

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 16. Februar 2023
- 8 AZR 450/21 -
ECLI:DE:BAG:2023:160223.U.8AZR450.21.0

I. Arbeitsgericht Dresden

Urteil vom 4. Oktober 2019
- 5 Ca 638/19 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 3. September 2021
- 1 Sa 358/19 -

Entscheidungsstichwort:

Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts

Leitsätze:

1. Eine Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts wird nach § 22 AGG vermutet, wenn eine Partei darlegt und beweist, dass ihr Arbeitgeber ihr ein niedrigeres Entgelt zahlt als ihren zum Vergleich herangezogenen Kollegen/Kolleginnen des anderen Geschlechts und dass sie die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichtet.

2. Der Umstand, dass sich die Parteien eines Arbeitsvertrags im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit auf ein höheres Entgelt verständigen als der Arbeitgeber mit einer Arbeitskraft des anderen Geschlechts mit gleicher oder gleichwertiger Arbeit vereinbart, ist für sich allein betrachtet nicht geeignet, die Vermutung einer geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung nach § 22 AGG zu widerlegen.

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 450/21

1 Sa 358/19

Sächsisches

Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

16. Februar 2023

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Februar 2023 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Volz und die ehrenamtliche Richterin Kothe-Woywode für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen - das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 3. September 2021 - 1 Sa 358/19 - im Kostenpunkt vollständig und im Übrigen teilweise aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - das Urteil des Arbeitsgerichts Dresden vom 4. Oktober 2019 - 5 Ca 638/19 - im Kostenpunkt vollständig und im Übrigen teilweise abgeändert und aus Gründen der Klarstellung insgesamt wie folgt gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 8.000,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 1.000,00 Euro seit dem 6. April 2017, 6. Mai 2017, 6. Juni 2017, 6. Juli 2017, 6. August 2017, 6. September 2017, 6. Oktober 2017 und 6. November 2017 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 500,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. August 2018 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.000,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 500,00 Euro seit dem 6. September 2018, 6. Oktober 2018, 6. November 2018, 6. Dezember 2018, 6. Januar 2019, 6. Februar 2019, 6. März 2019, 6. April 2019, 6. Mai 2019, 6. Juni 2019, 6. Juli 2019 und 6. August 2019 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG iHv. 2.000,00 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11. Juli 2019 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 20 vH und die Beklagte 80 vH zu zahlen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der geschlechtsbezogenen Diskriminierung beim Entgelt verpflichtet ist, an die Klägerin ein höheres monatliches Grundentgelt sowie eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zu zahlen. 1

Die Beklagte betreibt ein Unternehmen im Bereich der Metall- und Elektroindustrie. Sie beschäftigte im Jahr 2016 im Außendienst drei Vertriebsmitarbeiter, nämlich die Mitarbeiterin U und die Mitarbeiter G und E. 2

Die Mitarbeiterin U war seit 1978 bei der Beklagten tätig. Sie erzielte zuletzt als „Leiterin Bahntechnik“ ein Bruttomonatsentgelt iHv. 4.220,00 Euro. Die Mitarbeiterin U schied zum 31. Oktober 2017 altersbedingt aus, was der Beklagten bereits im Jahr 2016 bekannt war. Der Mitarbeiter E war seit 2012 bei der Beklagten als „Mitarbeiter im Vertrieb/Außendienst“ zu einem Bruttomonatsentgelt iHv. zuletzt 3.875,00 Euro beschäftigt. Der Mitarbeiter E kündigte sein Arbeitsverhältnis am 19. Dezember 2016 zum 31. Januar 2017. 3

Die Beklagte schrieb wegen des absehbaren Ausscheidens der Mitarbeiterin U deren Stelle noch im Jahr 2016 aus. Auf diese Stelle bewarb sich der staatlich geprüfte Techniker P. Im Zuge der Vertragsverhandlungen bot die Beklagte dem Bewerber P eine Tätigkeit als „Mitarbeiter Vertrieb/Außendienst“ zu einem monatlichen Grundgehalt iHv. 3.500,00 Euro brutto und einer - allerdings erst ab dem 1. November 2017 geschuldeten - umsatzabhängigen Provision an. Zudem stellte sie ihm in Aussicht, bei Bewährung innerhalb von eineinhalb Jahren Nachfolger der Mitarbeiterin U zu werden. Mit diesem Vorschlag war der Bewerber P nicht gänzlich einverstanden, vielmehr verlangte er für die Zeit bis zum 31. Oktober 2017, in der er noch keine Provisionen verdienen konnte, ein monatliches Grundentgelt iHv. 4.500,00 Euro brutto. Dem stimmte die Beklagte zu und stellte den Bewerber P zum 1. Januar 2017 als „Mitarbeiter Vertrieb/Außendienst“ ein. 4

Im Januar und Mai 2017 sowie im Februar 2018 führte die Beklagte Personalgespräche mit dem Mitarbeiter P, in denen seine geplante Nachfolge in die Position der Mitarbeiterin U als „Leitung Bahntechnik“ thematisiert wurde. Am 2./3. Juli 2018 einigten sich die Beklagte und der Mitarbeiter P für die Zeit ab dem 1. Juli 2018 auf eine Erhöhung des monatlichen Grundgehalts von 3.500,00 Euro brutto auf 4.000,00 Euro brutto, seine Weiterbeschäftigung als „Leiter Vertrieb Bahntechnik/Sprechtechnik/GSM (- R)“ sowie auf eine Halbierung der erfolgsabhängigen Provision.

5

Wegen der unter dem 19. Dezember 2016 erklärten Kündigung des Mitarbeiters E veröffentlichte die Beklagte eine Stellenanzeige, auf die sich die Klägerin, die über einen Abschluss als Diplom-Kauffrau verfügt, bewarb. Die Beklagte bot auch der Klägerin eine Tätigkeit als „Mitarbeiterin Vertrieb/Außendienst“ gegen ein monatliches Grundgehalt iHv. 3.500,00 Euro brutto an, zudem ab dem 1. November 2017 umsatzabhängige Provisionen in gleicher Höhe wie ursprünglich mit dem Mitarbeiter P vereinbart. Die Klägerin akzeptierte den Vergütungsvorschlag der Beklagten, verlangte aber eine jährliche unbezahlte Freistellung im Umfang von 20 Tagen. Dem stimmte die Beklagte zu und stellte die Klägerin mit Wirkung zum 1. März 2017 als „Mitarbeiterin Vertrieb/Außendienst“ ein. Im Arbeitsvertrag der Parteien vom 6. Februar 2017, einem Formularvertrag, heißt es ua.:

6

„§ 8 Nebenpflichten / Salvatorische Klausel

...

- (4) Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden. Lehnt die Gegenpartei den Anspruch schriftlich ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von drei Wochen nach der Geltendmachung schriftlich, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Ablehnung oder nach dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.“

Am 29. Juli 2018 schlossen die Beklagte und die IG Metall, Bezirksleitung Berlin-Brandenburg-Sachsen, einen Haustarifvertrag, der am 1. August 2018 in Kraft trat (im Folgenden Haustarifvertrag). Gegenstand dieses Haustarifvertrags ist ua. die Überführung der Arbeitsverträge in ein Entgeltrahmenabkommen, das zwölf Entgeltgruppen unterscheidet, die jeweils um eine Zusatzstufe ergänzt sind. In dem Haustarifvertrag heißt es auszugsweise:

7

„§ 18

Günstigkeitsklausel / Besitzstandsklausel

...

Bei allen Beschäftigten (ausgenommen der Auszubildenden), wird zum 01. August 2018 ihr derzeitiges individuelles Entgelt (Lohn/Gehalt, Leistungszulage und/oder persönlichen Zulagen) zusammengefasst und in die zugeordnete Entgeltgruppe als Grundentgelt überführt.

Für den Fall, dass das neue tarifliche Grundentgelt das bisherige tarifliche Entgelt (Lohn/Gehalt, Leistungszulage und/oder persönlichen Zulagen) überschreitet, erfolgt die Anpassung um nicht mehr als 120,00 €/brutto (Deckelung) in den Jahren 2018 bis 2020.

Eine weiterhin verbleibende Differenz wird als Anpassungsbetrag ausgewiesen.

...

§ 19

Ausschlussfristen

Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis sind innerhalb von drei Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend zu machen.“

Nach dem Inkrafttreten des Haustarifvertrags wurden der Mitarbeiter P und die Klägerin ab dem 1. August 2018 in die Entgeltgruppe 11, Zusatzstufe 11 (fortan Entgeltgruppe Z11) eingruppiert, wobei dies bei der Klägerin, die zunächst niedriger eingruppiert worden war, auf deren Widerspruch hin rückwirkend erfolgte. Dies teilte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 18. Dezember 2018 mit, das der Klägerin am 2. Januar 2019 zuging.

