



Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Hans-Werner Spreizer / Tanja Fuß

www.zar-fernstudium.de

Impressum

Skript, Layout und Konzept wurden entwickelt durch das

ZAR

Zentrum für Aus- und Fortbildung im Recht

Zum Tal 30

66606 St. Wendel

Tel.: 06858-698337

Email: zar@rechtsassistent.de

Internet: www.zar-fernstudium.de

© Alle Rechte vorbehalten. Nachdruck, Verbreitung, Weitergabe oder Vervielfältigung auch einzelner Teile sind nur mit der ausdrücklichen Zustimmung des Herausgebers gestattet.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	3
Vorwort	5
1. Einführung	6
1.1. Begriff und Rechtsgrundlagen	6
1.2. Zweck des Gesetzes, § 1 AGG	7
1.3. Aufbau des AGG	7
1.3.1. Regelungen für Beschäftigte	8
1.3.2. Regelungen im Zivilrechtsverkehr	8
1.4. Anwendungsbereich	8
1.4.1. Sachlicher Anwendungsbereich, § 2 Abs. 1 AGG	8
1.4.2. Konkurrenz zu anderen Regelungen, insbesondere § 2 Abs. 4 AGG	9
1.4.3. Persönlicher Anwendungsbereich, §§ 6, 18, 24 AGG	9
1.5. Verhältnis zu anderen Regelungen	10
1.5.1. Art. 3 GG	10
1.5.2. Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	10
1.5.3. Andere Gesetze	10
1.6. Unabdingbarkeit, § 31 AGG	10
1.7. Antidiskriminierungsstelle, §§ 25-30 AGG	11
1.8. Lernhilfe	12
2. Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung	14
2.1. Persönlicher Anwendungsbereich, § 6 AGG	14
2.2. Benachteiligungsverbot, §§ 7-10 AGG	14
2.2.1. Benachteiligungsgründe	15
2.2.2. Benachteiligungsformen	16
2.2.3. Zulässige unterschiedliche Behandlung	18
2.3. Rechtsfolgen, §§ 13-16 AGG	21
2.3.1. Beschwerderecht, § 13 AGG	22
2.3.2. Leistungsverweigerungsrecht, § 14 AGG	22
2.3.3. Schadensersatz und Entschädigung, § 15 AGG	22
2.3.4. Maßregelungsverbot, § 16 AGG	25
2.3.5. Beweislast, § 22 AGG	26
2.4. Organisationspflichten des Arbeitgebers	26

2.4.1. Stellenausschreibung, § 11 AGG	26
2.4.2. Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers, § 12 AGG	27
2.5. Lernhilfe.....	28
2.6. Übungsfall.....	32
3. Schutz im Zivilrechtsverkehr.....	34
3.1. Anwendungsbereich und Bedeutung für das Arbeitsrecht	34
3.1.1. Begriff des Zivilrechtsverkehrs	34
3.1.2. arbeitsrechtliche Bedeutung	34
3.2. Benachteiligungsverbot, § 19 AGG.....	34
3.3. Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG	36
3.4. Ansprüche bei Verstoß, §§ 21, 22 AGG	37
3.4.1. Ansprüche, § 21 AGG.....	37
3.4.2. Beweislast, § 22 AGG.....	38
3.5. Lernhilfe.....	39
3.6. Übungsfall.....	41
4. Handlungsempfehlungen für die Praxis für Arbeitgeber und Unternehmer	43
5. Mustertexte	44
5.1. Merkblatt zum AGG (aus Formularbuch Arbeitsrecht von Hümmerich, Lücke, Mauer).....	44
5.2. AGG-Klage auf Schadensersatz und Schmerzensgeld (aus Formularbuch Arbeitsrecht von Hümmerich, Lücke, Mauer)	48
5.3. Abmahnung eines Mitarbeiters.....	51
6. Einsendeklausur.....	53
Literaturverzeichnis	55
Stichwortverzeichnis	56

Vorwort

Das Skript „AGG“ vermittelt einen fundierten Einblick in das seit 2006 geltende Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, das Diskriminierung aus bestimmten Gründen verbietet.

Der Schwerpunkt der Darstellung liegt auf dem arbeitsrechtlichen Teil, es wird aber auch auf Benachteiligungen im zivilrechtlichen Bereich (Kaufverträge, Mietverträge, Versicherungsverträge, Inanspruchnahme von Dienstleistungen wie Besuch von Disko und Schwimmbad) eingegangen.

Der Leser lernt insbesondere, welche Rechten und Pflichten sich aus dem Gesetz ergeben, welche rechtlichen Folgen Verstöße haben und was - in Bezug auf Beschäftigungsverhältnisse - in der Praxis bei der Ausschreibung und Besetzung offener Stellen, der Gestaltung von Arbeitsverträgen und sonstigen arbeitsrechtlichen Regelungen sowie bei Entscheidung und Leistungen in Bezug auf Arbeitsverhältnisse zu beachten ist.

Die Durcharbeitung des Skripts ermöglicht es dem Leser, auch wenn er bisher wenig oder nichts mit „Recht“ zu tun hatte, auf leicht verständliche Weise, sich ein fundiertes Basiswissen anzueignen. Auf die Darstellung von Sonderfällen und Details wird daher bewusst verzichtet.

Zu Beginn eines jeden Kapitels wird kurz erläutert, worum es in dem Kapitel geht. Die anschließende Darstellung des Lernstoffes erfolgt in verständlicher Art und Weise und setzt keine juristischen Vorkenntnisse voraus. Anhand von vielen Beispielen wird der Bezug zur Praxis hergestellt. Am Ende eines jeden Lernabschnitts werden die wichtigsten Ergebnisse und Definitionen noch einmal zusammengefasst. Hierdurch weiß der Leser stets, was wichtig ist und was er sich einprägen muss, um die nachfolgenden Kapitel zu verstehen. Anhand von Fragen und kleinen Fällen kann der Leser überprüfen, ob er den Lernstoff verstanden hat und praktisch anwenden kann.



Zum Verständnis dieses Skripts sind außer den Gesetzestexten des AGG sowie in Auszügen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) und des Grundgesetzes (GG) keine weiteren Bücher oder sonstigen Unterrichtsmaterialien erforderlich. Die Gesetzestexte sind in fast jeder Buchhandlung für rund 10 € erhältlich und u.a. in der Gesetzessammlung „Arbeitsgesetze“ aus dem Beck-Verlag (Arbeitsgesetze, Beck-Texte, Taschenbuch, dtv Nr. 5006, 83. Aufl. 2013, Stand 1. Juli 2013, 9,90 €, ISBN 978-3-406-65689-7) enthalten.

Rein aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung wird im Text auf die jeweils weibliche Form einer Bezeichnung zusätzlich zur männlichen Form verzichtet.

1. Einführung

Im Rahmen der Einführung erfahren Sie zum besseren Verständnis Näheres zum Zweck und Aufbau des Gesetzes. Darüber hinaus erhalten Sie einen kurzen Überblick über den sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich, d.h. welche Sachverhalte und welche Personen von der gesetzlichen Regelung erfasst werden, zum Verhältnis zu anderen Regelungen, zur Frage, ob die Parteien vom Gesetz abweichende Regelungen treffen können und welche Aufgaben die sogenannte „Antidiskriminierungsstelle“ des Bundes hat.

1.1. Begriff und Rechtsgrundlagen

Das AGG ist – abgesehen von ein paar Übergangsbestimmungen - am 18.08.2006 in Kraft getreten und basiert auf vier europäischen Richtlinien:

- Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG v. 29.06.2000 (Rasse und ethnische Herkunft)
- Europäische Rahmenrichtlinie 2000/78/EG v. 27.11.2000 (Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf)
- Europäische Richtlinie 76/207/EWG, geändert durch die Gender-Richtlinie 2002/73/EG v. 23.09.2002 (Verbot von Diskriminierung wegen des Geschlechts bei allen Arbeitsbedingungen)
- Europäische Uni-Sex-Richtlinie 2004/113/EG v. 13.12.2004 (Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen)

Diese Richtlinien wiederum haben ihre Grundlage im Diskriminierungsverbot des Art. 13 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Da EU-Richtlinien nicht unmittelbar in den einzelnen Mitgliedstaaten wirksam werden, mussten sie erst noch durch das deutsche Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in nationales Recht umgesetzt werden.

Das AGG ist in 7 Abschnitte unterteilt:

- Allgemeiner Teil (Ziel, Anwendungsbereich, Begriffsbestimmungen, positive Maßnahmen)
- Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung (Benachteiligungsverbot im Arbeitsleben)
- Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr (Benachteiligungsverbot im Zivilrechtsverkehr)
- Rechtsschutz (Beweislast, Antidiskriminierungsverbände)
- Sonderregelungen für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse (Geltung des AGG in Bezug auf Beamte und Richter)
- Antidiskriminierungsstelle
- Schlussvorschriften (Unabdingbarkeit, andere Vorschriften, Übergangsbestimmungen)

Grundsätzlich sind nur Schuldverhältnisse, also vor allem durch Verträge begründete Rechtsbeziehungen zwischen mindestens zwei Parteien, betroffen, die nach Inkrafttreten des AGG abgeschlossen wurden.

Auf **Dauerschuldverhältnisse**, also Verträge, die über einen längeren Zeitraum laufen (z.B. Arbeitsverträge, Mietverträge), findet das AGG aber auch dann Anwendung, wenn sie vor Inkrafttreten des AGG abgeschlossen wurden, aber danach noch fortbestehen. Das AGG findet dann zwar nicht hinsichtlich des Abschlusses des Vertrages Anwendung, aber in Bezug auf die weitere Durchführung und auf Änderungen des Vertrages.

Beispiel: Wird nach Inkrafttreten des AGG ein neuer Mitarbeiter eingestellt, sind bei der Auswahl dieses Mitarbeiters die Diskriminierungsverbote des AGG zu beachten. Wurde der Mitarbeiter dagegen bereits vor Inkrafttreten des AGG eingestellt und der entsprechende Arbeitsvertrag geschlossen, ist zwar eine Diskriminierung anderer Bewerber im Rahmen des Stellenbesetzungsverfahrens – jedenfalls in Bezug auf das AGG – unschädlich, die Vorschriften des AGG sind aber z.B. bei der Entscheidung über die Gewährung eines Bonus, einer Gehaltserhöhung, einer Beförderung oder einer Kündigung zu beachten.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Das AGG basiert auf vier europäischen Richtlinien, die wiederum ihre Grundlage im Diskriminierungsverbot des Art. 13 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft haben. Es dient der Umsetzung dieser Richtlinien in nationales deutsches Recht, da europäische Richtlinien nicht unmittelbar gelten.
- ✓ Das AGG ist unterteilt in die 7 Abschnitte Allgemeiner Teil, Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung, Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr, Rechtsschutz, Sonderregelungen für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse, Antidiskriminierungsstelle und Schlussvorschriften.
- ✓ Das AGG findet grundsätzlich nur auf Schuldverhältnisse Anwendung, die nach Inkrafttreten des AGG geschlossen wurde. Auf Dauerschuldverhältnisse, die vor Inkrafttreten geschlossen wurden, findet es aber auf die weitere Durchführung sowie Vertragsänderungen nach Inkrafttreten Anwendung.

1.2. Zweck des Gesetzes, § 1 AGG

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz bezweckt nach § 1 AGG eine Gleichbehandlung aller Personen und will Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität verhindern oder beseitigen. Entscheidungen im Wirtschaftsleben sollen nicht mehr aus unsachlichen Gründen getroffen werden.

Der Begriff Benachteiligung umfasst gemäß § 3 AGG

- unmittelbare Benachteiligungen,
- mittelbare Benachteiligungen,
- Belästigungen,
- sexuelle Belästigungen und
- Anweisungen zur Benachteiligung.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Ziel des AGG ist es, 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 oder zu beseitigen.
- ✓ Der Begriff Benachteiligung umfasst unmittelbare Benachteiligungen, mittelbare Benachteiligungen, Belästigungen, sexuelle Belästigungen und Anweisungen zur Benachteiligung.

1.3. Aufbau des AGG

Das AGG ist im Wesentlichen in zwei Bereiche unterteilt, den Schutz von Beschäftigten vor Benachteiligung (Benachteiligungen im Arbeitsleben) und den Schutz vor Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr (Benachteiligungen bei Massengeschäften, vergleichbaren Geschäften und bei privatrechtlichen Versicherungen).

1.3.1. Regelungen für Beschäftigte

Der Abschnitt über den Schutz der Beschäftigten ist weiter unterteilt in das Verbot der Benachteiligung (Anwendungsbereich, Verbot, Zulässigkeit unterschiedlicher Behandlung), die Organisationspflichten des Arbeitgebers (Stellenausschreibung, Maßnahmen und Pflichten), die Rechte der Beschäftigten (Beschwerderecht, Leistungsverweigerungsrecht, Entschädigung und Schadensersatz, Maßregelungsverbot) und ergänzende Vorschriften (soziale Verantwortung der Beteiligten, Mitgliedschaft in Vereinigungen).

1.3.2. Regelungen im Zivilrechtsverkehr

Dagegen besteht der Abschnitt über den Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr nur aus drei Paragraphen über das Benachteiligungsverbot, die Zulässigkeit unterschiedlicher Behandlung und Ansprüche.

Bitte prägen Sie sich ein:

✓ Das AGG ist im Wesentlichen in zwei Bereiche unterteilt, nämlich dem Schutz von Beschäftigten vor Benachteiligungen und dem Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr.

1.4. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich einer gesetzlichen Regelung legt fest, auf welche Sachverhalte (Sachlicher Anwendungsbereich) und welche Personen (Persönlicher Anwendungsbereich) das Gesetz Anwendung findet. Darüber hinaus muss die Konkurrenz zu anderen Vorschriften geregelt werden. Dabei geht es um die Frage, ob verschiedene Regelungen nebeneinander gelten oder ob eine Regelung vorgeht und die andere verdrängt.

1.4.1. Sachlicher Anwendungsbereich, § 2 Abs. 1 AGG

§ 2 Abs. 1 AGG regelt den sachlichen Anwendungsbereich für das Verbot von Diskriminierungen aus den in § 1 AGG genannten Gründen. Während sich die Ziffern 1-4 auf das Arbeitsleben beziehen, werden in den Ziffern 5-8 weitere Bereiche einbezogen.

Im Arbeitsleben werden folgende Bereiche geschützt:

- Zugang zur Erwerbstätigkeit (angestellt, selbständig) und beruflicher Aufstieg
Beispiel: Auswahlkriterien (Stellenausschreibung, Vorstellungsgespräch, Personalfragebogen), Einstellungsbedingungen, Entscheidung über Beförderung
- Beschäftigungsbedingungen, Arbeitsbedingungen und Entlassungsbedingungen
Beispiel: Höhe des Arbeitsentgelts, Gewährung von Sonderleistungen (z.B. Bonus, betriebliche Altersversorgung, bezahlte Freistellung etwa am 24.12./31.12.), Arbeitsanweisungen, Versetzung, Abmahnung, Kündigung, Aufhebungsvertrag, Befristung eines Arbeitsvertrages, erfasst werden insbesondere Regelungen im Arbeitsvertrag, Zusatzvereinbarungen, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen
- Zugang zur Berufsbildung
Beispiel: Berufsberatung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung, Umschulung, praktische Berufserfahrung
- Mitgliedschaft und Mitwirkung in Vereinigungen
Beispiel: Gewerkschaft, Arbeitgeberverband, sonstige Berufsverbände, bezieht sich auf Zugang und Leistungen der Vereinigung

Daneben gilt das Diskriminierungsverbot aber auch für

- den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste

- soziale Vergünstigungen
- Bildung
- Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum

Diese Punkte betreffen im Regelfall staatliche Leistungen.

1.4.2. Konkurrenz zu anderen Regelungen, insbesondere § 2 Abs. 4 AGG

In den weiteren Absätzen des § 2 AGG wird das Verhältnis zu anderen Vorschriften behandelt. So wird beispielsweise für Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch auf dortige Vorschriften verwiesen, für die betriebliche Altersvorsorge auf das Betriebsrentengesetz. Das Bundesarbeitsgericht hat mittlerweile aber entschieden, dass das AGG bei der betrieblichen Altersversorgung dennoch Anwendung findet, soweit das Betriebsrentengesetz keine Sonderregelung enthält. Die Geltung sonstiger Benachteiligungsverbote oder Gebote der Gleichbehandlung wird durch das AGG nicht berührt, also nicht eingeschränkt. Diese Regelungen gelten somit zusätzlich bzw. ergänzend.

Dagegen gelten gemäß § 2 Abs. 4 AGG für **Kündigungen** ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz, also das Kündigungsschutzgesetz und die Regelungen zum besonderen Kündigungsschutz für bestimmte Beschäftigte wie Schwangere, Eltern in Elternzeit, Betriebsräte oder Schwerbehinderte.

Durch diese sogenannte „**Bereichsausnahme**“, also die Herausnahme des Bereichs Kündigungen aus dem Anwendungsbereich des AGG, weicht der deutsche Gesetzgeber von den Vorgaben der europäischen Richtlinien ab, deren Geltung sich ausdrücklich auch auf Entlassungsbedingungen erstreckt. Daher bestehen Bedenken, ob diese Regelung europarechtskonform ist. Während manche Arbeitsgerichte die Regelung für europarechtswidrig halten und daher das AGG entgegen dem eindeutigen Wortlaut auch auf Kündigungen anwenden, haben andere Arbeitsgerichte wie auch das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Regelung europarechtskonform ausgelegt werden müsse und daher die Wertungen des AGG auf das Kündigungsschutzgesetz Anwendung finden. Die Vorschriften des AGG sind danach insbesondere bei der Frage der „Sozialwidrigkeit“ der Kündigung und bei der „Sozialauswahl“ im Rahmen betriebsbedingter Kündigungen zu berücksichtigen. Der Entschädigungsanspruch gem. § 15 Abs. 2 AGG (Schmerzensgeld für die erlittene Diskriminierung) kann zudem unabhängig von der Erhebung einer Kündigungsschutzklage geltend gemacht werden.

