

Petra Woocker

## Entgeltdiskriminierung in Tarifverträgen – Überlegungen zum prozessualen Vorgehen

### 1. Gibt es überhaupt noch Entgeltdiskriminierungen in Tarifverträgen?

Art. 157 AEUV (vormals Art. 141 EGV) fordert gleiches Entgelt für Frauen und Männer bei gleicher und gleichwertiger Arbeit. Dieser Grundsatz wird ergänzt durch Forderungen zur Verwirklichung der Entgeltgleichheit in der Richtlinie 2006/54/EG, die die Richtlinie 76/207/EWG aus dem Jahr 1976 abgelöst hat.

Während der Grundsatz der Entgeltgleichheit somit bereits seit Jahrzehnten als unmittelbar anwendbares Recht bei uns gilt, klafft nach wie vor eine Einkommenslücke zwischen Frauen und Männern von ca. 23%, die jährlich durch statistische Daten neu bestätigt wird. Dass die Ursachen für diese Einkommenslücke unterschiedlicher Art sind (z.B. fehlende Chancengleichheit, Teilzeit zur Erfüllung von Familienaufgaben etc.), ist nichts Neues. Eine Ursache ist nach wie vor die unterschiedliche Vergütung von gleicher und gleichwertiger Arbeit. Dabei wirkt dieser Umstand vornehmlich da, wo keine Entgeltsysteme existieren und insbesondere tarifvertragliche Eingruppierungssysteme nicht vorhanden sind.

Bedeutet dies jedoch, dass es in tariflichen Entgeltsystemen keine oder kaum geschlechtsbedingte Entgeltdiskriminierungen gibt? Dagegen spricht, dass Geschlechterrollen-Stereotype, selbst wenn sie sich im Wandel befinden, in unserer Gesellschaft existieren und damit gerade auch im beruflichen Umfeld wirken.<sup>1</sup> Untersuchungen haben in der Vergangenheit gezeigt, dass tarifliche Regelungen durchaus der Gefahr struktureller Entgeltdiskriminierungen unterliegen.<sup>2</sup> Bezogen auch auf die Entgeltsysteme in Tarifverträgen ist deshalb die Hypothese gerechtfertigt, dass deren Eingruppierungssysteme nicht frei von Diskriminierungen sind und es Regelungen gibt, die bei gleicher bzw. gleichwertiger Tätigkeit von Frauen und Männern zu einer geringeren Vergütung von Frauentätigkeiten führen.

Sucht man aber nach veröffentlichten Urteilen zu Fragen des unterschiedlichen Entgelts für Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit in Tarifverträgen, so ist festzustellen, dass in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur wenige Entscheidungen zu finden sind, die sich mit dieser Thematik befassen.

Im Jahr 1995 befasste sich das BAG<sup>3</sup> mit der Frage, wann unterschiedlich vergütete Tätigkeiten „gleich“ sind. Dort hatte eine Verpackerin in der Süßwarenindustrie geklagt, die nach dem einschlägigen Tarifvertrag drei Tarifgruppen (B statt E) niedriger vergütet wurde als in Nachtschicht beschäftigte Verpacker. In der Nachtschicht waren durch den Arbeitgeber ausschließlich Männer beschäftigt worden. Diese konnten nach ihrem Arbeitsvertrag allerdings auch in anderen Bereichen, also nicht nur in der Verpackung, eingesetzt werden. Das Bundesarbeitsgericht setzte sich mit der Frage auseinander, wann Tätigkeiten „gleich“ bzw. „gleichwertig“ sind. Um die „gleiche Arbeit“ handele es sich, wenn Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen identische oder gleichartige Tätigkeiten ausübten. Ob die Arbeit gleich sei, müsse durch einen Gesamtvergleich der Tätigkeiten ermittelt werden. Bei einzelnen Abweichungen sei die jeweils überwiegende Tätigkeit maßgebend. Um eine „gleichwertige“ Arbeit handele es sich, wenn Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Tätigkeiten ausübten, die nach objektiven Maßstäben der Arbeitsbewertung denselben Arbeitswert haben. Auch insoweit sei ein Gesamtvergleich der Tätigkeiten erforderlich. Dabei sei der jeweils erforderliche Umfang von Vorkenntnissen und Fähigkeiten zu berücksichtigen.

