

Die europäische Entgelttransparenzrichtlinie

Zukünftige Herausforderungen und Risiken für Arbeitgeber in Deutschland

Von Konstantin Kühn



Sinn und Zweck der Richtlinie ist, Entgelttransparenz im Unternehmen herzustellen und geschlechtsspezifische Entgeltdiskriminierungen aufzudecken beziehungsweise zu vermeiden. Daraus ergeben sich einige neue Instrumentarien und Verfahren, die für deutsche Arbeitgeber relevant werden.

Einleitung

Am 06.06.2023 ist die europäische Entgelttransparenzrichtlinie **(EU) 2023/970** in Kraft getreten, die neue Mindestanforderungen an die Entgelttransparenz in Arbeitsverhältnissen festlegt. Sinn und Zweck der Regelungen ist, Entgelttransparenz im Unternehmen herzustellen und geschlechtsspezifische Entgeltdiskriminierungen

aufzudecken bzw. zu vermeiden. Den nationalen Gesetzgebern bleibt bis zum 07.06.2026 Zeit, um die Richtlinie umzusetzen. Höchstwahrscheinlich wird der deutsche Gesetzgeber dafür das bereits existierende Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) novellieren. Wie die Novelle genau ausgestaltet sein wird, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht exakt prognostiziert werden. Allerdings zeichnen sich einige neue Instrumentarien und Verfah-



Konstantin Kühn

Mayer Brown LLP, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt, Associate

kkuehn@mayerbrown.com
www.mayerbrown.com

ren bezüglich der Entgelttransparenz aus der Richtlinie selbst sowie aus den dazugehörigen Erwägungsgründen ab, die Relevanz für deutsche Arbeitgeber entfalten werden. Exemplarisch genannt seien hier die Entgelttransparenz im Bewerbungsverfahren oder ein arbeitnehmerseitiger Entgeltauskunftsanspruch unabhängig von der Arbeitnehmerzahl des Unternehmens. Hier lohnt sich ein Blick in die wesentlichen Vorschriften der Richtlinie, um sich frühzeitig auf den erhöhten Verwaltungsaufwand in Unternehmen einzustellen. Auch Compliancerisiken sollten schon vor Umsetzung der Richtlinie abgewogen werden, um im Anschluss an die Umsetzung der Richtlinie rechtzeitig reagieren zu können.

„Die Komplexität von Entgelttransparenzsystemen und die damit verbundenen rechtlichen Hürden benötigen eine gewisse Vorlaufzeit für die ordnungsgemäße Implementierung.“

Die folgende Darstellung ist nicht abschließend und soll einen Einblick in die wesentlichen Änderungen zur Entgelttransparenz ermöglichen.

Art. 4: Gleiche und gleichwertige Arbeit

Ein essentieller Faktor zur Vergleichbarkeit von Entgelten ist die in Art. 4 Abs. 1 geregelte Pflicht zur Gewährleistung

von gleichem Entgelt bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Diese Begrifflichkeiten sind bereits in § 4 Abs. 1 EntgTranspG definiert. Es ist wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber den Kriterienkatalog zur Feststellung von diskriminierungsfreien Entgeltsystemen (§ 4 Abs. 4 Satz 2 EntgTranspG) ausweiten und konkretisieren wird.

Aus Art. 4 ergibt sich ferner, dass die Entwicklung von Instrumenten und Methoden zur Bewertung des Entgelts als Hilfestellung für Arbeitgeber und Sozialpartner zunächst originäre Aufgabe des jeweiligen Mitgliedstaates ist. Wie weitreichend und ausgefeilt die staatlichen Entgeltbewertungssysteme sein werden, ist noch nicht absehbar. Allerdings bietet es sich parallel dazu für deutsche Arbeitgeber an, schon vor der Umsetzung der Richtlinie analytische Verfahren zur entgeltrechtlichen Bewertung von einzelnen Stellen und Tätigkeitsfeldern im Unternehmen zu testen. Denn die Richtlinie schließt die Anwendung eigener Entgeltbewertungssysteme nicht aus. Diese bieten den Vorteil, individuell an das einzelne Unternehmen und die sich unterscheidenden Vergleichsgruppen von Arbeitnehmern anpassbar zu sein und damit präzisere Ergebnisse zu liefern.