1.4.3. Persönlicher Anwendungsbereich, §§ 6, 18, 24 AGG

§ 6 AGG erläutert den persönlichen Anwendungsbereich des AGG, definiert also die Begriffe des Beschäftigten und die des Arbeitgebers. Einzelheiten hierzu erfahren Sie im Kapitel 2.1.

Nach § 24 gilt das AGG unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend auch für Beamte, Richter und Zivildienstleistende.

Gem. § 18 AGG gelten die Vorschriften des 2. Abschnitts (Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung) entsprechend für die Mitgliedschaft oder die Mitwirkung in einer Tarifvertragspartei (Gewerkschaft, Arbeitgeberverband) und ihren Zusammenschlüssen (z.B. DGB), Innungen, Kammern (z.B. IHK, Handwerkskammer), sonstigen Berufsverbänden und sonstigen Vereinigungen mit überragender Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich, wenn ein grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht. Wird die Mitgliedschaft oder die Mitwirkung in solch einer Tarifvertragspartei oder Vereinigung unter Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot abgelehnt, besteht ein Anspruch auf Mitgliedschaft oder Mitwirkung.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Der sachliche Anwendungsbereich des AGG erstreckt sich in Bezug auf das Arbeitsleben auf den Zugang zur Erwerbstätigkeit und den beruflichen Aufstieg, Beschäftigungsbedingungen, Arbeitsbedingungen, Entlassungsbedingungen, den Zugang zur Berufsbildung sowie die Mitgliedschaft und Mitwirkung in Vereinigungen.

✓ Regelungen zum persönlichen Anwendungsbereich finden sich in §§ 6, 18 und 24 AGG.

1.5. Verhältnis zu anderen Regelungen

Beim Verhältnis zu anderen Regelungen geht es um die Frage, ob andere Vorschriften in Bezug auf die Gleichbehandlung von Personen und rechtliche Folgen von unzulässigen Benachteiligungen nebeneinander ergänzend Anwendung finden oder eine Vorschrift Vorrang hat und die anderen verdrängt. Gibt es z.B. mehrere Vorschriften, die dem Benachteiligten einen Schadensersatzanspruch gewähren, kann dies von Vorteil sein, da jede Vorschrift andere – hohe oder niedrige – Voraussetzungen hat.

1.5.1. Art. 3 GG

Art. 3 Grundgesetz stellt fest, dass alle Menschen gleich sind und Männer und Frauen gleichberechtigt sind. In Absatz drei wird näher bestimmt, dass niemand wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden darf sowie dass niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf. Da das Grundgesetz aber grundsätzlich nur den Staat und seine Einrichtungen verpflichtet und eine unmittelbare Drittwirkung im Privatrecht heute grundsätzlich abgelehnt wird, hat es im Arbeitsrecht kaum Bedeutung. Bis zum Inkrafttreten des AGG bedeutsam war vor allem der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz.

1.5.2. Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet dem Arbeitgeber bei einheitlichen Regelungen für den ganzen Betrieb, einzelne Betriebsabteilungen oder Arbeitnehmergruppen eine willkürliche d.h. sachlich unbegründete Herausnahme oder Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen. Relevant wurde er vor allem bei Sachverhalten mit einer einseitigen Gestaltungsmacht des Arbeitgebers, etwa bei der Gewährung freiwilliger Leistungen wie Gratifikationen oder einer Betriebsrente. Das AGG bestimmt in § 2 Abs. 3 aber ausdrücklich, dass die Geltung sonstiger Benachteiligungsverbote oder Gebote der Gleichbehandlung durch das AGG nicht berührt wird, diese Regelungen also zusätzlich zum AGG gelten.

1.5.3. Andere Gesetze

In § 15 Abs. 5 AGG ist zusätzlich nochmals für den Bereich Schadensersatz und Entschädigung geregelt, dass die Rechte der Beschäftigten, die sich aus sonstigen allgemeinen Ansprüchen ergeben, unberührt bleiben, also zusätzlich gelten. In Betracht kommen sowohl Unterlassungsansprüche gem. § 1004 BGB als auch Schmerzensgeldansprüche gem. §§ 253, 823 BGB wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts. Auch vertragliche Schadensersatzansprüche, z.B. gem. § 280 BGB wegen Verletzung von Pflichten aus dem Arbeitsvertrag, sind durch das AGG nicht ausgeschlossen. Daneben können Ansprüche gegen Kollegen als auch Dritte (z.B. Kunden oder Lieferanten des Arbeitgebers) bestehen.

1.6. Unabdingbarkeit, § 31 AGG

§ 31 AGG schreibt vor, dass von den Vorschriften dieses Gesetzes nicht zu Ungunsten der geschützten Person abgewichen werden kann (sog. Unabdingbarkeit).

Bitte prägen Sie sich ein:

✓ Von den Vorschriften des AGG kann nicht zum Nachteil der geschützten Person abgewichen werden.

1.7. Antidiskriminierungsstelle, §§ 25-30 AGG

Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ist eine **Antidiskriminierungsstelle** des Bundes eingerichtet. Geleitet wird diese Stelle von einer Person, die der entsprechende Minister auf Vorschlag der Bundesregierung ernannt. An diese Stelle kann sich jeder wenden, der sich aus einem der im Gesetz genannten Gründe benachteiligt fühlt. Aufgabe der Antidiskriminierungsstelle ist es, solche Personen bei der Durchsetzung ihrer Rechte zu unterstützen. Dabei kann sie insbesondere über rechtliche Ansprüche und rechtliche Vorgehensmöglichkeiten informieren, eine Beratung durch andere Stellen vermitteln und eine gütliche Einigung zwischen den Parteien anstreben. Außerdem nimmt sie Öffentlichkeitsarbeit wahr, ergreift Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen und führt wissenschaftliche Untersuchungen zu Benachteiligungen durch.

Nähere Informationen zur Antidiskriminierungsstelle erhalten Sie auf der Internetseite des Ministeriums unter

<http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/Ministerium/antidiskriminierungsstelle,did=80804.html>.

Bitte prägen Sie sich ein:

✓ Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ist eine Antidiskriminierungsstelle eingerichtet, die Betroffene bei der Durchsetzung ihrer Rechte unterstützt, Öffentlichkeitsarbeit wahrnimmt und wissenschaftliche Untersuchungen durchführt.
--

1.8. Lernhilfe

Nach der Bearbeitung dieses Kapitels sollten Sie die folgenden Fragen beantworten können. Die Antworten finden Sie auf der nächsten Seite. Versuchen Sie jedoch zuerst eine eigenständige Lösung.

- 1) Auf welchen rechtlichen Regelungen basiert das AGG und warum war die Schaffung eines deutschen Gesetzes zur Gleichbehandlung nötig?
- 2) In welche 7 Abschnitte ist das AGG unterteilt?
- 3) Auf welche Schuldverhältnisse findet das AGG in zeitlicher Hinsicht Anwendung? Welche Besonderheit gibt es in Bezug auf Dauerschuldverhältnisse?
- 4) Was ist das Ziel des AGG?
- 5) Welche Formen der Benachteiligung umfasst der Begriff „Benachteiligung“ im AGG?
- 6) In welche zwei Bereiche ist das AGG, bezogen auf die geschützten Rechtsgeschäfte, unterteilt?
- 7) Auf welche Bereiche erstreckt sich der sachliche Anwendungsbereich des AGG in Bezug auf den Schutz von Beschäftigten?
- 8) In welchen drei Vorschriften finden sich Regelungen zum persönlichen Anwendungsbereich des AGG?
- 9) Kann von den Vorschriften des AGG zum Nachteil der Betroffenen abgewichen werden?
- 10) Wo ist die vom AGG vorgeschriebene Antidiskriminierungsstelle des Bundes eingerichtet und welche Aufgaben hat sie?

Lösungen

- 1) Das AGG basiert auf vier europäischen Richtlinien, die wiederum ihre Grundlage im Diskriminierungsverbot des Art. 13 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft haben. Es dient der Umsetzung dieser Richtlinien in nationales deutsches Recht, da europäische Richtlinien nicht unmittelbar gelten.
- 2) Das AGG ist unterteilt in die 7 Abschnitte Allgemeiner Teil, Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung, Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr, Rechtsschutz, Sonderregelungen für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse, Antidiskriminierungsstelle und Schlussvorschriften.
- 3) Das AGG findet grundsätzlich nur auf Schuldverhältnisse Anwendung, die nach Inkrafttreten des AGG geschlossen wurden. Auf Dauerschuldverhältnisse, die vor Inkrafttreten geschlossen wurden, findet es aber auf die weitere Durchführung sowie Vertragsänderungen nach Inkrafttreten Anwendung.
- 4) Ziel des AGG ist es, 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 oder zu beseitigen.
- 5) Der Begriff Benachteiligung umfasst unmittelbare Benachteiligungen, mittelbare Benachteiligungen, Belästigungen, sexuelle Belästigungen und Anweisungen zur Benachteiligung.
- 6) Das AGG ist im Wesentlichen in zwei Bereiche unterteilt, nämlich dem Schutz von Beschäftigten vor Benachteiligungen und dem Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr.
- 7) Der sachliche Anwendungsbereich des AGG erstreckt sich in Bezug auf das Arbeitsleben auf den Zugang zur Erwerbstätigkeit und den beruflichen Aufstieg, Beschäftigungsbedingungen, Arbeitsbedingungen, Entlassungsbedingungen, den Zugang zur Berufsbildung sowie die Mitgliedschaft und Mitwirkung in Vereinigungen.
- 8) Regelungen zum persönlichen Anwendungsbereich finden sich in §§ 6, 18 und 24 AGG.
- 9) Nein. Von den Vorschriften des AGG kann nicht zum Nachteil der geschützten Person abgewichen werden.
- 10) Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend ist eine Antidiskriminierungsstelle eingerichtet, die Betroffene bei der Durchsetzung ihrer Rechte unterstützt, Öffentlichkeitsarbeit wahrnimmt und wissenschaftliche Untersuchungen durchführt.

2. Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung

In diesem Kapitel erfahren Sie, wie und in welchem Umfang Beschäftigte vor, während und nach Ende der Beschäftigung vor Diskriminierungen geschützt sind, welche Rechte sie im Falle einer Diskriminierung haben, unter welchen Voraussetzungen eine unterschiedliche Behandlung von Beschäftigten zulässig ist und welche Pflichten den Arbeitgeber treffen.

2.1. Persönlicher Anwendungsbereich, § 6 AGG

§ 6 AGG bestimmt den persönlichen Anwendungsbereich für das AGG. Danach sind Beschäftigte im Sinne des AGG

- Arbeitnehmer
- Auszubildende
- Arbeitnehmerähnliche Personen (Selbständige, die wirtschaftlich so stark von einem Auftraggeber abhängig sind, dass sie ähnlich schutzbedürftig wie Arbeitnehmer sind, jedoch nicht in die betriebliche Organisation des Arbeitgebers eingegliedert sind (keine Vorgaben bzgl. Arbeitsort, Arbeitszeit, Arbeitsweise, Urlaub, keine Vertretungsregelung))
- Heimarbeiter
- Leiharbeiter
- Stellenbewerber
- Ausgeschiedene Mitarbeiter, bei denen noch Folgewirkungen bestehen (z.B. Arbeitszeugnis, letztes Gehalt, letzter Bonus, Betriebsrente), und
- soweit es um die Bedingungen für den – erstmaligen oder erneuten - Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg geht auch Selbständige und Organmitglieder (Geschäftsführer, Vorstände)

Unter den Begriff des Arbeitgebers fallen

- natürliche Personen (Einzelunternehmer) und juristische Personen (Unternehmen in der Form einer GmbH oder AG) sowie rechtsfähige Personengesellschaften (Unternehmen in der Form einer OHG oder KG) mit Beschäftigten
- bei Leiharbeit nicht nur der Entleiher sondern auch der Verleiher
- bei Heimarbeit auch der Auftraggeber

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Beschäftigte im Sinne des AGG sind Arbeitnehmer, Auszubildende, Arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeiter, Leiharbeiter, Stellenbewerber, ausgeschiedene Mitarbeiter und – in Bezug auf den Zugang zur Erwerbstätigkeit und den beruflichen Aufstieg – auch Selbständige und Organmitglieder.
- ✓ Arbeitgeber im Sinne des AGG sind natürliche Personen, juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften mit Beschäftigten, bei Leiharbeit Entleiher und Verleiher und bei Heimarbeit auch der Auftraggeber.

2.2. Benachteiligungsverbot, §§ 7-10 AGG

In den §§ 7-10 AGG ist geregelt, welche Benachteiligungen verboten sind, welche Folgen eine Benachteiligung hat und unter welchen Voraussetzungen Beschäftigte ausnahmsweise ungleich behandelt werden dürfen.

Gem. § 7 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden. Eine solche Benachteiligung liegt auch vor, wenn der „Täter“ das Vorliegen eines solchen Grundes nur annimmt, es aber tatsächlich gar nicht vorliegt.

Beispiel: Ein Arbeitgeber stellt einen Bewerber, den er wegen seines äußeren Erscheinungsbildes für homosexuell hält, nicht ein. Tatsächlich ist der Bewerber aber gar nicht homosexuell. Dennoch liegt eine Benachteiligung wegen der sexuellen Identität vor.

Verstoßen Bestimmungen in Vereinbarungen gegen dieses Verbot, sind sie gem. Absatz 2 unwirksam. Absatz 3 stellt klar, dass ein Arbeitgeber, der einen Beschäftigten entsprechend benachteiligt, seine vertraglichen Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verletzt.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Für eine unzulässige Benachteiligung ist es keine Voraussetzung, dass ein im AGG genannter verbotener Diskriminierungsgrund tatsächlich vorliegt. Es genügt, wenn der „Täter“ das Vorliegen annimmt.

2.2.1. Benachteiligungsgründe

Das AGG schützt nicht vor allen Diskriminierungen, sondern nur vor Diskriminierung aus den im Gesetz ausdrücklich genannten Gründen. Diese sind:

- **Rasse:** Unter Rasse versteht man die Zurechnung eines Menschen zu einer bestimmten Gruppe aufgrund bestimmter vererblicher, äußerlicher Erscheinungsmerkmale. Es soll also rassistisches Verhalten bestraft werden.

Beispiel: Hautfarbe, Physiognomie oder Körperbau

- **Ethnische Herkunft**
Ethnische Herkunft meint die Zugehörigkeit zu einer kulturellen räumlich begrenzten Völkergruppe oder einem Stamm. Der Begriff ist weit zu verstehen, um den Schutzbereich nicht zu sehr einzuschränken und etwas anderes als die bloße Staatsangehörigkeit.

Beispiel: Hautfarbe, Abstammung, nationaler Ursprung, Volkstum, gemeinsame Sprache, traditionelle Gewohnheiten

Die Titulierung als „Ossi“ bezeichnet nach Ansicht des Arbeitsgerichts Stuttgart keine ethnische Herkunft, da der „Ossi“ weder durch eine gemeinsame Sprache noch durch eine abgrenzbare Population geprägt ist.

- **Geschlecht:** Neben dem weiblichen und männlichen Geschlecht sind auch Zwischengeschlechtliche und Transsexuelle geschützt. Wird eine Frau wegen einer Schwangerschaft oder Mutterschaft ungünstiger behandelt, liegt ebenfalls eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts vor.
- **Religion oder Weltanschauung:** Da beide Begriffe im AGG nicht näher bezeichnet werden, wird auf die Auslegung in Art. 4 Grundgesetz (Religionsfreiheit) zurückgegriffen. Danach wird unter Religion der Glaube an eine transzendente, übermenschliche Wirklichkeit verstanden, während die Weltanschauung den Glauben an eine Ordnung der erlebbaren Wirklichkeit bezeichnet. Um den Schutzbereich nicht zu sehr einzuschränken, sind beide Begriffe weit auszulegen. Voraussetzung für beide Begriffe ist aber, dass sie sich auf eine Gesamtansicht über das Leben beziehen, was sie von Überzeugungen zu Teilaspekten der Welt und des Lebens unterscheidet, etwa von moralischen oder politischen Überzeugungen. Problematisch ist insbesondere die Einordnung von Scientology. Während deutsche und englische Gerichte die Religionseigenschaft verneinen, bejahen sie französische und US-amerikanische. Klarheit für Europa wird wohl

erst bestehen, wenn der EuGH diese Frage entschieden hat. Bis zu einer solchen Klärung sollten Arbeitgeber daher in Bewerbungsgesprächen oder Personalbögen nicht nach einer Mitgliedschaft bei Scientology fragen.

- **Behinderung:** Da der Begriff der Behinderung im AGG nicht näher bezeichnet wird, wird auf die Definition in § 3 SGB IX zurückgegriffen, nach der Menschen behindert sind, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als 6 Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Da nicht zwischen Behinderung und Schwerbehinderung (Grad der Behinderung von wenigstens 50) unterschieden wird, fallen alle Grade einer Behinderung in den Schutzbereich des AGG. Nicht umfasst ist dagegen die Krankheit.

Beispiel: Eine Ungleichbehandlung oder Kündigung wegen lang andauernder Krankheit oder häufiger Kurzerkrankungen ist keine verbotene Benachteiligung wegen Behinderung.

- **Alter:** Unter eine Benachteiligung wegen des Alters fällt sowohl eine Benachteiligung wegen eines hohen Alters als auch eine wegen eines niedrigen Alters, so dass ältere und jüngere Menschen gleichermaßen geschützt sind.

Beispiel: So dürfen ältere Stellenbewerber z.B. nicht abgelehnt werden, weil sie typischerweise häufiger wegen Krankheit ausfallen.

