

Tarifautonomie – zwischen Entgeltgleichheit und Entgelttransparenz

Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)

I. Einführung	1
II. Primärrechtlicher Grundsatz gleichen Entgelts für Männer und Frauen	2
1. Bindung der Tarifvertragsparteien.....	2
2. Von der Delegationstheorie zur Legitimationstheorie.....	4
3. Unionsgrundrecht auf kollektive Verhandlungen.....	5
4. Verfassungsgerichtliche Grundrechtskontrolle.....	7
5. Rechtsfolgen von Verstößen.....	9
a) Rechtsprechung des EuGH	9
b) Primäre Korrekturkompetenz.....	10
c) Gesamtnichtigkeit vs. Kündigung (ohne Nachwirkung)	10
III. Sekundärrechtliche Entgelttransparenz.....	11
1. Angemessenheitsvermutung	12
2. Transparenzrechtliche Anforderungen an tarifvertragliche Entgeltstrukturen.....	13
a) Systematik der transparenzrechtlichen Arbeitsbewertung	13
b) Berechtigung zur Arbeitsbewertung im Tarifvertrag.....	14
c) Verpflichtung zur Arbeitsbewertung im Tarifvertrag.....	15
aa) Einteilungsentscheidung	15
bb) Gewichtung der Arbeitsbewertungskriterien.....	15
cc) Auswahl und Konkretisierung der Arbeitsbewertungskriterien	15
3. Arbeitsbewertung auf Unternehmensebene.....	18
IV. Fazit.....	19

I. Einführung

Das Europarechtliche Symposium beim Bundesarbeitsgericht steht in diesem Jahr unter dem Generalthema „Europäischer Gerichtsverbund – Verfassungsrecht in Deutschland und Europa“. Vor diesem Hintergrund möchte ich mich einem Thema zuwenden, das sowohl das europäische als auch das deutsche Verfassungsrecht betrifft und für den Gerichtsverbund von Bedeutung ist. Befassen möchte ich mich mit dem Grundsatz gleichen Entgelts für Männer und Frauen und mit der Tarifautonomie. Das Verhältnis zwischen diesen beiden Grundrechten beschäftigt seit langer Zeit die deutsche Arbeitsgerichtsbarkeit und den Gerichtshof der Europäischen Union. In diesem

Dialog hat auch das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung zur gleichheitsrechtlichen Bindung der Tarifvertragsparteien die Bühne betreten.¹

Künftig dürfte das Verhältnis zwischen der Entgeltgleichheit und der Tarifautonomie die Gerichte noch intensiver beschäftigen. Der Grund dafür ist die EU-Entgelttransparenzrichtlinie² (ETRL). Es wird zu klären sein, ob sie die Gestaltungsspielräume der Tarifvertragsparteien über das primärrechtliche Gebot gleichen Entgelts hinaus beschränkt. Die Frist für die Umsetzung der Richtlinie ist vor wenigen Tagen, mit dem Ablauf des 7. Juni 2026 ergebnislos verstrichen (Art. 34 Abs. 1 ETRL). Die Bundesrepublik Deutschland hat es versäumt, die Richtlinie rechtzeitig umzusetzen.³

Die weitere Entwicklung der Umsetzungsgesetzgebung bleibt mit einer Fülle von Unwägbarkeiten verbunden. Ihnen möchte ich an dieser Stelle nicht nachgehen, sondern mich auf das Unionsrecht konzentrieren. Meine Ausführungen möchte ich in zwei Teile gliedern. Im ersten Teil werde ich das Verhältnis zwischen dem Grundsatz gleichen Entgelts und der Tarifautonomie beleuchten. In Rede stehen insbesondere die Bindung der Tarifvertragsparteien an die Entgeltgleichheit sowie das Rechtsfolgenregime bei Verstößen gegen diese Bindung. Der zweite Teil wird sich dem Verhältnis zwischen der Tarifautonomie und der Entgelttransparenzrichtlinie widmen. Gegenstand dieses Teils sind etwaige Vorgaben der Richtlinie für tarifvertragliche Entgeltstrukturen und die betriebliche Mitbestimmung.

II. Primärrechtlicher Grundsatz gleichen Entgelts für Männer und Frauen

1. Bindung der Tarifvertragsparteien

Damit gehe ich zum ersten Teil über und wende mich dem primärrechtlichen Grundsatz gleichen Entgelts für Männer und Frauen zu. Aus historischer Perspektive gehört er zu den Herzstücken des europäischen Arbeitsrechts und war bereits in dem vor rund 70 Jahren geschlossenen Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft enthalten. Der damalige Art. 119 EWG-Vertrag, heute Art. 157 AEUV, bestimmte, dass jeder Mitgliedstaat den Grundsatz gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anwenden und beibehalten werde.

Der Grund für die Aufnahme der Vorschrift in die Verträge war nicht gleichstellungs-, sondern in erster Linie wirtschaftspolitischer Natur.⁴ In Deutschland bestanden damals geschlechtsspezifische Lohnabstände. Es gab Tarifverträge, die eine geringere Entlohnung für Frauen vorsahen; sie enthielten Abschlagsklauseln, nach denen weibliche Arbeitskräfte etwa nur 80 % der betreffenden Männerlöhne erhalten sollten.⁵ In Frankreich galt hingegen nach nationalem Recht das Gebot gleicher Vergütung von Männern und Frauen. Frankreich wollte sich nun nicht im Gemeinsamen Markt, dem heutigen Binnenmarkt (Art. 26 II AEUV), auf einen Wettbewerb mit deutschen

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

² Richtlinie (EU) 2023/970 zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Entgelttransparenz und Durchsetzungsmechanismen (ABl. L 132 vom 17.5.2023, S. 21).

³ Zum Stand der Umsetzung in anderen EU-Mitgliedstaaten: *Hördt*, ArbR 2026, 136 und 221. Zu den Folgen der fehlenden Umsetzung in Deutschland: *Heimann*, NZA 2026, 637; *Winter*, NZA 2026, 632.

⁴ Vgl. *Barnard*, The Economic Objectives of Article 119, in: *Hervey/O'Keeffe* (Hrsg.), *Sex Equality in the European Union* (1996), S. 321; *Langenfeld*, Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im europäischen Gemeinschaftsrecht (1990), S. 29 ff.; zum Folgenden *Sagan*, JbArbR 61 (2024), 157 (158 ff.) m.w.N.

⁵ So etwa in BAG 15.1.1955 – 1 AZR 305/54, NJW 1955, 684 (687).

Unternehmen einlassen, die Zugang zu verbilligter „Frauenarbeit“ hatten. Gegen diese Wettbewerbsverzerrung richtete sich der Grundsatz gleichen Entgelts.

Lange Zeit blieb er, um das treffende Wort von *Regine Winter* aufzugreifen, ein „Prinzip ohne Praxis“⁶. Die Mitgliedstaaten schoben die Verwirklichung der Entgeltgleichheit auf die lange Bank. Es war – nach dem zwischenzeitlichen Erlass der Entgeltgleichheitsrichtlinie⁷ im Jahr 1975 – der Europäische Gerichtshof, der dem Grundsatz gleichen Entgelts Leben eingehaucht hat. Das geschah mit dem Grundsatzurteil *Defrenne II* vor inzwischen mehr als 50 Jahren.⁸

Der Gerichtshof entschied, dass der Grundsatz gleichen Entgelts unmittelbar anwendbar ist. Arbeitnehmerinnen konnten sich vor staatlichen Gerichten unmittelbar auf die Entgeltgleichheit berufen, und zwar sowohl gegenüber staatlichen als auch gegenüber privaten Arbeitgebern. Den europäischen Richtern war bewusst, wie weitreichend diese Weichenstellung war. Um wirtschaftliche Verwerfungen zu vermeiden, beschränkte der Gerichtshof die zeitliche Wirkung seines Urteils. Unmittelbar anwendbar wurde die Entgeltgleichheit grundsätzlich erst mit dem Erlass des Urteils in *Defrenne II* am 8. April 1976.

Nahezu beiläufig äußerte der Gerichtshof, der Grundsatz gleichen Entgelts habe zwingenden Charakter und gelte nicht nur für öffentliche Behörden, sondern erstrecke sich „auch auf alle, die abhängige Erwerbsarbeit kollektiv regelnden Tarifverträge und alle Verträge zwischen Privatpersonen“⁹. Für das Verhältnis zwischen der Entgeltgleichheit und der Tarifautonomie waren damit die Würfel gefallen. Die Tarifvertragsparteien sind an den Grundsatz gleichen Entgelts gebunden; Tarifverträge unterliegen einer entgeltgleichheitsrechtlichen Kontrolle. Tarifvertragsparteien genießen keinen größeren Spielraum als die an die Entgeltgleichheit gebundenen Mitgliedstaaten. Zur Begründung verwies der Gerichtshof auf die zwingende Wirkung der Entgeltgleichheit. Gemeint ist damit der Sache nach ihre praktische Wirksamkeit¹⁰ (*effet utile*). Die Entgeltgleichheit wäre nicht das Papier wert, auf dem sie steht, würde sie für die Tarifvertragsparteien nicht ebenso gelten wie für die Mitgliedstaaten.

Die Entgeltgleichheit ist eine Beschränkung der Privatautonomie. Dass ein Tarifvertrag eine nach dem Geschlecht unterscheidende Vergütung vorsieht, ist für sich genommen kein ausreichender Sachgrund, der die Benachteiligung rechtfertigen könnte.¹¹ Die Tarifautonomie verleiht Arbeitgebern keine Befugnis, beim Entgelt nach dem Geschlecht zu differenzieren.

Daran hat der Gerichtshof stets festgehalten. Aus der Vielzahl der einschlägigen Entscheidungen nenne ich nur sein Urteil in der Rechtssache *Helga Nimz*. Dort wiederholte der Gerichtshof, der Grundsatz gleichen Entgelts habe zwingenden Charakter und gelte nicht nur für Behörden, sondern auch für alle Tarifverträge, die abhängige

⁶ *Winter*, Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit – Ein Prinzip ohne Praxis (1998).

⁷ Richtlinie 75/117/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (ABl. L 45 vom 19.2.1975, S. 19).

