



## Aktuelles zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz

Prof. Dr. Martin J. Reufels

Rechtsanwalt

**Bonn,  
29. September 2011**

1. Einführung
2. Beispiele aus der Rechtsprechung
3. Diskussion

# 1. Einführung

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 1: Männlicher Bewerber für Gleichstellungsbeauftragte

1. Eine **unmittelbare Benachteiligung** iSd. **§ 3 Abs. 1 AGG** liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation.
2. Gem. **§ 8 Abs. 1 AGG** ist für eine **zulässige Ungleichbehandlung** ein in der Art der auszuübenden Tätigkeit vorliegender, **zwingender Grund** erforderlich.
3. Weibliches Geschlecht ist **grundsätzlich** keine unverzichtbare Voraussetzung für Tätigkeit des/der Gleichstellungsbeauftragten (für GO NRW entschieden durch das BAG in BAGE 90, 170).
4. Abzustellen ist immer auf den **konkreten Stellenzuschnitt**.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 1: Männlicher Bewerber für Gleichstellungsbeauftragte

- Tätigkeit soll auch **Einzelberatung von Musliminnen** beinhalten. Das Angebot richtet sich insbesondere an Musliminnen, deren Alltagsleben von traditionellen Mustern und Rollenverteilungen geprägt ist und die gerade deshalb mit integrativen Angeboten erreicht werden sollen. Diese haben zum einen aufgrund kultureller Vorverständnisse **Schwierigkeiten, sich an einen Mann zu wenden** und werden zum anderen häufig unter einem erhöhten Rechtfertigungsdruck seitens ihres familiären und gesellschaftlichen Umfeldes stehen, wenn sie an einem von einem Mann geleiteten Projekt teilnehmen möchten.
- Die Gleichstellungsbeauftragte soll hier Integrationsarbeit bei Veranstaltungen türkischer Frauen leisten, zu denen **Männer keinen Zutritt** haben.
- Auch die Zusammenarbeit mit „**frauenrelevanten Organisationen**“ für sexuell missbrauchte Mädchen, Frauennotrufe oder berufliche Frauennetzwerke kann nur durch eine weibliche Gleichstellungsbeauftragte erfolgen.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 2: Ehemalige hauptamtliche StaSi-Mitarbeiterin

1. § 15 Abs. 1 AGG i.V.m. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG gewährt einen **Schadensersatzanspruch** bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG.
2. § 7 AGG verbietet die **Benachteiligung** wegen eines der in **§ 1 AGG** genannten Gründe (Rasse, Ethnie, Geschlecht, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Identität).
3. Politische Überzeugung des „**Marxismus-Leninismus**“ fällt als gesamtgesellschaftliche Theorie unter den Begriff „**Weltanschauung**“.
4. Eine **unmittelbare Benachteiligung** wegen dieser Weltanschauung haben die Richter hier nicht gesehen. Die frühere Tätigkeit für das MfS lasse noch nicht auf eine solche Weltanschauung schließen.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 2: Ehemalige hauptamtliche StaSi-Mitarbeiterin

5. Eine **mittelbare Benachteiligung** gem. § 3 Abs. 2 AGG sahen die Richter auch nicht als gegeben an. Diese könnte es nur zu anderen Personen geben, die früher auch beim MfS beschäftigt waren, da nur insofern eine vergleichbare Situation i.S.v. § 3 Abs. 2 AGG vorliegt.
6. Darüber hinaus unterfällt eine frühere Tätigkeit für das MfS nicht dem Schutz durch das AGG, weil das **MfS in fundamentalem Widerspruch zur Wertordnung des Grundgesetzes** steht (BVerfG v. 04.04.2001 2 BvL 7/98)
7. Die Gewährleistung des **Betriebsfriedens** ist ein **rechtmäßiges Ziel** im Sinne des AGG.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 3: Ist „flexibel und belastbar“ in einer Stellenanzeige für behinderte Bewerber diskriminierend?

