

# Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

## **- Ein Leitfaden für die Praxis -**

### I. Von der Antidiskriminierungs-Richtlinie zum AGG

Am 18.08.2006 ist das AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) in Kraft getreten.

Die Bundesrepublik Deutschland hat hiermit und mit deutlicher Verspätung die EU-Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 sowie die EU-Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 in nationales Recht umgesetzt, nachdem der EuGH bereits mit seinen Urteilen vom 28.04.2005 und 23.02.2006 die Bundesrepublik Deutschland abgemahnt hat und EU-Zwangmaßnahmen drohten.

Einen ersten Gesetzgebungsanlauf hatte noch die rot-grüne Bundesregierung in der 15. Legislaturperiode unter dem Titel "Allgemeines Antidiskriminierungsgesetz" unternommen, welcher jedoch gegen Ende der letzten Legislaturperiode an der Unionsmehrheit im Bundesrat scheiterte. Die große Koalition hat das "Antidiskriminierungsgesetz" in einer leicht modifizierten Fassung nunmehr unter dem Titel "Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz" (AGG) verabschiedet.

Der arbeitsrechtliche Teil ist am 18.08.2006 in Kraft getreten (§§ 1 bis 18, 22 bis 33). Der zivilrechtliche Teil und der Abschnitt privatrechtliche Versicherung treten am 01.12.2006 bzw. 22.12.2007 in Kraft (§§ 19 bis 21, 33).

Im Arbeitsrecht ist das gesamte Personalwesen/Personalarbeit der privatwirtschaftlichen Arbeitsverhältnisse sowie der öffentlichen Dienstverhältnisse vom AGG betroffen bzw. darin einbezogen. Lediglich bei Kündigungen/Entlassungen sollen gemäß § 2 Abs. 4 AGG ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz (insbesondere KSchG) gelten. Am AGG und dessen Kenntnis führt daher für jeden Arbeitgeber sowie jeden Betriebs- oder Personalrat kein Weg vorbei.

### II. Inhalt

#### 1. Ziel des Gesetzes (§ 1)

Durch das AGG sollen **Benachteiligungen** oder **Belästigungen** wegen

- der Rasse,
- der ethnischen Herkunft,
- der Religion,
- der Weltanschauung,
- einer Behinderung,
- des Alters,
- der sexuellen Identität und
- des Geschlechts

verhindert oder beseitigt werden (§ 1 AGG).

*Soweit in diesem Beitrag überwiegend die männliche Form von Begriffen (z.B. Arbeitgeber) Verwendung findet, ist dies nicht diskriminierend zu verstehen, sondern dient allein der leichteren Lesbarkeit der Darstellung.*

## **2. Persönlicher Anwendungsbereich (§ 6)**

Die Vorschriften des AGG gelten

### **2.1.**

uneingeschränkt für alle privaten und öffentlichen Arbeitgeber/Arbeitsverhältnisse und hier für

- Beschäftigte (einschließlich Leih-AN),
- Auszubildende,
- Bewerber,
- ausgeschiedene Beschäftigte

### **2.2.**

Eingeschränkt auch für

- Selbständige (z.B. Handelsvertreter, freie Mitarbeiter),
- Organmitglieder (z.B. GmbH-GF, AG-Vorstand),
- Bewerber hierfür.

## **3. Sachlicher Anwendungsbereich (§ 2)**

### **3.1.**

Stellenausschreibung und Stellenbesetzung (Einstellungsphase)

### **3.2.**

Für alle Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (Vertragsphase)

Insbesondere:

- arbeitsvertragliche Vereinbarungen,
- Regelungen in Betriebsordnungen, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen,
- Weisungen im Rahmen des Direktionsrechts,
- Umsetzungen und Versetzungen,
- AG-Sonderleistungen/Gratifikationen etc.

### **3.3.**

Kündigungen/Entlassungen sollen **nicht** dem Anwendungsbereich des AGG unterfallen (§ 2 Abs. 4 AGG). Ob dies im Hinblick auf diesbezügliche Widersprüche im Gesetz und die insoweit weiter gefaßten EU-Richtlinien in der Praxis gelingt, wird die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung in den kommenden Jahren zeigen.

### 3.4.

Für Regelungen der betrieblichen Altersversorgung sollen die diesbezüglichen Spezialregelungen (BetrAVG) gelten.

