

Handlungsmöglichkeiten des BR nach AGG und Entgelttransparenzgesetz

Vortrag am 9.6.2022 in Braunschweig

Empirische Fakten

2

Mitte-Studie der FES

3

Im 2-Jahres-Rhythmus wird eine repräsentative Bevölkerungsumfrage durchgeführt. Nach einem wissenschaftlich anerkannten Prinzip wird dazu eine Stichprobe gezogen, die in ihrer Sozialstruktur (u.a. hinsichtlich Geschlecht, Alter, Bundesland und Bildungsstand) ungefähr der deutschen Wohnbevölkerung entspricht; sie also ein Abbild der Gesellschaft darstellt.

Andreas Zick / Beate Küpper Die geforderte Mitte.

Rechtsextreme und demokratiegefährdende Einstellungen in Deutschland 2020/21

Hg. für die Friedrich-Ebert-Stiftung v. Franziska Schröter

Verlag J.H.W. Dietz Nachf., Bonn 2021. 375 S., Broschur, 16,00 € ISBN 978-3-8012-0624-6

Wenn Sie ein kostenloses gedrucktes Exemplar zugesandt bekommen möchten, senden Sie uns bitte eine E-Mail mit Ihrer Postadresse an [forum.rex\(at\)fes.de](mailto:forum.rex(at)fes.de).

Zustimmungen (+) zu den Facetten Gruppenbezogener Menschenfeindlichkeit in den Erhebungsjahren 2014 bis 2016 sowie Zustimmungen (+) und »Teils/teils«-Antworten (t/t) in den Erhebungsjahren 2018/19 bis 2020/21 in der deutschen Wohnbevölkerung

(Angaben in Prozent)

Tabelle 6.2

	2014	2016	2018/19 ^a		2020/21	
	+	+	+	t/t	+	t/t
Rassismus	8,9	8,7	11,8	16,2	6,4	17,5
Fremdenfeindlichkeit ^b	19,6	19,4	18,7	22,3	12,3	16,9
Antisemitismus – klassisch	9,4	6,0	4,2	8,3	7,5	13,7
Antisemitismus – israelbezogen	–	24,1	23,3	27,5	13,4	30,0
Muslimfeindlichkeit ^b	17,6	18,4	21,1	23,8	11,0	18,3
Abwertung von Sinti_ zze und Rom_ nja	26,8	25,1	23,1	23,5	16,3	27,7
Abwertung asylsuchender Menschen ^b	44,3	49,3	51,5	34,0	40,4	36,4
Sexismus	11,4	9,3	8,3	11,7	7,5	11,9
Abwertung homosexueller Menschen	12,3	10,1	11,0	12,9	7,1	10,6
Abwertung von Trans* Menschen	–	12,8	14,2	14,6	11,2	18,0
Abwertung wohnungsloser Menschen	19,2	18,3	14,5	24,9	8,7	27,4
Abwertung langzeitarbeitsloser Menschen	47,8	49,6	51,6	24,5	24,9	40,2
Etabliertenvorrechte	38,2	39,3	35,7	30,7	26,8	31,4

**Vorstellung des rechtlichen Rahmens
für die Arbeit von
Interessenvertretungen (nur BR)**

5

Wo kann **Diskriminierung** auftreten?

6

Wo kann Diskriminierung auftreten?

7

überall

überall

überall

überall

Resümee für *Vorgehen*?

8

Resümee für Vorgehen:

9

Augen und Ohren auf

Mit den Menschen sprechen

Gesprächsangebote aller Art anbieten

Auf Menschen aktiv zugehen

Informieren über Diskriminierung

Wo kann Interessenvertretung (BR) präventiv ansetzen?

10

Klima im Betrieb

Gesprächsoffenheit-

keine Hetze, keine Ausgrenzung von „Andersartigkeit“ - was ist „Normal“?

Vielfalt als Thema im Betrieb - auch zum Nutzen des AG

Wo kann Interessenvertretung (BR) präventiv ansetzen?

11

Qualifizierung von Vorgesetzten/Führungskräften zu dem Thema - AG hat Schulungspflichten nach § 12 AGG; MBR nach § 98 BetrVG; ggf. Voraussetzung für Aufstieg!

... und in allen **Mitbestimmungsbereichen**

Wo sind **Einfallstore** für Diskriminierung?

12

einige Einfallstore für Diskriminierung

13

Bewerbungs- und Einstellungssituation:
Ausschreibung/Auswahlkriterien/Einladung/Gespräch

Entgelt - insbesondere bei Frauen

Arbeitsplatzwechsel/Aufstieg/Qualifizierung/Auswahlkriterien

sofern Diskriminierte sog. kleine Gruppen sind im Betrieb:
Arbeitsanweisungen

Arbeitsumfeld: Kantinenessen/Toilettenbenutzung/Umkleideräume

Vorbereitung einer Kündigung/Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Welche Rechte helfen weiter?

14

§ 75 BetrVG bindet den AG!! Und den BR!

15

- **ALLE** im Betrieb Tätigen erfasst, also auch freie Mitarbeiter*innen, Leiharbeitsbeschäftigte, Werkvertragsbeschäftigte, Montagebeschäftigte, entsandte AN
- Behandlung nach „Recht und Billigkeit“ (arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz)
- und insbesondere keine Benachteiligung nach den Merkmalen des AGG: Geschlecht, Religion/Weltanschauung, Behinderung, sex. Orientierung, Alter, ethnische Herkunft und weitere des § 75 BetrVG: Abstammung, Nationalität, Gewerkschaftszugehörigkeit.

