

# **Merkblatt**

## **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**

**Stand: August 2006**

## INHALTSVERZEICHNIS

A. Allgemeines.....	3
B. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich.....	4
I. Persönlicher Anwendungsbereich.....	4
II. Sachlicher Anwendungsbereich.....	4
C. Regelungsinhalt des AGG.....	6
I. Das zentrale Benachteiligungsverbot des § 7 AGG.....	6
1. Grundsätzliches Benachteiligungsverbot.....	6
2. Zulässige unterschiedliche Behandlungen.....	6
a) wegen beruflicher Anforderungen.....	6
b) wegen der Religion oder Weltanschauung.....	7
c) wegen des Alters.....	7
II. Organisationspflichten des Arbeitgebers.....	8
1. Bewerbungsverfahren.....	8
a) Neutrale Stellenausschreibung.....	8
b) Einstellung.....	9
c) Absagen.....	9
2. Vorbeugende Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen.....	9
3. Maßnahmen bei erfolgten Benachteiligungen.....	10
4. Bekanntmachungspflicht.....	11
5. Überprüfung von Vereinbarungen.....	11
III. Rechte der Beschäftigten.....	11
1. Beschwerderecht.....	11
2. Leistungsverweigerungsrecht.....	12
3. Schadensersatz.....	12
4. Entschädigung.....	12
5. Ausschlussfristen.....	13
IV. Rechtsschutz und Beweislast.....	13
1. Beweislast.....	13
2. Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände.....	13
3. Rechte des Betriebsrats oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft....	14

Anhang: Checkliste für Arbeitgeber

---

## A. Allgemeines

---

Mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist die Regierungskoalition ihrer Verpflichtung nachgekommen, vier europäische Antidiskriminierungsrichtlinien in deutsches Recht zu überführen. Die EU-Richtlinien und somit auch das nunmehr vorliegende Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz sehen in ihrem arbeitsrechtlichen Teil vor, dass der Arbeitgeber seine Beschäftigten vor Benachteiligungen wegen eines der nachfolgend genannten Merkmale

**Geschlecht,  
Behinderung,  
Alter,  
Rasse oder ethnische Herkunft,  
Religion oder Weltanschauung,  
sexuelle Identität,**

schützen soll.

Das Gesetz ist am 18. August 2006 in Kraft getreten. Da es für die arbeitsrechtlichen Benachteiligungsverbote keine Übergangsfristen gibt, müssen Arbeitgeber kurzfristig dafür sorgen, dass ihre betrieblichen Abläufe und Strukturen und alle arbeitsrechtlichen Verträge und Maßnahmen mit dem AGG vereinbar sind. Anderenfalls drohen Schadensersatzklagen sowie die Unwirksamkeit arbeitgeberseitiger Maßnahmen.

Dieses Merkblatt soll Unternehmen die Möglichkeit geben, sich schnell mit dem Inhalt des Gesetzes vertraut zu machen, um wirksame Maßnahmen in ihrem Betrieb einleiten zu können.

Im Anhang ist eine Checkliste beigefügt, die einen Überblick über die zukünftigen Obliegenheiten des Arbeitgebers gibt.

---

## B. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

---

### I. Persönlicher Anwendungsbereich

Der arbeitsrechtliche Teil des AGG findet Anwendung auf Beschäftigte. Beschäftigte im Sinne des Gesetzes sind:

- Arbeitnehmer/innen (einschließlich Leiharbeitnehmer)
- zur Berufsbildung Beschäftigte (z.B. Auszubildende)
- Bewerber/innen
- Arbeitnehmer/innen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist
- arbeitnehmerähnliche Personen (einschließlich Heimarbeiter).

Im Hinblick auf den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg, gelten die Benachteiligungsverbote des AGG auch für Selbstständige und Organmitglieder (insbesondere Geschäftsführer/innen und Vorstände) entsprechend.

### II. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des AGG umfasst neben dem laufenden Arbeitsverhältnis auch das Bewerbungsverfahren.

