

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Pflichten für Arbeitgeber

1. Einleitung

Das am 18. August 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) brachte neue Anforderungen insbesondere für Arbeitgeber mit sich. In 33 Paragrafen sind in Umsetzung dreier EU-Richtlinien zur Gleichbehandlung die Rechte und Pflichten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zur Bekämpfung diskriminierender Benachteiligung geregelt.

In § 1 AGG sind die acht Diskriminierungskriterien genannt: Rasse, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität. Zu beachten ist, dass unter das Merkmal der „*Behinderung*“ nicht nur die „*Schwerbehinderung*“ im Sinne des Schwerbehindertenrechts (SGB IX) fällt, sondern jede körperliche als auch geistige und seelische Beeinträchtigung (z.B. Kurzsichtigkeit). Das AGG verbietet die Benachteiligung aus einem der acht Diskriminierungsmerkmale. Der Oberbegriff der Benachteiligung erfasst *unmittelbare* und *mittelbare Benachteiligungen*, *Belästigungen*, *sexuelle Belästigungen* und *Anweisungen zur Benachteiligung*, wobei diese Begriffe in § 3 AGG erläutert werden.

Arbeitgeber sind verpflichtet, „*die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes zu treffen*“ (§ 12 Abs. 1 S. 1 AGG). Ausdrücklich genannt sind auch „*vorbeugende Maßnahmen*“, zu denen der Arbeitgeber gleichermaßen verpflichtet ist (§ 12 Abs. 1 S. 2 AGG). Der Pflichtenkreis des Arbeitgebers beginnt dabei mit der Stellenausschreibung und setzt sich fort bis zur Kündigung eines Arbeitsverhältnisses, wobei § 2 AGG den Anwendungsbereich des Gesetzes im Einzelnen konkretisiert.

Der Arbeitgeber ist dabei nicht nur für sein eigenes Verhalten bzw. das seiner leitenden Angestellten (Vorgesetzten) verantwortlich, sondern auch für das Verhalten von Kollegen untereinander (§ 12 Abs. 3 AGG) und von Dritten gegenüber seinen Arbeitnehmern - also z.B. Kunden oder Lieferanten (§ 12 Abs. 4 AGG).

Erlaubt sind unterschiedliche Behandlungen von Arbeitnehmern nur dann, wenn durch geeignete Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen („*erlaubte Benachteiligung*“ in §§ 5, 8 bis 10, 20 AGG). So darf beispielsweise gem. § 10 AGG eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters dann erfolgen, wenn sie „*objektiv*“, „*angemessen*“ und durch ein „*legitimes Ziel*“ gerechtfertigt ist.

2. Pflichten des Arbeitgebers

a) Bei der Einstellung von Arbeitnehmern

Die Stellenausschreibung von Arbeitsplätzen sowie die Auswahl der Bewerber einschließlich der Einstellungsgespräche durch den Arbeitgeber muss diskriminierungsfrei erfolgen.

Beispiele:

Die Stellenausschreibung sollte (wie bisher auch schon) immer sowohl in männlicher und weiblicher Form erfolgen (Assistent / Assistentin der Geschäftsleitung, Bürotechniker m/w)

Die Stellenausschreibung sollte keine Altersangaben enthalten, z.B. „Sie sind zwischen 25 und 30 Jahre alt“ oder „Wir suchen einen jungen, dynamischen Vertriebsleiter“.

Die Anforderung der Angabe des Geburtsdatums oder des Alters in der Bewerbung könnte problematisch sein, da sie ein Indiz für eine Altersdiskriminierung durch den Arbeitgeber darstellen könnte. Die Anforderung eines Bewerbungsfotos kann problematisch sein, wenn sich dem Foto bestimmte Merkmale des § 1 AGG entnehmen lassen (z.B. ein Kopftuch für das Merkmal „Religion“, die Hautfarbe für das Merkmal „Rasse“ oder eine sichtbare Behinderung). Fragen nach der „Familienplanung“ oder einer „abgeschlossenen Familienplanung“ können eine Benachteiligung wegen des Geschlechts oder der sexuellen Identität oder des Alters darstellen. Nach wie vor sind jedoch Fragen nach einer bestehenden Schwangerschaft zulässig, wenn die ausgeschriebene Stelle mit Gefahren für die Schwangere und das ungeborene Kind verbunden ist.

Ein (internes) Auswahlverfahren, bei dem vorab alle Bewerbungen mit einem bestimmten Merkmal des § 1 AGG aussortiert werden (z.B. alle Bewerber über 45 Jahre, alle Bewerbungen ohne Foto usw.), kann ein Indiz für eine Diskriminierung darstellen. Achtung: Besteht ein Betriebsrat, so ist diesem gegenüber das Auswahlverfahren gem. § 99 BetrVG offen zu legen, dies umfasst die Aushändigung aller eingegangenen Bewerbungsunterlagen und Aufzeichnungen des Arbeitgebers hierzu sowie die Erläuterung, wann der Arbeitgeber sich für den Bewerber, der eingestellt werden soll, entschieden hat.

b) Im Rahmen des bestehenden Arbeitsverhältnisses

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um Beschäftigte im bestehenden Arbeitsverhältnis vor Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals zu schützen. Dieser Schutz umfasst zum einen präventive Maßnahmen und Maßnahmen bei Vorliegen einer konkreten Benachteiligung.

