

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG): Vorteile, Nachteile und Auswirkungen

Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist jetzt seit August in Kraft. Trotzdem wissen viele Unternehmer noch nicht, wie eigentlich mit dem neuen Gesetz umzugehen ist, welche Vorzüge und welche Stolperfallen es bietet. Jana Baumann, Rechtsanwältin in der Kanzlei Wirth / Kollegen aus Münster, zeigt in Wirtschaft aktuell Vorteile, Nachteile und Auswirkungen für die Unternehmer auf.



Ziel des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist, die Benachteiligung aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, der Weltanschauung, der Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

Entstehung

Das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, welches im Kern auf den Entwurf des sog. Antidiskriminierungsgesetzes zurückgeht, dient der Umsetzung von vier europäischen Richtlinien aus den Jahren 2000-2004, nämlich der so genannten Anti-Rassismus-Richtlinie, der so genannten Rahmenrichtlinie Beschäftigung, der so genannten Gender-Richtlinie sowie der Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung von Gütern und Dienstleistungen. Der Bundestag hat das Gesetz am 29. Juni 2006 beschlossen, es ist am 18. August 2006 in Kraft getreten.

Zielsetzung und Anwendungsbereich

Die Zielsetzung des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) besteht nach § 1 AGG darin, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, der Weltanschauung, der Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. Es fördert insofern einen umfassenden Diskriminierungsschutz. Das AGG gilt in seinem dienst- und arbeitsrechtlichen Teil für alle Arbeitnehmer, Leiharbeiter, Auszubildende und arbeitnehmerähnlichen Personen. Unternehmer und Organ-

mitglieder, insbesondere Geschäftsführer und Vorstände, schützt das AGG nur, soweit es um Zugangsbedingungen zur Erwerbstätigkeit geht. Für öffentlich rechtliche Dienstverhältnisse gelten die Regelungen des AGG entsprechend.

Auch im allgemeinen Zivilrechtsverkehr, d.h. bei der Begründung, Durchführung und Aufhebung von Verträgen, sind Diskriminierungen aus einem der im Gesetz genannten Merkmale grundsätzlich unzulässig (vgl. §§ 19-21 AGG), es sei denn, es liegt eine sachlich gerechtfertigte Unterscheidung vor. Das Diskriminierungsverbot betrifft hier jedoch nur den Abschluss von so genannten Massengeschäften, d.h. Geschäfte die generell mit jedermann abgeschlossen werden (wie z. B. Kaufverträge, Besuche in Hotels und Gaststätten etc.), sowie privatrechtliche Versicherungsverträge. Im privaten Lebensbereich (z. B. beim Verkauf eines Gebrauchtwagens) findet das Diskriminierungsverbot dagegen keine Anwendung.

Schwerpunkt liegt im Arbeitsrecht

Der Schwerpunkt liegt im arbeitsrechtlichen Bereich. Unzulässig sind hier sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen, Belästigungen

oder die Anweisung zu einer Benachteiligung. Unmittelbar benachteiligt ist, wer wegen eines unzulässigen Differenzierungsmerkmals konkret ungünstiger behandelt wird als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation behandelt würde (Beispiel: Der Arbeitgeber gewährt allen männlichen Arbeitnehmern Extra-Weihnachtsgeld). Bei einer mittelbaren Benachteiligung führt eine dem Anschein nach neutrale Vorschrift im Ergebnis zu einer Benachteiligung von Personen (Beispiel: Ein vom Arbeitgeber erlassenes Kopftuchverbot stellt eine mittelbare Benachteiligung wegen Geschlecht oder Religion dar, da es statistisch gesehen mehr Frauen als Männer gibt, die Kopftücher tragen bzw. es aus religiösen Gründen tragen sollen). Unter bestimmten Voraussetzungen lässt das AGG Ungleichbehandlungen aufgrund eines Diskriminierungsmerkmals zu. Gemäß § 8 AGG z. B. dann, wenn der Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit bzw. ihrer Bedingungen eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung ist. Zweck und Anforderung müssen allerdings rechtmäßig bzw. angemessen sein (Beispiel: Wegen extremer körperlicher Beanspruchung ist ein Schwerbehinderter für die vorgesehene Tätigkeit ungeeignet; für den Einsatz in der Verkaufsberatung können gute Sprachkenntnisse gefordert werden). Es ist je-

doch grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen. Erleichterungen bestehen allerdings zugunsten von Religionsgemeinschaften im Hinblick auf das Diskriminierungsmerkmal Religion und Weltanschauung (Beispiel: Es stellt keine verbotene Diskriminierung dar, wenn ein Moslem nicht als Leiter eines katholischen Kindergartens eingestellt wird).