In dem entschiedenen Fall kam das Bundesarbeitsgericht zu der Einschätzung, die Tätigkeiten seien nicht „gleich“ im Sinne des Grundsatzes der Entgeltgleichheit, da es nur eine teilweise Überschneidung gebe. Gegen die „Gleichwertigkeit“ spreche der Umstand, dass die in Nachtschicht eingeteilten Verpacker aufgrund der vertraglichen Vereinbarung vielseitiger verwendbar gewesen seien. Nicht überprüft hat das BAG damals, ob bereits die Einstellungspraxis des dortigen Arbeitgebers diskriminierend war, weil ausschließlich Männer für die – nach Auffassung des BAG höherwertigen – Tätigkeiten mit „vielseitiger Verwendung“ eingestellt worden waren.

<sup>1</sup> Z.B. Markus Gmür: Was ist ein 'idealer Manager', und was ist eine 'ideale Managerin'? Geschlechterrollenstereotypen und ihre Bedeutung für die Eignungsbeurteilung von Männern und Frauen in Führungspositionen., in: Zeitschrift für Personalforschung, 18. Jahrgang, Heft 4, 2004.

<sup>2</sup> Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Internationale Konferenz Equal Pay, Dokumentation, Berlin, 2003.

<sup>3</sup> BAG, Urteil vom 23.08.1995 – 5 AZR 942/93, in: NZA 1996, 579.

Im Jahr 1997<sup>4</sup> entschied das Bundesarbeitsgericht zum Eingruppierungssystem im öffentlichen Dienst. Die Klägerin des damaligen Verfahrens war als Sozialarbeiterin bei einer Kommune in Nordrhein-Westfalen beschäftigt. Sie wurde eingruppiert nach dem damaligen Tarifvertrag für den Sozial- und Erziehungsdienst. Dieser sah vor – verkürzt gesagt –, dass eine Eingruppierung nach Vergütungsgruppe IVb BAT grundsätzlich die am höchsten zu erreichende Vergütungsgruppe für Sozialarbeiterinnen war. Bei Ausübung von Tätigkeiten mit besonderer Schwierigkeit und Bedeutung konnte eine Eingruppierung nach IVa BAT erfolgen mit der Möglichkeit des Bewährungsaufstiegs nach der BAT III. Eine weitere Aufstiegsmöglichkeit gab es für die Sozialarbeiterinnen und Sozialpädagoginnen nicht.

Die identischen Tarifparteien des öffentlichen Dienstes hatten daneben einen Eingruppierungstarifvertrag für den technischen Bereich abgeschlossen, den sogenannten Technikertarifvertrag, in dem geregelt war, dass Ingenieure – ebenfalls verkürzt wiedergegeben – grundsätzlich die Möglichkeit hatten, über einen Bewährungsaufstieg in Vergütungsgruppe IVa aufzusteigen und bei Tätigkeiten mit besonderer Schwierigkeit und Bedeutung in die Vergütungsgruppe III eingruppiert wurden, mit der Möglichkeit des Bewährungsaufstiegs nach Vergütungsgruppe IIa BAT. Unstreitig war, dass in der Gruppe der Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter überwiegend Frauen vertreten waren und in der Gruppe der Ingenieure und Ingenieurinnen – zumindest damals – nahezu keine Frauen vertreten waren.

Das BAG war damals der Auffassung, dass dann, wenn sich die Vergütung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin nach einer Vergütungsordnung richtet, für die Prüfung, ob diese eine gegen das Lohnleichheitsgebot für Männer und Frauen verstoßende Regelung enthält, die Vergütungsordnung in ihrer Gesamtheit betrachtet werden müsse. Eine mittelbare Entgeltdiskriminierung von Sozialarbeiterinnen durch die Vergütungsordnung zum BAT könne danach nicht aus dem Vergleich der für ihre Eingruppierung geltenden speziellen Tätigkeitsmerkmale mit denjenigen für Technische Angestellte abgeleitet werden; vergleichend zu betrachten seien vielmehr auch alle übrigen Tätigkeitsmerkmale für Angestellte anderer Berufe mit Fachhochschulabschluss und entsprechender Tätigkeit.

In einem Urteil aus dem Jahr 2005 hatte das Bundesarbeitsgericht darüber zu befinden, ob im Anwendungsbereich der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes eine mittelbare Frauendiskriminierung anzunehmen ist. Nach den dortigen Ein-

gruppierungsregelungen hatte sich die Klägerin, die als Reinigungskraft beschäftigt war, darauf berufen, dass ihre Tätigkeit mit der von Pförtnern gleichwertig sei. Letztere erhielten aufgrund der Berufsgruppeneinteilung in den AVR DW eine höhere Vergütung als die Reinigungskräfte.<sup>5</sup> Das BAG führte in seiner Entscheidung aus, die erfolgreiche Geltendmachung eines Anspruchs wegen des Grundsatzes der Entgeltgleichheit setze voraus, dass im Einzelnen vorgetragen werde, weshalb nicht identische Arbeiten gleichwertig seien. Dabei sei im Einzelnen anhand von Tatsachen im Wege wertenden Vergleichs darzulegen, dass und warum die auszuübenden Tätigkeiten nach objektiven Maßstäben der Arbeitsbewertung denselben Arbeitswert haben.

