

Antwort

der Bundesregierung

**auf die Große Anfrage der Abgeordneten Mechthild Dyckmans, Jürgen Koppelin, Birgit Homburger, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP
– Drucksache 16/3725 –**

Praxistauglichkeit des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes

Vorbemerkung der Fragesteller

Am 18. August 2006 ist das Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG) in Kraft getreten. Mit dem Gesetz werden vier EU-Antidiskriminierungs-Richtlinien in deutsches Recht umgesetzt: 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung des allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen. Das Gesetz enthält sowohl arbeitsrechtliche Bestimmungen zum Schutz der Beschäftigten sowie Regelungen zum Schutz vor Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr.

Im Gesetzgebungsverfahren wurde von verschiedenen Seiten Kritik gegen das geplante Gesetz vorgetragen. Es gab intensive Diskussionen darüber, inwieweit die Umsetzung der Richtlinien durch das Gesetz gelungen ist und an welchen Stellen das Gesetz über die europarechtlichen Vorgaben hinausgeht. Die Arbeitgeber befürchteten insbesondere weitgehende finanzielle und bürokratische Belastungen. Zudem wurde befürchtet, dass die in dem Gesetz enthaltenen Formulierungen teilweise zur Rechtsunsicherheit führen, da sie Sachverhalte nicht abschließend klären und es somit den Gerichten überlassen bleibt, die Regelungen zu konkretisieren.

Nachdem das Gesetz seit über drei Monaten in Kraft ist, gibt es erste Rückmeldungen über die Erfahrungen mit dem Gesetz in der Praxis.

1. Gilt die von Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel in ihrer Regierungserklärung vor dem Deutschen Bundestag am 30. November 2005 gemachte Aussage, „Wir haben uns vorgenommen, die EU-Richtlinien im Grundsatz nur noch eins zu eins umzusetzen.“, weiterhin als eine Leitlinie für die Arbeit der Bundesregierung?

Wenn ja, wieso ist die Bundesregierung bei der Umsetzung der EU-Antidiskriminierungs-Richtlinien von diesem Grundsatz abgewichen?

Ja

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz setzt die vier europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien im Grundsatz eins zu eins um. Der im zivilrechtlichen Teil im Hinblick auf die weitergehenden Merkmale gewährte Diskriminierungsschutz ist von vorneherein in seinem sachlichen Geltungsbereich eingegrenzt: Er gilt nur für Massengeschäfte und gleichgestellte Geschäfte sowie privatrechtliche Versicherungen, und auch in diesem Geltungsbereich sind sachliche Differenzierungen weiterhin erlaubt. Eine unangemessene bürokratische Mehrbelastung für die Wirtschaft wird damit vermieden.

2. Teilt die Bundesregierung die Auffassung von Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel: „Die Antidiskriminierungs-Richtlinie ist ein absoluter Jobkiller“ (Rede auf dem CDU-Landesparteitag in Bochum am 5. März 2005)?

Wenn nein, warum nicht?

Die Aussage bezog sich auf einen Gesetzentwurf aus der 15. Legislaturperiode. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz enthält demgegenüber eine Reihe wesentlicher Änderungen, die den berechtigten Interessen der Wirtschaft Rechnung tragen.

3. Teilt die Bundesregierung die Auffassung von Bundesjustizministerin Brigitte Zypries: „Rechtspolitisch habe ich Zweifel, ob wir über eine rigide Gesetzgebung bei der Gleichstellungspolitik wirklich weiterkommen. Recht wirkt sicherlich in die Gesellschaft hinein, kann aber einen Bewusstseinswandel nur begleitend unterstützen. (...) Wir dürfen uns hiervon nicht zuviel versprechen, denn die Gefahr ist groß, dass die Praxis sich in das politisch korrekte Sprechen flüchtet: Der unerwünschte Mietbewerber wird dann eben ohne Begründung oder mit fadenscheinigen Ausflüchten abgewiesen.“ (Rede auf dem Zentralverbandstag der Deutschen Haus-, Wohnungs- und Grundeigentümer am 20. Juni 2003 in Bonn)?

Wenn nein, warum nicht?

4. Wie lässt sich die Aussage von Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, „Und es spricht einiges dafür, dass wir im Privatrecht kaum Handlungsbedarf haben. Wir haben immer wieder dazu aufgefordert, uns die konkreten Fälle für Diskriminierungen im Privatrecht zu benennen. Viel ist da nicht gekommen, und etliche der geltend gemachten Diskriminierungen sind schon nach dem geltenden Recht verboten. (...) Ließe sich ein umfassendes zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz überhaupt vernünftig regeln – jedenfalls so, dass es rechtlich einen fassbaren Mehrwert bringt? Ich meine, nein.“ (Rede auf der Konferenz „Reform des Diskriminierungsschutzes in Europa – Wo steht Deutschland“ am 24. Juni 2004 in Bonn), damit vereinbaren, dass die Bundesregierung beim Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr im AGG über den durch die entsprechende EU-Richtlinie ge-

forderten Schutzbereich für Rasse, ethnische Herkunft und Geschlecht deutlich hinausgegangen ist und damit ein umfassendes zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz vorgelegt hat?

Die Fragen 3 und 4 werden zusammen beantwortet.

Die von Bundesministerin der Justiz Brigitte Zypries in ihren Reden formulierten Sorgen bezogen sich auf die seinerzeit diskutierte Erstreckung des umfassenden und weitgehend ausnahmslosen Regelungsgehalts der Antirassismusrichtlinie auf die weiteren Merkmale des Artikels 13 des EG-Vertrages. Hiervon wurde dann auch zugunsten einer Orientierung an dem sachgerecht auf Massengeschäfte und Privatversicherungen beschränkten Anwendungsbereich der vierten Gleichbehandlungsrichtlinie zum Merkmal Geschlecht hinsichtlich der Merkmale Geschlecht, Religion, Behinderung, Alter und sexuelle Identität abgesehen. Den geltend gemachten berechtigten Einwänden wurde damit Rechnung getragen.

5. Wie beurteilt die Bundesregierung jüngste Berichte aus der Praxis, wonach Arbeitgeber zunehmend behinderte Menschen nicht mehr zu Vorstellungsgesprächen einladen, um möglichen Haftungsansprüchen zu entgehen (WELT am SONNTAG vom 12. November 2006, DER SPIEGEL vom 13. November 2006)?

Ob derartige Berichte tatsächlich der Praxis der Arbeitgeber entsprechen, ist zweifelhaft. Das Interesse eines Arbeitgebers besteht darin, die für den zu besetzenden Arbeitsplatz bestqualifizierte Person zu ermitteln. Dies kann gleichermaßen ein behinderter oder ein nicht behinderter Mensch sein; die in der Frage angesprochene Vorgehensweise liefe dem Interesse an der Auswahl der bestqualifizierten Person entgegen. Für Arbeitgeber mit mindestens 20 Arbeitsplätzen besteht im Übrigen die Verpflichtung, auf wenigstens 5 Prozent der Arbeitsplätze schwerbehinderte Menschen zu beschäftigen. Wird diese Beschäftigungspflicht nicht oder nicht vollständig erfüllt, ist eine Ausgleichsabgabe zu zahlen. Die fortgesetzte Nichteinladung von behinderten Menschen zu Vorstellungsgesprächen kann zu einem Absinken der Beschäftigungsquote im Betrieb und damit zu einer höheren Ausgleichsabgabe führen. Die entsprechend verstärkte finanzielle Belastung wird ebenfalls nicht im Interesse der Arbeitgeber liegen. Darüber hinaus sind – abhängig vom Verlauf des jeweiligen Einstellungsverfahrens – sehr wohl Haftungsansprüche gegen Arbeitgeber denkbar, die behinderte Menschen wegen ihrer Behinderung nicht zu Vorstellungsgesprächen einladen, ohne dass es dafür einen rechtfertigenden Grund gibt.

6. Teilt die Bundesregierung die Auffassung, dass das AGG den Gruppen, die durch das Gesetz vor Benachteiligungen geschützt werden sollen, schaden kann, wenn sie z. B. zu Vorstellungsgesprächen nicht eingeladen werden, weil die Arbeitgeber möglichen Haftungsansprüchen bereits im Vorfeld entgehen wollen?

Wenn nein, warum nicht?

Nein

Das AGG bezweckt nicht den Schutz bestimmter Gruppen, sondern den Schutz jedes Einzelnen vor Benachteiligungen aufgrund bestimmter Merkmale. Zur Nichteinladung zu Vorstellungsgesprächen aufgrund eines Diskriminierungsmerkmals vgl. Antwort zu Frage 5.

7. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass sich nach Inkrafttreten des AGG gezeigt hat, dass die einzelnen Vorschriften in besonderer Weise Möglichkeiten für den Missbrauch des Gesetzes eröffnen?

Wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung ist nicht dieser Auffassung. Die während der Entstehung des Gesetzes von Wirtschaftsverbänden prophezeite Klageflut ist nicht eingetreten. Dies entspricht auch den Erfahrungen mit der Vorschrift des § 611a des Bürgerlichen Gesetzbuches (alt) – der Vorgängerregelung zu § 15 AGG. Zu dem Suchwort „AGG“ enthält die juristische Datenbank „juris“ gerade einmal 23 Entscheidungen (Stand: 8. August 2007), von denen elf der Verwaltungsgerichtsbarkeit, acht der Arbeitsgerichtsbarkeit und jeweils zwei der Sozialgerichtsbarkeit bzw. der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuzuordnen sind.

Ein weiteres Indiz dafür, dass es nicht zu signifikanten Missbrauchsfällen gekommen ist, ergibt sich auch aus den entsprechenden Äußerungen des Vizepräsidenten des Landgerichts Berlin, des Sprechers des Landesarbeitsgerichts Nordrhein-Westfalen, des Deutschen Mieterbundes und der Verbände der Wohnungswirtschaft (siehe Frankfurter Rundschau vom 11. August 2007).

