

ALLGEMEINES GLEICHBEHANDLUNGSGESETZ (AGG): AUSGEWÄHLTE GERICHTSENTSCHEIDUNGEN SEIT INKRAFTTRETEN

EINSTELLUNGSVERFAHREN: DISKRIMINIERUNG AUFGRUND VON BEHINDERUNG

ArbG Kiel,
Urteil vom 9. Februar 2006,
5 Ca 1995d / 05

*(Das Berufungsverfahren vor dem
LAG Kiel - 5 Sa 152/06 - wurde
durch einen Vergleich beendet.)*

Die Diskriminierung wegen einer Behinderung setzt voraus, dass der Arbeitgeber die Schwerbehinderung zur Kenntnis genommen hat. Weist ein Bewerber in seinem Bewerbungsschreiben deutlich auf seine Schwerbehinderteneigenschaft hin und wird nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, so begründet dies im Regelfall die Vermutung einer Diskriminierung. Im entschiedenen Fall wurde eine Entschädigungspflicht dennoch verneint, weil der Arbeitgeber beweisen konnte, dass er die Bewerbungen zunächst nach dem Auswahlkriterium "Wohnortnähe zum Arbeitsplatz" sortiert hatte und der Bewerber bereits an dieser Stelle aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschieden war.

EINSTELLUNGSVERFAHREN: DISKRIMINIERUNG AUFGRUND DES ALTERS

ArbG Gelsenkirchen

(durch Vergleich beendet)

Das Arbeitsgericht Gelsenkirchen hatte sich mit dem Fall eines arbeitslosen 45-jährigen aus Brandenburg zu beschäftigen, der sich auf eine Stelle als medizinisch-technische Röntgenassistentin bewarb. Die Bewerbung wurde von dem Arzt abgelehnt. Der abgelehnte Bewerber klagte auf Schadensersatz wegen diskriminierender Stellenausschreibung und -besetzung. Er forderte € 8.400,00 und behauptete, bei der momentanen Arbeitsplatzsituation sei es für ihn zwingend, sowohl fachlich wie räumlich flexibel zu sein. Der beklagte Arzt hielt ihm entgegen, es handele sich um AGG-Hopping in Reinkultur. Diesen Vorwurf konnte der Arzt allerdings nicht beweisen und die geschlechtsspezifische Ausschreibung sprach eindeutig gegen ihn. Die Parteien einigten sich auf die Zahlung von € 1.200,00 im Wege eines Vergleichs.

ArbG Frankfurt am Main,
Urteil vom 25. Juni 2007,
11 Ca 8952/06

Eine 45-jährige Stewardess hatte sich nach Ablauf ihres befristeten Arbeitsverhältnisses mit der Lufthansa auf eine unbefristete Stelle beworben und war aufgrund ihres Alters abgelehnt worden. Als Begründung für die Ablehnung wurde unter anderem vorgetragen, dass die wirtschaftlichen Risiken krankheitsbedingter Ausfälle bei älteren Arbeitnehmern wesentlich höher seien als bei jüngeren Arbeitnehmern und dem Unternehmen daher nicht zumutbar.

Das Gericht sah in dieser Begründung einen Verstoß gegen das AGG, da das Risiko von möglichen Lohnfortzahlungen im Krankheitsfall bei Bewerbungen nicht zum Maßstab gemacht werden dürfe.

ArbG Bonn,
Vergleich vom 03.04.2008

Ein 37-jähriger Anwalt verklagte unter Berufung auf das AGG eine Bonner Anwaltssozietät. Der Kläger hatte sich auf eine Stellenanzeige der Sozietät beworben, in der eine "junge Fachkraft" gesucht wurde. Der Kläger bewarb sich hierauf - zunächst ohne Angabe seines Alters. Auf Wunsch der Sozietät reichte er aber seinen Lebenslauf mit Geburtsdatum nach. Er erhielt eine Absage, fand in seinen rückübersendeten Bewerbungsunterlagen aber die handschriftliche Notiz "zu alt". Daraufhin verklagte er die Sozietät wegen Diskriminierung aufgrund des Alters. Die Einwände der Beklagten, dass das Alter der Bewerber in der anschließenden Besprechung mit den Partnern keine Rolle gespielt hätte und gleich alte oder gar weitaus ältere Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wurden, liefen ins Leere. Letztlich „einigte“ man sich auf die Zahlung von 1.150 Euro Schadensersatz.

EINSTELLUNGSVERFAHREN: DISKRIMINIERUNG AUFGRUND DES GESCHLECHTS/ DER SEXUELLEN IDENTITÄT

ArbG Stuttgart,
Urteil vom 26. April 2007,
15 Ca 11133/06

Das Arbeitsgericht hat eine Diskriminierung wegen des Geschlechts im Falle der Bewerbung eines ausgebildeten Berufs- und Musikpädagogen, sowie freischaffenden Musikers auf mehrere Stellen als Betreuungs- und Springkraft im Rahmen der verlässlichen Grundschule in Teilzeit angenommen.

Der Kläger hatte sich am 6. November 2006 auf die ausgeschriebene Stelle beworben und war mit Schreiben vom 5. Dezember 2006 abgelehnt worden. In dem Schreiben hatte die Beklagte angegeben, sie habe sich für Mitbewerberinnen entschieden. Der Kläger trug vor, er sei für die ausgeschriebene Stelle aufgrund seiner Ausbildung geeignet gewesen und wegen der Wahl der Mitbewerberinnen aufgrund seines Geschlechts diskriminiert worden. Die Beklagte trug vor, die Bewerbung des Klägers sei nicht ernst gemeint gewesen. Insbesondere sei er aufgrund seiner Ausbildung für die Stelle überqualifiziert. Der mit der Anstellung zu erreichende Verdienst sei seiner Ausbildung nicht angemessen. Das Gericht hatte die Beklagte aufgefordert, darzulegen wie viele männliche und weibliche Beschäftigte auf den ausgeschriebenen Stellen eingesetzt worden seien. Dieser Aufforderung ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Das Gericht hat eine Diskriminierung des Klägers angenommen. Es begründete diese Annahme damit, dass ein statistischer Nachweis einer mittelbaren Benachteiligung in Betracht komme. Ein solcher komme immer dann in Betracht, wenn eine größere Anzahl von Stellen zu besetzen sei. Ist der Anteil eines Geschlechts in der Gruppe der eingestellten signifikant geringer als der des anderen Geschlechts, so spricht dies für eine Benachteiligung. Dies sei vorliegend – wie dem Schreiben vom 5. Dezember 2007 zu entnehmen war – der Fall gewesen. Hieraus resultiert nach Ansicht des Gerichts die Indizwirkung des § 22 AGG. Der Kläger hat ausreichende Indizien für eine Benachteiligung vorgetragen. Die Beklagte jedoch konnte den notwendigen Gegenbeweis nicht führen, da sie die vom Gericht einge-

forderten Auskünfte nicht beigebracht hat.

Das Gericht hat daher prozessual zulasten der Beklagten unterstellt, bei der Ablehnung des Klägers gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen zu haben.

ArbG Berlin,
Urteil vom 12. November 2007,
86 Ca 4035/07

Die Beklagte schrieb für den Bereich des Amtes des W. eine Stelle für "eine Referentin/einen Referenten" aus. Die Ausschreibung enthielt auch den Passus: "*Die Verwaltung des D. gewährleistet die berufliche Gleichstellung von Frauen und Männern und ist bestrebt, den Frauenanteil im genannten Beschäftigungsbereich zu erhöhen. Bewerbungen von Frauen sind ausdrücklich erwünscht.*"

Die Klägerin bewarb sich mit Schreiben auf die Stelle und wurde zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Die Klägerin musste diesen Vorstellungstermin verschieben. Die Personalabteilung der Beklagten kam der Klägerin entgegen. Beim Telefonat erklärte eine Mitarbeiterin der Klägerin sinngemäß, dass die Personalabteilung die Klägerin als einzige weibliche Bewerberin durchgesetzt habe. Beim späteren Vorstellungsgespräch wurde die Klägerin unter anderem mit den Worten "*...besonders freut sich die Gleichstellungsbeauftragte, dass sie heute hier sind*", begrüßt. Kurze Zeit darauf erhielt die Klägerin eine Absage.

Die Klägerin machte daraufhin Schadensersatz gem. § 15 Abs. 2 AGG geltend, weil sie sich aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert fühlte. Ihre Klage blieb jedoch erfolglos.

Das Arbeitsgericht erkannte aber auch, dass Tatsachen eine Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals schon dann gem. § 22 AGG vermuten lassen, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bei freier Beweiswürdigung aus der Sicht einer objektiv verständigen Person der Schluss auf ein Handeln wegen eines Diskriminierungsmerkmals überwiegend wahrscheinlich ist.

Das ist natürlich eine erhebliche Beweiserleichterung. Eine Nichteinstellung wegen des Geschlechts i. S. d. § 22 AGG liegt auch dann vor, wenn für die Nichteinstellung zugleich andere Gründe entscheidend waren. Der Anspruchsteller muss nicht vortragen, dass eine bestimmte Behandlung ausschließlich auf einem Merkmal nach § 1 AGG beruhte. Ausreichend sei, wenn in einem "Motivbündel" das verpönte Merkmal enthalten war. Die bessere Eignung eines anderen Bewerbers schließt eine Benachteiligung nicht aus. Tatsachen ("Indizien") sind im Sinne des § 22 AGG also schon dann bewiesen, wenn sie "überwiegend wahrscheinlich" gemacht sind. Kann eine überwiegende Wahrscheinlichkeit streitiger Indizien – wie im vorliegenden Fall von der Klägerin - nicht bewiesen werden, geht dieses non liquet auch nach § 22 AGG zu Lasten der klagenden Partei.

EINSTELLUNGSVERFAHREN: DISKRIMINIERUNG AUFGRUND DER RASSE/ ETHNISCHEN HERKUNFT

ArbG Berlin,
Urteil vom 26. September 2007,
14 Ca 10356/07

Wird ein Bewerber allein wegen mangelnder Kenntnisse der deutschen Sprache bei der Besetzung einer Stelle nicht berücksichtigt, stellt dies keine Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft dar.

Der Kläger ist britischer Staatsbürger. Er bewarb sich auf eine Stelle als Mitarbeiter bei einem Garten- und Landschaftsbaubetrieb, der Beklagten. Er versteht Deutsch nach eigenen Angaben relativ gut, kann es selber aber kaum sprechen. Im Vorstellungsgespräch meinte die Beklagte, dies sei für die Arbeit kein Problem. Am Probearbeitstag ist der Kläger wieder weggeschickt worden. Er gibt an, dies sei aufgrund seiner schlechten Deutschkenntnisse erfolgt und verlangt eine Entschädigung. Die Beklagte hingegen behauptet, Grund für die Nichtberücksichtigung des Klägers seien dessen gänzlich fehlenden Kenntnisse im Umgang mit den Maschinen und nicht seine mangelnden Deutschkenntnisse.

