

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 21. Januar 2021
- 8 AZR 488/19 -
ECLI:DE:BAG:2021:210121.U.8AZR488.19.0

I. Arbeitsgericht Göttingen

Urteil vom 29. Januar 2019
- 1 Ca 194/18 Ö -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 1. August 2019
- 5 Sa 196/19 -

Entscheidungsstichworte:

Entgeltgleichheitsklage - Geschlecht - EntgTranspG

Leitsatz:

Klagt eine Frau auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit (Art. 157 AEUV, § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG), begründet der Umstand, dass ihr Entgelt geringer ist als das vom Arbeitgeber nach §§ 10 ff. EntgTranspG mitgeteilte Vergleichsentgelt (Median-Entgelt) der männlichen Vergleichsperson(en), regelmäßig die - vom Arbeitgeber widerlegbare - Vermutung, dass die Benachteiligung beim Entgelt wegen des Geschlechts erfolgt ist.

BUNDEsarbeitsgericht



8 AZR 488/19
5 Sa 196/19
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Januar 2021

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 21. Januar 2021 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie die ehrenamtlichen Richter Lüken und Wroblewski für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 1. August 2019 - 5 Sa 196/19 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revision noch darüber, ob die Beklagte wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts verpflichtet ist, an die Klägerin für die Monate August 2018 bis Januar 2019 ein höheres monatliches Arbeitsentgelt zu zahlen.

Die Beklagte ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts, die der V-Versicherungsgruppe angehört. Die Klägerin ist bei der Beklagten seit 1998 beschäftigt. Aufgrund Änderungsvertrags vom 12. September 2011 war sie bis einschließlich November 2017 bei der P Lebensversicherung H tätig, die ebenfalls der V-Versicherungsgruppe angehört. Dort nahm die Klägerin ab dem 1. Oktober 2011 die Aufgaben einer Abteilungsleitung wahr und wurde zum 1. April 2012 zur Abteilungsleiterin ernannt. Durch dreiseitigen Änderungsvertrag vom 23. Oktober 2017 vereinbarten die Klägerin, die Beklagte und die P Lebensversicherung H, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin unter Anrechnung der Betriebszugehörigkeit seit dem 15. März 1998 zum 1. Dezember 2017 in vollem Umfang von der P Lebensversicherung H auf die Beklagte übergeht und dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der P Lebensversicherung H mit Ablauf des 30. November 2017 endet. Entsprechend der in og. Änderungsvertrag getroffenen weiteren Abrede wurde die Klägerin ab dem 1. Dezember 2017 zur Abteilungsleiterin der Abteilung Schaden der Regionaldirektion G der Beklagten ernannt.

Bis zum 31. März 2013 richtete sich die Vergütung der Klägerin nach dem Gehaltstarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe (im Folgenden

Gehaltstarifvertrag). Anlässlich der bevorstehenden Ernennung zur Abteilungsleiterin hatten die Klägerin und ihr damaliger Vorgesetzter bei der P Lebensversicherung H einen Stufenplan vereinbart, wonach die Klägerin, die bislang eine Vergütung nach der Tarifgruppe VI des Gehaltstarifvertrags erhielt, mit ihrer Ernennung zur Abteilungsleiterin am 1. April 2012 nach der Tarifgruppe VIII des Gehaltstarifvertrags vergütet wurde. Zudem wurde eine Verantwortungszulage gezahlt. Seit dem 1. April 2013 wurde die Klägerin außertariflich vergütet, wobei sie neben den allgemeinen Erhöhungen des Tarifentgelts im privaten Versicherungsgewerbe, die auch an die außertariflichen Angestellten weitergegeben wurden, zum 1. April 2013 und zum 1. April 2015 weitere Entgelterhöhungen erhielt. Eine zunächst geplante Anhebung ihrer Vergütung zum 1. April 2017 wurde wegen angeblicher Mängel im Führungsverhalten der Klägerin nicht umgesetzt. Zuletzt erhielt die Klägerin bis zum 31. Januar 2019 ein Grundentgelt iHv. 5.385,40 Euro brutto zuzüglich einer übertariflichen Zulage iHv. 500,00 Euro brutto.

Mit Schreiben vom 2. Juli 2018 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Erteilung einer Auskunft nach § 11 EntgTranspG. In ihrer Auskunft vom 24. Juli 2018 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass der „Median der männlichen Abteilungsleiter in der V, die seit 2012 eine Führungsaufgabe übernommen haben“, 5.559,00 Euro brutto monatlich betrage. Den Median der übertariflichen Zulage bei männlichen Beschäftigten dieser Vergleichsgruppe gab die Beklagte mit 550,00 Euro brutto monatlich an. Mit E-Mail vom 13. August 2018 beanstandete die Klägerin diese Auskunft und wies darauf hin, dass eine Vergleichsgruppe bestehend lediglich aus den Abteilungsleitern, die seit 2012 beschäftigt seien, nicht den Vorgaben des EntgTranspG entspreche. In der daraufhin der Klägerin von der Beklagten erteilten Auskunft vom 22. August 2018 heißt es auszugsweise:

„Auskunft:

Übertarifliches Grundgehalt

Sie sind übertariflich eingruppiert und erhalten ein Grundentgelt in Höhe von 5.385,40 Euro brutto monatlich. Eine Führungsaufgabe in der V nehmen Sie seit 2012 wahr.

Gem. § 11 Abs. 3 Nr. 1 EntgTranspG ist als Vergleichsentgelt der statistische Median des durchschnittlichen Monats-

4

entgelts der Beschäftigten des jeweiligen anderen Geschlechts anzugeben, die der gleichen Vergleichsgruppe angehören.

Der Median der männlichen Abteilungsleiter in der V (Direktion und alle Regionaldirektionen) beträgt 6.292,- Euro, wobei der ‚Mediona-AL‘ die Führungstätigkeit seit 1999 wahrnimmt.

Übertarifliche Zulage

Sie erhalten eine übertarifliche Zulage in Höhe von 500,- Euro brutto monatlich.

Der Median der übertariflichen Zulage bei männlichen Beschäftigten der Vergleichsgruppe beträgt 600,- Euro brutto monatlich.“

Ab dem 1. Februar 2019 wurden das Grundentgelt der Klägerin um 5
303,50 Euro brutto auf 5.688,90 Euro brutto monatlich und die Zulage um
50,00 Euro auf 550,00 Euro erhöht.

Die Abteilungsleiter und -leiterinnen bei der Beklagten, die eine unter- 6
schiedliche Dauer der Betriebszugehörigkeit und der Beschäftigung in der Funk-
tion der Abteilungsleitung aufweisen, waren teilweise - wie die Klägerin - zuvor
bereits als Tarifbeschäftigte bei der Beklagten tätig, wobei die Beförderung zur
Abteilungsleitung aus unterschiedlichen Tarifgruppen heraus erfolgte; teilweise
handelt es sich bei den Abteilungsleitern und -leiterinnen um Seiteneinsteiger/in-
nen, die zuvor bei anderen Arbeitgebern tätig waren.

Bei der Beklagten liegt das Durchschnittsgehalt der vergleichbar be- 7
schäftigten männlichen Abteilungsleitungen um acht Prozent höher als das der
weiblichen Abteilungsleitungen. In der Gruppe der Abteilungsleitungen ist die
Person mit der höchsten Vergütung eine Frau.

Die Klägerin hat die Beklagte mit ihrer Klage - soweit für das Revisions- 8
verfahren von Bedeutung - auf Zahlung der Differenz zwischen dem ihr gezahlten
Grundentgelt sowie der ihr gezahlten Zulage und den beiden ihr mitgeteilten hö-
heren Median-Entgelten für die Zeit von August 2018 bis Januar 2019 in An-
spruch genommen und die Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet
ist, an sie ab Februar 2019 ein höheres Bruttoentgelt und eine höhere monatliche
Zulage zu zahlen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Auskunft der Beklagten vom 22. August 2018 begründe die Vermutung iSv. § 22 AGG, dass die Beklagte ihr entgegen § 7 EntgTranspG für die gleiche Arbeit als Abteilungsleiterin wegen ihres Geschlechts weniger Entgelt zahle als dem männlichen Abteilungsleiter, der das mitgeteilte Vergleichsentgelt erhalte. Die Beklagte habe demgegenüber nicht dargetan und bewiesen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt sei. Sie habe nicht aufgezeigt, dass das Entgelt der außertariflich beschäftigten Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter sich ausschließlich nach geschlechtsneutralen Kriterien richte und diese auch geschlechtsneutral angewendet würden. Soweit die Beklagte sich insoweit auf die Dauer der Führungstätigkeit berufe, wende sie dieses Kriterium nicht geschlechtsneutral an. Die Entgeltdifferenzierung der Beklagten im außertariflichen Bereich der Abteilungsleitungen sei vielmehr undurchsichtig, in das subjektive Ermessen der jeweiligen Führungskraft gestellt und könne letztlich nur auf das Geschlecht zurückgeführt werden. Deshalb habe sie, die Klägerin, Anspruch auf die Entgeltdifferenz zwischen dem ihr gezahlten Entgelt (Grundentgelt und Zulage) und den ihr nach §§ 10 ff. EntgTranspG mitgeteilten höheren Median-Entgelten (Grundentgelt und Zulage) der bei der Beklagten beschäftigten männlichen Abteilungsleiter. Danach stehe ihr ab dem Monat August 2018 ein monatliches Bruttoentgelt iHv. 6.292,00 Euro zuzüglich einer monatlichen Zulage iHv. 600,00 Euro zu.