⁸ Auch zum Folgenden EuGH 8.4.1976 – 43/75, Slg. 1976, 455 – *Defrenne/Sabena*; zur Vorgeschichte und zu den Folgen *Sagan*, JbArbR 61 (2023), 157 (161 ff.) m.w.N.

⁹ EuGH 8.4.1976 – 43/75, Slg. 1976, 455 Rn. 38 f. – *Defrenne/Sabena*.

¹⁰ Vgl. dazu *Sagan*, in: Preis/Sagan (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2024, Rn. 1.100 m.w.N.

¹¹ GA *Cruz Villalón*, Schlussantrag 29.11.2012 – C-427/11, BeckRS 2012, 82526 Rn. 68 – Kenny ua.; allg. zur Vertragsfreiheit BAG 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, NZA 2023, 958 Rn. 56.

Erwerbstätigkeit kollektiv regeln.¹² In der jüngeren Vergangenheit hat der Gerichtshof in *KfH Kuratorium* einen Tarifvertrag beanstandet, der bei Mehrarbeitszuschlägen nicht zwischen Voll- und Teilzeitbeschäftigten unterschied.¹³ Dass sich diese Unterscheidung aus einem Tarifvertrag ergab, konnte die Benachteiligung wegen des Geschlechts nicht ausräumen.

2. Von der Delegationstheorie zur Legitimationstheorie

Die Rezeption dieser Rechtsprechung bereitete in Deutschland anfänglich keine nennenswerten Schwierigkeiten. Das galt, solange man der sogenannten Delegationstheorie folgte, nach der der Staat seine Rechtssetzungsbefugnisse im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen auf die Tarifvertragsparteien übertragen habe.¹⁴ Dabei konnte der Staat den Tarifvertragsparteien nicht mehr Rechte einräumen, als ihm selbst zustehen. Zu einer nach dem Geschlecht differenzierenden Vergütung, zu der die Bundesrepublik nicht berechtigt war, konnte sie die Tarifvertragsparteien nicht ermächtigen. Damit wurde gleichsam die staatliche Bindung an die Entgeltgleichheit auf die Tarifvertragsparteien übertragen.

Inzwischen hat sich in Deutschland ein anderes Verständnis der Tarifautonomie durchgesetzt. Überwiegend wird – mit unterschiedlichen Nuancen – die sogenannte Legitimationstheorie vertreten, nach deren Credo Tarifautonomie kollektiv ausgeübte Privatautonomie sein soll.¹⁵ Auf dieser Grundlage ließe sich ein Spannungsverhältnis zwischen der Bindung der Tarifvertragsparteien an den Grundsatz gleichen Entgelts und der Tarifautonomie behaupten. Die Entscheidung, welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gleich zu vergüten sind, so könnte man einwenden, sei in erster Linie Sache der Tarifvertragsparteien.¹⁶

Zu einem solchen Spannungsverhältnis muss es nicht notwendigerweise kommen, wenn man der Legitimationstheorie folgt. Auch insoweit gilt, dass niemand mehr Rechte übertragen kann, als ihm selbst zustehen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist neben den Mitgliedstaaten und den Tarifvertragsparteien auch der einzelne Arbeitgeber unmittelbar an den Grundsatz gleichen Entgelts gebunden.¹⁷ Für den Arbeitgeberverband kann nichts anderes gelten, wenn er seine Rechtssetzungsbefugnis aus den Beitrittsakten seiner Mitglieder und deren Privatautonomie

¹² EuGH 27.6.1990 – C-33/89, NZA 1990, 771 Rn. 12 – Nimz; s. ferner EuGH 18.11.2004 – C-284/02, NZA 2005, 399 Rn. 25 – Sass; EuGH 28.2.2013 – C-427/11, EuZW 2013, 381 Rn. 47 f. – Kenny; EuGH 8.5.2019 – C-486/18, NZA 2019, 1131 Rn. 67 – Praxair; EuGH 3.6.2021 – C-624/19 NZA 2021, 855 Rn. 21 – Tesco Stores.

¹³ EuGH 29.7.2024 – C-184/22 und C-185/22, NZA 2024, 1265 Rn. 54 ff. – KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation.

¹⁴ BAG 15.1.1955 – 1 AZR 305/54, NJW 1955, 684 (687); *Adomeit*, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht (1969), S. 136 ff.; *Nikisch*, Arbeitsrecht II, 2. Aufl. 1959, S. 45

¹⁵ Aus der Rechtsprechung des BAG s. nur BAG 14.10.1997 – 7 AZR 811/96, NZA 1998, 778 (779); ferner BVerfG 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21 und 1 BvR 1422/23, NJW 2025, 1323 Rn. 144; aus der Literatur *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie (2005), S. 55 ff. und 169 ff.; *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit im deutschen und europäischen Arbeitsrecht (2014), S. 101 ff.; *Rieble*, ZfA 2000, 5; dist. *Franzen*, in: Müller-Glöge/Rolfs/Gallner/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 26. Aufl. 2026, § 1 TVG Rn. 6; krit. *Waltermann*, RdA 2014, 86 (88); abl. *Ulber*, in: Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, 5. Aufl. 2022, Einl. Rn. 297. Für eine bedenkenswerte Kombination *Greiner*, NZA 2026, 393 (394 ff.).

¹⁶ Vgl. zu einer solchen Position etwa *Wank*, RdA 2018, 34 (44), nach dem Lohnfindung durch Tarifparteien die geeignete Art sei, um Diskriminierungen zu vermeiden. Entgelttarifverträge seien tätigkeitsbezogen. Eine Differenzierung nach dem Geschlecht finde nicht statt.

¹⁷ Vgl. EuGH 8.4.1976 – 43/75, Slg. 1976, 455 Rn. 38 f. – Defrenne/Sabena.

ableitet. Zu einer Unterscheidung, die den einzelnen Arbeitgebern nicht erlaubt ist, können sie auch durch Zusammenschluss nicht ermächtigt sein.

3. Unionsgrundrecht auf kollektive Verhandlungen

Als Gegengewicht zur Entgeltgleichheit kommt die aus der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG abgeleitete Tarifautonomie ohnehin nicht in Betracht. Das Unionsrecht ist eine eigenständige, vom nationalen Recht unabhängige Rechtsordnung, die in ihrer Anwendung jedem wie auch immer gearteten Recht der Mitgliedstaaten vorgeht.¹⁸ Denkbar ist allenfalls eine Kollision mit der europäischen Tarifautonomie, das ist das Unionsgrundrecht auf kollektive Verhandlungen, das Art. 28 GRC garantiert. Es hat den Rang von Unionsprimärrecht (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EUV) und steht normenhierarchisch auf derselben Stufe wie die Entgeltgleichheit.

Entscheidungen des Gerichtshofs zum Unionsgrundrecht auf kollektive Verhandlungen sind spärlich gesät. Zuletzt hat er in *Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia*¹⁹ sein Diktum aus *TimePartner Personalmanagement*²⁰ bestätigt, nach dem das Grundrecht auf kollektive Verhandlungen den Sozialpartnern einen weiten Beurteilungsspielraum im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik einräumt; zugleich hat der Gerichtshof betont, dieser Spielraum werde durch die Pflicht zur Wahrung des Unionsrechts begrenzt. Treffend resümiert *Monika Schlachter*, das Grundrecht auf kollektive Verhandlungen garantiere, dass das Unionsrecht keinen Einfluss auf den kollektiven Aushandlungsprozess und die Entscheidungsfindung nehme; das Verhandlungsergebnis werde jedoch nicht von der Beachtung des Unionsrechts freigestellt.²¹

Eine Besonderheit ist, dass das Grundrecht auf kollektive Verhandlungen „nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten“ gewährleistet wird. Vereinzelt Stimmen möchten diesen Passus nutzbar machen, um das in Deutschland vorherrschende Verständnis der Tarifautonomie auf das Unionsgrundrecht auf kollektive Verhandlungen zu übertragen.²² Die Bezugnahme auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten wird als Einfallstor für die deutsche Tarifdogmatik verstanden, die sodann gegen das europäische Gleichheitsrecht gewendet wird.

Diese Interpretation dürfte sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht durchsetzen – und sollte es auch nicht. Dabei ist einzuräumen, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Verweisungen auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten schwankt. Im Hinblick auf den Arbeitnehmerbegriff ist der Gerichtshof über

¹⁸ EuGH 16.7.1964 – 6/64, Slg. 1964, 1253 (1269) – Costa; EuGH 9.3.1978 – 106/77, Slg. 1978, 1741 Rn. 17 f. – Simmenthal.

¹⁹ EuGH 5.3.2026 – C-210/24, n.v., Rn. 70 f. – AESTE.

²⁰ EuGH 15.12.2022 – C-311/21, NZA 2023, 31 Rn. 71 ff. – TimePartner Personalmanagement; s. auch EuGH 19.9.2018 – C-321/17, NZA 2018, 1268 Rn. 68 f. – Bedi; EuGH 8.9.2011 – C-297/10 und C-298/10, NZA 2011, 1100 Rn. 66 f. – Hennigs und Mai.

²¹ *Schlachter*, NZA 2026, 387 (389).