1. Die Begriffe „**flexibel und belastbar**“ in der Stellenanzeige entbehren eines ausdrücklichen Bezuges auf Behinderte. Es sind **allgemein verwendete Floskeln**.
2. „Flexibel und belastbar“ können auch Behinderte sein. Flexibilität ist nach dem Sprachverständnis die Fähigkeit, sich auf verschiedenartige Arbeiten schnell einstellen zu können.
3. Die Formulierung im Absageschreiben, die Absage sei nicht in der Person oder Qualifikation des Klägers begründet, ist eine **Höflichkeitsfloskel**.
4. Der Kläger muss gem. § 22 AGG **Indizien vortragen und auch beweisen**, die eine von ihm behauptete Benachteiligung vermuten lassen.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 4: Falsche Anrede in einem Ablehnungsschreiben

1. § 22 AGG ist eine **Beweislastregelung**, die sich auch auf die Darlegungslast auswirkt. Die vom Beschäftigten vorzutragenden und zu beweisenden Tatsachen müssen aus **objektiver Sicht** mit **überwiegender Wahrscheinlichkeit** vermuten lassen, dass die Benachteiligung wegen dieses Merkmals erfolgte.
2. Laut BAG genügt nicht, die Merkmale aufzuführen, es muss ein **Ursachenzusammenhang** derart vorgetragen werden, dass er überwiegend wahrscheinlich ist.
3. Im vorliegenden Fall war jedoch das einzige Indiz die falsche Anrede im Ablehnungsschreiben. Dies genügt keinesfalls für die Feststellung einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit.
4. Das Gericht äußert Verständnis über die Verärgerung der Klägerin, nicht jeder Fehler führe allerdings zu einem Entschädigungsanspruch.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 5: Hormonschwankungen im Polizeidienst

1. Der Kläger wird durch seine Transsexualität benachteiligt. Da die Anforderung der körpereigenen Hormonversorgung für alle Bewerber gilt, liegt lediglich eine **mittelbare Benachteiligung** vor.
2. Der Kläger ist allerdings aufgrund seiner lebenslangen Angewiesenheit auf Hormonsubstitute als behindert i.S.v. § 1 AGG anzusehen. Diesbezüglich liegt hier auch eine **unmittelbare Benachteiligung** vor.
3. Beide Benachteiligungen sind jedoch **gerechtfertigt**, im ersten Fall über § 3 Abs. 2 AGG, im zweiten Fall über § 8 Abs. 1 AGG.
4. Hinsichtlich der Benachteiligungen liegt ein **rechtmäßiges Ziel** i.S.v. § 3 Abs. 2 AGG bzw. § 8 Abs. 1 AGG vor. Dieses besteht in der Sicherstellung eines funktionierenden Polizeivollzugsdienstes durch den Ausschluss von Bewerbern, die aufgrund ihrer hormomellen Situation Stimmungsschwankungen unterliegen.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 5: Hormonschwankungen im Polizeidienst

5. Die **besonders hohen Anforderungen des Polizeidienstes** rechtfertigen dieses Ziel, da Polizeibeamte jederzeit in vollem Umfang einsatzbereit sein müssen.
6. Dies wurde bereits bei der Schaffung der **Europäischen Richtlinie 2000/78/EG**, auf welcher das AGG beruht, berücksichtigt. Die Richtlinie erkennt somit an, dass es bei bestimmten Berufen Ausnahmen geben muss, so auch im Polizeivollzugsdienst.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 6: Kollegin mit Migrationshintergrund gesucht

1. Grundsätzlich dürfen die Anforderungen an eine Stelle **keine geschlechtlichen und ethischen Spezifika** enthalten, § 11 AGG.
2. Durch die Formulierung der Stellenanzeige ist die Benachteiligung hier **indiziert**, § 22 AGG.
3. Eine Benachteiligung ist **ausnahmsweise zulässig** gem. § 8 Abs. 1 AGG, wenn der Grund eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt. Dazu muss er **prägend für die gesamte Tätigkeit** sein, ein Angehöriger einer anderen Gruppe müsste die geforderte Leistung nicht oder nur schlecht erbringen können.
4. Im Hinblick auf die Anforderung des weiblichen Geschlechts liegt ein solcher Grund hier vor, da es sich hauptsächlich um **frauenspezifische Anliegen** handelt. Für Frauen aus einigen Kulturen sind Gespräche über intime Angelegenheiten mit Männern unvorstellbar.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 6: Kollegin mit Migrationshintergrund gesucht