9

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

10

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 6.039,60 Euro brutto als Vergütungs Differenz für den Zeitraum August 2018 bis Januar 2019 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr ab Februar 2019 ein monatliches Bruttoentgelt iHv. 6.292,00 Euro zuzüglich einer monatlichen Zulage iHv. 600,00 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat behauptet, bei ihr richte sich die Vergütung der außertariflich beschäftigten Abteilungsleiterinnen und Abteilungsleiter ausschließlich nach geschlechtsneutralen Kriterien. Die Unterschiede beim Entgelt seien einerseits darauf zurückzuführen, dass bereits das Einstiegsentgelt - abhängig etwa von dem letzten Tarifentgelt und ggf. abhängig von den Gehaltsverhandlungen beim Wechsel von einem anderen Arbeitgeber

11

zu ihr - sehr unterschiedlich sei. Zum anderen wirke sich die unterschiedliche Dauer der Tätigkeit in der Abteilungsleitungsfunktion aus, die mit regelmäßigen Entgelterhöhungsrunden honoriert werde. Darüber hinaus bestimmten in diesem Bereich der Führungspositionen auch weiche und damit nicht messbare Faktoren die Entgelthöhe. Im Übrigen gebe es in der Personalabteilung für die Bemessung der Entgelte eine interne Richtlinie, deren Vorgaben eingehalten würden. Im Fall der Klägerin beruhe die Entgeltdifferenz zum Median-Entgelt auf der sehr unterschiedlichen Dauer der Tätigkeit in der Funktion der Abteilungsleitung und auf dem Umstand, dass die Klägerin aus geschlechtsunabhängigen Gründen im Jahr 2017 von einer Entgelterhöhungsrunde ausgenommen worden sei.

Das Arbeitsgericht hat dem auf Zahlung gerichteten Antrag zu 1. stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts - unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin - abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit der Revision ihren auf Zahlung von 6.039,60 Euro brutto gerichteten Klageantrag zu 1. weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

12

Entscheidungsgründe

A. Mit dem Einverständnis der Parteien konnte vorliegend im schriftlichen Verfahren ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, § 128 Abs. 2 ZPO.

13

B. Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte der auf Zahlung gerichtete Klageantrag zu 1. nicht abgewiesen werden. Aufgrund der vom Landesarbeitsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann der Senat allerdings nicht abschließend beurteilen, ob der Klageantrag zu 1. begründet ist; den Parteien ist zudem Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag zu geben. Dies führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit das Landesarbeitsgericht auf die Berufung der Beklagten den Klageantrag zu 1. abgewiesen hat (§ 562 Abs. 1 ZPO), und im

14

Umfang der Aufhebung zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

- I. Die Revision der Klägerin ist zulässig, insbesondere wurde sie - entgegen der Auffassung der Beklagten - innerhalb der Revisionsbegründungsfrist ordnungsgemäß iSv. § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO begründet (*näher zu den Maßgaben vgl. etwa BAG 28. Februar 2019 - 8 AZR 201/18 - Rn. 14 mwN, BAGE 166, 54*). Die Klägerin hat sich hinreichend mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung auseinandergesetzt und die Gesichtspunkte dargelegt, aus denen das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll. Insoweit hat sie insbesondere geltend gemacht, sie habe, indem sie sich auf die von der Beklagten erteilte Auskunft vom 22. August 2018 bezogen habe, hinreichende Indizien iSv. § 22 AGG für eine geschlechtsbezogene Entgeltbenachteiligung dargetan. Dies habe das Landesarbeitsgericht verkannt. 15
- II. Die Revision der Klägerin ist auch begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte der auf Art. 157 AEUV, § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG gestützte Klageantrag zu 1. nicht abgewiesen werden. Die Klägerin hat im Zeitraum von August 2018 bis Januar 2019 eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG erfahren, denn die Beklagte hat ihr ein geringeres Entgelt gezahlt als den männlichen Abteilungsleitern, die das von der Beklagten mit Auskunft vom 22. August 2018 mitgeteilte Vergleichsentgelt (Median-Entgelt) erhalten. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts begründet dieser Umstand die - von der Beklagten widerlegbare - Vermutung, dass die Klägerin die Entgeltbenachteiligung „wegen des Geschlechts“ erfahren hat. Aufgrund der bislang vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen konnte der Senat allerdings nicht abschließend entscheiden, ob die Klage begründet ist. Zugleich ist den Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag zu geben. Dies führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit das Landesarbeitsgericht auf die Berufung der Beklagten den Klageantrag zu 1. abgewiesen hat (§ 562 Abs. 1 ZPO), und im Umfang der Aufhebung zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 16

1. Der Anspruch auf gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit ohne Diskriminierung wegen des Geschlechts folgt sowohl aus dem direkt anwendbaren Art. 157 AEUV als auch aus § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG (*vgl. zu § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG bereits BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 64, 98*). 17
- a) Nach Art. 157 Abs. 1 AEUV, der zwingenden Charakter hat und von den nationalen Gerichten direkt anwendbar ist (*vgl. etwa - teilweise zu den Vorgängerbestimmungen Art. 119 EG-Vertrag bzw. Art. 141 EG - EuGH 8. Mai 2019 - C-486/18 - [Praxair MRC] Rn. 67; 13. Januar 2004 - C-256/01 - [Allonby] Rn. 45; 17. September 2002 - C-320/00 - [Lawrence ua.] Rn. 13, 17; 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhofer] Rn. 32; 8. April 1976 - 43/75 - [Defrenne II] Rn. 39 f.; vgl. auch ua. BAG 26. September 2017 - 3 AZR 733/15 - Rn. 22 mwN*), gilt bei Beschäftigungsverhältnissen der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Art. 157 Abs. 1 AEUV verlangt, dass Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit das gleiche Entgelt erhalten. Die entsprechenden Bestimmungen der Richtlinie 2006/54/EG zum Verbot der Diskriminierung beim Entgelt, darunter insbesondere deren Art. 2 Abs. 1 Buchst. e und Art. 4, werden von der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 157 AEUV miterfasst (*vgl. EuGH 8. April 1976 - 43/75 - [Defrenne II] Rn. 54 zu Vorgängerbestimmungen*). Die in Art. 157 AEUV und die in der Richtlinie verwendeten Begriffe haben dieselbe Bedeutung; die Richtlinie berührt im Übrigen in keiner Weise den Inhalt oder die Tragweite des Grundsatzes, so wie er in Art. 157 AEUV definiert ist (*vgl. etwa EuGH 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhofer] Rn. 29 mwN*). 18
- b) § 3 Abs. 1 EntgTranspG bestimmt, dass bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten ist. Zudem ist dieses Verbot in § 7 EntgTranspG niedergelegt, wonach für gleiche oder für gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts der oder des Beschäftigten ein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt werden darf als bei einer oder einem Beschäftigten des anderen Geschlechts (*ebenso bereits BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 64, 98*). § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG sind 19

auf die Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie 2006/54/EG zum Verbot der Diskriminierung beim Entgelt und zur entgeltbezogenen Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer bei gleicher oder als gleichwertig anerkannter Arbeit in das nationale Recht in Deutschland gerichtet (*vgl. näher BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 63 ff.; vgl. auch BT-Drs. 18/11133 S. 45 sowie ebenda S. 28*). § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG sind entsprechend den Vorgaben der Richtlinie 2006/54/EG und im Einklang mit Art. 157 AEUV unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unionsrechtskonform auszulegen.

c) Nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG, der im Übrigen Art. 157 Abs. 2 AEUV entspricht, bezeichnet der Ausdruck „Entgelt“ die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar als Geld- oder Sachleistung zahlt. Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG wurde mit § 5 Abs. 1 EntgTranspG in das innerstaatliche Recht umgesetzt. Danach bezeichnet „Entgelt“ iSd. EntgTranspG alle Grund- oder Mindestarbeitsentgelte sowie alle sonstigen Vergütungen, die unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden (*vgl. näher BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 52, 67*). 20

d) Nach Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG sowie nach § 3 Abs. 1 EntgTranspG ist bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sowohl eine unmittelbare als auch eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten. 21

Dabei liegt eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung vor, wenn eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter wegen des Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ein geringeres Entgelt erhält, als eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter des jeweils anderen Geschlechts erhält, erhalten hat oder erhalten würde, § 3 Abs. 2 EntgTranspG sowie Art. 2 Abs. 1 Buchst. a und Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG. Eine mittelbare Entgeltbenachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Beschäftigte 22

wegen des Geschlechts gegenüber Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts in Bezug auf das Entgelt in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, § 3 Abs. 3 EntgTranspG sowie Art. 2 Abs. 1 Buchst. b und Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG. Der Rechtsbegriff der gleichwertigen Arbeit ermöglicht es, nicht-gleiche Tätigkeiten daraufhin zu überprüfen, ob sie von gleichem Arbeitswert sind, wodurch die Feststellung struktureller und mittelbar diskriminierender Entgeltungleichheiten ermöglicht wird (vgl. *Das Entgelttransparenzgesetz: Ein Leitfaden für Arbeitgeber sowie für Betriebs- und Personalräte*, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend 2017 S. 16; vgl. auch BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 59).

