



Industrie- und Handelskammer
Nürnberg für Mittelfranken

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) im Arbeitsrecht

Nr. 165/14

SCHRIFTEN UND ARBEITSPAPIERE ■ ■ ■



Ansprechpartner:

Frank Wildner

Geschäftsbereich Recht | Steuern
der IHK Nürnberg für Mittelfranken

Ulmenstraße 52, 90443 Nürnberg

Tel.: 0911/13 35-428

Fax: 0911/13 35-463

E-Mail: wildner@nuernberg.ihk.de

Internet: www.ihk-nuernberg.de

Mit freundlicher Genehmigung der Industrie
und Handelskammer für München und Ober-
bayern

Stand: März 2014

Hinweis:

Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK Nürnberg für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die nur erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit erhebt. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden, es sei denn, der IHK wird vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung nachgewiesen. Die Merkblätter können eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

ALLGEMEINES GLEICHBEHANDLUNGSGESETZ IM ARBEITSRECHT

Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) setzt vier EU-Richtlinien in deutsches Recht um. Insbesondere im Arbeitsrecht hat das Gesetz wesentliche Auswirkungen auf die Personalarbeit.

In unserem Merkblatt geben wir Ihnen erste Hinweise und informieren Sie über die wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften.

1. WER MUSS DAS GESETZ BEACHTEN?

Das Gesetz verpflichtet die Arbeitgeber (Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen). Bei der Arbeitnehmerüberlassung gelten auch die Entleiher als Arbeitgeber (§ 6 Abs. 2 AGG). Allerdings kann auch eine Benachteiligung durch andere Beschäftigte eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten darstellen, die unter Umständen Schadens- oder Entschädigungsersatzpflichten auslöst (§ 7 Abs. 3 AGG).

2. DER GESCHÜTZTE PERSONENKREIS

Durch das Gesetz werden die Beschäftigten geschützt (§ 6 AGG). Dies sind:

- Arbeitnehmer/innen
- Auszubildende
- Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind, einschließlich Heimarbeitern/innen und diesen Gleichgestellte
- Bewerber/innen für ein Beschäftigungsverhältnis
- Ehemalige Beschäftigte
- Selbständige und Organmitglieder, insbesondere Geschäftsführer/innen und Vorstände, soweit es um den Zugang zur Erwerbstätigkeit und den beruflichen Aufstieg geht.

3. GELTUNGSBEREICH

Das AGG gilt damit für alle Beschäftigten von der Einstellung über die Durchführung des Arbeitsverhältnisses, z.B. Vergütung oder Arbeitsbedingungen, bis zur Beendigung und darüber hinaus.

Zwar gelten gemäß § 2 Abs. 4 AGG für **Kündigungen** ausschließlich die allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzbestimmungen. Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch klargestellt, dass damit kein vollständiger Ausschluss der Anwendung des AGG auf Kündigungen gemeint ist. Vielmehr sind die Diskriminierungsverbote des AGG, einschließlich der ebenfalls

im AGG vorgesehenen Rechtfertigungen für unterschiedliche Behandlungen, bei der Auslegung des Kündigungsschutzgesetzes zu beachten. Verstößt eine Kündigung gegen die Diskriminierungsverbote des AGG, kann dies zur Sozialwidrigkeit der Kündigung nach dem Kündigungsschutzgesetz führen (siehe im Einzelnen IHK-Merkblatt „Die ordentliche Kündigung im Arbeitsrecht“).

Für Kündigungen außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass ordentliche Kündigungen während der sechs monatigen Wartezeit und in Kleinbetrieben unmittelbar am Maßstab des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu messen sind.

Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG gilt für die **betriebliche Altersvorsorge** das Betriebsrentengesetz. Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts von Dezember 2007 gilt das AGG dennoch auch für die betriebliche Altersversorgung, soweit das Betriebsrentengesetz nicht vorrangige Sonderregelungen enthält.

4. BENACHTEILIGUNGSMERKMALE

Beschäftigte dürfen nicht wegen einer der folgenden Gründe benachteiligt werden (§ 7 Abs. 1, § 1 AGG):

- Rasse oder ethnische Herkunft
- Geschlecht
- Religion oder Weltanschauung
- Behinderung

Gemäß § 2 Abs. 1 SGB IX liegt eine Behinderung vor, wenn die körperliche Funktion, die geistige Fähigkeit oder die seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Der EuGH hat mit Urteil vom 11. Juli 2006 klargestellt, dass das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung (im Sinne der zugrundeliegenden EU-Richtlinie) einer Kündigung wegen Krankheit nicht entgegensteht.

- Alter

Erfasst wird jedes Lebensalter, also „junges“ und „altes“ Alter.

- Sexuelle Identität

Geschützt wird die sexuelle Orientierung sowie transsexuelle oder zwischengeschlechtliche Menschen.