5. Auch die Benachteiligung im Hinblick auf das Merkmal „**Migrationshintergrund**“ ist gerechtfertigt i.S.v. § 8 AGG, da das Konzept „von Migrantinnen für Migrantinnen“ des Vereins sonst nicht glaubwürdig nach außen vertreten werden könnte. Dies würde den Erfolg der Tätigkeit des Vereins insgesamt gefährden.
6. Unter bestimmten Umständen können also auch die „**Kundenerwartungen**“ Rechtfertigung für eine Benachteiligung sein, wenn diese für das Konzept insgesamt von tragender Bedeutung sind, sogar, wenn objektiv eine Benachteiligung nicht erforderlich wäre.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 7: Merkmal „junges Team“ in einer Stellenanzeige

1. Die Stellenanzeige stellt einen Verstoß gegen §§ 7, 11 AGG dar, da sie **altersdiskriminierend** ist.
2. Selbst wenn das Wort „jung“ sich nur auf das Team und nicht auf den Bewerber bezog, so wird der durchschnittliche Leser einer Anzeige auch wissen, dass er eher in dieses Team passt, wenn er selbst ein entsprechendes Alter mitbringt.
3. Auch die Überschrift „Wir bieten Ihnen“ lässt diese **überwiegende Wahrscheinlichkeit** nicht entfallen.
4. Der Kläger erfüllt die sonstigen Anforderungen an die ausgeschriebene Stelle, so dass ein **Entschädigungsanspruch** aus § 15 AGG gegeben ist.
5. Der Anspruch besteht aber nicht in der geltend gemachten Höhe. Da der Kläger nicht der bestgeeignete Bewerber war, greift die **Beschränkung** auf maximal drei Monatsgehälter gem. § 15 Abs. 2 AGG.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 8: Religionsbedingte Benachteiligung bei der Evangelischen Kirche

1. Die Stellenanzeige stellt einen **Verstoß** gegen §§ 7, 11 AGG dar.
2. Die unterschiedliche Behandlung der Klägerin ist auch **nicht über § 9 Abs. 1 AGG gerechtfertigt**.
3. Nach der **Richtlinie 2000/78/EG** ist eine Differenzierung nach der Religion dann zulässig, wenn diese für die Tätigkeit angesichts des **Ethos der Organisation** eine wesentliche Voraussetzung ist. Aber auch hier hat die Differenzierung einen **Tätigkeitsbezug**.
4. Das verfassungsrechtliche **Selbstverwaltungsrecht der Kirchen** wird durch die Geltung des staatlichen Arbeitsrechts nicht aufgehoben.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 8: Religionsbedingte Benachteiligung bei der Evangelischen Kirche

6. Es muss jedoch eine **europarechtskonforme Auslegung** sowohl des AGG als auch des nationalen Kirchenrechts erfolgen. Die Befugnisse der Kirchen aus Art. 137 WRV berechtigen die Kirchen nicht, unabhängig vom konkreten Tätigkeitsbezug alle Tätigkeiten auf Christen zu beschränken. Dies wäre offensichtlich europarechtswidrig.
7. Zulässig ist eine Beschränkung aber dann, wenn es um die religiöse Dimension des kirchlichen Dienstes geht, nicht aber im „**verkündungsfernen**“ **Bereich**.
8. Es bedarf daher einer **spezifischen Rechtfertigung** für die Ungleichbehandlung, diese kann nicht mehr allein aus dem kirchlichen Selbstverständnis abgeleitet werden.
9. Für die ausgeschriebene Stelle als „Integrationslotse“ ist die Zugehörigkeit zur christlichen Kirche keine gerechtfertigte berufliche Anforderung.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 9: Perfekte Deutschkenntnisse in Wort und Schrift