Auch im Hinblick auf das Kriterium Alter ist eine Ungleichbehandlung möglich, wenn sie objektiv angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist (vgl. § 10 AGG). § 10 AGG nennt diesbezüglich in acht Regelbeispielen welche Differenzierungen hinsichtlich des Alters zukünftig noch als zulässig anzusehen sind:

- Besondere Bedingungen für Berufsanfänger und Auszubildende
- Geforderte Berufserfahrung bei Bewerbern oder Beförderungen
- Höchstalter für die Einstellung
- Mindestbeschäftigungszeiten als Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen
- Renteneintritt als Altersgrenze
- Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl
- Tarifliche Unkündbarkeit
- Sozialpläne

Die Aufzählung ist nicht abschließend. Insofern kommen weitere Diffe-

renzierungen wegen des Alters in Betracht. Darüber hinaus erlaubt das AGG unterschiedliche Behandlungen, wenn dadurch bestehende Nachteile ausgeglichen oder verhindert werden (vgl. § 5 AGG). Derartige Maßnahmen sind nicht an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, jeder Arbeitgeber kann sie nach Belieben ergreifen.

Beschäftigter hat zunächst ein Beschwerderecht

Rechtsfolge von Benachteiligungen

Im Arbeitsverhältnis sind alle Vereinbarungen, die gegen Diskriminierungsverbote verstoßen und nicht im Einzelfall nach §§ 5 und 8-10 AGG gerechtfertigt sind gem. § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Soweit eine ungerechtfertigte Benachteiligung seitens des Arbeitgebers oder Dritter vorliegt, hat der Beschäftigte zunächst gem. § 13 AGG ein Beschwerderecht. Zu diesem Zweck hat der Arbeitgeber eine Beschwerdestelle einzurichten (dazu später). Ergreift der Arbeitgeber z. B. im Falle einer Belästigung keine oder nur ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung der Diskriminierung, darf der Arbeitnehmer gem. § 14 AGG seine Tätigkeit ohne Gehaltseinbuße verweigern.

Diskriminierung kann teure Folgen haben

Darüber hinaus können Diskriminierungen teure Folgen für den Arbeitgeber haben, da der Beschäftigte gem. § 15 Abs. 1 AGG einen Anspruch auf Schadensersatz hat, soweit der Arbeitgeber die ungerechtfertigte Benachteiligung zu vertreten hat. Für einen zu Unrecht abgelehnten so genannten „bestqualifizierten“ Bewerber besteht der Schaden in der entgangenen Verdienstmöglichkeit. Ein Anspruch auf Einstellung besteht allerdings nicht. Für Schäden, die keine Vermögensschäden sind, kann der Benachteiligte gem. § 15 Abs. 2 AGG daneben eine angemessene Entschädigung verlangen. Dieser Anspruch ist mit einem Schmerzensgeld vergleichbar. Wie hoch die Entschädigung ausfällt, entscheiden die Gerichte im Einzelfall. Der Anspruch ist jedoch der Höhe nach auf drei Monatsgehälter begrenzt, wenn einem Bewerber im Auswahlverfahren eine Diskriminierung wiederfährt, der Bewerber jedoch bei benachteiligungsfreier Auswahl die Stelle ebenfalls nicht bekommen hätte. Bei der Anwendung kollektivrechtlicher

Vereinbarungen (Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen) ist der Arbeitgeber nur dann zu einer Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.

Der Benachteiligte muss seinen Schadensersatz oder Entschädigungsanspruch jedoch innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab dem Zeitpunkt, in dem der Benachteiligte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt, geltend machen, sowie innerhalb von weiteren drei Monaten Klage auf Entschädigung erheben. Versäumt er diese Frist, entfällt der Anspruch. Zuständig für die Klage sind die Arbeitsgerichte gem. § 61 b ArbGG. Zugunsten des Geschädigten ist zu beachten, dass dieser im Falle der Geltendmachung eines Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruches lediglich Indizien beweisen muss, die eine Benachteiligung vermuten lassen (pauschale Angaben ins Blaue hinein dürften allerdings nicht genügen). Gemäß § 22 AGG trägt sodann der Arbeitgeber die volle Beweislast dafür, dass keine Benachteiligung nach dem AGG vorliegt.

Organisations- und Handlungspflichten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist gem. § 12 AGG verpflichtet, die objektiv erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Diskriminierung zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch die Pflicht, präventiv tätig zu werden. Der Arbeitgeber ist insofern verpflichtet, seine Mitarbeiter über die wesentlichen Inhalte des AGG zu informieren und in geeigneter Weise zu schulen. Aus diesem Grund ist er verpflichtet, den Text des AGG und des § 61 b ArbGG auszuhängen oder im Betrieb auszulegen, alternativ kann auch eine Bekanntgabe im Intranet erfolgen. Ein Arbeitgeber, der seine Beschäftigten in geeigneter Weise schult, hat seine vorbeugenden Organisationspflichten grundsätzlich erfüllt. Der Arbeitgeber ist des Weiteren verpflichtet, eine Beschwerdestelle einzurichten, welche die seitens der Arbeitnehmer vorgebrachten Beschwerden prüft und das Ergebnis dem Beschwerdeführer mitteilt. Zu diesem Zweck muss keine neue Stelle geschaffen werden, i.d.R. eignet sich die Personalabteilung für diese Aufgabe. Der Arbeitgeber hat grundsätzlich auch für das Verhalten seiner Führungskräfte einzustehen. Dies gilt allerdings nur insoweit, als ihm ein Organisationsverschulden zur Last gelegt werden kann. Hat der Arbeitgeber seine Mitarbeiter ausreichend geschult, und geeignete Maß-

nahmen ergriffen, um ein diskriminierungsfreies Umfeld zu schaffen, wird er den Vorwurf eines Organisationsverschuldens i.d.R. entkräften können.

