
DR. NIETSCH & KROLL
RECHTSANWÄLTE

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in der betrieblichen Praxis

Referenten:

Matthias W. Kroll, LL.M.
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht
Lehrbeauftragter an der HAW (FHH) Hamburg

Sebastian Kroll
Rechtsanwalt
Lehrbeauftragter an der Uni Hamburg

Rechtsanwälte Dr. Nietsch & Kroll
Spaldingstr. 110 B (Hanse-Haus) 20097 Hamburg
Tel.: 040/2385690 Fax: 040/23856910
Mail: kroll@nkr-hamburg.de Internet: www.nkr-hamburg.de

Ablauf

- 09.30 – 11.00 1. Teil (M. Kroll)
 - 11.00 – 11.15 Kaffeepause
 - 11.15 - 12.45 2. Teil (M. Kroll)
 - 12.45 – 13.45 Mittagspause
 - 13.45 - 15.15 3. Teil (S. Kroll)
 - 15.15 – 15.30 Kaffeepause
 - 15.30 – 17.00 4. Teil (S. Kroll)
-

- **1. Teil (RA M. Kroll)**
 - Einführung/Ziel des Gesetzes
 - Grundbegriffe des AGG
 - Tatbestände des § 1 AGG
 - Sachlicher Anwendungsbereich
 - Benachteiligungstatbestände
 - Benachteiligungsverbote
 - Zulässige unterschiedliche Behandlungen
-

- **2. Teil (RA S. Kroll)**
 - Stellenausschreibungen
 - Pflichten des Arbeitgebers/Schutzmassnahmen
 - Aushangpflicht
 - Ansprüche des AN auf Entschädigung und Schadensersatz
 - Beweislast
 - Maßregelungsverbot
 - Rechte von Betriebsrat und Gewerkschaft
 - Praktische Hinweise für die betriebliche Praxis
-

Einführung

- Veränderungen in der betrieblichen Praxis
 - Wechsels von der „stiefmütterlichen Behandlung“ des AGG zu einer inhaltlichen Auseinandersetzung
 - Juristisches „Neuland“ und Rechtsunsicherheit
 - Entwicklung einer Gleichbehandlungskultur
-

Einführung

Prof. Dr. Gregor Thüsing, Professor
für Arbeitsrecht an der Uni Bonn:

„Gesetzgebung auf IKEA – Niveau“

Der Spiegel, 46/2006, S.36

- **Ziel des Gesetzes, § 1 AGG:**
 - Verhinderung oder Beseitigung von Benachteiligungen
 - aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft
 - wegen des Geschlechts
 - wegen der Religion oder der Weltanschauung
 - wegen einer Behinderung
 - wegen des Alters
 - wegen der sexuellen Identität
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Rasse
 - Bsp.:
 - Geschäftsführer G der Z – GmbH verkündet, dass er keine schwarzhäutigen Menschen und keine Juden einstelle
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**

- Rasse

- Benachteiligung aus Gründen der Rasse, wenn der Benachteiligende wegen aus seiner Sicht bestehender unterschiedlicher Rassen einen von ihm einer solchen Rasse zugeordneten Menschen aufgrund dieser Zuordnung benachteiligt
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Ethnische Herkunft
 - begrifflich der „Heimat und Herkunft“ aus Art. 3 III GG verwandt
 - Herkunft = sozial-ökonomische und ständige Verwurzelung
 - Heimat = örtlich im Sinne von Geburtsort und landsmannschaftlicher Zugehörigkeit zu verstehen
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**

- **Ethnische Herkunft**

- Gebräuche, Herkunft, Erscheinung, Hautfarbe, äußeres Erscheinungsbild, Sprache, Religion
 - d.h. Überschneidungen mit dem Merkmal „Religion“
 - Bsp.: G erklärt, dass er keine „Islamisten“ und keine „Juden“ einstellt.
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**

- Ethnische Herkunft

- Bsp.: Benachteiligung wegen der „ethnischen Herkunft“ kann die Benachteiligung wegen der Zugehörigkeit zu den Sinti und Roma oder den Sorben in der Oberlausitz sein.
 - Bsp.: Keine Benachteiligung, wenn ein Mensch als „Ossi“ benachteiligt wird -> einheitliche Ethnien von Ost- und Westdeutschen dürfte 15 Jahre nach der deutschen Einheit nicht mehr bestehen.
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Ethnische Herkunft

 - Bsp.: G erklärt, dass er nur Deutsche, nicht aber Türken und Vietnamesen einstelle. G geht es dabei nicht um Bürger mit türkischer oder vietnamesischer Staatsangehörigkeit. Er stellt auch keine „Türken“ oder „Vietnamesen“ ein, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**

- **Ethnische Herkunft:**

- Nationalität ist kein Merkmal nach dem AGG
 - Hinweise:
 - aber: Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungssatzes
 - ggf. geht es nicht um Nationalität ->
 - dann Benachteiligung nach AGG aus Gründen der Rasse
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Religion oder Weltanschauung
 - **Religion:** Glaube an eine umgreifende, sinnerfüllte Wirklichkeit mit einem transzendenten Bezug
 - **Weltanschauung:** Mit der Person des Menschen verbundene Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel menschlichen Lebens, die auf innerweltliche Bezüge beschränkt ist
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Religion und Weltanschauung