1. Das Kriterium „Deutschmuttersprachler“ stellt eine **ethnische Benachteiligung** dar, § 7 Abs. 1 AGG.
2. Es bestand auch gem. § 8 Abs. 1 AGG objektiv **keine Notwendigkeit**, eine Muttersprachlerin für die Tätigkeit einzusetzen.
3. Jeder Mensch vermag sich perfekte Kenntnisse in deutscher Sprache anzueignen, wenn man ihm die entsprechenden Bildungschancen eröffnet. Das Kriterium der Muttersprache war hier absolut ungeeignet.
4. Die Beklagte hätte sich vor einer Absage von den Sprachkenntnissen der Klägerin überzeugen müssen. Stattdessen ist eine **Vorab-Aussortierung** anhand der Ethnie erfolgt.
5. Es besteht ein **Entschädigungsanspruch** aus § 15 Abs. 2 AGG.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 10: Vermutete Behinderung

1. Das **Benachteiligungsverbot** des § 7 Abs. 1 AGG findet auch dann Anwendung, wenn ein in § 1 AGG genanntes Merkmal nur **vermutet** wird und daraufhin eine Ungleichbehandlung erfolgt.
2. Gem. § 15 Abs. 2 ist ein **Kausalzusammenhang** zwischen dem Grund aus § 1 AGG und der Benachteiligung erforderlich.
3. Aus der Frage nach bestimmten Leiden kann auch die Erkundigung nach einer Behinderung geschlossen werden. Eine **Behinderung** liegt dann vor, wenn die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft länger als sechs Monate durch körperliche, geistige oder seelische Schädigungen beeinträchtigt ist.
4. Die Bechterew'sche Krankheit verläuft chronisch und führt ab einem bestimmten Stadium zu einer Behinderung.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 10: Vermutete Behinderung

5. Die Aufforderung zu einer schriftlichen Fixierung der Aussage zu einer psychologischen Behandlung und die Aufforderung, die Wirbelsäule untersuchen zu lassen, lassen die **Vermutung i.S.v. § 22 AGG** zu, dass die vermutete Bechterew'sche Erkrankung zur Grundlage der Ablehnungsentscheidung gemacht wurde.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 11: Männlicher Bewerber für Stelle in Mädcheninternat

1. Die verweigerte Einstellung stellt einen **Verstoß gegen § 7 AGG** dar, weil der Kläger wegen seines Geschlechts benachteiligt wird.
2. Die Benachteiligung ist aber gem. § 8 Abs. 1 AGG **gerechtfertigt**.
3. Das AGG sollte die frühere Rechtsposition infolge Geschlechtsdiskriminierung nicht verschlechtern. So kommt es auch in § 8 AGG darauf an, ob ein bestimmtes **Merkmal unverzichtbar** für die Tätigkeit ist.
4. Der Kläger kann die Arbeit insbesondere während der Nachtschichten nicht so gut ausüben wie eine weibliche Aufsicht. Dies kann auch dann angenommen werden, wenn **rein tatsächlich** die anfallenden Arbeiten erledigt werden können. Entscheidend ist, dass die Tätigkeiten einen **direkten Bezug auf andere Personen**, die Schülerinnen, aufweisen.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 11: Männlicher Bewerber für Stelle in Mädcheninternat

5. Die Rechte der Schülerinnen aus **Art. 1 und 2 GG**, wozu auch die Intimsphäre gehört, werden durch Einsatz einer männlichen Person gefährdet.
6. Es kommt nicht darauf an, ob tatsächlich bei allen Schülerinnen Beeinträchtigungen eintreten. Es muss durch den Arbeitgeber eine **Prognoseentscheidung** getroffen werden, wobei hier eine pauschalierte Betrachtung zulässig ist.
7. Die Situation ist nicht vergleichbar mit einer ärztlichen Behandlung oder einem Sportunterricht, da es dort immer um eng begrenzte Zeiträume geht. Das Leben im Internat betrifft hingegen den **häuslichen Bereich**.
8. Es genügt, dass ein **Teil der anfallenden Aufgaben** ein in § 1 AGG genanntes Merkmal erfordert, so lange dieser Teil wesentlich für die Tätigkeit ist. Der Nachdienst gehört zu den zentralen Aufgaben eines Internates.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 12: Mitarbeiter/in bis 35 Jahre gesucht – Bewerbung nur auf diskriminierende Stellenanzeigen („AGG-Hopping“)

