

5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

Arbeitshilfen für die Praxis



**Fachanwalt für Arbeitsrecht
Michael Loewer
Schönhauser Allee 83
10439 Berlin**

**030/44674467
www.jurati.de**

5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

Die **EU-Kommission** hat rechtliche Schritte gegen Deutschland wegen mangelhafter Umsetzung von Gleichbehandlungsrichtlinien eingeleitet. In der Stellungnahme werden vor allem **folgende Mängel** moniert:

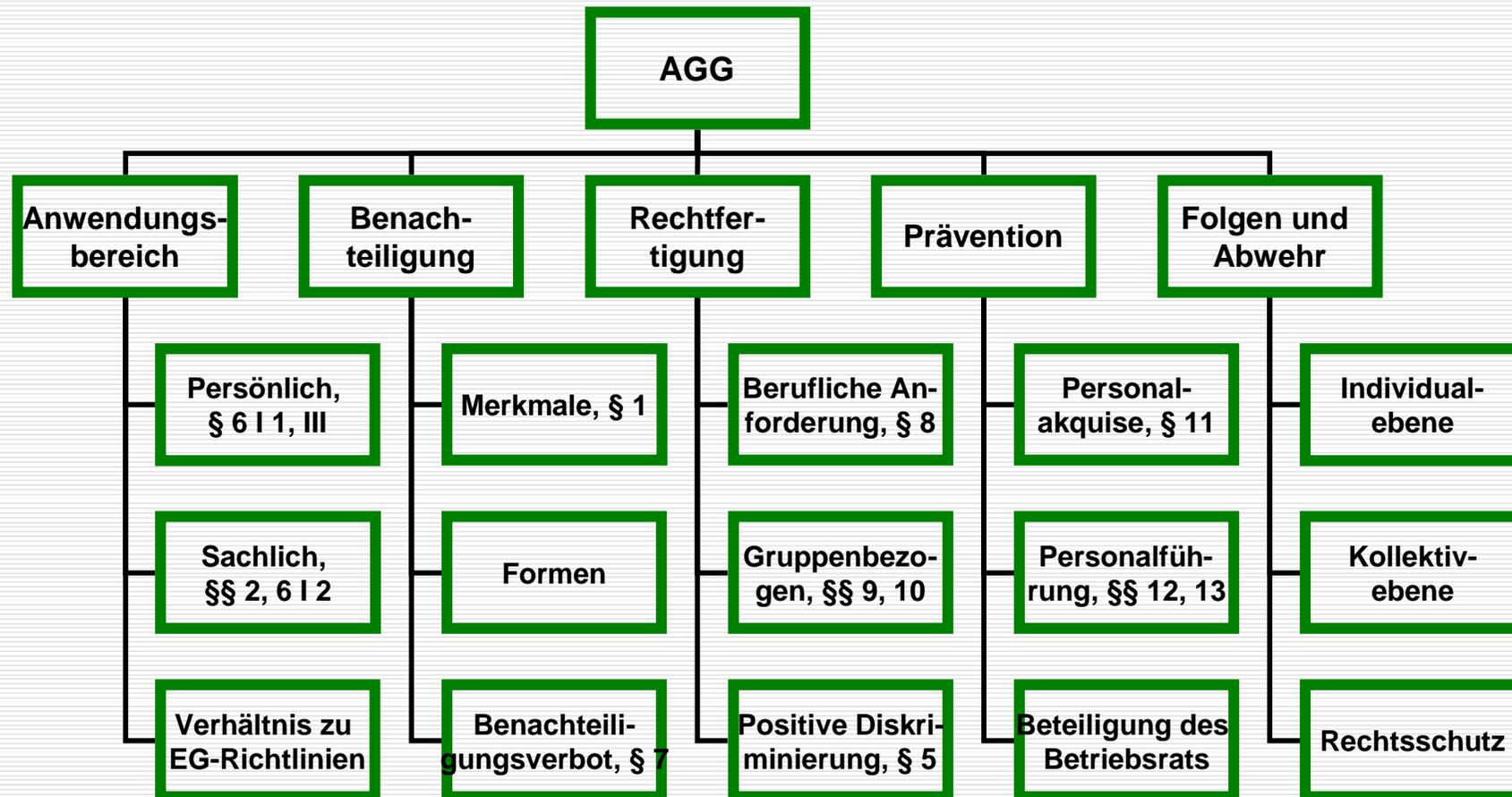
Deutschland sieht bestimmte Leistungseinschränkungen für Beamte oder Soldaten in einer **eingetragenen Lebenspartnerschaft** vor, wohingegen verheiratete Partner Anspruch auf die entsprechenden Leistungen (Beihilfe, Familienzuschlag und Hinterbliebenenpension) haben.

Der Schutz gegen **diskriminierende Kündigungen** ist nach Auffassung der EU-Kommission durch das deutsche AGG nicht gewährleistet.

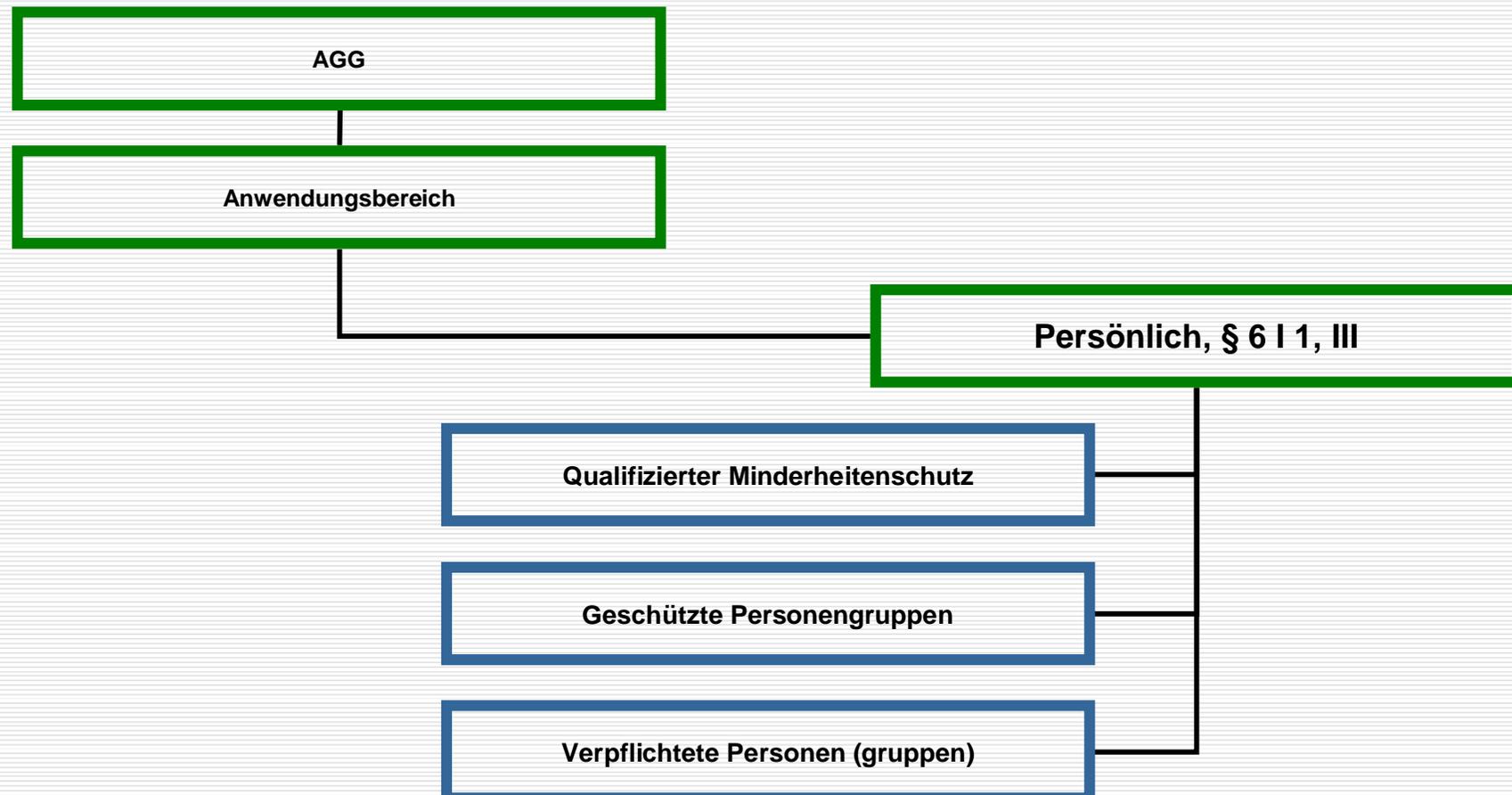
Die Verpflichtung des Arbeitgebers, angemessene Vorkehrungen für Menschen mit **Behinderungen** zu treffen, gilt nach deutschem Recht nur für schwerbehinderte Menschen.

Nach deutschem Recht besteht kein Anspruch auf **Schadensersatz** bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht persönlich zu vertreten hat.

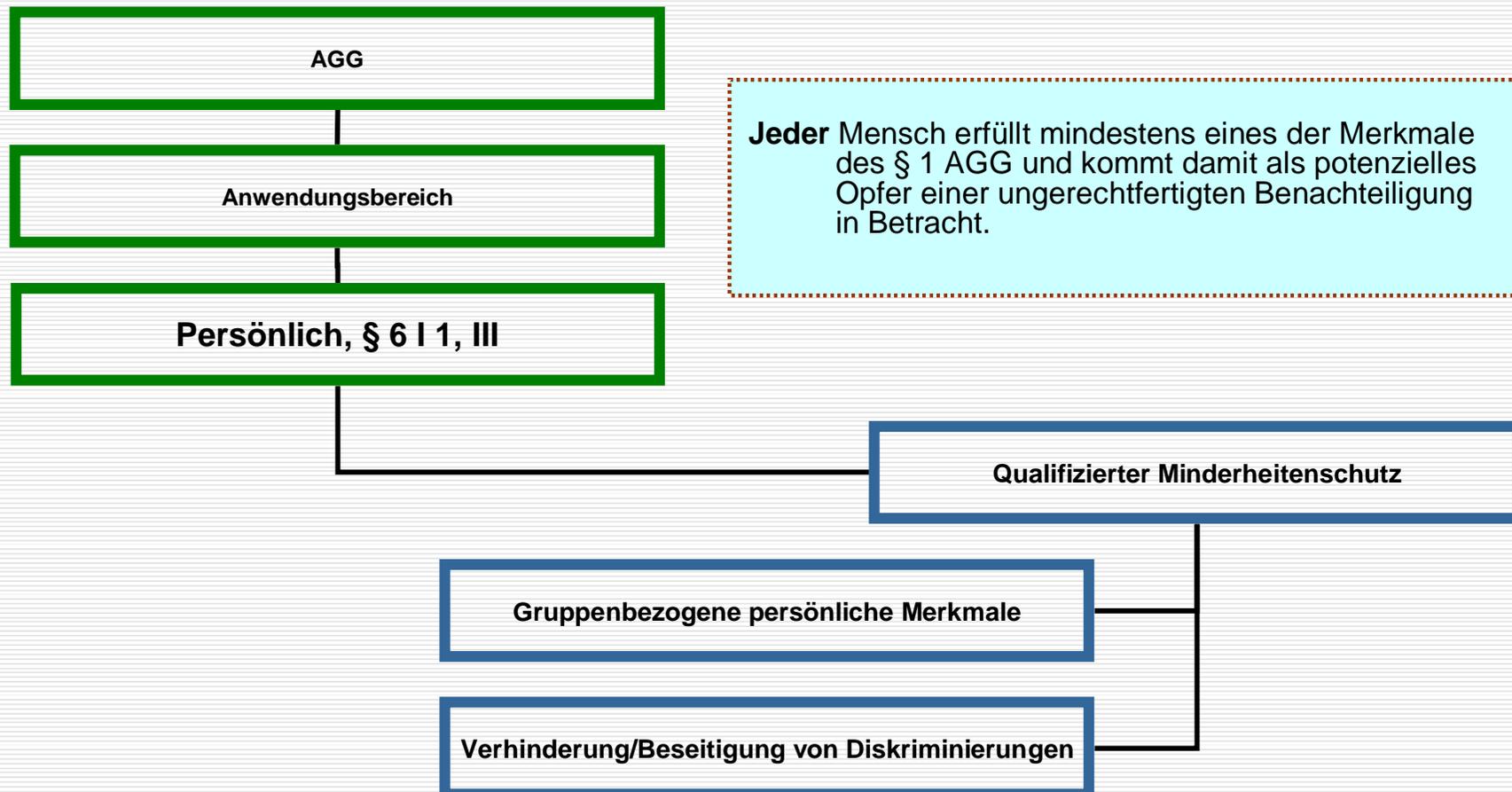
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



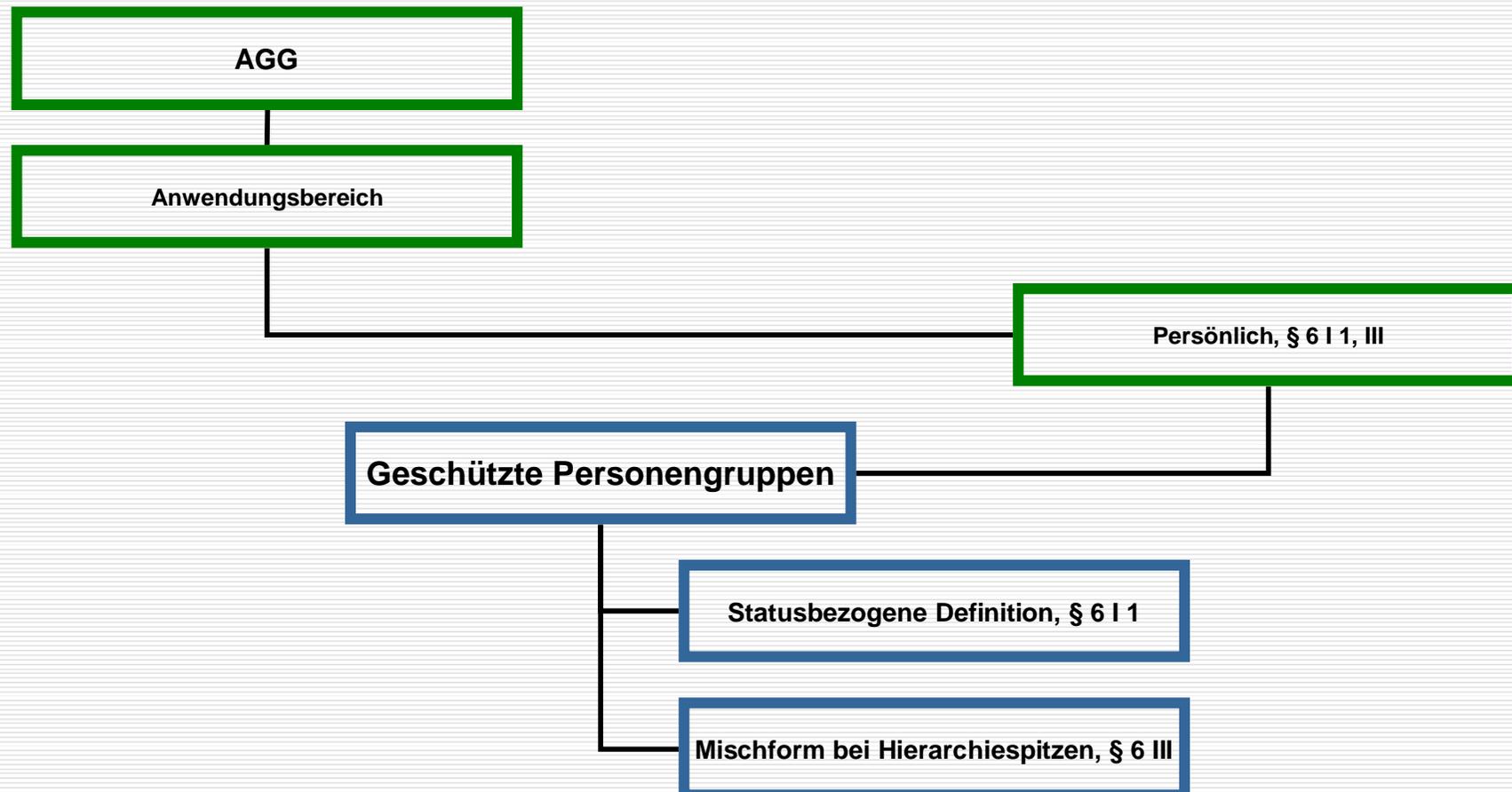
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



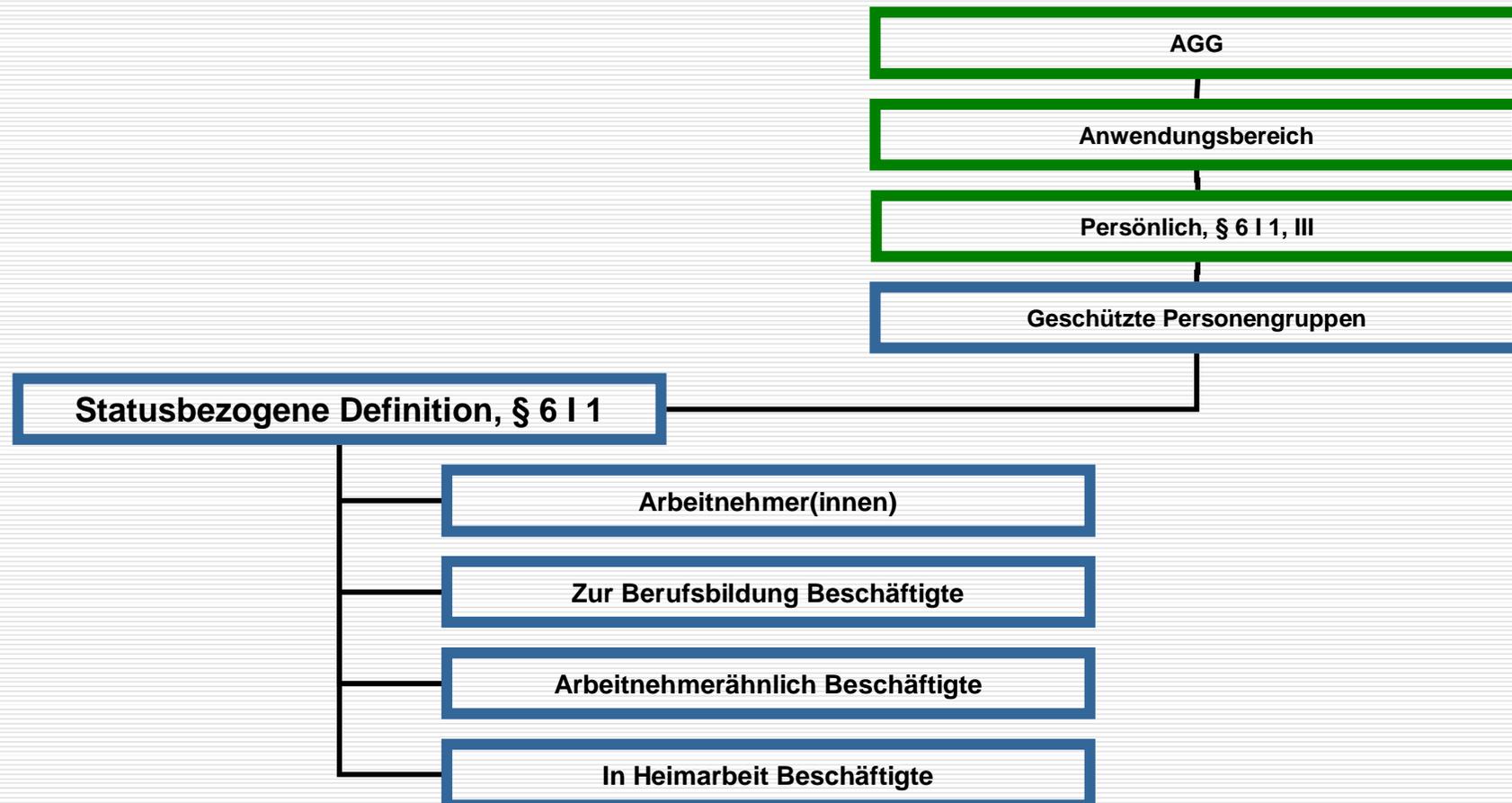
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



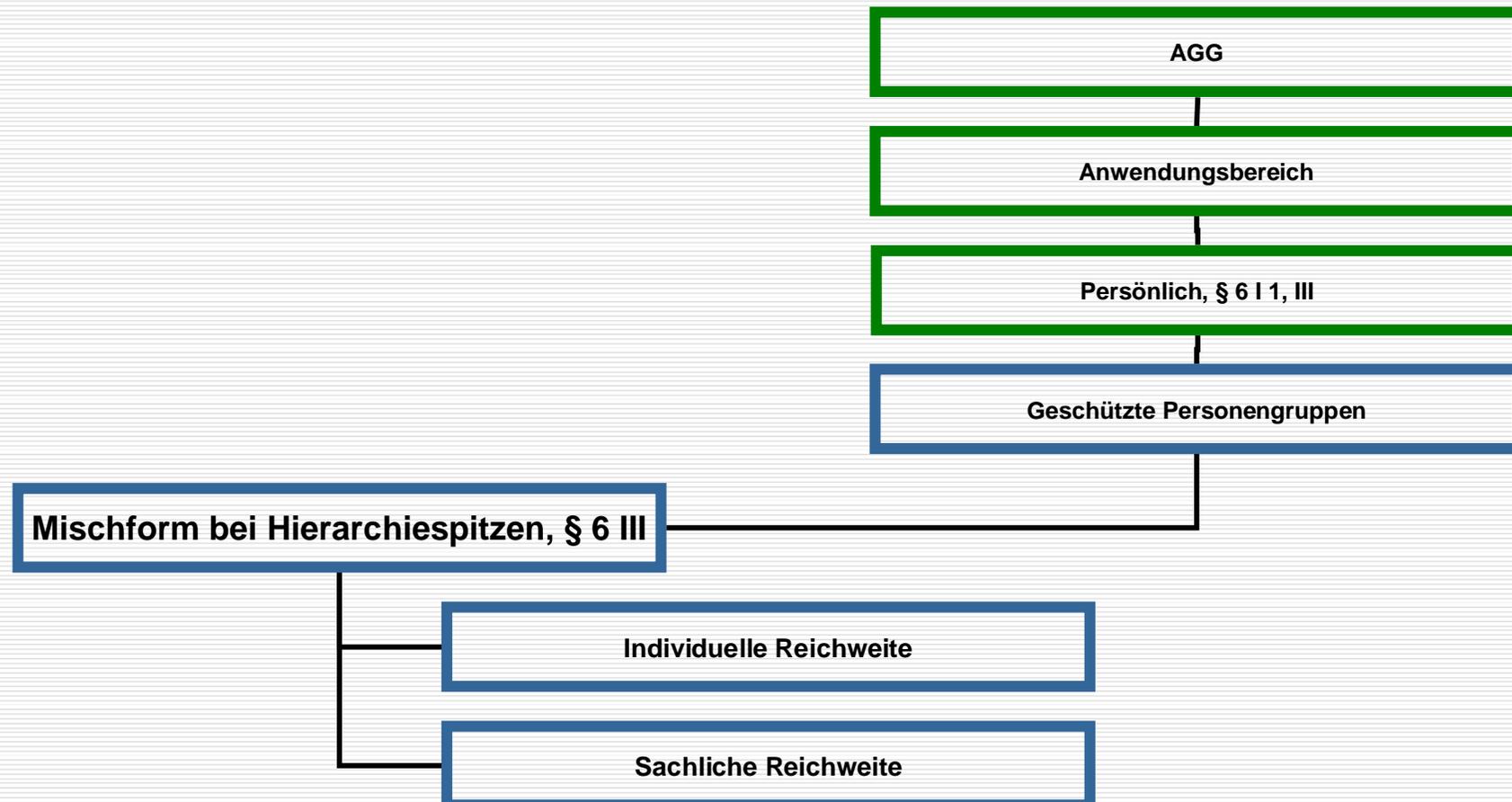
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



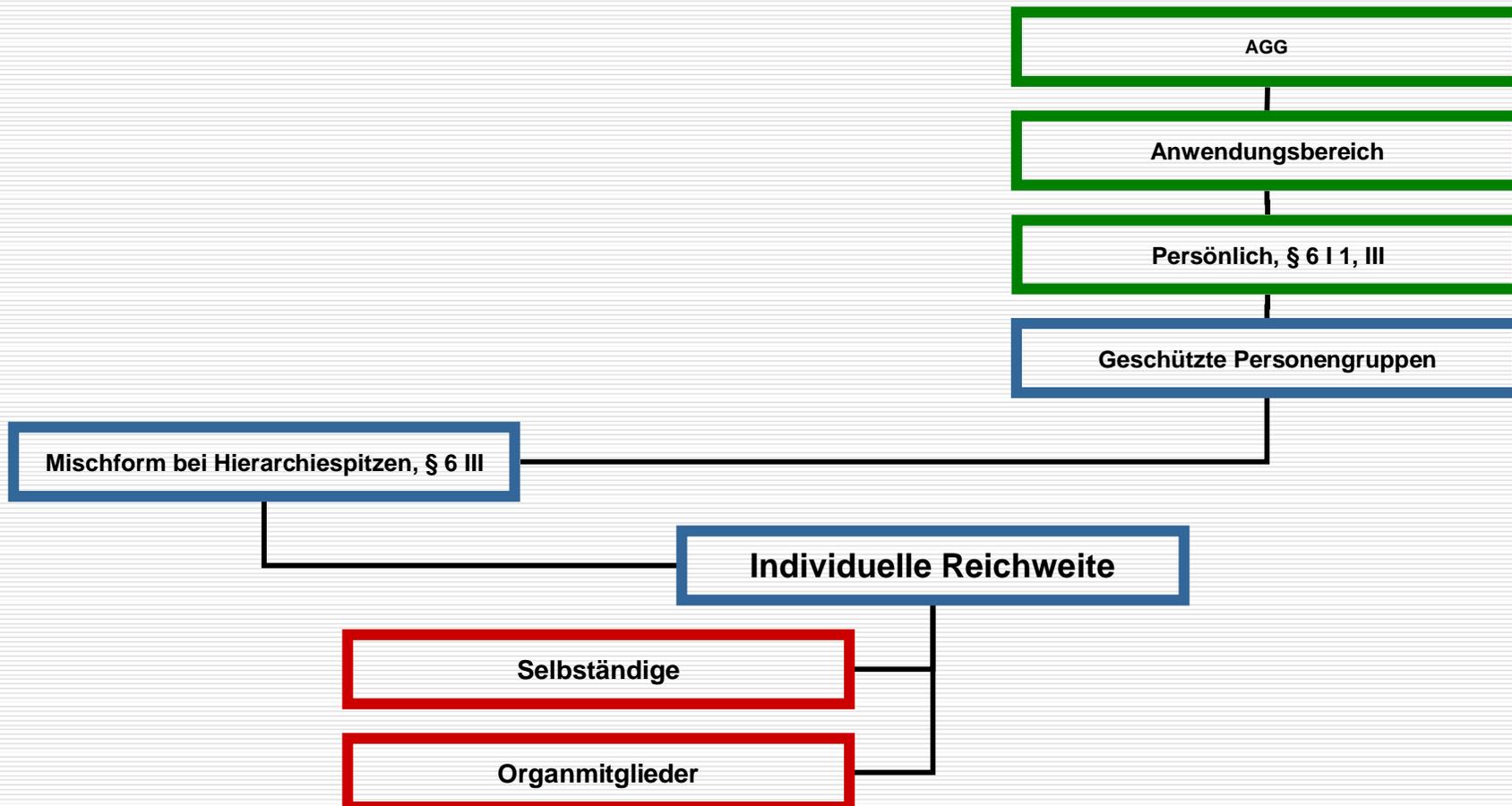
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



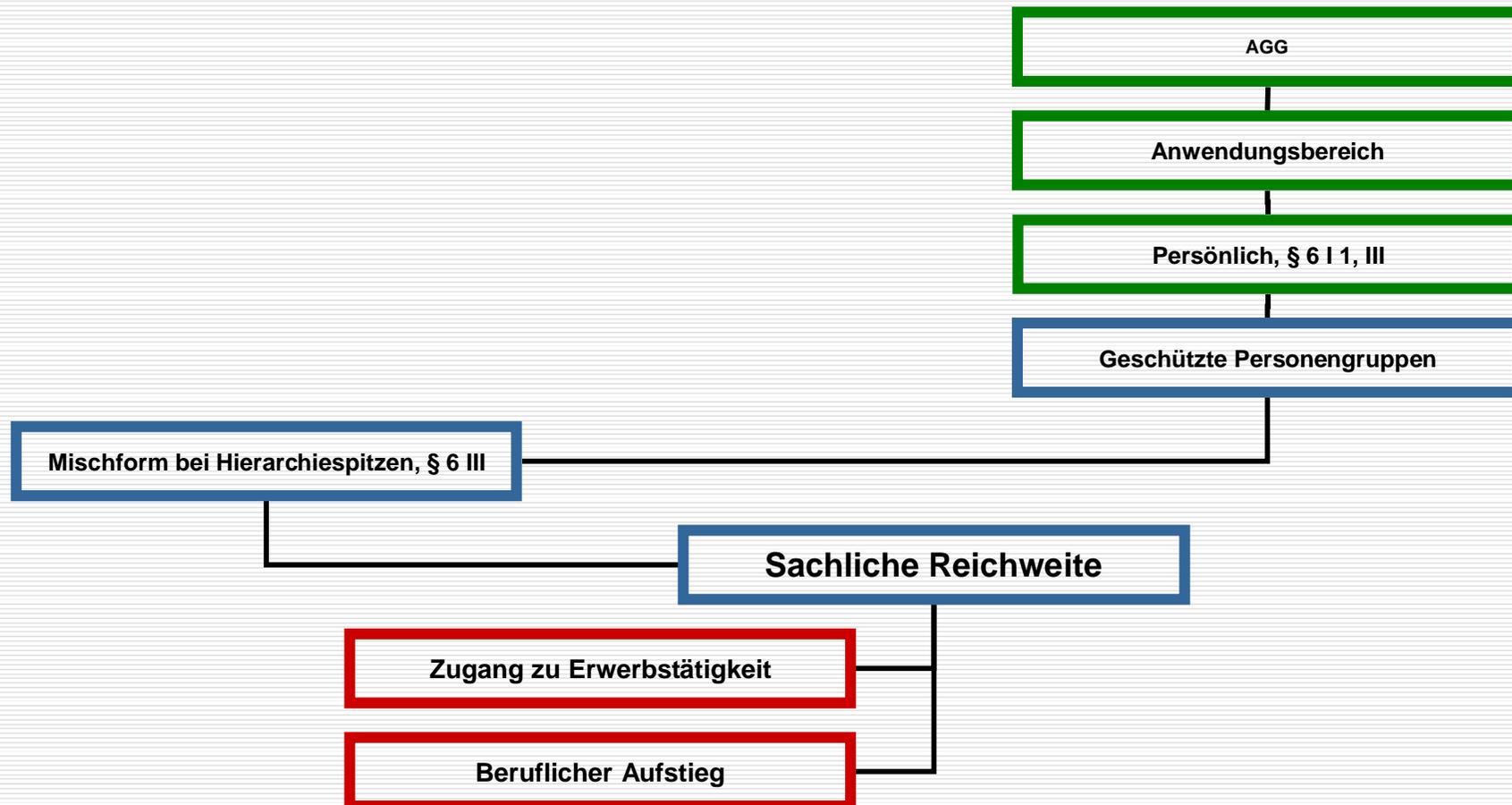
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



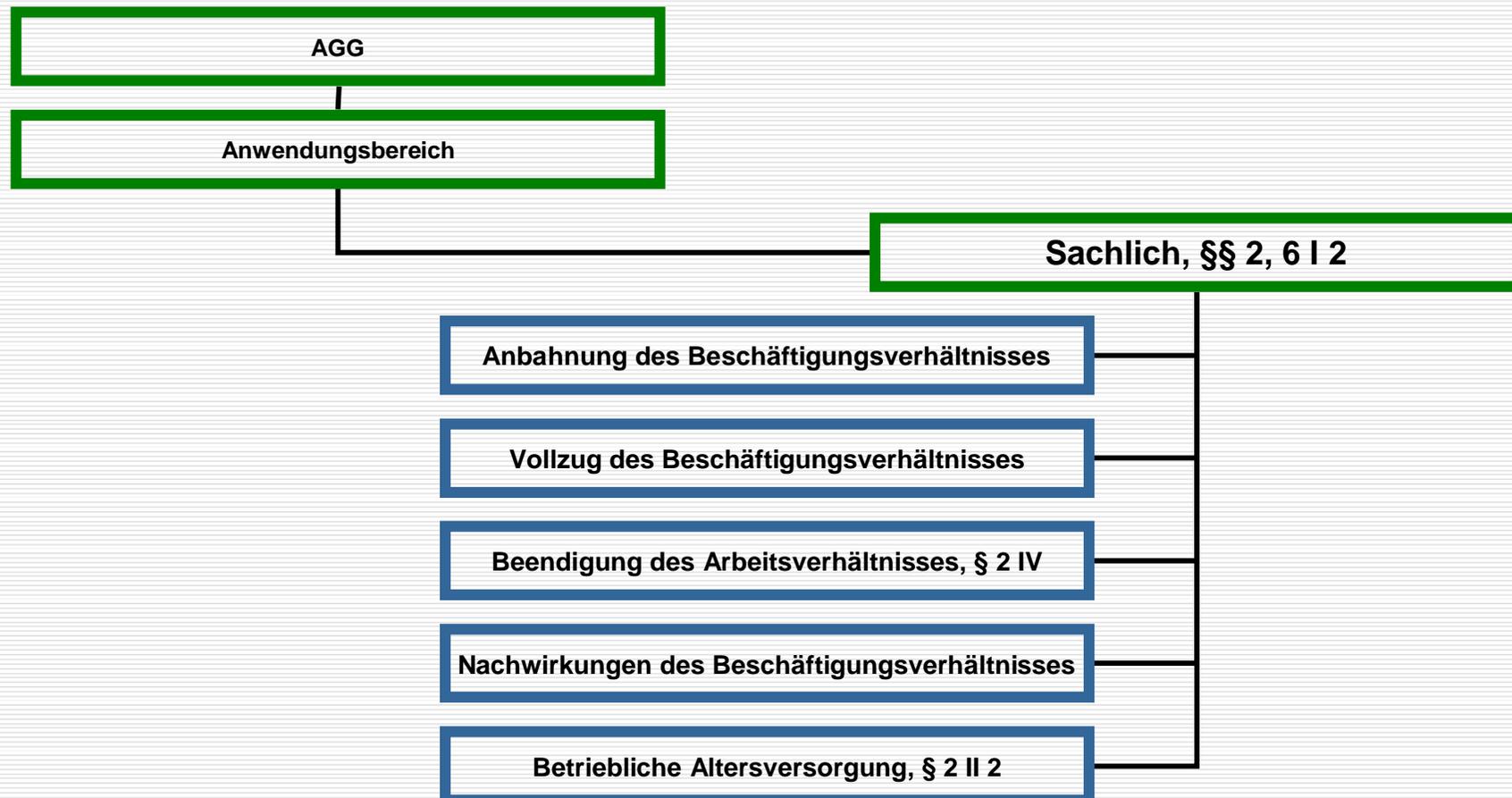
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



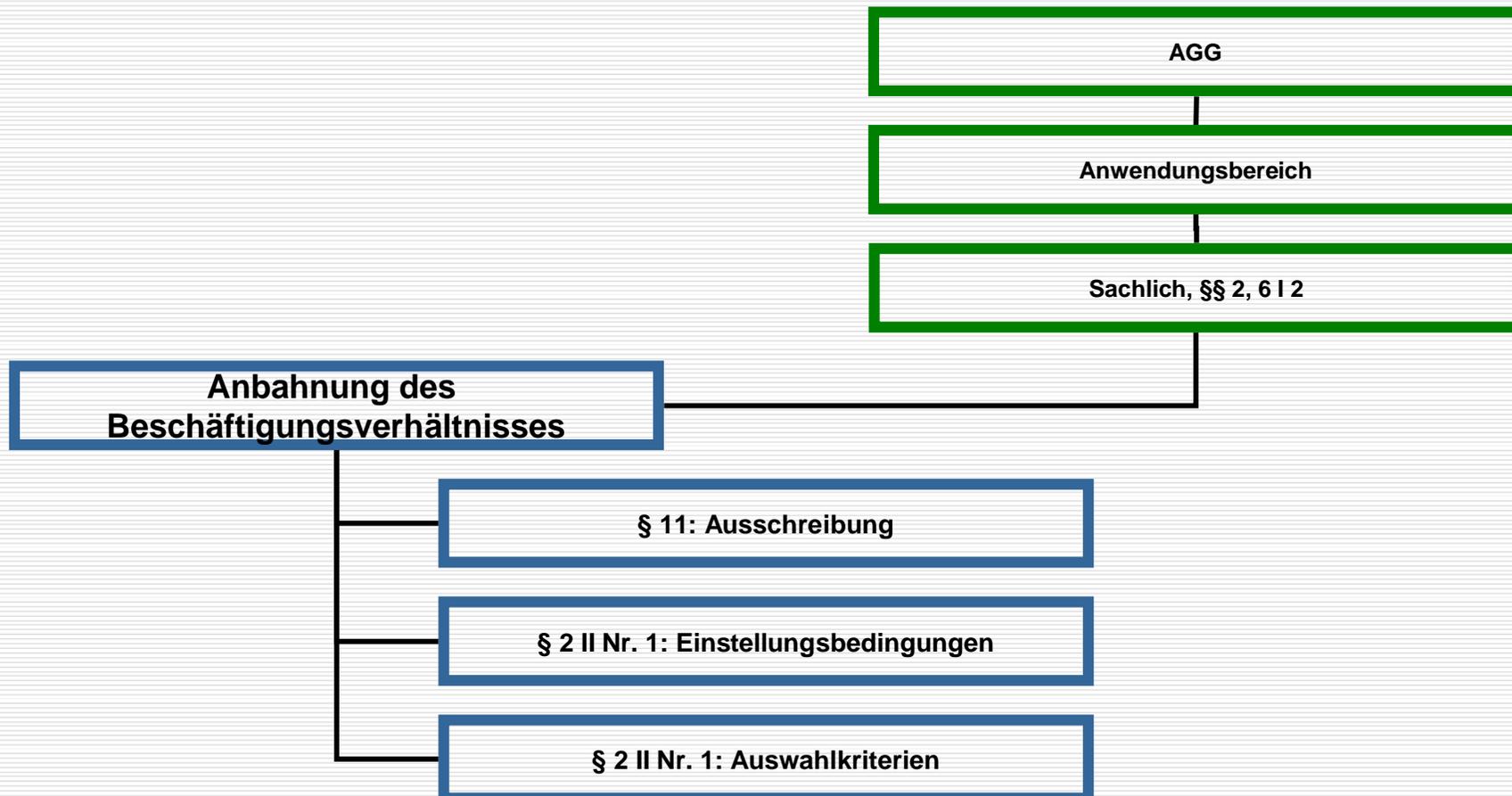
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



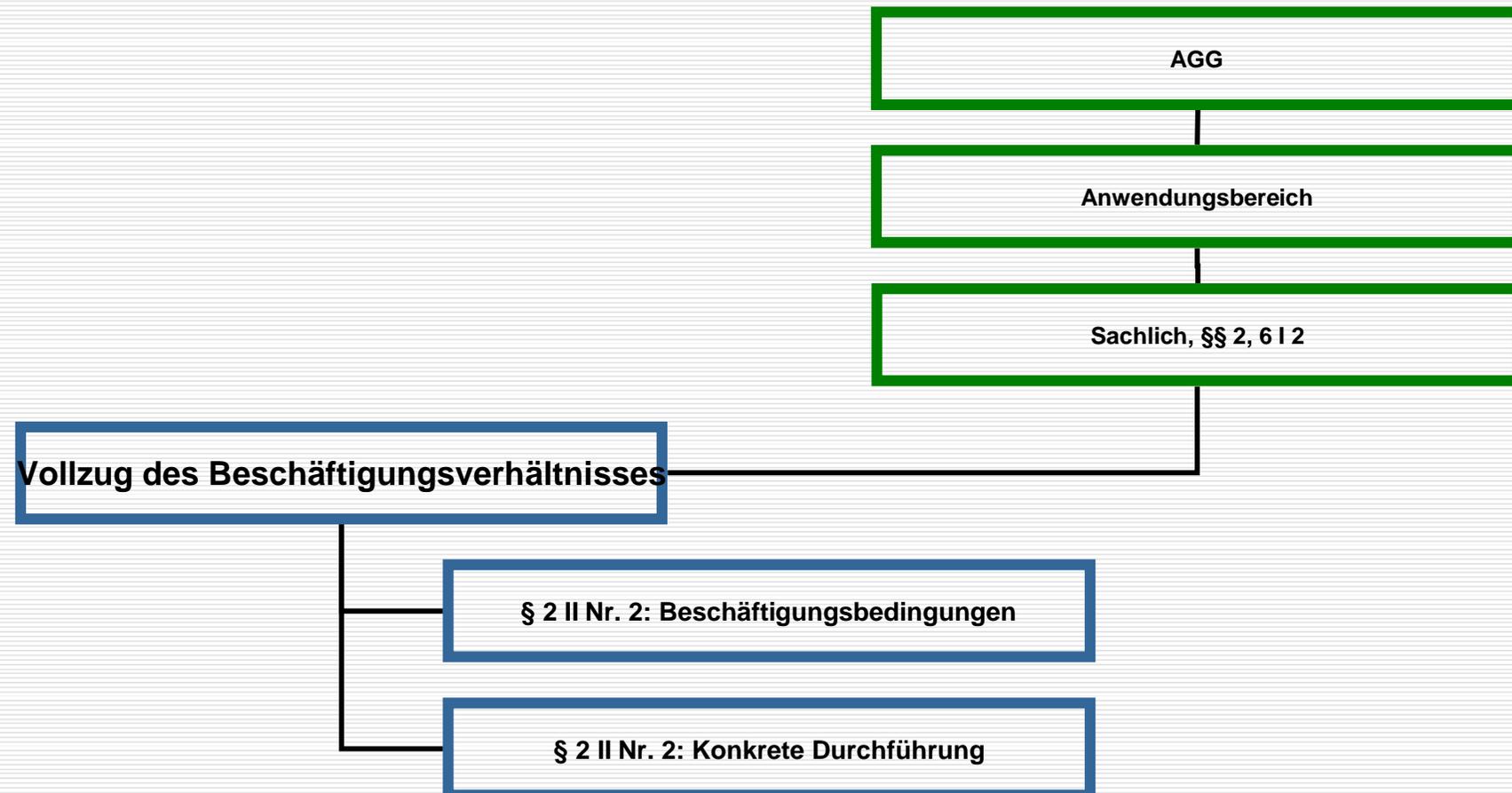
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



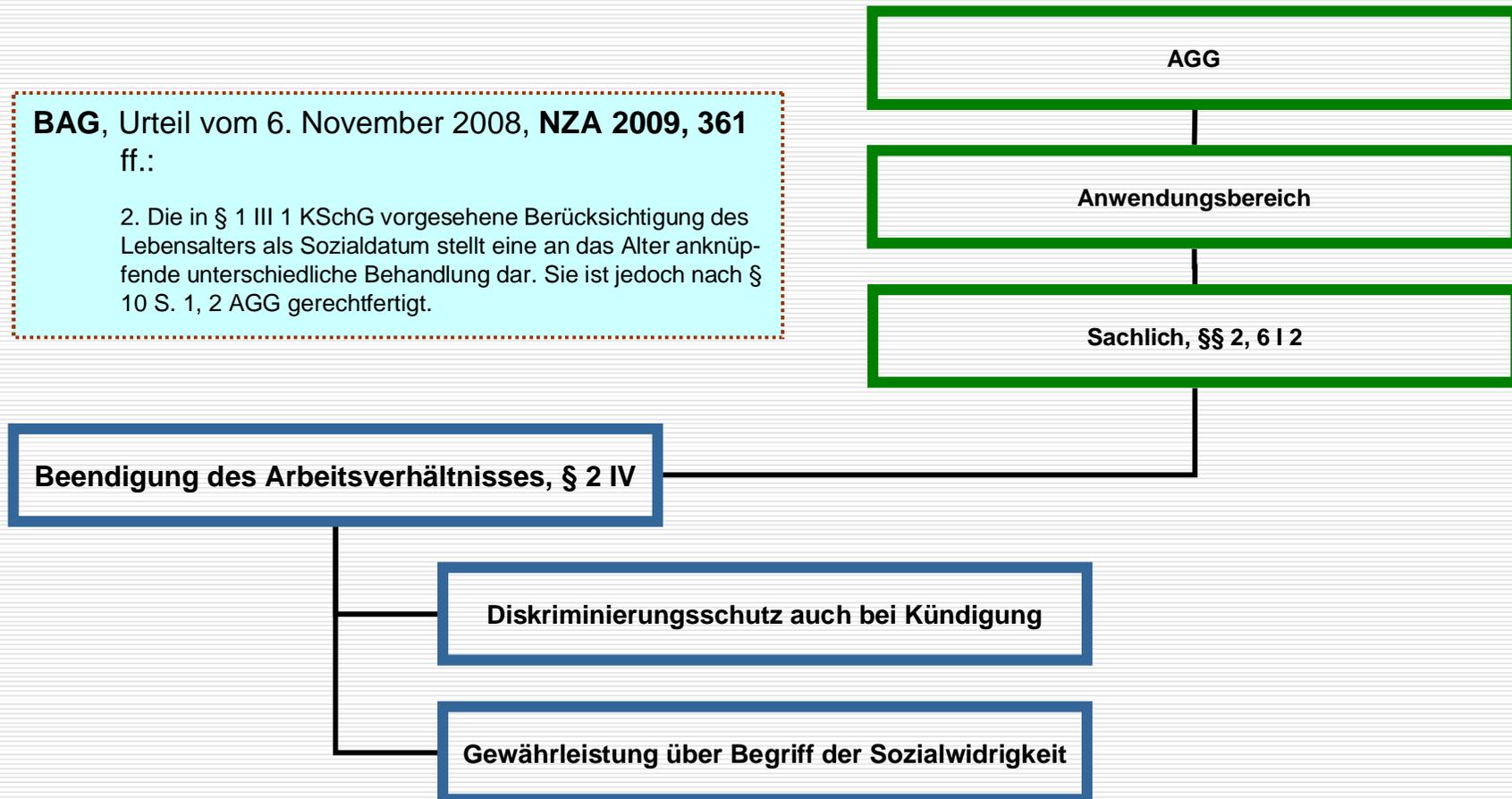
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



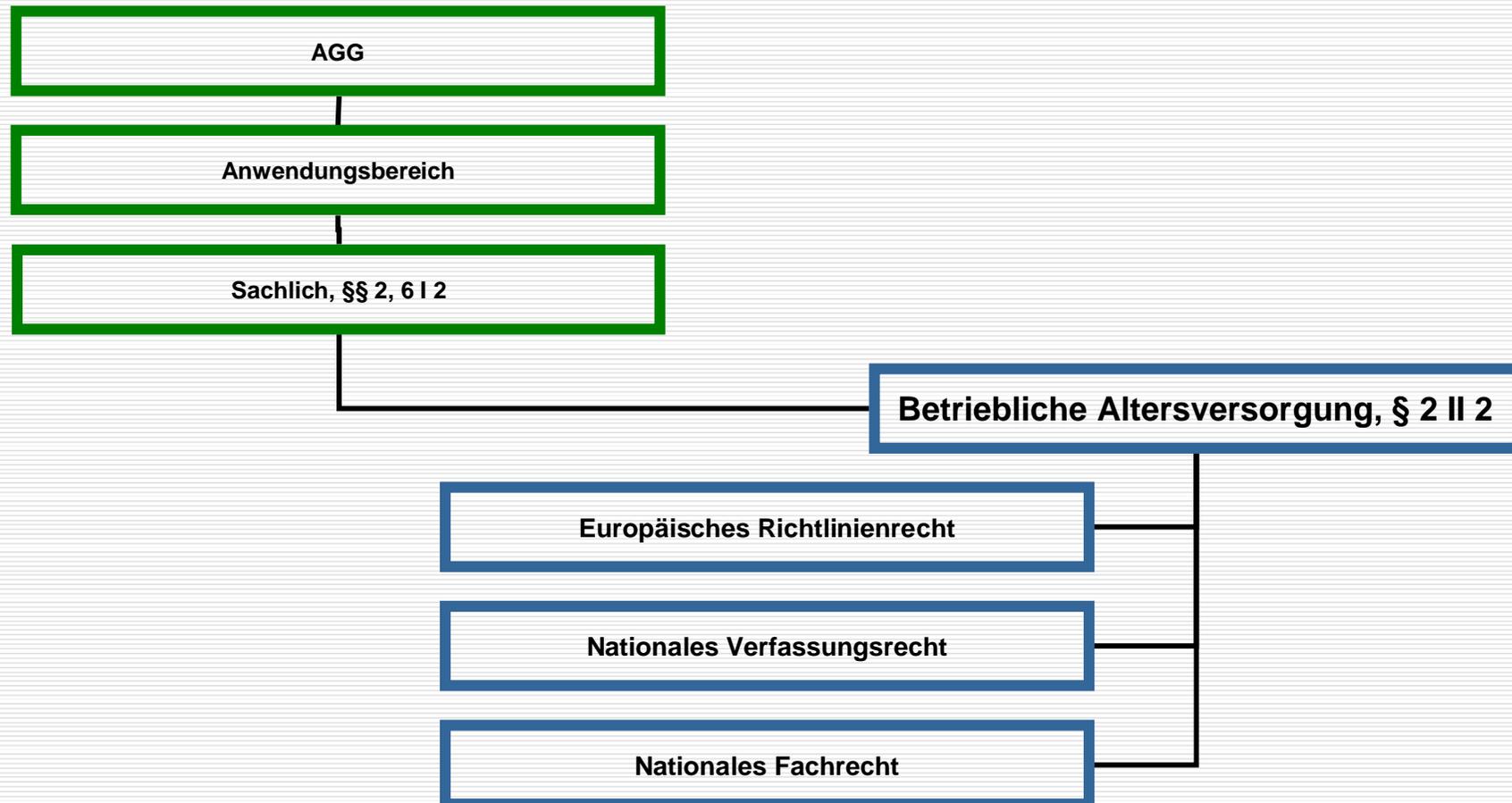
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Urteil vom 6. November 2008, **NZA 2009, 361 ff.:**

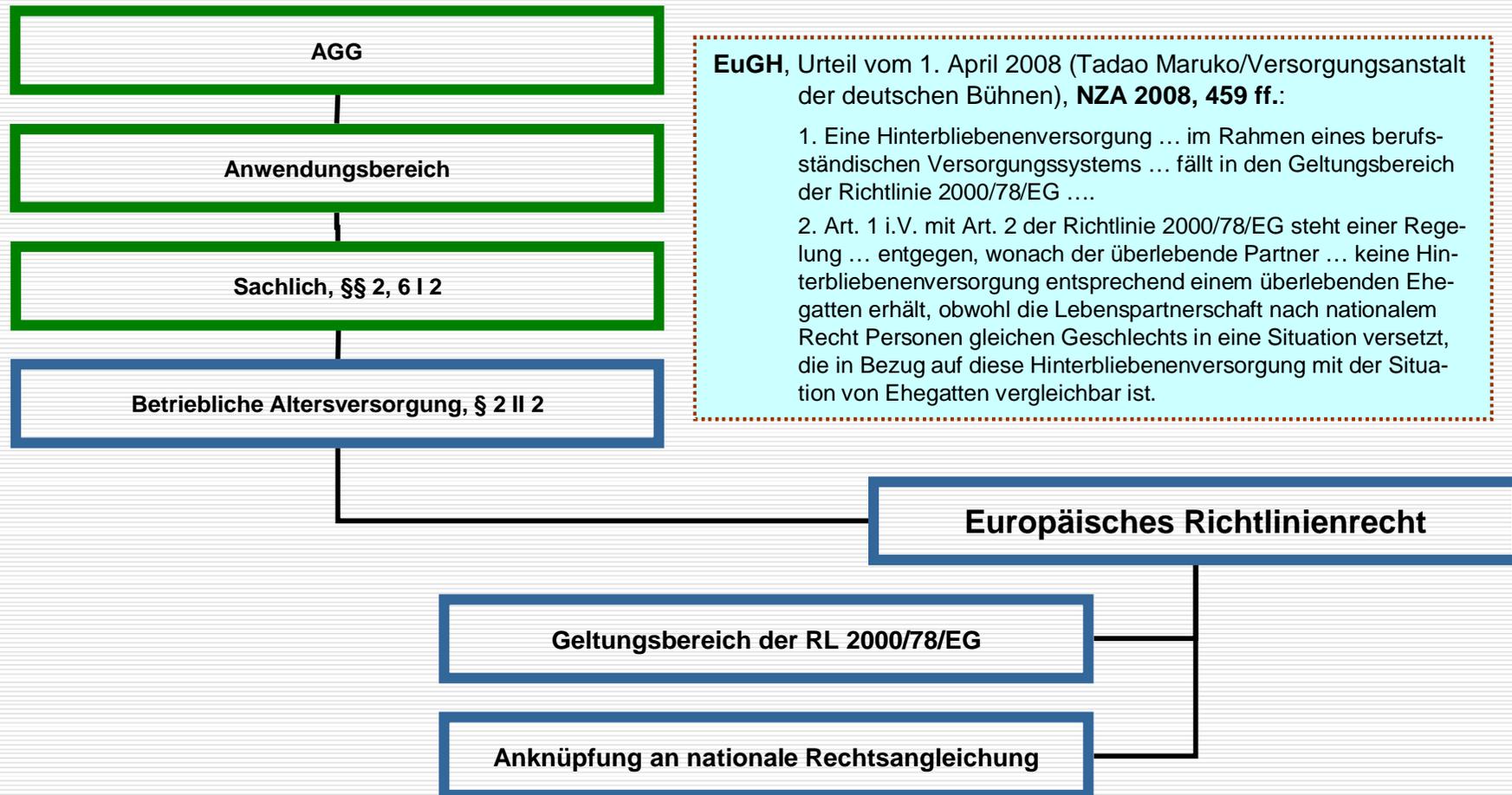
2. Die in § 1 III 1 KSchG vorgesehene Berücksichtigung des Lebensalters als Sozialdatum stellt eine an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung dar. Sie ist jedoch nach § 10 S. 1, 2 AGG gerechtfertigt.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



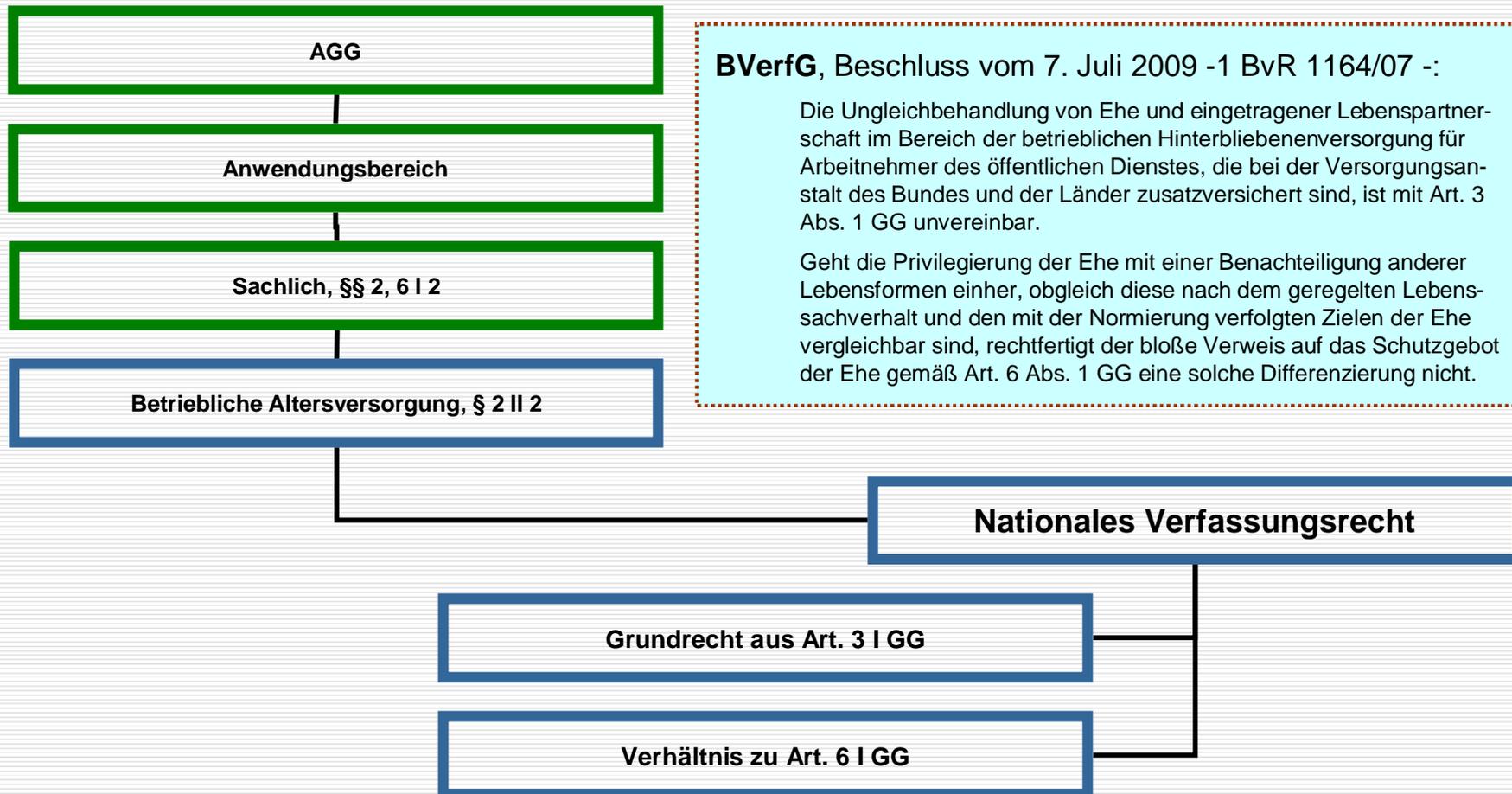
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



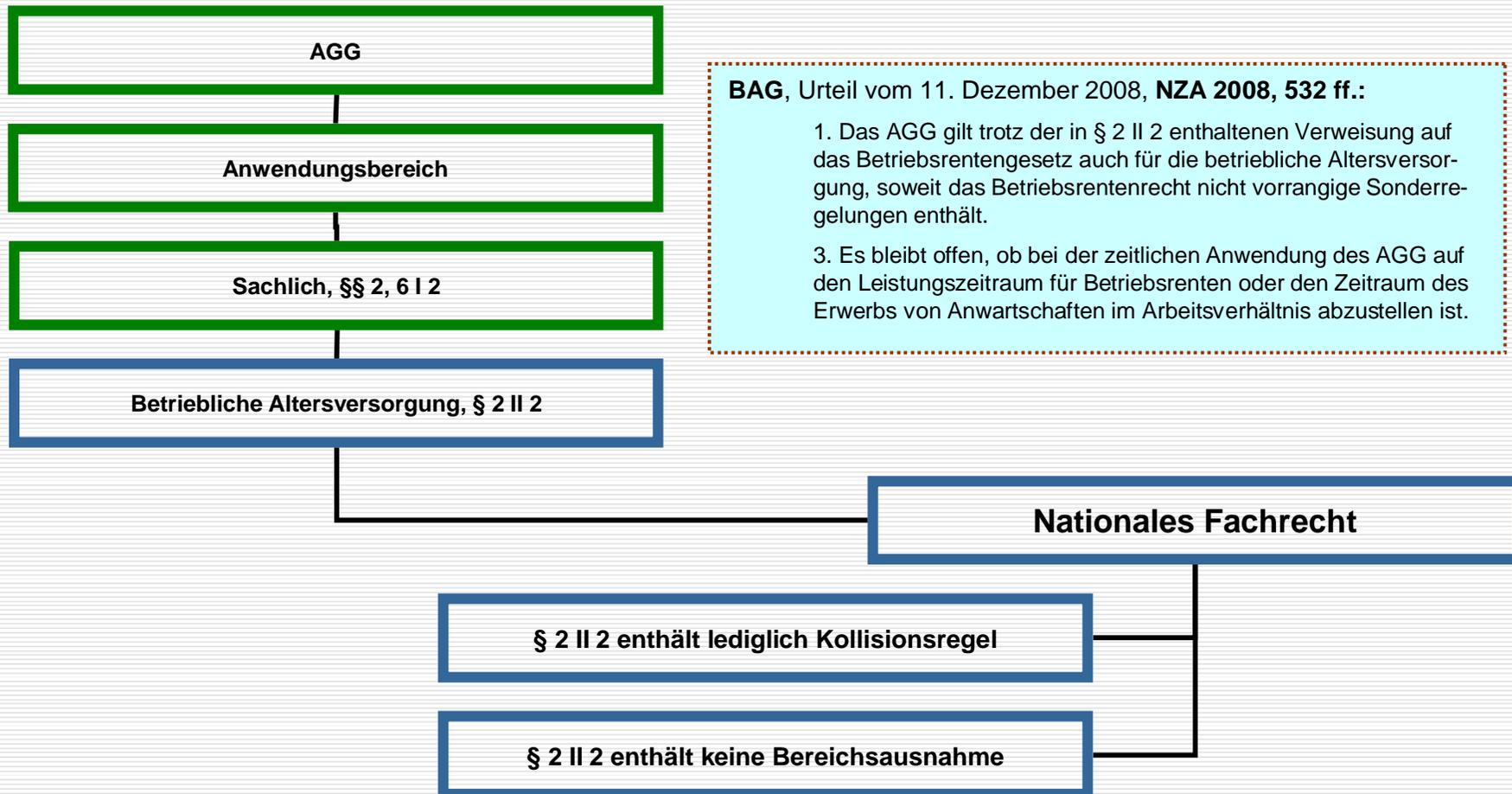
EuGH, Urteil vom 1. April 2008 (Tadao Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen), **NZA 2008, 459 ff.:**

1. Eine Hinterbliebenenversorgung ... im Rahmen eines berufsständischen Versorgungssystems ... fällt in den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG
2. Art. 1 i.V. mit Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG steht einer Regelung ... entgegen, wonach der überlebende Partner ... keine Hinterbliebenenversorgung entsprechend einem überlebenden Ehegatten erhält, obwohl die Lebenspartnerschaft nach nationalem Recht Personen gleichen Geschlechts in eine Situation versetzt, die in Bezug auf diese Hinterbliebenenversorgung mit der Situation von Ehegatten vergleichbar ist.