Im Hinblick auf die Methode, mit der anhand eines Vergleichs der den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen gewährten Vergütungen zu prüfen ist, ob der Grundsatz des gleichen Entgelts beachtet wurde, ergibt sich zudem aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, dass eine echte Transparenz, die eine wirksame Kontrolle erlaubt, nur gewährleistet ist, wenn dieser Grundsatz für jeden einzelnen Bestandteil des den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen gezahlten Entgelts gilt und nicht nur im Wege einer Gesamtbewertung der diesen gewährten Vergütungen angewandt wird (vgl. etwa EuGH 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhofer] Rn. 35 mwN).

23

e) § 22 AGG, der auch im Rechtsstreit um gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit unabhängig vom Geschlecht maßgebend ist, sieht für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen im Hinblick auf den Kausalzusammenhang eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, hier des Geschlechts vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat (vgl. zu § 22 AGG etwa BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 75/19 - Rn. 25; 25. Oktober 2018 - 8 AZR 501/14 - Rn. 51, BAGE 164, 117).

24

aa) § 22 AGG ist auch im Rechtsstreit um gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit nach den speziellen Regelungen in § 3 Abs. 1 bzw. § 7 EntgTranspG maßgebend, mit denen die zuvor im AGG unterbliebene, zwingend erforderliche Umsetzung von Art. 2 Abs. 1 Buchst. e sowie von Art. 4 der Richtlinie 2006/54/EG in das innerstaatliche Recht in Deutschland erfolgte (*vgl. näher zur erforderlichen und zuvor unterbliebenen Umsetzung BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 50 ff.*). 25

Das EntgTranspG enthält - von der in § 15 Abs. 5 EntgTranspG für den hier nicht einschlägigen speziellen Fall der Nichterfüllung der Auskunftspflicht getroffenen Bestimmung abgesehen - selbst keine Regelung zur Darlegungs- und Beweislast, sondern verweist in § 2 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG ausdrücklich auf das AGG, das danach „unberührt bleibt“. Von dieser Verweisung wird auch § 22 AGG erfasst. Andernfalls würde es im deutschen Recht - unionsrechtswidrig - für den in § 3 Abs. 1 bzw. § 7 EntgTranspG enthaltenen Grundsatz des gleichen Entgelts an einer Umsetzung von Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG fehlen, wonach dann, wenn Personen, die sich durch die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert halten und bei einem Gericht bzw. einer anderen zuständigen Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat. Diese Verteilung der Darlegungs- und Beweislast findet im Übrigen nach Art. 19 Abs. 4 der Richtlinie 2006/54/EG ausdrücklich auch auf Situationen Anwendung, die von Art. 141 EG - heute Art. 157 AEUV (*vgl. zu dieser Bestimmung oben Rn. 18*) - erfasst werden. Dass der deutsche Gesetzgeber diesen Vorgaben nicht gerecht werden wollte, kann indes nicht angenommen werden. Im Gegenteil, durch den Verweis in § 2 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG auf das AGG hat er vorgesehen, dass auch § 22 AGG Anwendung findet und damit den Grundsatz bestätigt, dass das EntgTranspG dem AGG für entgeltbezogene Benachteiligungen wegen des Geschlechts als *lex specialis* (nur) dann vorgeht, wenn es eine abschließende Regelung trifft (*vgl. bereits BT-Drs. 18/11133 S. 48*). 26

bb) § 22 AGG ist in einem Rechtsstreit um gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit Art. 19 der Richtlinie 2006/54/EG auszulegen, der (bzw. die Vorgängerbestimmungen in der 27

sog. Beweislastrichtlinie 97/80/EG) eine Kodifizierung der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Darlegungs- und Beweislast in Rechtsstreiten um Entgeltdiskriminierung enthält (vgl. *EuGH 10. März 2005 - C-196/02 - [Nikoloudi]* Rn. 69).

- (1) Danach trifft die Beweislast für das Vorliegen einer Diskriminierung beim Entgelt aufgrund des Geschlechts grundsätzlich den Arbeitnehmer, der sich diskriminiert glaubt und deshalb gegen seinen Arbeitgeber Klage auf Beseitigung dieser Diskriminierung erhebt (vgl. etwa *EuGH 28. Februar 2013 - C-427/11 - [Kenny ua.]* Rn. 18; 26. Juni 2001 - C-381/99 - *[Brunnhöfer]* Rn. 52 f., 57; 27. Oktober 1993 - C-127/92 - *[Enderby]* Rn. 13). Es ist folglich Sache dieses Arbeitnehmers, mit allen rechtlich vorgesehenen Mitteln zu beweisen, dass sein Arbeitgeber ihm ein niedrigeres Entgelt zahlt als seinen zum Vergleich herangezogenen Kollegen und dass er die gleiche oder eine gleichwertige, mit deren Arbeit vergleichbare Arbeit verrichtet, so dass er dem ersten Anschein nach Opfer einer nur mit dem unterschiedlichen Geschlecht erklärbaren Diskriminierung ist (vgl. etwa *EuGH 28. Februar 2013 - C-427/11 - [Kenny ua.]* Rn. 19; 26. Juni 2001 - C-381/99 - *[Brunnhöfer]* Rn. 58; 27. Oktober 1993 - C-127/92 - *[Enderby]* aaO). 28
- (2) Dieser Maßstab gilt für gleiche bzw. gleichwertige Arbeit, soweit das Entgelt nicht vom individuellen Arbeitsergebnis jedes Arbeitnehmers abhängt. Soweit es hingegen um Entgelt geht, für das das individuelle Arbeitsergebnis jedes Arbeitnehmers ausschlaggebend ist (Leistungsbewertung), kommen modifizierte Anforderungen zum Tragen (vgl. beispielhaft *EuGH 31. Mai 1995 - C-400/93 - [Royal Copenhagen]* Rn. 25 ff. bei einem Stücklohnsystem). 29
- (3) Darüber hinaus ist bei der Auslegung von § 22 AGG das Gebot der „praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts“ zu beachten; die Einhaltung des Grundsatzes des gleichen Entgelts muss vor den nationalen Gerichten durchsetzbar sein (vgl. etwa *EuGH 17. Oktober 1989 - 109/88 - [Danfoss]* Rn. 13). In diesem Sinne kann der Arbeitnehmer seiner Beweislast für das Vorliegen einer Diskriminierung beim Entgelt aufgrund des Geschlechts unter besonderen Umständen, wenn nämlich sonst kein wirksames Mittel vorhanden ist, um die Einhaltung des Grundsatzes des gleichen Entgelts durchzusetzen, ggf. unter modifizierten Voraussetzungen genügen. Dies kann nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs 30

der Europäischen Union in verschiedenen Situationen in Betracht kommen, so ua. wenn einem Entgeltsystem jede Durchschaubarkeit fehlt (*vgl. etwa EuGH 17. Oktober 1989 - 109/88 - [Danfoss] Rn. 16*), wenn zwischen den Beschäftigten nach ihrer Arbeitszeit unterschieden wird und dies tatsächlich mehr Personen des einen oder anderen Geschlechts benachteiligt (*vgl. etwa EuGH 7. Februar 1991 - C-184/89 - [Nimz] Rn. 15; 27. Juni 1990 - C-33/89 - [Kowalska] Rn. 16; 13. Mai 1986 - 170/84 - [Bilka] Rn. 31; zusammenfassend EuGH 27. Oktober 1993 - C-127/92 - [Enderby] Rn. 14*) oder wenn es um die Frage der Diskriminierung bei unterschiedlicher, jedoch gleichwertiger Arbeit geht; hier kann ggf. die Darlegung aussagekräftiger statistischer Angaben ausreichend sein (*vgl. etwa EuGH 27. Oktober 1993 - C-127/92 - [Enderby] Rn. 16*). Um Umstände solcher Art geht es vorliegend jedoch nicht.

(4) Besteht die Vermutung einer Benachteiligung, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist (*vgl. zur Entgeltgleichheit und zu anderen Gleichbehandlungsfragen etwa EuGH 16. Juli 2015 - C-83/14 - [CHEZ Razpredelenie Bulgaria] Rn. 85; 25. April 2013 - C-81/12 - [Asociația Accept] Rn. 55 mwN; 28. Februar 2013 - C-427/11 - [Kenny ua.] Rn. 20; 10. Juli 2008 - C-54/07 - [Feryn] Rn. 32; 3. Oktober 2006 - C-17/05 - [Cadman] Rn. 31; 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhofer] Rn. 60*). Hierfür gilt allerdings das Beweismaß des sog. Vollbeweises. Der Arbeitgeber muss Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vorliegt, sondern ausschließlich andere Gründe als das Geschlecht zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben (*vgl. zum AGG etwa BAG 23. Januar 2020 - 8 AZR 484/18 - Rn. 36 mwN, BAGE 169, 302*). 31

(5) Die Würdigung der Tatsachengerichte, ob die vorgetragenen und unstreitigen oder bewiesenen Haupt- und/oder Hilfstatsachen eine Benachteiligung, hier wegen des Geschlechts vermuten lassen, als auch deren Würdigung, ob die von dem Arbeitgeber seinerseits vorgebrachten Tatsachen den Schluss darauf zulassen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen, hier wegen des Geschlechts vorgelegen hat, sind nur eingeschränkt revisibel. Die revisionsgerichtliche Kontrolle beschränkt sich darauf, ob die Würdigung der Tatsachengerichte möglich und in sich widerspruchsfrei ist und nicht 32

gegen Rechtssätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (*vgl. zu den Überprüfungsgrundsätzen etwa BAG 23. Januar 2020 - 8 AZR 484/18 - Rn. 67, BAGE 169, 302; 11. August 2016 - 8 AZR 375/15 - Rn. 48 mwN, BAGE 156, 107*).