Definition Benachteiligung:

16

eine Person mit **einem oder mehrere** der Merkmale aus § 75 BetrVG oder § 1 AGG erfährt eine weniger günstige Behandlung als eine Person in einer vergleichbaren Situation.

+

keine Rechtfertigung oder sog. sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung

=

unmittelbare/mittelbare/auf Anweisung erfolgende
Diskriminierung

Mittelbare Benachteiligung:

17

neutrale Vorschriften werden auf alle angewendet und weil diese Arbeitsform vor allem von Frauen wahrgenommen wird, werden dadurch Frauen besonders diskriminiert.

Verboten: Mindestgröße für eine bestimmte Betätigung (Pilotin) oder bestimmte Bekleidung tragen (Cockpitmütze); Elternzeit wird bei Sozialplanleistungen nicht eingerechnet.

Frauen, die in Teilzeit arbeiten, sind besonders gefährdet.

Verboten: Keine betriebliche Altersversorgung, keine Zuschläge für Nacht- und Schichtarbeit, kein Weihnachtsgeld, nicht das volle Jubiläumsgeld, keine Zuschläge für Überstunden ab Ende der regelmäßigen Arbeitszeit für Teilzeitbeschäftigung.

- **diskriminierungsfreie** Arbeitsplatzausschreibung (§ 11 AGG/§ 93 BetrVG), nicht: junge, Young Professionals, im ersten Berufsjahr, ggf. problematisch: gute Deutschkenntnisse je nach Umständen;
- Ansonsten: Zustimmungsverweigerungsrecht des BR nach § 99 II BetrVG wegen Verstoßes gegen ein Gesetz: § 11 AGG, § 75 BetrVG
- Für Zustimmungsverweigerung nach § 99 II Nr. 5 BetrVG: BR muss Ausschreibung vorher verlangt haben!
- Inhaltlich gleiche Ausschreibung und gleiche Anforderungen: Extern wie intern.

Innerbetriebliche Stellenausschreibung - mittelbare Benachteiligung wegen des Alters -

19

BAG, Beschluss vom 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 -, BAGE 131, 342-350

Die Beschränkung des Bewerberkreises in einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung auf Arbeitnehmer im ersten Berufs-/Tätigkeitsjahr kann eine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters darstellen. (Rn.27)

Orientierungssatz

1. Für die Annahme einer mittelbaren Benachteiligung wegen des Alters iSd. § 3 Abs 2 AGG ist kein statistischer Nachweis erforderlich, dass eine bestimmte Altersgruppe durch die in Frage stehenden Kriterien tatsächlich wegen ihres Alters benachteiligt wird. Es ist ausreichend, wenn das Kriterium hierzu typischerweise geeignet ist. Dies folgt aus dem Gesetzeswortlaut und entspricht dem gemeinschaftsrechtlichen Gebot des effektiven, wonach die Regelungen einer Richtlinie innerhalb ihres Geltungsbereichs tatsächliche Wirksamkeit entfalten sollen. (Rn.29)

Unterlassungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber bezüglich diskriminierender Ausschreibung von Stellen ...

20

Landesarbeitsgericht Saarland, Urteil vom 11. Februar 2009 - 1 TaBV 73/08 -, ebenso BAG, Beschluss vom 18. August 2009 - 1 ABR 47/08

...nur für Beschäftigte in der ersten Gehaltsgruppe im ersten Beschäftigungsjahr eines Tarifvertrags - mittelbare Altersdiskriminierung

Leitsatz

Eine Stellenausschreibung für Verkäuferinnen im Einzelhandel, die ausschließlich die 1. Gehaltsgruppe im 1. Beschäftigungsjahr eines Gehaltstarifvertrages vorsieht, (Rn.52) ist mittelbar altersdiskriminierend. (Rn.56) Das Argument "Kostensparnis" rechtfertigt keine mittelbare Benachteiligung älterer Arbeitnehmerinnen und verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. (Rn.62) Aus § 10 AGG lassen sich keine Rechtfertigungsgründe herleiten. (Rn.66)

Das Benachteiligungsverbot schützt alle Beschäftigten gemäß § 6 AGG, d. h. auch die im Betrieb noch nicht beschäftigten Stellenbewerber. (Rn.70).

Eine altersdiskriminierende Stellenausschreibung beinhaltet einen groben Verstoß gegen Vorschriften aus dem 2. Abschnitt des AGG (§§ 6-16), gegen die der Betriebsrat **gemäß § 23 III 1 BetrVG einen Unterlassungsanspruch hat. (Rn.71)**

Bewerbungssituation verbessern durch...

21

- **diskriminierungsfreie** Arbeitsplatzausschreibung (§ 11 AGG/§ 93 BetrVG),
- Mitbestimmung bei Personalfragebögen und **Beurteilungsgrundsätze** im Betrieb (§ 94 BetrVG) -
- Ausfüllen erst nach Einstellung!
- **Auswahlkriterien** nach § 95 BetrVG für Einstellung/ Versetzung und Aufstieg = eine Präventiv-Maßnahmen um Diskriminierungen vorzubeugen

BR- Teilnahme am
Vorstellungsgespräch?