 - Bsp.: Eine Sekte huldigt dem Satan. Sie nennt sich „Kirche der Antichristen“

 - Bsp.: Eine andere Sekte huldigt der Sonne als Lebensspender der Erde
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Religion und Weltanschauung
 - **Praxisproblem:**
 - Ist eine Schlechterstellung – z.B. Nichtbeachtung eines Bewerbers auf eine Stelle – wegen Mitgliedschaft bei Scientology zulässig?
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Religion und Weltanschauung
 - Scientology wird in der französischen und us-amerikanischen Rechtsprechung als Religion angesehen, nicht jedoch in der deutschen und englischen.
 - In Deutschland wird sie zum Teil nicht einmal als Weltanschauung, sondern als Wirtschaftsunternehmen gesehen.
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Geschlecht
 - Transsexuelle
 - Hermaphroditen

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**

- Behinderung

- **Legaldefinition:**

- § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX

- Menschen sind behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Behinderung
 - Hinweis: Begriff „Behinderung“ erfasst nicht nur die Schwerbehinderung
 - AGG hat weiteren Anwendungsbereich als die §§ 81 ff. SGB IX
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Behinderung
 - Tatbestandsmerkmale
 - Körperliche Behinderung
 - Geistige Behinderung
 - Seelische Behinderung
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Behinderung
 - **Körperliche Behinderung**, wenn in Folge einer körperlichen Regelwidrigkeit die Funktionsfähigkeit nicht nur vorübergehend gemindert ist.
 - **Geistige Behinderung**, wenn aufgrund einer Schwäche der geistigen Kräfte die Funktionsfähigkeit herabgesetzt ist.
 - **Seelische Behinderung**, wenn aufgrund einer seelischen Störung eine Minderung der Funktionsfähigkeit besteht.
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Behinderung
 - Dauerzustand: Funktionsstörung mit hoher Wahrscheinlichkeit mehr als **sechs Monate** andauern.
 - Für das Lebensalter atypischer Zustand
 - Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Alter
 - Lebensalter im Allgemeinen
 - Im Zweifel: § 33a I SGB I -> Geburtsdatum ggü. Sozialversicherungsträger
 - Auch jüngere AN werden erfasst
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Alter
 - Sonderproblem: Maßnahmen und Regelungen – auch in Tarifverträgen – die allein an das Alter anknüpfen
 - Ausweg über Betriebszugehörigkeit?
-

- **Tatbestände des AGG, § 1 AGG**
 - Sexuelle Identität und Geschlecht
 - Zwischengeschlechtliche Menschen (sog. Hermaphroditen)
 - Transsexuelle
 - auch: Heterosexuelle
 - Problem: sexuelle Neigung -> wohl Grenze im strafrechtlichen Bereich
-

■ **Sachlicher Anwendungsbereich**

- ❑ Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit
 - ❑ Beschäftigung und Arbeitsbedingungen
 - ❑ Berufsberatung, Berufsbildung und –ausbildung
 - ❑ Beschäftigten- oder Arbeitgebervereinigungen
 - ❑ Sozialschutz
 - ❑ Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen
 - ❑ Fortgeltung anderer Benachteiligungsverbote/ Vorrang kündigungsschutzrechtlicher Normen
-

- **Begriffsbestimmungen, § 3 AGG**
 - Unmittelbare Benachteiligung
 - Mittelbare Benachteiligung
-

- **Begriffsbestimmungen, § 3 AGG**
 - Benachteiligung
 - Unmittelbare Benachteiligung
 - Mittelbare Benachteiligung
 - Belästigung
 - Sexuelle Belästigung
 - Anweisung zur Benachteiligung
-

- **Unmittelbare Benachteiligung** liegt vor, wenn eine Person wegen eines der in § 1 AGG genannten Gründe eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.
-

- **Weniger günstige Behandlung**
 - Zielgerichtete Maßnahme
 - Problem: tarifliche, betriebliche, betriebliche Normen -
> Regelung selbst ist noch keine Behandlung;
Umsetzung erforderlich
 - Zurücksetzung anhand objektiver Kriterien
 - **Personen in vergleichbaren Situation**
 - Hypothetische Vergleichsperson reicht aus
 - **Wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes**
 - Ausreichend: Motivbündel von Randmotiven
-

- **Mittelbare Diskriminierung** liegt vor,
 - wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines der genannten Gründe gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können,
 - es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien und Verfahren sind
 - durch ein sachliches Ziel gerechtfertigt und
 - die Mittel sind angemessen und erforderlich
-

- **Mittelbare Benachteiligung**
 - Neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren
 - Bsp.: Das Kaufhaus gewährt allen Kunden, die in Elternzeit sind, einen 20%igen Rabatt.
 - Bsp.: AG zahlt allen Beschäftigten, die beim alljährlichen Betriebssportfest die 1000 m unter 4 Min 30 gelaufen sind, eine Prämie von 100 EUR. In dem Betrieb arbeiten gleich viele Männer und Frauen. Von den Prämiegewinnern sind 90 % Männer.
-

- **Mittelbare Benachteiligung**
 - Neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren
 - Vorschriften:
 - Tarifverträge
 - Betriebsvereinbarungen
 - Verfahren:
 - Alle irgendwie nach einer bestimmten Systematik sich vollziehende Abläufe
-

- **Mittelbare Benachteiligung**
 - Feststellung der Auswirkungen
 - Bildung von Vergleichsgruppen