²² *Höpfner/Schnurbusch*, ZFA 2025, 347 (401 ff.); zu Recht a.A. *Schlachter*, NZA 2026, 387 (389 f.); *Seiwerth*, jM 2026, 113 (117 f.); offen gelassen in BAG 13.11.2025 – 6 AZR 131/25, NZA 2026, 124 Rn. 55.

sie hinweggegangen.²³ Im Arbeitszeit-²⁴ und Urlaubsrecht²⁵ ist die Bedeutung der Verweisung bestenfalls gering. Im Gegensatz dazu hat der Gerichtshof seine Entscheidung zur Wirksamkeit der Mindestlohnrichtlinie²⁶ maßgeblich darauf gestützt, die Angemessenheit eines staatlichen Mindestlohns sei nicht unionsrechtlich, sondern nach einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten zu beurteilen.²⁷ Es gibt also changierende Rechtsprechungslinien des Gerichtshofs zu Verweisungen auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

In den Rechtssachen *Viking Line*²⁸ und *Laval*²⁹ hat der Gerichtshof zum Arbeitskampfgrundrecht, zum Unionsgrundrecht auf kollektive Maßnahmen entschieden, das gemäß Art. 28 GRC ebenfalls nach dem Unionsrecht und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten garantiert wird. In diesen Urteilen hat der Gerichtshof – vereinfacht formuliert – keine Rücksicht auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten genommen. Es steht kaum zu erwarten, dass er zum Grundrecht auf kollektive Verhandlungen anders entscheiden würde.³⁰

Meines Erachtens sprechen vor allem drei Gründe dagegen, die nationale Tarifautonomie über das Vehikel des Grundrechts auf kollektive Verhandlungen in ein Spannungsverhältnis zum Grundsatz gleichen Entgelts zu bringen:

- Erstens: Ein solches Verständnis würde die einheitliche Wirkung des Unionsrechts beeinträchtigen. Die Geltung der Entgeltgleichheit hinge danach von der Reichweite der einzelstaatlichen Tarifautonomie ab, die in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union unterschiedlich ausgestaltet ist.³¹ Auf dem Gebiet des Tarifrechts kann die Europäische Union mit einem Flickenteppich leben. Für den Grundsatz der Entgeltgleichheit gilt das nicht. Wirtschaftspolitisch würden zwischen den Mitgliedstaaten jene Wettbewerbsverzerrungen eintreten, gegen die sich der Grundsatz der Entgeltgleichheit in seinem historischen Ausgangspunkt richtete. Die Union fiel hinter *Defrenne II*, wenn nicht gar hinter die Römischen Verträge zurück.
- Zweitens: Das Unionsgrundrecht auf kollektive Verhandlungen steht nach seinem Wortlaut unter einem doppelten Vorbehalt. Es wird nicht nur nach einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten, sondern auch nach dem

²³ Exemplarisch EuGH 13.9.2007 – C-307/05, NZA 2007, 1223 Rn. 29 – Del Cerro Alonso.

²⁴ Vgl. EuGH 9.9.2003 – C-151/02, NZA 2003, 1019 Rn. 59 – Jaeger; EuGH 9.10.2025 – C-110/24, NZA 2025, 1819 Rn. 19 ff. – Sindicat de Treballadors i Treballadors de les Administracions i els Serveis Públics.

²⁵ Vgl. EuGH 12.6.2014 – C-118/13, NZA 2014, 651 Rn. 14 ff. – Bollacke.

²⁶ Richtlinie (EU) 2022/2041 über angemessene Mindestlöhne in der Europäischen Union (ABl. L 275 vom 25.10.2022, S. 33).

²⁷ EuGH 11.11.2025 – C-19/23, NZA 2025, 1693 Rn. 90 – Dänemark/Parlament und Rat; vgl. dazu *Franzen*, EuZA 2026, 73, 80 f.; krit. *Höpner*, EuR 2026, 3 (22 f.).

²⁸ EuGH 11.12.2007 – C-438/05, NZA 2008, 124 – The International Transport Workers' Federation und Finnish Seamens's Union.

²⁹ EuGH 18.12.2007 – C-341/05, NZA 2008, 159 – Laval un Partneri.

³⁰ EuGH 15.1.2014 – C-176/12, NZA 2014, 193 Rn. 44 f. – Association de médiation sociale betrifft das Unionsgrundrecht auf Unterrichtung und Anhörung im Unternehmen (Art. 27 GRC). Es soll aufgrund der Bezugnahme auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten der Ausgestaltung bedürfen und sei deswegen nicht unmittelbar zwischen privaten Parteien anzuwenden (zu Recht krit. *Heuschmid*, EuZA 2014, 514). Daraus lässt sich nicht ableiten, der Schutzbereich des Grundrechts könnte mit unterschiedlichen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten ausgefüllt werden.

³¹ Rechtsvergleichende Studie bei *Rebhahn*, EuZA 2010, 62.

Unionsrecht gewährleistet. Könnte einzelstaatliches Recht über den Schutzbereich des Grundrechts entscheiden, müsste das folgerichtig ebenso für das Unionsrecht, einschließlich des Unionssekundärrechts, gelten. Dann ergäbe sich sein Inhalt aus nachrangigem Recht. Vom primärrechtlichen Schutz des Grundrechts bliebe im praktischen Ergebnis nichts übrig.³²

- Drittens: Die EU-Grundrechtecharta schützt nicht nur das Grundrecht auf kollektive Verhandlungen, sondern auch die Entgeltgleichheit. Art. 23 GRC garantiert die Gleichheit von Männern und Frauen. Sie ist in allen Bereichen, einschließlich des Arbeitsentgelts, sicherzustellen. Damit wiederholt die Charta den primärrechtlichen Grundsatz der Entgeltgleichheit aus Art. 157 AEUV.³³ Für die Entgeltgleichheit der Charta gilt eine besondere Schrankenregelung. Die Ausübung von Unionsgrundrechten, die im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union begründet sind, erfolgt im Rahmen der darin festgelegten Bedingungen und Grenzen (Art. 52 Abs. 2 GRC). Für die unionsgrundrechtliche Garantie gleichen Entgelts sollte es daher bei den bekannten Bedingungen und Grenzen des Art. 157 AEUV, einschließlich der anerkannten Bindung der Tarifvertragsparteien, bleiben. Die Charta sollte die in den Verträgen garantierte Entgeltgleichheit nicht beeinträchtigen. Integrationsrückschritte waren nicht beabsichtigt.

Vor diesem Hintergrund verbietet es sich, das Unionsgrundrecht auf kollektive Verhandlungen gegen die Entgeltgleichheit in Stellung zu bringen.

4. Verfassungsgerichtliche Grundrechtskontrolle

Ein anderer Weg zu einem Spannungsverhältnis zwischen der Entgeltgleichheit und der Tarifautonomie führt über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur sogenannten Grundrechtskontrolle.³⁴

Das Bundesverfassungsgericht nimmt für sich die Befugnis in Anspruch, Unionsrecht daraufhin zu überprüfen, ob es einen dem Grundgesetz im Wesentlichen gleichzuachtenden Grundrechtsschutz gewährleistet.³⁵ Mit den Entscheidungen in *Recht auf Vergessen I und II* hat es die Grundrechtskontrolle neu justiert.³⁶ Entscheidend soll nicht allein sein, ob die Europäische Union insgesamt einen dem Grundgesetz gleichwertigen Grundrechtsschutz gewährleistet; diese Prüfung sei vielmehr für jedes einzelne Grundrecht des Grundgesetzes durchzuführen.³⁷

Auf dieser Grundlage wird behauptet, die Europäische Union schütze die Tarifvertragsfreiheit wegen der gleichheitsrechtlichen Bindung der Tarifvertragsparteien nicht in einem Ausmaß, das der deutschen Tarifautonomie entspreche.³⁸ Insoweit wird die Karlsruher Rechtsprechung als Vehikel genutzt, um ein Spannungsverhältnis zwischen der Entgeltgleichheit und der Tarifautonomie aufzubauen.

³² Vgl. Sagan, Das Gemeinschaftsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen (2008), S. 122.

³³ Auch zum Folgenden Streinz/Michl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, GRC Art. 52 Rn. 23.

³⁴ Näher zur Entwicklung in der Rechtsprechung des BVerfG: Gundel, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland – Band I, 2. Aufl. 2022, § 18 Rn. 35 ff. m.w.N.

³⁵ BVerfG 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, NJW 1987, 577 (581).

³⁶ BVerfG 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300; BVerfG 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, NJW 2020, 314.

³⁷ BVerfG 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, NJW 2020, 314 Rn. 47.

³⁸ Vgl. Höpfner/Schnurbusch, ZFA 2025, 347 (416 ff.).

Aus der Sicht des Unionsrechts lässt sich dieser Einwand problemlos entkräften. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist mit dem Unionsrecht nicht vereinbar. Keinem Gericht der Mitgliedstaaten steht die Befugnis zu, Unionsrecht am Maßstab nationalen Rechts zu messen. Soweit das Bundesverfassungsgericht unionsrechtliche Rechtsakte einer Prüfung an den Grundrechten des Grundgesetzes unterwirft, verstößt die Bundesrepublik Deutschland gegen die Europäischen Verträge. Es wäre vorzugswürdig, würde das Bundesverfassungsgericht auf die europarechtswidrige Grundrechtskontrolle verzichten.³⁹

Unabhängig hiervon wird die Wirkung der deutschen Tarifautonomie überdehnt, wenn man meint, sie berechtige die Tarifvertragsparteien zu einer nach dem Geschlecht unterscheidenden Vergütung. Das Bundesverfassungsgericht hat sich im Dezember 2024 für eine unmittelbare Bindung von Tarifverträgen an den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) entschieden.⁴⁰ Es wendet dabei grundsätzlich einen bloßen Willkürmaßstab an. Tarifnormen seien nur willkürlich, wenn die ungleiche Behandlung – vereinfacht gesprochen – nicht mehr mit dem Gerechtigkeitsgedanken vereinbar ist.⁴¹ Einen strengeren Prüfungsmaßstab wendet das Verfassungsgericht an, wenn ein Tarifvertrag an personenbezogene Merkmale (Art. 3 Abs. 3 GG) anknüpft, zu denen auch das Geschlecht gehört.⁴² Bei geschlechtsbezogenen Differenzierungen verengt sich der verbleibende Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien zusätzlich aufgrund des besonderen Gleichstellungsauftrags des Grundgesetzes (Art. 3 Abs. 2 GG).