Unzulässige Fragen könnten
vermieden werden; mehr Einsicht in
die Vorstellungen des AG, was auf der
Stelle verlangt wird, was für
Bewerber*innen gesucht werden.

Vorlage aller Bewerbungsunterlagen =
Überblick und Einblick über die
Vorstellungsgesellschaft AG

Zustimmungsverweigerungsrecht nach
§ 99 II BetrVG

Zustimmungsverweigerungsrecht

24

- bei Verstößen gegen ein Gesetz gem. § 99 II Nr. 1 BetrVG
 - bei Benachteiligung **anderer Bewerber*innen** (AGG)
 - bei Benachteiligung SB wg unterlassener Prüfung einer Einsatzmögl.(SGB IX)
- bei Benachteiligung **des/der Bewerber*in** nach § 99 II Nr. 3 BetrVG
- bei Benachteiligung **bereits Beschäftigte*r** im Betrieb (§ 99 II Nr. 6 BetrVG),
wenn einzustellende Person rassistische oder diskriminierende Auffassungen hat.
- bei **Missachtung einer Auswahlrichtlinie** (§ 99 II Nr. 2 BetrVG) oder
- bei **Verstoß gegen BV mit Ethikrichtlinien** (§ 99 II Nr. 1 BetrVG).

Zustimmungsverweigerung des BR - Einstellung eines Leiharbeitnehmers - Prüf- und Konsultationspflicht des AG zugunsten Schwerbehinderter

25

BAG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 7 ABR 3/09 -,

Leitsatz

1. Die in § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX normierte Prüf- und Konsultationspflicht des Arbeitgebers besteht auch dann, wenn der Arbeitgeber beabsichtigt, einen frei werdenden oder neu geschaffenen Arbeitsplatz mit einem Leiharbeitnehmer zu besetzen.(Rn.27)

2. Verstößt der Arbeitgeber gegen seine Pflichten aus § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX, berechtigt dies den Betriebsrat, die Zustimmung zur Einstellung des Leiharbeitnehmers nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zu verweigern.(Rn.29)

Eingruppierung

26

Bei Einstellung/Änderungskündigung:

Rechte nach § 99 BetrVG:

Zustimmungsverweigerung auch nur gegen die Eingruppierung gem. § 99 II Nr. 1 BetrVG möglich.

Einsicht Bruttolohn- und Gehaltslisten nach § 80 II S.2 BetrVG.

Daneben besteht ein weiterer, ähnlicher, aber systematisch anderer Einsichtsanspruch des BR

aus § 13 Abs. 2, 3 EntgTranspG. Hiernach hat der AG dem Betriebsausschuss

die Listen entsprechend den gesetzlichen Vorgaben aufzuarbeiten und wenn notwendig

herzustellen. Dieser Anspruch setzt zwingend ein konkretes individuelles Auskunftsverlangen

voraus.

Zulagen/Zuschläge

27

Einsicht Bruttolohn- und Gehaltslisten nach § 80 II Satz 2 BetrVG und § 13 Abs. 2, 3 EntgTranspG. Danach besteht eine arbeitgeberseitige Einblicksgewährungs-, Aufschlüsselungs- und Aufbereitungsverpflichtung (+ggf. zur vorübergehenden Überlassung) (BAG 23.3.2021, 1 ABR 7/20, Rn.21).

Ziel: Überprüfung der Gleichbehandlung nach § 75 BetrVG bzw. Mitbestimmung nach § 87 I Nr.10 BetrVG hinsichtlich der Kriterien

generell: Entgelttransparenzgesetz für die Betroffene in Betrieben ab 200 AN (ggf.) unter Einbeziehung BR; bisher nur 4% genutzt (2019)!

Exkurs: Entgelttransparenz/ Koalitionsvertrag

28

„Wir unterstützen als eine Maßnahme die **EU-Richtlinie für Lohntransparenz**. Eine ehrgeizige Ausgestaltung muss die Situation möglichst vieler Frauen erfassen, bürokratiearm und mittelstandskonform umgesetzt werden und ein nach Betriebsgrößen und Leistung gestaffeltes Berichtssystem **vorsehen**. Wir setzen uns für eine Ausgestaltung ein, die Deutschland nicht zur Einführung eines Verbandsklagerechts zwingt, sondern ermöglicht, dass wir Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die Durchsetzung ihrer individuellen Arbeitnehmerrechte durch Verbände im Wege der Prozesstandschaft ermöglichen.“
S. 134 des Koalitionsvertrages

Mitbestimmung des BR bei der Zuteilung von Aktienoptionen durch eine amerikanische Muttergesellschaft

29

BAG, Beschluss vom 20. März 2018 - 1 ABR 15/17 -, juris

Rn. 23: ...Zwar folgt aus § 75 Abs. 1 BetrVG keine weitergehende umfassende Überwachungspflicht der Arbeitgeberin, die Maßnahmen der Konzernobergesellschaft bei der Zuteilung im Rahmen der von ihr mit den Arbeitnehmern geschlossenen Verträge erfasst.