Eine Benachteiligung kann unmittelbar durch Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen erfolgen. Denkbar ist auch die mittelbare Benachteiligung, die dem Anschein nach keine Person ungleich behandelt, bei genauerer Betrachtung aber dennoch benachteiligt (z. B. werden Frauen mittelbar benachteiligt, wenn bei der Berechnung der Beschäftigungszeit für eine Abfindung oder Eingruppierung die Elternzeit nicht mitgerechnet wird, weil überdurchschnittlich viele Frauen die Elternzeit nutzen). Weiterhin fallen unter den Begriff der Benachteiligung auch Belästigungen (z.B. Einschüchterung, Anfeindung, Erniedrigung, Entwürdigung und Beleidigung) einschließlich sexueller Belästigungen.

Benachteiligungen wegen eines der eingangs genannten Diskriminierungsmerkmale sind im Einzelnen unzulässig in Bezug auf:

- Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbstständiger oder selbstständiger Erwerbstätigkeit sowie für den beruflichen Aufstieg
- die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen (Arbeitsverträge, Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge) und

Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie beim beruflichen Aufstieg

- den Zugang zu allen Formen der Berufsbildung einschließlich der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung sowie der praktischen Berufserfahrung
- Für Kündigungen sollen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten. Unter Juristen wird aber bereits über die Wirksamkeit dieser Einschränkung diskutiert, da sie in den EU-Richtlinien nicht vorgesehen ist. Nach dem reinen Gesetzeswortlaut dürfte es bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung an sich nicht statthaft sein, die Kündigung auch auf einen Benachteiligungsverstoß zu überprüfen. Es ist jedoch zu erwarten, dass in der Praxis gleichwohl auch im Rechtsstreit wegen einer Kündigung, insbesondere in Kleinbetrieben, in denen das Kündigungsschutzgesetz nicht greift, die Frage der Diskriminierung eine zunehmende Rolle spielen wird.

Die besonderen Regelungen für Schwerbehinderte nach SGB IX bleiben unberührt.

---

## C. Regelungsinhalt des AGG

---

### I. Das zentrale Benachteiligungsverbot des § 7 AGG

#### 1. Grundsätzliches Benachteiligungsverbot

Beschäftigte dürfen nicht aufgrund der Merkmale

**Geschlecht,  
Behinderung,  
Alter,  
Rasse oder ethnische Herkunft,  
Religion oder Weltanschauung,  
sexuelle Identität**

benachteiligt werden. Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind unwirksam. Hierunter fallen Arbeitsverträge, aber auch kollektivrechtliche Regelungen wie Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge. Eine bloße so genannte "geltungserhaltende Reduktion", nach der eine unzulässige Bestimmung so ausgelegt wird, dass sie mit dem Gesetz vereinbar ist, ist nicht möglich.

Eine Benachteiligung durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten.

#### 2. Zulässige unterschiedliche Behandlungen

Unterschiedliche Behandlungen wegen eines der Diskriminierungsmerkmale sind aus den nachfolgend genannten Gründen zulässig:

##### a) wegen beruflicher Anforderungen

Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines der Diskriminierungsmerkmale ist zulässig, wenn dieses Merkmal wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

Eine Ungleichbehandlung kann für diese Fälle nicht durch Erwägungen der bloßen Zweckmäßigkeit zulässig werden. Vielmehr muss die an den Beschäftigten gestellte Anforderung erforderlich sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen beruflichem Zweck und Schutz vor Benachteiligung standhalten.



**Beispiel:** Im Gerüstbauerhandwerk stellt die körperliche Belastbarkeit eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung dar. Eine Person mit schwerer körperlicher Behinderung wird diesen Beruf daher in der Regel nicht ausüben können.

Bei einer Behinderung des Bewerbers muss sich der Arbeitgeber aber auch fragen, ob eine Beschäftigung trotz dieser Behinderung durch geeignete Maßnahmen oder Hilfsmittel (z.B. Seh- und Hörhilfen, Rampen für Rollstuhlfahrer) ermöglicht werden kann. Grundsätzlich dürfen Behinderte nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Allerdings darf der Arbeitgeber auch nicht durch unverhältnismäßig hohe Kosten belastet werden.

