

EVANGELISCHER OBERKIRCHENRAT

70012 STUTTGART, 2007-07-04
POSTFACH 10 13 42
Telefon 0711 2149-0
Sachbearbeiterin - Durchwahl
Frau Burg - 577
Frau Rieger - 275

AZ 23.08 Nr. 3/6

An die
Evang. Pfarrämter und Kirchenpflegen
über die Evang. Dekanatämter
- Dekaninnen und Dekane sowie
Schuldekaninnen und Schuldekane -
landeskirchlichen Dienststellen,
Kirchenbezirksrechnerinnen und -rechner
großen Kirchenpflegen sowie an die Vorsitzenden
der Mitarbeitervertretungen

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Rundschreiben des Oberkirchenrats vom 13. Februar 1995 – AZ 20.00 Nr. 130/6.2

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 18. August 2006 ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten.

Damit wurden durch den staatlichen Gesetzgeber insgesamt vier EU-Richtlinien in nationales Recht umgesetzt. Den aktuellen Gesetzestext finden Sie im Internet unter <http://www.gesetze-im-internet.de/agg/BJNR189710006.html>.

Ziel des Gesetzes ist es, den Schutz vor Diskriminierungen im Sinne des Art. 3 GG zu verbessern. Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität sollen verhindert oder beseitigt werden.

Zu diesem Zweck werden den Betroffenen ggf. **Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche** eingeräumt.

Bislang bereits bestehende Diskriminierungsverbote z.B. in § 611a, 612 Abs. 3 BGB, § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB IX oder nach den Regelungen des Beschäftigtenschutzgesetzes werden durch das AGG ersetzt.

Vom AGG unberührt bleiben § 4 TzBfG (Verbot der Diskriminierung wegen Teilzeitbeschäftigung oder Befristung) und der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz.

I) Anwendungsbereich

Das AGG schützt Beschäftigte vor Diskriminierungen im Arbeitsleben und Vertragspartner vor Benachteiligungen in bestimmten Bereichen des Zivilrechts.

Beachte:

Bei der **Besetzung Kirchlicher Ämter (also im Pfarrdienst und im Bereich der Kirchenbeamten / Kirchenbeamtinnen)** ist das AGG aufgrund des in Art. 140 GG, 137 Abs. 3 WRV verfassungsrechtlich garantierten Rechts, kirchliche Ämter ohne Mitwirkung des Staates zu verleihen, nicht anwendbar (vgl. Erwägung 24 zur EU-Richtlinie 2000/78 unter Verweis auf die Erklärung Nr. 11 zum Vertrag von Amsterdam).

Geschützter Personenkreis nach § 6 Abs. 1 AGG:

- **Bewerber / Bewerberinnen**
- Alle zu ihrer **Berufsausbildung Beschäftigten** (Auszubildende, Praktikanten, Diplomanden, Volontäre etc.)
- **Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen** (auch ausgeschiedene)
- **Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind**
- **in Heimarbeit Beschäftigte**
- **Leiharbeiter und Leiharbeiterinnen** (gegenüber Ver- und Entleiher)
- mit gewissen Einschränkungen auch:
Selbständige und Organmitglieder (z.B. GmbH-Geschäftsführer und freie Mitarbeiter)

Das AGG betrifft sachlich das gesamte Arbeitsverhältnis einschließlich des vor- bzw. nachgelagerten Bereichs (Ausschreibungs- /Bewerbungsverfahren, Folgen beendeter Arbeitsverhältnisse), nicht jedoch die betriebliche Altersversorgung.