5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



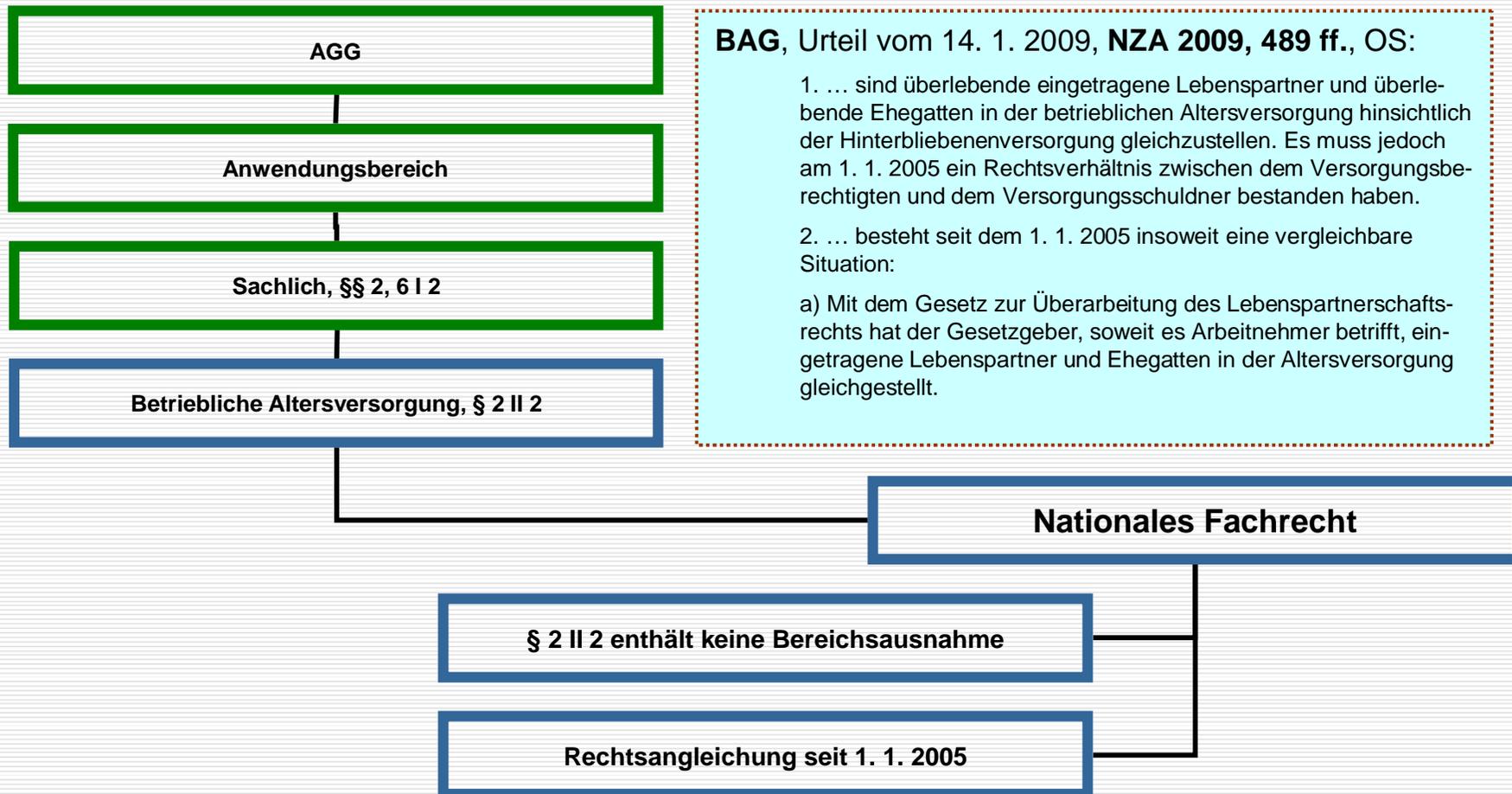
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



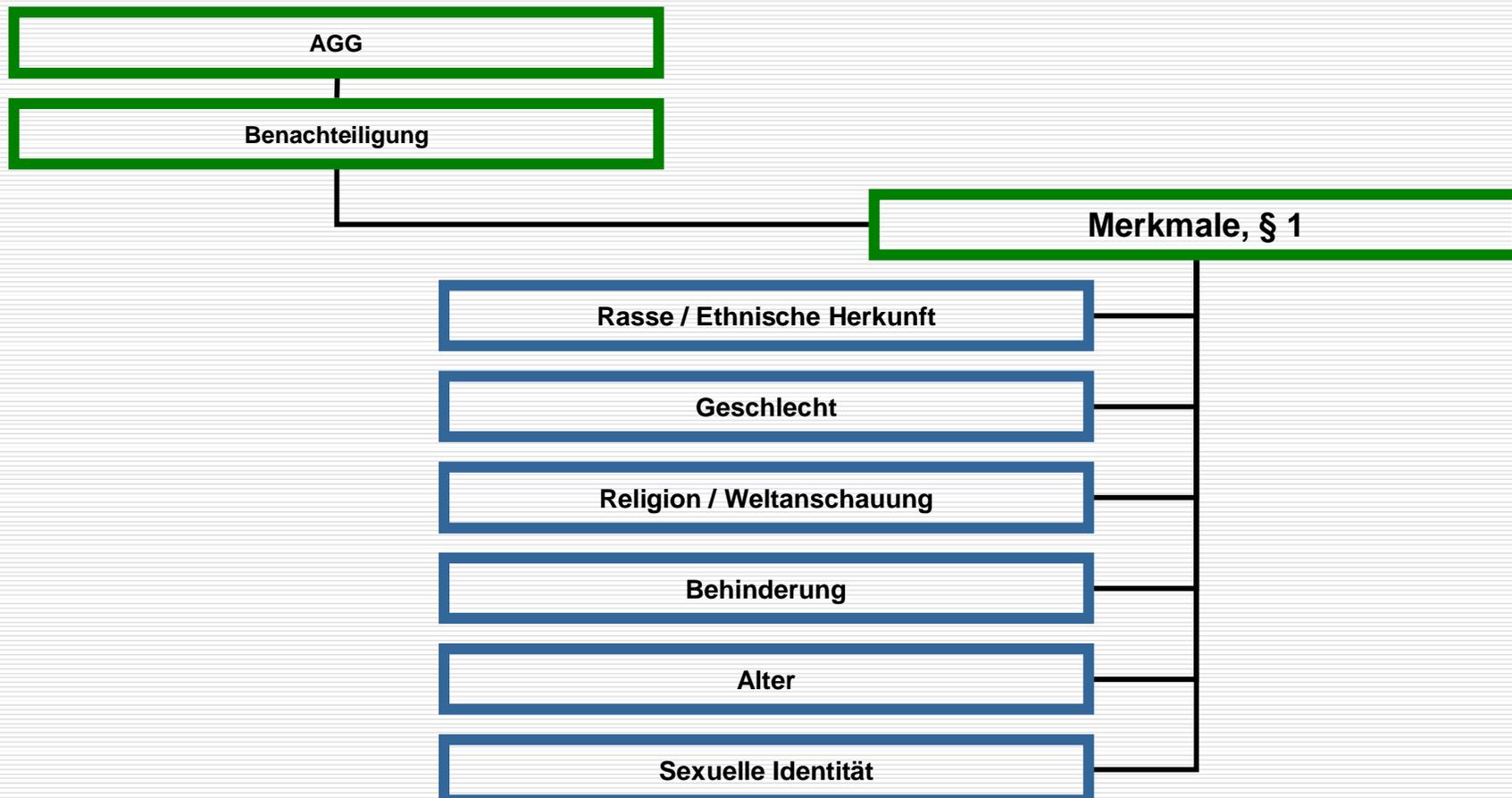
BAG, Urteil vom 11. Dezember 2008, **NZA 2008, 532 ff.:**

1. Das AGG gilt trotz der in § 2 II 2 enthaltenen Verweisung auf das Betriebsrentengesetz auch für die betriebliche Altersversorgung, soweit das Betriebsrentenrecht nicht vorrangige Sonderregelungen enthält.
3. Es bleibt offen, ob bei der zeitlichen Anwendung des AGG auf den Leistungszeitraum für Betriebsrenten oder den Zeitraum des Erwerbs von Anwartschaften im Arbeitsverhältnis abzustellen ist.

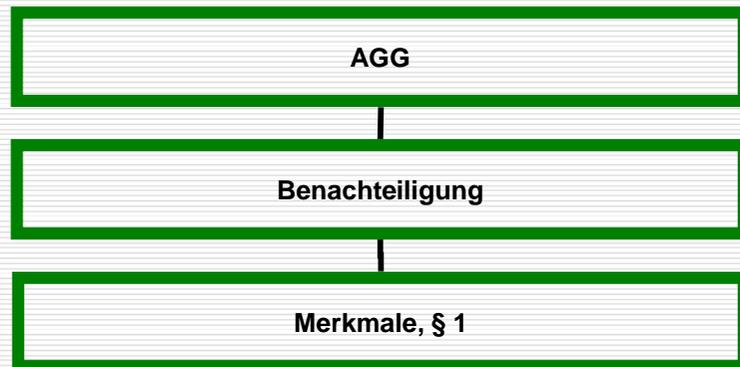
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



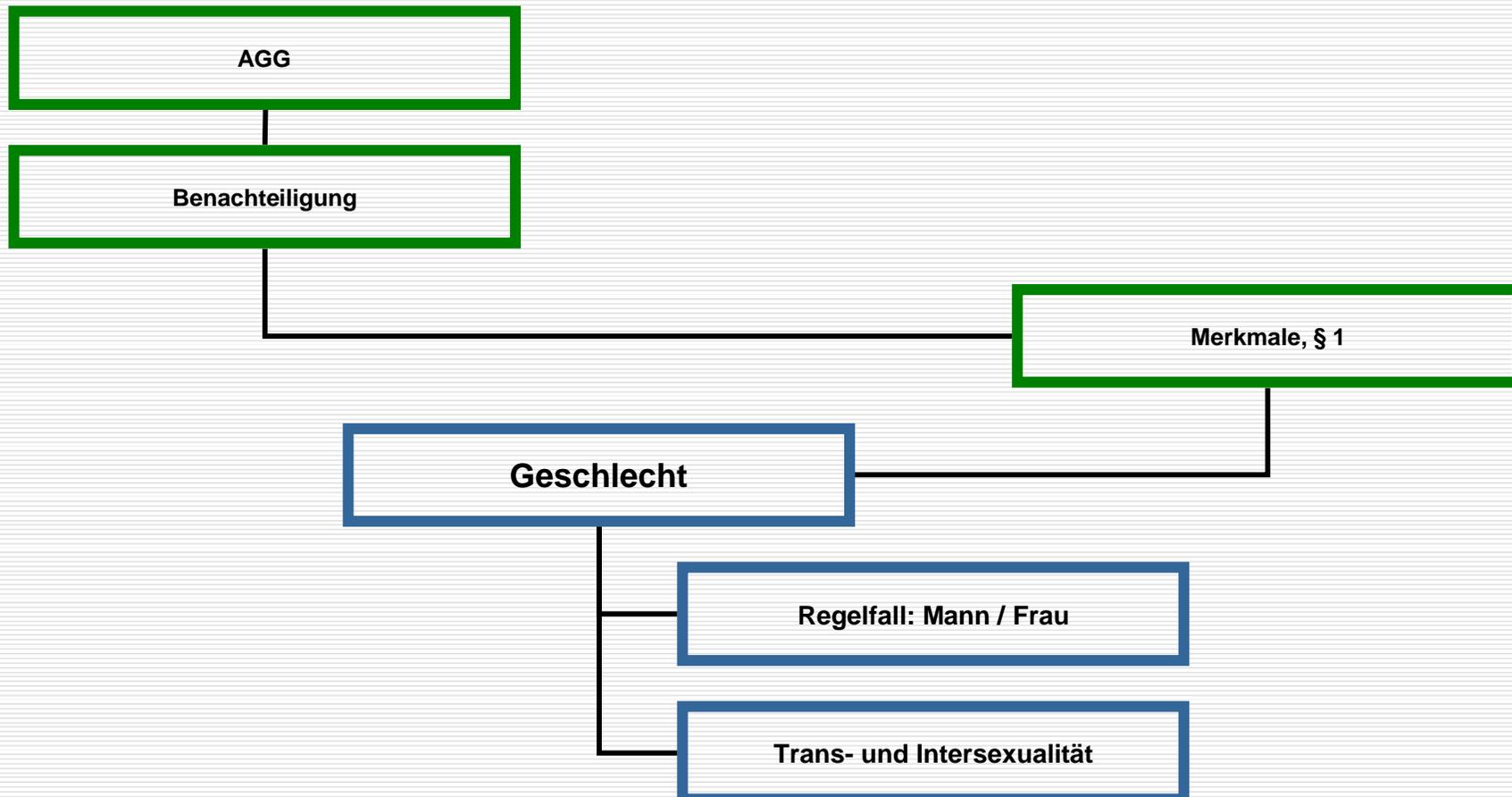
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



LAG Hamm, Urteil vom 17. Juli 2008 (Revision unter dem Az. 2 AZR 764/08), NZA-RR 2009, 13 ff.:
 Ändert der Unternehmer das Anforderungsprofil einer Tätigkeit in der Weise, dass die Beherrschung der deutschen Sprache in Wort und Schrift verlangt wird, und ist ein seit langem beschäftigter Arbeitnehmer ausländischer Herkunft nicht in der Lage, die deutsche Sprache so zu erlernen, dass er Arbeitsanweisungen lesen kann, so liegt eine mittelbare Diskriminierung des Arbeitnehmers vor, wenn die Arbeit so organisiert werden kann, dass die schriftliche Sprachbeherrschung nicht erforderlich ist. Die unternehmerische Entscheidung ist wegen Verstoßes gegen § 2 I Nr. 2 AGG unwirksam. Eine hierauf gestützte betriebsbedingte Kündigung erweist sich als sozialwidrig.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

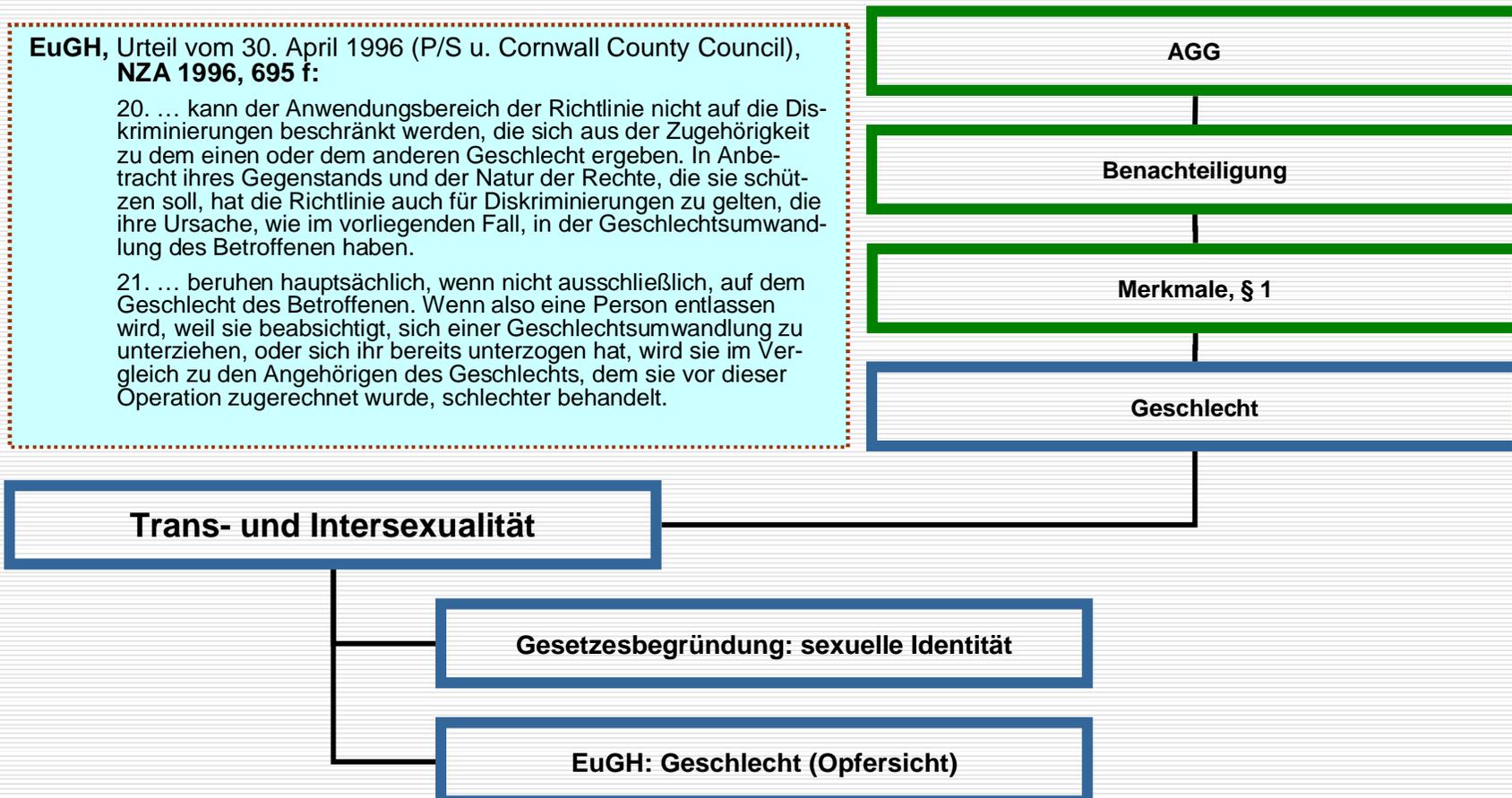


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

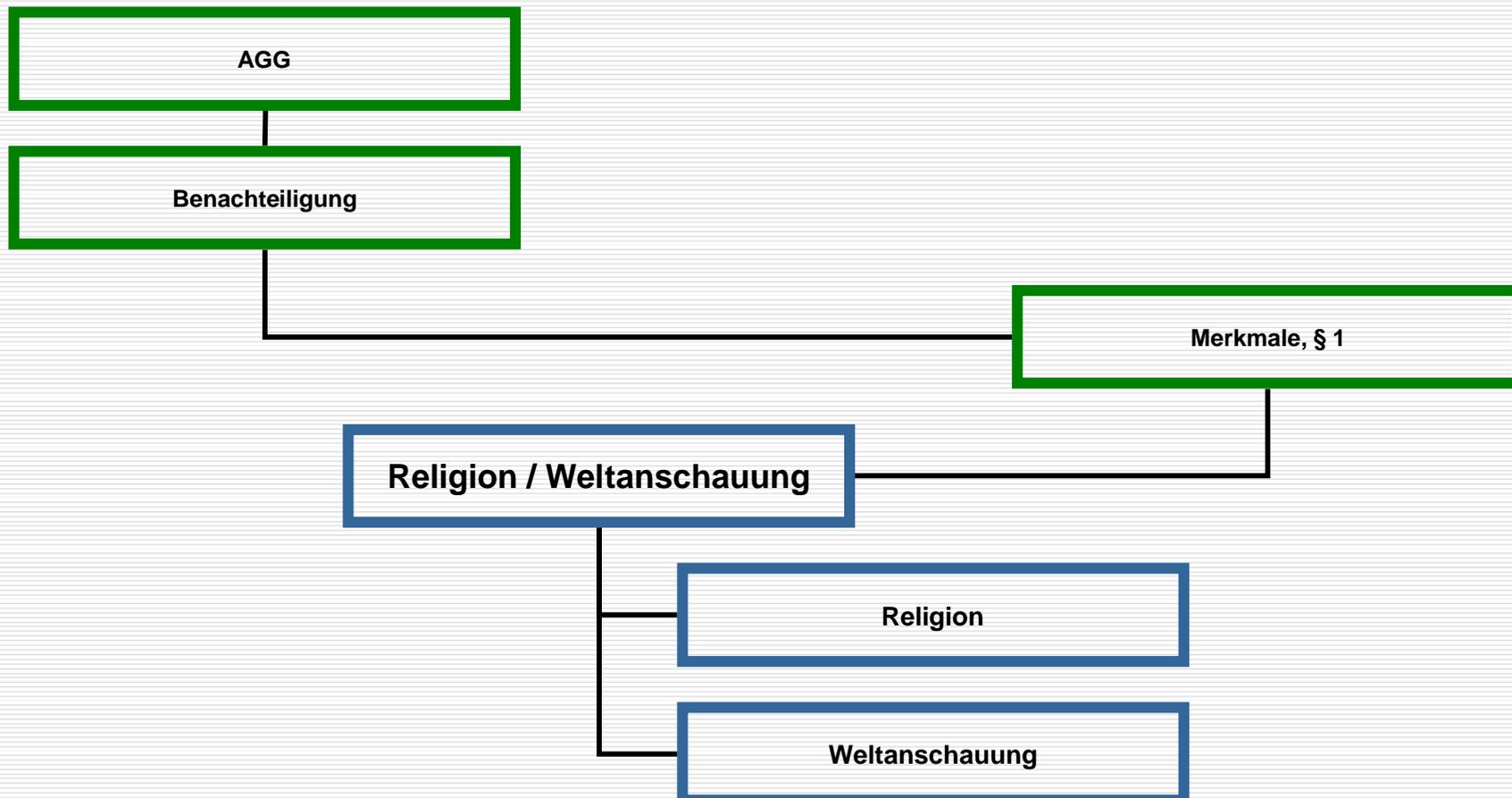
EuGH, Urteil vom 30. April 1996 (P/S u. Cornwall County Council), NZA 1996, 695 f:

20. ... kann der Anwendungsbereich der Richtlinie nicht auf die Diskriminierungen beschränkt werden, die sich aus der Zugehörigkeit zu dem einen oder dem anderen Geschlecht ergeben. In Anbetracht ihres Gegenstands und der Natur der Rechte, die sie schützen soll, hat die Richtlinie auch für Diskriminierungen zu gelten, die ihre Ursache, wie im vorliegenden Fall, in der Geschlechtsumwandlung des Betroffenen haben.

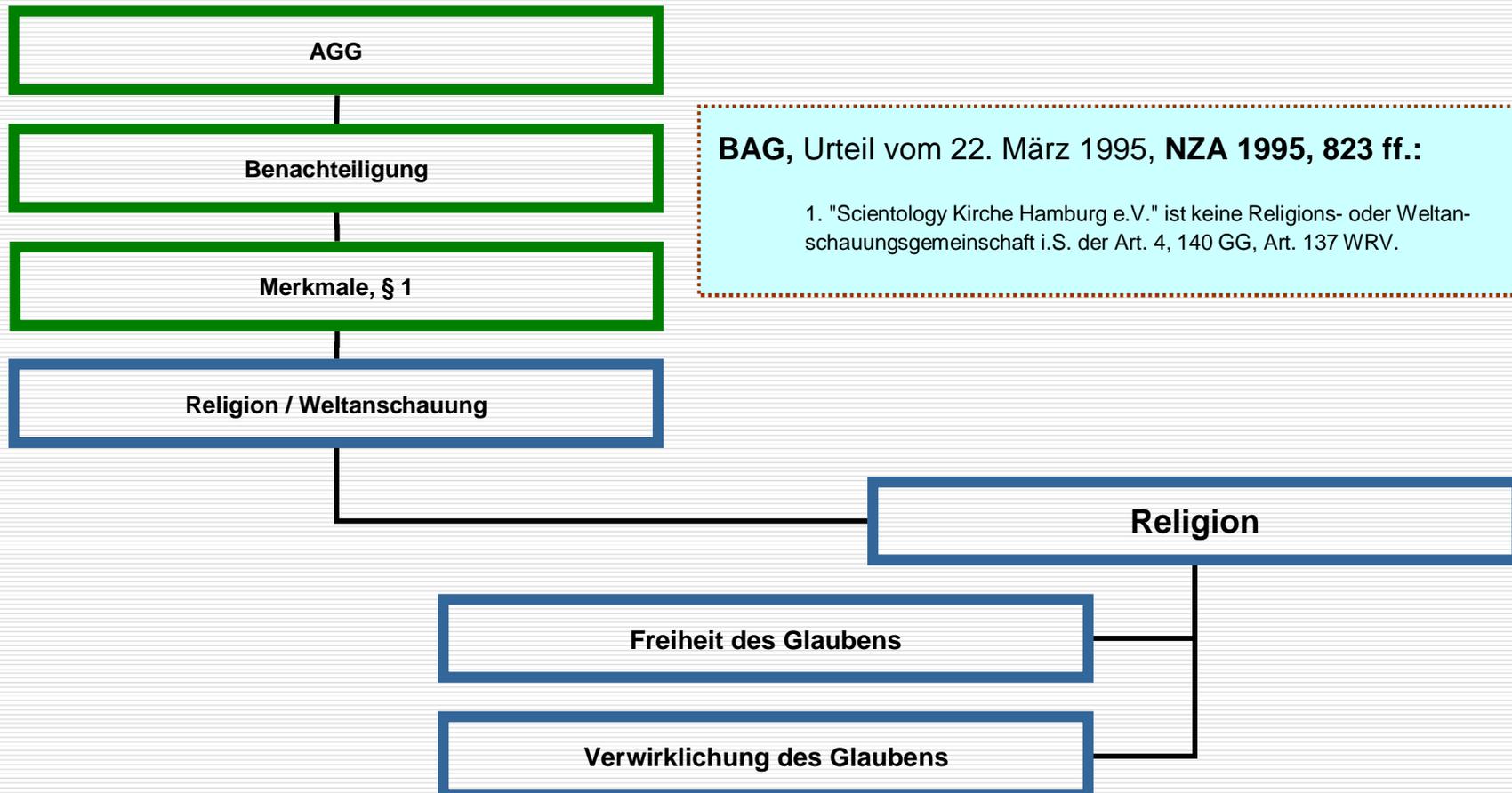
21. ... beruhen hauptsächlich, wenn nicht ausschließlich, auf dem Geschlecht des Betroffenen. Wenn also eine Person entlassen wird, weil sie beabsichtigt, sich einer Geschlechtsumwandlung zu unterziehen, oder sich ihr bereits unterzogen hat, wird sie im Vergleich zu den Angehörigen des Geschlechts, dem sie vor dieser Operation zugerechnet wurde, schlechter behandelt.



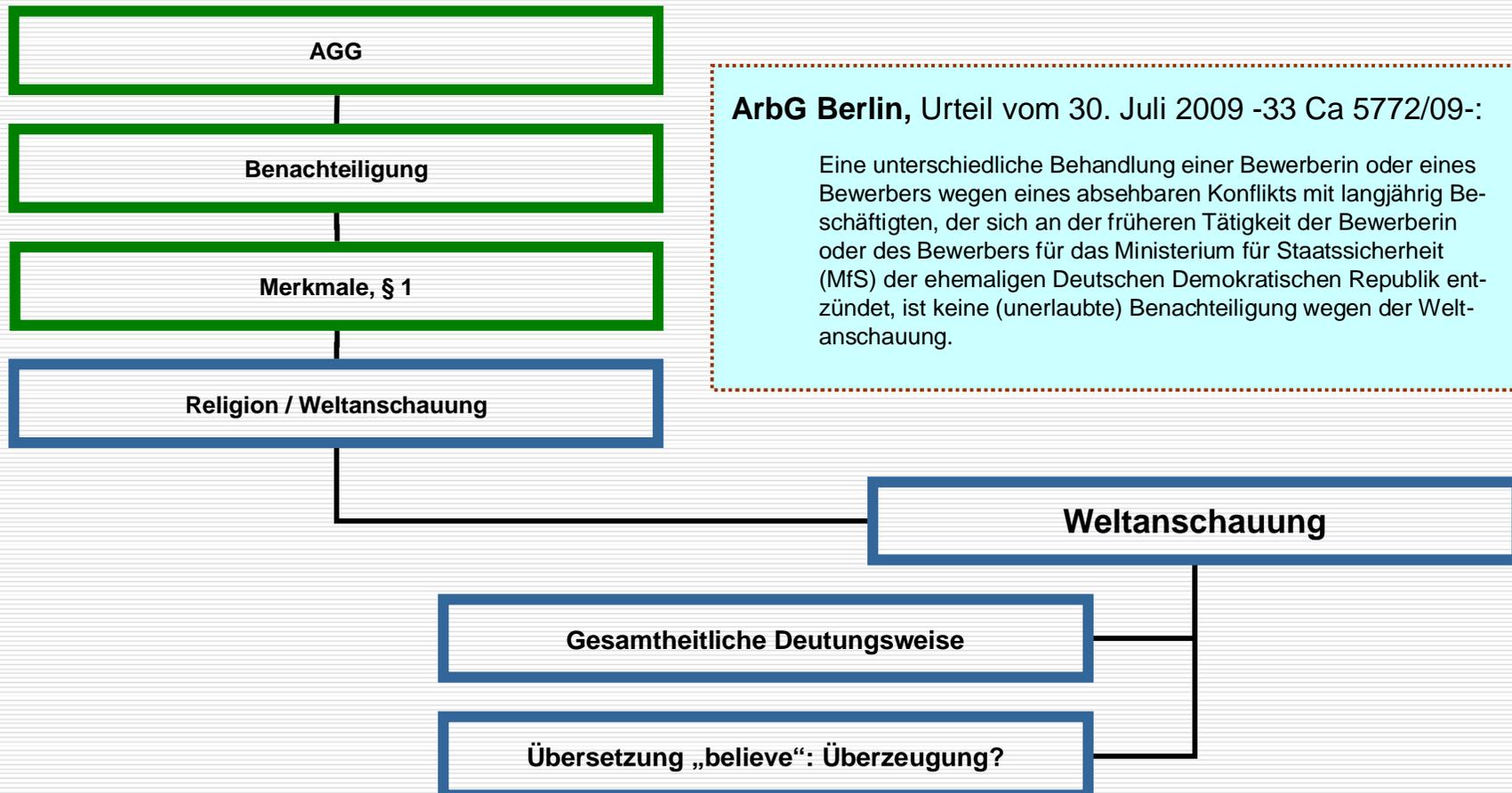
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



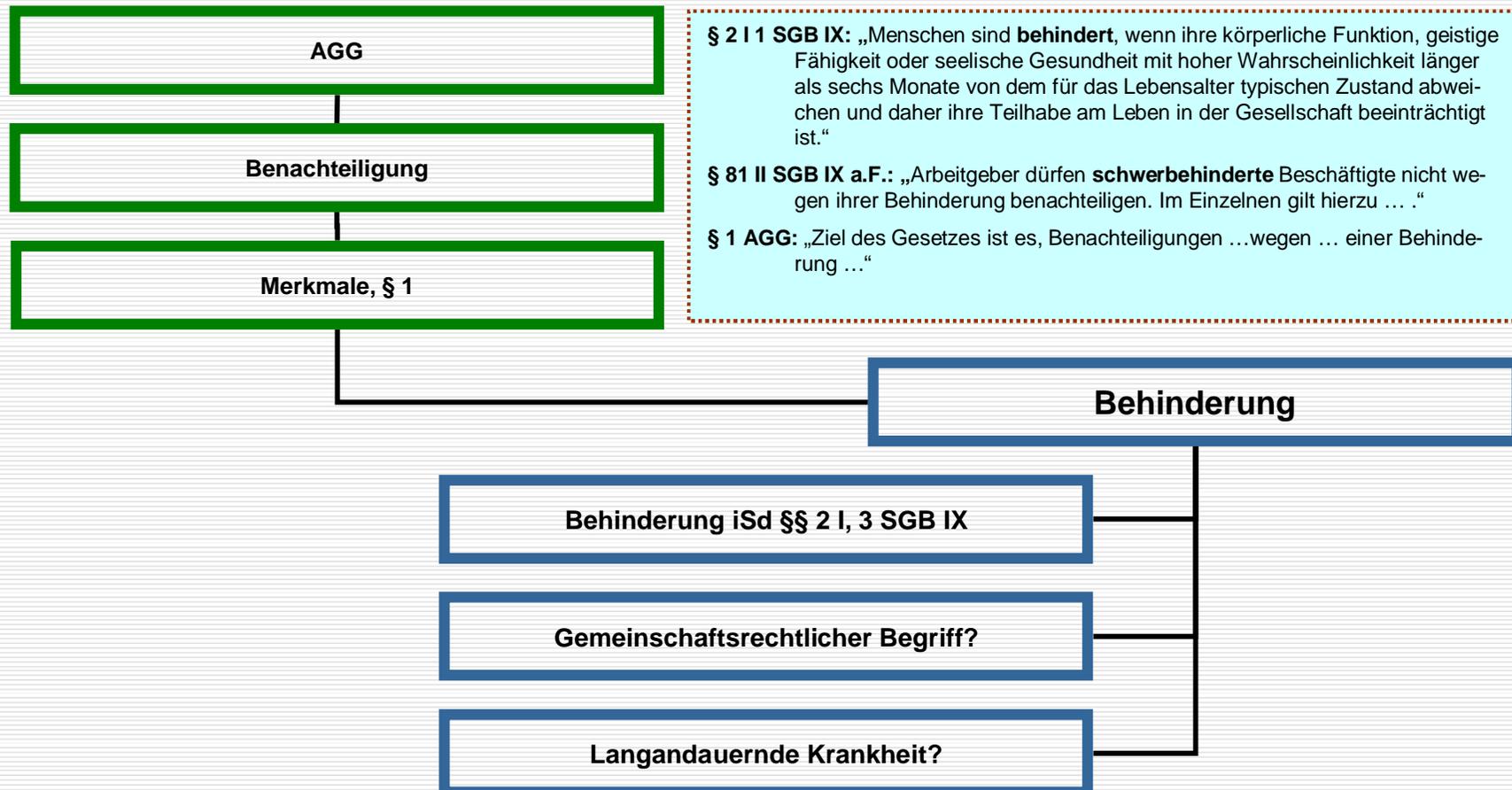
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



ArbG Berlin, Urteil vom 30. Juli 2009 -33 Ca 5772/09-:

Eine unterschiedliche Behandlung einer Bewerberin oder eines Bewerbers wegen eines absehbaren Konflikts mit langjährig Beschäftigten, der sich an der früheren Tätigkeit der Bewerberin oder des Bewerbers für das Ministerium für Staatssicherheit (MfS) der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik entzündet, ist keine (unerlaubte) Benachteiligung wegen der Weltanschauung.

5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

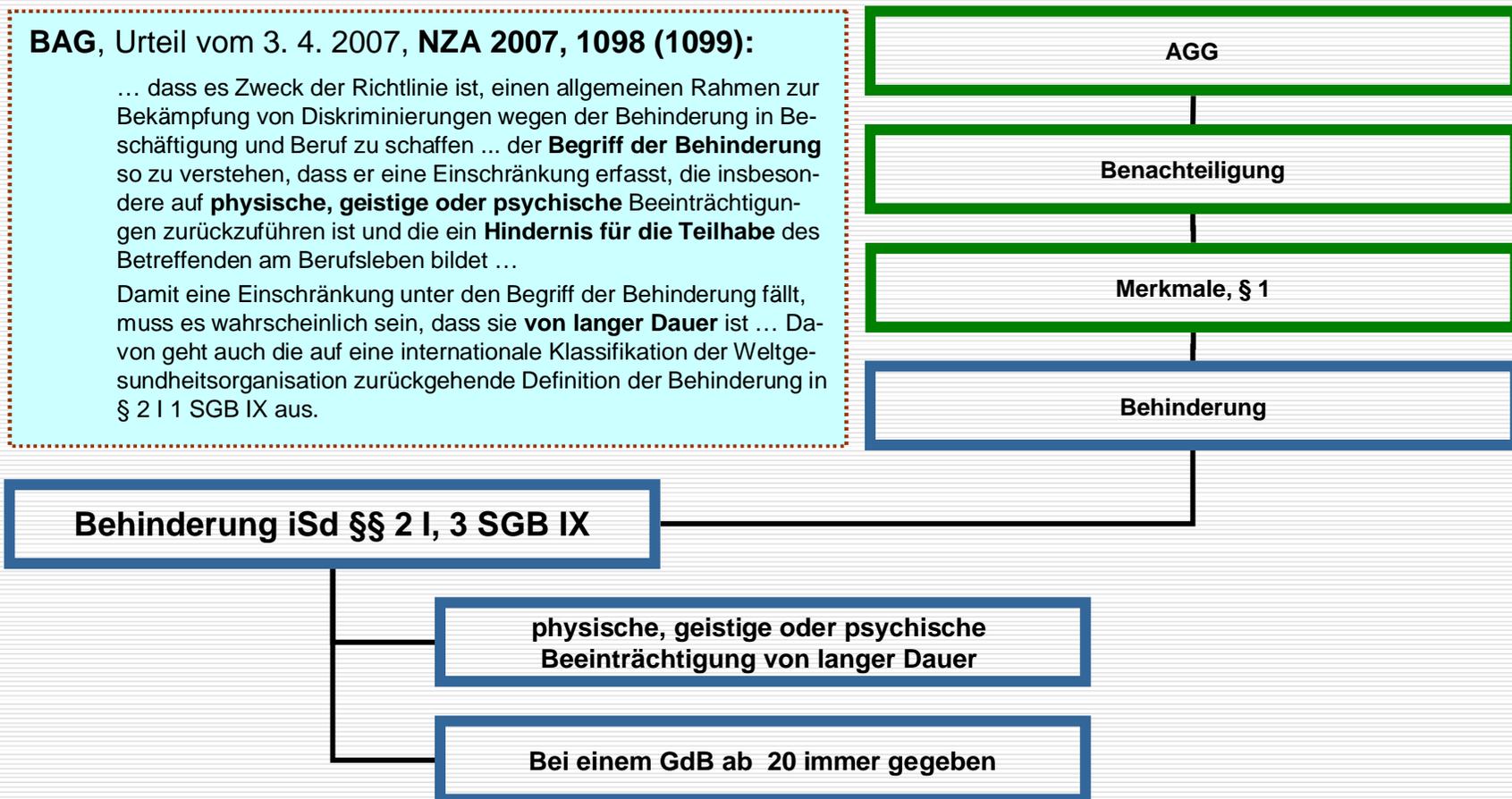


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Urteil vom 3. 4. 2007, NZA 2007, 1098 (1099):

... dass es Zweck der Richtlinie ist, einen allgemeinen Rahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen wegen der Behinderung in Beschäftigung und Beruf zu schaffen ... der **Begriff der Behinderung** so zu verstehen, dass er eine Einschränkung erfasst, die insbesondere auf **physische, geistige oder psychische** Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein **Hindernis für die Teilhabe** des Betroffenen am Berufsleben bildet ...

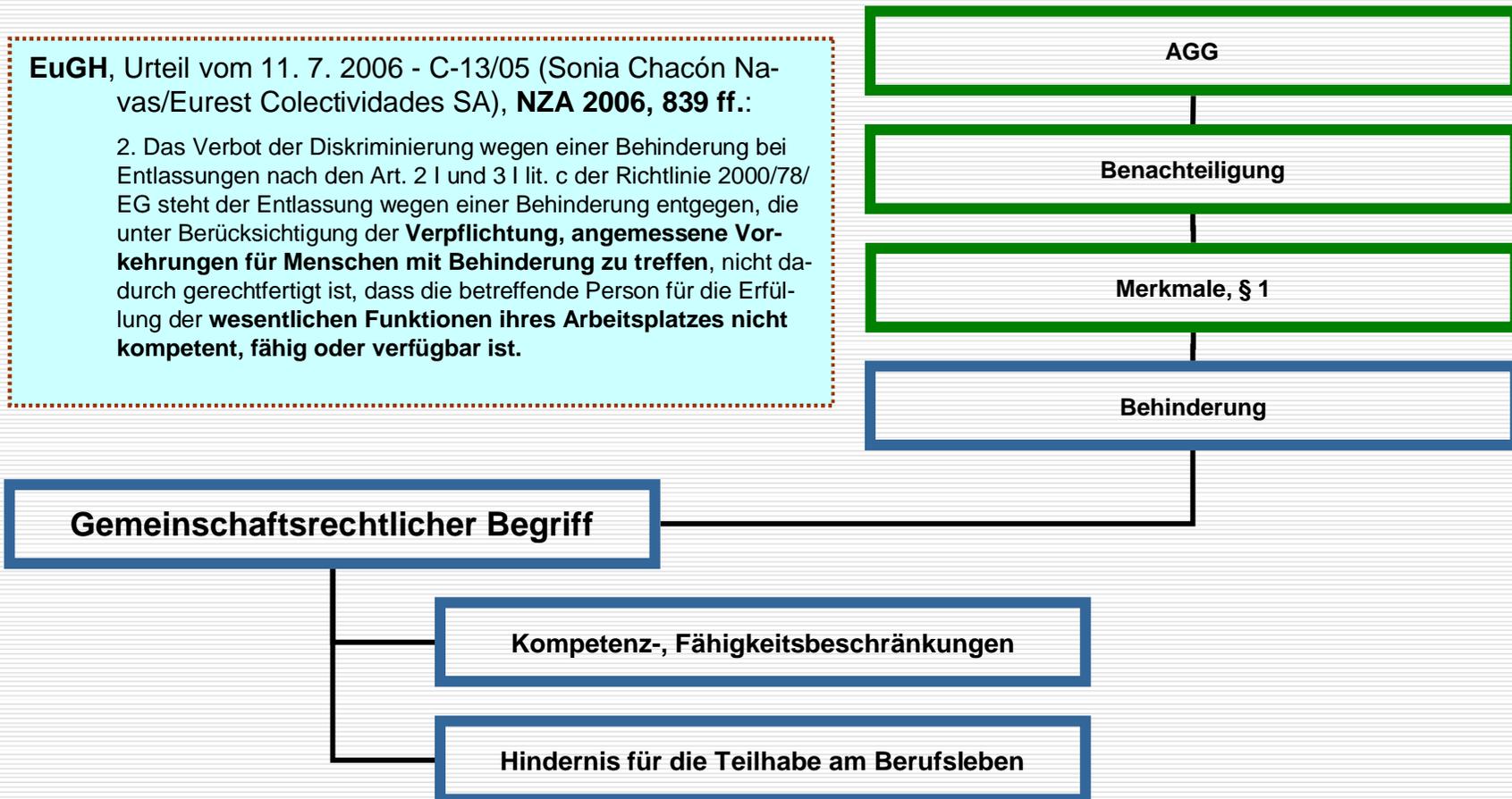
Damit eine Einschränkung unter den Begriff der Behinderung fällt, muss es wahrscheinlich sein, dass sie **von langer Dauer** ist ... Davon geht auch die auf eine internationale Klassifikation der Weltgesundheitsorganisation zurückgehende Definition der Behinderung in § 2 I 1 SGB IX aus.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

EuGH, Urteil vom 11. 7. 2006 - C-13/05 (Sonia Chacón Navas/Eurest Colectividades SA), **NZA 2006, 839 ff.:**

2. Das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung bei Entlassungen nach den Art. 2 I und 3 I lit. c der Richtlinie 2000/78/EG steht der Entlassung wegen einer Behinderung entgegen, die unter Berücksichtigung der **Verpflichtung, angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung zu treffen**, nicht dadurch gerechtfertigt ist, dass die betreffende Person für die Erfüllung der **wesentlichen Funktionen ihres Arbeitsplatzes nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist**.

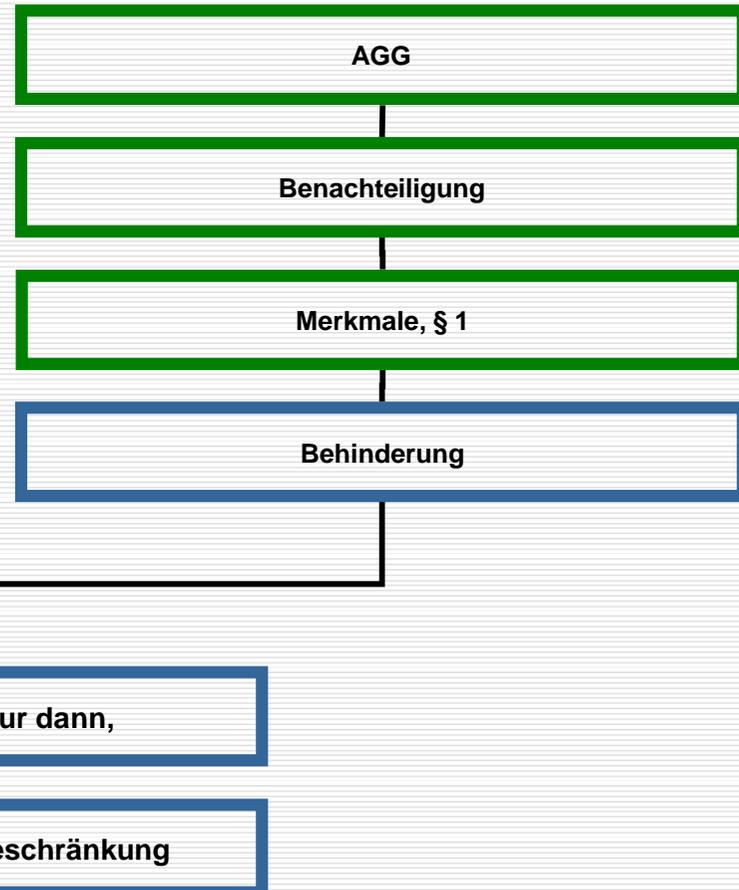


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

EuGH, Urteil vom 11. 7. 2006 - C-13/05 (Sonia Chacón Navas/Eurest Colectividades SA), **NZA 2006, 839 ff.:**

1. Eine Person, der von ihrem Arbeitgeber ausschließlich wegen Krankheit gekündigt worden ist, wird nicht von dem ... wegen einer Behinderung geschaffenen allgemeinen Rahmen erfasst.

3. **Krankheit als solche** kann nicht als ein weiterer Grund neben denen angesehen werden, derentwegen Personen zu diskriminieren nach der Richtlinie verboten ist.

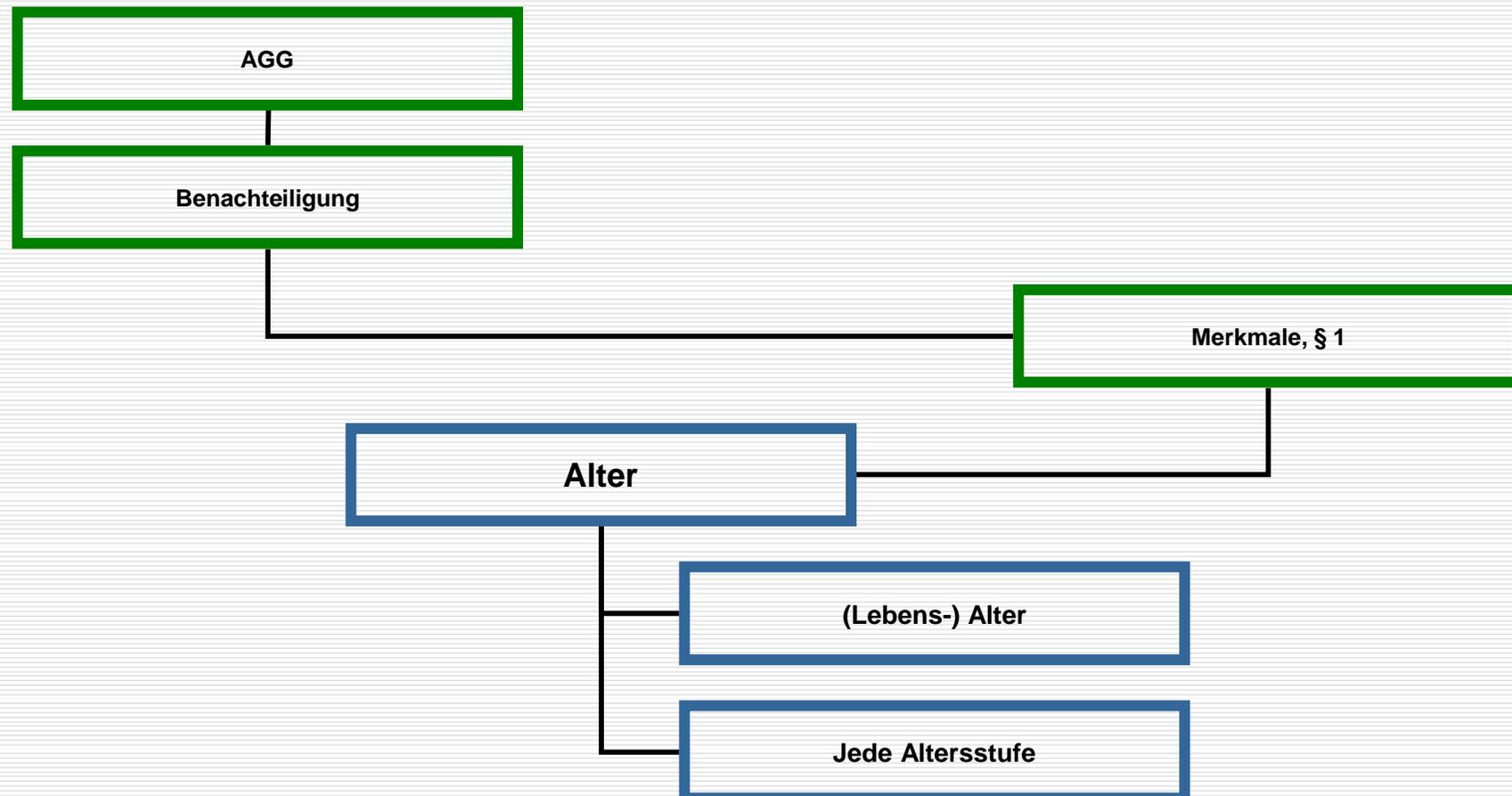


Langandauernde Krankheit?