Die Urteile zeigen, dass eine Prozessführung zur Durchsetzung des Anspruchs auf gleiche Vergütung von Frauen und Männern bei gleicher und gleichwertiger Arbeit nicht einfach ist und gut vorbereitet werden muss. Neben der Kenntnis des Rechts zur Entgeltgleichheit ist die Tarifsystematik zu analysieren, Vergleichsgruppen sind zu bilden und die zu vergleichenden Tätigkeiten müssen nach den Maßstäben objektiver Arbeitsbewertung beurteilt werden. Da Anwältinnen regelmäßig nicht gleichzeitig Arbeitswissenschaftlerinnen sind, stellt sich somit das Problem, dass über die rechtliche Bewertung hinaus fachübergreifende Kompetenzen erforderlich sind, um überhaupt eine Klage schlüssig formulieren zu können. Erschwerend tritt hinzu, dass in rechtlicher Hinsicht die Rechtsprechung von dem Grundsatz der „materiellen Richtigkeitsgewähr“ in Tarifverträgen geprägt ist und diese Haltung der Gerichte eine weitere Hürde darstellt und auch so empfunden wird.

Dies mögen Gründe sein, weshalb es nur wenige Klageverfahren gibt, die das Thema zum Inhalt haben. Da es bei uns kein Verbandsklagerecht gibt, sind Klägerinnen außerdem auf sich selbst gestellt und sehen sich in der Notwendigkeit, als Einzelne einen Prozess gegen ihren Arbeitgeber führen zu müssen. Dieser Umstand wird viele Frauen abhalten, den Klageweg zu beschreiten. Betriebsräte, die über die Möglichkeit der Zustimmungsverweigerung gem. § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG auch gerichtliche Verfahren bei Entgeltdiskriminierungen führen könnten, sind zu der Problematik in der Regel nicht oder nicht hinreichend geschult, sollte überhaupt eine Bereitschaft bestehen, sich dieser Thematik zu widmen.

Soweit aber die Tarifparteien und die Arbeitgeber in der Anwendung der tariflichen Vorschriften diese nicht auf strukturelle Entgeltdiskriminierung

<sup>4</sup> BAG, Urteil vom 10.12.1997 – 4 AZR 264/96, in: NZA 1998, 599.

<sup>5</sup> BAG, Urteil vom 26. 1. 2005 – 4 AZR 171/03, in: NZA 2005, 1059.

gen kritisch und mit dem Willen zur Veränderung untersuchen, bleibt nur der Weg über die Gerichte zur Feststellung und Sanktionierung von Entgeltdiskriminierungen, um damit eine Rechtsfortbildung und in deren Folge eine langfristige und nachhaltige Veränderung der Tarifpraxis zu erreichen. Daher ist zu überlegen, mit welchen rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen Klageverfahren einfacher und erfolgreicher geführt werden können.

2. „*Materielle Richtigkeitsgewähr*“ in Tarifverträgen? „*Materielle Richtigkeitsgewähr*“ von Tarifverträgen bedeutet, dass eine von den Tarifvertragsparteien ausgehandelte Regelung die Vermutung für sich hat, dass sie den Interessen beider Seiten gerecht wird.<sup>6</sup> Die Tarifpartner haben hiernach Gestaltungsfreiheit, so dass es nicht Sache der Gerichte ist zu prüfen, ob dabei jeweils die gerechteste und zweckmäßigste Regelung gefunden wurde. Die Gestaltungsfreiheit ist allerdings begrenzt durch zwingende gesetzliche Bestimmungen, die Verfassung und zwingende europarechtliche Bestimmungen.