II) Diskriminierungsmerkmale

Verboten sind nach § 7 Abs. 1 AGG Benachteiligungen aufgrund acht abschließend aufgeführter Diskriminierungsmerkmale:

- **„Rasse“ und/oder ethnische Herkunft**
Nicht unter dieses Merkmal fällt eine unterschiedliche Behandlung auf Grund der Staatsangehörigkeit, z.B. Ablehnung eines Bewerbers auf Grund fehlender, erforderlicher Arbeitserlaubnis. Dagegen ist es nicht empfehlenswert, in einer Stellenanzeige sehr gute Deutschkenntnisse zu verlangen, obwohl dies für die ausgeschriebene Stelle nicht erforderlich ist, da darin ein Indiz für eine Benachteiligung gesehen werden kann.
- **Geschlecht**
(Frau / Mann / Schwangerschaft oder Mutterschaft / Transsexuelle / Intersexuelle)

- **Religion** und/oder **Weltanschauung**
Für Religionsgemeinschaften und deren Verbände selbst bestehen hier Ausnahmeregelungen.
- Jede Art der **Behinderung**
Das Merkmal ist nicht auf den Begriff der Schwerbehinderung beschränkt. So kann z.B. eine Behinderung in diesem Sinne bereits dann vorliegen, wenn jemand unter starkem Übergewicht oder Neurodermitis leidet. Krankheit als solche ist dagegen keine Behinderung. Es ist daher davon auszugehen, dass krankheitsbedingte Kündigungen weiterhin möglich sind.
- **Alter** (oder Jugend)
- **Sexuelle Identität**
Das Merkmal schützt vor einer Benachteiligung aufgrund der sexuellen Ausrichtung, z.B. Homosexualität.

Eine Benachteiligung aufgrund anderer Merkmale ist nicht erfasst, solange darin nicht eine mittelbare Benachteiligung (siehe Gliederungspunkt III) aufgrund eines der aufgeführten Merkmale liegt.

III) Definition der verbotenen Verhaltensweisen

1. **Unmittelbare Benachteiligung**

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines o. g. Diskriminierungsmerkmals eine weniger günstige Behandlung als eine andere (unter Umständen hypothetische) Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Die Maßnahme des Arbeitgebers kann dabei sowohl in einem Tun als auch in einem Unterlassen liegen,
z.B.: Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages wegen einer bestehenden Schwangerschaft, automatischer Vorrang weiblicher Bewerber bei gleicher Qualifikation.

2. **Mittelbare Benachteiligung**

Belastende Wirkung einer anscheinend neutralen, nicht an ein unter II) genanntes Merkmal anknüpfenden Regel oder Maßnahme für eine geschützte Personengruppe, es sei denn, sie ist durch ein legitimes sachliches Ziel / einen sachlichen Unterschied gerechtfertigt, angemessen und erforderlich. [Z.B.: Schlechterstellung von Teilzeitbeschäftigten ist mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts.

Aber: Nach der Rechtsprechung des EuGH kann Elternzeit bei der Bemessung einer Gratifikation wie der Jahressonderzahlung (bisher: Zuwendung) anteilig leistungsmindernd berücksichtigt werden, da diese eine Vergütung für in diesem Jahr geleistete Arbeit darstellt.

Ebenso kann nach der Rspr. des EuGH bei schwerer körperlicher Arbeit auf die körperliche Kraft abgestellt werden, auch wenn dies mittelbar mit dem Geschlecht zusammenhängt, sofern dies für die auszuübende Tätigkeit erforderlich ist.]

3. **Belästigung**

Objektiv betrachtet vorhersehbar unerwünschte Verhaltensweise in Zusammenhang mit einem Diskriminierungsmerkmal, die die Würde der betreffenden Person verletzt, Schaffung eines von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen, Beleidigungen gekennzeichneten Umfeldes, also nicht „Ausrutscher“ bzw. ein Einzelvorkommnis („Mobbing“, auch Witze oder Redewendungen, die bestimmten Gruppen negative Eigenschaften zuweisen).

Dem Arbeitgeber kann das Handeln von Kollegen / Kolleginnen oder sogar Dritten zugerechnet werden! Er muss entsprechendes Verhalten mithin sanktionieren bzw. unterbinden.

4. **Sexuelle Belästigung**

Sexuelle Belästigung als Sonderfall der Belästigung wird definiert als unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird. Dazu zählen insbesondere sexuelle Handlungen, Aufforderungen zu sexuellen Handlungen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts und das Zeigen und sichtbare Anbringen von pornographischen Darstellungen. Maßstab für die Beurteilung, ob eine sexuelle Belästigung vorliegt, ist der eines objektiven Betrachters. Ein einmaliges objektiv als Belästigung zu wertendes Verhalten reicht hier aus.