Beispiel: In der Praxis nicht selten ist auch der Fall, dass Tarifverträge Regelungen enthalten, die eine altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer vorsehen, dass also älteren Mitarbeitern mehr Urlaubstage gewährt werden. Eine solche Regelung ist wegen Diskriminierung jüngerer Mitarbeiter unwirksam mit der Folge, dass für die jüngeren Mitarbeiter der Urlaubsanspruch nach oben angepasst werden muss und daher auch ihnen der nach der Staffelung höchstmögliche Urlaubsanspruch zusteht.

Beispiel: Auch die Formulierung in einer Stellenanzeige „junges Team sucht ...“ stellt eine Diskriminierung wegen des Alters dar, da damit suggeriert wird, nur – ins Team passende – ebenfalls junge Bewerber hätten eine Chance. Dagegen stellt die Stellenausschreibung für eine Position namens „Junior Referent“ keine Diskriminierung dar, da mit dem Wort „Junior“ nicht auf das gewünschte Alter des Bewerbers hingewiesen wird sondern auf dessen Stellung in der betrieblichen Hierarchie.

- **Sexuelle Identität:** Geschützt werden sowohl homosexuelle Männer und lesbische Frauen als auch Transsexuelle, Bisexuelle und zwischengeschlechtliche Menschen. Aber auch Heterosexuelle können sich auf das Benachteiligungsverbot berufen, wenn Homosexuelle bevorzugt werden. Die sexuelle Veranlagung sowie die Selbstbestimmung im Bereich der Sexualität soll umfassend geschützt werden. Nicht geschützt sind allein unter Strafe gestellte sexuelle Neigungen wie Pädophilie (sexuelle Handlungen an Kindern), Nekrophilie (sexuelle Handlungen an Leichen) und Sodomie (sexuelle Handlungen an Tieren).

2.2.2. Benachteiligungsformen

Der Begriff „Benachteiligungen“ umfasst unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen, Belästigungen und sexuelle Belästigungen sowie die Anweisung zur Benachteiligung.

- **unmittelbare Benachteiligungen:** Ein unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt (gegenwärtige Ungleichbehandlung), erfahren hat

(vergangene Ungleichbehandlung) oder erfahren würde (mangels tatsächlicher Vergleichsperson Heranziehung einer hypothetischen Vergleichsperson).

Beispiel: Eine ungünstige Behandlung kann z.B. darin liegen, dass ein Bewerber nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen wird, da er dadurch keine Chance auf Einstellung hat.

Beispiel: Eine unmittelbare Benachteiligung wegen Behinderung liegt nach der Rechtsprechung des EuGH auch dann vor, wenn ein Arbeitnehmer benachteiligt wird, weil er ein behindertes Kind zu versorgen hat. Das Benachteiligungsverbot beschränkt sich nämlich nicht nur auf den Behinderten selbst, sondern es soll grundsätzlich jede Form der Benachteiligung verhindern.

Beispiel: Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt auch vor, wenn eine Frau wegen ihrer Schwangerschaft oder Mutterschaft schlechter behandelt wird, sie z.B. nicht eingestellt wird oder der bereits bestehende befristete Arbeitsvertrag nicht verlängert wird.

Das diskriminierende Motiv muss unmittelbaren, direkten Einfluss auf die Benachteiligung haben. Handelt eine Person aus einem Motivbündel, also aus mehreren Motiven, liegt eine verbotene Benachteiligung bereits dann vor, wenn der diskriminierende Grund gegenüber den anderen Motiven nicht unbedeutend ist. Geht eine Bewerbung um eine Stelle erst nach deren Besetzung ein, kommt eine Benachteiligung grundsätzlich nicht in Betracht, da die bloße Gefahr einer Benachteiligung nicht genügt. Sofern die Gefahr hinreichend konkret ist kann dies allenfalls einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch, nicht aber eine Sanktion (Schadensersatz, Schmerzensgeld) rechtfertigen. Allerdings hat der EuGH entschieden, dass ein konkretes Diskriminierungsopfer nicht nötig ist. Erklärt ein Arbeitgeber öffentlich in einem Interview oder einer Fernsehsendung beispielsweise, dass er Arbeitnehmer einer bestimmten ethnischen Herkunft nicht einstellt, ist diese Ankündigung bereits geeignet, Arbeitnehmer dieser Ethnie von einer Bewerbung abzuhalten.

- **mittelbare Benachteiligungen:** Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges sachliches Ziel gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich. Voraussetzung ist also, dass die Ungleichbehandlung nicht direkt an ein unzulässiges Differenzierungsmerkmal anknüpft, jedoch bei dem faktischen Vollzug dieser Vorschrift Personen bzw. Personengruppen mit einem bestimmten unzulässigen Differenzierungsmerkmal benachteiligt werden.

Beispiel: Die Ungleichbehandlung von Teilzeitkräften gegenüber Vollzeitkräften stellt zunächst eine neutrale Vorschrift dar. Sie führt jedoch mittelbar zu einer Benachteiligung von Frauen und damit zu einer Benachteiligung wegen des Geschlechts, da der Anteil von Frauen an der Gesamtzahl der Teilzeitbeschäftigten über 90 % liegt, so dass faktisch durch eine solche Regelung vor allem Frauen benachteiligt sind.

Liegt eine solche mittelbare Benachteiligung vor, wird vermutet, dass sie unrechtmäßig erfolgt. Der Arbeitgeber muss dann die sachliche Rechtfertigung sowie die Angemessenheit und Erforderlichkeit der Mittel darlegen und beweisen.

Beispiel: So kann z.B. eine Gratifikation (Bonus, etc.) zulässigerweise an ein aktives Beschäftigungsverhältnis geknüpft werden, auch wenn dadurch Mitarbeiter in Elternzeit – mehrheitlich Frauen – ausgeschlossen sind.

Beispiel: Auch darf der Arbeitgeber Kenntnisse der deutschen Schriftsprache verlangen, damit schriftliche Arbeitsanweisungen verstanden werden, auch wenn von dieser Regelung mehrheitlich ausländische Mitarbeiter betroffen sind.

Beispiel: Dagegen benachteiligt eine Regelung in einem Tarifvertrag, nach der eine Übergangsversorgung zu dem Zeitpunkt endet, zu dem der Arbeitnehmer in Frührente gehen kann, mittelbar Frauen, da vor 1952 geborene Frauen bereits mit 60, Männer dagegen erst mit 63 in Frührente gehen können. Anders ist die Regelung dagegen zu beurteilen, wenn der Tarifvertrag regelt, dass finanzielle Nachteile der betroffenen Frauen (Rentenabschlag) durch eine jährliche Zahlung des Arbeitgebers ausgeglichen werden.

- **Belästigung:** Unter einer Belästigung versteht man unerwünschte Verhaltensweisen aus einem diskriminierenden Grund, die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.
- **Sexuelle Belästigung:** Eine sexuelle Belästigung liegt vor, wenn das unter dem Punkt „Belästigung“ geschilderte unerwünschte Verhalten sexuell bestimmt ist.

Beispiel: sexuelle Handlungen, Aufforderung zu sexuellen Handlungen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts, unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Das AGG schützt nicht vor allen Diskriminierungen, sondern nur vor Diskriminierung aus den im Gesetz ausdrücklich genannten Gründen Rasse oder ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Identität.
- ✓ Das Benachteiligungsverbot wegen Alters schützt nicht nur ältere Menschen, sondern auch jüngere. Der Begriff „Alter“ meint sowohl hohes Alter als auch geringes Alter.
- ✓ Der Begriff Benachteiligung umfasst unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen, Belästigungen und sexuelle Belästigungen sowie Anweisungen zur Benachteiligung.

2.2.3. Zulässige unterschiedliche Behandlung

Nicht jede Ungleichbehandlung aus den im AGG genannten Gründen ist verboten. Unter den Voraussetzungen der §§ 5, 8, 9 und 10 AGG ist sie zulässig. Während § 8 auf alle Diskriminierungsverbote Anwendung findet, bezieht sich § 9 nur auf zulässige Ungleichbehandlungen wegen der Religion und Weltanschauung und § 10 nur auf zulässige Ungleichbehandlungen wegen des Alters. Weitere Rechtfertigungsgründe gibt es dagegen nicht. Da bei Belästigungen und sexuellen Belästigungen sachliche Gründe kaum denkbar sind, kommt eine Rechtfertigung nur bei unmittelbarer und mittelbarer Benachteiligung in Betracht. Bei der mittelbaren Benachteiligung gehört die sachliche Rechtfertigung bereits zum Tatbestand und wird daher schon im Rahmen der Prüfung der Benachteiligung geprüft, während bei der unmittelbaren Benachteiligung die Rechtfertigung auf einer weiteren Stufe zu prüfen ist. § 4 AGG stellt klar, dass eine unterschiedliche Behandlung, die aus mehreren nach § 1 verbotenen Gründen erfolgt, nur dann gerechtfertigt ist, wenn sich die Rechtfertigung auf alle diese Gründe erstreckt.

- **§ 5 AGG: Positive Maßnahmen:** § 5 AGG erlaubt eine unterschiedliche Behandlung, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen. Diese sog. positiven Maßnahmen sind sowohl präventiv als auch repressiv möglich. Sie müssen

objektiv angemessen und geeignet sein und müssen mit den Rechtspositionen der dadurch negativ Betroffenen abgewogen werden.

Beispiel: *Förderungsprogramme für Frauen (Bevorzugung weiblicher Bewerber bei gleicher Eignung) und ältere Arbeitnehmer (Zusatzurlaub).*

- **§ 8 AGG: zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen:** Gemäß § 8 Abs. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt. Weitere Voraussetzung ist, dass der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Zweckmäßigkeit genügt also nicht.

Beispiel: *Ein Arbeitgeber darf daher die Höhe der gezahlten Vergütung von der Berufspraxis abhängig machen und dabei Zeiten, die auf Elternzeit entfallen, unberücksichtigt lassen. Zwar trifft dies überwiegend Frauen, die Maßnahme ist aber gerechtfertigt, da damit die bessere Einsetzbarkeit und das größere praxisbezogene Wissen honoriert werden soll und diese Kriterien während der Elternzeit nicht erworben werden.*

Beispiel: *Auch darf ein Arbeitgeber männliche Bewerber für eine Stelle in einem Mädcheninternat ablehnen, wenn zu den Tätigkeiten auch die nächtliche Kontrolle in den Schlafräumen und Duschen zählt.*

Erwartungen des Marktes, insbesondere des Zielpublikums bzw. der Zielkundengruppe, können einen Rechtfertigungsgrund darstellen, soweit ihre Beachtung „bestandswichtig“ ist. Dies ist der Fall, wenn die Fortführung der unternehmerischen Tätigkeit in dem betreffenden Marktsegment andernfalls auf mittlere Sicht gefährdet wäre.

Beispiel: *So ist es zulässig, wenn ein Unternehmen für trendorientierte Jugendmode ausschließlich junges Personal einsetzt, da sich die Zielgruppe von Verkäufern eines bestimmten Alters nicht mehr angesprochen fühlt. Gleiches gilt für ein Unternehmen, das vorrangig in islamisch geprägten Ländern tätig ist, in denen als Verhandlungspartner nur Männer akzeptiert werden.*

Nach § 8 Abs. 2 AGG kann eine Schlechterstellung bestimmter Beschäftigter beim Arbeitsentgelt jedoch nicht damit gerechtfertigt werden, dass der Gesetzgeber für diese Beschäftigten besondere – Kosten verursachende - Schutzvorschriften vorschreibt.

Beispiel: *Beschäftigungsverbote für Schwangere, Zusatzurlaub von 5 Tagen für Schwerbehinderte*

- **§ 9 AGG: zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung:** § 9 AGG erlaubt eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung, wenn dieses Merkmal bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften oder ihre Einrichtungen im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Dies ist unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung zu bestimmen.

Beispiel: *Arbeitsverhältnisse bei einer Kirche oder einer kirchlichen Einrichtung wie Caritas, Diakonie, kirchliche Krankenhäuser und Kindergärten.*

Die Zugehörigkeit zur jeweiligen Religion ist insbesondere dann eine berufliche Anforderung, wenn der Beschäftigte im Rahmen seiner Tätigkeit die religiösen Ansichten nach außen vertreten muss oder zumindest sonst für den Arbeitgeber nach außen tätig wird.

Beispiel: Pfarrer oder Religionslehrer, wohl auch Arzt, Krankenschwester, Pfleger oder Kindergärtner, dagegen eher nicht Hausmeister oder Putzkraft

Darüber hinaus dürfen die Religionsgemeinschaften oder Vereinigungen von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen. Auch wenn eine Schule oder Kindergarten in kirchlicher Trägerschaft also einen Bewerber für eine Stelle als Hausmeister – anders als bei einer Stelle als Religionslehrer oder Kindergärtner - nicht ablehnen darf, weil er Atheist ist, darf sie von ihm verlangen, dass er den Schülern/Kindern gegenüber keine atheistischen Bemerkungen macht.

- **§ 10 AGG: zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters:** Gemäß § 10 AGG 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. In der Praxis eine Rolle spielt die Altersdiskriminierung vor allem bei in Tarifverträgen festgelegten Altersgrenzen und bei der Sozialauswahl im Rahmen von betriebsbedingten Kündigungen.

Beispiel: So stellt eine Regelung in einem Tarifvertrag, nach der das Arbeitsverhältnis von Piloten mit Vollendung des 60. Lebensjahres automatisch endet, einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot wegen Alters dar. Das Argument „Flugsicherheit“ genügt zur Rechtfertigung nicht, zumal international eine Altersgrenze von 65 Jahren gilt und als milderer Mittel in Betracht gekommen wäre, bei Piloten über 60 vorzuschreiben, dass sie nur zusammen mit Copiloten unter 60 Jahren eine Besatzung bilden dürfen.

Beispiel: Andererseits wurde für Beamte eine zwangsweise Versetzung in den Ruhestand mit 65 Jahren für zulässig erachtet, wenn damit eine ausgewogene Personalstruktur, die Erleichterung der Einstellung und Beförderung jüngerer Beamter, die Verbesserung der Personalplanung und die Vorbeugung gegen Rechtsstreitigkeiten über die Leistungsfähigkeit älterer Beamter bezweckt ist.

Kein Rechtfertigungsgrund sind erhöhte Kosten für ältere Arbeitnehmer oder eine verminderte Leistungsfähigkeit. Besonders geschützte Arbeitnehmer dürfen nicht schlechter gestellt werden, weil ihr Schutz zu höheren Kosten führt. Die verminderte körperliche Leistungsfähigkeit kann zudem durch Erfahrung und Routine ausgeglichen werden. Die Bildung von Altersgruppen im Rahmen der Sozialauswahl ist dagegen zulässig, da sie den durch die Kriterien der Sozialauswahl, insbesondere das Lebensalter und die Dauer der Betriebszugehörigkeit, bewirkten Vorrang älterer Arbeitnehmer zumindest teilweise beseitigt.

§ 10 Satz 3 Nr. 1-6 AGG enthält eine Aufzählung von Beispielen für zulässige Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters. Wie das Wort „insbesondere“ deutlich macht, ist diese Aufzählung aber nicht abschließend.

Nach Nr. 1 ist eine Ungleichbehandlung wegen des Alters zulässig, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Beschäftigten und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen. Zu diesem Zweck dürfen besondere Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besondere Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Bedingungen für Entlohnung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses festgelegt werden.

Beispiel: Regelungen über Zusatzurlaub oder Arbeitszeitverkürzungen für ältere Beschäftigte

Nach Nr. 2 ist eine Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstatler für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile zulässig. Dies bezieht sich insbesondere auf Vergütungssysteme, nach denen sich die

Lohnhöhe u.a. nach der Dauer der Berufserfahrung richtet. Ein solches System kann aber unzulässig sein, wenn es auf das Lebensalter ohne Rücksicht auf die Berufserfahrung abstellt.

Nr. 3 erlaubt die Festsetzung von Höchstaltersgrenzen für die Einstellung auf Grund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder auf Grund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand. Hintergrund ist, dass sich bei älteren Beschäftigten eine lange Einarbeitungszeit betriebswirtschaftlich für den Arbeitgeber nicht mehr rechnet. Welches Höchstalter zulässigerweise festgesetzt werden kann hängt insbesondere von der Dauer und den Kosten der notwendigen Einarbeitung ab und muss im Einzelfall geprüft werden.

Nach Nr. 4 ist es zulässig, in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherung (z.B. Betriebsrente) Altersgrenzen als Voraussetzungen für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Leistungen festzusetzen. Häufiger Anwendungsfall in der Praxis sind sogenannte Spätheheklauseln im Rahmen einer Betriebsrentenzusage, die für den Bezug von Witwenrente im Fall einer Eheschließung nach Vollendung des 50. Lebensjahres eine Ehe von mindestens 10 Jahren voraussetzen. Solche Klauseln sind zulässig, da sie der Risikobegrenzung dienen, indem sie „Versorgungsehen“ ausschließen.

Nr. 5 lässt die – in der Praxis übliche – Klausel zu, nach der das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung bei Eintritt in das Rentenalter endet. Dabei ist nicht der tatsächliche Bezug von Altersrente maßgeblich, sondern die Rentenberechtigung.

Schließlich darf nach Nr. 6 ein Sozialplan eine nach Alter und Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungshöhe und den Ausschluss von Leistungen an Beschäftigte, die – gegebenenfalls nach dem Bezug von Arbeitslosengeld - in Rente gehen können. Während die höhere Sozialplanabfindung die schlechteren Chancen älterer Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt berücksichtigt, ist der Ausschluss rentennaher Arbeitnehmer durch deren wirtschaftliche Absicherung über Arbeitslosengeld und Rente gerechtfertigt.