Das Augenmerk ist daher darauf zu legen, dass vorliegend mit Art. 157 AEUV unmittelbar geltendes EU-Recht zur Anwendung kommt. Auch wenn somit bereits mit der Zuordnung zu unterschiedlichen oder denselben Entgeltgruppen durch die Tarifparteien Aussagen zur Gleichwertigkeit oder Ungleichwertigkeit von Tätigkeiten getroffen worden sind, ist diese Bewertung durch die Tarifparteien an den Maßstäben des EU-Rechts zu messen und darf nicht gegen sie verstoßen. So hat der EuGH bereits in den Entscheidungen „*Royal Copenhagen*“<sup>7</sup> und „*Enderby*“<sup>8</sup> betont, dass sich das Diskriminierungsverbot auch auf Tarifverträge erstreckt und, dass allein die Regelung in einem Tarifvertrag noch nicht gegen eine verbote Diskriminierung spricht. Damit ist grundsätzlich klargestellt, dass auch Tarifverträge gerichtlich auf Diskriminierung überprüfbar sind.

3. *Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast* Werden überwiegend von Frauen ausgeübte Tätigkeiten in tariflichen Regelungen schlechter bewertet und eingruppiert als gleichwertige Tätigkeiten, die überwiegend von Männern ausgeübt werden, so liegt eine gegen den Grundsatz der Entgeltgleichheit verstoßende mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts vor. Die Rechtsfolge ist, dass Frauen, die bei einem Arbeitgeber beschäftigt sind, der den Tarifvertrag anwendet, einen Anspruch auf dieselbe Vergütung haben wie die männlichen Kollegen, die gleichwertige Tätigkeiten verrichten, jedoch aufgrund

der tariflichen Regelung einer höheren Vergütungs- oder Entgeltgruppe zugeordnet sind.

- a) Um einen derartigen Höhergruppierungsprozess zu führen, ist es daher notwendig, im Verfahren zur Schlüssigkeit der Klage vorzutragen, dass
  - in der niedrigeren Vergütungs- oder Entgeltgruppe überwiegend Frauen beschäftigt sind, in der höheren Vergütungs- oder Entgeltgruppe überwiegend Männer, und
  - die Tätigkeiten der niedrigeren mit denen der höheren Vergütungs- oder Entgeltgruppe gleichwertig sind.

Für den Nachweis der überwiegenden Betroffenheit eines Geschlechts ist es erforderlich und nach gefestigter Rechtsprechung auch möglich, sich auf aussagekräftige Statistiken zu beziehen.<sup>9</sup> Insofern kann z.B. über Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamtes die Verteilung von Frauen und Männern auf unterschiedliche Berufsgruppen ermittelt werden.

Sehr viel schwieriger ist es, in einem Klageverfahren die Gleichwertigkeit unterschiedlicher Arbeitsfelder, die in einem Eingruppierungssystem abgebildet sind, darzulegen. Um den „Wert“ unterschiedlicher Arbeit festzustellen, sind Vergleiche der konkreten Anforderungen der ausgeübten Arbeiten anzustellen. Um eine Arbeitsbewertung überhaupt vornehmen zu können, ist daher zunächst erforderlich, die mit den unterschiedlichen Tätigkeiten tatsächlich übertragenen Aufgaben zu beschreiben, da diese die Grundlage für die daran anschließende Bewertung bilden.

Hierauf hat das BAG auch in der Entscheidung vom 26.01.2005 verwiesen.<sup>10</sup> Die dortige Klägerin hatte die unterschiedlichen Tätigkeiten zwar bewertet und als gleichwertig dargestellt, jedoch fehlte eine Aufgabenbeschreibung, so dass das Gericht nicht überprüfen konnte, auf welchen Tatsachen die Bewertungen beruhten. Das Bundesarbeitsgericht betonte, ob Arbeiten gleichwertig seien, könne nur festgestellt werden, indem die geschuldeten Tätigkeiten insgesamt miteinander verglichen werden. Für die qualitative Wertigkeit einer Arbeit sei unter anderem das Maß der erforderlichen Vorkenntnisse und Fähigkeiten nach Art, Vielfalt und Qualität bedeutsam.<sup>11</sup> Die dortige Klägerin hätte daher zunächst – vor der Bewertung – ihre mit der Tätigkeit der Reinigungskraft verbundenen Aufgaben und dann die mit der verglichenen Pförtner-Tätigkeit verbundenen Aufgaben beschreiben müssen. Diese Anforderung an den

<sup>6</sup> Vgl. u.a. BAG, Urteil vom 23. 1. 1992 – 2 AZR 470/91 – AP Nr. 37 zu § 622 BGB = BAG 69, 257, 270 m.w.N..

<sup>7</sup> AP Nr. 68 zu Art. 119 EWG-Vertrag – Royal Copenhagen.

<sup>8</sup> AP Nr. 50 zu Art. 119 EWG-Vertrag – Enderby.

