

1

**Entgeltgleichheitsklage - Auskunft über das Vergleichsentgelt - Vermutung der Benachteiligung wegen des Geschlechts**

BAG, Urteil vom 21.01.2021 - 8 AZR 488/19 –

Vorinstanz: LAG Niedersachsen, Urteil vom 01.08.2019 - 5 Sa 196/19

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

**Die Entscheidung**

Die Klägerin ist bei der Beklagten als Abteilungsleiterin beschäftigt. Sie erhielt im

August 2018 von der Beklagten eine Auskunft nach §§ 10 ff. EntgTranspG, aus der u.a. das Vergleichsentgelt der bei der Beklagten beschäftigten männlichen Abteilungsleiter hervorgeht. Angegeben wurde dieses entsprechend den Vorgaben von § 11 Abs. 3 EntgTranspG als "auf Vollzeitäquivalente hochgerechneter statistischer Median" des durchschnittlichen monatlichen übertariflichen Grundentgelts sowie der übertariflichen Zulage (Median-Entgelte). Das Vergleichsentgelt liegt sowohl beim Grundentgelt als auch bei der Zulage über dem Entgelt der Klägerin. Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Beklagte - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - auf Zahlung der Differenz zwischen dem ihr gezahlten Grundentgelt sowie der ihr gezahlten Zulage und der ihr mitgeteilten höheren Median-Entgelte für die Monate August 2018 bis Januar 2019 in Anspruch genommen.

Das ArbG hat der Klage stattgegeben. Das LAG hat das Urteil des ArbG auf die Berufung der Beklagten abgeändert und

die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, es lägen schon keine ausreichenden Indizien i.S.v. § 22 AGG vor, die die Vermutung begründeten, dass die Klägerin die Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts erfahren habe.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem Achten Senat des BAG Erfolg. Mit der vom LAG gegebenen Begründung durfte die Klage nicht abgewiesen werden. Aus der von der Beklagten erteilten Auskunft ergibt sich das Vergleichsentgelt der maßgeblichen männlichen Vergleichsperson. Nach den Vorgaben des EntgTranspG liegt in der Angabe des Vergleichsentgelts als Median-Entgelt durch einen Arbeitgeber zugleich die Mitteilung der maßgeblichen Vergleichsperson, weil entweder ein konkreter oder ein hypothetischer Beschäftigter des anderen Geschlechts dieses Entgelt für gleiche bzw. gleichwertige Tätigkeit erhält. Die Klägerin hat gegenüber der ihr von der Beklagten mitgeteilten männlichen Vergleichsperson eine unmittelbare Benachteiligung i.S.v. § 3 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG erfahren, denn ihr Entgelt war geringer als das der Vergleichsperson gezahlte. Entgegen der Annahme des LAG begründet dieser Umstand zugleich die - von der Beklagten widerlegbare - Vermutung, dass die Klägerin die Ent-

geltbenachteiligung "wegen des Geschlechts" erfahren hat. Aufgrund der bislang vom LAG getroffenen Feststellungen konnte der Senat nicht entscheiden, ob die Beklagte, die insoweit die Darlegungs- und Beweislast trifft, diese Vermutung den Vorgaben von § 22 AGG in unionsrechtskonformer Auslegung entsprechend widerlegt hat. Zugleich ist den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vorbringen zu geben. Dies führte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG.

*Die wesentlichen rechtlichen Vorgaben lauten auszugsweise:*

*Art. 57 Abs. 1 AEUV:*

*Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.*

*§ 3 EntgTranspG (Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts):*

*(1) Bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ist eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten.*

*(2) Eine unmittelbare Entgeltbenachteiligung liegt vor, wenn eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter wegen des Geschlechts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ein geringeres Entgelt erhält, als eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter des jeweils anderen Geschlechts erhält, erhalten hat oder erhalten würde. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt auch im Falle eines geringeren Entgelts einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.*

*§ 7 EntgTranspG (Entgeltgleichheitsgebot):*

*Bei Beschäftigungsverhältnissen darf für gleiche oder für gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts der oder des Beschäftigten ein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt werden als bei einer oder einem Beschäftigten des anderen Geschlechts.*

*§ 10 EntgTranspG (Individueller Auskunftsanspruch):*

*(1) Zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots im Sinne dieses Gesetzes haben Beschäftigte einen Auskunftsanspruch nach Maßgabe der §§ 11 bis 16. Dazu haben die Beschäftigten in zumutbarer Weise eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit (Vergleichstätigkeit) zu benennen. Sie können Auskunft*

