

MELZER & KEMPNER

---

RECHTSANWÄLTE

# **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**

## **Vortrag**

### **11. Oktober 2007**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Uwe Melzer, Forststr. 57, 70176 Stuttgart

# Ziel des Gesetzes

## Verhinderung und Beseitigung von Benachteiligungen aus Gründen

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

☞ Aufzählung der **acht** Benachteiligungsmerkmale abschließend

# Erläuterung der Benachteiligungsmerkmale

- **Rasse**
  - Gesetz geht nicht vom Vorhandensein verschiedener menschlicher „Rassen“ aus (keine Anerkennung eines Rassenbegriffs)
  - Anknüpfungspunkt sind **rassistische** Motive
  - Maßgeblich ist die **subjektive** Vorstellung des Benachteiligenden
- **ethnische Herkunft**
  - im Sinne ethnischer Zugehörigkeit auszulegen
  - Hierzu zählen Benachteiligungen
    - aufgrund der Rasse
    - der Hautfarbe
    - der Abstammung
    - des nationalen Ursprungs  
oder
    - des Volkstums

# Erläuterung der Benachteiligungsmerkmale (Fortsetzung)

- **Geschlecht**
  - männlich/weiblich/zweigeschlechtlich
- **Religion**
  - Religionsbegriff setzt eine **gewisse Transzendenz** voraus („wohin gehe ich, woher komme ich, warum bin ich hier?“)
  - rein kultische Handlungen werden **nicht** erfasst
- **Weltanschauung**
  - erfasst sind „**innerweltliche Bezüge**“ = gedankliche Systeme, die das Weltgeschehen in großen Zusammenhängen werten
- **Behinderung**
  - entspricht gesetzlicher Definition in § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX;
  - (+), wenn körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit **länger als sechs Monate** von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher eine Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist

# Erläuterung der Benachteiligungsmerkmale (Fortsetzung)

- **Alter**
  - „jedes“ Lebensalter - also nicht nur Schutz „älterer Menschen“
- **sexuelle Identität**
  - sexuelle Ausrichtung
  - erfasst werden
    - homosexuelle Frauen und Männer
    - bisexuelle, transsexuelle und zwischengeschlechtliche Menschen

## Sachlicher Anwendungsbereich

Erfasste „Stadien“ des Arbeitsverhältnisses:

- Begründung des Arbeitsverhältnisses (Bewerbungs-/Ausschreibungsverfahren, Auswahlkriterien, Einstellungsbedingungen)
- Bestehendes Arbeitsverhältnis (einschließlich Arbeitsentgelt) und beruflicher Aufstieg
- Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Entlassungsbedingungen)
- Beendetes Arbeitsverhältnis, soweit noch Nachwirkungen gegeben sind

## **Sachlicher Anwendungsbereich (§ 2) (Fortsetzung)**

- Geltung des Betriebsrentengesetzes für **betriebliche Altersversorgung** (§ 2 Abs.2 AGG)
- Keine Verdrängung sonstiger Benachteiligungsverbote bzw. Gleichbehandlungsgebote (§ 2 Abs. 3 AGG) (z.B. § 4 TzBfG, § 9 MuSchG, § 18 BErzGG, § 81 Abs. 2 SGB IX)
- Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz (§ 2 Abs.4 AGG)  
- kein „Antidiskriminierungskündigungsschutzgesetz“

# Persönlicher Anwendungsbereich

AGG gilt für:

- **Beschäftigte**
  - Arbeitnehmer/-innen
  - Auszubildende
  - arbeitnehmerähnliche Personen (wirtschaftliche Abhängigkeit)
  - Heimarbeiter
  - Bewerber
  - ausgeschiedene Arbeitnehmer
- **Arbeitgeber**
  - natürliche und juristische Personen (z.B. Arbeitgeber A; X-AG)
  - rechtsfähige Personengesellschaften (z.B. oHG, KG)
  - „Entleiher“ von Beschäftigten (neben dem Verleiher)
  - Auftraggeber oder Zwischenmeister bei Heimarbeitern



# **Persönlicher Anwendungsbereich**

## **(Fortsetzung)**

- **Selbständige und Organmitglieder** , insb. Geschäftsführer und Vorstände  
**Wichtig: Beschränkung des Anwendungsbereichs** für diesen Personenkreis auf Bedingungen für
  - den Zugang zur Erwerbstätigkeit  
sowie
  - den beruflichen Aufstieg
- **Ausgenommen sind**
  - freie Dienstverhältnisse
  - freie Mitarbeiter
  - Beamtinnen und Beamte, Richterinnen und Richter

## **Benachteiligungen im Sinne des AGG (Überblick)**

- Unmittelbare Benachteiligung
- Mittelbare Benachteiligung
- Belästigung
- Sexuelle Belästigung
- Anweisung zur Benachteiligung

## **Unmittelbare Benachteiligung**

- Ungünstigere Behandlung wegen eines Benachteiligungsmerkmals als andere Person in vergleichbarer Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde

### **Beispiel:**

Ein schwerbehinderter Arbeitnehmer wird von einer Sonderzahlung ausgeschlossen, die alle anderen - nicht schwerbehinderten - Arbeitnehmer erhalten.