8

Nach der als Anlage C zum Haustarifvertrag vereinbarten Entgelttabelle belief sich das monatliche Grundentgelt der Klägerin und des Mitarbeiters P ab dem 1. August 2018 nach der Entgeltgruppe Z11 auf jeweils 4.140,00 Euro brutto. In Anwendung der Deckelungsregelung in § 18 des Haustarifvertrags zahlte die Beklagte an die Klägerin - ausgehend von einem mit dieser arbeitsvertraglich vereinbarten Monatsgrundentgelt iHv. 3.500,00 Euro brutto - ab dem 1. August 2018 ein Monatsgrundgehalt iHv. 3.620,00 Euro brutto. Demgegenüber erhöhte sie in Anwendung der tariflichen Deckelungsregelung - ausgehend von einem mit dem Mitarbeiter P arbeitsvertraglich vereinbarten Monatsgrundentgelt iHv. 4.000,00 Euro - dessen Monatsgrundgehalt auf 4.120,00 Euro brutto. Mit Schreiben vom 9. Januar 2019 wandte sich die Klägerin gegen die Deckelung ihrer Grundvergütung. 9

Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass der Mitarbeiter P und die Klägerin im Vertriebsaußendienst eingesetzt sind und bei ihrer Tätigkeit die gleichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse haben. Der ursprünglich von dem Mitarbeiter E betreute Kundenstamm wurde bei dessen Ausscheiden auf die Mitarbeiterin U übertragen. Diese arbeitete sowohl den Mitarbeiter P als auch die Klägerin in die laufenden Projekte ein. Als der Mitarbeiter P und die Klägerin zwischen September 2019 und März 2020 nacheinander arbeitsunfähig erkrankt waren, vertraten sie sich gegenseitig, ohne dass es einer gesonderten Einweisung bedurft hätte. 10

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, sie habe sowohl für die Zeit vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 als auch für den Monat Juli 2018 infolge geschlechtsbezogener Ungleichbehandlung aus Art. 157 AEUV sowie aus § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG Anspruch auf die Vergütungsdifferenz, die sich aus dem Vergleich zwischen ihrem und dem an den Mitarbeiter P gezahlten monatlichen Grundgehalt ergebe. Der Mitarbeiter P und sie hätten als im Außendienst tätige Vertriebsmitarbeiter gleiche Arbeit ausgeübt. Dennoch sei sie schlechter bezahlt worden als ihr männlicher Kollege. Dieser Umstand begründe die Vermutung einer unmittelbaren geschlechtsbezogenen Entgeltdiskriminierung. Die Beklagte habe diese Vermutung nicht widerlegt. 11

Die Deckelungsregelung in § 18 des Haustarifvertrags sei nicht anwendbar, weil diese Bestimmung voraussetze, dass zuvor ein tarifliches Grundentgelt bezogen wurde, was bei ihr, der Klägerin, nicht der Fall gewesen sei. Im Übrigen sei die ua. mit dem Mitarbeiter P für die Zeit ab dem 1. Juli 2018 vereinbarte Entgelterhöhung erfolgt, um die tarifliche Deckelung faktisch zu umgehen. Die Beklagte habe den männlichen Arbeitnehmern, ua. dem Mitarbeiter P, eine höhere Bezahlung zukommen lassen wollen und sei nicht bereit gewesen, sie, die Klägerin, gleichziehen zu lassen. 12

Darüber hinaus habe sie wegen geschlechtsbezogener Diskriminierung Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung aus § 15 Abs. 2 AGG iHv. mindestens 6.000,00 Euro. 13

Die Klägerin hat sinngemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 14

an sie 8.000,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 1.000,00 Euro seit dem 6. April 2017, 6. Mai 2017, 6. Juni 2017, 6. Juli 2017, 6. August 2017, 6. September 2017, 6. Oktober 2017 und 6. November 2017 zu zahlen,

an sie 500,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. August 2018 zu zahlen,

an sie 6.000,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 500,00 Euro seit dem 6. September 2018, 6. Oktober 2018, 6. November 2018, 6. Dezember 2018, 6. Januar 2019, 6. Februar 2019, 6. März 2019, 6. April 2019, 6. Mai 2019, 6. Juni 2019, 6. Juli 2019 und 6. August 2019 zu zahlen,

an sie eine angemessene Entschädigung nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus dem zugesprochenen Betrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, eine geschlechtsbezogene Entgeltdiskriminierung liege nicht vor. Die Klägerin und der Mitarbeiter P leisteten keine gleiche oder gleichwertige Arbeit, weil sie jeweils für verschiedene Produktbereiche und damit für unterschiedliche Kunden zuständig seien. 15

Desungeachtet sei die höhere Einstiegsgrundvergütung des Mitarbeiters P aufgrund der Vertragsfreiheit gerechtfertigt. Sie, die Beklagte, habe dem Mitarbeiter P und der Klägerin ursprünglich das gleiche monatliche Grundentgelt iHv. 3.500,00 Euro angeboten. Der Mitarbeiter P sei aber nur bereit gewesen, ein Arbeitsverhältnis mit ihr, der Beklagten zu begründen, wenn sein Grundentgelt in der Zeit bis zum 31. Oktober 2017 um 1.000,00 Euro angehoben würde. Auch mit der Klägerin sei auf deren Wunsch hin eine Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag geschlossen worden; danach habe die Klägerin 20 Tage unbezahlten Urlaub erhalten. Anknüpfungspunkt für die unterschiedlichen Vereinbarungen sei damit nicht das Geschlecht, sondern das Ergebnis der Vertragsverhandlungen gewesen. Die Anhebung des Entgelts des Mitarbeiters P ab dem 1. Juli 2018 sei in Umsetzung der ihm erteilten Zusage erfolgt, ihn als Nachfolger der besser vergüteten Mitarbeiterin U zu beschäftigen. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass für die Klägerin ab dem 1. Juli 2018 eine wesentlich günstigere Provisionsstaffel als für den Mitarbeiter P gegolten habe.

Die Regelungen des Haustarifvertrags seien geschlechtsneutral und für alle Arbeitnehmer gleich. Dies gelte auch für die Deckelung in § 18 des Haustarifvertrags, deren Zweck es sei, sie, die Beklagte, bei der Umstellung auf die neuen tariflichen Entgelte vor einer Überlastung zu schützen.

Mangels einer geschlechtsbezogenen Entgeltdiskriminierung habe die Klägerin auch keinen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG. Im Übrigen habe sie die Fristen des § 15 Abs. 4 AGG und des § 61b Abs. 1 ArbGG nicht eingehalten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Zahlungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist ganz überwiegend begründet. 20
Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht vollumfänglich zurückgewiesen. Die Beklagte schuldet der Klägerin rückständige Vergütung für die Zeit vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 iHv. insgesamt 8.000,00 Euro brutto, für den Monat Juli 2018 iHv. 500,00 Euro brutto und für die Zeit vom 1. August 2018 bis zum 31. Juli 2019 iHv. insgesamt 6.000,00 Euro brutto, jeweils zuzüglich der eingeklagten Zinsen. Darüber hinaus hat die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG iHv. 2.000,00 Euro zuzüglich der eingeklagten Zinsen.

I. Die Beklagte schuldet der Klägerin rückständige Vergütung für die Zeit 21
vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 iHv. insgesamt 8.000,00 Euro brutto. Der Anspruch folgt aus Art. 157 AEUV und für den Zeitraum ab Inkrafttreten des Entgelttransparenzgesetzes am 6. Juli 2017 auch aus § 3 Abs. 1, § 7 EntgTranspG.

1. Als Anspruchsgrundlage für gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige 22
Arbeit ohne Diskriminierung wegen des Geschlechts kommen sowohl der direkt anwendbare Art. 157 AEUV als auch - für die Zeit ab dem Inkrafttreten des Entgelttransparenzgesetzes - § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG in Betracht (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 17, BAGE 173, 331*).

a) Nach Art. 157 Abs. 1 AEUV, der zwingenden Charakter hat und von den 23
nationalen Gerichten direkt anwendbar ist (*st. Rspr., EuGH 3. Juni 2021 - C-624/19 - [Tesco Stores] Rn. 22 ff.; zur Vorgängerregelung in Art. 119 EWG-Vertrag EuGH 8. April 1976 - 43/75 - [Defrenne] Rn. 38 f.*), gilt bei Beschäftigungsverhältnissen der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Art. 157 Abs. 1 AEUV verlangt, dass Frauen und Männer bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit das gleiche Entgelt erhalten. Die entsprechenden Bestimmungen der Richtlinie 2006/54/EG zum

Verbot der Diskriminierung beim Entgelt, darunter insbesondere deren Art. 2 Abs. 1 Buchst. e und Art. 4, werden von der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 157 AEUV miterfasst (vgl. *EuGH 8. April 1976 - 43/75 - [Defrenne] Rn. 53 ff. zu Vorgängerbestimmungen; BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 18, BAGE 173, 331*).

b) Nach § 3 Abs. 1 EntgTranspG ist bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten. Zudem ist dieses Verbot in § 7 EntgTranspG niedergelegt, wonach für gleiche oder für gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts der oder des Beschäftigten ein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt werden darf als bei einer oder einem Beschäftigten des anderen Geschlechts (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 19, BAGE 173, 331; 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 64, 98, BAGE 171, 195*). § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG sind auf die Umsetzung der Bestimmungen der Richtlinie 2006/54/EG zum Verbot der Diskriminierung beim Entgelt und zur entgeltbezogenen Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer bei gleicher oder als gleichwertig anerkannter Arbeit in das nationale Recht in Deutschland gerichtet (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - aaO; vgl. näher BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 63 ff., aaO*). § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG sind entsprechend den Vorgaben der Richtlinie 2006/54/EG und im Einklang mit Art. 157 AEUV unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union unionsrechtskonform auszulegen (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - aaO*). 24

2. Die Klägerin hat im Zeitraum vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG bzw. Art. 157 Abs. 2 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchst. a und Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG erfahren. 25

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG liegt eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung vor, wenn eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ein geringeres Entgelt erhält, als eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter des jeweils anderen Geschlechts erhält, erhalten hat oder 26

erhalten würde. Diese Bestimmung steht im Einklang mit Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG, wonach eine Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, eine unmittelbare Diskriminierung darstellt (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 35, BAGE 173, 331*).

