



Newsletter September 2023

Diskriminierung im Arbeitsverhältnis- Aktuelle Entscheidungen des BAG

Nach mehreren Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland trat das AGG am 18. August 2006 schließlich in Kraft. Erstmals wurde in Deutschland ein Gesetz geschaffen, das den Schutz vor Diskriminierung aus rassistischen Gründen oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität durch private Akteure (z. B. Arbeitgeber, Vermieter, Anbieter von Waren und Dienstleistungen) umfassend regelt.

Das Gesetz enthält Rechte und Pflichten für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber gleichermaßen wie für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Der gesamte Bewerbungsprozess, beginnend mit der Stellenausschreibung, muss diskriminierungsfrei gestaltet sein. Bei bestehenden Arbeitsverhältnissen haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anspruch auf Schutz vor Benachteiligungen. Sie können Schadensersatz oder Entschädigung verlangen und sich bei den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern über Benachteiligungen beschweren. Dafür muss in allen Betrieben eine entsprechende Beschwerdestelle eingerichtet werden, über deren Existenz alle Beschäftigten informiert sein müssen. Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen dafür sorgen, dass Diskriminierungen unterbleiben. Darüber hinaus sind sie verpflichtet, gegen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vorzugehen, die andere Kolleginnen und Kollegen diskriminieren. Die möglichen Maßnahmen reichen dabei von einer Versetzung über eine Abmahnung bis hin zur Kündigung.

Auch bei Geschäften des täglichen Lebens wie dem Einkaufen, bei Versicherungs- und Bankgeschäften und bei Restaurant- oder Clubbesuchen gilt der Diskriminierungsschutz des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.

Zehn Jahre nach Inkrafttreten des AGG spricht sich die Antidiskriminierungsstelle des Bundes jedoch für eine Reform des Gesetzes aus. Sie stützt sich dabei auf Ergebnisse eines unabhängigen Evaluierungsgremiums. So müssten Schutzlücken geschlossen werden, damit Menschen wirksamer gegen Diskriminierung vorgehen können. Die Expertinnen und Experten sprechen sich unter anderem für eine Ausweitung der Fristen aus, innerhalb derer Betroffene Ansprüche geltend machen müssen. Auch sollten die Klagemöglichkeiten für Betroffene durch die Einführung eines Verbandsklagerechts erleichtert werden. Lesen Sie hier die wesentlichen Forderungen für eine Novellierung des Gesetzes.

Vor was schützt das AGG?

Das AGG schützt Menschen, *die aus rassistischen Gründen oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des jungen und alten Lebensalters oder der sexuellen Identität* benachteiligt werden.

Jede Form einer weniger günstigen Behandlung ist eine Benachteiligung. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Benachteiligung vorsätzlich oder in böswilliger Absicht geschieht. Entscheidend ist der nachteilige Effekt, der bei den Betroffenen durch die Ungleichbehandlung entsteht. Dem tragen die Diskriminierungsformen Rechnung, die in §3 AGG beschrieben werden.

Alle Formen von Benachteiligung im Überblick

Unmittelbare Diskriminierung

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn die Ungleichbehandlung direkt an einem der in § 1 AGG genannten Merkmale ansetzt. Beispiele hierfür sind Stellenausschreibungen mit diskriminierenden Altersgrenzen, die Kündigung einer Frau wegen Schwangerschaft (Geschlecht) oder die Verweigerung der Mitgliedschaft im Fitnessstudio wegen der ethnischen Herkunft.

Mittelbare Diskriminierung

Die mittelbare Benachteiligung einer Person erfolgt nicht offensichtlich wegen eines in § 1 AGG genannten Merkmals, sondern resultiert aus scheinbar neutralen Kriterien. Diese gelten zunächst für alle gleichermaßen, in ihrem Effekt aber wirken sie sich auf bestimmte Gruppen stärker benachteiligend aus als auf andere. So ist beispielsweise eine Stellenanzeige mittelbar diskriminierend, wenn diese von den Bewerber*innen Deutsch als Muttersprache für die Tätigkeit in einer Gärtnerei verlangt. Diese Tätigkeit stellt geringe Anforderungen an die Sprachkompetenz, schließt aber mit einer solchen Forderung diejenigen aus, die Deutsch nicht als Muttersprache sprechen, z. B. zugewanderte Menschen.

Belästigung

Belästigungen sind unerwünschte Verhaltensweisen, die eine Person wegen eines nach dem AGG geschützten Merkmals einschüchtern, beleidigen oder erniedrigen und ein feindliches Umfeld schaffen oder zu schaffen bezwecken.

Belästigungen können Teil von Mobbingkontexten sein. Mobbing definiert sich dadurch, dass die würdevollverletzenden Handlungen über einen längeren Zeitraum andauern, zielgerichtet und systematisch stattfinden und auf eine Persönlichkeitsverletzung der gemobbten Person abzielen. Mobbing muss nicht zwangsläufig mit AGG-Merkmalen im Zusammenhang stehen, sondern kann beispielsweise auf Spannungen in der Arbeitseinheit, Machtkämpfe oder persönliche Abneigungen zurück zu führen sein.

Sexuelle Belästigung

Eine spezifische Form der Belästigung ist die sexuelle Belästigung, die durch ein unerwünschtes sexuell bestimmtes Verhalten verursacht wird. Diese Verhaltensweisen reichen von unangemessenen sexuellen Anspielungen, Anstarren, anzügliche Bemerkungen, über das Verbreiten pornografischen Materials bis hin zu sexualisierten körperlichen Übergriffen. Die

sexuelle Belästigung verletzt die Würde der betroffenen Person. Entscheidend ist dabei nicht, ob die Würdeverletzung beabsichtigt ist.

Anweisung zur Benachteiligung

Auch die Anweisung zur Benachteiligung gilt als Diskriminierung, wenn beispielsweise ein*e Geschäftsführer*in einer Drogeriekette die Personalverantwortlichen anweist, Bewerbungen von kopf-tuchtragenden Frauen von vornherein abzulehnen. Schließlich kann es im Arbeitsumfeld auch zu einer Viktimisierung kommen, wenn sich eine Person wegen einer Benachteiligung beschwert und deswegen erneut Benachteiligung erfährt – z. B. durch Versetzung an einen schlechteren Arbeitsplatz.