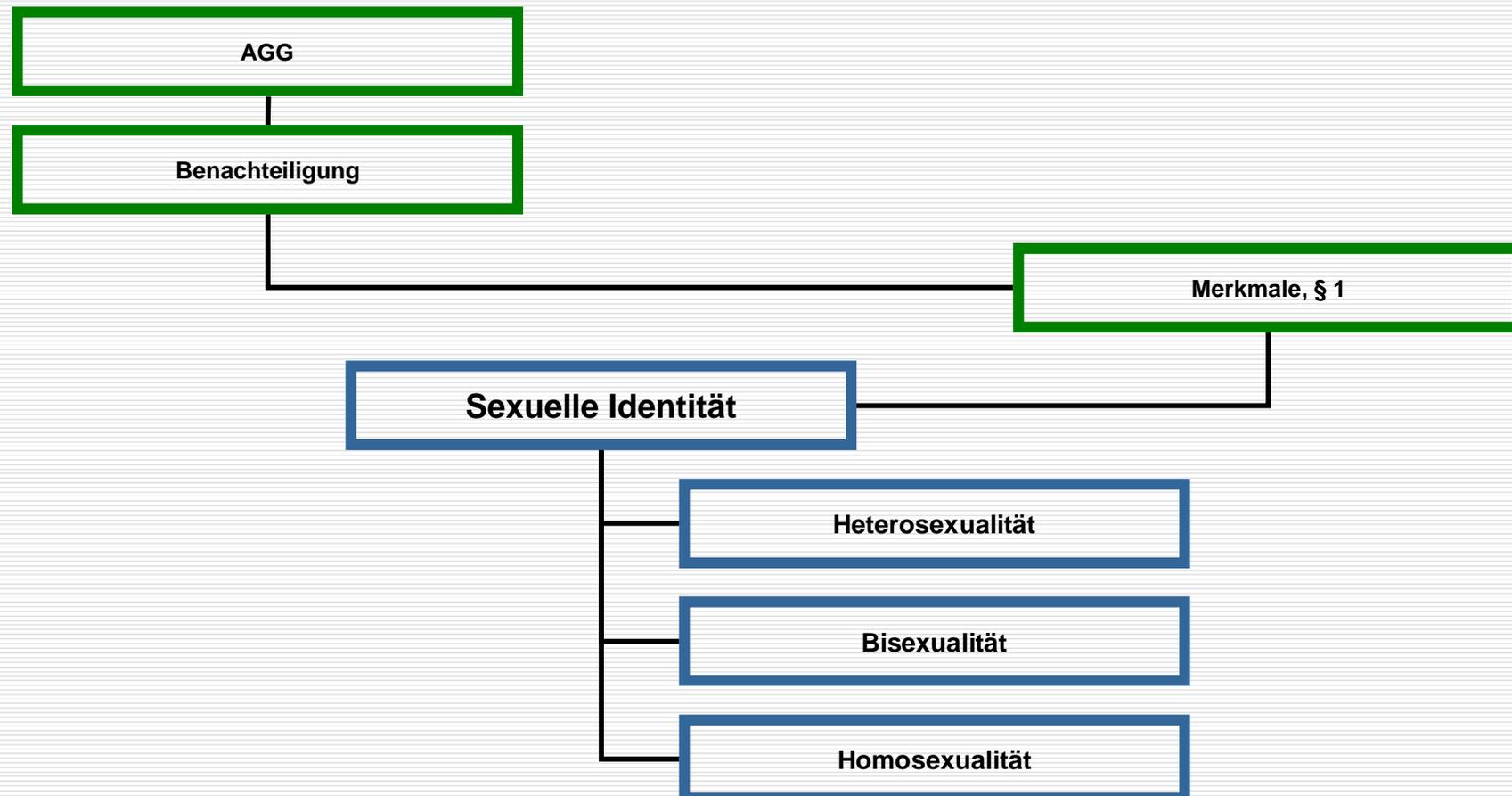
Krankheit als solche nur dann,

wenn relevante Teilhabebeschränkung

5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



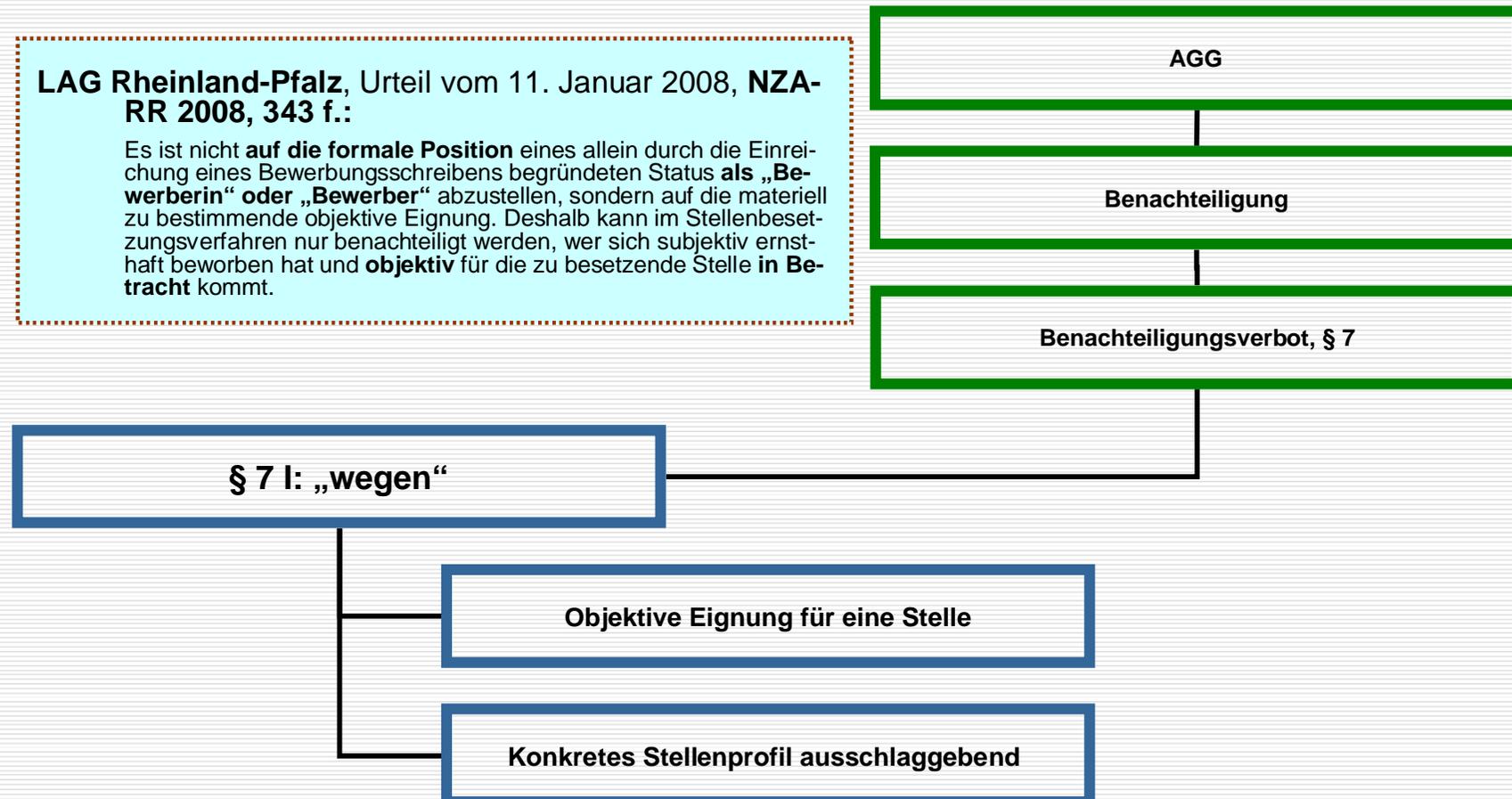
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



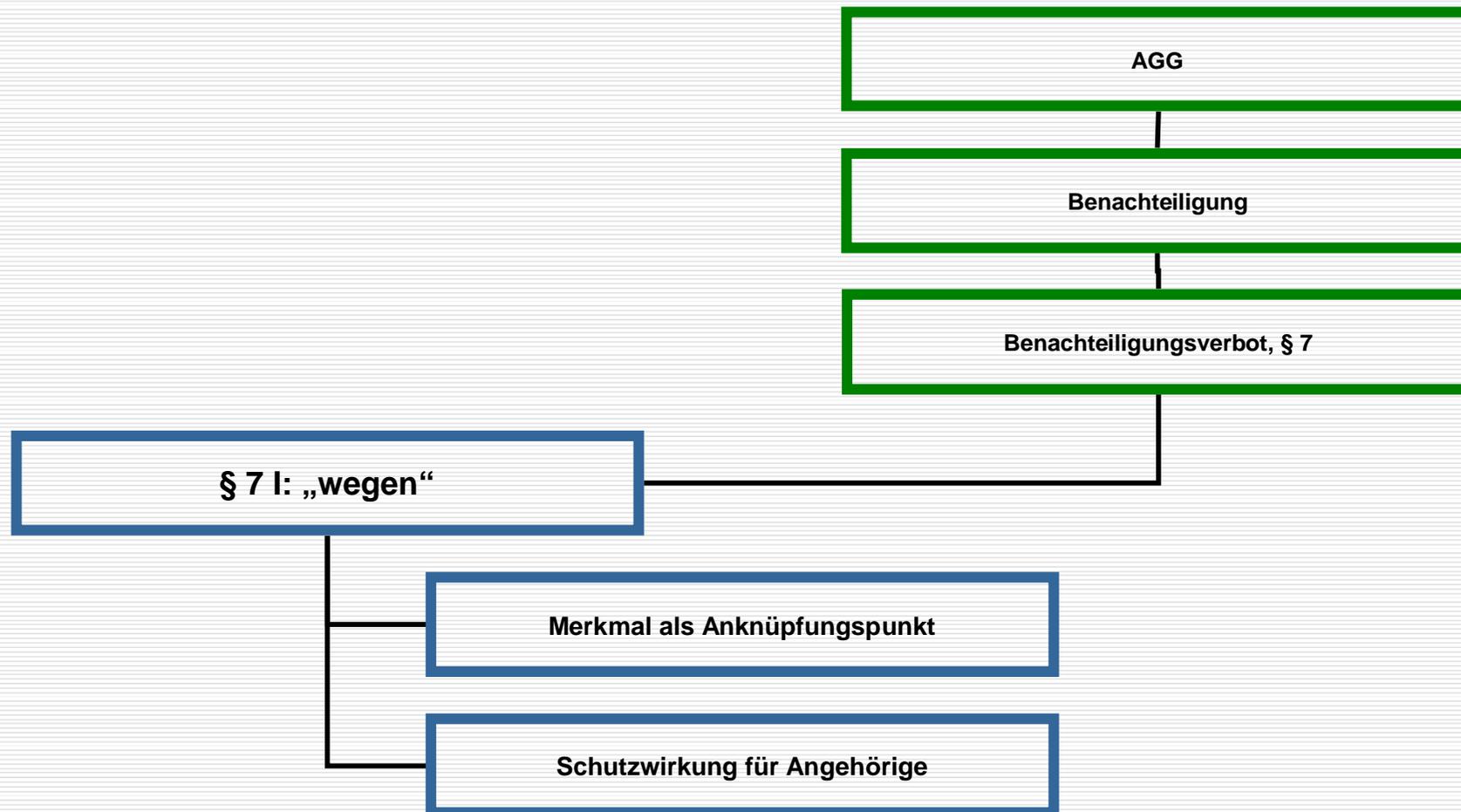
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 11. Januar 2008, NZA-RR 2008, 343 f.:

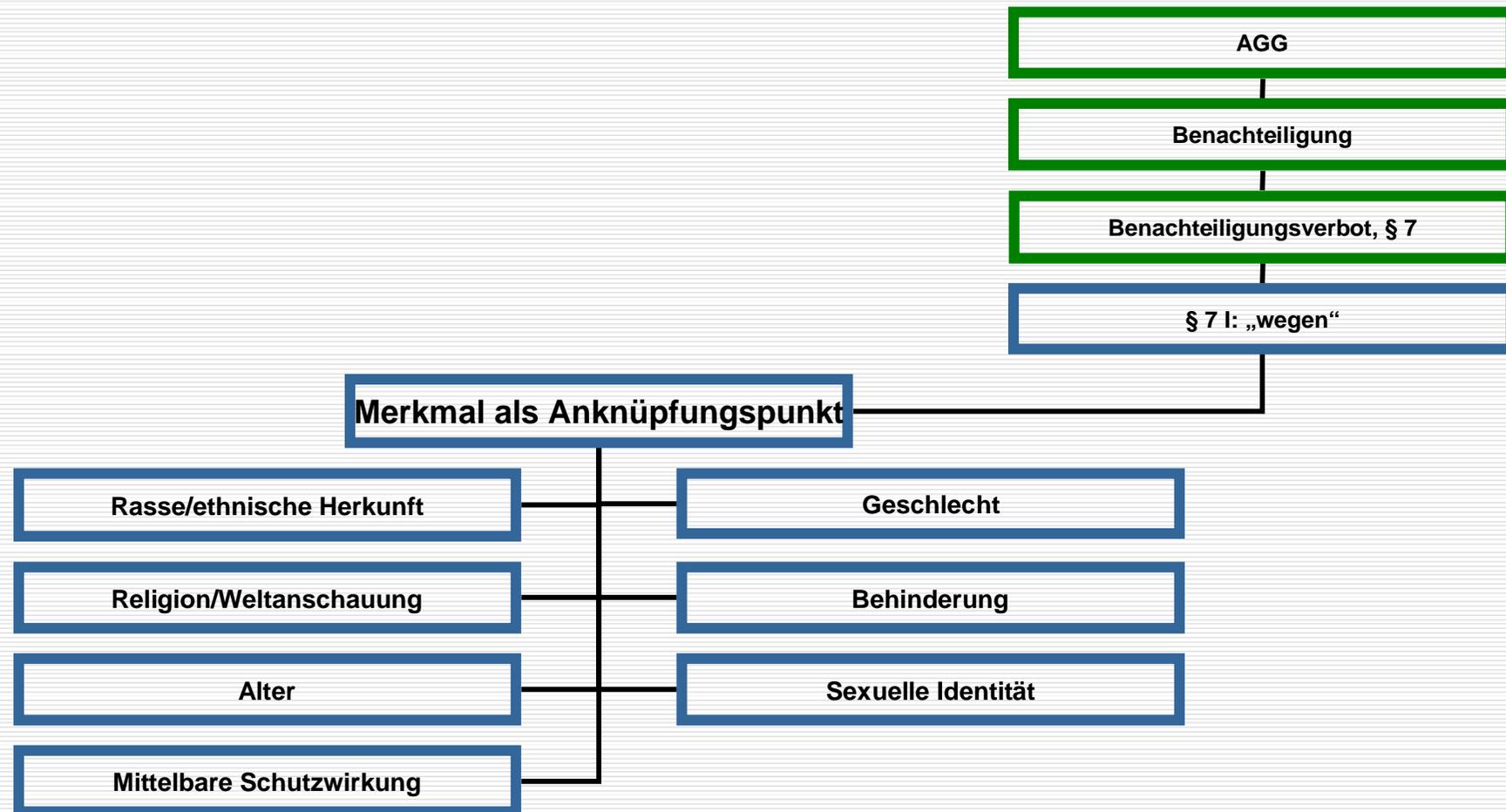
Es ist nicht auf die **formale Position** eines allein durch die Einreichung eines Bewerbungsschreibens begründeten Status als „**Bewerberin**“ oder „**Bewerber**“ abzustellen, sondern auf die materiell zu bestimmende objektive Eignung. Deshalb kann im Stellenbesetzungsverfahren nur benachteiligt werden, wer sich subjektiv ernsthaft beworben hat und **objektiv** für die zu besetzende Stelle **in Betracht** kommt.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

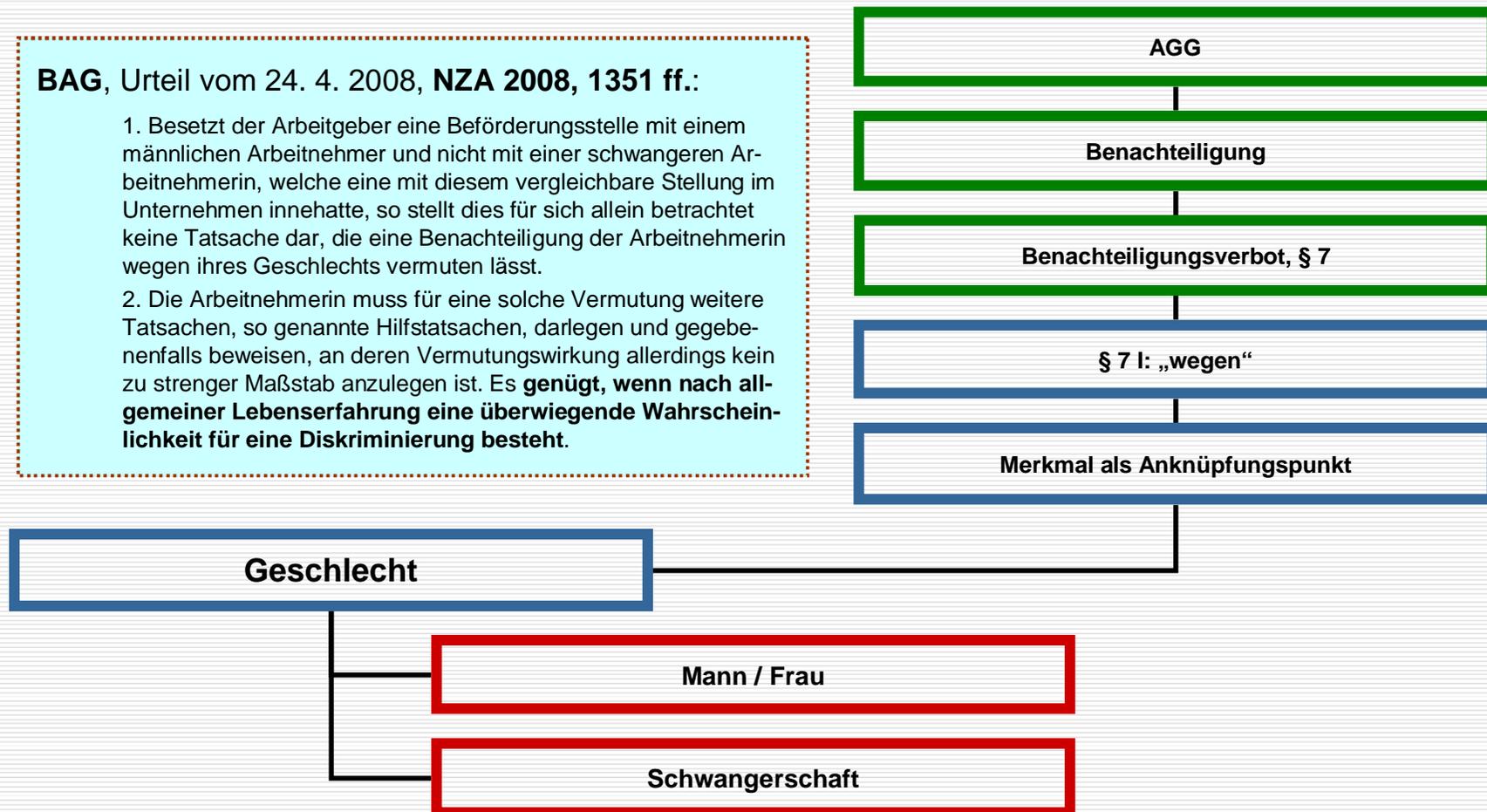


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

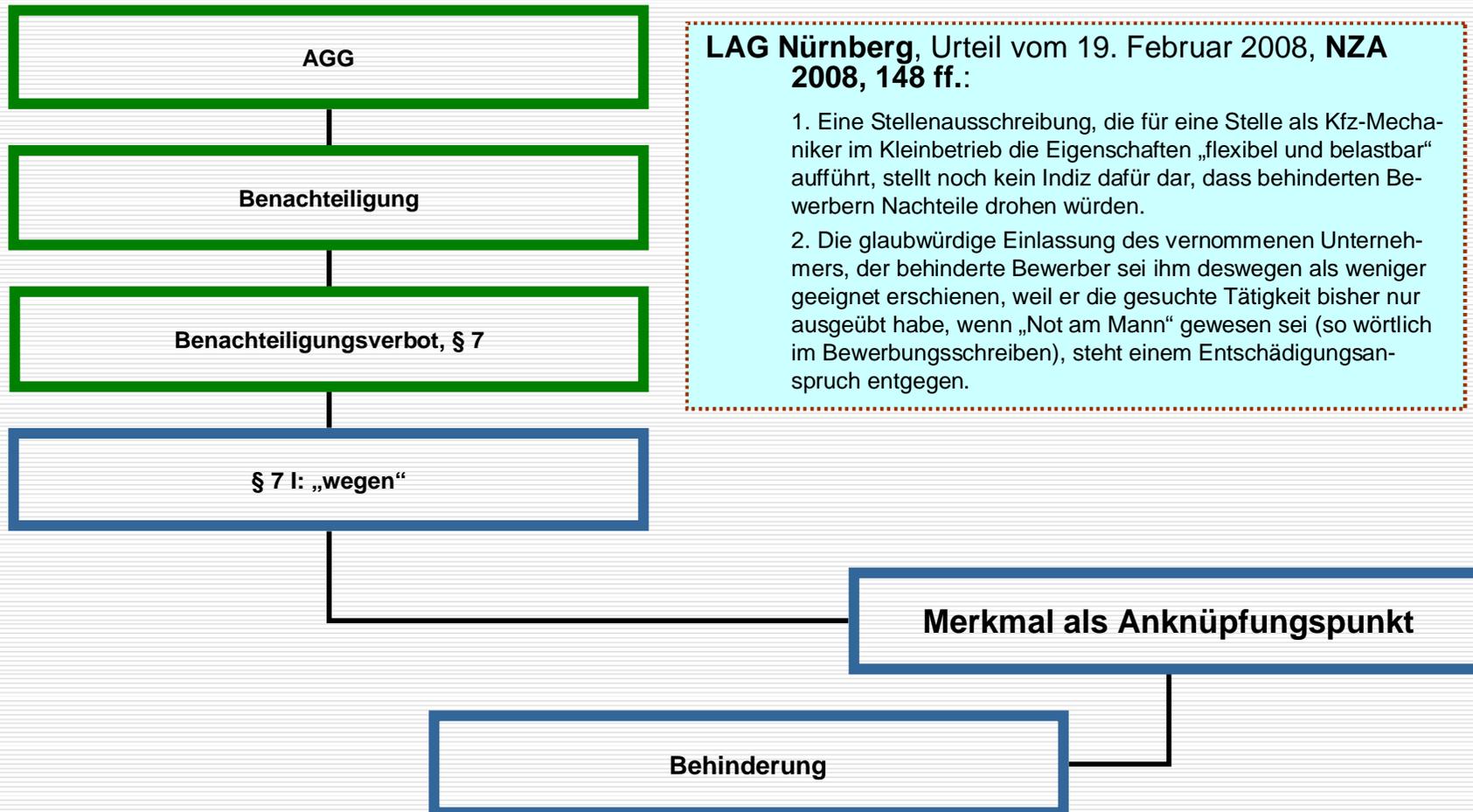
BAG, Urteil vom 24. 4. 2008, NZA 2008, 1351 ff.:

1. Besetzt der Arbeitgeber eine Beförderungsstelle mit einem männlichen Arbeitnehmer und nicht mit einer schwangeren Arbeitnehmerin, welche eine mit diesem vergleichbare Stellung im Unternehmen innehatte, so stellt dies für sich allein betrachtet keine Tatsache dar, die eine Benachteiligung der Arbeitnehmerin wegen ihres Geschlechts vermuten lässt.

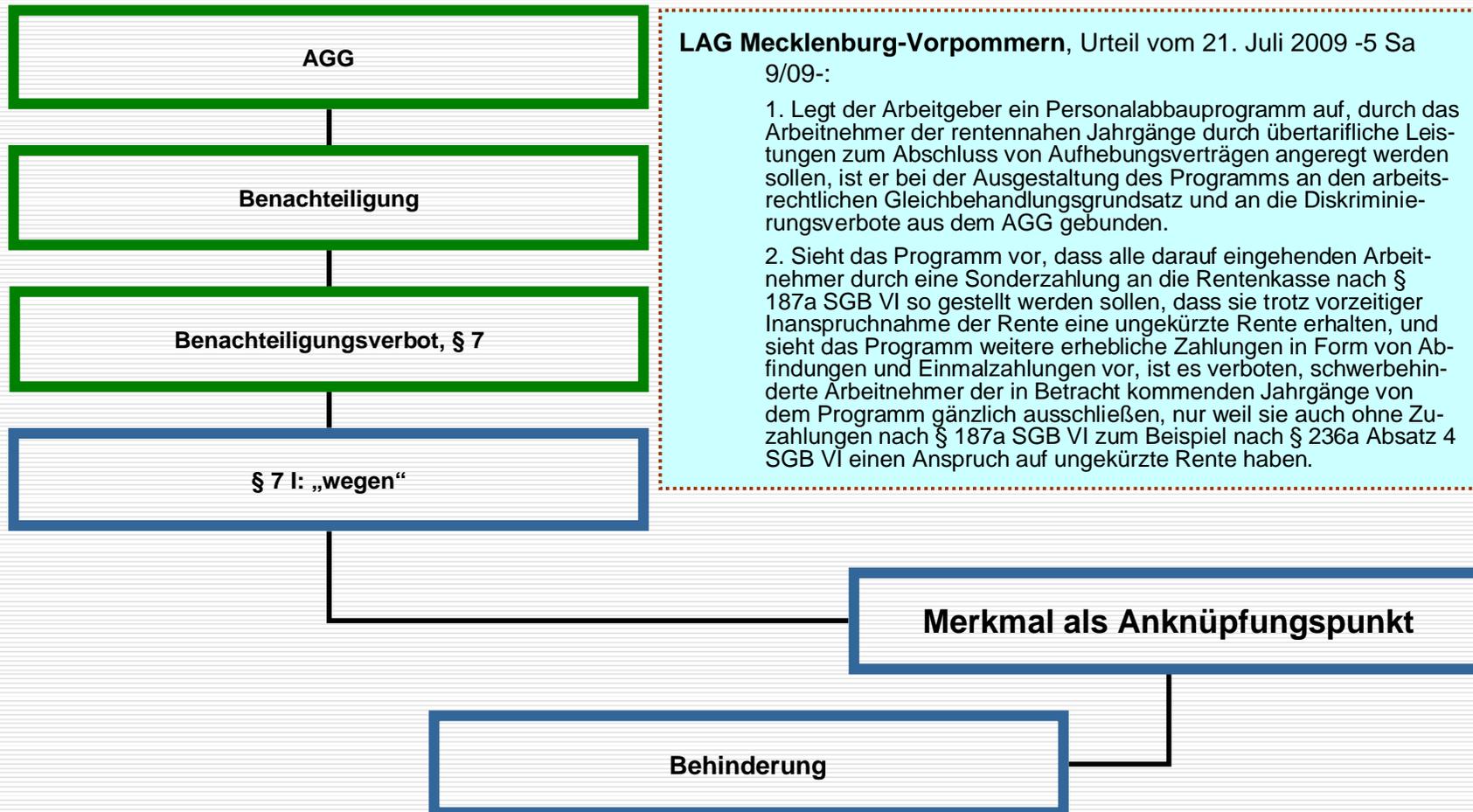
2. Die Arbeitnehmerin muss für eine solche Vermutung weitere Tatsachen, so genannte **Hilfstatsachen**, darlegen und gegebenenfalls beweisen, an deren Vermutungswirkung allerdings kein zu strenger Maßstab anzulegen ist. Es **genügt, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Diskriminierung besteht**.



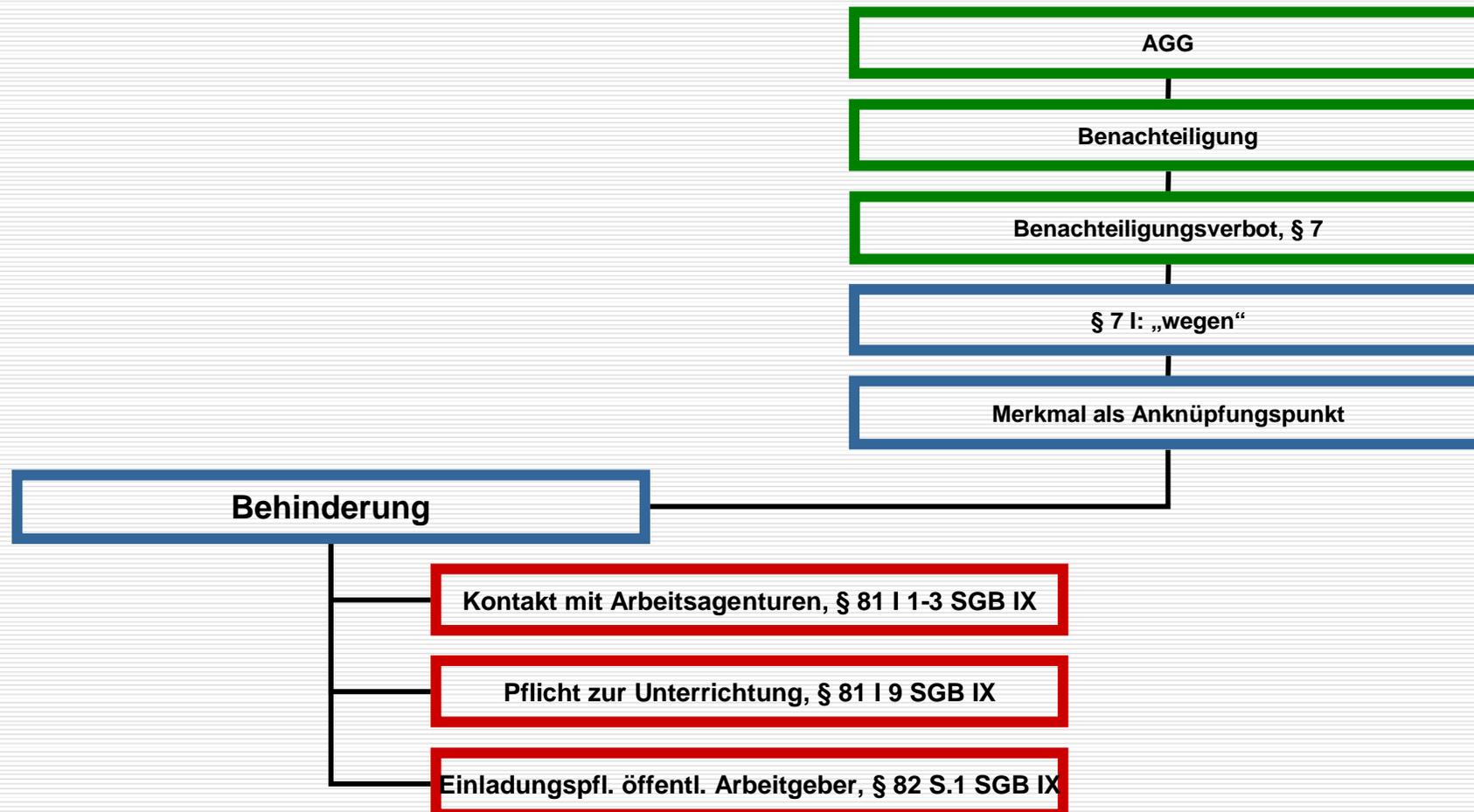
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

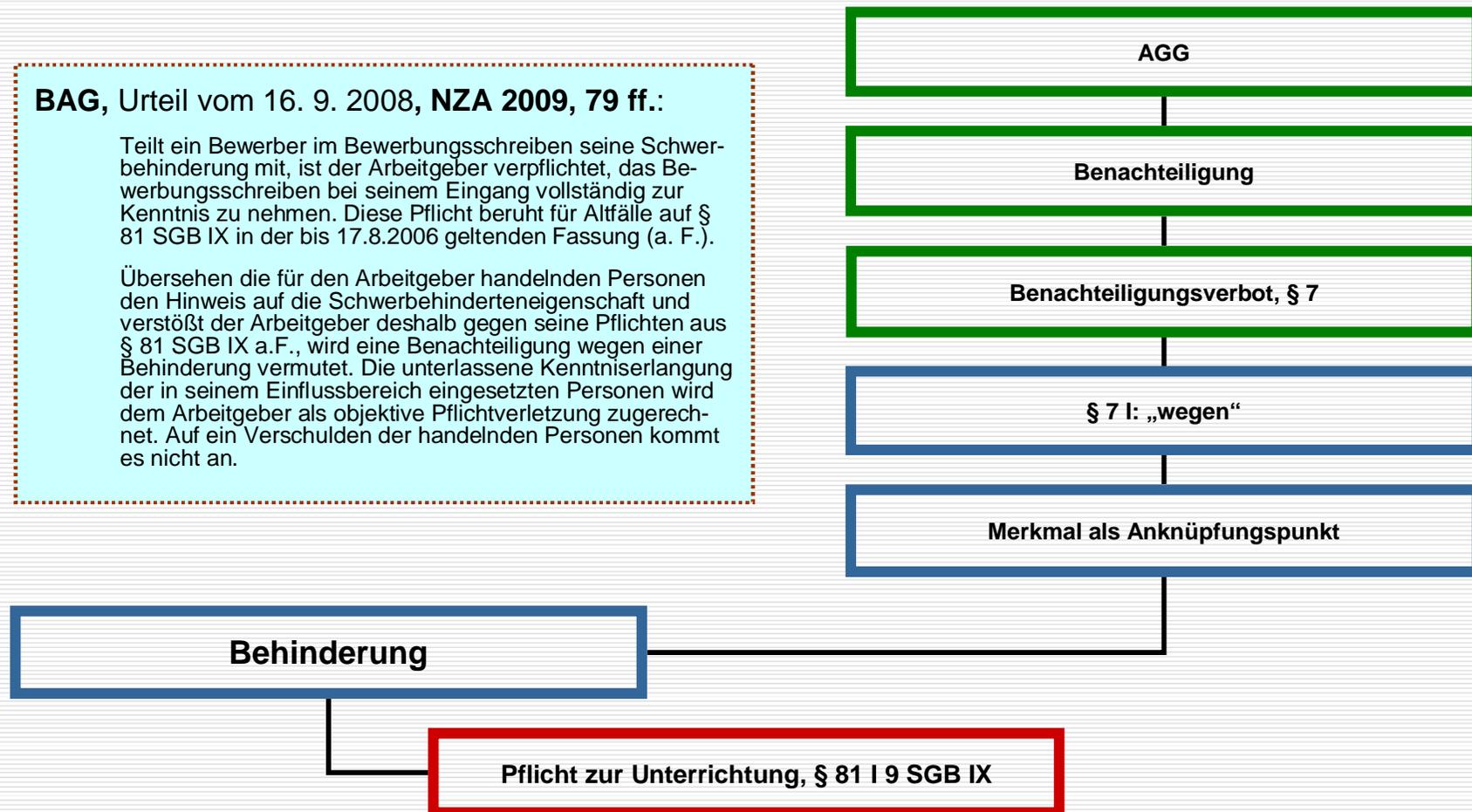


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Urteil vom 16. 9. 2008, NZA 2009, 79 ff.:

Teilt ein Bewerber im Bewerbungsschreiben seine Schwerbehinderung mit, ist der Arbeitgeber verpflichtet, das Bewerbungsschreiben bei seinem Eingang vollständig zur Kenntnis zu nehmen. Diese Pflicht beruht für Altfälle auf § 81 SGB IX in der bis 17.8.2006 geltenden Fassung (a. F.).

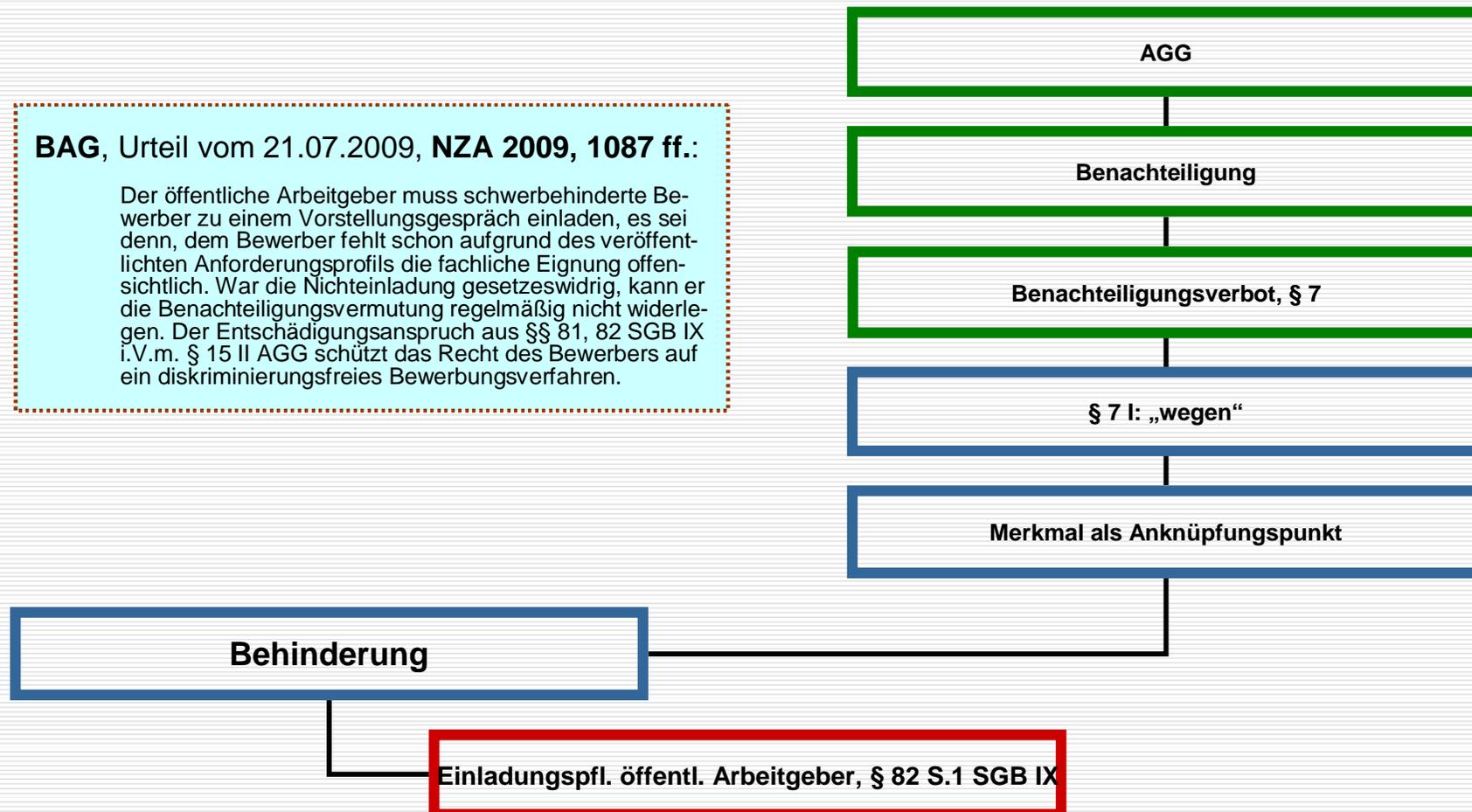
Übersehen die für den Arbeitgeber handelnden Personen den Hinweis auf die Schwerbehinderteneigenschaft und verstößt der Arbeitgeber deshalb gegen seine Pflichten aus § 81 SGB IX a.F., wird eine Benachteiligung wegen einer Behinderung vermutet. Die unterlassene Kenntniserlangung der in seinem Einflussbereich eingesetzten Personen wird dem Arbeitgeber als objektive Pflichtverletzung zugerechnet. Auf ein Verschulden der handelnden Personen kommt es nicht an.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Urteil vom 21.07.2009, **NZA 2009, 1087 ff.:**

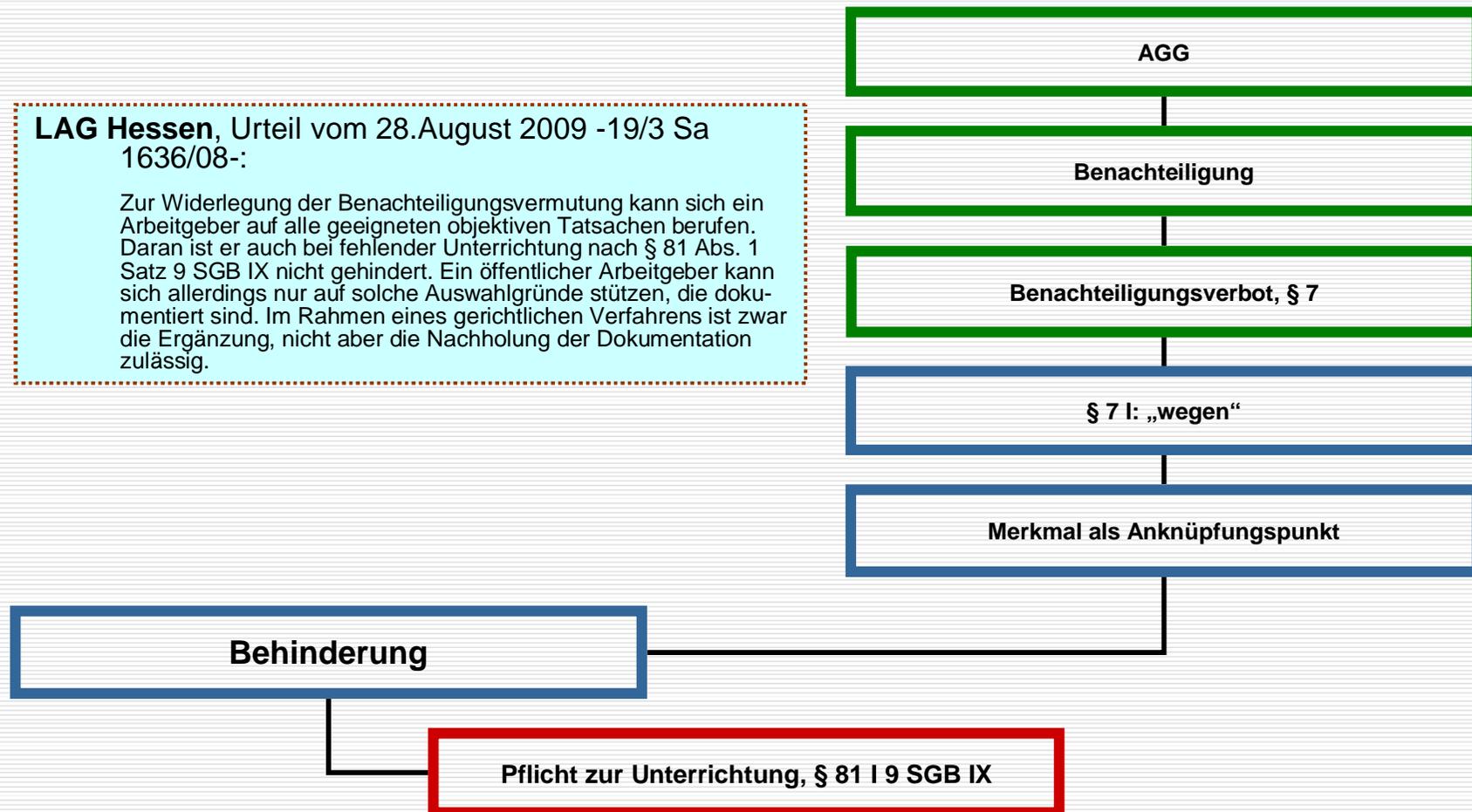
Der öffentliche Arbeitgeber muss schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einladen, es sei denn, dem Bewerber fehlt schon aufgrund des veröffentlichten Anforderungsprofils die fachliche Eignung offensichtlich. War die Nichteinladung gesetzeswidrig, kann er die Benachteiligungsvermutung regelmäßig nicht widerlegen. Der Entschädigungsanspruch aus §§ 81, 82 SGB IX i.V.m. § 15 II AGG schützt das Recht des Bewerbers auf ein diskriminierungsfreies Bewerbungsverfahren.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Hessen, Urteil vom 28. August 2009 -19/3 Sa 1636/08-:

Zur Widerlegung der Benachteiligungsvermutung kann sich ein Arbeitgeber auf alle geeigneten objektiven Tatsachen berufen. Daran ist er auch bei fehlender Unterrichtung nach § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX nicht gehindert. Ein öffentlicher Arbeitgeber kann sich allerdings nur auf solche Auswahlgründe stützen, die dokumentiert sind. Im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens ist zwar die Ergänzung, nicht aber die Nachholung der Dokumentation zulässig.



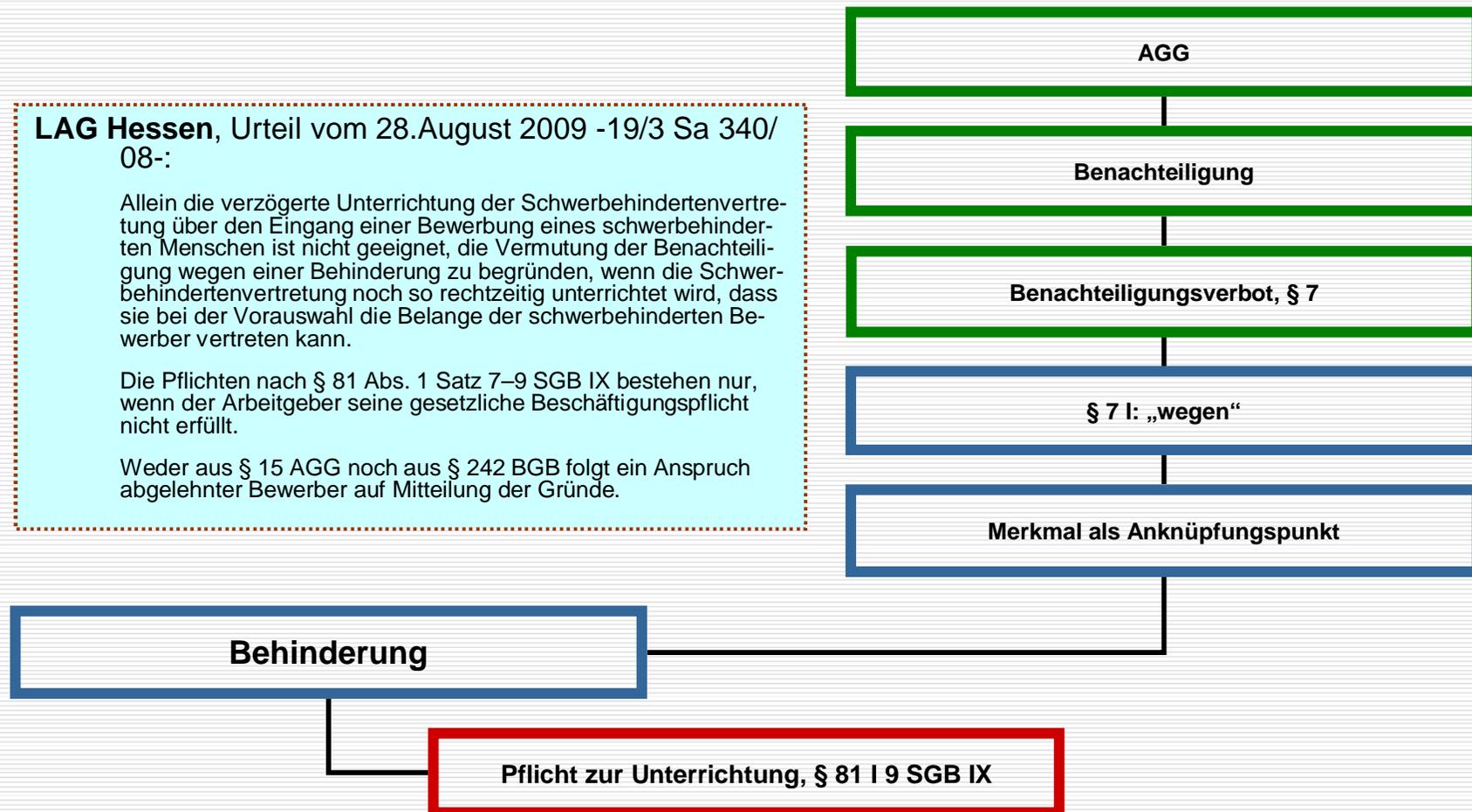
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Hessen, Urteil vom 28. August 2009 -19/3 Sa 340/08-:

Allein die verzögerte Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung über den Eingang einer Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen ist nicht geeignet, die Vermutung der Benachteiligung wegen einer Behinderung zu begründen, wenn die Schwerbehindertenvertretung noch so rechtzeitig unterrichtet wird, dass sie bei der Vorauswahl die Belange der schwerbehinderten Bewerber vertreten kann.

Die Pflichten nach § 81 Abs. 1 Satz 7–9 SGB IX bestehen nur, wenn der Arbeitgeber seine gesetzliche Beschäftigungspflicht nicht erfüllt.

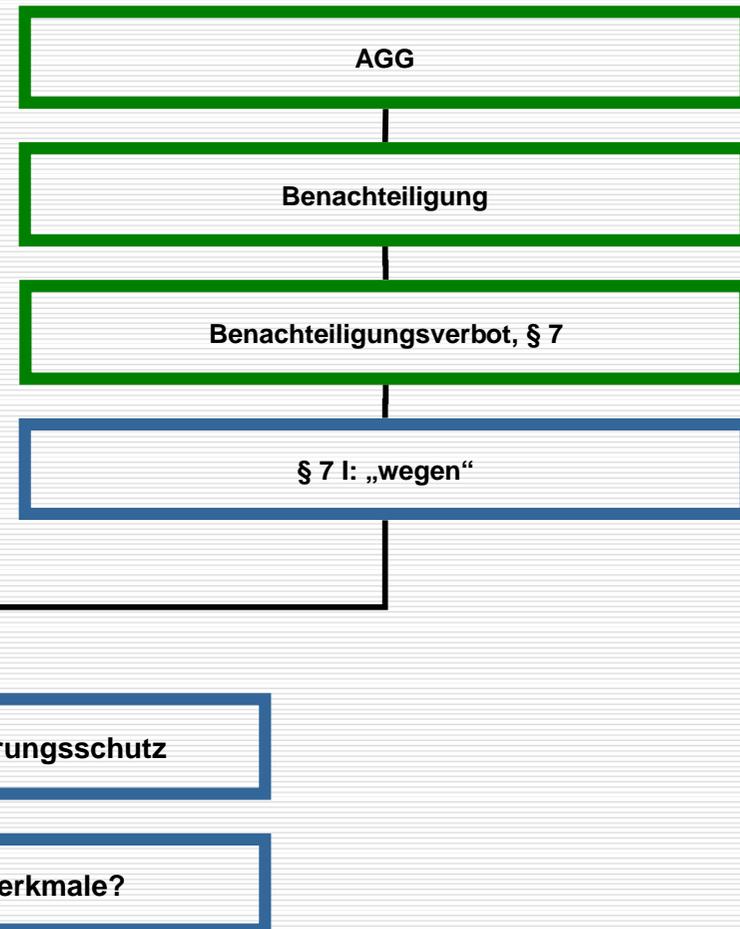
Weder aus § 15 AGG noch aus § 242 BGB folgt ein Anspruch abgelehnter Bewerber auf Mitteilung der Gründe.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

EuGH, Urteil vom 17. 7. 2008 -C-303/06- (S. Coleman/Attridge Law, Steve Law), NZA NZA 2008, 932 ff.

38. ... ergibt sich aus diesen Bestimmungen der Richtlinie 2000/78/EG nicht, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz, den sie gewährleisten soll, auf Personen beschränkt ist, die selbst eine Behinderung im Sinne der Richtlinie haben. Ihr Zweck ist vielmehr, in Beschäftigung und Beruf jede Form der Diskriminierung aus Gründen einer Behinderung zu bekämpfen. Der ... Gleichbehandlungsgrundsatz gilt nicht für eine bestimmte Kategorie von Personen, sondern in Bezug auf die in ihrem Art. 1 genannten Gründe. Diese Auslegung wird durch den Wortlaut von Art. 13 EG untermauert, der die Rechtsgrundlage der Richtlinie 2000/78/EG ist und in dem der Gemeinschaft die Zuständigkeit übertragen wird, geeignete Vorkehrungen zu treffen, um Diskriminierungen unter anderem aus Gründen einer Behinderung zu bekämpfen.

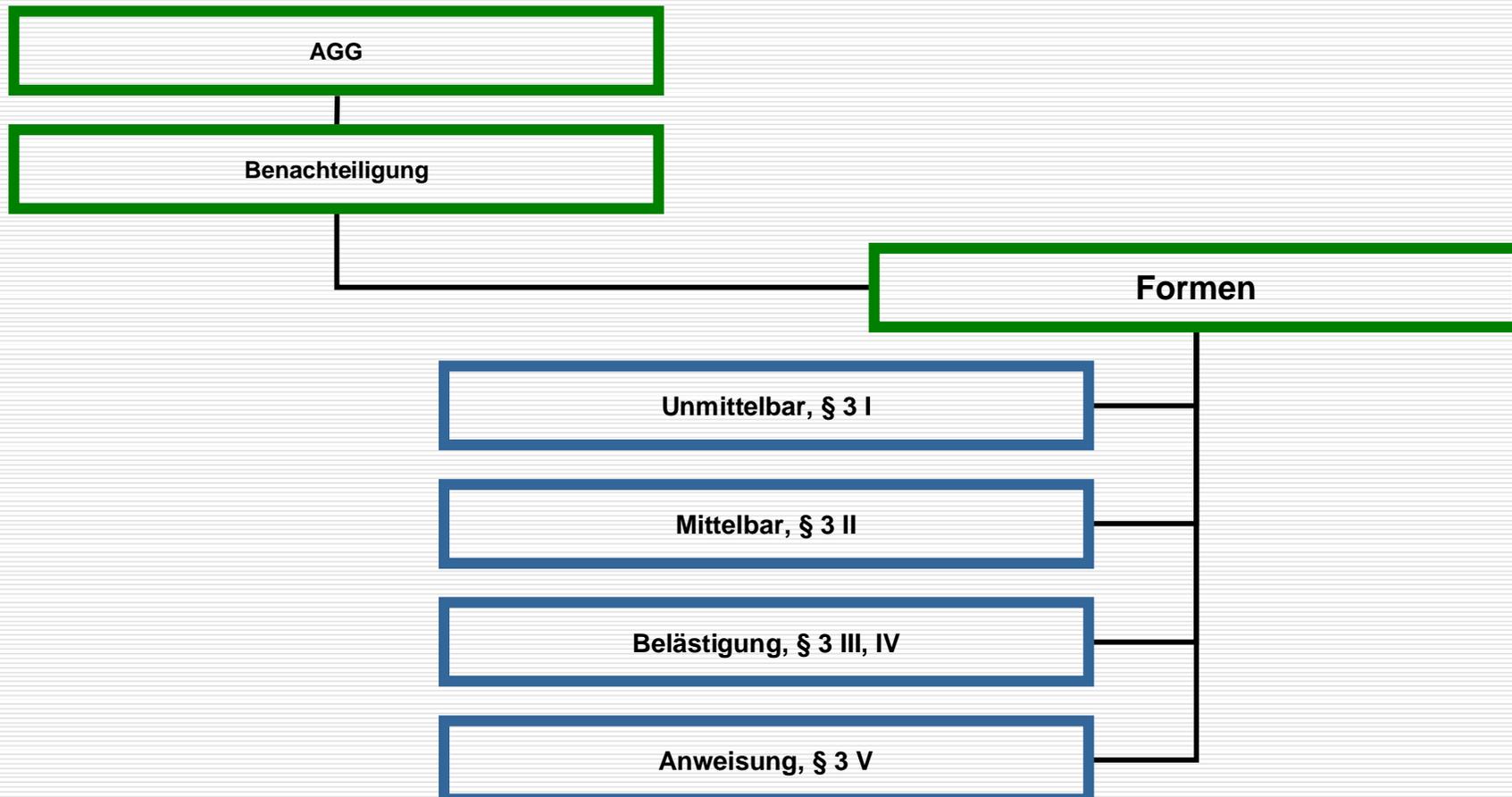


Mittelbare Schutzwirkung

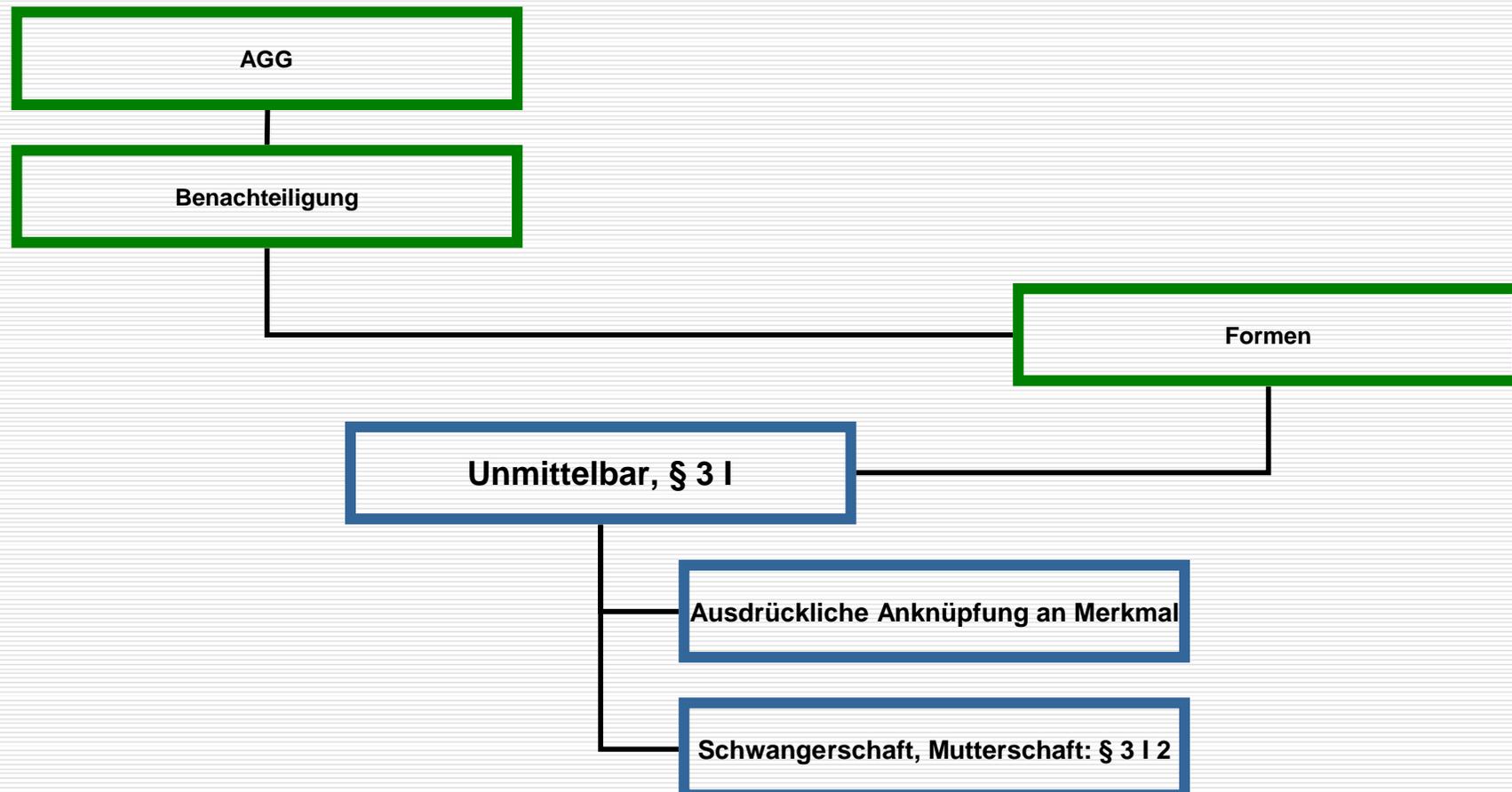
Umfassender Diskriminierungsschutz

Erstreckung auf alle Merkmale?