8. Welche gesetzlichen Möglichkeiten bestehen derzeit, um rechtlich gegen Bewerber vorgehen zu können, die eine Bewerbung bei einem Arbeitgeber nur zum Schein abgeben, um anschließend eine Entschädigung wegen möglicher Benachteiligung geltend machen zu können (sog. AGG-Hopping)?
9. Sieht die Bundesregierung gesetzgeberischen Handlungsbedarf, um wirksam gegen sog. Scheinbewerber vorgehen zu können?

Wenn nein, warum nicht?

Die Fragen 8 und 9 werden zusammen beantwortet.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der Instanzgerichte zu § 611a BGB (alt) – der Vorgängerregelung zu § 15 AGG – kann in einem Stellenbesetzungsverfahren nur benachteiligt werden, wer sich subjektiv ernsthaft um eine Stelle beworben hat und objektiv für die zu besetzende Stelle in Betracht kommt (BAG, Urteil vom 12. November 1998, 8 AZR 365/97, BAGE 90, 170, 180 f.). Ein Scheinbewerber, der von vorneherein nur die Zahlung einer Entschädigung anstrebt, ist daher bei einer Ablehnung nicht benachteiligt und wird – wie die gerichtliche Praxis zeigt – mit einer Klage keinen Erfolg haben. Vor diesem Hintergrund wird kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf gesehen.

10. Hält die Bundesregierung eine Speicherung der Daten von sog. AGG-Hoppnern, die eine Bewerbung nur zum Schein abgeben, um anschließend eine Entschädigung wegen möglicher Entschädigung geltend zu machen, z. B. in einer Internetdatenbank, durch Berufsverbände oder Rechtsanwälte für zulässig?

Wenn nein, warum nicht?

Wenn ja, unter welchen datenschutzrechtlichen Voraussetzungen ist eine solche Speicherung zulässig?

Soweit in der Frage als Grund für die Datenspeicherung die Absicht genannt wird, nach einer Scheinbewerbung eine „Entschädigung wegen möglicher Entschädigung“ geltend zu machen, geht die Bundesregierung davon aus, dass es „Entschädigung wegen möglicher Benachteiligung“ heißen soll.

Die Zulässigkeit der Speicherung und Übermittlung personenbezogener Daten zu so genannten AGG-Hoppfern durch nicht öffentliche Stellen zu geschäftlichen Zwecken beurteilt sich nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

Speichern im Sinne des BDSG ist das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zweck ihrer weiteren Verarbeitung oder Nutzung (vgl. § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BDSG). Das Veröffentlichung personenbezogener Daten im Internet ist dagegen als „Übermittlung“ nach § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 BDSG zu qualifizieren. Danach ist Übermitteln das Bekanntgeben gespeicherter oder durch Datenverarbeitung gewonnener personenbezogener Daten an einen Dritten in der Weise, dass die Daten an den Dritten weitergegeben werden oder der Dritte zur Einsicht oder zum Abruf bereitgehaltene Daten einsieht oder abrufen.

Die Zulässigkeit der Speicherung und Übermittlung personenbezogener Daten durch nicht öffentliche Stellen richtet sich nach dem dritten Abschnitt des BDSG. Danach ist das Speichern und Übermitteln personenbezogener Daten etwa als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke zulässig, soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt (§ 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG). Unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 BDSG dürfen die Daten nach § 28 Abs. 2 BDSG auch zu einem anderen Zweck übermittelt werden. Die Übermittlung für einen anderen Zweck ist ferner zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 BDSG vorliegen, etwa soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen eines Dritten oder zur Abwehr von Gefahren für die staatliche oder öffentliche Sicherheit oder zur Verfolgung von Straftaten erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat.

Werden die personenbezogenen Daten von einer Stelle geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung erhoben, gespeichert oder verändert, sind die spezielleren Vorschriften des § 29 BDSG einschlägig. Danach ist das geschäftsmäßige Erheben und Speichern der Daten etwa zulässig, soweit kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Erhebung oder Speicherung hat (§ 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG). Die Übermittlung der Daten im Rahmen der Zwecke des § 29 Abs. 1 BDSG ist unter anderem zulässig, wenn der Dritte, dem die Daten übermittelt werden, ein berechtigtes Interesse an ihrer Kenntnis glaubhaft dargelegt hat und kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat.

Demnach kann die Frage, ob die Speicherung oder Übermittlung personenbezogener Daten in einem bestimmten Fall zulässig ist, nur anhand der speziellen Umstände des konkreten Falls beantwortet werden. Die Prüfung, ob die Speicherung im konkreten Fall mit den datenschutzrechtlichen Vorschriften vereinbar ist, obliegt nach § 38 BDSG den von den Ländern bestimmten Aufsichtsbehörden.

11. Zu welchen konkreten Ergebnissen ist die Bundesregierung im Rahmen der Gesetzesfolgenabschätzung im Hinblick auf die finanziellen Auswirkungen für die Wirtschaft gemäß § 44 Abs. 4 Nr. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien durch das AGG gekommen?

Es wird auf die Ausführungen zu Buchstabe E „Sonstige Kosten“ im Vorblatt zum Gesetzentwurf (Bundestagsdrucksache 16/1780) verwiesen. Darüber hinausgehende, zeitaufwändige Erhebungen mussten unterbleiben, weil das Ge-

setzungsverfahren zur Vermeidung erheblicher Strafzahlungen an die Europäische Union wegen verspäteter Richtlinienumsetzung spätestens bis August 2006 abzuschließen war.

12. Welche konkreten und tatsächlichen Erhebungen liegen der in dem Vorspann des Gesetzentwurfs unter „sonstige Kosten“ enthaltenen Aussage „für Unternehmen, insbesondere kleine und mittlere Unternehmen, können aus der Anwendung der Vorschriften zusätzliche Kosten nur entstehen, wenn sie im Geschäftsverkehr unzulässige Unterscheidungen wegen der vom Gesetz genannten Merkmale vornehmen“, zugrunde?

Erhebungen dazu waren nicht notwendig. Die Aussage ergibt sich bereits aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes und den darin angeordneten Rechtsfolgen.

13. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass durch die in § 12 Abs. 1 und Abs. 2 AGG dem Arbeitgeber auferlegten Pflichten finanzielle und bürokratische Belastungen auf die Unternehmen zukommen können?

Wenn nein, warum nicht?

14. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Aufforderung in § 12 Abs. 2 AGG an den Arbeitgeber, Aus- und Fortbildungsveranstaltungen zum Thema „Antidiskriminierung“ durchzuführen, im Widerspruch zu den in der Einleitung des Gesetzentwurfs beschriebenen sonstigen Kosten für Unternehmen steht, wonach für Unternehmen zusätzliche Kosten nur entstehen, wenn sie im Geschäftsverkehr unzulässige Unterscheidungen wegen der vom Gesetz genannten Merkmale vornehmen?

Wenn nein, warum nicht?

Die Fragen 13 und 14 werden zusammen beantwortet.

Bereits nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen obliegt dem Arbeitgeber eine Organisations- und Fürsorgepflicht, um den Schutz der Beschäftigten vor Diskriminierung in Betrieb und Unternehmen zu gewährleisten. Zudem lehnt sich § 12 AGG in Wortlaut und Schutzzweck eng an die mit Inkrafttreten des AGG außer Kraft getretenen Vorschriften des Beschäftigtenschutzgesetzes an, welches den Arbeitgeber verpflichtete, die Beschäftigten vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz zu schützen. Der hinter der Regelung des § 12 AGG stehende Schutzgedanke ist daher auch mit seinem präventiven Charakter für die Arbeitgeber nicht neu.

§ 12 Abs. 2 AGG stellt keine Verpflichtung zur Durchführung von speziellen Schulungen zur Antidiskriminierung dar. Die Formulierung als „Soll-Vorschrift“ macht deutlich, dass die berufliche Fort- und Weiterbildung genutzt werden kann, um die entsprechenden Inhalte zu vermitteln. Der Arbeitgeber kann auch andere Wege beschreiten, um seiner Schutzpflicht nachzukommen. Dabei ist das Gesetz bewusst so flexibel ausgestaltet, dass die Arbeitgeber individuell und kostengünstig agieren können.

15. Was ist der Unterschied zwischen ethnischer Herkunft im Sinne von § 1 AGG und der Staatsangehörigkeit?

Das Merkmal der „ethnischen Herkunft“ ist in einem weiten Sinne zu verstehen. Es ist EG-rechtlich auszulegen und umfasst auch Kriterien, wie sie das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD) vom 7. März 1966 (BGBl. 1969 Teil II, Seite 961) nennt: Benach-

teiligungen auf Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums (im Sinne des ethnischen Ursprungs). Dies gilt auch dann, wenn scheinbar auf die Staatsangehörigkeit oder Religion abgestellt wird, in der Sache aber die ethnische Zugehörigkeit gemeint ist (vgl. Gesetzesbegründung in Bundestagsdrucksache 16/1780, Seite 31). Staatsangehörigkeit ist demgegenüber die rechtliche Mitgliedschaft einer Person in einem Staat. Sie wird nach den dafür einschlägigen Vorschriften erworben und begründet in diesem Rahmen Rechte und Pflichten zwischen dem Bürger und dem Staat. Während also die ethnische Herkunft gleichsam an die Volkszugehörigkeit anknüpft, knüpft die Staatsangehörigkeit an einen Rechtsstatus an.

16. Ist die Formulierung „Wir suchen für unser junges dynamisches Team ...“ in einer Stellenausschreibung geeignet, eine unzulässige Ungleichbehandlung im Sinne von § 7 AGG darzustellen?

Wenn nein, warum nicht?

17. Ist die Festschreibung eines konkreten Lebensalters in Stellenausschreibungen wie z. B. „Sie sind unter 30 Jahre“ oder „Sie sollten bereits über 55 sein“ geeignet, eine unzulässige Ungleichbehandlung im Sinne von § 7 AGG wegen des Alters darzustellen?

Wenn nein, warum nicht?

Die Fragen 16 und 17 werden zusammen beantwortet.