Diskriminierungsgründe vor denen das AGG schützt

Diskriminierung wegen dem Alter

Zu jung? Zu alt? Diskriminierungen **wegen des Lebensalters** sind weit verbreitet. Häufig steht hinter den Benachteiligungen die Annahme, dass Menschen aufgrund ihres Lebensalters bestimmte Fähigkeiten entweder noch nicht oder nicht mehr besitzen. Solche Zuschreibungen aufgrund des Alters führen zu Einschränkungen von Teilhabe und selbstbestimmtem Leben.

Insbesondere der Gebrauch von negativen Altersbildern, Stereotypen, Vorurteilen oder Generalisierungen sind diskriminierend. Dabei kann sich Altersdiskriminierung im Sprachgebrauch äußern, beispielsweise in Form von Beleidigungen. Daneben gibt es strukturelle Altersdiskriminierung in Form altersbegrenzender Regeln, Vorschriften oder Kriterien. Strukturelle Altersdiskriminierungen im Arbeitsleben können vor allem bei festgelegten Altersgrenzen auftreten – ein Beispiel sind Stellenausschreibungen, in denen „Verstärkung für ein junges, dynamisches Team“ gesucht wird.

Ältere Menschen berichten häufig von Diskriminierungen bei der Arbeitssuche und in Bewerbungsverfahren, insbesondere dann, wenn es um einen Wiedereinstieg in den Beruf geht. Junge Frauen werden bei der Jobsuche oder beim beruflichen Aufstieg benachteiligt, weil Arbeitgeber*innen lange Pausen aufgrund von Schwangerschaft und Mutterschaft befürchten. Jüngeren und ältere Beschäftigten werden darüber hinaus weniger Kompetenzen zugeschrieben, was sich auf die Bewertung von Leistungen oder auch die Gehaltseinstufung auswirkt.

Eine bevölkerungsrepräsentative Umfrage der Antidiskriminierungsstelle des Bundes aus dem Jahr 2015 hat ergeben, dass Diskriminierung aufgrund des Lebensalters weit verbreitet ist: So gaben 15 Prozent der Befragten an, in den letzten 24 Monaten Diskriminierungserfahrungen aufgrund der Bewertung als „zu jung“ oder „zu alt“ gemacht zu haben.

Diskriminierung wegen einer Behinderung

Das Sozialrecht spricht von Menschen mit Behinderungen, wenn die körperliche, seelische oder geistige Verfassung eines Menschen oder sein Sinneszustand von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht, sodass eine Person in Wechselwirkung mit bestehenden Barrieren an

der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate gehindert sein könnte (§ 2 Abs. 1 SGB IX). Der Grad der Behinderung (GdB) wird anhand der Versorgungsmedizinischen Grundsätze vom Versorgungsamt festgelegt. Eine Schwerbehinderung besteht ab einem GdB von 50.

Wichtig: Nach der Rspr. des BAG entspricht der Begriff der Behinderung iSv § 1 AGG der gesetzlichen Definition in § 2 I 1 SGB IX. Danach liegt eine Behinderung vor, wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit eines Menschen langfristig eingeschränkt ist und dadurch – in Wechselwirkung mit verschiedenen sozialen Kontextfaktoren (Barrieren) – seine Teilhabe an der Gesellschaft, wozu auch die Teilhabe am Berufsleben gehört, substantiell beeinträchtigt sein kann. **Auf einen bestimmten Grad der Behinderung kommt es nicht an. Dies entspricht weitgehend dem vom EuGH in Anlehnung an Art. 1 UAbs. 2 der UN-Behindertenrechtskonvention vom 13.12.2006 entwickelten Verständnis von „Behinderung“ iSd RL 2000/78/EG.** Danach ist eine Behinderung eine Einschränkung, die u.a. auf langfristige physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betreffenden an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen AN, hindern können.⁵² Soweit beide Definitionen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, **ist wegen der gebotenen unionsrechtskonformen Auslegung von § 1 AGG zunächst diejenige des EuGH maßgebend.**

Diskriminierung wegen dem Geschlecht

Der Begriff Geschlecht meint die biologische Zuordnung zu einer Geschlechtsgruppe (männlich/weiblich/intersexuell). Intersexualität, auch Zwischengeschlechtlichkeit genannt, liegt vor, wenn bei einem Menschen die männlichen oder weiblichen Geschlechtsmerkmale nicht eindeutig ausgeprägt sind. Nach Ansicht des BAG gehört entspr. der Rspr. des EuGH auch die Transsexualität zum Geschlecht, obwohl für ein solches Verständnis angesichts des Merkmals der sexuellen Identität in § 1 AGG zumindest vor einer erfolgten Geschlechtsumwandlung kein Bedarf besteht. Gemäß § 3 I 2 AGG ist auch die ungünstigere Behandlung einer Frau wegen ihrer Schwangerschaft oder Mutterschaft eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts. Dies entspricht der Rspr. des EuGH. Bei einer künstlichen Befruchtung ist es ausreichend, wenn sich die Frau in einem vorgerückten Behandlungsstadium einer In-vitro-Fertilisation befindet, nämlich zwischen der Follikelpunktion und der sofortigen Einsetzung der in vitro befruchteten Eizellen in ihre Gebärmutter. Nicht ausreichend ist es, wenn die in vitro befruchteten Eizellen noch nicht in die Gebärmutter eingesetzt worden sind. Kündigt der AG einer schwangeren AN in Unkenntnis der Schwangerschaft, liegt insoweit keine Benachteiligung wegen des Geschlechts vor, da die Schwangerschaft bei Ausspruch der Kündigung keine Rolle gespielt haben kann.

Diskriminierung wegen der sexuellen Identität

Der Inhalt des Begriffs „sexuelle Identität“ erschließt sich über den in der RL 2000/78/EG verwendeten Begriff der „sexuellen Ausrichtung“. Gemeint ist danach die sexuelle Ausrichtung, die als identitätsprägend wahrgenommen wird. Erfasst wird sowohl die Hetero- als auch die Homo-, Bi- oder Transsexualität. Als transsexuell werden Personen bezeichnet, die sich dem Geschlecht, dem sie aufgrund ihrer äußerlichen körperlichen Geschlechtsmerkmale zum Zeitpunkt