*zu dem durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelt nach § 5 Absatz 1 und zu bis zu zwei einzelnen Entgeltbestandteilen verlangen.*

*§ 11 EntgTranspG (Angabe zu Vergleichstätigkeit und Vergleichsentgelt):*

*(3) Die Auskunftspflichtung in Bezug auf das Vergleichsentgelt erstreckt sich auf die Angabe des Entgelts für die Vergleichstätigkeit (Vergleichsentgelt). Das Vergleichsentgelt ist anzugeben als auf Vollzeitäquivalente hochgerechneter statistischer Median des durchschnittlichen monatlichen Bruttoentgelts sowie der benannten Entgeltbestandteile, jeweils bezogen auf ein Kalenderjahr, nach folgenden Vorgaben: ...*

### **Praxistipp**

Das BAG konnte nicht erkennen, ob der Arbeitgeber seiner Darlegungs- und Beweislast nachgekommen ist. Es war nicht zu erkennen, ob der Arbeitgeber die Vermutung der Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts widerlegen konnte. Dies wäre seine Pflicht gewesen. Deshalb verwies das BAG die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurück an das LAG. Eine abschließende Entscheidung bleibt abzuwarten.

Quelle: BAG, Pressemitteilung Nr. 1/21

2

## **Haftung des Betriebserwerbers in der Insolvenz auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nur zeitanteilig**

BAG, Urteil vom 26.01.2021 - 3 AZR 139/17 – und - 3 AZR 878/16 - sowie 20 weitere - im Wesentlichen gleich gelagerten - Rechtsstreiten

**Ein Erwerber eines Betriebs/teils in der Insolvenz haftet nach § 613a Abs. 1 BGB für Ansprüche der übergebenen Arbeitnehmer auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nur zeitanteilig für die nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurückgelegte Dauer der Betriebszugehörigkeit.**

### **Die Entscheidung**

Den beiden Klägern sind Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt worden. Nach der Versorgungsordnung berechnet sich ihre Betriebsrente nach der Anzahl der Dienstjahre und dem, zu einem bestimmten Stichtag vor dem Ausscheiden, erzielten Gehalt. Über das Vermögen ihrer Arbeitgeberin wurde am 01.03.2009 das Insolvenzverfahren eröffnet. Im April 2009 ging der Betrieb

nach § 613a Abs. 1 BGB auf die Beklagte Arbeitgeberin über.

Einer der Kläger erhält seit August 2015 von der Arbeitgeberin sowie dem PSV eine Betriebsrente. Der PSV berechnete (gerundet gerechnet; nicht exakt) für die Zeit bis zur Insolvenz eine Rente in Höhe von 600 € ( $0,5\% \times 30 \text{ Jahre} \times 4.000 \text{ €}$  damaliges Gehalt). Zu Recht legte der PSV dabei das Entgelt bei Insolvenzeröffnung zugrunde, denn der PSV darf aufgrund gesetzlicher Regelung Veränderungen nicht berücksichtigen, die nach der Insolvenzeröffnung eintreten (§ 7 Abs. 2a Satz 4 des Betriebsrentengesetzes). Die Arbeitgeberin berechnete für die letzten zehn Jahre des Arbeitsverhältnisses eine Rente in Höhe von 250 € ( $0,5\% \times 10 \text{ Jahre} \times 5.000$ ), so dass der Kläger eine monatliche Rente in Höhe von **850 €** erhielt.

Der Kläger rechnete mit einer monatlichen Rentenzahlung in Höhe von **1.000 €** ( $0,5\% \times 40 \text{ Jahre} \times 5.000 \text{ €}$  als letztes Gehalt) und klagte daraufhin gegen die Arbeitgeberin auf Zahlung der Differenz.

Der andere Kläger verfügte bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht über eine gesetzlich unverfallbare Anwartschaft. Daher steht ihm bei Eintritt eines

Versorgungsfalls nach dem Betriebsrentengesetz kein Anspruch gegen den PSV zu. Er hält die Arbeitgeberin für verpflichtet, ihm künftig eine Betriebsrente in voller Höhe zu gewähren.

Die Vorinstanzen haben die Klagen abgewiesen.

Die Revisionen der Kläger hatten auch keinen Erfolg.

Das BAG hat entschieden, dass § 613a Abs. 1 BGB aufgrund der besonderen Verteilungsgrundsätze des Insolvenzrechts hinsichtlich der Haftung einschränkend auszulegen sei.

