

„Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in der betrieblichen Praxis“

Auf Einladung der Forschungsstelle Anwaltsrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät hielt im Rahmen der Veranstaltungsreihe im Wintersemester 2006/2007

Herr Professor Dr. Stefan Edenfeld

einen Vortrag zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in der betrieblichen Praxis. Der Referent ist im Vorstandsstab der Bertelsmann AG tätig.



Das Anliegen von Herrn Prof. Edenfeld war es, nicht nur in das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und dessen Systematik einzuführen, wobei sein Hauptaugenmerk dem arbeitsrechtlichen Bereich des AGG galt, sondern zugleich anhand vielfältiger Beispiele den Blick der anwesenden Kollegen für benachteiligendes und damit AGG-kritisches Handeln zu schärfen und Alternativen aufzuzeigen.

Stellenanzeigen erwiesen sich in diesem Zusammenhang als besonderes Risikofeld für Schadensersatzklagen.

I. Zur Zeit geltende Diskriminierungsverbote

Bevor Prof. Edenfeld sich dem Kern des Vortrags, dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz im Bereich des Arbeitsrechts, zuwandte, erinnerte er an verschiedene Diskriminierungsverbote, die schon vor der Einführung des AGG gesetzlich normiert waren.

So nannte er Vorschriften aus dem Verfassungsrecht (Art. 3 III GG), dem Arbeitsrecht (u. a. § 612 BGB, §§ 611 a, b BGB, § 6 VI ArbZG, § 75 BetrVG, § 7 I Nr. 7 AEntG) und dem allgemeinen Zivilrecht (§§ 134, 138 BGB). Daneben tritt nun das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz mit einem arbeits- und einem zivilrechtlichen Teil. Ziel des Gesetzes ist es, unmittelbare wie mittelbare Benachteiligungen aus den in § 1 AGG aufgeführten Gründen – der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität – zu verhindern oder zu beseitigen. Der Referent wies darauf hin, dass die genannten Diskriminierungsmerkmale weitgehend denen des Grundgesetzes entsprechen, so dass dessen inhaltliche Begriffsbestimmungen übernommen werden können.

II. Anwendungsbereich des AGG

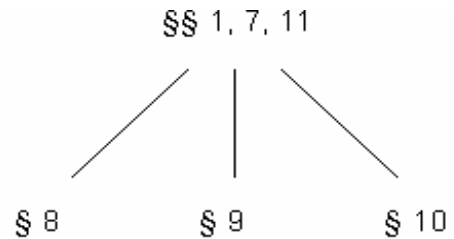
Danach widmete sich der Vortrag dem Anwendungsbereich des AGG, das in sachlicher Hinsicht im Bereich des Arbeitsrechts nach Maßgabe des § 2 I Nr. 1 – 4 AGG u. a. für die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, die Maßnahmen bei der Durchführung und der Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses Anwendung findet. Im Unterschied zum zivilrechtlichen Teil des AGG, der gemäß § 19 I AGG grundsätzlich nur bei Massengeschäften anzuwenden ist, gilt der arbeitsrechtliche Teil uneingeschränkt. Kritisch würdigte der Referent die umstrittene Regelung des § 2 IV AGG, wonach bei Kündigungen nicht das AGG, sondern ausschließlich das Kündigungsschutzrecht anzuwenden ist. Vor dem Hintergrund



der EU-Richtlinien ist diese Regelung seiner Meinung nach europarechtswidrig. Daneben gilt das AGG in persönlicher Hinsicht gemäß § 6 I AGG für Beschäftigte, und zwar während, vor und nach dem Arbeitsverhältnis, sowie gemäß § 6 III AGG für Selbstständige und Organmitglieder, soweit es bei Letzteren um die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg geht.

III. Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot

Anschließend skizzierte der Referent die Prüfung eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des AGG. Diese hat zweistufig zu erfolgen: In einem ersten Schritt ist gemäß der §§ 1, 7, 11 AGG der Inhalt des Benachteiligungsverbotes und dessen Verletzung



festzustellen. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob ein sachlicher Grund im Sinne der §§ 8 – 10 AGG eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Eine unterschiedliche Behandlung ist demnach zulässig wegen beruflicher Anforderungen (§ 8), wegen der Religion oder Weltanschauung (§ 9) oder wegen des Alters (§ 10). Besondere Bedeutung ist nach Meinung des Referenten aus praktischer Sicht der Regelung des § 8 AGG beizumessen. Wird ein Bewerber abgelehnt, so empfiehlt Prof. Edenfeld, die Gründe für die Ablehnung in den eigenen Unterlagen lückenlos zu dokumentieren.

IV. Ersatzansprüche, § 15 AGG

Im Folgenden thematisierte er die Ersatzpflichten aus § 15 AGG. Liegt ein Verstoß gegen das AGG vor, folgt im Verschuldensfalle aus § 15 I AGG eine Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers. Bei Bewerbungen umfasst der zu ersetzende Vermögensschaden in



der Regel die Portokosten. Für Nichtvermögensschäden bestimmt § 15 II AGG eine angemessene Entschädigung in Geld. Prof. Edenfeld betonte, dass das Gesetz hier grundsätzlich keine Obergrenze festsetzt. Einzig für den Fall der Nichteinstellung bestimmt das AGG die Grenze der Entschädigung mit drei Monatsgehältern. In allen anderen Fällen obliegt die Höhe der Entschädigung der Vernunft der deutschen Gerichte. Der Anspruch muss schriftlich geltend gemacht werden, eine telefonische Beschwerde beim (potentiellen) Arbeitgeber

genügt nicht. Die Frist zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs beträgt gemäß § 15 IV AGG zwei Monate ab Kenntnis der Benachteiligung und bei Bewerbungen ab Zugang der Ablehnung. Die sich hieran anschließende Klagefrist beträgt gemäß § 61b I ArbGG drei Monate. Angesichts dieser Fristen sollten die eigenen Unterlagen bezüglich abgelehnter Bewerber für diese Dauer aufbewahrt werden. In diesem Zusammenhang wies der Referent auf ein von der Anwaltssozietät Gleiss Lutz betriebenes Internet-Archiv unter der Adresse www.agg-hopping.de hin. Dort wird eine Sammlung von Gerichtsentscheidungen geführt, die missbräuchliche Entschädigungsklagen von Bewerbern und Arbeitnehmern wegen angeblicher Diskriminierung zum Inhalt haben. Um das Risiko von Klagen zu verringern riet Prof. Edenfeld zu Schulungen der Personaler und Beschäftigten im Sinne des § 12 II 2 AGG.

V. Beweislast, § 22 AGG

Die abschließenden Ausführungen galten den Bestimmungen zur Beweislast gemäß § 22 AGG auf der Grundlage der BAG-Rechtsprechung (u. a. BAG v. 15.2.2005 – 9 AZR 635/03). Der Benachteiligte muss lediglich Indizien beweisen, die eine Benachteiligung vermuten lassen, dann dreht sich die Beweislast um und der Arbeitgeber muss beweisen, dass kein Verstoß gegen das AGG vorliegt. Argumentationslast und Beweisrisiko liegen dann beim Arbeitgeber.



VI. Beispiele (Auswahl)

Im zweiten Teil der Veranstaltung stellte Herr Prof. Edenfeld zahlreiche Fallbeispiele zur Diskussion über ihre AGG-Konformität, insbesondere Stellenanzeigen. Häufig war bei diesen eine Diskriminierung wegen des Geschlechts festzustellen, weil nur nach einem „Rechtsanwalt“ oder einer „Sekretärin des Vorstands“ gesucht wurde. Prof. Edenfeld wies darauf hin, Stellenanzeigen stets geschlechtsneutral zu formulieren, zumindest in abgekürzter Form wie „Sekretär/in“. Diskriminierende Stellenanzeigen können aber gerechtfertigt sein, wenn die Diskriminierung durch die konkrete Stelle vor-

gegeben ist. Das ist nicht der Fall, wenn eine Fluggesellschaft nur weibliche Flugbegleiter sucht, um mit dem Slogan „the most sexiest line“ als neuer Marktstrategie werben zu wollen. Eine Rechtfertigung ist aber gegeben, wenn für den Kinofilm „Herr der Ringe“ für die Rolle der Hobbits Komparsen und Schauspieler bis zu einer max. Körpergröße von 1,65 m gesucht werden, denn die Körpergröße ist hier das durch die Rolle vorgegebene Merkmal.