1. Die Stellenanzeige stellt einen Verstoß gegen § 7 i.V.m. § 11 AGG dar, da die Anzeigen **altersdiskriminierend** sind.
2. Grundsätzlich bestünde also ein Anspruch auf **Schadensersatz** gem. § 15 Abs. 1 bzw. **Entschädigung** gem. § 15 Abs. 2 AGG.
3. Die Klägerin hat sich allerdings nicht ernsthaft um die Stelle beworben. Zwar ist allein die Tatsache, dass sich die Klägerin **auf mehrere diskriminierende Anzeigen beworben** hat, für diese Annahme nicht ausreichend.
4. Auch der Umstand, dass die Klägerin auch bezüglich dieser Bewerbungen **AGG-Entschädigungsansprüche** geltend gemacht hat, reicht nicht aus.
5. Die Klägerin darf sich bundesweit bewerben und bei Verstoß gegen das AGG ihre Rechte daraus geltend machen.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 12: Mitarbeiter/in bis 35 Jahre gesucht – Bewerbung nur auf diskriminierende Stellenanzeigen („AGG-Hopping“)

6. Es müssen weitere **tatsächliche Umstände** hinzutreten, die darauf schließen lassen, dass es der Klägerin ausschließlich um die Entschädigungsansprüche ging und sie an einem Beschäftigungsverhältnis nicht interessiert war
7. Die Klägerin hat sich allerdings ausschließlich auf altersdiskriminierende Stellenanzeigen beworben. Dies lässt den Schluss zu, dass es der Klägerin um eine **rechtsmissbräuchliche Ausnutzung des AGG** ging.
8. Ein Anspruch aus § 15 AGG besteht damit nicht.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 13: Diskriminierung wegen ethnischer Herkunft („Ossi-Fall“)

1. Ein Benachteiligungsfall gem. § 1 AGG ist nicht gegeben.
2. Der Begriff **ethnische Herkunft ist weit auszulegen**. Er gründet auf der manifestierten Unterschiedlichkeit der Menschen. Er beinhaltet mehr als nur die Herkunft aus einem Ort, einem Landstrich oder einem Land. Hinzukommen muss eine gemeinsame Geschichte, Kultur und das Gefühl einer solidarischen Gemeinsamkeit.
3. Der Begriff „**Ossi**“ **bezeichnet keine Ethnie**. Zwar mag er dem Element des Territoriums entsprechen, eine gemeinsame, abgrenzbare Sprache besteht nicht.
4. Die Geschichte des Begriffs seit 1989 ist viel zu jung, um eine abgrenzbare Population beschreiben zu können.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### A. Stellenausschreibung und Einstellung

#### Fall 13: Diskriminierung wegen ethnischer Herkunft („Ossi-Fall“)

5. Die gemeinsame Geschichte seit Abschaffung der Kleinstaaterie im Gebiet des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation macht deutlich, dass weder „Ossis“ noch „Wessis“, noch Bayern, Schwaben oder Rheinländer voneinander abgrenzbare Ethnien bezeichnen.
6. Die Bezeichnung „Ossi“ kann diskriminierend sein, weil sie mit einem **Werturteil** belegt sein kann.
7. Das **AGG soll aber nicht jede denkbare Benachteiligung beseitigen**, der Katalog der Merkmale ist auf die enumerative Aufzählung in § 1 AGG beschränkt.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### B. Diskriminierung im laufenden Beschäftigungsverhältnis

#### Fall 1: Altersdiskriminierung durch gestaffelte Urlaubsansprüche

1. Die Differenzierung im MTV Einzelhandel ist gem. § 7 Abs. 2 AGG unwirksam.
2. Es handelt sich um eine **unmittelbare Altersdiskriminierung**.
3. Es erfolgt eine „**Angleichung nach oben**“. Der Klägerin steht ein Urlaubsanspruch in gleicher Höhe zu wie für die ältesten Arbeitnehmer aus der Staffelregelung.
4. Die Tatsache, dass alle Arbeitnehmer die Staffel durchlaufen, ist unerheblich, denn entscheidender **Vergleichsrahmen** ist ein spezielles Arbeitsjahr, nicht die Lebensbilanz.
5. § 10 AGG ist nicht einschlägig, da **kein legitimes Ziel** mit der Regelung verfolgt wird. Es ist nicht Aufgabe der Tarifparteien, Anreize für die Verfestigung von Partnerschaften und eine Erhöhung der Reproduktionsrate zu setzen. Diese Dispositionen sind Privatsache.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### B. Diskriminierung im laufenden Beschäftigungsverhältnis