Danach haftet ein Betriebserwerber in der Insolvenz nicht für Betriebsrentenanswartschaften, die im Sinne von § 108 Abs. 3 Insolvenzordnung für die Zeit vor Insolvenzeröffnung entstanden sind.

Das BAG legte die Klage beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) vor, der prüfen sollte, ob die vom BAG entwickelten Haftungsgrundsätze mit Europarecht vereinbar sind.

Aus einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH, 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 -) geht hervor, dass diese Rechtsprechung auch mit Unionsrecht vereinbar sei.

Sie rechtfertigt sich nach der allgemeinen Regelung der sog. Betriebsübergangsrichtlinie (Art. 3 Abs. 4 Richtlinie 2001/23/EG).

Dieser unionsrechtlich gebotene Mindestschutz werde in der Bundesrepublik Deutschland durch einen unmittelbar aus dem Unionsrecht folgenden und gegen den PSV gerichteten Anspruch gewährleistet. Eine Haftung des Erwerbers scheide deshalb aus.

### **Praxistipp**

Es bleibt die Klärung der Frage zu beobachten, ob ein Arbeitnehmer mit verfallbaren Anwartschaften aufgrund der Richtlinie 2008/94/EG (Zahlungsunfähigkeits-Richtlinie) Ansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland bzw. den PSV haben könnte, da hier nach europäischem Recht ein Mindestschutz erforderlich sein könnte.

Quelle: BAG Pressemitteilung Nr. 2/21

3

## **Corona-Quarantäne ist kein Kündigungsgrund**

ArbG Köln, Urteil vom 15.04.2021 - 8 Ca 7334/20

**Der Arbeitgeber kann nicht kündigen, weil der Arbeitnehmer wegen einer behördlich angeordneten Covid-19-Quarantäne nicht zur Arbeit erscheint. Das gilt auch in sogenannten Kleinbetrieben, in denen das Kündigungsschutzgesetz nicht gilt.**

### **Die Entscheidung**

Der Arbeitnehmer befand sich auf telefonische Anordnung des Gesundheitsamts im Oktober 2020 in häuslicher Quarantäne, weil er als Kontaktperson des positiv auf Covid-19 getesteten Bruders seiner Freundin identifiziert war. Darüber informierte er seinen Arbeitgeber, einen Dachdeckerbetrieb. Der Arbeitgeber bezweifelte die Quarantäneanordnung und vermutete, der Arbeitnehmer wolle sich lediglich vor der Arbeit »drücken«. Er verlangte eine schriftliche Bestätigung des Gesundheitsamtes, die der Arbeitnehmer auch beim Gesundheitsamt telefonisch einforderte. Als diese schriftliche Bestätigung des Gesundheitsamtes auch nach mehreren Tagen noch nicht vorlag, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis.

Das Arbeitsgericht Köln hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Zwar fand das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung, so dass der Arbeitgeber für eine fristgerechte Kündigung vor Gericht grundsätzlich keinen Kündigungsgrund darlegen muss. Das Gericht sah die Kündigung jedoch als sittenwidrig und treuwidrig an. Der Arbeitnehmer habe sich lediglich an die behördliche Quarantäneanordnung gehalten. Erschwerend kam nach Auffassung des Gerichts hinzu, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer ausdrücklich aufgefordert hatte, entgegen der Quarantäneanweisung im Betrieb zu erscheinen.

### **Praxistipp**

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das Arbeitsgericht Köln hat aber unmissverständlich klargestellt, dass ein Arbeitgeber keinen Druck auf seine Beschäftigte ausüben darf, eine behördliche Quarantäneanordnung zu missachten. Eine solche Anweisung ist rechtswidrig und muss nicht befolgt werden. Gerade in kleinen Betrieben, in denen das Kündigungsschutzgesetz nicht gilt und auch oft kein Betriebsrat vorhanden ist, ist es wichtig, dass dieser Grundsatz durchgesetzt wird.

---

## CNH-Anwälte

Markus Neuhaus · Gunnar Hergert · Javier Davila Cano · Nadine Burgsmüller

Alexandra Kötting · Gerda Reichel · Sandra Rahmfeld

Annastr. 58-64 · 45130 Essen · Tel.: 0201-749484 0 · Fax: 0201-749484 29

[kanzlei@cnh-anwaelte.de](mailto:kanzlei@cnh-anwaelte.de) · [www.cnh-anwaelte.de](http://www.cnh-anwaelte.de)

---

Dieses Dokument dient nur der Information und stellt keine Rechtsberatung dar.

CNH-Anwälte haften nicht für Richtigkeit und Vollständigkeit des Textes.