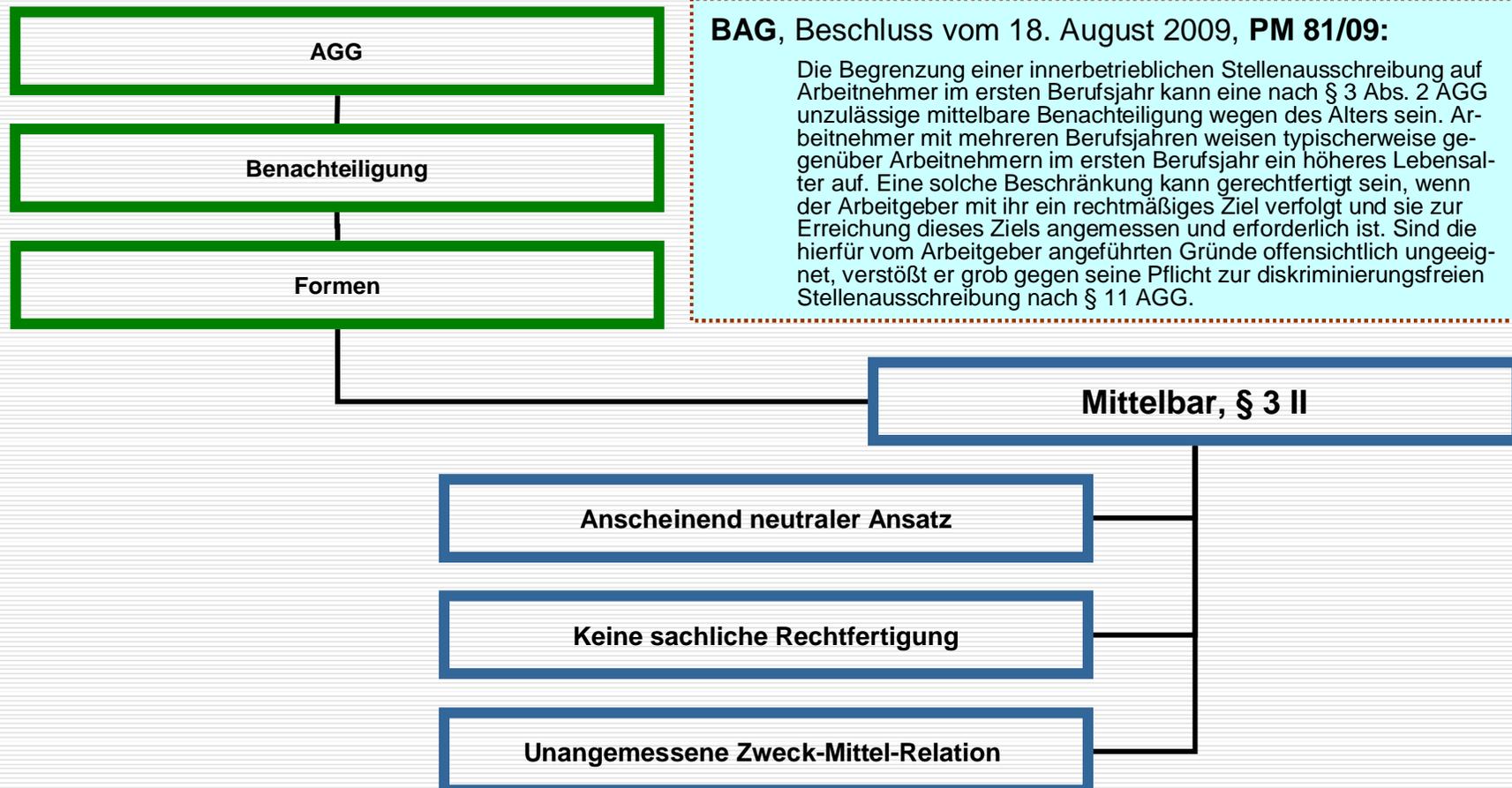
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



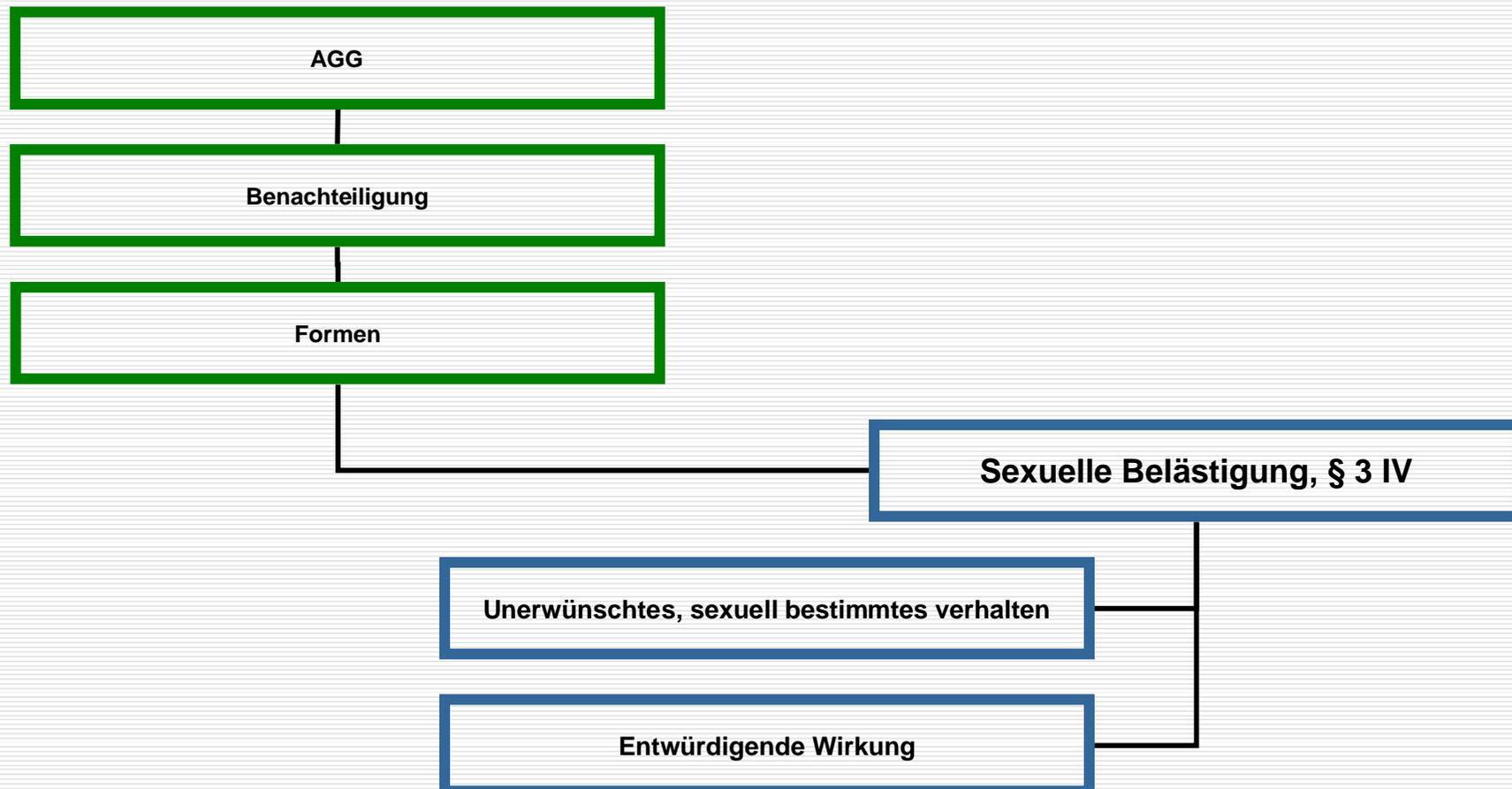
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



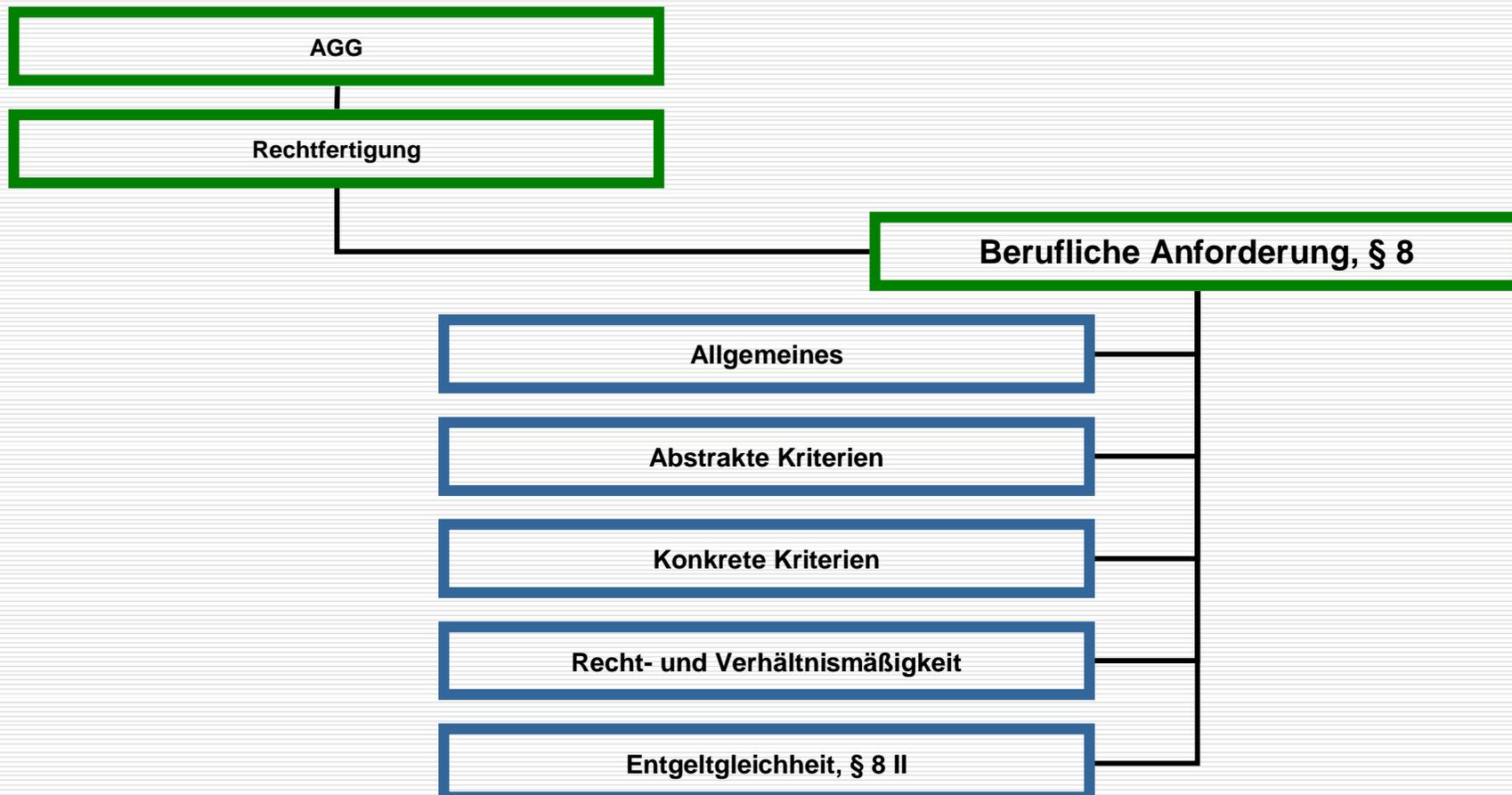
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



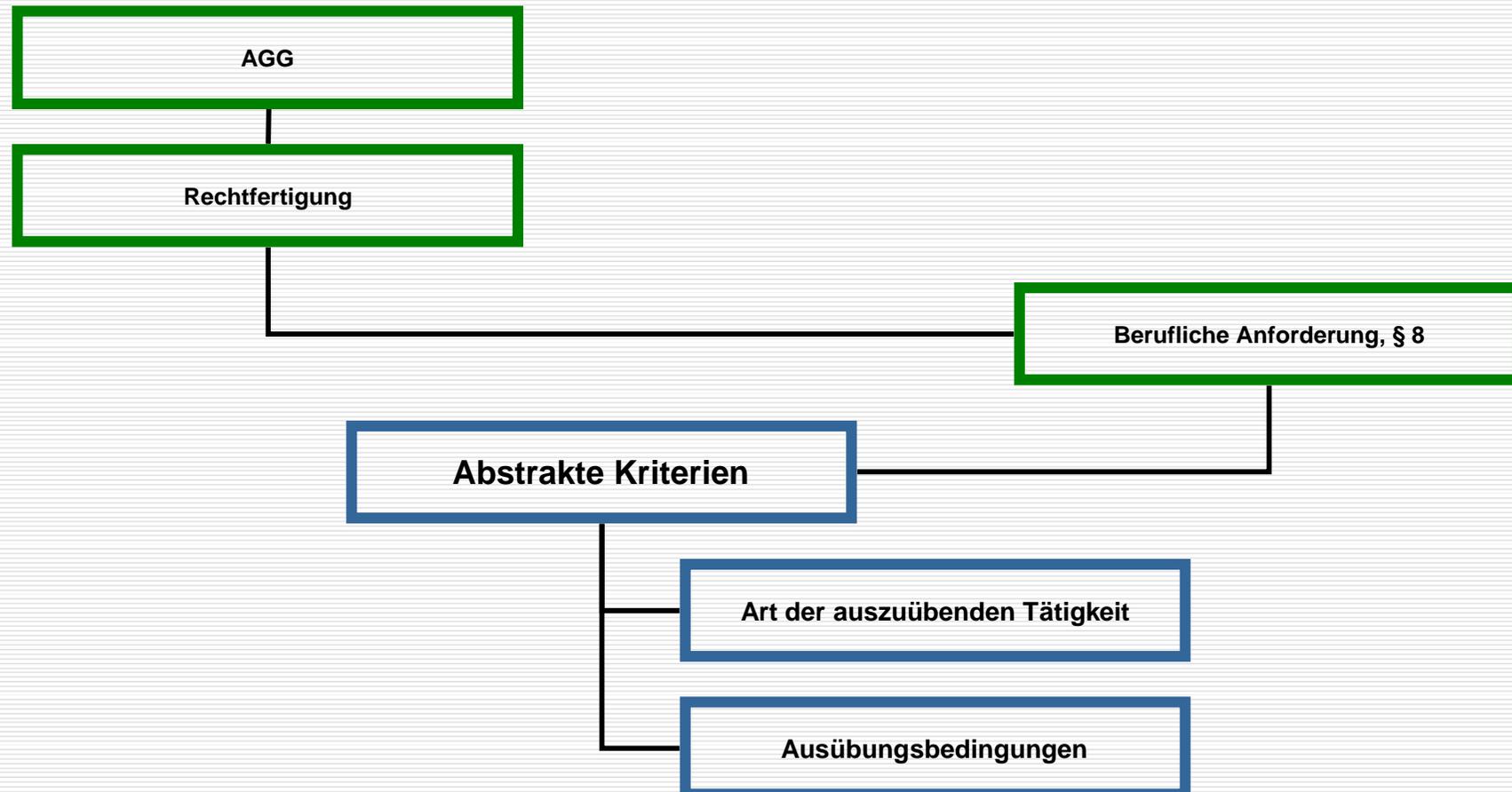
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



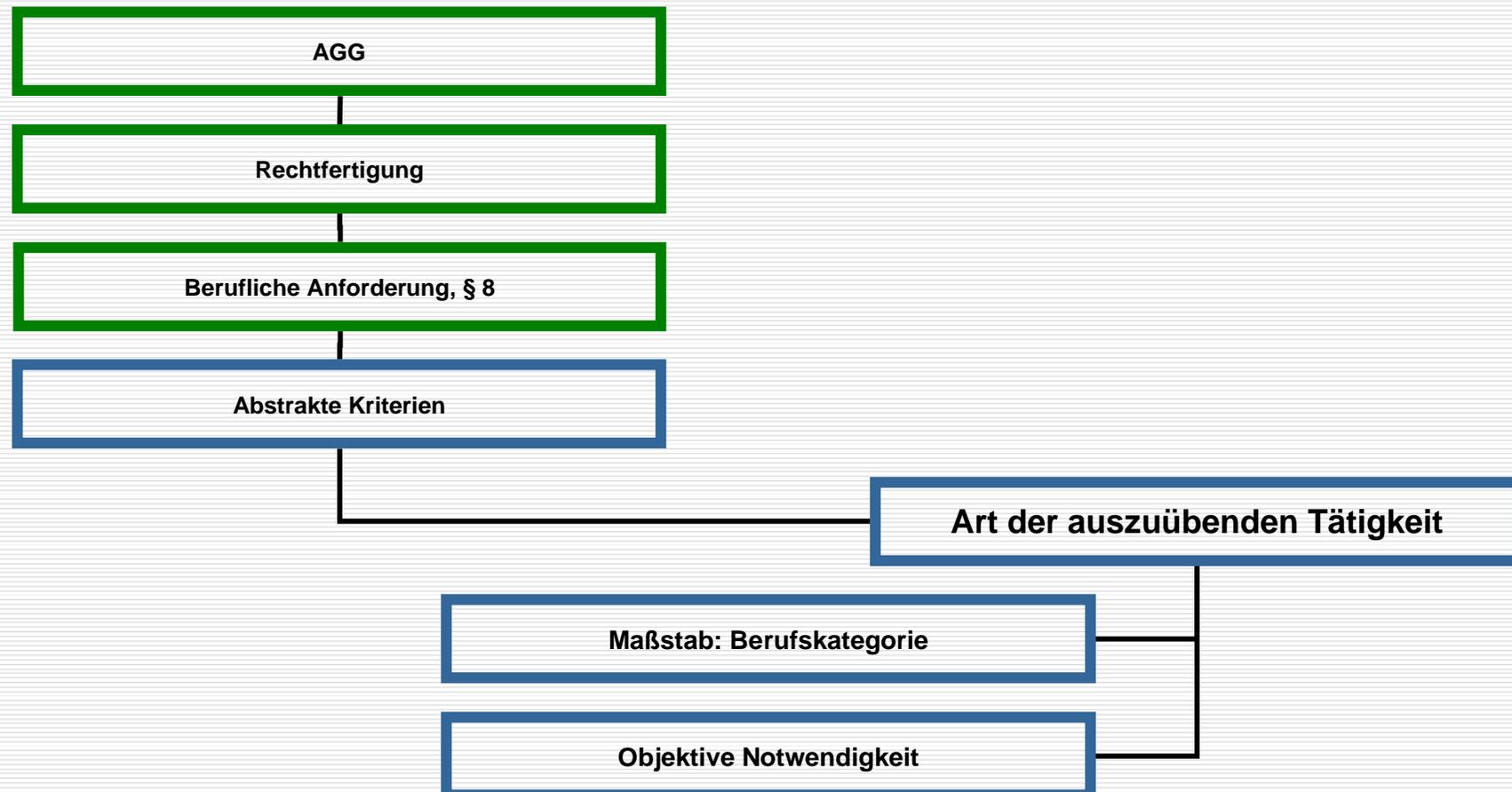
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



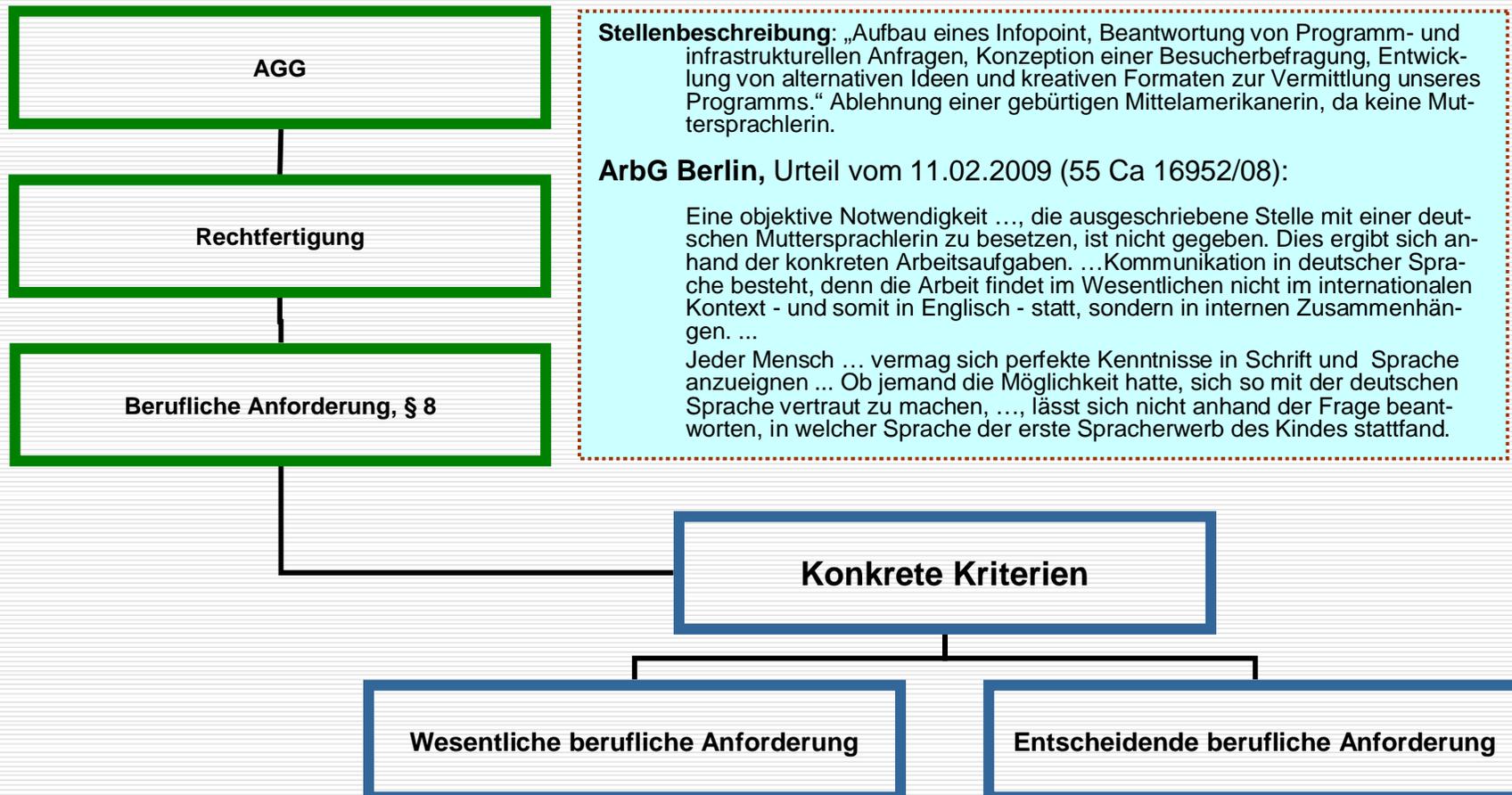
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



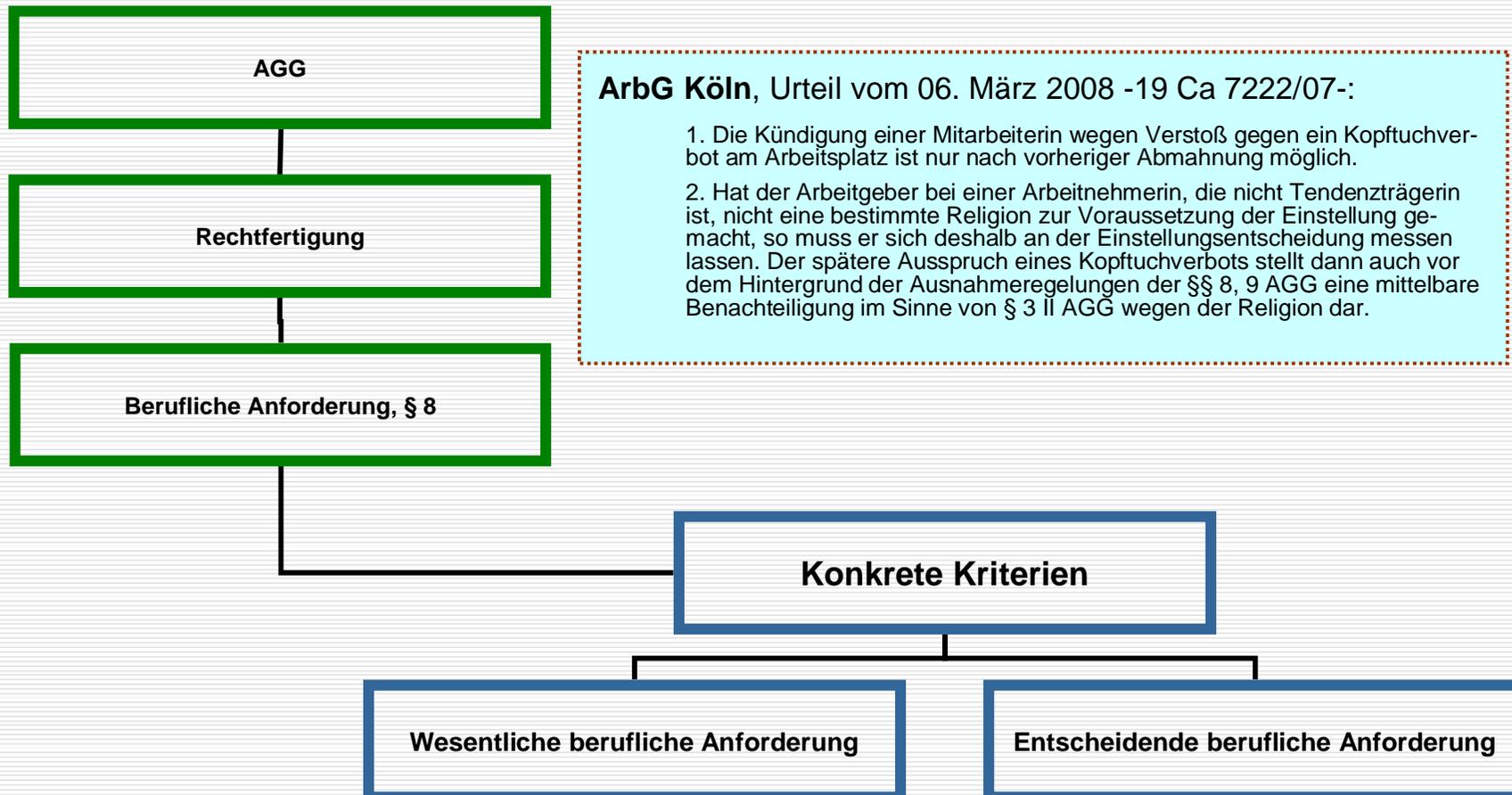
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



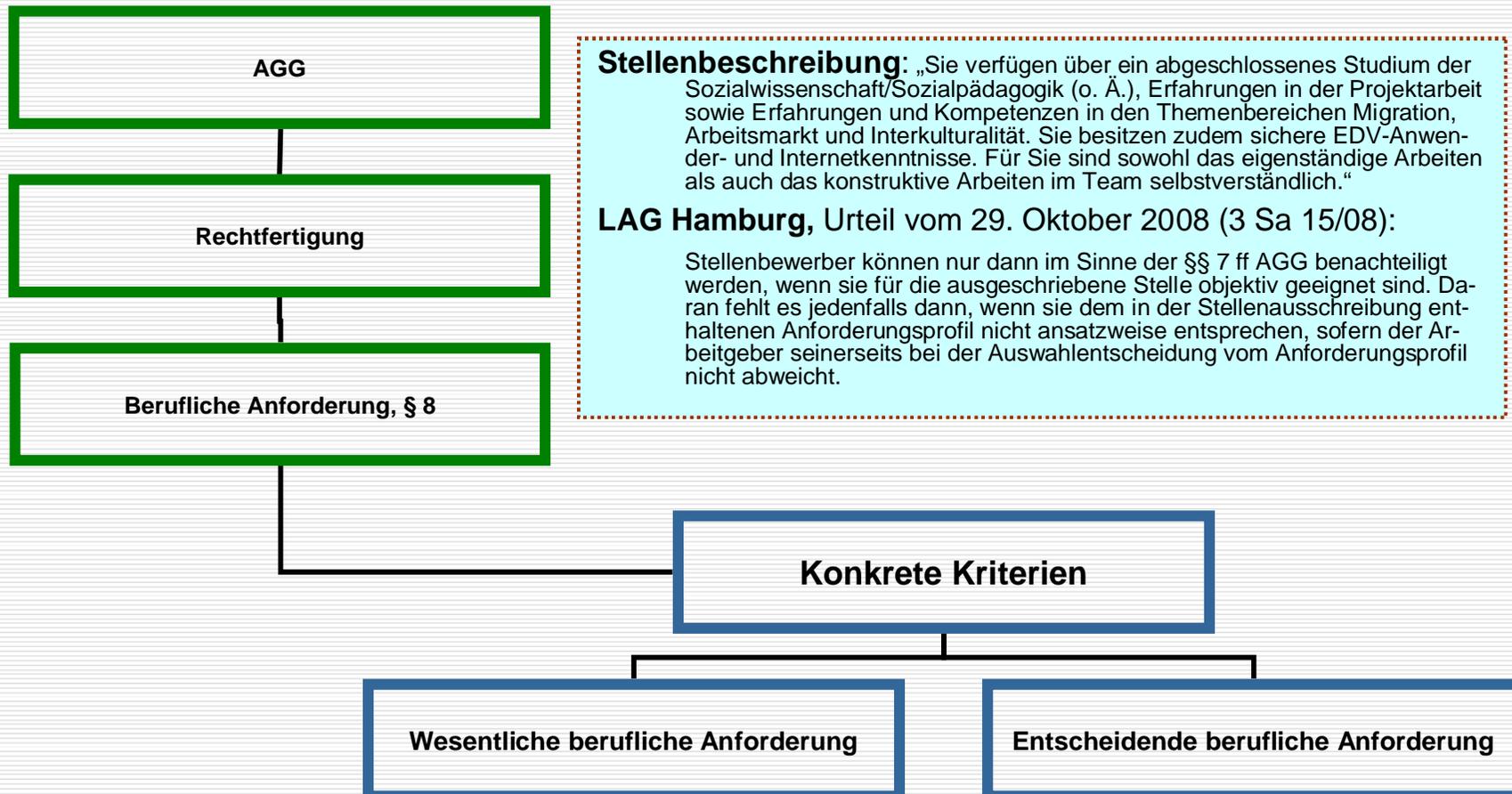
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



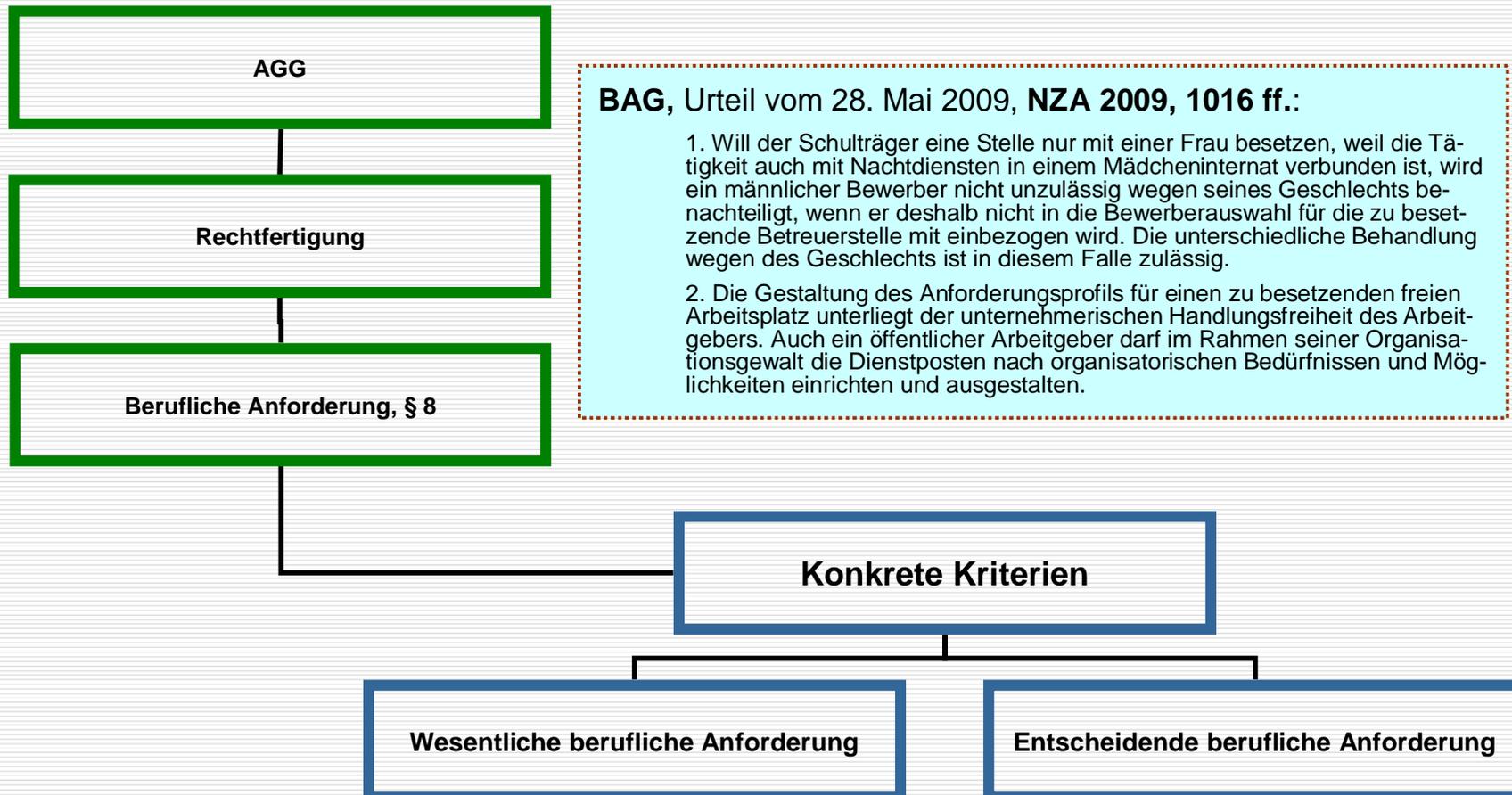
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

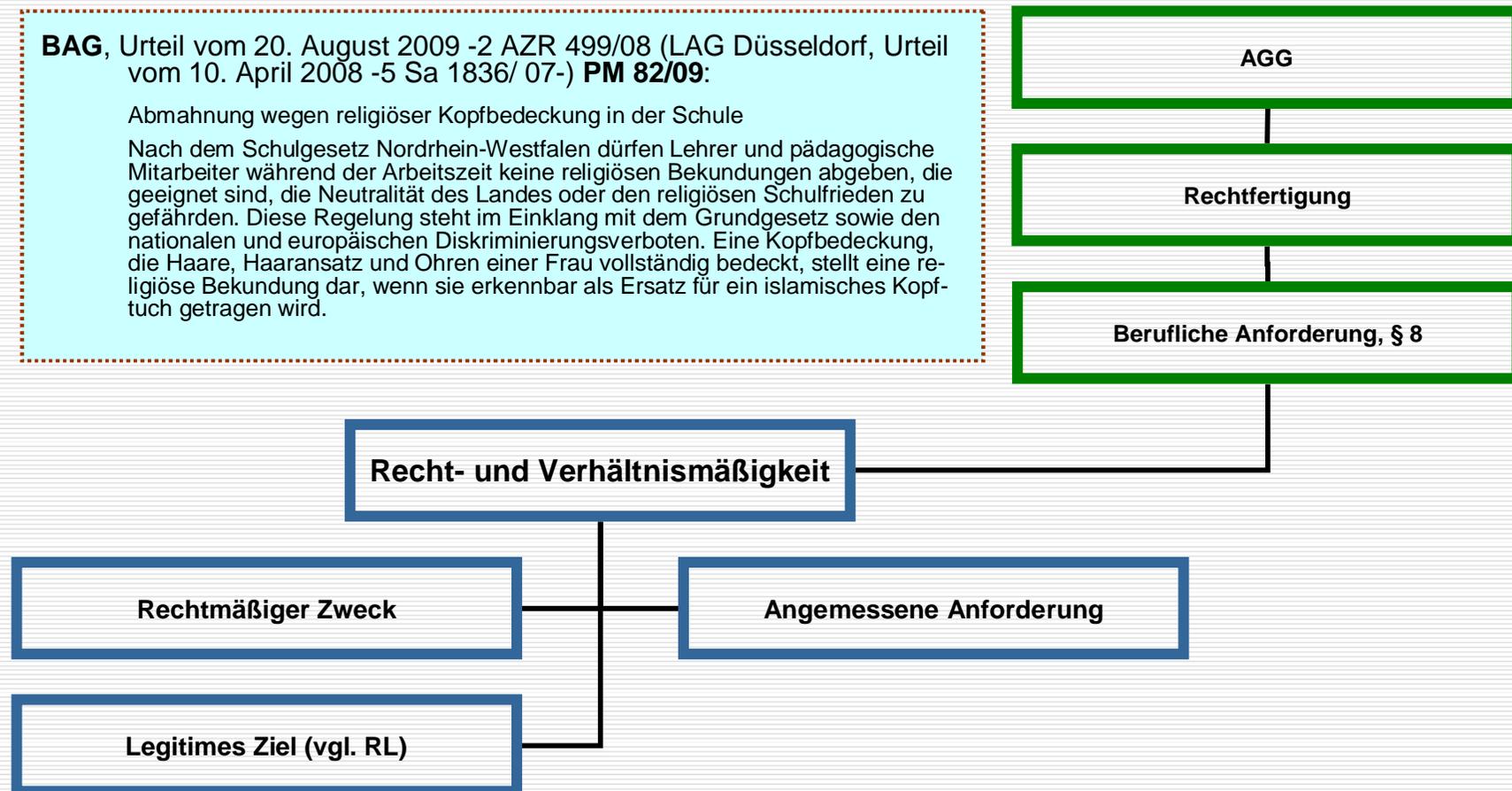


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Urteil vom 20. August 2009 -2 AZR 499/08 (LAG Düsseldorf, Urteil vom 10. April 2008 -5 Sa 1836/ 07-) **PM 82/09**:

Abmahnung wegen religiöser Kopfbedeckung in der Schule

Nach dem Schulgesetz Nordrhein-Westfalen dürfen Lehrer und pädagogische Mitarbeiter während der Arbeitszeit keine religiösen Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes oder den religiösen Schulfrieden zu gefährden. Diese Regelung steht im Einklang mit dem Grundgesetz sowie den nationalen und europäischen Diskriminierungsverboten. Eine Kopfbedeckung, die Haare, Haaransatz und Ohren einer Frau vollständig bedeckt, stellt eine religiöse Bekundung dar, wenn sie erkennbar als Ersatz für ein islamisches Kopftuch getragen wird.

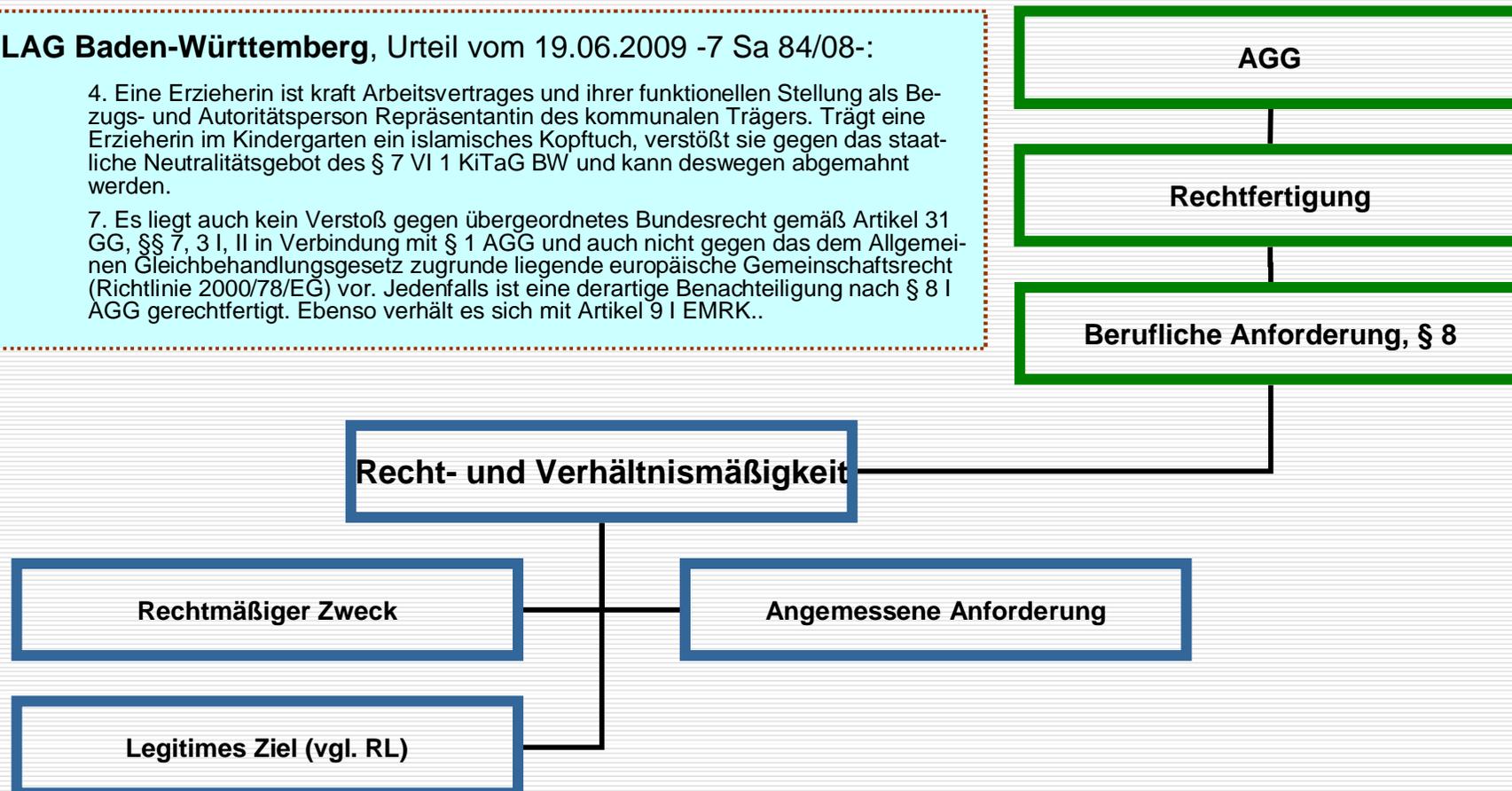


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

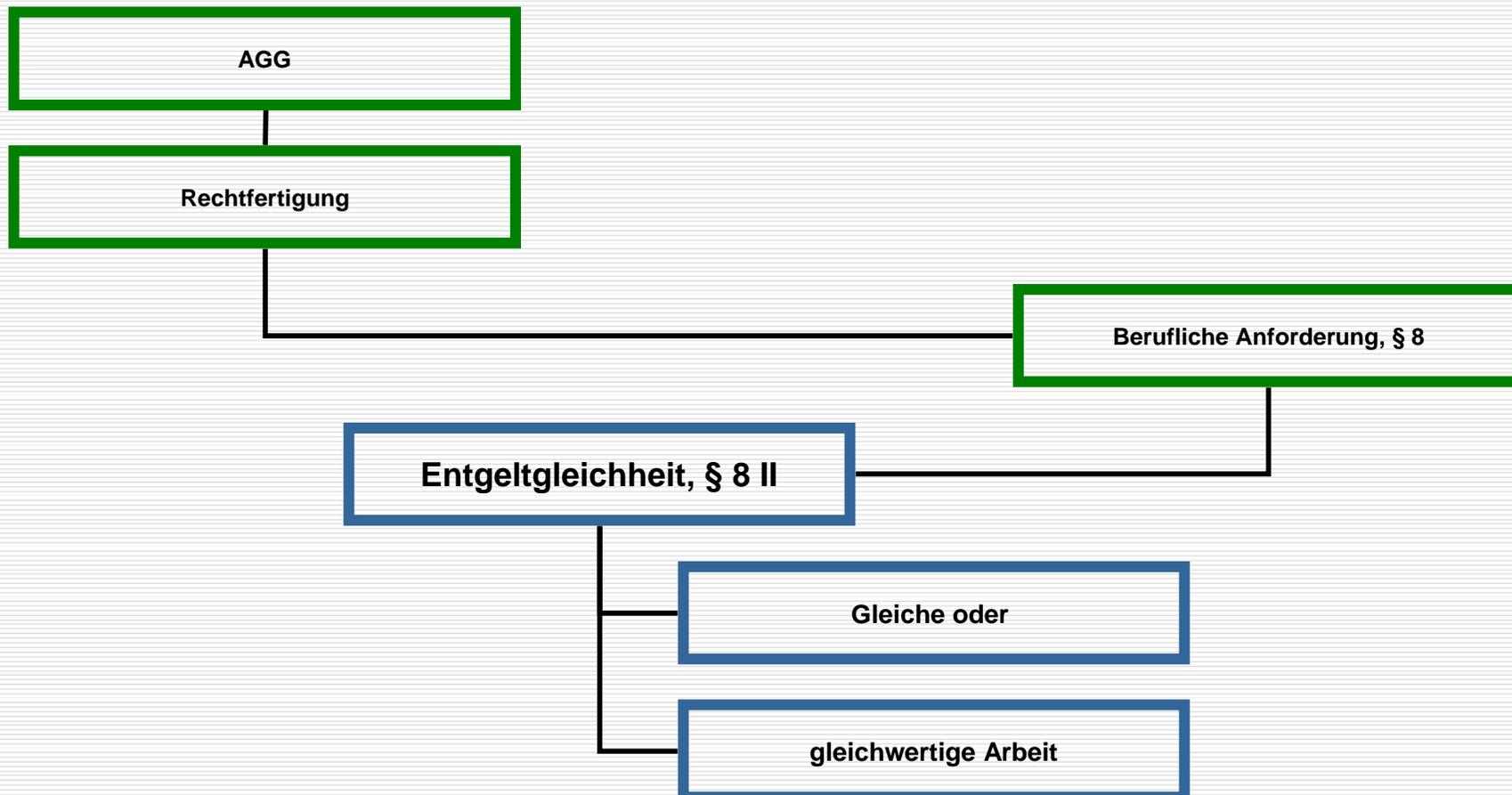
LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.06.2009 -7 Sa 84/08-:

4. Eine Erzieherin ist kraft Arbeitsvertrages und ihrer funktionellen Stellung als Bezugs- und Autoritätsperson Repräsentantin des kommunalen Trägers. Trägt eine Erzieherin im Kindergarten ein islamisches Kopftuch, verstößt sie gegen das staatliche Neutralitätsgebot des § 7 VI 1 KiTaG BW und kann deswegen abgemahnt werden.

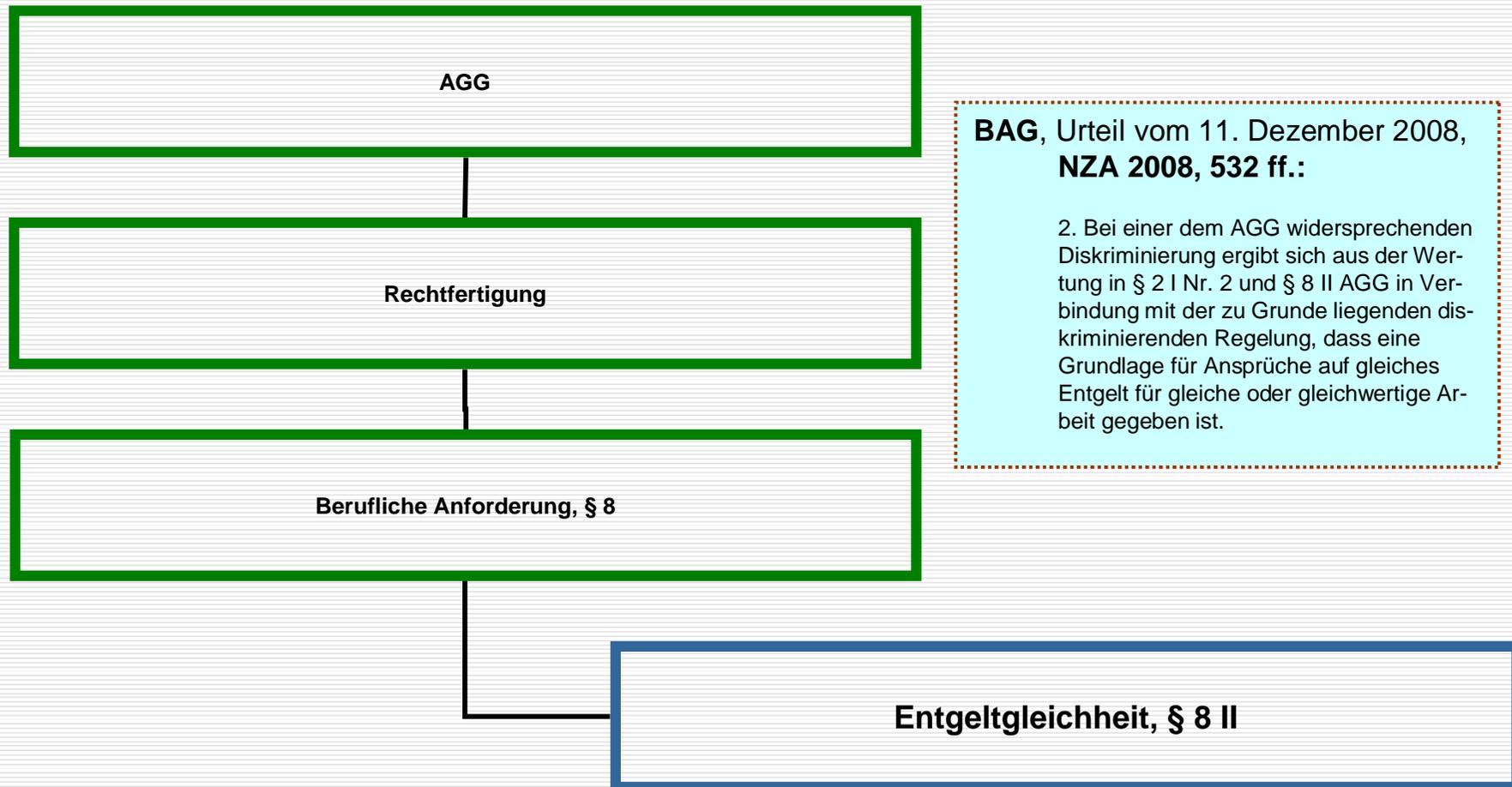
7. Es liegt auch kein Verstoß gegen übergeordnetes Bundesrecht gemäß Artikel 31 GG, §§ 7, 3 I, II in Verbindung mit § 1 AGG und auch nicht gegen das dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zugrunde liegende europäische Gemeinschaftsrecht (Richtlinie 2000/78/EG) vor. Jedenfalls ist eine derartige Benachteiligung nach § 8 I AGG gerechtfertigt. Ebenso verhält es sich mit Artikel 9 I EMRK..



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



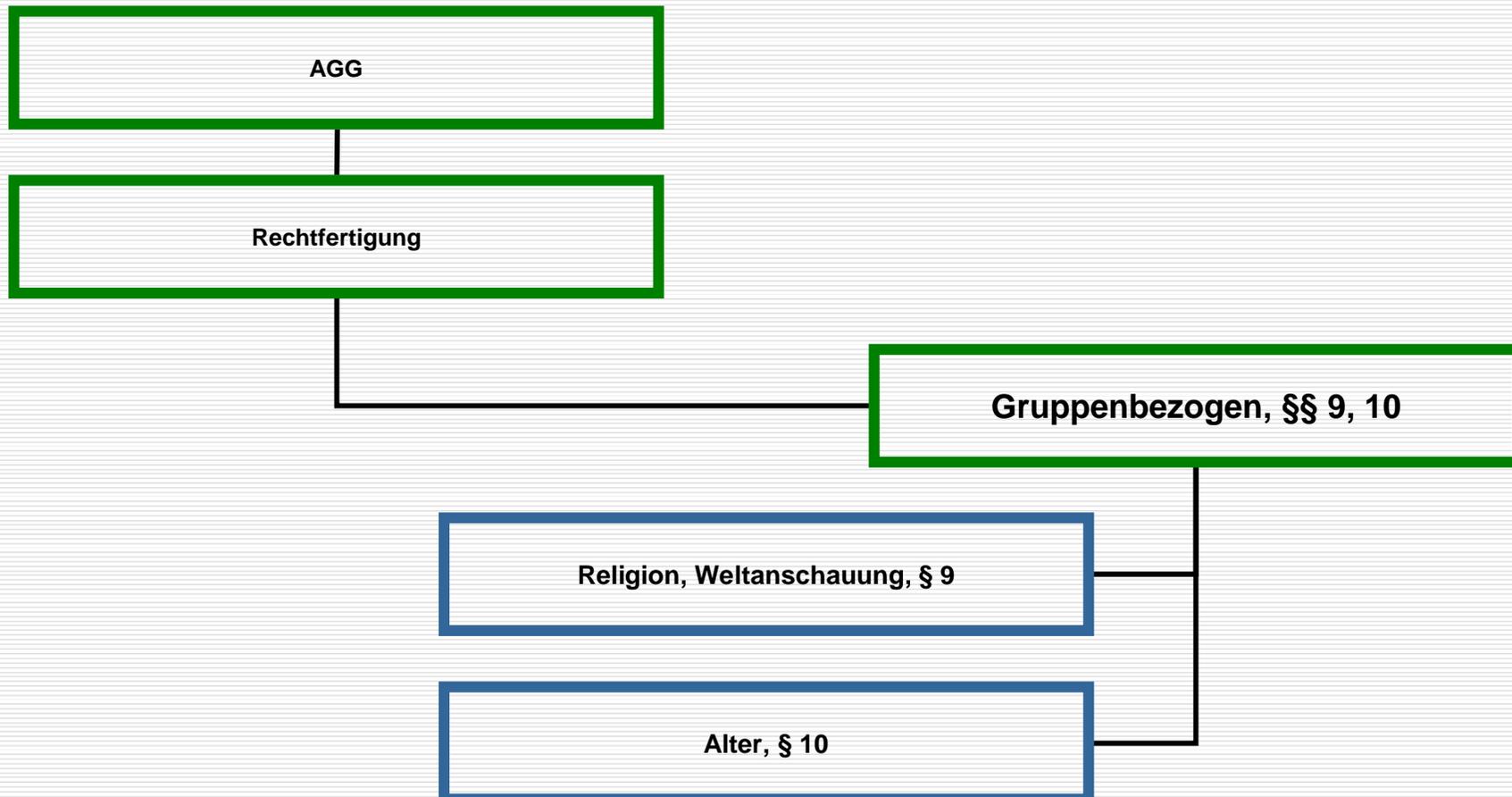
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



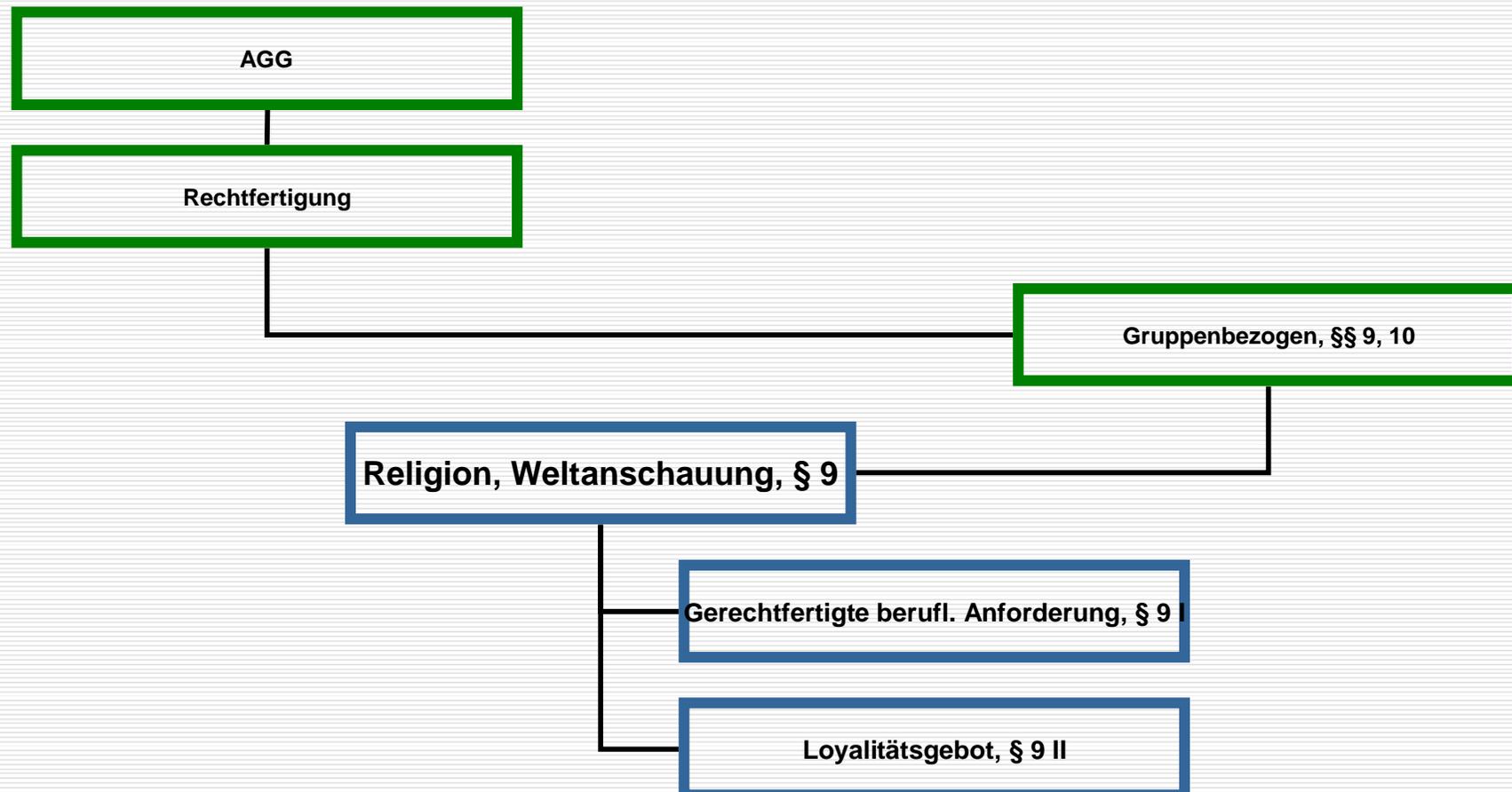
BAG, Urteil vom 11. Dezember 2008, NZA 2008, 532 ff.:

2. Bei einer dem AGG widersprechenden Diskriminierung ergibt sich aus der Wertung in § 2 I Nr. 2 und § 8 II AGG in Verbindung mit der zu Grunde liegenden diskriminierenden Regelung, dass eine Grundlage für Ansprüche auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit gegeben ist.

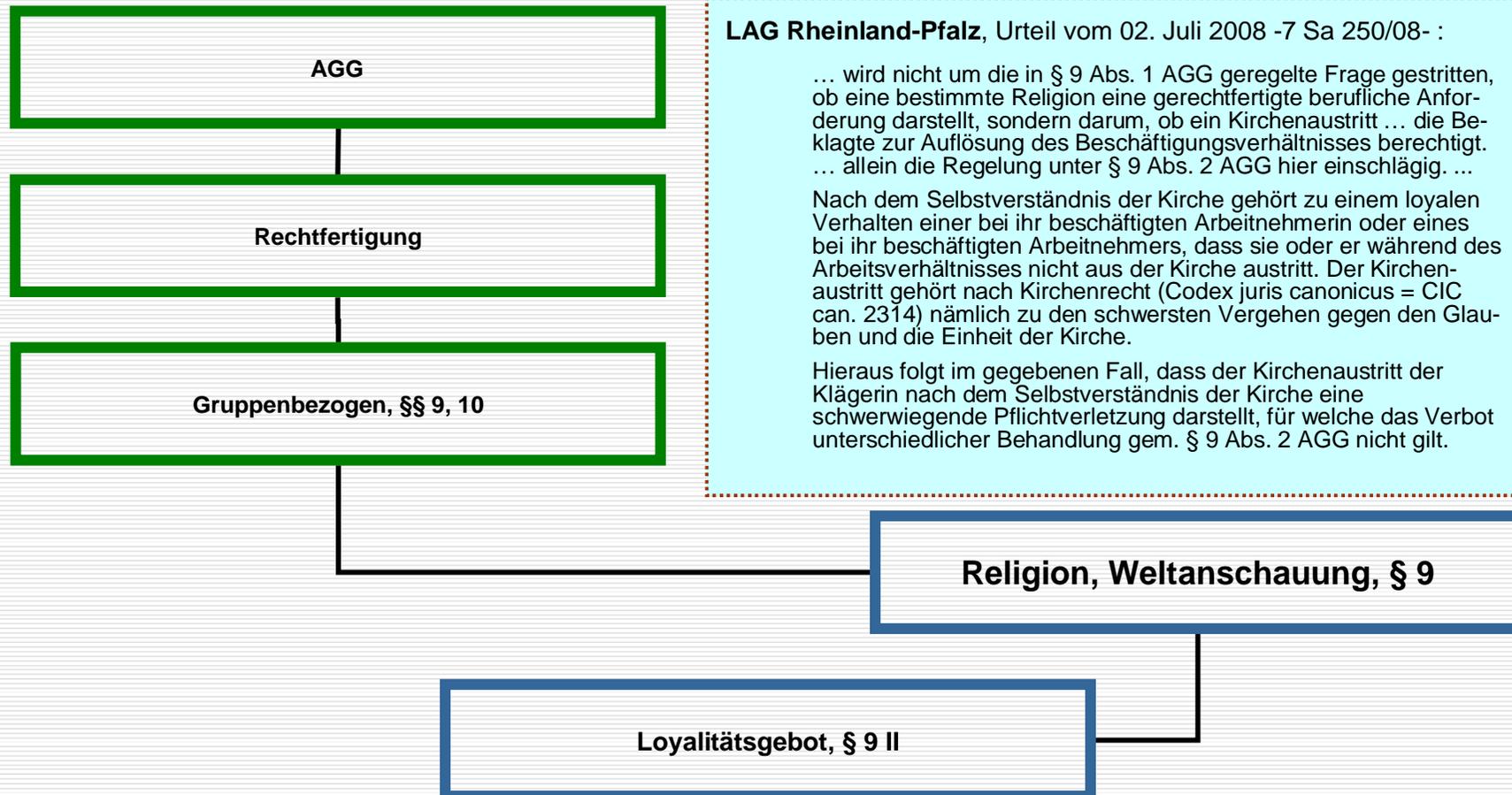
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



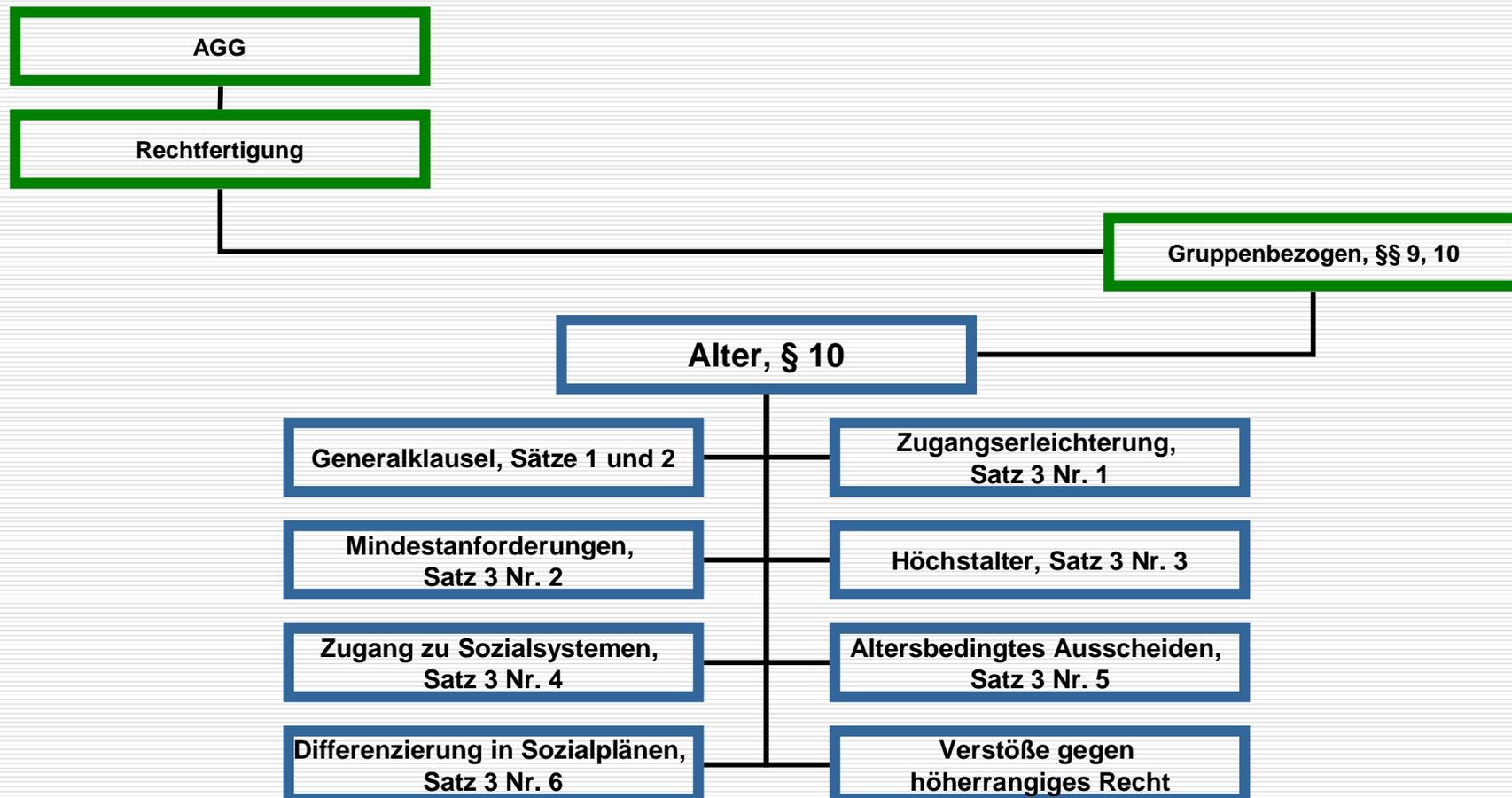
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



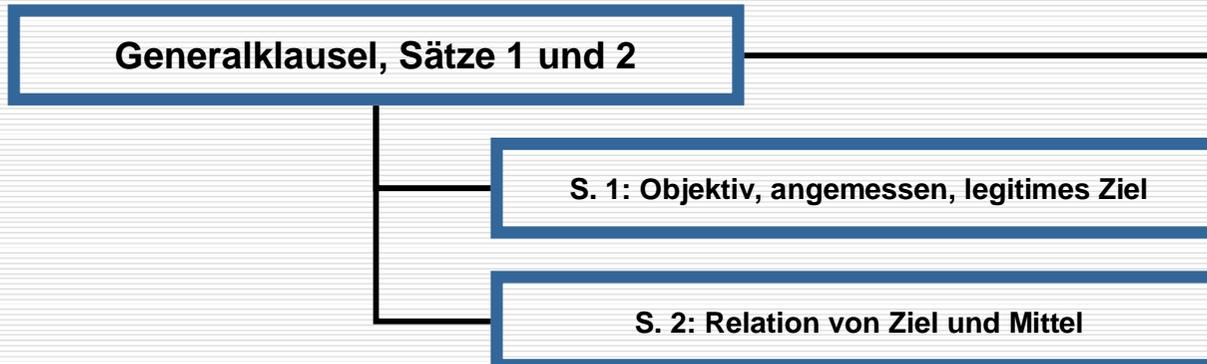
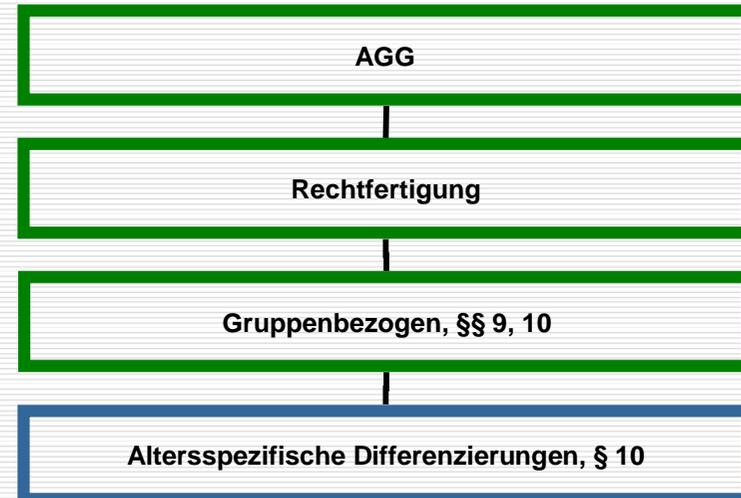
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

EuGH, Urteil vom 5. 3. 2009 - C-388/07 (Age Concern England/ Secretary of State for Business etc.) **NZA 2009, 305 ff.:**

3. Art. 6 I der Richtlinie 2000/78/EG ermöglicht es den Mitgliedstaaten, im Rahmen des nationalen Rechts bestimmte Formen der Ungleichbehandlung aus Gründen des Alters vorzusehen, sofern diese „objektiv und angemessen“ und durch ein rechtmäßiges Ziel, wie aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung, gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieser Ziele angemessen und erforderlich sind. Diese Bestimmung erlegt den Mitgliedstaaten die Beweislast dafür auf, dass das zur Rechtfertigung angeführte Ziel rechtmäßig ist, und stellt an diesen Beweis hohe Anforderungen. Dem Umstand, dass der in Art. 6 I dieser Richtlinie verwendete Begriff „reasonably“ nicht in Art. 2 II lit. b der Richtlinie enthalten ist, ist keine besondere Bedeutung beizumessen.