#### Fall 2: Diskriminierung durch Zusatz in innerbetrieblicher Emailadresse?

1. Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 AGG kann der Betriebsrat bei einem **groben Verstoß** des Arbeitgebers gegen Vorschriften des AGG unter den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG die dort genannten Rechte gerichtlich geltend machen.
2. Ein Verstoß gegen Vorschriften des AGG liegt jedoch nicht vor. Es liegt keine Benachteiligung wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft vor.
3. Der Begriff „**Rasse**“ ist von der Europäischen Union bewusst im Richtlinienentwurf nicht definiert worden. Vielmehr ist dort statuiert, dass die Europäische Union jegliche Rassentheorien zurückweist. Es gibt hiernach nur eine einzige menschliche Rasse.
4. Rassistisch im Sinne des AGG verhält sich demnach, wer seinem Handeln das Vorhandensein verschiedener menschlicher Rassen zugrunde legt. Dies ist im vorliegenden Fall nicht erkennbar.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### B. Diskriminierung im laufenden Beschäftigungsverhältnis

#### Fall 2: Diskriminierung durch Zusatz in innerbetrieblicher Emailadresse?

5. Vom Begriff der Ethnie nicht erfasst ist die **Staatsangehörigkeit**. Nur um diese ging es der Beklagten hier aufgrund der US-Sicherheitsbestimmungen.
6. Die Beklagte verfolgt mit der innerbetrieblichen Kennzeichnung einen **legitimen Zweck**. Kein Arbeitnehmer hat Anspruch darauf, alle im Betrieb vorhandenen Informationen zu erhalten.
7. Die betroffene Mitarbeiterin erhält alle Informationen, die zur Ausführung ihrer Tätigkeit erforderlich sind.
8. Der geforderte „Grobe Verstoß“ gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 AGG liegt nicht vor, weil die Beklagte nicht mehrfach und erkennbar gegen ihre Pflichten aus dem AGG verstoßen, sondern ihre Rechtsposition bei unklarer Rechtslage verteidigt hat.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### B. Diskriminierung im laufenden Beschäftigungsverhältnis

#### Fall 3: Verpflichtung zum Tragen der Cockpitmütze außerhalb des Cockpits

1. Nach st. Rspr. hat ein Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber einen Anspruch u.a. aus Treu und Glauben, eine ungerechtfertigte Abmahnung zurückzunehmen. Diese Grundsätze gelten auch für Gesprächsnotizen, sofern sie wie hier eine Vorstufe zu einer Abmahnung darstellen.
2. Die Bestimmung des **§ 7 Abs. 2 AGG** gilt auch für Betriebsvereinbarungen.
3. Ein **sachlicher Grund** für die Ungleichbehandlung bei der Verpflichtung zum Tragen der Cockpitmütze i.S.v. § 8 AGG **besteht nicht**. Allein der Hinweis auf historische Gesichtspunkte trägt nicht.
4. Das äußere Auftreten des Personals ist als **Kundenerwartung** hier nicht berücksichtigungsfähig. Dies ist nur dann der Fall, wenn bei Nichtbeachtung der Kundenerwartungen die Fortführung der unternehmerischen Tätigkeit gefährdet wäre. Dies kann hier nicht angenommen werden.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### B. Diskriminierung im laufenden Beschäftigungsverhältnis

#### Fall 3: Verpflichtung zum Tragen der Cockpitmütze außerhalb des Cockpits

5. Es ist nicht anzunehmen, dass das Tragen der Cockpit-Mütze zu einer höheren Akzeptanz bei den Passagieren führt.
6. Das Gericht ist zudem nicht davon überzeugt, dass unterschiedliche Frisuren und damit ggf. einhergehende Probleme beim Tragen der Cockpit-Mütze eine Ungleichbehandlung rechtfertigen.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### B. Diskriminierung im laufenden Beschäftigungsverhältnis

