

Merkblatt

Das „Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“ (AGG)

I. Überblick

1. Ziel des Gesetzes

Ziel des AGG ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern und zu beseitigen (§ 1 AGG).

2. Geschützter Personenbereich

Geschützt sind „Beschäftigte“, d. h. Arbeitnehmer, Auszubildende, arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeiter und die ihnen Gleichgestellten. Die neuen Vorschriften gelten für alle öffentlichen und privaten Arbeitgeber. Als Beschäftigte gelten auch Stellenbewerber sowie die Personen, deren Beschäftigungsverhältnis bereits beendet ist (§ 6 AGG).

3. Sachlicher Anwendungsbereich

Benachteiligungen aus den in § 1 AGG genannten Gründen sind unzulässig in Bezug auf alle Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen und auf die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie für den beruflichen Aufstieg (§ 2 AGG).

4. Begriff der Benachteiligung

Es gibt verschiedene Benachteiligungsformen: Die unmittelbare Benachteiligung (die weniger günstige Behandlung als die einer vergleichbaren Person), die mittelbare Benachteiligung (durch benachteiligende Vorschriften, Kriterien oder Verfahren) und die (sexuelle) Belästigung (§ 3 AGG). Als Benachteiligung gilt auch, wenn z. B. ein Vorgesetzter einen Mitarbeiter anweist, einen anderen Mitarbeiter zu diskriminieren.

5. Ausnahmen vom Benachteiligungsverbot

Zulässig können unter gewissen Umständen Benachteiligungen wegen beruflicher Anforderungen, der Religion oder Weltanschauung („Kirchenklausel“) oder wegen des Alters (§ 8-10 AGG) sein.

6. Rechtsfolgen unzulässiger Benachteiligungen

Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind unwirksam. Eine Benachteiligung durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten (§ 7 Abs. 2 und § 3 AGG).

7. Rechte der Beschäftigten

Neben dem Beschwerde- und Leistungsverweigerungsrecht (§ 13, 14 AGG) und der Anordnung eines Maßregelungsverbots (§ 16 AGG) regelt das AGG in § 15 Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung.

8. Organisationspflichten für Arbeitgeber

Der Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ausgeschrieben werden. Arbeitgeber sind zudem verpflichtet, die „erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu treffen“, auch durch vorbeugende Maßnahmen. Arbeitgeber sollen in „geeigneter Art und Weise auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen hinweisen“ und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben. Verstößen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot, so hat der Arbeitgeber die ihm zur Verfügung stehenden arbeitsrechtlichen Maßnahmen zu ergreifen. Werden Beschäftigte bei der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Dritte benachteiligt, so hat der Arbeitgeber ebenfalls die „im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen“. Welche Maßnahmen geboten sind, kann je nach der Größe des Betriebes unterschiedlich sein. Daneben treffen den Arbeitgeber diverse Bekanntmachungsvorschriften.

9. Besonderheiten beim Rechtsschutz

Den klagenden Beschäftigten wird eine Beweiserleichterung verschafft (§ 22 AGG). Der Betriebsrat und im Betrieb vertretene Gewerkschaften haben u.U. ein Klagerecht. Sie können aber keine Ansprüche der Betroffenen geltend machen (§ 17 Abs. 2 AGG). „Antidiskriminierungsverbände“ können im Prozess als Rechtsbeistände der Beschäftigten auftreten (§ 23 AGG).

II. Wichtige Einzelheiten

1. Geschützter Personenkreis: Auch Selbständige und Organmitglieder

Soweit es die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betrifft, gilt das AGG entsprechend für Selbständige und Organmitglieder, insbesondere Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer sowie Vorstände. Somit findet das Diskriminierungsverbot auch beim Abschluss von Dienst- oder Werkverträgen, dem Wechsel von Arbeitnehmern in die Geschäftsführung oder bei einer Entscheidung über Vorsitzende einer Geschäftsführung Anwendung. Wichtig ist auch, dass bei Leiharbeitnehmern neben dem Verleiher auch der Entleiher als Arbeitgeber im Sinne des AGG angesehen wird.

