

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) Arbeitsrechtliche Auswirkungen

Ein Merkblatt der Industrie- und Handelskammer

Anwendungsbereich

Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des AGG sollen „Beschäftigte“ schützen. Beschäftigte im Sinne des § 6 Abs. 1 AGG sind Arbeitnehmer, Auszubildende, Bewerber für Stellen sowie Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist, bei denen aber noch nachwirkende Folgen wie z. B. bei der betrieblichen Altersvorsorge eintreten können. Das AGG zählt dazu auch Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind, sowie Heimarbeiter und mit ihnen Gleichgestellte, § 6 Abs. 1 Nr. 3 AGG. Für Selbständige und Organe gilt der arbeitsrechtliche Teil des AGG nur, soweit es die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betrifft.

Als Arbeitgeber gelten nicht nur diejenigen natürlichen und juristischen Personen, mit denen ein Beschäftigter einen entsprechenden Vertrag hat, hatte oder anstrebt, § 6 Abs. 2 Satz 1 AGG. Zusätzlich ist Arbeitgeber auch derjenige, dem ein Beschäftigter zur Arbeitsleistung überlassen wird, § 6 Abs. 2 Satz 2 AGG. Für Heimarbeiter tritt an Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister.

Im sachlichen Anwendungsbereich sind gemäß § 2 Abs. 1 AGG Benachteiligungen unzulässig in Bezug auf:

- den Zugang zur Beschäftigung, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen,
- Beschäftigungsbedingungen, einschließlich Entlassung, Beförderung und Arbeitsentgelt,
- den Zugang zu Beratung und beruflicher Aus- und Weiterbildung,
- die Mitgliedschaft in Beschäftigten- und Arbeitgebervereinigungen.

Bei Kündigungen sollen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten, § 2 Abs. 4 AGG.

Benachteiligungsverbot

Das AGG normiert in den §§ 1 und 7 das Verbot der Benachteiligung, das sich auf folgende Merkmale erstreckt:

- Rasse oder ethnische Herkunft,
- Geschlecht,

- Religion oder Weltanschauung,
- Alter,
- Behinderung,
- sexuelle Identität.

Das AGG verwendet die Formulierung „**aus Gründen der Rasse**“ § 1 AGG. Dem Diskriminierten soll hierdurch erspart werden, sich auf die Zugehörigkeit zu einer „Rasse“ berufen zu müssen. Es reicht damit aus, daß der diskriminierende Täter glaubt, sein Opfer gehöre einer vermeintlichen „Rasse“ an.

Jede Benachteiligung einer Frau wegen Schwangerschaft und Mutterschaft ist als **Geschlechtsdiskriminierung** zu qualifizieren, § 3 Abs. 1 Satz 2 AGG.

Eine **Behinderung** liegt vor, wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit eines Menschen mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher seine Teilnahme am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.

Wegen seines **Alters** darf niemand benachteiligt werden. Die Kopplung des Gehaltes an das Lebensalter ist hiernach nicht mehr möglich, da dies eine Benachteiligung wegen des Alters zu Lasten der jüngeren Beschäftigten darstellen würde. Das Benachteiligungsverbot wegen Alters wird sich damit insbesondere auf Sozialpläne, Abfindungen, Kündigungsfristen und Einstellungsvoraussetzungen auswirken. Bestimmte Regelungen werden für anwendbar erklärt, so z.B. die Sozialauswahl unter Berücksichtigung des Lebensalters; § 10 Nr.6 AGG.

Das AGG schützt die **sexuelle Identität**, also die Präferenz bei der sexuellen Partnerwahl. Geschützt sind sowohl heterosexuelle als auch homo- oder bi-sexuelle Neigungen. Strafrechtlich sanktionierte Verhaltensweisen unterliegen nicht dem Schutzbereich, z.B. Pädophilie.

Diskriminierung

Die Diskriminierung, also Schlechterbehandlung, von Beschäftigten wegen dieser Eigenschaften ist untersagt, § 7 Abs. 1 AGG. Eine Diskriminierung liegt bereits dann vor, wenn einer dieser Gründe zwar nicht gegeben ist, aber bei Benachteiligung das Vorliegen eines solchen Grundes angenommen wird, § 7 Abs. 1 HS. 2 AGG.