Schon im Jahr 1955 entschied der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts zu den eingangs erwähnten Lohnabstandsklauseln:

„Wären die Tarifverträge nicht an den Verfassungssatz (...) der Lohngleichheit (...) gebunden, so stände er für das Arbeitsrecht weitgehend auf dem Papier. (...) [W]o immer Rechtsnormen aufgestellt werden, [haben] sie die Gleichstellung von Männern und Frauen zu beachten (...). [I]n Tarifverträgen [dürfen] Frauen lohnmäßig (...) nicht anders behandelt werden als Männer, wenn sie die gleiche Arbeit wie diese leisten. (...). [D]ie Vertragsfreiheit der Tarifparteien (...) findet ihre Grenze in der verfassungsmäßigen Ordnung. Einen integrierenden Bestandteil dieser verfassungsmäßigen Ordnung bildet (...) der Gleichheitsgrundsatz (...), der seinerseits das Prinzip der Lohngleichheit von Mann und Frau bei gleicher Arbeit enthält.“⁴³

Das ist heute noch richtig. Auch der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat im Mai des vergangenen Jahres überzeugend dargelegt, dass sich das Gleichheitsrecht des Grundgesetzes (Art. 3 Abs. 2 und 3 GG) ebenso wie die unionsrechtliche Entgeltgleichheit gegen mittelbare Entgeltbenachteiligungen wegen des Geschlechts richtet.⁴⁴ Diejenigen Unterscheidungen, die die unionsrechtliche Entgeltgleichheit verbietet, sind den Tarifvertragsparteien grundsätzlich auch nach dem Grundgesetz nicht erlaubt.

³⁹ Alternativen einer unionsrechtskonformen Grundrechtskontrolle bei *Classen*, EuR 2021, 92 (103 f.).

⁴⁰ BVerfG 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21 und 1 BvR 1422/23, NZA 2025, 492 Rn. 142 ff.

⁴¹ BVerfG 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21 und 1 BvR 1422/23, NZA 2025, 492 Rn. 164.

⁴² BVerfG 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21 und 1 BvR 1422/23, NZA 2025, 492 Rn. 161 und 172; so auch BAG 6.5.2025 – 3 AZR 65/24, NZA 2025, 1470 Rn. 17.

⁴³ BAG 15.1.1955 – 1 AZR 305/54, NJW 1955, 684 (687).

⁴⁴ BAG 6.5.2025 – 3 AZR 65/24, NZA 2025, 1470 Rn. 18.

Im Ergebnis hat der Grundsatz gleichen Entgelts gegenüber der Tarifautonomie den Vorrang, verletzt sie aber nicht.

5. Rechtsfolgen von Verstößen

a) Rechtsprechung des EuGH

Bei Verstößen gegen den Grundsatz gleichen Entgelts hat der Europäische Gerichtshof ein Rechtsfolgenregime entwickelt, das auch dann gilt, wenn eine tarifvertragliche Vergütung wegen des Geschlechts benachteiligt.⁴⁵ Er unterscheidet insoweit zwischen der Vergangenheit und der Zukunft.

Für die Vergangenheit lasse sich Gleichheit nur mit der Anwendung der begünstigenden Regelungen auf die benachteiligte Personengruppe herstellen. Diese Regelungen seien das einzig gültige Bezugssystem, das für die Vergangenheit angewendet werden könne. Das führt zu der sogenannten Anpassung nach oben. Wurden Arbeitnehmerinnen wegen ihres Geschlechts benachteiligt, können sie mit Wirkung für die Vergangenheit verlangen, wie die begünstigten Arbeitnehmer bezahlt zu werden. Sie haben einen Anspruch auf die jeweilige Vergütungsdifferenz.

Für die Zukunft räumt der Gerichtshof den Sozialpartnern die Möglichkeit ein, die bisherigen Regelungen durch einen neuen, diskriminierungsfreien Tarifvertrag zu ersetzen. Unterschiedlich wird beurteilt, ob bei geschlechtsbedingten Unterscheidungen bestehende Besitzstände übergangsweise fortgeführt werden dürfen. Die Teile des Schrifttums, die dies bejahen, stützen sich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs, die etwa die Fortschreibung der Vergütungsunterschiede beim Übergang vom Bundesangestelltentarifvertrag zum Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst gebilligt hat.⁴⁶

Meines Erachtens lassen sich aus dieser Judikatur keine Rückschlüsse auf geschlechtsbedingte Vergütungsunterschiede ziehen. Der Unterschied liegt darin, dass das Verbot der Altersdiskriminierung im Jahr 2000 mit der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie eingeführt wurde. Es traf auf eine bestehende Tariflandschaft. In dieser Situation entschied der Gerichtshof, dass nach dem Alter unterscheidende Entgeltstrukturen nicht auf einen Schlag beseitigt werden mussten. Sie durften sich im Laufe der Zeit langsam ausschleichen.

Im Gegensatz dazu dürfte in Deutschland kaum noch ein Tarifvertrag gelten, der älter als der Grundsatz gleichen Entgelts bzw. dessen unmittelbare Anwendbarkeit ist. Seit *Defrenne II* wissen die Tarifvertragsparteien, dass sie an die Entgeltgleichheit gebunden sind. Die maßgebliche Übergangsfrist hat der Gerichtshof ihnen in *Defrenne II* eingeräumt. Die Entgeltgleichheit gilt unmittelbar für die Zeit nach der Verkündung des Urteils am 8. April 1976. Für eine weitere Frist zur übergangsweisen Fortführung geschlechtsdiskriminierender Vergütungsunterschiede ist daneben kein Raum.

⁴⁵ Statt vieler auch zum Folgenden EuGH 27.6.1990 – C-33/89, NZA 1990, 771 Rn. 17 ff.; EuGH 7.2.1991 – C-184/89, NJW 1991, 2207 Rn. 18 ff. – Nimz; EuGH 7.10.2019 – C-171/18, NZA 2020, 33 Rn. 17 – Safeway; ferner EuGH 20.3.2003 – C-187/00, NZA 2003, 506 Rn. 72 ff. – Kutz-Bauer (zur RL 76/207); EuGH 14.3.2018 – C-482/16, NZA 2018, 429 Rn. 30 – Stollwitzer (zur RL 2000/78/EG); EuGH 27.4.2023 – C-681/21, NZA 2023, 754 Rn. 44 ff. – Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (zur RL 2009/78/EG); zum Ganzen Schlachter, NZA 2026, 387 (388 f.).

⁴⁶ Im Hinblick auf die ETRL *Bergwitz*, NZA 2025, 1296 unter Verweis auf EuGH 8.9.2011 – C-297/10 und C-298/10, NZA 2011, 1100 – Hennigs und Mai; zweifelnd *Schweibert/Heimann*, NZA 2026, 85 (90).

b) Primäre Korrekturkompetenz

Fraglich ist, ob die Arbeitsgerichte den Tarifvertragsparteien vor einer Anpassung nach oben die Möglichkeit einräumen müssen, den Gleichheitsverstoß zu beseitigen. Das hat das Bundesverfassungsgericht verlangt, wenn ein Tarifvertrag gegen den Allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes verstößt.⁴⁷ Die Tarifautonomie weise, so das Verfassungsgericht, den Tarifvertragsparteien die primäre Zuständigkeit für die Beseitigung der Ungleichbehandlung zu.

Das lässt sich, wie das Bundesarbeitsgericht überzeugend entschieden hat, nicht auf einen Verstoß gegen europäisches Gleichheitsrecht übertragen.⁴⁸ Die im Grundgesetz gewährleistete Tarifautonomie könne europäischem Gleichheitsrecht nicht entgegengehalten werden. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist in diesem Punkt glasklar. Die nationalen Gerichte sind unionsrechtlich zur Anpassung nach oben verpflichtet. Ein Zwischenverfahren ist nicht vorgesehen und darf im nationalen Recht nicht vorgeschrieben werden.⁴⁹ Ausdrücklich hat der EuGH etwa in *van den Akker* entschieden, das nationale Gericht sei verpflichtet,⁵⁰

„jede diskriminierende nationale Bestimmung unangewendet zu lassen, ohne daß es ihre vorherige Beseitigung durch Tarifverhandlungen (...) abwarten müsste.“⁵¹

Im Übrigen steht den Sozialpartnern jederzeit – sowohl vor als auch nach der gerichtlichen Entscheidung – frei, den bisherigen Tarifvertrag durch diskriminierungsfreie Regelungen zu ersetzen.

c) Gesamtnichtigkeit vs. Kündigung (ohne Nachwirkung)

Zu erwägen ist, ob diskriminierende Tarifverträge unter bestimmten Voraussetzungen in Gänze verworfen werden können.⁵² Bei einem Verstoß gegen den Grundsatz gleichen Entgelts ist dieser Weg versperrt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind allein die benachteiligenden Tarifnormen unwirksam.⁵³ Die begünstigenden Regelungen bleiben – in der Diktion des Gerichtshofs – das einzig gültige Bezugssystem. Für die Vergangenheit ist die Anwendung dieser Regelungen auf die benachteiligte Personengruppe unionsrechtlich zwingend.

Bei diesem Ergebnis bliebe es, erachtete man den Tarifvertrag in Gänze für unwirksam. Der Grundsatz gleichen Entgelts bezieht sich sowohl nach dem Wortlaut des

⁴⁷ BVerfG 11.12.2024 – 1 BvR 1109/21 und 1 BvR 1422/23, NZA 2025, 492 Rn. 195 ff.

⁴⁸ BAG 13.11.2025 – 6 AZR 131/25, NZA 2026, 124 Rn. 49 ff. (zu § 4 Abs. 2 TzBfG); zust. *Bauer*, ArbR 2025, 509; s. auch BAG 6.5.2025 – 3 AZR 65/24, NZA 2025, 1470; so auch *Gallner*, NZA 2025, 877 (879 f.); *Sagan*, AuR 2026, 55; *Schlachter*, NZA 2026, 387 (391); *Seiwerth*, jM 2026, 113, 114 ff.; *Ulber*, NZA 2026, 401 (404); wohl auch *Mehrens/Breucker*, NZA 2025, 455 (460); abw. *Jacobs/Rehage*, RdA 2025, 333 (343).

⁴⁹ *Schlachter*, NZA 2026, 387 (389).

⁵⁰ Der deutsche Wortlaut der Entscheidung spricht davon, das nationale Gericht sei „gehalten“, diskriminierende Vorschriften außer Anwendung zu lassen. Dass damit eine Verpflichtung ausgesprochen werden sollte, verdeutlicht der englische Wortlaut der Entscheidung EuGH 28.9.1994 – C-28/93, Slg. 1994, I-4527, 4540 Rn. 16 – *van den Akker* ua.: „(...) a national court *must* set aside any discriminatory provision of national law, without having to (...) await its prior removal by collective bargaining (...).“ – Hervorhebung diesseits.