**Beachte aber:**

*Die Einbeziehung/der Ausschluß von AN aus betrieblicher Altersversorgung ist aber an den Grundsätzen des AGG zu messen.*

## **4. Verbotene Handlungen (§§ 3, 4, 7)**

Verboten ist eine

- **unmittelbare Benachteiligung,**
- **mittelbare Benachteiligung,**
- **Belästigung und**
- **sexuelle Belästigung.**

### **4.1. Unmittelbare Benachteiligung**

**Definition:**

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person aufgrund eines der vom Gesetz benannten acht Schutzbereiche (z.B. Geschlecht) eine ungünstigere Behandlung erfährt, als ein anderer in einer vergleichbaren Situation.

Eine unmittelbare Benachteiligung kann beispielsweise vorliegen bei:

- Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages einer Frau wegen ihrer Schwangerschaft;
- Nichteinstellung eines homosexuellen Arbeitnehmers wegen seiner Sexualität;
- Nichteinstellung älterer Bewerber (z.B. über 50) aufgrund ihres Alters;
- Nichteinstellung einer Bewerberin, z.B. im Einzelhandel, weil sie auf dem Bewerbungsfoto/Vorstellungstermin ein "religiöses Kopftuch" trägt und eine negative Wirkung auf Kunden befürchtet wird;
- Staffelung von Sonderleistungen/Gratifikationen (z.B. mehr Urlaub) nach dem Lebensalter der Mitarbeiter.

### **4.2. Mittelbare Benachteiligung**

**Definition:**

Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person aufgrund einer der genannten acht Schutzbereiche (II.1.) durch dem Anschein nach neutrale AG-Maßnah-

men, Regelungen oder Kriterien gegenüber einer Vergleichsgruppe/vergleichbaren Person benachteiligt wird.

Es sei denn, die AG-Maßnahme ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Zielerreichung sind erforderlich und angemessen.

Eine mittelbare Benachteiligung liegt beispielsweise vor bei:

- einer geringeren Bewertung von Teilzeitbeschäftigungszeiten oder Zeiten der Elternzeit gegenüber einer (ununterbrochenen) vollschichtigen Beschäftigung bei Frauen des beruflichen Aufstiegs (z.B. Dienstalter);
- Beschränkung von Ansprüchen auf betriebliche Altersversorgung auf bestimmte Beschäftigtengruppen, wie beispielsweise Vollzeitbeschäftigte;
- der Ausschreibung/Besetzung einer Stelle eines **Bauhelfers** unter Berücksichtigung von Auswahlkriterien wie
  - "jung",
  - "gute Kenntnisse der deutschen Sprache/Rechtschreibung"

### 4.3. Belästigung

#### **Definition:**

Eine Belästigung ist eine Benachteiligung einer Person, die mit den acht genannten Schutzbereichen (II.1.) im Zusammenhang steht oder bewirkt, daß die Würde der betroffenen Person durch Beleidigung, Einschüchterung, Erniedrigung o.ä. verletzt wird.

Eine Belästigung liegt beispielsweise vor bei

- Entwürdigungen, Beleidigungen wegen der Hautfarbe oder Religion (Muslime = Al Kaida);
- Erzählen abfälliger Witze über Personen bestimmter Herkunft oder Glaubensrichtung, insbesondere in Anwesenheit der Betroffenen (z.B. "Polenwitze");
- gezieltes "Auf-den-Schreibtisch-Legen" von "Bananen-Mitbringsel" für dunkelhäutige Mitarbeiter oder beispielsweise altersbezogene "nützliche Geschenke" für ältere Kollegen (z.B. "Doppelherz").

### 4.4. Sexuelle Belästigung

#### **Definition:**

Eine sexuelle Belästigung stellt eine Benachteiligung/Belästigung einer Person durch Vornahme oder Aufforderung zu unerwünschten sexuellen Handlungen oder gezielten körperlichen Berührungen sowie das unerwünschte Zeigen und sichtbare Anbringen von pornographischen Darstellungen dar, die ein die Würde der betreffenden Person verletzendes Umfeld schaffen.

Eine sexuelle Belästigung kann beispielsweise vorliegen bei:

- Bemerkungen/Sprüche/Witze sexuellen Inhalts;
- unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen;
- sexuell bestimmte körperliche Berührungen;
- unerwünschtes Zeigen oder sichtbares Anbringen von sexistischen oder pornographischen Darstellungen (z.B. auf dem PC-Bildschirm der Kollegin, in Werkshallenbereichen).