Ein Entschädigungsanspruch wegen Benachteiligung aufgrund der ethnischen Herkunft nach §§ 15 Abs. 2 i. V. m. 7 Abs. 1 AGG soll eine Diskriminierung von Ausländern verhindern. Auch wenn man von der Sachverhaltsversion des Klägers ausgeht, stellt dessen Zurückweisung aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse keine Diskriminierung wegen seiner ethnischen Herkunft dar. Zwar sei er damit gegenüber Bewerbern aus dem deutschen Sprachraum benachteiligt, das AGG sanktioniere dies aber nicht. Dem Arbeitgebern stehe es nach wie vor frei, die Stellenbesetzung an bestimmte eigene Vorstellungen über entsprechende Deutschkenntnisse zu knüpfen. Diese Vorstellungen seien gerichtlich auch nicht überprüfbar.

EINSTELLUNGSVERFAHREN: DISKRIMINIERUNG AUFGRUND DER RELIGION/ WELTANSCHAUUNG

ArbG Hamburg,
Urteil vom 04.12.2007,
20 Ca 105/07

Auch kirchliche Arbeitgeber dürfen Angehörige anderer Religionsgruppen bei der Vergabe bestimmter Arbeitsstellen nicht aufgrund der Glaubensrichtung benachteiligen.

Das Arbeitsgericht Hamburg verurteilte ein in Hamburg ansässiges Diakonisches Werk zu einer Entschädigungszahlung von drei Monatsverdiensten, weil es eine Deutsch-Türkin bei deren Bewerbung als Sozialpädagogin wegen ihrer Religion abgelehnt hatte. Die Stelle war Teil eines Projektes zur Integration von Migranten und wurde vom Bund und der Europäischen Union finanziert.

Bereits in der Stellenausschreibung hatte das Sozialwerk angegeben, als diakonische Einrichtung die Zugehörigkeit zu einer christlichen Kirche vorauszusetzen. Auf Nachfrage des Arbeitgebers hatte die Bewerberin mitgeteilt, sie sei gebürtige Muslimin, praktiziere aber keine Religion. Den Eintritt in die Kirche halte sie nicht für nötig, da die Stelle keinen religiösen Bezug aufweise. Daraufhin wurde sie abgelehnt.

Nach Ansicht des Gerichts darf jedoch für die konkrete Tätigkeit das Selbstverständnis der Kirche nur dann eine entscheidende Rolle spielen, wenn es sich um eine Stelle im so genannten verkündungsnahen Bereich handelt, wo das verfassungsrechtlich garantierte kirchliche Selbstbestimmungsrecht greife. Im vorliegenden Fall sei für die Stelle die Forderung nach einer Kirchenzugehörigkeit nicht gerechtfertigt.

EINSTELLUNGSVERFAHREN: ERNSTHAFTIGKEIT DER BEWERBUNG

LAG Baden-Württemberg,
Urteil vom 13.08.2007,
3 Ta 119/07

Das LAG Baden-Württemberg hatte über eine Beschwerde zu entscheiden, die sich gegen die Ablehnung eines Antrags auf Prozesskostenhilfe richtete. Der Beschwerdeführer hatte beim Arbeitsgericht Stuttgart Antrag auf Prozesskostenhilfe gestellt. Im Klagewege wollte er einen Schadensersatzanspruch aus § 15 Abs. 2 AGG geltend machen. Dieser Schadensersatzanspruch stünde ihm deswegen zu, weil der Verdacht bestünde, er sei bei der Durchführung eines Bewerbungsverfahrens wegen seines Alters, seiner politischen Betätigung, seines Geschlechts und seiner Arbeitslosigkeit benachteiligt worden.

Der Beschwerdeführer war ehemals als Rechtsanwalt tätig, verzichtete jedoch im Jahr 1999 aus wirtschaftlichen Gründen auf seine Zulassung. Er fiel der Arbeitslosigkeit anheim und bestreitet seinen Lebensunterhalt seit dem 1. Januar 2005 von Leistungen nach dem SGB II.

Er hatte sich auf eine Stelle bei der Arbeitsgemeinschaft Arbeitslosengeld II beworben und damit auf eine Stellenanzeige reagiert, in der eine/ein Juristin/Jurist gesucht wurde. Das Tätigkeitsprofil der zu besetzenden Stelle verlangte unter anderem vertiefte Kenntnisse der Leistungsgewährung nach dem SGB II und des Unterhaltsrechts. Seinem Bewerbungsschreiben fügte der Kläger eine Photographie von sich beim Schachspiel bei. In der Fußzeile seiner Bewerbung fand sich unter anderem folgende Anmerkung:

„Im Übrigen bin ich der Meinung, dass die Herren Lustmolche und Sittenstrolche, welche als die "Herren Freier" regelmäßig in Bordellen verkehren, zu einer Sonderabgabe (Bordell- oder Bordellumsatzsteuer) herangezogen werden müssten. Mit diesem Steueraufkommen sollte die Lebenssituation der Menschen in Pflegeheimen und Behinderteneinrichtungen verbessert werden.“

Das Arbeitsgericht Stuttgart wies den Antrag auf Prozesskostenhilfe ab. Das LAG bestätigte diese Entscheidung im Beschwerdeverfahren und stützte sich unter kleineren Ergänzungen auf die Begründung des Arbeitsgerichts. Dieses hatte ausgeführt, gemäß § 114 ZPO erhalte eine Partei nur dann Prozesskostenhilfe, wenn hierfür ein wirtschaftliches Bedürfnis besteht, die Rechtsverfolgung hinreichend Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Eine summarische Prüfung der Hauptsache habe ergeben, dass eine hinreichende Aussicht auf

Erfolg nicht gegeben sei. Das LAG führte hierzu aus, dass dies darauf beruhe, dass ein Anspruch aus § 15 Abs.2 AGG schon daran scheitere, dass nach den Gesamtumständen des Falles von einer ernsthaften Bewerbung des Beschwerdeführers auf die ausgeschriebene Stelle nicht ausgegangen werden könne.

Die Ernsthaftigkeit der Bewerbung sei jedoch zwingende Voraussetzung für einen derartigen Anspruch. Das LAG folgte mit dieser Begründung den Grundsätzen des BAG zu § 611a BGB a. F. (BAG, Urteil vom 12. November 1998 – Az.: 8 AZR 365/97). Diesen Grundsätzen nach, die zur geschlechtsbezogenen Benachteiligung entwickelt wurden, konnte eine Entschädigung nur dann gefordert werden, wenn der Bewerber objektiv geeignet war und dieser auch seine Bewerbung subjektiv ernst gemeint hatte.

Im der Entscheidung des LAG zugrunde liegenden Sachverhalt sei von einer subjektiv ernsthaften Bewerbung jedoch keinesfalls auszugehen gewesen. Es sei dem Beschwerdeführer lediglich darum gegangen sich einerseits eine Geldquelle zu erschließen, andererseits aber vor allem die Behörden und Gerichte aus Frustration über seinen sozialen Abstieg zu belästigen.

LAG Rheinland-Pfalz,
Urteil vom 11.01.2008,
6 Sa 522/07

Der Kläger ist in Vollzeit als Krankenpfleger beschäftigt und verdient 2.400 Euro brutto. Er verrichtet mindestens zwei Wochenenddienste im Monat und 20 Nachtdienste im Jahr.

Die Beklagten betreiben eine internistische Gemeinschaftspraxis. Sie suchten mit einer Anfang September 2006 geschalteten Anzeige eine Arzthelferin mit mehrjähriger Berufserfahrung in Vollzeitbeschäftigung, die schwerpunktmäßig für die Anmeldung, Terminorganisation und allgemeine Patientenverwaltung eingesetzt werden sollte. Der Kläger bewarb sich auf die Stelle. Die Beklagten stellten jedoch eine Arzthelferin mit neunjähriger Berufspraxis ein und erteilten dem Kläger eine Absage.

Mit seiner Klage verlangte der Kläger von den Beklagten die Zahlung einer Entschädigung wegen Benachteiligung aufgrund des Geschlechts. Die Beklagten hätten von vornherein nur eine Frau einstellen wollen, obwohl er für die Stelle hinreichend qualifiziert sei. Seine Klage hatte sowohl vor dem ArbG als auch vor dem LAG keinen Erfolg.

Der Kläger hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Entschädigung aus §§ 15 Abs.2, 6 Abs.2 AGG. Er hat nicht nachgewiesen, dass er als Bewerber auf die von den Beklagten ausgeschriebene Stelle benachteiligt worden ist.

Nach der auf den Entschädigungsanspruch aus §§ 15 Abs.2, 6 Abs.2 AGG übertragbaren Rechtsprechung des BAG zur früheren Regelung des § 611a BGB setzt eine geschlechtsspezifische Diskriminierung im Einstellungsverfahren voraus, dass der Bewerber objektiv für die zu besetzende Stelle geeignet ist und

sich subjektiv ernsthaft beworben hat. Dem Entschädigungsanspruch kann der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegengesetzt werden, falls die Bewerbung nur zum Zweck des Erwerbs von Entschädigungsansprüchen verfolgt wird.

Im Streitfall fehlt es bereits an der objektiven Eignung des Klägers für die ausgeschriebene Stelle. Als Krankenpfleger verfügt er nicht über die erforderlichen Kenntnisse über die in Arztpraxen anfallenden Verwaltungsarbeiten und das Abrechnungswesen. Er hat auch keinerlei Erfahrung in dem Bereich der Anmeldung, Terminorganisation und der allgemeinen Patientenverwaltung, in dem die Beklagten die neue Kraft schwerpunktmäßig einsetzen wollten.

Darüber hinaus steht dem Entschädigungsanspruch der von den Beklagten erhobene Einwand der mangelhaften Ernsthaftigkeit der Bewerbung entgegen. Nach dem Gehaltstarifvertrag liegen die Gehälter für Arzthelferinnen im ersten bis dritten Tätigkeitsjahr bei 1.300 Euro brutto. Der Kläger würde demnach rund 1.000 Euro weniger verdienen als bei seiner bisherigen Stelle. Er hat auch keine anderen Gründe vorgetragen, die den Stellenwechsel plausibel machen. Insbesondere liegt in den von ihm zu verrichtenden Nacht- und Wochenenddiensten keine solche Belastung, dass sie die Bewerbung nachvollziehbar machen könnten.