2. Danach durfte das Landesarbeitsgericht den auf Art. 157 AEUV, § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG gestützten Klageantrag zu 1. nicht mit der von ihm gegebenen Begründung abweisen. Die Klägerin wurde dadurch unmittelbar iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG benachteiligt, dass die Beklagte ihr ein geringeres monatliches Grundentgelt und eine geringere monatliche übertarifliche Zulage gezahlt hat als den in der Auskunft der Beklagten vom 22. August 2018 aufgeführten männlichen Abteilungsleitern, die jeweils das von der Beklagten - ebenfalls mit Auskunft vom 22. August 2018 - mitgeteilte Vergleichsentgelt (Median-Entgelt) erhalten. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts begründet dieser Umstand nach § 22 AGG - unter Berücksichtigung der unter Rn. 28 aufgeführten unionsrechtlichen Vorgaben in der Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union - die von der Beklagten widerlegbare Vermutung, dass die Klägerin die Entgeltbenachteiligung „wegen des Geschlechts“ erfahren hat. Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, die Klägerin habe keine ausreichenden Indizien für eine Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts dargetan, insbesondere sei eine Auskunft, der zufolge - wie im Fall der Klägerin - das Gehalt des klagenden Mitarbeiters unter dem Median der Vergleichsgruppe liege, für sich genommen nicht ausreichend, um eine Beweiserleichterung auszulösen, entspricht dies nicht den Vorgaben von Art. 157 AEUV, § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG.

33

a) Die Klägerin hat im Zeitraum von August 2018 bis Januar 2019 eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG erfahren, denn die Beklagte hat ihr in diesem Zeitraum sowohl ein geringeres monatliches Grundentgelt als auch eine geringere monatliche übertarifliche Zulage gezahlt als den bei ihr beschäftigten, nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG maßgeblichen Vergleichspersonen. Dies folgt aus der von der Beklagten unter dem 22. August 2018 erteilten Auskunft, auf die die Klägerin sich berufen hat und zur Begründung ihrer Klage auch berufen konnte. Nach dieser Auskunft sind die maßgeblichen

34

Vergleichspersonen iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG die männlichen Abteilungsleiter, die jeweils das von der Beklagten mitgeteilte Vergleichsentgelt (Median-Entgelt) beziehen. Von diesen hat der eine im Zeitraum von August 2018 bis Januar 2019 ein höheres monatliches Grundentgelt und der andere im selben Zeitraum eine höhere monatliche übertarifliche Zulage erhalten.

aa) Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG liegt - vgl. bereits Rn. 22 - eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung vor, wenn eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ein geringeres Entgelt erhält, als eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter des jeweils anderen Geschlechts erhält, erhalten hat oder erhalten würde. Mit der Formulierung „erhalten würde“ hat der Gesetzgeber - ebenso wie mit der entsprechenden Formulierung in § 3 Abs. 1 AGG (vgl. dazu etwa BAG 27. August 2020 - 8 AZR 62/19 - Rn. 25; 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 28, BAGE 169, 217) - zum Ausdruck gebracht, dass die Vergleichsperson keine reale sein muss, sondern dass auch eine hypothetische bzw. fiktive Vergleichsperson ausreicht. Diese Bestimmung steht im Einklang mit Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG, wonach eine Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, eine unmittelbare Diskriminierung darstellt (vgl. auch EuGH 18. November 2020 - C-463/19 - [Syndicat CFTC] Rn. 49).

35

bb) Die Klägerin übt die gleiche Tätigkeit aus wie die Mitarbeiter der maßgeblichen Vergleichsgruppe, nämlich die männlichen Abteilungsleiter in der V (Direktion und alle Regionaldirektionen).

36

Nach § 4 Abs. 1 EntgTranspG üben weibliche und männliche Beschäftigte eine gleiche Arbeit aus, wenn sie an verschiedenen Arbeitsplätzen oder nacheinander an demselben Arbeitsplatz eine identische oder gleichartige Tätigkeit ausführen. Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG üben weibliche und männliche Beschäftigte eine gleichwertige Arbeit iSd. EntgTranspG aus, wenn sie unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können. Zu den zu berücksichtigenden Faktoren gehören unter anderem die Art der Arbeit, die Ausbildungsanforderungen und die Arbeitsbedingungen, § 4 Abs. 2 Satz 2 EntgTranspG. Es ist von den

37

tatsächlichen, für die jeweilige Tätigkeit wesentlichen Anforderungen auszugehen, die von den ausübenden Beschäftigten und deren Leistungen unabhängig sind, § 4 Abs. 2 Satz 3 EntgTranspG. Danach werden mit dem Begriff der „gleichwertigen Arbeit“ verschiedenartige Arbeiten unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren darauf hin verglichen, ob sie von gleichem Wert sind. Dies kann insbesondere mit den Methoden der Arbeitsbewertung erfolgen, soweit diese selbst diskriminierungsfrei sind. Soweit § 4 Abs. 2 EntgTranspG dabei auf eine Gesamtheit von Faktoren abstellt, zu denen unter anderem die Art der Arbeit, die Ausbildungsanforderungen und die Arbeitsbedingungen gehören, entspricht dies der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 157 AEUV und zu den Vorgaben der Richtlinie 2006/54/EG zum Entgeltgleichheitsgebot (vgl. etwa - teilweise zu den Vorgängerbestimmungen Art. 119 EG-Vertrag bzw. Art. 141 EG und Richtlinie 75/117/EWG - EuGH 28. Februar 2013 - C-427/11 - [Kenny ua.] Rn. 27, 52 und Tenor; 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhöfer] Rn. 43, 48; 11. Mai 1999 - C-309/97 - [Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse] Rn. 17).

Darüber, dass die Klägerin als Abteilungsleiterin die gleiche Tätigkeit ausübt wie die männlichen Abteilungsleiter in der V (Direktion und alle Regionaldirektionen), besteht unter den Parteien kein Streit. Dies entspricht auch der von der Beklagten unter dem 22. August 2018 erteilten Auskunft.

cc) Die Klägerin, die im streitgegenständlichen Zeitraum ein monatliches Grundgehalt iHv. 5.385,40 Euro brutto und eine monatliche übertarifliche Zulage iHv. 500,00 Euro brutto bezog, erhielt auch ein geringeres Entgelt als die nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG maßgebliche(n) Vergleichsperson(en). Ihr monatliches Grundentgelt und ihre monatliche übertarifliche Zulage waren geringer als das monatliche Grundentgelt und die monatliche übertarifliche Zulage der in der Auskunft der Beklagten vom 22. August 2018 aufgeführten männlichen Vergleichspersonen, von denen einer von der Beklagten als „Mediona-AL“ bezeichnet wurde und ein monatliches Grundgehalt iHv. 6.292,00 Euro brutto erhielt und der andere (uU derselbe) eine monatliche übertarifliche Zulage iHv. 600,00 Euro brutto bezog. In der Angabe des Vergleichsentgelts als Median-Entgelt durch einen Arbeitgeber liegt zugleich die Mitteilung der maßgeblichen Vergleichsper-

son(en), weil entweder ein konkreter oder ein hypothetischer bzw. fiktiver Beschäftigter des anderen Geschlechts das jeweilige Entgelt bzw. den jeweiligen Entgeltbestandteil für gleiche oder gleichwertige Tätigkeit erhält.

(1) Nach § 10 Abs. 1 EntgTranspG haben Beschäftigte zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne dieses Gesetzes einen Auskunftsanspruch nach Maßgabe der §§ 11 bis 16 EntgTranspG. Sie können Auskunft zu dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt nach § 5 Abs. 1 EntgTranspG und zu bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen verlangen. Nach § 11 Abs. 1 EntgTranspG erstreckt sich die Auskunftspflichtung auf die Angabe zu den Kriterien und Verfahren der Entgeltfindung nach § 11 Abs. 2 EntgTranspG und auf die Angabe zum Vergleichsentgelt nach § 11 Abs. 3 EntgTranspG. Nach der Regelung in § 11 Abs. 3 Satz 1 EntgTranspG erstreckt sich die Auskunftspflichtung in Bezug auf das Vergleichsentgelt auf die Angabe des Entgelts für die Vergleichstätigkeit (Vergleichsentgelt); das Vergleichsentgelt ist nach § 11 Abs. 3 Satz 2 EntgTranspG anzugeben als auf Vollzeitäquivalente hochgerechneter statistischer Median des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts sowie der benannten Entgeltbestandteile, jeweils bezogen auf ein Kalenderjahr, wobei dies nach den weiteren, in § 11 Abs. 3 Satz 2 EntgTranspG bestimmten Vorgaben zu erfolgen hat. 40

(2) Zwar ist der statistische Median iSv. § 11 Abs. 3 Satz 2 EntgTranspG zunächst nur ein Entgeltwert. Der Median - auch Zentralwert genannt - ist derjenige Entgeltwert, der in einer nach Größe geordneten Reihe von Entgeltwerten in der Mitte liegt (*vgl. zur Berechnung der Mediane bzw. Median-Entgelte ua. Das Entgelttransparenzgesetz: Ein Leitfaden für Arbeitgeber sowie für Betriebs- und Personalräte, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend 2017 S. 49 f.*). Dabei ist bei einer ungeraden Anzahl Beschäftigter in der Vergleichsgruppe (hier: der männlichen Abteilungsleiter „in der V - Direktion und alle Regionaldirektionen -“) der in der Mitte liegende Entgeltwert (*Bauer/Krieger/Günther AGG/EntgTranspG 5. Aufl. § 11 EntgTranspG Rn. 68 mwN*) einer realen Vergleichsperson (hier: einem konkreten männlichen Abteilungsleiter) zugeordnet. Besteht die Vergleichsgruppe hingegen aus einer geraden Anzahl an Beschäftigten, ist der Median die Hälfte der Summe der beiden in der Mitte liegenden Entgeltwerte (*Bauer/Krieger/Günther aaO*). Damit kann er zwar nicht einer realen 41

Vergleichsperson (hier: einem konkreten männlichen Abteilungsleiter), jedoch einer hypothetischen bzw. fiktiven Vergleichsperson zugeordnet werden. Das reicht - wie unter Rn. 35 ausgeführt - nach den Vorgaben des § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG aus.

