



# Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

## - Auswirkungen auf das Arbeitsrecht –

Rechtsanwalt Dr. Ralf Stark  
Dozent für Arbeitsrecht, Öffentliches Recht und Zivilprozessrecht

### Vorbemerkung

Nach heftigen politischen und gesellschaftlichen Diskussionen ist am **18.08.2006** das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (nachfolgend AGG) in Kraft getreten. Die Umsetzung der Europäischen Antidiskriminierungsrichtlinie erfolgte mit deutlicher Verspätung. Der Grund hierfür ist zuvörderst darin zu sehen, dass das Gesetz deutlich über die europarechtlichen Vorgaben hinausging und deshalb erhebliche parlamentarische Widerstände zu überwinden waren. Das Gesetz zwingt die Arbeitgeber zu einer signifikanten Ausdehnung des bisher schon zu beachtenden Diskriminierungsschutzes und erhöht deren Haftungsrisiken erheblich. Zudem enthält das Gesetz eine Reihe von ungeklärten Rechtsbegriffen, über deren Auslegung die Gerichte bis hin zum EuGH zu entscheiden haben.

Im Folgenden sollen die wichtigsten Neuerungen in Kürze vorgestellt werden.

### 1. Sachlicher Anwendungsbereich des AGG

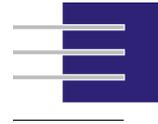
Der Anwendungsbereich des AGG beginnt bei der Einstellung und betrifft Stellenausschreibungen, Bewerbungsunterlagen, Auswahlgespräche, beruflichen Aufstieg und Beförderungen sowie die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen. Zudem sind Diskriminierungen in jeder betrieblich veranlassten Situation, wie beispielsweise bei Betriebsfeiern und Betriebsausflügen sowie bei Geschäftsessen respektive Geschäftsreisen verboten. Bemerkenswert ist, dass die **Kündigung** des Arbeitsverhältnisses derzeit noch vom Schutz des AGG ausgenommen ist (siehe nachfolgend unter Pkt. 5, d.).

### 2. Persönlicher Anwendungsbereich des AGG

Durch das Gesetz geschützt sind „Beschäftigte“ im Sinne des AGG.

Dies sind:

- Bewerber/innen
- Auszubildende und Gleichgestellte nach § 26 BBiG
- Arbeitnehmer/innen einschließlich Leiharbeitnehmer
- ausgeschiedene Beschäftigte
- arbeitnehmerähnliche Selbständige
- ebenso Organvertreter/innen und Selbständige (z.B. Mitglieder von Geschäftsführung und Vorstand), soweit Zugang zur Erwerbstätigkeit oder beruflicher Aufstieg betroffen sind.



In diesem Zusammenhang ist es empfehlenswert in Auswahlverfahren sowie sämtlichen betrieblichen Texten möglichst von „Beschäftigten“ anstatt von „Arbeitnehmern“ oder „Mitarbeitern“ zu sprechen, da hierdurch beide Geschlechter abgedeckt sind.

Durch das AGG sind sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen, z.B. in Betriebsvereinbarungen, aber auch (sexuelle) Belästigungen, wie z.B. abwertende Bemerkungen über bestimmte Personengruppen, **diskriminierende Witze (!)**, Anfeindungen oder körperliche Übergriffe verboten.

Der Arbeitgeber wird zum einen selbst verpflichtet, niemanden zu diskriminieren. Zu anderen – und dies ist hervorzuheben (!) - **müssen Unternehmen sicherstellen, dass die Beschäftigten weder durch andere Beschäftigte noch durch Dritte, z.B. Kunden oder Auftraggeber, diskriminiert werden.**

Verboten sind hiernach Diskriminierungen wegen

- Alter
- Sexueller Identität
- Religion und Weltanschauung
- Behinderung
- Rasse und ethnischer Herkunft
- Geschlecht

Hiervon gibt es allerdings auch Ausnahmen, die gesetzlich ausdrücklich geregelt sind. So scheidet eine mittelbare Benachteiligung dann aus, wenn die Ungleichbehandlung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist und die eingesetzten Mittel angemessen und erforderlich sind. Rechtfertigungsgründe für unmittelbare Ungleichbehandlungen sind:

- berufliche Anforderungen (§ 8),
- Religion/Weltanschauung (§ 9)
- das Alter (§ 10).