Auch die Berücksichtigung von Lebensalter und Dauer der Betriebszugehörigkeit – neben den weiteren Kriterien Unterhaltungspflichten und Schwerbehinderung – im Rahmen der Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen ist zulässig. Der höhere Schutz älterer Arbeitnehmer vor einer betriebsbedingten Kündigung durch Berücksichtigung dieser beiden Kriterien ist gerechtfertigt, da er deren schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt auf eine gleichwertige neue Stelle ausgleichen soll. Ältere Arbeitnehmer dürfen aber nur insoweit geschützt werden, als dies nötig ist. Die Bevorzugung eines 30-Jährigen vor einem 28-Jährigen ist daher nicht gerechtfertigt. Das Kriterium „Dauer der Betriebszugehörigkeit“ schützt das Vertrauen in den Fortbestand eines langjährigen Arbeitsverhältnisses. Beide Kriterien dürfen aber weder allein ausschlaggebend noch vorrangig sein. Die Bildung von Altersgruppen innerhalb der Sozialauswahl kann gerechtfertigt sein, wenn die Bevorzugung älterer Arbeitnehmer durch die für die Sozialauswahl maßgeblichen Kriterien nur eingeschränkt aber nicht aufgehoben wird. Eine lineare Punktevergabe für das Kriterium Alter kann gerechtfertigt sein, wenn die Arbeitsmarktchancen typisiert bei der Punktevergabe berücksichtigt werden. Die in der Punkteverteilung zum Ausdruck kommende Gewichtung der Sozialdaten muss die Möglichkeit eröffnen, dass jedes einzelne Abwägungskriterium und nicht nur allein das Lebensalter den Ausschlag geben kann.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Eine unterschiedliche Behandlung ist zulässig bei sog. positiven Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich bestehender Nachteile wegen eines diskriminierenden Merkmals, wenn das diskriminierende Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt oder wegen des Alters bei Rechtfertigung durch ein legitimes Ziel.

2.3. Rechtsfolgen, §§ 13-16 AGG

Im dritten Abschnitt des Gesetzes sind die Rechte der Beschäftigten im Falle einer Benachteiligung geregelt. Den Beschäftigten steht zunächst ein Beschwerderecht zu. Darüber hinaus haben sie unter

bestimmten Voraussetzungen ein Leistungsverweigerungsrecht sowie einen Anspruch auf Schadensersatz und angemessene Entschädigung (Schmerzensgeld). Außerdem ist die Maßregelung von Arbeitnehmern wegen der Inanspruchnahme von Rechten aus dem AGG verboten.

2.3.1. Beschwerderecht, § 13 AGG

Gemäß § 13 AGG haben die Beschäftigten das Recht, sich bei der zuständigen Stelle des Betriebes bzw. Unternehmens zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten (z.B. Kunden, Lieferanten) wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt fühlen. Eine bestimmte Form oder Frist ist dafür nicht vorgeschrieben. Die Beschwerde ist zu prüfen und das Ergebnis dem Betroffenen mitzuteilen. Liegt eine Benachteiligung vor, ist der Arbeitgeber gem. § 12 AGG verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Der Arbeitgeber muss für solche Beschwerden eine zuständige Stelle im Betrieb bekannt machen. In Betracht kommen insbesondere ein Vorgesetzter, ein Gleichstellungsbeauftragter oder eine betriebliche Beschwerdestelle. Während bezüglich der Errichtung der Beschwerdestelle kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates besteht (hier erfüllt der Arbeitgeber nur eine gesetzliche Pflicht ohne Gestaltungsspielraum), kann bei der Besetzung der Beschwerdestelle und der Ausgestaltung des Beschwerderechts ein Mitbestimmungsrecht bestehen (insb. betriebliche Ordnung gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG).

2.3.2. Leistungsverweigerungsrecht, § 14 AGG

Ergreift der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, darf der Betroffene seine weitere Arbeitsleistung verweigern und behält dennoch seinen Lohnanspruch (Abweichung vom Grundsatz kein Lohn ohne Arbeit). Dieses Leistungsverweigerungsrecht besteht jedoch nur bei einer Belästigung oder sexuellen Belästigung, nicht dagegen bei einer „bloßen“ unmittelbaren oder mittelbaren Benachteiligung. Weitere Voraussetzung ist, dass eine Belästigung tatsächlich stattgefunden hat, diese der zuständigen Stelle im Betrieb bzw. Unternehmen mitgeteilt worden ist, der Arbeitgeber dennoch untätig geblieben ist bzw. die ergriffene Maßnahme offensichtlich ungeeignet ist (z.B. nur schriftlicher Vermerk) und die Einstellung der Tätigkeit zum Schutz des Betroffenen erforderlich ist. Daneben kann der Betroffene die Leistung auch nach § 273 BGB verweigern. Während § 273 BGB den Vertragspartner (also Arbeitgeber) zur Erfüllung seiner Vertragspflichten bewegen soll, dient § 14 AGG dem Schutz des Beschäftigten vor weiteren Belästigungen.

2.3.3. Schadensersatz und Entschädigung, § 15 AGG

Gemäß § 15 Abs. 1 AGG ist der Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat (rechtlicher Begriff für „dafür zu haften hat“, knüpft meist an Verschulden an, manchmal aber auch verschuldensunabhängig).

Eine Schadensersatzpflicht besteht also nur, wenn der Arbeitgeber vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, wobei dem Arbeitgeber Verstöße von sog. Erfüllungsgehilfen (z.B. Personalleiter, Vorgesetzter, Führungskräfte), also Personen, die er zur Erfüllung von Arbeitgeberpflichten einsetzt, bei der Ausübung des Direktionsrechts zuzurechnen sind. Das Verhalten von Kunden wird dagegen nicht zugerechnet.

Aus der Formulierung als Ausnahme von der Regel („dies gilt nicht, wenn...“) ergibt sich, dass der Arbeitgeber darlegen und beweisen muss, dass er weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat. Neben dem Vertretenmüssen des Arbeitgebers ist Voraussetzung, dass ein Schaden tatsächlich entstanden ist. Bei einer abgelehnten Bewerbung oder Beförderung setzt dies voraus, dass der Bewerber bei benachteiligungsfreier Auswahl eingestellt bzw. befördert worden wäre. Der Bewerber muss also darlegen und beweisen, dass er der Bestqualifizierte war, wobei bei der Bewertung sowohl harte Kriterien (Ausbildung, Berufserfahrung, Kenntnisse) als auch weiche Kriterien (Teamfähigkeit,

Kommunikationsfähigkeit, Führungskompetenz) zu berücksichtigen sind. Dies kann für den Bewerber schwierig werden, da ihm kein Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber zusteht, welcher Bewerber letztendlich eingestellt worden ist. Allerdings kann die Verweigerung jeglicher Information beim Nachweis von Tatsachen, die auf eine Diskriminierung hindeuten können, zu berücksichtigen sein.

Als Schaden, der zu ersetzen ist, kommt insbesondere der entgangene Verdienst in Betracht, wobei der Bezug von Arbeitslosengeld oder ein anderweitiger Verdienst (wenn der Bewerber nach der Ablehnung eine andere Stelle gefunden hat) anzurechnen ist. Der Schadensersatzanspruch ist in der Höhe nicht begrenzt, also insbesondere nicht auf den Zeitraum bis zur ersten Kündigungsmöglichkeit des Arbeitgebers im Fall einer – fiktiv angenommenen - Einstellung.

Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Betroffene gem. § 15 Abs. 2 AGG eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. § 15 Abs. 2 AGG regelt also den Ersatz des immateriellen Schadens, d.h. das Schmerzensgeld für erlittenes Unrecht. Im Gegensatz zum Schadensersatzanspruch haftet der Arbeitgeber für den immateriellen Schaden verschuldensunabhängig, also auch, wenn ihm nicht die geringste Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Dabei wird dem Arbeitgeber, ähnlich wie bei der Zurechnung des Verschuldens von Erfüllungsgehilfen im Rahmen des Schadensersatzanspruchs, das benachteiligende Verhalten von ihm eingeschalteter Dritter zugerechnet.

***Beispiel:** Beauftragt der Arbeitgeber die Bundesagentur für Arbeit mit der Veröffentlichung einer Stellenausschreibung auf der Online-Plattform der Bundesagentur und verwendet die Bundesagentur bei der Ausschreibung keine geschlechtsneutrale Formulierung, ist dem Arbeitgeber dieses Verhalten zuzurechnen. Gleiches gilt bei der Beauftragung von Headhuntern oder Personalvermittlern.*

Den Arbeitgeber trifft, wenn er mit der Stellenausschreibung Dritte beauftragt, eine Überwachungspflicht. Hintergrund ist, dass der Arbeitgeber sonst seine Pflichten aus dem AGG umgehen könnte.

Die Höhe der Entschädigungszahlung soll nach den dem AGG zugrunde liegenden europäischen Richtlinien abschreckend, wirksam und verhältnismäßig sein. Sie steht im konkreten Fall im Ermessen des über die Klage des Betroffenen entscheidenden Arbeitsgerichts. Bei der Festlegung der Höhe werden insbesondere folgende Aspekte berücksichtigt:

- Schwere der Verletzung
- Dauer und Folgen der Verletzung
- Anlass und Beweggrund des Handelns
- Verantwortlichkeit des Arbeitgebers
- wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers
- Höhe der Vergütung des Benachteiligten
- bereits erhaltene Genugtuung bzw. erhaltener Schadensersatz sowie
- Abschreckungswirkung der Entschädigungszahlung

Lediglich für den Fall, dass der Benachteiligte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, ist die Entschädigung auf höchstens drei Monatsgehälter beschränkt. Die Nichteinstellung muss dabei der Arbeitgeber beweisen. Macht ein abgelehnter Bewerber Entschädigung wegen Nichteinstellung geltend ist aber Voraussetzung, dass er sich subjektiv ernsthaft um die Stelle beworben hat und objektiv für die Besetzung der Stelle in Betracht kam. Diese beiden Voraussetzungen zielen auf sog. AGG-Hopper, also Bewerber, die nicht wirklich an der ausgeschriebenen Stelle interessiert sind, sondern sich gezielt und massenhaft auf „angreifbare“

Stellenausschreibungen bewerben, um im Falle ihrer voraussichtlichen Ablehnung Schadensersatz und Schmerzensgeld zu verlangen.

Indizien für eine missbräuchliche Bewerbung sind:

- der Bewerber ist eindeutig überqualifiziert
- der Bewerber erfüllt objektiv die Einstellungs Voraussetzungen nicht und verbirgt dies auch nicht
- der Bewerber schickt viel zu kurze, lückenhafte und / oder unordentliche Bewerbungen
- der Bewerber macht in seiner Bewerbung auf seine diskriminierenden Eigenschaften aufmerksam
- der Bewerber betreibt eine Vielzahl von Entschädigungsklagen wegen eines Verstoßes gegen das AGG

Eine Auflistung von Urteilen zu AGG-Hoppfern finden Sie unter <http://www.agg-hopper.de/urteile.html>.

Arbeitgeber sollten daher alle Vorgänge rund um das Personal dokumentieren, insbesondere Bewerbungsgespräche – zumindest stichwortartig – protokollieren und die Gründe für die jeweilige Entscheidung (Absage oder Einstellung) schriftlich festhalten. Außerdem sollten Vorstellungsgespräche stets zu zweit geführt werden, um im Streitfall einen Zeugen zu haben (der Geschäftsführer/Vorstand/Inhaber ist Partei eines Rechtsstreits und kann daher kein Zeuge sein). Dabei bietet sich der potentielle Vorgesetzte des neuen Mitarbeiters oder der Personalleiter des Unternehmens an.

Erfolgt die Benachteiligung bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen (Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen, Sozialpläne), ist der Arbeitgeber nur dann zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. Dieses sog. Haftungsprivileg des Arbeitgebers bezieht sich jedoch nur auf den Ersatz des immateriellen Schadens (Schmerzensgeld), nicht auf den des materiellen (Schadensersatz). Vorsätzlich handelt der Arbeitgeber, wenn er weiß, dass durch die Anwendung der Regelung eine Person oder Gruppe benachteiligt wird. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn bereits ein Gericht festgestellt hat, dass die Regelung unwirksam ist und der Arbeitgeber dies weiß. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn sich die Benachteiligung hätte aufdrängen müssen und der Arbeitgeber dies grob sorgfaltswidrig außer Acht gelassen hat. Wann dies zu bejahen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. So kann von größeren Arbeitgebern eher erwartet werden, dass sie Regelungen aktiv auf ihre Unbedenklichkeit prüfen als von Ein-Mann-Betrieben. Wird eine Beschäftigtengruppe bei der Gewährung einer Leistung benachteiligt, hat sie einen Anspruch auf Gleichstellung mit der begünstigten Gruppe.

§ 15 Abs. 4 AGG regelt, dass der Anspruch auf Ersatz des materiellen bzw. immateriellen Schadens innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden muss, es sei denn, in einem auf den Fall anwendbaren Tarifvertrag ist eine andere Frist vereinbart. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Es empfiehlt sich daher, jedem abgelehnten Bewerber möglichst zeitnah eine – zu Beweis Zwecken schriftliche – Absage zu schicken, um die Frist in Gang zu setzen. Für die Schriftform genügt Fax oder e-Mail. Zahlt der Arbeitgeber auf die Geltendmachung nicht, muss der Betroffene gem. § 61 b Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) innerhalb von 3 Monaten ab Geltendmachung des Anspruchs Klage bei Gericht erheben.

§ 15 Abs. 6 AGG stellt ausdrücklich klar, dass der Betroffene keinen Anspruch auf Einstellung oder Beförderung hat. Er hat nur – bei Vorliegen der Voraussetzungen – einen Anspruch auf Schadensersatz, also auf finanziellen Ausgleich für die Benachteiligung, und auf Schmerzensgeld.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Während der Schadensersatzanspruch ein Verschulden des Arbeitgebers voraussetzt, besteht ein Anspruch auf Schmerzensgeld auch ohne Verschulden. Das fehlende Verschulden muss der Arbeitgeber beweisen.
- ✓ Dem Bewerber steht kein Auskunftsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zu, welcher Bewerber letztendlich eingestellt wurde.
- ✓ Der Schadensersatzanspruch ist nach oben nicht begrenzt.
- ✓ Der Schmerzensgeldanspruch ist lediglich für den Fall, dass der Benachteiligte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, auf höchstens drei Monatsgehälter beschränkt.
- ✓ Für die Höhe des Schmerzensgeldanspruchs sind insbesondere folgende Kriterien maßgebend: Schwere der Verletzung, Dauer und Folgen der Verletzung, Anlass und Beweggrund des Handelns, Verantwortlichkeit des Arbeitgebers, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers, Höhe der Vergütung des Benachteiligten, bereits erhaltene Genugtuung bzw. erhaltener Schadensersatz sowie Abschreckungswirkung der Entschädigungszahlung.
- ✓ Voraussetzung für einen Schmerzensgeldanspruch ist, dass sich der Bewerber subjektiv ernsthaft um die Stelle beworben hat und objektiv für die Besetzung der Stelle in Betracht kam. Diese beiden Voraussetzungen zielen auf sog. AGG-Hopper, also Bewerber, die nicht wirklich an der ausgeschriebenen Stelle interessiert sind, sondern sich gezielt und massenhaft auf „angreifbare“ Stellenausschreibungen bewerben, um im Falle ihrer voraussichtlichen Ablehnung Schadensersatz und Schmerzensgeld zu verlangen.
- ✓ Indizien für einen AGG-Hopper sind: Bewerber ist eindeutig überqualifiziert, der Bewerber erfüllt objektiv die Einstellungs Voraussetzungen nicht und verbirgt dies auch nicht, der Bewerber schickt viel zu kurze, lückenhafte und / oder unordentliche Bewerbungen, der Bewerber macht in seiner Bewerbung auf seine diskriminierenden Eigenschaften aufmerksam, der Bewerber betreibt eine Vielzahl von Entschädigungsklagen wegen eines Verstoßes gegen das AGG.
- ✓ Arbeitgeber sollten alle Vorgänge rund um das Personal dokumentieren, insbesondere Bewerbungsgespräche – zumindest stichwortartig – protokollieren und die Gründe für die jeweilige Entscheidung (Absage oder Einstellung) schriftlich festhalten. Außerdem sollten Vorstellungsgespräche stets zu zweit geführt werden, um im Streitfall einen Zeugen zu haben. Dabei bietet sich der potentielle Vorgesetzte des neuen Mitarbeiters oder der Personalleiter des Unternehmens an.
- ✓ Erfolgt die Benachteiligung bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen, ist der Arbeitgeber nur dann zur Zahlung von Schmerzensgeld verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt.
- ✓ Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld müssen grundsätzlich innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Zahlt der Arbeitgeber auf die Geltendmachung nicht, muss der Betroffene innerhalb von 3 Monaten ab Geltendmachung des Anspruchs Klage bei Gericht erheben.
- ✓ Ein Anspruch auf Einstellung besteht nicht.

2.3.4. Maßregelungsverbot, § 16 AGG

§ 16 AGG verbietet es dem Arbeitgeber, Beschäftigte wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach dem AGG oder wegen der Weigerung, eine AGG-widrige Anweisung auszuführen, zu benachteiligen. Gleiches gilt für Personen, die den Beschäftigten hierbei unterstützen oder als Zeugen aussagen.

Entsprechende Maßnahmen oder Entscheidungen sind unwirksam. Der Beschäftigte kann einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 16 AGG geltend machen, da § 16 AGG ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist. Er kann zudem Ansprüche gem. §§ 280, 823 BGB (Schadensersatz) und gem. § 1004 BGB (Unterlassung) geltend machen. Der Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch aus § 15 AGG findet dagegen keine Anwendung.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Ein Arbeitgeber darf Beschäftigte wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach dem AGG oder wegen der Weigerung, eine AGG-widrige Anweisung auszuführen, nicht benachteiligen.