Diskriminierende Bestimmungen sind auch in **kollektivrechtlichen Bestimmungen** (Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen) unwirksam, § 7 Abs. 2 AGG.

Dem Benachteiligungsverbot unterliegen folgende Handlungen und Verhaltensweisen:

- Belästigung,
- sexuelle Belästigung ,
- Anweisung zu einer Benachteiligung.

Zu unterscheiden ist zwischen der unmittelbaren und der mittelbaren Benachteiligung.

Eine **unmittelbare Benachteiligung** liegt vor, wenn eine Person wegen eines geschützten Diskriminierungsmerkmals eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in vergleichbarer Situation erfährt, erfahren hat oder erführe, § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt (in Bezug auf den Anwendungsbereich des AGG nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4) auch im Fall einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor. Eine unmittelbare Benachteiligung setzt keine bewußte und zielgerichtete Benachteiligung voraus. Die objektive Möglichkeit der Benachteiligung reicht aus.

Auch eine **mittelbare Benachteiligung** ist untersagt. Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, Personen wegen eines geschützten Diskriminierungsmerkmals gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können. Ausnahmen sind nur zulässig, wenn die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind, § 3 Abs. 2 AGG. Erforderlich ist damit eine prozentual wesentlich stärkere Belastung einer Gruppe gegenüber der anderen durch an sich neutrale Vorschriften. Eine mögliche Schlechterstellung reicht aus.

Keine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn „die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind“, § 3 Abs. 2 AGG.

Als Benachteiligung ist gemäß § 3 Abs. 3 AGG auch eine Belästigung anzusehen, wenn diese unerwünschten Verhaltensweisen mit einem geschützten Diskriminierungsmerkmal im Zusammenhang stehen und bezwecken oder bewirken, daß die Würde der betreffenden Person verletzt wird und eine feindliche Umgebung geschaffen wird.

Belästigung kann sowohl verbal als auch nonverbal erfolgen (ausgestreckter Mittelfinger). Dazu gehören beispielsweise Verleumdung, Beleidigung und abwertende Äußerungen, Anfeindung, Drohungen und körperliche Übergriffe im Zusammenhang mit einem geschützten Diskriminierungsmerkmal.

Sexuelle Belästigungen sind nach dem AGG untersagt, § 3 Abs. 4 AGG. Eine solche sexuelle Belästigung besteht in einem unerwünschten, sexuell bestimmten 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.

Zum sexuell bestimmten Verhalten gehören unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührung, Bemerkung sexuellen Inhalts, sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen.

Auch die **Anweisung**, jemanden wegen eines Diskriminierungsmerkmals zu benachteiligen, ist Diskriminierung, § 3 Abs. 5 AGG. Eine derartige „Anweisung“ liegt vor, wenn jemand eine Person zu einem Verhalten bestimmt, das einen Beschäftigten wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt oder auch nur benachteiligen kann. Diese Weisung muß vorsätzlich erfolgen. Die Verbotswidrigkeit muß dem Handelnden nicht bewußt sein. Dabei ist es unerheblich, ob die Anweisung tatsächlich umgesetzt wird.

Zulässige unterschiedliche Behandlung

Ausnahmsweise sieht das AGG eine unterschiedliche Behandlung als zulässig an bei Benachteiligung wegen

- beruflicher Anforderungen, § 8 AGG,
- Religion oder Weltanschauung, § 9 AGG,
- Alters, §§ 8, 10 AGG.

Die Ungleichbehandlung ist zulässig wegen **beruflicher Anforderungen**, wenn hierfür ein sachlicher Grund vorliegt und dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingung ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist, § 8 Abs. 1 AGG. Die wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen müssen objektiv festgelegt werden. Die eigene Einschätzung des Arbeitgebers ist nicht ausschlaggebend. Diese Bestimmung wird eine Vielzahl von Fragen und gerichtlichen Entscheidungen auslösen.