a) Die Klägerin hat in der Zeit vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 ein um 1.000,00 Euro brutto geringeres monatliches Entgelt iSv. § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG bzw. iSv. Art. 157 Abs. 2 AEUV und Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG erhalten als der bei der Beklagten beschäftigte männliche Arbeitnehmer P. 27

aa) Das monatliche Grundgehalt ist „Entgelt“ iSv. § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG sowie iSv. Art. 157 Abs. 2 AEUV und Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG. Nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG, der im Übrigen Art. 157 Abs. 2 Satz 1 AEUV entspricht, bezeichnet der Ausdruck „Entgelt“ die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar als Geld- oder Sachleistung zahlt. Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG wurde mit § 5 Abs. 1 EntgTranspG in das innerstaatliche Recht umgesetzt. Danach bezeichnet „Entgelt“ iSd. EntgTranspG alle Grund- oder Mindestarbeitsentgelte sowie alle sonstigen Vergütungen, die unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses gewährt werden (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 20, BAGE 173, 331; 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 52, 67, BAGE 171, 195*). Ausgehend von diesem Begriffsverständnis stellt das Grundgehalt der Klägerin und das des Mitarbeiters P Entgelt iSv. § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG sowie iSv. Art. 157 Abs. 2 AEUV und Art. 2 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2006/54/EG dar. 28

bb) Der Vergleich der Entgelthöhe ist auf das Grundgehalt zu beschränken, während andere Entgeltbestandteile nicht in den Vergleich einzubeziehen sind. Der Grundsatz der Entgeltgleichheit gilt für jeden einzelnen Bestandteil des den 29

Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen gezahlten Entgelts und wird nicht nur im Wege einer Gesamtbewertung der diesen gewährten Vergütungen angewandt. Nur auf diese Weise werden echte Transparenz und eine wirksame Kontrolle erreicht (*BAG 28. Oktober 2021 - 8 AZR 370/20 (A) - Rn. 23; zu Art. 119 EG-Vertrag EuGH 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhöfer] Rn. 35*). Unabhängig davon, dass der Mitarbeiter P und die Klägerin in der Zeit vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 ohnehin keine Provisionen erhalten haben, und unabhängig davon, dass es sich bei der unbezahlten Freistellung der Klägerin nicht um Entgelt in og. Sinne gehandelt hat, ist der Entgeltvergleich bereits aus Rechtsgründen auf das Grundgehalt zu beschränken.

cc) Die Beklagte hat der Klägerin ein niedrigeres Grundgehalt gezahlt als dem ebenfalls bei ihr beschäftigten Mitarbeiter P. In der Zeit vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 hat die Klägerin monatlich ein Grundentgelt iHv. 3.500,00 Euro brutto erhalten, während die Beklagte dem Mitarbeiter P im selben Zeitraum ein um 1.000,00 Euro brutto höheres Grundentgelt, nämlich ein solches iHv. 4.500,00 Euro brutto gezahlt hat. Hieraus ergibt sich für einen Zeitraum von acht Monaten eine Entgeltdifferenz iHv. insgesamt 8.000,00 Euro brutto. 30

b) Die Klägerin übte die gleiche Arbeit iSv. Art. 157 Abs. 1 AEUV, Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG und damit auch iSv. § 4 Abs. 1 EntgTranspG aus wie der Mitarbeiter P. Soweit das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen ist, die Klägerin und der Mitarbeiter P hätten gleichwertige Arbeit geleistet, hat es den Unterschied zwischen gleicher und gleichwertiger Arbeit nicht beachtet. 31

aa) Ob die betreffenden Arbeitnehmer die „gleiche Arbeit“ oder „gleichwertige Arbeit“ iSv. Art. 157 AEUV verrichten, ist eine Frage der Tatsachenwürdigung durch das Gericht. Dabei ist es Sache der nationalen Gerichte, die allein für die Ermittlung und Würdigung des Sachverhalts zuständig sind, zu entscheiden, ob die Tätigkeiten der betroffenen Arbeitnehmer angesichts ihrer konkreten Natur als gleich zu bewerten sind bzw. als gleichwertig anerkannt werden können (*vgl. EuGH 3. Juni 2021 - C-624/19 - [Tesco Stores] Rn. 30; 28. Februar 2013 - C-427/11 - [Kenny ua.] Rn. 26*). 32

bb) Nach § 4 Abs. 1 EntgTranspG üben weibliche und männliche Beschäftigte eine gleiche Arbeit aus, wenn sie an verschiedenen Arbeitsplätzen oder nacheinander an demselben Arbeitsplatz eine identische oder gleichartige Tätigkeit ausführen. 33

Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG üben weibliche und männliche Beschäftigte eine gleichwertige Arbeit iSd. EntgTranspG aus, wenn sie unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können. Zu den zu berücksichtigenden Faktoren gehören unter anderem die Art der Arbeit, die Ausbildungsanforderungen und die Arbeitsbedingungen, § 4 Abs. 2 Satz 2 EntgTranspG. Es ist von den tatsächlichen, für die jeweilige Tätigkeit wesentlichen Anforderungen auszugehen, die von den ausübenden Beschäftigten und deren Leistungen unabhängig sind, § 4 Abs. 2 Satz 3 EntgTranspG. 34

Mit dem Begriff der „gleichwertigen Arbeit“ werden verschiedenartige Arbeiten unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren daraufhin verglichen, ob sie von gleichem Wert sind. Dies kann insbesondere mit den Methoden der Arbeitsbewertung erfolgen, soweit diese selbst diskriminierungsfrei sind (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 37, BAGE 173, 331*). Das Entgeltgleichheitsgebot bei gleichwertiger Arbeit ermöglicht für das Grundentgelt den Vergleich sehr unterschiedlicher Tätigkeiten bezogen auf deren etwaige Gleichwertigkeit und einen etwaigen Anspruch auf gleiches Entgelt (*BAG 25. Juni 2020 - 8 AZR 145/19 - Rn. 59, BAGE 171, 195; vgl. etwa EuGH 30. März 2000 - C-236/98 - [JämO] zur Möglichkeit des Vergleichs der Tätigkeit von Hebammen und Krankenhausingenieuren; 27. Oktober 1993 - C-127/92 - [Enderby] zur Möglichkeit des Vergleichs der Tätigkeit einer Logopädin, eines klinischen Psychologen und eines leitenden Apothekers*). 35

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist nicht nur zur Feststellung, ob die Arbeitnehmer eine „gleichwertige Arbeit“ iSv. Art. 157 AEUV, sondern auch zur Feststellung, ob Arbeitnehmer „gleiche Arbeit“ iSv. Art. 157 AEUV verrichten, zu prüfen, ob diese Arbeitnehmer unter Zugrundelegung einer Gesamtheit von Faktoren, wie der Art der Arbeit, der Ausbildungs- 36

anforderungen und Arbeitsbedingungen, als in einer vergleichbaren Situation befindlich angesehen werden können (vgl. etwa - teilweise zu den Vorgängerbestimmungen Art. 119 EG-Vertrag bzw. Art. 141 EG und Richtlinie 75/117/EWG -: EuGH 28. Februar 2013 - C-427/11 - [Kenny ua.] Rn. 27, 52; 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhöfer] Rn. 43, 48; 11. Mai 1999 - C-309/97 - [Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse] Rn. 17). § 4 Abs. 1 EntgTranspG ist daher unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass die Kriterien des § 4 Abs. 2 Satz 2 EntgTranspG auch für die Feststellung gleicher Arbeit maßgeblich sind.

cc) Ausgehend von diesen Vorgaben haben die Klägerin und der Mitarbeiter P im Zeitraum vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 die gleiche Arbeit iSv. Art. 157 Abs. 1 AEUV, Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG und damit auch iSv. § 4 Abs. 1 EntgTranspG verrichtet. Sie haben an verschiedenen Arbeitsplätzen eine gleichartige Tätigkeit ausgeführt. Anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat, haben sie nicht gleichwertige Arbeiten iSv. verschiedenartigen Arbeiten verrichtet, die lediglich von gleichem Wert sind. 37

(1) Sowohl die Klägerin als auch der Mitarbeiter P waren im maßgeblichen Zeitraum im Vertriebsaußendienst eingesetzt und hatten bei ihrer Tätigkeit die gleichen Verantwortlichkeiten und Befugnisse. Beide hatten - mit Ausnahme des Vertragsbeginns und des Grundentgelts - identische arbeitsvertragliche Vereinbarungen getroffen. Der Mitarbeiter P und die Klägerin haben sich zudem gegenseitig vertreten, ohne dass es einer gesonderten Einweisung bedurft hätte. 38

(2) Der Umstand, dass die Klägerin und der Mitarbeiter P für unterschiedliche Kunden zuständig waren, führt - entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - nicht zu einer anderen Bewertung. Die Beklagte hat schon nicht substantiiert dazu vorgetragen, dass zwischen den Kunden Unterschiede bestanden, die sich auf die Art der zu verrichtenden Vertriebstätigkeiten bzw. die Anforderungen an die jeweiligen Stelleninhaber ausgewirkt hätten. Auch der Umstand, dass die Klägerin und der Mitarbeiter P für unterschiedliche Produkte zuständig waren, steht der Annahme, dass beide Beschäftigte die gleiche Arbeit ausgeübt haben, nicht entgegen. Die Beklagte hat auch insoweit nichts substantiiert dafür dargetan, dass sich deshalb die Art der von der Klägerin und dem Mitarbeiter P zu verrich-

tenden Tätigkeiten bzw. die Anforderungen an die jeweiligen Stelleninhaber geändert hätten.