EINSTELLUNGSVERFAHREN: AUSKUNFTSANSPRUCH DES BEWERBERS

LAG Hamburg,
Urteil vom 09. November 2007,
H 3 Sa 102/07

*(anhängig beim BAG, 8 AZA
18/07)*

Abgelehnte Bewerber haben gegen den Arbeitgeber keinen generellen Anspruch auf Auskunft über die Person des eingestellten Bewerbers. Anderenfalls müssten Arbeitgeber klagebereiten Personen auch ohne Anhaltspunkte für eine Benachteiligung die zur Schlüssigkeit ihres Begehrens möglicherweise erst noch erforderlichen Informationen erteilen. Dies ist unzumutbar.

Die Klägerin ist Softwareentwicklerin und hatte sich bei der Beklagten um eine entsprechende Stelle beworben. Die Beklagte erteilte ihr eine Absage, ohne sie zuvor zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen zu haben. Daraufhin verlangte die Klägerin von der Beklagten Zahlung einer Entschädigung wegen Benachteiligung bei der Stellenbewerbung. Sie trug vor, dass sie ideal den Anforderungen der Beklagte entspreche und es objektiv keine geeigneteren Bewerber gebe. Daher könne die Ablehnung nur damit zusammenhängen, dass sie eine 45 Jahre alte Frau ausländischer Herkunft sei. Hierin liege eine unzulässige Benachteiligung nach dem AGG. Aufgrund dieser Indizien für eine Benachteiligung habe sie zumindest einen Anspruch auf Vorlage der Bewerbungsunterlagen des an ihrer Stelle ausgewählten Bewerbers, um damit ihren Vortrag weiter substantiieren zu können.

Die Klage hatte sowohl vor dem ArbG als auch vor dem LAG keinen Erfolg. Das LAG ließ allerdings wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache die Revision zum BAG zu.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Entschä-

digung aus § 15 Abs.2 AGG wegen Verstoßes gegen das sich aus den §§ 7 Abs.1, 1 AGG ergebende Benachteiligungsverbot. Denn die insoweit darlegungspflichtige Klägerin hat Indizien, die eine unzulässige Benachteiligung vermuten lassen, weder schlüssig vorgetragen noch unter Beweis gestellt.

Eine Benachteiligung der Klägerin folgt nicht schon daraus, dass sie eine 45-jährige Frau ausländischer Herkunft ist. Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass Bewerber mit diesen Merkmalen nur

wegen dieser Merkmale nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Klägerin nach ihrem Vortrag über die für die ausgeschriebene Stelle erforderliche Qualifikation verfügt. Arbeitgeber sind nicht verpflichtet, alle grundsätzlich geeigneten Stellenbewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.

Die Klägerin hat auch keinen Auskunftsanspruch über den eingestellten Bewerber. Nach § 22 AGG muss zunächst der Arbeitnehmer ausreichende Indizien für eine Benachteiligung vortragen, bevor der Arbeitgeber darlegen muss, dass die Benachteiligung gerechtfertigt ist. Dieses zweistufige System würde vollkommen negiert, wenn der Arbeitgeber generell zur Auskunft über den eingestellten Bewerber verpflichtet wäre. Denn er müsste in diesem Fall auch dann, wenn keinerlei Anhaltspunkte für eine unzulässige Benachteiligung vorliegen, dem Bewerber die für die Schlüssigkeit seines Begehrens erforderlichen Informationen verschaffen.

Im Streitfall hat die Klägerin keinerlei Anhaltspunkte für eine unzulässige Benachteiligung vorgetragen. Wollte man gleichwohl die Beklagte verpflichten, Auskunft über den eingestellten Bewerber zu erteilen, so würde sie damit gezwungen, trotz einer unter Berücksichtigung der Beweislastregelung des § 22 AGG vollständig un schlüssigen Klage dazu beizutragen, das Klagebegehren weiter verfolgen zu können. Dies ist unzumutbar.

DISKRIMINIERUNG BEI BEFÖRDERUNGEN

LAG Berlin,
Urteil vom 19. Oktober 2006,
2 Sa 1776/06 (rechtskräftig)

Frauen können von ihrem Arbeitgeber nicht schon dann Schadensersatz wegen geschlechtsspezifischer Diskriminierung verlangen, wenn sie zum Zeitpunkt der Beförderungsentscheidung schwanger waren und der Arbeitgeber einen männlichen Mitbewerber vorgezogen hat. Die Beförderung eines Mannes anstatt einer schwangeren Mitbewerberin allein ist kein ausreichendes Indiz für eine geschlechtsspezifische Diskriminierung. Unstreitige oder erwiesene Äußerungen des Arbeitgebers mit geschlechtsspezifischem Gehalt im Zusammenhang mit dem Besetzungsverfahren können solche Hilfstatsachen darstellen. Dies war im Streitfall allerdings nicht gegeben, weil sich die Äußerung des Vorgesetzten über die "familiäre Situation" der Bewerberin nicht auf die Beförderungsentscheidung selbst bezogen hatte.

KÜNDIGUNG

ArbG Marburg

Eine 49-jährige Einzelhandelskauffrau hat eine Kündigungsschutzklage gegen ihren Arbeitgeber erhoben. Die sechsmonatige Wartezeit nach § 1 KSchG war noch nicht abgelaufen. Daher fand das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung. Bei der Kündigung hatte der Geschäftsführer der Mitarbeiterin erklärt, sie sei "für das Marktteam zu alt". Der Arbeitgeber bestreitet, dies gesagt zu haben. Er habe die Klägerin im Übrigen erst ein halbes Jahr zuvor eingestellt. Dabei sei ihm das Alter der Klägerin bewusst gewesen. Wegen dieses Widerspruchs wird im Kammertermin ein Zeuge gehört, der bei der Aushändigung der Kündigung dabei war. Es wird also für die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Kündigung darauf ankommen, ob diese Äußerung bei Überreichung der Kündigung tatsächlich gefallen ist.

KÜNDIGUNG: DISKRIMINIERUNG DURCH ALTERSGRUPPENBILDUNG BEI SOZIALAUSWAHL

ArbG Osnabrück,
Urteil vom 5. Februar 2007,
3 Ca 728/06

Das Arbeitsgericht Osnabrück hat eine betriebsbedingte Kündigung wegen Verstoßes gegen das AGG für unwirksam erklärt. Damit hat ein Arbeitsgericht erstmals das AGG auf einen Kündigungssachverhalt angewandt, obwohl nach dem Wortlaut des AGG Kündigungen ausschließlich an den Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz zu beurteilen sind (§ 2 Abs. 4 AGG).

In dem vom Arbeitsgericht entschiedenen Fall erfolgte die der Kündigung zugrunde liegende Sozialauswahl auf der Basis einer im Interessenausgleich und Sozialplan vorgenommenen Altersgruppenbildung, wonach innerhalb der Altersgruppen jeweils prozentual gleich viele Mitarbeiter eine Kündigung erhalten. Dem Interessenausgleich war eine Namensliste beigefügt, so dass die Sozialauswahl nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden konnte (§ 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG). Das Arbeitsgericht war der Auffassung, dass die Altersgruppenbildung nicht mit dem Benachteiligungsverbot nach § 7 AGG zu vereinbaren sei. Der Verstoß führe dazu, dass die durchgeführte Sozialauswahl insgesamt fehlerhaft sei. In der Bildung von Altersgruppen bei der Sozialauswahl liegt eine Diskriminierung älterer Arbeitnehmer, da dies zu einer unmittelbaren Anknüpfung der Schlechterstellung an das Alter führt.

Es wird jedoch davon ausgegangen, dass eine derartige Schlechterstellung aufgrund des Alters bei der Sozialauswahl gem. § 10 I Satz 1 AGG iVm. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG nicht per se unzulässig ist. Vielmehr ist sie immer dann zulässig, wenn sie „objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist“.

Will der Arbeitgeber seiner Sozialauswahl gem. § 1 Abs. 5 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 KSchG Altersgruppen zugrunde legen, dann muss er ein an den Zwecken des Diskriminierungsschutzes gemessenes berechtigtes Interesse an der Alterszusammensetzung

zung konkret darlegen, wobei hierfür nicht lediglich ein wirtschaftliches Interesse genügt.

Die Bedeutung dieser Entscheidung liegt weniger darin, dass sie mit der herrschenden Meinung § 2 Abs. 4 AGG für unwirksam ansieht, als darin, dass sie auch die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes im Lichte des AGG neu interpretiert. Damit bestätigt sie zum einen den Vorwurf an den deutschen Gesetzgeber, bei der Umsetzung der Richtlinien fälschlicherweise ein isoliertes Konzept im Rahmen eines eigenen Gesetzes gewählt zu haben, anstatt einem integrativen Ansatz zu folgen und die jeweiligen bestehenden gesetzlichen Bestimmungen richtlinienkonform auszugestalten. Zum anderen erhöht die Entscheidung die Unsicherheit für Arbeitgeber, die vor Massenentlassungen stehen.

LAG Niedersachsen,
Urteil vom 13. Juli 2007,
16 Sa 269/07

*(Revision zugelassen, anhängig
beim BAG unter Az. 2 AZR
709/07)*

*(vgl. im Wesentlichen gleichlau-
tend LAG Niedersachsen vom 09.
November 2007 – 16 Sa 311/07)*

Das LAG Niedersachsen hat die Entscheidung des Arbeitsgerichts Osnabrück vom 5. Februar 2007 in der Berufungsinstanz wieder aufgehoben und die Klage abgewiesen. Dies beruhte jedoch nicht auf der Annahme, § 2 Abs. 4 AGG sein wirksam und das AGG daher nicht auf Kündigungen anwendbar. Vielmehr stützte das LAG diesbezüglich die Begründung des Arbeitsgerichts. Es führte ergänzend aus, dass der Gesetzgeber durch Erlass des AGG die Richtlinie 2000/78 AG umsetzen wollte und deshalb sämtliche Regelungen des AGG unter dem Gesichtspunkt zu überprüfen seien, inwieweit sie den Vorgaben der Richtlinie genügen. Die Richtlinie umfasse – so das LAG – auch Entlassungsbedingungen. § 2 Abs. 4 AGG hingegen nimmt Kündigungssachverhalte vom Geltungsbereich des AGG ausdrücklich aus. Das LAG führte diesbezüglich aus, der Gesetzgeber sei daher davon ausgegangen, dass die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes zum Zeitpunkt des Erlasses des AGG bereits ausreichend waren, um den Vorgaben der Richtlinie zu genügen. Vor diesem Hintergrund müsse das Kündigungsschutzgesetz in Verbindung mit § 2 Abs. 4 AGG richtlinienkonform ausgelegt werden. So würden die Wertungen der Richtlinie auf das Kündigungsschutzgesetz Anwendung finden. Würde man dies nicht annehmen, so würde sich ein Widerspruch zwischen Gemeinschaftsrecht und deutschem Kündigungsschutzrecht ergeben.

