

Der Senator für Finanzen · Postfach 10 15 40 · 28015 Bremen

Auskunft erteilt
Frau Wollenberg
Zimmer 508
Tel. (0421) 361-15159
Fax (0421) 361-10651
E-Mail
Anna.Wollenberg@finanzen.bremen.de

Datum und Zeichen
Ihres Schreibens

Mein Zeichen
(bitte bei Antwort angeben)
31-1

Bremen, 17. April 2007

RUNDSCHREIBEN Nr. 13/2007

Informationen zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist am 18.08.2006 in Kraft getreten (BGBl. I S. 1897). Eine erste Änderung des AGG ist bereits erfolgt (BGBl. I 2006, 2745). Mit diesem Gesetz kommt Deutschland seiner Verpflichtung nach, vier EU-Richtlinien – RL 200/43/EG (Antirassismus-Richtlinie), RL 2000/78/EG (Rahmen-Richtlinie Beschäftigung), RL 2002/73/EG (Gleichstellungs-Richtlinie Arbeitsrecht) und die RL 2004/113/EG (Gleichstellungs-Richtlinie Massengeschäfte) – in nationales Recht umzusetzen.

Ziel des AGG soll sein, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen (§ 1 AGG). Die Arbeitgeber bzw. Dienstvorgesetzten werden verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen für den Schutz ihrer Beschäftigten zu sorgen. Die Bestimmungen zum Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung enthält der zweite Abschnitt des AGG. Dieser beinhaltet ein ausdrückliches Verbot der Benachteiligung sowie verschiedene Ausnahmeregelungen, die eine unterschiedliche Behandlung wegen eines Diskriminierungsmerkmals aus bestimmten Gründen für zulässig erachten. Die Vorschriften des AGG gelten unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend für Beamtinnen/Beamte (§ 24 AGG).

Das AGG regelt neben bestimmten Organisationspflichten des Arbeitgebers/Dienstherrn zur Bekämpfung und Vermeidung von Benachteiligungen auch die Rechte der Beschäftigten im Falle einer Benachteiligung. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot können eine (verschuldensunabhängige) Entschädigung und eine (verschuldensabhängige) Schadensersatzleistung des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn sein (§ 15 AGG).

Die weiteren Einzelheiten entnehmen Sie bitte den beigefügten **Handlungsempfehlungen zum AGG (Anlage 1)**.

Das Inkrafttreten des AGG führt dazu, dass u.a. folgendes zu beachten ist:

1. Ausschreibungen bzw. Stellenanzeigen sind sorgfältig zu formulieren. Anforderungsprofile sind benachteiligungsfrei zu definieren, erforderliche Benachteiligungen sind an die Rechtfertigungsgründe des AGG anzupassen. Eine Hilfestellung hierzu geben die in Anlage 1 beigefügten **Handlungsempfehlungen zum AGG**.
2. Bei Einstellungen und Beförderungen ist eine sorgfältige Dokumentation der Bewerberunterlagen und der Auswahlkriterien erforderlich. Die Bewerbungsunterlagen sollten bis zum Ablauf der Frist zur Geltendmachung (im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs zwei Monate ab Zugang der Ablehnung, § 15 Abs. 4 AGG) für Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung zurückgehalten werden.
3. Ablehnungsschreiben sind neutral zu formulieren, auf eine Begründung der Ablehnung ist zu verzichten (Ausnahme: Ablehnung schwerbehinderter Bewerber). Auch auf telefonische Nachfrage sollten keine näheren Auskünfte zu den Ablehnungsgründen gegeben werden.
4. Der Arbeitgeber/Dienstvorgesetzte ist verpflichtet, in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinzuweisen und darauf hinzuwirken, dass diese unterbleiben (§ 10 AGG). Alle Beschäftigten sind daher auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen nach dem AGG hinzuweisen. Als Hilfestellung zur Information der Beschäftigten ist diesem Rundschreiben deshalb ein **Merkblatt für Beschäftigte** beigefügt (Anlage 2). Bitte beachten Sie hierzu den untenstehenden Punkt 5. Um nachzuweisen, dass der Arbeitgeber/Dienstvorgesetzte seiner Verpflichtung zur Information nachgekommen ist, sollte die Kenntnisnahme des Merkblattes beweisbar dokumentiert werden. Des Weiteren ist der Arbeitgeber/Dienstvorgesetzte verpflichtet, den Text des AGG und § 61b des Arbeitsgerichtsgesetzes in der Dienststelle bekannt zu machen.

Im Aus- und Fortbildungszentrum (AFZ) werden **Fortbildungsveranstaltungen zum AGG** angeboten, die von allen Beschäftigten besucht werden können. Die weiteren Einzelheiten zu den Fortbildungsveranstaltungen im AFZ entnehmen Sie bitte dem neuen Fortbildungsprogramm des Senators für Finanzen (erscheint im Mai 2007).

Den **Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen der Personalstellen** sowie **Führungskräften** sollten die beigefügten Handlungsempfehlungen zum AGG (Anlage 1) ausgehändigt werden. Sowohl für Führungskräfte als auch für Mitarbeiter/innen der Personalstellen werden **spezielle Fortbildungsveranstaltungen zum AGG** angeboten. Die einzelnen Termine der Schulungsveranstaltungen entnehmen Sie bitte dem anliegenden Fortbildungsprogramm des Senators für Finanzen (Anlage 3) oder wenden sich direkt an das AFZ, **Ansprechpartner für die Fortbildungsveranstaltungen ist Herr Obst-Kruse, Tel. 361-5463**.

5. Eine abschließende Entscheidung darüber, wer zukünftig die Funktion der Beschwerdestelle für die bremischen Dienststellen und Betriebe wahrnehmen wird, besteht zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht. Für den Fall, dass zwischenzeitlich bereits Beschwerden nach dem AGG eingehen, sollte in den einzelnen Dienststellen festgelegt werden, wer für die Bearbeitung dieser Beschwerden zuständig sein soll. **Ich bitte Sie daher, das „Merkblatt für Beschäftigte“ auf Seite 3 entsprechend zu ergänzen.** Über das weitere Verfahren hinsichtlich der Festlegung der Beschwerdestelle werde ich Sie rechtzeitig informieren.

Im Auftrag

gez. Söller

Anlagen

Anlage 1: Handlungsempfehlungen zum AGG

Anlage 2: Merkblatt für Beschäftigte

Anlage 3: Fortbildungsveranstaltungen zum AGG

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – Handlungsempfehlungen –

I. Umfang des Benachteiligungsverbots – Diskriminierungsmerkmale und Arten von Benachteiligungen

1. Diskriminierungsmerkmale (§ 1 AGG)

Das AGG enthält acht sog. Diskriminierungsmerkmale, wegen derer Beschäftigte¹ nicht benachteiligt werden dürfen.

Diskriminierungsmerkmale sind:

- Rasse
- Ethnische Herkunft
- Geschlecht
- Religion
- Weltanschauung
- Behinderung
- Alter und
- Sexuelle Identität

Die einzelnen Merkmale sind wie folgt zu verstehen:

a) Rasse

Mit diesem Begriff wird jede rassistische oder fremdenfeindliche Benachteiligung erfasst. Eine solche richtet sich in der Regel gegen Personen, die als fremd wahrgenommen werden, insbesondere wegen ihrer Hautfarbe oder anderer körperlicher Merkmale.

b) Ethnische Herkunft

Dieser Begriff umfasst Benachteiligungen aufgrund der Herkunft, der Hautfarbe, der Abstammung, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums (im Sinne des ethnischen Ursprungs). Die Staatsangehörigkeit ist hiermit nicht gemeint.

c) Geschlecht

Dieses Merkmal verbietet Benachteiligungen, die sich aus der Zugehörigkeit zu dem einen oder anderen Geschlecht ergeben. Ebenfalls durch das Merkmal geschützt werden Transsexuelle und Intersexuelle. Zudem wird die Benachteiligung aufgrund einer Schwangerschaft oder Mutterschaft der Benachteiligung des Geschlechts gleichgestellt.

d) Religion

Unter einer Religion ist der gemeinsame oder persönliche Glaube an das über die direkt erfahrbare Existenz hinausgehende bzw. der Glaube an eine oder mehrere übernatürliche Wesenheiten (Gottheiten) zu verstehen. Erfasst werden jedenfalls alle anerkannten Religions- und Glaubensgemeinschaften wie Christentum, Judentum, Islam, etc. Bezüglich **Scientology** gibt es unterschiedliche Rechtsprechung. Nach dem BAG ist Scientology keine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft im Sinne von Art. 4 GG (BAG vom 22.03.1995, NZA 1995, S. 823). Nach der Rechtsprechung des Bundesverwal-

¹ Der Begriff „Beschäftigte“ umfasst Arbeitnehmer/-innen, Beamte/Beamtinnen, Auszubildende sowie die weiteren unter Punkt II 2 aufgeführten Personen. Alle im Text genannten personenbezogenen Begriffe gelten für weibliche und männliche Personen in gleicher Weise.

