möglichkeit zur Stärkung der Tarifautonomie durch Anreize beschäftigt habe, will ich mir noch eine weitere These erlauben: Die Anforderungen der ETRL setzen zumindest

48 Näher *Seiwerth*, jM 2026, Heft 4.

49 Sollten drei Ansätze, die in der Literatur von *Rolfs/Lex*, NZA 2023, 1353, 1355 und insbesondere auch *Sagan*, ZESAR 2025, 447, 451 f. vorgeschlagen worden sind, umgesetzt werden, trüge das allerdings etwas zur Beruhigung bei. Für die Frage, wie nach Art. 7 Abs. 1 Richtlinie 2023/970/EU zu unterrichten ist, sollte es ein Stufenmodell geben, das die Indizwirkung tariflicher Entgeltgruppen nutzt, die der EuGH schon 2001 anerkannt hat (s. Fn. 30). Auf der ersten Stufe wäre dann ein Auskunftersuchen damit zu beantworten, dass Auskunft auf der Grundlage des Tarifvertrags, der angewendet wird, erteilt werden kann. Auf der zweiten Stufe bliebe es den Arbeitnehmern überlassen, mit dem Nachfrageverfahren nach Art. 7 Abs. 2 Richtlinie 2023/970/EU, nachzuhaken. Arbeitnehmer könnten also vorbringen, was allerdings im Prozess etwas substantiiert werden müsste, dass die tarifvertragliche Entgeltgruppenbildung dazu führt, dass im Tarifvertrag mittelbar wegen des Geschlechts diskriminiert wird. So verlagert man bei tarifvertraglicher Bindung ein wenig die Darlegungs- und Beweislast, wie es schon mit der Indizwirkung in der Rechtsprechung des EuGH angelegt ist. Als weiterer Schutz der Tarifautonomie bietet sich ein echter eingeschränkter qualifizierter Tarifvorrang an. Dieser ginge dahingehend, dass eine betriebliche Mitbestimmung über die Arbeitsplatzkriterien des Art. 4 Abs. 4 Richtlinie 2023/970/EU dann nicht notwendig ist, wenn ein Unternehmen normativ an einen Tarifvertrag gebunden ist, der seinerseits das Normenprogramm des Art. 4 Abs. 4 Richtlinie 2023/970/EU bereits vollständig erfüllt. Zum dritten sollten Tarifverträge, die gegen die Entgeltgleichheit verstoßen, ihre zwingende Wirkung verlieren und nur noch nachwirken, damit Arbeitgeber nicht an die Anpassung nach oben gebunden sind, bis die Tarifvertragsparteien einen anderen Tarifvertrag abschließen.

im Ausgangspunkt Anreize zum Ausstieg aus dem Flächentarifvertrag, und das aus drei Gründen:

1. Ein zentraler Vorteil von Tarifverträgen ist in deutscher Tradition auch, dass er für eine gewisse Rechts- und Planungssicherheit sorgt. Gleich, ob der nationale Gesetzgeber am Ende nun sein Glück mit einer deutschen Angemessenheitsvermutung versucht und sich dann überrascht zeigt, sobald der EuGH in einigen Jahren – schon heute erwartbar – dieses Konstrukt dann kippt, kann sich der einzelne Arbeitgeber jedenfalls nicht darauf verlassen, dass ihn das Paket Tarifvertrag vor Ansprüchen aus Entgelttransparenz und Entgeltgleichheit schützt. Das ist schlecht für die Tarifautonomie. Kommt man zu dem Ergebnis, dass eine tarifliche Entgeltgruppe nicht mit den Anforderungen der objektiven Arbeitsbewertung nach Art. 4 Abs. 4 Richtlinie 2023/970/EU übereinstimmt und gibt der Arbeitgeber, ggf. in Unkenntnis davon, darauf aufbauende Auskünfte nach Art. 7 Richtlinie 2023/370/EU, ist die Auskunft falsch. Nach Art. 18 Abs. 2 wird dann, grundsätzlich ohne weitere Voraussetzungen, eine Entgeltdiskriminierung vermutet. Mittels Vollbeweis zu beweisen, dass ein Entgeltunterschied nicht, nicht einmal ein bisschen, mit dem Geschlecht zu tun hat, ist nun, vorsichtig formuliert, nicht gerade ein angenehmes Unterfangen.

2. Jetzt kann man sagen, dass diese Rechtsunsicherheit gleichermaßen auch bei nichttariflichen Entgeltgruppen besteht. Eine Gefahr für die Tarifautonomie wird der Aspekt der unüblichen Unsicherheit gerade über tarifvertragliche Entgeltgruppen aber zusammen mit einem zweiten Aspekt: Wird einmal, möglicherweise sogar bei einem anderen Arbeitgeber, festgestellt, dass eine Entgeltgruppe in einem Flächentarifvertrag den Anforderungen von Art. 4 Abs. 4 Richtlinie 2023/970/EU nicht genügt, dürfte sich das schnell herumsprechen. Ist der Tarifvertrag weit genug verbreitet, wird sogar eine Meldung in der Tagespresse daraus. Der Arbeitgeber sieht sich dann potenziell einer Vielzahl von Entgeltgleichheitsklagen mit Ansprüchen für die Vergangenheit und Diskriminierungsklagen mit einer Vermutung zu seinen Lasten ausgesetzt. Arbeitnehmerinnen (und, bei entsprechender Geschlechterstruktur der betroffenen Entgeltgruppen prinzipiell auch männliche Arbeitnehmer), die gut beraten sind, werden jedenfalls im Zusammenhang mit einer Kündigung standardmäßig Ansprüche auf Auskunft und dann auf Schadensersatz und Entschädigung geltend machen. Das mag zwar gut in Bezug auf die Erreichung von Entgeltgleichheit sein, ist aber nicht sehr günstig für das Ansehen der Tarifautonomie.

3. Bei der durch die Breitenwirkung verschärften Rechtsunsicherheit bleibt es nicht. Das Problem der Bindung an den Flächentarifvertrag wird drittens unter dieser Prämisse gerade die Bindung und die Unflexibilität. Ergibt sich in dem Entgeltsystem, das der einzelne Arbeitgeber beim Flä-

chentarifvertrag nun auch nicht unbedingt wesentlich mitbestimmt, eine Entgeltungleichheit, so ist der einzelne Arbeitgeber in der Pflicht, Abhilfe zu schaffen. Das geht nur in Form eines übertariflichen Zuschlags – und zwar so lange, bis ein neues, diskriminierungsfreies Entgeltsystem etabliert ist. Weicht der Umsetzungsgesetzgeber nicht die zwingende Wirkung des Tarifvertrags auf, muss der Arbeitgeber für ein neues Entgeltsystem auf ein Handeln der Tarifvertragsparteien warten – aber die können und wollen das Konstrukt Tarifvertrag, das Frieden und Sicherheit für eine gewisse Zeit schaffen soll, ja nun üblicherweise zumindest nicht ganz kurzfristig ändern.

