



Industrie- und Handelskammer
zu Dortmund

Merkblatt "Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) im Arbeitsrecht"

Kontakt: Ass. Jost Leuchtenberg, j.leuchtenberg@dortmund.ihk.de (Stand: Oktober 2011)

1 Allgemeines

Ein wesentlicher Anwendungsbereich des im Jahr 2006 in Kraft getretenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) ist das Arbeitsrecht. Auch wenn die ersten Geltungsjahre die vormaligen Befürchtungen, es werde massenhaft Missbrauchsfälle (Stichwort: „AGG-Hopper“) geben, nicht bestätigt haben, müssen Arbeitgeber zur Vermeidung juristischer Nachteile dennoch stets darauf achten, dass ihre betrieblichen Abläufe und Strukturen sowie ihre arbeitsrechtlichen Verträge und Maßnahmen mit den Regelungen des AGG vereinbar sind.

2 Benachteiligungsverbote

Nach § 7 AGG dürfen Beschäftigte weder aufgrund von **Geschlecht, Rasse oder ethnischer Herkunft, Religion oder Weltanschauung, Alter, Behinderung bzw. sexueller Identität** benachteiligt werden. Zum geschützten Personenkreis zählen neben Arbeitnehmern und Bewerbern auch Auszubildende, Leiharbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeiter und ihnen Gleichgestellte, ehemalige Beschäftigte und in beschränktem Ausmaß auch Selbständige und Organmitglieder (Geschäftsführer und Vorstände). Umgekehrt verpflichten die Regelungen des AGG Arbeitgeber (natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften), Entleiher, Auftraggeber und Zwischenmeister.

Benachteiligungen sind u.a. unzulässig mit Blick auf die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit (unselbständig oder selbständig), die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Vergütungsregelungen und Entlassungsbedingungen - insbesondere individual- und kollektivrechtliche Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses - sowie beim beruflichen Aufstieg, § 2 Abs. 1 AGG. Vom Anwendungsbereich des AGG ausgenommen ist ausdrücklich das Kündigungsrecht, § 2 Abs. 4 AGG. Hier gilt ggf. das Kündigungsschutzgesetz. Im „Überschneidungsbereich“ von AGG und KSchG wird aber auch regelmäßig die Rechtsprechung zur Klärung aufgerufen sein.

3 Differenzierung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Benachteiligung

Eine **unmittelbare** Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 1 AGG vor, wenn eine Person **wegen** eines der vorgenannten Benachteiligungsgründe eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in der vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Eine **mittelbare** Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach **neutrale** Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines der vorgenannten Gründe gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, soweit die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zum Erreichen dieses Zieles angemessen und erforderlich sind.

Auch **Belästigungen** (Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen, Beleidigungen) und sexuelle Belästigungen sowie Anweisungen hierzu sind Benachteiligungen im Sinne des AGG, insbesondere wenn hierdurch ein „feindliches“ Umfeld geschaffen wird.

Aber nicht jede Ungleichbehandlung ist bereits eine verbotene Benachteiligung. So erlauben die §§ 8, 9 und 10 AGG eine unterschiedliche Behandlung unter bestimmten Voraussetzungen. Hierzu zählen z.B. unterschiedliche berufliche Anforderungen. Auch eine unterschiedliche Behandlung nach dem Geschlecht ist dann zulässig, wenn das Geschlecht die vom Gesetz geforderte „wesentliche und entscheidende Anforderung“ bildet („Heldentenor“). Schlichte

Zweckmäßigkeitserwägungen reichen hierzu nicht. Auch bezüglich des Kriteriums „Alter“ sind Ausnahmen vorgesehen. Erlaubt ist z.B. die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung auf Grund der spezifischen Anforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder auf Grund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand. Spezielle Fördermaßnahmen zum Ausgleich bestehender Nachteile (z.B. Frauenförderung, Maßnahmen für Behinderte) bleiben ebenfalls zulässig.

4 Organisationspflichten des Arbeitgebers

Nach §§ 11 und 12 AGG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen präventiven Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu ergreifen. Er hat in geeigneter Art und Weise auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen - insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung - hinzuweisen und darauf hinzuwirken, dass diese unterbleiben. Hat der Arbeitgeber seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen geschult, hat er seiner diesbezüglichen Schutzpflicht genügt. Welche Maßnahmen im Einzelnen geboten sind, muss anhand der konkret-individuellen Situation beurteilt werden. Zu denken ist sowohl an organisatorische Maßnahmen als auch an eine Aufklärung über die Problematik der Benachteiligung. Die Organisationspflichten hat der Arbeitgeber nach § 11 AGG schon bei der Ausschreibung einer Stelle einzuhalten, damit eine mögliche Benachteiligung bestimmter Gruppen von Bewerbern unterbleibt.

Verstoßen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Gegenmaßnahmen - Er- oder Abmahnung, Um- oder Versetzung, ggf. Kündigung - zu ergreifen. Der Arbeitgeber ist auch dazu verpflichtet, geeignete und angemessene Maßnahmen zum Schutz seiner Beschäftigten zu ergreifen, wenn diese bei der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Dritte (z.B. Kunden, Lieferanten) benachteiligt werden.