⁵¹ EuGH 28.9.1994 – C-28/93, Slg. 1994, I-4527, 4540 Rn. 16 – *van den Akker* ua.; zuvor schon EuGH 27.6.1990 – C-33/89, NZA 1990, 771 Rn. 19 – *Nimz*.

⁵² Zur Diskussion vgl. *Spe/Ge*, NZA 2025, 288 (292).

⁵³ BAG 23.9.1992 – 4 AZR 30/92, NZA 1993, 891 (895).

Art. 157 Abs. 1 AEUV als auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht auf die vertraglich geschuldete, sondern auf die tatsächlich ausgezahlte Vergütung.⁵⁴ An der in der Vergangenheit ausgezahlten Vergütung änderte sich nichts, erklärte man den diskriminierenden Tarifvertrag in Gänze für nichtig. Tatsächliche Gleichheit lässt sich auch nicht mit einer Anpassung nach unten erreichen. Die Rückzahlung der Begünstigung wird der Arbeitgeber allenfalls in theoretischen Ausnahmefällen durchsetzen können.

Auch für die Zukunft bietet die Gesamtnichtigkeit diskriminierender Tarifverträge keinen Mehrwert. Die Gestaltungsspielräume der Tarifvertragsparteien würden nicht größer. Die Gesamtnichtigkeit gäbe ihnen allenfalls einen erhöhten Anreiz, einen neuen, diskriminierungsfreien Tarifvertrag abzuschließen. Zu diesem Zweck genügt es aber, der Arbeitgeberseite ein Recht zur Kündigung diskriminierender Tarifverträge einzuräumen. Stellt sich während der Laufzeit eines Tarifvertrages heraus, dass er nach dem Geschlecht diskriminiert, können sich hierdurch die finanziellen Lasten der Arbeitgeber erheblich ausweiten. Dieses Risiko ist normativ nicht allein der Arbeitgeberseite zugewiesen; die Gewerkschaften sind gleichermaßen an die Entgeltgleichheit gebunden. Diskriminierungen wegen des Geschlechts, die zu einer erheblichen Ausweitung des Dotierungsvolumens führen, können nachträglich die Geschäftsgrundlage des Tarifvertrages entfallen lassen. Hieraus kann sich für die Arbeitgeberseite ein entsprechendes Kündigungsrecht ergeben.⁵⁵

Die Kündigung würde die Anpassung nach oben nicht stets beenden, würden die begünstigenden Tarifnormen gemäß § 4 Abs. 5 TVG nachwirken. Dann blieben sie über das Ende des Tarifvertrages hinaus das einzig gültige Bezugssystem. Die Kündigung würde die Geschäftsgrundlagenstörung nicht beseitigen. Im jeweiligen Einzelfall sollte man daher meines Erachtens prüfen, ob die Nachwirkung ausnahmsweise ausgeschlossen wurde. Nach der Rechtsprechung können Tarifvertragsparteien die Nachwirkung nicht nur ausdrücklich, sondern auch konkludent ausschließen. Bei Sanierungstarifverträgen geht das Bundesarbeitsgericht zugunsten der Arbeitnehmerseite davon aus, eine Arbeitszeiterhöhung ohne Lohnausgleich solle nur während der Laufzeit des Tarifvertrages gelten und nicht nachwirken.⁵⁶ Spiegelbildlich ließe sich zugunsten der Arbeitgeberseite annehmen, bei einem diskriminierenden Tarifvertrag sollte auch eine unvorhergesehene Anpassung nach oben nur während der Laufzeit des Tarifvertrages gelten und nicht nachwirken.

Eine solche „Kündigung ohne Nachwirkung“ ließe das rechtliche Schicksal des Tarifvertrages in den Händen der Sozialpartner. Das ist im Vergleich zur Gesamtnichtigkeit das mildere Mittel, um eine dauerhafte Anpassung nach oben zu vermeiden.

III. Sekundärrechtliche Entgelttransparenz

Damit gehe ich zum zweiten Teil, zur Entgelttransparenzrichtlinie über.

Die Richtlinie hat einen einzigen Zweck. Sie soll die Anwendung des Grundsatzes gleichen Entgelts für Männer und Frauen stärken (Art. 1 ETRL). Sie dient seiner

⁵⁴ EuGH 9.2.1982 – 12/81, Slg. 1982, 359 Rn. 10 – Garland; *Krebbler* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 157 AEUV Rn. 32.

⁵⁵ Ähnl. *Schirrmacher*, RdA 2020, 353 (364); allg. zum Wegfall der Geschäftsgrundlage eines Tarifvertrages *Wank*, in: Wiedemann (Hrsg.), TVG, 9. Aufl. 2023, § 4 Rn. 65 ff. m.w.N.; monographisch *Bender*, Der Wegfall der Geschäftsgrundlage bei arbeitsrechtlichen Kollektivverträgen am Beispiel des Tarifvertrages und des Sozialplans (2005).

⁵⁶ BAG 16.5.2012 – 4 AZR 366/10, NZA 2013, 220 Rn. 36 ff.; krit. *Löwisch/Rieble*, 4. Aufl. 2017, § 4 Rn. 864.

tatsächlichen Verwirklichung und ist insoweit „akzessorisch“ zum Grundsatz gleichen Entgelts. Zur Erfüllung dieses Zwecks führt die Richtlinie eine Reihe von Transparenzinstrumenten ein, die darauf gerichtet sind, geschlechtsbedingte Entgeltunterschiede sichtbar werden zu lassen. Das gilt beispielsweise für den Auskunftsanspruch der einzelnen Arbeitnehmerin (Art. 7 ETRL) oder die Berichtspflichten der Unternehmen (Art. 9 ETRL).

Schon im Jahr 2017 hat der deutsche Gesetzgeber mit dem Entgelttransparenzgesetz im Grunde denselben Weg beschritten. Das Aufdecken geschlechtsbedingter Vergütungsunterschiede sollte zu gleicher Vergütung führen. Inhaltlich unterscheiden sich das bisherige deutsche Gesetz und die europäische Richtlinie deutlich voneinander. Das gilt auch für den Umgang mit der Tarifautonomie.

1. Angemessenheitsvermutung

Nach dem bislang geltenden Entgelttransparenzgesetz soll für tarifvertragliche Entgeltregelungen eine Angemessenheitsvermutung gelten (§ 4 Abs. 5 Satz 1 EntgTranspG). Tätigkeiten, die unterschiedlichen Entgeltgruppen eines Tarifvertrages zugewiesen sind, sollen nicht als gleichwertig anzusehen sein; diese Vermutung der Ungleichwertigkeit soll nicht gelten, sofern die tariflichen Regelungen gegen höherrangiges Recht verstoßen (§ 4 Abs. 5 Satz 2 EntgTranspG).

Der Rückgriff auf die Angemessenheitsvermutung von Tarifverträgen⁵⁷ ist im Gleichheitsrecht sachwidrig.⁵⁸ Richtig ist, dass der einzelne Arbeitnehmer beim Aushandeln des Arbeitsvertrages seine Interessen typischerweise nicht hinreichend wirksam durchsetzen kann. Zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages besteht ein Verhandlungsungleichgewicht. Es wird auf der Ebene des Tarifvertrages überwunden. Der Tarifvertrag wird von Parteien auf gleicher Augenhöhe geschlossen. Insoweit gelten die in ihm enthaltenen Regelungen als angemessen. Die Angemessenheitsvermutung des Tarifvertrages bezieht sich demnach auf sein Verhältnis zum Arbeitsvertrag.

Von einem ganz anderen Kaliber ist die Vermutung, beim Abschluss eines Tarifvertrages würden die Interessen von Männern und Frauen gleichgewichtig berücksichtigt. Dazu möchte ich an die bereits erwähnte causa der einheitlichen Auslösegrenzen bei Mehrarbeitszuschlägen erinnern.⁵⁹ Diese Zuschläge sollten nach dem übereinstimmenden Willen von Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften praktisch allein Vollzeitbeschäftigten zugutekommen. Die überwiegend weiblichen Teilzeitkräfte sollten das Nachsehen haben. Sie konnten kaum jemals in den Genuss des Mehrarbeitszuschlages kommen; sie hätten dafür über die regelmäßige Arbeitszeit von Vollzeitkräften hinaus arbeiten müssen. Mit diesem Ergebnis waren beide Tarifvertragsparteien einverstanden, verstießen aber, wie der Europäische Gerichtshof entschieden hat, gegen den Grundsatz gleichen Entgelts. Führt man sich dieses Beispiel vor Augen, wird deutlich, dass es für eine *gleichheitsrechtliche* Angemessenheitsvermutung von Tarifverträgen keine Grundlage gibt. Das Tarifrecht begnügt sich mit der freiwilligen Willenseinigung der Sozialpartner; es trifft aber keine Vorkehrungen für geschlechtergerechte Regelungen im Tarifvertrag.

⁵⁷ Allg. Jacobs, in: Wiedemann (Hrsg.), 9. Aufl. 2023, TVG, Einleitung Rn. 100 ff.

⁵⁸ Dezidiert abl. Herbig, NZA 2025, 1223 (1228); s. auch Schlachter/Ulber, in: Müller-Glöge/Rolfs/Gallner/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 26. Aufl. 2026, § 4 EntgTranspG Rn. 15; Seiwert, in: Giesen/Junker/Rieble (Hrsg.), Europäische Entgelttransparenz als Gefahr für die Tarifautonomie (2026), S. 39 (50 ff.).

⁵⁹ S. oben bei Fn. 13.

In einer vereinzelt Entscheidung war der Europäische Gerichtshof der Ansicht, die Eingruppierung in dieselbe Tätigkeitsgruppe eines Tarifvertrages sei ein Indiz dafür, dass gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichtet werde.⁶⁰ Stark ist diese indizielle Wirkung nicht. In derselben Entscheidung hielt es der Gerichtshof für ausgeschlossen, allein aus der tariflichen Eingruppierung auf die Gleichwertigkeit der betreffenden Tätigkeiten zu schließen. Dies bedürfe in jedem Fall einer Bestätigung durch eindeutige und konkrete Faktoren. Letztlich ist es den mitgliedstaatlichen Gerichten lediglich erlaubt, die tarifliche Gruppenbildung im Rahmen einer Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Konkrete Rechtsfolgen lassen sich hieraus nicht ableiten. Erst recht findet sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs keine Grundlage für die umgekehrte Vermutung, unterschiedlichen Tarifgruppen zugewiesene Tätigkeiten seien ungleich und ungleichwertig.