Präventive Maßnahmen

Der Arbeitgeber soll insbesondere bei der Aus- und Fortbildung „auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinweisen“, er soll seine Arbeitnehmer „in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen schulen“, § 12 Abs. 2 AGG. Wie ein solcher Hinweis auszusehen hat und wann eine Schulung in geeigneter Weise erfolgt ist, lässt das Gesetz offen. Hier wird man auf die Formulierung konkreter Anforderungen durch die Rechtsprechung warten müssen, um ein gewisses Maß an Rechtssicherheit zu erlangen. Möglich erscheinen hier beispielsweise die Schaffung eines betrieblichen Verhaltenskodexes und/oder die entsprechende Unterweisung der Arbeitnehmer im Rahmen einer Betriebsversammlung, wobei darauf zu achten ist, dass auch den Arbeitnehmern, die nicht an der Versammlung teilnehmen, die entsprechende Unterweisung zukommt.

Der Arbeitgeber hat in seinem Betrieb, seinem Unternehmen oder seinen Dienststellen gem. § 13 AGG Stellen einzurichten, die für Beschwerden von Arbeitnehmern zuständig sind, die sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt fühlen.

Außerdem ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Gesetzestext des AGG, den Inhalt von § 61b ArbGG (dreimonatige Klagefrist) sowie Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden zuständigen Stellen im Betrieb bekannt zu machen. Die Bekanntmachung kann z.B. durch Aushang oder Auslage an geeigneter Stelle oder durch Einstellen in das betriebliche Intranet erfolgen, wobei letzteres allen Mitarbeitern zugänglich sein muss, wenn es den Informationszweck erfüllen soll.

Konkrete Maßnahmen bei Benachteiligung

Reicht ein Arbeitnehmer Beschwerde wegen Benachteiligung aus Gründen des § 1 ein, ist der Arbeitgeber verpflichtet, eingreifen: er hat „die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung“ zu ergreifen. Hierbei hat der Arbeitgeber – je nach Einzelfall – die ihm zur Verfügung stehenden arbeitsrechtlichen Mittel einzusetzen, angefangen von der Ermahnung

über die Abmahnung, eine Umsetzung oder Ersetzung bis hin zur Kündigung des Mitarbeiters, der gegen das Benachteiligungsverbot verstößt.

Wird ein Arbeitnehmer bei seiner Tätigkeit durch Dritte benachteiligt, so muss der Arbeitgeber grundsätzlich auch in diesem Fall *„die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten ergreifen“*. Konkrete Maßnahmen oder die Reichweite dieser Verpflichtung ist im Gesetz nicht näher beschrieben. Es könnte in schwerwiegenden Fällen auch in Betracht kommen, dass der Arbeitgeber, wenn es sich bei dem Dritten z.B. um einen Kunden handelt, unter Umständen sogar verpflichtet sein könnte, die Geschäftsbeziehung abubrechen, wenn es keine andere Möglichkeit gibt, für den betroffenen Arbeitnehmer ein diskriminierungsfreies Arbeitsumfeld zu schaffen.

c) Bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen

Zwar gelten bei Kündigungen gem. § 2 Abs. 4 AGG ausschließlich die Bestimmungen des allgemeinen und des besonderen Kündigungsschutzrechts. Doch kann das AGG mittelbar zur Unwirksamkeit einer Kündigung führen, insbesondere während der 6monatigen Wartezeit des § 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) und bei Kleinbetrieben (unter 10 Arbeitnehmer), in denen das KSchG nicht anwendbar ist, wenn der Kündigungsgrund unter den Schutzbereich des AGG fällt.

Probleme bestehen im Rahmen der Sozialauswahl bei betriebsbedingten Gründen gem. § 1 Abs. 3 KSchG. Nach dem Gesetzwortlaut des § 1 Abs. 3 KSchG ist das Lebensalter eines der vier gesetzlichen Kriterien, die bei der Sozialauswahl zwingend zu berücksichtigen sind. Das Lebensalter ist jedoch als Diskriminierungsmerkmal in § 1 AGG genannt. Insoweit besteht die rechtliche Frage, ob die Regelung des § 2 Abs. 4 AGG, der die Anwendung des Altersdiskriminierungsschutzes des AGG für arbeitsrechtliche Kündigungen ausschließt, nicht gegen EU-Recht verstößt, denn das AGG ist zur Umsetzung mehrerer europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung geschaffen worden.