Siehe hierzu auch die Handreichung „Verantwortliches Handeln bei Fällen von sexueller Belästigung und Grenzverletzung im Arbeitsumfeld Kirche“, zu beziehen über den Versand des Evangelischen Oberkirchenrats.

5. **Anweisung zur Diskriminierung**

Auch wenn jemand eine Person zu einer Verhaltensweise bestimmt, die einen Beschäftigten wegen eines Diskriminierungsmerkmals benachteiligt, liegt darin bereits eine Benachteiligung im Sinne des AGG.

IV) **Rechtfertigung und Ausnahmen**

Nicht jede Benachteiligung löst zwingend Rechtsfolgen nach dem AGG aus, vielmehr kennt das AGG vier Gruppen zulässiger Ausnahmen:

1. **Positive Maßnahmen** zur Verhinderung oder zum Ausgleich einer Benachteiligung (§ 5 AGG)
Unterscheidungen bzw. Fördermaßnahmen zum Ausgleich oder zur Vermeidung bestimmter Ungleichbehandlungen, z.B. Quotenregelung ohne absoluten Vorrang (weiche Quote zur Frauenförderung unter Berücksichtigung des Einzelfalls).
2. **Berufliche Anforderungen, die aufgrund der auszuübenden Tätigkeit** wesentlich oder entscheidend sind (§ 8 AGG), wenn sie einen rechtmäßigen Zweck verfolgen und angemessen sind. Diese Ausnahme ist jedoch eng auszulegen. Kundenerwartungen und Firmenleitbild zählen z.B. nicht dazu. Die Ausnahmeregelung gilt nur bei unmittelbaren Benachteiligungen, da mittelbare Benachteiligungen bei Vorliegen eines rechtfertigenden Sachgrundes gar nicht gegeben sind, z.B. kann die Beherrschung der deutschen Sprache von einer Schreibkraft natürlich verlangt werden, ohne dass hierin eine mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft zu sehen ist.

3. **Ungleichbehandlung aufgrund Religion oder Weltanschauung durch Religionsgemeinschaften, ihnen zugeordnete Einrichtungen sowie Vereinigungen zur Pflege von Religion oder Weltanschauung (§ 9 AGG).**
Für Religionsgemeinschaften und die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform besteht weiterhin die Möglichkeit, Anforderungen an die Religionszugehörigkeit ihrer Beschäftigten zu stellen, ohne gegen das Verbot der Ungleichbehandlung auf Grund der Merkmale Religion bzw. Weltanschauung zu verstoßen.
Auch kann von den Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne des Selbstverständnisses der Religionsgemeinschaft verlangt werden.
4. **Bestimmte Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters (§ 10 AGG)**
Eine unterschiedliche Behandlung auf Grund des Alters ist zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung des Ziels müssen ebenfalls angemessen und erforderlich sein. Das AGG nennt einige Fallgestaltungen, in denen eine Ungleichbehandlung auf Grund des Alters zulässig sein kann, z.B. vertragliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses ab dem Zeitpunkt ab dem eine Rente wegen Alters beantragt werden kann oder Fördermaßnahmen für bestimmte Altersgruppen.

V) Rechtsfolgen für den Arbeitgeber bei Verstößen gegen das AGG

1. **Schadensersatz (§ 15 Abs. 1 AGG)**
Hat der Arbeitgeber den Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot zu vertreten, so muss er den hierdurch entstandenen Schaden ersetzen. Dies kann eine nicht unbeträchtliche Summe sein, wenn z.B. eine Benachteiligung dazu geführt haben könnte, dass ein Bewerber eine Stelle nicht erhält. Eine Benachteiligung führt allerdings gemäß § 15 Abs. 6 AGG nicht zu einem Einstellungs- oder Beförderungsanspruch.

Achtung:

Bei der Frage des Nachweises von Benachteiligungen findet eine **Beweislastumkehr** statt.

Sobald **Indizien** für eine Benachteiligung gegeben sind, muss der Arbeitgeber beweisen, dass keine Benachteiligung vorlag, dass eine etwaige Benachteiligung gerechtfertigt war oder dass ihn ggf. an der Benachteiligung kein Verschulden trifft.