Insgesamt finden die Vermutungen des geltenden Entgelttransparenzgesetzes im Unionsrecht keine Grundlage. Sie sind aufzugeben⁶¹ und – wie noch zu zeigen sein wird – überflüssig.

2. Transparenzrechtliche Anforderungen an tarifvertragliche Entgeltstrukturen

a) Systematik der transparenzrechtlichen Arbeitsbewertung

Die Entgelttransparenzrichtlinie enthält eine eigene Regelung zur Feststellung gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Das ist die zentrale Bestimmung in Art. 4 Abs. 4 ETRL. Danach sind Entgeltstrukturen so beschaffen, dass anhand objektiver, geschlechtsneutraler und gegebenenfalls mit Arbeitnehmervertretern vereinbarter Kriterien beurteilt werden kann, ob sich Arbeitnehmer im Hinblick auf den Wert der Arbeit in einer vergleichbaren Situation befinden. Dabei wird die zu verrichtende Arbeit, nicht die Leistung der Beschäftigten bewertet.⁶² Für die zu verwendende Methode knüpft die Richtlinie an das seit dem Jahr 1950 bekannte Genfer Schema der Internationalen Arbeitsorganisation zur analytischen *Arbeitsbewertung* an.⁶³ Zwingend zu berücksichtigende Kriterien sind Kompetenzen, einschließlich sozialer Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen. Diese, in der Richtlinie nicht abschließend aufgezählten Kriterien möchte ich im Folgenden *Arbeitsbewertungskriterien* nennen.⁶⁴

⁶⁰ Auch zum Folgenden EuGH 26.6.2001 – C-381/99, Slg. 2001, I-4961 Rn. 44 ff. – Brunnhofer; dem folgend BAG v. 26.1.2005 – 4 AZR 509/03, BeckRS 2005, 30349675 Rn. 30.

⁶¹ *Rolfs/Lex*, NZA 2023, 1353, 1355; *Winter*, NZA 2024, 8 (12); *Wissmann/Köllmann*, in: *Jacobs/Kiel/Oberthür/Oetker/Schubert* (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Wissenschaft und Praxis – FS für Stefan Lunk zum 65. Geburtstag (2025)*, S. 699 (707); s. auch *Flöter/Heimann*, BB 2025, 2164 (2170 f.); wohl auch *Bergwitz*, NZA 2025, 1296 (1298); zweifelnd *Giesen*, NZA 2026, 77 (80); *Löw/Oldehaver*, NZA 2024, 88 (91); a.A. *Günther/Schiffelholz/Westenrieder*, NZA 2024, 1305 (1310).

⁶² So auch § 4 Abs. 2 Satz 3 EntgTranspG.

⁶³ *Winter*, EuZA 2024, 140 (146); zur Geltung unter dem bisherigen Entgelttransparenzgesetz 2017: BeckOK ArbR/Roloff, 79. Ed. 1.3.2026, EntgTranspG § 4 Rn. 6; *Thüsing*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 10. Aufl. 2025, § 8 AGG Rn. 56; zur Verwendung bei der Dienstpostenbewertung: BVerwG 1.8.2019 – 2 A 3/18, NVwZ 2020, 1119 Rn. 34 f.; näher *Huber*, *Personalmanagement*, 2. Aufl. 2018, S. 139 f.; *Katz/Baitsch*, *Arbeit bewerten (2006)*, S. 11 f.; *Krell/Winter*, in *Chancengleichheit durch Personalpolitik*, 6. Aufl. 2011, S. 343 (351); *Platt*, *Arbeitsbewertung (1977)*, S. 22 ff.

⁶⁴ Die Terminologie trägt dem Umstand Rechnung, dass in der Arbeitswissenschaft zwischen der Arbeitsbewertung und der Leistungsbewertung unterschieden wird, vgl. bereits *Platt*, *Arbeitsbewertung (1977)*, S. 11 ff.; anders noch *Sagan*, NZA 2025, 898 (899).

Im Einzelnen vollzieht sich die Arbeitsbewertung in drei Schritten.⁶⁵ In einem ersten Schritt ist festzulegen, ob neben den obligatorisch vorgegebenen Kriterien weitere Kriterien berücksichtigt werden sollen (Art. 4 Abs. 4 ETRL). Das ist zulässig, aber nicht zwingend. Zudem können die einzelnen Arbeitsbewertungskriterien weiter ausdifferenziert werden. Hinsichtlich des Kriteriums der Verantwortung kann beispielsweise die Verantwortung für Menschen, Güter und Ausrüstung, Informationen sowie finanzielle Ressourcen unterschieden werden.⁶⁶ In einem zweiten Schritt, den die Entgelttransparenzrichtlinie nicht ausdrücklich anspricht, müssen die einzelnen Arbeitsbewertungskriterien gewichtet werden. In einem dritten Schritt folgt die Anwendung der Kriterien, mit der die Beschäftigten in Gruppen von Arbeitnehmern eingeteilt werden, die gleiche oder gleichwertige Arbeit verrichten (Art. 3 Abs. 1 Buchst. h ETRL).

Mit der Verpflichtung zu einer Arbeitsbewertung will die Entgelttransparenzrichtlinie sicherstellen, dass Entgeltstrukturen objektiv und geschlechtsneutral gestaltet werden. Die konkrete Ausgestaltung der Entgeltstruktur, insbesondere die Höhe des Entgelts, wird nicht vorgegeben. Es verbleiben vielmehr erhebliche Gestaltungsspielräume. Das gilt für die Auswahl, Konkretisierung, Gewichtung und Anwendung der Arbeitsbewertungskriterien. Die Richtlinie erlaubt jeweils eine Bandbreite vertretbarer Entscheidungen.

Insoweit ist die Arbeitsbewertung mit den bekannten Punkteschemata vergleichbar, die Unternehmen für die Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen verwenden.⁶⁷ Das Kündigungsschutzrecht schreibt lediglich vor, dass der Arbeitgeber die gesetzlichen Sozialkriterien „ausreichend“ berücksichtigen muss (§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG); es enthält hierzu aber keinen exakten Anwendungsschlüssel.⁶⁸ Die Sozialauswahl ist nicht vollständig gesetzlich determiniert. Das gilt ebenso für die Arbeitsbewertung. So wenig wie es die eine richtige Sozialauswahl gibt, gibt es die eine richtige Arbeitsbewertung. Für die Bildung der Vergleichsgruppen gibt die Entgelttransparenzrichtlinie kein exaktes Ergebnis vor, sondern erlaubt eine Vielzahl zulässiger Gestaltungen.

b) Berechtigung zur Arbeitsbewertung im Tarifvertrag

Selbstredend sind die Sozialpartner *berechtigt*, eine der Richtlinie entsprechende Arbeitsbewertung tarifvertraglich zu regeln.⁶⁹ Sie können sich im Tarifvertrag über die Auswahl, Konkretisierung und Gewichtung der Arbeitsbewertungskriterien einigen und die tarifvertragliche Entgeltstruktur hieran ausrichten. In diesem Fall müssen Arbeitgeber, wenn die diesbezüglichen Regelungen im Tarifvertrag abschließend sind, keine eigene Arbeitsbewertung durchführen. Sie können sich auf den dritten Schritt, die Einteilung der Beschäftigten in die Gruppen vergleichbarer Arbeitnehmer, beschränken. Soweit die tarifliche Normierung reicht, bleibt auch für ein betriebliches Mitbestimmungsrecht kein Raum.⁷⁰

⁶⁵ Exemplarische Darstellung bei *Jochmann-Döll/Winter*, NZA 2026, 713.

⁶⁶ EC/EIGE, EU-wide guidelines on gender-neutral job evaluation and classification: Step-by-step toolkit (2026), S. 59 zit. n. <https://eige.europa.eu> [1.6.2026].

⁶⁷ Vgl. statt vieler BAG 29.1.2015 – 2 AZR 164/14, NZA 2015, 426 Rn. 24 und die dort zitierte Rechtsprechung.

⁶⁸ Vgl. BAG 8.12.2022 – 6 AZR 31/22, NZA 2023, 692 Rn. 29.

⁶⁹ *Eder*, JbArbR 62 (2024), 19 (35).

⁷⁰ *Sagan*, ZESAR 2025, 447 (452): qualifizierter Tarifvorrang.

Gleichwohl können sich Arbeitgeber von der tarifvertraglichen Arbeitsbewertung und Entgeltstruktur lösen. Tarifverträge enthalten nur Mindestarbeitsbedingungen;⁷¹ zugunsten der Arbeitnehmer sind Abweichungen zulässig (§ 4 Abs. 3 Var. 2 TVG). Daher können auch tarifgebundene Arbeitgeber auf der Grundlage einer eigenen Arbeitsbewertung eine vom Tarifvertrag abweichende Entgeltstruktur einführen. Die transparenzrechtliche Arbeitsbewertung berechtigt allerdings nicht zu einer Kürzung oder Unterschreitung zwingender Tarifröhne. Hier nur anzudeutende Probleme können sich ergeben, wenn tarifgebundene Unternehmen sich allein hinsichtlich übertariflicher Vergütungen für eine eigenständige Arbeitsbewertung entscheiden. Weicht sie von einer tariflichen Arbeitsbewertung ab, kann das im Einzelfall zu unterschiedlichen Gruppenbildungen und einer unterschiedlichen Vergütung von Männern und Frauen führen.

c) Verpflichtung zur Arbeitsbewertung im Tarifvertrag

Nicht eindeutig beantwortet die Richtlinie die Frage, ob Tarifvertragsparteien bei der Gestaltung tarifvertraglicher Entgeltstrukturen zu einer Arbeitsbewertung *verpflichtet* sind. Um dies zu klären, möchte ich in umgekehrter Reihenfolge zunächst auf die Einteilung der Beschäftigten, sodann auf die Gewichtung der Arbeitsbewertungskriterien und schließlich auf ihre Auswahl und Konkretisierung eingehen.

aa) Einteilungsentscheidung

Im Hinblick auf die Einteilung von Beschäftigten in Gruppen von Arbeitnehmern, die gleiche oder gleichwertige Arbeit leisten, ist die Richtlinie klar. Die Einteilungsentscheidung liegt grundsätzlich allein in den Händen des einzelnen Arbeitgebers (Art. 3 Abs. 1 Buchst. h ETRL). Das nationale Recht kann eine Zusammenarbeit des Arbeitgebers mit Arbeitnehmervertretern vorsehen. Eine Pflicht hierzu besteht unionsrechtlich nicht. Es stünde mit der Richtlinie im Einklang, wenn allein der Arbeitgeber die Einteilungsentscheidung trifft.

bb) Gewichtung der Arbeitsbewertungskriterien

Die Gewichtung der Arbeitsbewertungskriterien bleibt nach der Entgelttransparenzrichtlinie ein Mysterium. Sie wird nur insoweit angesprochen, als dass soziale Kompetenzen „nicht unterbewertet“ werden dürfen (Art. 4 Abs. 4 Satz 5 ETRL). Damit wird allein die Konkretisierung und Gewichtung des Kriteriums „Kompetenzen“ angesprochen. Hieraus lässt sich nicht allgemeingültig ableiten, wer für die Gewichtung der Arbeitsbewertungskriterien zuständig ist.