2.3.5. Beweislast, § 22 AGG

§ 22 AGG enthält Regelungen zur Verteilung der Beweislast bei Rechtsstreitigkeiten nach dem AGG. Danach gilt ein zweistufiges Verfahren mit Beweislasteasenerleichterung für den Betroffenen. In einer ersten Stufe muss der Betroffene Indizien darlegen und beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Gelingt ihm dies, muss der Arbeitgeber darlegen und beweisen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen des AGG vorgelegen hat, dass es also entweder keine Benachteiligung gab oder die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist. Der Betroffene muss also nicht die Benachteiligung beweisen, sondern nur Indizien dafür.

Eine Vermutung für eine Benachteiligung liegt vor, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles bei freier Beweiswürdigung aus der Sicht einer objektiv verständigen Person der Schluss auf ein Handeln wegen eines Diskriminierungsmerkmals überwiegend wahrscheinlich ist. Indizien für eine geschlechtsbezogene Diskriminierung können sich dabei auch aus Statistiken ergeben. Allein ein Frauenanteil unter dem Durchschnitt genügt aber nicht. Dafür sind weitere Anhaltspunkte nötig. Indizien können insbesondere Formulierungen in Stellenausschreibungen sein wie „junges Team sucht“ (d.h. gesucht werden nur ins Team passende ebenfalls junge Mitarbeiter), „junger Kollege gesucht“ (d.h. nicht ältere Kollegen), „Berufserfahrung zwischen 2 und 5 Jahren“ (Berufserfahrung darf zwar verlangt werden, aber Begrenzung nach oben – und damit Ausschluss älterer Bewerber, ist nicht gerechtfertigt), „Putzfrau gesucht“ (d.h. nicht Putzmann). Hat der Arbeitgeber aber dennoch Personen aus der „benachteiligten“ Gruppe eingestellt, kann er diese Indizwirkung widerlegen. Wird ein Bewerber abgelehnt, weil Deutsch nicht seine Muttersprache ist, stellt dies ein Indiz für eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft dar. Der Arbeitgeber hätte lediglich, wenn die Stelle dies erfordert, perfekte Deutschkenntnisse in Wort und Schrift verlangen dürfen.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ In Bezug auf die Beweislast bei Klagen nach dem AGG gilt ein zweistufiges Verfahren mit Beweislasteasenerleichterung für den Betroffenen. In einer ersten Stufe muss der Betroffene Indizien darlegen und beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Gelingt ihm dies, muss der Arbeitgeber darlegen und beweisen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen des AGG vorgelegen hat, dass es also entweder keine Benachteiligung gab oder die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.

2.4. Organisationspflichten des Arbeitgebers

Die §§ 11 und 12 AGG regeln gesetzliche Organisationspflichten des Arbeitgebers in Bezug auf die Ausschreibung offener Stellen, zum Schutz seiner Beschäftigten vor Benachteiligungen und Hinweispflichten.

2.4.1. Stellenausschreibung, § 11 AGG

§ 11 AGG untersagt dem Arbeitgeber, einen Arbeitsplatz unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG auszuschreiben. Verboten ist also beispielsweise eine geschlechtsbezogene Stellenausschreibung, die sich ausschließlich an männliche oder ausschließlich an weibliche Bewerber richtet. Entweder der Arbeitgeber nennt die männliche und weibliche Form („Friseur/Friseuse gesucht“) oder er fügt einen Geschlechterzusatz bei („Friseur (m/w) gesucht“).

Auch die Formulierung „junges Team sucht ...“ ist gefährlich, da sie suggeriert, dass nur – ins bestehende Team passende – ebenfalls junge Kollegen eine Chance auf Einstellung haben. Selbst ein Foto von Teilen der Belegschaft ist riskant, wenn auf ihm nur Arbeitnehmer mit bestimmten Diskriminierungsmerkmalen abgebildet sind.

Beispiel: *In einem Unternehmen aus der Technikbranche arbeiten fast nur männliche Mitarbeiter. Wird im Rahmen einer Stellanzeige ein Foto mit mehreren männlichen Mitarbeitern bei der Arbeit beigefügt, könnte dies Frauen von einer Bewerbung abhalten.*

Es kann daher jedem Arbeitgeber nur geraten werden, bei der Formulierung und Gestaltung der Stellenanzeige sehr sorgfältig vorzugehen.

2.4.2. Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers, § 12 AGG

Gem. § 12 AGG ist der Arbeitgeber verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz seiner Beschäftigten vor Benachteiligungen zu treffen. Diese Verpflichtung umfasst sowohl präventive als auch repressive Maßnahmen.

Die Pflicht zu präventiven Maßnahmen erfüllt der Arbeitgeber insbesondere durch geeignete Schulungen seiner Mitarbeiter. Zu Beweis Zwecken sollten Arbeitgeber Datum, zeitlichen Umfang, Inhalt und Teilnehmer solcher Schulungen schriftlich dokumentieren. Außerdem empfiehlt es sich, diese Schulungen in regelmäßigen Abständen zu wiederholen. Daneben kommen aber auch Aushänge zum Thema AGG, Rundschreiben bzw. Rundmails an die Mitarbeiter oder (bauliche) Maßnahmen wie die helle Beleuchtung von Wegen in Betracht.

Bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot hat der Arbeitgeber im Einzelfall geeignete, erforderliche und angemessene (repressive) Maßnahmen zu ergreifen. Bei Mitarbeitern kommen insbesondere die Mittel Abmahnung, Versetzung oder Kündigung des „Täters“ in Betracht. Welche Maßnahme zu treffen ist, hängt insbesondere von der Schwere des Verstoßes ab und vom Umstand, ob es ein Wiederholungsfall ist. Der Arbeitgeber muss dabei zunächst der Beschwerde des Betroffenen nachgehen, den Sachverhalt sorgfältig aufklären und die Beteiligten anhören. Erfolgt die Benachteiligung durch Kunden oder Lieferanten kommt ein Hinweis mit der Bitte um zukünftige Unterlassung, die Aufforderung an den Lieferanten, einen anderen Mitarbeiter zu schicken oder auch die Erteilung eines Hausverbots bzw. sogar die Beendigung der Vertragsbeziehung in Betracht.

Damit Betroffene ihre Rechte kennen und wirksam wahrnehmen können, hat der Arbeitgeber zudem die Vorschriften des AGG, die Vorschrift des § 61 b ArbGG (Frist für Klage auf Schadensersatz bzw. Entschädigung) sowie Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden zuständige Stelle im Betrieb bekannt zu machen. Dies kann durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder den Einsatz der im Betrieb üblichen Informations- und Kommunikationstechnik erfolgen, also in der Praxis insbesondere durch Aushang am Schwarzen Brett oder durch Rundmail an die gesamte Belegschaft.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Arbeitgeber müssen Arbeitsplätze unter Beachtung des Benachteiligungsverbots ausschreiben.
- ✓ Arbeitgeber sind verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz ihrer Beschäftigten vor Benachteiligungen zu treffen. Diese Verpflichtung umfasst sowohl präventive als auch repressive Maßnahmen.
- ✓ Arbeitgeber müssen die Vorschriften des AGG, die Vorschrift des § 61 b ArbGG sowie Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden zuständige Stelle im Betrieb bekannt machen.

2.5. Lernhilfe

Nach der Bearbeitung dieses Kapitels sollten Sie die folgenden Fragen beantworten können. Die Antworten finden Sie im Anschluss. Versuchen Sie jedoch zuerst eine eigenständige Lösung.

- 1) Welche Personen sind Beschäftigte im Sinne des AGG?
- 2) Welche Personen sind Arbeitgeber im Sinne des AGG?
- 3) Kann eine Benachteiligung wegen der sexuellen Identität vorliegen, wenn der Arbeitgeber fälschlicherweise aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes (Ohrring, hochmoderne Schuhe) davon ausgeht, dass der männliche Stellenbewerber homosexuell ist?
- 4) Schützt das AGG vor allen Diskriminierungen oder gibt es Einschränkungen? Wenn ja, welche.
- 5) Schützt das Verbot einer Benachteiligung wegen des Alters nur ältere Menschen?
- 6) Welche 5 Formen von Benachteiligungen umfasst das Benachteiligungsverbot des AGG?
- 7) Aus welchen 4 Gründen ist eine unterschiedliche Behandlung zulässig?
- 8) Welche Unterschiede gibt es zwischen dem Anspruch auf Schadensersatz (materieller Schaden) und dem Anspruch auf Schmerzensgeld (angemessene Entschädigung in Geld für immateriellen Schaden) in Bezug auf das Verschulden? Wer muss ein fehlendes Verschulden beweisen?
- 9) Steht einem abgelehnten Bewerber ein Auskunftsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber hinsichtlich der Person des eingestellten Bewerbers zu, damit er die Auswahlentscheidung auf eine unzulässige Benachteiligung prüfen kann?
- 10) Wie hoch kann der Schadensersatzanspruch bei einem Verstoß gegen die Bestimmungen des AGG sein?
- 11) In welchem Fall ist die Höhe des Schmerzensgeldanspruchs begrenzt? Auf welche Höhe ist der Anspruch dann begrenzt?
- 12) Welche Kriterien sind für die Höhe des Schmerzensgeldanspruchs relevant?
- 13) Welche beiden Voraussetzungen muss ein abgelehnter Bewerber zum Ausschluss von AGG-Hoppnern erfüllen, um einen Schmerzensgeldanspruch haben zu können?
- 14) Welche Indizien deuten darauf hin, dass es sich bei einem Bewerber um einen AGG-Hopper handelt?
- 15) Wie sollten sich Arbeitgeber in Bezug auf Vorgänge rund um das Personal und Vorstellungsgespräche verhalten, um das Risiko von AGG-Klagen bzw. deren Erfolgsaussichten zu minimieren?
- 16) Welche Besonderheit besteht beim Schmerzensgeldanspruch, wenn sich dieser auf eine Benachteiligung bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen stützt?
- 17) Welche Fristen sind bei der Geltendmachung von Ansprüchen auf Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld zu beachten? Wann beginnen diese Fristen zu laufen?
- 18) Hat ein Bewerber, der nur aufgrund eines in § 1 AGG genannten Merkmals abgelehnt worden ist, ansonsten aber der am besten qualifizierte Bewerber war, einen Anspruch auf Einstellung?
- 19) Darf ein Arbeitgeber einen Mitarbeiter, der sich der ausdrücklichen Anweisung widersetzt, weibliche Bewerber bei Stellenbesetzungen grundsätzlich abzulehnen, wegen Missachtung arbeitsvertraglicher Weisungen abmahnen?

- 20) Welche Regelungen trifft das AGG in Bezug auf die Beweislast bei Klagen?
- 21) Was müssen Arbeitgeber bei der Ausschreibung von Arbeitsplätzen beachten?
- 22) Welche Maßnahmen müssen Arbeitgeber zum Schutz ihrer Beschäftigten vor Benachteiligungen ergreifen?
- 23) Welche Hinweispflichten bzw. Informationspflichten haben Arbeitgeber in Bezug auf das AGG gegenüber ihren Beschäftigten?

Lösungen

- 1) Beschäftigte im Sinne des AGG sind Arbeitnehmer, Auszubildende, Arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeiter, Leiharbeiter, Stellenbewerber, ausgeschiedene Mitarbeiter und – in Bezug auf den Zugang zur Erwerbstätigkeit und den beruflichen Aufstieg – auch Selbständige und Organmitglieder.
- 2) Arbeitgeber im Sinne des AGG sind natürliche Personen, juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften mit Beschäftigten, bei Leiharbeit Entleiher und Verleiher und bei Heimarbeit auch der Auftraggeber.
- 3) Für eine unzulässige Benachteiligung ist es keine Voraussetzung, dass ein im AGG genannter verbotener Diskriminierungsgrund tatsächlich vorliegt. Es genügt, wenn der „Täter“ das Vorliegen annimmt.
- 4) Das AGG schützt nicht vor allen Diskriminierungen, sondern nur vor Diskriminierung aus den im Gesetz ausdrücklich genannten Gründen Rasse oder ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexuelle Identität.
- 5) Nein. Das Benachteiligungsverbot wegen Alters schützt nicht nur ältere Menschen, sondern auch jüngere. Der Begriff „Alter“ meint sowohl hohes Alter als auch geringes Alter.
- 6) Der Begriff Benachteiligung umfasst unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen, Belästigungen und sexuelle Belästigungen sowie Anweisungen zur Benachteiligung.
- 7) Eine unterschiedliche Behandlung ist zulässig bei sog. positiven Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich bestehender Nachteile wegen eines diskriminierenden Merkmals, wenn das diskriminierende Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt oder wegen des Alters bei Rechtfertigung durch ein legitimes Ziel.
- 8) Während der Schadensersatzanspruch ein Verschulden des Arbeitgebers voraussetzt, besteht ein Anspruch auf Schmerzensgeld auch ohne Verschulden. Das fehlende Verschulden muss der Arbeitgeber beweisen.
- 9) Dem Bewerber steht kein Auskunftsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zu, welcher Bewerber letztendlich eingestellt wurde.
- 10) Der Schadensersatzanspruch ist nach oben nicht begrenzt.
- 11) Der Schmerzensgeldanspruch ist lediglich für den Fall, dass der Benachteiligte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, auf höchstens drei Monatsgehälter beschränkt.
- 12) Für die Höhe des Schmerzensgeldanspruchs sind insbesondere folgende Kriterien maßgebend: Schwere der Verletzung, Dauer und Folgen der Verletzung, Anlass und Beweggrund des Handelns, Verantwortlichkeit des Arbeitgebers, wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers, Höhe der Vergütung des Benachteiligten, bereits erhaltene Genugtuung bzw. erhaltener Schadensersatz sowie Abschreckungswirkung der Entschädigungszahlung.
- 13) Voraussetzung für einen Schmerzensgeldanspruch ist, dass sich der Bewerber subjektiv ernsthaft um die Stelle beworben hat und objektiv für die Besetzung der Stelle in Betracht kam. Diese beiden Voraussetzungen zielen auf sog. AGG-Hopper, also Bewerber, die nicht wirklich an der ausgeschriebenen Stelle interessiert sind, sondern sich gezielt und massenhaft auf „angreifbare“ Stellenausschreibungen bewerben, um im

Falle ihrer voraussichtlichen Ablehnung Schadensersatz und Schmerzensgeld zu verlangen.

- 14) Indizien für einen AGG-Hopper sind: Bewerber ist eindeutig überqualifiziert, der Bewerber erfüllt objektiv die Einstellungsvoraussetzungen nicht und verbirgt dies auch nicht, der Bewerber schickt viel zu kurze, lückenhafte und / oder unordentliche Bewerbungen, der Bewerber macht in seiner Bewerbung auf seine diskriminierenden Eigenschaften aufmerksam, der Bewerber betreibt eine Vielzahl von Entschädigungsklagen wegen eines Verstoßes gegen das AGG.
- 15) Arbeitgeber sollten alle Vorgänge rund um das Personal dokumentieren, insbesondere Bewerbungsgespräche – zumindest stichwortartig – protokollieren und die Gründe für die jeweilige Entscheidung (Absage oder Einstellung) schriftlich festhalten. Außerdem sollten Vorstellungsgespräche stets zu zweit geführt werden, um im Streitfall einen Zeugen zu haben. Dabei bietet sich der potentielle Vorgesetzte des neuen Mitarbeiters oder der Personalleiter des Unternehmens an.
- 16) Erfolgt die Benachteiligung bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen, ist der Arbeitgeber nur dann zur Zahlung von Schmerzensgeld verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt.
- 17) Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld müssen grundsätzlich innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Zahlt der Arbeitgeber auf die Geltendmachung nicht, muss der Betroffene innerhalb von 3 Monaten ab Geltendmachung des Anspruchs Klage bei Gericht erheben.
- 18) Ein Anspruch auf Einstellung besteht nicht.
- 19) Nein. Ein Arbeitgeber darf Beschäftigte wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach dem AGG oder wegen der Weigerung, eine AGG-widrige Anweisung auszuführen, nicht benachteiligen.
- 20) In Bezug auf die Beweislast bei Klagen nach dem AGG gilt ein zweistufiges Verfahren mit Beweislasteileichterung für den Betroffenen. In einer ersten Stufe muss der Betroffene Indizien darlegen und beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Gelingt ihm dies, muss der Arbeitgeber darlegen und beweisen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen des AGG vorgelegen hat, dass es also entweder keine Benachteiligung gab oder die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.
- 21) Arbeitgeber müssen Arbeitsplätze unter Beachtung des Benachteiligungsverbots ausschreiben.
- 22) Arbeitgeber sind verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz ihrer Beschäftigten vor Benachteiligungen zu treffen. Diese Verpflichtung umfasst sowohl präventive als auch repressive Maßnahmen.
- 23) Arbeitgeber müssen die Vorschriften des AGG, die Vorschrift des § 61 b ArbGG sowie Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden zuständige Stelle im Betrieb bekannt machen.

2.6. Übungsfall

Sachverhalt:

Ein 20-jähriger Leiharbeiter wird von seinem Verleiher an einen Entleiherbetrieb verliehen. Dort wird er jeden Morgen von seinem deutlich älteren Vorgesetzten mit den Worten begrüßt „Guten Morgen, Grünschnabel. Über Nacht ein wenig trockener hinter den Ohren geworden?“

Kann der Leiharbeiter Rechte nach dem AGG geltend machen und wenn ja, gegen wen?

Lösungsvorschlag

Der Leiharbeiter kann Rechte nach dem AGG geltend machen, wenn der Sachverhalt vom sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich des AGG umfasst ist und eine Benachteiligung im Sinne des AGG vorliegt.