- **Rechtmäßiges Ziel als tatbestandliches Kriterium**
 - Bsp.: Tarifvertrag knüpft für die Verlängerung der Kündigungsfristen für die Kündigung durch den AG an die Dauer der Betriebszugehörigkeit an. Die Betriebszugehörigkeit ist in der Branche bei Männern durchschnittlich deutlich höher als bei Frauen
 - EuGH hat die Betriebszugehörigkeit als Grund für eine sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung anerkannt und eine mittelbare Benachteiligung verneint (EuGH, NZA 1990, S. 772)
-

- **Belästigung** ist gegeben, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem Benachteiligungsgrund des § 1 AGG in Zusammenhang stehen, bewecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gezeichnetes Umfeld geschaffen wird.
-

- **Unerwünschte Verhaltensweise**
 - Bsp.: Die Kollegen legen dem aus Schwarzafrika stammenden Kollegen Bananen und Kokosnüsse auf den Tisch. Sie überreichen ihm unaufgefordert Angebote für Flugreisen nach Afrika, auf denen Kosten für ein Oneway – Ticket aufgeführt werden
 - Bsp.: Großkunde G bringt der 60 Jahre alten Sekretärin S regelmäßig Informationsblätter zu den Themen Alzheimer und Demenz „ als nützliches Geschenk“ mit.
-

- **Unerwünschte Verhaltensweise**
 - Verbal oder nonverbal
 - Verleumdungen,
 - Beleidigungen,
 - abwertende Äußerungen,
 - Anfeindungen, Drohungen
 - Körperliche Übergriffe
 - Bsp.: G macht sich einen Spass daraus, in Gegenwart des aus Leer stammenden Mitarbeiters M abfällige Ostfriesenwitze zu erzählen
-

■ **Belästigung**

- Verletzung der Würde der Person
 - keine geringfügigen Eingriffe
 - aber auch keine Verletzung des Art. 1 I GG
 - Schaffung eines feindlichen Umfeldes
 - „hostile environment harassment“
 - stark subjektives Merkmal
 - potentiell Belästigte muss entsprechend § 22 AGG Indiztatsachen beweisen, die auf das Vorliegen eines solch feindlichen Umfelds schließen lassen
-

- **Sexuelle Belästigung** ist nach § 3 IV AGG eine Benachteiligung, wenn ein unerwünschtes sexuelle bestimmtes Verhalten die in § 3 III AGG beschriebenen Folgen bezweckt oder bewirkt.
 - Anlehnung an (aufgehobenen) § 2 BSchuG
 - Unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten
 - Zeigen oder sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellungen
 - Strafrechtlich relevantes Verhalten
 - Verletzung der Würde der Person/Schaffung eines feindlichen Umfeldes
-

- **Unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten**
 - Verhalten -> jede bewusste Lebensäußerung
 - Sexuell bestimmt
 - Sexuelle Handlung ist jedes Tun oder Unterlassen, das das Geschlechtliche im Menschen zum Gegenstand hat (Begrenzung liegt allein darin, dass die Handlung aus Sicht eines objektiven Beobachters unerwünscht sein muss)
-

- **Unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten**
 - Verhalten -> jede bewusste Lebensäußerung
 - Sexuell bestimmt
 - Aufforderung zu sexuellen Handlungen
 - Sexuelle Bemerkung
 - Sexuelles Verhalten,
 - Partnerwahl,
 - sexuelle Neigungen,
 - Ausstrahlung oder Erscheinungsbild eines Dritten
-

- **Zeigen oder sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellung**
 - Sichtbares Anbringen
 - Aufhängen an der Wand
 - Offenes Liegelaassen auf dem Schreibtisch
 - Zurschaustellung an anderen Orten, zu denen alle am Rechtsverhältnis Beteiligte hinsehen
 - Einstellen ins Intranet
-

- **Zeigen oder sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellung**
 - Definition: Pornografische Darstellung
 - Begriff ist hoch umstritten
 - Rechtsprechung
 - Darstellung des nackten menschlichen Körpers ist noch keine Pornografie (BGH NJW 1954, S. 520)
 - Pirelli – Kalender / Pin – up – Fotos sind keine Pornografie
-

- **Sonderfall:**
Anweisungen im Beschäftigungsverhältnis
 - Bsp.: AN A überzeugt den Kollegen B davon, dass man der prüden Kollegin K „eins auswischen müsse“. Hierzu müsse man ihr ein paar „saftige Magazine“ in ihren Schreibtisch legen. Da Kollege B mit der K im gleichen Büro sitzt, sei es für ihn einfacher, die Magazine dort zu platzieren.
-

- **Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe, § 4 AGG**
 - Bsp.: Eine Werbeagentur sucht für eine PR – Aktion „schwarz und weiss“ einen „Schwarzafrikaner“. Es bewirbt sich der aus dem Libanon stammende kleinwüchsige L. Er wird mit der Bemerkung abgelehnt, man suche einen „Schwarzen“, keinen „Braunen“.
-

- **Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe, § 4 AGG**
 - Bsp.: Wie wäre das Beispiel zu lösen, wenn die Agentur mit der Bemerkung ablehnt, zudem wolle man einen stattlichen Mann und keinen „Zwerg“ ?
 - Bsp.: Verhält es sich in der Beurteilung anders, wenn die Agentur erklärt, man arbeite aus Erfahrung mit „Arabern“ nicht zusammen?
-