### **III. Rechtfertigungsgründe für Ungleichbehandlungen (§§ 8-10)**

Ungleichbehandlungen können erlaubt sein, wenn sie durch spezielle berufliche Anforderungen oder die Religion oder die Weltanschauung oder das Alter gerechtfertigt ist.

#### **1. Spezielle berufliche Anforderungen**

Eine Ungleichbehandlung kann gerechtfertigt sein, wenn wesentliche oder entscheidende berufliche Anforderungen für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit erforderlich sind. Der verfolgte Zweck muß allerdings rechtmäßig und die Anforderung angemessen sein.

**Beispiel:**

Tätigkeit als Mannequin oder Verkäuferin für Damen-Dessous.

#### **2. Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung**

Soweit besondere Religions- oder anerkannte Weltanschauungsgemeinschaften für ihre eigenen Beschäftigten beispielsweise die Zugehörigkeit zur eigenen Religion/Weltanschauung verlangen, kann dies gerechtfertigt sein.

**Beispiel:**

Beschäftigung von lediglich Katholiken als Krankenpfleger in einem katholischen Pflegeheim.

#### **3. Ungleichbehandlung wegen des Alters**

Auch hier können in Bezug auf das Alter des oder der Beschäftigten Ungleichbehandlungen gerechtfertigt sein, sofern hiermit ein legitimes Ziel verfolgt wird und die Ungleichbehandlung objektiv und angemessen zur Zielerreichung ist.

Die Ungleichbehandlung oder das hierzu eingesetzte Differenzierungskriterium muß mithin zur Zielerreichung angemessen und erforderlich sein.

**Beispiel:**

Höchstaltersgrenze für Piloten (wird zur Zeit vor dem Arbeitsgericht Frankfurt von 12 Piloten angegriffen!)

**ACHTUNG:**

Mit dem Merkmal "Alter" werden nicht lediglich ältere Menschen besonders geschützt, sondern jedwede Differenzierung nach dem Lebensalter, gleichgültig ob Alt oder Jung. Auch "junge" Beschäftigte können mithin über das Kriterium "Alter" im Sinne des Gesetzes diskriminiert werden.

## **IV. Rechtsfolgen von Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot (§§ 13 bis 16)**

### **1. Beschwerderecht des Betroffenen**

Der betroffene Mitarbeiter, der sich in unzulässigerweise benachteiligt oder belästigt fühlt, hat das Recht der Beschwerde bei der "zuständigen Stelle im Betrieb" (einzurichtende "Beschwerdestelle"). Der AG ist über seine "Beschwerdestelle" (z.B. Personalleiter) verpflichtet, die Beschwerde zu prüfen und die Entscheidung hierüber gegenüber dem Betroffenen bekanntzugeben.

### **2. Leistungsverweigerungsrecht des Betroffenen**

Liegt eine Belästigung/sexuelle Belästigung eines Mitarbeiters vor und ergreift der Arbeitgeber keine Maßnahmen zur Unterbindung, ist der Mitarbeiter berechtigt, seine Arbeitsleistung bis zum Ergreifen von AG-Maßnahmen zu verweigern. Sein Arbeitsvergütungsanspruch bleibt dabei bestehen. (*ACHTUNG: Gilt nicht bei Benachteiligung!*)

### **3. Schadensersatzanspruch**

Liegt ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vor, den der Arbeitgeber zu vertreten hat, so kann der betroffene AN Schadensersatz vom AG verlangen. Dies gilt nur dann, wenn der AG die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Der AG hat insoweit Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten und nach den zivilrechtlichen Vorschriften für seine Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) oder für Organvertreter (§ 31 BGB) einzustehen. Nach dem Gesetz ist dieser Schadensersatzanspruch der Höhe nach nicht beschränkt.

### **4. Entschädigungsanspruch**

Liegt ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vor und erleidet der betroffene Mitarbeiter hierdurch einen immateriellen Schaden (z.B. Verletzung seines Persönlichkeitsrechts), so hat er Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld.