Und nachdem ich Ihnen dieses Horrorszenario für die Tarifaufonomie gezeichnet habe, verweise ich für Lösungen unter anderem auf meine Nachredner und verlagere mich nun auf die mir zur Bearbeitung gestellten Kompetenzfragen.

D. Ausgangspunkt der Kompetenzfrage; Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung

Der, wie es zugespitzt in der Ankündigung dieser Tagung heißt, „Zugriff auf tarifliche Entgeltfindung“, die Begrenzung der tarifautonomen Bestimmung von Entgelt auf „richterlich kontrollierbare analytische Arbeitsbewertung“ ist aus traditioneller deutscher Perspektive schon ein starkes Stück. Die Frage, die sich dabei aufdrängt und die hier auch mit meinem Vortrag an den Anfang unserer Tagung gestellt worden ist, lautet: Darf die EU das?

Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wird die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die ihr von den Mitgliedstaaten in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen wurden (Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EUV). Alle der Union in den Verträgen nicht übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 EUV). Ein zentraler Unterschied der Union zu den Nationalstaaten ist so, dass die Union über keine legislative Allzuständigkeit, die „Kompetenz-Kompetenz“ verfügt;⁵⁰ sie kann die vertraglichen Kompetenzen nicht eigenständig fortschreiben.⁵¹ Um Rechtsakte erlassen zu können, braucht die Union also eine Ermächtigungsnorm,

50 Haltern, Europarecht – Dogmatik im Kontext, Band I, 3. Aufl. 2017, Rn. 746; Pache, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2023, Art. 5 EUV Rn. 18 mit weiteren Nachweisen.

51 Nettesheim, in: von Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht – Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Aufl. 2009, S. 389, 401 f.

die sich unmittelbar aus den Verträgen ergibt oder zumindest auf sie zurückgeführt werden kann.⁵²

Gibt es keine hinreichende Ermächtigungsnorm, ist ein entsprechender Rechtsakt kompetenzwidrig und durch den EuGH für nichtig zu erklären, Art. 264 Abs. 1 AEUV. Aus der Perspektive der einzelnen Mitgliedstaaten ist ein kompetenzwidriges Handeln ein ausbrechender Rechtsakt, ein Rechtsakt „*ultra vires*“, der nach Auffassungen mancher nationaler Höchstgerichte⁵³ unter Einschluss des BVerfG⁵⁴ von diesen überprüft und für unanwendbar im nationalen Recht erklärt werden kann.

Die Kompetenzen der Union sind im Primärrecht nicht an einer Stelle versammelt, sondern über die jeweiligen Politikbereiche in den Verträgen verstreut. Das Arbeitsrecht fällt in die Sozialpolitik der EU nach Art. 151 ff. AEUV; die weitreichendste Kompetenzvorschrift findet sich in Art. 153 AEUV. Abs. 1 enthält einen Katalog an Gebieten des Arbeits- und Sozialrechts, in denen die Union tätig werden kann, etwa auf dem Gebiet der Arbeitsbedingungen, lit. b, der sozialen Sicherheit, lit. c, des Schutzes der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrags, lit. d, der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, lit. e oder – in lit. i – der Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz. Auf diesen Gebieten können das Parlament und der Rat durch Richtlinien im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 289 Abs. 1, Art. 294 AEUV Mindestvorschriften erlassen (Art. 153 Abs. 2 UAbs. 1 lit. b AEUV). In manchen Bereichen – unter anderem dem Schutz bei Beendigung des Arbeitsvertrags oder soziale Sicherheit – ist Einstimmigkeit im Rat (Art. 289 Abs. 2 AEUV) erforderlich, deshalb gibt es in diesen Bereichen auch keine oder keine sehr weitgehenden Regelungen. Schließlich gibt es in Art. 153 Abs. 5 AEUV eine Bereichsausnahme, nach der bestimmte Bereiche, obwohl sie im Grundsatz auf regelbaren Gebieten liegen, von der Kompetenz der Union ausgenommen sind. Arbeits- und Sozialrecht ist eben kein homogenes Gebilde, sondern berührt in unterschiedlicher Intensität die Souveränität der Mitgliedstaaten; die abgestuften Mehrheitsanforderungen und die Bereichsausnahme bilden das ab.

52 Bast, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union: EUV/AEUV, 85. EL, Stand: Mai 2025, Art. 5 EUV Rn. 13; Pache, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2023, Art. 5 EUV Rn. 17.

53 Übersicht bei BVerfG 23.6.2021 – 2 BvR 2216/20 u.a., GRUR 2021, 1157 Rn. 74; Haltern, Europarecht – Dogmatik im Kontext, Band II, 2017, Rn. 1260 ff.; Mayer, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, 2000, S. 140 ff.

54 BVerfG 5.5.2020 – 2 BvR 859/15 u.a., BVerfGE 154, 17.

E. Begriff des Arbeitsentgelts in Art. 153 Abs. 5 AEUV und unterschiedliche Auffassungen zur Kompetenzmäßigkeit der Mindestlohnrichtlinie

Abs. 5 von Art. 153 AEUV, der insbesondere in Abs. 1 im Grundsatz weitreichende Gebiete der Regelungskompetenz der Union unterstellt, schränkt diese also wieder ein. Er lautet: „Dieser Artikel gilt nicht für das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Ausspernungsrecht“. Selbst bei entsprechenden Mehrheiten in Rat und Parlament kann die Union also auf diesen Gebieten keine Richtlinien (Art. 153 Abs. 2 UAbs. 1 lit. b AEUV) erlassen.

Die Reichweite dieser Bereichsausnahme ist für das europäische Arbeitsrecht von ganz grundsätzlicher Bedeutung. Heraus sticht vor allem die Ausnahme für Regelungen über „das Arbeitsentgelt“. Denn letztlich hat, zumindest betriebswirtschaftlich gedacht, am Ende jede Regelung im Arbeitsrecht auch zumindest mittelbar etwas mit dem Arbeitsentgelt als kalkulatorischem Element der Gesamtkosten von Arbeit zu tun. Je weiter das Verständnis von „Arbeitsentgelt“ in Abs. 5, desto weitgehender die Einschränkung der Kompetenzgrundlagen in Abs. 1 und 2.