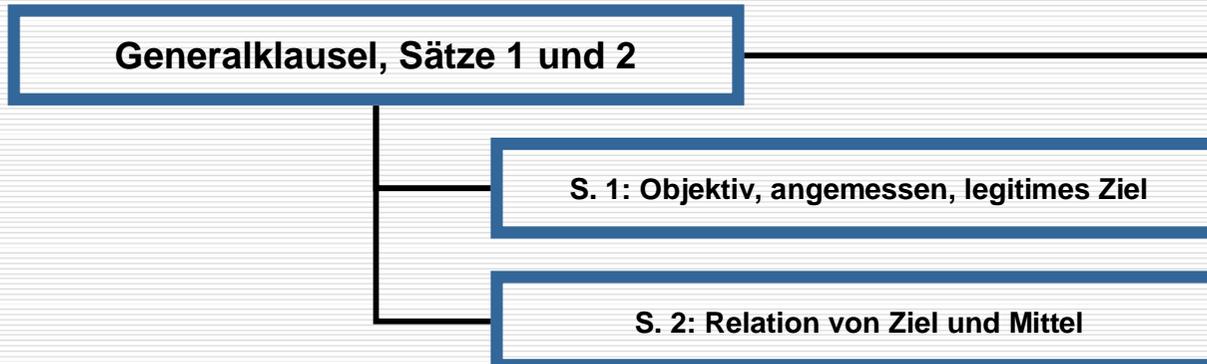
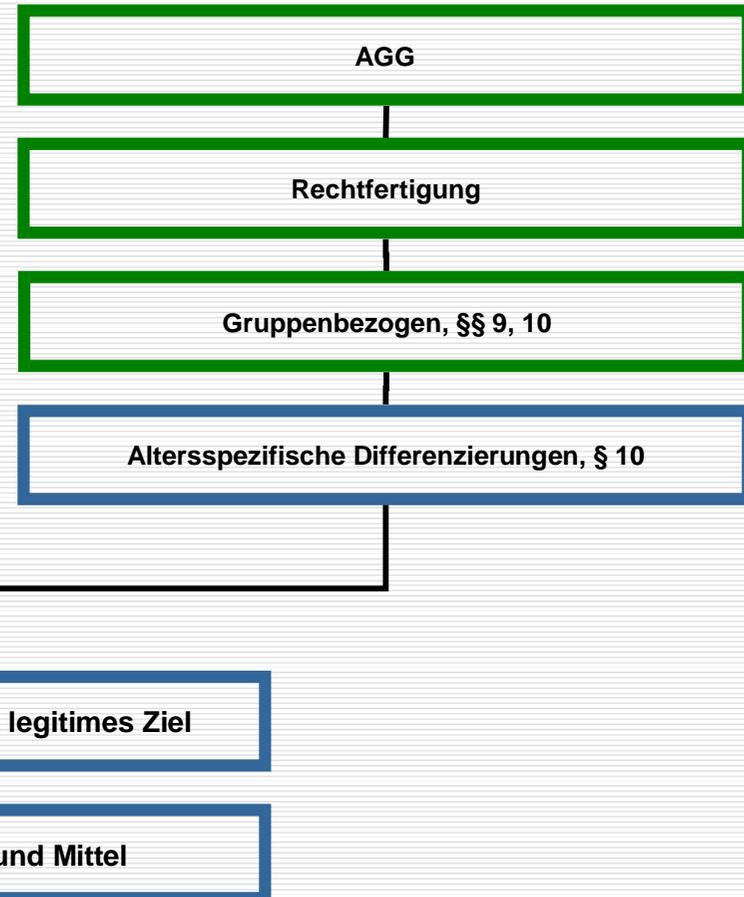


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Urteil vom 6. November 2008, **NZA 2009, 361 ff.:**

2. Die in § 1 III 1 KSchG vorgesehene Berücksichtigung des Lebensalters als Sozialdatum stellt eine an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung dar. Sie ist jedoch nach § 10 S. 1, 2 AGG gerechtfertigt.

3. Auch die Bildung von Altersgruppen kann nach § 10 S. 1, 2 AGG durch legitime Ziele gerechtfertigt sein. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn die Altersgruppenbildung bei Massenkündigungen auf Grund einer Betriebsänderung erfolgt.

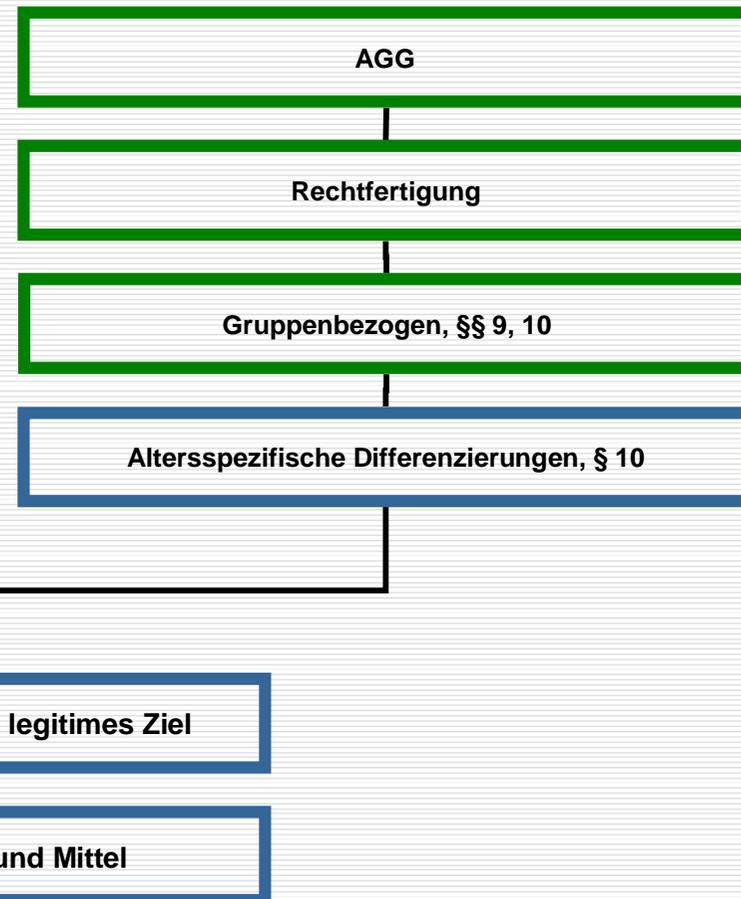


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Vorlagebeschluss vom 27. Juni 2006, **NZA 2006, 1276 ff.:**

1. Eine Altersabstandsklausel, nach der ein Hinterbliebener keine Hinterbliebenenversorgung erhält, wenn er mehr als 15 Jahre jünger als der Betriebsrentenberechtigte ist, verstößt nicht gegen den nach deutschem Recht geltenden allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Arbeitgeber kann bei der betrieblichen Altersversorgung aus einleuchtenden Risikoerwägungen sein Leistungsrisiko begrenzen.

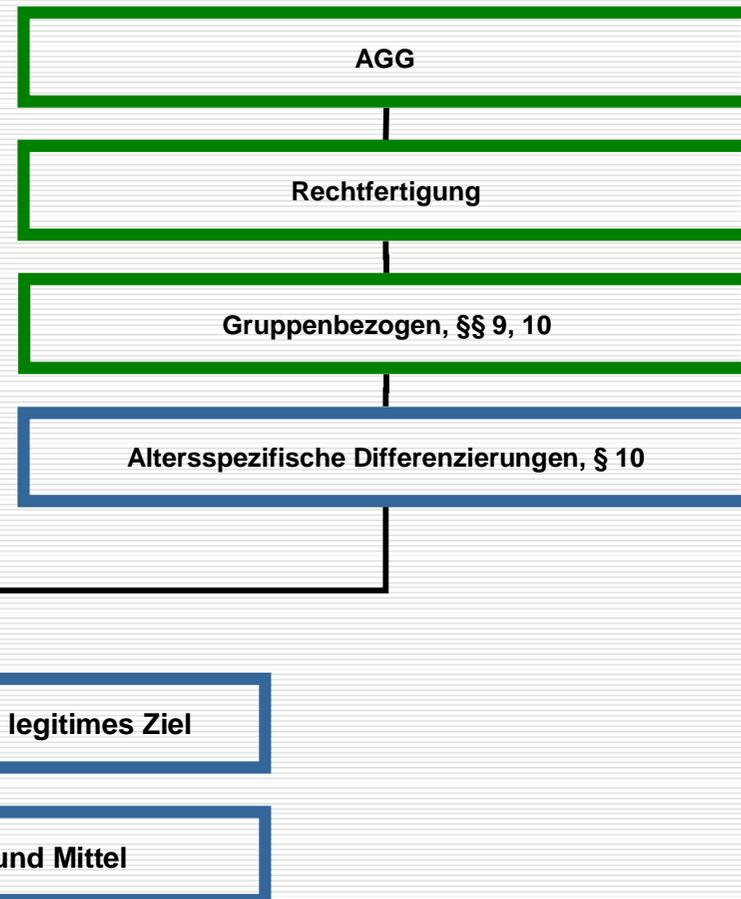
2. ... ist jedoch fraglich, ob dies auch vor dem Hintergrund des im EG-Primärrecht verankerten Grundsatzes des Verbots der Altersdiskriminierung gilt.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Urteil vom 6. November 2008, NZA 2009, 361 ff.:

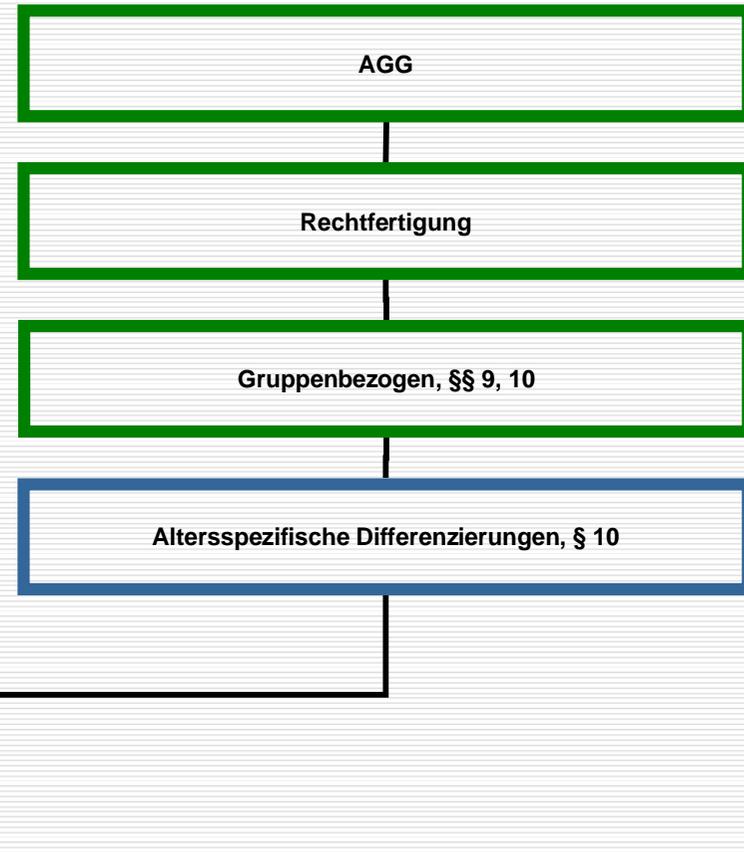
1. Verstößt eine ordentliche Kündigung gegen Diskriminierungsverbote des AGG (§§ 1 - 10 AGG), so kann dies zur Sozialwidrigkeit der Kündigung nach § 1 KSchG führen. Dem steht § 2 IV AGG nicht entgegen.
2. Die in § 1 III 1 KSchG vorgesehene Berücksichtigung des Lebensalters als Sozialdatum stellt eine an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung dar. Sie ist jedoch nach § 10 S. 1, 2 AGG gerechtfertigt.
3. Auch die Bildung von Altersgruppen kann nach § 10 S. 1, 2 AGG durch legitime Ziele gerechtfertigt sein. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn die Altersgruppenbildung bei Massenkündigungen auf Grund einer Betriebsänderung erfolgt.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 11. 9. 2008, NZA-RR 2009, 378 ff. (Rev. 6 AZR 148/09):

1. Die Staffelung der Grundvergütung nach Lebensaltersstufen gem. § 27 A Abs. 1 BAT ... stellt eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters i.S. der §§ 1, 3 AGG dar. ... ist nicht nach den §§ 10, 5, 8 AGG gerechtfertigt. ... gem. § 7 II AGG insoweit unwirksam, als sie lediglich wegen des Lebensalters eine geringere Vergütung bei vergleichbarer Tätigkeit ausweist als die höchste Lebensaltersstufe.
2. ... sind die leistungsgewährenden, nicht benachteiligenden Tarifvertragsbestimmungen auf diejenigen Personen zu erstrecken, die entgegen den Benachteiligungsverboten von den tariflichen Leistungen ausgeschlossen wurden. ... bis die Tarifvertragsparteien selbst eine diskriminierungsfreie Regelung schaffen.
3. Die Grundsätze des Vertrauensschutzes führen vorliegend zu keinem anderen Ergebnis, weil zum einen lediglich der Fall einer so genannten unechten Rückwirkung vorliegt und zum anderen ein geschützter Vertrauenstatbestand nicht gegeben ist. Weiter war die Entwicklung der Rechtslage auf Grund der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG vorhersehbar.



Mindestanforderungen an Alter, Satz 3 Nr. 2

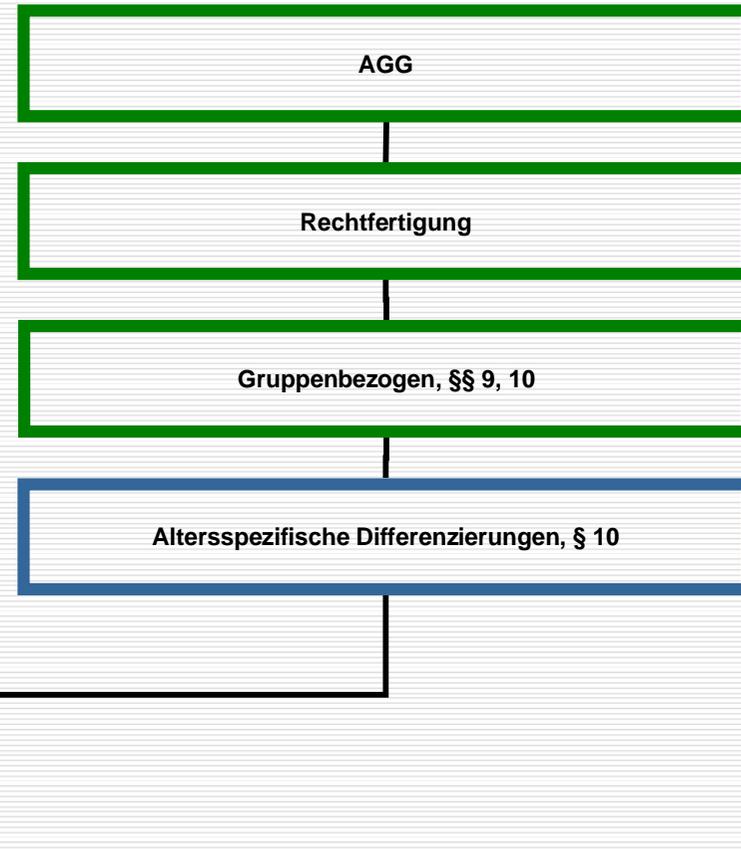
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, 18. Juni 2008, NZA 2008, 1302 ff.:

1. Eine tarifvertragliche Altersgrenze, nach der das Arbeitsverhältnis mit Erreichen des Regelrentenalters endet, ist wirksam, wenn der Arbeitnehmer nach dem Vertragsinhalt und der Vertragsdauer eine Altersversorgung in der gesetzlichen Rentenversicherung erwerben kann oder bereits erworben hat. Auf die Höhe der dem Arbeitnehmer konkret zustehenden Altersrente kommt es nicht an.

3. Eine auf das Regelrentenalter bezogene Altersgrenze in einem Tarifvertrag dient auch allgemeinen beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitischen Zielen i.S. des Art. 6 I Richtlinie 2000/78/EG. Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch eine Altersgrenze eröffnet jüngeren Arbeitnehmern eine Beschäftigungschance und dient der Entlastung des Arbeitsmarkts.

4. Die Nachteile, die die von der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses betroffenen Arbeitnehmer durch die Altersgrenze erfahren, sind gegenüber der dadurch bewirkten Förderung der Beschäftigungspolitik und der Entlastung des Arbeitsmarkts als angemessen und erforderlich i.S. des Art. 6 I Richtlinie 2000/78/EG anzusehen.

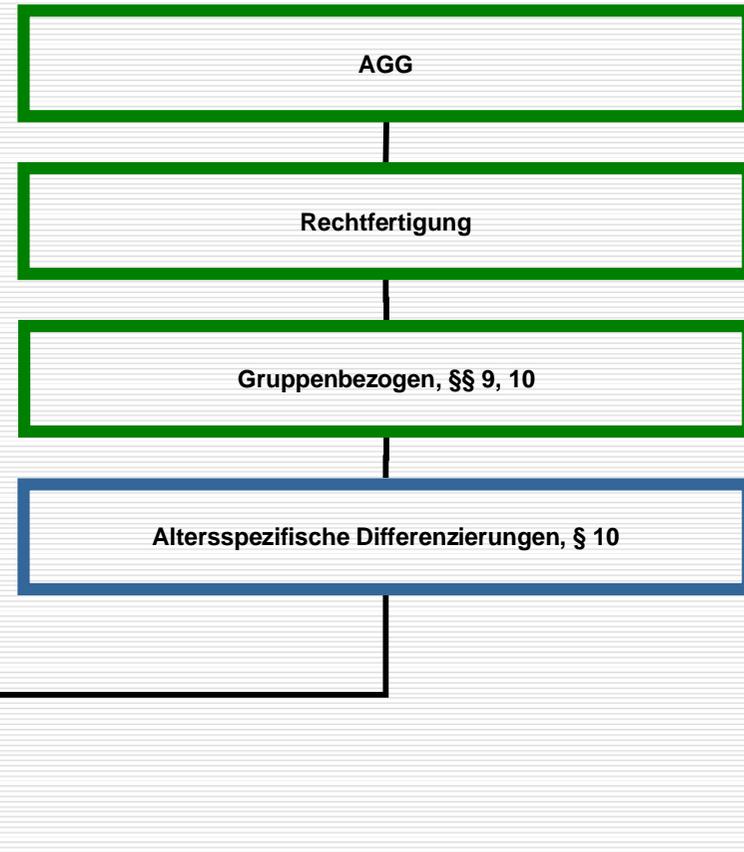


Altersbedingtes Ausscheiden, Satz 3 Nr. 5

5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

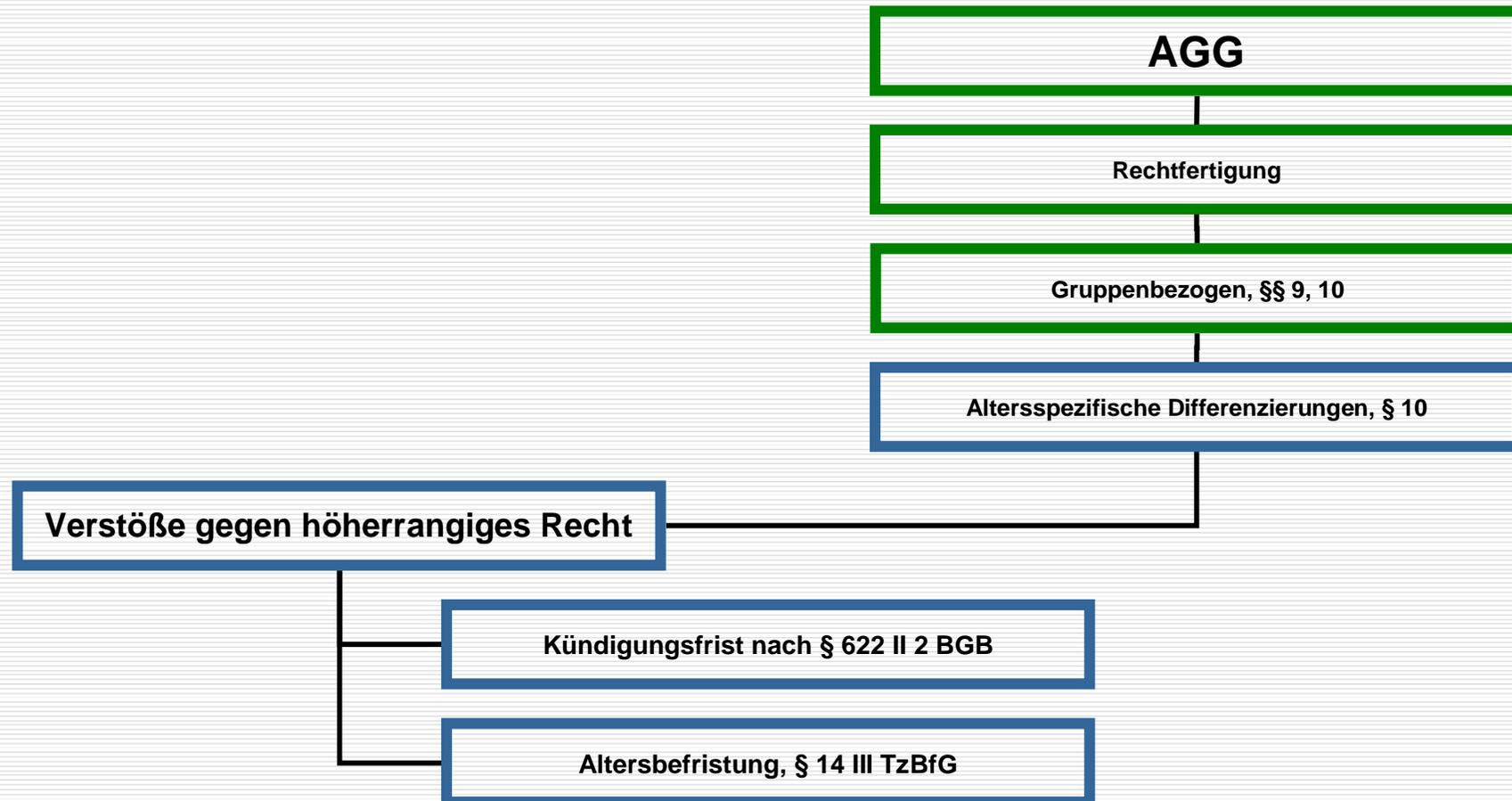
BAG, Urteil vom 26.05.2009, NZA 2009, 849 ff.:

1. Sozialpläne dürfen eine nach Lebensalter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung vorsehen. Sie dürfen für rentenberechtigte Arbeitnehmer Sozialplanleistungen reduzieren oder ganz ausschließen. Die damit verbundene unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist durch § 10 S. 3 Nr. 6 AGG gedeckt.
2. § 10 S. 3 Nr. 6 AGG verstößt nicht gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung. Die Regelung ist i.S. von Art. 6 I 1 der Richtlinie 2000/78/EG durch ein vom nationalen Gesetzgeber verfolgtes legitimes Ziel gerechtfertigt. Es entspricht einem allgemeinen sozialpolitischen Interesse, dass Sozialpläne danach unterscheiden können, welche wirtschaftlichen Nachteile den Arbeitnehmern drohen, die durch eine Betriebsänderung ihren Arbeitsplatz verlieren.

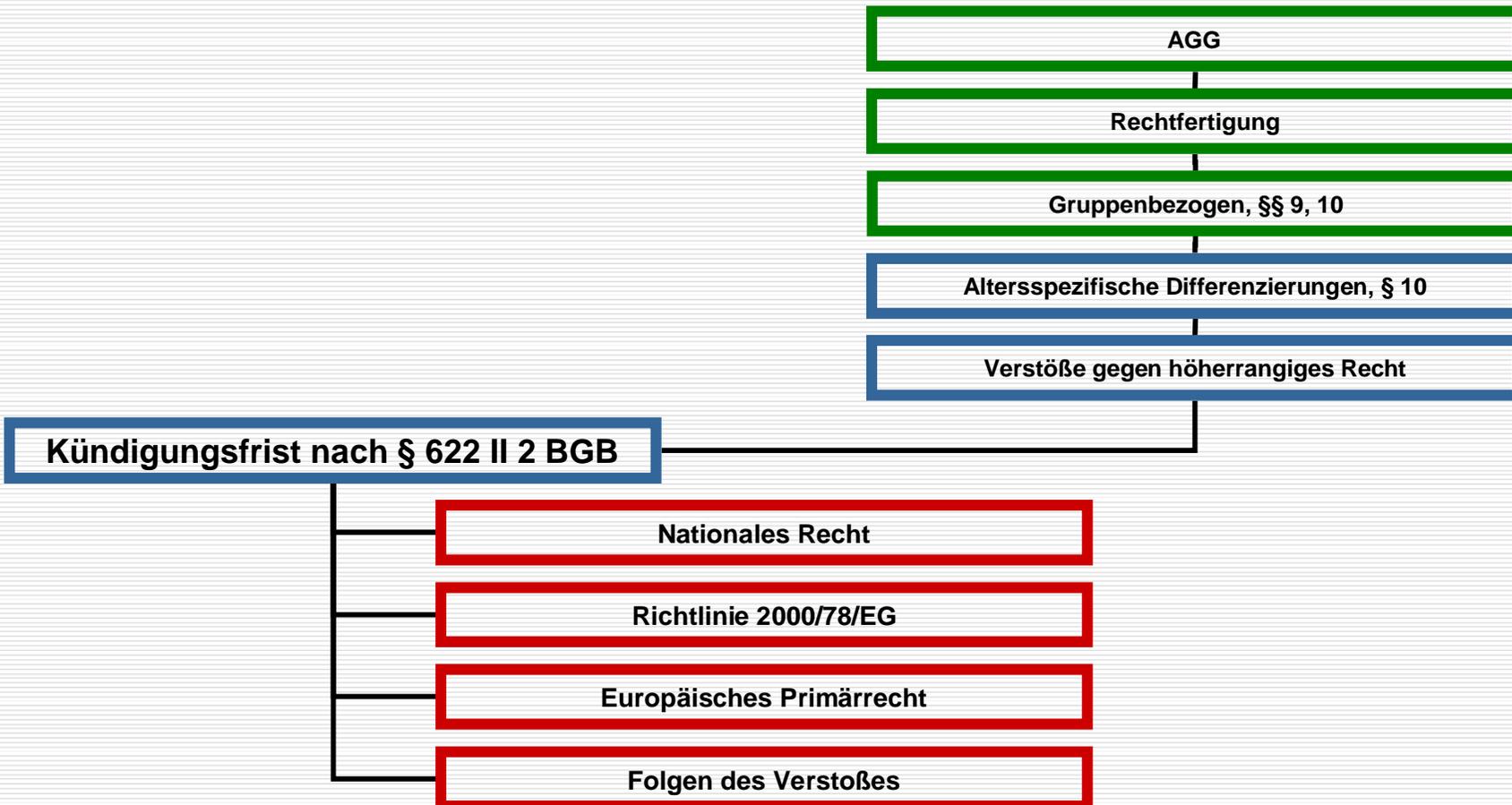


Differenzierung in Sozialplänen, Satz 3 Nr. 6

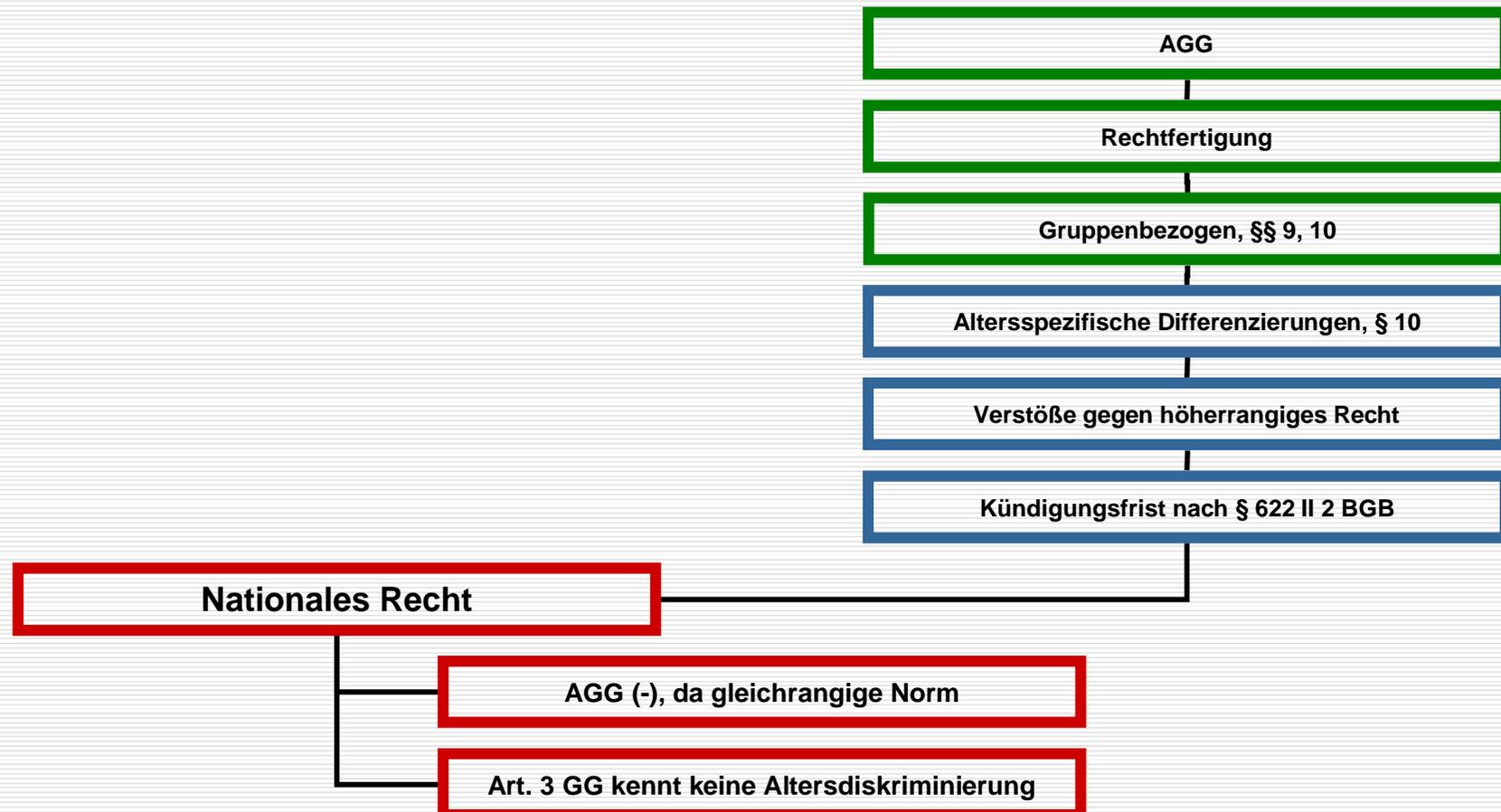
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



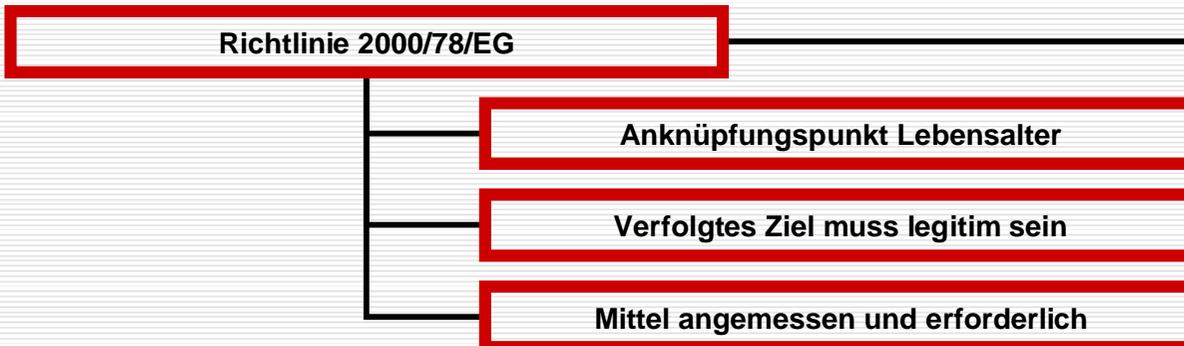
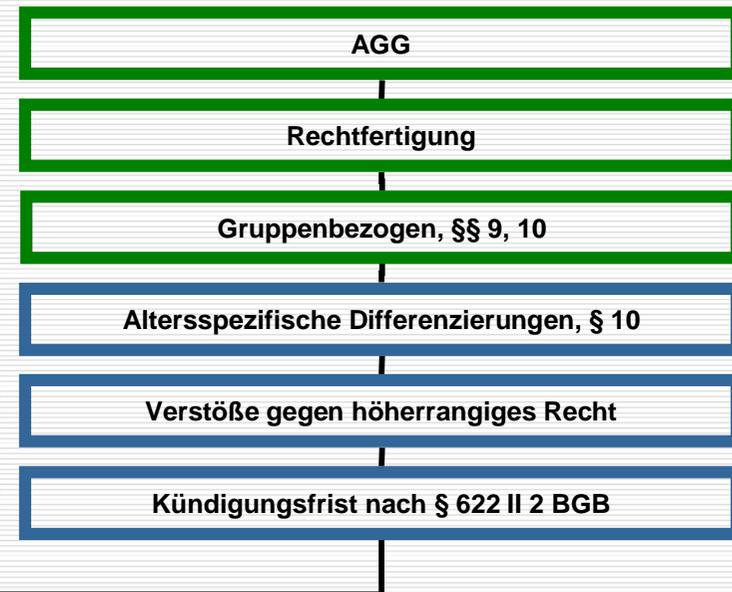
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

Art. 6 Richtlinie 2000/78/EG:

(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Juli 2007, **NZA-RR 2008, 17 (18):**

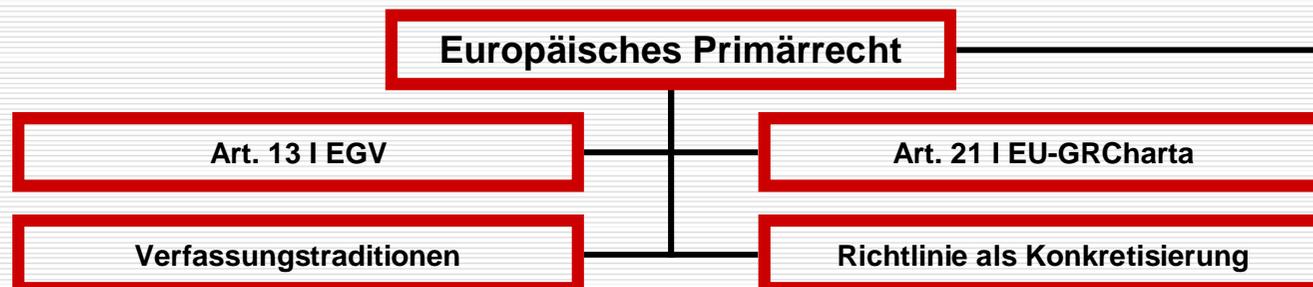
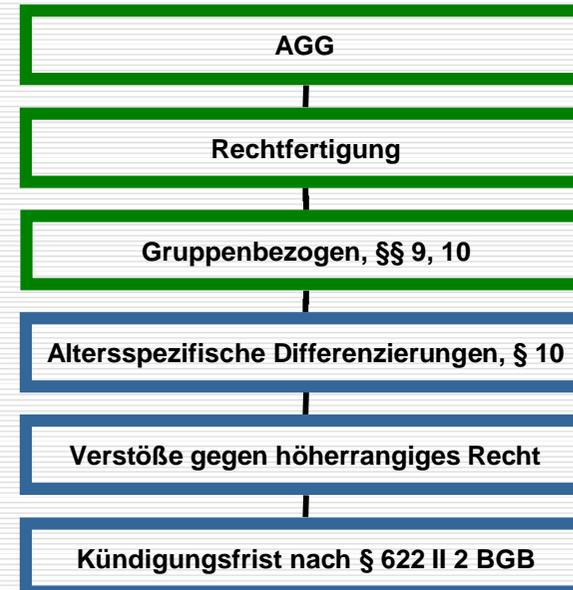
... beschränkt sich der Zweck der Regelung darauf, jüngeren Arbeitnehmern den Vorteil der verlängerten Kündigungsfrist vorzuenthalten ... Das ist von vorneherein kein legitimes Ziel aus den Bereichen der Beschäftigungspolitik oder des Arbeitsmarktes ...



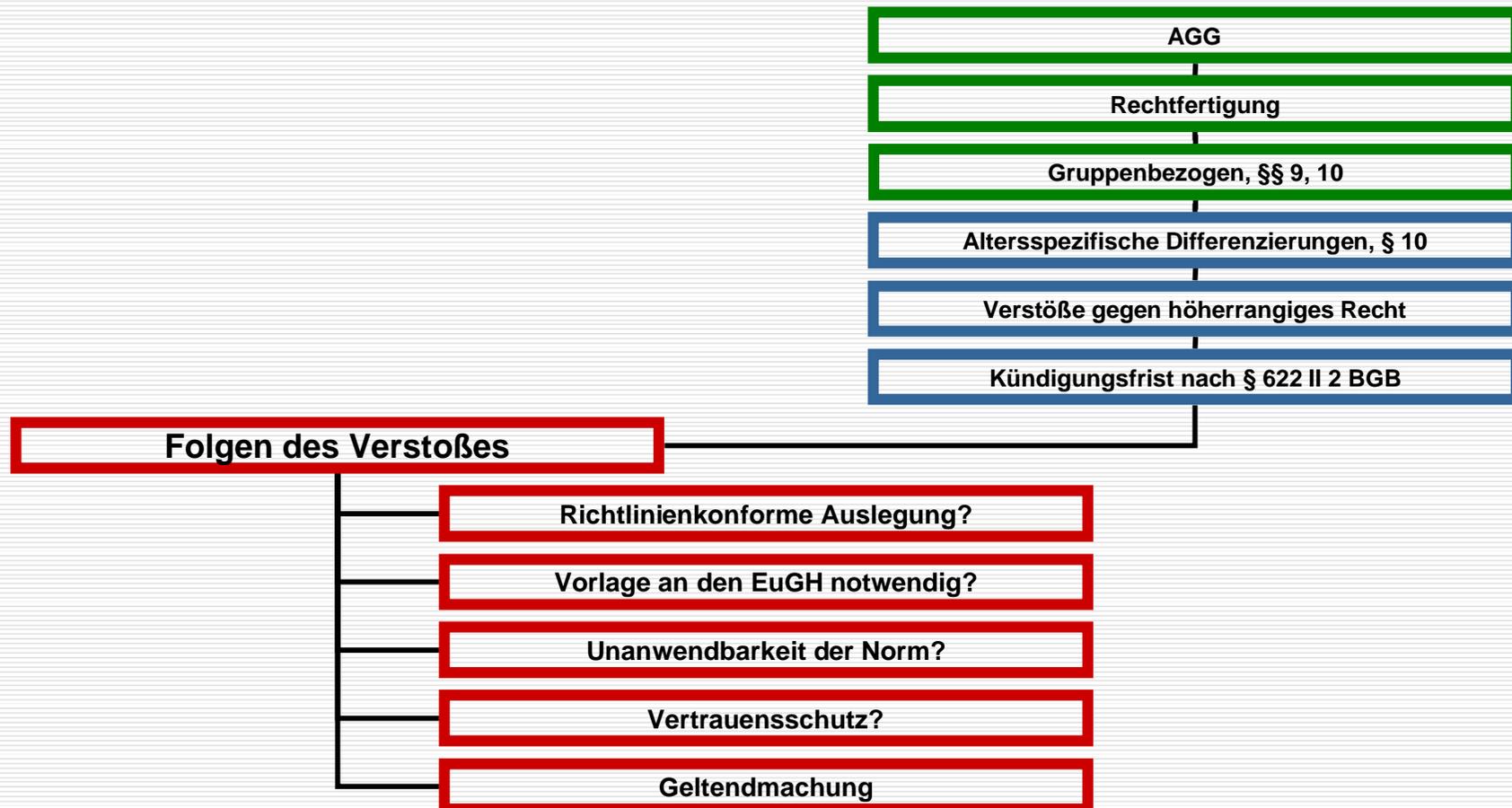
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

Schlussantrag des Generalanwalts vom 7. Juli 2009 (C-555/07) Kücükdeveci/Swedex GmbH & Co. KG (Vorabentscheidungsersuchen des LAG Düsseldorf)

77. Was erstens die Existenz des Verbots der Altersdiskriminierung als eines allgemeinen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts angeht, neige ich zu der Auffassung, dass die Herausstellung dieses Grundsatzes durch den Gerichtshof der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts entspricht, wie sie sich daraus ergibt, dass zum einen das Alter als Verbotskriterium für Diskriminierung in Art. 13 Abs. 1 EG aufgenommen wurde und dass zum anderen das Verbot der Altersdiskriminierung als Grundrecht bestätigt wurde, wie sich aus Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union(33) ergibt. Die Erwägungen des Gerichtshofs wären sicher überzeugender gewesen, wenn sie auf diese Gesichtspunkte und nicht nur auf die völkerrechtlichen Verträge und die gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten gestützt worden wären, die überwiegend kein besonderes grundsätzliches Verbot der Altersdiskriminierung enthalten. ... Ausdruck des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes und des allgemeinen Diskriminierungsverbots sowie als Grundrecht die herausragende Stellung eines allgemeinen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts zugutekommt.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

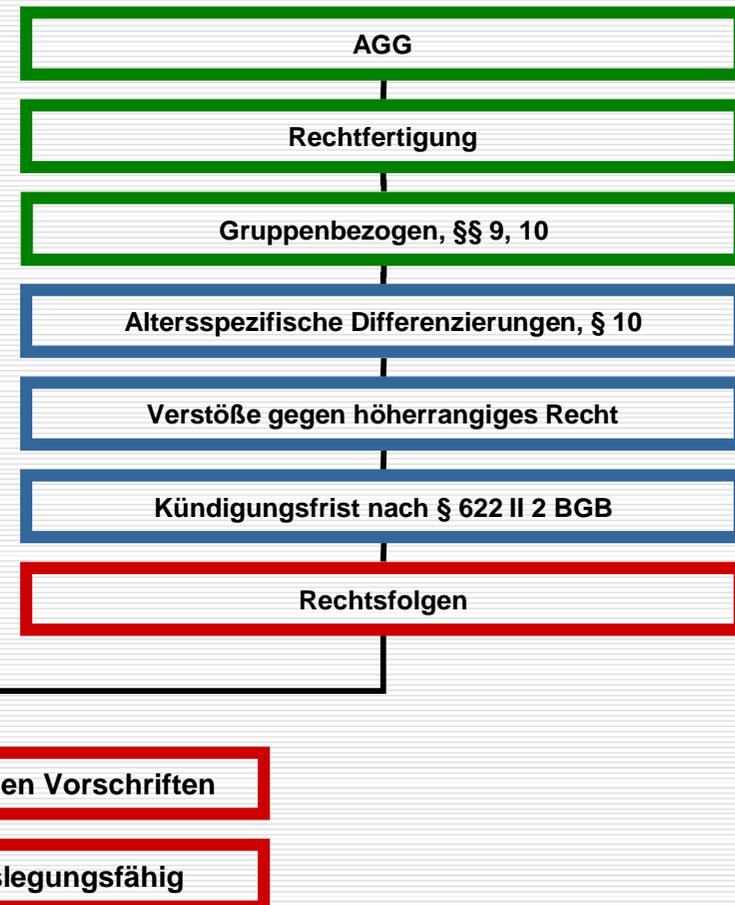


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil 31. Juli 2008, 10 Sa 295/08 (Revision beim BAG unter 2 AZR 714/08):

Wortlaut des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB und des § 2 Abs. 4 AGG ist eindeutig und lässt keinerlei Interpretation zu.

= > Auslegung nicht möglich!



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Düsseldorf, Teilurteil und Vorabentscheidungsersuchen vom 21. November 2007 -12 Sa 1311/07-:

1. a) Verstößt eine nationale Gesetzesregelung, nach der sich die vom Arbeitgeber einzuhaltenden Kündigungsfristen mit zunehmender Dauer der Beschäftigung stufenweise verlängern, jedoch hierbei vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers unberücksichtigt bleiben, gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung, namentlich ... ?

b) Kann ein Rechtfertigungsgrund ... darin gesehen werden, dass ... jüngeren Arbeitnehmern nicht der (durch längere Kündigungsfristen den älteren Arbeitnehmern vermittelte) Bestands- und Dispositionsschutz zugestanden wird, z. B. weil ihnen im Hinblick auf ihr Alter und/oder geringere soziale, familiäre und private Verpflichtungen eine höhere berufliche und persönliche Flexibilität und Mobilität zugemutet wird?

2. ... Rechnung zu tragen, dass die Unanwendbarkeitsfolge erst nach Vorliegen einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshof über die inkriminierte oder eine im Wesentlichen ähnliche Regelung eintritt?



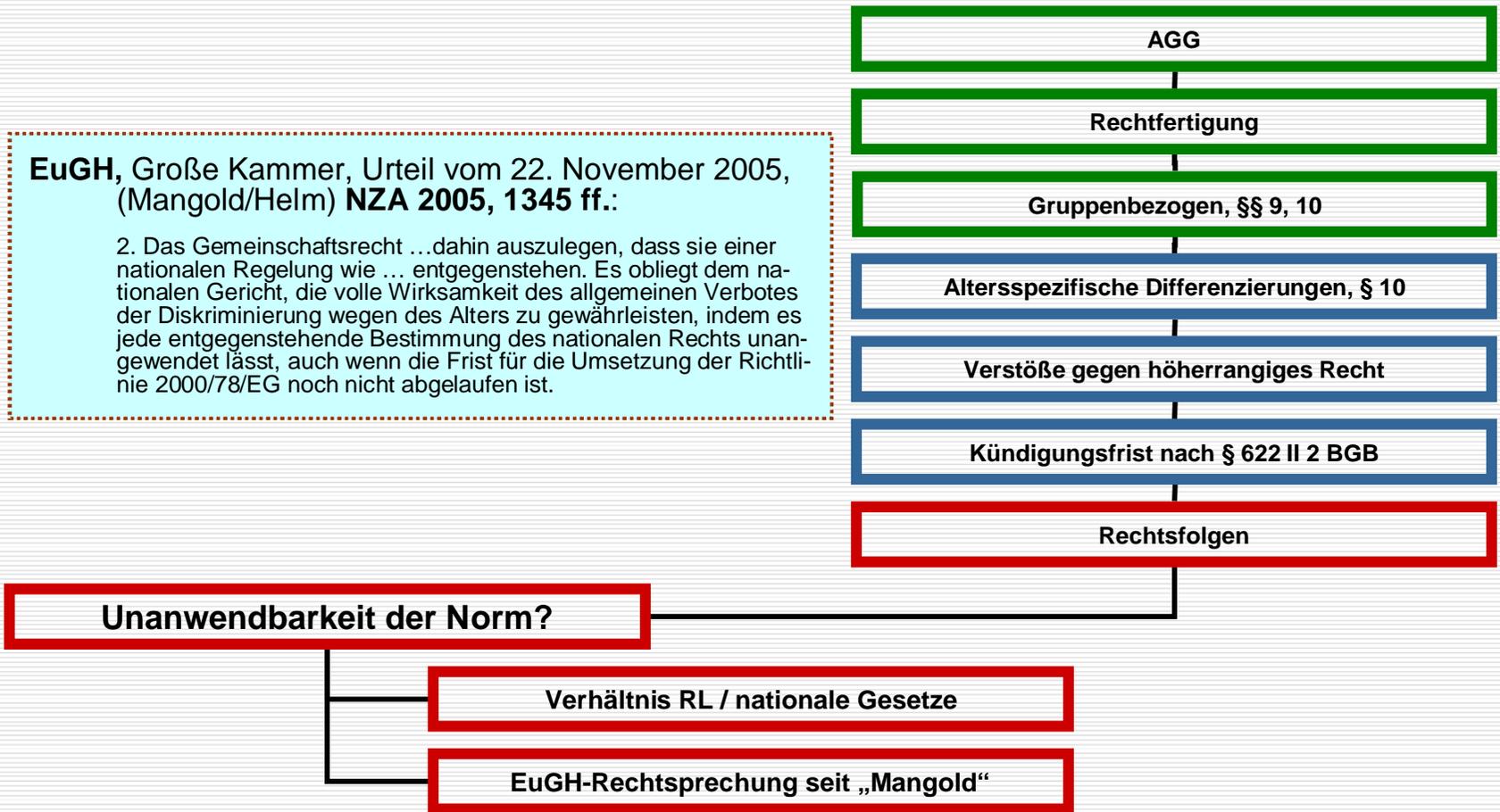
Vorlage an den EuGH notwendig?



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

EuGH, Große Kammer, Urteil vom 22. November 2005, (Mangold/Helm) NZA 2005, 1345 ff.:

2. Das Gemeinschaftsrecht ...dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie ... entgegenstehen. Es obliegt dem nationalen Gericht, die volle Wirksamkeit des allgemeinen Verbotes der Diskriminierung wegen des Alters zu gewährleisten, indem es jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt, auch wenn die Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG noch nicht abgelaufen ist.



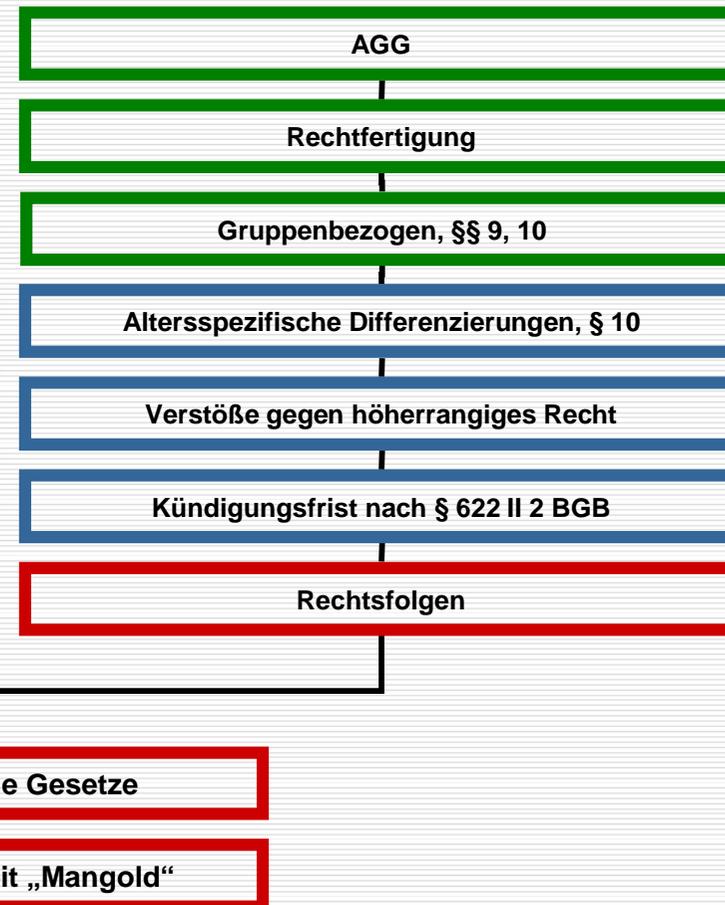
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil 31. Juli 2008, 10 Sa 295/08
(Revision beim BAG unter 2 AZR 714/08):

Nationale Gerichte sind regelmäßig nur zu gemeinschaftskonformer Auslegung nationalen Rechts ermächtigt.

Liegen die Voraussetzungen für die unmittelbare Wirkung einer RL nicht vor (Verhältnis zwischen Privaten), darf eine nationale Vorschrift nicht „eliminiert“ werden, die von einer nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzten RL abweicht

Mitgliedstaaten und Sozialpartner auf nationaler Ebene verfügen beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht nur bei der Entscheidung, welches konkrete Ziel von mehreren im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik sie verfolgen wollen, sondern auch bei der Festlegung der Maßnahmen zu seiner Erreichung einen weiten Ermessensspielraum.

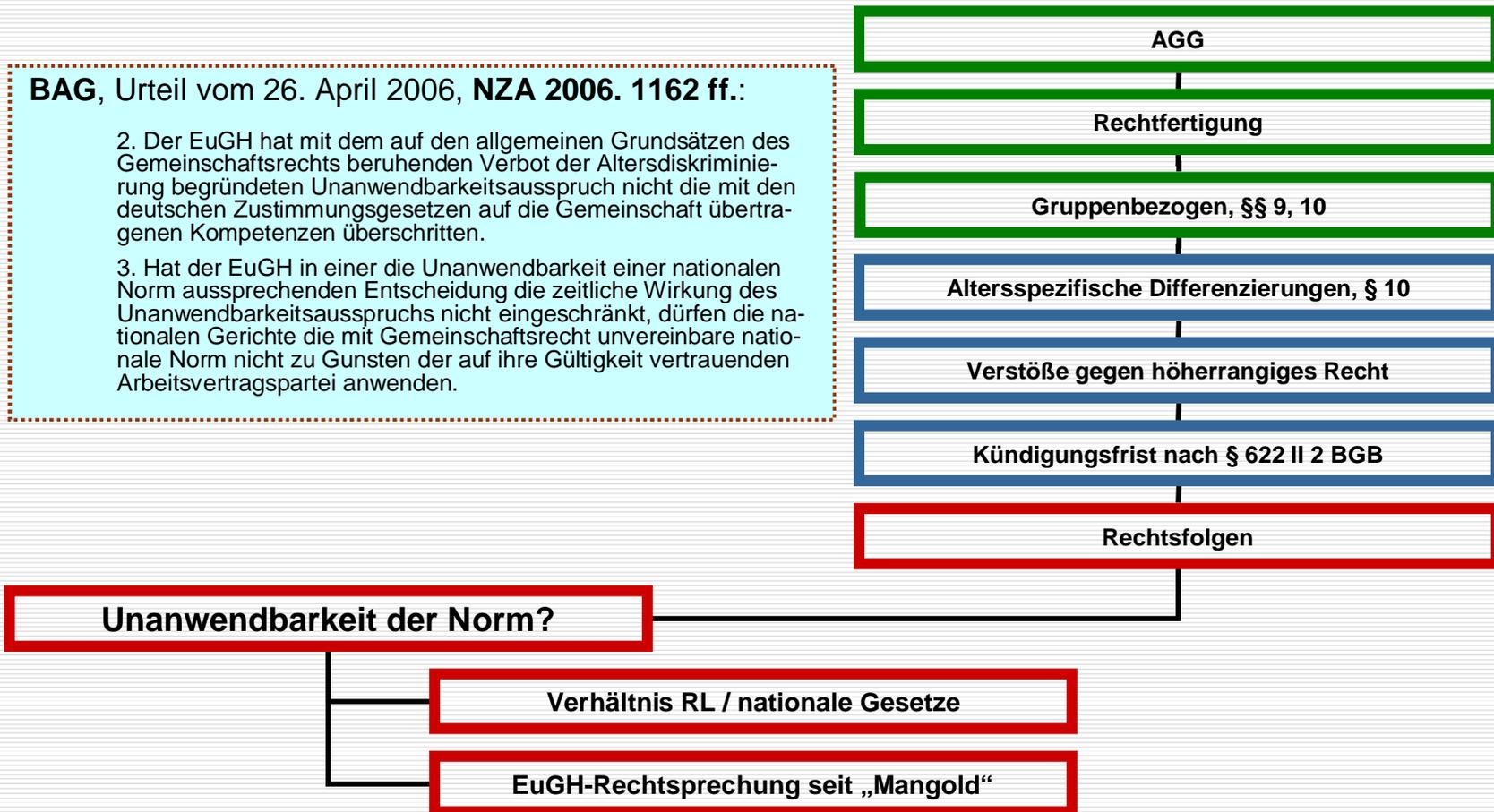


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Urteil vom 26. April 2006, NZA 2006. 1162 ff.:

2. Der EuGH hat mit dem auf den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts beruhenden Verbot der Altersdiskriminierung begründeten Unanwendbarkeitsauspruch nicht die mit den deutschen Zustimmungsgesetzen auf die Gemeinschaft übertragenen Kompetenzen überschritten.

3. Hat der EuGH in einer die Unanwendbarkeit einer nationalen Norm aussprechenden Entscheidung die zeitliche Wirkung des Unanwendbarkeitsauspruchs nicht eingeschränkt, dürfen die nationalen Gerichte die mit Gemeinschaftsrecht unvereinbare nationale Norm nicht zu Gunsten der auf ihre Gültigkeit vertrauenden Arbeitsvertragspartei anwenden.

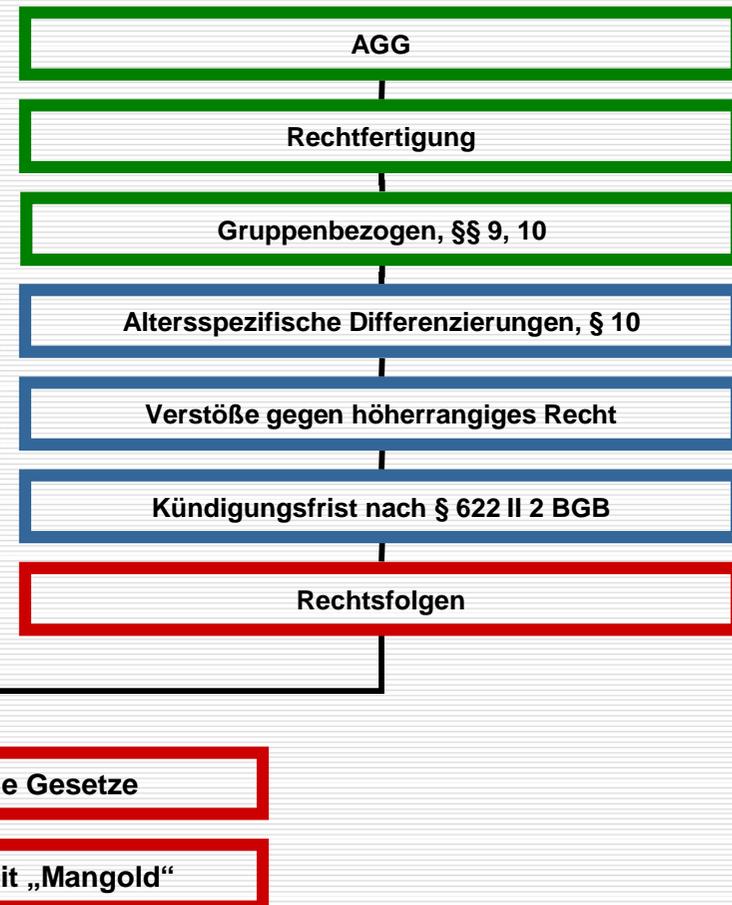


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Juli 2007, NZA-RR 2008, 17 (18 f.):

... Mit der Rechtsprechung des EuGH ... ist davon auszugehen, dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters als ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzusehen ist, dessen Beachtung nicht von der Umsetzung der Richtlinie durch den Mitgliedstaat und entsprechender Umsetzungsfristen abhängt. Denn das grundsätzliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters hat, wie sich aus der ersten und der vierten Begründungserwägung der Richtlinie ergibt, seinen Ursprung in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten.

Als primärem Gemeinschaftsrecht kommt diesem Grundsatz dann aber innerhalb der Grenzen der verfassungsrechtlichen Ermächtigung durch Art. 23 GG Anwendungsvorrang vor entgegenstehendem - früherem oder späterem - innerstaatlichem Recht zu ...



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. Mai 2008 (-3 Sa 31/08-):

... fraglich, ob es Vertrauensschutz für Diskriminierungshandlungen überhaupt geben kann. Er würde den Diskriminierungstatbestand zu Lasten des sich gerade wehrenden Diskriminierten perpetuieren ...