tungsgerichts kann sich dagegen ein Mitglied von Scientology auf Art. 4 GG berufen (BVerwG v. 15.12.2005, NJW 2006, S. 1303).

e) Weltanschauung

Unter einer Weltanschauung ist ein umfassendes Konzept oder Bild des Universums und der Beziehung zwischen Mensch und Universum zu verstehen. Der Begriff ist also **eng** zu verstehen als eine 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. **Allgemeine politische Gesinnungen werden nicht erfasst.** Weitere Hinweise der Rechtsprechung bleiben abzuwarten.

f) Behinderung

Behinderung im Sinne des AGG umfasst jede Art der Behinderung, das Merkmal ist also **nicht** auf den Begriff der Schwerbehinderung beschränkt. Gem. § 2 Abs. 1 SGB IX sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Eine **Krankheit** als solche ist **keine Behinderung** (EuGH v. 11.07.2006 – C-13/05, NZA 2006, 839). Langzeiterkrankungen können allenfalls dann eine Behinderung sein, wenn zusätzlich die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 SGB IX erfüllt sind.

g) Alter

Dieser Begriff ist im Sinne von **Lebensalter** zu verstehen. Es ist also nicht zwingend an den Begriff **Ältere** anzuknüpfen. So kann eine Bevorzugung Älterer eine Benachteiligung Jüngerer sein bzw. umgekehrt.

h) Sexuelle Identität

Dieses Merkmal schützt Heterosexuelle, Homosexuelle, Bisexuelle, Transsexuelle und zwischengeschlechtliche Menschen. Nicht erfasst werden hingegen sexuelle Neigungen oder Sexualpraktiken. Bedeutung hat dieses Merkmal insbesondere bei Regelungen, die wie zahlreiche Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge an die Begriffe **Ehe, Hochzeit, Ehepartner** o.ä. anknüpfen. Zwar ist in Bezug auf homosexuelle Menschen zu beachten, dass diese eine Lebenspartnerschaft begründen können. Eine Differenzierung zwischen Ehegatten und Lebenspartnern lässt sich aber u.E. nach dem Zweck der Leistung rechtfertigen. Will der Arbeitgeber mit den Begriffen „Ehe“ und „Ehepartner“ an die gem. Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützte Ehe anknüpfen, ist eine Differenzierung zwischen Ehegatten und Lebenspartnern möglich. Vorteile wegen der Ehe müssen daher hier Lebenspartnern nicht gewährt werden. Steht aber als Leistungszweck die Berücksichtigung von Unterhaltspflichten im Vordergrund, so ist zu beachten, dass gem. § 5 LPartG (Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft) auch Lebenspartner untereinander zum Unterhalt verpflichtet sind. Hier muss aber die Entwicklung in der Rechtsprechung abgewartet werden.

2. Arten von Benachteiligungen (§ 3 AGG)

a) Unmittelbare Benachteiligung

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines der in § 1 AGG geschützten Merkmale eine **weniger günstige** Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Diese Definition setzt also eine **Vergleichsperson** voraus. Dabei wird nicht nur die gleichzeitige, gegenwärtige Ungleichbehandlung als unmittelbare Benachteiligung erfasst, sondern auch die zeitversetzte Ungleichbehandlung („erfahren hat“). Bezugspunkt ist dann hier die verspätete oder vorangegangene Andersbehandlung der Vergleichsperson. Der Ar-

Arbeitgeber ist somit gehalten, nicht nur seine aktuellen Maßnahmen und Vereinbarungen zu überprüfen, sondern diese mit denen aus der Vergangenheit zu vergleichen.

Die Ungleichbehandlung muss für den Betroffenen „weniger günstig“ sein. Es muss ein qualitativer Unterschied zu Lasten des Betroffenen durch die Ungleichbehandlung entstanden sein. Die Vergleichsperson muss in einer vergleichbaren (nicht aber identischen) Situation eine günstigere Behandlung erfahren haben oder zukünftig erfahren. Sind zwei Situationen in einem bestimmten Punkt nicht vergleichbar und erfolgt die Benachteiligung gerade aus diesem Grunde (also nicht wegen des Diskriminierungsmerkmals), fehlt der Bezug zu dem Diskriminierungsmerkmal. Unzulässig ist schließlich nur die Benachteiligung wegen eines geschützten Merkmals gem. § 1 AGG. Eine unterschiedliche Behandlung aus anderen Gründen ist zulässig. Einer Benachteiligungsabsicht seitens des Arbeitgebers bedarf es nicht.

Beispiele aus der Rechtsprechung des EuGH für unmittelbare Diskriminierungen sind:

- unterschiedliche Altersgrenzen für Männer und Frauen in Bezug auf Renten aus betrieblichen Altersversorgungssystemen (EuGH, Urteil vom 17.05.1990 - Az.: C-262/88)
- automatischer Vorrang von weiblichen Bewerbern bei gleicher Qualifikation (EuGH, Urteil vom 17.10.1995 - Az.: C-450/93, NJW 1995, 3109)

Ein unmittelbare Benachteiligung ist nur dann zulässig, wenn sie gesetzlich gerechtfertigt ist. Rechtfertigungsgründe für eine unterschiedliche Behandlung ergeben sich insbesondere aus den §§ 8, 9 und 10 AGG.

Sonderfall: Benachteiligung wegen Schwangerschaft und Mutterschaft

Das AGG nimmt in § 3 Abs. 1 Satz 2 die Rechtsprechung des EuGH auf, wonach eine ungünstigere Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft und Mutterschaft eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts ist (EuGH v. 08.11.1990, NZA 1991, S. 171).

b) Mittelbare Benachteiligung

Eine mittelbare Benachteiligung liegt gem. § 3 Abs. 2 AGG vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines Diskriminierungsmerkmals gegenüber anderen Personen **in besonderer Weise** benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

Bei Prüfung, ob eine mittelbare Benachteiligung vorliegt, ist zuerst festzustellen, ob die scheinbar neutralen Kriterien, Vorschriften oder Verfahren geeignet sind, eine Person wegen eines unzulässigen Diskriminierungsmerkmals in besonderer Weise gegenüber anderen Personen zu benachteiligen. Darin liegt der offensichtliche Unterschied zu der unmittelbaren Benachteiligung, da bei der mittelbaren Benachteiligung eben nicht explizit an Differenzierungsmerkmale angeknüpft wird, sondern es dem Anschein nach um neutrale Kriterien geht, die aber Personen mit Diskriminierungsmerkmalen in besonderer Weise benachteiligen können.

Ein bekannter Anwendungsfall der mittelbaren Benachteiligung ist die **Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten**. Eine Benachteiligung Teilzeitbeschäftigter soll eine **mittelbare Benachteiligung aufgrund des Geschlechts** sein, weil es sich bei Teilzeitbeschäftigten überwiegend um Frauen handelt.

Ein weiteres neutrales Kriterium mit mittelbarer Benachteiligung könnte das Auswahlkriterium „**Berufserfahrung**“ sein. Eine Auswahl nach diesem Kriterium könnte zugleich eine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters sein, da Jüngere in der Regel über weniger Berufserfahrung verfügen als Ältere. Allerdings lässt sich ein solches Anknüpfungskriterium als zulässige unterschiedliche Behandlung rechtfertigen (siehe Ausführungen zu § 8 AGG unter III, Nr. 1).

Die Anforderung bestimmter Sprachkenntnisse, wie z.B. „**gute Kenntnisse der deutschen Sprache**“ kann eine mittelbare Benachteiligung wegen der ethnischen Herkunft sein, soweit es Erfahrungswerte gibt, dass Migranten in der Regel über keine guten Deutschkenntnisse verfügen. Gleiches gilt für Fremdsprachenkenntnisse. Die Notwendigkeit bestimmter Sprachkenntnisse ist zulässig, wenn die Arbeitsleistung dies erfordert. Nicht empfehlenswert wird es in Zukunft sein, in einer Stellenanzeige „sehr gute“ Deutschkenntnisse zu verlangen, obwohl dies für die ausgeschriebene Stelle nicht erforderlich ist, z.B. bei Reinigungspersonal oder einer Beschäftigung im Lager, da eine derartige Ausschreibung ein Indiz für eine Benachteiligung begründet.

Mittelbare Benachteiligungen sind auch in Bezug auf die Religion und die Weltanschauung denkbar. Dies trifft z.B. für **Gebetspausen, Feiertage und Kleidungsvorschriften** zu. Auch hier lassen sich für die Differenzierung sachliche Gründe vorbringen. So werden gläubigen Beschäftigten nur dann die dem Glaubensritus notwendigen Gebräuche zu erlauben sein, wenn die Arbeitsabläufe nicht gestört werden. Zu denken ist an das während der Arbeitszeit notwendige **Gebet**. Ggf. wird der Beschäftigte in den ihm zur Verfügung gestellten Pausen beten müssen. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn Gleitzeitregelungen ohnehin den Mitarbeitern regelmäßig eigenverantwortlich zu nehmende Pausen ermöglichen. Sofern kurze Rauchpausen erlaubt sind, wird man kurze Gebetspausen auch nicht untersagen können.

