

Individualarbeitsrecht Arbeitspapier 3

I. Grundlagen von Gleichbehandlung und Antidiskriminierungsrecht

1. Grundstrukturen

- „Verfeinerung der Gerechtigkeitsidee“ oder „anmaßende Einschränkung von Freiheit“?
- Adressaten (Arbeitgeber, Betriebsparteien, Tarifvertragsparteien, Gesetzgeber)
- Maßstab:
 - a) Gleichbehandlungsgrundsatz/Gleichheitssatz
= Differenzierung **aus jedem sachlichen (zweckrationalen) Grund zulässig**
 - b) Antidiskriminierungsrecht
= Differenzierung **aus bestimmten Gründen unzulässig**

2. Rechtliche Ausprägungen

a) Europäisches Recht

aa) Staatsangehörigkeit (Art. 45 II AEUV, ferner auch Art. 18 AEUV)

(1) Innerhalb der Union ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.

(2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

bb) Entgeltgleichheit (Art. 157 AEUV)

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

cc) Sonstige Gleichheit der Geschlechter (u. a. RL 2006/54/EG)

dd) Art. 10 AEUV, RL 2000/43/EG, RL 2000/78/EG

Bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen zielt die Union darauf ab, Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.

ee) Art. 20-26 GRC (Europäische Grundrechte-Charta)

- b) Verfassungsrecht (Art. 3, I, II, III GG)
- c) Einfaches Recht
 - aa) Allgemeiner (ungeschriebener) Gleichbehandlungsgrundsatz
 - bb) AGG - Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Titel missverständlich)
 - cc) § 81 SGB IX (schwerbehinderte Beschäftigte)
 - dd) § 4 TzBfG (teilzeitbeschäftigte/befristet beschäftigte AN)
 - ee) § 75 I BetrVG

(1) Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.

II. Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz

1. Rechtsgrundlage (str., s. insbesondere § 75 I BetrVG, s. a. § 1b I 4 BetrAVG)
2. Einzelvoraussetzungen
 - a) Schaffung/Anwendung einer Regel durch Arbeitgeber in Ausübung eigener Gestaltungsmacht > Abgrenzung zur Vertragsfreiheit
 - b) Ungleichbehandlung
 - c) Vorliegen/Fehlen eines sachlichen (zweckrationalen) Grundes
> BAGE 33, 57 (Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten bei Gratifikation)

> BAGE 105, 266 = NZA 2003, 724 (höhere Jahressonderzuwendung nur an Angestellte):

Will ein Arbeitgeber aus sachlichen Gründen die Angestellten stärker an sein Unternehmen binden und gewährt er ihnen deshalb eine höhere Jahressonderzuwendung als den gewerblichen Arbeitnehmern, so haben die gewerblichen Arbeitnehmer grundsätzlich keinen Anspruch auf die höhere Zuwendung aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung.

> BAG, NZA 2003, 215 (ungleiche Vergütung)

3. Rechtsfolgen bei Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes
 - a) Vergangenheit: idR Anspruch des/der benachteiligten AN
 - b) Zukunft: Neugestaltung möglich (soweit nicht aus anderen Gründen unzulässig)

III. Antidiskriminierungsrecht

1. Konzeption
 - a) Struktur
Bestimmte Motive und Gründe sollen bei der Entscheidungen, die sich bestimmter Weise auf andere auswirken, keine Rolle spielen dürfen
 - b) Ziele (Menschenwürdeschutz, Verteilungsgerechtigkeit, soziale Inklusion)
 - c) Erweiterung der Chancen potentielle Diskriminierungsopfer zulasten des Freiraums potentieller Diskriminierungstäter

2. Voraussetzungen
 - a) Anwendungsbereich
 - aa) Persönlich, § 6 AGG
 - bb) Sachlich, § 2 AGG
 - b) Benachteiligungsverbot
 - aa) Differenzierungsgründe („verpönte Merkmale“), § 1 AGG

ArbG Stuttgart, NZA-RR 2010, 344:

Der Entschädigungsanspruch gem. §§ 1, 15 II AGG setzt eine Benachteiligung unter anderem wegen der „ethnischen Herkunft“ voraus. „Ossi“ bezeichnet keine Ethnie.