Rn.:24:....Der Arbeitgeber ist nach § 12 Abs. 4 AGG verpflichtet, bei einer Benachteiligung durch Dritte aufgrund der in § 7 Abs. 1 AGG genannten Merkmale geeignete Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Die Vorschrift setzt allerdings - neben einer Benachteiligung aufgrund eines der in § 1 AGG genannten Merkmale (§ 12 Abs. 4, § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG) - voraus, dass eine diskriminierende Handlung Dritter „bei der Ausübung ihrer Tätigkeit“ für den Arbeitgeber erfolgt (vgl. BT-Drs. 16/1780 S. 37)

Keine
Mitbestimmung -
- hier spielt das
Klima im Betrieb
eine Rolle

Keine Mitbestimmung bei Errichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG - aber:

31

BAG, Beschluss vom 21. Juli 2009 - 1 ABR 42/08 -, BAGE 131, 225-232

1. Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitzubestimmen bei der Einführung und Ausgestaltung des Verfahrens, in dem Arbeitnehmer ihr Beschwerderecht nach § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG wahrnehmen können. (Rn.31) Er hat insoweit auch ein Initiativrecht. (Rn.32) Achtung: Betriebsbußen-Ordnung!

2. Kein Mitbestimmungsrecht besteht bei der Frage, wo der Arbeitgeber die Beschwerdestelle errichtet (Rn.24) und wie er diese personell besetzt. (Rn.25)

Einstellung und Eingruppierung nach § 99 BetrVG

Auswahl-Richtlinie nach § 95 II BetrVG bei Beförderungen

Auswahlentscheidung von Teilnehmenden bei Qualifizierungsmaßnahmen gem. § 98 BetrVG und **ihrer Durchführung**

Mitbestimmung bei Qualifizierung nach § 97 II BetrVG bei **drohendem Qualifikationsverfall infolge Tätigkeitsänderung**

Kantinenessen: Religion/Weltanschauung

Toilettenbenutzung: Geschlecht: divers/ Trans-Personen

Umkleieräume: Geschlecht/ Trans-Personen

Kleiderordnung: Kopftuch/Tragen von Kreuzen jeweils im Kundenkontakt bzw. Schüler*innen/zu Erziehende Kinder

Verbot durch AG nur, wenn er die konkrete Gefahr betrieblicher Störungen oder wirtschaftlicher Einbußen darlegen und nachweisen kann, wie etwa aus den Rechten und berechtigten Erwartungen der Kunden ebenso wie seine tatsächlichen Nachteile ohne Neutralitätsanweisung.

(BVerfG 27.1.2015, 1 BvR 471/10 und 1 BvR 1181/10; 18.10.2018, 1 BvR 354/11; BAG 27.8.2020, 8 AZR 62/1; EuGH 15.7.2021, C-804/18, C-341/19).

Anforderungen an BV generell:

35

Abschluss einer BV zum Schutz vor einer Benachteiligung durch Belästigung nach § 87 I Nr. 1 BetrVG; (Pflichten AG nach § 12 AGG)

Siehe auch Muster BV in AGG-Kommentar des Bund-Verlages von Nollert-Brosario, Diekerhof-Borello, Wenckebach

JEDE BV muss diskriminierungsfrei sein ansonsten gilt die Rechtsfolge der Unwirksamkeit dieser Regelung gem. § 7 AGG z.B. bei Schichtplangestaltung nach Alter- bzw. mittelbarer Frauendiskriminierung bei Teilzeit je nach Lage der Arbeitszeit/Schicht/freie Tage etc.

Rechtsfolge bei Diskriminierung für Betroffene

36

Gleichstellung mit der nichtdiskriminierten Person

z.B. bei Entgelt: sog. Anpassung „nach oben“

ggf. durch Wegfall des Ausschlusses oder der diskriminierenden Voraussetzung

3. Der Verstoß der Sozialplanbestimmung gegen § 75 Abs 1 BetrVG bewirkt, dass dem benachteiligten Arbeitnehmer für die Vergangenheit ein Anspruch auf die vorenthaltene Leistung zuzuerkennen ist (sog. "Anpassung nach oben"). Den Angehörigen der mittelbar benachteiligten Gruppe sind dieselben Vorteile zu gewähren wie den nicht benachteiligten Arbeitnehmern. (Rn.32)

4. Kann der Arbeitgeber - wie vorliegend - den Begünstigten für die Vergangenheit die gewährten Leistungen nicht mehr entziehen, ist eine solche zur Beseitigung der Diskriminierung erforderliche "Anpassung nach oben" selbst dann gerechtfertigt, wenn sie zu erheblichen finanziellen Belastungen des Arbeitgebers führt. (Rn.32)

Ausnahme: Betriebsvereinbarung - Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters

38

BAG, Urteil vom 14. Mai 2013 - 1 AZR 44/12 -, BAGE 145, 113-119

Altersdiskriminierung von Flugbegleitern durch unwirksame altersbezogene Gruppenbildung bei der Einsatzplanung

1. Verstößt eine Betriebsvereinbarung über die Grundsätze der Dienstplangestaltung gegen das Verbot der Altersdiskriminierung, haben die benachteiligten (jüngeren) Arbeitnehmer keinen Anspruch darauf, künftig ebenso wie die begünstigten (älteren) Arbeitnehmer behandelt zu werden, wenn hierdurch der Betrieb zum Erliegen käme und eine Arbeitsleistung nicht mehr in Anspruch genommen werden könnte.(Rn.25)