Feiertage, die nach bestimmten Glaubensgrundsätzen einzuhalten sind, muss ein deutscher Arbeitgeber dann nicht gewähren, wenn nach dem deutschen Feiertagsrecht diese Tage nicht als Feiertage anerkannt sind. Dies ist keine Frage des Diskriminierungsrechts, vielmehr ist in der Bundesrepublik Deutschland allein der Gesetzgeber dafür zuständig, Feiertage zu definieren, an denen arbeitsfrei ist.

Problematisch sind bestimmte **Kleidungsvorschriften**. Zu denken ist an die Kopftuchentscheidung des BAG (BAG v. 10.10.2002, NZA 2003, 483). Darin hat es das BAG für zulässig erachtet, dass in einer Parfümerieabteilung eines Kaufhauses eine Beschäftigte muslimischen Glaubens ihr Kopftuch tragen darf. Grenzen der geschützten Glaubensausübung bilden aber z.B. **Arbeitsschutznormen**. Immer dann, wenn die Kleidungsvorschriften mit den Arbeitsschutznormen kollidieren, ist eine Anweisung gerechtfertigt, andere Bekleidungsstücke zu tragen. Als Beispiel ist die Pflicht zu nennen, einen Schutzhelm zu tragen. Als betriebliches Erfordernis, das der Glaubensausübung entgegensteht, könnte darüber hinaus auch die (im Einzelnen darzulegende) Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen anzuerkennen sein, wie es das BAG in der Kopftuchentscheidung ausgeführt hat. Die zukünftige Rechtsprechung des BAG zum AGG bleibt aber abzuwarten.

Eine mittelbare Benachteiligung ist bereits **tatbestandlich ausgeschlossen**, wenn die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels verhältnismäßig sind. Eine sachliche Rechtfertigung liegt dann vor, wenn zwischen der begünstigten und der benachteiligten Gruppe sachliche Unterschiede bestehen, an die die differenzierende Maßnahme anknüpft. Sachlich gerechtfertigt ist eine Differenzierung auch dann, wenn sie auf objektive, für die Arbeit erforderliche Kriterien abstellt, auch wenn diese mittelbar

mit einem Diskriminierungsmerkmal zusammenhängen. Daher ist die Anforderung bestimmter **Sprachkenntnisse** oder bestimmter **Berufserfahrung** zulässig, wenn dies für die Arbeit erforderlich ist. Wichtig ist nur, dass sich der Arbeitgeber vergegenwärtigt, dass bestimmte Auswahlkriterien überhaupt eine mittelbare Benachteiligung sein können. Sind solche möglichen Benachteiligungen erkannt, sind sie mit dem Anforderungsprofil der Stelle zu vergleichen. Ergibt sich danach, dass die verlangten Kriterien (die als mittelbare Benachteiligung erkannt werden) objektive und für die Arbeit erforderliche Kriterien sind, so ist das Abstellen auf diese Kriterien zulässig.

c) **Belästigung**

Eine Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn **unerwünschte Verhaltensweisen**, die mit einem Diskriminierungsmerkmal in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird (§ 3 Abs. 3 AGG). Anders als die unmittelbare und die mittelbare Benachteiligung ist die Belästigung aber kein Gleichbehandlungstatbestand, d.h. es bedarf zur Feststellung einer Belästigung **keiner Vergleichsgruppe oder Vergleichsperson**, die anders behandelt wird. Das Unrecht der Belästigung liegt hier in der Belästigung selbst. Eine Belästigung liegt dann vor, wenn das Verhalten unerwünscht ist. Dabei reicht es aus, dass der Handelnde aus Sicht eines objektiven Dritten davon ausgehen kann, dass sein Verhalten unter den gegebenen Umständen von dem Betroffenen nicht erwünscht ist oder auch nicht akzeptiert wird. Die Unerwünschtheit des Verhaltens muss nicht bereits zuvor ausdrücklich zum Ausdruck gebracht worden sein.

Belästigendes Verhalten kann sowohl in **verbaler** als auch in **nonverbaler** Form erfolgen. Die Gesetzesbegründung erwähnt hierfür beispielhaft Verleumdungen, Beleidigungen und abwertende Äußerungen, Anfeindungen, Drohungen und körperliche Übergriffe. Weitere Beispiele für Belästigungen sind z.B. Witze und Redewendungen, die bestimmten Gruppen negative Eigenschaften zuweisen.

Das unerwünschte Verhalten muss mit einem Diskriminierungsmerkmal in Zusammenhang stehen, wobei der Begriff des Zusammenhangs weit gefasst ist.

Die unerwünschte Verhaltensweise muss **bezwecken** oder **bewirken**, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird. Eine Verletzung der Würde wird bewirkt, wenn das Verhalten der Grund für die Verletzung ist. Hier muss also eine Verletzung der Würde auch tatsächlich eingetreten sein. Eine bezweckte Verletzung der Würde meint ein zielgerichtetes Handeln. Nach der Gesetzesbegründung soll es dann nicht darauf ankommen, ob die Verletzung tatsächlich eintritt. Lässt sich also nachweisen, dass der Handelnde eine Verletzung der Würde des Betroffenen erreichen wollte (dieser Nachweis dürfe aber i.d.R. nicht zu führen sein), ist nicht Voraussetzung, dass eine Verletzung der Würde eingetreten ist, hier reicht die bloße Handlung.

Geringfügige Eingriffe stellen jedoch **keine Belästigung** im Sinne des AGG dar.

Weiteres **zusätzliches Merkmal** einer Belästigung ist, dass ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen und Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird (sog. „**feindliches Umfeld**“). Ein solches Umfeld ergibt sich nicht bereits daraus, dass es zu einzelnen unerwünschten Verhaltensweisen kommt. Die vereinzelt gebliebene Auseinandersetzung zwischen Kollegen oder zwischen Vorgesetzten und Mitarbeitern ist dann noch keine Belästigung, ähnlich wie dies auch beim Mobbing der Fall ist. Einmalige Äußerungen und sprachliche „Ausrutscher“ werden daher den Tatbestand einer Belästigung meist nicht erfüllen.

Für den Arbeitgeber ist die Vorschrift insofern von großer Bedeutung, als ihm unter Umständen das Handeln von Kollegen (§ 12 Abs. 3 AGG) und sogar von **Dritten** (§ 12 Abs. 4 AGG) **zugerechnet** wird, so dass er entsprechendes belästigendes Verhalten unterbinden bzw. sanktionieren und sich so schützend vor seine Beschäftigten stellen muss.

d) Sexuelle Belästigung

Der Schutz vor sexueller Belästigung war bereits schon im **Beschäftigtenschutzgesetz** geregelt. Diese Bestimmung nimmt das AGG in § 3 Abs. 4 auf. Im Gegenzug wird das Beschäftigtenschutzgesetz aufgehoben.

Eine sexuelle Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn ein **unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten**, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellungen gehören, **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. Hierzu zählen erst recht sexuelle Handlungen und Verhaltensweisen, die strafbar sind.

Die Schaffung eines feindlichen Umfeldes ist nur eine Möglichkeit für eine sexuelle Belästigung („insbesondere“). Auch eine **einmalige Handlung** kann den Tatbestand der sexuellen Belästigung erfüllen. Insofern sind die Anforderungen wesentlich geringer als im Falle der Belästigung nach § 3 Abs. 3 AGG.

Der Maßstab für die Beurteilung, ob eine sexuelle Belästigung vorliegt, ist der eines **objektiven Betrachters**. Allein auf die subjektive Einschätzung des Betroffenen kommt es ebensowenig an wie auf die des Belästigten.

e) Anweisung zur Benachteiligung

Die Anweisung zur Benachteiligung gilt nach dem AGG als Benachteiligung. Eine Benachteiligung liegt demnach insbesondere dann vor, wenn jemand eine Person zu einem Verhalten bestimmt, das einen Beschäftigten oder eine Beschäftigte wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt oder benachteiligen kann. Die Anweisung zur Benachteiligung muss **vorsätzlich** erfolgen, der Anweisende muss also wissen und wollen, dass der Angewiesene die Handlung ausführt. Es kommt aber dann nicht darauf an, dass der Angewiesene die Benachteiligung infolge der Anweisung tatsächlich ausführt.

Allein die Anweisung ist ausreichend für das Vorliegen einer Benachteiligung durch den Arbeitgeber/Dienstherrn, da die Zulässigkeit der Anweisung nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob der Angewiesene der Anweisung Folge leistet oder nicht. Allerdings dürfte es dann, wenn der Angewiesene die Benachteiligung nicht ausführt, an einem ersatzfähigen Schaden fehlen. Die Rechtsprechung hierzu bleibt abzuwarten.

II. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich des AGG

1. Sachlicher Anwendungsbereich (§ 2 AGG)

Das AGG erfasst aus arbeitsrechtlicher Sicht folgende wesentliche Bereiche:

- Begründung des Arbeitsverhältnisses (§ 2 Nr. 1 1. Halbsatz),
- Beruflicher Aufstieg (§ 2 Nr. 1 2. Halbsatz),
- Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (§ 2 Nr. 2) sowie
- Berufsbildung und –ausbildung (§ 2 Nr. 3).

Die Vorschriften des AGG gelten gem § 24 AGG unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend für Beamte.

a) Begründung des Arbeitsverhältnisses/Dienstverhältnisses

Im Bereich der Begründung des Arbeitsverhältnisses bzw. Dienstverhältnisses sind die Bereiche **Bewerbung, Auswahl und Einstellung** sowie **Begründung des Beamtenverhältnisses** erfasst.

aa) Stellenausschreibungen

§ 11 AGG enthält das Gebot, neutral, d.h. ohne Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG auszuschreiben. Eine vergleichbare Vorschrift, allerdings beschränkt auf die Geschlechterdiskriminierung, enthielt bereits schon § 611b BGB.

Im einzelnen bedeutet dies, dass Stellenanzeigen grundsätzlich

- geschlechtsneutral
- ohne unmittelbaren oder mittelbaren Altersbezug (Ausnahme: § 10 Nr. 2 und 3)
- ohne unmittelbares oder mittelbares Abstellen auf Rasse oder ethnische Herkunft
- ohne Ausschluss von Behinderten

auszuschreiben sind.

Es empfiehlt sich daher, vor dem Entwurf der Stellenausschreibung das Anforderungsprofil an die Stelle klar zu definieren und zu dokumentieren. Der Arbeitgeber/Dienstherr muss sich bewusst machen, auf welche Fähigkeiten und Eigenschaften es bei der Besetzung der konkreten Stelle tatsächlich ankommt. Nur das, was unbedingt erforderlich ist, sollte mit aufgenommen werden (siehe auch IV. Nr. 1).

Folgende Formulierungen sind in Stellenanzeigen beispielsweise zukünftig unbedingt **zu vermeiden**:

- „eine Verwaltungsangestellte zwischen 18 und 40 Jahren“
- „Für unser junges Team“
- „Berufsanfänger gesucht!“
- Für eine Hausmeister Tätigkeit „Muttersprache Deutsch“ oder „Deutsch fließend in Wort und Schrift“
- „Arzthelfer~~in~~ gesucht!“

bb) Bewerbungsunterlagen

Zur Abgabe von Informationen zu Diskriminierungsmerkmalen darf der Arbeitgeber/Dienstherr nicht auffordern, wenn diese für die Art der Tätigkeit nicht erforderlich sind. Unzulässig sind daher z.B. die Aufforderung zur Angabe des Alters bzw. des Geburtsdatums oder des Geburtsortes.

Ob die Rechtsprechung bei der Anforderung von Bewerbungsunterlagen eine Indizwirkung für eine Benachteiligung annehmen wird, da aus dem Lebenslauf und dem Foto bestimmte persönliche Merkmale ersichtlich sind, kann derzeit nicht beurteilt werden, zumal es ständiger Gepflogenheit entspricht, dass Bewerber selbst dann einen Lebenslauf nebst Foto übersenden, wenn dies nicht ausdrücklich in der Stellenannonce gefordert wird.

Wir empfehlen daher lediglich die Formulierung „aussagekräftige Bewerbungsunterlagen“ zu verwenden. Alle Informationen, die der Arbeitgeber/Dienstherr ungefragt erhält, begründen keine Indizwirkung (siehe auch IV. Nr. 1).

cc) Vorstellungsgespräch

Unzweifelhaft wird das **Fragerecht** des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn gegenüber dem Bewerber eingeschränkt. In Bezug auf ein Diskriminierungsmerkmal darf der Arbeitgeber/Dienstherr nur dann Auskunft verlangen, wenn es sich um eine, bezogen auf die konkrete Tätigkeit, gerechtfertigte Differenzierung handelt. Einschränkungen des Fragerechts sind bzgl. des Merkmals „Geschlecht“ bekannt. So war im Hinblick auf § 611a BGB anerkannt, dass die **Frage nach einer bestehenden oder geplanten Schwangerschaft** unzulässig ist (BAG v. 06.02.2003, NZA 2003, 848).

Die **Frage nach einer Schwerbehinderung** war nach bisheriger Rechtsprechung des BAG zulässig (BAG v. 05.10.1995, NZA 1996, 371; BAG v. 05.10.1995, NZA 1996, 371). Nach Inkrafttreten des AGG ist die pauschale Frage nach der Behinderung grundsätzlich unzulässig. Die Frage nach einer Behinderung dürfte jedoch nach dem AGG dann erlaubt sein, wenn ihr Fehlen eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für die Tätigkeit ist.

Generell gilt, dass Fragen nach persönlichen Merkmalen, die in den Bereich des Diskriminierungsschutzes fallen, nur dann gestellt werden sollten, wenn eine Differenzierung (z.B. bei der Einstellung) gerechtfertigt ist. Die Frage könnte als belastendes Indiz für eine Benachteiligung herangezogen werden.

Wir weisen nochmals darauf hin, dass öffentliche Arbeitgeber nach wie vor **verpflichtet sind, schwerbehinderte Menschen**, die sich beworben haben oder von der Bundesagentur für Arbeit bzw. einem Integrationsfachdienst vorgeschlagen wurden, **zum Vorstellungsgespräch** einzuladen (§ 82 Satz 2 SGB IX). Die Einladung ist nur entbehrlich, wenn die fachliche Eignung **offensichtlich** fehlt (§ 82 Satz 3 SGB IX). Wird die Schwerbehindertenvertretung entgegen § 81 Abs. 1 Satz 4 SGB IX über die Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen nicht unmittelbar nach Eingang der Bewerbung unterrichtet oder wird sie bei der nach § 81 Abs. 1 Satz 6 SGB IX vorzunehmenden Prüfung, ob ein Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt werden kann, nicht beteiligt, wird ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vermutet (BAG v. 15.02.2005, Az.: 9 AZR 635/03, NZA 2005, 870). In diesem konkreten Fall lehnte das BAG allerdings einen Entschädigungsanspruch des Bewerbers ab, da er nicht dem Anforderungsprofil entsprach. Gleiches gilt auch für die Verletzung des Verfahrens nach § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX, die Agentur für Arbeit vor der Stellenbesetzung zu informieren (LAG Rheinland-Pfalz v. 01.09.2005, Az.: 4 Sa 865/04). Wir weisen in diesem Zusammenhang auch auf das Rundschreiben des Senators für Finanzen Nr. 18/2005 hin.

dd) Einstellungsentscheidung

Die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers bzw. Dienstherrn verstößt dann nicht gegen das AGG, wenn sie anhand eines diskriminierungsfreien Anforderungsprofils korrekt vorgenommen worden ist. Anhand des Anforderungsprofils darf der Arbeitgeber/Dienstherr alle diejenigen Bewerber aussortieren, die hinter diesem Anforderungsprofil zurückbleiben. Dies setzt natürlich voraus, dass das Anforderungsprofil selbst keinen benachteiligenden Inhalt hat. Hinsichtlich der verbliebenen Bewerber, die anhand des vorher definierten Anforderungsprofils in die engere Wahl gekommen sind, muss der Arbeitgeber/Dienstherr ebenfalls eine diskriminierungsfreie Endauswahl treffen. Diese sollte anhand eines oder mehrerer objektiver Kriterien (z.B. Abschlussnote, Zusatzqualifikation), im Beamtenrecht unter Einhaltung des § 9 BremBG, getroffen werden. Auch diese weiteren Kriterien und deren Auswahl müssen diskriminierungsfrei sein.

Für die Nachweisbarkeit der diskriminierungsfreien Auswahlentscheidung ist zukünftig sorgfältig das **Bewerbungsverfahren** und der **Auswahlprozess detailliert zu dokumentieren**, um ggf. nachweisen zu können, dass die Auswahl **benachteiligungsfrei** vorgenommen wurde bzw. ein zulässiger Fall der Differenzierung vorlag. Der Arbeitge-

ber/Dienstvorgesetzte muss sich dabei im Rahmen des für das Auswahlverfahren definierten Anforderungsprofils halten.

Um eine korrekte Auswahlentscheidung im Ernstfall nachweisen zu können, sollte der Arbeitgeber/Dienstherr in Betracht ziehen, die Originalbewerbungsunterlagen vorübergehend aufzubewahren. Zusätzlich empfiehlt sich, eine kurze schriftliche Dokumentation der tragenden Ablehnungsgründe anhand des Auswahlprofils für die eigenen Unterlagen zu erstellen und den Ablauf der **zweimonatigen Ausschlussfrist** des § 15 Abs. 4 AGG zu notieren. Wenn nach Ablauf der Zweimonatsfrist des § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG keine Ansprüche des Bewerbers geltend gemacht worden sind, können die Originalunterlagen zurück gesendet werden.