### **b) wegen der Religion oder Weltanschauung**

Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung ist bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften im Einzelfall zulässig.

### **c) wegen des Alters**

Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist, wobei die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein müssen. Da eine solche Formulierung nichts anderes aussagt, als dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu erfolgen hat, sind die Regelbeispiele in § 10 Ziff. 1 bis 8 AGG besonders heranzuziehen.

Dies schließt insbesondere Folgendes ein:

- Festlegung besonderer 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 insbesondere von Jugendlichen und älteren Beschäftigten zu fördern;
- Mindestalter/Berufserfahrung für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte Vorteile, insbesondere für Urlaubsregelungen;
- Höchstalter für die Einstellung auf Grund spezifischer Ausbildungsanforderungen oder der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Ruhestand;
- Festsetzung von Altersgrenzen bei Systemen der sozialen Sicherheit;
- Vereinbarungen, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung ab Erreichen des Rentenalters vorsehen.

**Beispiel:** Die Neueinstellung eines 64jährigen kann abgelehnt werden, wenn die Einweisung am Arbeitsplatz aufwendig ist und betriebswirtschaftlich eine nur kurze Beschäftigungszeit vor Eintritt in den Ruhestand als nicht sinnvoll erscheint.

Die bevorzugte Einstellung von Personen mit Berufserfahrung wäre dann zulässig, wenn die Einarbeitung eines Anfängers aus tatsächlichen Gründen unmöglich, der Arbeitseinsatz aber sofort notwendig ist.

## II. Organisationspflichten des Arbeitgebers

### 1. Bewerbungsverfahren

Besondere Bedeutung erhält das AGG im Bewerbungsverfahren einschließlich des Einstellungsgesprächs.

#### a) Neutrale Stellenausschreibung

Bereits nach bisheriger Rechtslage hatte eine Stellenausschreibung geschlechtsneutral zu erfolgen. Bei Zuwiderhandlungen drohten Schadensersatzforderungen abgelehnter Bewerber/innen.

Mit dem AGG wird das Erfordernis einer neutralen Stellenausschreibung auf die eingangs genannten Diskriminierungsmerkmale erweitert. Als Faustregel gilt, Stellenausschreibungen so zu formulieren, dass sie sich ausschließlich auf die Tätigkeit selbst beziehen und nur Anforderungen auflisten, die für die ausgeschriebene Stelle wirklich erforderlich sind.

#### **Praxistipp: Formulieren Sie Stellenausschreibungen neutral.**

Verzichten Sie auf doppeldeutige Formulierungen, wie "junge dynamische Mitarbeiter", "Sie sind idealerweise zwischen xx und xx Jahre alt." oder "erfahrener alter Hase". Das Erfordernis der akzentfreien Beherrschung der deutschen Sprache oder der deutschen Nationalität wird regelmäßig nicht gefordert werden können, soweit es keinen entscheidenden Einfluss auf die fachliche Leistung hat. Auch dürfen bei Tätigkeiten mit schwerer körperlicher Belastung Frauen nicht per se ausgeschlossen werden.

Es wird empfohlen, keine Lichtbilder mehr vom Bewerber anzufordern. Vielmehr genügt der Hinweis auf "aussagekräftige Bewerbungsunterlagen". Regelmäßig werden die Bewerber von sich aus Lichtbilder beifügen. Gleiches gilt für die Altersangabe. Ohne Aufforderung gemachte Angaben des Bewerbers, die der Arbeitgeber eigentlich gar nicht wissen wollte, müssen jedoch nicht aussortiert oder geschwärzt werden.

Empfehlenswert ist außerdem, die Stellenausschreibung zeitlich zu befristen, um verspätete Bewerbungen sofort aussortieren zu können, ohne dass insofern eine Diskriminierung in Betracht kommt.