Bei einer Nichteinstellung unter Verletzung der AGG-Vorschriften darf die Entschädigung allerdings 3 (Brutto-)Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der Betroffene auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

## **5. Formvorschriften für Entschädigung und Schadensersatz**

Ansprüche auf Entschädigung und Schadensersatz sind vom Betroffenen innerhalb einer Ausschußfrist von zwei Monaten schriftlich geltend zu machen, soweit tarifvertraglich nichts anderes vereinbart wird. Die Frist beginnt mit der Kenntnis bzw. dem Zugang der Benachteiligung/benachteiligenden Maßnahme.

Für eine Klage des Betroffenen gilt eine dreimonatige Klagefrist gemäß § 61 b ArbGG. Die Frist beginnt mit schriftlicher Geltendmachung des Anspruchs durch den Betroffenen.

### **Beachte:**

*Die vorgenannten Fristen sind Ausschußfristen, weshalb insbesondere für diese Dauer der AG seine Dokumentation unterhalten sollte.*

## **V. Beweislast/Beweiserleichterung (§ 22)**

Im Falle der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen betroffener AN aufgrund einer unzulässigen Benachteiligung gelten zugunsten des Betroffenen Beweiserleichterungen. Der betroffene AN muß lediglich Indizien beweisen, die eine unzulässige Benachteiligung vermuten lassen. Sodann gilt bereits die gesetzliche Vermutung dafür, daß eine unzulässige Benachteiligung vorliegt.

Der AG trägt sodann die Beweislast dafür, daß kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorgelegen hat.

### **Praxistip:**

*Ohne sorgfältige Dokumentation entschädigungs- oder schadensersatzrelevanter Abläufe im Personalwesen wird der AG chancenlos sein, die Beweislast des Gegenbeis zu erfüllen.*

## **VI. Organisationspflichten des Arbeitgebers (§§ 12, 16)**

### **1. Maßregelverbot**

Obwohl es sich eigentlich bereits aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes selbst ergibt, hat der Gesetzgeber ausdrücklich dem Arbeitgeber verboten, betroffene Mitarbeiter zu maßregeln, sofern sie Rechte nach dem AGG wahrnehmen oder hierbei (z. B. als Zeuge) Hilfestellung leisten.

### **2. Bekanntmachungspflicht**

Der Arbeitgeber muß das AGG mit seinem Gesetzeswortlaut sowie den für die dreimonatige Klagefrist maßgeblichen § 61 b ArbGG sowie eine Information über die einzu-

richtende Beschwerdestelle im Betrieb bekannt machen.

Dies kann beispielsweise per Aushang oder durch Einstellen in das Intranet erfolgen.

### **3. Beschwerdestelle**

Das AGG sieht die Einrichtung einer Beschwerdestelle vor. Nähere Ausführungen enthält das Gesetz hierzu nicht, so daß jede im Betrieb/Unternehmen geeignete Person die Funktion der Beschwerdestelle wahrnehmen kann. Sofern ein Personalverantwortlicher/Personalleiter vorhanden ist, dürfte sich in der Praxis anbieten, diesen formal zur Beschwerdestelle zu machen. Dem Arbeitgeber ist aber unbenommen, hierfür eine andere Person auszuwählen oder gar eine eigene "Beschwerdestelle" einzurichten.

### **4. Hinweis- und Schulungspflicht**

Der AG muß die für die Einhaltung der Vorschriften des AGG erforderlichen Schutzmaßnahmen ergreifen. Dies schließt ausdrücklich die Prävention mit ein.

Zwar enthält § 12 AGG keine zwingende gesetzliche Pflicht für die AG Schulungsmaßnahmen im Unternehmen durchzuführen, faktisch kann der AG seiner Verpflichtung zur Prävention und Hinweispflicht auf die Regelungen des AGG allerdings wohl nur durch entsprechende Schulungen nachkommen.

Jedenfalls hat der AG im Falle einer ordnungsgemäßen Schulung seiner Beschäftigten nach der gesetzlichen Fiktion seine Pflichten zur Ergreifung von präventiven Schutzmaßnahmen gegen Benachteiligungen erfüllt (§ 12 Abs. 2 Satz 2 AGG).

#### **ACHTUNG:**

*Dies betrifft nicht nur die Vorgesetztebene, sondern letztlich zumindest sukzessive alle Mitarbeiter.*

### **5. Gegenmaßnahmen bei AGG-Verstoß / Prüfungspflicht**

Der AG ist selbstverständlich verpflichtet bei Verstößen gegen die Regelungen des AGG einzuschreiten. Dies jeweils gegen den oder die Verantwortlichen einer unzulässigen Benachteiligung oder Belästigung.