Das LAG hat jedoch die Frage des Vorliegens einer Diskriminierung durch die Altersgruppenbildung anders beurteilt als zuvor das Arbeitsgericht. Es geht davon aus, dass eine Diskriminierung hierin nicht zu sehen sei. Es stellte besonders heraus, dass die Altersgruppenbildung bei Massenkündigungen ein legitimes Mittel sei, um der Überalterung des Betriebes entgegenzuwirken. Eine Altersgruppenbildung neutralisiere den durch § 1 Abs. 3 KSchG grundsätzlichen bewirkten Vorrang älterer Arbeitnehmer bei der Sozialauswahl und sei daher zulässig.

*Vgl. hierzu auch **BAG,**
Urteil vom 6. September 2007
2 AZR 387/06*

Der Arbeitgeber hatte sich wegen erheblichen Umsatzrückgangs zu einer Verkleinerung seines Betriebs entschlossen. Im Bereich des Klägers (Grafikdesign) sollten daher fünf von elf

Mitarbeitern entlassen werden. Zur Auswahl der zu Kündigenden hatte der Arbeitgeber drei Altersgruppen gebildet (30-40, 41-50 und 51-60 Jahre) und zur Erhaltung der bisherigen Altersstruktur nach einem Punkteschema aus der jeweiligen Gruppe ein bis zwei Mitarbeiter mit der geringsten Punktzahl gekündigt. Andernfalls wäre eine dem Betriebszweck widersprechende Überalterung der Grafikdesigner entstanden, da sich der Altersdurchschnitt erheblich nach oben verschoben hätte. Das Schema sieht für jedes Lebens-/Beschäftigungsjahr jeweils einen Punkt, für die Unterhaltspflicht gegenüber einem Ehepartner vier und gegenüber einem unterhaltsberechtigten Kind zwei Punkte vor. In der Gruppe 51-60 Jahre befand sich neben dem Kläger nur eine weitere Mitarbeiterin. Für diese ergaben sich 84 Sozialpunkte, für den Kläger 85. Der Arbeitgeber kündigte den Kläger. In den anderen Altersgruppen wurden Mitarbeiter weiterbeschäftigt, die noch geringere Punktzahl erreicht hatten.

Das ArbG hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Das LAG Köln hat sie abgewiesen. Dies wurde vom BAG bestätigt. Das LAG habe in der geringen Differenz von lediglich einem Sozialpunkt vertretbar den Ausdruck einer vergleichbaren Schutzbedürftigkeit beider Arbeitnehmer gesehen, so dass die Auswahlkriterien ausreichend berücksichtigt worden seien, wenn die fünf Jahre ältere und ein Jahr länger beschäftigte Mitarbeiterin weiterbeschäftigt werde. Die Berücksichtigung des Lebensalters im Punkteschema führe zur Einbeziehung individueller Arbeitsmarktchancen, ohne dass das Alter allein maßgeblich wäre. An der zutreffenden Sozialauswahl ändere auch die Altersgruppenbildung nichts. Nach dem EuGH stehe ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts Regelungen, die an das Lebensalter anknüpfen, nicht im Wege, so lange sie durch legitime Ziele gerechtfertigt seien (vgl. EuGH v. 22.11.2005 - C-144/04). Dies sei für eine Sicherung der bisherigen Personalstruktur regelmäßig der Fall, weil insbesondere überschießende Tendenzen der Bewertung des Lebensalters relativiert und eine übermäßige Belastung Jüngerer verhindert werden.

Das Urteil bestätigt die Rechtsprechung des BAG zu Punkteschemata und Altersgruppenbildungen im Rahmen der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG. Vergleichbare Gewichtungen in Schemata sowie Altersgruppen hat das BAG wiederholt als unbedenklich angesehen.

Die Bildung von Altersgruppen ist weiterhin zulässig - auch unter dem AGG, wenn hiermit ein legitimes Ziel wie das der Sicherung der bisherigen Altersstruktur verfolgt wird. Die Gruppen müssen sachgerecht anhand abstrakter Kriterien gebildet werden. Auch wenn der Arbeitgeber über einen Beurteilungsspielraum verfügt, ist maßgeblich, dass die Gruppenbildung im Verhältnis zum Alter der Mitarbeiter steht. Daher ist beispielsweise die Bildung unterschiedlich starker Gruppen möglich, wenn den Vergleichsgruppen unterschiedlich viele Arbeitnehmer angehören.

LAG Berlin-Brandenburg,
Urteil vom 13. April 2007,
13 Sa 2208/06

(Revision eingelegt unter 2 AZR
418/07)

Das LAG Berlin-Brandenburg hat in seiner Entscheidung vom 13. Juli 2007 die Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin vom 8. November 2006, 7 Ca 13090/06 bestätigt und klargestellt, dass die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur durch Altersgruppen bei der Sozialauswahl eine Rechtfertigung einer möglichen Benachteiligung wegen des Alters im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 EG darstellt.

Der Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, bei der die Beklagte, ein Zuliefererbetrieb der Automobilindustrie, aufgrund schlechter Auftragslage einen Personalabbau vornehmen musste. Die Beklagte beschäftigte 453 Arbeitnehmer, 66 Stellen mussten abgebaut werden.

Die Beklagte vereinbarte mit dem Betriebsrat im Mai 2006 sowohl einen Interessenausgleich als auch einen Sozialplan. Dem Interessenausgleich wurde eine Namensliste von 66 Arbeitnehmern - darunter auch derjenige des Klägers - beigefügt. Bei der zur Erstellung der Namensliste durchgeführten Sozialauswahl wurde in ständiger Rücksprache mit dem Betriebsrat zur Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur innerhalb der Beschäftigungsgruppen Fertigung und Maschinenbedienung jeweils 5 Altersgruppen gebildet.

Der Altersdurchschnitt in der Fertigung der Beklagten lag bei 47,8 Jahren. In der Beschäftigungsgruppe der Maschinenbediener lag er bei 47,4 Jahren. Eine Sozialauswahl ohne Altersgruppenbildung hätte dazu geführt, dass die Fertigung der Beklagten annähernd ihres gesamten Nachwuchses beraubt worden wäre. Der Altersdurchschnitt im Betrieb wäre auf 50,5 Jahre angestiegen und aufgrund der schlechten Auftragslage nahezu nicht mehr ausgleichbar gewesen.

Der Kläger hatte die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung unter anderem damit angegriffen, dass eine fehlerhafte Sozialauswahl iSv. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG aufgrund der Altersgruppenbildung vorläge. Er sei daher auch mit Mitarbeitern anderer Altersgruppen zu vergleichen.

Diesen Einwand hat das LAG Berlin zurückgewiesen. Es geht hierbei davon aus, dass die Altersgruppenbildung zur Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur keine ungerechtfertigte Diskriminierung im Sinne der dem AGG zugrunde liegenden EU-Richtlinie 2000/78 EG darstellt. In der Altersgruppenbildung liege ein billigerswerter Sachgrund für eine Ungleichbehandlung. Eine Relevanz der Entscheidung zur Richtlinie 2000/78 ist auch in Bezug auf § 10 Satz 1 AGG gegeben, da dieser Art. 6 I der Richtlinie 2000/78 EG entspricht.

LAG Berlin-Brandenburg,
Urteil vom 19. September 2007,
15 Sa 1144/07

Bindet sich ein Arbeitgeber bezüglich der Sozialauswahl unter dem Gesichtspunkt „Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur“ selbst, kann eine darüber hinausgehende Veränderung der Personalstruktur nicht rechtmäßig sein.

Die 1955 geborene Klägerin ist als staatlich anerkannte Kindergärtnerin in einem Eigenbetrieb des beklagten Lands tätig. Das Land bestimmt durch Verwaltungsvorschriften die Sozialauswahl beim Personalüberhang. Dafür gibt es vier Kriterien. Ausnahmen davon sind nur „zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur“ zugelassen. Die ausgewählten Beschäftigten werden dann einem Stellenpool zugeteilt. Bei der Kindertagesstätte der Klägerin wurde ein Personalüberhang angenommen und festgelegt, dass nur die Erzieherinnen in die Sozialauswahl einbezogen werden sollten, die zum Stichtag das 40. Lebensjahr vollendet hatten. Dadurch sollte der prozentuale Anteil der jüngeren Beschäftigten ansteigen. Die Klägerin wurde dem Personalüberhang zugeordnet und zum Stellenpool versetzt. Seitdem wird sie kurzfristig als Erzieherin in verschiedenen Kindertagesstätten eingesetzt. Sie verlangt Schadensersatz wegen einer Benachteiligung aufgrund des Alters.

Nach § 10 Satz 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Nach dem LAG hat sich das beklagte Land hier durch die Verwaltungsvorschrift eine entsprechende Selbstbindung bezüglich des Erhalts der Personalstruktur auferlegt. Der Betrieb der Klägerin hat aber darüber hinaus die Personalstruktur verändern wollen. Damit wurden die selbst auferlegten Grenzen überschritten. Selbst wenn es sich bei der Herbeiführung einer ausgewogenen Personalstruktur um ein legitimes Ziel handeln würde, hat das beklagte Land laut LAG das „Wie“ und „Warum“ der Maßnahme nicht im ausreichenden Maße dargelegt. Der bloße Verweis auf die „Herstellung einer ausgewogenen Personalstruktur“ reicht für die Rechtfertigung einer Diskriminierung nicht aus, so das LAG. Die Klägerin ist durch die Versetzung zum Stellenpool erheblich beeinträchtigt worden. Ihr steht der geltend gemachte Entschädigungsanspruch zu.

KÜNDIGUNG: DISKRIMINIERUNG DURCH STAFFELUNG DER KÜNDIGUNGSFRISTEN

LAG Berlin-Brandenburg,
Urteil vom 24. Juli 2007,
7 Sa 561/07

Das LAG Berlin-Brandenburg hat in seinem Urteil vom 24. Juli 2007 entschieden, dass § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB gegen das AGG verstößt.

§ 622 Abs. 2 Satz 1 BGB beinhaltet eine Staffelung der Kündigungsfristen nach Betriebszugehörigkeit bei der ordentlichen Kündigung von Arbeitnehmern. Gemäß § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB sind bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit die Beschäftigungszeiten unberücksichtigt zu lassen, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegen.