(3) Eine andere Bewertung ist auch nicht deshalb veranlasst, weil die Klägerin über eine Ausbildung als Diplom-Kauffrau verfügte, während der Mitarbeiter P staatlich geprüfter Techniker war. Zwar können Anforderungen an die Ausbildung für die Frage relevant sein, ob verschiedene Arbeitnehmer die gleiche Arbeit verrichtet haben. Vorliegend war für die Tätigkeit im Vertriebsaußendienst jedoch schon keine bestimmte Berufsausbildung gefordert. 40

c) Der Umstand, dass die Beklagte der Klägerin in der Zeit vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 ein um 1.000,00 Euro brutto geringeres monatliches Grundentgelt gezahlt hat als dem männlichen Kollegen P, begründet vorliegend die Vermutung iSv. § 22 AGG, dass die Klägerin die unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG sowie iSv. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG „wegen des Geschlechts“ erfahren hat. Davon ist das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen. 41

aa) § 22 AGG, der auch im Rechtsstreit um gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit unabhängig vom Geschlecht maßgebend ist (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 25 f., BAGE 173, 331; kritisch Höpfner/Frank Anm. AP EntgTranspG § 3 Nr. 1*), sieht für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen im Hinblick auf den Kausalzusammenhang eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 24, aaO; 25. Oktober 2018 - 8 AZR 501/14 - Rn. 51, BAGE 164, 117*). 42

bb) Eine Partei muss in einem Rechtsstreit wie dem vorliegenden nach den unionsrechtlichen Vorgaben zur Begründung der Kausalitätsvermutung iSv. § 22 AGG nur darlegen und im Bestreitensfall beweisen, dass ihr Arbeitgeber ihr ein 43

niedrigeres Entgelt zahlt als ihren zum Vergleich herangezogenen Kollegen des anderen Geschlechts und dass sie die gleiche oder eine gleichwertige Arbeit verrichtet. Ist der Partei dies gelungen, reicht dies - auch unter Berücksichtigung des Gebots der „praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts“ - aus, um die Vermutung iSv. § 22 AGG zu begründen, dass die Entgeltungleichbehandlung „wegen des Geschlechts“ erfolgt und eine Umkehr der Beweislast herbeizuführen. Nach den unionsrechtlichen Vorgaben ist sie nämlich bereits dann dem ersten Anschein nach Opfer einer nur mit dem unterschiedlichen Geschlecht erklärbaren Diskriminierung (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 51, BAGE 173, 331; vgl. EuGH 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhofer] Rn. 58*).

cc) Es kann dahinstehen, ob der von der Klägerin als Vergleichsperson ebenfalls benannte Vertriebsaußendienstmitarbeiter G eine gleiche bzw. gleichwertige Arbeit verrichtet hat wie die Klägerin. Die Klägerin hatte im streitgegenständlichen Zeitraum nur zwei Kollegen des anderen Geschlechts, die ebenfalls im Vertriebsaußendienst tätig waren. Jedenfalls in einem solchen Fall reicht es zur Begründung der Kausalitätsvermutung ohne Weiteres aus, dass sie einen Kollegen des anderen Geschlechts aufgezeigt hat, der - wie der Mitarbeiter P - bei gleicher Arbeit ein höheres Entgelt erhielt (*vgl. EuGH 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhofer] Rn. 56 bis 58*). 44

d) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte die Vermutung, dass die Klägerin die unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG sowie iSv. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG aufgrund des Geschlechts erfahren hat, nicht den Vorgaben von § 22 AGG in unionsrechtskonformer Auslegung entsprechend widerlegt. 45

aa) Besteht die Vermutung einer Benachteiligung aufgrund des Geschlechts, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist (*EuGH 28. Februar 2013 - C-427/11 - [Kenny ua.] Rn. 20; 3. Oktober 2006 - C-17/05 - [Cadman] Rn. 31; BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 31, BAGE 173, 331*). Dabei ist es Sache der für die Würdigung des Sachverhalts allein zuständigen nationalen Gerichte zu beurteilen, ob objektive Faktoren vorliegen, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des 46

Geschlechts zu tun haben (*EuGH 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhöfer] Rn. 65*). Hierfür gilt das Beweismaß des sog. Vollbeweises. Der Arbeitgeber muss Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass kein Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot vorliegt, sondern ausschließlich andere Gründe als das Geschlecht zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - aaO; vgl. 23. Januar 2020 - 8 AZR 484/18 - Rn. 36, BAGE 169, 302*). Bloße allgemeine Behauptungen des Arbeitgebers genügen zur Widerlegung der Vermutung nicht, der Arbeitgeber muss vielmehr einen Vortrag leisten, der eine wirksame Kontrolle und Nachprüfung durch die Gerichte ermöglicht (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 63, aaO*).

bb) Die Würdigung der Tatsachengerichte, ob die von dem Arbeitgeber seinerseits vorgebrachten Tatsachen den Schluss darauf zulassen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorgelegen hat, ist nur eingeschränkt revisibel. Die revisionsgerichtliche Kontrolle beschränkt sich darauf zu prüfen, ob sich das Landesarbeitsgericht den Vorgaben von § 286 Abs. 1 ZPO entsprechend mit dem Prozessstoff umfassend auseinandergesetzt hat, seine Würdigung also vollständig und des Weiteren rechtlich möglich und in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Rechtssätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (*zu den Überprüfungsgrundsätzen vgl. etwa: BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 32, BAGE 173, 331; 23. Januar 2020 - 8 AZR 484/18 - Rn. 67, BAGE 169, 302; 11. August 2016 - 8 AZR 375/15 - Rn. 48, BAGE 156, 107; vgl. ferner BAG 20. Januar 2016 - 8 AZR 194/14 - Rn. 28; 17. Dezember 2015 - 8 AZR 421/14 - Rn. 27*). 47

cc) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Beklagten sei es gelungen, die Vermutung zu widerlegen, dass die Klägerin die unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG sowie iSv. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG aufgrund des Geschlechts erfahren hat. Diese Annahme hält der - eingeschränkten - revisionsgerichtlichen Kontrolle nicht stand. 48

(1) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe der Klägerin und dem Mitarbeiter P jeweils ein Grundentgelt iHv. 3.500,00 Euro brutto angeboten. Der Mitarbeiter P habe jedoch für den Zeitraum bis zum 31. Oktober 2017, in dem noch keine Provisionen verdient werden konnten, eine um 1.000,00 Euro brutto höhere Grundvergütung gefordert. Diese Erhöhung sei im Interesse der Gewinnung dieses Mitarbeiters erforderlich gewesen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass bei der Beklagten nur drei Vertriebsmitarbeiter beschäftigt gewesen seien und die Beklagte gewusst habe, dass die Vertriebsmitarbeiterin U zum 31. Oktober 2017 ausscheiden würde. Das Interesse der Beklagten, einen geeignet erscheinenden Mitarbeiter einzustellen, der bis zum Ausscheiden der Vertriebsmitarbeiterin U durch diese eingearbeitet werden könne, sei legitim. Ohne die mit dem Bewerber P getroffene Vereinbarung über eine vorübergehende Erhöhung des Grundgehalts hätte die Beklagte das Ziel einer Einstellung nicht erreichen können. 49

(2) Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts schöpft den zugrundeliegenden Sachverhalt nicht aus und ist in sich nicht widerspruchsfrei. 50

Zwar ist dem Landesarbeitsgericht zuzugeben, dass die Vermutung der geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung im Einzelfall widerlegt sein kann, wenn der Arbeitgeber darlegt und im Bestreitensfall beweist, dass das höhere Entgelt wegen der Lage auf dem Arbeitsmarkt erforderlich war, um die offene Stelle mit einer geeigneten Arbeitskraft zu besetzen. Veranlasst die Lage auf dem Arbeitsmarkt einen Arbeitgeber, das Entgelt für eine bestimmte Tätigkeit zu erhöhen, um Bewerbern einen Anreiz zu bieten, kann dies geeignet sein, die Vermutung einer Entgeltbenachteiligung zu widerlegen (*vgl. EuGH 27. Oktober 1993 - C-127/92 - [Enderby] Rn. 26, 29*). 51

Derartige Gründe hat die Beklagte jedoch nicht vorgetragen. Insbesondere hat sie nicht dargetan, dass aufgrund der Lage auf dem Arbeitsmarkt Personalgewinnungsschwierigkeiten gerade für die Stelle bestanden, auf die sich der Mitarbeiter P beworben hatte. Aus dem Vorbringen der Beklagten ergibt sich auch nicht, dass es keine ebenso gut geeigneten Bewerberinnen oder Bewerber wie den Bewerber P gegeben hatte, die bereit gewesen wären, zu der 52

von der Beklagten angebotenen Vergütung ein Arbeitsverhältnis zu begründen. Im Übrigen gestaltete sich - was das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt hat - die Personalsituation im Vertrieb der Beklagten zum Zeitpunkt der Einstellung der Klägerin deutlich problematischer als zum Zeitpunkt der Einstellung des Arbeitnehmers P. Der Vertriebsmitarbeiter E, den die Klägerin ersetzen sollte, hatte sein Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 19. Dezember 2016 zum 31. Januar 2017 gekündigt und war damit zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Klägerin am 6. Februar 2017 bereits ausgeschieden. Damit war die Beklagte in noch höherem Maße als bei der Einstellung des Mitarbeiters P darauf angewiesen, möglichst kurzfristig einen Ersatz zu finden. Auch stand für die Einarbeitung der Klägerin durch die Mitarbeiterin U noch weniger Zeit zur Verfügung.

dd) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe die Vermutung der Entgeltbenachteiligung der Klägerin aufgrund des Geschlechts widerlegt, stellt sich auch nicht aus einem anderen Grund als zutreffend dar. 53

(1) Die Beklagte kann sich insoweit nicht mit Erfolg allein darauf berufen, sich mit dem Bewerber P in Ausübung der beiderseitigen Vertragsfreiheit auf ein höheres Entgelt geeinigt zu haben. 54