Die männlichen Mitarbeiter eines Unternehmens erhalten im Gegensatz zu den weiblichen Mitarbeiterinnen 2 Urlaubstage zusätzlich.

## Mittelbare Benachteiligung

- „anscheinend“ neutrale Regelungen, die wegen eines Benachteiligungsmerkmals gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen kann,
- sofern nicht durch rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und
- Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich

### **Beispiel:**

Teilzeitbeschäftigte werden von der Betriebsfeier ausgeschlossen.

Da Teilzeitbeschäftigte - nachweislich - in der Mehrzahl Frauen sind, dürfte eine mittelbare geschlechtsbezogene Benachteiligung vorliegen.

# Belästigung

- Unerwünschte Verhaltensweisen im Zusammenhang mit einem Benachteiligungsmerkmal,
  - die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und
  - ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.
- **Beispiele:** Verleumdungen, Beleidigungen, abwertende Äußerungen, Anfeindungen, Drohungen, körperliche Übergriffe

## Sexuelle Belästigung

- Unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten,
- das 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.

**Beispiele:** Versprechen beruflicher Vorteile für sexuelle Gefälligkeiten, Klapsen des Gesäßes, anzügliche Bemerkungen über Figur oder sexuelles Verhalten im Privatleben, ggf. pornografische Bilder am Arbeitsplatz

## **Anweisung zur Benachteiligung**

- Anweisungen zur Benachteiligungen einer Person wegen eines Benachteiligungsmerkmals gelten als Benachteiligung;
- eine Anweisung liegt insb. vor, wenn eine Person zu einem benachteiligenden Verhalten gegenüber Beschäftigten bestimmt wird

### **Beispiel:**

Der Arbeitgeber weist einen Abteilungsleiter an, den muslimischen Mitarbeitern aufgrund ihrer religiösen Überzeugung das Weihnachtsgeld zu streichen. Der Abteilungsleiter führt diese Weisung nicht aus. Eine Anweisung zur Benachteiligung und somit ein Verstoß gegen das AGG ist vorliegend gegeben, obwohl der Abteilungsleiter die Anweisung nicht umgesetzt hat.

# Rechtfertigungsgründe

Eine unterschiedliche Behandlung ist zulässig, wenn:

- dadurch bestehende Nachteile verhindert oder ausgeglichen werden - sog. **positive Maßnahmen** (z.B. Regelungen zur Frauenquote, gezielte Maßnahmen zur Gleichstellung schwerbehinderter Menschen)
- der Grund der Ungleichbehandlung wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung **wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung** ist (z.B. Vorführung von Damenmode durch Frauen; Besetzung einer männlichen Hauptdarstellerfigur durch Männer)
- bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften nach ihrem Selbstverständnis oder nach Art der Tätigkeit eine bestimmte **Religion** oder **Weltanschauung** eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt (z.B. Beschäftigung in kirchlichen Kindergärten)



# Rechtfertigungsgründe

## (Fortsetzung)

Eine unterschiedliche Behandlung wegen des **Alters** ist gerechtfertigt, wenn:

- Ungleichbehandlung objektiv und angemessen ist, durch legitimes Ziel gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind;

z.B. - Entgeltregelungen, die an Berufserfahrung anknüpfen

- Begründete - nicht willkürliche - Höchstaltersregelungen

- einzelvertraglich oder tarifvertragliche Altersgrenzenvereinbarungen  
(bislang 65-Klausel)

- Berücksichtigung des Lebensalters bei Sozialauswahl  
(betriebsbedingte Kündigung)

- tarifvertragliche Unkündbarkeitsvorschriften

- altersbezogene Differenzierungen in Sozialplänen

# Organisationspflichten des Arbeitgebers

- **Neutrale Arbeitsplatzausschreibung** : Es ist zukünftig nicht nur eine „geschlechtsneutrale“ Stellenausschreibung geboten, sondern eine „neutrale“ Stellenausschreibung mit Blick auf alle **acht** Benachteiligungsmerkmale.
- Arbeitgeber muss **erforderliche Maßnahmen** zum Schutz vor Benachteiligungen treffen (auch vorbeugende Maßnahmen); **Schulung** der Beschäftigten zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen gilt als „erforderliche Maßnahme“
- **Pflicht zur Unterbindung** von Benachteiligungen; ggf. mittels **Sanktionen** gegen Beschäftigte (z.B. Abmahnung, Versetzung ) und Dritte (z.B. Beendigung der Geschäftsbeziehung), die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen
- **Bekanntmachung** des AGG sowie des § 61 b ArbGG (Aushang/Auslegung der Gesetzestexte) und der Information, wo/wie Benachteiligter sein Beschwerderecht ausüben kann