- **Positive Maßnahmen, § 5 AGG**
 - Gem. § 5 AGG sind – ungeachtet der in den §§ 8 bis 10 sowie in § 20 genannten Gründe – unterschiedliche Behandlungen zulässig, wenn
 - durch geeignete Maßnahmen
 - bestehende Nachteile wegen eines dieser Gründe
 - verhindert oder ausgeglichen werden sollen.
-

- **Positive Maßnahmen, § 5 AGG**
 - Art des Nachteils
 - Tatsächlicher und struktureller Art
 - Bsp.: Im Handelskonzern H wird festgestellt, dass die Angebotspalette sehr konservativ ist. Man will nun verstärkt auch homosexuelle Kunden ansprechen, da eine Analyse ergeben hat, dass Homosexuelle bei den Stammkunden unterrepräsentiert sind.
-

- **Positive Maßnahmen, § 5 AGG**
 - Art des Nachteils
 - Tatsächlicher und struktureller Art
 - Bsp.: Fitnessstudio F will die Trainingszeiten exklusiv für Kunden einrichten, die das 50. Lebensjahr überschritten haben, um sie mit gezielten Maßnahmen zu fördern. F ist der Auffassung, dass es solche Angebote für ältere Kunden in der Branche zu wenig gebe.
-

- **Positive Maßnahmen, § 5 AGG**
 - Zulässige Ungleichbehandlung
 - Geeignetheit
 - Angemessenheit
 - Bsp.: Die A – GmbH stellt subventionierte Kinderbetreuungsplätze nur weiblichen Arbeitnehmern zu Verfügung.
-

- **Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung**
 - Persönlicher Anwendungsbereich
 - Beschäftigte
 - Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer
 - Berufsbildung
 - Arbeitnehmerähnliche Personen
 - Bewerberinnen und Bewerber
 - Beendigung des Beschäftigungsverhältnis
 - Nichtarbeitnehmer (Organe und Selbständige)
-

- **Benachteiligungsverbot, § 7 I AGG**
 - Benachteiligungshandlungen §§ 3 Abs. 1 – 5 AGG
 - wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes
 - Adressaten des Benachteiligungsverbotes
 - Arbeitgeber
 - Arbeitskollegen
 - Dritte (Kunden, Lieferanten etc.)
-

- **Benachteiligungsverbot, § 7 I AGG**
 - Typischen Benachteiligungshandlungen
 - Vereinbarungen
 - Maßnahmen
 - Beruflicher Aufstieg
 - Weisung
 - Sehr wichtig:
Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren
-

- **Benachteiligungsverbot, § 7 I AGG**
 - Bsp.: Im Personalfragebogen der B – Krankenkasse, den jeder Bewerber vor dem Vorstellungsgespräch ausfüllen muss, wird sich die Frage gestellt, ob der Bewerber den Lehren von L. Ron Hubbard folge.
 - Bsp.: G fragt in den Bewerbungsgesprächen alle Bewerber, ob sie bereit und in der Lage seien, sonntags zu arbeiten. Bewerber B gehört den Mittags – Adventisten an, einer Religionsgemeinschaft, deren Mitgliedern jegliches Arbeiten am Sonntag verboten ist.
-

- **Benachteiligungsverbot, § 7 I AGG**
 - Bsp.: G fragt im Vorstellungsgespräch den M nach seinem Alter, da dieser in seinen Bewerbungsunterlagen kein Geburtsdatum vermerkt hatte.
 - Bsp.: G fragt die Bewerberin B und den Bewerber F, ob Sie in absehbarer Zeit eine Familie gründen wollen.
-

- **Zulässige unterschiedliche Behandlung**
 - Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen, § 8 AGG
 - Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen Religion oder Weltanschauung, § 9 AGG
 - Zulässige Ungleichbehandlung wegen des Alters, § 10 AGG
-

- **Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen, § 8 AGG**
 - wenn der Unterscheidungsgrund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung
 - eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt und
 - der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.
-

- **Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen, § 8 AGG**
 - Rasse -> wohl nie gerechtfertigt
 - Ethnische Herkunft -> selten begründbar
 - Bsp.: Die K – AG schreibt eine Stelle im Vorstandsekretariat aus. In der Stellenausschreibung heisst es, dass von den Bewerbern perfektes Deutsch in Wort und Schrift erwartet werde.
 - Behinderung - > bestimmte körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit als wesentliche berufliche Anforderung
-

- **Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen, § 8 AGG**
 - Alter -> § 10 AGG
 - Sexuelle Identität -> wenn nach den gesetzlichen Regelungen oder der religiösen Ausrichtung z.B. im moslemischen Ausland eine andere sexuelle Identität als die Heterosexualität nicht akzeptiert wird.
 - Geschlecht -> Geschlecht muss bewusst Voraussetzung für die Leistungserbringung sein
-

- **Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen, § 8 AGG**
 - Geschlecht – Beispiele aus der Rechtsprechung:
 - Priester in der katholischen Kirche
 - Tätigkeiten im Bereich der äußeren und inneren Sicherheit (EuGH vom 11.3.2003 – NJW 2003, S. 1379)
 - Weibliches Geschlecht als Arzthelferin
 - Verkauf von Damenbadebekleidung
 - Geschäftsführerin eines Frauenverbandes
 - Nicht: Position des Gleichstellungsbeauftragten
 - Nicht: schwere körperliche Belastung
-