Das LAG hatte über die Wirksamkeit einer außerordentlichen, sowie einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung zu entscheiden, gegen welche sich die Klägerin mit einer Kündigungsschutzklage gewandt hatte.

Die Klägerin ist 1980 geboren und war als Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte seit Mai 2001 in der Rechtsanwaltskanzlei des Beklagten beschäftigt. Der Beklagte hatte der Klägerin mit Schreiben vom 21. August fristlos, hilfsweise ordentlich zum nächstmöglichen Termin wegen des Verdachts der Unterschlagung von Barbeträgen gekündigt. Das LAG ging – wie auch die Vorinstanz – davon aus, dass dieser Verdacht vom Beklagten nicht hinreichend dargelegt wurde. Weiterhin erklärte es, dass das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung zum 31. Oktober 2006 beendet worden sei, da das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin länger als fünf Jahre bestanden habe. Die Kündigungsfrist betrage somit zwei Monate zum Monatsende. Bei der Feststellung des Beschäftigungszeitraums ließ das LAG § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB unangewendet, weil diese Vorschrift zu einer Benachteiligung von jüngeren Arbeitnehmern gegenüber älteren Arbeitnehmern führen würde. Bei jüngeren Arbeitnehmern gäbe es eine Verlängerung der Kündigungsfristen auch dann nicht, wenn sie die entsprechende Betriebszugehörigkeit aufweisen würden.

Die Brisanz dieser Entscheidung liegt darin, dass sie alle Arbeitnehmer betrifft. Letztlich führt die AGG-Widrigkeit von § 622 Abs. 2 Satz 2 AGG zur Verlängerung der Kündigungsfristen bei allen Arbeitnehmern. Das LAG hat in seiner Entscheidung jedoch die Revision zum BAG zugelassen. Insofern bleibt abzuwarten, ob das BAG der Auffassung des LAG folgen, oder die Entscheidung revidieren wird.

LAG Düsseldorf,
Beschluss vom 21.11.2007,
12 Sa 1311/07

(Vorlage beim EuGH)

Das LAG Düsseldorf hat dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die Staffelung der Kündigungsfristen nach der Dauer der Beschäftigung unter Nichtberücksichtigung der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegenden Beschäftigungszeiten gemäß § 622 Abs.2 BGB mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Nach Auffassung des LAG führt diese Regelung möglicherweise zu einer unzulässigen Altersdiskriminierung junger Menschen.

Die im Kündigungszeitpunkt 39-jährige Klägerin war seit Juni 1996 beim Beklagten beschäftigt. Im Dezember 2006 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis wegen einer Betriebsstilllegung zum 31.1.2007. Mit ihrer gegen die Kündigung gerichteten Klage machte die Klägerin geltend, dass ihr erst zum 30.4.2007 hätte gekündigt werden dürfen. Für Arbeitnehmer mit zehnjähriger Beschäftigungsdauer gelte gem. § 622 Abs.2 S.1 Nr.4 BGB grundsätzlich eine viermonatige Kündigungsfrist. Nach § 622 Abs.2 S.2 Nr.4 BGB seien zwar Zeiten, die vor Vollendung des 25. Lebensjahrs lägen, bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer nicht zu berücksichtigen. Diese Einschränkung verstoße aber gegen das europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung.

Das LAG setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1.a) Verstößt eine Regelung wie § 622 Abs.2 BGB, wonach sich die vom Arbeitgeber einzuhaltenden Kündigungsfristen mit zunehmender Beschäftigungsdauer stufenweise verlängern, hierbei jedoch vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers unberücksichtigt bleiben, gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung (namentlich gegen Primärrecht der EG oder die Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000)?

1.b) Kann eine solche Regelung damit gerechtfertigt werden, dass Arbeitgeber ein berechtigtes betriebliches Interesse an personalwirtschaftlicher Flexibilität haben und jüngere Arbeitnehmer im Hinblick auf ihr Alter und/oder geringere soziale, familiäre und private Verpflichtungen eine höhere berufliche und persönliche Flexibilität und Mobilität zugemutet werden kann?

2). Falls eine Regelung wie § 622 Abs.2 BGB gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt und dieser Verstoß auch nicht gerechtfertigt ist: Müssen die Gerichte in einem Rechtsstreit unter Privaten die gemeinschaftsrechtswidrige Vorschrift unangewendet lassen oder tritt die Unanwendbarkeitsfolge erst nach Vorliegen einer Entscheidung des EuGH über die inkriminierte oder eine im wesentlichen ähnliche Regelung ein?

KÜNDIGUNG WEGEN „ALTERSBEDINGTER MINDERLEISTUNGEN“

ArbG Iserlohn,
Urteil vom 14.08.2007,
2 Ca 443/07

*(Das Berufungsverfahren vor dem
LAG Hamm (9 Sa 1564/07) wurde
durch einen Vergleich beendet.)*

Der 1936 geborene und mit einem Grad von 50 schwerbehinderte Kläger begehrt von der Beklagten, bei der er seit 1986 als Arbeiter beschäftigt ist, eine Entschädigung wegen Altersdiskriminierung.

Die Beklagte, die das Arbeitsverhältnis beenden möchte, beantragte beim zuständigen Integrationsamt, dem Ausspruch der Kündigung zuzustimmen. Eine solche Zustimmung liegt bisher nicht vor. In ihrem Antrag an das Integrationsamt führte die Beklagte aus, dem Kläger solle gekündigt werden, weil er „altersbedingte Minderleistungen“ erbringe, die dadurch deutlich würden, „dass er in gelegentlichen Tiefschlaf versinke, obwohl er an seiner Arbeitsstelle wach arbeiten müssen“.

Mit seiner am 14.02.2007 beim Arbeitsgericht Iserlohn anhängig gewordenen Klage fordert der Kläger von der Beklagten eine Diskriminierungsentschädigung in Höhe von drei Bruttomonatsverdiensten, etwa 10.700 €. Der Kläger ist der Meinung, die Beklagte habe ihn aus Gründen des Alters diskriminiert, da sie zum Ausdruck gebracht habe, der Grund für die Kündigung seien letztlich „altersbedingte Minderleistungen“. Die Beklagte ist der Auffassung, sie habe den Kläger nicht wegen seines Alters benachteiligt. Für sie sei alleine ausschlaggebend, dass der Kläger während der Arbeit einschlafe. Auch von einem jüngeren Arbeitnehmer würde sie sich unter diesen Voraussetzungen trennen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und im Wesentli-

chen ausgeführt, es sei anerkannt, dass auch eine altersbedingte Minderleistung, sofern sie denn einen vom Arbeitgeber hinzunehmenden Grad überschritten habe, geeignet sein könne, eine Kündigung sozial zu rechtfertigen. Daher könne das Bemühen eines Arbeitgebers, die Zustimmung des Integrationsamts zu einer entsprechenden Kündigung zu erlangen, nicht als altersdiskriminierende Maßnahme angesehen werden. Der eigentliche Grund für die (beabsichtigte) Kündigung sei nicht das Alter, sondern die lediglich durch das Alter bedingt geminderte Leistungsfähigkeit.

LAG Baden-Württemberg,
Urteil vom 18. Juni 2007,
4 Sa 14/07

Der Kläger, 65jähriger Maurer in einem Kleinbetrieb, wurde wegen erhöhter Fehlzeiten krankheitsbedingt gekündigt und sah darin eine Diskriminierung aufgrund seines Alters. Innerhalb eines festgelegten Zeitraums wies der Kläger fast doppelt so viele Fehlzeiten auf als seine jüngeren Kollegen. Er vertrat die Auffassung, der Arbeitgeber hätte dies zu tolerieren; schließlich würden ältere Arbeitnehmer naturgemäß höhere Fehlzeiten aufweisen als jüngere Arbeitnehmer.

Das LAG entschied jedoch, dass die Kündigung nicht wegen einer unzulässigen Altersdiskriminierung gem. § 7 Abs. 2 AGG unmittelbar oder aufgrund der zivilrechtlichen Generalklauseln nach §§ 138, 242 BGB mittelbar unwirksam ist. Allerdings müsse der Arbeitgeber auch in einem Kleinbetrieb höhere Fehlzeiten älterer Arbeitnehmer hinnehmen. Im vorliegenden Fall lag allerdings keine unmittelbare Benachteiligung aufgrund des Alters vor. Eine mittelbare Benachteiligung konnte jedoch darin liegen, dass der Kläger als älterer Arbeitnehmer durch seine tendenziell höheren krankheitsbedingten Fehlzeiten stärker von einer krankheitsbedingten Kündigung betroffen sein könnte als jüngere Arbeitnehmer. Mit Hilfe eines statischen Vergleichs wurde in diesem Fall ermittelt, ob eine solche mittelbare Benachteiligung vorlag. Doch auch eine mittelbare Diskriminierung schied aus: Nach Auswertung des Datenmaterials wies der Kläger weit höhere Fehlzeiten auf, als vergleichbare Arbeitnehmer seiner Altersgruppe.

BEENDIGUNG DES ARBEITSVERHÄLTNISSES: ALTERSGRENZE

ArbG Frankfurt am Main,
Urteil vom 14. März 2007,
6 Ca 7405/06

Das Arbeitsverhältnis von Piloten endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf spätestens mit dem Ablauf des Jahres, in dem das 60. Lebensjahr vollendet wird. Der Rechtfertigungsgrund für diese Altersbenachteiligung liegt in dem Schutz von Leben und Gesundheit der Passagiere und der Sicherheit des Flugverkehrs. Dabei wird das Endalter von 60 Jahren als normierter Erfahrungswert angesehen. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Frankfurt wird jedenfalls mit dieser Begründung keinen Bestand haben. In anderen Tochtergesellschaften der beklagten Lufthansa AG fliegen die Piloten über das 60. Lebensjahr hinaus, so dass diese Argumentation nicht überzeugt.

LAG Frankfurt am Main,
Urteil vom 15. Oktober 2007,
17 Sa 809/07

Doch wider Erwarten blieb auch die Berufung der Piloten vor dem Landesarbeitsgericht Frankfurt erfolglos. Das Gericht entschied, dass die Beendigung der Arbeitsverhältnisse der Piloten aufgrund der im Tarifvertrag vorgesehenen Regelung von Altersgrenzen im Geltungsbereich des AGG rechtlich zulässig ist. Die Frankfurter Richter begründeten ihre Entscheidung vor allem mit einem möglichen „Gefährdungsrisiko“ für Passagiere durch ältere Piloten, welches zwar nicht wissenschaftlich belegt, aber auch nicht ausgeschlossen werden kann. Dass andere Fluggesellschaften in ihren Tarifverträgen solche Altersgrenzen nicht vorsehen, führt nicht automatisch zur Unwirksamkeit der angegriffenen Klausel. Die Revision beim Bundesarbeitsgericht wurde allerdings zugelassen.