2. Benachteiligungsformen

Diskriminierung

Das AGG verwendet nicht ausdrücklich den Begriff der Diskriminierung. Es handelt sich hierbei um eine Art Oberbegriff, unter den die im Gesetz genannten Begriffe der unmittelbaren und mittelbaren Benachteiligung, der Belästigung und der sexuellen Belästigung fallen.

Unmittelbare Benachteiligung

Ein **Beispiel** hierfür wäre eine Stellenanzeige, in der es heißt, dass Bewerbungen von Menschen mit Behinderungen nicht berücksichtigt werden. Ein Ladenbesitzer, der sich weigert, ausreichend qualifizierte Bewerber aufgrund von deren ethnischer Herkunft als Verkäufer einzustellen, weil der Geschäftsinhaber meint, dadurch Kunden verlieren zu können, benachteiligt diese Personen ebenfalls unmittelbar. Gleiches gilt für einen Arbeitgeber, der in einer Stellenanzeige den Bewerberkreis auf Leute eines bestimmten Altersbereichs („Sie sind zwischen 25 und 35 Jahre alt“) beschränkt, auch wenn die betreffende Tätigkeit ebenso gut z. B. von einer 20-jährigen, 40-jährigen oder 55-jährigen Person ausgeübt werden könnte.

Mittelbare Benachteiligung

Ein **Beispiel** hierfür wäre, wenn alle Bewerber um eine Stelle als Bauhelfer einen schriftlichen Deutsch-Test absolvieren müssten, obwohl es für die Tätigkeit ausreicht, Deutsch zu sprechen und die Beherrschung von Deutsch in Schrift für die Ausübung der Tätigkeit als Bauhelfer im Einzelfall nicht erforderlich ist. Die Durchführung eines Tests könnte zur Folge haben, dass Bewerberinnen und Bewerber mit einer anderen Muttersprache ausgeschlossen werden. Allerdings ist eine mittelbare Benachteiligung dann nicht gegeben, wenn die betreffenden Vorschriften, Kriterien und Verfahren „durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt“ sind. Zusätzlich müssen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels „angemessen und erforderlich“ sein.

Belästigung

Eine Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem Benachteiligungsgrund in Zusammenhang stehen, bezwecken und bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird, wobei eine einmalige Entwürdigung nicht genügen dürfte, da dadurch ein solches Umfeld kaum geschaffen werden kann. Ein Beispiel hierfür wäre, wenn der farbige Fahrer eines Paket-Zustelldienstes von seinen Kollegen während der Frühstückspause unter Anspielung auf seine Hautfarbe regelmäßig Bananen „geschenkt“ bekommt oder statt mit seinen Namen mit auf seine Hautfarbe abstellenden Spitznamen (z. B. „Schokocrossie“) angesprochen wird. Eine Belästigung im Sinne des AGG würde auch vorliegen, wenn ein homosexueller Kollege von seinen Kolleginnen immer als „Schwuchtel“ angesprochen wird.

Sexuelle Belästigung

Eine sexuelle Belästigung ist gegeben, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Dies ist u. a. der Fall bei sexuellen Handlungen und Aufforderungen zu diesen, entsprechenden körperlichen Berührungen oder Bemerkungen sowie dem Zeigen und sichtbaren Anbringen von pornographischen Darstellungen. Bemerkungen sexuellen Inhalts sind beispielsweise Äußerungen über sexuelles Verhalten oder diesbezügliche Vorlieben bzw. Neigungen sowie die körperlichen Vorzüge oder Nachteile von Beschäftigten. Sie müssen nicht unbedingt an die Belästigten gerichtet sein; es genügt wenn durch derartige Äußerungen für den Betroffenen am Arbeitsplatz ein Klima der Belästigung erzeugt wird, dem er sich nicht entziehen kann. Dazu kann auch zählen, wenn Mitarbeiter im Lager einer Spedition einer Kollegin aus der Buchhaltung regelmäßig „nachpfeifen“, wenn sie durch das Lager geht. Wichtig ist, dass im Gegensatz zur „einfachen“ Belästigung bei der sexuellen Belästigung bereits einmalige Handlungen ausreichen, da das Schaffen des beschriebenen Umfelds nur durch das Wort „insbesondere“ beispielhaft genannt wird.