- **Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung, § 9 AGG**
 - Zugehörigkeit
 - Loyalitätspflichten, § 9 II AGG
-

- **Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters, § 10 AGG**
 - Anwendungsbereich
 - Einzelvertragliche Regelungen
 - Kollektivrechtliche Regelungen
 - Angemessenheit und Erforderlichkeit
-

- **Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters, § 10 AGG**
 - Einzelne Ausnahmetatbestände des § 10 S. 3 AGG
 - Nr.1: berufliche Eingliederung
 - Nr.2: Zugang zur Beschäftigung
 - Nr.3: Höchstalters
 - Nr.4: betriebliche Altersvorsorge
 - Nr.5: Altersgrenze
 - Nr.6: Sozialauswahl
 - Nr.7: Unkündbarkeit von Beschäftigten
 - Nr.8: Differenzierungen von Leistungen in Sozialplänen
-

HINWEIS:

***Für die Richtigkeit sämtlicher Ausführungen – insbesondere für die Praxishinweise – in dieser Präsentation kann trotz sorgfältiger Bearbeitung keine Gewähr übernommen werden.
Es bedarf einer jeweiligen Prüfung im Einzelfall !***

Ende des 1. Teils

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit !**

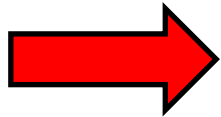
2. Teil

Auswirkungen auf die betriebliche Praxis

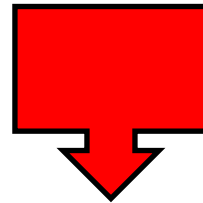
2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis:

Diskriminierungsschutz in allen einzelnen Phasen des Beschäftigungsverhältnisses unter Berücksichtigung der verschiedenen Einzelprobleme der Beschäftigungsphasen.

2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis:



Auswirkungen des AGG in sämtlichen
Phasen eines Arbeitsverhältnisses




von der Stellenplanung und -ausschreibung über das
Bewerbungsgespräch, die Vertragsdurchführung bis zu
dessen Beendigung

2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis anhand konkreter Beispiele:

Anbahnung des Arbeitsverhältnisses/Ausschreibung:

Gemäß § 11 AGG darf ein Arbeitsplatz nicht unter Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG ausgeschrieben werden.

 strikt neutrale Stellenausschreibung (öffentlich und innerbetriebliche)

2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis anhand konkreter Beispiele:

Ausschreibung:

- „einwandfreie Deutschkenntnisse in Schrift und Wort“
 - „junge und dynamische Teamleiterin“
 - „Führungskraft mit Berufserfahrung zwischen 45 und 50 Jahren“
 - „junges Team sucht flexiblen Berufseinsteiger“
-

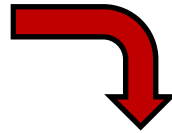
2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis anhand konkreter Beispiele:

Ausschreibung: **ACHTUNG!**

- „einwandfreie **Deutschkenntnisse** in Schrift und Wort“
 - „**junge** und dynamische Teamleiterin“
 - „Führungskraft mit **Berufserfahrung** zwischen **45 und 50 Jahren**“
 - „**junges** Team sucht flexiblen **Berufseinsteiger**“
-

2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis anhand konkreter Beispiele:

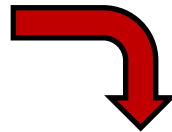
Hinweis:



Es verbietet sich bei der Ausgestaltung einer Stellenausschreibung ein Ausschluß bestimmter Bewerber.

2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis anhand konkreter Beispiele:

Hinweis:



Textliche und graphische Gestaltung sind genau zu prüfen, um vordergründig neutrale Beschreibungen und Darstellungen, die aber ggf. mittelbar diskriminierend sind, aufzudecken und zu vermeiden.

Das Nachschieben anderer Motive für die Auswahlentscheidung ist i. d. R. verwehrt.

2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis anhand konkreter Beispiele:

Beispiele:

- „Muttersprachler gesucht“
 - „akzentfreie Sprache“
-

2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis anhand konkreter Beispiele:

Beispiele:

„Diplom-Kaufmann“ oder „Sekretär“

 Zusatz:

„männlich/weiblich“ oder

„Der Begriff „Diplom-Kaufmann“ bezieht sich auf sowohl auf männliche als auch auf weibliche Bewerber und dient ausschließlich der vereinfachten Lesbarkeit.“

2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis anhand konkreter Beispiele:

Positive Maßnahmen:

„Frauen bei gleicher Qualifikation bevorzugt.“

Nur bei positiven Maßnahmen verwendungsfähig.

Wegen der Risiken bei der eigenen Beurteilung ist dies aber wenig empfehlenswert.