Insbesondere hinsichtlich des Alters enthält das Gesetz zahlreiche Rechtfertigungsmöglichkeiten, die Aufzählung dort ist jedoch nicht abschließend. Insbesondere ist eine **unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig**, wenn sie **objektiv, angemessen und durch ein legitimes Ziel** gerechtfertigt ist. Hierbei ist zu beachten, dass die Intention des AGG u.a. sowohl dem Schutz der älteren Menschen als auch den der Jüngeren betrifft.

### 3. Arbeitgeberpflichten

Den Arbeitgebern sind nach dem AGG bestimmte Pflichten auferlegt. Hierbei kann nach den unterschiedlichen Phasen eines Arbeitsverhältnisses unterschieden werden.

#### a) Stellenausschreibung

Der Anwendungsbereich des AGG erstreckt sich auch auf **Stellenausschreibungen** und die Bewerberauswahl. Bei Stellenanzeigen und Stellenausschreibungen ist unbedingt darauf zu achten, dass diese **neutral** formuliert sind, eine mögliche Benachteiligung muss hierbei in jedem Fall unterbleiben. Dabei ist z.B. die ausschließlich männliche Form eine eindeutige Benachteiligung wegen des Geschlechts. Generell gilt, dass eine Stellenausschreibung **nicht an persönliche Merkmale** anknüpfen sollte, **sondern ausschließlich an die Tätigkeit!**

Zulässig sind geschlechtsspezifische Ausschreibungen nur, wenn das Geschlecht zwingende Voraussetzung einer Tätigkeit ist, beispielsweise bei einem Modell. Beispielsweise ist die Suche nach einem „jungen dynamischen Verkaufsleiter“ unzulässig, weil sie Ältere und



Frauen ausschließt. Ebenso ist eine Stellenanzeige, in der nach einer „erfahrenen Mitarbeiterin“ gesucht wird, problematisch, weil sie Jüngere und Männer diskriminiert.

#### **b) Einstellung**

Ebenso wird ist bei der **Einstellung** von Arbeitnehmern eine Diskriminierung verboten. Eine Ablehnung wegen des Alters darf hier nur noch erfolgen, wenn dies durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Dies sind z.B. Altersgrenzen bei Piloten, um eine Gefährdung der Allgemeinheit durch altersbedingte Flugunfälle zu vermeiden. Arbeitgeber haben (immerhin !) noch das Recht, bei der Einstellung Kriterien wie Zeugnisnoten, Auslandserfahrung, Sprachkenntnisse oder Team- und Durchsetzungsfähigkeit zugrunde zu legen. Für Beweis Zwecke in eventuellen gerichtlichen Auseinandersetzungen ist es ratsam, dass Auswahlgespräche in Anwesenheit von zwei Personen durchgeführt werden.

Schließlich hat das AGG auch Auswirkungen auf das **Fragerecht** des Arbeitgebers. So sind beispielsweise Fragen nach der nötigen Qualifikation oder nach dem Lebensalter erlaubt. Unzulässig sind dagegen Fragen nach Familienstand, Familienplanung, Kindern oder nach der Mitgliedschaft in einer Partei. Eine Ausnahme gilt hier nur für sog. Tendenzbetriebe.

Derjenige, der eine Personalauswahl trifft, sollte die Gründe für eine Ablehnung in jedem Fall dokumentieren. Es sollte darauf geachtet werden, dass Absageschreiben möglichst neutral gehalten werden und keine Anknüpfungspunkte für eine Diskriminierung enthalten.