## **Rechte der Beschäftigten bei unzulässiger Benachteiligung**

- **Beschwerderecht:**  
Beschäftigte haben bei „gefühlter“ Benachteiligung wegen eines Benachteiligungsmerkmals durch Arbeitgeber, Vorgesetzte, andere Beschäftigten oder Dritte das Recht, sich bei zuständiger Stelle im Unternehmen zu beschweren;  
Prüfungs- und Bescheidspflicht des Arbeitgebers
  
- **Leistungsverweigerungsrecht:**  
Ergreift Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung des Beschäftigten am Arbeitsplatz, kann Beschäftigter seine Tätigkeit - ohne Verlust des Arbeitsentgelts - einstellen

## **Rechte der Beschäftigten bei unzulässiger Benachteiligung (Fortsetzung)**

- **Schadensersatzanspruch:**

Arbeitgeber ist zum Ersatz eines von ihm zu vertretenden Schadens (materieller Schaden), der aufgrund eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot eingetreten ist, verpflichtet

- **Entschädigungsanspruch:**

Arbeitgeber ist bei Eintritt eines immateriellen Schadens aufgrund eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung verpflichtet; Entschädigung auf max. 3 Monatsgehälter begrenzt, wenn Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre

## Geltendmachung von Schadensersatz und Entschädigung

- Schadens- und Entschädigungsansprüche sind innerhalb von **2 Monaten** ab Zugang der Ablehnung bzw. ab Zeitpunkt der Kenntnis der Benachteiligung **schriftlich geltend** zu machen; Klage innerhalb von **3 Monaten** nach schriftlicher Geltendmachung des Anspruchs (§ 61 b ArbGG)

## Darlegungs- und Beweislast

- **Beschäftigter:**
  - Beweis von Indizien, die unterschiedliche Behandlung wegen eines Benachteiligungsmerkmals vermuten lassen
  - Erklärung „ins Blaue“ hinein nicht ausreichend
- **Arbeitgeber:**
  - Beweis, dass kein Verstoß gegen Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat

# Ausgewählte Rechtsprechung zum AGG

## Arbeitsgericht Osnabrück (3 Ca 721/06)

- es hält die Norm des § 2 Abs. 4 AGG für europarechtswidrig und ist der Auffassung, dass ein Arbeitgeber ein an den Zwecken des Diskriminierungsschutzes gemessenes rechtfertigendes Interesse vorzutragen hat, wenn er eine Sozialauswahl mit Hilfe von Altersgruppen durchführen will. Das AGG finde deshalb auf Kündigungsschutzklage Anwendung.

## Arbeitsgericht Frankfurt (6 Ca 7405/06)

es klagten drei Lufthansa-Piloten aus dem AGG gegen ihren Arbeitgeber, weil der einschlägige Tarifvertrag eine Verrentung mit 60 Jahren vorsieht. Die Piloten vertreten die Auffassung, dass eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters im Sinne des AGG vorliegt. Das Arbeitsgericht Frankfurt hält die tarifliche Altersgrenze für Lufthansa-Piloten jedoch für sachlich gerechtfertigt und wirksam.

# **Ausgewählte Rechtsprechung zum AGG (Fortsetzung)**

## **Arbeitsgericht Ulm (PM des LAG Baden-Württemberg vom 27.6.2007)**

Ein Personalberatungsunternehmen hatte im Auftrag eines potenziellen Arbeitgebers einen Bewerber unter Hinweis auf die Altersstruktur im Unternehmen abgelehnt. Der Bewerber klagte auf Auskunftserteilung des Personalberatung über das Unternehmen. Die Personalberatung erkannte die Klage an.

## **Arbeitsgericht Heilbronn, 3.4.2007, (5 Ca 12/07)**

streitig war die Frage, ob im Rahmen der Eingruppierung Elternzeit bei Ermittlung der Berufsjahre zu berücksichtigen sei. Die Klägerin erhielt durch Nichtberücksichtigung dieser Zeiten ein niedrigeres Gehalt als solche Arbeitnehmer, die keine Elternzeit in Anspruch genommen hatten. Das Arbeitsgericht vertrat die Auffassung, dass die unterschiedliche Behandlung von Elternzeit und aktiven Beschäftigungszeiten gem. § 8 Abs. 1 AGG gerechtfertigt sei, da bei der Vergütungshöhe auf die beruflichen Erfahrungen abgestellt werden dürfe.