2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis anhand konkreter Beispiele:

Hinweise für die Ausschreibung:

- Neutralität
 - Objektivität
 - Bezug auf die konkreten erforderlichen Anforderungen für die ausgeschriebene Stelle
-

2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis anhand konkreter Beispiele:

Gefahr der benachteiligenden Ausschreibung



Indiz für eine Benachteiligung



Vermutung eines Verstoßes nach § 7 AGG



Arbeitgeber muß darlegen und beweisen, daß keine Benachteiligung vorliegt

2. Auswirkungen auf die betriebliche Praxis anhand konkreter Beispiele:

Gefahr:

Schadensersatz gemäß § 15 AGG



§ 15 Abs. 1 AGG
Vermögensschadens
(verschuldensabhängig)

§ 15 Abs. 2 S. 1 AGG
Nichtvermögensschaden
(verschuldensunabhängig)

Grenze: drei
Bruttomonatsgehälter
(§ 15 Abs. 2 S. 2 AGG)

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten:

§ 12 Abs. 1 AGG: Hinweis-/Hinwirkungspflicht

„Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes zu treffen. Dieser Schutz umfaßt auch vorbeugende Maßnahmen.“

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten:

§ 12 Abs. 2 AGG:

„Der Arbeitgeber soll in geeigneter Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung, auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben.“

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten:

Die Pflicht nach § 12 Abs. 2 S. 1 AGG gilt als erfüllt, wenn der Arbeitgeber in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung vor Benachteiligungen geschult hat (§ 12 Abs. 2 S. 2 AGG).

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten:

Der Arbeitgeber hat gemäß § 12 Abs. 3 AGG die Pflicht, bei etwaigen Verstößen einzuschreiten und

- *geeignete,*
 - *erforderliche und*
 - *angemessene Maßnahmen zu treffen.*
-

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten:

Arbeitgeber kann alle ihm auch sonst zur Verfügung stehenden arbeitsrechtlichen Maßnahmen ergreifen.

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten:

Maßnahmen können insbesondere sein:

- Ermahnung
 - Abmahnung
 - Versetzung/Umsetzung
 - Kündigung
 - Nachschulung als Maßnahme oder Teil einer Maßn.
 - Erinnerung an die Verpflichtung zur Einhaltung des
AGG
-

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten:

Arbeitgeber muß auch bei **Benachteiligungen durch Dritte (z. B. Kunden)** geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten ergreifen (§ 12 Abs. 4 AGG).

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten:

Arbeitgeber muß auch bei **Benachteiligungen durch Dritte (z. B. Kunden)** geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten ergreifen (§ 12 Abs. 4 AGG).

Problem: Abbruch von Kundenbeziehungen?

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten:

Bekanntmachungspflichten gemäß § 12 Abs. 5 AGG

- Gesetzestext des AGG
- Klagefrist gemäß § 61b ArbGG
- Inform. über Beschwerdebehandlung (§ 13 AGG)



Aushang, Auslegung, Intranet, Merkblatt

Hinweis: Empfang des Merkblattes bestätigen lassen

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten: Einrichtung einer
Beschwerdestelle (Beschwerderecht, § 13 AGG):

- grds. kann jeder Unternehmensangehörige diese Funktion ausüben
 - Beschäftigte sind über Möglichkeit der Beschwerde und der zuständigen Stelle ausreichend zu informieren
 - Beschwerdeverfahren ist keine Zulässigkeitsvoraussetzung für gerichtliches Verfahren; dennoch entfaltet das Verfahren durchaus Wirkungen
-

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten: Beschwerdestelle
(Beschwerderecht, § 13 AGG):

Taktische Überlegungen:

- Gemeinsame Beschwerdestelle aus
Rechtsabteilung, Personalabteilung und Betriebs-
bzw. Personalrat bzw. den jeweiligen
Fachvorgesetzten?
 - Vereinbarung zur Regelung des Verfahrens
(Verfahrensordnung)?
-

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Generelle Obliegenheiten: Aufgaben der Beschwerdestelle (§ 13 AGG):

- Ermittlung des Sachverhalts
- Prüfung des Sachverhalts
- Information des Arbeitgebers

aber: kein Vorschlagsrecht bezüglich etwaiger Maßnahmen des Arbeitgebers (vgl. § 12 Abs. 3 AGG)

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Nochmals: Ausschreibung

Eine Stellenausschreibung darf nicht gegen das Verbot der Benachteiligung nach § 7 Abs. 1 AGG verstoßen (§ 11 AGG).

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Nochmals: Ausschreibung

Anwendungsbereich:

Jede Ausschreibung für Beschäftigte im Sinne des § 6
Abs. 1 AGG ist hiervon erfaßt.

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Nochmals: Ausschreibung

Es verbietet sich bei der Ausgestaltung einer Stellenausschreibung ein Ausschluß bestimmter Bewerber.

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Nochmals: Ausschreibung

Textliche und graphische Gestaltung sind genau zu prüfen, um vordergründig neutrale Beschreibungen und Darstellungen, die aber ggf. mittelbar diskriminierend sind, aufzudecken und zu vermeiden.

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Nochmals: Ausschreibung

Rechtfertigungsmöglichkeiten sind zu berücksichtigen
(Prognose)  Aber dennoch gilt:

- Neutralität
 - Objektivität
 - Bezug auf die konkreten
erforderlichen Anforderungen
für die ausgeschriebene Stelle
-

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Bewerbungsgespräch

Es gilt für das Bewerbungsgespräch und auch für Personalfragenbögen das hinsichtlich der Stellenausschreibung Dargestellte entsprechend.

Der Bewerber hat ein „Recht zur Lüge“ bei unzulässigen Fragen. Konsequenzen (Anfechtung, Kündigung, Schadensersatz) kann der Arbeitgeber aus unrichtig beantworteten Fragen nicht herleiten.