Ein besonderes Instrumentarium enthält das AGG hierbei nicht, so daß auf die bekannten AG-seitigen Sanktionen (Ermahnung, Abmahnung, Versetzung, Kündigung) zurückzugreifen ist.

Es besteht insoweit eine Prüfungspflicht für Beschwerden. Das Prüfungsergebnis ist dem betroffenen Beschwerdeführer bekannt zu machen (Hinweis: dokumentieren).

### **6. Überwachung des Personalwesens**

Der Arbeitgeber hat die Einhaltung der Regelungen des AGG in seinem Betrieb zu überwachen und haftet im Falle von Verstößen für seine Erfüllungsgehilfen (z. B. Per-

sonalabteilung, einzelne Vorgesetzte). Es muß daher im natürlichen Interesse des AG liegen, im gesamten Personalwesen für eine transparente Einhaltung der AGG-Regelungen zu sorgen.

## **7. Indirekte Dokumentationspflicht**

Die vorgenannten Ausführungen machen deutlich, daß der AG den im Streitfalle von ihm geforderten Nachweis einer nicht durch ihn zu vertretenden etwaigen Benachteiligung nur dann zu führen, wenn die eigenen organisatorischen Maßnahmen Überwachung und Schulung im Unternehmen/Personalwesen sorgfältig dokumentiert sind.

Insgesamt erwachsen damit erhebliche (zusätzliche) Dokumentationspflichten im gesamten Personalmanagement.

## **8. Praxistipps:**

- für Einstellungswesen Organisationsmittel überprüfen und Bewerberfragen vorbereiten;
- AGG-Schulungen durchführen um Präventionspflicht zu genügen;
- Stellenausschreibungen auf AGG-Konformität überprüfen;
- zu Auswahlgesprächen Bewerber mit unterschiedlichen Schutzmerkmalen einladen;
- Ablehnungsgründe intern sorgfältig dokumentieren und Ablehnungsschreiben kurz und knapp halten;
- Sensibilität für offenkundig mißbräuchliche Bewerbungen (Entschädigungszweck) entwickeln.

### **Impressum**

*Urheber/Herausgeber:* Wille Rechtsanwälte, Wilhelmshöher Allee 23, 34117 Kassel, RA Roland Wille

*Copyright:* Der Inhalt dieses Skriptes/Tischvorlage ist urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Eine Reproduktion oder Übertragung in maschinenlesbarer Schrift ist - außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes - nur mit schriftlicher Genehmigung von Wille Rechtsanwälte gestattet.

*Stand:* 20.11.2006

Wille Rechtsanwälte  
z. Hd. RA Roland Wille  
Wilhelmshöher Allee 23

34117 Kassel

Absender:  
Firma:  
Ansprechpartner:  
Adresse:

Tel./Fax:

**Fax-Mitteilung: 0561/70975-90**

Wir sind grundsätzlich an weiteren Informationen / Schulungen zum AGG interessiert.

- Inhouse-Schulungen für Führungskräfte/Vorgesetzte in unserem Unternehmen
- Inhouse-Schulungen für Mitarbeiter in unserem Unternehmen
- Vortrags-Vertiefungsveranstaltung für Personaler mit Schwerpunkt Stellenausschreibung, Vorstellungsgespräch, Einstellung, Beförderung, Versetzung
- Vortrags-Vertiefungsveranstaltung für Führungskräfte/Vorgesetzte mit Schwerpunkt Maßnahmen und Organisationspflichten des Arbeitgebers (§ 12 AGG), Meidung von Entschädigungs- und Schadensersatzrisiken (§ 15 AGG)
- Vortrags-Vertiefungsveranstaltung für Personaler/Betriebs- und Personalräte zu Mitbestimmungsfragen im Rahmen des AGG
- Vortrags-Vertiefungsveranstaltung für Betriebsräte/Personalräte mit Schwerpunkt Beschwerde- und Klagerecht sowie AGG-Betriebsvereinbarung
- Individuelle Rechtsberatung  
Themenschwerpunkt(e): -  
-  
-

Hiermit bitten wir - unverbindlich - um ergänzende Information zu den oben genannten Themen/Angeboten. *(Bitte ankreuzen)*

\_\_\_\_\_  
Ort, Datum, Unterschrift, Firmenstempel