Stellenausschreibung / Bewerberauswahl

Da das Benachteiligungsverbot bereits im Vorfeld des Vertragsschlusses gilt, ist insbesondere bei Stellenausschreibungen und Bewerbungsverfahren erhöhte Sorgfalt geboten. Stellen sollten künftig nicht nur geschlechtsneutral, sondern auch hinsichtlich der übrigen Diskriminierungsgründe unverfänglich formuliert sein. Qualitätsanforderungen wie „Meisterausbildung“, „abgeschlossene Prüfung als...“, „mindestens zweijährige Berufserfahrung“ oder „gute deutsche Sprachkenntnisse“ dürften jedoch weiterhin zulässig sein. Unzulässig dagegen dürfte eine Formulierung wie „junger Mann“ sein. Auch im Vorstellungsgespräch dürfen keine Fragen gestellt werden, die gegen einen der Diskriminierungsgründe verstoßen. Es ist zu empfehlen, Protokollnotizen über Bewerbungsgespräche zu führen, um einem Diskriminierungsvorwurf begegnen zu können.

Kündigungsschutz und AGG

Im Hinblick auf Kündigungen gelten gem. § 2 Abs. 4 AGG ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. Diese Regelung erscheint problematisch und hat bereits für viel Diskussionsstoff gesorgt, da die mit dem AGG bezweckte Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien im Hinblick auf den Kündigungsschutz unvollständig bleibt. Im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes wird die Problematik nicht so offensichtlich, da in fast allen Kündigungsfällen eine Kündigung, die nach dem AGG unwirksam wäre, auch nicht nach § 1 Abs. 2 KSchG hätte sozial gerechtfertigt werden können: Kündigt der Arbeitgeber mit Blick auf ein nach dem AGG verpöntes Diskriminierungsmerkmal, so wird er meist auch keinen Kündigungsgrund vorweisen können, der vor § 1 Abs. 2 KSchG Bestand haben könnte. Eine Überschneidung von Diskriminierungs- und Kündigungsschutz ergibt sich allerdings in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer vorträgt, dass die Kündigung nicht nur nicht sozial gerechtfertigt ist, sondern jedenfalls unwirksam ist, weil der Arbeitgeber sich bei ihrem Ausspruch durch ein verpöntes Diskriminierungsmerkmal hat leiten lassen. Hier wäre – nimmt man das

AGG wörtlich – eine Überprüfung des Diskriminierungsvorwurfs nicht möglich. Außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG (im Kleinbetrieb oder innerhalb der ersten sechs Monate eines Beschäftigungsverhältnisses) ist die Regelung des § 2 Abs. 4 AGG sogar klar europarechtswidrig, da sie solchen Arbeitsverhältnissen jeden kündigungsrechtlichen Diskriminierungsschutz entzieht.

Missbräuchliche Diskriminierungsklagen (AGG-Hopping)

Schon seit Einführung des § 611 a BGB, der Geschlechtsdiskriminierung bei der Einstellung verbietet, bewerben sich sogenannte „611 a Hopper“ serienmäßig zum Schein auf Stellenanzeigen, die unzulässigerweise nur für Frauen ausgeschrieben sind und verklagen die Arbeitgeber anschließend auf Entschädigung. Seit Einführung des AGG mehrten sich die Berichte von Scheinbewerbungen auf Stellenanzeigen, die unzulässigerweise Höchst- oder Mindestalter für Bewerber vorsehen oder in anderer Weise diskriminierungsrelevante Inhalte haben. Die Arbeitsgerichte haben in der Vergangenheit Entschädigungsklagen wegen Diskriminierung abgewiesen, wenn die Kläger sich offensichtlich nur zum Schein beworben hatten und es ihnen ersichtlich nur ums „abkassieren“ ging. Da allerdings den Arbeitgeber die volle Beweislast für die Missbräuchlichkeit des Vorgehens trifft (vgl. die Beweislastverteilung in § 22 AGG), wurde unter www.agg-hopping.de ein bundesweites AGG-Archiv eingerichtet, welches Gerichtsurteile und Materialien zum Themenkreis „§ 611 a Hopping/AGG-Hopping“ sammelt und Arbeitgebern Auskünfte gibt.

Jana Baumann
Rechtsanwältin
Wirth / Kollegen



Jana Baumann
Rechtsanwältin