Europäischer Gerichtshof (EuGH),
Urteil vom 16. Oktober 2007,
C-411/05

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) billigte die Versetzung eines Arbeitnehmers in den Zwangsruhestand. Damit akzeptierte der EuGH eine entsprechende Regelung in Spanien. Danach dürfen Tarifverträge einen Zwangsruhestand bei Eintritt in das Rentenalter vorsehen, wenn diese Regelungen dazu beitragen, die Arbeitslosigkeit zu mindern. Auch in Deutschland sind entsprechende Tarifklauseln durch eine Ausnahmeregelung im AGG gedeckt. Der Kläger in Spanien sah darin jedoch eine unzulässige Diskriminierung aufgrund seines Alters. Der EuGH bestätigte zwar, dass eine altersbedingte Benachteiligung vorliege, diese aber vor dem Hintergrund eines im Allgemeininteresse liegenden Ziels, wie der Minderung der Arbeitslosigkeit, gerechtfertigt sei. Einen Verstoß gegen die EU-Richtlinie 2000/78/EG und das Verbot der Altersdiskriminierung konnte der EuGH demnach nicht feststellen. Die Auswirkungen dieses Urteils auf die deutsche Rechtsprechung bleiben abzuwarten.

ALTERSBEZÜGE

LAG Köln,
Urteil vom 04. Juni 2007,
14 Sa 201/07

Im Unternehmen der Beklagten gilt ein Rahmensozialplan für alle Betriebsänderungen, der abgestufte Leistungen je nach Alter der betroffenen Arbeitnehmer vorsieht. Hiernach können Arbeitnehmer, die unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf eine vorgezogene Altersrente haben, lediglich eine Abfindung in Höhe der Rentenkürzung beanspruchen.

Die Beklagte kündigte dem Kläger, dem ein solcher Anspruch auf vorgezogene Altersrente zugestanden hätte und zahlte ihm gemäß Sozialplan lediglich die Ausgleichssumme zur Rentenkürzung. Der Kläger verlangte hingegen eine Zahlung in Höhe der Regelabfindung.

Das Landesarbeitsgericht entschied, dass weder ein Verstoß gegen das AGG noch gegen § 75 BetrVG vorliegt, wenn in einem Sozialplan für Arbeitnehmer, die unmittelbar nach ihrem Ausscheiden in den vorgezogenen Ruhestand gehen können, geringere Sozialplanabfindungen vorgesehen sind als für jüngere Arbeitnehmer. Generell lässt § 10 Nr. 6 AGG eine solche Differenzierung ausdrücklich zu und erlaubt sogar einen vollständigen

digen Leistungsausschluss für ältere Arbeitnehmer.

Die Klage hatte sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem Landesarbeitsgericht keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht ließ jedoch die Revision zum BAG zu, da bislang noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 10 AGG vorliegt.

LAG Rheinland-Pfalz,
Urteil vom 26. Juni 2007,
3 Sa 153/07

Kurz vor Vollendung seines 55. Lebensjahres beantragte der Kläger die Umwandlung seines Arbeitsverhältnisses in ein Altersteilzeitverhältnis. Die Beklagte lehnte dies ab und verwies auf eine kurz zuvor ergangene Mitteilung, in der sie darauf hinwies, dass Altersteilzeit zukünftig nur noch für eine Laufzeit von sechs Jahren gewährt werde und daher frühestens ab Vollendung des 59. Lebensjahres beantragt werden könne. Der auf das Arbeitsverhältnis anzuwendende Tarifvertrag sah hingegen eine Kann-Regelung für die Vereinbarung von Altersteilzeit für über 55jährige vor. In seiner Klage machte der Kläger daher geltend, dass die Anhebung der Altersgrenze für die erstmalige Beantragung der Altersteilzeit auf 59 Jahre zu einer Diskriminierung von jüngeren Arbeitnehmern führen würde und somit gegen das AGG verstoße.

Das Landesarbeitsgericht entschied jedoch, dass hierbei keine Diskriminierung wegen des Alters vorliegt. Die Differenzierung ist gerechtfertigt, weil der Arbeitgeber maximal für sechs Jahre eine staatliche Förderung von Altersteilzeitverhältnissen verlangen kann und dadurch ein berechtigtes Interesse an einer längeren Beschäftigung von erfahrenen Mitarbeitern hat.

Die Klage hatte weder vor dem Arbeitsgericht noch vor dem Landesarbeitsgericht Erfolg. Das Landesarbeitsgericht ließ allerdings die Revision zum BAG zu.

ArbG Herne

Bei einer Tochtergesellschaft der RWE gab es ein Angebot an die Arbeitnehmer, eine bestehende Besitzstandszulage durch eine kapitalisierte Einmalzahlung abzulösen. Dieses Angebot galt aber nur für Arbeitnehmer, die ab dem Januar 1955 geboren sind. Diese Arbeitnehmer haben nämlich die Möglichkeit, Altersteilzeit in Anspruch zu nehmen.

Eine 55-jährige Betriebsrätin klagt hiergegen unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Altersdiskriminierung. Durch diese Begrenzung würden auch Arbeitnehmer ausgeschlossen, die keine Altersteilzeit in Anspruch nehmen wollen. Die Betriebsrätin möchte nun über das Arbeitsgericht ihren Arbeitgeber zur Gleichbehandlung verpflichten. Dabei geht es immerhin um € 80.000,00. Eine Entscheidung wird in Kürze erwartet.

Bundesgerichtshof (BGH),
Urteil vom 14. Februar 2007,
IV ZR 267/04

Eingetragene Lebenspartner müssen bei der Zusatz-Altersversorgung im öffentlichen Dienst nicht wie Ehegatten behandelt werden. Es begründet keine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung, dass eingetragene Lebenspartner andere Versorgungsrechte als Ehepaare haben. Vielmehr knüpft diese Regelung an den Familienstand an. Die Ehe darf im Hinblick

auf Fortpflanzung und Erziehung des eigenen Nachwuchses bevorzugt werden.

EuGH,
Urteil vom 01. April 2008,
C-267/06

Im Jahr 2001 begründete der Kläger mit einem Kostümbildner (K.) eine eingetragene Lebenspartnerschaft nach dem LPartG. K. war seit 1959 bei der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Vddb) versichert. Er verstarb im Jahr 2005. Der Kläger beantragte daraufhin bei der Vddb die Zahlung einer Witwenrente. Die Vddb lehnte den Antrag ab, weil nach ihrer Satzung nur überlebende Ehegatten eine Witwenrente beanspruchen könnten und Lebenspartner folglich nicht begünstigt seien.

Daraufhin erhob der Kläger vor dem VG München Klage. Das VG München setzte das Verfahren vorerst aus und legte dem EuGH die Frage, ob die Weigerung, an den Lebenspartner Witwenrente zu zahlen, eine nach der Richtlinie 2000/78/EG über die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf verbotene Diskriminierung darstellt, zur Vorabentscheidung vor.

Der EuGH entschied, dass der Ausschluss von Lebenspartnern von der Hinterbliebenenversorgung unter bestimmten Voraussetzungen gegen die Richtlinie verstoßen kann.

Gleichgeschlechtliche Lebenspartner können auch dann einen Anspruch auf eine Witwenrente aus einem berufsständischen Versorgungswerk haben, wenn die Satzung des Versorgungswerks einen solchen Anspruch nur für überlebende Ehegatten vorsieht. Diese Einschränkung kann eine unzulässige Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung darstellen. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich überlebende Ehegatten und Lebenspartner in Bezug auf diese Versorgung in einer vergleichbaren Situation befinden.

BAG,
Urteil vom 11. Dezember 2007
3 AZR 249/06

Die Klägerin war zum 31.8.2000 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden und erhielt seitdem von der beklagten Versicherung, mit der ihr Arbeitgeber einen Vertrag abgeschlossen hatte, ein zusätzliches Altersruhegeld.

Die zugrunde liegende Versorgungsordnung enthielt eine so genannte „Haupternährerklausel“. Diese sah für männliche Arbeitnehmer ohne weitere Voraussetzungen eine Hinterbliebenenversorgung vor. Für Arbeitnehmerinnen stand die Witwenversorgung dagegen unter dem Vorbehalt, dass sie den Unterhalt der Familie überwiegend bestritten haben. Die Klägerin sah hierin eine unzulässige Diskriminierung wegen des Geschlechts und begehrte die Feststellung, dass der Anspruch auf die Witwenrente unabhängig davon bestehe, ob sie die Haupternährerin ihrer Familie gewesen sei. Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Die streitige „Haupternährerklausel“ stellt eine unerlaubte Benachteiligung wegen des Geschlechts dar und ist daher unwirksam. Das gilt unabhängig davon, ob der Fall nach der alten Rechtslage oder nach dem am 18.8.2006 in Kraft getretenen

AGG zu beurteilen ist. Bereits nach der vor Inkrafttreten des AGG geltenden Rechtslage war anerkannt, dass eine solche „Haupternährerklausel“ eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts darstellt. Hieran hat sich durch das AGG nichts geändert. § 2 Abs.2 S.2 AGG schränkt das Diskriminierungsverbot zwar dahingehend ein, dass für die betriebliche Altersversorgung das BetrAVG „gilt“. Hierbei handelt es sich aber lediglich um eine Kollisionsregel, die klarstellt, dass es, soweit sich aus den Vorschriften des BetrAVG Anknüpfungen an die vom AGG erfassten Merkmale ergeben, es dabei verbleiben soll. Daher stellen beispielsweise die Vorschriften des BetrAVG zur Unverfallbarkeit der Betriebsrente und festen Altersgrenze keine nach dem AGG unzulässige Altersdiskriminierung dar.

Da sowohl nach der alten als auch nach der neuen Rechtslage der geltend gemachte Anspruch besteht, kann offen bleiben, ob für die zeitliche Anwendbarkeit des AGG in der betrieblichen Altersversorgung allein auf den Zeitpunkt der Zahlung der Betriebsrente abzustellen ist.