Nach der EuGH-Rechtsprechung dürfen nationale Gerichte Gesetze, die gegen EU-Recht verstoßen nicht anwenden. Das Bundesarbeitsgericht beurteilte bisher die Altersgruppenbildung bei der Sozialauswahl im Rahmen von § 1 Abs. 3 KSchG als unbedenklich. Ob das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz Altersgruppenbildung und Berücksichtigung des Lebensalters in der Sozialauswahl schlechthin verbiete, erscheint dem BAG zweifelhaft, musste aber noch nicht entscheiden werden. Regelungen, die an das Lebensalter anknüpfen, seien aber auch nach der Rechtsprechung des EuGH zulässig, so lange sie durch legitime Ziele gerechtfertigt sind. Eine im berechtigten betrieblichen Interesse erforderliche Sicherung der

bisherigen Personalstruktur wird von der BAG-Rechtsprechung regelmäßig als ein solches legitimes Ziel anerkannt.

3. Rechte des benachteiligten Arbeitnehmers

a) Beschwerderecht § 13 AGG

Ein von einer (vermeintlichen) Benachteiligung im Sinne des AGG betroffener Arbeitnehmer hat zunächst das Recht, sich bei der hierfür zuständigen Stelle des Betriebes / Unternehmens zu beschweren. Der Arbeitgeber hat die Beschwerde zu prüfen, dem Arbeitnehmer das Ergebnis der Prüfung mitzuteilen und die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung zu ergreifen.

b) Leistungsverweigerungsrecht § 14 AGG

Ergreift der Arbeitgeber im Falle von Belästigung (§ 2 Abs. 3 AGG) oder sexueller Belästigung (§ 2 Abs. 4 AGG) solche Maßnahmen nicht oder in nicht ausreichender oder nicht geeigneter Weise, so steht dem Arbeitnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht gem. § 14 AGG zu, soweit dies zu seinem Schutz erforderlich ist (dies dürfte bei Vorliegen einer sexuellen Belästigung idR der Fall sein). Dies bedeutet, der betroffene Arbeitnehmer darf bei vollem Lohnanspruch seine Tätigkeit einstellen.

c) Entschädigung und Schadensersatz § 15 AGG

Bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber gegenüber dem betroffenen Arbeitnehmer zum Ersatz des materiellen Schadens verpflichtet, wenn er den Verstoß zu vertreten hat. Bei diskriminierender Nichteinstellung eines Bewerbers wäre ein Schadensersatz in Höhe der Differenz zwischen dem Monatsverdienst der ausgeschriebenen Stelle und etwa des Arbeitslosengeldes, das der Bewerber bezieht, denkbar, im Extremfall möglicherweise sogar bis zum Eintritt ins Rentenalter. Da das Gesetz (auch) in diesem Punkt keinerlei Regelungen oder Klarstellungen enthält, wird man auch hier bis zur Klärung durch die obergerichtliche Rechtsprechung auf Seiten der Arbeitgeber mit einer gewissen Unsicherheit leben müssen.

Darüber hinaus ist der Arbeitgeber zum Ersatz des immateriellen Schadens (Schmerzensgeld) verpflichtet, auch wenn er den Verstoß nicht zu vertreten hat. Das Gesetz legt die Höhe des immateriellen Schadensersatzes im Grundsatz nicht fest, dieser wird im Zweifelsfall durch das Arbeitsgericht individuell bestimmt. Nach

Ansicht des EuGH (bereits aus dem Jahre 1984) muss die Höhe des immateriellen Schadensersatzes *„damit ihre Wirksamkeit und ihre abschreckende Wirkung gewährleistet sind, in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen und somit über einen rein symbolischen Schadensersatz wie etwa die bloße Erstattung der Bewerbungskosten hinausgehen.“* Lediglich für den Fall der diskriminierenden Nichteinstellung eines Bewerbers setzt § 15 Abs. 2 S. 2 AGG eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern, wenn der Arbeitgeber nachweisen kann, dass dieser Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg.

Bei einem groben Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot können der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft den Arbeitgeber auf Unterlassen oder Unterbinden von Benachteiligungen verklagen. Das Arbeitsgericht kann in solchen Verfahren Zwangsgelder gegen den Arbeitgeber von bis zu 10.000 EURO verhängen (§ 23 Abs. 3 S. 3 und 5 BetrVG analog). Ausgeschlossen von der gerichtlichen Geltendmachung durch Betriebsrat / Gewerkschaft sind Ansprüche des betroffenen Arbeitnehmers (also z.B. Schadensersatz).

4. Fristen und Beweislast

Der betroffene Arbeitnehmer hat seine Ansprüche auf Entschädigung und Schadensersatz gem. § 15 AGG innerhalb von zwei Monaten ab Kenntniserlangung von der Benachteiligung gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich geltend machen. Kommt der Arbeitgeber dem Verlangen nicht nach, muss der Arbeitnehmer spätestens binnen weiterer drei Monate seine Ansprüche gerichtlich geltend machen, § 61b ArbGG.

Die Beweislast ist geregelt in § 22 AGG. Danach hat der Arbeitnehmer lediglich Indizien nachzuweisen, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen. Sodann muss der Arbeitgeber beweisen, dass (trotz der vorliegenden Indizien) kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung oder eine sogenannte erlaubte Ungleichbehandlung vorgelegen hat.