Nach § 11 AGG darf ein Arbeitsplatz nicht unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des AGG ausgeschrieben werden. Dem Ziel des AGG entsprechend soll dadurch möglichst frühzeitig potenziellen Benachteiligungen entgegengewirkt werden.

Ob eine bestimmte Formulierung in einer Stellenausschreibung nach § 11 AGG unzulässig ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Eine Formulierung in einer Stellenausschreibung, die nahelegt, dass Bewerber bestimmter Altersgruppen von vorneherein für eine Einstellung nicht in Frage kommen sollen, oder die ein konkretes Lebensalter festschreibt, kann ein Indiz dafür sein, dass eine im Einstellungsverfahren erfolgte Ablehnung eines Bewerbers auf einem der Differenzierungsmerkmale des § 1 AGG (z. B. Alter) beruht und damit ein Verstoß gegen § 7 AGG vorliegt. Ein Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruch nach § 15 AGG kann dabei erst aus einer individuellen, nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung (z. B. einer Nichteinstellung trotz gleicher oder sogar besserer Qualifikation) entstehen, nicht aber aus einer nach § 11 AGG unzulässigen Stellenausschreibung als solcher.

18. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Bewerberanforderungen „mobil“, „körperlich belastbar“ oder „geistig flexibel“ in einer Stellenausschreibung geeignet sind, eine unzulässige Benachteiligung im Sinne von § 7 AGG wegen Behinderung darzustellen?

Wenn nein, warum nicht?

Ob die genannten Formulierungen in Stellenausschreibungen nach § 11 AGG unzulässig sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Die beschriebenen Eigenschaften des Bewerbers können erforderlich sein, wenn sie eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen, um die konkrete Tätigkeit an dem ausgeschriebenen Arbeitsplatz ausüben zu können. Liegt indessen eine solche Rechtfertigung (§ 8 AGG) für die Anforderungen an den Bewerber nicht vor, können im Einzelfall die genannten Formulierungen als

Indiz für eine im Einstellungsverfahren unzulässige Benachteiligung angesehen werden. Eine von den Umständen des Einzelfalles losgelöste rechtliche Beurteilung der genannten Bewerberanforderungen ist nicht möglich.

19. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Anforderung an Arbeitsplatzbewerber, mit ihren Bewerbungsunterlagen ein Lichtbild einzureichen, geeignet ist, eine unzulässige Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft im Sinne von § 7 AGG darzustellen?

Wenn nein, warum nicht?

Stellenanzeigen enthalten oft die Aufforderung, den Bewerbungsunterlagen ein Lichtbild beizufügen. Eine solche Aufforderung des Arbeitgebers ist nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Es gibt keinen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass Bewerbungsunterlagen mit Lichtbild generell zu einer Benachteiligung, zum Beispiel von Bewerbern mit bestimmter ethnischer Herkunft oder wegen des Alters, führen. Wird im anschließenden Auswahlverfahren der Bewerber, auf dessen Lichtbild bestimmte Diskriminierungsmerkmale erkennbar sind, nicht eingestellt, so kann das Verlangen nach Vorlage eines Lichtbildes bei Hinzutreten weiterer Anhaltspunkte im konkreten Einzelfall Indiz für eine ungerechtfertigte Benachteiligung sein.

20. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Einladung zu einem Vorstellungsgespräch an einem religiösen Feiertag geeignet ist, eine unzulässige Benachteiligung aus Gründen der Religion gemäß § 7 AGG darzustellen?

Wenn nein, warum nicht?

Die Einladung zu einem Vorstellungsgespräch an einem religiösen Feiertag stellt allein noch keine Benachteiligungshandlung im Sinne von § 3 AGG dar. Erst wenn einem Bewerber, der das Vorstellungsgespräch aus religiösen Gründen absagt, kein Alternativtermin angeboten wird, könnte diese Verfahrensweise ein Indiz für eine Ungleichbehandlung aus religiösen Gründen darstellen.

21. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Errichtung eines kostenlosen Betriebskindergartens geeignet ist, eine sog. Entgeltdiskriminierung von homosexuellen Mitarbeitern, die keine eigenen Kinder haben und von älteren Mitarbeitern, deren Kinder schon erwachsen sind, darzustellen?

Wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung ist nicht der Auffassung, dass die Errichtung eines kostenlosen Betriebskindergartens eine unzulässige Benachteiligung homosexueller oder älterer Mitarbeiter darstellt. Die Errichtung eines Betriebskindergartens durch einen Arbeitgeber erfolgt regelmäßig, um den Mitarbeitern eine bessere Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu ermöglichen. Hiervon können auch homosexuelle oder ältere Mitarbeiter profitieren, sofern diese Kinder im entsprechenden Alter haben. Dies ist unabhängig vom Vorliegen einer bestimmten sexuellen Identität oder eines bestimmten Alters.

22. Sind Einstellungsuntersuchungen im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens geeignet, eine unzulässige Ungleichbehandlung gemäß § 7 AGG darzustellen?

Wenn nein, warum nicht?

Einstellungsuntersuchungen sind allein noch nicht geeignet, eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu begründen. Die Untersuchung und deren Umfang müssen – wie das Fragerecht des Arbeitgebers – im berechtigten Interesse des Arbeitgebers liegen (vgl. BAG, Urteil vom 23. Februar 1967, 2 AZR 124/66, AP Nr. 1 zu § 7 BAT).

23. Kann in einem Vorstellungsgespräch die Frage an einen Arbeitsplatzbewerber oder eine Arbeitsplatzbewerberin nach seinem/ihrer Familienstand und der Anzahl der Kinder geeignet sein, eine unzulässige Benachteiligung im Sinne von § 7 AGG darzustellen?

Wenn nein, warum nicht?

Das AGG bietet keinen Schutz vor Benachteiligung wegen eines bestimmten Familienstandes; auch die Kinderzahl stellt kein Differenzierungsmerkmal im Sinne des AGG dar. Fragen, die auf die unberechtigte Kenntniserlangung über das Vorliegen eines der in § 1 AGG genannten Merkmale gerichtet sind, sind unzulässig und müssen vom Bewerber nicht beantwortet werden. Unabhängig davon darf ein Arbeitgeber nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen den Bewerbern Fragen stellen, an deren Beantwortung er ein berechtigtes, billigeswertes und schutzwürdiges Interesse hat (BAG, Urteil vom 7. Juni 1984, 2 AZR 270/83, AP Nr. 26 zu § 123 BGB). Für die Bundesverwaltung und die Gerichte des Bundes ist die Frage in § 7 Abs. 2 des Bundesgleichstellungsgesetzes dahingehend beantwortet, dass in Vorstellungs- oder Auswahlgesprächen Fragen nach dem Familienstand unzulässig sind.

24. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass es eine Ungleichbehandlung von Familien darstellt, wenn sie aufgrund ihrer Kinderzahl von Vermietern als Mieter abgelehnt werden im Hinblick darauf, dass sie nicht in den Schutzbereich des AGG einbezogen sind?

Wenn nein, warum?

Wenn ja, wie rechtfertigt die Bundesregierung die Ungleichbehandlung von Familien im Vergleich zu den Gruppen, die sich auf den Schutzbereich des AGG berufen können vor dem Hintergrund der Schutz- und Förderpflicht des Staates aus Artikel 6 Abs. 1 GG?

Der Bundesregierung ist bewusst, dass Vermieter bei ihrer Entscheidung über den Abschluss eines Mietvertrages auch Kriterien berücksichtigen, die bezogen auf die verschiedenen Wohnungsbewerber zu Ungleichbehandlungen führen oder führen können. Differenzierungen etwa nach Kinderzahl, Berufstätigkeit, Vermögens- und Einkommensverhältnissen, Beruf oder auch Sympathie sind rechtlich grundsätzlich zulässig und von dem durch die Verfassung gewährleisteten Grundsatz der Privatautonomie gedeckt. Die Bundesregierung sieht hier derzeit keinen Bedarf für weitere Regelungen. Der Staat kommt seiner Schutz- und Förderpflicht aus Artikel 6 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) in anderer Weise als durch Eingriffe in die Privatautonomie nach, was rechtlich zulässig und politisch sinnvoll ist. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz beruhte – als Artikel 1 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung – auf der Notwendigkeit, europäische Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in deutsches Recht umzusetzen. Wie diese Richtlinien hat es sich auf die Erfas-

sung der in Artikel 13 des EG-Vertrages vorgegebenen Diskriminierungsgründe beschränkt.

25. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Herausnahme der betrieblichen Altersversorgung aus dem Geltungsbereich des Gesetzes gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG europarechtskonform ist?

Wenn ja, wie begründet die Bundesregierung die Europarechtskonformität?

Auf die Antwort zu Frage 27 wird verwiesen.

26. Teilt die Bundesregierung die Auffassung, dass sich Wartezeiten im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung als mittelbare Benachteiligung wegen des Alters im Sinne des AGG auswirken können?

Die Bundesregierung teilt diese Auffassung nicht. Wartezeiten im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung stellen im Hinblick auf § 10 Nr. 4 AGG keine Benachteiligung wegen des Alters dar, da sie objektiv, angemessen und durch legitime Ziele gerechtfertigt sind. Durch die Vereinbarung von solchen Wartezeiten lassen sich das Versorgungsrisiko und damit die Kosten der Altersversorgung beschränken, eine längere Betriebszugehörigkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer fördern sowie starke Sprünge in der Rückstellungsentwicklung, zum Beispiel bei Direktzusagen, vermeiden.

27. Gelten die Benachteiligungsverbote des AGG auch im Rahmen der Versorgungszusagen in den betrieblichen Systemen der Altersversorgung?

Die Fragen 25 und 27 werden zusammen beantwortet.

Die betriebliche Altersversorgung umfasst Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung, die einer Arbeitnehmerin oder einem Arbeitnehmer aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber zugesagt werden. Diese werden nicht vom Anwendungsbereich des AGG ausgenommen. Dafür sprechen der systematische Zusammenhang, die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck von § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG.

28. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass es eine unzulässige Benachteiligung wegen der sexuellen Identität im Sinne des AGG darstellt, wenn hinterbliebenen Lebenspartnern im Hinblick auf § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG sowie § 2 Abs. 1 Nr. 5 und 6 AGG die Hinterbliebenenrente von berufsständischen Versorgungseinrichtungen verwehrt bleibt?

Wenn nein, warum nicht?

Nach Auffassung der Bundesregierung liegt keine Diskriminierung wegen der sexuellen Identität im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vor, wenn eine betriebliche Hinterbliebenenversorgung eingetragene Lebenspartner von der Hinterbliebenenversorgung ausschließt. Die unterschiedliche Behandlung beruht in diesen Fällen auf dem Familienstand, nicht auf der sexuellen Orientierung.

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch Urteil vom 25. Juli 2007 entschieden, dass der Ausschluss eines überlebenden Lebenspartners von der Hinterbliebenenrente durch Satzungsrecht einer Versorgungseinrichtung nicht gegen Bundes- oder Europarecht verstößt. Eine Satzungsbestimmung, nach der die Witwe eines Arztes bzw. der Witwer einer Ärztin Hinterbliebenenrente erhält, die über-

lebende Lebenspartnerin bzw. der überlebende Lebenspartner aber nicht, verstößt insbesondere nicht gegen das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot. Eine Bevorzugung der Ehe gegenüber der Lebenspartnerschaft ist wegen des der Ehe zukommenden besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes zulässig, wenn sie auch nicht zwingend geboten ist. Der Satzungsgeber darf sich bei typisierender Betrachtung an der unterschiedlichen Versorgungssituation von Ehen und Lebenspartnerschaften orientieren. Er bleibt aber gehalten, nach angemessener Zeit zu prüfen, ob sich die Versorgungssituation überlebender Ehepartner und diejenige überlebender Lebenspartner in der Lebenswirklichkeit annähert und ob sich daher eine Anpassungsnotwendigkeit ergibt.

Es ist den Vertragsparteien jedoch unbenommen, die betriebliche Hinterbliebenenversorgung auch auf Lebenspartner zu erstrecken. Zu dem dafür erforderlichen gesellschaftlichen Klima hat der Koalitionsvertrag der die Bundesregierung tragenden Parteien festgestellt: „Unsere Gesellschaft ist toleranter geworden. Sie nimmt auf Minderheiten Rücksicht und akzeptiert unterschiedliche Lebensentwürfe.“ Die Akzeptanz unterschiedlicher Lebensentwürfe wird unter anderem durch den Umstand befördert, dass die Lebenspartner in die Hinterbliebenenversorgung in der gesetzlichen Rentenversicherung einbezogen sind.

29. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Bereichsausnahme zum Kündigungsschutzgesetz gemäß § 2 Abs. 4 AGG im Hinblick auf Artikel 3 der umzusetzenden EU-Richtlinien europarechtskonform ist?

Wenn ja, wie begründet die Bundesregierung die Europarechtskonformität?

Durch die Regelung des § 2 Abs. 4 AGG, wonach für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten, werden die Regelungsbereiche des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und der bestehenden Kündigungsschutzbestimmungen voneinander abgegrenzt. Das Kündigungsschutzgesetz, der allgemeine Mindestkündigungsschutz auf der Grundlage der zivilrechtlichen Generalklauseln des § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) und des § 242 BGB (Treuwidrigkeit) sowie die Vorschriften über den besonderen Kündigungsschutz für bestimmte Personengruppen schützen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer umfassend vor allen diskriminierenden Kündigungen. Kündigungen wegen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität sind nach dem Kündigungsschutzgesetz oder anderen Kündigungsschutzvorschriften unwirksam.

30. Bezieht sich die Bereichsausnahme in § 2 Abs. 4 AGG generell auf Kündigungen oder nur auf die Frage der Wirksamkeit einer Kündigung?

Die Vorschrift des § 2 Abs. 4 AGG bezieht sich auf „Kündigungen“. Für eine einschränkende Interpretation bietet der eindeutige Wortlaut der Vorschrift keinen Raum.

31. Bietet das AGG Arbeitnehmern Schutz bei Kündigungen innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses bzw. in Kleinbetrieben mit weniger als 10 Arbeitnehmern, wenn die Benachteiligung in einer Kündigung liegt?

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, für deren Arbeitsverhältnis das Kündigungsschutzgesetz nicht gilt, sind auf der Grundlage der §§ 138 und 242 BGB und – soweit anwendbar – durch die Bestimmungen über den besonderen

Kündigungsschutz vor diskriminierenden Kündigungen geschützt (siehe auch Antwort zu Frage 29).

32. Ist es wegen § 2 Abs. 4 AGG unzulässig, das in § 7 AGG geregelte Verbot der Benachteiligung in Verbindung mit § 134 BGB auf Kündigungen anzuwenden?

Wenn nein, warum nicht?

Besteht eine diskriminierende Benachteiligung in einer Kündigung, finden ausschließlich die Bestimmungen über den allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz Anwendung (siehe auch Antwort zu Frage 29).

33. Eröffnet das AGG unbeschadet der Regelung in § 2 Abs. 4 AGG Schutz gegen eine sitten- oder treuwidrige Ausübung des Kündigungsrechts auf der Grundlage der §§ 138, 242 BGB?

Wenn nein, sieht die Bundesregierung hierin einen Verstoß gegen das europarechtliche Verschlechterungsverbot?

Auf die Antworten zu den Fragen 29 und 31 wird verwiesen.

34. Warum hat die Bundesregierung für das Vorliegen einer mittelbaren Benachteiligung im Sinne von § 3 Abs. 2 AGG auf das Erfordernis von subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen verzichtet?

§ 3 Abs. 2 AGG enthält ebenso wie § 3 Abs. 1 AGG lediglich Begriffsbestimmungen der unmittelbaren und mittelbaren Benachteiligung, die in den umgesetzten Richtlinien so vorgegeben sind. Ausdrückliche subjektive Voraussetzungen enthalten sie nicht. Soweit der Wortlaut in § 3 Abs. 1 AGG verlangt, dass eine Benachteiligung „wegen eines in § 1 genannten Grundes“ erfolgen muss, mag man diesen Bezug als subjektives Element bezeichnen (die Gesetzesbegründung, Bundestagsdrucksache 16/1780, Seite 32, spricht insoweit von „motiviert sein“). Eine solche Motivationsverknüpfung kommt für die mittelbare Benachteiligung in § 3 Abs. 2 AGG aber nicht in Betracht. Mit § 3 Abs. 2 AGG werden nämlich gerade auch die Fälle erfasst, in denen es an einer Motivationsverknüpfung fehlt, weil die Ungleichbehandlung aus den in § 1 genannten Gründen eben nur Reflex dem Anschein nach neutraler Vorschriften ist.

Erst bei der Frage, ob und gegebenenfalls welche Rechtsfolgen sich aus der – unzulässigen – mittelbaren oder unmittelbaren Benachteiligung ergeben, werden subjektive Elemente im Sinne eines Verschuldens berücksichtigt.

35. Ist die mittelbare Benachteiligung in § 3 Abs. 2 AGG so zu verstehen, dass es weder auf die konkrete Schutzbedürftigkeit einer Person noch auf die Vorhersehbarkeit solcher Effekte beim Arbeitgeber, Vermieter oder anderen Personen ankommt?

Wenn nein, warum nicht?

Die Voraussetzungen für eine mittelbare Benachteiligung sind in § 3 Abs. 2 AGG abschließend beschrieben. In der Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 16/1780, Seite 33) wird erläutert, dass auf Tatbestandsseite für das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung eine bloß abstrakte Gefährdungslage nicht ausreicht. Es muss eine hinreichend konkrete Gefahr bestehen, dass dem Betroffenen im Vergleich zu Angehörigen anderer Personengruppen ein besonderer Nachteil droht. Die Frage der Vorhersehbarkeit solcher Effekte ist

eine Frage des Verschuldens, die erst auf der Rechtsfolgenseite eines Verstoßes berücksichtigt wird. Dazu wird auf die Antwort zu Frage 34 verwiesen.

36. Wie verhält sich die Regelung in § 3 Abs. 1 AGG, wonach eine unmittelbare Benachteiligung vorliegt, wenn eine Person wegen eines der in § 1 genannten Gründe eine weniger günstige Behandlung erfährt und damit die benachteiligende Behandlung tatsächlich erfolgt ist, mit der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 1 AGG, die für das Vorliegen einer unmittelbaren Benachteiligung eine hinreichend konkrete Gefahr für den Eintritt einer solchen Benachteiligung ausreichen lässt?

Die Gesetzesbegründung macht hinreichend deutlich, dass bereits derjenige eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen „erfährt“, dem eine Benachteiligung ernsthaft droht. Für einen effektiven Rechtsschutz können daher entsprechend den allgemeinen Grundsätzen schon in dieser Phase der drohenden Rechtsverletzung etwa (vorbeugende) Unterlassungsansprüche geltend gemacht werden. Die betroffene Person muss sich daher der Benachteiligung nicht erst aussetzen.

37. Wie können gemäß § 5 AGG bereits bestehende Nachteile verhindert werden?

§ 5 AGG ermöglicht ausdrücklich Ungleichbehandlungen als positive Maßnahmen, wenn dadurch bestehende Nachteile tatsächlicher oder struktureller Art wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen. Zulässig sind gezielte Maßnahmen zur Förderung bisher benachteiligter Gruppen nicht nur durch den Gesetzgeber (wie etwa im Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen und im Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern), sondern auch durch Arbeitgeber, Tarifvertrags- und Betriebspartner sowie seitens der Parteien eines privatrechtlichen Vertrags. Die Vorschrift lässt Maßnahmen zur Behebung bestehender Nachteile ebenso zu wie präventive Maßnahmen zur Vermeidung künftiger Nachteile. Die Maßnahmen müssen nach objektivem Maßstab geeignet und angemessen sein und bedürfen im konkreten Fall der Abwägung mit Rechtspositionen der von ihnen negativ Betroffenen. Das schließt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes einen absoluten Vorrang der zu fördernden Gruppe aus (ausdrücklich die Gesetzesbegründung, Bundestagsdrucksache 16/1780, Seite 33).