Der Sachverhalt ist vom sachlichen Anwendungsbereich umfasst, wenn er unter eine der in § 2 AGG angeführten Konstellationen fällt. Danach sind gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen umfasst, so dass der sachliche Anwendungsbereich gegeben ist.

Der Sachverhalt ist vom persönlichen Anwendungsbereich umfasst, wenn der Leiharbeiter ein Beschäftigter im Sinne des AGG ist und die Benachteiligung von einem Arbeitgeber im Sinne des AGG begangen worden ist. Da Leiharbeiter zu den Arbeitnehmern gehören und diese gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 AGG Beschäftigte im Sinne des Gesetzes sind, ist dies für den Leiharbeiter gegeben. Da Arbeitgeber im Sinne des Gesetzes bei einer Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 und 2 AGG sowohl Verleiher als auch Entleiher sind und dem Arbeitgeber sowohl Verstöße von Mitarbeitern als auch Dritten zugerechnet werden, ist dies auch für den Entleiher und den Verleiher der Fall.

Eine unmittelbare Benachteiligung gem. § 7 AGG liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt. Da der Vorgesetzte mit dem Begriff „Grünschnabel“ auf das junge Alter des Leiharbeiters Bezug genommen hat und mit den Worten „trockener geworden hinter den Ohren“ eine geringere Kompetenz jüngerer Mitarbeiter zum Ausdruck gebracht hat, liegt eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters vor. Rechtfertigungsgründe gem. §§ 5, 8 oder 10 AGG sind nicht ersichtlich.

3. Schutz im Zivilrechtsverkehr

Nach den umfangreichen Regelungen zu den Benachteiligungsverboten im Arbeitsleben regeln die §§ 19-21 AGG die zivilrechtlichen Benachteiligungsverbote. Während das AGG grundsätzlich zum 18.08.2006 in Kraft getreten ist, gab es für die zivilrechtlichen Benachteiligungsverbote Übergangsfristen bis zum 30.11.2006, für Versicherungen sogar bis zum 21.12.2007.

§ 19 AGG verankert ein allgemeines Diskriminierungsverbot bei Rechtsgeschäften im Zivilrecht, also außerhalb des Öffentlichen Rechts, in dem der Staat und seine Einrichtungen hoheitlich tätig werden (und damit bereits über die Grundrechte und insbesondere das Gleichheitsgrundrecht des Art. 3 GG einem Diskriminierungsverbot unterliegen). Das Diskriminierungsverbot ist bei der Begründung, Durchführung und Beendigung von zivilrechtlichen Schuldverhältnissen zu beachten. Es umfasst somit insbesondere die Auswahl der Vertragspartner und die Preisgestaltung.

3.1. Anwendungsbereich und Bedeutung für das Arbeitsrecht

Während es bei den §§ 6-18 AGG um Benachteiligungen von Beschäftigten im Arbeitsleben geht, treffen die §§ 19-21 AGG Regelungen zu Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr.

3.1.1. Begriff des Zivilrechtsverkehrs

Der Gesetzgeber hat im 3. Abschnitt des AGG ein allgemeines Diskriminierungsverbot in der Privatrechtsordnung geschaffen, das bei der Begründung, Durchführung und Beendigung von privatrechtlichen Schuldverhältnissen zur Anwendung kommt. Ausgenommen sind somit nur öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse, also Schuldverhältnisse, an denen der Staat bzw. seine Einrichtungen hoheitlich beteiligt sind. Relevant wird das Diskriminierungsverbot vor allem bei der Auswahl des Vertragspartners und der Preisgestaltung.

3.1.2. arbeitsrechtliche Bedeutung

Da es für Benachteiligungen im Arbeitsrecht die speziellen Regelungen im 2. Abschnitt des AGG gibt, spielen die Regelungen im 3. Abschnitt für den arbeitsrechtlichen Bereich keine Rolle.

3.2. Benachteiligungsverbot, § 19 AGG

§ 19 Abs. 1 AGG verbietet die Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. Im Vergleich zu den Diskriminierungsverboten im Arbeitsleben ist damit lediglich das Kriterium „Weltanschauung“ herausgenommen, ansonsten gibt es keine Unterschiede. Das Diskriminierungsverbot ist jedoch sachlich auf folgende Rechtsgeschäfte beschränkt:

- Massengeschäfte (Verträge mit Hotels, Gaststätten, Kaufhäusern, Freizeiteinrichtungen),
- vergleichbare Schuldverhältnisse und
- alle privatrechtlichen Versicherungen

Massengeschäfte sind nach der gesetzlichen Definition Geschäfte, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen.

Beispiel: Geschäfte im Einzelhandel (Einkauf im Supermarkt, Möbelgeschäft, Bekleidungsgeschäft), in der Gastronomie und Hotellerie (Übernachtung, Essen) und in der Dienstleistungsbranche (Friseur, Taxi, Schwimmbad, Fitnessclub).

Kennzeichnend für solche Geschäfte ist, dass der Unternehmer im Rahmen seiner Kapazitäten Verträge zu im Voraus allgemein festgelegten Konditionen mit jeder Person abschließt, die bereit ist, diese Konditionen zu akzeptieren.

Beispiel: Kein Massengeschäft liegt daher z.B. bei Kreditgeschäften vor, da der Abschluss und die Konditionen des Kreditvertrages hier maßgeblich von individuellen Kriterien wie der Bonität des Kreditnehmers abhängen.

Ebenfalls kein Massengeschäft liegt vor bei einmaligen Sachverhalten.

Beispiel: *einmaliger Verkauf eines gebrauchten Autos*

Damit sind in der Regel nur solche Geschäfte erfasst, die von Geschäftsleuten (Gewerbetreibenden, Selbständigen) im Rahmen ihrer gewerblichen oder selbständigen Tätigkeit erbracht werden. Unschädlich ist es, wenn einzelne Vertragspartner aufgrund ihres Verhandlungsgeschicks Sonderkonditionen durchsetzen können.

Differenzierungen nach Diskriminierungsmerkmalen (z.B. besondere Öffnungszeiten für Frauen, Mindestalter für Zutritt) sind nur zulässig, wenn sie nach § 20 AGG wegen eines sachlichen Grundes gerechtfertigt sind (z.B. Jugendschutz beim Mindestalter). Vertragsspezifische Konditionen oder Unterscheidungen, die weder unmittelbar noch mittelbar an die verbotenen Merkmale anknüpfen, sind in der Regel ohnehin unproblematisch zulässig. So kann der Fahrzeughändler bei Inzahlungnahme des Altfahrzeugs einen günstigeren Kaufpreis für das neue Auto anbieten, ein Taxifahrer die Beförderung eines Fahrgasts wegen extrem verschmutzter Kleidung ablehnen oder eine Gaststätte randalierende Besucher des Hauses verweisen.

Vergleichbare Schuldverhältnisse sind solche, bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses zwar eine Rolle spielt, aber nur nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen.

Beispiel: *großer Mietwagenservice*

Privatrechtliche Versicherungen werden gesondert erwähnt, da sie zwar typischerweise in einer Vielzahl von Fällen abgeschlossen werden, sich die Vertragskonditionen aber oft nach individuellen Risikofaktoren richten (z.B. Vorerkrankungen bei Krankenversicherung).

Der Begriff „privatrechtlich“ dient der Abgrenzung zu den gesetzlichen, teilweise verpflichtenden, Sozialversicherungen (Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung, Unfallversicherung).

§ 19 Abs. 2 AGG dehnt das Benachteiligungsverbot aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft auf „sonstige zivilrechtliche Schuldverhältnisse im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5-8“ AGG aus, also auf den Sozialschutz einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, soziale Vergünstigungen, Bildung und den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen einschließlich von Wohnraum.

Beispiel: *für Dienstleistungen: Dienstverträge, Werkverträge, Geschäftsbesorgungsverträge (z.B. Kommissionsgeschäfte im Kunst- und Antiquitätenhandel, Tätigkeiten von Steuerberatern und Rechtsanwälten, Speditions- und Frachtfuhrleistungen), Mietverträge, Kreditverträge, Versicherungsverträge, Leasingverträge*

Güter und Dienstleistungen stehen der Öffentlichkeit zur Verfügung, wenn sie durch Anzeigen in Tageszeitungen, Schaufensterauslagen, Internetportalen oder auf vergleichbare Weise öffentlich angeboten werden. Damit werden auch Geschäfte Privater erfasst, etwa wenn der Verkauf eines gebrauchten privaten Pkw über eine Zeitungsannonce oder auf ebay angeboten wird.

Vollständig ausgenommen vom Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots sind nach § 19 Abs. 4 AGG familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse. In diesen sehr privaten und persönlichen Bereich wollte der Gesetzgeber nicht eingreifen. Bei der Schließung der Ehe oder den Verfügungen in einem Testament haben somit diskriminierende Entscheidungen keine zivilrechtlichen Folgen.

Ebenfalls ausgenommen sind nach § 19 Abs. 5. AGG zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird.

Weitere Sonderregeln gibt es insbesondere in Bezug auf die Vermietung von Wohnraum. So kann ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis gem. § 19 Abs. 5 AGG insbesondere dann vorliegen, wenn der Vermieter oder Angehörige von ihm im selben Haus wie der Mieter leben. Außerdem gilt

die Vermietung von Wohnraum dann nicht als Massengeschäft, wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet. Damit fällt der typische private Vermieter, der Wohnungen in ein oder zwei Häusern vermietet, nicht unter das Diskriminierungsverbot. Darüber hinaus ist bei der Vermietung von Wohnraum eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Das Benachteiligungsverbot im Zivilrechtsverkehr bezieht sich auf Massengeschäfte, vergleichbare Schuldverhältnisse und privatrechtliche Versicherungen.
- ✓ Ausgenommen vom Schutzbereich sind familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse sowie zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird.
- ✓ In Bezug auf die Vermietung von Wohnraum gibt es Sonderregelungen hinsichtlich des Vorliegens eines besonderen Nähe- oder Vertrauensverhältnisses (gegeben wenn Vermieter oder Angehörige von ihm im selben Haus leben wie der Mieter), des Vorliegens eines Massengeschäfts (nicht gegeben wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet) und der zulässigen unterschiedlichen Behandlung.

3.3. Zulässige unterschiedliche Behandlung, § 20 AGG

§ 20 AGG regelt zulässige unterschiedliche Behandlungen. Danach liegt keine Verletzung des Benachteiligungsverbots vor, wenn für die unterschiedliche Behandlung ein sachlicher Grund gegeben ist. Diese Ausnahme bezieht sich auf alle verbotenen Merkmale außer Rasse und ethnische Herkunft. So kann beispielsweise Kleidung (Unterwäsche, Rock/Hose, etc.) geschlechtsspezifisch angeboten werden.

In § 20 Abs. 1 AGG sind 4 typische Fallgruppen angeführt. Die Liste ist zwar – wie das Wort „insbesondere“ ausdrückt – nicht abschließend, deckt aber die in der Praxis wichtigsten Fälle ab.

Nummer 1 erlaubt unterschiedliche Behandlungen zur Vermeidung von Gefahren, Verhütung von Schäden oder anderen Zwecken vergleichbarer Art.

***Beispiel:** Zugangsbeschränkungen in Freizeitparks für Menschen mit Behinderung*

Nummer 2 erfasst Ungleichbehandlungen, die dem Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung tragen.

***Beispiel:** für Männer und Frauen getrennte Öffnungszeiten in Schwimmbädern und Saunen oder spezielle Frauenparkplätze in Parkhäusern in Eingangsnähe*

Nummer 3 erfasst Fälle, in denen bestimmten Personen oder Personengruppen ein besonderer Vorteil gewährt wird und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt. Mit dieser Vorschrift wollte der Gesetzgeber sozial und gesellschaftspolitisch erwünschte Vergünstigungen ermöglichen. Auch die im Wirtschaftsleben kaum wegdenkbare Möglichkeit, bestimmte Kundenkreise gezielt anzusprechen, sollte damit ermöglicht werden.

***Beispiel:** reduzierte Preise für Schüler und Studenten, Familien oder Schwerbehinderte*

Nummer 4 erlaubt Religionsgemeinschaften und ihren Einrichtungen ein Anknüpfen an die Religion eines Menschen.

§ 20 Abs. 2 AGG erklärt unterschiedlichen Versicherungsprämien und Leistungen bei privaten Versicherungen abhängig vom Geschlecht für zulässig, wenn das Geschlecht ein bestimmender Faktor für die Risikobewertung ist und die Risikobewertung auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruht. Dies ist insbesondere bei privaten

Krankenversicherungen, Lebensversicherungen und Rentenversicherungen der Fall, bei denen es maßgeblich auf die geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Lebenserwartungen bzw. das unterschiedliche Gesundheitsverhalten ankommt. Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft dürfen dabei aber ausdrücklich nicht berücksichtigt werden. Eine unterschiedliche Behandlung bei privaten Versicherungen wegen der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ist nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig. Die Merkmale Rasse und ethnische Herkunft dürfen sogar unter keinen Umständen als Risikofaktor verwendet werden.

Bitte prägen Sie sich ein:

✓ Eine unterschiedliche Behandlung im Zivilrechtsverkehr ist zulässig, wenn für die unterschiedliche Behandlung ein sachlicher Grund gegeben ist.

3.4. Ansprüche bei Verstoß, §§ 21, 22 AGG

In § 21 AGG sind die Ansprüche des Betroffenen im Falle einer Benachteiligung geregelt. Hinsichtlich der Beweislastverteilung gelten die allgemeinen Regelungen des § 22 AGG aus dem Abschnitt „Rechtsschutz“, der auch auf Benachteiligungen von Beschäftigten im Arbeitsleben Anwendung findet.

3.4.1. Ansprüche, § 21 AGG

§ 21 AGG enthält Regelungen zu den Ansprüchen, die ein Betroffener einer Benachteiligung hat.

Absatz 1 gewährt dem Benachteiligten zunächst einen Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Ist mit weiteren Beeinträchtigungen zu rechnen, kann er sogar auf Unterlassung klagen.

***Beispiel:** Wird einem Dunkelhäutigen der Zugang zu einer Disko verweigert, kann er auf Unterlassung klagen, da damit zu rechnen ist, dass ihm auch zukünftig kein Einlass gewährt wird.*

Darüber hinaus hat der Benachteiligte Anspruch auf Schadensersatz und angemessene Entschädigung (Schmerzensgeld).

***Beispiel:** Weigert sich z.B. ein Taxifahrer, einen ausländischen Fahrgast zu befördern, und kommt dieser deswegen zu spät zu einem Geschäftstermin, so dass der Kundenauftrag platzt, kann er Ersatz des entgangenen Gewinns aus dem geplatzten Kundenauftrag und ein angemessenes Schmerzensgeld verlangen.*

Die Höhe des Schmerzensgeldanspruchs hängt insbesondere von der Intensität der Verletzung des Persönlichkeitsrechts ab, also unter anderem davon, ob es sich um einen einmaligen Vorfall oder einen Wiederholungsfall handelt.

Der Schadensersatzanspruch besteht aber nicht, wenn der Benachteiligende die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat, der Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot also weder vorsätzlich noch fahrlässig erfolgt ist. Schuldhaftes Handeln von Mitarbeitern wird dem Unternehmen dabei zugerechnet. An einem Vertretenmüssen fehlt es, wenn auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht erkennbar war, dass eine scheinbar neutrale Maßnahmen im Ergebnis zu einer nicht gerechtfertigten Benachteiligung führt. Dies muss der Benachteiligende darlegen und beweisen.

Weitere Ansprüche aus anderen Vorschriften bleiben laut § 21 AGG unberührt, können also zusätzlich bestehen. Allerdings kann der Benachteiligte insgesamt nur Schadensersatz in Höhe des entstandenen Schadens und ein angemessenes Schmerzensgeld verlangen. Die jeweiligen Voraussetzungen für diese Ansprüche können aber je nach Vorschrift unterschiedlich hoch sein. In Betracht kommen insbesondere Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz, etwa einer Beleidigung nach § 185 StGB.

§ 21 Abs. 4 regelt zudem, dass sich der Benachteiligende auf eine Vereinbarung, die von dem Benachteiligungsverbot abweicht, nicht stützen kann.

Gemäß § 21 Abs. 5 AGG müssen Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden. Nach Ablauf der Frist kann der Anspruch nur geltend gemacht werden, wenn der Betroffene ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert war. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Benachteiligte erst nach Fristablauf von maßgeblichen Tatsachen erfährt.

3.4.2. Beweislast, § 22 AGG

Die Vorschrift des § 22 AGG zur Beweislastverteilung gilt sowohl für die Benachteiligung von Beschäftigten im Arbeitsleben als auch für Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr.

Danach gilt ein zweistufiges Verfahren mit Beweislasteileichterung für den Betroffenen. In einer ersten Stufe muss der Betroffene Indizien darlegen und beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Gelingt ihm dies, muss die andere Vertragspartei darlegen und beweisen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen des AGG vorgelegen hat, dass es also entweder keine Benachteiligung gab oder die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist. Der Betroffene muss also nicht die Benachteiligung beweisen, sondern nur Indizien dafür. Eine Vermutung liegt vor, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles bei freier Beweiswürdigung aus der Sicht einer objektiv verständigen Person der Schluss auf ein Handeln wegen eines Diskriminierungsmerkmals überwiegend wahrscheinlich ist.

Bitte prägen Sie sich ein:

- ✓ Bei einer Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr können dem Betroffenen Ansprüche auf Beseitigung der Beeinträchtigung, Unterlassung, Schadensersatz und Schmerzensgeld zustehen. Ein Anspruch auf Schadensersatz besteht aber nicht, wenn der Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nicht schuldhaft erfolgte.
- ✓ Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld müssen innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden.
- ✓ Hinsichtlich der Beweislast gilt ein zweistufiges Verfahren mit Beweislasteileichterung für den Betroffenen. In einer ersten Stufe muss der Betroffene Indizien darlegen und beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Gelingt ihm dies, muss die andere Vertragspartei darlegen und beweisen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen des AGG vorgelegen hat.