5. BENACHTEILIGUNG

Verbotene Verhaltensweisen, die nach § 3 AGG eine Benachteiligung darstellen:

- **Unmittelbare Benachteiligung**
Eine Person erfährt wegen eines Benachteiligungsmerkmals eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Im Berufs- und Arbeitsleben gilt die ungünstigere Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft als unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts.
- **Mittelbare Benachteiligung**
Dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren können Personen, bei denen ein Benachteiligungsmerkmal gegeben ist, gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen. Eine mittelbare Benachteiligung liegt aber nicht vor, wenn die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.
- **Belästigung**
Wesentlich ist das Bezwecken oder Bewirken der Verletzung der Würde durch unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem Benachteiligungsmerkmal in Zusammenhang stehen, und das Schaffen eines von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichneten Umfeldes. Da die unerwünschte Verhaltensweise geeignet sein muss, die Würde der betreffenden Person zu verletzen, scheiden geringfügige Eingriffe aus.
- **Sexuelle Belästigung**
Das unerwünschte Verhalten muss zusätzlich sexuell bestimmt sein, z.B. Bemerkungen sexuellen Inhalts oder unerwünschtes Zeigen von pornographischen Darstellungen.
- **Anweisung zur Benachteiligung**

6. RECHTFERTIGUNG

Unter gewissen Voraussetzungen sind Ungleichbehandlungen gerechtfertigt. Die nachfolgend aufgeführten Rechtfertigungsgründe sind nicht abschließend.

6.1. Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderung (§ 8 AGG)

Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines sog. Benachteiligungsmerkmals ist z.B. zulässig, wenn dieses Merkmal wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

Beispiele: Der Ausschluss eines männlichen Bewerbers für eine Tätigkeit in einem Mädcheninternat, die auch mit Nachtdiensten verbunden ist, hat das Bundesarbeitsgericht 2009 als zulässig angesehen.

2010 hat das Bundesarbeitsgericht geurteilt, dass ein männlicher Bewerber, der aufgrund seines Geschlechts nicht in die Bewerberauswahl für die zu besetzende Stelle einer kommunalen Gleichstellungsbeauftragten einbezogen wurde, nicht unzulässig wegen seines Geschlechts benachteiligt wird, wenn zur Erbringung eines Teils der Tätigkeiten (z.B. Integrationsarbeit mit zugewanderten muslimischen Frauen) das weibliche Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung ist.

6.2. Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung (§ 9 AGG)

Religionsgemeinschaften dürfen z.B. hinsichtlich der Religion oder Weltanschauung differenzieren, wenn diese nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

Beispiel: Der Austritt eines Mitarbeiters einer von einem katholischen Caritasverband getragenen Kinderbetreuungsstätte aus der katholischen Kirche kann die Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Dagegen wäre bei einer Reinigungskraft eine Differenzierung nach der Religion wahrscheinlich nicht gerechtfertigt.

6.3. Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters (§ 10 AGG)

Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein.

Die Vorschrift enthält einen ausführlichen Beispielskatalog, der aber nicht abschließend ist.

So ist etwa die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung auf Grund spezifischer Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes erlaubt (Nr. 3).

Ebenso ist die Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für den Bezug von Altersrente gerechtfertigt (Nr. 4).

Insbesondere hinsichtlich Altersgrenzen gibt es umfassende Rechtsprechung, die sich aber nicht vereinheitlichen lässt. Es ist daher in jedem Einzelfall zu untersuchen, aus welchem Grund eine Altersgrenze besteht und ob sie im konkreten Fall gerechtfertigt ist.

7. RECHTSFOLGEN

7.1. Diskriminierende Bestimmungen in Vereinbarungen sind unwirksam (§ 7 Abs. 2 AGG)

7.2. Beschwerderecht (§ 13 Abs. 1 AGG) und Maßregelungsverbot (§ 16 AGG)

Benachteiligte können sich bei der zuständigen Stelle des Betriebes beschweren. Der Arbeitgeber darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach dem AGG benachteiligen.

7.3 Schadensersatz und Entschädigung (§ 15 AGG)

a. Schadensersatz (§ 15 Abs. 1 AGG)

Es besteht Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Vertretenmüssen ist gegeben bei:

- Eigenem Verschulden, d.h. bei Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 BGB);
- Verschulden der Organmitglieder, z.B. des Geschäftsführers (§ 31 BGB);
- Verschulden von Erfüllungsgehilfen, z.B. Vorgesetzte (§ 278 BGB).

b. Entschädigung (§ 15 Abs. 2 AGG)

Daneben besteht Anspruch auf eine verschuldensunabhängige Entschädigung, d.h. Ausgleich des immateriellen Schadens, ähnlich dem Schmerzensgeld. Ausgeglichen wird die Verletzung der Würde. Die Entschädigungshöhe muss „angemessen“ sein. Bei Nichteinstellung ist sie auf höchstens drei Monatsgehälter begrenzt, wenn die Einstellung auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht erfolgt wäre.