Die Zweimonatsfrist des § 15 Abs. 4 AGG beginnt erst mit dem **Zugang** der Ablehnung zu laufen. Dieser Zugang ist vom Arbeitgeber zu beweisen, was jedoch nur durch eine persönliche Zustellung, durch Zustellung per Einschreiben mit Rückschein oder Postzustellungsurkunde möglich ist.

b) **Beruflicher Aufstieg**

Auch beim beruflichen Aufstieg, d.h. Beförderungen und auch Auswahlverfahren für Aufstiegslehrgänge, ist künftig das Benachteiligungsverbot zu beachten. Solche Entscheidungen sind zukünftig auch hinsichtlich der Beachtung des AGG detailliert zu dokumentieren. Dabei ist zu beachten, dass der Schadensersatzanspruch gem. § 15 AGG nicht begrenzt ist und bei einer benachteiligenden Beförderungsentscheidung erhebliche Größenordnungen erreichen kann, z.B. als Differenzschaden zwischen aktuellen Bezügen und Bezügen der Beförderungsstelle.

c) **Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen**

Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen müssen grundsätzlich frei von Benachteiligungen sein. Erfasst sind **individual- und kollektivrechtliche** Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung des Beschäftigungs- bzw. Dienstverhältnisses und beim beruflichen Aufstieg. Anders als der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz berührt dieses Benachteiligungsverbot also auch den Bereich der Individualvereinbarungen und individuellen Maßnahmen, ohne dass es eines kollektiven Bezugs bedarf. Erfasst sind ferner die nachwirkenden Folgen eines beendeten Beschäftigungsverhältnisses.

Der Begriff der **Vereinbarung** umfasst alle Rechtsgeschäfte (z.B. Vertragsabschluss, -änderung, -beendigung, betriebliche Übung, Gesamtzusagen), aber auch Dienst- und Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge. Mit **Maßnahmen** ist jedes tatsächliche Verhalten des Arbeitgebers oder Dienstvorgesetzten gemeint, wie z.B. die Ausübung des Direktionsrechts, die Erteilung einer Weisung oder Abmahnung. **Arbeitsbedingungen** sind solche, die im Arbeits- oder Dienstverhältnis enthalten oder vom Arbeitgeber oder Dienstvorgesetzten im Rahmen des Beschäftigungs- oder Dienstverhältnisses anzuwenden sind, Leistungen, die notwendig mit einem Arbeitsverhältnis verbunden sind, sowie sonstige Rahmenbedingungen, soweit sie rechtlich beeinflussbar sind.

Von § 2 AGG ebenfalls erfasst sind **Entlassungsbedingungen**. Die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses muss dabei nicht im Wege einer Kündigung erfolgen, erfasst sind auch Aufhebungsverträge, Anfechtung und Nichtigkeit eines Arbeitsverhältnisses. Entsprechendes gilt für die Beendigung eines Beamtenverhältnisses durch Entlassung.

d) Berufsausbildung

§ 2 Abs. 1 Ziffer 3 AGG erfasst den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung.

e) Ausnahmen für die betriebliche Altersversorgung

Ausgenommen vom Anwendungsbereich des AGG ist die betriebliche Altersversorgung (§ 2 Abs. 2 AGG). Ob die betriebliche Altersversorgung tatsächlich vollständig aus dem Anwendungsbereich des AGG herausgenommen ist, dürfte bereits aufgrund § 10 Nr. 4 AGG zumindest zweifelhaft sein. Hier bleibt die Rechtsprechung abzuwarten. Bis dahin wird die Einbeziehung bzw. der Ausschluss einzelner Beschäftigter (auch) am Maßstab des AGG zu messen sein, zumal das BetrAVG keine Regelungen darüber trifft, welche Beschäftigten bzw. Gruppen einbezogen bzw. ausgeschlossen werden dürfen.

f) Ausnahmen für Kündigungen

Ebenfalls vom Anwendungsbereich des AGG ausgenommen sind Kündigungen (§ 2 AGG). Für diese sollen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten. Allgemeiner Kündigungsschutz und besonderer Kündigungsschutz i.d.S. sind die Vorschriften des BGB sowie sämtliche andere Bestimmungen zum Kündigungsschutz (z.B. KSchG, MuSchG, BErzGG, BDSG). Es bestehen jedoch Zweifel, ob § 2 Abs. 4 AGG in dieser Auslegung möglicherweise europarechtswidrig ist. Bis zur Klärung durch die Rechtsprechung sollte davon ausgegangen werden, dass die Benachteiligungsverbote des AGG neben dem Kündigungsschutzgesetz, den §§ 626, 242 BGB und den Sonderkündigungsschutzbestimmungen als weitere Schranke des arbeitgeberseitigen Kündigungsrecht angesehen werden. Somit ist nicht auszuschließen, dass trotz § 2 Abs. 2 AGG eine Kündigung, die gegen das AGG verstößt, unwirksam ist.

2. Persönlicher Anwendungsbereich (§ 6 AGG)

Der persönliche Anwendungsbereich des AGG erstreckt sich auf Beschäftigte. Anders als im TV-L bzw. TVöD sind nicht nur „Beschäftigte“, sondern auch **Auszubildende** vom Anwendungsbereich erfasst. Ebenfalls vom AGG erfasst sind **Beamtinnen/Beamte** und **Richterinnen/Richter** (§ 24 AGG) sowie **Zivildienstleistende**. Als Beschäftigte im Sinne des AGG gelten auch die **Bewerber** für ein Beschäftigungsverhältnis/Beamtenverhältnis sowie bereits **ausgeschiedene Mitarbeiter** und **arbeitnehmerähnliche Personen**. Arbeitnehmerähnliche Person ist, wer wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Beschäftigten sozial schutzbedürftig ist, weil er aufgrund eines Dienst- oder Werkvertrages überwiegend für eine Person tätig ist und die geschuldete Leistung persönlich und im Wesentlichen ohne Mitarbeit von Arbeitnehmern erbringt.

Hinsichtlich der Definition des „**Bewerbers**“ kann sich an der zu § 611a BGB ergangenen Rechtsprechung orientiert werden (BAG v. 12.11.1998 – 8 AZR 365/97, NZA 1999, 371). Nur derjenige, der sich **ernsthaft** bewirbt und **objektiv** für eine Anstellung in Betracht kommt, ist Bewerber im Sinne dieses Gesetzes. Als **Indizien** für eine nicht ernsthaft gemeinte Bewerbung kommen etwa eine **offensichtliche Minder- oder Überqualifikation** für die ausgeschriebene Stelle in Betracht sowie die **Art und Weise** der Einreichung der Bewerbungsunterlagen. „Bewerbernomaden“, die es allein auf Schadensersatz und Entschädigung abgesehen haben, können so ausgeschlossen werden. In der Praxis wird die Unterscheidung sicherlich mit Schwierigkeiten verbunden sein.

Bei einer **Arbeitnehmerüberlassung** gilt neben dem Verleiher auch der Entleiher als Arbeitgeber des Beschäftigten. Dies beruht darauf, dass das Weisungsrecht gegenüber dem entliehenen Arbeitnehmer vom Verleiher auf den Entleiher übertragen wird.

Damit dürfte Gleiches für die Fälle der **Personalgestellung**, der **Zuweisung** und der **Abordnung** gelten.

Gemäß § 6 Abs. 3 AGG gelten die arbeitsrechtlichen Vorschriften auch für „Selbständige“ und **Organmitglieder**, insbesondere Geschäftsführer und Vorstände entsprechend. Allerdings ist der Anwendungsbereich zugleich beschränkt auf die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg. Im Übrigen unterliegen derartige Vertragsverhältnisse keiner Kontrolle nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften des AGG. Selbständige im Sinne dieser Vorschrift sind z.B. **freie Mitarbeiter** und Beschäftigte im Rahmen eines **Werkvertrages**.

Wegen des beschränkten Anwendungsbereichs wird es bei der Kündigung des Vertrages eines freien Mitarbeiters also nicht darauf ankommen, ob hierin eine Benachteiligung wegen eines der Merkmale des § 1 AGG liegt. Ebenso wenig wird ein freier Mitarbeiter mit dem Argument der Benachteiligung gegenüber anderen freien Mitarbeitern oder Beschäftigten des Auftraggebers eine höhere Vergütung fordern können. Auch der „berufliche Aufstieg“ dürfte bei Selbständigen kaum eine Rolle spielen, wohl aber der „Zugang zur Erwerbstätigkeit“, also die Ausschreibung von Tätigkeiten für Selbständige. Hinsichtlich der Organmitglieder (insbesondere Geschäftsführer) gilt das Gleiche.

Auf **Beamtinnen/Beamte** findet das AGG gem. § 24 unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung Anwendung.