Aufschluss geben die Erwägungsgründe zur Entgelttransparenzrichtlinie. Danach sollen die Arbeitsbewertungskriterien „vom Arbeitgeber nach Maßgabe der Relevanz dieser Kriterien für den jeweiligen Arbeitsplatz (...) gewichtet werden“ (ErwGr. 26 UAbs. 2 Satz 1 ETRL). Nach der Konzeption der Richtlinie liegt damit auch die Gewichtungsentscheidung beim Arbeitgeber.

cc) Auswahl und Konkretisierung der Arbeitsbewertungskriterien

Zu klären bleibt nur noch, ob die Auswahl und Konkretisierung der Arbeitsbewertungskriterien – also der erste Schritt der Arbeitsbewertung – in Tarifverträgen enthalten sein muss.

Zu diesem Ergebnis kann die in der Literatur vertretene Position gelangen, die unter den in der Richtlinie genannten Arbeitnehmervertretern nicht nur die betriebliche

⁷¹ BAG 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, NZA 2013, 437 Rn. 54.

Arbeitnehmervertretung, sondern auch die Gewerkschaften versteht.⁷² Bereits an anderer Stelle habe ich ausgeführt, dass meines Erachtens hingegen ausschließlich die betrieblichen Arbeitnehmervertretungen als Arbeitnehmervertreter angesehen werden sollten.⁷³ Daran halte ich auch unter dem Eindruck der verbreiteten Kritik, die sich hieran entzündet hat, fest. Nach der Richtlinie müssen die Arbeitsbewertungskriterien mit den Arbeitnehmervertretern vereinbart werden, sofern es solche gibt (Art. 4 Abs. 4 Satz 1 ETRL). Die Gegenansicht würde dazu führen, dass die Arbeitsbewertungskriterien zwischen dem Arbeitgeber und der Gewerkschaft zu vereinbaren wären. Da es zu einer solchen Vereinbarung nach der Richtlinie keine Alternative gibt, müsste sie erforderlichenfalls erzwungen werden können. Auf der Ebene der betrieblichen Mitbestimmung ist dies unproblematisch; bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet die Einigungsstelle. Von einer vergleichbaren Zwangsschlichtung sollte man gegenüber den Gewerkschaften hingegen besser absehen.

Auch unabhängig von dem umstrittenen Begriff der Arbeitnehmervertreter lässt sich behaupten, die Entgelttransparenzrichtlinie verpflichte die Tarifvertragsparteien zu einer Arbeitsbewertung,⁷⁴ genauer: zur Auswahl und Konkretisierung der Arbeitsbewertungskriterien. Der Wortlaut des Art. 4 Abs. 4 ETRL lässt dieses Ergebnis zu. Die Norm gilt für „Entgeltstrukturen“. Darunter lassen sich zwanglos auch tarifvertragliche Entgeltstrukturen subsumieren. In systematischer Hinsicht ließe sich behaupten, die primärrechtliche Entgeltgleichheit binde die Tarifvertragsparteien und deswegen könne für die seiner Verwirklichung dienende Entgelttransparenzrichtlinie nichts anderes gelten. Die Richtlinie bliebe, so könnte ein teleologisches Argument lauten, praktisch wirkungslos, fände sie keine Anwendung auf Tarifverträge, die nicht nur in Deutschland, sondern auch in vielen anderen EU-Mitgliedstaaten das Entgelt regeln.

Sollte sich diese Ansicht durchsetzen, hätte dies erhebliche Konsequenzen. Tarifliche Entgelttabellen, die die Vergütung mit bloßen Tätigkeitsbeschreibungen regeln, dürften den Anforderungen der Richtlinie nicht genügen.⁷⁵ Verstöße gegen die transparenzrechtlichen Verpflichtungen der Tarifvertragsparteien wären zwar nicht stets auch Geschlechtsdiskriminierungen; sie müssten aber wirksam und abschreckend sanktioniert werden (Art. 23 Abs. 1 ETRL). Ob intransparente Tarifverträge noch angewendet werden könnten, wäre offen. Eine flächendeckende Verwerfung von Entgelttarifverträgen wäre jedenfalls nicht zweifelsfrei ausgeschlossen.⁷⁶

Das Ergebnis gibt Anlass, die Anforderungen der Richtlinie genauer in den Blick zu nehmen. Die Analyse des Wortlauts darf nicht beim Begriff der „Entgeltstruktur“ stehen bleiben. Die Richtlinie verlangt, dass Entgeltstrukturen so „beschaffen“ sind, dass

⁷² Eder, BRuR 2026, 54 (55); Eder, JbArbR 62 (2024), 19 (23 ff.); Jacobsohn, RdA 2026, 11 (17); Schlachter/Hagenmüller, SR 2026, 42 (48 ff.); Winter, NZA 2026, 632 (634).

⁷³ Sagan, NZA 2025, 898; Sagan, ZESAR 2024, 447 (450).

⁷⁴ Eder, JbArbR 62 (2024), 19 (36); Emmert/Hennig, ArbR 2026, 89 (90); Giesen, NZA 2026, 77 (80); Winter, NZA 2024, 8 (17); Winter, EuZA 2024, 140 (162 f.); Winter, SR 2025, 42 (53 ff.); Winter, NZA 2026, 632 (633 f.); i.Erg. Schubert/Brameshuber/Friedrich, Europäisches Arbeitsrecht, 7. Aufl. 2025, S. 337 f.

⁷⁵ Nach Winter, NZA 2025, 1764 (1769) spreche viel dafür, dass summarische Verfahren der Arbeitsbewertung nicht genügen, soweit sie die Bewertung anhand der Kriterien des Art. 4 Abs. 4 ETRL nicht transparent abbilden; so auch Eder, JbArbR 62 (2024), 19 (34); s. auch Schlachter/Hagenmüller, SR 2026, 42 (56 f.).

⁷⁶ Art. 30 ETRL würde an diesem Ergebnis nichts ändern, weil die Richtlinie danach nur das Aushandeln, den Abschluss und die Durchsetzung von Tarifverträgen unberührt lässt. Die Norm stellt nicht die inhaltliche Ausgestaltung tarifvertraglicher Entgeltstrukturen von der Anwendung der Entgelttransparenzrichtlinie frei; so auch Giesen, NZA 2026, 77 (80).

anhand geschlechtsneutraler Kriterien „beurteilt werden kann“, ob sich Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation befinden. Nimmt man dies wörtlich, müssen Entgeltstrukturen die Arbeitsbewertung lediglich ermöglichen. Dies setzt keine bestimmte Gestaltung der Entgeltstruktur voraus. In jedem Unternehmen kann anhand objektiver und geschlechtsneutraler Kriterien bestimmt werden, welche Beschäftigten gleiche oder gleichwertige Arbeit leisten. Schon bislang hat die Rechtsprechung bei Entgeltgleichheitsklagen darüber entschieden, ob sich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation befinden.⁷⁷ Dafür war es nicht erforderlich, zuvor eine Arbeitsbewertung durchzuführen. Vielmehr ist die Arbeitsbewertung integraler Bestandteil jeder Anwendung der Entgeltgleichheit.⁷⁸ Kurzum, *jede* Entgeltstruktur ist einer Arbeitsbewertung zugänglich.

Aus systematischer Sicht sind die einzelnen Schritte der Arbeitsbewertung in ihrem Zusammenhang zu verstehen. Der Kern der Arbeitsbewertung liegt im zweiten und dritten Schritt, das heißt in der Gewichtung der Arbeitsbewertungskriterien und der Einteilungsentscheidung. Für beides ist nach der Konzeption der Richtlinie grundsätzlich der Arbeitgeber zuständig. Es ist daher unschlüssig, den ersten Schritt der Arbeitsbewertung als abstrakte Verpflichtung der Tarifvertragsparteien zu verstehen. Die Auswahl und Konkretisierung der Arbeitsbewertungskriterien unterliegt lediglich der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats; sie ist aber nicht zwingender Bestandteil aller Entgelttarifverträge.

Zu ihrem Geltungsbereich bestimmt die Entgelttransparenzrichtlinie, dass sie für Arbeitgeber und Arbeitnehmer gilt (Art. 2 Abs. 1 und 2 ETRL). Von einer Bindung der Tarifvertragsparteien ist keine Rede. Auch die Erwägungsgründe sprechen deutlich aus, dass die Arbeitgeber die Vergütungsstrukturen festlegen, die einen Verstoß gegen den Grundsatz gleichen Entgelts vermeiden (ErwGr. 26 UAbs. 1 Satz 1 ETRL). Danach gilt die transparenzrechtliche Pflicht zur Gestaltung diskriminierungsfreier Entgeltstrukturen für die einzelnen Arbeitgeber, nicht für die Tarifvertragsparteien.