Bedient sich der Arbeitgeber zur Stellenausschreibung eines Dritten (z.B. Arbeitsvermittler) und verletzt dieser die Pflicht zur neutralen Stellenausschreibung, so ist diese Pflichtverletzung dem Arbeitgeber zuzurechnen. Dies gilt auch dann, wenn die Bundesagentur für Arbeit „Dritter“ in diesem Sinne ist.

## b) Einstellung

Fragen nach Diskriminierungsmerkmalen sollten im Einstellungsgespräch unterbleiben. Ebenso wie die Frage nach der Schwangerschaft einer Bewerberin bisher unzulässig war, sind Fragen nach Religionszugehörigkeit oder sexueller Identität unzulässig, da sie regelmäßig nichts mit der beruflichen Tätigkeit zu tun haben, sondern lediglich Anhaltspunkte für eine Diskriminierung bieten können. Überreichen Sie den Personalfragebogen, in dem sich beispielsweise Fragen nach Alter oder Religionszugehörigkeit finden, deshalb erst nach Abschluss des Arbeitsvertrages.

**Praxistipp:** **Führen Sie ein Einstellungsgespräch zukünftig nach Möglichkeit nur mit einem Zeugen. Dokumentieren Sie die wesentlichen Gründe, die belegen können, warum der betreffende Bewerber die ausgeschriebene Stelle erhält oder nicht erhält.**

## c) Absagen

Um keine Indizien für eine Diskriminierung entstehen zu lassen, ist es ratsam, abgelehnten Bewerbern möglichst wenige Anknüpfungspunkte für eine Diskriminierung zu geben. Eine Ausnahme besteht für Bewerbungen von Schwerbehinderten. Ihnen sind die Gründe für die Ablehnung gemäß § 81 Abs. 1 S. 9 SGB IX mitzuteilen, da sonst ein Indiz für eine Diskriminierung besteht, das nachträglich durch Sachgründe nicht mehr geheilt werden kann (so jedenfalls Urteil des Hessischen LAG vom 07.11.2005).

**Praxistipp:** **Das Absageschreiben sollte so neutral und inhaltsleer wie möglich formuliert werden (Ausnahme: Schwerbehinderte). Mündliche Auskünfte sollte der Arbeitgeber gegenüber abgelehnten Bewerbern ganz unterlassen.**

Keinesfalls sollte die Absage mit Hinweisen auf Merkmale des AGG ("Leider sind Sie für unser junges Unternehmen zu alt." etc.) verbunden werden. Auch interne Vermerke, wie "eine Frau kommt für diesen Job nicht in Frage", sind zu unterlassen.

Der Arbeitgeber ist bei Einstellungen nach wie vor nicht an sachliche Gründe gebunden, sondern kann einen Bewerber auch aufgrund einer bloßen persönlichen Sympathie einstellen. Allerdings sollte der Arbeitgeber seine Entscheidung wenn möglich auch immer auf objektive Kriterien stützen. Die Bewerbungsunterlagen aller Bewerber sollten solange aufbewahrt werden, bis mit Klagen wegen der gesetzlichen Ausschlussfristen (siehe unten III. 5) nicht mehr zu rechnen ist. Die Unterlagen sollten deshalb mindestens zwei Monate nach Versendung der letzten Absage aufbewahrt werden. Gegebenfalls sollte auf eine Rücksendung ganz verzichtet und hierauf in der Stellenausschreibung hingewiesen werden.

## 2. Vorbeugende Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen

Der Arbeitgeber ist zukünftig verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines der oben genannten Diskriminierungsmerkmale zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen.

Der Arbeitgeber sollte im Einzelfall in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung, auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen im Arbeitsleben hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben.

Das Gesetz sieht hier ausdrücklich vor, dass der Arbeitgeber diesen Verpflichtungen bereits dann nachgekommen ist, wenn er seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen geschult hat.

**Praxistipp:** Hier dürfte es zunächst ausreichend sein, wenn Sie den Mitarbeitern die in diesem Merkblatt angesprochenen wesentlichen Grundzüge des AGG vermitteln. Die Unterrichtung der Mitarbeiter über die Unzulässigkeit von Benachteiligungen kann – vor allem in kleineren Betrieben – durch ein Gespräch mit dem Arbeitgeber erfolgen, es kann aber auch eine Betriebsversammlung einberufen werden. Nach Möglichkeit sollten die getroffenen Maßnahmen dokumentiert werden.