der Geburt zugeordnet wurden, nicht (mehr) zugehörig fühlen, sondern sich mit dem anderen Geschlecht identifizieren. § 1 AGG erfasst damit u.a. die Benachteiligung gleichgeschlechtlicher Ehepartner im Verhältnis zu heterosexuellen. Nicht geschützt sind hingegen besondere sexuelle Praktiken oder Vorlieben, weil diese nicht der Person selbst eigen sind, sondern von ihr beeinflusst werden können. Der in der Praxis häufigste Anwendungsfall dieses Merkmals betrifft bislang die eingetragenen Lebenspartnerschaften. Nach der Rspr. des EuGH stellt es eine gegen Art. 1 und Art. 2 RL 2000/78/EG verstoßende Ungleichbehandlung dar, wenn der überlebende Partner (anders als ein Ehegatte) nach Versterben seines Lebenspartners keine Hinterbliebenenversorgung 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. Die danach erforderliche Vergleichbarkeit zwischen der Situation von Lebenspartnern und Ehegatten ist nach der Rspr. des BAG in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung seit dem 1.1.2005 gegeben. Durch das zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretene Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15.12.2004 (BGBl. I 3396) wurde das Recht der Lebenspartnerschaft weitgehend und vor allem im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung durch die Zuerkennung einer Hinterbliebenenversorgung an das Recht der Ehe angeglichen. Eingetragene Lebenspartner sind damit hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung ab diesem Zeitpunkt den Ehegatten gleich zu stellen. Dies gilt nach der Rspr. des BVerfG auch für die VBL. Entgeltbestandteile, die an einen im Haushalt lebenden Ehegatten, den Bestand einer Familie oder an das Vorhandensein von Kindern anknüpfen, sind Lebenspartnern ebenfalls zu gewähren. Auch in einem kirchlichen Arbeitsverhältnis ist der Ausschluss eingetragener Lebenspartnerschaften von einer heterosexuellen Ehegatten gewährten, finanziellen Leistung nicht zulässig. Soweit das BAG in seiner Entscheidung vom 26.10.2006 dies anders gesehen hat, kann angesichts der unions- und verfassungsrechtlichen Vorgaben hieran nicht festgehalten werden

Diskriminierung wegen der Religion/Weltanschauung

Weder das Gesetz noch die RL 2000/43/EG definieren die Merkmale Religion oder Weltanschauung. Nach der Rspr. des BAG zu Art. 4 GG zeichnen sich diese „durch eine mit der Person des Menschen verbundene Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel des menschlichen Lebens“ aus. Während die Religion auf eine den Menschen überschreitende und umgreifende („transzendente“) Wirklichkeit gerichtet ist, beschränkt sich die Weltanschauung auf innerweltliche („immanente“) Bezüge. Der Glaube an Gott ist dabei für das Vorliegen einer Religion keine notwendige Bedingung. Unerheblich für beide Merkmale ist die zahlenmäßige Stärke oder die soziale Relevanz einer Religions- bzw. Weltanschauungsgemeinschaft. Ausschließlich individuelle Überzeugungen werden von § 1 AGG nicht erfasst.

Unter das Merkmal Religion fällt nicht nur die Zugehörigkeit zu einer religiösen Gemeinschaft, sondern auch das Vorhandensein religiöser Vorstellungen des Einzelnen im Sinne eines Bekenntnisses zu den Verhaltensanforderungen einer Religion. Entspr. der Rspr. des EGMR zu Art. 9 EMRK gehört hierzu auch die Freiheit, eine Religion einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich und im Kreis derer zu praktizieren, die demselben Glauben anhängen. Größere Glaubensgemeinschaften iSd § 1 AGG sind die Katholische Kirche, die Evangelischen und Orthodoxen Kirchen, die Islamischen, Buddhistischen und Hinduistischen Gemeinschaften sowie die Jüdische Gemeinde. In der Praxis spielen vor allem religiöse Überzeugungen u.a. beim Tragen von Kopftüchern durch muslimische AN eine Rolle. Darüber hinaus erfasst § 1 AGG auf alle Fälle

auch sonstige Glaubensgemeinschaften, die den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts besitzen, u.a. die Zeugen Jehovas, die Neuapostolische Kirche, die Mormonen, die Baptisten, der Bund freikirchlicher Pfingstgemeinden, die Christengemeinschaft, die Deutschen Unitarier, die Herrnhuter Brüdergemeinde, die Gemeinschaft der Siebenten-Tags-Adventisten, die Heilsarmee sowie die Mennoniten-Gemeinden. Auch der Bahá'í-Glaube stellt eine Religion iSd § 1 AGG dar.

Als Weltanschauung sind diejenigen Lehren anzusehen, die – wenn auch ohne transzendenten Bezug – Antworten mit universellem Geltungsanspruch auf die Grundfragen menschlicher Existenz zu geben behaupten. Hierzu gehört etwa der Marxismus-Leninismus oder auch die Anthroposophie Rudolf Steiners. Die Sympathie für ein Land ist dagegen keine Weltanschauung. Nicht erfasst werden auch tagespolitische Richtigkeitsvorstellungen und Überzeugungen. Auch das Vorschieben einer Religion oder Weltanschauung zur Rechtfertigung von Verhaltensweisen (Piercing oder Drogenkonsum) wird nicht geschützt.⁴² Gleiches gilt für Regeln (nur) zu Teilfragen des Lebens. Ob sich ein Verkäufer eines Kaufhauses, der überzeugter Vegetarier ist, weigern kann, in der Fleischwarenabteilung zu arbeiten, weil dies seiner „Weltanschauung“ widerspreche, erscheint deshalb mehr als fraglich. Von § 1 AGG erfasst sind nur Weltanschauungen, die im Einklang mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung stehen. Eine nationalsozialistische Weltanschauung fällt deshalb ebenso wenig in den Schutzbereich der Norm wie eine religiöse Überzeugung, die anderen Personengruppen das Existenzrecht abspricht. Probleme können sich in Bezug auf die Behandlung der Scientology-Gemeinschaft ergeben. Zahlreiche Arbeitsverträge sehen eine Erklärung des AN vor, nicht dieser Gemeinschaft anzugehören. Das BAG hat die Religions- und Weltanschauungseigenschaft der Scientology-Gemeinschaft bislang verneint; dagegen wird dieser Status in Frankreich und den USA bejaht. Ob hieran festgehalten werden kann, erscheint angesichts des weiten Begriffs der Weltanschauung in § 1 AGG fraglich. Der EGMR hat die in Russland abgelehnte Registrierung der Scientology-Gemeinschaft als Religionsgemeinschaft jedenfalls als Verstoß gegen Art. 9 EMRK angesehen.

Diskriminierung wegen der Rasse und ethnischen Herkunft

Die Merkmale „Rasse“ und „ethnische Herkunft“ dienen der Umsetzung der RL 2000/43/EG. Die Begriffe sind in einem umfassenden Sinne zu verstehen, denn sie sollen einen möglichst lückenlosen Schutz vor ethnisch motivierter Benachteiligung gewährleisten.