Im Grundsatz das Gleiche könnte man über die Ausnahme des Koalitionsrechts meinen, wenn man dieses so verstünde, dass damit allgemein tarifvertraglicher Gestaltungsspielraum gemeint wäre. Das „Koalitionsrecht“ wird aber so nicht verstanden – sonst wäre ja auch noch weniger als bei der Ausnahme zum Arbeitsentgelt irgendeine Regelung der Union zum Arbeitsrecht möglich, weil tarifvertragliche Regelungsmöglichkeiten insoweit zwangsläufig beschnitten werden. Gemeint mit „Koalitionsrecht“ in Art. 153 Abs. 5 AEUV ist das, was wir auch in Deutschland darunter verstehen: Die „Freiheit der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber [...], sich in Organisationen [...] zusammenzuschließen, diese aufzulösen oder ihnen beizutreten“.⁵⁵ Das ist weder durch die Mindestlohnrichtlinie noch durch die Entgelttransparenzrichtlinie betroffen. Der Streit um die Mindestlohnrichtlinie als Kulminationspunkt der Frage der richtigen Auslegung der Kompetenzsperre des Art. 153 Abs. 5 AEUV hat sich so, auch in der nationalen deutschen Diskussion, vor allem am Merkmal „Arbeitsentgelt“ entsponnen.

Zwar besteht Konsens darüber, dass eine europäische Mindestlohnpolitik in Form einer harten Lohnuntergrenze nicht mit Art. 153 Abs. 5 AEUV

55 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 115 – Dänemark/Parlament und Rat; er begründet vor allem mit dem Nebeneinander der Begriffe „Koalitionsrecht“ und „Kollektivverhandlungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern“ in Art. 156 AEUV (Rn. 110) und der ESC (Rn. 111 ff.).

vereinbar wäre⁵⁶ – das macht die Mindestlohnrichtlinie aber auch nicht. Handlungsbedarf hat die Kommission deshalb gesehen, weil die Mindestlöhne in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich hoch sind und es in der Gesamtheit für deren Anpassung keine hinreichend klaren und stabilen Kriterien und eine nicht hinreichende Einbindung der Sozialpartner gebe.⁵⁷ Die drei wichtigsten Vorschriften in der Mindestlohnrichtlinie sind wohl Art. 4, 5, 6 und womöglich noch Art. 12.⁵⁸ In Art. 4 geht es darum, dass Mitgliedstaaten einen „Aktionsplan zur Förderung von Tarifverhandlungen“ aufzustellen haben, wenn die tarifvertragliche Abdeckung unter 80 % liegt.⁵⁹ Art. 5 betrifft Mitgliedstaaten, die Mindestlöhne haben und

-
- 56 Statt vieler etwa *Franzen*, Der Vorschlag der EU-Kommission für eine Richtlinie über angemessene Mindestlöhne vom 28.10.2020 – kompetenzrechtliche und anwendungsbezogene Fragen, ZFA 2021, 157, 162; *Klumpp*, Der Kommissionsvorschlag zu einer Mindestlohnrichtlinie, EuZA 2021, 284, 294 f.; *Sagan/Witschen/Schneider*, Der Kommissionsvorschlag für angemessene Mindestlöhne in der Europäischen Union – Kompetenzen, Grundrechte und mögliche Folgen für das deutsche Recht, ZESAR 2021, 103, 105, die bei einer Verbindlichkeit von Richtwerten im Unionsrecht die Grenzen der Kompetenz als klar überschritten ansehen.
- 57 Vgl. Generalanwalt *Emiliou*, Schlussantrag 14.1.2025 EuGH – C-19/23 Rn. 15 – Dänemark/Parlament und Rat.
- 58 Siehe für eine eingehende Übersicht *Brameshuber/Schmid*, in: *Preis/Sagan*, Europäisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2024, § 13.
- 59 Was mit „tarifvertraglicher Abdeckung“ gemeint ist, ist dabei zwar nicht ganz klar. Die Richtlinie spricht in Art. 3 Nr. 5 von dem „Anteil der Arbeitnehmer [...], für die ein Tarifvertrag gilt“. Gleich aber wie man das versteht – eng, sodass nur Tarifbindung kraft beidseitiger Mitgliedschaft und womöglich noch eine staatliche Erstreckung wie die Allgemeinverbindlicherklärung ausreichen würde (*Ahmed/Streuter*, „Tarifvertragsstärkungsrichtlinie“ – Die EU-Mindestlohnrichtlinie als Weckruf für die Stärkung der Tarifbindung in Deutschland“, AuR 2024, 281, 282 f. mit Verweis auf die differenzierenden Berichtspflichten nach der CSR-VO [EU] 2022/2464), oder weiter, sodass auch Tarifbindung kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme ausreichend wäre (*Franzen*, Die EU-Mindestlohnrichtlinie 2022/2041, EuZA 2024, 3, 19; *Klumpp*, Die Mindestlohnrichtlinie EU 2022/2041 in Kraft, ZESAR 2023, 101, 106; *Krause*, Monitoring and Data Collection and Information on Minimum Wage Protection (Articles 10 and 11), in: *Ratti/Brameshuber/Pietrogiovanni*, The EU Directive on Adequate Minimum Wages, 2024, 273, 280; *Sagan/Witschen/Schneider*, ZESAR 2021, 103, 107) – an die 80 % kommt Deutschland auf alle Arbeitsverhältnisse gesehen nach *keiner* Betrachtungsweise heran (so auch *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags*, WD 6-3000-057/22, 2022, S. 4). In der Begründung zum Tarifautonomiestärkungsgesetz von 2014 wurde der Befund zugrunde gelegt, dass die Tarifbindung in Deutschland von 74 % im Jahr 1998 auf 58 % im Jahr 2012 gesunken sei (BT-Drs. 18/1558, S. 26); für das Jahr 2023 wird die Quote mit etwa 50 % angegeben (*Hohendanner/Kohaut*, 75 Jahre Ta-

nennt unter anderem Kriterien, die bei der Festsetzung der Mindestlöhne „berücksichtigt“ werden müssen. Art. 6 bestimmt, dass etwaige Ausnahmen vom Mindestlohn diskriminierungsfrei und verhältnismäßig sein müssen. Art. 12 enthält im Wesentlichen die Vorgabe, einen hinreichend wirksamen Rechtsschutz in Mindestlohnfragen sicherzustellen. Das BMAS sieht schon nach dem bisherigen MiLoG die Mindestlohnrichtlinie für vollumfänglich erfüllt an.⁶⁰