Behinderung (Krankheit fällt nicht darunter = EuGH, NZA 2006, 839)

Alter (jedes Lebensalter – auch Schutz Jüngerer gegenüber Älteren)

BAG (20.3.2012) - Auszug aus der Pressemitteilung Nr. 22/12:

Die Differenzierung der Urlaubsdauer nach dem Lebensalter in § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD benachteiligt Beschäftigte, die das 40. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unmittelbar und verstößt gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters. Die tarifliche Urlaubsstaffelung verfolgt nicht das legitime Ziel, einem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Menschen Rechnung zu tragen. Ein gesteigertes Erholungsbedürfnis von Beschäftigten bereits ab dem 30. bzw. 40. Lebensjahr ließe sich auch kaum begründen. Der Verstoß der in § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD angeordneten Staffelung der Urlaubsdauer gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters kann nur beseitigt werden, indem die Dauer des Urlaubs der wegen ihres Alters diskriminierten Beschäftigten in der Art und Weise „nach oben“ angepasst wird, dass auch ihr Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr 30 Arbeitstage beträgt.

bb) Benachteiligungsformen

(1) Unmittelbare Benachteiligung, § 3 I AGG

> **BAGE 131, 86 = NZA 2009, 1016 = JA 2010, 903 m. Anm. Krause**
(Diskriminierungsverbot bei Einstellung – Mädcheninternats-Fall):

1. Will der Schulträger eine Stelle nur mit einer Frau besetzen, weil die Tätigkeit auch mit Nachtdiensten in einem Mädcheninternat verbunden ist, wird ein männlicher Bewerber nicht unzulässig wegen seines Geschlechts benachteiligt, wenn er deshalb nicht in die Bewerberauswahl für die zu besetzende Betreuerstelle mit einbezogen wird. Die unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist in diesem Falle zulässig.

2. Die Gestaltung des Anforderungsprofils für einen zu besetzenden freien Arbeitsplatz unterliegt der unternehmerischen Handlungsfreiheit des Arbeitgebers. Auch ein öffentlicher Arbeitgeber darf im Rahmen seiner Organisationsgewalt die Dienstposten nach organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten einrichten und ausgestalten.

> BVerfGE 89, 276 = NZA 1994, 745 (Gleichberechtigung bei Einstellung)

> BVerfG, NZA 2007, 195 (Gleichberechtigung bei Einstellung)

(2) Mittelbare Benachteiligung, § 3 II AGG

➤ **BAG, NZA 2011, 1226** (zur Frage einer Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft durch Aufforderung an Kroatianer mit geringen Deutschkenntnissen, die in Schwimmbad beschäftigt ist, einen Deutschkurs zu besuchen):

Die Aufforderung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber, an einem Deutschkurs teilzunehmen, um arbeitsnotwendige Sprachkenntnisse für eine zulässigerweise angeordnete Tätigkeit zu erwerben, stellt keinen Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz dar. Das gilt auch dann, wenn der Deutschkurs vertrags- oder tarifvertragswidrig außerhalb der Arbeitszeit und auf eigene Kosten des Arbeitnehmers absolviert werden soll.

> **BAGE 71, 195 = NZA 1993, 891** (Diskriminierung beim Entgelt durch eine bestimmte Lohnpolitik des Arbeitgebers):

1. Sind männliche und weibliche Arbeitnehmer mit der gleichen Arbeit beschäftigt und entlohnt der Arbeitgeber fast die Hälfte der Männer, dagegen nur 1/10 der Frauen über Tarif, dann liegt hierin ein Verstoß gegen § 612 III BGB (a. F., jetzt AGG), wenn die höhere Entlohnung der männlichen Arbeitnehmer nicht durch Gründe gerechtfertigt ist, die nicht auf das Geschlecht bezogen sind.

2. Die nach § 612 III BGB i.V. mit § 611a BGB (a. F., jetzt AGG) für die Verlagerung der Beweislast auf den Arbeitgeber erforderlichen Tatsachen, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen, sind jedenfalls dann durch die zahlenmäßig wesentlich größere nachteilige Betroffenheit der Angehörigen eines Geschlechts glaubhaft gemacht, wenn die Kriterien für die Entlohnungspraxis des Arbeitgebers für die Arbeitnehmer nicht durchschaubar sind.