Die Verwendung des Begriffs „Rasse“ ist nicht unproblematisch. Er wurde gewählt, weil „Rasse“ den sprachlichen Anknüpfungspunkt zum Begriff „Rassismus“ bildet und die hiermit verbundene Signalwirkung – nämlich die konsequente Bekämpfung rassistischer Tendenzen – genutzt werden soll.⁴ Zugleich entspricht die Wortwahl dem Wortlaut von Art. 19 AEUV (ex-Art. 13 EG) sowie von Art. 3 III 1 GG. In Übereinstimmung mit dem Erwägungsgrund 6 der RL 2000/43/EG sind allerdings Theorien zurückzuweisen, mit denen versucht wird, die Existenz verschiedener menschlicher Rassen zu belegen. Die Verwendung des Begriffs „Rasse“ bedeutet keinesfalls eine Akzeptanz solcher Vorstellungen. Der Begriff umschreibt die Zugehörigkeit eines Menschen zu einer bestimmten Personengruppe aufgrund lebenslänglicher, vererblicher äußerer Erscheinungsmerkmale. Im Anschluss an die Definition im internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7.3.1966 erfasst das Verbot der Benachteiligung aus Gründen der „Rasse“ jede auf der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung und dem Volkstum beruhende Unterscheidung.

Das Merkmal der „ethnischen Herkunft“ ist in einem weiten Sinn zu verstehen. Der Begriff beruht auf der Idee, dass gesellschaftliche Gruppen insbesondere u.a. durch eine gemeinsame kulturelle und traditionelle Herkunft, Sprache, Staatsangehörigkeit, Religion und Lebensumgebung gekennzeichnet sind. Die Aufzählung dieser Kriterien ist nicht abschließend; auch kann idR kein Kriterium als alleinentscheidend angesehen werden. Die ethnische Herkunft kann sich auch in der Hautfarbe, einem besonderen Erscheinungsbild oder der Verwendung eines Dialekts äußern. Ethnische Gruppen sind zB Sinti und Roma, Kurden sowie die Sorben in Ostsachsen und die dänische Minderheit in Schleswig-Holstein. Keine Ethnien sind mangels hinreichender Homogenität Ost- und Westdeutsche sowie Bayern, Sachsen, Schwaben oder Rheinländer. Wie sich aus dem Erwägungsgrund der RL 2000/43/EG ergibt, ist das bloße Anknüpfen an die Staatsangehörigkeit nicht erfasst; diese begründet alleine auch noch kein Indiz für eine mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft. Ob mit Hilfe einer bestimmten Begrifflichkeit auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Volksgruppe abgestellt wird, ist immer konkret zu prüfen. Der EuGH hat zB eine Diskriminierung wegen der Rasse bzw. ethnischen Herkunft bejaht, weil der AG öffentlich erklärt hatte, keine AN „fremder Herkunft“ beschäftigen zu wollen. Unerheblich ist, ob die ethnische Unterscheidung positiv oder negativ definiert ist. Erfasst werden daher sowohl Fälle, in denen die Benachteiligung an eine bestimmte Herkunft anknüpft, als auch solche, in denen darauf abgestellt wird, dass der Betroffene nichtdeutscher Herkunft ist. Da die erworbene Muttersprache typischerweise den primären Spracherwerb betrifft und damit mittelbar mit der Herkunft verknüpft ist, kann die in einer Stellenausschreibung enthaltene Anforderung „Deutsch als Muttersprache“ eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft bewirken. Gleiches gilt für eine Absage, die erfolgt, weil der Bewerber „kein deutscher Muttersprachler“ ist.

Wie beweist man eine Diskriminierung?

22 AGG Beweislast

Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.

Zahlen, Daten, Fakten¹

- Rund 80 Prozent der diskriminierenden Stellenanzeigen sind nicht geschlechtsneutral formuliert, jede fünfte enthält auf das Lebensalter bezogene Aussagen. Diskriminierende Stellenanzeigen finden sich überdurchschnittlich häufig unter den Anzeigen von Privathaushalten. Insgesamt zeigt sich auch, dass Diskriminierungen bei Anzeigen für frauendominierte Berufsgruppen leicht häufiger vorkommen als bei anderen.
- In Stellenanzeigen vorhandene Diskriminierungsrisiken setzen überwiegend an eindeutig männlich bzw. weiblich oder altersspezifisch konnotierten Formulierungen in Bezug auf die erwartete Rolle oder die Qualifikationen der Bewerbenden an („Entscheider“, „gerne Berufseinsteiger“).
- Diskriminierungsrisiken sind eher in Stellenanzeigen für männlich dominierte Berufsgruppen, wie die Berufsgruppe der Manager*innen, Organisatoren*innen, Wirtschaftsprüfer*innen oder die Berufsgruppe der Rechnungskaufleute und

¹ Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS) Erscheinungsjahr: 2018 „Was Arbeitgeber fragen (dürfen)“ und „Diskriminierung in Stellenanzeigen“