III. Zulässige Benachteiligungen

Wie bereits angesprochen, bedeutet das Vorliegen einer Benachteiligung nicht zwingend, dass es sich um ein unzulässiges Verhalten bzw. um unzulässige Kriterien handelt. Das AGG sieht eine Reihe von Rechtfertigungsgründen für Benachteiligungen vor. Bei der mittelbaren Benachteiligung wurde schon darauf hingewiesen, dass diese tatbestandlich bereits ausgeschlossen ist, wenn sie durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist, es sich also um objektive, für die Arbeit erforderliche Kriterien handelt. Eine Rechtfertigung der sexuellen Belästigung scheidet naturgemäß aus. Im Folgenden werden die einzelnen gesetzlichen Rechtfertigungsgründe erläutert.

1. Zulässige Benachteiligung wegen beruflicher Anforderungen (§ 8 AGG)

Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines Diskriminierungsmerkmals 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. Ob eine Ungleichbehandlung durch eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung gerechtfertigt ist, ist im Rahmen einer Einzelfallprüfung zu entscheiden. Der Arbeitgeber/Dienstherr muss dabei berücksichtigen, dass er ggf. in einem gerichtlichen Verfahren belegen muss, inwieweit aufgrund des Anforderungsprofils der Stelle die Voraussetzungen des § 8 AGG vorliegen. Die Zulässigkeit einer Benachteiligung wegen des Lebensalters wird gesondert in § 10 AGG geregelt (siehe hierzu unter 2.).

Beispiele für zulässige Benachteiligungen:

Eine Ungleichbehandlung behinderter Menschen ist möglich, wenn das Fehlen der Behinderung eine entscheidende Voraussetzung für die Ausübung der Tätigkeit ist. Der Mehraufwand des Arbeitgebers/Dienstherrn, der sich in administrativer Hinsicht bei der Einstellung eines behinderten Menschen ergibt, kann hier nicht ausschlaggebend sein. Es kommt allein auf die objektive Eignung des Bewerbers für die angestrebte Position an. Liegt eine körperliche Behinderung vor, ist daher zu prüfen, ob diese der Ausübung

der Tätigkeit entgegensteht. Bei **schwerbehinderten** Menschen kann sich der Arbeitgeber darauf berufen, dass die **behinderungsgerechte Umgestaltung des Arbeitsplatzes** unzumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden ist (§ 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX). Da es mit technischen Hilfsmitteln möglich ist, bestimmte körperliche Defizite auszugleichen, ist bei der Ablehnung eines Bewerbers wegen seiner Behinderung Vorsicht geboten. Fälle, in denen eine Benachteiligung wegen der Behinderung ganz klar zulässig ist, sind eher theoretischer Natur (blinder Kraftfahrer/tauber Toningenieur).

Das Gesetz setzt der Zulässigkeit der Benachteiligung im Vergütungsbereich enge Grenzen. Die Vereinbarung einer geringeren Vergütung für **gleiche** oder **gleichwertige Arbeit** wegen eines Diskriminierungsmerkmals ist nicht dadurch gerechtfertigt, dass wegen eines solchen Diskriminierungsmerkmals besondere Schutzvorschriften gelten (§ 8 Abs. 2 AGG). Die Vereinbarung einer geringeren Vergütung für einen behinderten Menschen wird also nicht dadurch legitimiert, dass für den behinderten Menschen besondere Schutzvorschriften gelten, die seine Arbeitskosten im Vergleich zu anderen Beschäftigten verteuern. Das AGG greift insoweit eine aus dem BGB (§ 612 Abs. 3) bekannte Vorschrift auf, wonach schon bisher wegen des Geschlechts des Beschäftigten keine geringere Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit vereinbart werden konnte. Durch die tariflichen Entgeltregelungen dürften Probleme dieser Art in der Praxis nicht auftreten.

Zulässig sind auch Unterscheidungen aufgrund der Regelungen des deutschen **Asyl- und Ausländerrechts**, auch wenn sie eine mittelbare Benachteiligung wegen der **ethnischen Herkunft** bedingen. Eine Ablehnung eines Bewerbers aus einem Drittstaat wegen fehlender, aber erforderlicher **Arbeitserlaubnis** ist daher zulässig.

2. Zulässige Benachteiligung wegen des Alters (§ 10 AGG)

Einen Sonderfall trifft die Ungleichbehandlung wegen des Alters. Das AGG enthält hierzu in seinem § 10 eine **Reihe von Rechtfertigungsgründen** für eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters. Eine solche Ungleichbehandlung wegen des Alters ist danach zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Dabei müssen die Mittelungen zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein.

a) Höchst- bzw. Mindestalter bei der Einstellung

Das AGG erlaubt in § 10 Nr. 3 die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer **angemessenen Beschäftigungs- oder Dienstzeit** für den Eintritt in den Ruhestand. Dieser Fallgruppe liegt die Überlegung zugrunde, dass bei älteren Beschäftigten, deren Rentenalter bereits absehbar ist, einer aufwändigen Einarbeitung am Arbeitsplatz eine betriebswirtschaftlich sinnvolle Mindestdauer einer produktiven Arbeitsleistung gegenüberstehen muss.

Außerdem sind **Höchstaltersgrenzen** dann zulässig, wenn beispielsweise die körperliche Belastbarkeit wesentlicher Bestandteil des Berufes ist (Fluglotsen, Feuerwehrleute, Piloten etc.). Da mit zunehmendem Alter die körperliche Belastbarkeit sinkt, kann dem im Rahmen der Arbeitsbedingungen Rechnung getragen werden.

Außerhalb dieser Sonderfälle wird es zukünftig problematisch sein, bei der Einstellung aufgrund eines bestimmten Alters zu differenzieren. Insbesondere die in Stellenannoncen häufig zu findenden Altersangaben sollten vermieden werden, auch wenn ggf. das Alter beim Auswahlprozess eine Rolle spielt.

b) Gestaffelte Entlohnung nach dem Alter

§ 10 Nr. 2 AGG erlaubt die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalder für bestimmte - mit der Beschäftigung verbundene – **Vorteile**. Diese Fallgruppe betrifft insbesondere Entgeltfragen, also die differenzierte Vergütung nach Altersstufen bzw. Jahren der Berufserfahrung.

Dem Arbeitgeber soll es zwar weiterhin möglich sein, Jahre der **Berufserfahrung** mit Geldvorteilen zu honorieren. Eine alleinige Staffelung der Entlohnung nach dem **Alter** ist allerdings problematisch. Klassische Altersstufen waren bisher aus dem BAT bekannt. Solche Lebensaltersstufenregelungen werden nicht dadurch gerechtfertigt, dass mit ansteigendem Alter auch die Berufs- und Lebenserfahrung steigt. Die **Berufserfahrung** kann nur ein **legitimes Ziel** für eine steigende Vergütung oder Besoldung sein. Dann muss aber eben auch an die Berufserfahrung, und nicht an das Lebensalter angeknüpft werden. Die mit dem Alter einhergehende **Lebenserfahrung** ist auch nicht als Rechtfertigungskriterium geeignet, da eine berufsspezifische Anknüpfung fehlt. Darüber hinaus ist es schwierig, Lebenserfahrung anhand fester Altersstufen festzumachen.

c) Vereinbarung der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses für den Zeitpunkt des Erreichens der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung

§ 10 Nr. 5 AGG gestattet es weiterhin, dass Arbeitgeber Beendigungsvereinbarungen für den Zeitpunkt, zu dem der Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann, schließen können. Das Gesetz meint hier wohl den Zeitpunkt der Inanspruchnahme einer ungekürzten Altersrente, weil dann der Beschäftigte wirtschaftlich abgesichert ist. Unberührt hiervon bleibt **§ 41 SGB VI**.

Neben diesem Fall der zulässigen Vereinbarung der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses wegen Erreichens eines bestimmten Lebensalters wird es auch weiterhin die bereits in der Rechtsprechung anerkannten Fälle der Befristung auf ein bestimmtes Lebensalter geben. Altersgrenzen, die sachlich gerechtfertigt sind (**Cockpitpersonal, Piloten**), sind nach wie vor (noch) zulässig (BAG v. 25.02.1998 - 7 AZR 641/96, NZA 1998, S. 715).

d) Gestaffelte Sozialplanabfindungen nach Lebensalter

Das AGG ermöglicht auch weiterhin die Altersdifferenzierung in Sozialplänen. Nach § 10 Nr. 6 AGG (in der Fassung des Artikel 8 Abs.1 des Gesetzes zur Änderung des Betriebsrentengesetzes und anderer Gesetze vom 2. Dezember 2006 (BGBl. I S. 2742/2745) sind Differenzierungen von Leistungen in Sozialplänen im Sinne des BetrVG zulässig, wenn die Parteien eine nach **Alter oder Betriebszugehörigkeit** gestaffelte Abfindungsregelung geschaffen haben, in der die wesentlich vom Alter abhängenden **Chancen auf dem Arbeitsmarkt** durch eine verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar berücksichtigt worden sind, oder Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen sind, die **wirtschaftlich abgesichert** sind, weil sie ggf. nach Bezug von Arbeitslosengeld rentenberechtigt sind.