Des Weiteren sollten Altersangaben in Stellenanzeigen gänzlich vermieden werden, stattdessen empfiehlt Prof. Edenfeld, die Stelle zu beschreiben. Statt „Darsteller/innen für Mode ab 50“ zu suchen, könnte die Anzeige alternativ „Wir suchen Darsteller/innen für unseren Seniorenkatalog“ formuliert werden. Dadurch werden Models in reiferem Alter angesprochen und z. B. 49-Jährige nicht benachteiligt, die Mode für die entsprechende Zielgruppe ebenso seriös präsentieren können. Entsprechendes gilt für Fernseh-Moderatoren für ein Jugendmagazin. Zulässig ist dagegen die Forderung nach Berufserfahrung, da sie nicht das Alter anspricht. Wie viele Jahre Berufserfahrung verlangt werden können, hängt von der zu besetzenden Stelle ab.

Einen besonderen Praxis-Tipp gab Prof. Edenfeld im Falle behinderter Bewerber: Bewirbt sich ein seh- und hörbehinderter Arbeitnehmer als Mitarbeiter in einem Call-Center oder bewirbt sich ein Rollstuhlfahrer auf eine Stelle als Außendienstmitarbeiter, spricht bei gleicher Eignung grundsätzlich nichts gegen eine Einstellung. Der



Arbeitsplatz kann behindertengerecht ausgestattet werden. So sind Seh- und Hörhilfen im Call-Center ebenso möglich wie behindertengerechte Kraftfahrzeuge für die Außendiensttätigkeit. Insbesondere darf der Arbeitgeber den Bewerber nicht wegen der ggf. hohen Umbau-Kosten für einen behindertengerechten Arbeitsplatz ablehnen. Für derartige Fälle rät Prof. Edenfeld stets dazu, dem Bewerber ein Praktikum anzubieten, im Rahmen dessen er testen kann, ob er die beruflichen Aufgaben trotz seiner Behinderung tatsächlich bewältigen kann. In vielen Fällen wird sich die Arbeit im Laufe des Praktikums als zu starke Belastung für den Bewerber herausstellen, der von selbst von der beabsichtigten Einstellung Abstand nehmen wird.

Weiter wurde diskutiert, ob für den Fall eines Unternehmers, der für sein Call-Center neue Mitarbeiter/innen sucht und die Personalabteilung anweist, keine Sachsen einzustellen, eine Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft in Betracht kommt. Im Ergebnis ist mit Blick auf die Stelle das Merkmal der ethnischen Herkunft hier verneint worden, denn die berufliche Anforderung für die Arbeit im Call-Center bezieht sich nicht auf die landsmannschaftliche Zugehörigkeit, sondern auf ein akzentfreies Hochdeutsch.

Schließlich wurde der Fall eines türkischen Kochs und eines vietnamesischen Kellners erörtert, die sich in einem italienischen Restaurant bewarben und beide abgelehnt wurden. Hier ist zu unterscheiden: Die Ablehnung des Kochs verstößt gegen das AGG, da auch ein Koch türkischer Herkunft italienische Speisen gleicher Qualität zubereiten kann. Hingegen kann die Ablehnung des Kellners sachlich gerechtfertigt werden. So kann ein vietnamesischer Kellner in einem italienischen Restaurant das italienische Flair den Gästen nicht so vermitteln wie ein „echter“ Italiener. Dessen Ablehnung verstößt also nicht gegen das AGG.

Besonders durch die vielfältigen Beispiele aus dem betrieblichen Alltag, die den Vortrag insgesamt auszeichneten, wurde es eine sehr anschauliche Veranstaltung. Nicht zuletzt dadurch konnte Prof. Dr. Edenfeld sich das Interesse der Zuhörerschaft sichern.