#### **c) Bestehende Arbeitsverhältnisse**

Das AGG begründet auch für bereits **bestehende Arbeitsverhältnisse** Pflichten. Dementsprechend sollten alle Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen auf eventuelle Diskriminierungen hin überprüft werden. Mangels Übergangsregelungen werden sowohl individual- als auch kollektivrechtliche Regelungen dem AGG unterworfen. Besondere Aufmerksamkeit ist hier auf Grundvergütungen sowie auf **Gratifikationen**, wie Zusatzzahlungen oder Sachleistungen respektive Prämien zu legen. Aber auch bei Vergünstigungen wie Firmenwagen, Fortbildungen oder Sonderurlaub müssen Diskriminierungen unterbleiben. Differenzierungen in der Höhe der Zahlungen sind nur zulässig, soweit sie auch nachvollziehbar sind, z.B. durch Regelungen der Gehaltssteigerung nach Erfahrung, Leistung oder Zusatzqualifikationen.

Es ist daher insbesondere für Unternehmen ratsam, eine einheitliche, umfassende Vergütungsanordnung für alle Arbeitnehmer zu erstellen. Werden Benachteiligungen entdeckt, sollte schnell gehandelt werden und gegebenenfalls mit Arbeitnehmer/in, Betriebsrat oder Gewerkschaft eine neue – möglichst einvernehmliche -Lösung gefunden werden.

Bei den Arbeitsbedingungen spielt auch die „**Religion**“ eine wichtige Rolle, hiernach ist der Arbeitgeber, wie schon bisher, verpflichtet, auf religiöse Belange seiner Beschäftigten Rücksicht zu nehmen, soweit dem nicht betriebliche Belange entgegenstehen. Hervorzuheben ist hierbei, dass das AGG nicht auf die Gewährung von Vorteilen, sondern auf die Verhinderung von Nachteilen zielt. Dementsprechend müssen sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer aufeinander Rücksicht nehmen. Wenn die betriebliche Möglichkeit besteht, sollte der Arbeitgeber religiösen Anliegen der Arbeitnehmer/innen entgegenkommen, eigenmächtiges Handeln des Arbeitnehmers, z.B. durch Vornahme von regelmäßigen Gebetspausen, ist jedoch **nicht erlaubt** und stellt nach wie vor einen Kündigungsgrund dar.

#### **d) Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

Für **Kündigungen** gelten gemäß § 2 Abs. 4 AGG ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz, d.h. hier kann das Alter weiterhin im Rahmen der Sozialauswahl berücksichtigt werden. Arbeitgeber sollten sich jedoch darauf einstellen, dass auch Kündigungen demnächst dem Schutz des AGG unterworfen werden, da nach



wohl überwiegender Meinung des einschlägigen Schrifttums die Herausnahme der Kündigung aus dem Anwendungsbereich des AGG gegen Vorschriften des Europarechts verstößt. Vor diesem Hintergrund empfiehlt sich schon heute eine Dokumentation der Kündigung respektive den zugrunde liegenden Kündigungsgründen.

#### **4. Weitere Organisationspflichten**

Um sich gegenüber einer Haftung abzusichern, sollten Arbeitgeber weitere Maßnahmen zum Schutz gegen Benachteiligungen treffen. Zu nennen sind hier insbesondere:

##### **a) Information und Schulung**

Arbeitgeber sind verpflichtet, das AGG, § 61 b ArbGG, und Informationen über die zuständige Beschwerdestelle im Betrieb bekannt zu geben.

Die Diskriminierungsverbote sind in jedem Unternehmen bekannt zu machen, beispielsweise durch Rundschreiben, Aushänge am Schwarzen Brett oder über das Intranet. Auch empfiehlt es sich Schulungen der Geschäftsleitung und aller Beschäftigten mit entsprechendem Nachweis durchzuführen wie Diskriminierungen verhindert werden können und wie man sich dagegen wehren kann.