<sup>9</sup> BAG, Urteil vom 22. 7. 2010 – 8 AZR 1012/08; BAG, Urt. v. 21. 6. 2012 – 8 AZR 364/11.

<sup>10</sup> BAG, Urteil vom 26.01.2005, 4 AZR 171/03, AP AVR Diakonisches Werk Anlage 18 Nr. 1.

<sup>11</sup> BAG, Urteil vom 23. 8. 1995 – 5 AZR 942/93 – AP BGB § 612 Nr. 48.

Klagevortrag ist im Regelfall auch leistbar, da heute über das Internet hinreichend Informationsquellen zu unterschiedlichen Berufsbildern und den damit verbundenen Tätigkeiten zur Verfügung stehen.

An die Tätigkeitsbeschreibung anschließend hat die eigentliche Arbeitsbewertung anzuknüpfen. Es gibt unterschiedliche arbeitswissenschaftliche Methoden der Arbeitsbewertung, die summarische und die analytische Arbeitsbewertung.

Unter summarischer Arbeitsbewertung werden Methoden zur anforderungsabhängigen Grundlohndifferenzierung verstanden, bei denen die Anforderungen des Arbeitssystems an den Menschen als Ganzes erfasst werden. Dies bedeutet, dass die Arbeitsanforderungen nicht aufgespalten und einzeln gewichtet werden, sondern die Gesamtheit der Tätigkeiten (z.B. „Kenntnisse und Fähigkeiten, wie sie durch kurze Unterweisung erworben werden können“).

Unter analytischer Arbeitsbewertung werden Verfahren zur anforderungsabhängigen Entgeltdifferenzierung verstanden, bei denen die Anforderungen der Arbeit an den Menschen mit Hilfe von Anforderungsarten ermittelt werden. Dies bedeutet eine Aufspaltung der Arbeitsanforderungen (z.B. „Fachkönnen“, „Belastung“, „Verantwortung“, „Handlungsspielraum“ etc.).

Eine summarische Arbeitsbewertung hilft im Klageverfahren nicht weiter. Durch die Einordnung in die Tarifgruppen haben die Tarifparteien die Arbeit als Ganzes bereits erfasst und entsprechend bewertet. Es ist deshalb erforderlich, die einzelnen Anforderungsarten bezogen auf die verglichenen Tätigkeiten anzusprechen und insofern die Gleichwertigkeit zu begründen. Anforderungsarten sind dabei z.B. die Anforderungen an das Wissen und Können, Anforderungen an die psycho-sozialen Kompetenzen, Anforderungen an Verantwortung und physische Anforderungen.

Die Frage stellt sich, wie weitgehend eine derartige Arbeitsbewertung im Klageverfahren vorzunehmen ist, da es sich um ein arbeitswissenschaftliches Verfahren handelt. Vor dem Hintergrund der EU-rechtlichen Vorgaben zur tatsächlichen Umsetzung der Entgeltgleichheit ist dabei von den Arbeitsgerichten zu fordern, dass die Anforderungen an die Darlegungslast an dieser Stelle nicht das Maß dessen überschreitet, was eine Klägerin leisten kann.

Was sagt das EU-Recht an dieser Stelle? Art. 4 der RL 2006/54/EG verlangt:

*„(...) Insbesondere wenn zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet wird, muss dieses System auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so beschaffen sein, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden.“*

In Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie ist die Verpflichtung der Mitgliedstaaten festgelegt, sicherzustellen, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche aus der Richtlinie gerichtlich geltend machen können. Weiter sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 23 b) verpflichtet sicherzustellen, dass mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu vereinbarende Bestimmungen in Tarifverträgen nichtig sind, für nichtig erklärt werden können oder geändert werden. Das erklärte Ziel der Richtlinie 2006/54/EG ist dabei, die tatsächliche Verwirklichung gerade auch des Grundsatzes des gleichen Entgelts zu ermöglichen.

In der Bundesrepublik Deutschland sind ausschließlich die Gerichte zuständig für die Durchsetzung individueller Ansprüche bei Entgeltdiskriminierungen. Die Forderung der Richtlinie nach einer tatsächlichen Durchsetzbarkeit eines derartigen Anspruchs auch im Hinblick auf tarifliche Bestimmungen, die nicht diskriminierungsfrei gestaltet sind, stellt daher einen Maßstab auf, an dem die Arbeitsgerichte die Darlegungslast zu bemessen haben.<sup>12</sup> Soweit daher Anhaltspunkte von einer Klägerin vorgetragen werden, die auf eine Gleichwertigkeit der in Bezug genommenen Tätigkeiten hindeuten, muss dies ausreichen, um zunächst eine Schlüssigkeit der Klage anzunehmen. Im Zweifel ist das Arbeitsgericht verpflichtet, die Frage, welche Anforderungen an die Darlegungslast zu stellen sind, dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen, da zur Beantwortung dieser Frage die Reichweite und der Inhalt der Richtlinie auszulegen sind.