(a) Im Schrifttum wird insoweit teilweise vertreten, es sei zulässig, für gleiche oder gleichwertige Arbeit eine höhere Vergütung zu zahlen, wenn sich ein Bewerber im Vorstellungsgespräch besonders gut verkaufe (*Bauer/Krieger/Günther AGG und EntgTranspG 5. Aufl. § 3 EntgTranspG Rn. 22; Bauer/Romero NZA 2017, 409, 412*). Demgegenüber weisen andere Stimmen in der Literatur darauf hin, dass das Verbot der Entgeltdiskriminierung eine legitime Einschränkung der Vertragsfreiheit darstelle (*Däubler/Beck/Zimmer 5. Aufl. § 3 EntgTranspG Rn. 1*) und sich der Arbeitgeber gerade nicht darauf berufen könne, er zahle einem anderen Bewerber mehr, weil dieser mehr gefordert habe (*Colneric FS Dieterich 1999 S. 45, 54*). 55

(b) Der Umstand, dass sich Arbeitsvertragsparteien im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit auf ein höheres Entgelt verständigen als der Arbeitgeber mit einem Mitarbeiter/einer Mitarbeiterin des anderen Geschlechts mit gleicher oder gleich- 56

wertiger Arbeit vereinbart, ist für sich allein betrachtet nicht geeignet, die Vermutung einer geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung zu widerlegen. In einem solchen Fall wird nämlich gerade nicht ausgeschlossen, dass das Geschlecht mitursächlich für die Vereinbarung der höheren Vergütung war. Würde dennoch allein der Umstand der Einigung auf eine höhere Vergütung genügen, könnte der Grundsatz des gleichen Entgelts für Frauen und Männer iSv. Art. 157 Abs. 1 AEUV, Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG sowie iSv. § 3 Abs. 1, § 7 EntgTranspG auch nicht effektiv umgesetzt werden. Art. 1 Satz 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/54/EG würde seine praktische Wirksamkeit genommen (*vgl. zu Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG EuGH 12. Januar 2023 - C-356/21 - [Monteur audiovisuel pour la télévision publique] Rn. 77*).

(c) Etwas anderes ergibt sich vorliegend nicht daraus, dass die Beklagte dem Bewerber P ursprünglich dieselbe - niedrigere - Grundvergütung angeboten hat wie später der Klägerin und dass die Initiative für die Vereinbarung eines höheren Grundentgelts von dem Bewerber P ausging, weil dieser für die Zeit bis zum 31. Oktober 2017 eine um 1.000,00 Euro brutto höhere Grundvergütung forderte. Allein der Umstand, dass die Beklagte der Forderung des Bewerbers P nach einem höheren Grundentgelt nachgegeben hat, ist für sich allein betrachtet ebenfalls nicht geeignet, die Vermutung der Entgeltbenachteiligung der Klägerin aufgrund des Geschlechts zu widerlegen. Haben sich die Parteien eines Arbeitsvertrags auf ein höheres Entgelt verständigt als der Arbeitgeber einer Arbeitskraft des anderen Geschlechts mit gleicher oder gleichwertiger Arbeit vereinbarungsgemäß zahlt, begründet dies die Vermutung iSv. § 22 AGG, dass die Arbeitskraft des anderen Geschlechts die Entgeltbenachteiligung aufgrund des Geschlechts erfahren hat. Es liegt auf der Hand, dass mit demselben Umstand die Vermutung der geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung nicht widerlegt werden kann, zumal auch hier nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Geschlecht mitursächlich für das Nachgeben des Arbeitgebers war. Würde man den Umstand, dass ein/e Mitarbeiter/in besser verhandelt hat als ein/e Beschäftigte/r des anderen Geschlechts, für sich betrachtet gleichwohl zur Widerlegung der Vermutung der geschlechtsbezogenen Entgeltdiskriminierung ausreichen lassen, könnte sich der Arbeitgeber nur allzu leicht der Beachtung des Grundsatzes der ge-

57

schlechtsbezogenen Entgeltgleichheit entziehen. Das wäre aber mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar, wonach Mechanismen, die geeignet sind, sich der Beachtung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für gleiche oder gleichwertige Arbeit zu entziehen, zur Widerlegung der Vermutung nicht herangezogen werden können (vgl. *EuGH 27. Oktober 1993 - C-127/92 - [Enderby] Rn. 22*). Etwas anderes kann - wie unter Rn. 51 f. ausgeführt - zwar im Einzelfall dann anzunehmen sein, wenn der Arbeitgeber auf eine solche Forderung eingeht, um konkreten Personalgewinnungsschwierigkeiten zu begegnen. Eine solche Situation hat die Beklagte indes nicht dargetan.

(2) Soweit die Beklagte ferner geltend macht, das Geschlecht habe bei ihrer Entscheidung, an den Mitarbeiter P eine höhere Grundvergütung zu zahlen, keine Rolle gespielt, weil sie nicht nur dessen Wunsch - nach einer befristeten höheren Grundvergütung -, sondern auch dem Wunsch der Klägerin - nach einer unentgeltlichen Sonderurlaubsvereinbarung - Rechnung getragen habe, so kann sie auch hieraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dies folgt bereits daraus, dass die Klägerin bei den Vertragsverhandlungen mit der Beklagten von der mit dem Mitarbeiter P getroffenen Vereinbarung, nach der dieser in der Zeit von Beginn seiner Tätigkeit bei der Beklagten am 1. Januar 2017 bis zum 31. Oktober 2017 eine um 1.000,00 Euro brutto höhere monatliche Grundvergütung erhalten sollte, keine Kenntnis hatte und deshalb etwaige Wünsche nicht sachgerecht artikulieren konnte. Ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen ein ausdrücklich geäußerter Wunsch eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin nach einer bestimmten Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zur Widerlegung der Vermutung einer geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung geeignet sein kann, oder aus anderen Gründen - zB wegen Rechtsmissbräuchlichkeit nach § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt eines widersprüchlichen Verhaltens (venire contra factum proprium) - der Berufung auf einen Verstoß gegen das Entgeltgleichheitsgebot entgegensteht, bedurfte deshalb keiner Entscheidung. 58

(3) Die Beklagte kann sich zur Widerlegung der Vermutung auch nicht mit Erfolg darauf berufen, mit dem Mitarbeiter P ein höheres Grundentgelt vereinbart zu haben, weil dieser der besser vergüteten Mitarbeiterin U nachfolgen sollte, 59

während die Klägerin den schlechter vergüteten Mitarbeiter E ersetzen sollte. Allein der Umstand, dass die Einstellungen als Ersatz für unterschiedlich vergütete ausscheidende bzw. ausgeschiedene Arbeitskräfte erfolgten, ist zur Widerlegung der Vermutung der Entgeltbenachteiligung der Klägerin nicht geeignet. Die unterschiedliche Höhe der Grundvergütung der Mitarbeiterin U und des Mitarbeiters E kann unterschiedlichste, insbesondere in deren Person liegende Gründe haben, wie beispielsweise deren Betriebszugehörigkeit oder besondere Verdienste. Dass die Arbeit auf der zuvor von der Mitarbeiterin U innegehabten Stelle höhere Anforderungen an den Stelleninhaber P stellte als die Arbeit auf der zuvor vom Mitarbeiter E innegehabten Stelle an die Klägerin, hat die Beklagte nicht behauptet. Insoweit fehlt es an einem substantiierten Vorbringen der Beklagten. Da die Klägerin und der Mitarbeiter P die gleiche Arbeit ausübten, erschließt sich nicht, aus welchen Gründen sie wegen der Nachfolge für eine bestimmte Arbeitskraft eine unterschiedliche Grundvergütung erhalten sollten.

(4) Soweit die Beklagte geltend macht, dem Mitarbeiter P das höhere Grundentgelt deshalb zugestanden zu haben, weil er besser qualifiziert gewesen sei, da er über eine fachspezifische Ausbildung zum staatlich geprüften Techniker verfügte und bereits seit 2004 im branchenspezifischen Vertrieb gearbeitet habe, kann sie auch hiermit die Vermutung der Entgeltbenachteiligung der Klägerin wegen des Geschlechts nicht widerlegen. 60

(a) Zwar kann eine bessere Qualifikation eines Bewerbers/einer Bewerberin im Einzelfall zur Widerlegung der Vermutung geeignet sein. Dies gilt nicht nur für eine bessere Qualifikation wegen einer fachspezifischen Ausbildung, sondern auch im Hinblick auf eine einschlägige Berufserfahrung. Insoweit ist in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht nur anerkannt, dass die Berufsausbildung in jeder Hinsicht einen Faktor darstellt, der eine unterschiedliche Vergütung der Arbeitnehmer, die die gleiche Arbeit verrichten, objektiv rechtfertigen kann (*EuGH 28. Februar 2013 - C-427/11 - [Kenny ua.] Rn. 29; 11. Mai 1999 - C-309/97 - [Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse] Rn. 19*). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist es ebenso grundsätzlich legitim, die Berufserfahrung zu honorieren, weil 61

sie Arbeitnehmer im Allgemeinen befähigt, ihre Arbeit besser zu verrichten (*vgl. EuGH 3. Oktober 2006 - C-17/05 - [Cadman] Rn. 34 ff.*).

(b) Dass die von der Beklagten behauptete bessere Qualifikation des Mitarbeiters P bei ihrer Entscheidung, sich auf dessen Forderung nach einer um 1.000,00 Euro brutto höheren Grundvergütung einzulassen, eine Rolle gespielt hat, hat die Beklagte jedoch erstmals in der Revision vorgetragen. Obgleich die Frage der Qualifikation unter den Parteien im Verfahren vor dem Arbeitsgericht und dem Landesarbeitsgericht diskutiert worden war, hat sich die Beklagte vor den Instanzgerichten auf diesen Umstand zur Begründung der mit dem Mitarbeiter P getroffenen Vergütungsabrede zu keinem Zeitpunkt berufen, sondern immer wieder ausgeführt, dem Mitarbeiter P das höhere Grundentgelt deshalb gezahlt zu haben, weil dieser nur bereit gewesen sei, unter diesen Bedingungen bei ihr anzufangen und sie unbedingt den Mitarbeiter P als Ersatz für die Mitarbeiterin U habe einstellen wollen. Bei dem Vorbringen der Beklagten handelt es sich demnach um neues Vorbringen in der Revisionsinstanz, das nach § 72 Abs. 5 ArbGG, § 559 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden kann (*BAG 19. November 2020 - 6 AZR 449/19 - Rn. 41; 18. Dezember 2019 - 10 AZR 141/18 - Rn. 62*).