38. Wie lässt sich nach Auffassung der Bundesregierung § 5 AGG mit Artikel 3 Abs. 3 GG vereinbaren, der jede Differenzierung und Bevorzugung aufgrund der dort genannten Merkmale verbietet?

§ 5 AGG sieht vor, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen eines der in § 1 AGG genannten Gründe auch zulässig ist, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen wegen eines dieser Gründe bestehende Nachteile verhindert oder ausgeglichen werden sollen (sog. positive Maßnahmen). Die dort genannten Differenzierungsgründe decken sich nur teilweise mit den in Artikel 3 Abs. 3 GG aufgeführten Merkmalen, nämlich nur soweit die Gründe „Rasse oder ethnische Herkunft“, „Geschlecht“, „Religion oder Weltanschauung“ und „Behinderung“ betroffen sind. Für die Merkmale „Geschlecht“ und „Behinderung“ enthält das Grundgesetz spezielle Gleichheitssätze. Artikel 3 Abs. 2 Satz 2 GG bestimmt, dass der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern fördert und auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinwirkt. Artikel 3 Abs. 3 Satz 2 GG verbietet nur die Benachteiligung wegen einer Behinderung. Insoweit entspricht die einfachgesetzliche Regelung des § 5 AGG ohne Weiteres den verfassungsrechtlichen Vorgaben.

Was die Vereinbarkeit von § 5 AGG mit Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 GG im Hinblick auf die verbleibenden Differenzierungsgründe „Rasse oder ethnische Herkunft“ und „Religion oder Weltanschauung“ angeht, gilt Folgendes: Soweit § 5 AGG in engen Grenzen unterschiedliche Behandlungen der Betroffenen zulässt, muss er im Lichte des in Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 GG enthaltenen Benachteiligungs- und Bevorzugungsverbots ausgelegt und angewendet werden. Die in Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 GG genannten Merkmale dürfen grundsätzlich nicht als Anknüpfungspunkte für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden. Allerdings verbietet Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 GG auch nicht jede Verwendung der (grundsätzlich) unzulässigen Differenzierungskriterien. Ihr Einsatz ist vielmehr zulässig, wenn sie zur Lösung von Problemen notwendig sind, die von der Natur der Sache her nur bei Personen der einen Gruppe auftreten können, und die Ungleichbehandlung zwingend erforderlich erscheint (vgl. BVerfGE 85, 191, 207, 48, 327, 337). An die Prüfung der Verhältnismäßigkeit, die Tatbestandsvoraussetzung des § 5 AGG ist, sind strenge Anforderungen zu stellen.

39. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass das Benachteiligungsverbot in § 7 Abs. 1 zweiter Halbsatz AGG von den EU-Antidiskriminierungs-Richtlinien zwingend vorgeschrieben ist („... wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt.“)?

Wenn ja, welche konkrete europarechtliche Rechtsgrundlage liegt dafür vor?

Für einen effektiven Schutz im Sinnes des § 1 AGG muss es ausreichen, wenn die benachteiligende Person das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes nur annimmt. Andernfalls wäre etwa eine Bekämpfung rassistisch motivierter Ungleichbehandlungen nicht möglich, da keine menschlichen Rassen existieren, die sich diskriminierend verhaltende Person aber eben dies annimmt.

40. Wie lässt sich § 75 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes, wonach u. a. jede Benachteiligung im Betrieb aus Gründen des Alters zu unterbleiben hat, mit § 10 AGG, wonach eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig ist, vereinbaren?

§ 75 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) ist an die Terminologie des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes angepasst worden. Damit richten sich der Begriff der Benachteiligung und die Frage der Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung nach den Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (vgl. Bundestagsdrucksache 16/1780). Ob eine Benachteiligung wegen des Alters im Sinne des § 75 BetrVG im Einzelfall vorliegt, bestimmt sich danach, ob die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters nach den §§ 8, 10 AGG gerechtfertigt ist oder nicht.

41. Wie verhält sich § 7 Abs. 2 AGG zur sog. Richtigkeitsvermutung, wonach tarifvertragliche Regelungen erst ab einer rechtskräftigen gerichtlichen Feststellung für unwirksam erklärt werden dürfen?

Die Richtigkeitsgewähr von Tarifverträgen ändert nichts daran, dass auch Tarifverträge nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen dürfen. Demnach hat ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gemäß § 7 Abs. 2 AGG die Unwirksamkeit der entsprechenden Tarifregelung zur Folge. Diese Rechtsfolge entsprach auch schon der Rechtslage, die vor dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes galt.

42. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB im Hinblick auf § 10 AGG europarechtskonform ist?

Wenn ja, wie begründet die Bundesregierung die Europarechtskonformität?

Die Bundesregierung prüft, ob die Regelung geändert werden muss.

43. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass über § 1 Abs. 3 des Kündigungsschutzgesetzes Arbeitgeber weiterhin generell verpflichtet sind, bei der Sozialauswahl Betriebszugehörigkeit und Alter zu berücksichtigen?

Wenn ja, ist die Bundesregierung der Auffassung, dass dies ein Verstoß gegen das AGG darstellt?

Wenn nein, wie lässt sich die Differenzierung nach Betriebszugehörigkeit und Alter bei der Sozialwahl im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes nach dem AGG rechtfertigen?

Die Berücksichtigung der Dauer der Betriebszugehörigkeit und des Lebensalters bei der Auswahl der für eine betriebsbedingte Kündigung in Frage kommenden vergleichbaren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist eine nach Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG gerechtfertigte Festlegung besonderer Entlassungsbedingungen. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass ältere Beschäftigte aufgrund der Lage auf dem Arbeitsmarkt typischerweise größere Schwierigkeiten haben, wieder einen adäquaten Arbeitsplatz zu finden als jüngere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, und deshalb eines größeren Schutzes bedürfen. Langjährig in einem Unternehmen Beschäftigten fällt es im Allgemeinen ebenfalls schwerer, sich auf dem Arbeitsmarkt neu zu orientieren als Beschäftigten, die kürzere Zeit im Unternehmen sind. Zudem hat eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer mit längerer Betriebszugehörigkeit für den Arbeitgeber eine größere Leistung erbracht als eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer mit geringerer Beschäftigungsdauer. Eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer mit längerer Betriebszugehörigkeit verdient deshalb unter dem Gesichtspunkt der Austauschgerechtigkeit einen stärkeren Kündigungsschutz. Das Alter und die Betriebszugehörigkeit werden in angemessener Weise berücksichtigt, weil nach § 1 Abs. 3 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) als weitere Sozialauswahlkriterien gleichgewichtig auch die Unterhaltspflichten und eine etwa bestehende Schwerbehinderung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers zu beachten sind und keinem der vier Kriterien Vorrang zukommt.

44. Unter welchen Voraussetzungen können unkündbare Arbeitnehmer aufgrund ihres Alters oder ihrer Betriebszugehörigkeit vor dem Hintergrund des AGG von der Sozialwahl ausgenommen werden?

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren ordentliche betriebsbedingte Kündigung aufgrund ihres Lebensalters und der Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit tarifvertraglich oder einzelvertraglich ausgeschlossen ist, von der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG ausgenommen werden. Der besondere Schutz älterer und langjährig Beschäftigter ist angesichts der für Ältere nach wie vor schwierigen Arbeitsmarktsituation ein nach Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG legitimes Ziel. Unkündbarkeitsregelungen dürfen aber auch nicht dazu führen, dass der Kündigungsschutz der Beschäftigten, deren ordentliche Kündigung nicht ausgeschlossen ist, in grob fehlerhafter Weise gemindert wird.

45. Hält die Bundesregierung die Zulässigkeit abstrakter Auswahlrichtlinien gemäß § 95 des Betriebsverfassungsgesetzes im Hinblick auf das AGG für zulässig?

Wenn ja, warum?

Bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG müssen die Vorgaben des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes beachtet werden. Bestimmungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam.

46. Hält die Bundesregierung die Zulässigkeit sachgrundloser Befristungsmöglichkeiten gemäß § 14 Abs. 3 TzBfG im Falle von Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr bereits vollendet haben, im Hinblick auf das AGG für zulässig?

Wenn ja, warum?

Die am 1. Mai 2007 in Kraft getretene Neufassung des § 14 Abs. 3 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) ist gemeinschaftsrechtskonform. Voraussetzung für die Befristung des Arbeitsvertrages ist außer dem Erreichen der Altersgrenze von 52 Jahren, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer unmittelbar vor dem Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme teilgenommen hat. Die Höchstbefristungsdauer bei demselben Arbeitgeber beträgt fünf Jahre.

Damit wird der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache C-144/04 Rechnung getragen, wonach die bisherige Fassung des § 14 Abs. 3 TzBfG gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters verstieß. Den Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht hat der Gerichtshof darin gesehen, dass die Festlegung einer Altersgrenze als solche, unabhängig von der Situation am Arbeitsmarkt und der persönlichen Situation des Betroffenen, darauf hinauslaufe, dass allen Beschäftigten, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, unterschiedslos – gleichgültig, ob und wie lange sie vor Abschluss des Arbeitsvertrages arbeitslos waren – bis zum Erreichen des Alters, ab dem sie ihre Rentenansprüche geltend machen können, befristete, unbegrenzt häufig verlängerbare Arbeitsverträge angeboten werden können.

47. Hält die Bundesregierung die Unverfallbarkeitsregelung in § 1 BetrAVG im Hinblick auf das AGG für zulässig?

Wenn ja, warum?