3.5. Lernhilfe

Nach der Bearbeitung dieses Kapitels sollten Sie die folgenden Fragen beantworten können. Die Antworten finden Sie auf der nächsten Seite. Versuchen Sie jedoch zuerst eine eigenständige Lösung.

- 1) Auf welche drei Arten von Geschäften bezieht sich Benachteiligungsverbot im Zivilrechtsverkehr?
- 2) Welche drei Bereiche von Schuldverhältnissen sind vom Benachteiligungsverbot im Zivilrechtsverkehr ausgenommen?
- 3) Hinsichtlich welcher drei „Aspekte“ gibt es in Bezug auf die Vermietung von Wohnraum Sonderregelungen?
- 4) Unter welcher Voraussetzung ist eine unterschiedliche Behandlung im Zivilrechtsverkehr zulässig?
- 5) Welche Ansprüche können dem Betroffenen bei einer Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr zustehen?
- 6) Unter welcher Voraussetzung besteht trotz Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot kein Schadensersatzanspruch?
- 7) Innerhalb welcher Frist muss der Anspruch auf Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld geltend gemacht werden (nur die Frist zur Geltendmachung, nicht auch die Frist zur Klageerhebung)?
- 8) Welche Regelungen trifft das AGG in Bezug auf die Beweislast bei Klagen wegen Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr?

Lösungen

- 1) Massengeschäfte, vergleichbare Schuldverhältnisse und privatrechtliche Versicherungen
- 2) Familienrechtliche Schuldverhältnisse, erbrechtliche Schuldverhältnisse sowie zivilrechtliche Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird
- 3) hinsichtlich des Vorliegens eines besonderen Nähe- oder Vertrauensverhältnisses (gegeben wenn Vermieter oder Angehörige von ihm im selben Haus leben wie der Mieter), des Vorliegens eines Massengeschäfts (nicht gegeben wenn der Vermieter insgesamt nicht mehr als 50 Wohnungen vermietet) und der zulässigen unterschiedlichen Behandlung
- 4) wenn für die unterschiedliche Behandlung ein sachlicher Grund gegeben ist
- 5) Ansprüche auf Beseitigung der Beeinträchtigung, Unterlassung, Schadensersatz und Schmerzensgeld
- 6) Ein Anspruch auf Schadensersatz besteht aber nicht, wenn der Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nicht schuldhaft erfolgte.
- 7) Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld müssen innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden.
- 8) Hinsichtlich der Beweislast gilt ein zweistufiges Verfahren mit Beweislasteileichterung für den Betroffenen. In einer ersten Stufe muss der Betroffene Indizien darlegen und beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Gelingt ihm dies, muss die andere Vertragspartei darlegen und beweisen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen des AGG vorgelegen hat.

3.6. Übungsfall

Sachverhalt:

Herr Müller hat sich vorgenommen, mehr für seine Fitness zu tun und sich daher für eine Mitgliedschaft im Fitness-Studio „Fit & Fun“ entschieden. Auf seinen Aufnahmeantrag hin bekommt er ein Schreiben, nach dem man ihn derzeit leider nicht aufnehmen könne, weil man schon jetzt unterhalb der wünschenswerten Quote an weiblichen Mitgliedern liege.

a) Liegt ein Verstoß gegen das AGG vor?

b) Falls ein Verstoß vorliegt, welche Ansprüche könnte Herr Müller gegen das Fitness-Studio haben?

Lösungsvorschlag

a) Ein Verstoß gegen das AGG liegt vor, wenn der Sachverhalt vom Anwendungsbereich des AGG umfasst ist und eine Benachteiligung im Sinne des AGG gegeben ist.

Der Sachverhalt ist vom Anwendungsbereich umfasst, wenn er unter eine der in § 2 AGG angeführten Konstellationen fällt. In Betracht kommt § 2 Abs. 1 Nr. 8 AGG, also der Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Gem. § 19 Abs. 1 AGG fallen darunter u.a. sogenannte Massengeschäfte, also Geschäfte, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen. Fitness-Studios nehmen typischerweise – im Rahmen ihrer Kapazität – jede Person auf, die die Mitgliedschaft beantragt und die Konditionen der Mitgliedschaft, insbesondere die Kosten, akzeptiert. Es liegt daher ein Massengeschäft i.S.d. § 2 i.V.m. 19 AGG vor, so dass der Sachverhalt vom Anwendungsbereich des AGG umfasst ist.

Eine unmittelbare Benachteiligung gem. § 7 AGG liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt. Da das Fitness-Studio die Aufnahme unter Verweis auf das „falsche“ - weil bereits überrepräsentierte - Geschlecht von Herrn Müller abgelehnt hat, liegt eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts vor.

Da das Fitness-Studio die Ablehnung mit der Überrepräsentation männlicher Mitglieder begründet hat, könnte aber einer der Ausnahmetatbestände des § 19 Abs. 3-5 AGG vorliegen oder die Benachteiligung männlicher Bewerber könnte eine zulässige unterschiedliche Behandlung nach § 20 Abs. 1 Satz 2 darstellen. Die Schaffung oder Erhaltung ausgewogener Strukturen wird gem. § 19 Abs. 3 AGG jedoch nur bei der Vermietung von Wohnraum als Rechtfertigungsgrund anerkannt. Auch der Schutz der Intimsphäre nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AGG kommt nicht in Betracht, da dies voraussetzen würde, dass es sich um ein reines Frauenstudio handelt, in das grundsätzlich keine Männer aufgenommen werden, damit Frauen ungestört und unter sich trainieren können. Rechtfertigungsgründe liegen somit nicht vor.

Das Verhalten des Fitness-Studios stellt somit einen Verstoß gegen das AGG dar.

b) Nach § 21 AGG kann der Benachteiligte Ansprüche auf Beseitigung der Benachteiligung, Schadensersatz und Schmerzensgeld haben. Im konkreten Fall kommt somit ein Anspruch auf Aufnahme ins Fitness-Studio zu den Aufnahmebedingungen im Zeitpunkt des Antrags in Betracht sowie auf Schmerzensgeld. Für einen Anspruch auf Schadensersatz dürfte es am Schaden fehlen, es sei denn Herr Müller wird aufgrund des Vorfalls Mitglied in einem anderen – teureren oder weiter entfernt liegenden – Studio Mitglied. Dann könnte er die Differenz der Kosten für die Mitgliedschaft oder die Differenz der Fahrtkosten geltend machen.

(in Anlehnung an das Urteil des Amtsgerichts Hagen vom 09.06.2008, Az.: 140 C 26/08)

4. Handlungsempfehlungen für die Praxis für Arbeitgeber und Unternehmer

Wie Sie den bisherigen Ausführungen entnehmen können, sollten Arbeitgeber - sofern noch nicht geschehen - Arbeitsverträge und Zusatzvereinbarungen (z.B. über Bonuszahlungen), Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen auf Diskriminierungstatbestände überprüfen und ggf. anpassen. Das Gleiche gilt für Unternehmer im zivilrechtlichen Bereich für Vertragsbedingungen, allgemeine Geschäftsbedingungen und Werbemaßnahmen. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund wichtig, dass Leistungen, die unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gewährt werden (z.B. bei unzulässiger Staffelung der Urlaubsdauer nach dem Lebensalter), nach oben angepasst werden müssen und gegebenenfalls Schadensersatz in unbegrenzter Höhe sowie Schmerzensgeld zu zahlen ist.

Grundsätzlich sollten alle Entscheidungen in Bezug auf das Personal bzw. zivilrechtliche Verträge dokumentiert und alle wesentlichen Unterlagen, insbesondere Schriftwechsel und Gesprächsnotizen, mindestens 2 Monate aufbewahrt werden.

Im Rahmen von Stellenbesetzungsverfahren, Entscheidungen über Vertragskonditionen bzw. bei Vertragsverhandlungen sowie der weiteren Vertragsabwicklung und Vertragsbeendigung sollte jeder Eindruck, der auf eine Diskriminierung hindeuten könnte (Fragen nach Diskriminierungsmerkmalen, handschriftliche Notizen auf Unterlagen, sonstige missverständliche Bemerkungen) vermieden werden.

5. Mustertexte

5.1. Merkblatt zum AGG

(aus Formularbuch Arbeitsrecht von Hümmerich, Lücke, Mauer)

Merkblatt zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Das AGG behandelt als einen seiner Schwerpunkte das Verhältnis von Arbeitgeber zu Arbeitnehmer und von Arbeitnehmern zueinander. Wir sind als Arbeitgeber nach § 12 AGG verpflichtet, alle Arbeitnehmer in geeigneter Art und Weise über die Inhalte des AGG zu informieren, auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinzuweisen und darauf hinzuwirken, dass solche Benachteiligungen unterbleiben. Wir möchten dieser Unterrichtungspflicht durch dieses Merkblatt nachkommen. Sollten Fragen ungeklärt bleiben, so wenden Sie sich bitte an die betriebliche Beschwerdestelle.

I. Inhalt des AGG

Ziel des AGG ist es, 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 oder zu beseitigen.

Das AGG ist auf alle Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens und insbesondere für das Arbeitsverhältnis anwendbar. Es betrifft daher nicht nur das Verhältnis des Arbeitgebers zu Ihnen als Arbeitnehmer, sondern auch das Verhältnis der Arbeitnehmer untereinander und gegenüber Dritte (z.B. Kunden).

§ 1 AGG beinhaltet die maßgeblichen Kriterien, aufgrund derer jegliche Benachteiligung verboten ist. Dies sind Benachteiligungen:

- aus Gründen der Rasse;
- wegen der ethnischen Herkunft;
- wegen des Geschlechts;
- wegen der Religion oder Weltanschauung;
- wegen einer Behinderung;
- wegen des Alters;
- wegen der sexuellen Identität.

II. Verbotsinhalt

§ 7 AGG beinhaltet das grundlegende Benachteiligungsverbot. Hiernach dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden. Dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt.

Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind unwirksam.

Außerdem ist eine Benachteiligung nach einem in § 1 AGG genannten Grund durch Arbeitgeber oder Beschäftigten eine Verletzung der vertraglichen Pflichten und kann entsprechende arbeitsvertragliche Konsequenzen haben.

III. Was ist konkret verboten?

Das Gesetz verbietet grundsätzlich jede Benachteiligung aufgrund der in § 1 AGG genannten Gründe. Eine Benachteiligung ist eine gegenüber anderen schlechtere Behandlung, die an einen der in § 1 AGG genannten Gründe anknüpft. Dabei sind sowohl mittelbare als auch unmittelbare Benachteiligungen verboten.

1. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 1 AGG vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt auch in jeder nicht durch entsprechende Gesetze gebotenen ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.

Beispiele: 1. Eine Arbeitnehmerin wird im Kollegenkreis aufgrund der Tatsache, dass sie lesbisch ist und sich

hierzu bekennt, verspottet.

2. Ein Mitarbeiter erzählt über Farbige rassistische Witze, unabhängig davon, ob farbige Kollegen anwesend sind oder nicht.

3. Eine Mitarbeiterin verbreitet über das Intranet oder das Internet männerfeindliche Witze.

2. Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

Beispiel: Ein Abteilungsleiter entwickelt Kriterien zur Beurteilung von Mitarbeitern, die die Bereitschaft zur Übernahme und die Leistungsfähigkeit während der Nachtstunden in besonderer Weise würdigt. Hierdurch werden werdende Mütter, für die nach § 8 MuSchG ein Nachtarbeitsverbot besteht, mittelbar diskriminiert.

3. Verboten sind des Weiteren nach § 3 Abs. 3 und 4 AGG auch Belästigungen. Eine Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 AGG genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Personen verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Durch das Erfordernis der Verletzung der Würde und des gleichzeitigen Schaffens eines entsprechenden Umfeldes wird deutlich, dass das Gesetz ein kontinuierliches Handeln erfordert. Einmalige Vorgänge stellen noch keine Belästigung im Sinne des Gesetzes dar.

Beispiel: Einem behinderten Menschen werden ständig neue Arbeitsaufgaben, die ihn aufgrund der Behinderung überfordern, zugeteilt.

4. Eine sexuelle Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellungen gehören, 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.

Beispiel: Ein Vorgesetzter berührt ständig die ihm unterstellten Mitarbeiterinnen, nimmt diese in den Arm und streichelt ihnen über den Kopf.

5. Eine Belästigung, auch eine sexuelle Belästigung, ist grundsätzlich auch dann möglich, wenn ein Verhalten nicht vorsätzlich auf eine Benachteiligung gerichtet ist. Es genügt, dass der Betroffene das Handeln als Belästigung empfindet. Es kommt auf den sog. „objektiven Beobachter“, nicht auf die individuelle Reaktion eines jeden Einzelnen an.

6. Ausnahmsweise kann eine Ungleichbehandlung wegen eines der genannten Diskriminierungsgründe durch das Vorliegen von entscheidenden berufsspezifischen Anforderungen gerechtfertigt sein.

Beispiel: Aufgrund der körperlichen Belastung kann für einen schwerbehinderten Menschen eine Stelle ungeeignet sein.

7. In § 8 AGG ist geregelt, unter welchen allgemeinen Voraussetzungen berufliche Anforderungen eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Danach ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der im Gesetz genannten Gründe nur zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderungen angemessen sind.

8. Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion ist nach weiterer Maßgabe des § 9 AGG, eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters nach § 10 AGG zulässig.

IV. Rechte der Beschäftigten

1. Die Beschäftigten haben zunächst ein Beschwerderecht. Sie können sich bei der zuständigen Stelle des Betriebes, des Unternehmens oder der Dienststelle beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt fühlen. Beschwerdestelle in Ihrem Betrieb ist: _____

2. Die Arbeitnehmer haben des Weiteren ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahme zur Unterbindung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz ergreift.

Beispiel: Wird eine Frau von den Kollegen am Arbeitsplatz ständig berührt und fühlt sie sich hierdurch zu Recht sexuell belästigt, kann diese Frau nach § 14 AGG die Arbeit verweigern, bis der Arbeitgeber Abhilfe geschaffen hat. Allerdings ist Voraussetzung, dass die betroffene Arbeitnehmerin zunächst von ihrem Beschwerderecht Gebrauch gemacht und damit dem Arbeitgeber die Möglichkeit gegeben hat, die Belästigung abzustellen.

3. Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber schließlich verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Eine Schadensersatzpflicht besteht allerdings ausschließlich verschuldensabhängig. Sie besteht also nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Der Schadensersatz erstreckt sich nach § 15 Abs. 2 AGG auch auf Schmerzensgeld.

Wichtig ist, dass der Anspruch auf Schadensersatz und/oder Schmerzensgeld innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden muss, es sei denn, es existiert ein Tarifvertrag, der eine längere Frist vorsieht. Dies ist bei uns nicht der Fall. Die Frist beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

V. Pflichten des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer

Der Arbeitgeber ist nach § 12 AGG verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zu treffen. Dieser Schutz erfasst auch vorbeugende Maßnahmen.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Freiheit von Belästigungen und Benachteiligungen sicherzustellen. Er ist deshalb auch verpflichtet, Mitarbeiter, die gegen die Bestimmungen des AGG verstoßen, arbeitsrechtlich zu sanktionieren. Dies beginnt mit der Möglichkeit einer Abmahnung und endet mit der Möglichkeit, eine fristlose außerordentliche Kündigung auszusprechen.

Der Arbeitgeber darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach dem Gesetz benachteiligen. Die Zurückweisung oder Duldung benachteiligender Verhaltensweisen durch betroffene Beschäftigte dürfen nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Beschäftigten berührt.

Die Benachteiligungsverbote betreffen aber auch alle Arbeitnehmer unmittelbar. Verstoßen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG, so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung zu treffen. Solche können eine Abmahnung, eine Umsetzung, eine Versetzung oder eine Kündigung sein.

Insgesamt haben sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer vertrauensvoll und im Sinne einer sozialen Verantwortung daran mitzuwirken, dass das Arbeitsumfeld diskriminierungsfrei ist.

VI. Welche Möglichkeiten, welche Pflichten habe ich im Falle einer Diskriminierung?

Wenn Sie sich als Opfer einer Diskriminierung sehen, so sollten Sie von Ihrem Beschwerderecht nach § 13 AGG Gebrauch machen. Wenden Sie sich an die Ihnen benannte zuständige Stelle, schildern Sie dieser Stelle den Sachverhalt und benennen Sie möglichst Zeugen für das Vorkommnis. Die Beschwerdestelle hat die Verpflichtung, Ihre Beschwerde vertraulich zu prüfen und Ihnen das Ergebnis mitzuteilen. Daneben wird die Beschwerdestelle veranlassen, dass das von Ihnen gerügte Verhalten abgestellt wird, wenn und soweit es sich um eine Benachteiligung handelt. Soweit möglich, wird die Beschwerde vertraulich behandelt, das heißt, Ihr persönliches Arbeitsumfeld wird nichts davon erfahren, dass Sie von Ihrem Beschwerderecht Gebrauch gemacht haben. Sollte Ihre Zeugenaussage in einem Arbeitsgerichtsprozess benötigt werden, kann Ihr Arbeitgeber allerdings aufgrund der Öffentlichkeit der Verhandlung nicht garantieren, dass Sie anonym bleiben. Für diese prozessual bedingte Besonderheit bitten wir um Ihr

Verständnis. Allerdings sind auch Benachteiligungen aufgrund der Tatsache, dass Sie Ihre Rechte nach dem AGG ausgeübt haben, selbstverständlich verboten.