Nach Art. 19 Abs. 1 beschränkt sich die Vergleichbarkeit von Tätigkeiten nicht nur auf solche bei demselben Arbeitgeber, sondern auch auf eine einheitliche Quelle, sofern diese die Entgeltbedingungen einheitlich festlegt. Eine solche Quelle kann nach Erwägungsgrund 29 beispielsweise die Konzernmuttergesellschaft sein, falls diese für Tochterunternehmen einheitliche Vergütungsregeln festlegt und keine Tarifbindung bei diesen besteht. Auch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen dürften als ein-

heitliche Quelle zu qualifizieren sein. Falls keine tatsächliche Vergleichsperson ermittelt werden kann, lässt Art. 19 Abs. 3 den Rückgriff auf eine hypothetische Vergleichsperson einschließlich etwaiger Vergütungsstatistiken zu. Dadurch soll die Entgelttransparenz auf geschlechtsspezifisch bestimmte Tätigkeitsfelder ausgeweitet werden.

Art. 5: Entgeltauskunft im Bewerbungsverfahren

Der in Art. 5 Abs. 1 geregelte Auskunftsanspruch ist im EntgTranspG nicht enthalten und verlagert die Entgelttransparenz zeitlich in das Bewerbungsverfahren vor . Der Stellenbewerber hat demnach das Recht, bereits vor dem Vorstellungsgespräch Informationen über das bei dem Zielarbeitgeber gezahlte Einstiegsentgelt oder die Entgeltspanne zu erhalten. Die wortlautgetreue Auslegung der Vorschrift lässt vermuten, dass der Arbeitgeber eigenständig tätig werden und die Entgeltinformationen der Vorschrift entsprechend in einer Stellenausschreibung, vor dem Vorstellungsgespräch oder auf andere Weise von sich aus bereitstellen muss.

Ferner darf der Arbeitgeber den Bewerber im Rahmen des Bewerbungsgesprächs nach Art. 5 Abs. 2 nicht nach seiner Entgeltentwicklung aus früheren Beschäftigungsverhältnissen befragen. Der Auskunftsanspruch ist nicht an einen Schwellenwert von Arbeitnehmern gebunden und gilt daher für alle Unternehmen.

Sinn und Zweck des Auskunftsanspruchs ist nach Erwägungsgrund 32 die Vermeidung eines Informationsdefizits

auf Seiten des Bewerbers sowie die Stärkung von dessen Verhandlungsposition. Gleichzeitig soll die Verhandlungsmacht der Arbeitsvertragsparteien nicht dahingehend eingeschränkt werden, ein Gehalt außerhalb der offengelegten Gehaltsspanne auszuhandeln. Wie der Spagat zwischen der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien und einer geschlechtsneutralen, objektiven Entgeltbewertung gelingen soll, bleibt hingegen offen.

Rein faktisch dürfte die Verhandlungsmacht der Arbeitsvertragsparteien dennoch eingeschränkt sein, sofern der Arbeitgeber das höhere Entgelt nicht auf objektive, geschlechtsneutrale Kriterien stützen kann. Anderenfalls liefe der Arbeitgeber Gefahr, die Vermutung der Entgeltdiskriminierung bei einer anschließenden Offenlegung und Überprüfung der Gehälter durch Dritte nicht widerlegen zu können.