#### Fall 4: Bekleidungsgehalt nach Lebensalter

1. Der Kläger ist zum Tragen seiner Dienstkleidung verpflichtet und hat damit Anspruch auf Kleidergeld nach dem Hessischen Besoldungsgesetz.
2. Eine Staffelung nach Alter stellt eine **Benachteiligung** i.S.v. § 7 Abs. 1 AGG dar.
3. Gem. **§ 24 AGG** findet das AGG auch entsprechend auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse Anwendung, allerdings unter Berücksichtigung der besonderen Rechtsstellung.
4. Eine **Rechtfertigung** i.S.v. § 8 Abs. 1 AGG für die Benachteiligung besteht nicht.
5. Es besteht kein allgemeiner Erfahrungssatz, dass Polizeibeamten schon ab dem 56. Lebensjahr nur ein halb so hoher Dienstkleidungsaufwand entsteht wie jüngeren Personen.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### B. Diskriminierung im laufenden Beschäftigungsverhältnis

#### Fall 4: Bekleidungs-geld nach Lebensalter

6. Mit den noch zu leistenden Dienstjahren hat der Bekleidungsbedarf nichts zu tun. Auch in den letzten Dienstmonaten kann noch erheblicher Bedarf an neuer Dienstkleidung bestehen, z.B. durch Beschädigung oder Verschmutzung.
7. Aus § 10 AGG ergibt sich auch keine Rechtfertigung, da mit der Regelung **kein legitimes Ziel** verfolgt wird. Wenn der Dienstherr die Zweckentfremdung des Bekleidungs-geldes vermeiden will, muss er das Geld auf ein Bekleidungskonto einzahlen, über das nur zum Zwecke der Anschaffung von Dienstkleidung verfügt werden kann.
8. Dieses Vorgehen wäre der **angemessenere Weg** i.S.v. § 10 Abs. 2 AGG.
9. Für den Zeitraum **vor dem Inkrafttreten des AGG** ergibt sich das Benachteiligungsverbot unmittelbar aus der **Richtlinie 2000/78/EG**.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### C. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

#### Fall 1: Ruhestandsalter für Staatsanwälte (EUGH)

1. Die zwangsweise Verrentung mit dem 65. Lebensjahr stellt eine **altersbezogene Ungleichbehandlung** im Sinne der Richtlinie dar.
2. Die Ungleichbehandlung ist gerechtfertigt durch **legitime Ziele**.
3. Das **Hauptziel** der Vorschrift des Hessischen Beamtengesetzes (HBG) ist die Schaffung einer ausgewogenen Altersstruktur. Die Förderung einer ausgewogenen Altersstruktur ist ein legitimes Ziel der Sozial- und Beschäftigungspolitik.
4. Die Regelung ist auch **angemessen**, da die Stellen in den höheren Besoldungsgruppen nur in begrenzter Zahl zur Verfügung stehen, so dass jüngere Berufsträger sonst nicht befördert werden könnten.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### C. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

#### Fall 1: Ruhestandsalter für Staatsanwälte (EUGH)

5. Bei der Festlegung der Maßnahmen zur Erreichung eines legitimen Ziels haben die Mitgliedsstaaten einen **Ermessensspielraum**.
6. Den Staatsanwälten im Ruhestand wird durch die Regelung nicht die berufliche Betätigung unmöglich gemacht. Sie können auch nach Erreichen des 65. Lebensjahres als Rechtsanwälte arbeiten.
7. Im Ergebnis hat das Gericht festgestellt, dass eine Regelung wie das Hessische Beamtengesetz (HBG) **mit der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar** ist, wenn es zum Ziel hat, eine ausgewogene Altersstruktur zu fördern, die Einstellung von jüngeren Berufsträgern zu begünstigen und die Personalplanung zu optimieren.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### C. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