- Datenverarbeitungsfachleute zu finden. Diese Stellenanzeigen versuchen gezielt eher Männer und/oder jüngere Personen anzusprechen.
- Stellenanzeigen werden zumeist im generischen Maskulinum verfasst, häufig mit dem Klammerzusatz (m/w). Geschlechtsneutrale Ansprachen oder Hilfszeichen wie Gendergap (Pilot_in) bzw. Gendersternchen (Kraftfahrer*in) sind noch unüblich und wenig verbreitet.
 - Insgesamt 35,9 Prozent der ausgewählten 309 Stellenanzeigen auf „eBay-Kleinanzeigen“ enthalten eine Diskriminierung. Dabei handelt es sich überwiegend um Anzeigen von Privathaushalten (58,4 Prozent), die nicht geschlechtsneutral ausgeschrieben sind.
 - Fragen nach AGG-Merkmalen in Bewerbungsgesprächen scheinen in durchaus nennenswertem Umfang vorzukommen. Allerdings können die Ergebnisse der Umfrage hierzu nur als grobe Orientierung dienen, weil im Rahmen der Umfrage nicht geklärt werden konnte, wie genau in der konkreten Situation danach gefragt wurde und ob ausnahmsweise ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Information bestand.
 - Die Befragten berichten insbesondere davon,
 - in Bewerbungsgesprächen schon mal nach ihrem Alter (52 Prozent), ihrem Familienstand (37 Prozent) oder ihrer Staatsangehörigkeit (28 Prozent) gefragt worden zu sein - also nach Merkmalen, die mehr oder weniger offensichtlich sind oder häufig bereits in den schriftlichen Bewerbungsunterlagen angegeben werden.
 - Ob sie schwanger seien, wurden sechs Prozent der befragten Frauen schon mal in einem Vorstellungsgespräch von der Arbeitgeberseite gefragt.
 - Fast jeder vierte Mensch in Deutschland hat eine amtlich anerkannte Schwerbehinderung² oder lebt mit einer chronischen Krankheit, die im Alltag seit längerer Zeit zu erheblichen Einschränkungen führt. Statistisch genau erfasst werden nur Menschen mit einer amtlich anerkannten Schwerbehinderung. Ende 2021 waren dies nach Angaben des Statistischen Bundesamtes rund 7,8 Millionen Menschen, das heißt 9,4 Prozent der gesamten Bevölkerung. Dies sind aber nur Personen, denen von den Versorgungsämtern ein Grad der Behinderung von 50 und mehr zuerkannt wurde. 90 % der schweren Behinderungen wurden durch eine Krankheit verursacht, rund 3 % der Behinderungen waren angeboren oder traten im ersten Lebensjahr auf. Nur knapp 1 % der Behinderungen waren auf einen Unfall oder eine Berufskrankheit zurückzuführen.
 - Daneben leben viele Menschen mit einer chronischen Krankheit, etwa HIV, Diabetes oder Multipler Sklerose. In einer Umfrage der Forschungsgruppe Wahlen gaben im Jahr 2021 demnach rund 45 Prozent der Befragten an, eine oder mehrere lang andauernde Erkrankungen zu haben, die regelmäßig behandelt werden muss bzw. müssen. Zu chronischen Erkrankungen gehören auch psychische Erkrankungen. Diese werden oft nicht berücksichtigt, obwohl es sich dabei genauso um Behinderungen handeln kann.

Aktuelle Entscheidungen des BAG

Entgeltgleichheit von Männern und Frauen

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16. Februar 2023 – 8 AZR 450/21 –
Vorinstanz: Sächsisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 3. September 2021 – 1 Sa 358/19 –

² Pressemitteilung Nr. 259 vom 22. Juni 2022 des statistischen Bundesamtes

Eine Frau hat Anspruch auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit, wenn der Arbeitgeber männlichen Kollegen aufgrund des Geschlechts ein höheres Entgelt zahlt. Daran ändert es nichts, wenn der männliche Kollege ein höheres Entgelt fordert und der Arbeitgeber dieser Forderung nachgibt.

Die Klägerin ist seit dem 1. März 2017 bei der Beklagten als Außendienstmitarbeiterin im Vertrieb beschäftigt. Ihr einzelvertraglich vereinbartes Grundentgelt betrug anfangs 3.500,00 Euro brutto. Ab dem 1. August 2018 richtete sich ihre Vergütung nach einem Haustarifvertrag, der ua. die Einführung eines neuen Eingruppierungssystems regelte. Die für die Tätigkeit der Klägerin maßgebliche Entgeltgruppe des Haustarifvertrags sah ein Grundentgelt iHv. 4.140,00 Euro brutto vor. In § 18 Abs. 4 des Haustarifvertrags heißt es: "Für den Fall, dass das neue tarifliche Grundentgelt das bisherige tarifliche Entgelt (...) überschreitet, erfolgt die Anpassung um nicht mehr als 120,00 €/brutto in den Jahren 2018 bis 2020" (Deckelungsregelung). In Anwendung dieser Bestimmung zahlte die Beklagte der Klägerin ab dem 1. August 2018 ein Grundentgelt iHv. 3.620,00 Euro brutto, das in jährlichen Schritten weiter angehoben werden sollte.

Neben der Klägerin waren als Außendienstmitarbeiter im Vertrieb der Beklagten zwei männliche Arbeitnehmer beschäftigt, einer davon seit dem 1. Januar 2017. Die Beklagte hatte auch diesem Arbeitnehmer ein Grundentgelt iHv. 3.500,00 Euro brutto angeboten, was dieser jedoch ablehnte. Er verlangte für die Zeit bis zum Einsetzen einer zusätzlichen leistungsabhängigen Vergütung, dh. für die Zeit bis zum 31. Oktober 2017 ein höheres Grundentgelt iHv. 4.500,00 Euro brutto. Die Beklagte gab dieser Forderung nach. Nachdem die Beklagte dem Arbeitnehmer in der Zeit von November 2017 bis Juni 2018 – wie auch der Klägerin – ein Grundentgelt iHv. 3.500,00 Euro gezahlt hatte, vereinbarte sie mit diesem ab dem 1. Juli 2018 eine Erhöhung des Grundentgelts auf 4.000,00 Euro brutto. Zur Begründung berief sie sich ua. darauf, dass der Arbeitnehmer einer ausgeschiedenen, besser vergüteten Vertriebsmitarbeiterin nachgefolgt sei. Ab dem 1. August 2018 zahlte die Beklagte dem männlichen Arbeitnehmer ein tarifvertragliches Grundentgelt nach derselben Entgeltgruppe wie der Klägerin, das sich in Anwendung der „Deckelungsregelung“ des § 18 Abs. 4 des Haustarifvertrags auf 4.120,00 Euro brutto belief.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten die Zahlung rückständiger Vergütung für die Zeit von März bis Oktober 2017 iHv. monatlich 1.000,00 Euro brutto, rückständige Vergütung für den Monat Juli 2018 iHv. 500,00 Euro brutto sowie rückständige Vergütung für die Zeit von August 2018 bis Juli 2019 iHv. monatlich 500,00 Euro brutto. Sie hat die Auffassung vertreten, die Beklagte müsse ihr ein ebenso hohes Grundentgelt zahlen wie ihrem fast zeitgleich eingestellten männlichen Kollegen. Dies folge daraus, dass sie die gleiche Arbeit wie ihr männlicher Kollege verrichte. Da die Beklagte sie beim Entgelt aufgrund des Geschlechts benachteiligt habe, schulde sie ihr zudem die Zahlung einer angemessenen Entschädigung iHv. mindestens 6.000,00 Euro. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts ganz überwiegend Erfolg.