(3) Dass in der Angabe des Vergleichsentgelts als Median-Entgelt nach § 11 Abs. 3 EntgTranspG zugleich die Mitteilung der maßgeblichen Vergleichsperson(en) iSd. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG liegt, folgt auch aus Sinn und Zweck der Bestimmungen über das Auskunftsverlangen nach §§ 10 ff. EntgTranspG in unionsrechtskonformer Auslegung. 42

(a) Der deutsche Gesetzgeber hat mit dem EntgTranspG, dessen Ziel es ist, unmittelbare und mittelbare Entgeltdiskriminierung wegen des Geschlechts effektiv zu beseitigen und zu verhindern, die Empfehlung der EU-Kommission vom 7. März 2014 zur Stärkung des Grundsatzes gleichen Entgelts für Frauen und Männer durch Transparenz aufgegriffen (*BT-Drs. 18/11133 S. 2*). Dabei ist der individuelle Auskunftsanspruch der Beschäftigten nach § 10 EntgTranspG und damit korrespondierend die nach §§ 11 ff. EntgTranspG zu erteilende Auskunft ein mit dem EntgTranspG eingeführtes Instrument unter mehreren, mit denen die vom Gesetzgeber für erforderlich erachtete Transparenz von Entgelten und Entgeltregelungen herbeigeführt werden soll. Entsprechend dem Zweck des EntgTranspG sind der Auskunftsanspruch und die zu erteilende Auskunft teleologisch auf die Durchsetzung des Entgeltgleichheitsanspruchs von Männern und Frauen ausgerichtet. Sie dienen ausweislich der Gesetzesbegründung (*BT-Drs. 18/11133 S. 22*) dem Zweck, die Durchsetzung des Anspruchs auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit zu erleichtern (*vgl. BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 98*). 43

Die Einführung des Auskunftsverlangens nach §§ 10 ff. EntgTranspG war aus Sicht des Gesetzgebers geboten, da Beschäftigte kaum Zugang zu Informationen haben, die einen eventuellen Verstoß des Arbeitgebers gegen das Entgeltgleichheitsgebot belegen oder widerlegen können. Die Beschäftigten haben in der Regel keine Kenntnis über das Arbeitsentgelt der Beschäftigten des anderen Geschlechts. Der individuelle Auskunftsanspruch soll insoweit eine Unterstützung bieten, um dieses Informationsdefizit der Beschäftigten abzubauen 44

(BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 98; BT-Drs. 18/11133 S. 22). Dabei sollen die Informationen allerdings nicht nur dazu beitragen, Hinweise auf potentielle Benachteiligungen in der Entgeltstruktur zu erhalten, sie sind nach Auffassung des Gesetzgebers auch deshalb grundsätzlich notwendig, um eine potentielle Klage auf gleiches Entgelt abzuwägen und gegebenenfalls erfolgreich begründen zu können, wie es an anderer Stelle der Gesetzesbegründung heißt (BT-Drs. 18/11133 S. 57). Davon, dass die Beschäftigten durch die in einem Auskunftserteilungsverfahren erlangten Informationen in die Lage versetzt werden sollen, ihrer Darlegungs- und Beweislast im Rahmen einer Entgeltgleichheitsklage nachkommen zu können, geht das Gesetz im Übrigen auch an anderer Stelle, nämlich in § 8 Abs. 2 EntgTranspG aus, wenn es dort bestimmt, dass die Nutzung der in einem Auskunftsverlangen erlangten Informationen auf die Geltendmachung von Rechten im Sinne dieses Gesetzes beschränkt ist.

(b) Damit hat der Gesetzgeber die beiden Anforderungen des Unionsrechts, 45
wonach einerseits der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin mit allen rechtlich vorgesehenen Mitteln zu beweisen hat, dass der Arbeitgeber ihm/ihr bei gleicher/gleichwertiger Arbeit ein niedrigeres Entgelt zahlt als den zum Vergleich herangezogenen Kollegen (*vgl. hierzu Ausführungen unter Rn. 28*) und andererseits die Einhaltung des Grundsatzes des gleichen Entgelts vor den nationalen Gerichten durchsetzbar sein muss (*vgl. hierzu Ausführungen unter Rn. 30*), zum Ausgleich gebracht. Er hat berücksichtigt, dass die darlegungspflichtige klagende Partei typischerweise außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen hat, während der Arbeitgeber über diese Kenntnis verfügt und unschwer Auskunft erteilen kann.

dd) Die im EntgTranspG enthaltenen Beschränkungen der Datennutzung 46
stehen einer prozessualen Nutzung der mit dem Auskunftsverlangen erlangten Informationen in einem gerichtlichen Verfahren auf Entgeltgleichheit nicht entgegen.

 Soweit es in § 8 Abs. 2 Satz 2 EntgTranspG heißt, dass die Veröffentlichung 47
personenbezogener Gehaltsangaben und die Weitergabe an Dritte von dem Nutzungsrecht nach § 8 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG (*vgl. hierzu Ausführungen unter Rn. 44*) nicht umfasst sind, betrifft dies gerade nicht die Offenlegung

der erforderlichen Daten in einem gerichtlichen Verfahren um Entgeltgleichheit. Auch aus der in § 12 Abs. 3 EntgTranspG getroffenen Regelung, die Vorgaben zum Schutz personenbezogener Daten bei der Beantwortung eines Auskunftsverlangens enthält, folgt nichts Abweichendes.

ee) Die Klägerin konnte sich auch auf die Auskunft der Beklagten vom 22. August 2018 berufen. Entgegen deren Rechtsauffassung war nicht deren Auskunft vom 24. Juli 2018 maßgeblich, wonach der „Median der männlichen Abteilungsleiter in der V, die seit 2012 eine Führungsaufgabe übernommen haben“, 5.559,00 Euro brutto betrug und sich der „Median der übertariflichen Zulage bei männlichen Beschäftigten“ dieser Vergleichsgruppe auf 550,00 Euro brutto belief. 48

Abgesehen davon, dass die Beklagte der Klägerin unter dem 22. August 2018 eine neue Auskunft erteilt hat, weshalb kein Anlass besteht, auf eine nicht mehr aktuelle Fassung abzustellen, entspricht die erste Auskunft vom 24. Juli 2018 im Hinblick auf die nach § 11 EntgTranspG erforderliche Angabe der Vergleichstätigkeit nicht den gesetzlichen Vorgaben. Die von der Beklagten unter dem 24. Juli 2018 erteilte Auskunft enthält mit der Angabe des Medians der männlichen Abteilungsleiter in der V, „die seit 2012 eine Führungsaufgabe übernommen haben“, eine Einschränkung, die mit den Vorgaben des § 4 Abs. 1 und Abs. 2 EntgTranspG nicht vereinbar ist. Nach dieser Bestimmung kommt es für die Feststellung von gleicher oder gleichwertiger Arbeit allein auf die tatsächlichen Anforderungen der Tätigkeit an. Diese sind unabhängig von den die Tätigkeit ausübenden Beschäftigten und deren Leistungen (*vgl. zur anforderungsabhängigen Grundentgeltfindung ua. Oechsler/Paul Personal und Arbeit - Einführung in das Personalmanagement 11. Aufl. 2019 S. 378 ff.*), wie es in § 4 Abs. 2 Satz 3 EntgTranspG für die Feststellung von gleichwertiger Arbeit ausdrücklich heißt und wie es für die Feststellung von gleicher Arbeit nach § 4 Abs. 1 EntgTranspG als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Zwar kann bei bestimmten Tätigkeiten eine zuvor erworbene Erfahrung eine „Anforderung der Tätigkeit“ sein. Um eine solche, der Tätigkeit selbst innewohnende Anforderung geht es im vorliegenden Verfahren jedoch nicht. Die Dauer der Wahrnehmung einer Führungsaufgabe ist bei der Beklagten nach ihrem eigenen Vorbringen vielmehr ausschließlich ein Kriterium für eine Differenzierung beim Entgelt. 49