Gemäß § 15 Abs. 3 AGG ist der Arbeitgeber bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Der Gesetzeswortlaut bezieht sich nur auf die Entschädigung. Zu den kollektivrechtlichen Vereinbarungen gehören auch Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen, die unmittelbare Bindungswirkung entfalten. Auch bei der Bezugnahme auf Tarifverträge sowie bei für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen greift § 15 Abs. 3 AGG ein.

c. Frist zur Geltendmachung

Schadensersatz und Entschädigung müssen binnen zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden (§ 15 Abs. 4 AGG), es sei denn die Tarifvertragsparteien haben etwas anderes vereinbart. Die Frist beginnt bei einer Bewerbung oder Beförderung mit dem Zugang der Ablehnung, ansonsten mit der Kenntniserlangung von der Benachteiligung.

Die Klagefrist für die Geltendmachung der Entschädigung (umstritten, ob hier auch der Schadensersatz erfasst ist) beträgt drei Monate nach schriftlicher Geltendmachung (§ 61 b Abs. 1 Arbeitsgerichtsgesetz - ArbGG).

7.4. Leistungsverweigerungsrecht (§ 14 AGG)

Bei einer Belästigung oder sexuellen Belästigung ist der/die betroffene Beschäftigte berechtigt, die Tätigkeit einzustellen, wenn der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung ergreift.

7.5. Beweislast (§ 22 AGG)

Die Benachteiligten müssen zunächst den Vollbeweis führen, dass sie gegenüber einer anderen Person ungünstig behandelt worden sind, z.B. Einstellung oder Beförderung einer anderen Person. Weiter müssen sie Indizien beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines Benachteiligungsgrundes vermuten lassen. Erklärungen „ins Blaue hinein“ oder einfache Behauptungen genügen somit nicht. Der Arbeitgeber muss dann den Vollbeweis dafür erbringen, dass kein Verstoß vorliegt, d.h. dass nicht diskriminierende Gründe für die Entscheidung maßgeblich waren oder dass eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt war.

7.6. Sonstiges

- In Betrieben, die unter das Betriebsverfassungsgesetz fallen, kann der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft bei einem groben Verstoß auf Unterlassung, Duldung oder Vornahme einer Handlung klagen (§ 17 Abs. 2 AGG). Nicht geltend gemacht werden können dagegen individuelle Ansprüche der Benachteiligten, z.B. Schadensersatz oder Entschädigung.
- Antidiskriminierungsverbände können Benachteiligte unterstützen durch Beratung oder Auftreten als Beistand in Verfahren ohne Anwaltszwang (§ 23 AGG).
- Benachteiligte können sich an die Antidiskriminierungsstelle bei dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wenden, die informiert, auf eine gütliche Beilegung hinwirkt oder Beratung durch andere Stellen vermittelt (§ 27 AGG).

8. ORGANISATIONSPFLICHTEN DES ARBEITGEBERS

- Einrichtung einer Beschwerdestelle im Betrieb (§ 13 AGG),
- Bekanntmachung des AGG, des § 61 b ArbGG sowie von Informationen über die Beschwerdestelle (§ 12 Abs. 5 AGG) durch Aushang, Auslegen oder durch den Einsatz der im Betrieb üblichen Kommunikationstechnik, z.B. Intranet,
- Arbeitgeber sind verpflichtet, erforderliche, auch vorbeugende Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu ergreifen (§ 12 Abs. 1 AGG).
Werden die Beschäftigten in geeigneter Weise geschult, gilt dies als Erfüllung dieser Pflicht (§ 12 Abs. 2 Satz 2 AGG).
Arbeitgeber sollen in geeigneter Art und Weise auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben (§ 12 Abs. 2 AGG). Bei Benachteiligungen durch andere Beschäftigte oder Dritte müssen die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriffen werden (§ 12 Abs. 3 und 4 AGG), z.B. Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung.
- Arbeitsplätze dürfen nicht unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ausgeschrieben werden (§ 11 AGG).

9. PRAXISTIPPS

- Sämtliche Abläufe in der Personalarbeit sollten auf Diskriminierungsfreiheit überprüft werden, z.B. Personalfragebögen, Betriebsvereinbarungen, Aufstiegsstrukturen, Arbeitsverträge.
- Alle Beschäftigten, insbesondere Personalverantwortliche und Führungskräfte, sollten wegen der Entlastungsmöglichkeit (s.o. unter 8.) geschult werden.
- Wegen der Pflicht des Arbeitgebers zum Ergreifen von geeigneten Maßnahmen bei Benachteiligung durch Kollegen oder Dritte sollte sichergestellt werden, dass auf diesbezügliche Vorwürfe schnellstmöglich und effektiv reagiert wird; sog. Beschwerdemanagement.
- Es empfiehlt sich eine diskriminierungsfreie Dokumentation aller Personalentscheidungen unter Beachtung der Datenschutzbestimmungen, um ggf. den Beweis für eine diskriminierungsfreie Entscheidung führen zu können.
- Insbesondere bei Stellenausschreibungen muss auf neutrale Formulierungen und Diskriminierungsfreiheit geachtet werden, z. B. nicht: „unser Wunschkandidat ist zwischen 30 und 40 Jahre alt“ (Indiz für Benachteiligung bei Absagen).
- Vorsichtshalber empfiehlt es sich, Vorstellungsgespräche auf Arbeitgeberseite mit zwei Personen zu führen. Diskriminierende Fragen müssen unterbleiben.