ZULAGEN / ZUSCHLÄGE

ArbG München,
Urteil vom 26. Oktober 2006,
Az. 25 Ca 6094/06

LAG München,
Urteil vom 10. Mai 2007,
2 Sa 1253/06
(Revision eingelegt unter 6 AZR 434/07)

Das LAG München hat in seiner Entscheidung vom 10. Mai 2007 die Entscheidung des Arbeitsgerichts München bestätigt, welches eine Klage auf Zahlung eines erhöhten Auslandszuschlags nach § 55 Abs. 2 BBesG abgewiesen hatte. Nach § 55 Abs. 2 BBesG erhalten verheiratete Richter, Soldaten und Beamte einen erhöhten Auslandszuschlag, wenn sie mit ihrem Ehegatten am ausländischen Dienstort eine gemeinsame Wohnung haben. Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger begründete im Mai 2005 eine eingetragene Lebenspartnerschaft. Seit dem 1. Oktober 2005 war der Kläger als Beamter im Ausland tätig. Sein Lebenspartner lebte seit diesem Zeitpunkt mit ihm vor Ort in einem gemeinsamen Hausstand.

Der Kläger trug vor, ihm stünde der erhöhte Auslandszuschlag zu, da § 55 Abs. 2 BBesG gegen das AGG verstoße. In der Anknüpfung des Tatbestandes an den Familienstand „verheiratet“ sei eine Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung zu sehen.

Das Arbeitsgericht München hatte diesen Anspruch nicht anerkannt. Es begründete seine Entscheidung damit, dass ein Verstoß gegen das AGG nicht gegeben sei. Der Gesetzgeber sei gemäß Art. 6 GG berechtigt und sogar verpflichtet, der Ehe einen besonderen staatlichen Schutz zukommen zu lassen. Die Differenzierung zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft sei daher sachlich gerechtfertigt.

Das LAG folgte in der Berufungsinstanz dieser Auffassung und wies die Berufung zurück. Im Wesentlichen stützte es sich auf die gleichen Argumente, die auch das Arbeitsgericht vorge-

bracht hatte. Es differenzierte jedoch noch stärker und nahm an, eine zumindest mittelbare Benachteiligung im Sinne von § 3 Abs. 2 AGG sei denkbar. Eine bestimmte sexuelle Neigung sei zwar nicht Voraussetzung für die Begründung einer Ehe oder einer Lebenspartnerschaft – jedoch seien verheiratete Menschen typischerweise heterosexuell, Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft typischerweise homosexuell.

Eine mittelbare Benachteiligung sei jedoch deswegen nicht gegeben, weil die unterschiedliche Behandlung von verheirateten Personen gegenüber Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sei. Dieses Ziel sei die Förderung der Ehe. Nur diese genieße gem. Art. 6 GG verfassungsrechtlichen Schutz. Diesem dürfe der Gesetzgeber durch besondere Maßnahmen Ausdruck verleihen. Er sei daher berechtigt, die Ehe gegenüber anderen Formen des Zusammenlebens zu begünstigen.

Das LAG hat die Revision zum BAG zugelassen. Die Zulassung beruht auf der grundsätzlichen Bedeutung der zu entscheidenden Rechtsfrage.

VERGÜTUNG

ArbG Heilbronn,
Urteil vom 3. April 2007,
5 Ca 12/07(rechtskräftig)

Das Arbeitsgericht Heilbronn hat entschieden, dass eine Nichtberücksichtigung der Elternzeit bei der Ermittlung der Berufsjahre weder gegen die Vorschriften des AGG noch gegen sonstiges Recht verstößt.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin war seit dem 1.8.1991 bei der beklagten Bank beschäftigt und unterfiel unstreitig dem Gehaltstarifvertrag für Volksbanken und Raiffeisenbanken. Sie befand sich über einen Zeitraum von insgesamt vier Jahren und 11 Monaten zunächst im Beschäftigungsverbot und anschließend in Elternzeit. Die Klägerin war in die Tarifgruppe 5 des Tarifvertrages eingruppiert, welcher eine Steigerung des Gehalts nach Berufsjahren vorsah. Sie wurde nach Rückkehr aus der Elternzeit durch die Beklagte in die Tarifgruppe 5, 9. Berufsjahr eingestuft, wobei die Beklagte die Elternzeit bei der Ermittlung der Berufsjahre nicht berücksichtigte. Die Klägerin hingegen begehrte Einstufung in Tarifgruppe 5, 11. Berufsjahr und gab an, durch die Nichtberücksichtigung der Elternzeit unmittelbar, zumindest aber mittelbar benachteiligt zu sein.

Das ArbG Heilbronn lehnte eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts nach §§ 1, 3 III AGG schon deswegen ab, weil die Nichtberücksichtigung der Elternzeit Männer wie Frauen gleichermaßen trifft.

Eine mittelbare Benachteiligung gem. § 1, 3 II AGG vor dem Hintergrund, dass weitaus mehr Frauen als Männer die Möglichkeit der Elternzeit in Anspruch nehmen, nahm es deswegen nicht an, weil diese unterschiedliche Behandlung durch § 8 I

AGG gerechtfertigt sei.

Eine Honorierung der Berufserfahrung, die den Arbeitnehmer befähigt, seine Arbeitsleistung besser zu erbringen ist zulässig. Weiterhin gilt, dass ein Arbeitgeber der ein Vergütungssystem verwendet, dass die Berufserfahrung besonders berücksichtigt, nicht besonders darlegen muss, dass der Rückgriff auf dieses Kriterium für den konkreten Arbeitsplatz auch geeignet ist.

BAG,
Urteil vom 14. August 2007,
9 AZR 943/06

Die Klägerin ist angestellte Lehrerin und verlangte mit ihrer Klage den Abschluss eines „beamtenähnlichen“ Arbeitsvertrages entsprechend den Arbeitsverträgen ihrer drei männlichen angestellten Kollegen, deren Arbeitsverträge im Unterschied zu dem der Klägerin sog. beamtenähnliche Leistungen wie Versorgungs- und Beihilfeleistungen sowie Reise- und Umzugskostenerstattungen vorsehen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin vor dem BAG hatte Erfolg.

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist u. a. dann verletzt, wenn der Arbeitgeber gegen eine Norm verstößt, die eine Benachteiligung von Arbeitnehmern ausdrücklich verbietet. Ein solches Verbot enthielt § 611a BGB, der die Benachteiligung wegen des Geschlechts untersagte. Seit dem 18.08.2006 ist dieses Verbot im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geregelt.

Die unterschiedliche Behandlung ist nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Das Vorbringen des Beklagten, er könne aus Kostengründen neben dem Schulleiter nur zwei Lehrkräfte beamtenähnlich behandeln, erklärt nicht, warum er die Klägerin nicht in eine dann erforderliche Auswahl einbezogen hat. Auch ein hoher Jungenanteil unter den Schülern rechtfertigt nicht, bei der Auswahlentscheidung ausschließlich auf das männliche Geschlecht abzustellen.

ArbG Berlin,
Urteil vom 22. August 2007,
86 Ca 1696/07
(rechtskräftig)

Das Arbeitsgericht Berlin entschied, dass eine tarifvertragliche Staffelung der Grundvergütung nach dem Lebensalter eine unmittelbare Benachteiligung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) darstellt.

Der Kläger ist als Geschäftsführer eines Pflegeheims beim Land Berlin beschäftigt. Seine Vergütung richtet sich nach den Regelungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) i.V.m. dem Anwendungstarifvertrag des Landes Berlin. Nach § 27 A BAT ist die Grundvergütung nach Lebensaltersstufen gestaffelt. Der Kläger war der Ansicht, dass diese Staffelung gegen das AGG verstoße und verlangte rückwirkend ab Geltung des AGG eine Gleichstellung mit den meistbegünstigten älteren Kollegen.

Das Arbeitsgericht bestätigte, dass die entsprechende Regelung im BAT gegen § 7 Abs. 2 AGG verstößt. Eine Altersdiskriminierung liegt insbesondere deshalb vor, weil das Alter keinen

unmittelbaren Bezug zur ausgeübten Tätigkeit des Klägers aufweist. Der Fall wäre evtl. anders entschieden worden, wenn die Höhe der Vergütung z.B. an die Berufserfahrung gekoppelt gewesen wäre. Ein Anspruch auf Gleichstellung mit den meistbegünstigten älteren Kollegen folgt aus § 8 Abs. 2 AGG. Da die rückwirkende Unwirksamkeit der Vergütungsregelung das Land Berlin unverhältnismäßig mit Mehrkosten belastet hätte, gewährte das Arbeitsgericht den Parteien aus Gründen des Vertrauensschutzes für eine tarifliche Neuregelung eine Frist von einem halben Jahr ab Rechtskraft dieser Entscheidung.

ARBEITSZEIT

Europäischer Gerichtshof (EuGH),

*Urteil vom 06. Dezember 2007,
C-300/06*

Erhalten Teilzeitbeschäftigte für Arbeitsstunden, die sie über ihre individuelle Arbeitszeit hinaus bis zur Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten leisten, eine schlechtere Bezahlung als die reguläre Vergütung der Vollzeitbeschäftigten, so kann dies gegen den Grundsatz der Entgeltgleichheit verstoßen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Regelung (hier: im deutschen Beamtenrecht) erheblich mehr weibliche als männliche Beschäftigte betrifft.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens steht als Lehrerin in einem Beamtenverhältnis zum Land Berlin. Sie übt eine Teilzeitbeschäftigung aus und leistete zwischen Januar und Mai 2000 Mehrarbeit. Diese wurde entsprechend der Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte (MVergV) mit einem niedrigeren Satz vergütet als der Satz, den ein vollzeitbeschäftigter Lehrer für dieselbe Zahl von Arbeitsstunden erhielt. Die Klägerin sah hierin eine Verletzung von Art. 141 EGV, wonach jeder Mitgliedstaat die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicherstellen müsse. Das mit der Klage befasste BVerwG setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die streitige Regelung gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt.

Der EuGH entschied, dass die streitige Regelung unter bestimmten Voraussetzungen den Grundsatz der Entgeltgleichheit verletzt.

Noch nicht abschließend konnte entschieden werden, ob die streitige Regelung in der MVergV gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt. Allgemein gilt, dass der Grundsatz der Entgeltgleichheit nicht nur eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verbietet, sondern auch solche Regelungen, die - ohne auf das Geschlecht abzustellen - faktisch erheblich mehr weibliche als männliche Beschäftigte betreffen und nicht durch Gründe gerechtfertigt sind, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Im Streitfall führt die Regelung über die Vergütung von Mehrarbeit zu einer Benachteiligung von teilzeitbeschäftigten Lehrern, weil diese für Unterrichtsstunden, die sie über ihre individuelle Arbeitszeit hinaus bis zur Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten leisten,

eine niedrigere Vergütung erhalten als ihre vollzeitbeschäftigten Kollegen.