Erwägungsgrund 19 der Mindestlohnrichtlinie begründet die Kompetenzmäßigkeit mit implizitem Bezug auf frühere Rechtsprechung des EuGH zu Equal Pay-Fragen insbesondere hinsichtlich befristeter Beschäftigter⁶¹ so:

„Im Einklang mit Artikel 153 Absatz 5 AEUV zielt diese Richtlinie weder darauf ab, die Höhe der Mindestlöhne in der Union zu vereinheitlichen, noch einen einheitlichen Mechanismus für die Festsetzung von Mindestlöhnen zu schaffen. Sie greift nicht in die Freiheit der Mitgliedstaaten ein, gesetzliche Mindestlöhne festzulegen oder den Zugang zum tarifvertraglich garantierten Mindestlohnschutz gemäß dem nationalen Recht [...] zu fördern. [...] Darüber hinaus wird mit der Richtlinie kein Lohnniveau festgelegt, da dies unter das Recht der Sozialpartner zum Abschluss von Verträgen auf nationaler Ebene und in die entsprechende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt.“

Das umfangreiche Schrifttum ist in dieser Frage zweigespalten.⁶² Soweit die Richtlinie zumindest überwiegend für kompetenzgemäß gehalten wird,⁶³ wird mit ähnlichen Gründen wie in Erwägungsgrund 19 argumen-

rifvertragsgesetz: Sind Branchentarife und betriebliche Mitbestimmung ein Auslaufmodell?, IAB-Forum 22.4.2024, iab.de).

60 BGBl. I 2024 vom 17.10.2024, Nr. 313: „Die Richtlinie (EU) 2022/2041 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Oktober 2022 über angemessene Mindestlöhne in der Europäischen Union (ABl. EU L 275 vom 25.10.2022, S. 33) wird umgesetzt durch das Mindestlohngesetz vom 11. August 2014 (BGBl. I S. 1348)“.

61 Insbesondere EuGH 13.9.2007 – C-307/05 Rn. 40 f. – Del Cerro Alonso; EuGH 15.4.2008 – C-268/06 Rn. 124 – Impact; EuGH 10.6.2010 – C-395/08 Rn. 37 – Bruno; EuGH 19.6.2014 – C-501/12 Rn. 33 – Specht. Eine eingehende Darstellung der Rechtsprechungsentwicklung findet sich bei *Schmid*, Europäischer Mindestlohn, 2025, S. 160 ff.

62 Vgl. auch Generalanwalt *Emiliou*, Schlussantrag 14.1.2025 EuGH – C-19/23 Rn. 42 ff. – Dänemark/Parlament und Rat.

63 In diesem Sinne *Fuchs*, Notes on the proposal for a directive on adequate minimum wages: a German perspective, *ILLJ* 2021, 65, 75; *Klengel/Sutterer-Kipping/Höller*, Verfahren vor dem EuGH, *NZA* 2024, 107, 109; *Russegger*, Die Mindestlohn-RL der EU: Wie steht es um die Kompetenz der Richtlinie und die Auswirkungen für Österreich?, *DRdA* 2024, 11, 13 ff.; im Grundsatz auch *Kocher*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, 2023, Art. 153 AEUV Rn. 122; *Menegatti*, Much ado about little: The Commission proposal for a Directive on adequate wages, *ILLJ* 2021, 21, 29 f.; *Müller/Schulten*, Die europäische Mindestlohn-Richtlinie – Paradig-

tiert⁶⁴: Es werden eben lediglich Rahmenbedingungen, aber keine verbindlichen Kriterien zur Bestimmung der Höhe vorgesehen;⁶⁵ die bloße Berücksichtigungspflicht bestimmter Kriterien wahre aber, so z.B. *Sagan/Witschen/Schneider* im Wesentlichen einen hinreichenden Abstand zu einer unmittelbaren Lohnfestsetzung.⁶⁶ Ich würde sagen, dass die Frage, ob die Ausnahme für das Arbeitsentgelt verletzt ist, nach diesem Ansatz letztlich von einem Intensitätstest abhängt.

Dem steht die Gegenauffassung⁶⁷ gegenüber, die die Mindestlohnrichtlinie für kompetenzwidrig hält. So meint *Clemens Höpfner*, dass auch ohne harte Untergrenze Vorgaben zur Angemessenheit gesetzlicher Mindestlöhne „unmittelbar“ das Arbeitsentgelt regeln,⁶⁸ etwa *Claudia Schubert* meint, dass die Entgeltfindung insgesamt von der Regelungskompetenz

menwechsel hin zu einem Sozialen Europa, WuG 2022, 335, 345. *Eichenhofer*, Entwurf einer EU-Richtlinie über angemessene Mindestlöhne, AuR 2021, 148, 150 f. begründet etwas anders, wenn er meint, in Art. 28 GRCh sei ein Vorrang tarifvertraglicher vor staatlicher Lohnregulierung vorgesehen, was Art. 153 Abs. 5 AEUV kompetenzrechtlich nachvollziehe. Wenn aber schon die Mitgliedstaaten selbst den Tarifvertragsparteien durch nationale Mindestlöhne insoweit die Gestaltungsfreiheit entzogen habe, sei der Zweck von Art. 153 Abs. 5 AEUV gar nicht berührt.

64 Siehe aber auch den besonderen, auf der Annahme einer „dynamisch-evolutiven“ Bereichsausnahme gründenden Ansatz von *Schmid*, Europäischer Mindestlohn, 2025, zusammenfassend S. 495 ff.

65 *Lenglinger*, Der Vorschlag für eine Richtlinie über angemessene Mindestlöhne in der EU und ihre Bedeutung für Österreich – Kompetenzwidriger Paukenschlag oder hält die vorgeschlagene RL weniger als sie verspricht?, ZAS 2021, 116, 119.

66 *Sagan/Witschen/Schneider*, ZESAR 2021, 103, 105.