62

(5) Soweit die Beklagte sich darauf berufen hat, der Mitarbeiter P erbringe bessere Leistungen als die Klägerin, kann sie auch hieraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen hat die Beklagte schon nicht substantiiert dazu vorgetragen, aus diesem Grund an den Mitarbeiter P in der Zeit vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 ein höheres Grundentgelt gezahlt zu haben. Zum anderen können Umstände, die sich bei der Einstellung nicht objektiv bestimmen lassen, sondern sich erst während der konkreten Ausübung einer Tätigkeit herausstellen, wie die persönliche Leistungsfähigkeit oder die Qualität der tatsächlich erbrachten Leistungen des Arbeitnehmers, ohnehin nicht zur Widerlegung der Vermutung einer von Anfang an bestehenden Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts herangezogen werden (*vgl. EuGH 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhöfer] Rn. 76 bis 78*).

63

(6) Die Beklagte kann sich zur Widerlegung der Vermutung ferner nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die mit dem Mitarbeiter P vereinbarte erfolgsabhän-

64

gige Vergütung erst nach einer Betriebszugehörigkeit von zehn Monaten verdient werden konnte, während dies im Fall der Klägerin bereits nach einer Betriebszugehörigkeit von lediglich acht Monaten möglich war. Ebenso ist der Umstand, dass die Beklagte mit der Klägerin eine Sonderurlaubsvereinbarung getroffen hatte, nicht geeignet, die Vermutung der Entgeltbenachteiligung der Klägerin aufgrund des Geschlechts zu widerlegen.

Eine Widerlegung der Vermutung aus diesen Gründen scheidet bereits deshalb aus, weil - wie unter Rn. 29 ausgeführt - eine echte Transparenz, die eine wirksame Kontrolle der Einhaltung des geschlechtsbezogenen Entgeltgleichheitsgebots bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ermöglicht, nur gewährleistet ist, wenn der Grundsatz des gleichen Entgelts für jeden einzelnen Bestandteil des den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen gezahlten Entgelts gilt. Da bereits verschiedene Entgeltbestandteile nicht „gegeneinander aufgewogen“ werden können, können erst recht nicht andere, nicht das Entgelt ausmachende Vertragsbedingungen - wie die von der Klägerin getroffene Sonderurlaubsvereinbarung - zur Widerlegung der Vermutung einer geschlechtsbezogenen Entgeltbenachteiligung herangezogen werden. 65

3. Der Anspruch der Klägerin auf rückständige Vergütung für die Zeit vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 iHv. insgesamt 8.000,00 Euro brutto ist nicht nach der in § 8 Abs. 4 des Arbeitsvertrags der Parteien vom 6. Februar 2017 - einem Formularvertrag - enthaltenen Ausschlussklausel verfallen. Die in § 8 Abs. 4 des Arbeitsvertrags über den Verfall getroffenen Abreden, bei denen es sich - wenn nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB - jedenfalls um vorformulierte Vertragsbedingungen iSv. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB handelt, sind unwirksam. 66

a) Die erste Stufe der Ausschlussklausel ist wegen unangemessener Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, weil mit ihr die Geltendmachung der Ansprüche innerhalb von weniger als drei Monaten verlangt wird (vgl. BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 51, BAGE 144, 306). 67

- b) Die Unwirksamkeit von § 8 Abs. 4 Satz 1 des Arbeitsvertrags führt auch zur Unwirksamkeit der in § 8 Abs. 4 Satz 2 des Arbeitsvertrags getroffenen Abrede und damit gemäß § 306 Abs. 1 BGB auch zu deren ersatzlosem Fortfall. Die zweite Stufe der Ausschlussklausel kann nicht isoliert bestehen bleiben, weil es wegen der Unwirksamkeit der ersten Stufe keinen Zeitpunkt mehr gibt, an den der Fristablauf der zweiten Stufe anknüpfen könnte (*BAG 9. März 2021 - 9 AZR 323/20 - Rn. 26; 16. Mai 2012 - 5 AZR 251/11 - Rn. 36 ff., BAGE 141, 340*). 68
4. Der Anspruch der Klägerin auf rückständige Vergütung für die Zeit vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 iHv. insgesamt 8.000,00 Euro brutto ist auch nicht nach der Ausschlussfristenregelung in § 19 des Haustarifvertrags verfallen. 69
- a) Nach § 19 des Haustarifvertrags sind „Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis ... innerhalb von drei Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend zu machen.“ 70
- b) Die Auslegung von § 19 des Haustarifvertrags ergibt, dass diese Bestimmung auf Ansprüche, die - wie die vorliegend im Streit stehenden Entgeltansprüche - in einer Zeit vor dem Inkrafttreten des Haustarifvertrags am 1. August 2018 entstanden sind, keine Anwendung findet (*vgl. zu den Auslegungsgrundsätzen für Tarifverträge BAG 13. Oktober 2021 - 4 AZR 365/20 - Rn. 21 mwN*). Die Tarifvertragsparteien haben keine Rückwirkung der Regelungen des Haustarifvertrags auf die unter der bisherigen Rechtslage entstandenen Ansprüche geregelt, sodass der Grundsatz gilt, dass sich der Tarifvertrag keine Rückwirkung beimisst (*vgl. BAG 11. Oktober 2006 - 4 AZR 486/05 - Rn. 28, BAGE 119, 374*). 71
- II. Die Beklagte schuldet der Klägerin auch rückständige Vergütung für den Monat Juli 2018 iHv. 500,00 Euro brutto. Auch dieser Anspruch folgt aus Art. 157 AEUV sowie aus § 3 Abs. 1, § 7 EntgTranspG. 72
1. Die Klägerin hat im Juli 2018 eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG sowie iSv. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG erfahren. 73

Die Klägerin hat im Juli 2018 ein um 500,00 Euro brutto geringeres monatliches Grundgehalt erhalten als der bei der Beklagten beschäftigte männliche Arbeitnehmer P. Die Klägerin übte auch im Juli 2018 die gleiche Arbeit iSv. Art. 157 Abs. 1 AEUV, Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG und damit auch iSv. § 4 Abs. 1 EntgTranspG wie der Mitarbeiter P aus. Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Vereinbarung der Beklagten mit dem Mitarbeiter P vom 2./3. Juli 2018, wonach dieser ab dem 1. Juli 2018 als „Leiter Vertrieb Bahntechnik/Sprechtechnik/GSM (- R)“ weiterbeschäftigt wurde. Die andere Bezeichnung der Tätigkeit des Mitarbeiters P ändert nichts daran, dass dieser und die Klägerin weiterhin die gleiche Arbeit ausgeübt haben. Die Beklagte hat bereits nicht substantiiert dazu vorgetragen, dass sich mit der Änderung der Funktionsbezeichnung die Art der Arbeit verändert hätte. 74

2. Der Umstand, dass die Beklagte der Klägerin im Monat Juli 2018 für die gleiche Arbeit ein geringeres monatliches Grundentgelt gezahlt hat als dem männlichen Kollegen P, begründet die Vermutung iSv. § 22 AGG, dass die Klägerin die unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG sowie iSv. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG „wegen des Geschlechts“ erfahren hat. Insoweit wird zur näheren Begründung auf die Ausführungen unter Rn. 41 ff. Bezug genommen. 75

3. Die Beklagte hat die Vermutung, dass die Klägerin die unmittelbare Entgeltbenachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG sowie iSv. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54/EG im Juli 2018 aufgrund des Geschlechts erfahren hat, nicht den Vorgaben von § 22 AGG in unionsrechtskonformer Auslegung entsprechend widerlegt. 76

a) Soweit das Landesarbeitsgericht zu der gegenteiligen Annahme gelangt ist, hält dies der eingeschränkten revisionsgerichtlichen Kontrolle nicht stand (*zum Prüfungsmaßstab vgl. Ausführungen unter Rn. 47*). 77

aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Erhöhung des Grundgehalts des Mitarbeiters P um 500,00 Euro brutto im Monat Juli 2018 sei durch transparente und überprüfbare objektive Faktoren bedingt. Es sei legitim gewe- 78

sen, dem Mitarbeiter P bei der Einstellung in Aussicht zu stellen, bei Bewährung in eineinhalb Jahren die Nachfolge der langjährig tätigen Mitarbeiterin U antreten und in deren betriebliche Stellung einrücken zu können. Die Übertragung der vormals der Mitarbeiterin U zugewiesenen Aufgabe „Leiter Vertrieb Bahntechnik“ zum 1. Juli 2018 unter Erhöhung des Grundgehalts um 500,00 Euro brutto im Monat sei durch das Interesse der Beklagten, die im Zuge der Gewinnung des Arbeitnehmers gemachten Zusagen einzuhalten, objektiv gerechtfertigt und legitim. Zudem sei zu berücksichtigen, dass ab dem 1. Juli 2018 die erfolgsabhängige Gehaltskomponente des Mitarbeiters P halbiert worden sei.