Art. 7: Auskunftsanspruch im bestehenden Arbeitsverhältnis

Art. 7 Abs. 1 sieht einen schwellenwertunabhängigen Auskunftsanspruch für alle Arbeitnehmer bezüglich der eigenen individuellen Entgelthöhe und der durchschnittlichen Entgelthöhe anderer Arbeitnehmergruppen vor, aufgeschlüsselt nach Geschlecht und nach einzelnen Arbeitnehmergruppen, die eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit verrichten. Der wesentliche Unterschied zu § 11 Abs. 3 Satz 2 EntGTranspG ist, dass als Vergleichswert der Durchschnittswert der vergleichbaren Arbeitnehmer und nicht mehr der statistische Median herangezogen wird.

Ferner regelt die Richtlinie keine zeitliche Beschränkung für die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs, während § 10 Abs. 2 EntGTranspG nach Ausübung des Auskunftsverlangens grundsätzlich eine Sperrfrist von zwei Jahren für den jeweiligen Arbeitnehmer vorsieht. In Zukunft kann der Arbeitgeber nach Umsetzung der Richtlinie daher wiederholt Auskunftsverlangen der gleichen Arbeitnehmer ausgesetzt sein, wobei die rechtlichen Grenzen wohl in der treuwidrigen Geltendmachung des Anspruchs liegen dürften. Über das Bestehen des Auskunftsanspruchs muss der Arbeitgeber nach Art. 7 Abs. 3 alle Arbeitnehmer einmal jährlich informieren. Der Arbeitgeber ist nach Art. 7 Abs. 4 gehalten, das Auskunftsverlangen innerhalb von zwei Monaten zu beantworten. Zudem sind nach Art. 7 Abs. 5 Regelungen unzulässig, die eine Offenlegung des Entgelts verbieten.

Arbeitsvertragliche Verschwiegenheitsklauseln zum Gehalt, welche bereits nach aktueller Rechtslage in den meisten Fällen für unwirksam erachtet werden, dürften endgültig der Vergangenheit angehören.

Art. 9: Berichtspflichten

Art. 9 Abs. 1 sieht weitreichende Änderungen hinsichtlich der Berichtspflichten über das Entgeltgefälle für Arbeitgeber vor. So muss der Bericht insbesondere das geschlechtsspezifische Entgeltgefälle sowie das mittlere geschlechtsspezifische Entgeltgefälle samt variabler Vergütungsbestandteile abbilden. Die Berichtspflicht nach § 21 EntGTranspG umfasst inhaltlich lediglich Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung und Herstellung

von Entgeltgleichheit und Angaben zur durchschnittlichen Gesamtzahl der Beschäftigten und der durchschnittlichen Zahl der Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten.

Sind nach § 21 EntGTranspG lediglich Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmern, die zur Erstellung eines Lageberichts nach § 264 und § 289 HGB verpflichtet sind, berichtspflichtig, wird der Schwellenwert nach Art. 9 Abs. 4 nun auf 100 Arbeitnehmer herabgesetzt. Die Umsetzungsfrist ist dabei nach Unternehmensgröße zeitlich gestaffelt und beginnt für Unternehmen ab einer Größe von:

- 250 Arbeitnehmern mit einer Berichtspflicht zum 07.06.2027 und jährlichen Berichtsintervallen,
- 150 bis 249 Arbeitnehmern mit einer Berichtspflicht zum 07.06.2027 und Berichtsintervallen im Dreijahresrhythmus,
- 100 bis 149 Arbeitnehmern mit einer Berichtspflicht zum 07.06.2031 und Berichtsintervallen im Dreijahresrhythmus.

Der Bericht kann auf der Website des Unternehmens oder auf andere Weise zugänglich gemacht werden (Art. 9 Abs. 7).

Unternehmen mit weniger als 100 Arbeitnehmern können nach Art. 9 Abs. 5 freiwillige Berichte über das Entgelt erstellen. Eine Honorierung solcher freiwilligen Berichte kann nach Erwägungsgrund 42 in Form eines Entgelttransparenzsiegels erfolgen. Ein Entgelttransparenzsiegel

könnte der Arbeitgeber dann als Werbemaßnahme für das eigene Unternehmen nutzen, um potentiellen Bewerbern die Einhaltung von entgelttransparenzrechtlichen Standards aufzuzeigen und damit die Attraktivität der Stelle zu steigern. Darüber hinaus besteht für die nationalen Gesetzgeber nach Art. 9 Abs. 5 Satz 2 die Möglichkeit, Unternehmen mit weniger als 100 Arbeitnehmern zur Vorlage von Informationen über das Entgelt zu verpflichten.