3. Positive Maßnahmen (§ 5 AGG)

Positive Maßnahmen sind Unterscheidungen, die zum **Ausgleich** für eine bestehende Ungleichbehandlung vorgenommen werden oder die zur **Verhinderung** von Ungleichbehandlungen dienen. Bekanntes Beispiel sind die bestehenden **Quotenregelungen**. Positive Maßnahmen dürfen aber **keine schematische Bevorzugung** enthalten, also z.B. keine starren Quoten, sondern müssen stets auch die persönlichen Qualifikationen des Bewerbers berücksichtigen (EuGH v. 11.11.1997, NZA 1997, 1337). Diese zur Geschlechterbenachteiligung ergangene Rechtsprechung kann auch auf die anderen Diskriminierungsmerkmale übertragen werden.

IV. Pflichten des Arbeitgebers/Dienstherrn

1. Pflicht zur neutralen Stellenausschreibung (§ 11 AGG)

§ 11 AGG dehnt das schon bisher aus § 611 b BGB bekannte Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung auf alle Diskriminierungsmerkmale aus. Stellenausschreibungen sind strikt neutral zu formulieren, es sei denn, es liegt ein Fall der zulässigen Differenzierung vor. In Fällen, in denen die Tätigkeitsbezeichnung dazu führt, dass die **geschlechtsneutrale Ausschreibung** nicht eindeutig ist, sollte klarstellend ein Zusatz „(m/w)“ verwendet werden.

Bei Stellenausschreibungen ist zukünftig sehr sorgfältig vorzugehen. Denn eine **benachteiligende Stellenausschreibung** kann als **Indiz** für eine Benachteiligung gewertet werden (BAG v. 05.02.2004, NZA 2004, 540) und im Rahmen von § 22 zu einer **Beweiserleichterung** führen.

Vor der Formulierung einer Stellenausschreibung muss daher ein **Stellenprofil** auf evtl. Überschneidungen mit dem AGG überprüft werden. Problematisch ist daher z.B. die bekannte Formulierung: „Mitarbeiter für ein junges dynamisches Team gesucht“. Aus dieser Beschreibung könnte geschlussfolgert werden, dass der Bewerber ebenfalls „jung“ sein sollte. Selbstverständlich kann ein bestimmtes Alter als Unterscheidungskriterium gerechtfertigt sein (s. z.B. §§ 5, 8 und 10 AGG). Dies gilt insbesondere für die Voraussetzung eines bestimmten Alters als Einstellungskriterium.

Der deutschen Rechtstradition entsprechend kann weiterhin die Übersendung der „vollständigen“ Bewerbungsunterlagen verlangt werden. Es ist Sache des Bewerbers, wie er diese Aufforderung versteht. Gibt der Bewerber in dem übersandten Lebenslauf sein **Geburtsdatum**, den **Geburtsort**, die **Staatsangehörigkeit** und den **Familienstand** an und übersendet ein **Foto**, so ist dies unschädlich. Der Arbeitgeber muss nicht dafür Sorge tragen, dass ihm Bewerber keine Mitteilungen über bestimmte persönliche Umstände machen, die vom Schutzbereich des AGG umfasst sind. Insofern ist zwischen **gezieltem Fragen** und **unaufgefordertem Mitteilen** zu unterscheiden. Von der Aufforderung zur Übersendung eines Fotos sollte daher abgesehen werden.

2. Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung und Schulung

§ 12 AGG legt als Generalklausel die Verpflichtung des Arbeitgebers/Dienstherrn fest, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu treffen. Der Arbeitgeber/Dienstherr soll dabei auch **präventiv** tätig werden und nicht erst nach erfolgter Benachteiligung zum Handeln gezwungen sein. Was der Arbeitgeber/Dienstherr konkret tun muss, lässt das Gesetz zwar offen. Im Zusammenspiel mit Absatz 2 wird aber deutlich, dass der Arbeitgeber/Dienstherr zumindest eine **Information bzw. Schulung** über das AGG durchführen sollte.

Hat der Arbeitgeber/Dienstherr in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hingewiesen und seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen geschult, hat er die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen getroffen. Der Begriff der „**Schulung**“ ist nicht näher definiert. Daher muss jede **Art von „Wissensvermittlung“** über das AGG ausreichen. Je nach den betrieblichen Erfordernissen kann dies z.B. durch schriftliches Informationsmaterial oder durch die im Aus- und Fortbildungsprogramm vom Senator für Finanzen angebotenen **Schulungsveranstaltungen** (siehe Fortbildungsprogramm) erfolgen. Der Arbeitgeber sollte aber aus Gründen der Beweisbarkeit unbedingt darauf achten, dass die Teilnahme

der Beschäftigten an der Schulung nachvollziehbar **dokumentiert** wird (Teilnehmerlisten).

Verstößt ein Beschäftigter gegen das Benachteiligungsverbot, so muss der Arbeitgeber handeln. Voraussetzung ist natürlich, dass der Arbeitgeber vom Verstoß Kenntnis erlangt. Das Gesetz beschreibt die in Betracht kommenden **arbeitsrechtlichen bzw. disziplinarrechtlichen Sanktionen**. In Betracht kommen bei Arbeitnehmern insbesondere **Abmahnung, Versetzung, Umsetzung oder Kündigung**, bei Beamten entsprechende **disziplinarrechtliche Maßnahmen**.

Das AGG verlangt vom Arbeitgeber/Dienstherrn auch, dass er seine Beschäftigten vor Benachteiligungen durch Dritte schützt. Der Arbeitgeber/Dienstherr soll in einem solchen Fall die geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten ergreifen. Hier ist zu beachten, dass die Verpflichtung des Arbeitgebers nur soweit gehen kann, wie es ihm rechtlich und tatsächlich möglich ist zu handeln. Es kann vom Arbeitgeber/Dienstherrn nicht verlangt werden, nur wegen des Schutzes seines Beschäftigten einen existenzbedrohenden (Wettbewerbsnachteil) Verlust hinzunehmen. Andererseits ist der Arbeitgeber/Dienstherrn schon aufgrund seiner Fürsorgepflicht gehalten, sich bei Benachteiligungen schützend vor seine Beschäftigten zu stellen. Letztlich kommt es auf die Interessenabwägung und die Verhältnismäßigkeit im Einzelnen an.

Da auch der **Entleiher** gem. § 6 Abs. 2 Satz 2 AGG als **Arbeitgeber** der überlassenen Leiharbeitnehmer gilt, sollte er sich im **Arbeitnehmerüberlassungsvertrag** vom Verleiher zusichern lassen, dass der **Verleiher** seiner **Schulungspflicht** nach dem AGG nachgekommen ist. Weiterhin sollte vereinbart werden, dass der Verleiher für Schäden, die wegen eines Verstoßes der Leiharbeitnehmer gegen das Benachteiligungsverbot entstehen, haftet. Entsprechendes gilt für Fälle der **Abordnung** und **Personalgestaltung** sowie die **Zuweisung**.

3. Bekanntgabe des AGG sowie von § 61 b Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) und Benennung einer Beschwerdestelle

Der Arbeitgeber/Dienstherr muss gem. § 12 Abs. 5 AGG den Wortlaut des AGG und des § 61 b ArbGG bekannt machen. Die Bekanntmachung kann durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder den Einsatz der im Betrieb üblichen Informations- und Kommunikationstechnik erfolgen. Weiterhin hat der Arbeitgeber die Beschäftigten darüber zu informieren, welche Stelle im Betrieb für die Behandlung von Beschwerden von Beschäftigten, die sich benachteiligt fühlen, zuständig ist. Das Gesetz verlangt nicht, dass eigens eine neue Beschwerdestelle eingerichtet wird. Begehrlichkeiten nach Schaffung eines Postens als „Gleichbehandlungsbeauftragter / Antidiskriminierungsbeauftragter“ sollten nicht nachgegeben werden. Vorhandene Beschwerdestellen genügen in der Regel den gesetzlichen Erfordernissen. Beschwerdestelle kann z.B. auch die **Personalstelle** sein. Das **Ergebnis der Beschwerde muss dem Beschäftigten mitgeteilt** werden.

Die Bestimmung der Beschwerdestelle unterliegt der **Mitbestimmung**, wenn sie eine Änderung des Geschäftsverteilungsplanes nach sich zieht (§ 66 Abs. 1 Buchst. c BremPVG). Soll zudem ein **formalisiertes Beschwerdeverfahren** eingeführt werden, besteht ein **Mitbestimmungsrecht** gem. § 63 Abs. 1 e) BremPVG, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

4. Maßregelungsverbot (§ 16 AGG)

Der Arbeitgeber/Dienstherr darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach dem AGG oder wegen der Weigerung eine gegen das Benachteiligungsverbot verstoßende Anweisung auszuführen benachteiligen. Das Maßregelungsverbot gilt allerdings nur dann, wenn die Rechtswahrnehmung durch den Beschäftigten berechtigt war.