Der Vertrauensschutzgedanke ist ... nicht tangiert. Vertrauensschutz bedeutet u. a. Schutz vor Rückwirkung. Zwar erzeugen höchstrichterliche Entscheidungen keine dem Gesetzesrecht vergleichbaren Rechtsbindungen. Sie stellen lediglich die Rechtslage in einem konkreten Fall fest. Gleichwohl darf ein Bürger auf die durch höchstrichterliche Rechtsprechung konkretisierte Rechtslage und deren Bestand vertrauen. In den Fällen, in denen ein Gestaltungsrecht bereits ausgeübt wurde, liefe es auf eine im Ergebnis unzulässige im Ergebnis echte Rückwirkung hinaus, ...

Es geht vorliegend jedoch nicht um die Wirksamkeit der Kündigung an sich, sondern lediglich um den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der an sich rechtswirksamen Kündigungserklärung des Beklagten ... Damit wird der gestaltenden Handlung des Beklagten - dem Ausspruch der Kündigung - nicht rückwirkend die Grundlage entzogen.



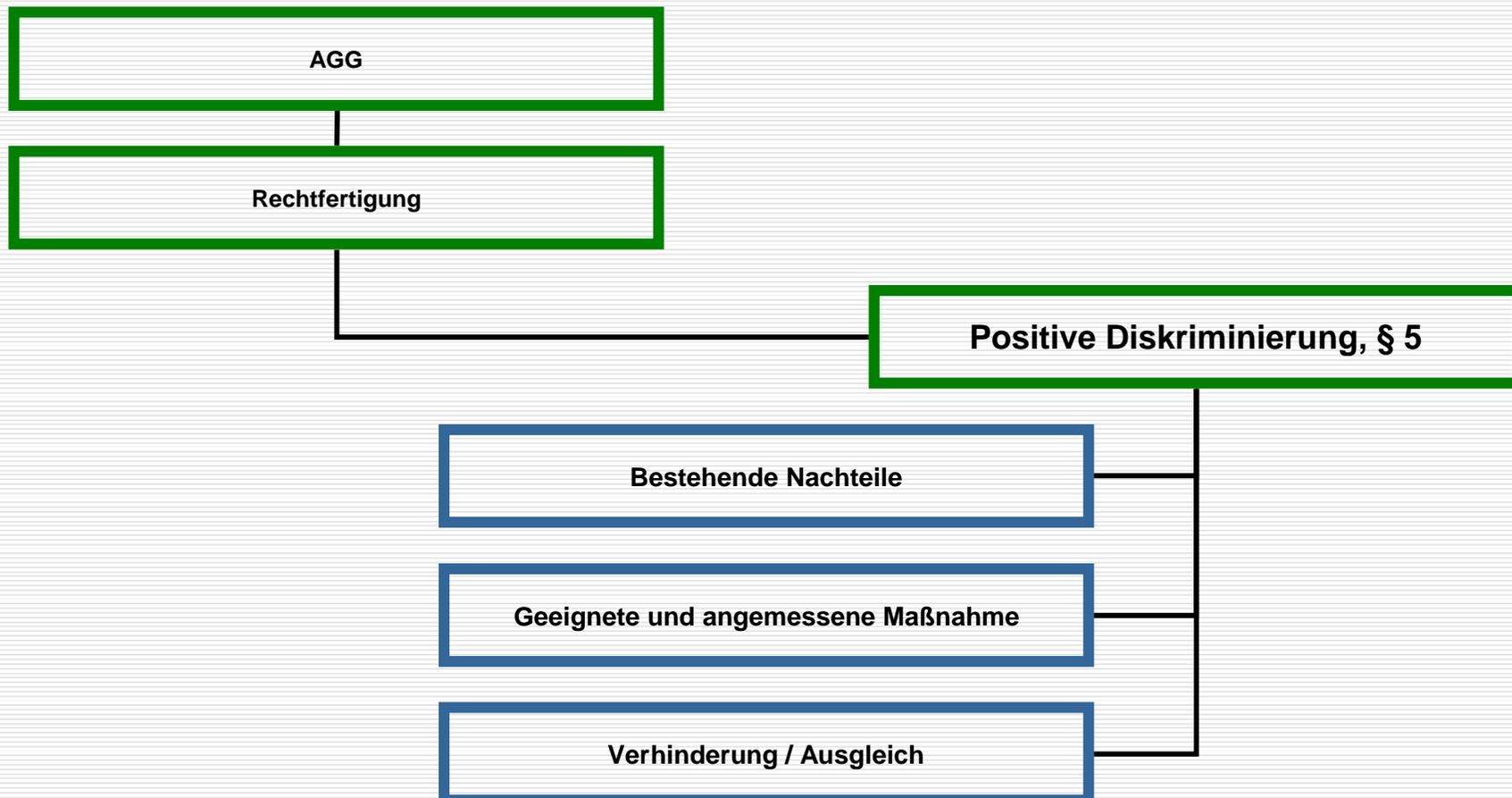
Rechtsfolgen

Vertrauensschutz?

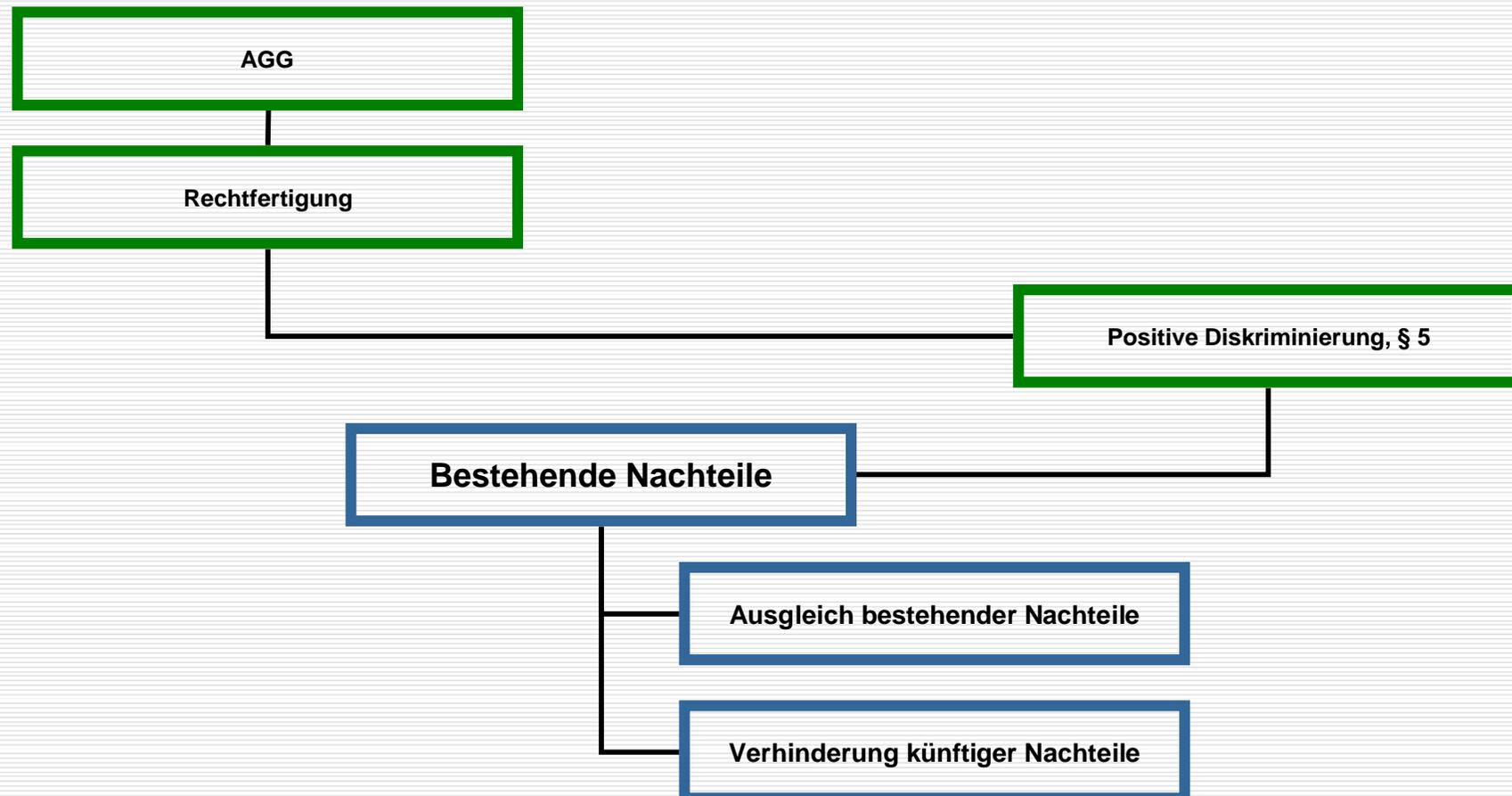
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



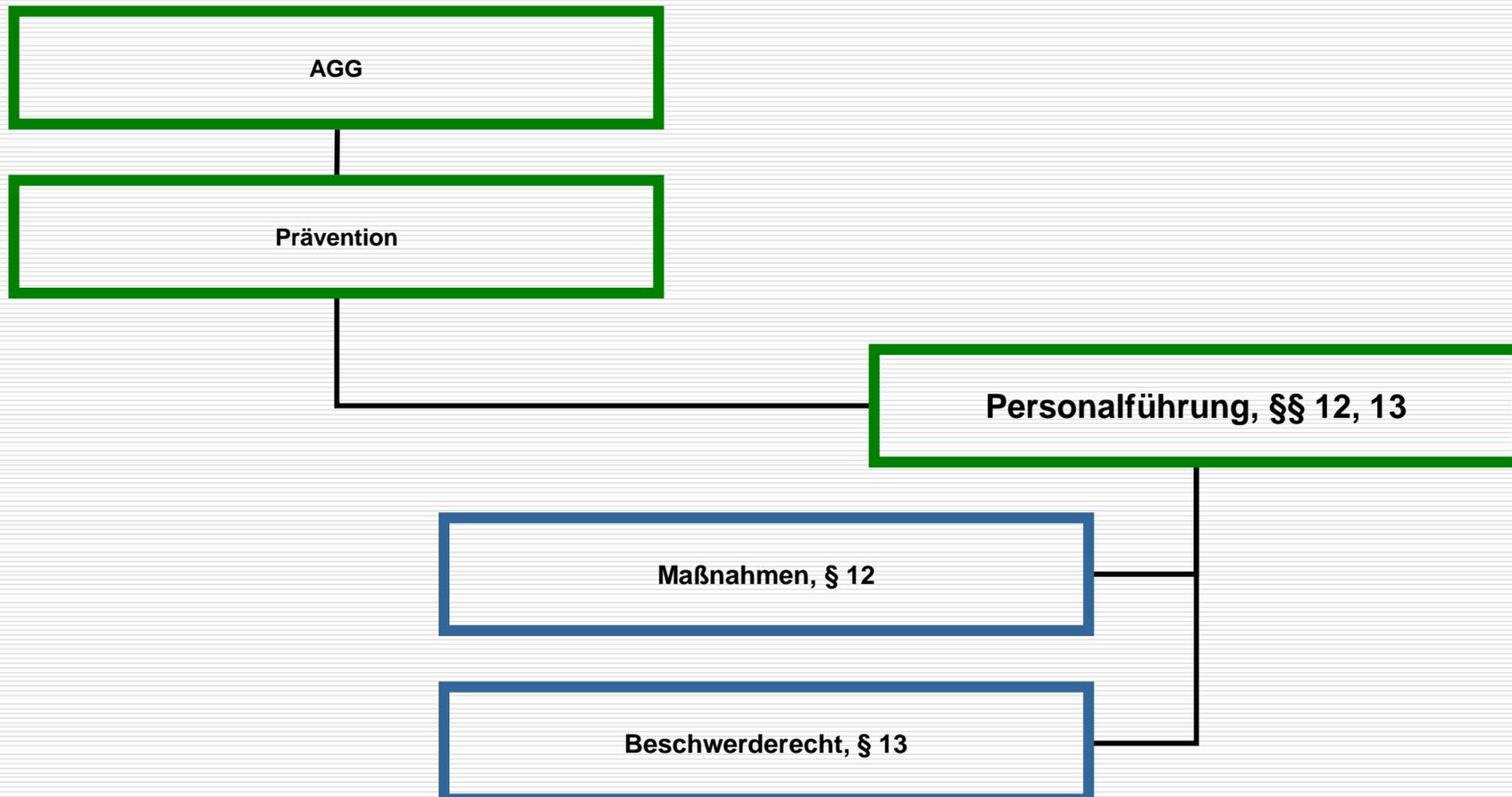
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



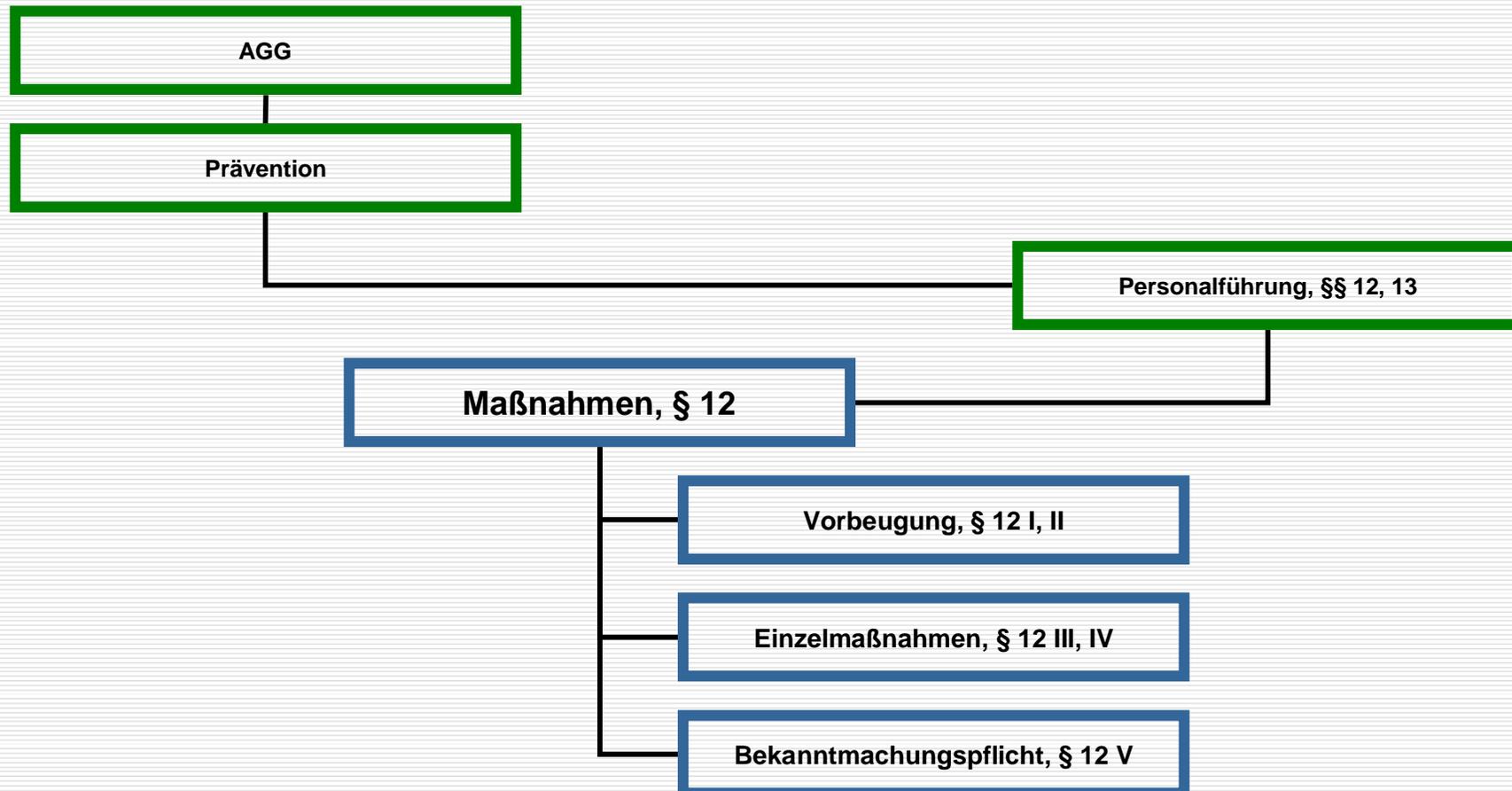
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



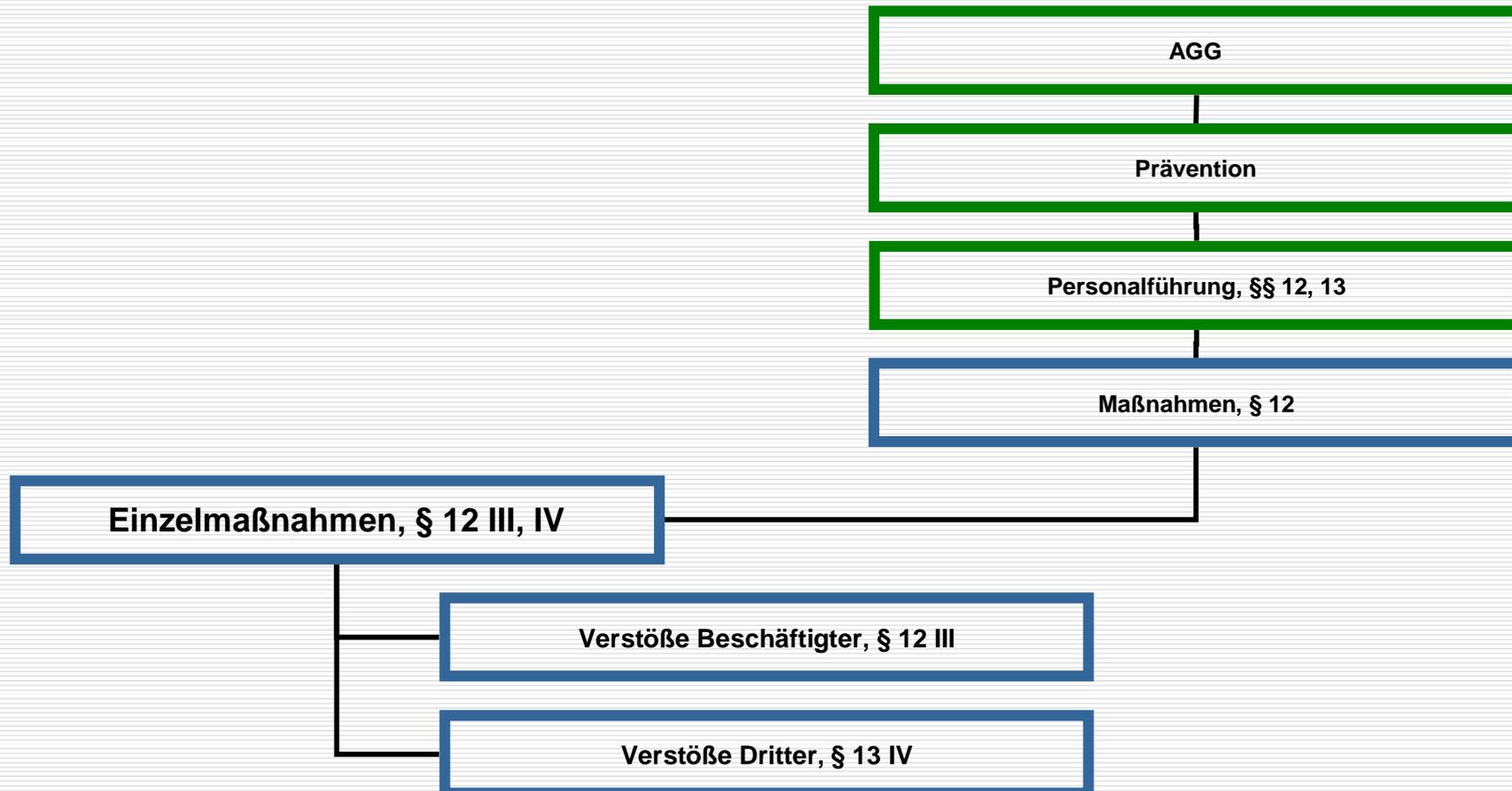
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

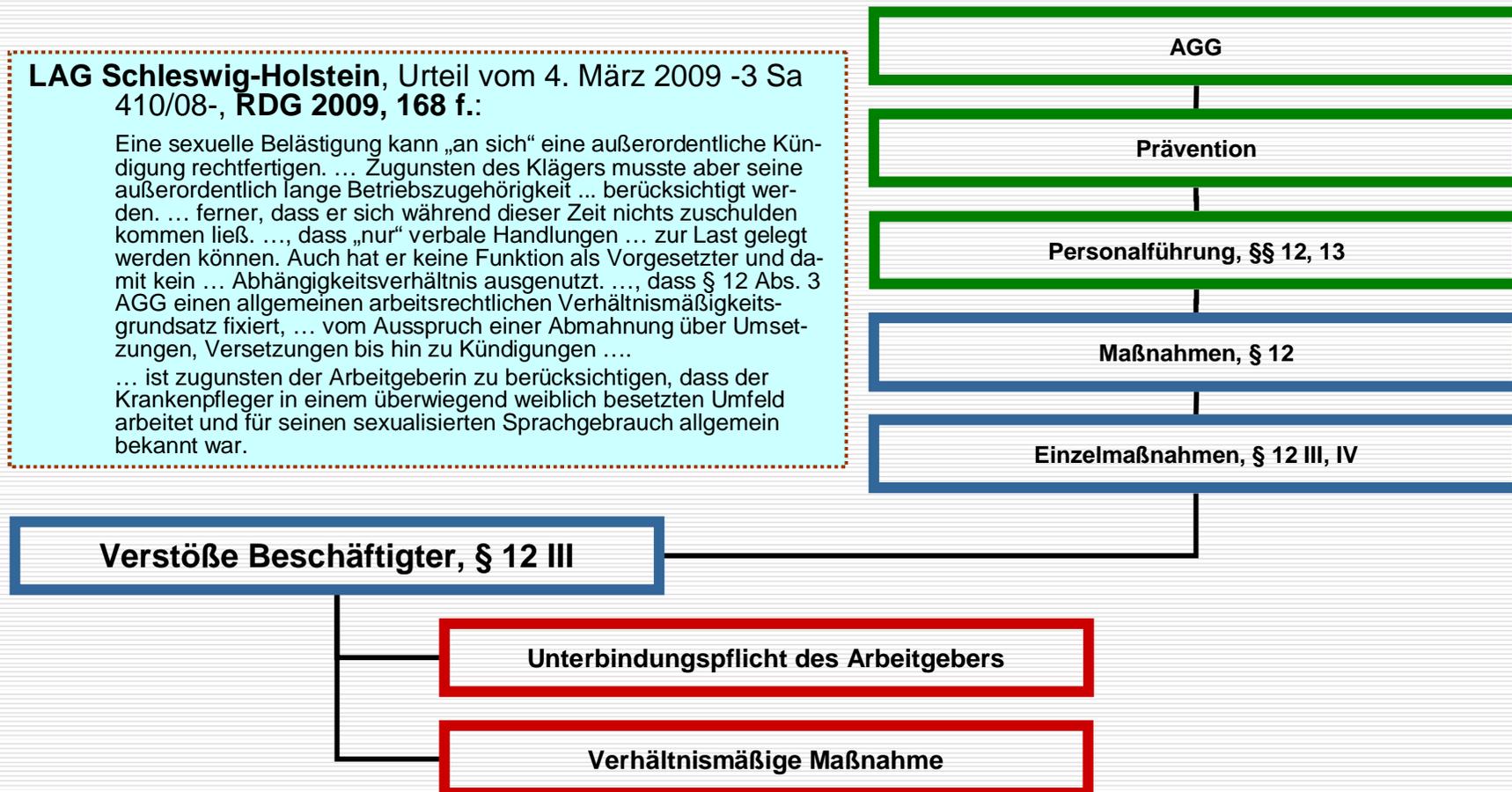


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 4. März 2009 -3 Sa 410/08-, **RDG 2009, 168 f.:**

Eine sexuelle Belästigung kann „an sich“ eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. ... Zugunsten des Klägers musste aber seine außerordentlich lange Betriebszugehörigkeit ... berücksichtigt werden. ... ferner, dass er sich während dieser Zeit nichts zuschulden kommen ließ., dass „nur“ verbale Handlungen ... zur Last gelegt werden können. Auch hat er keine Funktion als Vorgesetzter und damit kein ... Abhängigkeitsverhältnis ausgenutzt., dass § 12 Abs. 3 AGG einen allgemeinen arbeitsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fixiert, ... vom Ausspruch einer Abmahnung über Umsetzungen, Versetzungen bis hin zu Kündigungen

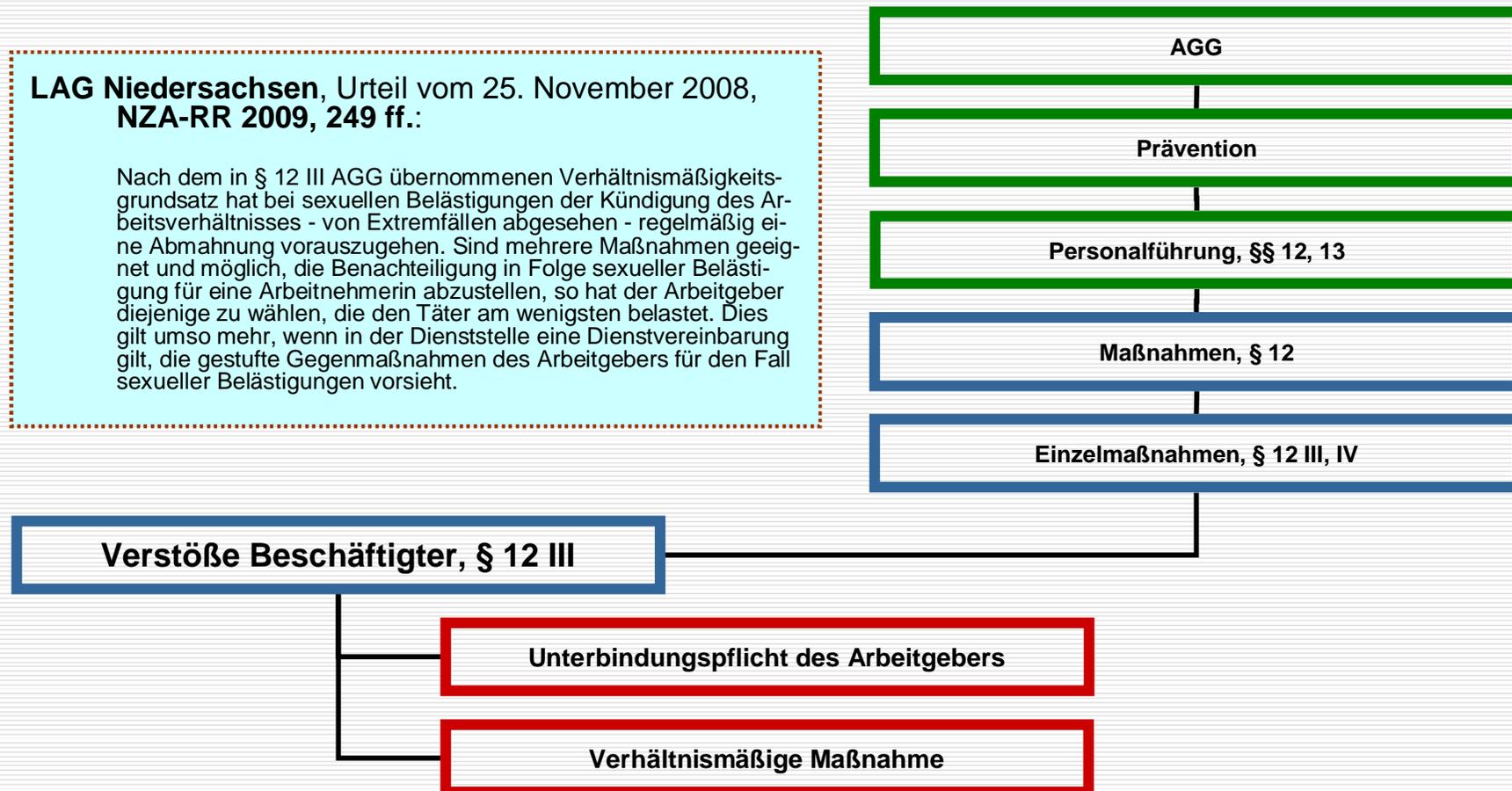
... ist zugunsten der Arbeitgeberin zu berücksichtigen, dass der Krankenpfleger in einem überwiegend weiblich besetzten Umfeld arbeitet und für seinen sexualisierten Sprachgebrauch allgemein bekannt war.



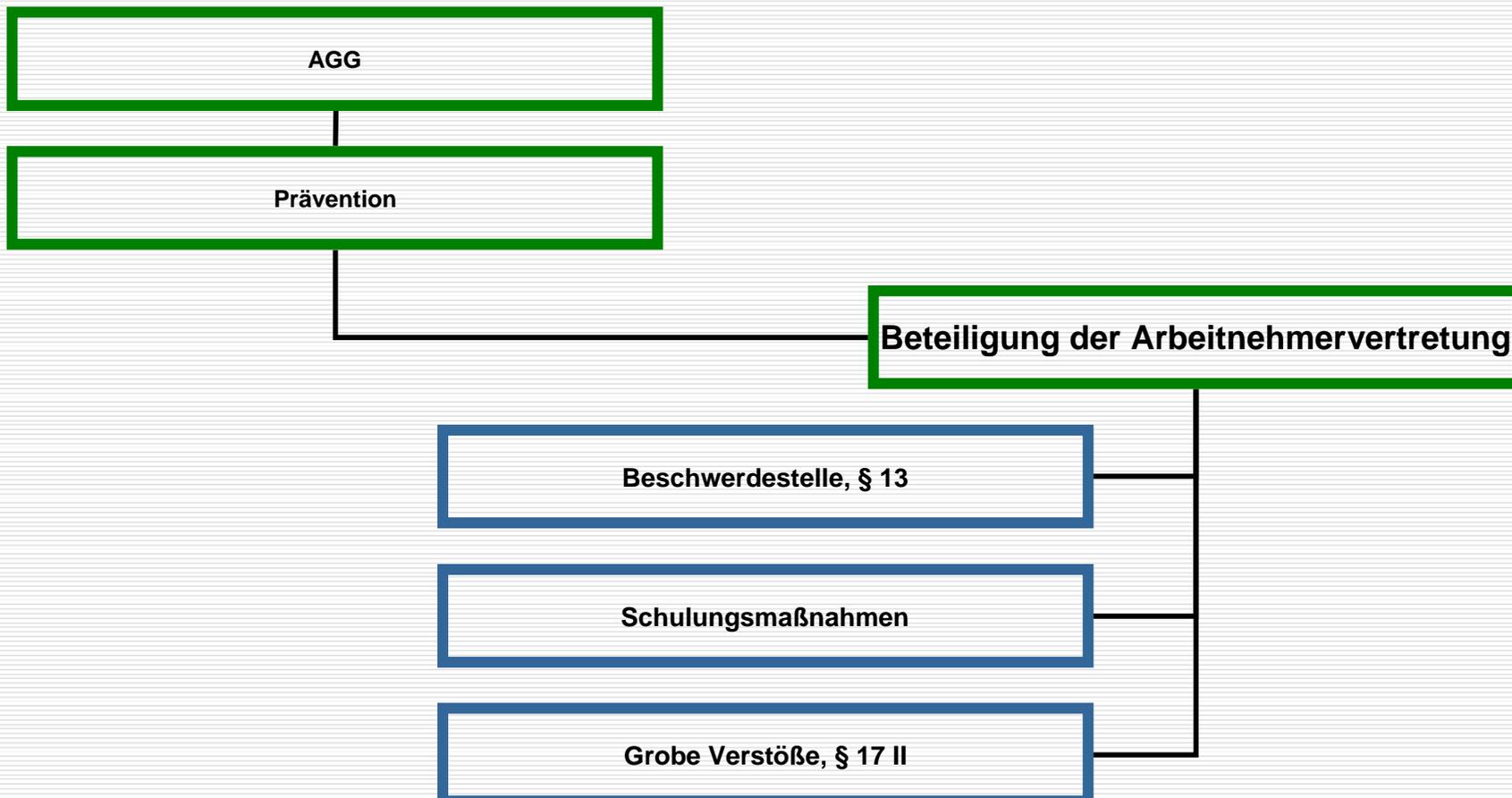
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Niedersachsen, Urteil vom 25. November 2008, NZA-RR 2009, 249 ff.:

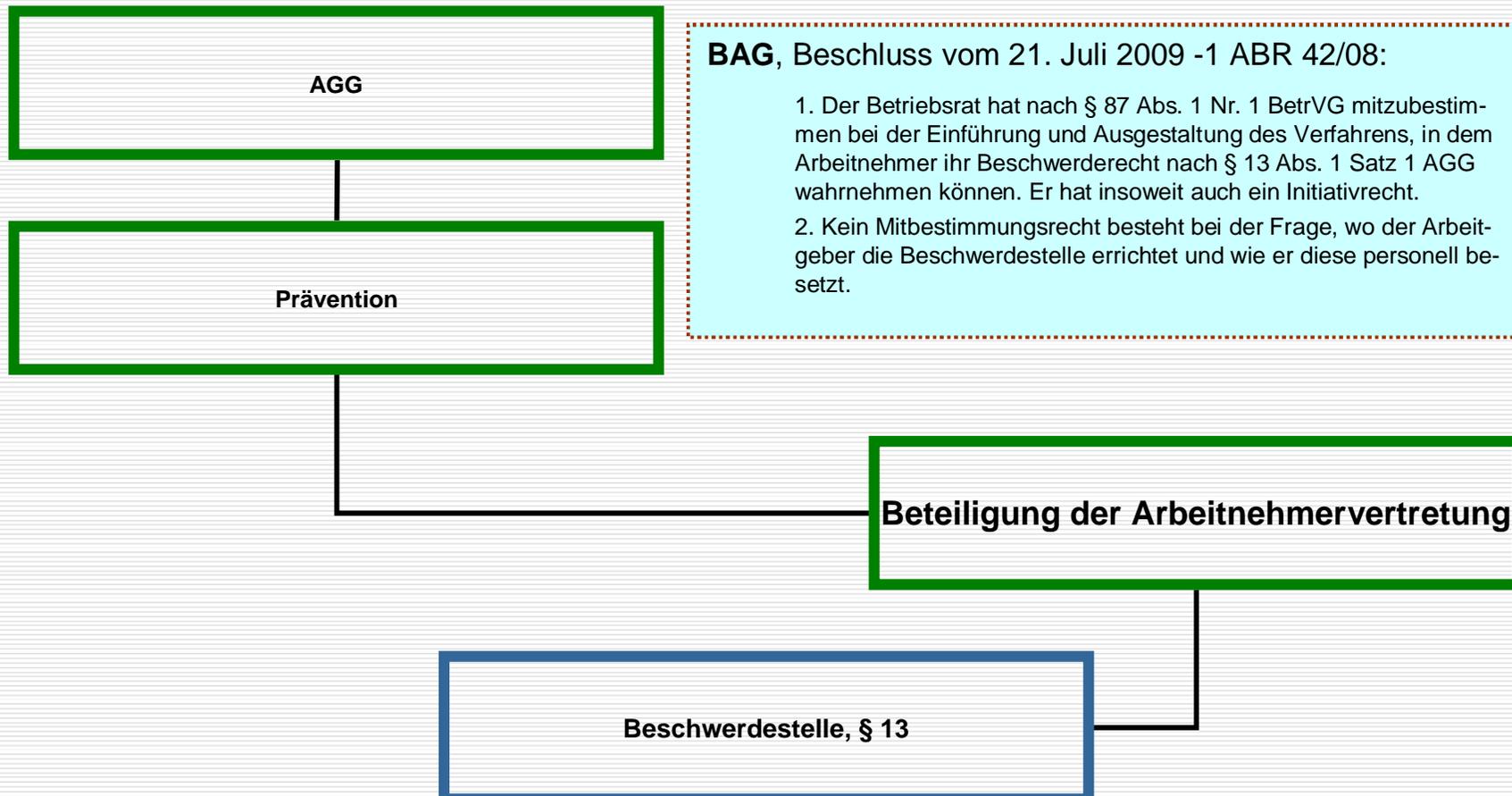
Nach dem in § 12 III AGG übernommenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat bei sexuellen Belästigungen der Kündigung des Arbeitsverhältnisses - von Extremfällen abgesehen - regelmäßig eine Abmahnung vorzuziehen. Sind mehrere Maßnahmen geeignet und möglich, die Benachteiligung in Folge sexueller Belästigung für eine Arbeitnehmerin abzustellen, so hat der Arbeitgeber diejenige zu wählen, die den Täter am wenigsten belastet. Dies gilt umso mehr, wenn in der Dienststelle eine Dienstvereinbarung gilt, die gestufte Gegenmaßnahmen des Arbeitgebers für den Fall sexueller Belästigungen vorsieht.



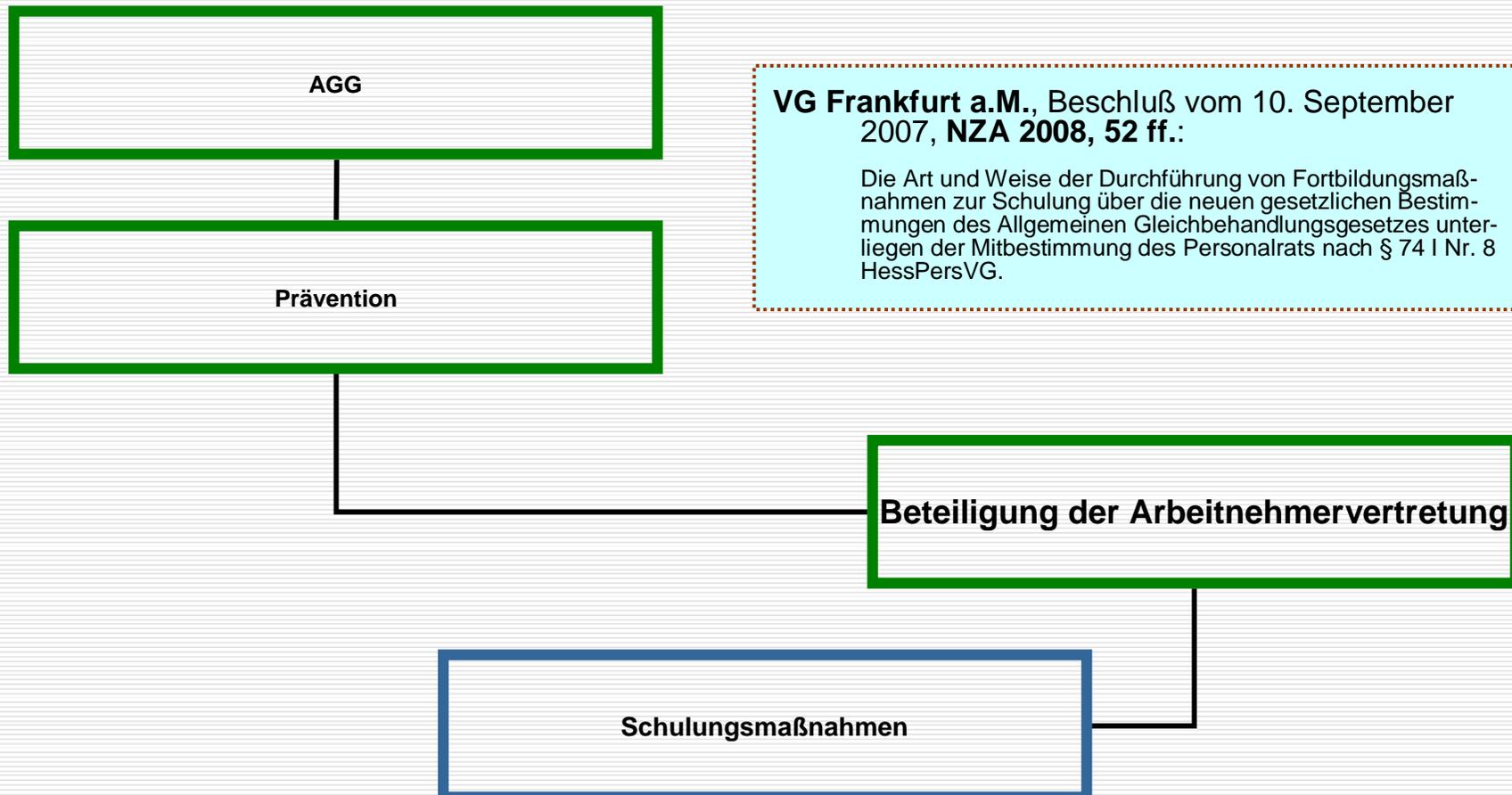
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



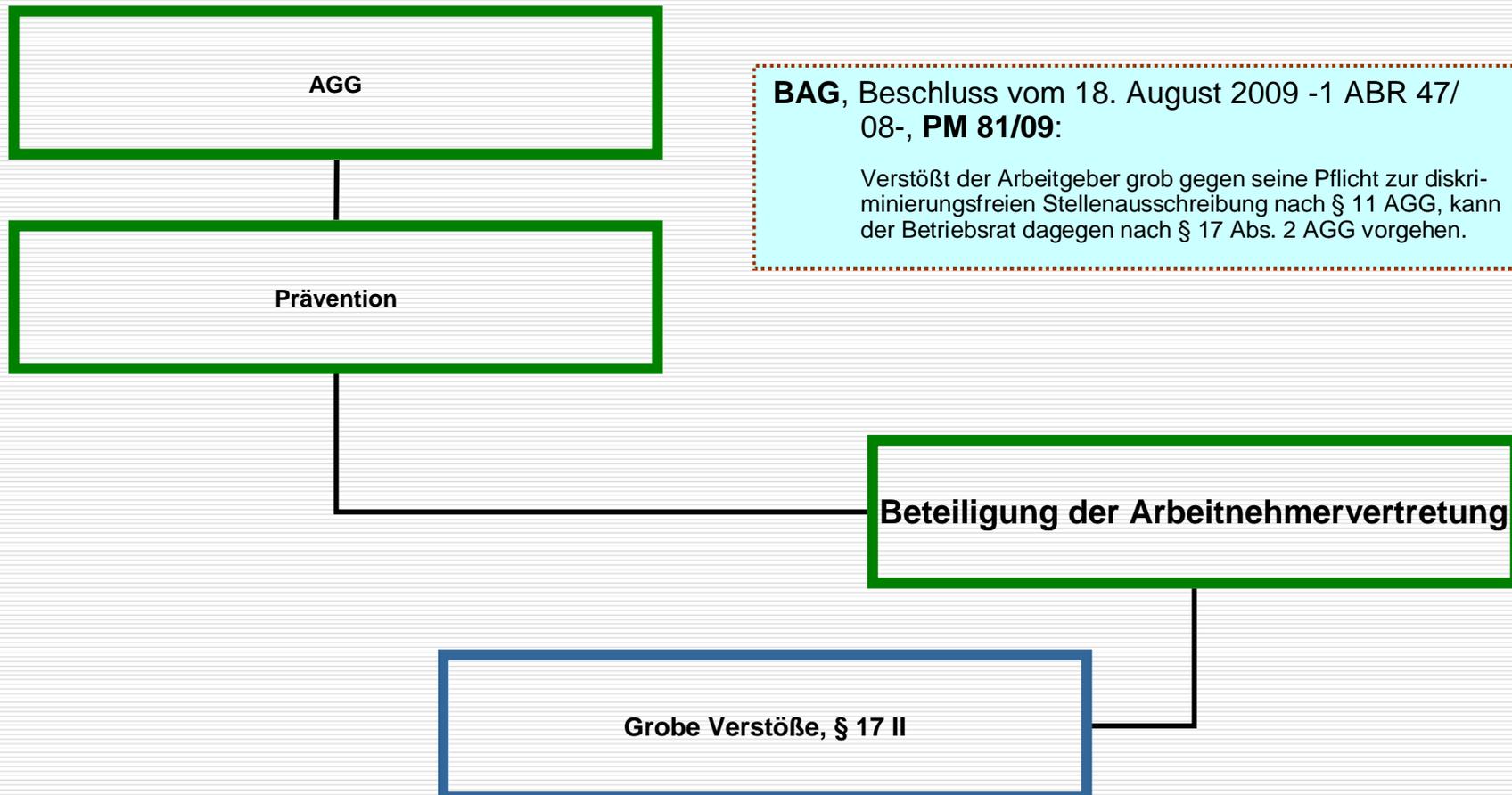
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



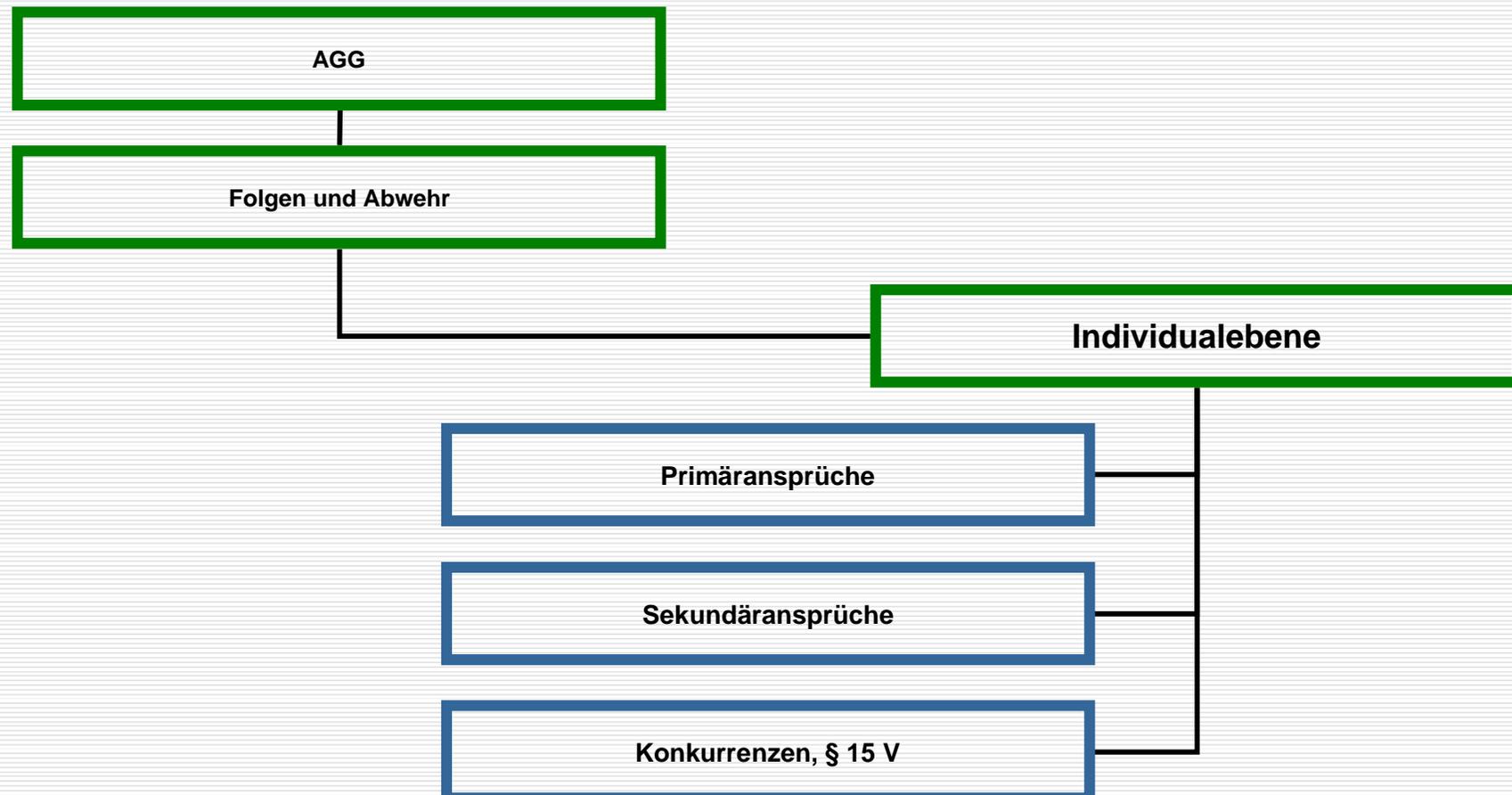
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



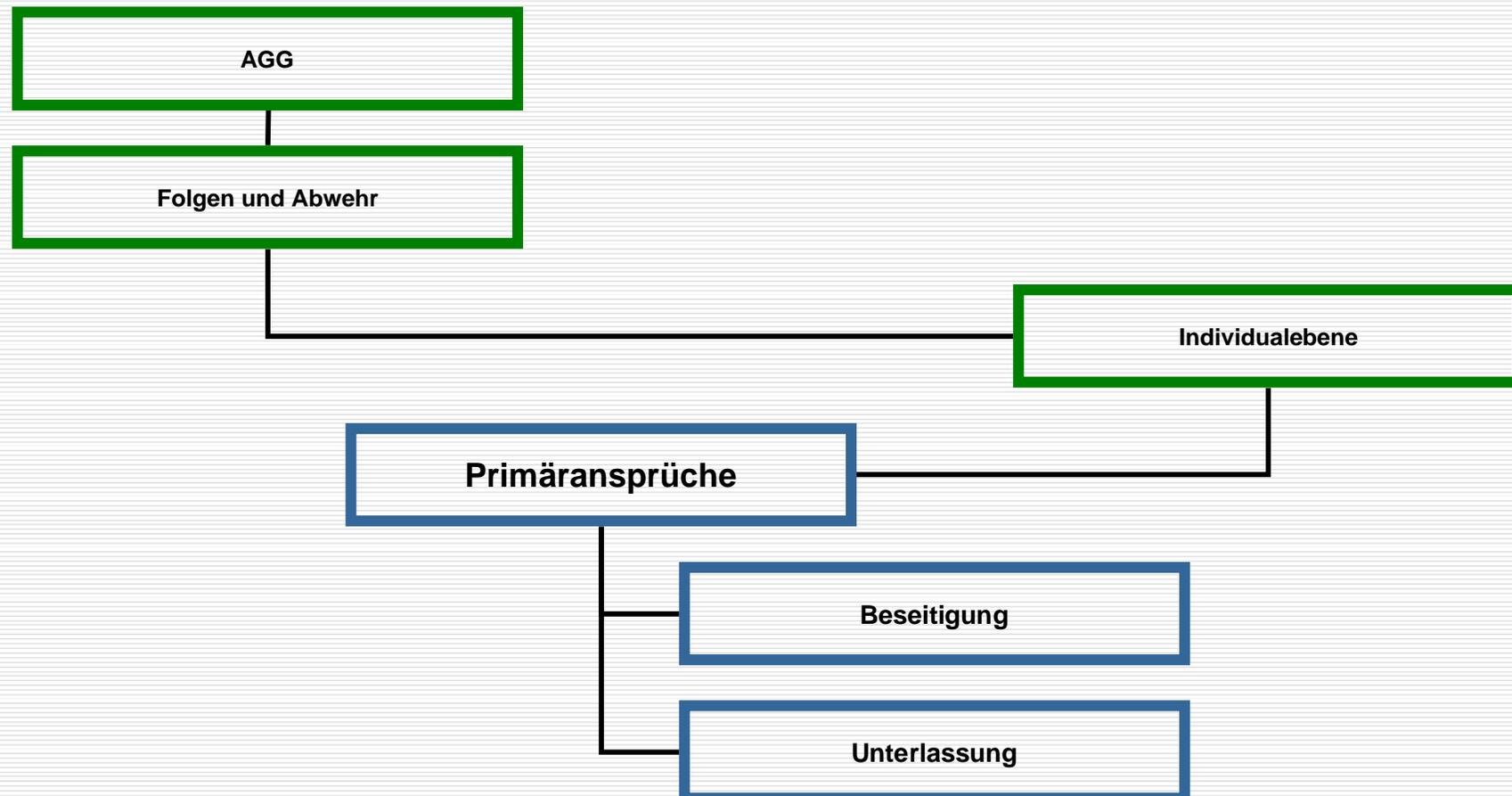
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

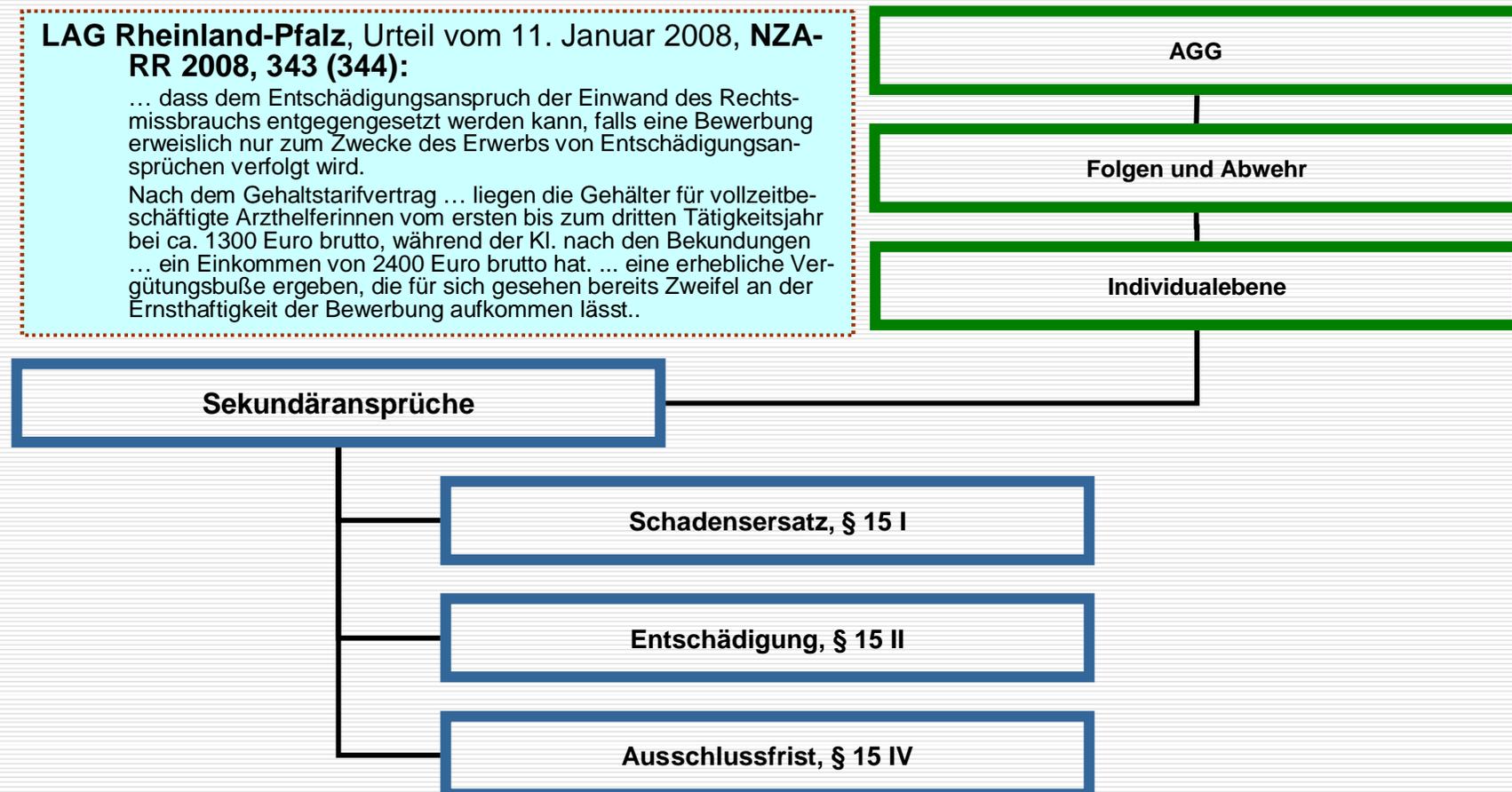


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 11. Januar 2008, NZA-RR 2008, 343 (344):

... dass dem Entschädigungsanspruch der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegengesetzt werden kann, falls eine Bewerbung erweislich nur zum Zwecke des Erwerbs von Entschädigungsansprüchen verfolgt wird.

Nach dem Gehaltstarifvertrag ... liegen die Gehälter für vollzeitbeschäftigte Arzthelferinnen vom ersten bis zum dritten Tätigkeitsjahr bei ca. 1300 Euro brutto, während der Kl. nach den Bekundungen ... ein Einkommen von 2400 Euro brutto hat. ... eine erhebliche Vergütungsbuße ergeben, die für sich gesehen bereits Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Bewerbung aufkommen lässt..

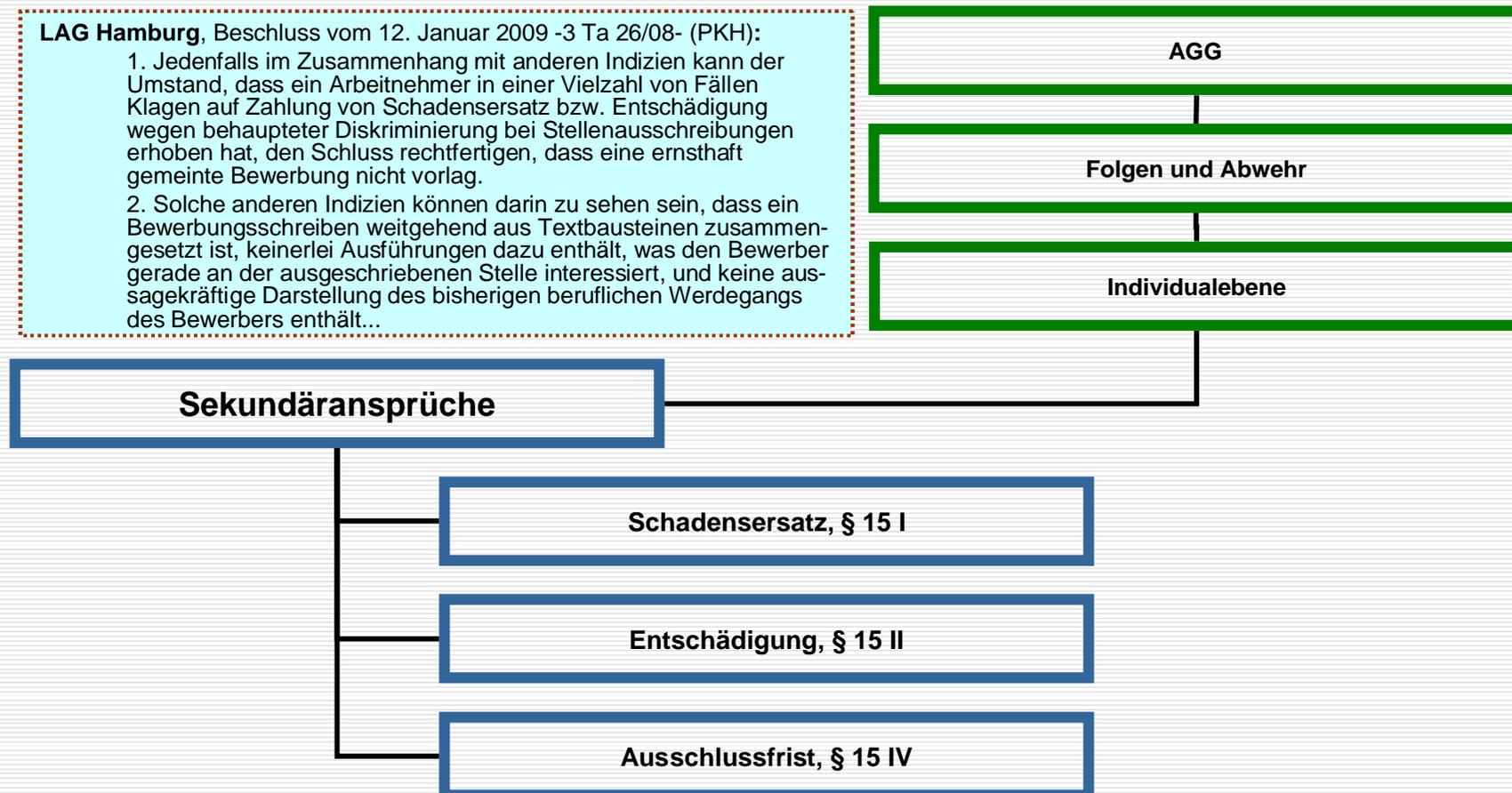


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Hamburg, Beschluss vom 12. Januar 2009 -3 Ta 26/08- (PKH):

1. Jedenfalls im Zusammenhang mit anderen Indizien kann der Umstand, dass ein Arbeitnehmer in einer Vielzahl von Fällen Klagen auf Zahlung von Schadensersatz bzw. Entschädigung wegen behaupteter Diskriminierung bei Stellenausschreibungen erhoben hat, den Schluss rechtfertigen, dass eine ernsthaft gemeinte Bewerbung nicht vorlag.