Die Beklagte hat die Klägerin in der Zeit von März bis Oktober 2017 sowie im Juli 2018 dadurch aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt, dass sie ihr, obgleich die Klägerin und der männliche Kollege gleiche Arbeit verrichteten, ein niedrigeres Grundentgelt gezahlt hat als dem männlichen Kollegen. Die Klägerin hat deshalb einen Anspruch nach Art. 157 AEUV*, § 3 Abs. 1** und § 7 EntgTranspG*** auf das gleiche Grundentgelt wie ihr männlicher Kollege. Der Umstand, dass die Klägerin für die gleiche Arbeit ein niedrigeres Grundentgelt erhalten hat als ihr männlicher

Kollege, begründet die Vermutung nach § 22 AGG****, dass die Benachteiligung aufgrund des Geschlechts erfolgt ist. Der Beklagten ist es nicht gelungen, diese Vermutung zu widerlegen. Insbesondere kann sich die Beklagte für den Zeitraum von März bis Oktober 2017 nicht mit Erfolg darauf berufen, das höhere Grundentgelt des männlichen Kollegen beruhe nicht auf dem Geschlecht, sondern auf dem Umstand, dass dieser ein höheres Entgelt ausgehandelt habe. Für den Monat Juli 2018 kann die Beklagte die Vermutung der Entgeltbenachteiligung aufgrund des Geschlechts insbesondere nicht mit der Begründung widerlegen, der Arbeitnehmer sei einer besser vergüteten ausgeschiedenen Arbeitnehmerin nachgefolgt.

Für den Zeitraum ab dem 1. August 2018 ergibt sich der höhere Entgeltanspruch der Klägerin bereits aus dem Tarifvertrag. Entgegen der Auffassung der Beklagten findet die „Deckelungsregelung“ in § 18 Abs. 4 Haustarifvertrag auf die Klägerin keine Anwendung, weil diese zuvor kein tarifliches, sondern ein einzelvertraglich vereinbartes Entgelt erhalten hat.

Der Senat hat dem auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG***** gerichteten Antrag der Klägerin teilweise entsprochen und dieser eine Entschädigung wegen einer Benachteiligung aufgrund des Geschlechts iHv. 2.000,00 Euro zugesprochen.

Begriff der Behinderung

BAG, Urteil vom 19.12.2013 – 6 AZR 190/12 (LAG Berlin-Brandenburg 13.1.2012 – 6 Sa 2159/11), BeckRS 2014, 66665

Eine ordentliche Kündigung, die einen Arbeitnehmer, auf den das KSchG keine Anwendung findet, aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe diskriminiert, ist gem. § 134 BGB i. V. m. §§ 7 I, 1, 3 AGG unwirksam. § 2 IV AGG steht dem nicht entgegen. Eine symptomlose HIV-Infektion hat eine Behinderung i. S. d. AGG zur Folge, wenn und soweit das gegenwärtig auf solche Infektionen zurückzuführende soziale Vermeidungsverhalten und die darauf beruhenden Stigmatisierungen andauern.

Sachverhalt

Der an einer symptomlosen HIV-Infektion erkrankte Kläger wurde von der Beklagten, einem Pharmaunternehmen, das intravenös zu verabreichende Arzneimittel herstellt, als chemisch-technischer Assistent für eine Tätigkeit im sog. Reinraum eingestellt. Im Rahmen der wenige Tage nach Arbeitsbeginn stattfindenden Einstellungsuntersuchung wies der Kläger den Betriebsarzt auf seine Infektion hin. Dieser äußerte Bedenken gegen einen Einsatz des Klägers im Reinraum und informierte die Beklagte über die Infektion des Klägers. Die Beklagte sprach noch am selben Tag eine ordentliche Kündigung gegenüber dem Kläger aus und berief sich auf ihr internes Regelwerk, das eine Beschäftigung von Mitarbeitern mit ansteckenden Krankheiten im Reinraum verbiete. Der Kläger erhob wegen seiner Diskriminierung aufgrund der Behinderung Kündigungsschutzklage und machte eine Entschädigung geltend. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Entscheidung

Das BAG hat das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das LAG zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zurückverwiesen. Die Kündigung des Klägers sei unmittelbar am Maßstab des AGG zu messen. § 2 IV AGG stehe dem nicht entgegen, da diese Vorschrift nur das Verhältnis zwischen dem AGG und speziell auf Kündigungen zugeschnittenen Vorschriften wie insbesondere dem KSchG regelt. Auf Wartezeitkündigungen und Kündigungen im Kleinbetrieb, deren Wirksamkeit sich nach den zivilrechtlichen Generalklauseln (§§ 138, 242 BGB) bestimmt, finde § 2 IV AGG im Wege teleologischer Reduktion keine Anwendung. Die symptomlose HIV-Infektion des Klägers stelle eine Behinderung i. S. d. AGG dar. Eine Behinderung nach dem AGG liege vor, wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit eines Menschen langfristig (d.h. mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate) eingeschränkt und dadurch – in Wechselwirkung mit sozialen Kontextfaktoren – seine Teilhabe an der Gesellschaft oder am Berufsleben beeinträchtigt sein kann. Hiernach stelle auch eine symptomlose HIV-Infektion als chronische Krankheit eine Behinderung dar, wenn und soweit das auf solche Infektionen zurückzuführende soziale Vermeidungsverhalten und die darauf beruhenden Stigmatisierungen andauern und eine gesellschaftliche Partizipation der HIV-Infizierten damit unmöglich gemacht würde. Wegen beruflicher Anforderungen gem. § 8 I AGG sei eine benachteiligende Kündigung nur dann gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber im Einzelfall substantiiert darlege, dass das durch die HIV-Infektion begründete Beschäftigungshindernis nicht durch angemessene und dem Arbeitgeber zumutbare Vorkehrungen beseitigt werden kann. Ob ein Einsatz des Klägers bei der Beklagten auch bei angemessenen Vorkehrungen nicht möglich sei, habe das LAG durch weitere Aufklärungen festzustellen.

Praxishinweis

Mit diesem Urteil hat das BAG die bislang in der Literatur kontrovers diskutierte Frage nach der Bedeutung des § 2 IV AGG im Hinblick auf Kündigungen außerhalb des KSchG beantwortet. Diese sind unmittelbar am Maßstab des AGG zu messen. Ergänzend zu seiner Entscheidung vom 6.11.2008 (BeckRS 2009, 54562), wonach die Diskriminierungsverbote des AGG bei Kündigungen, die dem KSchG unterfallen, im Rahmen der Sozialwidrigkeit gem. § 1 II KSchG zu berücksichtigen sind, hat das BAG nunmehr klargestellt, dass neben der Unwirksamkeit der Kündigung auch eine Entschädigung nach § 15 II AGG Folge diskriminierender Kündigungen sein kann.