Auch die Transparenzpflichten des zweiten Kapitels der Entgelttransparenzrichtlinie richten sich im Grunde allein an den Arbeitgeber. Das gilt für die Entgelttransparenz vor der Beschäftigung (Art. 5 ETRL) und bei Festlegung des Entgelts (Art. 6 ETRL) über den Auskunftsanspruch (Art. 7 ETRL) bis hin zur Berichtspflicht (Art. 9 ETRL). Durchgehend nimmt die Richtlinie den einzelnen Arbeitgeber in den Blick.⁷⁹ Den Tarifvertragsparteien legt sie keine vergleichbaren Pflichten auf. Die Mitgliedstaaten sollen mit den Sozialpartnern die sich aus der Richtlinie ergebenden Rechte und Pflichten erörtern; sie sollen die Sozialpartner ermutigen, ihre Kollektivvertragsfreiheit auszuüben, um gegen Entgeltdiskriminierung vorzugehen (Art. 13 ETRL). Diese sanft formulierten Kommunikationspflichten wären unverständlich, unterlägen die Tarifvertragsparteien strikten Pflichten zur formalen Gestaltung von Entgelttarifverträgen.⁸⁰ Nichts anderes gilt für die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, den Arbeitgebern und/oder Sozialpartnern Instrumente zur Verfügung zu stellen, die eine

⁷⁷ Statt vieler EuGH 11.5.1999 – C-309/97, NZA 1999, 699 Rn. 17 – Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse/Wiener Gebietskrankenkasse. Eine andere Frage ist, ob bei der Anwendung des Art. 157 Abs. 1 AEUV für die Feststellung gleicher oder gleichwertiger Tätigkeit nunmehr auf die Kriterien des Art. 4 Abs. 4 ETRL zurückzugreifen ist; dafür *Sagan*, ZESAR 2025, 447 (449).

⁷⁸ Dazu schon *Thüsing*, NZA 2000, 570 (571 ff.).

⁷⁹ Krit. zu dieser Konzeption der ETRL: *Sagan*, DRdA 2024, 255 (265).

⁸⁰ Treffend *Schlachter/Hagenmüller*, SR 2026, 42 (48), die ebenfalls zutreffend darauf hinweisen, dass dadurch die Bindung der Tarifvertragsparteien an Art. 157 AEUV nicht entfällt.

geschlechtsneutrale Arbeitsbewertung ermöglichen (Art. 4 Abs. 2 ETRL).⁸¹ Hieraus ergibt sich keine Verpflichtung der nur fakultativ neben den einzelnen Arbeitgebern angesprochenen Sozialpartnern.⁸²

Die Pflicht zur Arbeitsbewertung läuft nicht leer, wenn sie sich nicht an die Tarifvertragsparteien, sondern nur an den einzelnen Arbeitgeber richtet. Sie umfasst dabei auch tarifvertragliche Entgeltstrukturen, soweit der Tarifvertrag hierzu keine vorrangigen Regelungen enthält. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Arbeitsbewertung wird auch wirksam durchgesetzt, weil ihn die Haftung auf gleiches Entgelt trifft (vgl. Art. 16 ETRL). Er kann seine transparenzrechtlichen Verpflichtungen nur auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen Arbeitsbewertung erfüllen. Verstöße hiergegen können mit einer Umkehr der Beweislast (Art. 18 Abs. 2 ETRL), dem Ausschluss der Verjährung (Art. 21 Abs. 1 ETRL) und vertraglichen Ausschlussfristen (Art. 21 Abs. 3 ETRL) sanktioniert werden. Eine transparenzrechtliche Bindung der Tarifvertragsparteien ist dafür nicht notwendig.

Alles in allem sprechen die besseren Gründe dafür, die Pflicht zur Arbeitsbewertung nicht auf Tarifverträge zu erstrecken. Tarifvertragliche Entgeltstrukturen müssen nicht auf einer Gewichtung von Kompetenzen, Belastungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen beruhen. Die Entgelttransparenzrichtlinie greift insoweit nicht in die Tarifautonomie ein. Für Tarifverträge bleibt es allein bei der Bindung an den Grundsatz gleichen Entgelts.

3. Arbeitsbewertung auf Unternehmensebene

Nur knapp möchte ich auf die Arbeitsbewertung auf der Ebene des einzelnen Unternehmens eingehen. Besteht keine Arbeitnehmervertretung, hat der Arbeitgeber die Arbeitsbewertung in eigener Verantwortung vorzunehmen. Ihm stehen – wie gezeigt – innerhalb des von der Richtlinie gezogenen Rahmens unterschiedliche Möglichkeiten für die Gewichtung der Arbeitsbewertungskriterien zur Verfügung. Der Arbeitgeber kann sich für eine Gewichtung entscheiden, die mit der tarifvertraglichen Entgeltstruktur übereinstimmt, das heißt zu einer Vergleichsgruppenbildung führt, die den tariflichen Vergütungsgruppen entspricht. Im Grundsatz gibt es keine unionsrechtliche Pflicht, von der tarifvertraglichen Entgeltstruktur abzugehen.

Über die Arbeitsbewertung kann der Arbeitgeber nicht allein entscheiden, wenn ein Betriebsrat gebildet wurde. Insoweit besteht ein echtes, erzwingbares Mitbestimmungsrecht, das der Betriebsrat – genauer: der Gesamtbetriebsrat⁸³ – aus eigenem Antrieb durchsetzen kann. Es bezieht sich auf den ersten Schritt der Arbeitsbewertung, das heißt auf die Auswahl und die Konkretisierung der Arbeitsbewertungskriterien.

Die betriebliche Mitbestimmung sollte jedoch dem Vorrang des Tarifvertrages Rechnung tragen. Sie sollte auf eine Auswahl und Konkretisierung von Arbeitsbewertungskriterien beschränkt bleiben, die sich im Rahmen der tarifvertraglichen Entgeltstruktur bewegen. Sofern es rechtmäßige Alternativen gibt, darf die betriebliche Arbeitnehmervertretung keine Berücksichtigung von Kriterien verlangen, die zu einer vom Tarifvertrag abweichenden Gruppenbildung führen müsste. Mit diesen Maßgaben greift auch

⁸¹ A.A. Giesen, NZA 2026, 77 (80).

⁸² Art. 4 Abs. 4 ETRL-E in der Fassung des Vorschlags der Kommission in COM(2021) 93 final, S. 39 wollte die Arbeitsbewertung auf Arbeitnehmer unterschiedlicher Arbeitgeber ausweiten, deren Entgelt von einer „einzigsten Quelle“ festgelegt wurde. Eine solche Quelle könnten möglicherweise auch Tarifverträge darstellen. Diese Fassung konnte sich jedoch nicht durchsetzen; s. auch Schlachter/Hagenmüller, SR 2026, 42 (48).

⁸³ Sagan, ZESAR 2024, 447 (454).

die zwingende Mitbestimmung, die das Unionsrecht fordert, nicht in die Tarifautonomie ein.

IV. Fazit

Damit bin ich am Ende meines Vortrages angelangt und möchte meine Überlegungen wie folgt zusammenfassen:

Der Grundsatz gleichen Entgelts für Männer und Frauen gehört zu den Herzstücken des europäischen Arbeitsrechts. Sein Verhältnis zur Tarifautonomie ist in einer mehrere Dekaden umspannenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs weitgehend geklärt. Die Tarifvertragsparteien sind an die Entgeltgleichheit gebunden. Ihre Gestaltungsspielräume gehen nicht über diejenigen der Mitgliedstaaten hinaus. Das verstößt weder gegen das Unionsgrundrecht auf kollektive Verhandlungen, noch lässt sich die vom Grundgesetz geschützte Tarifautonomie gegen die Entgeltgleichheit in Stellung bringen. Diskriminierende Tarifverträge zwingen für die Vergangenheit zu einer Anpassung nach oben. Unzulässige Unterscheidungen dürfen auch nicht übergangsweise für die Zukunft fortgeschrieben werden. Die Anpassung nach oben sollte mit der Kündigung des diskriminierenden Tarifvertrages beendet werden können. Im Einzelfall ist zu prüfen, ob seine Nachwirkung ausgeschlossen ist.

Anders liegen die Dinge im Transparenzrecht. Die Entgelttransparenzrichtlinie verpflichtet nicht dazu, bestehende Entgelttarifverträge großflächig zu verwerfen. Die Arbeitsbewertung ist Sache der einzelnen Arbeitgeber. Sie dürfen sich in dem von der Richtlinie gesteckten Rahmen für eine Arbeitsbewertung entscheiden, die mit der tarifvertraglichen Gruppenbildung übereinstimmt. Besteht eine betriebliche Arbeitnehmervertretung, unterliegt die Auswahl und Konkretisierung der Arbeitsbewertungskriterien der Mitbestimmung. Dies sollte im Grundsatz nicht so weit reichen, dass der Betriebsrat eine Abweichung von der tarifvertraglichen Entgeltstruktur verlangen dürfte. Legt man dieses Verständnis zugrunde, schränkt die Entgelttransparenz die Gestaltungsspielräume der Tarifvertragsparteien nicht ein. In der Folge kann das künftige Entgelttransparenzgesetz auf eine unionsrechtswidrige Angemessenheitsvermutung verzichten.

Bedauerlicherweise hat die Bundesrepublik die Entgelttransparenzrichtlinie nicht rechtzeitig in deutsches Recht umgesetzt. Der Gesetzgeber hat europäisches Recht gebrochen – und bricht es fortwährend. Davon hebt sich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wohltuend ab. Das zeigen die wegweisenden Entscheidungen des Achten Senats aus den Jahren 2021 und 2023, die er im vergangenen Jahr eindrucksvoll bestätigt hat.⁸⁴ Das Bundesarbeitsgericht nimmt Entgeltgleichheit und Entgelttransparenz ernst. Es entscheidet in voller Übereinstimmung mit dem Unionsrecht und der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union.

Das lässt mich alles in allem doch hoffnungsvoll in die Zukunft schauen. Der europäische Gerichtsverbund funktioniert. Nicht nur in Luxemburg, auch in Erfurt ist das Herzstück des europäischen Arbeitsrechts in guten Händen.

⁸⁴ BAG 21.1.2021 – 8 AZR 488/19, NZA 2021, 1011; BAG 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, NZA 2023, 958; BAG 23.10.2025 – 8 AZR 300/24, NZA 2026, 192.