Es ist sicher sinnvoll, dies im Klageverfahren anzuregen und konkrete Fragestellungen zur Vorlage an den EuGH zu formulieren und dem Arbeitsgericht vorzuschlagen. Die Praxis zeigt, dass die Arbeitsgerichtsbarkeit eher selten die Möglichkeit einer Vorabentscheidung durch den Europäischen Gerichtshof im Blick hat.

b) Schließlich sind Fragen zur Beweislast zu stellen, die bei Diskriminierungsklagen eng mit der Frage der Darlegungslast verknüpft sind.

Art. 19 der RL 2006/54/EG bestimmt, dass dann, wenn bei einem Gericht Tatsachen glaubhaft gemacht werden, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, es dem Beklagten – also dem Arbeitgeber – obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat. § 22 AGG besagt, dass dann, wenn im Streitfall die eine Partei

<sup>12</sup> So auch Winter, Anmerkung zu AP AVR Diakonisches Werk Anlage 18 Nr. 1 (a.a.O., Fn 10).

Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, die andere Partei die Beweislast dafür trägt, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. Der Wortlaut der Richtlinie stimmt mit dem Wortlaut des § 22 AGG also nicht vollständig überein.

In der bundesdeutschen Rechtsprechung wird dazu die Auffassung vertreten, die Beweiserleichterung beziehe sich auf die Kausalität von Benachteiligung und verpönten Merkmal gem. § 1 AGG. Hinsichtlich der Kausalität zwischen Nachteil und dem verpönten Merkmal in § 22 AGG sei eine Beweislastregelung getroffen, die sich auch auf die Darlegungslast auswirke. Der Beschäftigte genügt danach seiner Darlegungslast, wenn er Indizien vortrage, die seine Benachteiligung wegen eines verbotenen Merkmals vermuten lasse. Dies sei der Fall, wenn die vorgetragenen Tatsachen aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass die Benachteiligung wegen dieses Merkmals erfolgt sei. Durch die Verwendung der Wörter „Indizien“ und „vermuten“ bringe das Gesetz zum Ausdruck, dass es hinsichtlich der Kausalität zwischen einem der in § 1 AGG genannten Gründe und einer ungünstigeren Behandlung genüge, Hilfsstatsachen vorzutragen, die zwar nicht zwingend den Schluss auf die Kausalität zulassen, die aber die Annahme rechtfertigen, dass die Kausalität gegeben ist.<sup>13</sup>

Der Wortlaut der Richtlinie bezieht die Regelung zur Beweiserleichterung jedoch nicht ausschließlich auf die Kausalität zwischen dem Merkmal Geschlecht und der ungünstigeren Behandlung. Vielmehr besagt die Richtlinie, dass Tatsachen vorgetragen werden müssen, die eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung vermuten lassen. Die Begriffe der unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung sind in Art. 2 der Richtlinie definiert und beinhalten jeweils sowohl die Benachteiligung bzw. ungünstigere Behandlung als auch das Merkmal Geschlecht. Damit bezieht sich die Beweislastregelung in Art. 19 der RL 2006/54/EG eben nicht nur auf die Kausalität zwischen Benachteiligung und dem Grund der Benachteiligung sondern auch auf das Vorliegen einer Benachteiligung an sich. Bezüglich des Vorliegens der Benachteiligung und bezüglich der Kausalität mit dem Benachteiligungsgrund reicht deshalb der Vortrag von Indiztatsachen aus, so dass der Vollbeweis der Benachteiligung nicht erbracht werden muss, um der Darlegungslast zu genügen. Auch diese Frage betrifft die Auslegung der EU-Richtlinie und wäre ein Anlass, ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten.

Damit müsste es ausreichend sein, wenn die Klägerin im Klageverfahren wegen einer Entgeltdiskriminierung vorträgt, dass Bestimmungen in Tarifverträgen für anscheinend gleichwertige Tätigkeiten unterschiedliche Vergütungen vorsehen, mit der Folge, dass der Arbeitgeber nun die Beweislast dafür hat, dass die verglichenen Tätigkeiten tatsächlich doch nicht gleichwertig sind.