Hinweis:

Mobbing-Handlungen fallen nur dann unter das AGG, wenn sie einen Bezug zu den Benachteiligungsgründen haben, z. B. Anfeindungen wegen ethnischer Herkunft.

Behinderung

Der Behinderungsbegriff des AGG geht erheblich weiter als nach dem SGB IX. Auf die Anerkennung als schwer behinderter Mensch kommt es gerade nicht an. Unter das Merkmal der „Behinderung“ fallen sowohl körperliche als auch geistige und seelische Beeinträchtigungen. Entscheidend ist, dass der Betroffene stärker als der Durchschnitt seiner Altersgenossen beeinträchtigt ist, und dass die Beeinträchtigung voraussichtlich länger als sechs Monate anhält. So gilt z. B. ein Arbeitnehmer als behindert, der wegen seiner starken Kurzsichtigkeit eine Brille tragen muss. Auch eine Arbeitnehmerin, die an Depressionen leidet, ist behindert im Sinne des AGG.

Ethnische Herkunft

Der Begriff ist im weiten Sinne zu verstehen. Ethnie ist eine Gruppe von Menschen, die durch gemeinsame Eigenschaften, wie z.B. Sprache, Kultur, Tradition, Religion, Gebräuche verbunden sind und die sowohl in der Selbst- als auch der Fremdwahrnehmung als kulturell unterscheidbar gilt, wie z. B. die Sorben, die Roma, Sikhs. Das Merkmal umfasst Benachteiligungen aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums im Sinne des ethnischen Ursprungs.

Rasse

Menschliche Rassen gibt es nicht. Der problematische Begriff wird verwendet, weil „Rasse“ den sprachlichen Anknüpfungspunkt zum Begriff des „Rassismus“ bildet und die hiermit verbundene Signalwirkung, nämlich die konsequente Bekämpfung rassistischer Tendenzen, genutzt werden soll.

Sexuelle Identität

Sexuelle Identität wird häufig synonym für sexuelle Orientierung verwendet. Sexuelle Orientierung bezeichnet die Hauptzielrichtung der sexuellen Interessen einer Person im Hinblick auf die gewünschten Partner. Das Merkmal soll die Präferenz der sexuellen Partnerwahl schützen. Die sexuelle Identität erfasst neben heterosexuell, homosexuell und bisexuell auch transsexuell und transgender.

3. Ausnahmeregelung bei Benachteiligungen wegen des Alters

Für die Praxis wichtigste Ausnahme vom Benachteiligungsverbot ist § 10 AGG. Hiernach ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie „objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist“. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen „angemessen und erforderlich“ sein. Das Gesetz nennt einige Regelbeispiele für die zulässige Benachteiligung wegen des Alters, wie z. B. Förderung von Fürsorgepflichtigen oder deren Schutz, spezifische Ausbildungsanforderungen, Altersgrenze zur automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Rentenbezugsmöglichkeit.

III. Sanktionen des AGG

1. Konsequenzen der Unwirksamkeit von Regelungen des AGG

Nach § 7 Abs. 2 AGG sind Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, unwirksam. Dabei ist die Rechtslage bezüglich Art und Umfang der Unwirksamkeit einer diskriminierenden Klausel noch unklar.