Eine unterschiedliche Behandlung wegen **Religion oder Weltanschauung** ist zwar durch Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen unter besonderen Bedingungen zulässig, für gewerbliche Unternehmen gilt insoweit jedoch das Diskriminierungsverbot.

Eine unterschiedliche Behandlung **wegen des Alters** kann durch § 8 i. V. m. § 1 AGG gerechtfertigt sein. Zusätzlich ist eine Benachteiligung 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, § 10 Abs. 1 Satz 1 und 2 AGG. Danach können insbesondere folgende Regelungen zulässig sein, § 10 Satz 3 AGG:

- die Festlegung besondere Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlohnung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Beschäftigten und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen, § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG,
- die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das

Dienalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile, § 10 Satz 3 Nr. 2 AGG,

- die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung wegen spezifischer Ausbildungsanforderungen des Arbeitsplatzes oder um eine angemessene Beschäftigungszeit vor dem Ruhestand zu sichern, § 10 Satz 3 Nr. 3 AGG,
- die Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten und die Verwendung von Alterskriterien im Rahmen dieser Systeme für versicherungsmathematische Berechnungen, § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG,
- Altersgrenzen, die mit der Altersrente zusammenfallen, § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG,
- eine Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl anlässlich einer betriebsbedingten Kündigung im Sinne des § 1 KSchG, soweit dem Alter kein genereller Vorrang gegenüber anderen Auswahlkriterien zukommt, sondern die Besonderheiten des Einzelfalls und die individuellen Unterschiede zwischen den vergleichbaren Beschäftigten, insbesondere die Chancen auf dem Arbeitsmarkt entscheiden, § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG,
- die individual- oder kollektivrechtliche Vereinbarung zur Unkündbarkeit von Beschäftigten eines bestimmten Alters und einer bestimmten Betriebszugehörigkeit, soweit dadurch nicht der Kündigungsschutz anderer Beschäftigter im Rahmen der Sozialauswahl nach § 1 Abs.3 des KSchG grob fehlerhaft gemindert wird, § 10 Satz 3 Nr. 7 AGG.
- In Tarif- und Arbeitsverträgen sollen Vereinbarungen zur ordentlichen Unkündbarkeit aufgrund eines bestimmten Alters und einer bestimmten Betriebszugehörigkeit weiter zulässig sein, obwohl dies jüngere Mitarbeiter benachteiligt. Der Arbeitgeber muß jedoch auch hier die Grundsätze des KSchG berücksichtigen, wenn er ordentlich unkündbare Arbeitnehmer aus der Sozialauswahl nimmt.
- Bei Sozialplänen sind Differenzierungen nach Alter oder Betriebszugehörigkeit zulässig, wenn dadurch die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters berücksichtigt werden. Andererseits dürfen Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen werden, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, gegebenenfalls nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind, § 10 Satz 3 Nr. 8 AGG. Auf freiwillige Abfindungsregelungen in betriebsratlosen Betrieben ist diese

Vorschrift nicht anwendbar. Abfindungsregeln, die nach dem Alter abstufen, sind dort angreifbarer als Altersdiskriminierung.

Zahlreiche Vereinbarungen sind trotz der Ausnahmenvorschriften unzulässig oder zweifelhaft. Unzulässig ist beispielsweise eine Festsetzung der Vergütung nur nach dem Lebensalter. Soweit eine solche altersangepaßte Lohnerhöhung von einer höheren Arbeitsroutine und Berufserfahrung ausgeht, muß auf die Betriebszugehörigkeit und nicht auf das Lebensalter abgestellt werden. Dies dürfte zulässig sein.

Ungleichbehandlungen können auch als positive Maßnahmen gerechtfertigt sein, wenn sie geeignete und angemessene Mittel sind, um bestehende Nachteile wegen eines geschützten Diskriminierungsmerkmals zu verhindern oder auszugleichen, § 5 AGG. Damit bleiben Frauenförderungs- und Behindertenförderungsmaßnahmen weiterhin zulässig. Die Maßnahmen müssen aber objektiv geeignet und angemessen sein und es müssen jeweils die Rechtspositionen der von ihnen negativ Betroffenen abgewogen werden. Einen absoluten Vorrang der zu fördernden Gruppe gibt es nicht.