Da die bloße Aufklärung über die Problematik im Rahmen eines Gesprächs oder einer Betriebsversammlung grundsätzlich ausreichend ist, kann eine Schulung in Betracht gezogen werden, wenn Unsicherheit darüber besteht, ob die Mitarbeiter ausreichend informiert wurden, oder wenn dies aufgrund der betrieblichen Erfordernisse sinnvoll erscheint.

Um Diskriminierungen durch Dritte (z.B. Kunden oder Lieferanten) vorzubeugen, ist es überlegenswert, eine Verpflichtung zur diskriminierungsfreien Vertragsdurchführung entsprechend den Vorgaben des AGG in die eigenen AGB aufzunehmen.

### **3. Maßnahmen bei erfolgten Benachteiligungen**

Verstoßen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot oder werden Beschäftigte bei der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Dritte benachteiligt, hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung zu ergreifen.

Die im Gesetz genannten Maßnahmen zur Unterbindung von Benachteiligungen, wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung, sind nach der Gesetzesbegründung nicht abschließend. In einem weniger gravierenden Fall dürfte regelmäßig auch eine Ermahnung genügen.

Insbesondere bei einer Benachteiligung durch Dritte im Rahmen laufender Kundenbeziehungen (z.B. ein Auslieferungsfahrer wird von Kunden wegen seiner ethnischen Herkunft schikaniert) ist die Form einer angemessenen Reaktion anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Nach der Gesetzesbegründung kann die Verpflichtung des Arbeitgebers aber immer nur so weit gehen, wie der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, den Umständen des Einzelfalls entsprechende geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen zu ergreifen. Die Beendigung der Kundenbeziehung ist für den Unternehmer regelmäßig unzumutbar.

#### 4. Bekanntmachungspflicht

Das AGG und § 61b Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) sowie Informationen über die im Betrieb zuständige Beschwerdestelle sind durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle (z.B. "schwarzes Brett") oder - soweit vorhanden - im Firmen-Intranet bekanntzumachen.

Bundesgesetze finden Sie nach Inkrafttreten im Internet auf der Website des Bundesministeriums der Justiz: <http://bundesrecht.juris.de>.

#### 5. Überprüfung von Vereinbarungen

Die Rechtsfolge bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot im laufenden Arbeitsverhältnis könnte sein, dass der Arbeitgeber dem Benachteiligten die Leistung schuldet, die er gegenüber einem vergleichbaren begünstigten Arbeitnehmer erbringt.

Dies betrifft insbesondere altersabhängiges Entgelt. Es ist zu erwarten, dass Altersstufen beim Entgelt in Zukunft unzulässig sein werden und diesbezüglich künftig auf die Berufs- oder Beschäftigungsdauer abgestellt werden wird.

**Praxistipp: Überprüfen Sie bestehende Arbeitsverträge und Betriebsvereinbarungen auf mögliche Benachteiligungen.**

### III. Rechte der Beschäftigten

#### 1. Beschwerderecht

Die Beschäftigten haben das Recht, sich bei einer dafür zuständigen Stelle des Betriebes oder Unternehmens wegen einer eingetretenen Benachteiligung zu beschweren. Dies setzt somit voraus, dass es im Betrieb oder Unternehmen eine solche Beschwerdestelle geben muss. Zuständige Beschwerdestelle kann auch ein Vorgesetzter oder - besonderes in kleinen Unternehmen - der Arbeitgeber selbst sein.

Sollte eine Beschwerdestelle noch nicht bestehen, kann sie nach folgendem Beispiel eingerichtet werden, worüber die Beschäftigten zu informieren sind:

#### **Bekanntmachung über die Einrichtung einer Beschwerdestelle**

Die Beschwerdestelle soll den Beschäftigten des Unternehmens/Betriebes die Möglichkeit einräumen, sich zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, vom Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten aus Gründen der Rasse oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligt fühlen.