Der Arbeitgeber ist auf jeden Fall bis zu den ersten klarstellenden Gerichtsentscheidungen nur dann „auf der sicheren Seite“, wenn sie alle im Betrieb bestehenden Regelungen, insbesondere Arbeitsverträge und Betriebsvereinbarungen, einer im Hinblick auf das AGG gründlichen Überprüfung unterzogen und eventuell angepasst haben.

2. Schadensersatz und Entschädigung

Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen (§ 15 AGG). Nach dieser Vorschrift können Benachteiligte Ersatz materieller Schäden verlangen. Die Haftung trifft den Arbeitgeber jedoch nicht, wenn er nicht schuldhaft handelt. Allerdings kann ihm das Verschulden seiner Vertreter, wie z. B. Vorgesetzte, zugerechnet werden. Wegen eines immateriellen Schadens können Beschäftigte eine „angemessene Entschädigung in Geld“ verlangen (§ 15 Abs. 2 AGG). Nach der Gesetzesbegründung kommt es dabei auf das Verschulden des Arbeitgebers nicht an. Die Höhe dieser Entschädigung soll nach dem Willen des Gesetzgebers so ausgestaltet sein, dass sie „abschreckende Wirkung“ entfaltet. Eine Obergrenze ist nicht geregelt. Nur bei einer Nichteinstellung darf die Entschädigung drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

Allerdings haben Benachteiligte eine Ausschlussfrist zu beachten: Ein Anspruch nach § 15 Abs. 1 oder 2 AGG muss innerhalb einer Frist von **zwei Monaten** schriftlich geltend gemacht werden (§ 15 Abs. 4 AGG).

Beruhet die Diskriminierung auf der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen, haftet der Arbeitgeber nur dann, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt (§ 16 Abs. 3 AGG).

IV. Pflichten des Arbeitgebers

1. Organisationspflichten des Arbeitgebers

Die Pflicht, Stellen benachteiligungsfrei auszuschreiben (§ 11 AGG), ist nichts Neues (§§ 611 a und 611 b BGB). In diesem Zusammenhang ist nur darauf hinzuweisen, dass bei Ablehnungen darauf geachtet werden sollte, dass sie auch „benachteiligungsfrei“ zurückgesandt werden. Bei telefonischen Rückfragen ist ebenfalls höchste Wachsamkeit geboten. Interessant ist jedoch, wie der Arbeitgeber die „erforderlichen Maßnahmen“ zum Schutz vor Benachteiligungen treffen kann. Das Gesetz bietet dazu eine attraktive Möglichkeit: Hat der Arbeitgeber seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen geschult, gilt dies als Erfüllung dieser Pflicht (vergl. § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG), Arbeitgebern kann daher nur angeraten werden, professionelle Schulungen durchzuführen.

Eine weitere Möglichkeit, den Organisationspflichten nachzukommen ist, eine **Verhaltensrichtlinie** zu erstellen und einzuführen, die sich an den Vorgaben des AGG orientiert. In Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht, ist dringend der Abschluss einer Betriebsvereinbarung zu empfehlen.

Schließlich ist noch auf die Bekanntmachungspflichten hinzuweisen: Der Arbeitgeber muss u. a. das AGG sowie Informationen im Zusammenhang mit einer „Beschwerdestelle“ bekannt machen (§ 12 Abs. 5 AGG). Beschwerdestelle kann auch ein Vorgesetzter sein. Die Bekanntmachung kann durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder den Einsatz der im Betrieb oder Dienststelle üblichen Informations- und Kommunikationstechnik erfolgen.