2. Stellt der Arbeitgeber die altersdiskriminierende Dienstplangestaltung nicht ein, steht den benachteiligten Arbeitnehmern ein Leistungsverweigerungsrecht zu.(Rn.27)

Vorbereitung einer Kündigung/Beendigung

39

Abmahnung

Widerspruch gegen geplante Kündigung nach § 102 III BetrVG - auch wenn kein Widerspruchsgrund passt: Signal an das Gericht

Berechnung/Kriterien Sozialplanabfindung

Zusammenfassung der Rspr. bei Sozialplanleistungen (Übersicht der nachfolgenden Entscheidungen)

40

Zulässig: - Ausschluss SB wenn befristete EU-Rente gezahlt wird (Wertungsfreiheit der Vertragspartner) aber bei SB immer Förderungskompensation erforderlich, weil sonst Entfaltung der Persönlichkeit beeinträchtigt (BVerfG 25. März 2015 - 1 BvR 2803/11).

- Hohe feste Kappungsgrenze, auch wenn sie Ältere überproportional trifft, deren Alter aber in der Grundabfindung berücksichtigt wurde bzw. Personen mit höherem Einkommen und langer Betriebszugehörigkeit entsprechend früher diese Kappungsgrenze erreichen (BAG, Urteil vom 8. Februar 2022 - 1 AZR 252/21) .

Nicht zulässig: - Ausschluss SB durch Abstellen auf das Kriterium des frühestmöglichen Renteneintritts bei der Berechnung der Leistung (BAG 28. Juli 2020 - 1 AZR 590/18).

- Keine Schliessungsprämie für rentenberechtigte Jahrgänge (LAG Berlin-Brandenburg vom 25. August 2020 - 7 Sa 503/20);

- Unterschiedlich hohe Klageverzichtsprämie in einer BV neben Sozialplan, wenn dieser eine Deckelung vorsieht (BAG, Urteil vom 7. Dezember 2021 - 1 AZR 562/20).

- Herausnahme der Beschäftigten mit Altersteilzeitregelung aus dem Geltungsbereich des Sozialplans (BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 8 AZR 303/20).

BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 25. März 2015 - 1 BvR 2803/11 -, juris (zu: BAG 1. Senat, 7. Juni 2011, 1 AZR 34/10)

Keine Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art 3 Abs 3 S 2 GG) durch Ausschluss eines Schwerbehinderten von Sozialplanabfindung wegen bestehender Ansprüche auf Erwerbsminderungsrente - Benachteiligung aufgrund einer Behinderung (§ 1 AGG) zumindest hinreichend ausgeglichen.

Orientierungssatz

42

1a. Eine nach Art 3 Abs 3 S 2 GG unzulässige Benachteiligung Behinderter kann auch bei einem Ausschluss von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten gegeben sein, wenn dieser Ausschluss nicht durch eine spezifische Förderungsmaßnahme hinlänglich kompensiert wird. Ob die Kompensation hinreichend ist, kann nur aufgrund einer Gesamtwürdigung im Einzelfall entschieden werden (vgl BVerfG, 08.10.1997, 1 BvR 9/97, BVerfGE 96, 288 <303>). (Rn.5)

1b. Es kann offenbleiben, ob Betriebspartner ebenso wie der Gesetzgeber an den Gleichheitssatz gebunden sind, soweit sie über Betriebsvereinbarungen für die von ihnen vertretenen Arbeitnehmer unmittelbar geltendes Recht schaffen (vgl BVerfG, 01.09.1997, 1 BvR 1929/95 <Rn 9>). (Rn.7)

1c. Der weite Einschätzungsspielraum, über den die Betriebsparteien bei der Ausgestaltung betrieblicher Vereinbarungen im Übrigen verfügen, umfasst auch die Entscheidung, begrenzte Mittel für Abfindungen bei Betriebsschließungen im Hinblick auf unterschiedliche Bedarfssituationen zu verteilen. Dabei sind auch typisierende Prognosen einschließlich der Annahme, dass rentenberechtigte Beschäftigte wirtschaftlich abgesichert seien, zulässig (siehe auch EuGH, 06.12.2012, C-152/11 - Odar - <Rn 47 f>). (Rn.11)

Fortsetzung 2 BVerfGE

2. Hier:

2a. Die angegriffenen Entscheidungen sind mit Art 3 Abs 3 S 2 GG vereinbar. Die Fachgerichte durften davon ausgehen, dass der Ausschluss des Beschwerdeführers von den Begünstigungen des Sozialplans wegen anderweitiger Absicherung (Bezug einer befristeten Erwerbsminderungsrente) ihn aufgrund der Kompensation im Ergebnis nicht wegen einer Behinderung benachteilige. (Rn.8)

Mit Rücksicht auf die unterschiedliche Situation der nach dem Sozialplan Anspruchsberechtigten und dem Beschwerdeführer widerspricht es nicht den grundgesetzlichen Wertungen, trotz der tatsächlich denkbaren Differenz zwischen Abfindung und Rente davon auszugehen, dass eine Benachteiligung vorliegend hinlänglich kompensiert war. (Rn.10)