1. Die Beschwerdestelle wird von ... wahrgenommen.
2. Die Beschwerde eines Mitarbeiters kann schriftlich oder mündlich geltend gemacht werden. Sie ist in jedem Fall zu dokumentieren.
3. Die Beschwerdestelle hat bei Inanspruchnahme durch einen Mitarbeiter die Aufgabe, unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche, nach Kenntnis der Beschwerde diese zu prüfen und das Ergebnis der oder dem Beschwerde führenden Beschäftigten mitzuteilen.

## 2. Leistungsverweigerungsrecht

Ergreift der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, sind die betroffenen Beschäftigten berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen.

Es empfiehlt sich also, Beschwerden von Mitarbeitern in jedem Fall nachzugehen und darauf zu reagieren.

## 3. Schadensersatz

Bei einer Verletzung des Benachteiligungsverbot es ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Voraussetzung ist somit ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Arbeitgebers.

Bei einer Diskriminierung z. B. im Bewerbungsverfahren kann der Schadensersatzanspruch in Höhe des durch die Ablehnung entgangenen Verdienstes bestehen.

## 4. Entschädigung

Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen, vergleichbar dem Schmerzensgeld beim Verkehrsunfall. Die Festlegung der Höhe der Entschädigung bleibt den Gerichten vorbehalten, um den Besonderheiten jedes einzelnen Falles gerecht zu werden.

Bei einer Diskriminierung im Bewerbungsverfahren besteht der Entschädigungsanspruch auch für solche Arbeitnehmer, die selbst bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht angenommen worden wären. In diesem Fall ist die Entschädigung in der Höhe auf drei Monatsgehälter begrenzt. Damit soll eine vollkommen diskriminierungsfreie Durchführung des Bewerbungsverfahrens sichergestellt werden.

Bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen (Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag) ist der Arbeitgeber nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. Werden die zwischen den Tarifvertragsparteien des Handwerks abgeschlossenen Tarifverträge angewandt, sei es durch unmittelbare Tarifbindung oder kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme, dürfte es aber grundsätzlich schon an einem vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Handeln fehlen.

### Kein Kontrahierungszwang:

Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg (Beförderung). Der Arbeitgeber kann also nicht gezwungen werden, einen abgelehnten Bewerber einzustellen.

## 5. Ausschlussfristen

Der Arbeitnehmer muss Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche nach dem AGG binnen einer Frist von **zwei Monaten** beim Arbeitgeber schriftlich geltend machen, soweit tarifvertraglich nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

Lehnt der Arbeitgeber den Anspruch ab oder äußert er sich nicht, muss der Beschäftigte gemäß § 61b Abs. 1 ArbGG innerhalb von **drei Monaten** nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, Klage auf Entschädigung erheben. Bei Fristversäumnis verfallen die Ansprüche.

**Praxistipp:** Zum Nachweis des Fristbeginns bei Absagen im Bewerbungsverfahren sollte ggf. der Zugang beim abgelehnten Bewerber nachweisbar dokumentiert werden, z. B. durch Übersendung per Einwurfeinschreiben/Einschreiben mit Rückschein.

## IV. Rechtsschutz und Beweislast

### 1. Beweislast

Nach der Gesetzesbegründung trägt auch nach dem AGG derjenige, der sich in einem Rechtsstreit auf eine Benachteiligung beruft, die volle Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen. Der Beschäftigte muss demnach zunächst den Vollbeweis seiner Benachteiligung erbringen. Bei einer Absage im Bewerbungsverfahren liegt die Benachteiligung in der Absage. Außerdem muss ein Benachteiligter Indizien (Hilfstatsachen) beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals nach dem AGG vermuten lassen. Hiernach sind Erklärungen „ins Blaue hinein“ unzulässig. Hingegen kann sich ein Indiz etwa aus einer nicht geschlechtsneutralen Stellenausschreibung oder Äußerungen während des Bewerbungsgesprächs ergeben. Erst wenn dem Kläger der Beweis der Indizien gelungen ist, ist der Beklagte - also der Arbeitgeber - gehalten, darzulegen und zu beweisen, dass doch kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt, weil z.B. rechtfertigende Gründe gegeben sind.