Arbeitgeber sind nach Art. 10 Abs. 1 gehalten, eine gemeinsame Entgeltbewertung mit der Arbeitnehmervertretung vorzunehmen, wenn sich aus dem Bericht nach Art. 9 ein geschlechtsspezifischer Unterschied von 5% bei der durchschnittlichen Entgelthöhe von Arbeitnehmergruppen ergibt, dieser Unterschied nicht durch objektive, geschlechtsneutrale Kriterien gerechtfertigt ist und der Arbeitgeber das Entgelt nicht innerhalb von sechs Monaten nach Berichterstattung korrigiert. Die gemeinsame Entgeltbewertung verfolgt das Ziel, un gerechtfertigte Entgeltunterschiede in Zusammenarbeit mit der Arbeitnehmervertretung abzuschaffen.

Finanzielle Risiken des Arbeitgebers

Arbeitgeber müssen sich künftig gegen Schadensersatzansprüche von diskriminierten Arbeitnehmern, Bußgelder durch Behörden sowie Ausschlüsse von öffentlichen Vergabeverfahren wappnen.

Die Richtlinie beinhaltet einen Schadensersatzanspruch in Art. 16 für arbeitgeberseitige Verletzungen der Ent-

geltgleichheit. Der Arbeitnehmer soll in diejenige Lage versetzt werden, in welcher er sich ohne Entgeltdiskriminierung befunden hätte. Erfasst sind dabei insbesondere materielle und immaterielle Schäden sowie Verzugszinsen. In der Vergangenheit wurden Schadensersatzansprüche wegen Entgeltdiskriminierung auf § 15 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gestützt.

Zudem sieht Art. 18 Abs. 1 eine Verlagerung der Beweislast bei Entgeltdiskriminierungen auf den Arbeitgeber vor, falls der Arbeitnehmer Tatsachen glaubhaft macht, die eine Entgeltdiskriminierung begründen. Für die Verlagerung der Beweislast soll es nach Art. 18 Abs. 2 ausreichen, wenn ein Arbeitgeber seinen Verpflichtungen nach Art. 5, 6, 7, 9 oder 10 nicht nachkommt. Dann muss der Arbeitgeber beweisen, dass der Verstoß offensichtlich unbeabsichtigt und geringfügig war. Das Bundesarbeitsgericht (BAG-Urteil vom 21.01.2021 – 8 AZR 488/19) wendet bei Entgeltdiskriminierungen bislang § 22 AGG an. Dieser Vorschrift dürfte nach Umsetzung der Richtlinie eine größere Bedeutung bezüglich der arbeitgeberseitigen Pflichtverletzungen aus der Richtlinie zukommen.

Ferner sollen nach Art. 23 Abs. 1 „abschreckende“ Bußgelder implementiert werden. Der Gesetzgeber wird höchstwahrscheinlich verschiedene Ordnungswidrigkeitstatbestände für Verstöße gegen die vorstehenden Vorgaben einführen. Solche Sanktionen enthält das EntgTranspG bislang nicht.

Darüber hinaus sieht die Richtlinie in Art. 24 Abs. 2 Ausschlüsse von öffentlichen Vergabeverfahren vor. Damit konkretisiert die Richtlinie, dass Verstöße gegen die Ent-

geltgleichheit unter § 124 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) fallen und einen entsprechenden Ausschlussgrund bilden können.