# **Ausgewählte Rechtsprechung zum AGG (Fortsetzung)**

## **Arbeitsgericht Stuttgart, 26.4.2007 (15 Ca 11133/06)**

Es hatte sich ein Mann auf die Stelle einer Betreuungskraft beworben. Er erhielt eine Absage mit der Begründung, dass die Wahl auf Mitbewerberinnen gefallen sei. Da die Beklagte der Aufforderung des Gerichtes nicht nachkam, Unterlagen zu Ausschreibungen und Auswahlkriterien vorzulegen, sei zu Lasten der Beklagten zu unterstellen, dass der Kläger aus Gründen des Geschlechts benachteiligt worden sei. Ihm stehe deshalb eine Entschädigung in Höhe von 1500 € zu.

## **LAG Baden-Württemberg, 18.6.2007 (4 Sa 14/07)**

Einem 54 Jahre alter Mann war aus personenbedingten Gründen auf Grund erheblicher krankheitsbedingte Fehlzeiten gekündigt worden. Er war der Auffassung, dass der Arbeitgeber eine Interessenabwägung hätte vornehmen müssen und er in diesem Rahmen jüngeren und kürzer beschäftigten Arbeitnehmern hätte kündigen müssen. Die Tatsache, dass er erhebliche krankheitsbedingte Fehlzeiten gehabt habe, dürfe nicht berücksichtigt werden, da ältere Mitarbeiter stets höhere Fehlzeiten hätten als jüngere Arbeitnehmer. Es läge deshalb eine unzulässige Altersdiskriminierung vor. Das LAG hat die Klage abgewiesen, weil zwar ältere Arbeitnehmer durchschnittlich höhere Fehlzeiten hätten, jedoch die krankheitsbedingte Fehlzeiten des Klägers die durchschnittlichen Krankheitszeiten vergleichbarer Arbeitnehmer seine Altersgruppe weit überstiegen, so dass von einer Diskriminierung nicht ausgegangen werden könne.

# Ausgewählte Rechtsprechung zum AGG (Fortsetzung)

## **LAG Hamburg, 17.4.2007 (3 TaBV 6/0 7)**

Ein Betriebsrat machte ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Einrichtung einer Beschwerdestelle gem. § 13 AGG geltend. Der Arbeitgeber trug vor, dass ein Mitbestimmungsrecht nicht bestehe weil es weder um die Gestaltung der Ordnung des Betriebs noch um Maßnahmen des Arbeitgebers in Bezug auf eine bestimmte betriebliche Ordnung ginge, die Einrichtung einer Beschwerdestelle sei nur der Gesetzesvollzug des AGG. Das LAG differenzierte zwischen drei Vorgängen: Errichtung der Beschwerdestelle, Besetzung der Beschwerdestelle und Beschwerdeverfahren. Bezüglich der Errichtung bestehe keine Mitbestimmung, da es sich nur um Gesetzesvollzug handele. In Bezug auf die Besetzung der Beschwerdestelle sei ein Mitbestimmungsrecht nicht erkennbar ausgeschlossen, denn durch die Besetzung der Beschwerdestelle werde geregelt, an wen sich die Beschäftigten zu richten haben, wenn sie sich nicht bei dem Betriebsrat, sondern bei ihrem Arbeitgeber beschweren wollen. Außerdem sei das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht ausgeschlossen, weil in Bezug auf die Ausgestaltung des Beschwerderechts der Bereich der betrieblichen Ordnung betroffen sein könnte.

## **Ausgewählte Rechtsprechung zum AGG (Fortsetzung)**

### **Arbeitsgericht Frankfurt, 25.6.2007 (11Ca 8952/06)**

Eine 46-jährige Stewardess war befristet eingestellt und hatte sich auf eine unbefristete Stelle beworben, wurde jedoch wegen ihres Alters abgelehnt. Die Fluggesellschaft hatte argumentiert, das wirtschaftliche Risiko krankheitsbedingter Ausfälle sei bei älteren Arbeitnehmern wesentlich höher und dem Unternehmen nicht zumutbar. Das Arbeitsgericht befand, dass das wirtschaftliche Risiko möglicher Lohnfortzahlung im Krankheitsfall bei der Auswahl nicht zum Maßstab gemacht werden könne.

Die Stewardess erhielt einen Entschädigungsanspruch in Höhe von drei Monatsgehältern.

**Vielen Dank  
für die Aufmerksamkeit!!!**