#### Fall 2: Kündigung wegen fehlender Sprachkenntnis

1. Die Kündigung ist durch in der Person des Klägers liegende Gründe gerechtfertigt, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.
2. Die Anforderungen der Beklagten stellen keine Anknüpfung an die ethnische Herkunft i.S.v. § 1 AGG und damit **keine unmittelbare Benachteiligung** dar. Die deutsche Sprache kann unabhängig von der Ethnie beherrscht werden.
3. Das Verlangen der Beklagten nach ausreichender Kenntnis der deutschen Sprache stellt **keine mittelbare Benachteiligung** gem. § 3 Abs. 2 und § 7 AGG dar, weil die Benachteiligung durch ein **legitimes Ziel** sachlich gerechtfertigt ist.
4. Dieses Ziel der Einhaltung von Qualitätskriterien durch die Weitergabe von schriftlichen Anweisungen an den Kläger ist i.S.v. § 3 Abs. 2 AGG **sachlich gerechtfertigt**.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### C. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

#### Fall 2: Kündigung wegen fehlender Sprachkenntnis

5. Das Verlangen nach Ausreichenden Deutschkenntnissen war auch **erforderlich**, da ohne diese Kenntnisse der Kläger nicht in die Arbeitsabläufe eingebunden werden kann.
6. Dass der Kläger bislang im Wesentlichen beanstandungsfrei gearbeitet hat, schließt nicht das Recht des Arbeitgebers aus, an der Verbesserung seiner Qualitätsstandards zu arbeiten.
7. Der Arbeitgeber muss nicht aus **Diskriminierungsgesichtspunkten** Qualitätseinbußen bei seinen Produkten in Kauf nehmen.

## 2. Beispiele aus der Rechtsprechung (Lösungsgesichtspunkte)

### C. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

#### Fall 3: Kündigung am Weltfrauentag

1. Die Klägerin wurde **nicht** wegen ihres Geschlechts **diskriminiert**.
2. Die ihr gestellte Aufgabe wurde ihr nicht gestellt, weil sie eine Frau ist, sondern um ihre Kenntnisse in der Softwareprogrammierung zu testen.
3. Dieses Ziel, den Leistungsstand der Arbeitnehmer zu testen, ist **legitim und sachgerecht**.
4. Der Ausspruch der Kündigung am **Weltfrauentag** ist ebenfalls nicht in Hinblick auf das Geschlecht der Klägerin diskriminierend.
5. Es bestehen in diesem Zusammenhang nicht einmal **Indizien** i.S.v. § 22 AGG für eine Benachteiligung aufgrund des Geschlechts. Wäre die Klägerin männlich, wäre der Konflikt identisch verlaufen.

### 3. Diskussion

**Herzlichen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**





**Berlin**

Friedrichstraße 149 · D-10117 Berlin  
T +49 (0)30 88 00 97-0 · F +49 (0)30 88 00 97-99  
berlin@heuking.de



**Brüssel**

Avenue Louise 140 · B-1050 Brüssel  
T +32 (0)2 646 20-00 · F +32 (0)2 646 20-40  
brussels@heuking.de



**Chemnitz**

Weststraße 16 · D-09112 Chemnitz  
T +49 (0)371 382 03-0 · F +49 (0)371 382 03-100  
chemnitz@heuking.de



**Düsseldorf**

Cecilienallee 5 · D-40474 Düsseldorf  
T +49 (0)211 600 55-00 · F +49 (0)211 600 55-050  
duesseldorf@heuking.de



**Frankfurt**

Grüneburgweg 102 · D-60323 Frankfurt am Main  
T +49 (0)69 975 61-0 · F +49 (0)69 975 61-200  
frankfurt@heuking.de



**Hamburg**

Bleichenbrücke 9 · D-20354 Hamburg  
T +49 (0)40 35 52 80-0 · F +49 (0)40 35 52 80-80  
hamburg@heuking.de



**Köln**

Magnusstraße 13 · D-50672 Köln  
T +49 (0)221 20 52-0 · F +49 (0)221 20 52-1  
koeln@heuking.de



**München**

Prinzregentenstraße 48 · D-80538 München  
T +49 (0)89 540 31-0 · F +49 (0)89 540 31-540  
muenchen@heuking.de