bb) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ist der Umstand, dass der Mitarbeiter P die Nachfolge der besser vergüteten Mitarbeiterin U angetreten hat, nicht geeignet, die Vermutung einer Entgeltbenachteiligung der Klägerin wegen des Geschlechts zu widerlegen. Die Höhe der Grundvergütung der Mitarbeiterin U und des Mitarbeiters E kann - wie unter Rn. 59 ausgeführt - unterschiedlichste, insbesondere in deren Person liegende Gründe haben, wie beispielsweise die Dauer der Betriebszugehörigkeit oder die Honorierung besonderer Verdienste. 79

cc) Dass dem Mitarbeiter P zugleich die Bezeichnung „Leiter Vertrieb Bahntechnik“ verliehen wurde, führt zu keiner anderen Bewertung. Dieser Umstand könnte sich - wie unter Rn. 74 ausgeführt - allenfalls bei der Frage auswirken, ob die Klägerin und der Mitarbeiter P gleiche bzw. gleichwertige Tätigkeiten ausgeübt haben. Er ist zur Widerlegung der Vermutung einer Entgeltbenachteiligung der Klägerin wegen des Geschlechts hingegen nicht geeignet. 80

dd) Anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat, kommt es auch nicht darauf an, dass in der zwischen der Beklagten und dem Mitarbeiter P getroffenen Vereinbarung vom 2./3. Juli 2018 nicht nur das Grundentgelt um 500,00 Euro brutto erhöht, sondern auch die erfolgsabhängige Provision halbiert wurde. Insoweit verkennt das Landesarbeitsgericht, dass - wie unter Rn. 29 ausgeführt - jeder Entgeltbestandteil gesondert zu betrachten ist. 81

b) Die Beklagte hat die Vermutung, dass die Klägerin im Juli 2018 eine Entgeltbenachteiligung aufgrund des Geschlechts erfahren hat, auch nicht anderweitig widerlegt. Soweit sie geltend macht, die Leistungen der Klägerin seien vor Einführung des ERA durch den Haustarifvertrag der Beklagten deutlich hinter denen des Mitarbeiters P zurückgeblieben, hat sie ihre Zusage, diesem ab dem 1. Juli 2018 überhaupt ein höheres Grundentgelt zu zahlen, nicht auf diesen Aspekt, sondern nur darauf gestützt, der Mitarbeiter P habe der besser vergüteten Mitarbeiterin U nachfolgen sollen. Die Nachfolge sei demnach mit einer Entgelterhöhung verbunden gewesen. Dass die Beklagte hiermit die Vermutung der geschlechtsbezogenen Benachteiligung der Klägerin beim Entgelt nicht widerlegen kann, wurde unter Rn. 59 ausgeführt. 82

4. Der Anspruch der Klägerin auf rückständige Vergütung für den Monat Juli 2018 iHv. 500,00 Euro brutto ist auch weder nach der arbeitsvertraglichen noch nach der tarifvertraglichen Ausschlussfristenregelung verfallen. Insoweit wird zur näheren Begründung auf die Ausführungen unter Rn. 66 ff. Bezug genommen. 83

III. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts hat die Klägerin auch Anspruch auf rückständige Vergütung für den Zeitraum vom 1. August 2018 bis zum 31. Juli 2019 iHv. insgesamt 6.000,00 Euro brutto. Dieser Anspruch folgt aus § 611a Abs. 1 BGB iVm. den Bestimmungen des Haustarifvertrags. 84

1. Die Klägerin hat in der Zeit vom 1. August 2018 bis zum 31. Juli 2019 Anspruch auf Vergütung nach der Entgeltgruppe Z11 des Haustarifvertrags. Nach Anlage C zum Haustarifvertrag beträgt das nach der Entgeltgruppe Z11 zu zahlende monatliche Entgelt in diesem Zeitraum grundsätzlich 4.140,00 Euro brutto. Darüber besteht zwischen den Parteien kein Streit. 85

2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts war das Entgelt der Klägerin nicht nach § 18 des Haustarifvertrags auf 3.620,00 Euro brutto gedeckelt. Die Deckelungsregelung in § 18 des Haustarifvertrags ist auf die Klägerin nicht anwendbar, weil diese zuvor kein tarifliches, sondern ein individuell vereinbartes Entgelt bezogen hatte, sodass es an einem bisherigen tariflichen Entgelt iSd. Tarifbestimmung fehlt. 86

- a) Nach § 18 des Haustarifvertrags erfolgt die Anpassung um nicht mehr als 120,00 Euro brutto in den Jahren 2018 bis 2020 (Deckelung), wenn das neue tarifliche Grundentgelt das bisherige tarifliche Entgelt (Lohn/Gehalt, Leistungszulage und/oder persönliche Zulagen) überschreitet. 87
- b) Zwar spricht viel dafür, dass die in § 18 des Haustarifvertrags enthaltene Deckelungsregelung - für sich betrachtet - diskriminierungsfrei ist; entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ist diese Bestimmung des Haustarifvertrags allerdings dahin auszulegen, dass die dort vorgesehene Deckelung nur eingreift, wenn das neue tarifliche Grundentgelt das bisherige „tarifliche“ Entgelt überschreitet, nicht dagegen, wenn - wie bei der Klägerin - das neue tarifliche Grundentgelt das bisherige individuell vereinbarte Entgelt überschreitet (*vgl. zu den Auslegungsgrundsätzen für Tarifverträge BAG 13. Oktober 2021 - 4 AZR 365/20 - Rn. 21 mwN*). 88
- aa) Dieses Verständnis der in § 18 des Haustarifvertrags über die Deckelung getroffenen Regelung ergibt sich eindeutig aus deren Wortlaut. Insoweit stellt der Haustarifvertrag ausdrücklich nur auf das bisherige „tarifliche Entgelt“ ab, nicht auf das bisherige individuell vereinbarte Entgelt. 89
- bb) Zwar besteht bei der Auslegung von Tarifverträgen eine Bindung an den möglichen Wortsinn dann nicht, wenn sich aus dem Gesamtzusammenhang der Tarifnormen das Vorliegen eines Redaktionsversehens ergibt. Von einem solchen kann allerdings nur dann ausgegangen werden, wenn die Tarifvertragsparteien lediglich versehentlich einen anderen Ausdruck gewählt oder im Text belassen haben, als sie beabsichtigten (*st. Rspr., zu den Anforderungen: BAG 25. Mai 2022 - 4 AZR 454/21 - Rn. 22; 19. Juni 2018 - 9 AZR 564/17 - Rn. 32*). Ausreichende Anhaltspunkte für ein derartiges Redaktionsversehen bestehen vorliegend jedoch nicht. 90
- (1) Aus § 20 des Haustarifvertrags, wonach der „Haustarifvertrag vom 20.03.2006 ... mit Inkrafttreten dieses Haustarifvertrages außer Kraft“ tritt, ergibt sich, dass bei der Beklagten bereits zuvor ein Haustarifvertrag Anwendung fand. Hieraus wird zugleich deutlich, dass auch vor Inkrafttreten des neuen Haustarif- 91

vertrags vom 29. Juli 2018 Arbeitnehmer tariflich vergütet wurden, sodass die Bezugnahme auf das „tarifliche Entgelt“ in § 18 des Haustarifvertrags nicht ins Leere läuft, sondern einen Sinn ergibt.

(2) Etwas anderes folgt auch nicht aus der weiteren in § 18 des Haustarifvertrags enthaltenen Regelung, wonach zum 1. August 2018 bei allen Beschäftigten ihr derzeitiges „individuelles“ Entgelt zusammengefasst und in die tarifliche Entgeltgruppe überführt wird. Hieraus ergibt sich nämlich nicht, dass auch für die im Haustarifvertrag bestimmte Deckelung - trotz des anderslautenden Wortlauts - auf das frühere individuelle Entgelt abgestellt werden sollte und nur versehentlich ein falscher Begriff gewählt wurde. Die gegenteilige Annahme liegt auch deshalb fern, weil Tarifvertragsparteien üblicherweise den Unterschied zwischen individuell ausgehandelten und tariflichen Entgelten sehr wohl kennen.

(3) Soweit das Landesarbeitsgericht meint, im Hinblick auf den Zweck der in § 18 des Haustarifvertrags enthaltenen Deckelungsregelung, die durch die neue Entgeltregelung ausgelösten Kosten zu dämpfen, sei eine Auslegung dahin geboten, dass die Deckelung auch dann stattfindet, wenn das neue tarifliche Grundentgelt das bisherige individuell vereinbarte Entgelt übersteigt, gibt der Sachverhalt hierfür schon deshalb keine Grundlage, weil völlig unklar ist, wie viele Mitarbeiter/innen tariflich vergütet wurden und mit wie vielen Mitarbeiter/innen das Entgelt individuell ausgehandelt wurde. Im Übrigen kann das Ziel einer Dämpfung der durch die neuen tarifvertraglichen Entgeltregelungen ausgelösten Kosten - jedenfalls teilweise - auch erreicht werden, wenn sich die Deckelung auf frühere tarifliche Vergütungen beschränkt und frühere individuell ausgehandelte Entgeltvereinbarungen nicht erfasst.

c) Nach alledem hat die Klägerin für die Zeit vom 1. August 2018 bis zum 31. Juli 2019 Anspruch auf ein monatliches Grundentgelt iHv. 4.140,00 Euro brutto anstelle der gezahlten 3.620,00 Euro brutto. Daraus ergibt sich eine monatliche Entgeltdifferenz iHv. 520,00 Euro brutto und für den gesamten Zeitraum vom 1. August 2018 bis zum 31. Juli 2019 somit iHv. 6.240,00 Euro brutto. Nach § 308 Abs. 1 ZPO konnten der Klägerin jedoch nur die beantragten 500,00 Euro

brutto monatlich und damit insgesamt 6.000,00 Euro brutto zugesprochen werden.