##### **b) Sanktionierung von Benachteiligungen**

Im Falle eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot, sollte der Arbeitgeber unverzüglich Gegenmaßnahmen ergreifen. Dies kann erfolgen in Form von Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung.

Welche Gegenmaßnahme der Arbeitgeber einsetzt, ist vom Einzelfall abhängig, sie muss in jedem Fall geeignet, erforderlich und angemessen sein.

**Vor Benachteiligungen durch Dritte, wie z.B. Kunden oder Lieferanten, muss der Arbeitgeber die Beschäftigten gleichfalls schützen.** Auch hier hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zu ergreifen.

##### **c) Nachweispflichten**

Für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung sollten sämtliche Unterlagen, die einer Personalentscheidung zugrunde liegen, nachvollziehbar dokumentiert werden.

Dementsprechend sollten Bewerbungsunterlagen für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung kopiert, zumindest eingescannt, werden und solange aufbewahrt werden, bis ein Diskriminierungsverfahren angestrengt werden kann. Gemäß § 15 Abs. 3 AGG sind dies mindestens **zwei Monate ab Zugang der Ablehnung**. Bei Beförderungen oder Sonderzahlungen sollten beispielsweise die Entscheidungsgründe und der Kriterienkatalog bis nach dem Ausscheiden der Beschäftigten dokumentiert werden.

#### **5. Arbeitnehmerrechte**

Das AGG regelt die Folgen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot in den §§ 13-15. Danach bestehen Beschwerderechte (§13), Leistungsverweigerungsrechte (§14) sowie Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung (§15).



#### **a) Beschwerderechte**

In jedem Betrieb muss der Arbeitgeber einen Ansprechpartner als Beschwerdestelle benennen, an die sich Personen wenden können, die sich diskriminiert fühlen. Die Beschwerde ist dann zu prüfen und das Ergebnis muss anschließend der oder dem Beschäftigten mitgeteilt werden. Sollte eine Benachteiligung vorliegen, muss diese mit geeigneten Mitteln beseitigt werden. Den Beschwerdestellen ist es zu raten, jede Beschwerde (für eventuelle Klagen) zu dokumentieren.

#### **b) Leistungsverweigerungsrechte**

Unter bestimmten Voraussetzungen darf ein Arbeitnehmer seine Arbeit verweigern. Voraussetzung hierfür ist, dass eine konkrete Belästigung vorliegt, die Beschwerde muss bei der Beschwerdestelle eingegangen sein und der Arbeitgeber hat keine oder nur ungeeignete Gegenmaßnahmen getroffen. Ebenso muss die Arbeitsverweigerung erforderlich sein, um einer Belästigung zu entgehen.

#### **c) Schadensersatzansprüche**

Der Schadensersatzanspruch ist auf den Ausgleich eines durch die Benachteiligung entstandenen Vermögensschadens gerichtet. Voraussetzung für diese Haftung ist Verschulden, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit (auch für Erfüllungsgehilfen). Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann eine angemessene Entschädigung in Geld verlangt werden. **Die Höhe von Schadensersatz und Entschädigung ist gesetzlich nicht geregelt.** Nur in dem Fall, in dem der abgelehnte Bewerber bei einer Stellenausschreibung auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, besteht eine Begrenzung auf drei Monatsgehälter.

### **6.) Rechtsquellen und Vertiefungshinweise:**

- Das Gesetz ist in vollständig abgedruckter Form, nebst amtlicher Begründung zu finden in der Beilage zur NJW 2006, Heft 36
- Vertiefend zu dieser Thematik kann verwiesen werden auf:
  - o Maier-Reimer, NJW 2006, S.2577 ff
  - o Willemsen u.a., NJW 2006, S. 2583 ff
  - o Richardi, NZA 2006, S. 881
- Weiterführend auch [www.info-gleichbehandlungsgesetz.de](http://www.info-gleichbehandlungsgesetz.de)