Die im Betriebsrentengesetz festgesetzte Mindestaltersgrenze „30. Lebensjahr“ als Voraussetzung für die Unverfallbarkeit einer Betriebsrentenanwartschaft stellt im Hinblick auf den Rechtfertigungsgrund des § 10 Nr. 4 AGG keine Benachteiligung wegen des Alters dar, da sie objektiv, angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Regelung ist das Resultat einer Güterabwägung zwischen der Berufsfreiheit der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers einerseits und dem durch den Grundsatz der Vertragsfreiheit gestützten Interesse des Arbeitgebers an einer langjährigen Bindung seiner Mitarbeiter andererseits. § 10 Nr. 4 AGG sieht ausdrücklich vor, dass in Betriebsrentensystemen solche Altersgrenzen festgelegt werden können.

48. Hält die Bundesregierung altersabhängig gestaffelte steuerliche Freibeträge für Abfindungen gemäß § 3 Nr. 9 EStG im Hinblick auf das AGG für zulässig?

Wenn ja, warum?

Durch das Gesetz zum Einstieg in ein steuerliches Sofortprogramm vom 22. Dezember 2005 (BGBl. I Seite 3682) ist die begrenzte Steuerbefreiung für Abfindungen wegen einer vom Arbeitgeber veranlassten oder gerichtlich ausgesprochenen Auflösung des Dienstverhältnisses (§ 3 Nr. 9 des Einkommensteuergesetzes) mit Wirkung ab dem 1. Januar 2006 aufgehoben worden.

49. Wann ist ein Zeitraum „angemessen“ im Sinne von § 10 Nr. 3 AGG?

Nach der Gesetzesbegründung ist für die Beantwortung der Frage, wann ein Zeitraum angemessen im Sinne des § 10 Satz 3 Nr. 3 AGG ist, eine betriebswirtschaftliche Betrachtung zugrunde zu legen. Danach muss einer aufwendigen Einarbeitung am Arbeitsplatz auch eine betriebswirtschaftlich sinnvolle Mindestdauer einer produktiven Arbeitsleistung gegenüberstehen. Relevant werden kann dies etwa bei einer zeitlich und finanziell aufwendigen Pilotenausbildung, wenn die Erbringung einer entsprechenden Arbeitsleistung aufgrund des Alters der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers nicht mehr zu erwarten ist.

50. Welche konkreten Maßnahmen kommen als „vorbeugende Maßnahmen“ im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 AGG in Betracht?

In Betracht kommen als vorbeugende Maßnahmen etwa Informationen, Aushänge oder Schulungen zur Thematik der unzulässigen Ungleichbehandlung oder auch die Erstellung oder Vereinbarung eines Verhaltenskodexes für den Betrieb oder das Unternehmen. Allerdings schreibt das Gesetz nicht vor, welche konkreten Maßnahmen der Arbeitgeber treffen muss. Es verpflichtet die Arbeitgeber lediglich, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu treffen.

51. Welchen Umfang hat die Haftung des Arbeitgebers bei Verletzung seiner Pflichten aus § 12 AGG?

Der Umfang der Haftung ist abhängig vom Einzelfall. Er richtet sich insbesondere nach der Höhe des eingetretenen Schadens und dem Ausmaß der Pflichtverletzung.

52. Welche konkreten Maßnahmen bzw. vorbeugenden Maßnahmen im Sinne von § 12 Abs. 1 AGG sind nach Auffassung der Bundesregierung zum Schutz vor Benachteiligungen geeignet?

Zum Schutz vor Benachteiligungen wegen der in § 1 AGG genannten Merkmale kommen unterschiedliche Maßnahmen in Betracht. Welche Maßnahmen erforderlich sind, bestimmt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles anhand objektiver Gesichtspunkte. Dabei ist unter anderem auch die Größe des Betriebs zu berücksichtigen. Konkrete Maßnahmen können beispielsweise ein zur Verfügung stellen einschlägiger Schriften/Medien, Aushänge oder Schulungen sein. In Betracht kommen zudem Betriebsvereinbarungen oder sonstige Verhaltensregelungen.

53. Haftet der Arbeitgeber auch gemäß § 12 Abs. 3 AGG für das Verhalten Dritter in seinem Betrieb, wenn er seine Mitarbeiter nicht ausreichend gegen Benachteiligungen am Arbeitsplatz geschützt hat?

§ 12 Abs. 3 AGG regelt den Fall, dass Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen. Werden dagegen Beschäftigte bei der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Dritte nach § 7 Abs. 1 AGG benachteiligt, so greift § 12 Abs. 4 AGG. In beiden Fällen wird der Arbeitgeber verpflichtet, die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung (Absatz 3) bzw. zum Schutz der Beschäftigten (Absatz 4) zu ergreifen. Eine Haftung des Arbeitgebers bei einem benachteiligenden Verhalten Dritter kommt dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber seine Pflichten aus § 12 AGG nicht erfüllt und dadurch eine kausale Ursache für den Schadenseintritt gesetzt hat.

54. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die EU-Antidiskriminierungs-Richtlinien eine Haftung des Arbeitgebers auch für das Verhalten von Dritten, wie etwa für Kunden und Mitarbeiter, zwingend vorschreibt?

Wenn ja, welche konkrete europarechtliche Rechtsgrundlage liegt dafür vor?

Beim Erlass der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinien hat sich der Rat der Europäischen Union von der Erwägung leiten lassen, dass gerade Beschäftigung und Beruf Bereiche sind, die für die Gewährleistung gleicher Chancen für alle und für eine volle Teilhabe der Bürger am wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Leben sowie für die individuelle Entfaltung von entscheidender Bedeutung sind. Dementsprechend umfasst der Geltungsbereich der Richtlinien auch alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung, der allen Richtlinien zugrunde liegt, besagt, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen der verschiedenen Diskriminierungsmerkmale erfolgen darf. Die besondere Verantwortlichkeit des Arbeitgebers, für ein benachteiligungsfreies Beschäftigungsumfeld zu sorgen, wird dabei in diversen Artikeln der Richtlinien deutlich.

55. Welche Auswirkungen haben Verstöße gegen die in § 12 Abs. 3 und 4 AGG geregelten Pflichten des Arbeitgebers auf die Ansprüche aus § 15 AGG auf Schadenersatz oder Entschädigung?

Eine Haftung des Arbeitgebers nach § 15 AGG kann nur in Betracht kommen, wenn ihm das benachteiligende Verhalten der Beschäftigten bzw. Dritten zuzurechnen ist. Dem Arbeitgeber ist ein Verstoß eines Dritten gegen das Benachteiligungsverbot zuzurechnen, wenn der Arbeitgeber seine Handlungspflichten nach § 12 AGG verletzt.

56. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers gemäß § 14 AGG von den EU-Antidiskriminierungs-Richtlinien zwingend vorgeschrieben ist?

Wenn ja, welche konkrete europarechtliche Rechtsgrundlage liegt dafür vor?

57. Warum hat die Bundesregierung darauf verzichtet, in § 14 AGG ein Verfahren zu regeln, wonach der Arbeitnehmer zuerst seine Benachteiligung und damit sein Begehren nach Abhilfe durch den Arbeitgeber geltend machen muss, bevor er sich vor dem Fernbleiben von der Arbeit auf das Leistungsverweigerungsrecht berufen kann?

Die Fragen 56 und 57 werden zusammen beantwortet.

Das Leistungsverweigerungsrecht in § 14 AGG ist der entsprechenden Regelung im Beschäftigtenschutzgesetz nachgebildet worden, welches mit Inkrafttreten des AGG aufgehoben wurde. Dieses Schutzniveau sollte nicht abgesenkt werden.

58. Welche sachlichen Erwägungen lagen der Entscheidung zugrunde, in § 15 Abs. 1 AGG auf eine Höchstbegrenzung des Schadenersatzanspruches zu verzichten?

Der Schadenersatz nach deutschem Recht (§ 249 BGB) soll primär den erlittenen Schaden ausgleichen. Da Art und Ausmaß des erlittenen Schadens von Fall zu Fall variieren, könnte eine Höchstgrenze dazu führen, dass der tatsächlich eingetretene Schaden nicht in vollem Umfang ausgeglichen wird. Der Geltungsbereich des AGG umfasst die gesamte Bandbreite von einfachsten Belästigungen bis hin zu schweren Benachteiligungen. Deshalb könnte die notwendige Einzelfallgerechtigkeit nicht gewahrt werden, wenn der Umfang des Schadenersatzes durch eine Höchstgrenze eingeschränkt wäre.

59. Das Verhalten welcher Personengruppen kann ursächlich sein für eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 AGG?

Eine Schadenersatzpflicht nach § 15 Abs. 1 AGG setzt voraus, dass der Arbeitgeber die erfolgte Pflichtverletzung zu vertreten hat. Neben dem eigenen (mit)ursächlichen Verhalten des Arbeitgebers kommt die Ursächlichkeit anderer Personengruppen für eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers in Betracht, wenn ihm das Verhalten der anderen Personen zuzurechnen ist. Dies ist etwa bei Erfüllungsgehilfen nach § 278 Satz 1 BGB der Fall.

60. Bildet § 15 Abs. 2 AGG eine eigenständige Anspruchsgrundlage oder lediglich eine auf § 15 Abs. 1 AGG systematisch aufbauende Rechtsfolgenregelung mit der Folge, dass der in § 15 Abs. 2 AGG vorgesehene Anspruch auf Entschädigung ebenfalls dem Tatbestandserfordernis des Verschuldens unterliegt?

Die Gesetzesbegründung zu § 15 Abs. 2 AGG spricht ausdrücklich von einer verschuldensunabhängig ausgestalteten Sanktionsnorm.

61. Haftet der Arbeitgeber gemäß § 15 Abs. 2 AGG auch für das Verhalten Dritter in seinem Betrieb?

Eine Entschädigungspflicht des Arbeitgebers nach § 15 Abs. 2 AGG bei einem benachteiligenden Verhalten Dritter setzt voraus, dass dem Arbeitgeber die erfolgte Pflichtverletzung zuzurechnen ist.

62. Gegenüber wem kann eine Entschädigung in Geld verlangt werden gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG?

Der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG richtet sich ebenso wie der Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 3 AGG und der Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG gegen den Arbeitgeber.