Ferner ist der Arbeitgeber verpflichtet, die gesetzlichen Vorschriften einschließlich der maßgeblichen Klagefrist (§ 61 b ArbGG) im Betrieb durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder mittels der üblichen Informations- und Kommunikationstechniken bekannt zu machen und über die für die Behandlung von Beschwerden aufgrund des AGG zuständige Stelle (vgl. Nr. 9) zu informieren.

5 Rechte der Beschäftigten

5.1 Beschwerde

Beschäftigte, die von einer Benachteiligung betroffen sind, haben zunächst ein Beschwerderecht bei Vorgesetzten, Gleichstellungsbeauftragten und betrieblichen Beschwerdestellen. Die Beschwerde muss inhaltlich geprüft und das Ergebnis dem Beschwerdeführer mitgeteilt werden.

5.2 Leistungsverweigerung

§ 14 AGG gibt Beschäftigten ein sog. Leistungsverweigerungsrecht. Dieses ist beschränkt auf Fälle von Belästigung und sexueller Belästigung, wenn der Arbeitgeber keine oder keine geeigneten Gegenmaßnahmen ergreift oder die (sexuelle) Belästigung durch den Arbeitgeber oder Dienstvorgesetzten selbst erfolgt. Die davon Betroffenen dürfen ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einstellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist.

5.3 Entschädigung und Schadenersatz

§ 15 AGG sieht als zentrale Rechtsfolge einer Verletzung des Benachteiligungsverbotens einen Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in (Schmerzens-)Geld für immaterielle Schäden und Schadenersatz für materielle Schäden vor. Der materielle Schadenersatzanspruch - anders bei der Entschädigung - entsteht nur, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung zu vertreten hat, also bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Immaterielle Schäden können verschuldensunabhängig gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht werden. Die Höhe der Entschädigung muss angemessen sein, jedoch je nach Fall auch eine abschreckende Wirkung erzielen. Dies entspricht der bewährten Regelung des Schmerzensgeldes in § 253 BGB. Gemäß § 15 Abs. 2 S. 2 AGG darf allerdings die Entschädigung bei einer Nichteinstellung drei Monatsgehälter nicht übersteigen. Einen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder auf einen beruflichen Aufstieg gewährt das AGG nicht.

Erfolgen Benachteiligungen im Betrieb durch die Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen, trifft den Arbeitgeber eine Entschädigungspflicht nur, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. Diese Grundsätze greifen auch dann, wenn - mangels Tarifbindung - die Geltung von Tarifverträgen im Arbeitsvertrag vereinbart ist, ferner wenn ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt ist.

Entschädigung und Schadenersatz müssen nach § 15 Abs. 4 AGG innerhalb von zwei Monaten ab Kenntniserlangung schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung durch den Arbeitgeber und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der Beschäftigte von dieser Kenntnis erlangt. Für die gerichtliche Geltendmachung der vorgenannten Rechte ist die Arbeitsgerichtsbarkeit zuständig. Ansprüche, die sich aus sonstigen allgemeinen Rechtsvorschriften gegen den Arbeitgeber des Weiteren ergeben können, bleiben neben den Ansprüchen aus dem AGG bestehen.

6 Klagerecht für Betriebsrat / Gewerkschaften

Bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot können der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft auch ohne Zustimmung des Betroffenen gegen den Arbeitgeber klagen, um die Benachteiligung zu beseitigen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Betriebsrat oder die Gewerkschaft individuelle Ansprüche des Benachteiligten im Wege einer Prozessstandschaft geltend machen können.

7 Beweislast

Betroffene, die sich auf eine Benachteiligung berufen, müssen zunächst den Vollbeweis führen, dass sie gegenüber einer anderen Person ungünstiger behandelt worden sind. Weiter müssen sie Indizien (= Hilfstatsachen) vortragen, aus denen sich schließen lässt, dass diese unterschiedliche Behandlung auf einem nach dem AGG unzulässigen Grund beruht. Dies schließt Erklärungen „ins Blaue hinein“ aus. Ein tatsächlicher Anhaltspunkt für eine Benachteiligung kann sich z.B. aus einer nicht geschlechtsneutralen Stellenausschreibung oder Äußerungen während eines Vorstellungsgesprächs ergeben. Liegen Indizien vor, die eine Benachteiligung wegen eines im Gesetz genannten Merkmales vermuten lassen, kehrt sich die Beweislast um: Dann hat der beklagte Arbeitgeber den vollen Beweis dafür zu erbringen, dass kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt. Dies betrifft vor allem das Vorliegen rechtfertigender Gründe. Bei (sexuellen) Belästigungen kommt regelmäßig keine Rechtfertigung in Betracht.