Diese Ungleichbehandlung verstößt gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, wenn sie erheblich mehr Frauen als Männer betrifft und nicht durch Gründe sachlich gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Ob dies der Fall ist, kann nur das BVerwG beurteilen, das hierzu gegebenenfalls noch weitere Feststellungen treffen muss.

RELIGIÖSE SYMBOLE IM ARBEITSVERHÄLTNIS

LAG Düsseldorf,
Urteil vom 10. April 2008,
5 Sa 1836/07

Die Klägerin ist seit 1997 als Sozialpädagogin an einer Schule in Nordrhein-Westfalen beschäftigt. Bis zum Inkrafttreten des neuen Schulgesetzes NRW 2006, das Schulbediensteten u. a. religiöse und weltanschauliche Bekundungen verbietet, trug die Klägerin das "islamische Kopftuch".

Nach entsprechender Aufforderung durch ihren Arbeitgeber setzte die Klägerin das Kopftuch ab und trägt seitdem eine Mütze, durch die allerdings ihre Haare und Ohren vollständig verdeckt sind. Das beklagte Land sah hierin lediglich einen Ersatz für das verbotene Kopftuch und forderte von der Klägerin, auf das Tragen der Mütze zu verzichten. Nachdem die Klägerin dieser Aufforderung nicht nachkam, wurde sie durch das Land abgemahnt.

Mit ihrer Klage verlangte die Klägerin die Entfernung der Abmahnung aus ihrer Personalakte. Ihre Klage hatte sowohl vor dem ArbG als auch vor dem LAG keinen Erfolg. Das LAG ließ jedoch die Revision zum BAG zu.

Das im Schulgesetz NRW verankerte Verbot religiöser Bekundungen („Neutralitätsgebot“), welches auch das Tragen des "islamischen Kopftuches" untersagt, ist zulässig. Hierin liegt weder eine Verletzung des Grundrechts auf Religionsfreiheit noch eine Diskriminierung im Sinn des AGG. Ein Verstoß gegen dieses Verbot kann auch beim ständigen Tragen einer tief ins Gesicht gezogenen Mütze vorliegen. Das gilt zumindest dann, wenn diese erkennbar ein Ersatz für das "islamische Kopftuch" dient.

BESCHWERDESTELLE / MITBESTIMMUNG

ArbG Hamburg,
Beschluss vom 20. Februar 2007,
9 BV 3/07

Das Arbeitsgericht Hamburg hatte entschieden, dass es sich bei der Frage der Errichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 Abs. 1 AGG nicht um einen nach § 87 Abs. 1 Nr.1 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Tatbestand handele.

LAG Hamburg,
Beschluss vom 17. April 2007,
3 TaBV 6/07 (rechtskräftig)

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Konzern E-AG trat nach Einführung des AGG mit dem Ansinnen an seinen Konzernbetriebsrat heran, eine zentrale Beschwerdestelle nach § 13 Abs.1 AGG beim Konzern selbst einzurichten zu wollen. Nachdem der Konzernbetriebsrat sich nicht

für zuständig hielt und die Auffassung vertrat, dies sei eine in den Zuständigkeitsbereich der bei den Unternehmen gebildeten Betriebsratsgremien fallende Fragestellung, informierte die E-AG dennoch alle Mitarbeiter des Konzerns über die Einrichtung einer zentralen Beschwerdestelle.

Der Gesamtbetriebsrat war der Auffassung, ihm käme bei dieser Entscheidung ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr.1 BetrVG zu, weil es sich um eine Frage der Ordnung des Betriebs handele. Er beantragte daher den Präsidenten des Landesarbeitsgerichts Bremen als Vorsitzenden einer Einigungsstelle zur Regelung des Beschwerdeverfahrens einzusetzen.

Die E-AG war hingegen der Ansicht, die Errichtung der Beschwerdestelle auf Unternehmensebene sei ein bloßer Gesetzesvollzug und beantragte Abweisung des Antrags.

Das Arbeitsgericht Hamburg begründete seine Entscheidung damit, dass es sich bei der Errichtung der Beschwerdestelle weder um die Gestaltung der Ordnung des Betriebes durch die Schaffung allgemeinverbindlicher Verhaltensregelungen handle, noch um Maßnahmen des Arbeitgebers, durch die das Verhalten des Arbeitnehmers in Bezug auf eine bestimmte betriebliche Ordnung berührt würde. Die Einigungsstelle sei daher gem. § 98 Abs. 1 S. 2 ArbGG offensichtlich unzuständig.

Dieser Ansicht ist das LAG Hamburg nicht gefolgt. Es änderte den Beschluss des ArbG Hamburg dahingehend ab, dass es den Präsidenten des LAG Bremen als Vorsitzenden einer Einigungsstelle zur Regelung des Beschwerdeverfahrens, sowie zur Festlegung der Beschwerdestelle und ihrer Organisation einsetzte.

Es ging bei seiner Entscheidung nicht von einer offensichtlichen Unzuständigkeit nach § 98 Abs. 1 S. 2 ArbGG aus und begründete dies wie folgt: Im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr.1 BetrVG sei zwischen dem mitbestimmungspflichtigen Ordnungsverhalten und dem mitbestimmungsfreien Arbeitsverhalten zu unterscheiden, wobei nach dem objektiven Regelungszweck der jeweiligen Maßnahme entschieden werden muss. Weiterhin sei bei der Frage, ob ein Mitbestimmungsrecht nach Maßgabe dieser Grundsätze bei der Errichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 Abs. 1 AGG besteht danach zu unterscheiden, ob es um das „Ob“ der Errichtung, die Besetzung der Beschwerdestelle oder das Beschwerdeverfahren ginge.

Das „Ob“ der Errichtung sei bloßer Gesetzesvollzug und daher mitbestimmungsfrei. Jedoch sei die organisatorische Anbindung der Beschwerdestelle und ihre personelle Besetzung zumindest nicht offensichtlich mitbestimmungsfrei, da hier das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Organisation betroffen sein könne. Dies ergebe sich zumindest im Hinblick auf die Frage, bei welcher Person oder Personengruppe sich

die Arbeitnehmer beschweren müssen, wenn sie gegenüber ihrer Arbeitgeberin von dem ihnen nach § 13 Abs. 1 AGG gesetzlich zustehenden Beschwerderecht Gebrauch machen wollen.

Weiterhin stellte das LAG Hamburg fest, dass ein Mitbestimmungsrecht auch nicht aufgrund des Einleitungssatzes des § 87 Abs. 1 BetrVG ausgeschlossen sei, da sich aus § 13 Abs. 2 AGG zumindest ein vertretbarer rechtlicher Ansatz dafür ergebe, dass die Verpflichtung des Arbeitgebers aus § 13 Abs. 1 AGG „zuständige Stellen“ zu errichten nicht in dem Sinne abschließend wäre, das ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der personellen Besetzung ausgeschlossen wäre.

LAG Saarbrücken,
Beschluss vom 6. Juni 2007,
2 TaBV 2/07

Das LAG Saarbrücken traf eine mit den Ausführungen des LAG Hamburg in den wesentlichen Grundsätzen gleich lautende Entscheidung. Es ging ebenfalls davon aus, dass es bis zum Vorliegen höchstrichterlicher Rechtsprechung in der Fragestellung des Mitbestimmungsrechtes bei der Errichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 I AGG der einzurichtenden Einigungsstelle vorbehalten bleibt, zu prüfen, ob ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates tatsächlich besteht und sie daher zuständig ist.

Es nahm ebenfalls an, dass zumindest § 87 I Nr. 1 BetrVG einschlägig sein könnte, da mit der Einrichtung einer Beschwerdestelle zumindest auch das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer betroffen sein könnte und dass § 87 I BetrVG in Bezug auf das Mitbestimmungsrecht jedenfalls keine Sperrwirkung entfaltet.

SCHULUNGSANSPRUCH DES BETRIEBSRATS

LAG Hessen,
Urteil vom 25.10.2007,
9 TaBV 84/07

*(anhängig beim BAG unter 7 ABR
13/08)*

Der Besuch einer viertägigen Schulung für den Vorsitzenden eines fünfköpfigen Betriebsrats ist angemessen, auch ohne dass ein konkreter Anlass im Betrieb vorliegt. Der Betriebsrat muss sich nicht auf wesentlich kürzere Inhouse-Seminare des Arbeitgebers verweisen lassen.

Das entschied das LAG Hessen am 25.10.2007. Der Betriebsrat hatte beim Arbeitgeber die Kostenübernahme für ein Seminar zum Thema "Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz" gefordert, an dem der Betriebsratsvorsitzende teilnehmen sollte. Der Arbeitgeber lehnte die Forderung mit der Begründung ab, dass demnächst ein eintägiges Inhouse-Seminar für die Führungskräfte des Betriebs durchgeführt würde, an dem der Betriebsratsvorsitzende teilnehmen könne. Der Arbeitgeber führte zudem an, dass der Betriebsrat nicht dargelegt habe, welchen konkreten Bezug das Seminarthema zu seinen Aufgaben habe. Außerdem sei das vom Arbeitgeber angebotene Inhouse-Seminar völlig ausreichend gewesen.

Der Arbeitgeber unterlag sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem Landesarbeitsgericht. Eine konkrete Darlegung der Erforderlichkeit des aktuellen Schulungsbedarfs sei in diesem Fall nicht erforderlich. Mit dem AGG seien die Rechts-

grundlagen für die Tätigkeit des Betriebsrats erheblich geändert worden, daher sei von einem allgemeinen Schulungsbedarfs wie zum Betriebsverfassungsgesetz oder zum allgemeinen Arbeitsrecht auszugehen.

Eine AGG-Schulung ist auch nicht erst dann geboten, wenn Diskriminierungen im Betrieb festgestellt worden seien. Das AGG setze früher an und sei darauf gerichtet, Diskriminierungen gar nicht erst entstehen zu lassen. Auch sei die Dauer der Veranstaltung mit vier Tagen erforderlich und verhältnismäßig. Eine eintägige Schulung könne dem Betriebsratsmitglied höchstens einen kursorischen Überblick über das AGG verschaffen.

DIE WICHTIGSTEN AGG-REGELUNGEN FÜR DIE BETRIEBLICHE UMSETZUNG

- Ein Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen die Benachteiligungsverbote ausgeschrieben werden (§ 11 AGG).
- Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen vorbeugenden Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu treffen (§ 12 Abs. 1 AGG).
- Der Arbeitgeber soll insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinweisen (§ 12 Abs. 2 AGG).
- Verstoßen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung zu ergreifen (Abmahnung, Versetzung oder Kündigung) (§ 12 Abs. 3 AGG).
- Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden nach dem AGG zuständigen Stellen sind im Betrieb bekannt zu machen (§ 12 Abs. 4 AGG).