3. Die Ansprüche auf Differenzvergütung für die Zeit vom 1. August 2018 bis zum 31. Juli 2019 sind weder nach der Ausschlussklausel in § 8 Abs. 4 des Arbeitsvertrags (*vgl. oben Rn. 66 ff.*) noch nach der Regelung in § 19 des Haustarifvertrags verfallen. 95

Die Klägerin hat ihre Ansprüche mit Schreiben vom 9. Januar 2019 fristgerecht iSv. § 19 des Haustarifvertrags geltend gemacht. Das gilt auch für die Ansprüche auf rückständige Vergütung für die Monate August und September 2018. Diese Ansprüche sind erst fällig geworden, nachdem der Klägerin das Schreiben der Beklagten vom 18. Dezember 2018 zugegangen war, und damit erst am 2. Januar 2019. Erst durch dieses Schreiben hat die Klägerin erfahren, dass sie ab dem 1. August 2018 nach der Entgeltgruppe Z11 unter Anwendung der Deckelungsregelung aus § 18 des Haustarifvertrags vergütet werden würde. Fälligkeit im Sinne tariflicher Ausschlussfristen tritt nicht stets ohne Weiteres schon mit der Entstehung des Anspruchs ein. Es muss dem Gläubiger vielmehr tatsächlich möglich sein, seinen Anspruch geltend zu machen (*BAG 27. März 2019 - 5 AZR 71/18 - Rn. 34, BAGE 166, 222; 14. November 2018 - 5 AZR 301/17 - Rn. 27, BAGE 164, 159*). Die Klägerin war erst nach Zugang des Schreibens der Beklagten vom 18. Dezember 2018 am 2. Januar 2019 imstande, eine höhere Grundvergütung geltend zu machen. Die später fällig werdenden monatlichen Differenzvergütungsansprüche musste die Klägerin nicht jeweils erneut schriftlich geltend machen (*vgl. BAG 3. Juli 2013 - 4 AZR 476/12 - Rn. 45; 16. Januar 2013 - 10 AZR 863/11 - Rn. 31 f., BAGE 144, 210*). 96

IV. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts schuldet die Beklagte der Klägerin nach § 15 Abs. 2 AGG die Zahlung einer angemessenen Entschädigung. Der Senat hält unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Entschädigung iHv. 2.000,00 Euro für angemessen. 97

1. Der unbezifferte Klageantrag ist zulässig, insbesondere ist er hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Klägerin durfte die Höhe der begehrt 98

ten Entschädigung in das Ermessen des Gerichts stellen. § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG räumt dem Gericht bei der Höhe der Entschädigung einen Ermessensspielraum ein, weshalb eine Bezifferung des Zahlungsantrags nicht notwendig ist. Die Klägerin hat auch Tatsachen benannt, die das Gericht bei der Bestimmung des Betrags heranziehen soll und die Größenordnung der geltend gemachten Forderung, die sie mit nicht unter 6.000,00 Euro bestimmt hat, angegeben (*vgl. BAG 2. Juni 2022 - 8 AZR 191/21 - Rn. 17 mwN*).

2. Der Antrag ist teilweise begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG iHv. 2.000,00 Euro. 99

a) Die Klägerin kann neben dem Anspruch auf gleiches Entgelt für gleiche sowie gleichwertige Arbeit aus Art. 157 AEUV bzw. aus § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG einen Anspruch auf Entschädigung aus § 15 Abs. 2 AGG geltend machen. Dieser Anspruch ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil das EntgTranspG dem AGG in Fragen der Entgeltgleichheit insgesamt vorgeht. Das EntgTranspG geht dem AGG für entgeltbezogene Benachteiligungen wegen des Geschlechts als *lex specialis* (nur) dann vor, wenn es eine abschließende Regelung trifft (*BAG 21. Januar 2021 - 8 AZR 488/19 - Rn. 26, BAGE 173, 331; vgl. bereits BT-Drs. 18/11133 S. 48*). Dies ist im Hinblick auf den Ersatz sowohl eines materiellen als auch immateriellen Schadens - wie er in § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG vorgesehen ist - nicht der Fall. 100

b) Der persönliche Anwendungsbereich des AGG ist eröffnet. Die Klägerin ist Arbeitnehmerin iSv. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG. Die Beklagte ist Arbeitgeberin iSv. § 6 Abs. 2 AGG. Der sachliche Anwendungsbereich des AGG ist ebenfalls gegeben. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG fallen Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts in den Anwendungsbereich des Gesetzes. 101

c) Die Klägerin hat den Entschädigungsanspruch auch rechtzeitig iSv. § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Kenntnis von der Benachteiligung schriftlich geltend gemacht. 102

Die Klägerin hat erst im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits durch den Schriftsatz der Beklagten vom 20. Mai 2019 Kenntnis davon erlangt, dass der Mitarbeiter P in der Zeit vom 1. März 2017 bis zum 31. Oktober 2017 eine um monatlich 1.000,00 Euro brutto sowie im Monat Juli 2018 eine um 500,00 Euro brutto höhere Grundvergütung als die Klägerin erhalten hat. In der Folge hat sie rechtzeitig innerhalb von zwei Monaten ihre Klage um einen Antrag auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG erweitert, der am 4. Juli 2019 beim Arbeitsgericht eingegangen und der Beklagten am 10. Juli 2019 zugestellt worden ist. Soweit die Klägerin die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG auch wegen der Anwendung der tariflichen Deckelungsregelung in § 18 des Haustarifvertrags begehrt, handelt es sich um einen Dauertatbestand, der zum Zeitpunkt der Zustellung der Klage noch nicht abgeschlossen war, sodass die Ausschlussfrist nicht vor dessen Beendigung - somit nach Klageerhebung - zu laufen begonnen hat (*vgl. BAG 24. September 2009 - 8 AZR 705/08 - Rn. 59 f.*). 103

d) Die Klägerin hat gegen die Beklagte dem Grunde nach einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. 104

aa) Der Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG setzt einen Verstoß gegen das in § 7 Abs. 1 AGG geregelte Benachteiligungsverbot voraus, wobei § 7 Abs. 1 AGG sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen verbietet (*BAG 28. Oktober 2021 - 8 AZR 371/20 - Rn. 22*). 105

bb) Die Beklagte hat die Klägerin mehrfach wegen ihres Geschlechts benachteiligt. 106

(1) Sie hat sowohl in der Zeit vom 1. März bis zum 31. Oktober 2017 als auch im Juli 2018 zum Nachteil der Klägerin gegen das Gebot des gleichen Entgelts für Männer und Frauen für gleiche oder gleichwertige Arbeit verstoßen. 107

(2) Darüber hinaus stellt auch die von der Beklagten vorgenommene Deckelung der tariflichen Vergütung der Klägerin in der Zeit vom 1. August 2018 bis zum 31. Juli 2019 einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot aus § 7 Abs. 1 AGG dar. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass die Deckelung auf 108

einer unrichtigen Anwendung von § 18 des Haustarifvertrags beruhte. Durch die Anwendung der Deckelungsregelung wurde nämlich die Entgeltbenachteiligung, die die Klägerin im Monat Juli 2018 erfahren hat, teilweise perpetuiert.

cc) Soweit es um die von der Beklagten in Anwendung von § 18 des Haustarifvertrags vorgenommene Deckelung der tariflichen Vergütung geht, ist der Entschädigungsanspruch auch nicht nach § 15 Abs. 3 AGG ausgeschlossen. Nach dieser Bestimmung ist der Arbeitgeber bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen zwar nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. Unabhängig von der Frage, ob § 15 Abs. 3 AGG unionsrechtskonform ist (*offengelassen BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - Rn. 68, BAGE 129, 181*), kommt eine Anwendung der Bestimmung nach Sinn und Zweck nicht in Betracht, wenn die Benachteiligung durch die falsche Anwendung einer nicht diskriminierenden kollektivrechtlichen Regelung eingetreten ist (*BAG 16. Februar 2012 - 8 AZR 697/10 - Rn. 64*). Vorliegend ist die Entgeltbenachteiligung eingetreten, weil die Beklagte die Deckelungsregelung zu Unrecht auf die Klägerin angewendet hat. 109

e) Der Senat, der abschließend über die Höhe der Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG entscheiden kann, hält unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Entschädigung iHv. 2.000,00 Euro für angemessen. 110

aa) Die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG hat eine Doppelfunktion: Sie dient einerseits der vollen Schadenskompensation und andererseits der Prävention, wobei jeweils der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren ist. 111

bb) Die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG muss einen tatsächlichen und wirksamen rechtlichen Schutz der aus den Antidiskriminierungsrichtlinien des Unionsrechts hergeleiteten Rechte gewährleisten. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union muss die Härte der Sanktionen der Schwere des Verstoßes entsprechen, indem sie insbesondere eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber gewährleistet, zugleich aber den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt (*EuGH 25. April 2013 - C-81/12 - [Asociația Accept] Rn. 63 mwN zur Richtlinie 2000/78/EG*; 112

10. April 1984 - 14/83 - [von Colson] Rn. 23 f. zur Richtlinie 76/207/EWG; BAG 27. August 2020 - 8 AZR 62/19 - Rn. 87, BAGE 172, 99). Sie muss auf jeden Fall in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen. Eine rein symbolische Entschädigung wird den Erfordernissen einer wirksamen Umsetzung der Richtlinien nicht gerecht. Vielmehr sind die tatsächlich entstandenen Nachteile gemäß den anwendbaren staatlichen Regeln in vollem Umfang auszugleichen (BAG 27. August 2020 - 8 AZR 62/19 - aaO; 28. Mai 2020 - 8 AZR 170/19 - Rn. 18 f., BAGE 170, 340).

cc) Durch eine Entschädigung iHv. 2.000,00 Euro wird die Klägerin angemessen für den durch die unzulässige Entgeltdiskriminierung erlittenen immateriellen Schaden entschädigt; dieser Betrag ist zudem erforderlich, aber auch ausreichend, um die notwendige abschreckende Wirkung zu erzielen. 113

Schlewing

Berger

Pulz

Volz

Kothe-Woywode