Der vom BAG zugrunde gelegte Behindertenbegriff ist weit und kann – wie das BAG in seiner Entscheidung selbst einräumt – auch weit verbreitete Volkskrankheiten wie Diabetes mellitus, Arthrose und Rheuma erfassen, sofern diese eine im konkreten Fall festzustellende Beeinträchtigung der gesellschaftlichen Teilhabe nach sich ziehen. Neben hiermit verbundenen Rechtsunsicherheiten kann dies für Arbeitgeber die Gefahr unwirksamer Kündigungen und hiermit verbundener Entschädigungsansprüche nach § 15 II AGG bei chronisch kranken Mitarbeitern zur Folge haben.

Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Integrationsamtes – Entschädigung

BAG Urt. v. 2.6.2022 – 8 AZR 191/21, NZA 2022, 1461

Verstößt ein Arbeitgeber gegen § 168 SGB IX oder gegen sonstige Bestimmungen, die Pflichten zugunsten schwerbehinderter Menschen enthalten, ist darin eine Benachteiligung nach § 3 AGG zu sehen. Bei entsprechendem Verstoß ist nach § 22 AGG zunächst zu vermuten, dass die Benachteiligung, die der schwerbehinderte Mensch erfahren hat, wegen der Schwerbehinderung erfolgte. Der Arbeitgeber kann eine solche Vermutung widerlegen. Ohne nachweisliche Kenntnis des Arbeitgebers von einer Schwerbehinderung beinhaltet die Kündigung ohne Einholung der Zustimmung des Integrationsamtes keine schadensersatzpflichtige Diskriminierung.

Das BAG macht erneut deutlich, dass ein Verstoß des Arbeitgebers gegen Vorschriften, die Verfahrens- und/oder Förderpflichten zugunsten Menschen mit Schwerbehinderung enthalten, die – vom Arbeitgeber widerlegbare – Vermutung iSv § 22 AGG begründet, dass die Benachteiligung, die der schwerbehinderte Mensch erfahren hat, wegen der Schwerbehinderung erfolgte. Zu diesen Vorschriften gehört § 168 SGB IX, nach dem die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Menschen mit Schwerbehinderung durch den Arbeitgeber der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes bedarf. Ein Verstoß gegen diese Pflicht kann im Einzelfall die Vermutung der Benachteiligung des Arbeitnehmers begründen.

Die Missachtung etwaiger Vorschriften kann also zur Vermutung einer Benachteiligung wegen Schwerbehinderung führen. Über den vorliegend einschlägigen § 168 SGB IX hinaus sind zB im Zusammenhang mit Bewerbungen die Prüf- und Beteiligungspflichten nach § 164 SGB IX von privaten und nach 165 SGB IX von öffentlichen Arbeitgebern zu beachten. In Fragen der Gleichstellung und Gleichbehandlung (schwer-)behinderter mit nichtbehinderten Menschen im Arbeitsleben stellt das BAG erneut klar:

Wer einen Entschädigungsanspruch wegen einer Diskriminierung (§ 15 II AGG) geltend macht, muss **mindestens Indizien darlegen und im Streitfall beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen** (§ 22 AGG). Insbesondere kann die Kündigung eines schwerbehinderten Menschen ohne vorherige Zustimmung des Integrationsamtes eine Benachteiligung wegen einer Schwerbehinderung darstellen und einen Entschädigungsanspruch nach AGG auslösen. Aus der Entscheidung wird jedoch zugleich auch deutlich, wie entscheidend es ist, dass Arbeitnehmer/-innen mit schweren Erkrankungen schnellstmöglich zunächst überhaupt einen Antrag auf Feststellung einer Schwerbehinderung stellen und bei entsprechender Anerkennung für sie dann auch die besonderen Schutzvorschriften (va Zusatzurlaub, besonderer Kündigungsschutz) gelten. Sofern die Schwerbehinderung, anders als im hier vorliegenden Fall, bereits behördlich anerkannt oder dem/der Arbeitgeber/-in bekannt ist, muss vor einer beabsichtigten Kündigung in jedem Fall die Zustimmung des Integrationsamtes³ eingeholt werden. Ansonsten ist nicht nur die Wirksamkeit der Kündigung betroffen, sondern es besteht auch die Möglichkeit, dass die betroffenen Arbeitnehmer auf eine Entschädigung nach § 15 II AGG klagen. Nach dem hier dargestellten Urteil müssten diese lediglich Indizien für eine Benachteiligung aufgrund der Behinderung nachweisen. Der Arbeitgeber müsste sodann einen vollständigen Gegenbeweis antreten, was sich in der Praxis regelmäßig schwierig gestalten wird. Spätestens nach der vorliegend eindeutigen Klarstellung durch das BAG sollten somit Arbeitgeber stets vollumfänglich prüfen, ob eine Schwerbehinderung vorliegt. Sollten Anhaltspunkte hierfür bestehen oder die Schwerbehinderung bereits bekannt sein, ist unbedingt die Zustimmung des Integrationsamtes einzuholen, da bei Nichtbeachtung der Arbeitgeber ansonsten mit einer Entschädigungsklage des Arbeitnehmers konfrontiert sein kann.

Altersdiskriminierung bei der Einstellung

BAG, Urteil vom 15.12.2016 – 8 AZR 454/15 (LAG Düsseldorf 9.6.2015 – 16 Sa 1279/14), BeckRS 2016, 118115

Die Darlegungs- und Beweislast für die die Rechtfertigung i. S. v. § 3 II Hs. 2 AGG begründenden Tatsachen trägt der Arbeitgeber. (amtl. Leitsatz)

Sachverhalt

Die Beklagte betreibt ein Internetportal. Sie hat rund 400 Beschäftigte, deren Durchschnittsalter bei ca. 27 Jahren liegt. Sie veröffentlichte eine Stellenanzeige für einen „Junior Sachbearbeiter Kreditorenbuchhaltung (m/w)“. Gesucht wurde „eine Person, die gerade frisch gebacken aus einer kaufmännischen Ausbildung kommt“. Der 36-jährige Kläger verfügte über eine Ausbildung zum Industriekaufmann und eine mehr als zehnjährige Berufserfahrung als Buchhalter. Die Beklagte lehnte seine Bewerbung ab. Der Kläger verlangte eine Entschädigung nach § 15 II AGG von zuletzt 2.750 EUR. Das ArbG gab der Klage statt. Das LAG wies die Berufung der Beklagten zurück.