AGG-widriges Verhalten seiner Beschäftigten mit Personalverantwortung (Vorgesetzte) wird dem Arbeitgeber zugerechnet.

Indizien für eine Benachteiligung können z.B. sein: Diskriminierender Wortlaut einer Stellenanzeige, unzulässige Fragen in Fragebögen oder im Vorstellungsgespräch (z.B. nach Schwangerschaft, Plänen zur Familiengründung, Behinderung).

2. **Entschädigung (§ 15 Abs. 2 AGG)**
Neben dem Ersatz von entgangenem Entgelt oder anderen materiellen Schäden besteht ein Anspruch auf Entschädigung wegen des sog. immateriellen Schadens, also z.B. wegen einer Ehrverletzung. Es handelt sich um eine Art Schmerzensgeld. Die Höchstgrenze beträgt drei Monatsgehälter, wenn der Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Ist der Betroffene nur wegen der benachteiligenden Auswahl nicht eingestellt worden, gilt diese Begrenzung nicht.

Bei Anwendung von Tarifverträgen oder Dienstvereinbarungen besteht eine Entschädigungspflicht nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Arbeitgebers.

Ansprüche nach V) 1. und 2. sind innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend zu machen. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung, die der Arbeitgeber daher per Einschreiben mit Rückschein zustellen sollte, falls er die Geltendmachung von Ansprüchen vermutet. Im Übrigen beginnt die Frist mit der Kenntnisnahme der Beschäftigten von der Benachteiligung. Eine Klage muss innerhalb von drei Monaten nach der schriftlichen Geltendmachung beim Arbeitsgericht erhoben werden, § 61 b Abs. 1 ArbGG.

3. Nichtigkeit (§ 7 Abs. 2 AGG)

Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind unwirksam.

4. Leistungsverweigerungsrecht bei Belästigung (§ 14 AGG)

Ergreift der Arbeitgeber keine oder ungeeignete Maßnahmen, um Belästigungen am Arbeitsplatz zu unterbinden, sind die Betroffenen, falls erforderlich, berechtigt, die Arbeit ohne Verlust des Entgeltanspruchs einzustellen.

Allerdings nur wenn nicht mildere Mittel, wie die Information des Vorgesetzten oder der Beschwerdestelle, genutzt werden können.

5. Beschwerderecht (§ 13 AGG)

Beschäftigte haben das Recht, sich bei der zuständigen Stelle zu beschweren, wenn sie sich selbst im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis benachteiligt fühlen. Die Beschwerde ist zu prüfen und das Ergebnis mitzuteilen.

VI) Pflichten des Arbeitgebers

1. Der Arbeitgeber hat seine Beschäftigten am Arbeitsplatz und in der Dienststelle umfassend durch abwehrende und vorbeugende Maßnahmen vor Diskriminierung zu schützen, § 12 Abs. 1 AGG.

Der Arbeitgeber hat seine Mitarbeitenden zu **informieren**, § 12 Abs. 5 AGG. Das AGG und § 61 Buchst. b) ArbGG sowie Informationen über die Beschwerdestelle sind durch Auslegung oder Aushang an geeigneter Stelle oder den Einsatz der im Betrieb oder Dienststelle üblichen Informations- oder Kommunikationstechnik bekannt zu geben.

2. Der Arbeitgeber hat eine **Beschwerdestelle** zu bestimmen und diese den Mitarbeitenden bekannt zu geben, § 13 AGG.

Mögliche Beschwerdestellen wären z.B. Mitarbeiter / Mitarbeiterinnen mit Personalverantwortung bzw. Mitglieder des Kirchengemeinderates ggf. in Zusammenarbeit mit der MAV (insbesondere mit auf diesem Gebiet geschulten MAV-Mitgliedern) oder eine bereits existierende Beschwerdestelle.

Der **Evang. Oberkirchenrat** hat eine Beschwerdestelle eingerichtet, die künftig die Funktion einer **Beschwerdestelle nach dem AGG für alle Einrichtungen der Landeskirche im engeren Sinn** übernehmen wird.