- b) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts begründet der Umstand, dass die Beklagte der Klägerin ein geringeres monatliches Grundentgelt und eine geringere monatliche übertarifliche Zulage gezahlt hat als den maßgeblichen männlichen Vergleichspersonen, die - von der Beklagten widerlegbare - Vermutung iSv. § 22 AGG, dass die Klägerin die unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG „wegen des Geschlechts“ erfahren hat. Aus der von der Beklagten unter dem 22. August 2018 erteilten Auskunft ergibt sich demnach nicht nur, dass die Klägerin gegenüber den maßgeblichen männlichen Vergleichspersonen im Hinblick auf ihr Entgelt unmittelbar benachteiligt wurde iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG, die Auskunft der Beklagten vom 22. August 2018 begründet zugleich die - von der Beklagten widerlegbare - Vermutung, dass das Geschlecht der Klägerin (mit-)ursächlich für die unmittelbare Benachteiligung war (*dazu, dass die bloße Mitursächlichkeit genügt: BAG in st. Rspr., vgl. etwa 26. Juni 2020 - 8 AZR 75/19 - Rn. 24; 23. Januar 2020 - 8 AZR 484/18 - Rn. 33, BAGE 169, 302; 16. Mai 2019 - 8 AZR 315/18 - Rn. 18, BAGE 167, 1*). 50
- aa) Der/die Beschäftigte muss nach den unionsrechtlichen Vorgaben - wie unter Rn. 28, 45 ausgeführt - zur Begründung der Kausalitätsvermutung iSv. § 22 AGG nur darlegen und im Bestreitensfall beweisen, dass sein/ihr Arbeitgeber ihm/ihr ein niedrigeres Entgelt zahlt als seinen/ihren zum Vergleich herangezogenen Kollegen des anderen Geschlechts und dass er/sie die gleiche oder eine gleichwertige, mit deren Arbeit vergleichbare Arbeit verrichtet. Ist dem/der Beschäftigten dies gelungen, reicht dies - auch unter Berücksichtigung des Gebots der „praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts“ (*vgl. hierzu Ausführungen unter Rn. 30*) - aus, um die Vermutung iSv. § 22 AGG zu begründen, dass die Entgeltungleichbehandlung „wegen des Geschlechts“ erfolgt(e) und eine Umkehr der Beweislast herbeizuführen. Nach den unionsrechtlichen Vorgaben ist er/sie nämlich bereits dann dem ersten Anschein nach Opfer einer nur mit dem unterschiedlichen Geschlecht erklärbaren Diskriminierung. 51
- bb) Dass bereits der Umstand, dass der Arbeitgeber an eine/n Beschäftigte/n ein geringeres Entgelt zahlt als an die insoweit maßgebliche(n) Vergleichsperson(en) des anderen Geschlechts, ausreicht, um die Vermutung einer unmittel- 52

baren Entgeltbenachteiligung „wegen des Geschlechts“ iSv. § 22 AGG zu begründen, wird auch durch die in § 15 Abs. 5 EntgTranspG getroffene Bestimmung zum Ausdruck gebracht, die für den Sonderfall, dass der Arbeitgeber die Erfüllung seiner Auskunftspflicht unterlässt, eine gegenüber der Beweislastregel des § 22 AGG modifizierte Beweislastregel enthält.

(1) Unterlässt der Arbeitgeber die Erfüllung seiner Auskunftspflicht, trägt er nach § 15 Abs. 5 Satz 1 EntgTranspG im Streitfall die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot iSd. EntgTranspG vorliegt. Dies gilt nach § 15 Abs. 5 Satz 2 EntgTranspG auch, wenn der Betriebsrat aus Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, die Auskunft nicht erteilen konnte. Dabei ist der Begriff „Beweislast“ - auch vor dem Hintergrund des entsprechenden Verständnisses im Unionsrecht (*vgl. auch EuArbRK/Mohr 3. Aufl. RL 2006/54/EG Art. 19 Rn. 2*) - als Darlegungs- und Beweislast zu verstehen. 53

(2) Ausweislich der Gesetzesbegründung (*BT-Drs. 18/11133 S. 66*) orientiert sich § 15 Abs. 5 EntgTranspG an § 22 AGG. Liegt die tatbestandliche Voraussetzung des § 15 Abs. 5 Satz 1 EntgTranspG vor, dh. äußert sich der Arbeitgeber gar nicht zu einem der erfragten Entgeltbestandteile im Auskunftsverlangen, tritt hierdurch im Fall einer Entgeltgleichheitsklage eine Beweislastverlagerung zu Lasten des Arbeitgebers ein. Ein solches Verhalten ruft nämlich Zweifel an der Rechtstreue des Arbeitgebers in Bezug auf die Entgeltgleichheit hervor und wird deshalb als Indiz für eine Benachteiligung beim Entgelt wegen des Geschlechts gewertet. Allerdings bleibt es dem Arbeitgeber unbenommen, „im Streitfall die streitige Entgeltregelung durch objektive Faktoren zu rechtfertigen, die nichts mit einer Diskriminierung wegen des Geschlechts zu tun haben“ (*BT-Drs. 18/11133 S. 66*), was allerdings nichts anderes bedeutet, als dass er die Vermutung der Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts widerlegen kann. Dies folgt bereits aus der in § 15 Abs. 5 Satz 1 EntgTranspG ausdrücklich getroffenen Bestimmung, wonach den Arbeitgeber im Streitfall die Beweislast dafür trifft, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot iSd. EntgTranspG vorliegt. Zudem können unmittelbare Entgeltdiskriminierungen wegen des Geschlechts nicht „gerechtfertigt“ werden. Eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts und dadurch bewirkte Diskriminierung kann grundsätzlich sachlich nicht gerechtfertigt werden (*vgl. zur st. Rspr. EuGH 7. Februar 2018* 54

- C-142/17 und C-143/17- [Maturi ua.] Rn. 38 f.; 12. September 2013
- C-614/11 - [Kuso] Rn. 50 ff. zur Vorgänger-Richtlinie 76/207/EWG; 18. November 2010 - C-356/09 - [Kleist] Rn. 41 ff. zur Vorgänger-Richtlinie 76/207/EWG; EuArbRK/Mohr 3. Aufl. RL 2006/54/EG Art. 2 Rn. 6). Ausnahmen hiervon sind nur in dem in bestimmten Rechtsvorschriften festgelegten Fällen unter den dort konkret beschriebenen Voraussetzungen möglich (vgl. etwa EuGH 6. März 2014 - C-595/12 - [Napolí] Rn. 41 mwN; vgl. auch BAG 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 36 mwN, BAGE 169, 217). Für unmittelbare Entgeltdiskriminierungen wegen des Geschlechts ist eine solche Ausnahme nicht vorgesehen, dementsprechend räumt das EntgTranspG dafür keine Rechtfertigungsmöglichkeit ein.

(3) § 15 Abs. 5 Satz 1 EntgTranspG unterscheidet sich von der in § 22 AGG getroffenen Regelung nur insoweit, als die sich diskriminiert glaubende klagende Partei - anders als nach § 22 AGG erforderlich - im Rahmen einer Entgeltgleichheitsklage nicht darlegen und im Bestreitensfall beweisen muss, dass ihr Arbeitgeber ihr ein niedrigeres Entgelt zahlt als ihren zum Vergleich herangezogenen Kollegen des anderen Geschlechts und dass sie die gleiche oder eine gleichwertige, mit deren Arbeit vergleichbare Arbeit verrichtet, sondern dass sie - um ihrer Darlegungs- und Beweislast nachzukommen - nur darlegen und im Bestreitensfall beweisen muss, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 5 EntgTranspG erfüllt sind, dh. dass ihr Arbeitgeber die Erfüllung seiner Auskunftspflicht unterlassen hat. So, wie nach § 22 AGG der Umstand, dass der Arbeitgeber an die klagende Partei ein geringeres Entgelt zahlt als der/n maßgeblichen Vergleichsperson(en) des anderen Geschlechts ausreicht, um die Vermutung einer Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts zu begründen, reicht im Fall des § 15 Abs. 5 EntgTranspG die Nichterfüllung der Auskunftspflicht zur Begründung der entsprechenden Kausalitätsvermutung aus. Durch die in § 15 Abs. 5 EntgTranspG getroffene Bestimmung hat der Gesetzgeber demnach nochmals die besondere Bedeutung einer erteilten Auskunft für die Beschäftigten betont. Diese sollen - wie unter Rn. 44 ausgeführt - durch die in einem Auskunftserteilungsverfahren erlangten Informationen in die Lage versetzt werden, ihrer Darlegungs- und Beweislast im Rahmen einer Entgeltgleichheitsklage nachkommen zu können.

55

cc) Soweit das Landesarbeitsgericht unter Hinweis auf Stimmen im juristischen Schrifttum angenommen hat, die Angaben zum Median-Entgelt in einer Auskunft nach §§ 11 ff. EntgTranspG seien nicht aussagekräftig, weshalb eine Auskunft, der zufolge das Gehalt des klagenden Mitarbeiters unter dem Median der Vergleichsgruppe liege, für sich genommen nicht ausreichend sei, um im Fall einer Entgeltgleichheitsklage eine Beweislastumkehr iSv. § 22 AGG auszulösen, hält dies einer revisionsgerichtlichen Kontrolle nicht stand. 56

(1) Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Annahme ausgeführt, eine Auskunft nach §§ 11 ff. EntgTranspG enthalte keine Information über die Durchschnittswerte des Entgelts des eigenen oder des anderen Geschlechts. Ihr komme auch im Fall einer bedeutsamen Vergütungsdifferenz kein erhebliches Gewicht zu. Dies führe nicht zu einer Missachtung des gesetzgeberischen Ziels des Entgelttransparenzgesetzes, den Grundsatz der Entgeltgleichheit zu fördern. Allerdings erscheine das Gesetz, soweit es eine Vermutungswirkung an das vom Arbeitgeber mitgeteilte höhere Median-Entgelt knüpfe, missglückt. Nehme man beispielsweise an, dass sieben Frauen in der Vergleichsgruppe jeweils dasselbe verdienen wie ihre sieben männlichen Kollegen, beispielsweise jeweils zwischen 1.600,00 Euro und 2.500,00 Euro und sei der Median identisch, beispielsweise betrage er 1.900,00 Euro, erhalte die in der Vergleichsgruppe mit 1.600,00 Euro am wenigsten verdienende weibliche Beschäftigte folgerichtig die Auskunft, dass der männliche Median 1.900,00 Euro betrage. Hier ein Indiz für eine Entgeltdiskriminierung anzunehmen, sei deswegen verfehlt, weil eine solche Beschäftigte sich zufällig am unteren Rand des Vergütungsniveaus befinde. 57