67 Außer den sogleich noch genannten formulieren Kompetenzeinwänden gegen die MiLo-RL unter anderem *Bendrick*, Der „europäische“ Mindestlohn, ZESAR 2024, 163 ff.; *Greiner*, Der Mindestlohn – eine aktuelle Bestandsaufnahme, jM 2022, 461, 468; *Greiner*, Vom sektoralen über den gesetzlichen zum europäischen (und tarifdispositiven?) Mindestlohn, SR 2023, 61, 69; *Hartmann*, Der Aktionsplan zur Förderung von Tarifverhandlungen – Bloßer Papiertiger oder Gefahr für die deutsche Tarifaufonomie?, EuZA 2023, 121; *Klumpp*, ZESAR 2023, 101, 102 f.; *Kovács*, Europäische Mindestlohnrichtlinie – Kriterien, Kompetenzen und Umsetzung, SR 2023, 70, 73 ff.; *Rudkowski*, Europäische Rechtsetzung zum Mindestlohn, ZFA 2024, 181, 185 ff.; *Thüsing/Hütter-Brungs*, Soziale Gerechtigkeit ultra vires – Kritische Anmerkungen zum Entwurf einer Mindestlohnrichtlinie, NZA 2021, 170 ff.; *Vogt*, Mindestlohn ohne Kompetenz – Die Unvereinbarkeit der Richtlinie über angemessene Mindestlöhne in der Europäischen Union mit Art. 153 Abs. 5 AEUV, EuZA 2023, 50 ff.

68 *Höpfner*, Stärkung der Tarifgeltung versus Stärkung der Tarifaufonomie, in: Gesamtmetall (Hrsg.), Tarifaufonomie und Tarifgeltung – Zur Legitimation und Legitimität der Tarifaufonomie im Wandel der Zeit, 2021, S. 393, 456.

der EU ausgenommen sei und es keinen Unterschied mache, ob ein nominales Lohnniveau oder ein rechtlicher Rahmen für ein angemessenes Mindestniveau festgelegt werde.⁶⁹

Auf diese Überlegungen stützte auch das Königreich Dänemark seine am 18.1.2023 nach Art. 263 AEUV eingereichte Nichtigkeitsklage.⁷⁰ Weiter meinte die Klagebegründung des Königreichs Dänemark, die Mindestlohnrichtlinie hätte nicht auf Art. 153 Abs. 1 lit. b AEUV, also die Kompetenz für die „Arbeitsbedingungen“ gestützt werden dürfen, weil auch Ziele des lit. f, die „kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen“ verfolgt würden⁷¹ – was nach Abs. 2 UAbs. 3 Einstimmigkeit erfordert hätte.

Der Generalanwalt *Emiliou* stellt hinsichtlich dieser auch von Schweden unterstützten Nichtigkeitsklage Dänemarks zunächst fest, dass sie wohl eher „a product of a mere principled opposition“⁷² sei, als dass es tatsächlich um die Abwendung einer Beschwerde ginge. Denn beide Mitgliedstaaten sind wohl zu Recht der Auffassung, das jeweilige nationale Recht würde im Wesentlichen bereits den Anforderungen der Mindestlohnrichtlinie entsprechen.

Am 11.11.2025 hat nun der EuGH zur Kompetenzmäßigkeit der Milo-RL entschieden. Wenn man Rückschlüsse aus der Aufteilung der Kosten⁷³ zieht, ist sie zu 2/3 wirksam, zu 1/3 unwirksam. Im Ausgangspunkt knüpft er an Bekanntes an: Die Zuständigkeit der Union sei nicht automatisch ausgeschlossen, wenn ein Rechtsakt sich auf das Arbeitsentgelt bezieht,⁷⁴ sonst wäre die Verwirklichung der sozialen Dimension der Union, wie sie sich aus den Kompetenzgrundlagen von Art. 153 Abs. 1 AEUV ergibt, quasi nicht möglich.⁷⁵ Der Prüfungsmaßstab für die kompetenzwidrige Regelung des Arbeitsentgelts im Sinn von Art. 153 Abs. 5 AEUV sei, ob unmittelbar in die Festsetzung des Arbeitsentgelts eingegriffen wird.

Keine unmittelbare Regelung des Arbeitsentgelts sieht der EuGH zunächst in Art. 4 Milo-RL, nach dem die Mitgliedstaaten bei Unterschreiten von 80 % einen Aktionsplan zur Erhöhung der tarifvertraglichen Abdeckung

69 *Schubert*, Tarifaautonomie und gesetzlicher Mindestlohn als Elemente einer sozialen Marktwirtschaft, FS Säcker, 2021, S. 167, 171.

70 322 C-19/23 (ABl. EU C 104/17). Vgl. Generalanwalt *Emiliou*, Schlussantrag 14.1.2025 EuGH – C-19/23 Rn. 31 f. – Dänemark/Parlament und Rat.

71 C-19/23 (ABl. EU C 104/17).

72 Generalanwalt *Emiliou*, Schlussantrag 14.1.2025 EuGH – C-19/23 Rn. 34 f. – Dänemark/Parlament und Rat.

73 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 144 ff. – Dänemark/Parlament und Rat.

74 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 70 – Dänemark/Parlament und Rat.

75 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 71 – Dänemark/Parlament und Rat.

erstellen müssten.⁷⁶ Weder werde Arbeitsentgelt festgesetzt, noch Vorgaben hinsichtlich des Modells der Lohnfestsetzungen gemacht, auch werde weder der Inhalt der Tarifvertragsverhandlungen noch deren Ergebnis vorgeschrieben; im Übrigen bestehe keine Pflicht der Mitgliedstaaten, hinsichtlich der Steigerung der tarifvertraglichen Abdeckung auch Erfolge zu produzieren. Im Übrigen werde auch nicht in die Befugnis der Mitgliedstaaten eingegriffen, Maßnahmen zu erlassen, die unmittelbar das Koalitionsrecht regeln.⁷⁷

Auch die Vorgabe in Art. 6, dass etwaige, im Ermessen der Mitgliedstaaten stehende, Ausnahmen vom Mindestlohn verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sein müssten, würde nicht unmittelbar das Arbeitsentgelt regeln.⁷⁸