Der beim Evang. Oberkirchenrat eingerichteten Beschwerdestelle gehören an:

- **der Dezernent / die Dezernentin für Dienst- und Arbeitsrecht als Vorsitzender / Vorsitzende**
- **ein Vertreter / eine Vertreterin des Referats 6.2 – Arbeitsrecht allgemein (gleichzeitig Stellvertretung im Vorsitz)**
- **der / die Gleichstellungsbeauftragte**
- **eine / ein von den landeskirchlichen Einrichtungen und Werken benannte/r Vertreterin / Vertreter**
- **eine / ein von der Landeskirchlichen Mitarbeitervertretung benannte/r Vertreterin / Vertreter**
- **eine / ein von der Gesamt-Mitarbeitervertretung der landeskirchlichen Dienststellen benannte/r Vertreterin / Vertreter**

Diese AGG-Beschwerdestelle, Gänsheidestr. 4, 70184 Stuttgart, nimmt Beschwerden aus dem Bereich der gesamten Landeskirche im engeren Sinn entgegen.

In **Kirchengemeinden und Kirchenbezirken sowie den sonstigen rechtlich selbständigen Einrichtungen und Werken** sind jeweils **eigene Beschwerdestellen** zu bilden. Allerdings ist es grundsätzlich möglich, dass Kirchengemeinden oder andere rechtlich selbständige Anstellungsträger – mittels eines förmlichen Beschlusses des hierzu zuständigen Organs – anstelle der Einrichtung einer eigenen Beschwerdestelle die Beschwerdestelle der Landeskirche mit der Wahrnehmung dieser Aufgabe beauftragen.

3. Der Arbeitgeber hat **Schutzmaßnahmen** zu treffen, wenn Beschäftigte Opfer von Benachteiligungen durch Kollegen / Kolleginnen oder Dritte werden (Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung des Täters / der Täterin oder Umsetzung / Versetzung des Opfers, wenn dies keine benachteiligende Wirkung oder Sanktionscharakter entfaltet, Mitarbeitergespräche, Verwarnungen etc., sowie Mitteilung der erwünschten Verhaltensregeln, Meldung, Hausverbot oder gar die Beendigung eines Vertragsverhältnisses gegenüber Dritten).
4. Eine **geeignete Schulung** seiner Mitarbeitenden führt zudem zu einer **Haftungserleichterung** auf Seiten des Arbeitgebers, § 12 Abs. 2 Satz 2 AGG.

Wir empfehlen, dass zumindest alle Personalverantwortlichen an geeigneten Schulungsmaßnahmen, z. B. Veranstaltungen der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie, teilnehmen. Auch die EKD wird in Kürze ein elektronisches – auf die Belange der Kirchen besonders abgestimmtes – Schulungsprogramm anbieten.

Für die Personalverantwortlichen der Landeskirche im engeren Sinne folgt bzgl. der erforderlichen Schulungen eine gesonderte Information.

Im Einzelnen ist von den Personalverantwortlichen insbesondere folgendes zu beachten:

1. Einstellung

Allen Bewerbern / Bewerberinnen muss die Chance gegeben werden, in einem Auswahlverfahren berücksichtigt zu werden, welches nur nach den in der Sache erforderlichen Merkmalen differenziert. Der Bereich Stellenausschreibung (geschlechtsneutral, ohne unmittelbaren/mittelbaren Altersbezug, Abstellen auf Rasse oder Herkunft und ohne Ausschluss von Behinderten), Vorstellungsgespräch, Telefonkontakt mit Bewerbern / Bewerberinnen und Ablehnungsschreiben muss durch eine sorgfältige Organisation der Verwaltung so gestaltet sein, dass Risiken für AGG-widrige Benachteiligungen möglichst ausgeschlossen werden.

Es empfiehlt sich, vor dem Entwurf der Stellenausschreibung das Anforderungsprofil an die Stelle klar zu definieren und zu dokumentieren. Der Arbeitgeber muss sich bewusst sein, auf welche Fähigkeiten und Eigenschaften es bei der Besetzung der konkreten Stelle tatsächlich ankommt. Nur unbedingt Erforderliches sollte in die Stellenausschreibung aufgenommen werden. Anforderungen sollten sich auf die Stelle, nicht die gesuchte Person beziehen. Der Arbeitgeber haftet für das Verhalten eines Personalvermittlers.