(2) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, eine Auskunft des Arbeitgebers, der zufolge das Gehalt des/r klagenden Beschäftigten unter dem Median der Vergleichsgruppe liege, sei für sich genommen nicht ausreichend, um im Fall einer Entgeltgleichheitsklage eine Beweislastumkehr iSv. § 22 AGG auszulösen, wird den Vorgaben der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 157 AEUV (*vgl. Rn. 18, 27 ff.*) und damit auch zu § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG nicht gerecht. Zugleich hat das Landesarbeitsgericht die innere Systematik des § 22 AGG verkannt. Nach dieser Bestimmung kommt es für den Eintritt der Vermutungswirkung nicht darauf an, ob eine Auskunft nach §§ 11 ff. EntgTranspG Entgeltdiskriminierung tatsächlich zuverlässig anzeigen kann. Eine 58

solche Anforderung würde entgegen § 22 AGG (in unionsrechtskonformer Auslegung) von der klagenden Partei mehr verlangen als nur die auf die erteilte Auskunft gestützte Darlegung, dass ihr Arbeitgeber ihr ein niedrigeres Entgelt zahlt als der/n von diesem mitgeteilten maßgeblichen Vergleichsperson(en) des anderen Geschlechts und dass sie die gleiche oder eine gleichwertige, mit deren Arbeit vergleichbare Arbeit verrichtet. Nach § 22 AGG bleibt eine etwaige Auseinandersetzung mit der Aussagekraft einer erteilten Auskunft für eine Entgeltdiskriminierung wegen des Geschlechts vielmehr dem Arbeitgeber im Rahmen seiner Darlegungs- und Beweislast nach § 22 AGG überlassen, indem er darlegt und im Bestreitensfall beweist, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist. Nur der Arbeitgeber, der die Auskunft nach §§ 11 ff. EntgTranspG erteilt hat, verfügt über die für diese Auseinandersetzung erforderlichen Kenntnisse und Daten, die klagende Partei hingegen typischerweise nicht. Das entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, der sich ausdrücklich für das Median-Entgelt als insoweit maßgebliches Kriterium entschieden hat. Eine andere Sichtweise würde im Übrigen dem unionsrechtlichen Gebot der „praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts“ zuwiderlaufen (*vgl. Ausführungen unter Rn. 30, 51*) und den Zweck des EntgTranspG, die Durchsetzung des Anspruchs auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit zu erleichtern (*vgl. Rn. 43*), verfehlen.

3. Aufgrund der bislang vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen konnte der Senat allerdings nicht abschließend entscheiden, ob die Klage begründet ist, was für den Anspruch dem Grunde nach nur noch davon abhängt, ob die Beklagte, die insoweit die Darlegungs- und Beweislast trifft, die Vermutung, dass die Klägerin die unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG aufgrund des Geschlechts erfahren hat, den Vorgaben von § 22 AGG in unionsrechtskonformer Auslegung entsprechend widerlegt hat. Zugleich ist den Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag zu geben. Dies führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit das Landesarbeitsgericht auf die Berufung der Beklagten den Klageantrag zu 1. abgewiesen hat (§ 562 Abs. 1 ZPO), und im Umfang der Aufhebung zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

59

4. Für das fortgesetzte Berufungsverfahren hält der Senat die folgenden Hinweise für geboten: 60

a) Besteht - wie hier - die Vermutung einer Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts, trägt die andere Partei - hier: die Beklagte - nach § 22 AGG die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat (*vgl. Rn. 24, 31*). Hierfür gilt das Beweismaß des sog. Vollbeweises. Der Arbeitgeber muss demnach Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot unabhängig vom Geschlecht vorliegt, sondern dass ausschließlich andere Gründe als das Geschlecht zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben (*vgl. Rn. 31*). 61

aa) Danach hat der Arbeitgeber zur Widerlegung der Vermutung vorzutragen und ggf. zu beweisen, dass die festgestellte unterschiedliche Vergütung durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, zu erklären ist und dass die Ungleichbehandlung auch tatsächlich ausschließlich auf anderen Gründen als dem unterschiedlichen Geschlecht der Arbeitnehmer, also auf einem geschlechtsunabhängigen Unterschied beruht (*vgl. etwa EuGH 28. Februar 2013 - C-427/11 - [Kenny ua.] Rn. 20, 39; 3. Oktober 2006 - C-17/05 - [Cadman] Rn. 31; 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhöfer] Rn. 61 f.; 17. Juni 1998 - C-243/95 - [Hill und Stapleton] Rn. 43; 27. Juni 1990 - C-33/89 - [Kowalska] Rn. 13 und 16; 17. Oktober 1989 - 109/88 - [Danfoss] Rn. 22 und 23; in diesem Sinne auch EuGH 13. Mai 1986 - 170/84 - [Bilka] Rn. 29 ff., 36 f.*). Die vorgebrachte Erklärung muss auf einem legitimen Ziel beruhen. Die zu dessen Erreichung gewählten Mittel müssen hierzu geeignet und erforderlich sein (*vgl. etwa EuGH 3. Oktober 2006 - C-17/05 - [Cadman] Rn. 32*). Auf Kriterien und Faktoren, die im Ergebnis Frauen stärker nachteilig betreffen als Männer, kann eine Entgeltdifferenzierung nur gestützt werden, wenn sie der Art der Arbeit geschuldet sind und zu den (legitimen) Bedürfnissen und Zielen des Unternehmens in Beziehung stehen (*vgl. EuGH 27. Oktober 1993 - C-127/92 - [Enderby] Rn. 25*). 62

bb) Bloße allgemeine Behauptungen des Arbeitgebers genügen zur Widerlegung der Vermutung nicht (*vgl. etwa EuGH 20. März 2003 - C-187/00 - [Kutz-* 63

Bauer] Rn. 58; 17. Juni 1998 - C- 243/95 - [*Hill und Stapleton*] Rn. 38), der Arbeitgeber muss vielmehr einen Vortrag leisten, der eine wirksame Kontrolle und Nachprüfung durch die Gerichte ermöglicht. Gelingt ihm dies nicht, so geht dies zu seinen Lasten.

Das Gebot der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts - hier das Erfordernis der praktischen Wirksamkeit von Art. 157 AEUV sowie der Vorgaben der Richtlinie 2006/54/EG - fordert eine wirksame Kontrolle der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (vgl. etwa *EuGH* 27. Mai 2004 - C-285/02 - [*Elsner-Lakeberg*] Rn. 15; 26. Juni 2001 - C-381/99 - [*Brunnhofer*] Rn. 35; 6. April 2000 - C-226/98 - [*Jørgensen*] Rn. 27, 31; 30. März 2000 - C-236/98 - [*JämO*] Rn. 43; 17. Mai 1990 - C-262/88 - [*Barber*] Rn. 31, 34) und die Nachprüfung seitens der nationalen Gerichte (*EuGH* 17. Oktober 1989 - 109/88 - [*Danfoss*] Rn. 12 unter Hinweis auf *EuGH* 30. Juni 1988 - 318/86 - [*Kommission/Frankreich*] Rn. 27). Eine solche wirksame Kontrolle und Nachprüfung durch die Gerichte ist nur bei Gewährleistung echter Transparenz möglich (vgl. etwa *EuGH* 27. Mai 2004 - C-285/02 - [*Elsner-Lakeberg*] aaO; 26. Juni 2001 - C-381/99 - [*Brunnhofer*] aaO; 6. April 2000 - C-226/98 - [*Jørgensen*] aaO; 30. März 2000 - C-236/98 - [*JämO*] aaO; 17. Mai 1990 - C-262/88 - [*Barber*] aaO). Eine mangelnde Durchschaubarkeit - hier des Entgelts - macht jede Nachprüfung seitens der nationalen Gerichte und auch seitens der durch diskriminierende Maßnahmen beschwerten Personen unmöglich (*EuGH* 17. Oktober 1989 - 109/88 - [*Danfoss*] Rn. 12 unter Hinweis auf *EuGH* 30. Juni 1988 - 318/86 - [*Kommission/Frankreich*] Rn. 27).

64

b) Im Hinblick auf die grundlegenden Anforderungen an eine diskriminierungsfreie Entgeltdifferenzierung sind aus Sicht des Senats zudem die folgenden weiterführenden Hinweise veranlasst:

65

aa) Verwendet der Arbeitgeber ein Entgeltsystem, müssen nach § 4 Abs. 4 EntgTranspG und Art. 4 Satz 2 der Richtlinie 2006/54/EG dieses Entgeltsystem als Ganzes und auch die einzelnen Entgeltbestandteile so ausgestaltet sein, dass eine Benachteiligung wegen des Geschlechts ausgeschlossen ist. Als Entgeltsystem gelten ausweislich der Gesetzesbegründung (*BT-Drs. 18/11133* S. 52) alle Systeme, die in irgendeiner Form das Entgelt der Beschäftigten bei

66

einem Arbeitgeber bestimmen oder beeinflussen. Dazu zählen ua. alle betrieblichen oder kollektivrechtlichen Bewertungs-, Einstufungs- oder sonstigen Entgeltsysteme sowie die Entgeltsysteme, die auf gesetzlicher Grundlage beruhen. Demnach ist unter dem Begriff „Entgeltsystem“ jede regelbasierte Entgeltgestaltung zu verstehen. Gegenüber diesem umfassenden Verständnis des Begriffs „Entgeltsystem“ ergeben sich keine unionsrechtlichen Bedenken.