Arbeitgeber, die Berichte auf freiwilliger Basis erstellen, sollten unter Compliancegesichtspunkten ein Augenmerk darauf richten, dass durch die Erstellung eines Berichts über das geschlechtsspezifische Entgeltgefälle etwaige Entgeltdiskriminierungen erstmalig aufgedeckt werden können und eine Tatsachengrundlage für Schadensersatzansprüche und Bußgelder geschaffen wird. Auf der anderen Seite ist ein freiwilliger Bericht nach einem erfolgten Ausschluss von öffentlichen Vergabeverfahren möglicherweise ein Selbstreinigungsgrund nach § 125 Abs. 1 Nr. 3 GWB. Hier sollte im Einzelfall abgewogen werden, ob eine Berichterstattung sinnvoll ist.

Auch bei der arbeitsrechtlichen Due Diligence dürfte die Entgelttransparenz zukünftig eine größere Rolle spielen. Fallen diesbezüglich Unregelmäßigkeiten im Rahmen der Due Diligence auf, kann dies Auswirkungen auf die Kaufpreisverhandlungen haben. In diesem Zusammenhang werden auch entsprechende „Indemnities“, „Representations“ und „Warranties“ im Unternehmenskaufvertrag relevant.

Fazit: Entgeltdiskriminierung durch Dokumentation vermeiden

Man darf gespannt sein auf die konkrete Umsetzung der Richtlinie durch den Gesetzgeber. Aufgrund der erheblichen Abweichungen vom EntgTranspG müssen sich

Arbeitgeber aber bereits jetzt darauf einstellen, ihre Vergütungssysteme entsprechend anzupassen. Die Komplexität von Entgelttransparenzsystemen und die damit verbundenen rechtlichen Hürden benötigen eine gewisse Vorlaufzeit für die ordnungsgemäße Implementierung. Daher bietet es sich an, Entgelttransparenzsysteme schon vor Umsetzung der Richtlinie einzuführen. Diese können dann nach und nach ausgewertet und optimiert werden. Wenn es schließlich zum „Ernstfall“ – der Umsetzung der Richtlinie – kommt, ist das Unternehmen besser auf die neuen Vorgaben vorbereitet. Andernfalls drohen Bußgelder, Schadensersatzansprüche und Ausschlüsse von öffentlichen Vergabeverfahren.

Ein besonderes Augenmerk sollte zudem auf die Dokumentationspflichten gelegt werden. Sofern Arbeitgeber bei der Berichterstellung sorgfältig arbeiten, können die vorstehenden Risiken minimiert werden. Denn der Bericht ist die Kehrseite der Entgeltstruktur im jeweiligen Unternehmen und zeigt auf, ob mögliche Entgeltdiskriminierungen vorliegen. ←

15 Jahre

Deutscher AnwaltSpiegel

Das Online-Magazin von Anwälten für Unternehmen

Jetzt gratis abonnieren!

Von Anwälten für Unternehmen

Wir danken unseren Strategischen Partnern, Kooperationspartnern und Fachberätern für Ihre Unterstützung.

www.deutscheranwaltspiegel.de

Herausgeber
 F.A.Z. BUSINESS MEDIA
 Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe
 GLP German Law Publishers

Strategische Partner
 ADVANT Beiten ARNECKE SIBETH DABELSTEIN CBBL CROSS BORDER BUSINESS LAWYERS CLARIUS.LEGAL HAYER & MAILÄNDER HEUSSEN kollar

lindenpartners Luther. Osborne Clarke reusch law Rödl & Partner WESTPFÄHL SPILKER WASTL

Kooperationspartner
 ACC Deutscher Anwaltverein Arbeitsgemeinschaft Syndikusanwälte BUCERIUS LAW SCHOOL BWD DIE FÜHRUNGSKRÄFTE DIGITAL REALTY epi

FORIS AHK liquid legal institute Relativity ROY C. HITCHMAN AG stp-one Universität St. Gallen VENTURIS

F.A.Z. BUSINESS MEDIA GmbH – Ein Unternehmen der F.A.Z.-Gruppe • Pariser Straße 1 • 60486 Frankfurt am Main, Germany