Diese Regelung ermöglicht es jedem Arbeitgeber, Fördermaßnahmen auf die Bedürfnisse des Unternehmens auszurichten und damit gleichzeitig die nicht geförderten Gruppen zu benachteiligen. Voraussetzung ist aber das Bestehen eines Nachteils wegen eines Diskriminierungsgrundes, der ausgeglichen werden soll.

Ein Nachteil kann nur durch statistischen Vergleich des Anteils der Benachteiligten an der Bevölkerung und dem Anteil an den Arbeitnehmern festgestellt werden (z.B. 5 % weibliche Führungskräfte bei 50 % Anteil an der Bevölkerung). Dabei ist entscheidend, welche Vergleichsgruppe herangezogen wird: Betrieb, Unternehmen, Konzern, Wirtschaftssparte, Ort, Bundesland, Deutschland, EU oder weltweit. Da es um den Ausgleich bestehender Nachteile in Deutschland geht, ist die größte zulässige Vergleichsgröße die Bundesrepublik Deutschland und ein Konzern oder Unternehmen, soweit es in Deutschland tätig ist. Um regionale Unterschiede zu berücksichtigen, ist ein Vergleich kleinerer Einheiten (z. B. Betrieb, Ort, Bundesland) zulässig.

Pflichten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, Arbeitsplätze diskriminierungsfrei auszuschreiben. Diese Vorschrift umfaßt jede Form der Ausschreibung, ob intern oder extern für alle Beschäftigten im Sinne des AGG. Dazu gehört auch der Bereich der beruflichen Aus- und Weiterbildung, § 11 AGG.

Ferner ist der Arbeitgeber verpflichtet, alles Erforderliche zu tun, um Beschäftigte vor Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals zu schützen.

Dazu gehören auch vorbeugende Maßnahmen, § 12 Abs. 1 AGG. Der Arbeitgeber soll insbesondere bei der Aus- und Fortbildung auf die Unzulässigkeit von Diskriminierung hinweisen, § 12 Abs. 2 Satz 1 AGG. Dies ist ein wesentlicher Teil seiner Präventionspflicht.

Um den Pflichten aus § 12 Abs. 1 AGG zu genügen, hat der Arbeitgeber die Beschäftigten in geeigneter Weise über das Verbot der Diskriminierung zu schulen. Gleichwohl darf sich der Arbeitgeber nicht auf den formalen Nachweis der Mitarbeiterschulung zurückziehen und jede weitere Kontrolle und jede weitere, noch so offensichtlich erforderliche Schutzmaßnahme unterlassen. Dies widerspricht den strengen Vorgaben der EU-Richtlinien. Die Verpflichtung kann allerdings nur so weit gehen, wie der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich zur Pflichterfüllung in der Lage ist.

Wenn Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, hat der Arbeitgeber einzugreifen. Er muß die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen treffen, um die Benachteiligung zu unterbinden, § 12 Abs. 3 AGG. Dies kann z.B. in Form einer Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung geschehen.

Grundsätzlich muß der Arbeitgeber seine Mitarbeiter auch vor Diskriminierung durch Dritte schützen. Er hat die Pflicht die geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz seiner Arbeitnehmer zu ergreifen, § 12 Abs. 4 AGG.

Rechtsfolgen der Diskriminierung

Benachteiligte Beschäftigte dürfen sich über eine Diskriminierung beschweren, § 13 Abs. 1 AGG. Diese **Beschwerde** ist zu beantworten.

Daneben kann ein Anspruch des Beschäftigten auf **Unterlassung** nach § 1004 BGB bestehen.

Verstößt der Arbeitgeber schuldhaft gegen das Benachteiligungsverbot, muß er den gesamten dadurch entstehenden **Vermögensschaden ersetzen**, § 15 Abs. 1 Satz 2 AGG.