2b. Die Entscheidung der Betriebsparteien, nach drei Jahren arbeitsunfähig bedingter Abwesenheit bei nur befristetem Bezug einer Erwerbsminderungsrente keine Abfindung zu zahlen, hält sich im Rahmen ihres Einschätzungsspielraums (wird ausgeführt). (Rn.11)

Sozialplan - mittelbare Benachteiligung wegen Behinderung bei Abstellen auf "frühestmöglichen Renteneintritt"

44

BAG, Urteil vom 28. Juli 2020 - 1 AZR 590/18 -, juris Orientierungssatz

1. Die Regelung in einem Sozialplan, wonach bei der Berechnung des als Abfindung zu zahlenden fiktiven Differenzbetrags (in einem ersten Teil) auf den "frühestmöglichen Renteneintritt" als eine die Höhe der Abfindung bestimmende Bezugsgröße abgestellt wird, enthält eine mittelbar auf dem Kriterium der Behinderung beruhende Ungleichbehandlung. (Rn. 18)

2. Diese Benachteiligung ist nicht gerechtfertigt, wenn durch das undifferenzierte Abstellen auf den "frühestmöglichen" Wechsel in die gesetzliche Rente die durch dieses neutrale Kriterium bewirkte Ungleichbehandlung zum einen nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit der Behinderung zu tun haben. Zum anderen führt dieses Tatbestandsmerkmal zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der schwerbehinderten Arbeitnehmer, da die Betriebsparteien damit zur Begrenzung der Höhe der diesen Arbeitnehmern zu zahlenden Abfindung an einen sozialversicherungsrechtlichen Vorteil anknüpfen, dessen Daseinsberechtigung gerade den Schwierigkeiten und den besonderen Risiken Rechnung tragen soll, mit denen schwerbehinderte Arbeitnehmer konfrontiert sind. (Rn. 25)

Altersdiskriminierung - freiwillige Betriebsvereinbarung - Herausnahme rentenberechtigter Jahrgänge - Schließungsprämie

45

LArbG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25. August 2020 - 7 Sa 503/20 -, juris

Leitsatz

Die Regelung in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung, nach der rentenberechtigte Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Prämie haben sollen, mit der Arbeitnehmer bei einer beabsichtigten Schließung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gehalten werden sollen, verstößt gegen das Verbot der Altersdiskriminierung und ist daher unwirksam.(Rn.34)

Def :Arbeitnehmer mit einem betriebsbedingten Arbeitsplatzverlust durch Kündigung oder Abschluss eines Aufhebungsvertrags, die unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf den Bezug einer vorgezogenen gesetzlichen Altersrente (ggfs. unter Hinnahme von Abschlägen) haben.

Klageverzichtsprämie - Sozialplanabfindung - Höchstbetrag - betriebsverfassungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

46

BAG, Urteil vom 7. Dezember 2021 - 1 AZR 562/20 -, juris Leitsatz

Eine Regelung in einem Sozialplan, die einen Abfindungshöchstbetrag festlegt, bewirkt regelmäßig keine gegen § 75 Abs. 1 BetrVG verstoßende mittelbare Benachteiligung älterer Arbeitnehmer, wenn die maximal zu zahlende Abfindung die durch den Verlust des Arbeitsplatzes entstehenden Nachteile substantiell abmildert und die Regelung in der Sache nur eine Begrenzung der durch die Berücksichtigung von Alter und Betriebszugehörigkeit im Rahmen der Abfindungsberechnung bewirkten besonderen Begünstigung dieser Arbeitnehmergruppe darstellt. (Rn.39) (Rn.42)

Orientierungssatz

1. Leistungen, die nach § 112 Abs 1 S 2 BetrVG dem Ausgleich oder der Abmilderung der mit einer Betriebsänderung für die Arbeitnehmer verbundenen wirtschaftlichen Nachteile dienen, dürfen nicht vom Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage abhängig gemacht werden. Es steht den Betriebsparteien jedoch frei, neben einem Sozialplan eine (freiwillige) kollektivrechtliche Regelung zu treffen, die im Interesse des Arbeitgebers an alsbaldiger Planungssicherheit die Gewährung finanzieller Leistungen für den Fall vorsieht, dass der infolge der Betriebsänderung entlassene Arbeitnehmer nicht gerichtlich gegen seine Kündigung vorgeht. (Rn.20)

2. Der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 Abs 1 BetrVG ist verletzt, wenn Arbeitnehmer, deren Sozialplanabfindung bereits ohne oder jedenfalls unter Hinzurechnung der

Klageverzichtsprämie den Betrag von 75.000,00 Euro übersteigt, für einen Klageverzicht keine oder nur eine geringere finanzielle Leistung erhielten als diejenigen Arbeitnehmer, deren Sozialplanabfindung niedriger ist. Diese Ungleichbehandlung wäre - gemessen am Zweck der Klageverzichtsprämie - sachlich nicht gerechtfertigt. (Rn.24)

3. Der Umstand, dass den betreffenden Arbeitnehmern nach dem Sozialplan eine unterschiedlich hohe Abfindung als Ausgleich oder Milderung für den Verlust ihres Arbeitsplatzes zu zahlen ist, rechtfertigt - bezogen auf den Zweck der Klageverzichtsprämie - keine unterschiedliche Behandlung. (Rn.24)

4. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darf durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung, in welcher Leistungen für den Fall der Nichterhebung einer Kündigungsschutzklage versprochen werden, nicht das Verbot umgangen werden, Sozialplanabfindungen von einem entsprechenden Verzicht abhängig zu machen. Eine solche Umgehung kann vorliegen, wenn der von den Betriebsparteien geschlossene Sozialplan seine Funktion nach § 112 Abs 1 S 2 BetrVG, die infolge der Betriebsänderung entstehenden wirtschaftlichen Nachteile der betroffenen Arbeitnehmer auszugleichen oder zu mildern, nicht ansatzweise erfüllt. (Rn.27)

5. Soweit der Senat bisher angenommen hat, eine etwaige Umgehung könne auch vorliegen, wenn dem "an sich" für den Sozialplan zur Verfügung stehenden Finanzvolumen zum Nachteil der von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer Mittel entzogen und funktionswidrig im Bereinigungsinteresse des Arbeitgebers eingesetzt wurden (BAG 31. Mai 2005 - 1 AZR 254/04), hält er daran nicht mehr fest. (Rn.27)

Sozialplanabfindung - Höchstbetragsregelung - betriebsverfassungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

48

BAG, Urteil vom 8. Februar 2022 - 1 AZR 252/21 -, juris - Orientierungssatz

1. Eine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters i.S.v. § 3 Abs 2 AGG ist nicht gegeben, wenn die Begrenzung einer Sozialplanabfindung (Höchstbetragsregelung) durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zu dessen Erreichung geeignet, erforderlich und angemessen sind.(Rn.14)
2. Soll mit der Festlegung einer Höchstabfindung ersichtlich dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die für den Sozialplan zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel limitiert sind und bezweckt die Regelung, Verteilungsgerechtigkeit herzustellen, dient die Norm einem rechtmäßigen Ziel i.S.v. § 3 Abs 2 Halbs 2 AGG.(Rn.17)
3. Die Streitgegenständliche Begrenzung einer Sozialplanabfindung auf den Betrag von höchstens 230.000,00 Euro ist angemessen, da sie eine substantielle Milderung der Nachteile der vom Arbeitsplatzverlust betroffenen Arbeitnehmer darstellt und die überproportionale Betroffenheit älterer Arbeitnehmer von der Kappungsgrenze in unmittelbarem Zusammenhang mit ihrer Bevorzugung bei der Abfindungshöhe steht, die in der Berechnungsformel für die Grundabfindung angelegt ist.(Rn.21) (Rn.25)
4. Auch der Umstand, dass sich aufgrund der starren Obergrenze eine längere Betriebszugehörigkeit bei Arbeitnehmern mit höherem Bruttomonatsentgelt schon zu einem früheren Zeitpunkt nicht mehr abfindungserhöhend auswirkt als bei Arbeitnehmern mit geringerem Einkommen, führt nicht dazu, dass die Höchstbetragsregelung unangemessen ist.(Rn.26)
5. Die Einigungsstelle ist berechtigt, im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums für die Nachteile, die den Arbeitnehmern durch eine Betriebsänderung entstehen, eine pauschalierende und typisierende Bewertung vorzunehmen. Aus diesem Grund kann sie auch berücksichtigen, dass ein höheres Einkommen mehr Möglichkeiten zur Eigenvorsorge für den Fall einer Arbeitslosigkeit bietet.(Rn.26)

Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG - Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters - Herausnahme der Beschäftigten mit Altersteilzeitregelung aus dem Geltungsbereich des Sozialplans

49

BAG, Urteil vom 16. Dezember 2021 - 8 AZR 303/20 -, juris

Rn. 18: Es kann offenbleiben, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers infolge eines Betriebsteilübergangs gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB von der Beklagten auf die C AG übergegangen ist. Ebenso dahinstehen kann, ob die in § 1 des Sozialplans bestimmte Herausnahme der Beschäftigten der „S“ mit Altersteilzeitregelung aus dem Geltungsbereich des Sozialplans wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters unwirksam ist. Selbst wenn beides der Fall wäre, könnte der Kläger seinen Zahlungsanspruch nicht mit Erfolg auf § 2 des Sozialplans stützen. **Vielmehr käme ausschließlich ein Anspruch auf**

Schadensersatz in Betracht. Ein Anspruch auf der Grundlage von § 2 des Sozialplans würde daran scheitern, dass der Kläger die Voraussetzungen dieser Bestimmung des Sozialplans nicht erfüllt, weshalb es auch keiner Entscheidung darüber bedarf, wen - die Beklagte oder die C AG oder beide - die Verpflichtung zur Zahlung der in § 2 des Sozialplans vorgesehenen Abfindung traf.1.

Vorbereitung einer Kündigung/Beendigung

50

Benachteiligungen nach Beendigung vom AGG erfaßt:

Zeugniserteilung, Herausgabe der Arbeitspapiere, offenen Zahlungen, Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung.