Nehmen Sie wahr, dass ein anderer Arbeitnehmer benachteiligt oder belästigt wird, so sind Sie aufgrund Ihrer sozialen Verantwortung und aufgrund der Nebenpflichten des Arbeitsvertrages verpflichtet, dem benachteiligten/diskriminierten Menschen beizustehen. Dies kann vor Ort geschehen, es hat aber in jedem Falle durch eine Benachrichtigung der Beschwerdestelle zu geschehen. Ihr Arbeitgeber ist nicht nur gesetzlich verpflichtet, bestehende Belästigungen und Benachteiligungen konsequent durch Maßnahmen, die geeignet, erforderlich und angemessen sind, zu unterbinden bzw. zu beenden. Wir sehen das auch als unsere vertragliche Pflicht an. Bitte unterstützen Sie uns hierin.

Die Geschäftsleitung

5.2. AGG-Klage auf Schadensersatz und Schmerzensgeld (aus Formularbuch Arbeitsrecht von Hümmerich, Lücke, Mauer)

Altersdiskriminierung – Klage auf Schadensersatz und angemessene Entschädigung

Arbeitsgericht _____

Klage

– klägerische Partei –

Prozessbevollmächtigte: _____

gegen

– beklagte Partei –

wegen: Schadensersatz und Entschädigung

Wir bestellen uns zu Prozessbevollmächtigten der klägerischen Partei, in deren Namen und Auftrag wir um kurzfristige Anberaumung eines Güetermins bitten. Wir werden im Übrigen beantragen zu erkennen:

1. Die beklagte Partei wird verurteilt, an die klägerische Partei Schadensersatz in Höhe von monatlich _____ EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jeweils ab dem 1. des Folgemonats zu zahlen.
2. Die beklagte Partei wird verurteilt, an die klägerische Partei eine Entschädigung nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem _____ zu zahlen. Die Höhe der Entschädigung wird in das Ermessen des Gerichts gestellt, sollte aber _____ EUR brutto nicht unterschreiten.
3. Die Berufung wird zugelassen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die beklagte Partei.

Gründe:

1. Die klägerische Partei ist _____ Jahre alt, verheiratet und seit _____ bei der beklagten Partei als _____ beschäftigt. Gemäß § _____ des Arbeitsvertrages ist eine Höhergruppierung der Arbeitnehmer an das erfolgreiche Absolvieren eines sportlichen Leistungstests geknüpft.

Beweis: Vorlage des Arbeitsvertrages in Kopie – Anlage K 1.

Die klägerische Partei ist _____ Jahre alt. Am _____ nahm sie an dem Sporttest teil. Aufgrund ihrer für diese Altersgruppe üblichen körperlichen Konstitution erreichte sie jedoch die erforderliche Leistungsgrenze nicht. Daraufhin wurde die klägerische Partei seitens des Beklagten nicht höhergruppiert.

2. Der klägerischen Partei steht gegen die beklagte Partei ein Schadensersatzanspruch gemäß § 15 Abs. 1 iVm §§ 7, 1 AGG zu.

Der persönliche und sachliche Anwendungsbereich des AGG ist eröffnet. Die klägerische Partei ist Arbeitnehmer i.S.d. § 6 Abs. 1 Nr. 1 AGG und wird i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 2 AGG im Hinblick auf Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen bei ihrem beruflichen Aufstieg benachteiligt. Die Klage ist nicht verfristet, da sie innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht wurde, erhoben worden ist, § 61b Abs. 1 ArbGG. Die Geltendmachung des Anspruchs erfolgte mit Schreiben vom _____.

Die Voraussetzungen für eine mittelbare Diskriminierung i.S.d. § 3 Abs. 2 AGG liegen vor. Nach § 3 Abs. 2 AGG ist eine mittelbare Benachteiligung gegeben, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können.

Auf den ersten Blick handelt es sich bei § _____ des Arbeitsvertrages um eine neutrale Vorschrift. Hintergründig werden damit jedoch ältere Arbeitnehmer benachteiligt, die aus Altersgründen nicht in der Lage sind, den Sporttest erfolgreich abzuschließen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH gelten die Diskriminierungsverbote auch uneingeschränkt zwischen Privatrechtssubjekten. Es obliegt danach dem nationalen Gericht, in einem Rechtsstreit zwischen Privaten die Beachtung des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78/EG sicherzustellen, indem es erforderlichenfalls entgegenstehende Vorschriften des innerstaatlichen Rechts unangewendet lässt, unabhängig davon, ob es von seiner Befugnis Gebrauch macht, in den Fällen des Art. 267 Abs. 2 AEUV den Gerichtshof der Europäischen Union im Wege der Vorabentscheidung um Auslegung dieses Verbots zu ersuchen,

EuGH 19.1.2010 (Kücükdeveci) – Rs C-555/07, NJW 2010, 427.

Für den Umfang des Schadensersatzanspruchs gelten die §§ 249 ff BGB. Grundlage für die Berechnung des Umfangs des Schadensersatzanspruchs ist die Differenzhypothese,

BGH 21.12.2004 – VI ZR 306/03, NJW-RR 2005, 611; BGH 29.4.1958 – VI ZR 82/57, NJW 1958, 1085.

Zu ersetzen ist das positive Interesse, d.h., der benachteiligte Beschäftigte ist vom Arbeitgeber grundsätzlich so zu stellen, wie er stünde, wenn die verbotene Benachteiligung nicht begangen worden wäre,

Bauer/Göpfert/Krieger, § 15 AGG Rn 24.

Bei einer Höhergruppierung auf _____ hätte die klägerische Partei einen monatlichen Bruttolohn von _____ EUR erhalten. Die Differenz zum momentanen Gehalt beträgt _____ EUR. Für den Zeitraum von _____ bis _____ beläuft sich der Differenzbetrag auf insgesamt _____ EUR.

Auch wenn in der Literatur teilweise vertreten wird, dass der Arbeitgeber zum Ersatz des Verdienstausfalls nur bis zum Wirksamwerden einer hypothetischen ordentlichen (Änderungs-)Kündigung verpflichtet sei, um ein uneingeschränktes Ausüben des Schadensersatzes bei einer verbotenen Benachteiligung im Rahmen einer unterbliebenen Beförderung zu vermeiden,

Bauer/Evers, NZA 2006, 893, 895; *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 15 AGG Rn 27; *Staudinger/Annuf*, § 611a BGB Rn 99,

sprechen gewichtige Gründe für einen in zeitlicher Hinsicht unbeschränkten Schadensersatzanspruch,

Däubler/Bertzbach/Deinert, § 15 AGG Rn 39c.

Das LAG Berlin-Brandenburg hat daher einen zeitlich unbegrenzten Schadensersatzanspruch zugesprochen,

LAG Berlin-Brandenburg 26.11.2008 – 15 Sa 517/08, LAGE § 22 AGG Nr. 1 (nicht rechtskräftig: Az beim BAG: 8 AZR 1012/08 und 8 AZR 436/09).

Eine Änderungskündigung zur Degradierung wäre nicht möglich, auch eine Beendigungskündigung wäre beim Eingreifen des Kündigungsschutzgesetzes regelmäßig keine Option,

Thüsing, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Rn 542.

Die beklagte Partei hat gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 AGG den entstandenen Schaden zu vertreten. Sie hat die Klausel bewusst in den Arbeitsvertrag aufgenommen und somit zumindest grob fahrlässig gehandelt.

3. Der klägerischen Partei steht gegen die beklagte Partei auch ein Anspruch auf Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG zu. Bei der oben geschilderten Sachlage hat die beklagte Partei die klägerische Partei aus altersspezifischen Gründen in ihrem beruflichen Fortkommen benachteiligt i.S.v. § 7 i.V.m. § 1 AGG.

Gemäß § 15 Abs. 2 AGG kann die klägerische Partei daher verlangen, dass ihr eine angemessene Entschädigung in Geld gezahlt wird. Die konkrete Höhe der Entschädigung ist dabei – wie bei einem Anspruch auf Schmerzensgeld –

BGH 30.4.1996 – VI ZR 55/95, BGHZ 132, 341,

in das Ermessen des Gerichts gestellt. Es reicht vorliegend aus, wenn die Klage lediglich eine ungefähre Größenordnung nennt, anhand derer nach der Entscheidung des Gerichts insbesondere die Beschwer des Klägers festgestellt werden kann. Dazu müssen nur die tatsächlichen Grundlagen vorgetragen werden, die die Feststellung der Höhe des Klageanspruchs ermöglichen, um den Streitwert zu schätzen.

Mit dem Zahlungsantrag in Ziff. 2 wird die Grenze des § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG beachtet. Die beantragte Mindestentschädigung überschreitet drei Monatsverdienste nicht, die die klägerische Partei verdient hätte, wenn eine benachteiligungsfreie Auswahl stattgefunden hätte.

5.3. Abmahnung eines Mitarbeiters

Sehr geehrter Herr Müller,

während der Projektbesprechung am 13.01.2014 haben Sie den mündlichen Bericht unseres sehbehinderten Mitarbeiters, Herrn Meier, mit den Worten „Komm endlich zum Punkt, Blindschleiche“ unterbrochen. Indem Sie Herrn Meier auf diese Weise persönlich angegriffen haben, haben Sie gegen das in § 7 Abs. 1 i.V.m. § 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) geregelte Verbot einer Benachteiligung wegen einer Behinderung verstoßen, das Sie als Beschäftigter unseres Unternehmens zu beachten haben.

Ich fordere Sie auf, das Benachteiligungsverbot in Zukunft zu beachten. Sollten Sie erneut Kollegen oder andere Personen (Vorgesetzte, Mitarbeiter, Kunden, Lieferanten, etc.) wegen ihrer Behinderung oder eines anderen in § 1 AGG genannten Merkmals benachteiligen, wird dies arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur fristlosen Kündigung haben.

6. Einsendeklausur

Wissensfragen

- 1) Auf welche Schuldverhältnisse findet das AGG in zeitlicher Hinsicht Anwendung? Welche Besonderheit gibt es in Bezug auf Dauerschuldverhältnisse?
- 2) Welche Formen der Benachteiligung umfasst der Begriff „Benachteiligung“ im AGG?
- 3) Kann von den Vorschriften des AGG zum Nachteil der Betroffenen abgewichen werden?
- 4) In welchem Fall ist die Höhe des Schmerzensgeldanspruchs begrenzt? Auf welche Höhe ist der Anspruch dann begrenzt?
- 5) Welche Besonderheit besteht beim Schmerzensgeldanspruch, wenn sich dieser auf eine Benachteiligung bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen stützt?
- 6) Welche Fristen sind bei der Geltendmachung von Ansprüchen auf Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld zu beachten? Wann beginnen diese Fristen zu laufen?
- 7) Welche Regelungen trifft das AGG in Bezug auf die Beweislast bei Klagen nach dem AGG?
- 8) Welche Maßnahmen müssen Arbeitgeber zum Schutz ihrer Beschäftigten vor Benachteiligungen ergreifen?
- 9) Welche Hinweispflichten bzw. Informationspflichten haben Arbeitgeber in Bezug auf das AGG gegenüber ihren Beschäftigten?
- 10) Auf welche drei Arten von Geschäften bezieht sich Benachteiligungsverbot im Zivilrechtsverkehr?
- 11) Unter welcher Voraussetzung ist eine unterschiedliche Behandlung im Zivilrechtsverkehr zulässig?

Verständnisfragen

- 1) Kann eine Benachteiligung wegen der sexuellen Identität vorliegen, wenn der Arbeitgeber fälschlicherweise aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes (Ohrring, hochmoderne Schuhe) davon ausgeht, dass der männliche Stellenbewerber homosexuell ist?
- 2) Schützt das AGG vor allen Diskriminierungen oder gibt es Einschränkungen? Wenn ja, welche?
- 3) Schützt das Verbot einer Benachteiligung wegen des Alters nur ältere Menschen?
- 4) Welche Unterschiede gibt es zwischen dem Anspruch auf Schadensersatz (materieller Schaden) und dem Anspruch auf Schmerzensgeld (angemessene Entschädigung in Geld für immateriellen Schaden) in Bezug auf das Verschulden? Wer muss ein fehlendes Verschulden beweisen?
- 5) Wie sollten sich Arbeitgeber in Bezug auf Vorgänge rund um das Personal und Vorstellungsgespräche verhalten, um das Risiko von AGG-Klagen bzw. deren Erfolgsaussichten zu minimieren?
- 6) Hat ein Bewerber, der nur aufgrund eines in § 1 AGG genannten Merkmals abgelehnt worden ist, ansonsten aber der am besten qualifizierte Bewerber war, einen Anspruch auf Einstellung?
- 7) Darf ein Arbeitgeber einen Mitarbeiter, der sich der ausdrücklichen Anweisung widersetzt, weibliche Bewerber bei Stellenbesetzungen grundsätzlich abzulehnen, wegen Missachtung arbeitsvertraglicher Weisungen abmahnen?

Fall

Der Frauenarzt Dr. Sommer sucht für seine Arztpraxis eine neue Medizinische Fachangestellte. Auf die entsprechende Stellenanzeige bewirbt sich Frau Müller. Sie wird jedoch abgelehnt. Zusammen mit der Absage erhält sie ihre Bewerbungsunterlagen zurück. Auf ihrem Lebenslauf entdeckt sie neben der Textzeile "verheiratet, ein Kind" handschriftlich vermerkt: "7 Jahre alt!". Die Worte „ein Kind, 7 Jahre alt!“ sind dabei durchgängig unterstrichen. Auf Nachfrage rechtfertigt Dr. Sommer den Vermerk auf dem Lebenslauf damit, dass damit – zugunsten von Frau Müller – nur darauf hingewiesen werden sollte, dass das Kind bereits zur Schule gehe und daher eine Vollzeitbeschäftigung möglich ist.

- a) Hat Dr. Sommer durch die Ablehnung der Bewerbung von Frau Müller gegen das AGG verstoßen?
- b) Falls ein Verstoß vorliegt, welche Ansprüche von Frau Müller kommen nach dem AGG in Betracht?

Literaturverzeichnis

Zwar ist für den Lehrgang das Studium weiterführender Literatur nicht notwendig. In der Praxis müssen aber manchmal einzelne Probleme genauer geprüft werden und daher zusätzliche Literatur herangezogen werden. In diesem Fall bieten sich Handbücher (praxisorientierte allgemeine Lehrbücher), Kommentare (detaillierte Besprechung der einzelnen Regelungen im Gesetz) und Formularbücher (Formulierungsvorschläge für unterschiedliche Vertragsklauseln, sonstige Regelungen und Schriftsätze ans Gericht) an. Für den Bereich des AGG kommen insbesondere folgende Werke in Betracht:

- Küttner, Personalbuch 2013, 20. Aufl. 2013, Verlag C.H. Beck, 125 € (21. Aufl. für März 2014 geplant)
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl. 2014, Verlag C.H. Beck, 160 €
- Schlausener/Suckow/Voigt, Taschenkommentar zum AGG, 4. Aufl. 2013, Luchterhand-Verlag, 79 €
- Hümmerich/Lücke/Mauer, Formularbuch Arbeitsrecht, Vertragsgestaltung/Prozessführung/Personalarbeit/Betriebsvereinbarung, 8. Aufl. 2014, Nomos-Verlag, 148 €

Stichwortverzeichnis

- Abmahnung eines Mitarbeiters 50
- AGG-Hopper 23
- AGG-Klage 48
- Alter 16
- Anspruch auf Beseitigung 37
- Anspruch auf Schadensersatz 37
- Ansprüche bei Verstoß 37
- Antidiskriminierungsstelle 11
- Anwendungsbereich 8
- Arbeitgeber 14
- Arbeitsrechtlicher
 - Gleichbehandlungsgrundsatz 10
- Begriff und Rechtsgrundlagen 6
- Behinderung 16
- Belästigung 18
- Benachteiligung 7
- Benachteiligungsformen 16
- Benachteiligungsgründe 15
- Benachteiligungsverbot 14, 34
- Bereichsausnahme 9
- Beschäftigte 14
- Beschwerderecht 22
- Beweislast 26, 38**
- Beweislastverteilung 38
- Dauerschuldverhältnisse 6
- Diskriminierung 26
- Entschädigung 10, 22
- Erfüllungsgehilfen 22
- Ethnische Herkunft 15
- Frist 24, 38
- Geschlecht 15
- Handlungsempfehlungen 43
- Höhe der Entschädigungszahlung 23
- Höhe des Schmerzensgeldanspruchs 37
- Indizien 26
- Inkrafttreten 6
- Kollektivrechtliche Vereinbarungen 24
- Konkurrenz zu anderen Regelungen 9
- Kündigungen 9
- Leistungsverweigerungsrecht 22
- Massengeschäfte 34
- Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers 27**
- Maßregelungsverbot 25**
- Merkblatt zum AGG 44
- Mittelbare Benachteiligung 17
- Organisationspflichten 26
- Persönlicher Anwendungsbereich 8, 9, 14
- Positive Maßnahmen 18
- Präventive Maßnahmen 27
- Privatrechtliche Versicherungen 35
- Rasse 15
- Rechte der Beschäftigten 21
- Rechtsfolgen 21**
- Religion 15
- Repressive Maßnahmen 27
- Richtlinien 6
- Sachlicher Anwendungsbereich 8
- Schadensersatz 10, 22
- Schutz im Zivilrechtsverkehr 34
- Sexuelle Belästigung 18
- Sexuelle Identität 16
- Stellenausschreibung 26
- Übergangsfristen 34
- Überwachungspflicht 23
- Unabdingbarkeit 10
- Unmittelbare Benachteiligung 16
- Vergleichbare Schuldverhältnisse 35
- Verhältnis zu anderen Regelungen 10
- Verhältnis zu anderen Vorschriften 9
- Vermietung von Wohnraum 35
- Weltanschauung 15
- Zulässige Ungleichbehandlung 18
- Zulässige unterschiedliche Behandlung 36