Damit eine Benachteiligung wegen des Geschlechts ausgeschlossen ist, muss das Entgeltsystem nach § 4 Abs. 4 EntgTranspG die Art der zu verrichtenden Tätigkeit objektiv berücksichtigen (*vgl. auch EuGH 1. Juli 1986 - 237/85 - [Rummler] Rn. 13, 15, 23; vgl. näher auch BT-Drs. 18/11133 S. 53*) und auf für weibliche und männliche Beschäftigte gemeinsamen Kriterien beruhen (*vgl. auch Art. 4 Satz 2 der Richtlinie 2006/54/EG; vgl. näher auch BT-Drs. 18/11133 S. 53*). Die einzelnen Differenzierungskriterien müssen diskriminierungsfrei gewichtet (*vgl. näher auch BT-Drs. 18/11133 S. 53*) sowie insgesamt durchschaubar sein (*EuGH 17. Oktober 1989 - 109/88 - [Danfoss] Rn. 12 f., 15; vgl. näher auch BT-Drs. 18/11133 S. 53*). Die gleiche Arbeit oder eine Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, muss in der gleichen Weise unabhängig davon entgolten werden, ob sie von einem Mann oder von einer Frau verrichtet wird (*EuGH 1. Juli 1986 - 237/85 - [Rummler] Rn. 13*).

67

bb) Erforderlich ist zudem eine konsequent geschlechtsneutrale Auslegung und Anwendung der Kriterien der Entgeltdifferenzierung. Denn nach Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG soll bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, mittelbare und unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen beseitigt werden. Damit geht es nicht nur darum, geschlechtsneutrale Kriterien aufzustellen; die Kriterien müssen in der betrieblichen Praxis auch geschlechtsneutral ausgelegt und auf alle männlichen wie weiblichen Beschäftigten, die gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten und deshalb zur maßgeblichen Vergleichsgruppe gehören (hier der Abteilungsleiter in der V - Direktion und alle Regionaldirektionen), geschlechtsneutral angewendet werden. Auch dies ist vom Arbeitgeber substantiiert darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen.

68

- cc) Ein objektives Kriterium, das nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hat, kann im Einzelfall die Anciennität bzw. das Dienstalter sein, mit dem die Dauer der Berufserfahrung honoriert wird. 69
- (1) Es ist ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik, die Berufserfahrung zu hono- 70
rieren, die den Arbeitnehmer befähigt, seine Arbeit besser zu verrichten (ua. *EuGH 3. Oktober 2006 - C-17/05 - [Cadman] Rn. 34; 17. Oktober 1989 - 109/88 - [Danfoss] Rn. 24*).
- (2) In der Regel ist der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters auch 71
geeignet, um dieses Ziel zu erreichen. Das Dienstalter geht nämlich mit der Berufserfahrung einher und diese befähigt den Arbeitnehmer im Allgemeinen, seine Arbeit besser zu verrichten (vgl. etwa *EuGH 8. September 2011 - C-297/10 und C-298/10 - [Hennigs und Mai] Rn. 74; 3. Oktober 2006 - C-17/05 - [Cadman] Rn. 34*). Daher steht es dem Arbeitgeber grundsätzlich frei, das Dienstalter bei der Vergütung zu berücksichtigen, ohne dass er dessen Bedeutung für die Ausführung der dem Arbeitnehmer übertragenen spezifischen Aufgaben darlegen muss (*EuGH 3. Oktober 2006 - C-17/05 - [Cadman] Rn. 34 ff.; 17. Oktober 1989 - 109/88 - [Danfoss] Rn. 24*).
- (3) Allerdings kann es Situationen geben, in denen der Rückgriff auf das Kri- 72
terium des Dienstalters vom Arbeitgeber im Einzelnen erklärt und insofern sachlich gerechtfertigt werden muss. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer Anhaltspunkte liefert, die geeignet sind, ernstliche Zweifel daran aufkommen zu lassen, dass im betroffenen Fall der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters zur Erreichung des genannten Ziels geeignet ist. So kann ggf. - je nach Tätigkeit unterschiedlich - ab einer bestimmten Schwelle „ein Mehr“ an Berufserfahrung womöglich keine (weitere) Steigerung der Qualität der Arbeit mehr bewirken. Soweit der Arbeitnehmer insofern Anhaltspunkte für ernstliche Zweifel liefert, ist es Sache des Arbeitgebers, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass das, was in der Regel gilt, nämlich dass das Dienstalter mit der Berufserfahrung einhergeht und dass diese den Arbeitnehmer befähigt, seine Arbeit besser zu verrichten, auch in Bezug auf den fraglichen Arbeitsplatz zutrifft (*EuGH 3. Oktober 2006 - C-17/05 - [Cadman] Rn. 37 ff.*). Denn der objektive Charakter

eines solchen Kriteriums hängt von allen Umständen des Einzelfalls und insbesondere davon ab, welche Beziehung zwischen der Art der ausgeübten Tätigkeit und der Erfahrung besteht, die durch die Ausübung dieser Tätigkeit nach einer bestimmten Dauer erworben worden ist (*vgl. EuGH 10. März 2005 - C-196/02 - [Nikoloudi] Rn. 55, 61; 2. Oktober 1997 - C-1/95 - [Gerster] Rn. 39; 7. Februar 1991 - C-184/89 - [Nimz] Rn. 14; vgl. in diesem Sinne auch EuGH 27. Oktober 1993 - C-127/92 - [Enderby] Rn. 25*).

(4) Von einer solchen Honorierung der Berufserfahrung zu unterscheiden ist eine Bemessung des Arbeitsentgelts nach dem Lebensalter, die allerdings nicht den Vorgaben des AGG und denen des Unionsrechts entspricht, wie sie mit dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind und durch die Richtlinie 2000/78/EG (insbesondere deren Art. 2 und 6 Abs. 1) konkretisiert wurden (*vgl. etwa EuGH 8. September 2011 - C-297/10 und C-298/10 - [Hennigs und Mai] Rn. 78; BAG 10. November 2011 - 6 AZR 148/09 - Rn. 13, BAGE 140, 1*). 73

c) Sollte das Berufungsgericht im fortgesetzten Berufungsverfahren zu der Überzeugung gelangen, die Beklagte habe die Vermutung, die Klägerin habe die unmittelbare Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts erfahren, nicht widerlegt, wird es zu beachten haben, dass eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 EntgTranspG wegen des Geschlechts und dadurch bewirkte Diskriminierung - wie unter Rn. 54 ausgeführt - nicht sachlich gerechtfertigt werden kann und wird es dem auf Zahlung gerichteten Klageantrag zu 1. stattzugeben haben. 74

Insoweit gibt das Vorbringen der Klägerin Veranlassung, darauf hinzuweisen, dass es sich bei einer auf Art. 157 AEUV, § 3 Abs. 1 bzw. § 7 EntgTranspG gestützten Klage auf Zahlung eines höheren monatlichen Arbeitsentgelts - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht um einen Schadensersatzanspruch iSv. § 15 AGG (*vgl. ähnlich bereits BAG 22. Oktober 2015 - 8 AZR 168/14 - Rn. 18 ff., 64 f. zu auf § 4 Abs. 1 TzBfG gestützten Ansprüchen auf „Anpassung nach oben“*) handelt, sondern um einen Anspruch auf Zahlung gleichheitswidrig vorenthaltener Vergütung. Wird eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt und sind bislang keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der 75

Gleichbehandlung getroffen worden, können die Gerichte die Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung nur dadurch gewährleisten, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie die, die den Angehörigen der privilegierten Gruppe zugutekommen, wobei diese Regelung, solange das Unionsrecht nicht richtig durchgeführt ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt (vgl. etwa EuGH 7. Oktober 2019 - C-171/18 - [Safeway] Rn. 17, 40 jeweils mwN; 28. Januar 2015 - C-417/13 - [Starjakob] Rn. 46; 19. Juni 2014 - C-501/12 bis C-506/12 - [Specht ua.] Rn. 95; 22. Juni 2011 - C-399/09 - [Landtová] Rn. 51 mwN; 21. Juni 2007 - C-231/06 bis C-233/06 - [Jonkman ua.] Rn. 39 mwN; 28. September 1994 - C-408/92 - [Avdel Systems] Rn. 15 f.; 7. Februar 1991 - C-184/89 - [Nimz] Rn. 18 ff. mwN; 8. April 1976 - 43/75 - [Defrenne II] Rn. 15; BAG 22. Oktober 2015 - 8 AZR 168/14 - Rn. 62 mwN). Für diese Rechtsfolge bedarf es keiner weiteren gesetzlichen Regelung; sie folgt bereits aus dem Verstoß gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit (vgl. im Übrigen etwa BAG 22. Oktober 2015 - 8 AZR 168/14 - Rn. 62; 10. Dezember 1997 - 4 AZR 264/96 - Rn. 32, BAGE 87, 272).

Schlewing

Winter

Vogelsang

Wroblewski

Lüken