Zu Art. 5 kommt der EuGH zu einer differenzierten Bewertung hinsichtlich der Unmittelbarkeit der Festsetzung von Arbeitsentgelt. Unproblematisch sei zunächst die allgemeine Vorgabe in Abs. 1, nach nationalen Gepflogenheiten ein Verfahren und Kriterien schaffen zu müssen, mit dem der Mindestlohn angepasst werden kann (aber nicht muss),⁷⁹ genauso in Abs. 5 die Vorgabe eines Intervalls zur Überprüfung, ob eine Aktualisierung des Mindestlohns nötig ist.⁸⁰ Das Gleiche gilt, weil keine Ergebnisse zum Arbeitsentgelt vorgeschrieben werden, durch die Nennung verschiedener Kontrollparameter zur Bestimmung der Angemessenheit von Mindestlöhnen in Abs. 4.⁸¹ Unmittelbare Vorgaben für das Arbeitsentgelt, die deshalb unzulässig seien, sieht der EuGH aber zum einen in Art. 5 Abs. 2. Hier wurde vorgegeben, dass bei der Festsetzung von Mindestlöhnen die Kriterien der Lebenserhaltungskosten, des allgemeinen Lohnniveaus, der Wachstumsrate und das Produktivitätsniveau zu berücksichtigen sind.⁸² Nach deutscher Verfassungsdogmatik wäre man in so einem Fall wohl nicht zur Nichtigkeit, sondern zu einer „weiten“ Auslegung des „berücksichtigen“ gekommen. Genauso greife auch die Vorgabe in Abs. 3, der Mindestlohn dürfe auch, soweit er an eine Indexierung gebunden wird, dadurch nicht sinken, in die Kompetenzen zur Regelung des Arbeitsentgelts unmittelbar ein.⁸³

76 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 77-84 – Dänemark/Parlament und Rat.

77 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 105-126, insbesondere 122 – Dänemark/Parlament und Rat.

78 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 101-103 – Dänemark/Parlament und Rat.

79 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 88-93 – Dänemark/Parlament und Rat.

80 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 107 – Dänemark/Parlament und Rat.

81 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 99 – Dänemark/Parlament und Rat.

82 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 94-96 – Dänemark/Parlament und Rat.

83 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 97 f. – Dänemark/Parlament und Rat.

**F. Kompetenzgrundlage der Entgelttransparenzrichtlinie:
Art. 157 Abs. 3, nicht Art. 153 Abs. 1, auf den sich Abs. 5
allein bezieht**

Die Fragen der Kompetenz stellen sich bei der Entgelttransparenzrichtlinie, um die es hier bei unserer Tagung geht, im Grundsatz genauso. Auch hier könnte man überlegen, ob man die Vorgaben unter „Arbeitsentgelt“ in Art. 153 Abs. 5 AEUV subsumiert. Die Regelungen stehen jedenfalls mehr als nur in „irgendeinem“ Zusammenhang mit dem Arbeitsentgelt.

Allerdings: Die Entgelttransparenzrichtlinie stützt sich ausdrücklich auf die Kompetenz nach Art. 157 Abs. 3 AEUV – und gerade nicht auf eine Kompetenz nach der allgemeineren Kompetenzvorschrift für das Arbeitsrecht in Art. 153 Abs. 1 AEUV. Art. 157 Abs. 3 AEUV lautet:

„Das Europäische Parlament und der Rat beschließen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren [...] 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“.

Nach dem Wortlaut von Art. 153 Abs. 5 AEUV erfasst die Bereichsausnahme aber nur Kompetenzen nach Art. 153 Abs. 1 AEUV, dort steht nämlich: *„Dieser Artikel gilt nicht für das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht“*. Systematisch ergibt das auch durchaus Sinn – denn die Regelungen, die Art. 157 Abs. 3 AEUV ausdrücklich im Auge hat, nämlich Maßnahmen zur Gewährleistung des Grundsatzes des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit, betreffen nun naheliegenderweise gerade Fragen des Arbeitsentgelts.

Die Kompetenz der Union für die Entgelttransparenzrichtlinie würde insofern nur fehlen, wenn mit Art. 157 Abs. 3 AEUV eine unzutreffende Kompetenzgrundlage herangezogen worden wäre (dazu sogleich I) oder, wenn Art. 157 Abs. 3 AEUV die richtige Kompetenzgrundlage ist, Art. 153 Abs. 5 AEUV eine Fernwirkung auch über die Kompetenzen nach Art. 153 Abs. 1 AEUV hinaus entfaltet (dazu sogleich II).

Anders als bei der Mindestlohnrichtlinie hat in Bezug auf die Richtlinie 2023/970/EU kein Mitgliedstaat Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 2 AEUV erhoben. Das ist jetzt auch nicht mehr möglich, denn nach Art. 263 Abs. 6 AEUV gilt dafür eine Frist von zwei Monaten ab Bekanntgabe. Möglich wäre noch eine Überprüfung im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV, eine so genannte Gültigkeitsvorlage. Eine Präklusion Privater wegen einer nicht rechtzeitig erhobenen Nichtigkeitsklage kommt insoweit nur in Betracht, wenn Private diese auch hätten er-

heben können.⁸⁴ Das ist nach Art. 263 Abs. 4 AEUV für natürliche und juristische Personen aber nur möglich, wenn ein Rechtsakt direkt an sie gerichtet ist, sie unmittelbar und individuell betreffen oder wenn es sich um einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter handelt. Das alles ist in Bezug auf die Richtlinie 2021/970/EU nicht gegeben.

I. Wahl der richtigen Kompetenzgrundlage?

Weil von der Kompetenzgrundlage der Umfang der Kompetenz und die Mehrheitsanforderungen im Gesetzgebungsverfahren⁸⁵ abhängen, kann es der Union ganz allgemein nicht freigestellt sein, eine beliebige Kompetenzgrundlage für ihre Rechtsakte heranzuziehen.⁸⁶ Die Rechtsprechung des EuGH geht dahin, dass die zutreffende Rechtsgrundlage nach „objektiven“ und „justiziablen“ Kriterien mit Blick auf den Schwerpunkt von Ziel und Inhalt des Rechtsakts zu bestimmen ist.⁸⁷ Die maßgebliche Kompetenzgrundlage bestimmt sich nach dem Hauptziel oder dem überwiegenden Bestandteil.⁸⁸ Speziell zur Milo-RL hat der EuGH⁸⁹ entgegen der Rüge

84 Vgl. *Dau*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 85. EL, Stand: Mai 2025, Art. 263 Rn. 143 ff.

85 Insbesondere hinsichtlich der Frage, ob das ordentliche (Art. 289 Abs. 1, Art. 294 ff. AEUV) oder das besondere (Art. 289 Abs. 2 AEUV) Gesetzgebungsverfahren einschlägig ist.