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Achtung:

Der Arbeitgeber haftet für Dritte (Bundesagentur für Arbeit, Personalberater)

(BAG, NZA 2004, 540)

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Lösungsvorschlag:

Dritte, insbesondere Personalberater sollten vertraglich **verpflichtet** werden, das **AGG zu beachten**. Im übrigen ist es ratsam, **Freistellungsvereinbarungen** zu treffen.

Das Risiko der Insolvenz des Dritten (z. B. eines Personalberaters) bleibt.

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses (§ 2 Nr. 2 AGG)

Die Benachteiligung stellt eine Verletzung Arbeitsvertraglicher Pflichten dar (§ 7 Abs. 3 AGG).

- Ggf. Anpassung vertraglicher Regelungen
 - Ggf. Anpassung von Betriebs-
/Personalvereinbarungen
-

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses

Problem: Verbotswidrige Tarifverträge (vgl. § 7 Abs. 2 AGG)

Anwendungszwang v. Anwendungsverbot

 Verschuldensmaßstab gemäß § 15 Abs. 3 AGG

Lösungsvorschlag:

Information und Aufforderung des Arbeitgeberverbandes zur Stellungnahme und Schaffung einer Neuregelung; ggf. Einholung eines Gutachtens

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses

Maßnahmen zur Einhaltung des Benachteiligungs- und Belästigungsverbot durch den Arbeitgeber sind während der gesamten Dauer des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich.

➔ Bedingungen einschließlich Entgelt, individual- und kollektivrechtliche Vereinbarungen und Maßnahmen

3. Organisationspflichten des Arbeitgebers:

Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses

Das AGG gilt bei Kündigungen insoweit, als es nicht mit
den

Regelungen des KSchG konkurriert (vgl. § 2 Abs. 4 AGG).

4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AGG

- **Beschwerderecht** des Arbeitnehmers (§ 13 AGG)
 - **Leistungsverweigerungsrecht** des Arbeitnehmers bei (sexueller) Belästigung (§ 14 AGG)
 - Verschuldensabhängiger **SEA** (§ 15 Abs. 1 AGG) für Vermögensschäden
 - Verschuldensunabhängiger **Entschädigungsanspruch** (§ 15 Abs. 2 AGG) für Nicht-Vermögensschäden
-

4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AGG

Aber:

Einen Anspruch auf Einstellung gibt es nicht (§ 15 Abs. 6 AGG).

4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AGG

Fristen:

- § 15 Abs. 4: zwei Monate
- § 61b ArbGG: drei Monate

Beginn bei Ablehnung mit Zugang der Ablehnung


Problem: Fristen anderer Ansprüche (z. B. §§ 280, 823 BGB)?

4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AGG **Leistungsverweigerungsrecht (§ 14 AGG):**

- Belästigung oder sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz
- keine/offensichtlich ungeeignete Maßnahmen des Arbeitgebers

 Leistungsverweigerungsrecht, soweit erforderlich

4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AGG **Schadensersatzanspruch (§ 15 Abs. 1 AGG):**


- Benachteiligung
 - Vertretenmüssen der Pflichtverletzung (Beweislast beachten)
-  ersatzfähiger Schaden sog. positives Interesse
(Ausgleich sämtlicher Vermögensschäden; keine Begrenzung)
-

4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AGG **Entschädigungsanspruch (§ 15 Abs. 2 AGG):**

- Benachteiligung
 - Vertretenmüssen der Pflichtverletzung (Beweislast beachten)
- ➔** sog. Nicht-Vermögensschaden (Begrenzung bei Nichteinstellung drei Bruttomonatsgehälter)
-

4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AGG

Entschädigungsanspruch (§ 15 Abs. 2 AGG):

- Benachteiligung
 - Vertretenmüssen der Pflichtverletzung (Beweislast beachten)
-  sog. Nicht-Vermögensschaden (Begrenzung bei Nichteinstellung drei Bruttomonatsgehälter)
-

4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AGG

Beweislast (§ 22 AGG)

Abgestufte Darlegungs- und Beweislast

1. Stufe: Arbeitnehmer muß Ungleichbehandlung darlegen und beweisen
 2. Stufe: Arbeitnehmer muß Indizien „beweisen“, die eine Benachteiligung vermuten lassen (konkrete Darlegung) Maßstab der Darlegung? Beurteilung nach Sphären?
-

4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AGG

Beweislast (§ 22 AGG)

Abgestufte Darlegungs- und Beweislast

- ➔ Arbeitgeber kann Indizien bestreiten, indem er konkret Stellung nimmt
 - ➔ Arbeitnehmer muß Indizien „beweisen“, wobei offen ist, wie Gerichte mit dem Widerspruch zu europarechtlichen Vorgaben (Art. 10 RL 2000/78 EG) umgehen werden („glaubhaft machen“);
überwiegende Wahrscheinlichkeit
-

4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AGG

Beweislast (§ 22 AGG)

Abgestufte Darlegungs- und Beweislast

3. Stufe: Arbeitgeber trägt volle Beweislast bezüglich des Verstoßes und der Rechtfertigung kann Indizien (anders bei mittelbarer Benachteiligung [negatives Tatbestandsmerkmal])
-

4. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das AGG

Sonstiges:

Maßregelungsverbot, § 16 AGG:

- Keine Benachteiligung durch Inanspruchnahme eines Rechts oder der AGG-konformen Verhaltensweise (Abs.1 AGG)
- Gilt auch für Zeugen und „Unterstützer“