In den Bewerbungsunterlagen sollten keine Informationen zu Diskriminierungsmerkmalen abgefragt werden (Alter, Geburtsdatum, Geburtsort). Zum Teil wird schon die Bitte, eine Bewerbung mit Lichtbild einzusenden, als entsprechendes Indiz gewertet. Es genügt „aussagekräftige Bewerbungsunterlagen“ anzufordern. In Ausschreibungen für einfachere Tätigkeiten dürfen z.B. keine „sehr guten Deutschkenntnisse“ verlangt werden.

Eine Kopie der Bewerbungsunterlagen oder die Unterlagen selbst sollten vorübergehend (mindestens drei Monate ab Ablehnung) aufbewahrt werden, ebenso eine kurze schriftliche Dokumentation der tragenden Ablehnungsgründe anhand des Auswahlprofils.

Öffentliche Arbeitgeber sind verpflichtet, schwerbehinderte Menschen zum Vorstellungsgespräch einzuladen, § 82 Satz 2 SGB IX, es sei denn die fachliche Eignung fehlt offensichtlich. (Die Schwerbehindertenvertretung ist überdies nach Eingang einer entsprechenden Bewerbung zu unterrichten und zu beteiligen, § 81 Abs. 1 Satz 4 und 6 SGB IX). Darüber hinaus besteht keine Pflicht zur Einladung bestimmter Bewerber / Bewerberinnen.

Wegen der besonderen Rechtssituation der Religionsgemeinschaften und der ihnen zugeordneten Einrichtungen siehe Abschnitt IV, 3.

Fragen nach Schwangerschaft oder Schwerbehinderung sind unzulässig. Nach eingehender Schilderung der Anforderungen der Stelle kann gefragt werden, ob der Ausübung der konkreten Tätigkeit etwas entgegensteht. Vorstellungsgespräche sollten nach einem einheitlichen Schema (Mitbestimmung) durchgeführt, Verlauf und Inhalt sachlich und diskriminierungsfrei dokumentiert werden. Einstellungsuntersuchungen oder Gesundheitsatteste sind nur zulässig, wenn die Eignung für die Stelle von deren Ergebnis abhängt. An einem Vorstellungsgespräch sollten von Arbeitgeberseite immer mindestens zwei Personen teilnehmen.

Der Arbeitgeber ist rechtlich nicht verpflichtet, eine Ablehnungsentscheidung zu begründen und sollte hiervon auch absehen (Ausnahme: schwerbehinderte Bewerber und Bewerberinnen, § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX sowie Beamte und Beamtinnen). Entscheidung und Begründung sollten jedoch sorgfältig dokumentiert werden.

Die Ablehnung selbst sollte so allgemein wie möglich gehalten werden. Die Nennung von Gründen ist weder erforderlich noch empfehlenswert. Werden dennoch Gründe genannt, sollten diese nicht personen-, sondern allenfalls leistungsbezogen sein. Alle in Betracht kommenden Mitarbeitenden sollten angewiesen werden, auch telefonisch oder persönlich keine Auskünfte zu geben.

2. Übernahme, Stufenaufstieg, Beförderung, Vertragsverlängerung

Es gelten dieselben Grundsätze wie bei der Einstellung. Auch hier ist auf sorgfältige, diskriminierungsfreie Dokumentation der getroffenen Entscheidung zu achten (Eignungs- / Leistungsbeurteilung, Protokolle von Personalgesprächen).