Als Indiztatsache für das Vorliegen der Kausalität „wegen des Geschlechts“ dient zum einen, wie oben bereits ausgeführt, die Möglichkeit, sich auf Statistiken zum Nachweis der Zugehörigkeit von Frauen und Männern zu den unterschiedlichen Berufsgruppen zu beziehen.

Wird außerdem die Frage, ob das tarifliche Entgeltsystem den Vorgaben des EU-Rechts überhaupt entspricht, verneint, so könnte dies daneben als weiteres Indiz angeführt werden. Um dies zu beurteilen, ist das zu bewertende Entgeltsystem sowohl vor dem Hintergrund der Richtlinie als auch vor dem Hintergrund der zur diskriminierungsfreien Ausgestaltung von Entgeltsystemen bereits vorliegenden Rechtsprechung des EuGH zu betrachten.

Danach sind folgende Voraussetzungen durch die tariflichen Regelungen zu erfüllen:

- Die Tätigkeiten von Frauen und Männern müssen nach denselben Kriterien bewertet werden (Art. 4 Satz 2 der RL 2006/54/EG). In den Eingangserwägungen der RL 2006/54/EG wird unter (10) insofern konkretisiert, dass zur Feststellung der Gleichwertigkeit von Arbeit zu prüfen ist, ob sich die Betroffenen in Bezug auf verschiedene Faktoren, zu denen unter anderem die Art der Arbeit und der Ausbildung und die Arbeitsbedingungen gehören, in einer vergleichbaren Lage befinden. Gerade in tariflichen Entgeltsystemen, denen eine summarische Arbeitsbewertung zugrunde liegt, ist in der Regel nicht erkennbar, welche Faktoren die Tarifparteien der von ihnen getroffenen Bewertung zugrunde gelegt haben. Damit ist auch nicht erkennbar, ob für überwiegend von Frauen ausgeübte Tätigkeiten/Berufe dieselben Kriterien der Bewertung zugrunde gelegt wurden wie für überwiegend von Männern ausgeübte Tätigkeiten/Berufe.
- Das Entgeltsystem muss transparent, nachvollziehbar und überprüfbar sein (EuGH, Danfoss vom 17.10.1989 sowie Barber vom 17.5.1990). Wenn aber keine Kriterien erkennbar sind, so fehlt es an Transparenz und Überprüfbarkeit.
- Die Kriterien für die Bewertung der Tätigkeiten müssen die wesentlichen Anforderungen des Arbeitsplatzes, das „Wesen“ der Arbeit abbilden (EuGH, Rummler vom 1.7.1986).

<sup>13</sup> BAG, Urteil vom 27. 1. 2011 – 8 AZR 580/09, in: NZA 2011, 737.

Bei summarischer Arbeitsbewertung werden die wesentlichen Anforderungen an die auszuübende Tätigkeit allerdings nie abgebildet, da lediglich die Gesamtheit der Arbeit bewertet wird.

Die Kriterien müssen diskriminierungsfrei definiert, angewendet und gewichtet werden (EuGH Danfoss vom 17.10.1989, Nimz vom 7.2.1991 und Cadman vom 3.10.2006). Das bedeutet z.B.

- Anforderungen an frauendominierte Tätigkeiten werden erkannt und bewertet, z.B. Körperkraft bei Pflegepersonal oder soziale Kompetenz.
- Kriterien sind geschlechtsneutral definiert, z.B. Verantwortung wird nicht nur als Führungs- oder Finanzverantwortung interpretiert, sondern auch als Verantwortung für Menschen.
- Kriterien werden nicht unter verschiedenen Bezeichnungen doppelt bewertet und begünstigen dadurch männerdominierte Gruppen (z.B. Verantwortung und Selbstständigkeit).
- Einfache Tätigkeiten, die überwiegend von Frauen ausgeübt werden, erfahren keine Absenkung auf ein niedrigeres Entgeltniveau als gleichwertige männerdominierte Tätigkeiten.

Diese Anforderungen zu erfüllen, kann eine summarische Arbeitsbewertung nie leisten. Bei einer analytischen Arbeitsbewertung ist darauf zu achten, dass die der Bewertung zugrunde gelegten Faktoren diskriminierungsfrei gewichtet und angewendet werden. Da das Tarifsysteem gleichzeitig transparent zu sein hat, kann dem europarechtlichen Anspruch daher nur Rechnung getragen werden, wenn auch bei einer analytischen Arbeitsbewertung erkennbar ist, welche Überlegungen die Tarifparteien zur Frage der diskriminierungsfreien Anwendung und Gewichtung der Kriterien vorgenommen haben.