63. Begründet § 15 Abs. 2 AGG für den Arbeitgeber eine Gefährdungshaftung?

§ 15 Abs. 2 AGG begründet keine Gefährdungshaftung. Eine solche liegt nur bei einer unabhängig von einem Verschulden des Schädigers vorgeschriebenen Haftung für Schäden vor, die sich aus einer erlaubten Gefährdung (z. B. dem Halten eines Kraftfahrzeuges, § 7 des Straßenverkehrsgesetzes, oder dem Betrieb einer umweltgefährlichen Anlage, § 1 des Umwelthaftungsgesetzes) ergeben.

64. Warum hat die Bundesregierung in § 15 AGG darauf verzichtet, eine Haftungsgrundlage für den unmittelbar handelnden Dritten selbst zu normieren?

Nach der Systematik der europäischen Richtlinien haben sich gesetzliche Maßnahmen zum Schutz Beschäftigter vor Benachteiligungen in erster Linie an den Arbeitgeber zu richten. Dieser Systematik folgt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz.

65. Wie lässt sich § 15 AGG mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vereinbaren, der bei Geschlechterdiskriminierung festgestellt hat, dass die Schadensersatz- und die Entschädigungspflicht generell verschuldensunabhängig auszugestalten ist (EuGH vom 22. April 1997 – Rs. C-180/95)?

Gegenstand der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-180/95 war die Entschädigungsregelung in § 611a BGB, die aufgrund des Urteils verschuldensunabhängig und europarechtskonform ausgestaltet worden ist. Dieser Entschädigungsregelung des § 611a BGB entspricht der Entschädigungsanspruch des AGG in § 15 Abs. 2, womit die Anforderungen des EuGH an eine verschuldensunabhängige, wirksame und abschreckende Sanktion erfüllt sind. Ob und unter welchen Voraussetzungen den Betroffenen darüber hinaus noch weitere Ansprüche wie etwa Schadensersatz- oder Unterlassungsansprüche zugebilligt werden, steht dem jeweiligen Mitgliedstaat frei. Er ist bei der Umsetzung nicht gehalten, seiner Rechtssystematik fremde Rechtsinstitute wie Strafschadensersatz oder verschuldensunabhängige Schadensersatzansprüche vorzusehen.

66. Findet die Rechtsprechung des EuGH zur verschuldensunabhängigen Haftung (EuGH vom 22. April 1997 – Rs. C-180/95) auch Anwendung auf Fälle einer unbewussten mittelbaren Benachteiligung?

Dem Urteil des EuGH vom 22. April 1997 in der Rechtssache C-180/95 lag kein Fall der mittelbaren Benachteiligung zu Grunde. Die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen enthielten auch keine Unterscheidung zwischen Fällen mittelbarer und unmittelbarer Benachteiligung. Es wird daher abzuwarten sein, ob der EuGH seine in der Rechtssache C-180/95 erfolgte Rechtsprechung auch auf Fälle unbewusster mittelbarer Benachteiligung überträgt.

67. Bestehen bei der Anwendbarkeit von § 15 Abs. 3 AGG Unterschiede im Hinblick darauf, ob sich mögliche benachteiligende Regelungen in Betriebsvereinbarungen oder in Tarifverträgen befinden?

Nein

68. Bezieht sich § 15 Abs. 3 AGG nur auf Entschädigungen nach § 15 Abs. 2 AGG oder werden zusätzlich Schadenersatzansprüche nach § 15 Abs. 1 AGG erfasst?

Nach dem Wortlaut der Regelung bezieht sich § 15 Abs. 3 AGG auf Entschädigungen und damit auf § 15 Abs. 2 AGG.

69. Ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 15 Abs. 3 AGG, dass der Arbeitgeber Kenntnis von den benachteiligenden Kollektivregelungen hat?

§ 15 Abs. 3 AGG verpflichtet den Arbeitgeber ausdrücklich nur dann zur Entschädigung, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. Eine Haftung kommt damit auch in Betracht, wenn der Arbeitgeber benachteiligende kollektivrechtliche Vereinbarungen anwendet, deren benachteiligender Charakter ihm nicht bekannt ist, weil er die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders grobem Maße außer Acht gelassen hat.

70. Gilt die Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen gemäß § 15 Abs. 4 AGG auch für Ansprüche aus Vertragsverletzung und aus unerlaubter Handlung?

Die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG gilt für die Ansprüche nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG. Für andere Ansprüche, etwa aus Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung, gilt § 15 Abs. 5 AGG. Danach bleiben Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt.

71. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass mit § 22 AGG eine europarechtskonforme Umsetzung von Artikel 10 der Richtlinie 2000/78/EG und Artikel 8 der Richtlinie 2000/43/EG erfolgt ist, die von den Opfern die Glaubhaftmachung von Tatsachen für das Vorliegen einer Diskriminierung verlangen?

Wenn ja, wie?

Auf die Antworten der Bundesregierung zu den Fragen 8h und 8l in der Kleinen Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 21. Mai 2007 (Bundestagsdrucksache 16/5382, Seite 6 und 7) wird verwiesen.

72. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass sich der sog. Indizienbeweis gemäß § 22 AGG rechtsdogmatisch in das zivilrechtliche Beweisrecht einfügt?

Wenn ja, wie?

73. Worin liegt der qualitative Unterschied zwischen dem Beweis von Tatsachen und dem Beweis von Indizien?

Die Fragen 72 und 73 werden zusammen beantwortet.

Das zivilrechtliche Beweisrecht lässt verschiedene Beweise zu. Nach dem Beweismaß unterscheidet man zwischen dem Vollbeweis und der Glaubhaftmachung, nach dem Verfahren der Beweisaufnahme zwischen Streng- und Freibeweis, nach dem Ziel der Beweisführung zwischen Haupt- und Gegenbeweis und nach der Art der Beweisführung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Beweis. Der unmittelbare Beweis richtet sich auf Tatsachen, die unmittelbar ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal als vorhanden oder als nicht vorhanden ergeben sollen. Der Indizienbeweis bezieht sich dagegen auf andere, tatbestandsfremde Tatsachen, die erst den Schluss auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines derartigen Merkmals rechtfertigen sollen. Solche anderen Tatsachen heißen Indizien. Der Unterschied zwischen dem Beweis von unmittelbaren Tatsachen und dem Beweis auf Grund von Indizien bezieht sich dabei auf den Gegenstand der Beweiserhebung, nicht auf den Grad der Überzeugungsbildung. Entscheidungserheblich und damit beweiserheblich ist immer eine Tatsache, die den Tatbestand einer Norm ausfüllt. Die Beweisführung mittels Indizien kommt im Zivilprozess insbesondere bei Beweisnot oder Unzumutbarkeit der Beweisführung durch unmittelbare Tatsachen in Betracht. Viele Tatbestandsmerkmale, so etwa subjektive Tatbestandsmerkmale oder Beweggründe, lassen sich überhaupt nur durch Indizien beweisen.

74. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die in § 24 AGG enthaltene Einschränkung, wonach die Vorschriften dieses Gesetzes unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend für Beamte gelten, von der EU-Richtlinie 2000/78/EG gedeckt ist?

Zweck der EU-Richtlinie 2000/78/EG ist gemäß Artikel 1 die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung.

§ 24 AGG bezieht grundsätzlich die Beamtinnen und Beamten des Bundes, der Länder und der Gemeinden in den Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ein. Die Einbeziehung der Beschäftigtengruppe der Beamten muss aber unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung erfolgen, die sich aus Artikel 33 GG ergibt. Das Beamtenverhältnis ist ein besonderes öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis, das besondere Verpflichtungen begründet. Deshalb sind Sonderregelungen im Einzelfall zu berücksichtigen. Dies gilt etwa für das in § 14 AGG normierte Leistungsverweigerungsrecht. Danach haben die Beschäftigten ein Recht zur Einstellung der Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts bei Untätigkeit des Arbeitgebers im Fall einer Belästigung am Arbeitsplatz. Das Leistungsverweigerungsrecht gilt jedoch nicht für Beamtinnen und Beamte, soweit im Einzelfall dienstliche Belange entgegenstehen. Eine solche Einschränkung ist wegen der sachgerechten und kontinuierlichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben mit Blick auf die Gemeinwohlverpflichtung des öffentlichen Dienstes notwendig. Einschränkungen des Leistungsverweigerungsrechts können sich danach etwa im Bereich der Gefahrenabwehr ergeben. Im Übrigen verpflichtet das deutsche Beamtenrecht die Beamtinnen und Beamten, Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer dienstlichen Anordnung (oder eines Unterlassens) gegenüber ihren Vorgesetzten unverzüglich geltend zu machen. Diese Möglichkeit zur Remonstration bietet im Einzelfall ein weiteres Gestaltungsmittel, wenn Belästigungen oder sexuellen Belästigungen am Arbeitsplatz nicht oder mit offensichtlich ungeeigneten Maßnahmen begegnet wird.

75. Hat § 24 AGG Auswirkungen auf das beamtenrechtliche Auswahlverfahren?

Wenn nein, warum nicht?

§ 24 AGG hat keine Auswirkungen auf das beamtenrechtliche Auswahlverfahren. Gemäß § 8 des Bundesbeamtengesetzes (BBG) sind Bewerberinnen und Bewerber durch Stellenausschreibung zu ermitteln. Ihre Auswahl ist nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität vorzunehmen. Die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber für den öffentlichen Dienst erfolgt damit diskriminierungsfrei.

Sofern es im Beamtenrecht Altersgrenzen zum Beispiel für die Einstellung in den Vorbereitungsdienst gibt, handelt es sich nicht um Sonderregelungen für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse. § 10 Satz 3 Nr. 3 AGG lässt die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung auf Grund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Ausbildungsplatzes oder auf Grund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand zu.

Das geltende Beamtenrecht ist am Bild der bis zum Ende ihrer Berufstätigkeit im Dienst verbleibenden Berufsbeamtinnen und Berufsbeamten ausgerichtet. Demzufolge sind das Bundesbeamtengesetz, das Bundesbesoldungsgesetz, das Beamtenversorgungsgesetz und die Bundeslaufbahnverordnung darauf ausgerichtet, unter Verwendung von Altersgrenzen ein angemessenes zeitliches Verhältnis zwischen Ausbildung, Dienstzeit und späterer Versorgung zu schaffen.