3. Durchführung des Arbeitsverhältnisses

Es gilt der Grundsatz der Entgeltgleichheit. Auch Zusatzkosten, die durch besondere Schutzvorschriften verursacht werden, rechtfertigen keine geringere Vergütung, § 8 Abs. 2 AGG. Entgeltregelungen, die allein an das Lebensalter anknüpfen, sind unzulässig, da sie eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters darstellen. Bei der Anknüpfung an die Betriebszugehörigkeit hängt die Zulässigkeit der Ungleichbehandlung von dem Ziel ab, das damit verfolgt wird. Sonderzahlungen als Honorierung der Betriebstreue, wie das Jubiläumsgeld, sind zulässig. Auch eine Staffelung des Entgelts nach Berufserfahrung ist gerechtfertigt, da damit die berufliche Qualifikation honoriert werden soll. Auch die Zuweisung konkreter Tätigkeiten muss benachteiligungsfrei erfolgen. Der Arbeitgeber darf Beschäftigte weder auf Grund von Diskriminierungsmerkmalen von der Zuweisung höherwertiger Tätigkeiten ausnehmen, noch darf er sie besonders belasten oder ihnen wegen eines Diskriminierungsmerkmals anspruchlose Tätigkeiten zuweisen.

4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Zwar ist in § 2 Abs. 4 AGG geregelt, dass für Kündigungen ausschließlich die allgemeinen und besonderen Bestimmungen zum Kündigungsschutz gelten. Diese Einschränkung ist insofern problematisch, als sie den europarechtlichen Vorgaben der Diskriminierungsrichtlinien nicht gerecht wird. Arbeitgebern ist daher entgegen der gesetzlichen Regelung zu raten, auch beim Ausspruch von Kündigungen die Vorgaben des AGG zu beachten, insbesondere die Gründe für die Kündigung zur Beweissicherung im Einzelnen zu dokumentieren. Bis zu einer Klärung der Auswirkungen des AGG auf die Sozialauswahl durch die Rechtsprechung sollte die Sozialauswahl auch künftig wie bisher anhand von § 1 Abs. 3 KSchG durchgeführt werden. Die Kriterien Alter und Betriebszugehörigkeit sollten nicht unverhältnismäßig hoch berücksichtigt werden und es sollte darauf geachtet werden, dass die Anwendung eines Punkteschemas nicht in Einzelfällen zu unbilligen Härten führt.

Gemäß § 34 KAO können Beschäftigte nach einer Beschäftigungszeit von 15 Jahren bei demselben Dienstgeber, frühestens nach Vollendung des 40. Lebensjahres nicht mehr ordentlich gekündigt werden. Dies gilt auch nach einer Beschäftigungszeit von 20 Jahren im kirchlichen bzw. diakonischen Dienst in Württemberg, frühestens nach Vollendung des 45. Lebensjahres. Ob und unter welchen Umständen tarifliche Unkündbarkeitsregelungen zu einer Diskriminierung wegen Alters führen können, ist noch unklar und bedarf ebenfalls der Klärung durch die Rechtsprechung. Bis dahin ist § 34 KAO bezüglich der Unkündbarkeit weiter anzuwenden.

Auch bei Abschluss von Aufhebungsverträgen sind die Diskriminierungsverbote des AGG zu beachten, da sonst das Arbeitsverhältnis fortbesteht. Diskriminierenden Befristungen fehlt der Sachgrund. Dies führt zur Unwirksamkeit der Befristung.

Durch das Gesetz zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen vom 19.04.2007 wurde die als europarechtswidrig beanstandete Regelung zur sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverhältnissen mit über 52-Jährigen neu gefasst. § 14 Abs. 3 TzBfG lautet nunmehr: Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne von § 119 Abs. 1 Nr. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch teilgenommen hat. Bis zu der Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig.

5. Weiteres

Auch bei der Zuweisung von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen sind Auswahlentscheidungen nach billigem Ermessen benachteiligungsfrei zu treffen.

Wir empfehlen allen Personalverantwortlichen dringend, das beiliegende – entsprechend ergänzte – Merkblatt allen in ihrer Organisation / ihrem Verantwortungsbereich Beschäftigten in doppelter Ausfertigung auszuhändigen und eine gegengezeichnete Version auf die Personalakten des oder der Beschäftigten zu nehmen!
Die Übergabe des Merkblatts sollte im Rahmen eines Gesprächs mit der Gelegenheit zu Rückfragen erfolgen.

Mit freundlichen Grüßen

Hartmann
Oberkirchenrat

Anlage
Merkblatt zum AGG