8 Antidiskriminierungsverbände

Antidiskriminierungsverbände - das sind Personenzusammenschlüsse, die nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die besonderen Interessen von benachteiligten Personen oder Personengruppen wahrnehmen - haben nach § 23 AGG das Recht, Betroffene zu beraten und im Verfahren ohne Anwaltszwang als Beistände Benachteiligter in der Verhandlung aufzutreten. Sie haben aber kein Verbandsklagerecht. Voraussetzung für die Ausübung dieser Befugnisse ist, dass dem Antidiskriminierungsverband mindestens 75 Mitglieder angehören oder aber bei Dachverbänden sieben Verbände Mitglieder sind. Zudem sollen die Bundesländer zur Entlastung der Gerichte für Benachteiligungsklagen ein obligatorisches Schlichtungsverfahren einführen können, wie dies etwa nach § 15 a EGZPO bereits heute in vielen Bundesländern, z.B. für Ehrverletzungsklagen, vorgesehen ist.

9 Antidiskriminierungsstelle

Gemäß §§ 25ff. AGG wird beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eine Antidiskriminierungsstelle eingerichtet. Zu den Kernaufgaben dieser Stelle gehört die Unterstützung von Benachteiligung betroffener Personen durch Beratung zur Klärung ihrer Situation und zu den Möglichkeiten eines rechtlichen Vorgehens. Des Weiteren kann diese Stelle schlichtend tätig werden und eine gütliche Beilegung von Benachteiligungsfällen zwischen den Beteiligten anstreben.

10 „AGG-Betriebs-Check“

Seien Sie sich stets bewusst, dass Sie als Arbeitgeber die Verantwortung für einen benachteiligungsfreien Betrieb tragen. Bereits dies hilft, Risiken für das Unternehmen zu reduzieren.

Eine Analyse der betrieblichen Abläufe, insbesondere der gesamten Personalarbeit, legt mögliche „AGG-Schwachpunkte“ offen. Unerlässlich sind auch eine exakte Dokumentation sowie geeignete Schulungen für Führungskräfte und Mitarbeiter. Hierzu einige Stichpunkte:

- **Stellenausschreibungen, Einstellungs- und Auswahlverfahren inkl. Schriftverkehr**
Stellenausschreibungen sollten nicht nur geschlechtsneutral formuliert sein, sondern auch keine konkreten Altersangaben oder gar Formulierungen enthalten, die nach Rasse, ethnischer Herkunft, Religion oder Weltanschauung, Behinderung oder sexueller Veranlagung ausgrenzen. Gleiches gilt für Einstellungsgespräche. Erarbeiten Sie benachteiligungsfreie Bewerberfragebögen. Negative Einstellungsentscheidungen sollten entweder rein objektiv begründet oder völlig neutral formuliert werden. Dort, wo Sie nicht begründen müssen, ist keine Begründung oft besser als die falsche!
- **Beförderungen & Versetzungen / Aus- & Weiterbildung / Abmahnungen & Kündigungen / Leistungsbewertungen & Beurteilungen / Lohn, Gehalt & Boni**
Erleichtern Sie sich benachteiligungsfreie Personalentscheidungen durch Konzepte für z.B. Beurteilungssysteme, Bonuszahlungen, Beförderungen, Gesprächsführung usw. Dokumentieren Sie die für ihre Personalentscheidungen relevanten Fakten nachvollziehbar und bewahren Sie diese Dokumentation wenigstens für die Dauer der Klagefrist auf (z.B. Stellenausschreibungen, Bewerberunterlagen, Einstellungsentscheidungen, Beförderungen, Prämien und Kündigungen, Telefonnotizen, Gesprächsprotokolle). „Kritisch“ sind vor allem Abteilungen bzw. Positionen im Unternehmen, bei denen die beruflichen Anforderungen eine Ungleichbehandlung rechtfertigen.
- **Arbeits- und Tarifverträge / Betriebs- und sonstige Vereinbarungen**
Prüfen Sie Ihr gesamtes individual- und kollektivarbeitsrechtliches Vertragswesen auf Verstöße gegen Benachteiligungsverbote und aktualisieren Sie es ggf. zügig.
- **Information / Organisation**
 - Stellen Sie sicher, dass Ihren Mitarbeitern das neue AGG und die Informationen zur Beschwerdestelle bekannt gemacht werden, z.B. via Rundschreiben oder Intranet.
 - Kommen Sie Ihren gesetzlichen Organisationspflichten nach und ergreifen Sie vorbeugende Maßnahmen zum Schutz Ihrer Beschäftigten vor Benachteiligungen.
 - Führen Sie Schulungen für Manager und Mitarbeiter durch, wie Benachteiligungen verhindert werden können bzw. wie man sich gegen sie wehren kann.
 - Verpflichten Sie auch Ihre Lieferanten oder Kunden zu einer benachteiligungsfreien Vertragsdurchführung (evtl. durch entsprechende Regelungen in Ihren AGB).
 - Unterbinden Sie Benachteiligungen in Ihrem Unternehmen konsequent, z.B. durch Abmahnung, Umsetzung oder Kündigung.
 - Richten Sie eine interne Beschwerdestelle ein.

Dieses Merkblatt soll - als Service der IHK zu Dortmund für ihre Mitgliedsunternehmen und solche Personen, die im Bezirk der IHK zu Dortmund die Gründung eines Unternehmens planen - nur erste Hinweise geben. Es erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, wird eine Haftung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit übernommen.