### 2. Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände

Betroffene Arbeitnehmer können sich vor Gericht durch sogenannte Antidiskriminierungsverbände als Beistand unterstützen lassen. Hingegen ist eine Vertretung durch solche Verbände nicht vorgesehen.

*Aufgrund eines Versehens des Gesetzgebers im Gesetzgebungsverfahren ist dies bei der Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes nicht berücksichtigt worden, so dass bis zur hoffentlich baldigen Korrektur dieses Versehens die vorgenannten Verbände vorerst doch als Vertreter vor den Gerichten auftreten können.*

Wichtig ist, dass weder Antidiskriminierungsverbände, noch Betriebsräte oder Gewerkschaften Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche eines Beschäftigten im eigenen Namen geltend machen können. Es bleibt insoweit bei der bisherigen Rechtslage.

### **3. Rechte des Betriebsrats oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft**

Liegt ein grober Verstoß des Arbeitgebers gegen die Verpflichtung zum Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen im Betrieb vor, können Betriebsräte oder im Betrieb vertretene Gewerkschaften beim Arbeitsgericht eine erforderliche Handlung, Duldung oder Unterlassung des Arbeitgebers verlangen, um Benachteiligungen wirksam zu unterbinden (nicht jedoch Schadensersatz oder Entschädigung fordern, d.h. Ansprüche des Arbeitnehmers durchsetzen).

Ein solches Klagerecht besteht allerdings nur in Betrieben mit fünf wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen drei wählbar sind (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG), also nur in Betrieben, die betriebsratsfähig sind. Ein Betriebsrat muss allerdings nicht bestehen.

Ein Verstoß kann beispielsweise darin liegen, dass der Arbeitgeber die zum Schutz seiner Beschäftigten objektiv gebotenen Maßnahmen unterlässt oder selbst in grober Weise gegen das Benachteiligungsverbot verstößt.

Herausgeber:  
Unternehmerverband Deutsches Handwerk,  
Mohrenstr. 20/21, 10117 Berlin

Verantwortlich:  
Abteilung Arbeitsmarkt, Arbeitsrecht und Tarifpolitik  
RA Jan Dannenbring, RA Denis Henkel

## Checkliste

### **Das sollten Sie als Arbeitgeber zukünftig beachten:**

- achten Sie auf neutrale Stellenausschreibungen
- führen Sie Bewerbungsgespräche möglichst mit Zeugen und
  - stellen Sie keine Fragen, die auf Diskriminierungsmerkmale zielen
  - notieren Sie sich den wesentlichen Inhalt des Gesprächs
  - dokumentieren Sie bei abgelehnten Bewerbern die Gründe für die Ablehnung
  - händigen Sie den Personalfragebogen erst nach Unterzeichnung des Arbeitsvertrages aus
- benennen Sie eine Beschwerdestelle
- geben Sie das AGG und § 61b Arbeitsgerichtsgesetz sowie einen Hinweis auf die Beschwerdestelle bekannt, z.B. durch Aushang am "Schwarzen Brett"
- unterrichten Sie Ihre Mitarbeiter über das AGG, klären Sie über die Unzulässigkeit von Benachteiligungen auf, z.B. in Gesprächen, im Rahmen einer Betriebsversammlung, ggf. durch Mitarbeiterschulungen
- unterbinden Sie bestehende Belästigungen und Benachteiligungen konsequent durch Maßnahmen, die geeignet, erforderlich und angemessen sind (Mitarbeitergespräche, Ermahnung, Abmahnung, Umsetzung, Kündigung)
- dokumentieren Sie die ergriffenen Maßnahmen
- überprüfen Sie bestehende Arbeitsverträge und Betriebsvereinbarungen auf Benachteiligungen (z. B. bezüglich unterschiedlicher Gehaltsstufen ab Erreichen eines bestimmten Lebensalters).