Festzustellen ist daher im Einzelfall, ob das jeweils anzuwendende tarifliche Entgeltsystem den oben aufgezählten Vorgaben des EU-Rechts entspricht. Insbesondere müssen Tarifverträge danach klar definieren, aus welchem Grund verschiedene Tätigkeiten anders bewertet werden bzw. welche Kriterien und Bewertungsmaßstäbe konkret bezogen auf die einzelnen Tätigkeiten angelegt worden sind. Ist ein Tarifwerk insofern nicht transparent und aus sich heraus verständlich, so birgt dies generell ein erhöhtes Diskriminierungspotenzial.

In anderem Zusammenhang hat das Bundesarbeitsgericht darauf hingewiesen, dass Verletzungen von gesetzlichen Bestimmungen, die zum Schutz schwerbehinderter Menschen dienen, ein Indiz dafür sein können, dass wegen der Behinderung eine ungünstigere Behandlung erfolgt ist. Grundsätzlich könne aus der Verletzung von Verfahrens- und Förderpflichten zu Gunsten schwerbehinderter Menschen i.S. des SGB IX die Vermutungswirkung des

§ 22 Halbs. 1 AGG abgeleitet werden. Diese Pflichtverletzung sei geeignet, den Anschein zu erwecken, an der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen uninteressiert zu sein und sogar möglichen Vermittlungsvorschlägen und Bewerbungen von arbeitsuchenden schwerbehinderten Menschen aus dem Weg gehen zu wollen.<sup>14</sup>

Überträgt man diese Gedanken des Bundesarbeitsgerichts auf die Entgeltdiskriminierung in tariflichen Entgeltsystemen, so ergeben sich Parallelen: Die Vorgaben des EU-Rechts dienen dem Schutz vor Benachteiligungen beim Entgelt wegen des Geschlechts und damit auch dem Schutz vor ungleicher Vergütung von Frauen und Männern bei gleichwertiger Arbeit. Es ist eine zwingende rechtliche Verpflichtung der Tarifparteien die tariflichen Entgeltsysteme dem EU-Recht entsprechend zu gestalten. Verletzen die Tarifparteien ihre insofern bestehenden Verpflichtungen, so ist dieser Umstand geeignet, den Anschein zu erwecken, an einer diskriminierungsfreien Ausgestaltung der Entgeltsysteme in ihren Tarifverträgen bestehe kein Interesse, bzw. man nehme daraus resultierende Ungleichbehandlungen von Frauen und Männern billigend in Kauf. Die Verletzung der Vorgaben des EU-Rechts zur Gestaltung von Entgeltsystemen ist daher geeignet, eine bestehende Benachteiligung wegen des Geschlechts und einen Verstoß gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts bei gleichwertiger Arbeit von Frauen und Männern zu indizieren.

#### 4. Fazit

Um eine Eingruppierungsklage, mit der ein Anspruch auf Entgeltgleichheit wegen ungleicher Vergütung von Frauen und Männern bei gleichwertiger Tätigkeit verfolgt wird, schlüssig zu gestalten, muss es nach den vorstehenden Überlegungen ausreichen

1. vorzutragen, dass in einer niedriger bewerteten Entgelt- oder Vergütungsgruppe überwiegend Frauen tätig sind und in einer höher bewerteten Entgelt- oder Vergütungsgruppe überwiegend Männer.
2. die zu vergleichenden Tätigkeiten zu beschreiben.
3. Kriterien zu benennen, die für eine Gleichwertigkeit der aufgezeigten Tätigkeiten sprechen.
4. zu benennen, weshalb das tarifliche Eingruppierungssystem nicht nach EU-rechtlichen Vorgaben gestaltet ist.

Wird dies vorgetragen, so besteht in Anwendung des Art. 19 der RL 2006/54/EG i.V.m. § 22 AGG die Vermutung, dass eine mittelbare Entgeltdiskriminierung vorliegt.

Als Rechtsfolge hat der das Tarifsysteem anwendende Arbeitgeber diese Vermutung zu widerlegen.

<sup>14</sup> BAG, Urteil vom 26.06.2014 – 8 AZR 547/13, in: AP AGG § 22 Nr. 10 m.w.N.

Dies kann er, indem er nachweist, dass die verglichenen Tätigkeiten entweder nicht gleichwertig sind oder doch nicht mehr Frauen als Männer nachteilig betroffen sind. Gelingt ihm dies nicht, so steht ihm zudem offen, die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung vorzutragen und zu beweisen.