86 *Bast*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 85. EL, Stand: Mai 2025, Art. 5 EUV Rn. 17; ausführlich *Schwartz*, Die Wahl der Rechtsgrundlage im Recht der Europäischen Union, 2013, S. 75 ff. und passim; *Kiekebusch*, Der Grundsatz der beschränkten Einzelermächtigung, 2017, S. 174 ff.

87 EuGH 4.10.1991 – C-70/88 Rn. 17 – Parlament/Rat; EuGH 17.3.1993 – C-155/91 Rn. 19 und 21 – Kommission/Rat; EuGH 12.12.2002 – C-281/01 Rn. 34 – Kommission/Rat; EuGH 11.9.2003 – C-211/01 Rn. 39 f. – Kommission/Rat; EuGH 6.11.2008 – C-155/07 Rn. 35 – Parlament/Rat; EuGH 8.9.2009 – C-411/06 Rn. 46 – Kommission/Parlament und Rat; EuGH 19.7.2012 – C-130/10 Rn. 43 ff. – Parlament/Rat; EuGH 6.9.2012 – C-490/10 Rn. 45 ff. – Parlament/Rat; EuGH 24.6.2014 – C-658/11 Rn. 43 – Parlament/Rat; EuGH 14.6.2016 – C-263/14 Rn. 44 – Parlament/Rat; EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 56 ff., 73 – Dänemark/Parlament und Rat. Zur Rechtsprechung ausführlich *Schwartz*, Die Wahl der Rechtsgrundlage im Recht der Europäischen Union, 2013, S. 96 ff. (zu verschiedenen Ansätzen zur Zuordnung S. 80 ff.); dagegen *Bast*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 85. EL, Stand: Mai 2025, Art. 5 EUV Rn. 18; *Pache*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2023, Art. 5 EUV Rn. 48 ff.

88 Zu dem Fall, dass ein Rechtsakt mehrere Ziele gleichzeitig verfolgt oder er mehrere untrennbar verbundene Kriterien enthält, ohne, dass die ihnen gegenüber der anderen nebensächlich ist, exemplarisch EuGH 14.6.2016 – C-263/14 Rn. 44 – Parlament/Rat.; vgl. EuGH 11.6.1991 – C-300/89 Rn. 17 f. – Kommission/Rat; EuGH 6.11.2008 – C-155/07 Rn. 36 f. – Parlament/Rat mit weiteren

des Königreichs Dänemark zu Recht angenommen, dass der Schwerpunkt auf der Regelung der Arbeitsbedingungen nach Art. 153 Abs. 1 lit. b AEUV lag und nicht, durch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Erstellung eines Aktionsplans zur Steigerung der Tarifbindung in Art. 4 der Milo-RL, auf der Regelung der „Vertretung und kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberinteressen“ nach Art. 153 Abs. 1 lit. f AEUV.

Art. 153 Abs. 1 AEUV enthält in lit. i der Aufzählung tatsächlich eine Kompetenzgrundlage, unter die man Anforderungen an Entgelttransparenz subsumieren könnte, nämlich „Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz“. Läge der Schwerpunkt der Regelungen der Entgelttransparenzrichtlinie *allgemein* bei Chancengleichheit und Gleichbehandlung, würde die Bereichsausnahme des Art. 153 Abs. 5 AEUV doch Anwendung finden können. Bei der Entgelttransparenzrichtlinie geht es im Schwerpunkt aber nach Ziel und Inhalt um einen *speziellen* Aspekt der Gleichbehandlung, nämlich um den Grundsatz gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit in Art. 157 Abs. 1, 2 AEUV. Und dieser Schwerpunkt hat genau so formuliert einen Niederschlag in der Kompetenz des Art. 157 Abs. 3 AEUV gefunden, auf den Art. 153 Abs. 5 AEUV mit seiner Bereichsausnahme nach Wortlaut und Systematik keine Anwendung findet.

II. Fernwirkung von Art. 153 Abs. 5?

Denkbar wäre zuletzt noch, dass die Bereichsausnahme des Art. 153 Abs. 5 AEUV entgegen Wortlaut und Systematik so zu verstehen ist, dass sie eine Fernwirkung entfaltet und so auch andere Kompetenzgrundlagen erfasst.⁹⁰ Besieht man sich den Zweck der Bereichsausnahme – Wahrung der Kompetenz und Souveränität von Mitgliedstaaten und Sozialpartner – würde das auch durchaus Sinn ergeben. Die entscheidende Frage ist na-

Nachweisen; *Pache*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2023, Art. 5 EUV Rn. 49.

89 EuGH 11.11.2025 – C-19/23 Rn. 132 ff. – Dänemark/Parlament und Rat.

90 Ausführlicher zur Frage der Fernwirkung des Art. 153 Abs. 5 AEUV *Benecke*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 85. EL, Stand: Mai 2025, Art. 153 AEUV Rn. 101; *Franzen*, in: Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg.), EuArbRK, 5. Aufl. 2024, Art. 153 AEUV Rn. 46; *Kocher*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2023, Art. 153 AEUV Rn. 109 ff.; *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2021, § 5 Rn. 9; *Rebhahn/Reiner*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 153 Rn. 63; *Rödl*, Arbeitsverfassung, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht – Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Aufl. 2009, S. 855, 873 f.

türlich, wie weit der AEUV gerade diese Kompetenz und Souveränität wahren will.

Vor einigen Jahren hat Ungarn versucht, die Gültigkeit der novellierten Entsenderichtlinie⁹¹ wegen eines Verstoßes gegen Art. 153 Abs. 5 AEUV für nichtig erklären zu lassen. Denn in der Entsenderichtlinie geht es mit Regelungen zur Entlohnung aufgrund von Rechtsvorschriften oder für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen auch um das Arbeitsentgelt. Die Entsenderichtlinie ist aber nicht auf Art. 153 Abs. 1 AEUV, sondern auf Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV gestützt, also Kompetenzen aus dem Kapitel der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Im Wesentlichen mit Blick auf Wortlaut und Systematik von Abs. 5 hat der EuGH eine Fernwirkung der Bereichsausnahme abgelehnt.⁹²