§104 BetrVG: BR kann Versetzung oder Entlassung verlangen!!
z.B. sexuelle Belästigung, rassistische Äußerungen

Bekämpfung struktureller Diskriminierung

51

Bekämpfung *struktureller* Diskriminierung nach § 17 II AGG

52

Klagerecht BR (nicht PR!) oder der im Betrieb vertretenen
Gewerkschaft

....gegen Diskriminierung/sex. Belästigung nach AGG sowie
Verstoß gegen Pflichten aus AGG - auch für einzelne
Betroffene - wegen Störung der betrieblichen Ordnung !

mit der Folge, dass AG

 Diskriminierung unterlassen muss

oder

 Handlungen vornehmen muss, damit es keine
Diskriminierung mehr gibt.

Bei Diskriminierungen sieht § 17 II AGG bei Vorliegen eines groben Verstoßes des Arbeitgebers gegen seine Pflichten aus dem AGG, - wie dem Benachteiligungsverbot, seinen Organisationspflichten oder Rechten des Betroffenen - eine direkte Einwirkungsmöglichkeit des Betriebsrates und der im Betrieb vertretenen Gewerkschaft auf Unterlassen einer Maßnahme oder Förderung für auch nur für einzelne Betroffene vor, nicht allerdings auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder eines Rechtsverstoßes sowie Anträge auf Folgenbeseitigung bzw. Restitution. Diese Formen der Benachteiligung nach AGG stören nämlich die betriebliche Ordnung - ein kollektiver Bezug ist nicht erforderlich. Betriebsrat und Gewerkschaft handeln hier als Instrumente der Rechtsordnung, sie machen ihre Antragsbefugnis nicht an einem betriebsverfassungsrechtlichen Verhältnis oder einer mitgliedschaftlichen Verpflichtung wegen geltend. Es besteht eine direkte Einwirkung auf die Behandlung des/der Betroffenen selbst. Seiner/Ihrer Zustimmung bedarf es nicht, er/sie kann ggf. als Zeuge gehört werden. Im Grundsatz zielt die Antragsbefugnis darauf ab, benachteiligende Praktiken des Arbeitgebers abzustellen wie etwa bei Ausschreibungen, Bewerbungen, Einstellungspraktiken, Inhalte der Personalakte, Maßnahmen zur Unterbindung sexueller Belästigung sowie ggf. auch Kriterien zur sozialen Auswahl bei Kündigungen. Eine Klage, die auch künftige diskriminierende Ausschreibungen untersagen lassen will, ist allerdings nicht umfasst. Auch finanzielle Ansprüche wie der Ausgleich einer Lohnungleichbehandlung oder die Zahlung von Schadensersatz und Entschädigung fallen gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 AGG nicht darunter. Insofern ist eine vergleichbare Situation wie zu § 23 III BetrVG gegeben. Auch in diesem Zusammenhang bleibt es also bei der notwendigen Klage des/r Betroffenen unter Beachtung der rigiden gesetzlichen zweimonatigen Ausschlussfrist gem. § 15 Abs. 4 AGG, die ab Kenntnis der Diskriminierung zu laufen beginnt.

Voraussetzung

54

Ein grober Verstoß

Wiederholungsgefahr?

Unterlassungsanspruch des Betriebsrats

55

BAG, Beschluss vom 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 -, BAGE 131, 342-350

Die Beschränkung des Bewerberkreises in einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung auf Arbeitnehmer im ersten Berufs-/Tätigkeitsjahr kann eine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters darstellen. (Rn.27)

Orientierungssatz

..... 3. Ein "grober Verstoß" des Arbeitgebers gegen seine aus dem AGG ergebenden Pflichten liegt vor, wenn es sich um eine objektiv erhebliche und offensichtlich schwerwiegende Pflichtverletzung handelt, wobei es auf ein Verschulden nicht ankommt. Die für das Merkmal des "grogen" Verstoßes i.S.v. § 23 Abs 3 S 1 BetrVG bestehenden Grundsätze gelten insoweit auch im Rahmen des § 17 Abs 2 S 1 AGG. (Rn.36)

Individueller Schaden wird nicht ausgeglichen!

56

Schadensersatz gibt es für den Betroffenen/ die Betroffene infolge dieser Klage nicht!!

....dieser muss von diese*r selbst eingeklagt werden (§ 15 AGG auch Entschädigung wegen Persönlichkeitsverletzung - Beweiserleichterung nach § 22 AGG).

....auch bessere Eingruppierung oder die Nachzahlung von Zuschlägen/Zulagen jeweils Grundsatz: Angleichung nach oben!

Was geplant ist:

57

„Einen besonderen Schwerpunkt bildet Queeres Leben. Um Queerfeindlichkeit entgegenzuwirken, soll ein ressortübergreifender Nationaler Aktionsplan für Akzeptanz und Schutz sexueller und geschlechtlicher Vielfalt erarbeitet und dieser auch finanziell unterlegt werden. Der Aktionsplan soll in der Arbeitswelt das Diversity Management (voranbringen), insbesondere im Mittelstand und im öffentlichen Dienst.“ S. 119 des Koalitionsvertrages

„Queer“ ist ein Anglizismus und bezeichnet Personen, Handlungen oder Dinge, die durch den Ausdruck einer sexuellen Orientierung oder geschlechtlichen Identität von der gesellschaftlichen Cisgender-Heteronormativität abweichen.

„Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) werden wir evaluieren, Schutzlücken schließen, den Rechtsschutz verbessern und den Anwendungsbereich ausweiten.“ S. 120 des Koalitionsvertrages

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit !

60