Wird ein Bewerber wegen eines geschützten Diskriminierungsmerkmals benachteiligt **und deshalb nicht eingestellt**, kann er als materiellen Schaden, die Differenz zwischen dem zu erwartenden und dem tatsächlich erhaltenden Gehalt geltend machen. Dies kann zu theoretisch absurden Ergebnissen führen, sofern die Rechtsprechung hier nicht vernünftige Grenzen einzieht. So besteht bis zur Verrentung keine gesetzliche zeitliche Begrenzung. Der Arbeitgeber kann aber z. B. zu beweisen versuchen, daß zuvor eine Kündigung zulässig gewesen wäre.

Ansprüche auf Ersatz des materiellen Schadens können sich auch aus den allgemeinen Regeln ergeben (Vertragsverletzung, Unerlaubte Handlung).

Wird ein Beschäftigter durch den Arbeitgeber diskriminiert oder erfüllt dieser seine Präventionspflicht nicht, hat er außerdem **Anspruch auf den Ersatz des immateriellen Schadens** (Schmerzensgeld), § 15 Abs. 2 AGG.

Die Höhe der Entschädigung für den immateriellen Schaden ist dem Ermessen des

Gerichts überlassen. Die EU Richtlinien verlangen hier ein Schmerzensgeld, das wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist. Diese Entschädigung ist bei einer Nichteinstellung - wie in § 611 a BGB - auf 3 Monatsgehälter beschränkt, wenn die Bewerbung auch bei diskriminierungsfreier Auswahl gescheitert wäre, § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG. Allerdings muß der Arbeitgeber beweisen, daß er einen besseren Bewerber eingestellt hat.

Wendet der Arbeitgeber **kollektivrechtliche Vereinbarungen** wie Tarifverträge an und führt dies zur Benachteiligung, dann ist er zu einer Entschädigung nur verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat, § 15 Abs. 3 AGG. Damit wird er davor geschützt, durch die Anwendung eines Tarifvertrages oder ähnlicher Vereinbarungen unwissentlich Schadenersatzansprüche auszulösen.

Die Schadenersatzansprüche sind innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Ablehnung der Bewerbung bzw. nach Diskriminierung schriftlich geltend machen, § 15 Abs. 4 AGG. Tarifliche Ausschluß**fristen** sind einzuhalten. Anschließend hat der Benachteiligte 3 Monate Frist bis zur Klageerhebung, § 61 b ArbGG.

Unterbindet der Arbeitgeber eine Belästigung (gilt nicht für andere Formen der Diskriminierung) nicht, kann der Beschäftigte die **Arbeit verweigern**. Das gleiche gilt, wenn nur offensichtlich Ungeeignetes zur Abhilfe veranlaßt wird. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt wird davon nicht berührt. Die Leistungsverweigerung muß zum Schutz des Betroffenen erforderlich sein, § 14 AGG. Dies dürfte hauptsächlich bei sexuellen Belästigungen der Fall sein. Verweigert ein Arbeitnehmer zu Unrecht die Leistung, wird regelmäßig eine Abmahnung und im Falle der weiteren Verweigerung eine Kündigung möglich sein.

Beweislast

Die Beweislastverteilung in den Fällen unterschiedlicher Behandlung ist nach § 22 AGG vorzunehmen. Es hat diejenige Partei - regelmäßig also der Beschäftigte - im Streitfall Indizien zu beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Unter Indizien versteht man Anzeichen, die für sich allein oder in ihrer Gesamtheit den Rückschluß auf das Vorliegen der Hauptsache zulassen. Eine Erklärung ins Blaue hinein reicht damit nicht aus.

Mögliche Indizien sind:

- Geschlechtsspezifische Ausschreibung;
- Äußerungen oder andere Verfahrenshandlungen des Arbeitgebers, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts nahe legen;
- Statistiken;
- Entlassung eines älteren Arbeitnehmers und Neueinstellung eines deutlich jüngeren Mitarbeiters für diese Stelle.

Die Indizien können durch Zeugen, Schriftstücke, Statistiken, etc. belegt werden. Stehen dem Beschäftigten keine anderen Beweismittel wie beispielsweise Zeugen zur Verfügung, hat das Gericht alle zulässigen Möglichkeiten der Anhörung, § 141 ZPO,

und der Vernehmung, § 448 ZPO, des Klägers zu nutzen.