3. Nach dem Grundsatz der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung beruht eine Entgeltdiskriminierung jedenfalls dann auf einer Vereinbarung i.S. des § 612 III BGB (a. F., jetzt AGG), wenn der unterschiedlichen Behandlung zumindest eine Vereinbarung mit den begünstigten Arbeitnehmern zugrunde liegt. Eine Vereinbarung mit dem benachteiligten Arbeitnehmer muss nicht hinzukommen.

4. Im Falle eines Verstoßes gegen § 612 III BGB (a. F., jetzt AGG) haben die wegen ihres Geschlechts benachteiligten Arbeitnehmer Anspruch auf die Leistungen, die der bevorzugten Gruppe gewährt werden.

> BAGE 73, 166 = NZA 1994, 413 (Reichweite des Diskriminierungsverbots bei Freistellung)

(3) Belästigung, § 3 III AGG

(4) Sexuelle Belästigung, § 3 IV AGG

(5) Anweisung zur Benachteiligung einer Person, § 3 V AGG

c) Rechtfertigungsgründe

aa) Berufliche Anforderungen, § 8 AGG

> **BAGE 131, 86 = NZA 2009, 1016 = JA 2010, 903 m. Anm. Krause**

(Diskriminierungsverbot bzgl. des Geschlechts bei Einstellung

– Mädcheninternats-Fall)

Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung

(Zweck-Mittel-Relation)

Rechtmäßiger Zweck

(nach BAG unternehmerischer Zweck, der die Anforderung bedingt)

Angemessenheit der Anforderung

➤ EuGH, NZA 2011, 1039:

Tarifvertragliche Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten verstößt gegen europäisches Recht (RL 2000/78/EG):

- Vorhandensein besonderer körperlicher Fähigkeiten zwar wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung
- Sicherheit des Luftverkehrs = rechtmäßiger Zweck
- Aber: Altersgrenze = unverhältnismäßige Anforderung

- bb) Religion oder Weltanschauung, § 9 AGG
- cc) Alter, § 10 AGG

zB:

BAG, NZA 2011, 751:

Tarifvertragliches Höchstalter von 32 Jahren und 364 Tagen für Einstellung von Piloten u. a. eine Altersdiskriminierung (Hinweis: Schwerpunkt der Entscheidung liegt anderen Fragen)

3. Rechtsfolgen

- a) Unwirksamkeit von einzel- und kollektivvertraglichen Vereinbarungen sowie einseitigen Maßnahmen, § 7 II

- b) Finanzielle Sanktionen

- aa) Schadensersatz, § 15 I (kein Einstellungsanspruch ! - § 15 VI AGG)
- bb) Entschädigung, § 15 II AGG

Zum Fallaufbau:

§ 15 I und II AGG sind regelmäßig die maßgeblichen Anspruchsgrundlagen für Antidiskriminierungsfälle

- cc) Kollektivvertragsprivileg, § 15 III AGG
- dd) Verfahrensregelungen, §§ 15 IV AGG, 61b ArbGG

- c) Beschwerderecht (§ 13 AGG) und Leistungsverweigerungsrecht (§ 14 AGG)

4. Organisationspflichten des Arbeitgebers, § 12 AGG

5. Beweislast, § 22 AGG

BAG, NZA 2011, 93:

2. Aus Statistiken können sich grundsätzlich Indizien für eine geschlechtsbezogene Diskriminierung ergeben. Diese Statistiken müssen allerdings im Hinblick auf ein diskriminierendes Verhalten des Arbeitgebers aussagekräftig sein. Allein der Tatsache, dass in derselben Branche in der vergleichbaren Hierarchieebene der Frauenanteil höher ist als bei dem betroffenen Arbeitgeber, kommt keine Indizwirkung für eine geschlechtsbezogene Diskriminierung von Frauen bei Beförderungsentscheidungen zu. Gleiches gilt für den Umstand, dass in den oberen Hierarchieebenen des Arbeitgebers ein deutlich geringerer Frauenanteil vorliegt als im Gesamtunternehmen. Für die Annahme einer geschlechtsbezogenen Benachteiligung bedarf es über die bloßen Statistiken hinaus weiterer Anhaltspunkte.