Typischerweise fördert Berufserfahrung die Qualität der Arbeit, weswegen Unternehmen häufig Bewerber mit Berufserfahrung suchen. Dass mit dem Kriterium (längerer) Berufserfahrung jüngere, typischerweise berufserfahrene Bewerber benachteiligt werden können, ist daher i. d. R. gerechtfertigt. Wenn ein Unternehmen hingegen explizit Bewerber ohne Berufserfahrung sucht, wird es diskriminierungsrechtlich sehr gefährlich, wie der vorliegende Fall bestätigt.

Beachtenswert ist, dass das BAG aus einer (lediglich) mittelbar diskriminierenden Stellenausschreibung die Vermutung einer unmittelbar diskriminierenden Ablehnungsentscheidung ableitet. Grundsätzlich haben unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen zwar die gleichen Rechtsfolgen. Relevant kann die Unterscheidung aber z. B. bei der Höhe einer Entschädigung nach § 15 II AGG werden, weil eine unmittelbare Diskriminierung grundsätzlich schwerer wiegt als eine mittelbare. Wenn man mit dem BAG bei einer festgestellten mittelbaren Diskriminierung zugleich eine unmittelbare Diskriminierung vermutet, muss man konsequenterweise dem Arbeitgeber auch den Gegenbeweis ermöglichen, dass er ausschließlich mittelbar und gerade nicht unmittelbar an ein Merkmal nach § 1 AGG angeknüpft hat.

Lohngleichheit bei Teilzeitbeschäftigung

BAG, Urteil vom 18.1.2023 – 5 AZR 108/22 (LAG München 19.1.2022 – 10 Sa 582/21)

Geringfügig Beschäftigte, die in Bezug auf Umfang und Lage der Arbeitszeit keinen Weisungen des Arbeitgebers unterliegen, jedoch Wünsche anmelden können, denen dieser allerdings nicht nachkommen muss, dürfen bei gleicher Qualifikation für die identische Tätigkeit keine geringere Stundenvergütung erhalten als vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, die durch den Arbeitgeber verbindlich zur Arbeit eingeteilt werden.

Sachverhalt

Der Kläger ist als Rettungsassistent im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Beklagten tätig. Diese führt im Auftrag eines Rettungszweckverbandes u. a. Notfallrettung und Krankentransporte durch. Sie beschäftigt – nach ihrer Diktion – sog. „hauptamtliche“ Rettungsassistenten in Voll- und Teilzeit, denen sie im Streitzeitraum eine Stundenvergütung von 17 EUR brutto zahlte. Daneben sind sog. „nebenamtliche“ Rettungsassistenten tätig, die eine Stundenvergütung von 12 EUR brutto erhalten. Hierzu gehört der Kläger. Die Beklagte teilt die nebenamtlichen Rettungsassistenten nicht einseitig zu Diensten ein. Diese können vielmehr Wunschtermine für Einsätze benennen, denen die Beklagte versucht zu entsprechen. Ein Anspruch hierauf besteht allerdings nicht. Zudem teilt die Beklagte den nebenamtlichen Rettungsassistenten noch zu besetzende freie Dienstsichten mit und bittet mit kurzfristigen Anfragen bei Ausfall von hauptamtlichen Rettungsassistenten um Übernahme eines Dienstes. Im Arbeitsvertrag des Klägers ist eine durchschnittliche Arbeitszeit von 16 Stunden pro Monat vorgesehen. Darüber hinaus ist bestimmt, dass er weitere Stunden leisten kann und verpflichtet ist, sich aktiv um Schichten zu kümmern.

Mit seiner Klage hat der Kläger zusätzliche Vergütung i. H. v. 3.285,88 EUR brutto für die Zeit von Januar 2020 bis April 2021 verlangt. Die unterschiedliche Stundenvergütung im Vergleich zu den hauptamtlichen Mitarbeitern stelle eine Benachteiligung wegen seiner Teilzeittätigkeit dar. Die Beklagte hält die Vergütungsdifferenz für sachlich gerechtfertigt, weil sie mit den hauptamtlichen Rettungsassistenten größere Planungssicherheit und weniger Planungsaufwand habe. Diese erhielten zudem eine höhere Stundenvergütung, weil sie sich auf Weisung zu bestimmten Diensten einfinden müssten.

Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Das LAG hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des ArbG abgeändert und die Beklagte zur Zahlung der geforderten Vergütung verurteilt.

Entscheidung

Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten blieb vor dem 5. Senat des BAG ohne Erfolg. Das Berufungsgericht habe – heißt es in der Pressemitteilung (FD-ArbR 2023, 455119) – richtig erkannt, dass die im Vergleich zu den hauptamtlichen Rettungsassistenten geringere Stundenvergütung den Kläger entgegen § 4 I TzBfG ohne sachlichen Grund benachteilige. Die haupt- und nebenamtlichen Rettungsassistenten seien gleich qualifiziert und übten die gleiche Tätigkeit aus. Der von der Beklagten pauschal behauptete erhöhte Planungsaufwand bei der Einsatzplanung der nebenamtlichen Rettungsassistenten bilde keinen sachlichen Grund zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung. Es sei bereits nicht erkennbar, dass dieser Aufwand unter Berücksichtigung der erforderlichen „24/7-Dienstplanung“ und der öffentlich-rechtlichen Vorgaben zur Besetzung der Rettungs- und Krankenwagen signifikant höher sei. Auch wenn man unterstelle, dass die Beklagte durch den Einsatz der hauptamtlichen Rettungsassistenten mehr Planungssicherheit habe, weil sie diesen einseitig Schichten zuweisen könne, sei sie hierbei jedoch nicht frei. Sie unterliege vielmehr u. a. durch das ArbZG vorgegebenen Grenzen in Bezug auf die Dauer der Arbeitszeit und die Einhaltung der Ruhepausen. Die nebenamtlichen Rettungsassistenten bildeten insoweit ihre Einsatzreserve. Unerheblich sei, dass diese frei in der Gestaltung der Arbeitszeit seien. Die Beklagte lasse insoweit unberücksichtigt, dass diese Personengruppe weder nach Lage noch nach zeitlichem Umfang Anspruch auf Zuweisung der gewünschten Dienste habe. Dass sich ein Arbeitnehmer auf Weisung des Arbeitgebers zu bestimmten Dienstzeiten einfinden müsse, rechtfertige in der gebotenen Gesamtschau keine

höhere Stundenvergütung gegenüber einem Arbeitnehmer, der frei sei, Dienste anzunehmen oder abzulehnen.

Praxishinweis

Nach § 4 I TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung. An solchen sachlichen Gründen mangelt es im vorliegenden Fall. Die dazu in der Pressemitteilung angegebenen Gründe sind plausibel.