Unabdingbarkeit, § 31 AGG:

„Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zu Ungunsten der geschützten Personen abgewichen werden.“

5. Hinweise und Empfehlungen für die Praxis:
Stellenanzeigen/-ausschreibungen

Gefahr vor „AGG -Hoppern“ und
„Entschädigungshaschern“

versus

Verlust der Aussagekraft/Eigendarstellung

5. Hinweise und Empfehlungen für die Praxis: Stellenanzeigen/-ausschreibungen

Auswahlverfahren überprüfen und Standards festlegen:

- ➔ Stellenanzeigen
 - ➔ Ablauf des Bewerbungsgespräch
 - ➔ Fragenkatalog („verpönte“ Fragen)
 - ➔ Auswahlentscheidung
 - ➔ Dokumentationspflichten
-


5. Hinweise und Empfehlungen für die Praxis:

Stellenanzeigen/-ausschreibungen

- Reine Funktionsbeschreibung, schriftliches Anforderungsprofil festlegen
 - Neutrale und unangreifbare Formulierungen
 - Überprüfung eigener standardisierter Anzeigentexte sowie Anzeigentexte Dritter
-

5. Hinweise und Empfehlungen für die Praxis:

Stellenanzeigen/-ausschreibungen

- Ausschlußfrist festlegen (zweckmäßig bei Massenbewerbungen)
 mangels Berücksichtigung und Sichtung einer nach dem Stichtag eingegangenen Bewerbung scheidet eine Diskriminierung per se aus

„Ihre Bewerbung konnte wegen des Eingangs nach dem ... nicht berücksichtigt werden und wurde nicht geprüft.“

5. Hinweise und Empfehlungen für die Praxis:

„Indizien vermeiden!“

- Ausschreibung in Medien, die sich typischerweise nur an ein Geschlecht, Alter, eine Religion (z. B. Frauen- oder Jugendzeitschriften, Kirchenzeitungen u. s. w.)
 - Illustration junger, weißer Menschen
-

5. Hinweise und Empfehlungen für die Praxis:

„Die Phantasie der Gerichte jenseits des Atlantiks ist groß und warum sollte es nicht auch die der hiesigen Gerichte sein, geht das BAG doch sehr großzügig selbst mit Ausschreibungen um, die der Arbeitgeber gar nicht selbst vorgenommen hat (BAG, NZA 2004, 540 – EzA Nr. 3 zu § 611a BGB 2002 [m. krit. Herrestahl])?“

Thüsing, NZA 2006, 774, 776.

5. Hinweise und Empfehlungen für die Praxis:

Bewerbungsgespräch

- Sechs-Augen-Gespräch (Zeugnisfähigkeit!)
 - Protokollierung/Dokumentation
 - Konkret, sachlich, genau strukturiert, Verzicht auf „small-talk“
 - **Keine** Fragen stellen/Themen anschneiden, die unmittelbar oder mittelbar mit § 1AGG zusammenhängen **können**
-

5. Hinweise und Empfehlungen für die Praxis:

Auswahlentscheidung

- schriftliche Dokumentation, weshalb welcher Bewerber die Kriterien am besten erfüllt
 - Soft Skills durch Assessment Center dokumentieren
-

5. Hinweise und Empfehlungen für die Praxis:

Ablehnung von Bewerbungen

- Dokumentation der sachlichen Gründe für die Ablehnung
 - Dokumentation und Aufbewahrung für die Dauer der Fristen gemäß der §§ 15 Abs. 4 AGG, 61b ArbGG sowie der übrigen Verjährungsfristen etwaiger anderer Ansprüche
 - ➔ bei „kritischen“ Bewerbern sollte die Absage mittels eines Zugangs-/Zustellungsnachweises versendet werden, um die Kenntniserlangung und damit den Fristbeginn beweisen zu können
-

5. Hinweise und Empfehlungen für die Praxis:

Ablehnung von Bewerbungen

Das Ablehnungsschreiben ist so neutral und nichtssagend wie möglich zu halten. Es gibt grds. **keinen Mindestinhalt.**

Bei telefonischen Anfragen des Bewerbers sollte ebenfalls **keine** konkrete Aussage getroffen werden.

Ausnahme: schwerbehinderte Bewerber (vgl. § 81 Abs. 1 S. 9 SGB IX)

5. Hinweise und Empfehlungen für die Praxis:

Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses

- Vorgesetzte, Führungskräfte und Mitarbeiter schulen und auf die Einhaltung der Regelungen des AGG verpflichten (Sanktionen benennen und androhen)
 - Merkblätter aushändigen und sich den Empfang bestätigen lassen (z. B. bei der Vertragsunterzeichnung)
 - Kommunikationsmittel effektiv zur Information nutzen
-

6. Sonstiges:

- Antidiskriminierungsstelle beim BuMiFaSenFrJu
- Schlichtungsverfahren (§ 27 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 AGG)

***„Die Vorteile für Arbeitgeber lassen sich ganz kurz
wie folgt zusammenfassen: Es gibt keine.“***

Bauer, NZA 2006, 774, 775.

HINWEIS:

***Für die Richtigkeit sämtlicher Ausführungen –
insbesondere für die Praxishinweise und
Empfehlungen – in dieser Präsentation kann trotz
sorgfältiger Bearbeitung keine Gewähr
übernommen werden.***

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!