76. Teilt die Bundesregierung die Auffassung, dass die Tatsache, dass verpartnerte Beamte anders als ihre verheirateten Kollegen keinen Familienzuschlag, keine Hinterbliebenenpension und keine Beihilfe für ihre Partner erhalten, vor dem Hintergrund, dass sie ebenso wie Ehepaare zum gegenseitigen Unterhalt verpflichtet sind, eine mittelbare Diskriminierung wegen ihrer sexuellen Ausrichtung beim Arbeitsentgelt darstellt?

Der Unterschied zwischen dem Familienstand „verheiratet“ und dem Familienstand „eingetragene Lebenspartnerschaft“ ermöglicht von Verfassungs wegen unterschiedliche Rechtsfolgen: Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 17. Juli 2002 (BVerfGE 105, 313) festgestellt: „Dem Gesetzgeber ist es wegen des verfassungsrechtlichen Schutzes der Ehe aus Art. 6 Abs. 1 GG nicht verwehrt, diese gegenüber anderen Lebensformen zu begünstigen.“ Ebenso stellt das Bundesverfassungsgericht fest (a. a. O.): „Der besondere Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG hindert den Gesetzgeber nicht, für die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft Rechte und Pflichten vorzusehen, die denen der Ehe gleich oder nahe kommen.“ Anlässlich eines aktuellen Urteils hat das Bundesverwaltungsgericht diese Rechtslage wie folgt zusammengefasst (vgl. Pressemitteilung zum Urteil BVerwG 6 C 27.06 vom 25. Juli 2007): „Eine Bevorzugung der Ehe gegenüber der Lebenspartnerschaft ist wegen des der Ehe zukommenden besonderen verfassungsrechtlichen Schutzes zulässig, wenn sie auch nicht zwingend geboten ist.“

Die Frage, ob die Nichtgewährung des Familienzuschlags der Stufe I (sog. Verheiratetenzuschlag) an Beamte in eingetragener Lebenspartnerschaft eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung darstellt, hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 26. Januar 2006 (Aktenzeichen: 2 C 43/04) verneint und unter anderem festgestellt: „Der Unterschied zwischen dem Familienstand „verheiratet“ und dem Familienstand „eingetragene Lebenspartnerschaft“ rechtfertigt unterschiedliche Rechtsfolgen“.

Nach § 79 BBG sorgt der Dienstherr im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses für das Wohl der Beamtinnen und Beamten und ihrer Familien, soweit sie auch im Besoldungsrecht berücksichtigt werden.

Davon abgesehen stellt der Koalitionsvertrag der die Bundesregierung tragenden Parteien fest: „Unsere Gesellschaft ist toleranter geworden. Sie nimmt auf Minderheiten Rücksicht. Sie akzeptiert unterschiedliche Lebensentwürfe. Unsere Rechtspolitik wird diese Entwicklung weiter begleiten und fördern.“

77. Hält die Bundesregierung das Fehlen von Regelungen zur Förderung von Behinderten und entsprechenden Anpassungsmaßnahmen im AGG für mit dem Europarecht vereinbar?

Wenn nein, wie begründet die Bundesregierung die Europarechtskonformität des Fehlens von Regelungen zur Förderung von Behinderten und entsprechenden Ausgleichsmaßnahmen im AGG?

Gesetzliche Regelungen zur Förderung behinderter Menschen gibt es im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz selbst (Verbot der Benachteiligung, Zulässigkeit positiver Maßnahmen) und darüber hinaus in einer Vielzahl anderer Gesetze und Verordnungen wie dem Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) und dem Neunten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX).

78. Welche sachlichen Erwägungen waren für die Bundesregierung entscheidend, den Anwendungsbereich von § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG erst bei einem Umfang von mehr als 50 Wohnungen zu eröffnen?

Unzutreffend ist, dass der Anwendungsbereich von § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG erst bei einem Umfang von mehr als 50 Wohnungen eröffnet wäre. Es handelt sich um ein Regelbeispiel für das Nichtvorliegen eines Massengeschäfts oder vergleichbaren Geschäfts im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 AGG. Danach sind Geschäfte erfasst, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (Massengeschäfte) oder bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen. Das Regelbeispiel des § 19 Abs. 5 Satz 3 AGG stellt dazu klar, dass nicht schon dann von einem Massengeschäft oder einem diesem ähnlichen Geschäft ausgegangen werden kann, wenn ein persönliches Nähe- oder Vertrauensverhältnis im Sinne des § 19 Abs. 5 Satz 1 AGG verneint wird. Zum anderen wird die Vermutung begründet, dass jedenfalls dann, wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet, das Ansehen der Person des konkreten Mieters für ihn nicht ohne Bedeutung oder nicht nur von nachrangiger Bedeutung ist. Mit der Zahl 50 hat der Gesetzgeber eine in der Praxis handhabbare Größenordnung für die Anwendung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vorgegeben, die im Einzelfall widerleglich ist.

79. Liegen der Bundesregierung erste Erkenntnisse darüber vor, wie viele Personen sich seit Inkrafttreten des AGG an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes gewandt haben?

Wenn ja, inwieweit konnte die Antidiskriminierungsstelle des Bundes die Personen, die sich an sie gewandt haben, bei der Durchsetzung ihrer Rechte zum Schutz vor Benachteiligungen unterstützen?

Nach Auskunft der Antidiskriminierungsstelle des Bundes hatte diese seit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes rund 1900 Kontakte:

Etwa 60 Prozent Anfragen stammten von Verbänden, Arbeitgebern und aus der Wissenschaft sowie rund 40 Prozent von Betroffenen (Stand: Juli 2007).

Die meisten Anfragen von Betroffenen betrafen die Diskriminierungsmerkmale Alter (27 Prozent), Geschlecht (26 Prozent) und Behinderung (24 Prozent). Die übrigen Merkmale (ethnische Herkunft/Rasse: 13 Prozent, sexuelle Identität: 6 Prozent und Religion/Weltanschauung: 3 Prozent) wurden seltener genannt.

Die Antidiskriminierungsstelle informiert die Betroffenen in der Regel zunächst umfangreich über ihre rechtlichen Möglichkeiten. Häufig besteht Aufklärungs- und Informationsbedarf über den Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, die rechtlichen Voraussetzungen für Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche, Fristen und Anspruchsgrundlagen in Fällen von Benachteiligungen aus Gründen des § 1 AGG, für die das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz selbst jedoch keine Rechtsfolgen enthält oder die nicht vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst sind.

Viele Anfragen aus dem arbeitsrechtlichen Bereich beziehen sich auf innerbetriebliche Regelungen, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge.

Der Inhalt der Anfragen ist sehr unterschiedlich. Zum Teil handelt es sich um komplexe Sachverhalte, die eine intensive juristische Auseinandersetzung erfordern, zum Teil genügen allgemeine Informationen über das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz.

Viele Anfragen beziehen sich auf eher strukturelle Benachteiligungen. Sie stammen von Personen, die in ihrem Leben an vielen Stellen Vorurteilen oder Schwierigkeiten ausgesetzt sind, die nicht unmittelbar juristisch greifbar sind. Hier versucht die Stelle weitere Beratungs- und Unterstützungsangebote vor Ort aufzuzeigen.

80. Sind Überschneidungen in der Zuständigkeit zwischen der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und den Beauftragten des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung (z. B. der Beauftragten der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen) denkbar?

Wenn nein, warum nicht?

In der Gesetzesbegründung zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ist festgehalten, dass bürokratischer Aufwand, etwa durch Mehrfachbearbeitungen, vermieden werden soll. Deshalb gibt die Antidiskriminierungsstelle des Bundes Eingaben, die in die Zuständigkeit der Beauftragten des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung fallen, mit Einverständnis der Betroffenen unverzüglich an die Beauftragten zur weiteren Bearbeitung ab. Diese Regelung findet sich in § 27 Abs. 2 Satz 3 AGG.

81. Ist eine Doppelzuständigkeit von der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und den Beauftragten des Deutschen Bundestages und der Bundesregierung denkbar, wenn die beschwerten Personen ihr Einverständnis zur Weiterleitung ihres Anliegens gemäß § 27 Abs. 2 AGG verweigern?

Sollte die beschwerte Person ihr Einverständnis verweigern, bleibt die Antidiskriminierungsstelle des Bundes zuständig.

82. Wie verfährt die Antidiskriminierungsstelle des Bundes mit Eingaben, die in die Zuständigkeit der Beauftragten des Deutschen Bundestages oder der Bundesregierung fallen, wenn die beschwerten Personen gemäß § 27 Abs. 2 AGG ihr Einverständnis zur Weiterleitung ihres Anliegens verweigern?

Laut Auskunft der Antidiskriminierungsstelle des Bundes wird in solchen Fällen die Anfrage entweder im Rahmen der gesetzlichen Zuständigkeit beantwortet oder, sofern überhaupt keine Zuständigkeit der Stelle besteht, dies mitgeteilt und auf zuständige Stellen hingewiesen.

83. Wird die Bundesregierung eine Evaluierung des AGG vornehmen?
Wenn ja, wann?

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz sieht keine Evaluierungspflicht vor.

84. Teilt die Bundesregierung die Forderung der CDU/CSU-Bundestagsfraktion aus der 15. Wahlperiode (Bundestagsdrucksache 15/5019) auf europäischer Ebene mittel- und langfristig eine Revision der gesamten europäischen Antidiskriminierungsgesetzgebung vorzunehmen?
Wenn ja, warum, und wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung beabsichtigt, zunächst die Anwendung und Auswirkung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes abzuwarten. Sollte sich ein Handlungsbedarf erweisen, wird sich die Bundesregierung für notwendige oder sinnvolle Änderungen auf nationaler und europäischer Ebene einsetzen.