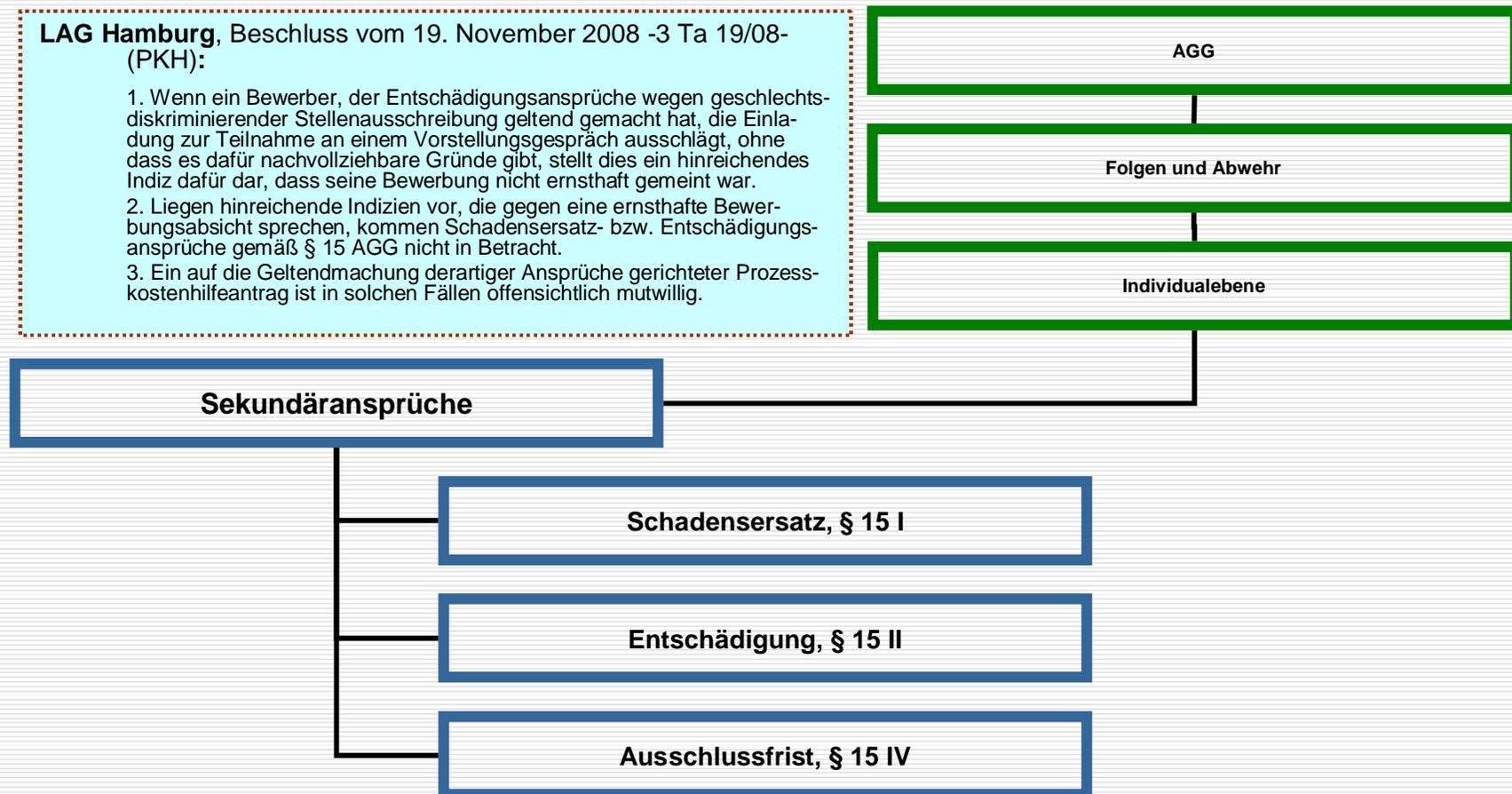
2. Solche anderen Indizien können darin zu sehen sein, dass ein Bewerbungsschreiben weitgehend aus Textbausteinen zusammengesetzt ist, keinerlei Ausführungen dazu enthält, was den Bewerber gerade an der ausgeschriebenen Stelle interessiert, und keine aussagekräftige Darstellung des bisherigen beruflichen Werdegangs des Bewerbers enthält...



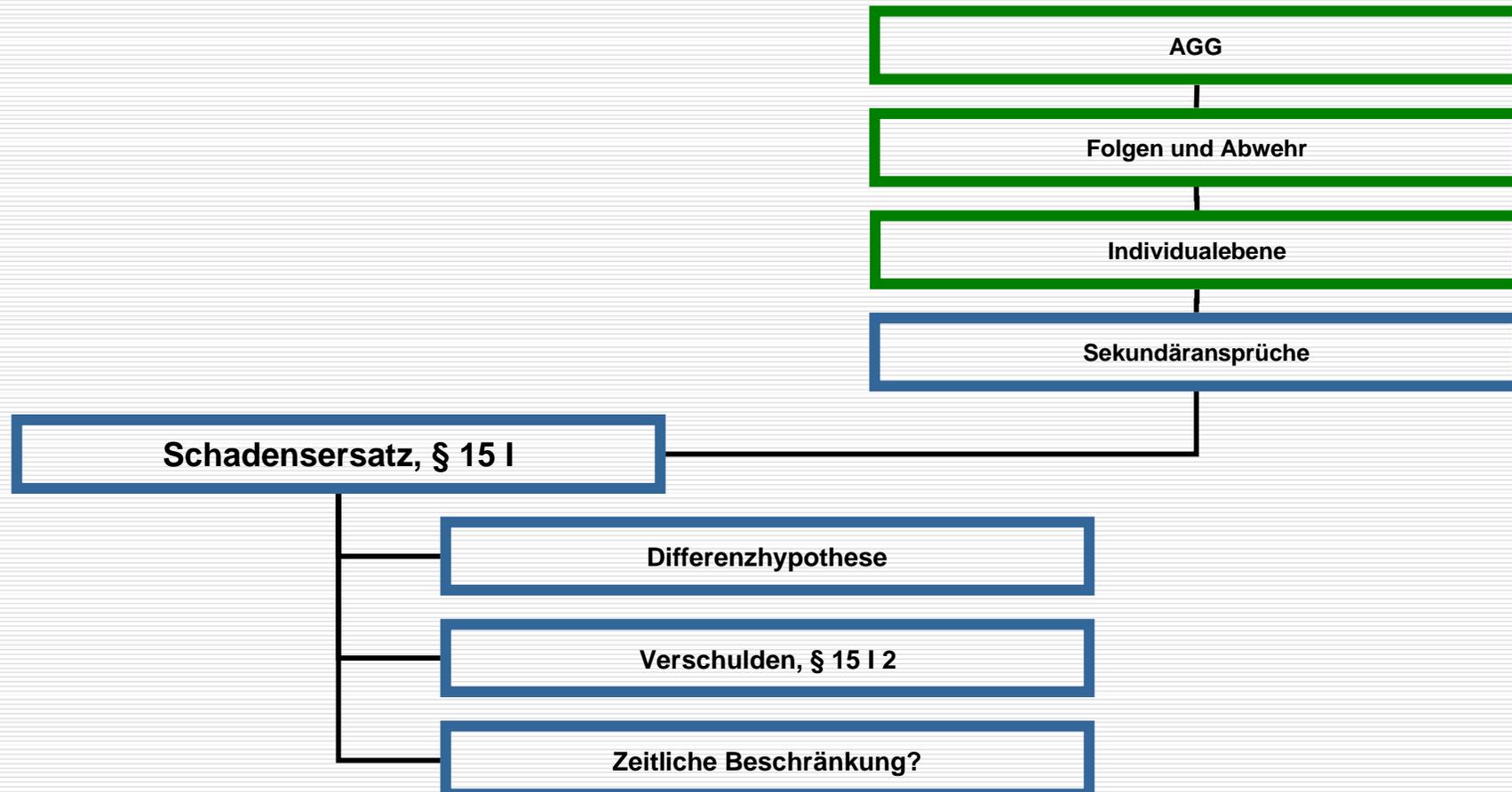
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Hamburg, Beschluss vom 19. November 2008 -3 Ta 19/08- (PKH):

1. Wenn ein Bewerber, der Entschädigungsansprüche wegen geschlechtsdiskriminierender Stellenausschreibung geltend gemacht hat, die Einladung zur Teilnahme an einem Vorstellungsgespräch ausschlägt, ohne dass es dafür nachvollziehbare Gründe gibt, stellt dies ein hinreichendes Indiz dafür dar, dass seine Bewerbung nicht ernsthaft gemeint war.
2. Liegen hinreichende Indizien vor, die gegen eine ernsthafte Bewerbungsabsicht sprechen, kommen Schadensersatz- bzw. Entschädigungsansprüche gemäß § 15 AGG nicht in Betracht.
3. Ein auf die Geltendmachung derartiger Ansprüche gerichteter Prozesskostenhilfeantrag ist in solchen Fällen offensichtlich mutwillig.



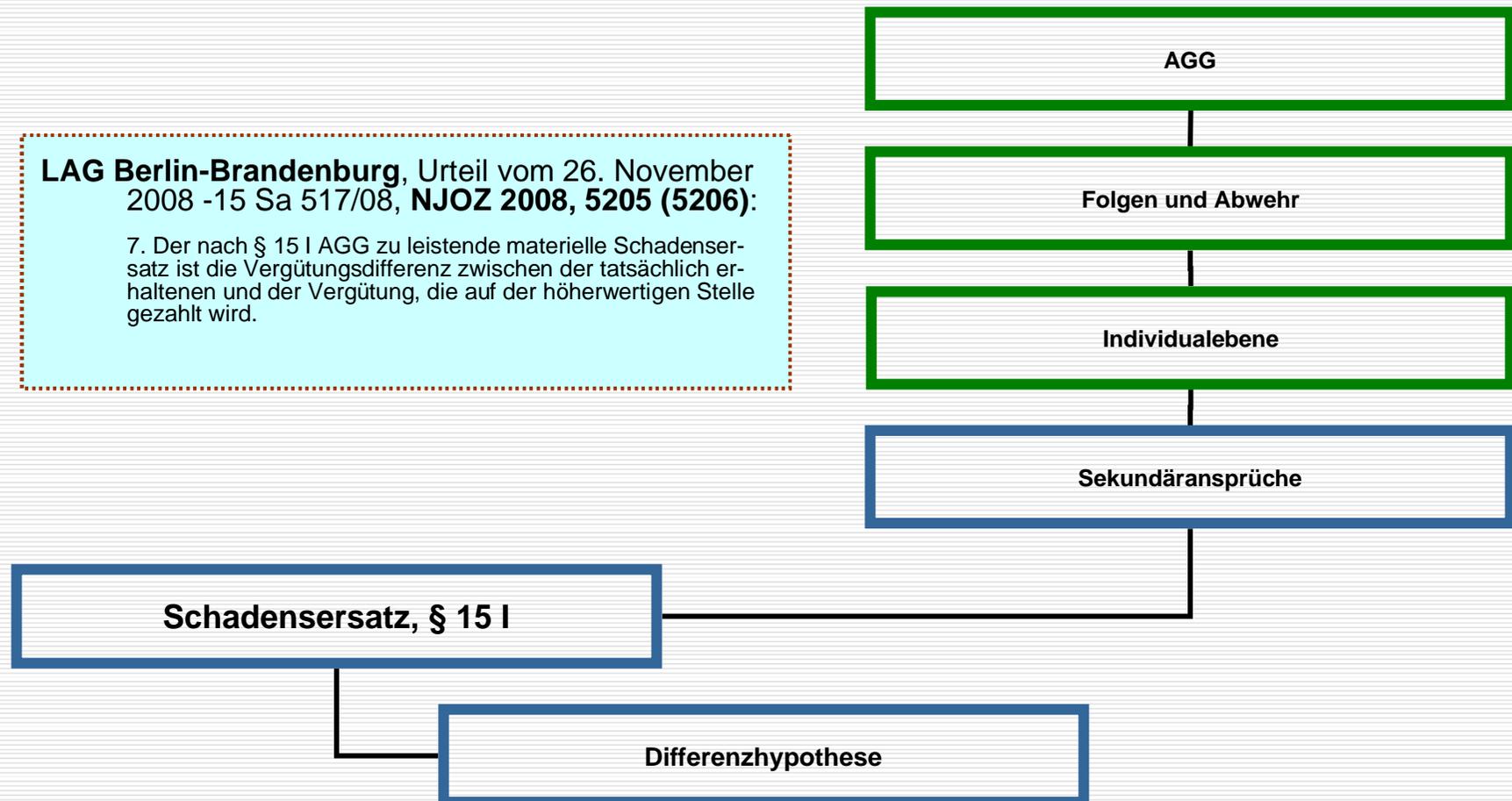
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26. November 2008 -15 Sa 517/08, **NJOZ 2008, 5205 (5206)**:

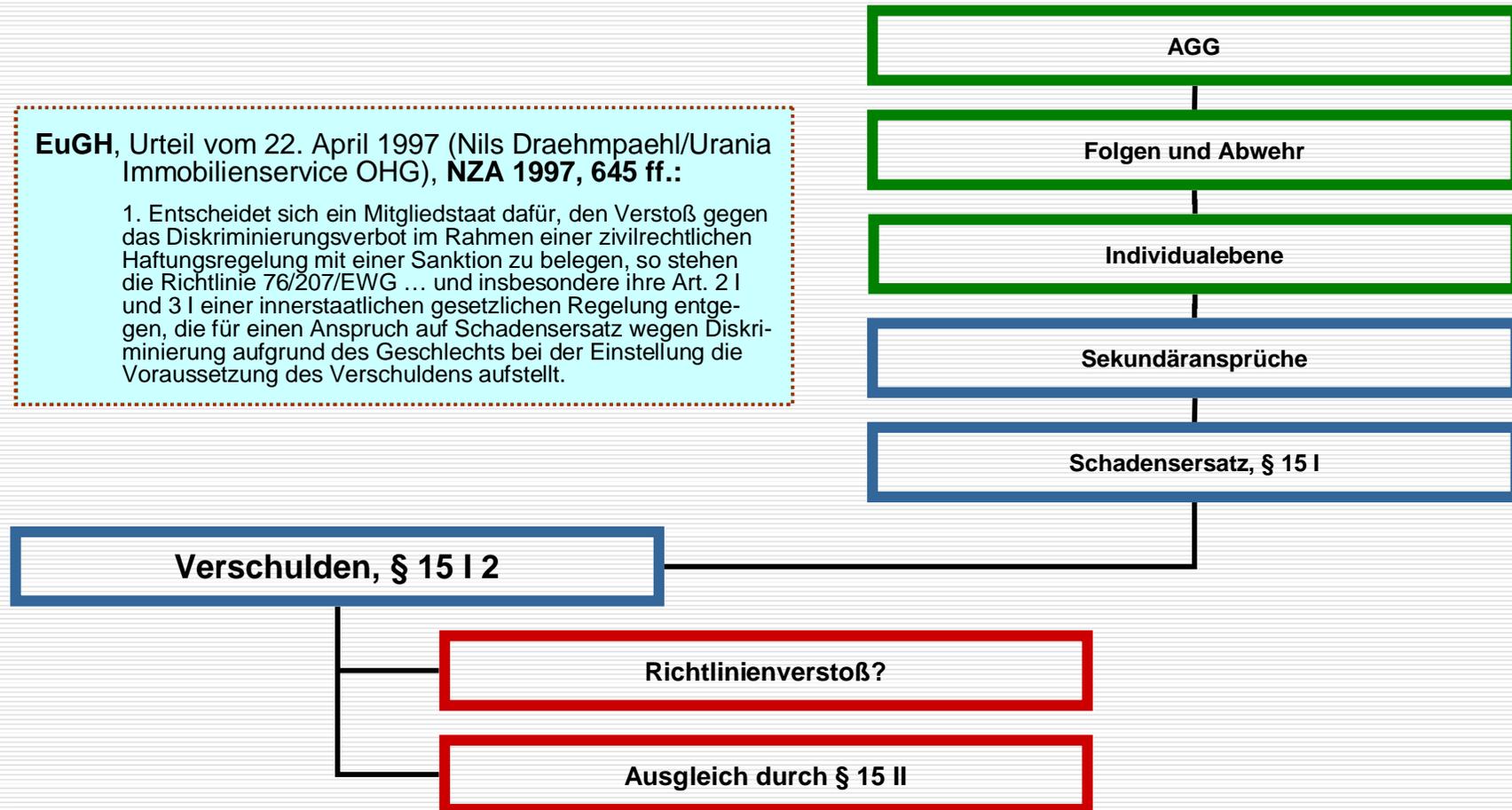
7. Der nach § 15 I AGG zu leistende materielle Schadensersatz ist die Vergütungsdifferenz zwischen der tatsächlich erhaltenen und der Vergütung, die auf der höherwertigen Stelle gezahlt wird.



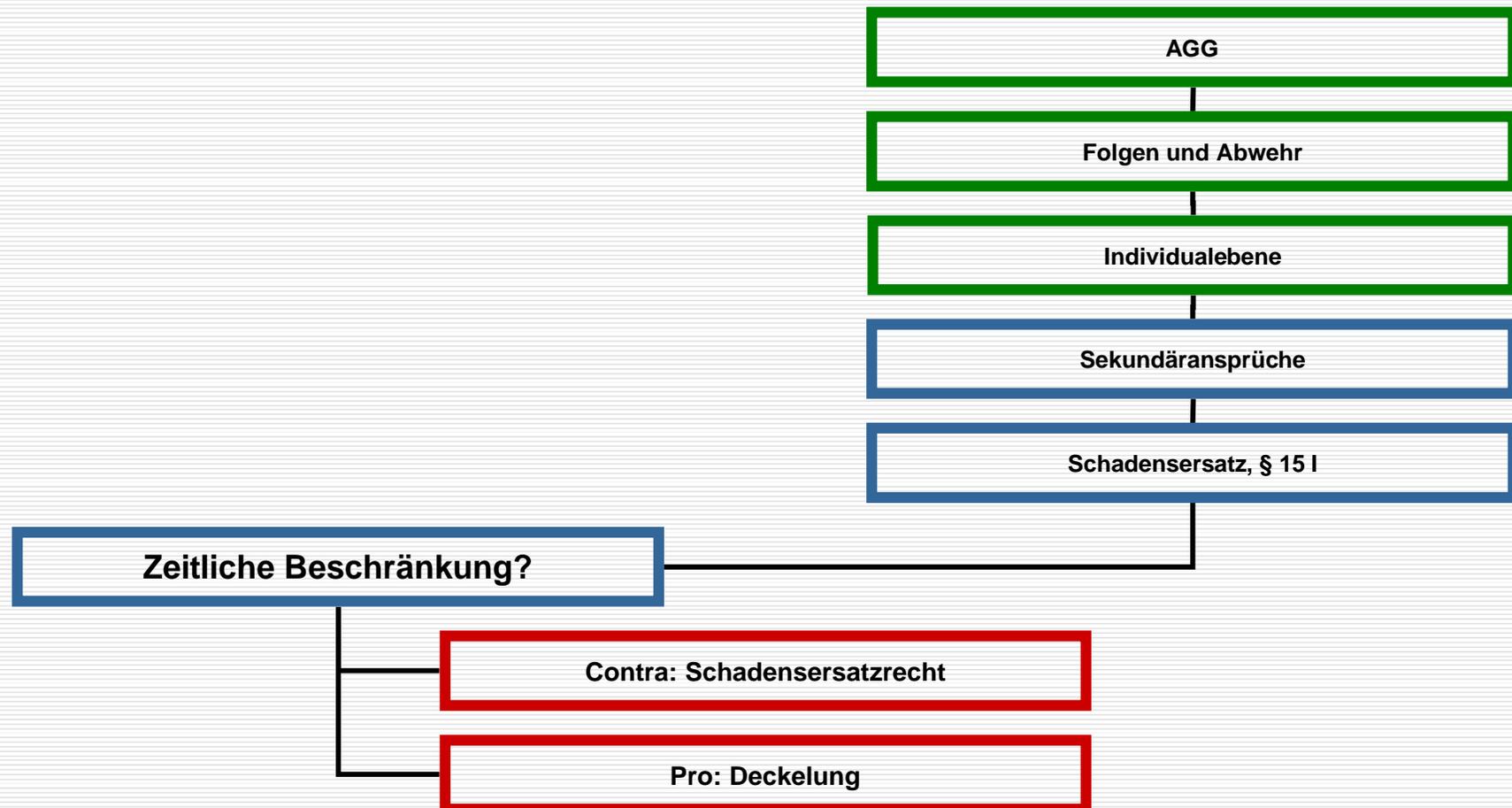
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

EuGH, Urteil vom 22. April 1997 (Nils Draehmpaehl/Urania Immobilienservice OHG), **NZA 1997, 645 ff.:**

1. Entscheidet sich ein Mitgliedstaat dafür, den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot im Rahmen einer zivilrechtlichen Haftungsregelung mit einer Sanktion zu belegen, so stehen die Richtlinie 76/207/EWG ... und insbesondere ihre Art. 2 I und 3 I einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegen, die für einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Einstellung die Voraussetzung des Verschuldens aufstellt.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

**LAG Berlin-
Brandenburg,
Urteil vom 26.**

November 2008 -15

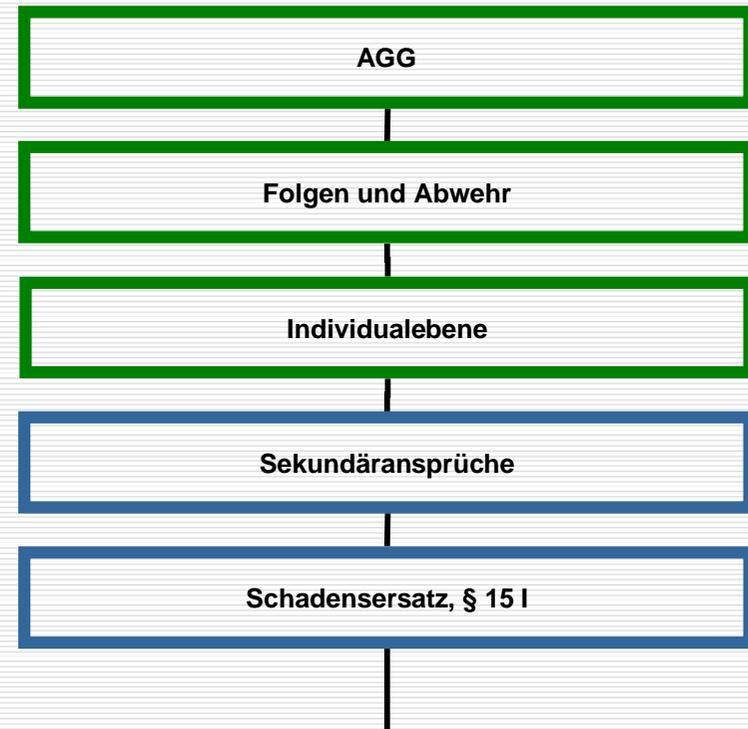
Sa 517/08, **NJOZ**

2008, 5205 (5206):

8. Dieser materiell-**Contra: Schadensersatzrecht**

rechtliche

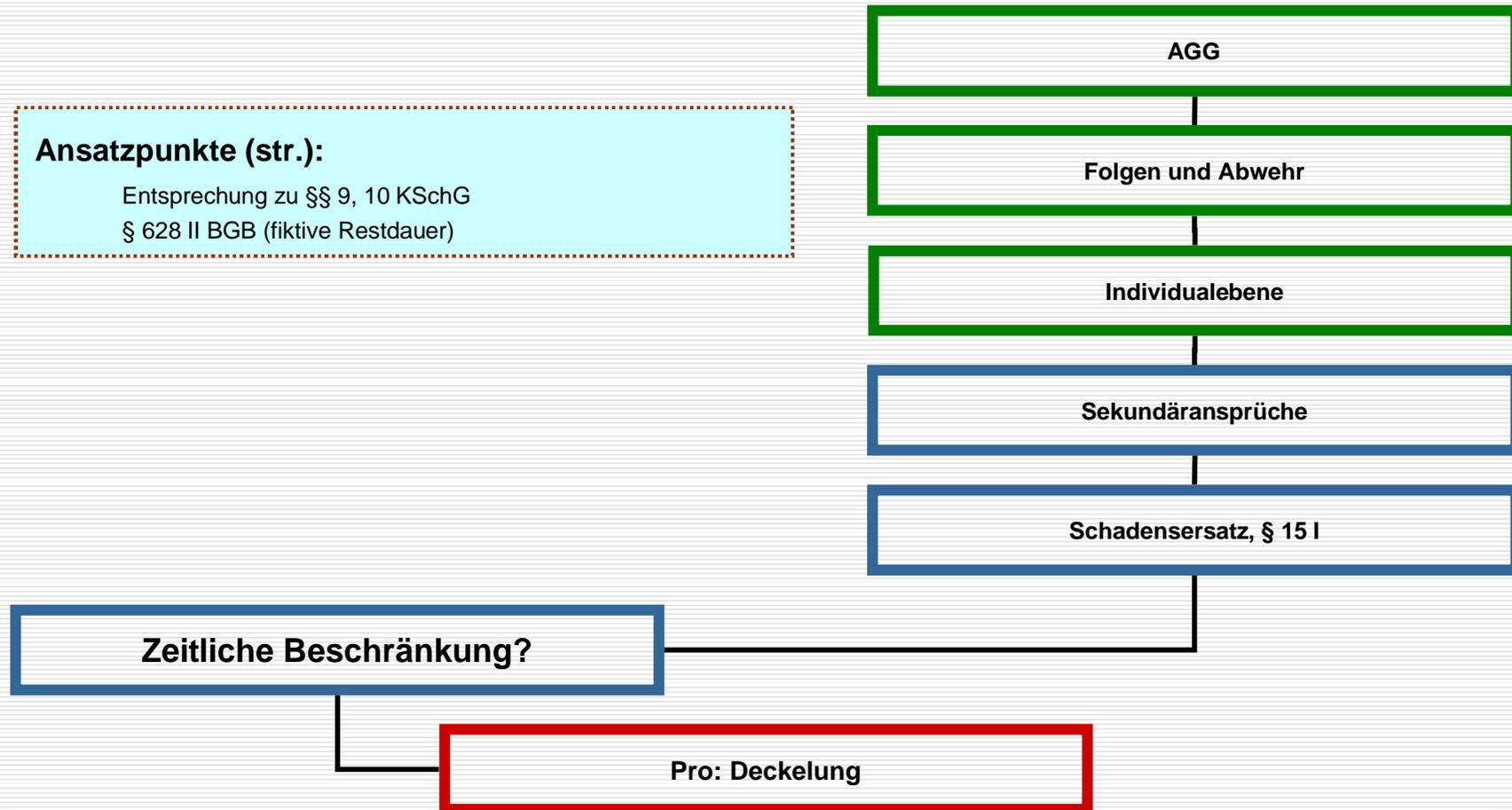
Schadensersatzanspruch



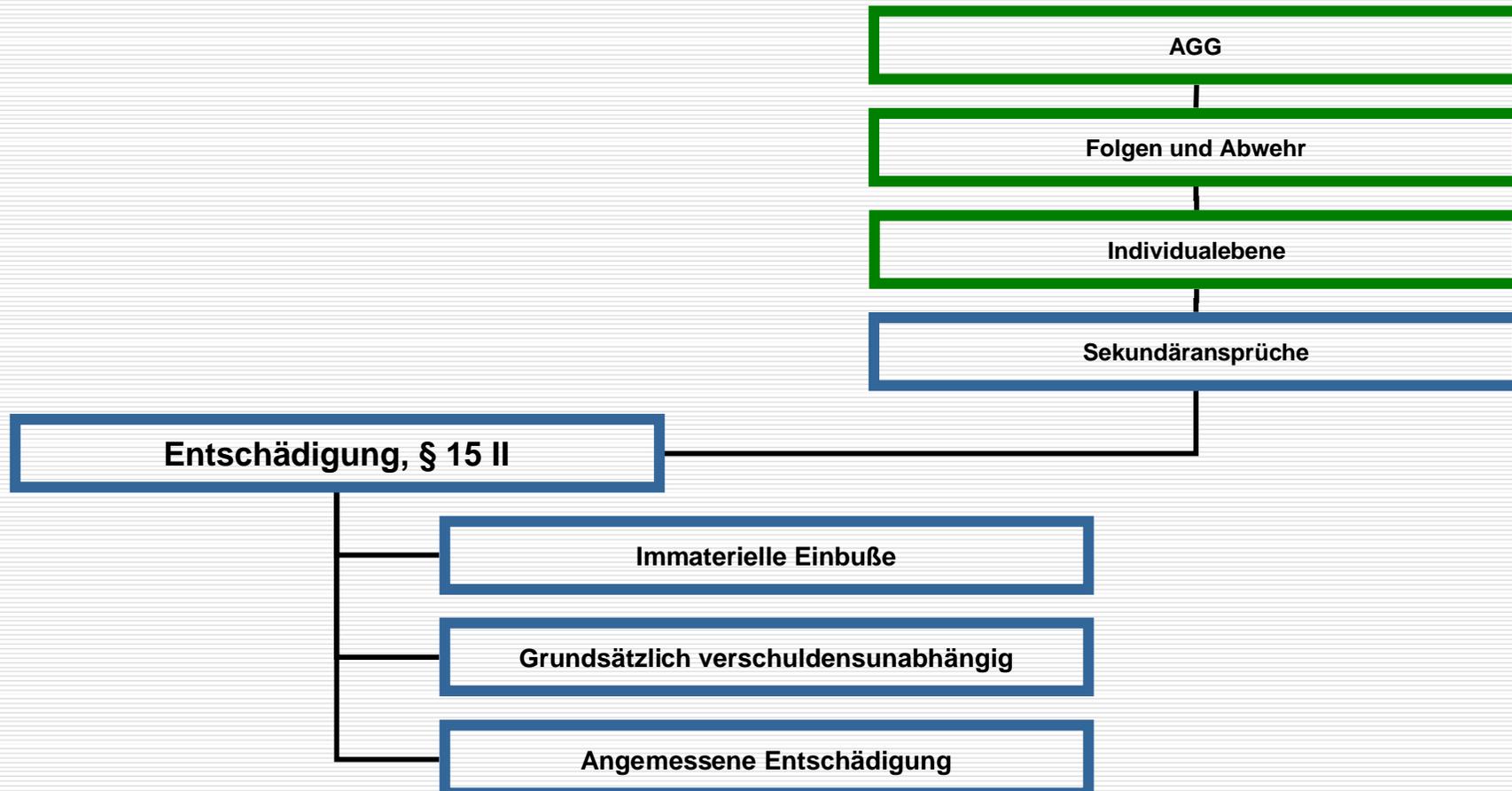
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

Ansatzpunkte (str.):

Entsprechung zu §§ 9, 10 KSchG
§ 628 II BGB (fiktive Restdauer)



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

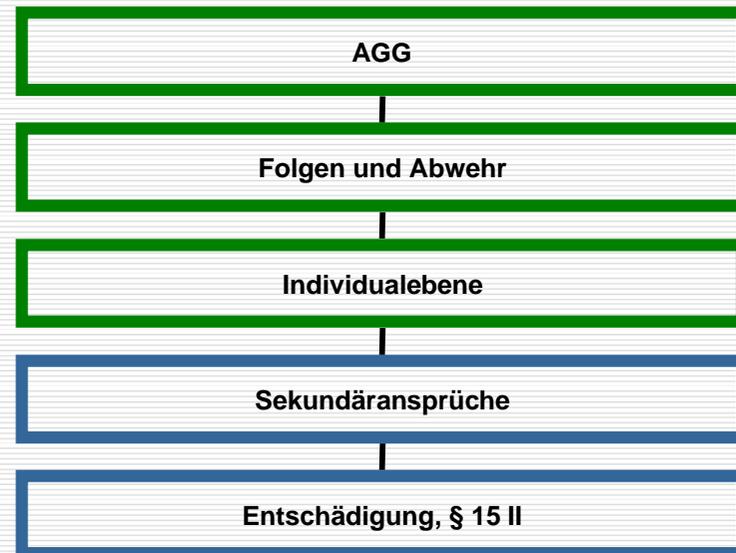


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Urteil vom 22. 1. 2009, NZA 2009, 945 ff.:

1. Ein Anspruch des Arbeitnehmers nach § 15 II AGG gegen den Arbeitgeber auf Entschädigung wegen eines Nichtvermögensschadens auf Grund eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot setzt kein schuldhaftes Verhalten des Arbeitgebers voraus.

2. Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 II AGG ist nicht, dass der Arbeitnehmer in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt worden ist. Bei einem Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot ist grundsätzlich das Entstehen eines immateriellen Schadens beim Arbeitnehmer anzunehmen, welcher zu einem Entschädigungsanspruch führt.

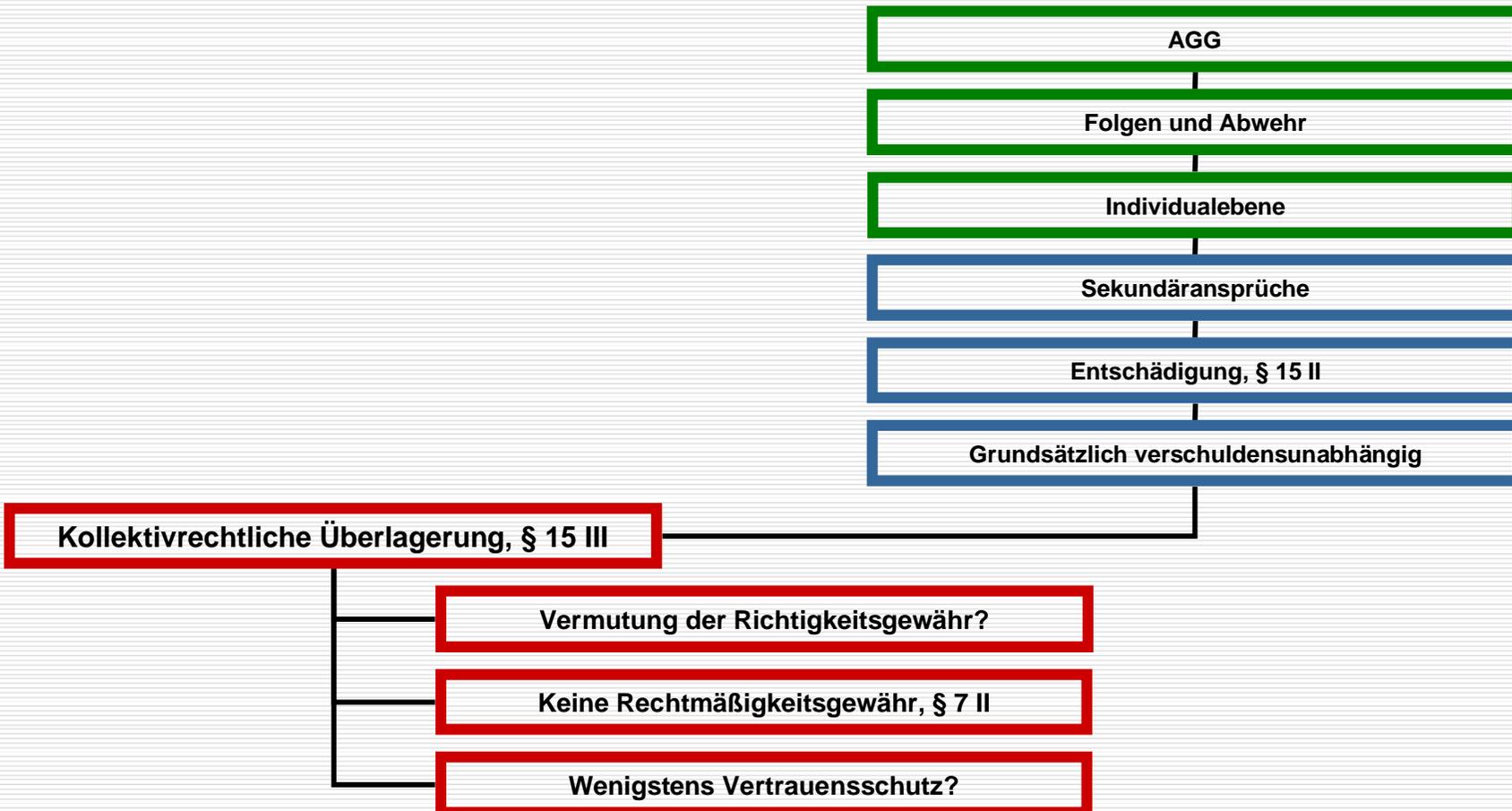


Grundsätzlich verschuldensunabhängig

Richtlinienkonforme Ausgestaltung

Kollektivrechtliche Überlagerung, § 15 III

5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



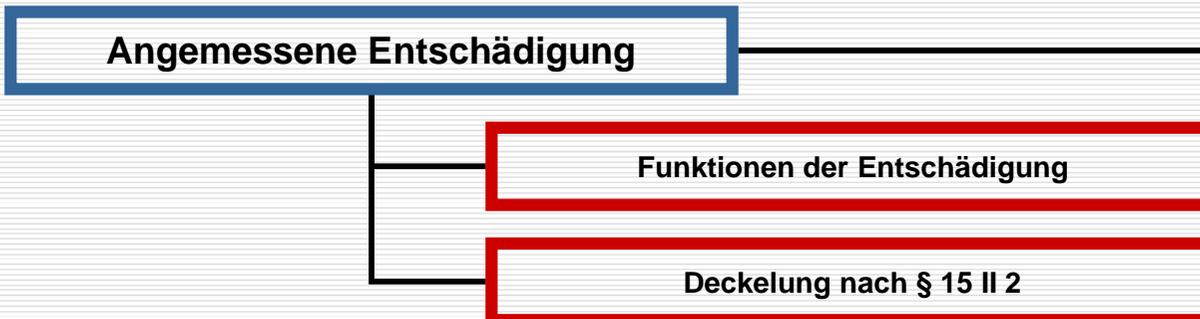
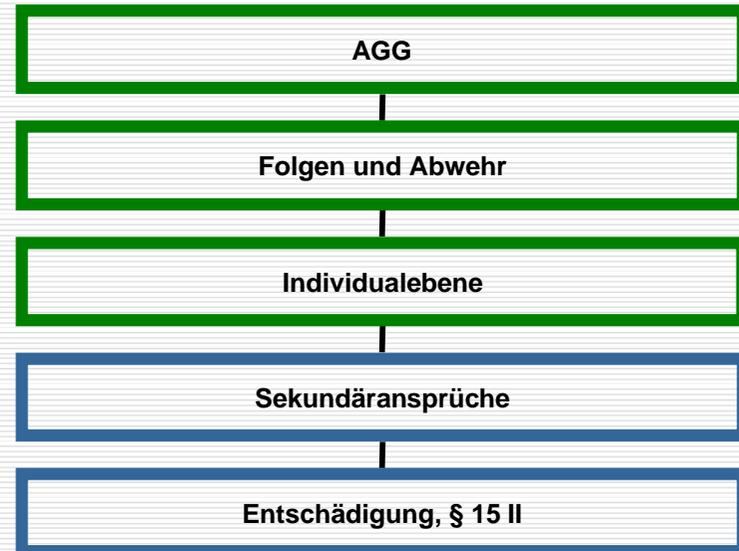
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

RL 2000/43/EG (Rasse/ethnische Herkunft), Artikel 15; **RL 2000/78/EG** (Beschäftigung und Beruf), Artikel 17; **RL 2006/54/EG** (Männer und Frauen), Artikel 25

Sanktionen: „Die Mitgliedstaaten legen ... Sanktionen fest ... und treffen ... Maßnahmen, um deren Durchsetzung zu gewährleisten. Die Sanktionen ... müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“

EuGH, Urteil vom 22. April 1997 (Nils Draehmpaehl/Urania Immobilienservice OHG), **NZA 1997, 645 ff.:**

2. Die Richtlinie 76/207/EWG steht einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung nicht entgegen, die für den Schadensersatz, den ein Bewerber verlangen kann, eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgibt ... steht jedoch einer innerstaatlichen gesetzlichen Regelung entgegen, die für den Schadensersatz, den ein Bewerber verlangen kann, der ... eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern vorgibt, falls dieser Bewerber bei diskriminierungsfreier Auswahl die zu besetzende Position erhalten hätte.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

Bemessungsfaktoren (Beispiele):

- Materialisierung immaterieller Einbußen
- Schadensersatz nach § 15 I
- Grad des Verschuldens
- Schädigungsumstände (diskrimin. Umfeld)
- Wirtschaftliche Verhältnisse des Schädigers
- Wiederholte (oder mehrfache) Benachteiligung
- Öffentliche Entschuldigung

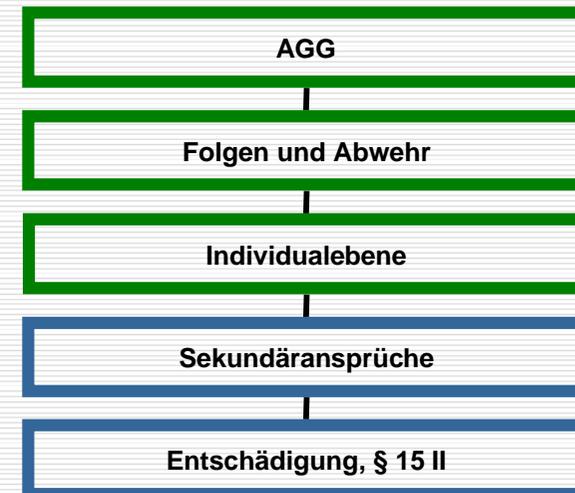


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

§ 15 II 2 AGG: Die Entschädigung darf bei Nichteinstellung ..., wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

§ 611 a V BGB a.F.: Die Absätze 2 bis 4 gelten beim beruflichen Aufstieg entsprechend, wenn auf den Aufstieg kein Anspruch besteht.

Str., ob Redaktionsversehen oder keine Deckelung bei ausbleibender Beförderung



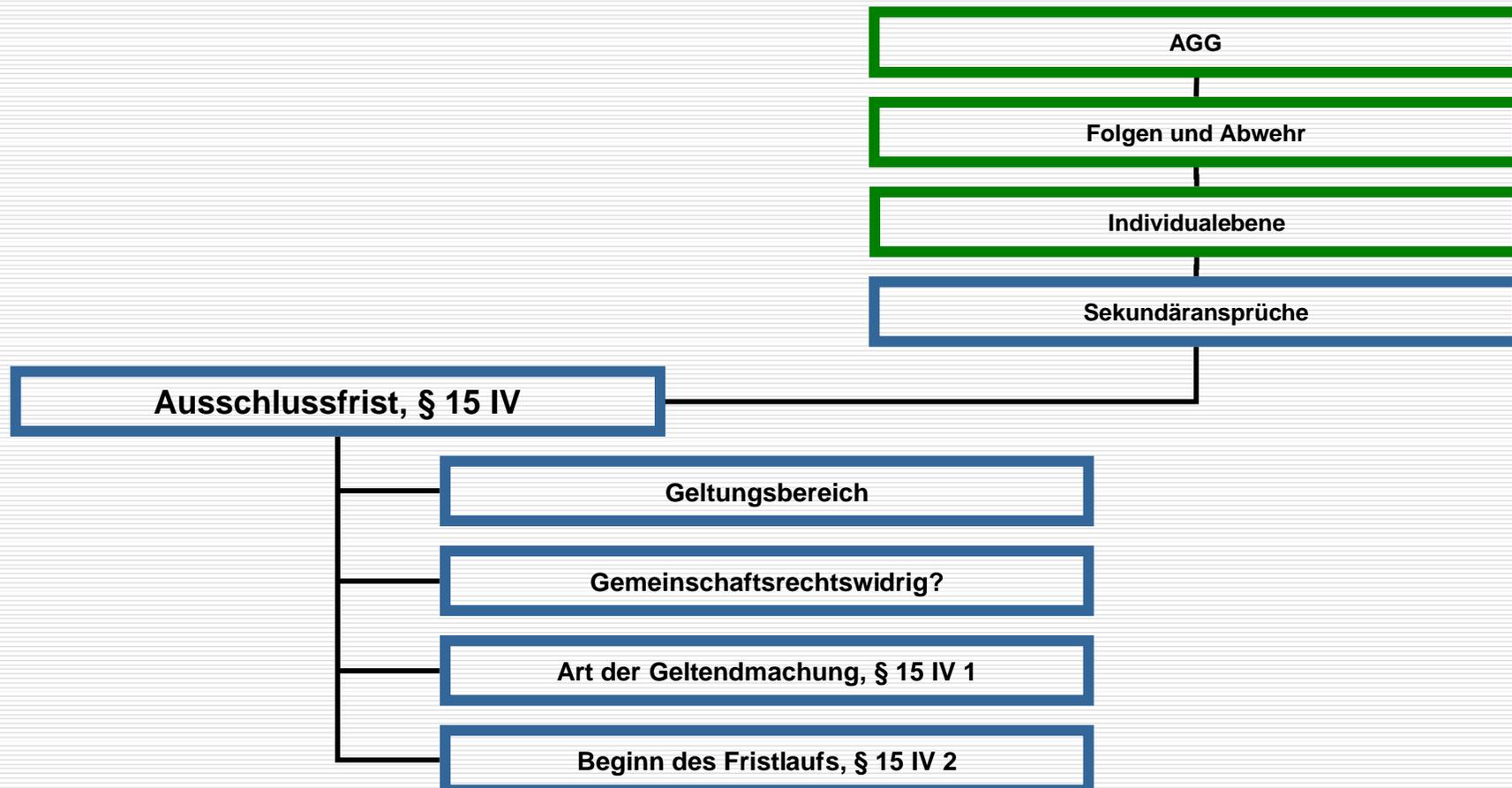
Angemessene Entschädigung

Deckelung nach § 15 II 2

Auch bei ausbleibender Beförderung?

Bemessungsgröße: Monatseinkommen

5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

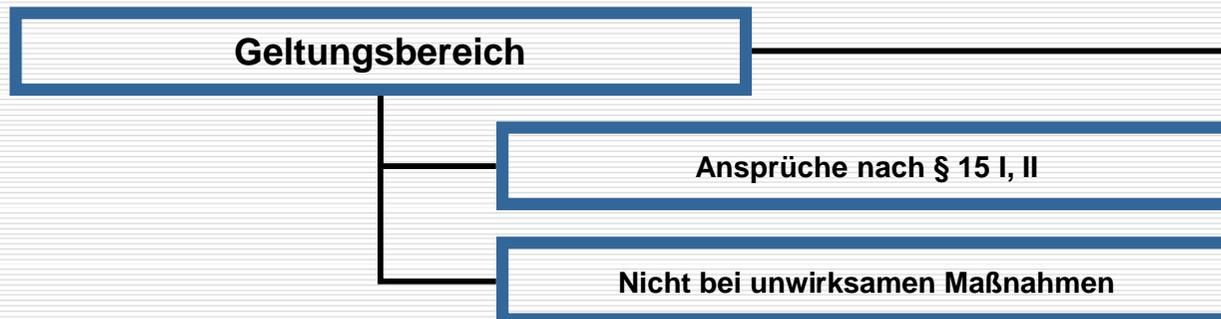
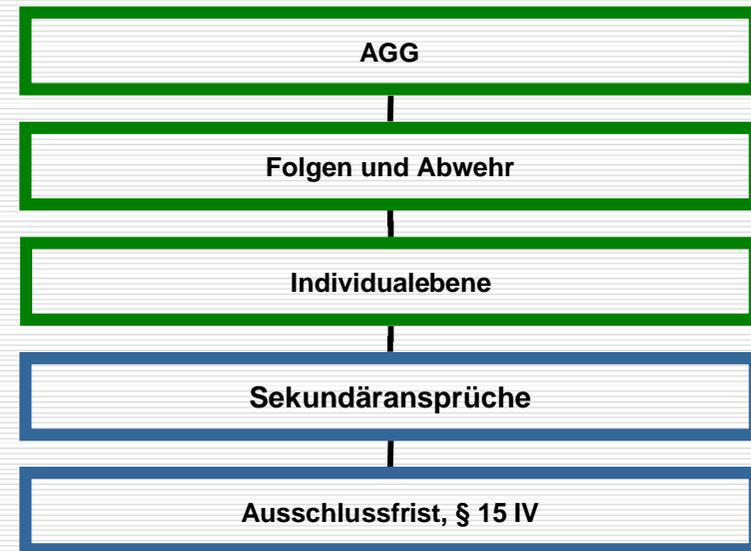


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

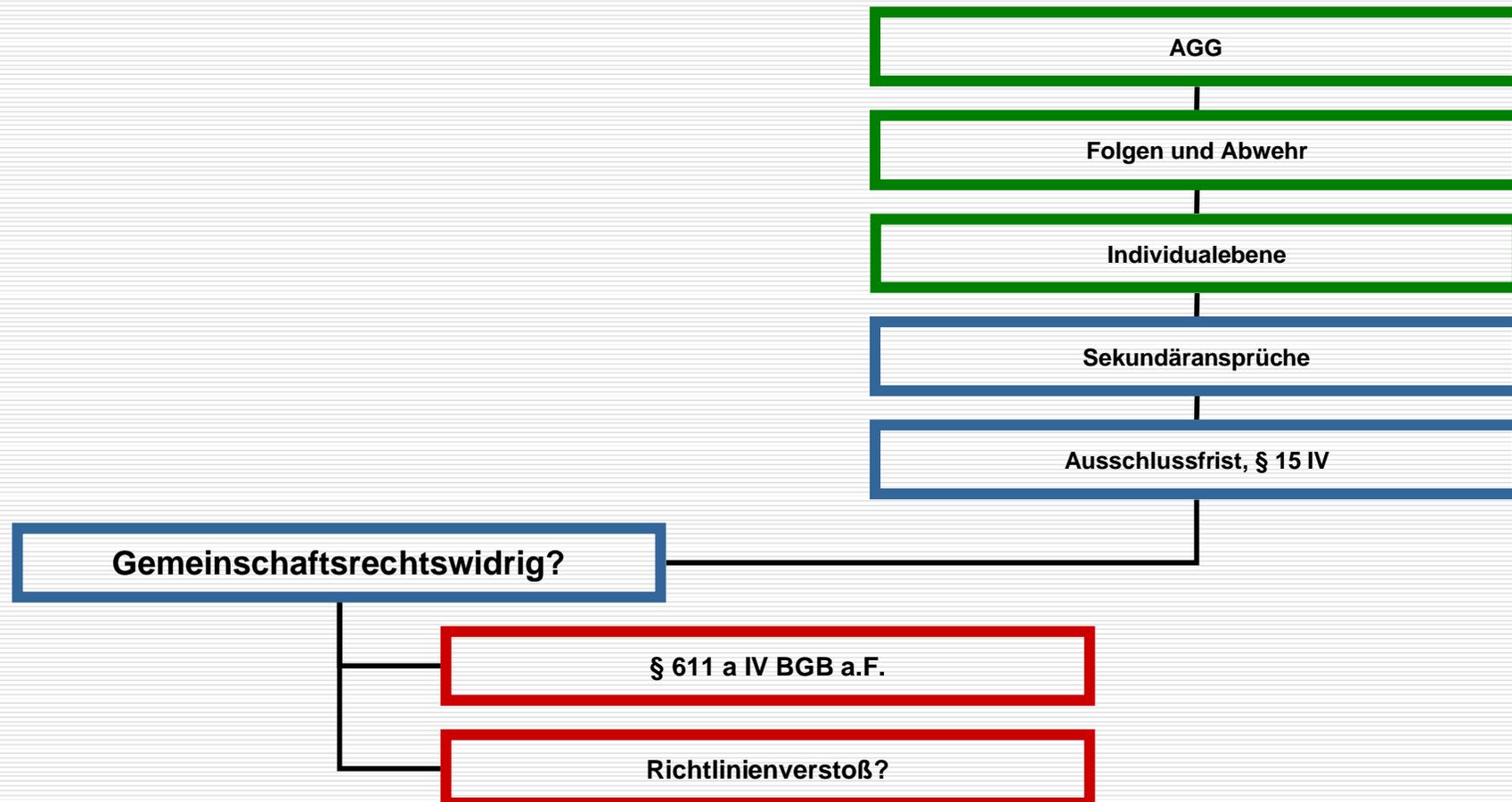
LAG Hessen, Urteil vom 22. April 2009, NZA 2009, 799 ff.:

Die nach Lebensalterstufen gestaffelte Regelung der Vergütung nach § 27 A BAT ist wegen unmittelbarer Benachteiligung wegen Alters, die nicht nach §§ 5, 8 oder 10 AGG sachlich gerechtfertigt ist, unwirksam (§ 7 II AGG).

= > Angleichung nach oben und damit kein Anspruch im Sinne des § 15 AGG. Deshalb gelten nur Ausschlussfristen außerhalb des § 15 IV AGG oder Verjährungsrecht.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



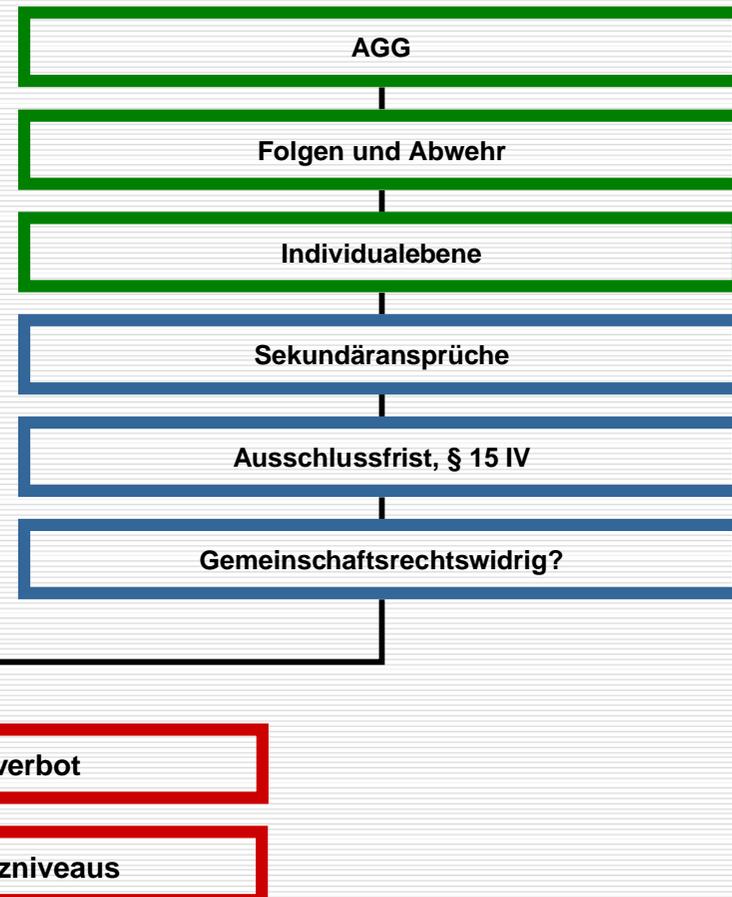
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

§ 611 a IV BGB a.F.:

Ein Anspruch nach den Absätzen 2 und 3 muss innerhalb einer Frist, die mit Zugang der Ablehnung der Bewerbung beginnt, schriftlich geltend gemacht werden. Die Länge der Frist bemisst sich nach einer für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im angestrebten Arbeitsverhältnis vorgesehenen Ausschlussfrist; sie beträgt mindestens zwei Monate. Ist eine solche Frist für das angestrebte Arbeitsverhältnis nicht bestimmt, so beträgt die Frist sechs Monate.

Art. 8 RL 2000/78/EG:

- (1)
- (2) Die Umsetzung dieser Richtlinie darf keinesfalls als Rechtfertigung für eine Absenkung des von den Mitgliedstaaten bereits garantierten allgemeinen Schutzniveaus in Bezug auf Diskriminierungen in den von der Richtlinie abgedeckten Bereichen benutzt werden.



§ 611 a IV BGB a.F.