2. Aktives Handeln des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber muss im Einzelfall eingreifen, wenn Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen. Er muss dann „die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung“ ergreifen. Denkbar sind dabei alle allgemeinen arbeitsrechtlichen Maßnahmen, angefangen von der Ermahnung über die Abmahnung bis hin zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses. In Betracht kommt auch eine Umsetzung oder Versetzung. Die Maßnahmen müssen sich gegen denjenigen richten, der gegen das Benachteiligungsverbot verstößt, **z. B.** indem er einen Kollegen wegen seiner Herkunft beleidigt (belästigt) oder eine Kollegin sexuell belästigt. Unter Umständen kann aber auch eine Umsetzung des Opfers einer Benachteiligung geboten sein, z. B. die Versetzung einer von mehreren Abteilungskollegen sexuell belästigten Mitarbeiterin in eine andere Abteilung, oder die Herausnahme und Umsetzung eines griechischen Mitarbeiters aus einer Schicht, in der überwiegend türkische Arbeitnehmer beschäftigt sind, die den Griechen regelmäßig anfeinden. Der Arbeitgeber muss auch seine Mitarbeiter vor **Diskriminierung durch Dritte** schützen, **z. B.** wenn Auslieferungsfahrer von einem Kunden wegen seiner ethnischen Herkunft schikaniert wird, oder wenn ein Kunde eines Pflegedienstes die Behandlung und Versorgung durch einen homosexuellen Mitarbeiter des Pflegedienstes ablehnt. Das AGG normiert dazu allgemein, dass der Arbeitgeber „die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen“ hat. Wie weit diese Schutzpflicht geht, insbesondere ob der Arbeitgeber unter Umständen sogar verpflichtet ist, die Geschäftsbeziehung zu dem Kunden abubrechen, ist im AGG nicht geregelt. Auf jeden Fall wird der von der Diskriminierung Betroffene einen Anspruch darauf haben, in einem diskriminierungsfreien Umfeld eingesetzt zu werden.

V. Besonderheiten beim Rechtsschutz

Im Streitfall reicht es für die Beschäftigten aus, dass sie „Indizien beweisen, die eine Benachteiligung vermuten lassen“. Gelingt ihnen das, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen das AGG vorliegt (§ 22 AGG), Arbeitgebern kann daher nur empfohlen werden, sämtliche **Personalmaßnahmen** lückenlos zu **dokumentieren**.

Der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft haben ein Klagerecht: Bei einem groben Gesetzesverstoß des Arbeitgebers können sie gerichtlich z. B. auf Unterlassung klagen (§ 17 Abs. 2 AGG i.V.m. § 23 Abs. 3 BetrVG). Im Betrieb vertretene Gewerkschaften haben dieses Recht auch dann, wenn ein Betriebsrat in einem betriebsratfähigen Betrieb nicht existiert.

Zu beachten sind Ausschlussfristen: Ein Anspruch nach § 15 Abs. 1 AGG oder Abs. 2 AGG muss innerhalb von **zwei Monaten** schriftlich geltend gemacht werden (§ 15 Abs. 4 AGG). Die Frist beginnt bei einer Bewerbung oder bei einem beruflichen Aufstieg mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

Daneben ist zu prüfen, ob die dreimonatige Klagefrist des geänderten § 61b Abs. 1 ArbGG eingehalten wurde: Eine Entschädigungsklage muss innerhalb von 3 Monaten nach schriftlicher Geltendmachung des Anspruchs erhoben werden.

VI. Fazit

Das neue Gesetz wird erheblichen Einfluss auf die betriebliche Praxis haben. An einigen Stellen wirft es Fragen auf, die erst die Rechtsprechung beantworten wird. Zum Beispiel sollen zwar nach § 2 Abs. 4 AGG bei Kündigungen „ausschließlich“ die Regelungen des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes eingreifen. Es bestehen allerdings Zweifel, ob das AGG damit die europarechtlichen Vorgaben korrekt umsetzt. Es ist in jedem Fall damit zu rechnen, dass das AGG als „zusätzliche Waffe im Abfindungspoker“ verwendet werden wird.

Gerade wegen dieser offenen Fragen ist es umso wichtiger, sich auf das Gesetz vorzubereiten. Sinnvolle Maßnahmen sind dabei die Schulung von Mitarbeitern, die gründliche Dokumentation aller Personalmaßnahmen sowie die präventive Überprüfung aller im Unternehmen bestehenden individual- und kollektivrechtlichen Regelungen.