Der Ablehnung einer Fernwirkung von Art. 153 Abs. 5 AEUV auf andere Kompetenzgrundlagen mag man allgemein mit Blick auf das Gewicht, den man dem Zweck der Bereichsausnahme zuschreibt, zweifelhaft finden oder auch nicht – angesichts der Historie sind in meiner Bewertung entsprechende Zweifel jedenfalls in Bezug auf Art. 157 AEUV und damit auch die Kompetenz für die Entgelttransparenzrichtlinie unangebracht: Ausdrückliche Kompetenzen für Sekundärrecht auch im Bereich des Arbeitsrechts wurden erstmals im sozialpolitischen Aktionsprogramm,⁹³ das durch den Vertrag von Maastricht von 1992⁹⁴ Verbindlichkeit erlangte, geschaffen. Darunter fand sich ausdrücklich die Kompetenz auch für die Frage von Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz – Vorläufer des heutigen Art. 153 Abs. 1 lit. i AEUV. Diese Kompetenzen sollten sich allerdings, und hier findet sich erstmals die Bereichsausnahme des heutigen Art. 153 Abs. 5 AEUV, nicht auf den Bereich des „Arbeitsentgelts“ erstrecken. Diese Vorschriften wurden 1997 im Zug des Vertrags von Amsterdam⁹⁵ in den EGV überführt. Gleichzeitig wurde 1997 aber auch der heutige Art. 157 Abs. 3 AEUV neu eingefügt, der explizit eine *weitere* Kompetenz für Sekundärrecht in Bezug auf die Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen enthält. Wenn

91 Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Amtsblatt EG 1997 L 18/1), novelliert durch Richtlinie 2018/957/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.6.2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Amtsblatt EU 2018 L 173/16).

92 EuGH 8.12.2020 – C-620/18 Rn. 80 – Ungarn/Parlament und Rat.

93 Entschließung des Rates vom 21.1.1974 über ein sozialpolitisches Aktionsprogramm (Amtsblatt EG 1974 C 13/1).

94 Amtsblatt EG 1992 C 191/1.

95 Amtsblatt EG 1997 C 340/1.

man nun zusätzlich zur schon bestehenden Kompetenzgrundlage für Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen, soweit nicht das Arbeitsentgelt betroffen ist, zeitgleich mit Neueinführung des Art. 157 Abs. 3 AEUV eine Kompetenzgrundlage explizit für die Realisierung des Grundsatzes gleichen Arbeitsentgelts für Männer und Frauen schafft, sehe ich jedenfalls und insbesondere hier keinen Anknüpfungspunkt für die Begründung einer Fernwirkung von Art. 153 Abs. 5 AEUV für Art. 157 Abs. 3 AEUV. Zugespitzt formuliert: Wer meint, die Ausnahme für das Arbeitsentgelt in Art. 153 Abs. 5 AEUV würde Fernwirkungen auf Art. 157 Abs. 3 AEUV entfalten, würde damit sagen, dass sich, trotzdem die Vorschriften gleichzeitig eingeführt wurde, Maßnahmen zur Herstellung gleichen Arbeitsentgelts (Art. 157 Abs. 3 AEUV) nicht auf die Regelung des Arbeitsentgelts (Art. 153 Abs. 5 AEUV) erstrecken dürften. Das kann nicht richtig sein. Eher könnte man sagen, dass Art. 157 Abs. 3 *lex specialis* für die Gleichbehandlung der Geschlechter in Entgeltfragen ist.⁹⁶

G. Fazit

Mein Fazit hinsichtlich des mir hier gestellten Themas: Allgemein bestimmt sich die Reichweite der Kompetenzsperre für das Arbeitsentgelt in Art. 153 Abs. 5 AEUV nach der Unmittelbarkeit, mit der auf die Regelung des Arbeitsentgelts in den Mitgliedstaaten eingewirkt wird. Der EuGH kommt hier zur Mindestlohnrichtlinie zu durchaus differenzierten Ergebnissen. Unmittelbare Entgeltregulierung durch die EU ist also wegen Art. 153 Abs. 5 AEUV unzulässig; mittelbare ist zulässig. Wo genau die Grenze verläuft, wird bei jedem Rechtsakt neu streitig zu diskutieren sein.

Ob speziell die Entgelttransparenzrichtlinie nun unmittelbare oder mittelbare Entgeltregulierung betreibt, ist für die Kompetenzfrage aber ohne Belang. § 157 Abs. 3 AEUV enthält einen eigenen Kompetenztitel, nach dem die EU Maßnahmen zur Erreichung des Grundsatzes des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit erreichen kann. Art. 153 Abs. 5 AEUV bezieht sich schon nach seinem Wortlaut nicht auf Art. 157 Abs. 3

96 Richtig *Schmid*, Europäischer Mindestlohn, 2025, S. 215. Aus der Existenz von Art. 157 Abs. 3 AEUV ist im Zuge der Diskussion um die Kompetenzmäßigkeit der Mindestlohnrichtlinie von *Ruffert*, Der Mindestlohn im EU-Recht – Ein Lehrstück zu den Unionskompetenzen, FS Singer, 2021, S. 577, 585 in Art. 157 Abs. 3 AEUV und Art. 23 Abs. 1 GRCh eine „Ausnahme von der Ausnahme des Art. 153 Abs. 5 AEUV“ gesehen und daraus gefolgert worden, dass die EU mit dem „Ziel der Gleichstellung von Frauen und Männern [...] Entgeltfragen regeln [kann], sonst nicht“. Umgekehrt meint *Eichenhofer*, AuR 2021, 149, 151, die umfassende Kompetenz der Union zur Entgeltpolitik von Männern und Frauen sei ein Beleg dafür, dass seine Harmonisierung des Arbeitsentgelts durchaus möglich sei und die Bereichsausnahme nicht zu weit verstanden werden dürfe.

AEUV – er sagt ausdrücklich, dass sich die Kompetenzen „dieses Artikels“, also die in Art. 153 AEUV selbst geregelten Kompetenzen, nicht auf das Arbeitsentgelt beziehen dürfen. Das schließt es ausdrücklich nicht aus, Regelungen über das Arbeitsentgelt auf Grundlage einer anderen Kompetenzgrundlage zu erlassen – und die hat der europäische Gesetzgeber mit deutscher Zustimmung zur Entgelttransparenzrichtlinie eben in Art. 157 Abs. 3 AEUV begründet.

Aus der Entscheidung des EuGH zur Mindestlohn-Richtlinie 2022/2041/EU ergibt sich für die Entgelttransparenz-Richtlinie 2023/970/EU also genauso wenig wie aus der des BVerfG zur primären Korrekturkompetenz. Die Entgelttransparenz-Richtlinie mag so eine Unzahl von Fragen aufwerfen. Insbesondere sorgen mich auch die möglichen Folgen für die Tarifautonomie. Zweifel an der grundsätzlichen Kompetenz der Union dazu sind aber gänzlich unbegründet.