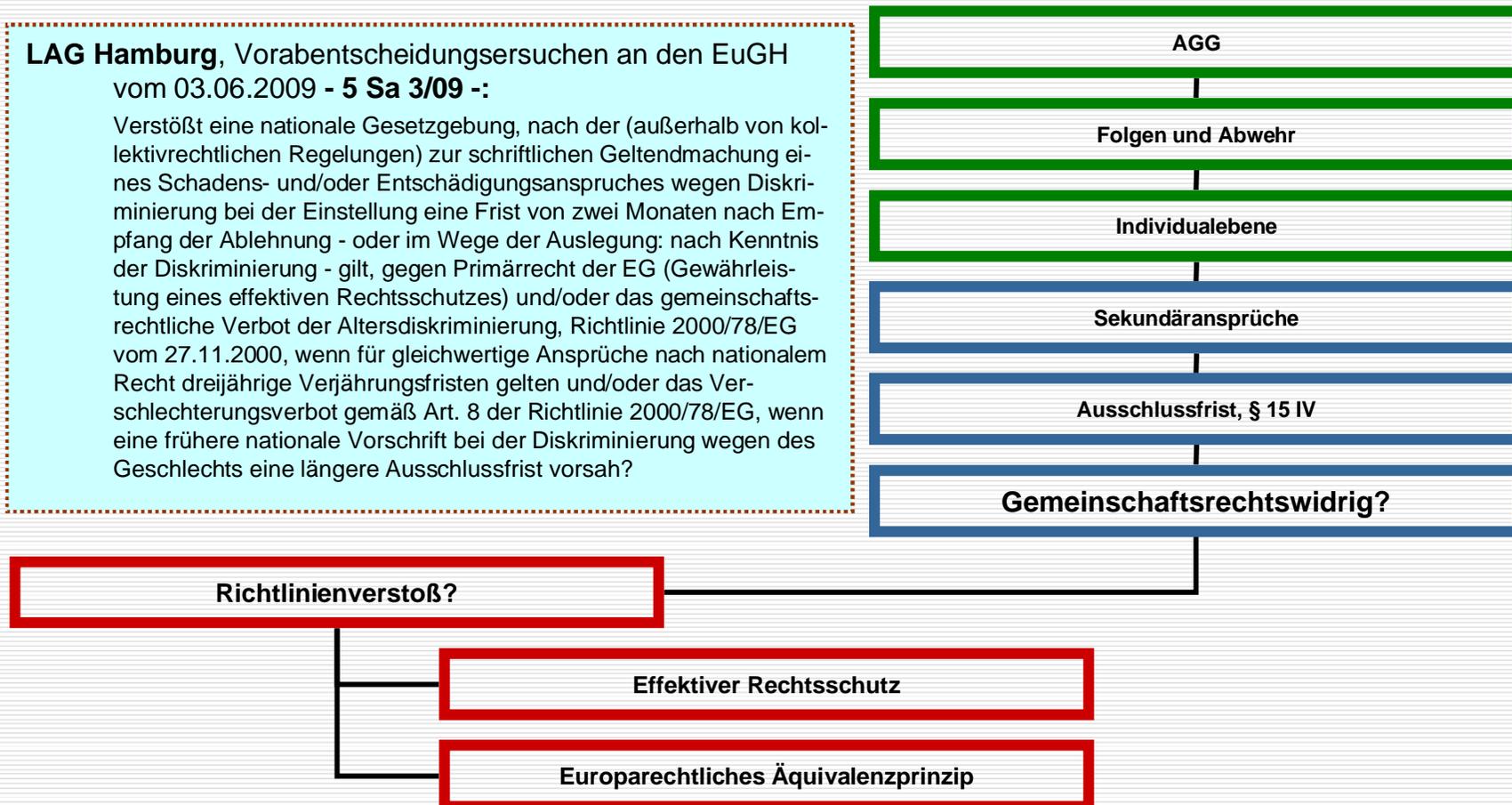
Verschlechterungsverbot

Absenkung des Schutzniveaus

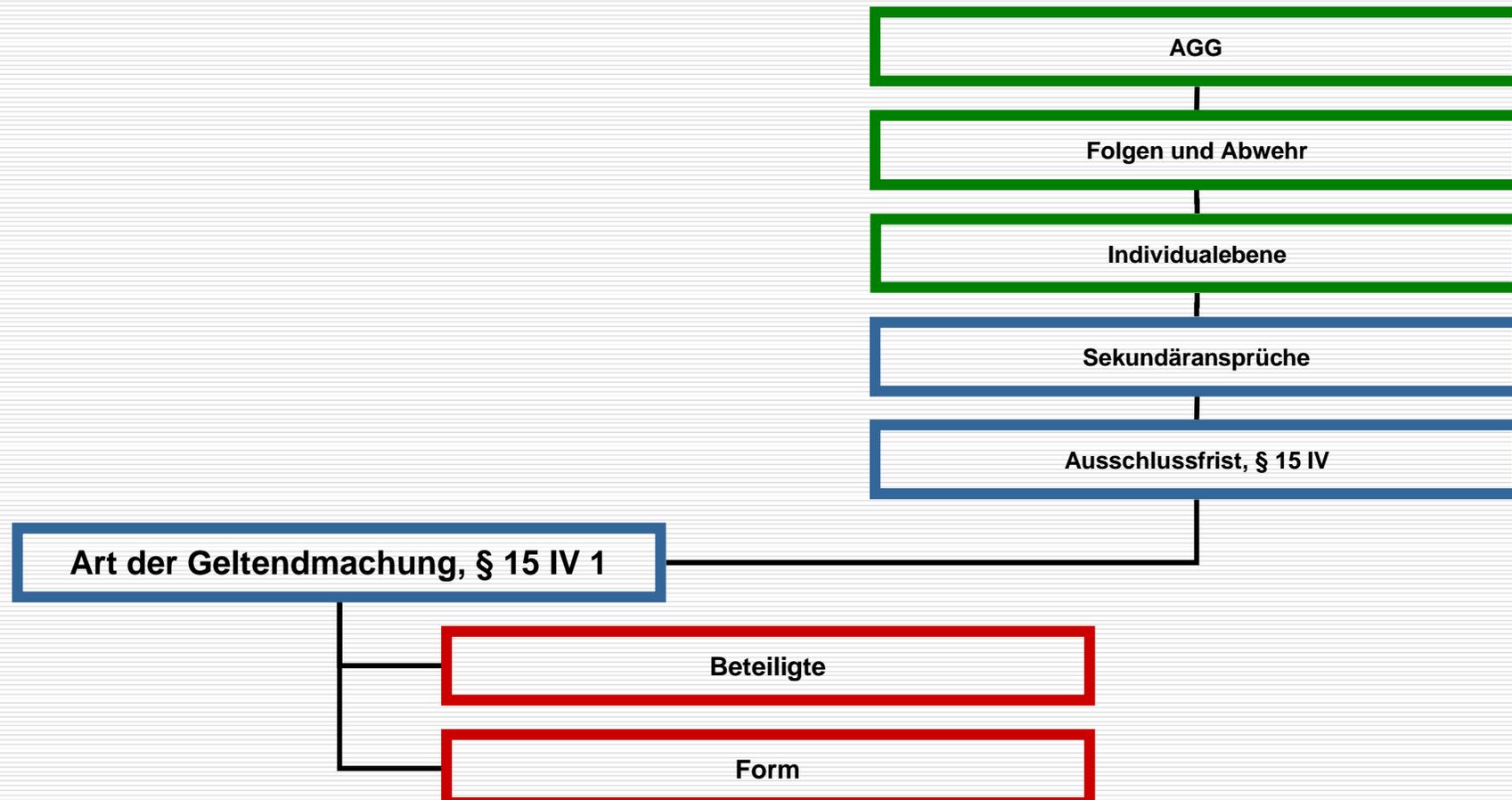
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Hamburg, Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH vom 03.06.2009 - **5 Sa 3/09** -:

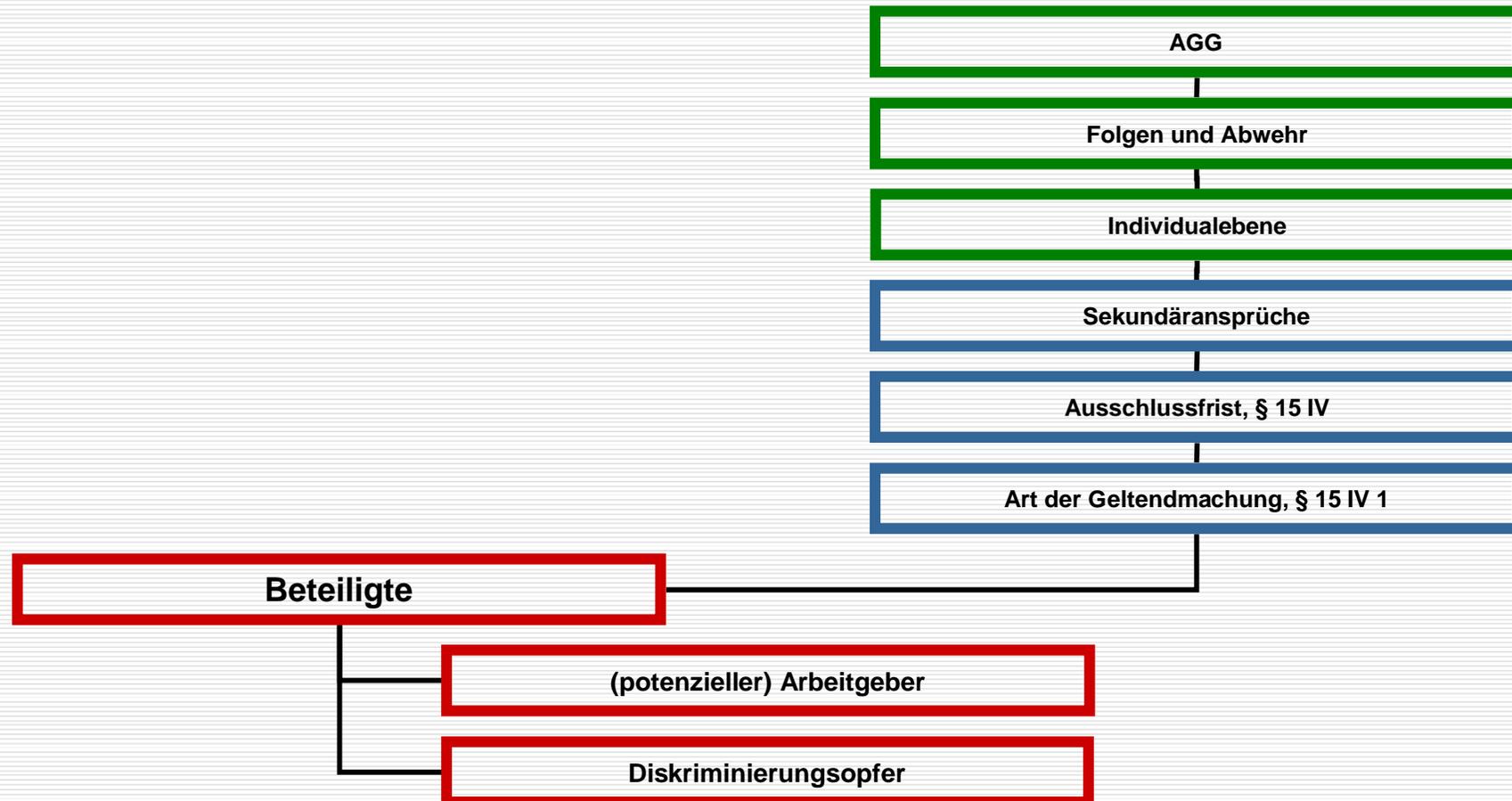
Verstößt eine nationale Gesetzgebung, nach der (außerhalb von kollektivrechtlichen Regelungen) zur schriftlichen Geltendmachung eines Schadens- und/oder Entschädigungsanspruches wegen Diskriminierung bei der Einstellung eine Frist von zwei Monaten nach Empfang der Ablehnung - oder im Wege der Auslegung: nach Kenntnis der Diskriminierung - gilt, gegen Primärrecht der EG (Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes) und/oder das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung, Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000, wenn für gleichwertige Ansprüche nach nationalem Recht dreijährige Verjährungsfristen gelten und/oder das Verschlechterungsverbot gemäß Art. 8 der Richtlinie 2000/78/EG, wenn eine frühere nationale Vorschrift bei der Diskriminierung wegen des Geschlechts eine längere Ausschlussfrist vorsah?



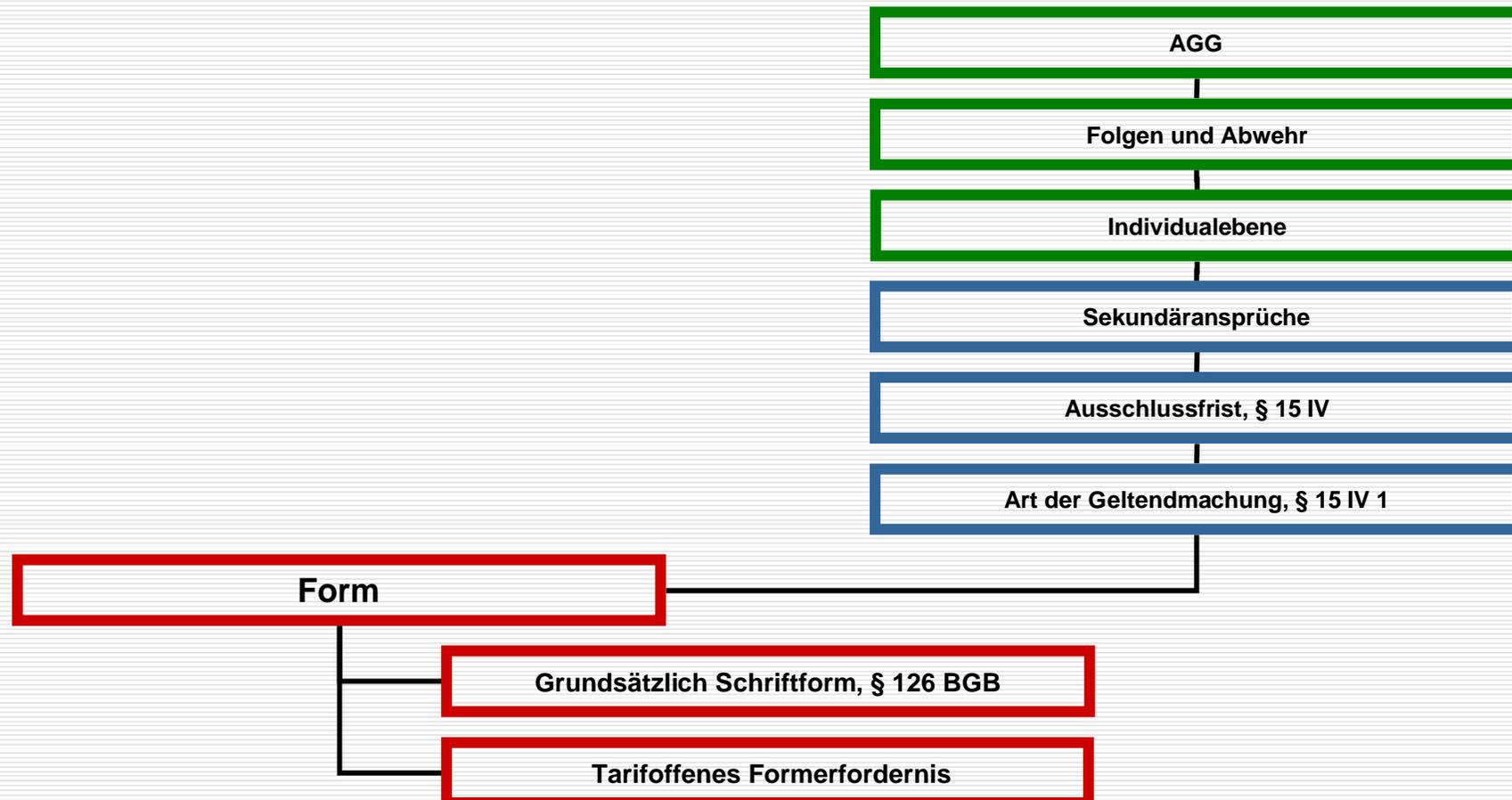
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



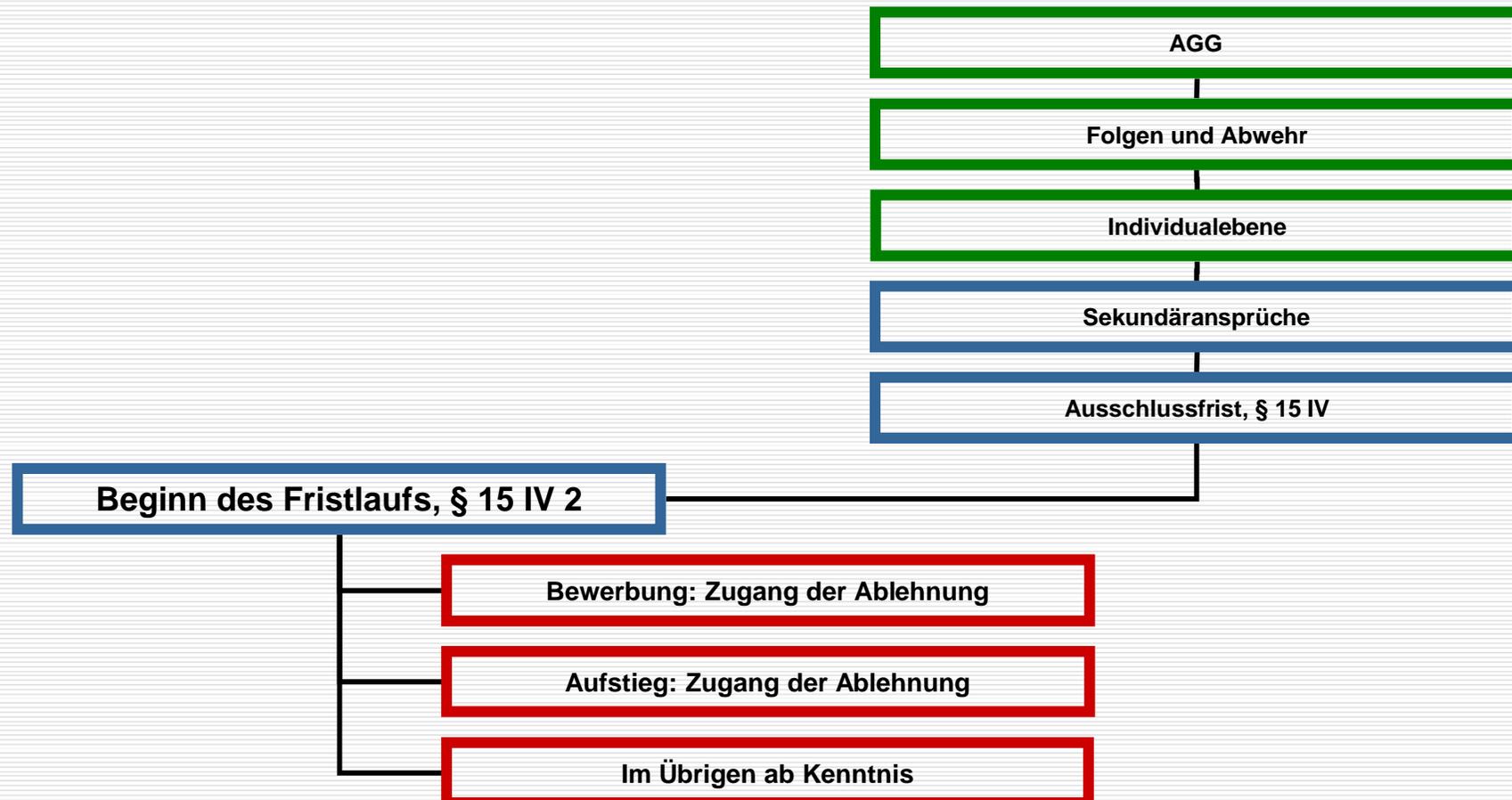
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



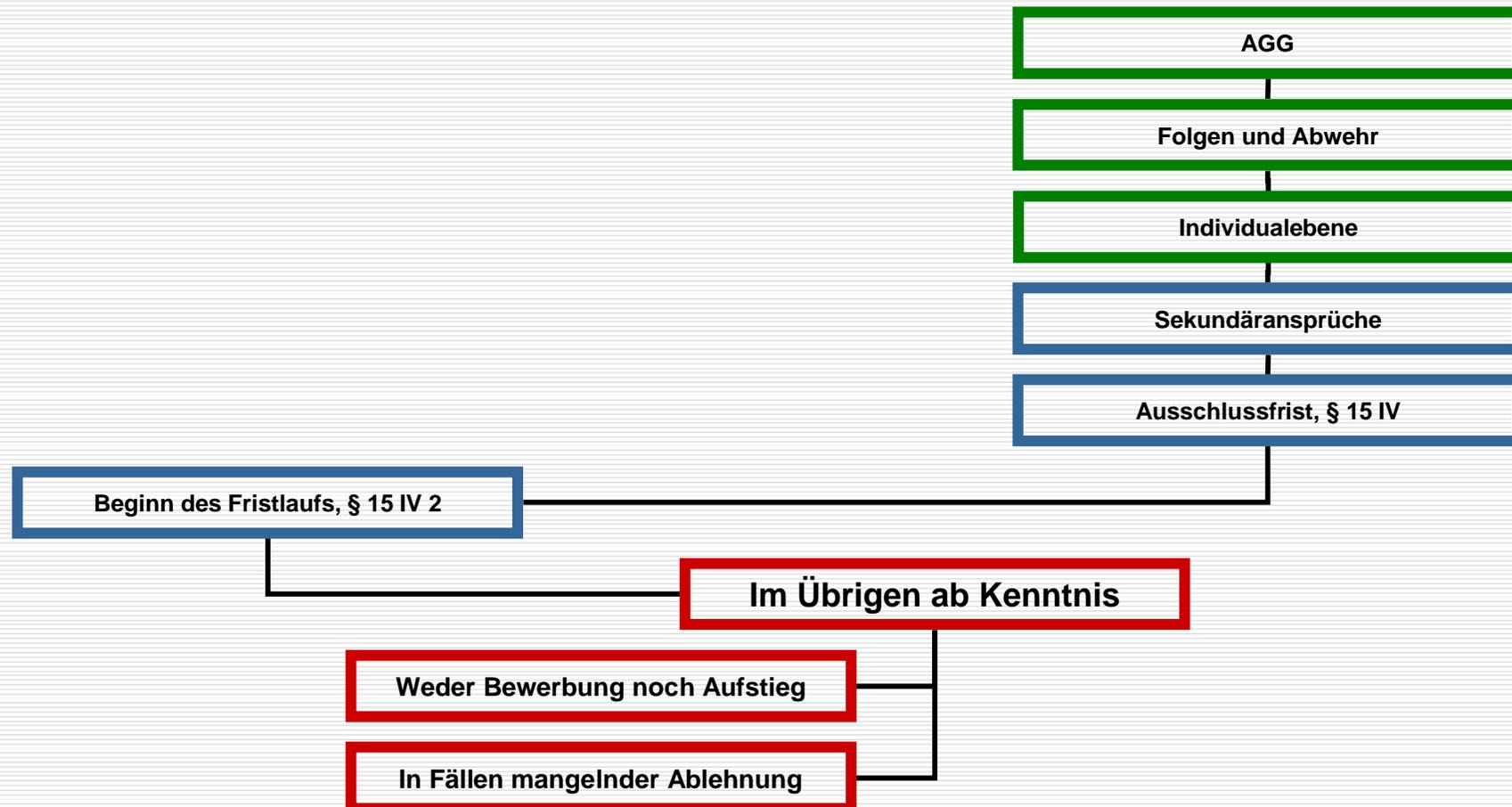
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



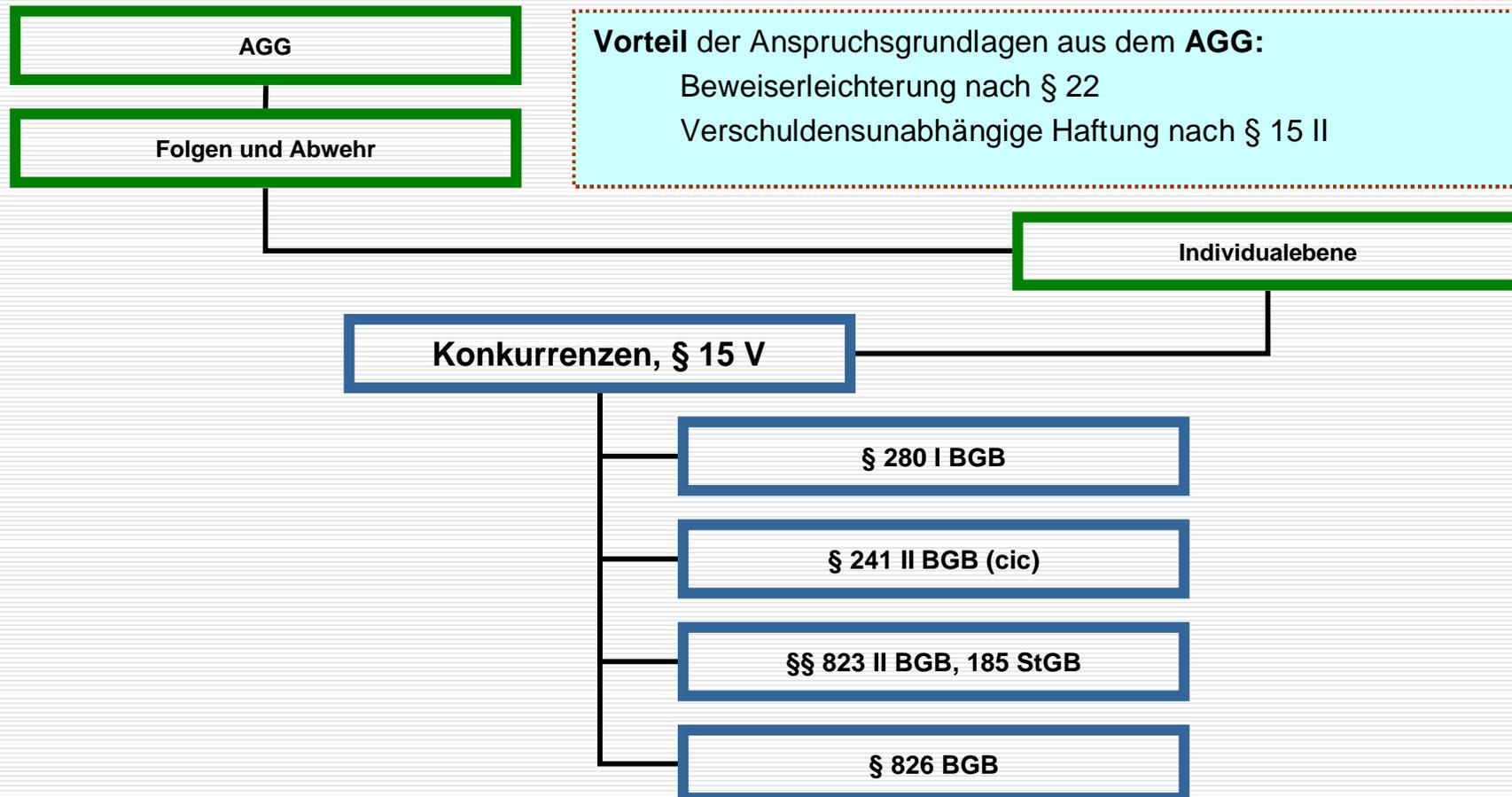
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



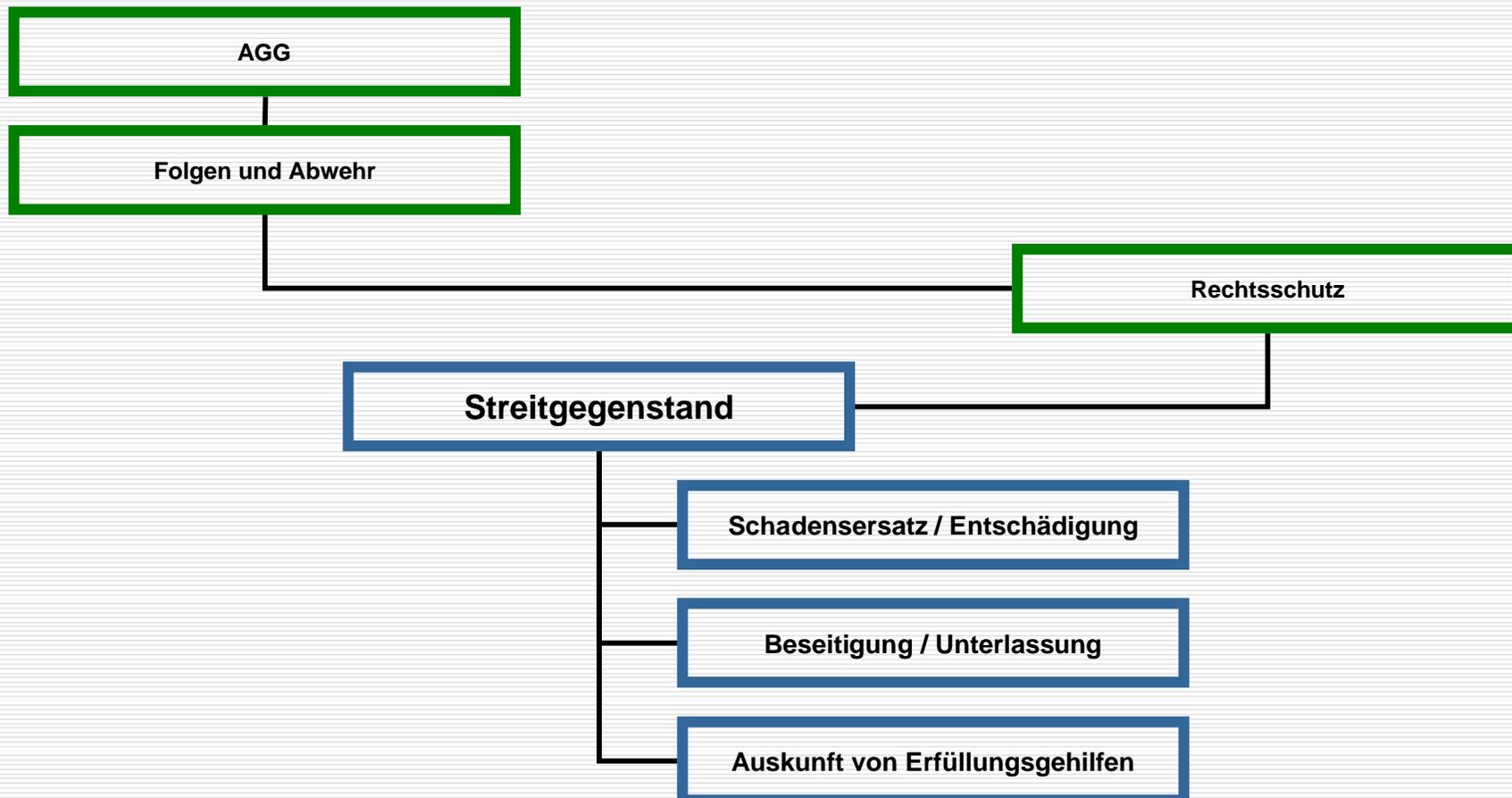
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



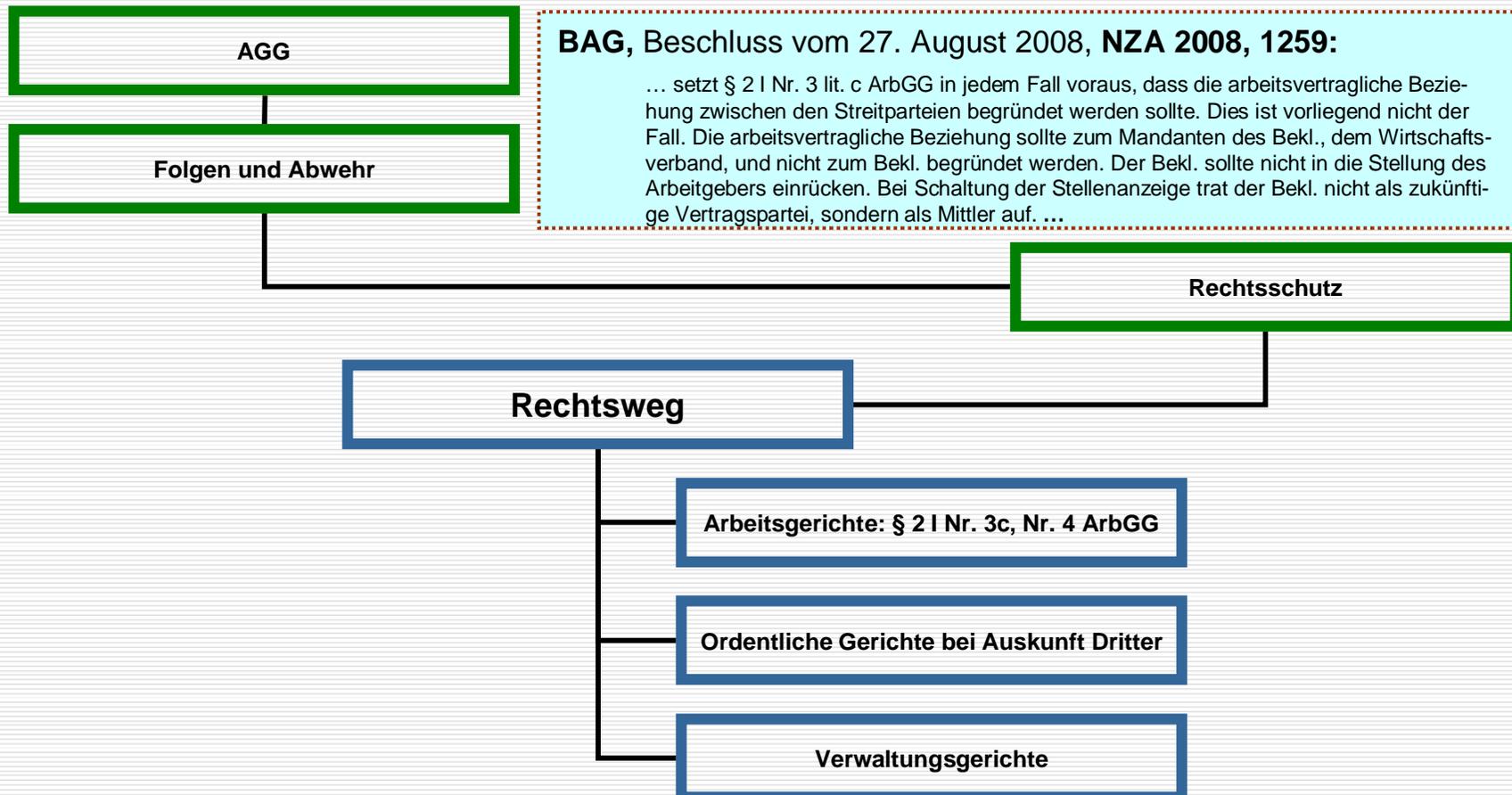
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

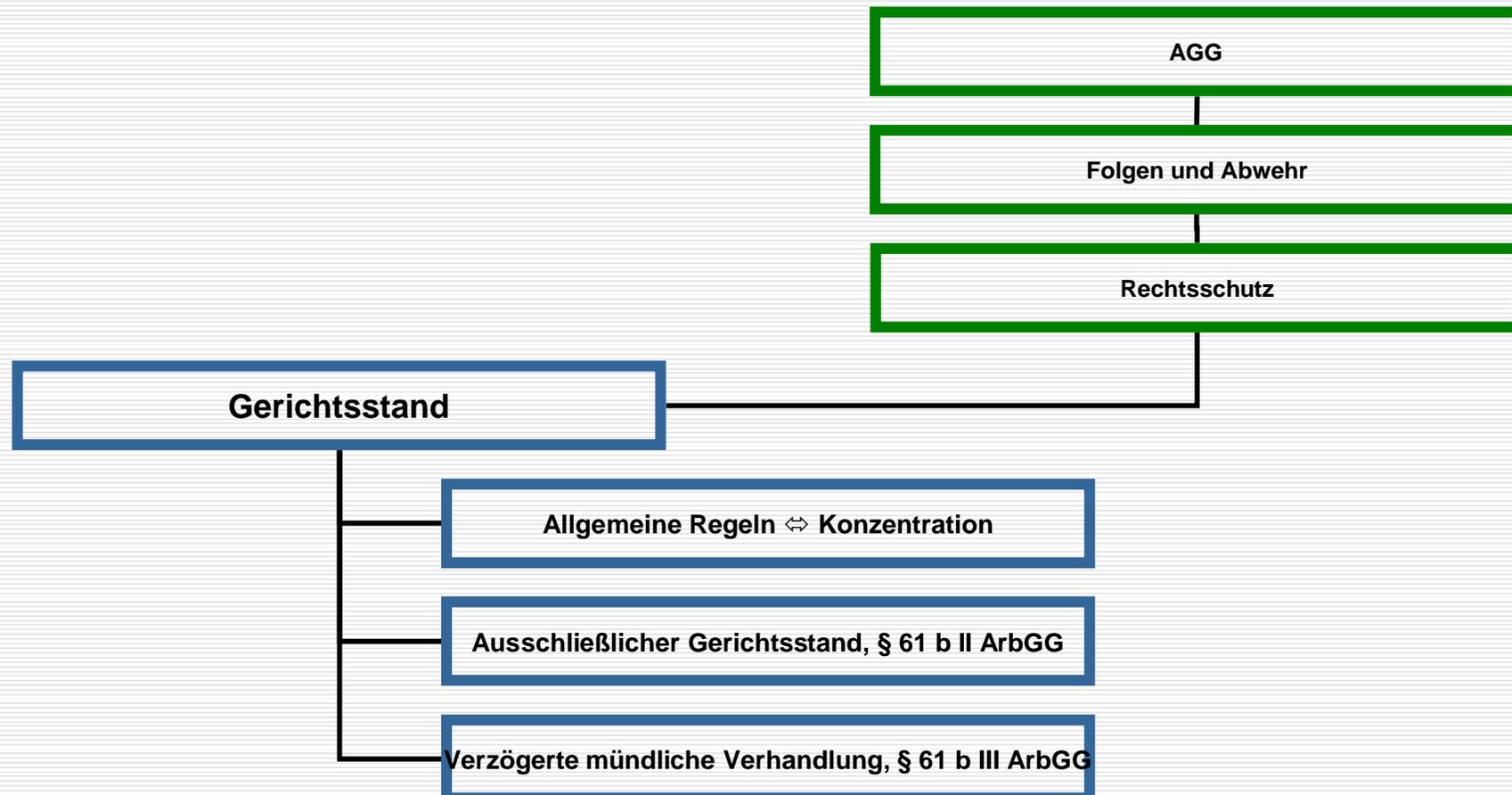


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

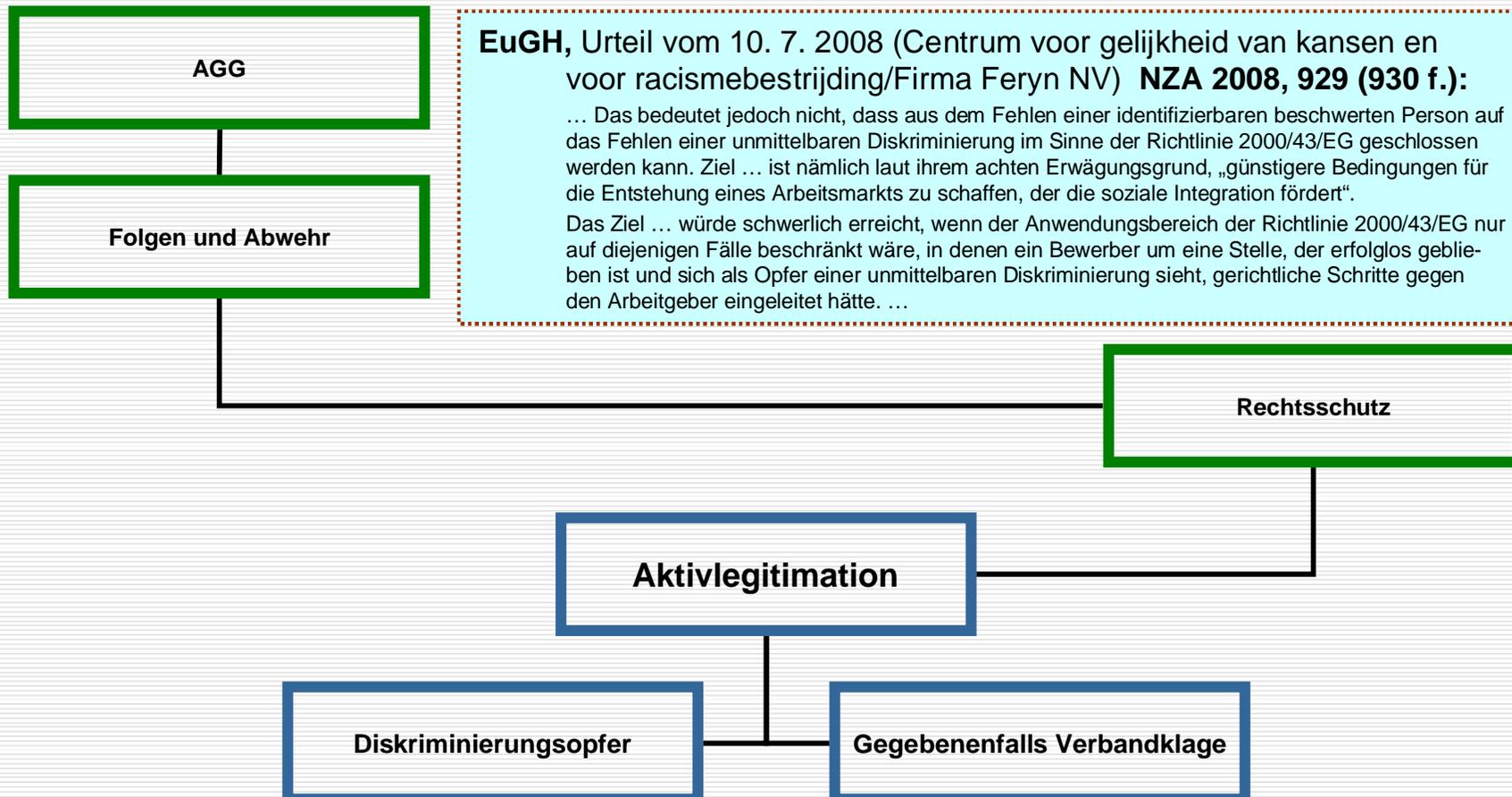


BAG, Beschluss vom 27. August 2008, NZA 2008, 1259:
 ... setzt § 2 I Nr. 3 lit. c ArbGG in jedem Fall voraus, dass die arbeitsvertragliche Beziehung zwischen den Streitparteien begründet werden sollte. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die arbeitsvertragliche Beziehung sollte zum Mandanten des Bekl., dem Wirtschaftsverband, und nicht zum Bekl. begründet werden. Der Bekl. sollte nicht in die Stellung des Arbeitgebers einrücken. Bei Schaltung der Stellenanzeige trat der Bekl. nicht als zukünftige Vertragspartei, sondern als Mittler auf. ...

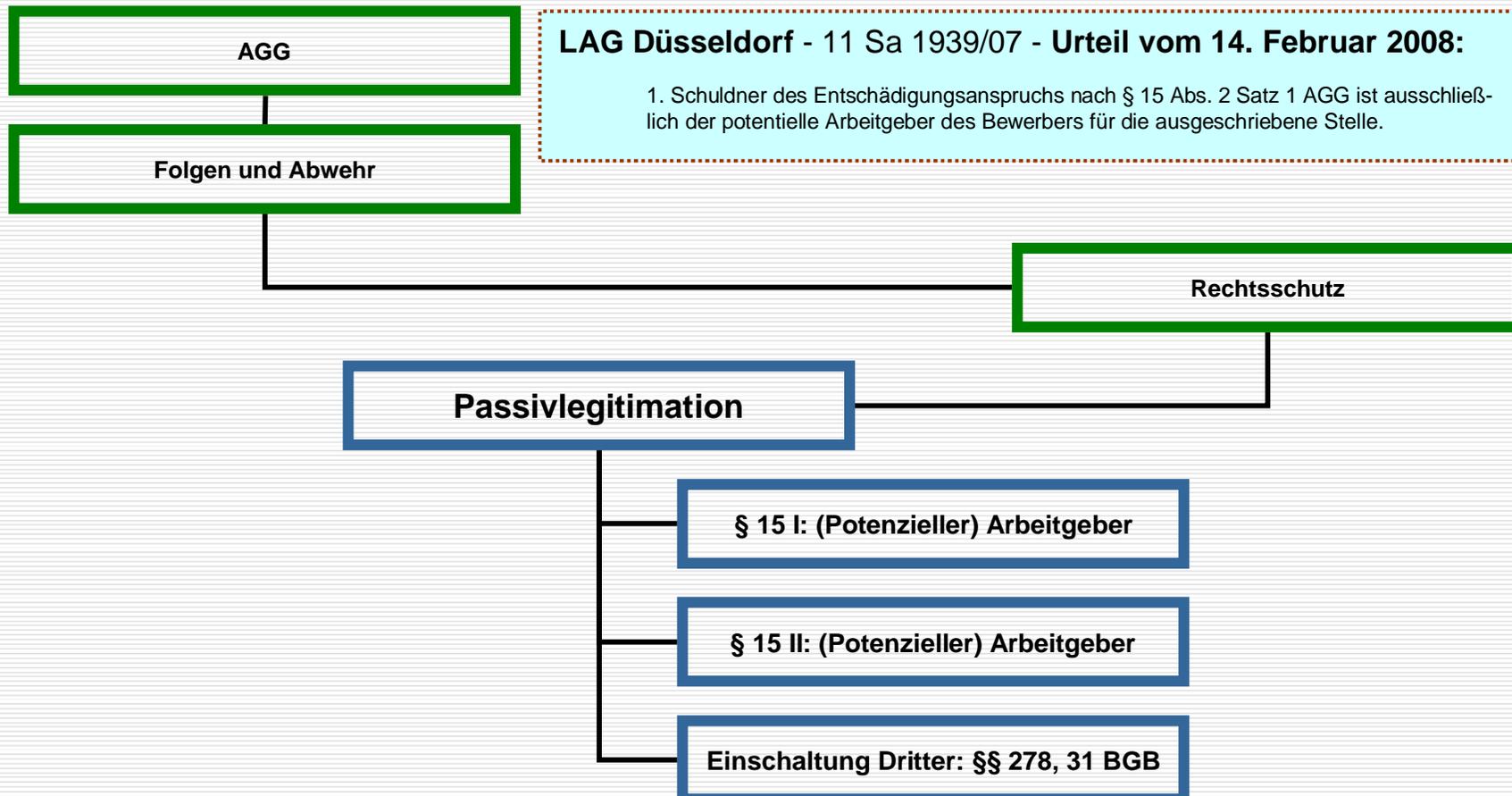
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



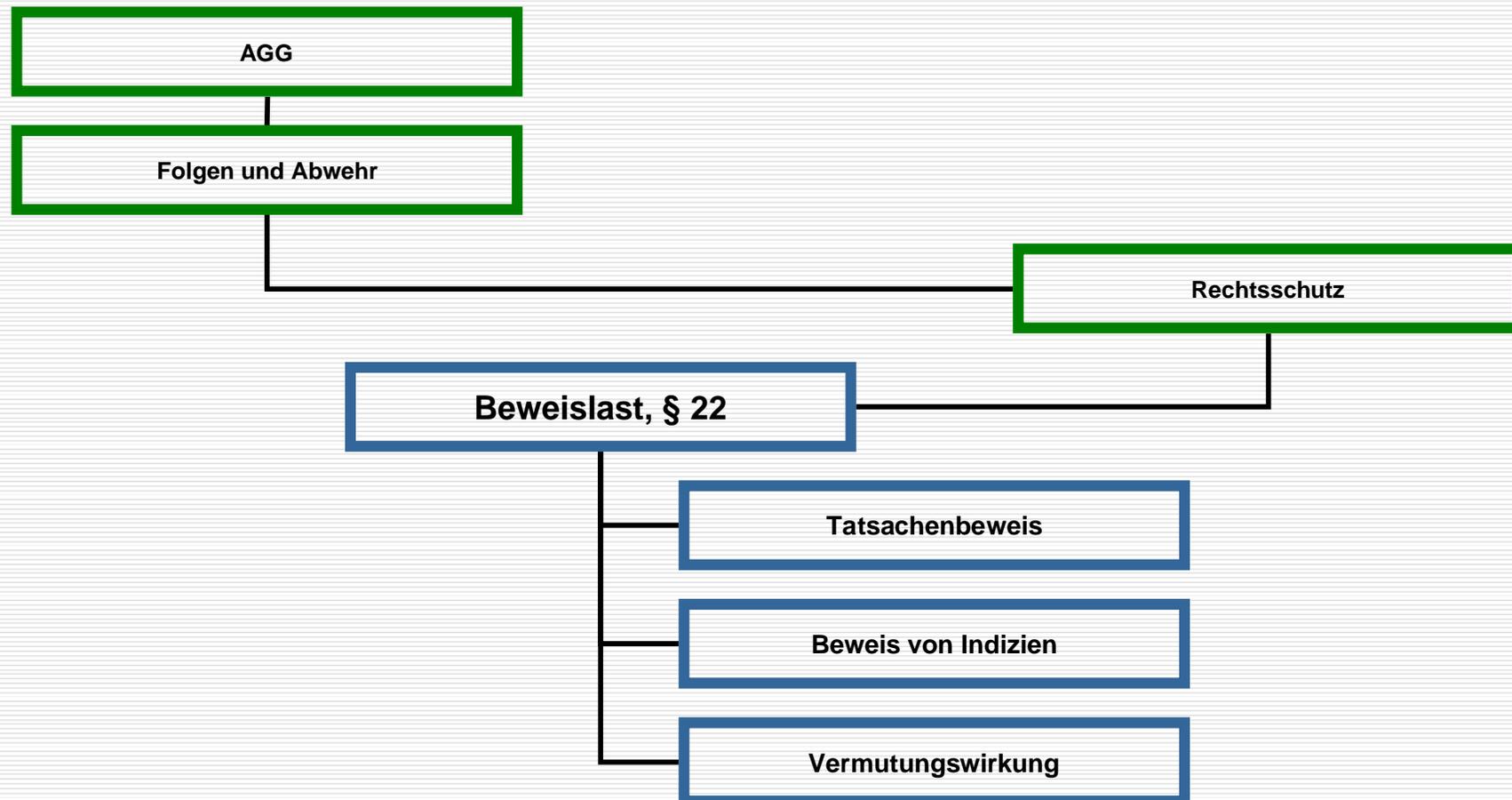
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



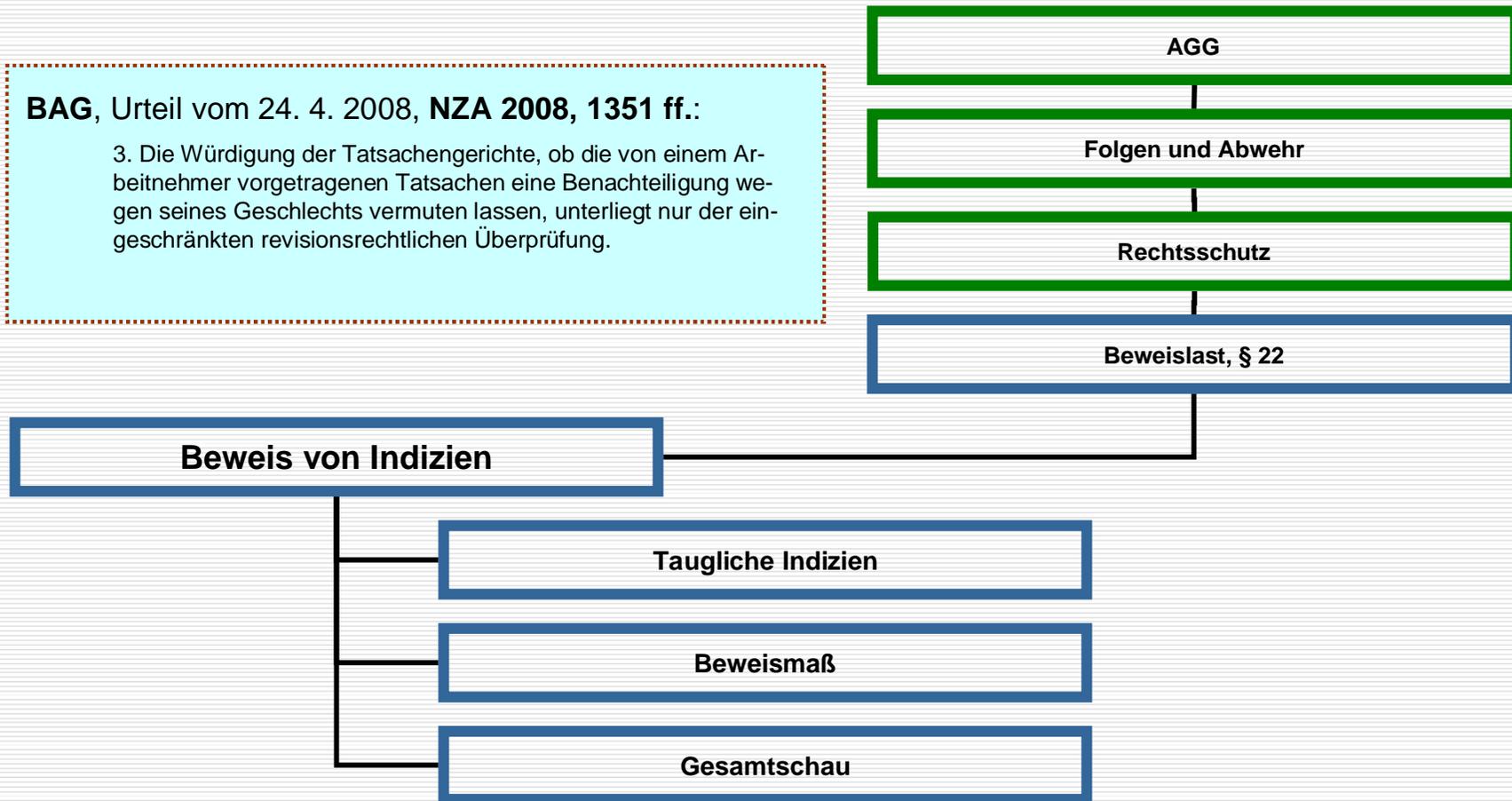
5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Urteil vom 24. 4. 2008, NZA 2008, 1351 ff.:

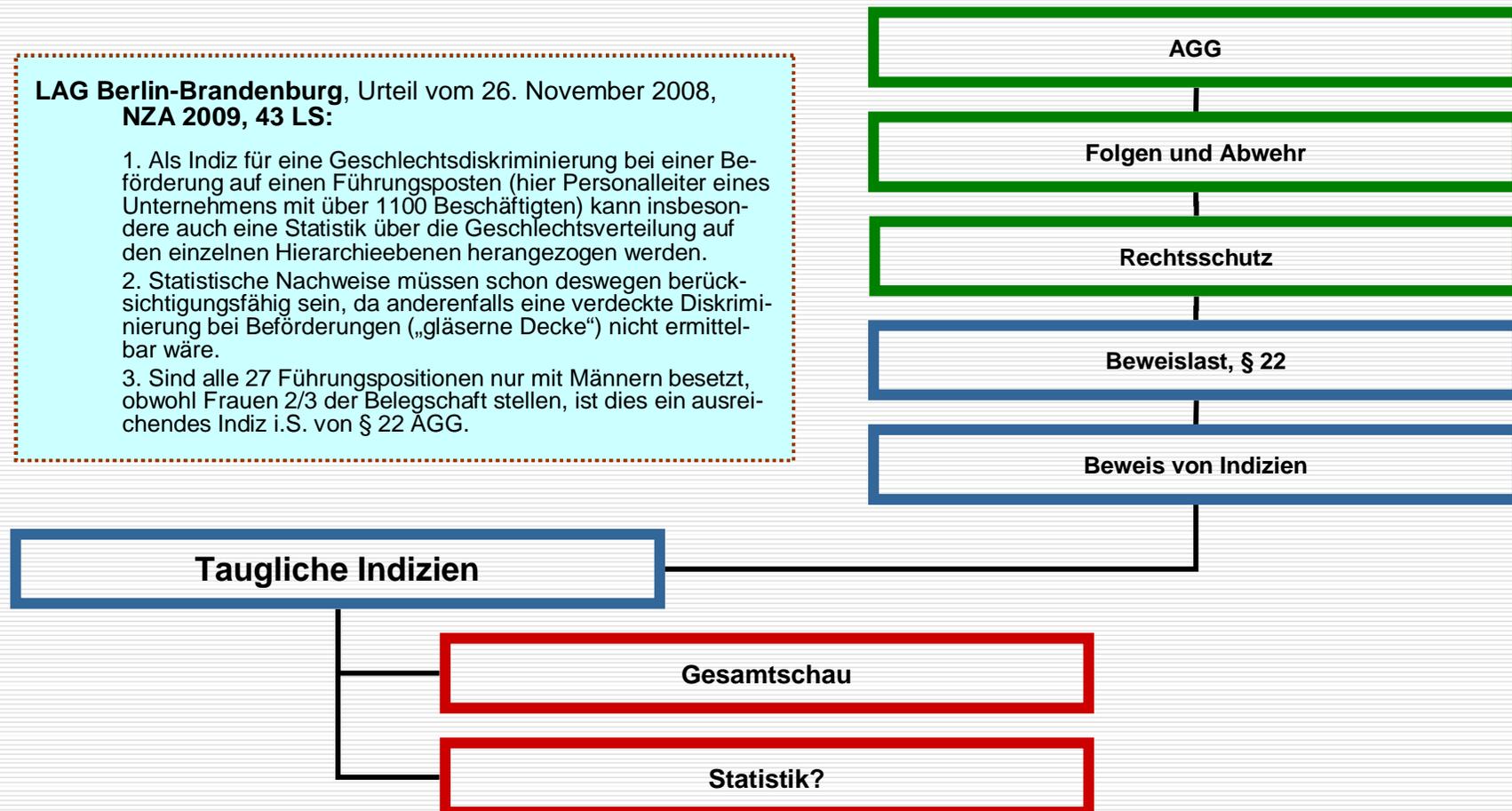
3. Die Würdigung der Tatsachengerichte, ob die von einem Arbeitnehmer vorgetragene(n) Tatsachen eine Benachteiligung wegen seines Geschlechts vermuten lassen, unterliegt nur der eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 26. November 2008, NZA 2009, 43 LS:

1. Als Indiz für eine Geschlechtsdiskriminierung bei einer Beförderung auf einen Führungsposten (hier Personalleiter eines Unternehmens mit über 1100 Beschäftigten) kann insbesondere auch eine Statistik über die Geschlechtsverteilung auf den einzelnen Hierarchieebenen herangezogen werden.
2. Statistische Nachweise müssen schon deswegen berücksichtigungsfähig sein, da anderenfalls eine verdeckte Diskriminierung bei Beförderungen („gläserne Decke“) nicht ermittelbar wäre.
3. Sind alle 27 Führungspositionen nur mit Männern besetzt, obwohl Frauen 2/3 der Belegschaft stellen, ist dies ein ausreichendes Indiz i.S. von § 22 AGG.

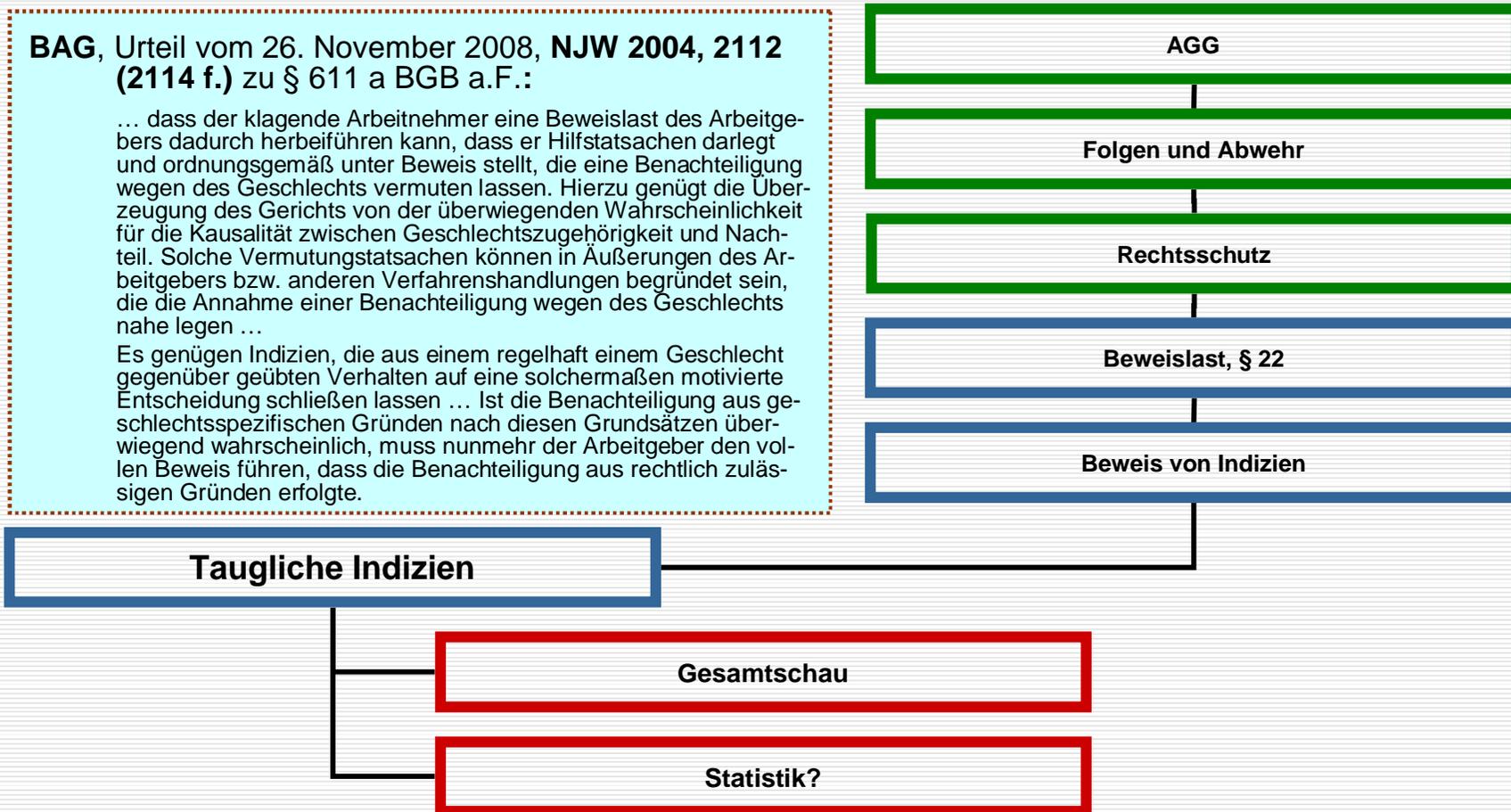


5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

BAG, Urteil vom 26. November 2008, **NJW 2004, 2112 (2114 f.)** zu § 611 a BGB a.F.:

... dass der klagende Arbeitnehmer eine Beweislast des Arbeitgebers dadurch herbeiführen kann, dass er Hilfsstatsachen darlegt und ordnungsgemäß unter Beweis stellt, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen. Hierzu genügt die Überzeugung des Gerichts von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit für die Kausalität zwischen Geschlechtszugehörigkeit und Nachteil. Solche Vermutungstatsachen können in Äußerungen des Arbeitgebers bzw. anderen Verfahrenshandlungen begründet sein, die die Annahme einer Benachteiligung wegen des Geschlechts nahe legen ...

Es genügen Indizien, die aus einem regelhaft einem Geschlecht gegenüber geübten Verhalten auf eine solchermaßen motivierte Entscheidung schließen lassen ... Ist die Benachteiligung aus geschlechtsspezifischen Gründen nach diesen Grundsätzen überwiegend wahrscheinlich, muss nunmehr der Arbeitgeber den vollen Beweis führen, dass die Benachteiligung aus rechtlich zulässigen Gründen erfolgte.



5 Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben

LAG Köln, Beschluss vom 6. April 2009, NZA-RR 2009, 526 f.:

2. Trägt eine schwangere Arbeitnehmerin vor, dass ihr befristetes Arbeitsverhältnis nach Mitteilung der Schwangerschaft nicht verlängert worden ist, während die befristeten Arbeitsverhältnisse aller vergleichbaren Arbeitnehmer verlängert worden sind, liegen ausreichende Indiztatsachen für eine Umkehr der Beweislast gem. § 22 AGG vor.