Gelingt es dem Arbeitnehmer, das Vorliegen dieser Indizien zu beweisen, so trägt anschließend der Arbeitgeber die Beweislast dafür, daß trotzdem kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat, § 22 AGG. Er muß dann nachweisen, daß kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt oder rechtfertigende Gründe vorliegen.

Soweit der Arbeitgeber vorträgt, daß seine Entscheidung auf diskriminierungs-freien Gründen beruht, sind grundsätzlich nur Kriterien zu berücksichtigen, die bei der Ausschreibung oder im Bewerbungsverfahren mitgeteilt wurden. Nachgeschobene Gründe dürfte ein Arbeitsgericht nur unter engen Voraussetzungen zulassen, sonst könnte der Arbeitgeber nach der Entscheidung für einen Bewerber seine Kriterien so zusammenstellen, daß der eingestellte Bewerber tatsächlich der „bessere“ ist.

Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz, § 2 Abs. 4 AGG.

Kündigungen werden damit - unter der Voraussetzung, daß dadurch keine zwin-gende EU-Vorgaben zum Diskriminierungsschutz ausgehebelt werden - auch zu-künftig vorwiegend nach dem KSchG zu beurteilen sein.

Die Dreiwochenfrist nach § 4 KSchG zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage gilt somit auch für Klagen bei diskriminierender Kündigung. Unbenommen bleibt dem Beschäftigte dann jedoch auch nach Ablauf dieser Frist die Möglichkeit, Schadenersatz wegen Diskriminierung zu verlangen. Dieser umfaßt auch den durch die Diskriminierung entgangenen Lohn.

Rechte des Betriebsrats

Bei groben Verstößen des Arbeitgebers sind Gewerkschaften und Betriebsräte berechtigt, diesen auf Einhaltung der Vorschriften zu verklagen.

Verstößt der Arbeitgeber weiterhin gegen den Diskriminierungsschutz, kann ein Ordnungsgeld von bis zu 10.000 € je Verstoß gegen die gerichtlichen Auflagen verhängt werden, §§ 17 Abs. 2 AGG, 23 Abs. 3 BetrVG.

Dieses Klagerecht besteht nur in betriebsratsfähigen Betrieben gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, in denen mindestens 5 Arbeitnehmer beschäftigt sind, von de-nen wenigstens drei seit 6 Monaten oder länger dort arbeiten, § 17 Abs. 2 Satz 1 AGG. Es besteht damit kein Klagerecht in Kleinbetrieben.

Antidiskriminierungsverbände, Antidiskriminierungsstelle

Zwar sieht der Wortlaut des § 23 AGG vor, daß sich die Beschäftigten durch **Antidiskriminierungsverbände** als Beistände im Gerichtsverfahren unterstützen lassen können, jedoch ist dem Gesetzgeber bei dieser Formulierung offenbar ein Fehler unterlaufen, der noch durch eine Gesetzesänderung oder die Rechtsprechung korrigiert werden muß.

Die **Antidiskriminierungsstelle** des Bundes soll Diskriminierte unterstützen sowie Aufklärung betreiben und wissenschaftliche Untersuchungen und Vorschläge erarbeiten, §§ 25 ff. AGG. Die Antidiskriminierungsstelle ist dem Ministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend angegliedert, § 25 Abs. 1 AGG.

Folgen aus dem Antidiskriminierungsgesetz

Arbeitgeber müssen sich konsequent auf die neuen Vorgaben einstellen. Dabei ist eine umfassende Prüfung und Änderung aller Personalprozesse erforderlich.

Betriebsräte werden unter Anwendung des AGG wohl Betriebsvereinbarungen zur Antidiskriminierung erzwingen können. Insoweit ist dem Arbeitgeber regelmäßig zu raten, von sich aus die Initiative zu ergreifen, zumal es ja auch darum geht, Diskriminierungen von Arbeitnehmern durch andere Arbeitnehmer zu unterbinden.

Das Antidiskriminierungsrecht ist in Deutschland ein neues Rechtsgebiet. Viele Fragen müssen in den nächsten Jahren von den Gerichten geklärt werden.

Stand: Juli 2006