V. Rechte der Betroffenen

1. Beschwerderecht (§ 13 AGG)

Beschäftigte haben das Recht, sich bei der zuständigen Stelle des Betriebes (zur Beschwerdestelle siehe oben unter IV. 3.) zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines Diskriminierungsmerkmals benachteiligt fühlen. Die zuständige Stelle hat die Beschwerde zu prüfen und das Ergebnis dem Beschwerdeführer mitzuteilen. Die Mitteilung kann formlos erfolgen.

2. Leistungsverweigerungsrecht (§ 14 AGG)

Kommt es zu einer **Belästigung** oder **sexuellen Belästigung** am Arbeitsplatz und ergreift der Arbeitgeber/Dienstherr keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung, sind die betroffenen Beschäftigten berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts bzw. der Bezüge einzustellen, soweit dies erforderlich ist. Bei den anderen in § 3 AGG enthaltenen Formen der Benachteiligung besteht **kein** Leistungsverweigerungsrecht. Es bedarf jedoch zur Ausübung des Leistungsverweigerungsrechts einer gewissen **Erheblichkeitsschwelle**. Die Verletzung allgemeiner Schutzpflichten allein ist dafür nicht ausreichend. Das Leistungsverweigerungsrecht kommt u.E. nur als **letztes Mittel** (ultima-ratio) in Betracht. Das bedeutet, dass der Beschäftigte **zunächst** von seinem **Beschwerderecht** nach § 13 AGG Gebrauch machen muss, um den Arbeitgeber/Dienstherrn Gelegenheit zum Handeln zu geben.

Aufgrund ihrer besonderen Rechtsstellung gilt das Leistungsverweigerungsrecht für alle Beschäftigtengruppen im öffentlichen Dienst nicht, soweit im Einzelfall dienstliche Belange entgegenstehen.

Es obliegt dem Beschäftigten zu beweisen, dass die gesetzlichen Gründe für ein Leistungsverweigerungsrecht vorlagen. War die Leistungsverweigerung unrechtmäßig, handelte es sich um Dienst-/Arbeitsverweigerung, die entsprechend arbeitsrechtlich bzw. disziplinarrechtlich sanktioniert werden kann.

VI. Rechtsfolgen einer Benachteiligung (§ 15 AGG)

1. Schadensersatz und Entschädigung

Liegt ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vor, hat der Arbeitgeber/Dienstherr den entstandenen Schaden zu ersetzen. **Der Schadensersatzanspruch ist verschuldensabhängig**, wobei das Gesetz das Verschulden des Arbeitgebers/Dienstherrn vermutet. Der Arbeitgeber/Dienstherr hat dabei nicht nur für eigenes Verschulden, sondern grds. auch für das Verschulden von Vorgesetzten zu haften. Der Arbeitgeber/Dienstherr haftet für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Nur bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen (z.B. diskriminierende Dienst- oder Betriebsvereinbarung) gilt ein erhöhter

Haftungsmaßstab. Hier haftet der Arbeitgeber/Dienstherr nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

Neben dem Schadensersatzanspruch kann der Betroffene auch eine **Entschädigung** verlangen. Er kann also die Zahlung eines Geldbetrages für die erlittene Benachteiligung verlangen (vergleichbar dem Schmerzensgeld). Liegt die Benachteiligung in der Nicht-einstellung, ist die Entschädigung auf höchstens **drei Monatsgehälter** beschränkt, wenn die betroffene Person auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Es besteht **kein Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses** (§ 15 Abs. 6 AGG).

Der Benachteiligte muss seinen Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch innerhalb einer **Frist von 2 Monaten** schriftlich geltend machen. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen zu dem Zeitpunkt, in dem der Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Innerhalb von weiteren 3 Monaten nach der schriftlichen Geltendmachung hat der Beschäftigte die Klage auf Entschädigung zu erheben. Bei Fristversäumnis entfällt der Anspruch.

Das AGG enthält in **§ 22 AGG** für den Beschäftigten, der eine Benachteiligung geltend machen will, eine **Beweiserleichterung**. Kann der Benachteiligte Indizien beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals vermuten lassen, trägt der Arbeitgeber/Dienstherr die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat.

Die Beweiserleichterung greift aber nur unter folgenden Voraussetzungen: Zunächst muss der vermeintlich Diskriminierte den Beweis führen, dass eine **Ungleichbehandlung** vorliegt. Danach hat er – soweit er nicht den Beweis dafür erbringen kann, dass die Ungleichbehandlung **wegen** eines geschützten Merkmals erfolgt ist – Indizien vorzutragen und zu beweisen, aus denen sich schließen lässt, dass die unterschiedliche Behandlung auf einem unzulässigen Grund beruht. Der Diskriminierte kann die Beweislast des Arbeitgebers also dadurch herbeiführen, dass er **Hilfstatsachen** darlegt und beweist, dass diese eine Benachteiligung wegen eines geschützten Merkmals vermuten lassen. Hierzu genügt die Überzeugung des Gerichts von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit für den Zusammenhang zwischen Diskriminierungsmerkmal und Nachteil. Solche Vermutungstatsachen können in Äußerungen des Arbeitgebers bzw. anderen Verfahrenshandlungen begründet sein, die die Annahme einer Benachteiligung nahe legen (z.B. benachteiligende **Stellenausschreibung**).

2. **Gewährung eines Anspruchs auf Leistung bei unwirksamen Kollektiv- oder Individualvereinbarungen**

Bestimmungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Die Folge der **Unwirksamkeit** regelt das Gesetz nicht. Ist durch die unwirksame Vereinbarung von dispositiven Gesetzesrecht abgewichen worden, so kann wieder auf das Gesetz zurückgegriffen werden. In anderen Fällen ist die Unwirksamkeit für die Zukunft eine sachgerechte Lösung. Wenn aber nun bereits aufgrund der Vorschrift Leistungen an die bisher Begünstigten gewährt worden sind, würde sich der Diskriminierungsschutz aber in sein Gegenteil verkehren, da durch den Wegfall der Norm der Benachteiligte auf Dauer von der Leistung ausgeschlossen bliebe. Nach der Rechtsprechung des **EuGH** soll daher in Diskriminierungsfällen eine automatische **Angleichung nach oben** erfolgen, d.h. der zu Unrecht von der Leistung Ausgeschlossene erhält den Anspruch auf Leistung (EuGH v. 02.08.1993 – C- 271/91 –).

VII. Rechte des Betriebsrats und der Gewerkschaft (§ 17 Abs. 2 AGG)

In betriebsratsfähigen Betrieben (§ 1 Satz 1 BetrVG) können bei einem groben Verstoß des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus dem arbeitsrechtlichen Teil des AGG (z.B. Benachteiligungsverbot, Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung) der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Handlung zu unterlassen, die Vornahme einer Handlung zu dulden oder eine Handlung vorzunehmen (entsprechend § 23 Abs. 3 BetrVG). Problematisch ist, dass Betriebsräte und Gewerkschaften auch gegen den Willen des betroffenen Beschäftigten tätig werden können. Eine Einigung des Benachteiligten mit dem Arbeitgeber schützt also nicht davor, vom Betriebsrat oder der Gewerkschaft in Anspruch genommen zu werden. Allerdings darf der Betriebsrat keine Ansprüche des Beteiligten geltend machen. **Für den Bereich der Personalvertretungsgesetze fehlt eine entsprechende Regelung**, § 17 Abs. 2 AGG nimmt ausdrücklich nur Bezug auf den „Betriebsrat“, nicht aber den in Dienststellen zu wählenden Personalrat.

Inhaltlich setzt § 17 Abs. 2 AGG einen groben Verstoß des Arbeitgebers gegen den arbeitsrechtlichen Teil des AGG voraus. Hierfür reicht es nicht aus, dass der Arbeitgeber die zum Schutz seiner Beschäftigten objektiv gebotenen Maßnahmen unterlässt. Es verbliebe sonst überhaupt kein Differenzierungsspielraum zwischen einem einfachen und einem groben Verstoß. Letztlich wird es eine Frage des Einzelfalls sein, wann ein Verstoß des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtung aus dem AGG als „grob“ einzustufen ist. In Anlehnung an die Wertungen im Betriebsverfassungsrecht kann von einem groben Pflichtenverstoß nur dann ausgegangen werden, wenn der Verstoß objektiv erheblich ist, also besonders schwerwiegend Sinn und Zweck des Gesetzes verletzt. Ein Verschulden ist hierbei zwar nicht erforderlich, jedoch liegt ein grober Verstoß dann nicht vor, wenn der Arbeitgeber in einer schwierigen und ungeklärten Rechtsfrage eine vertretbare, im Nachhinein aber unzutreffende Rechtsansicht vertritt. Bei einem erstmaligen Verstoß des Arbeitgebers wird an das Maß der Pflichtverletzung ein höherer Maßstab angelegt werden müssen, als bei wiederholten Pflichtverletzungen.

Merkblatt für Beschäftigte zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz

Was ist das Ziel des Gesetzes?

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verbietet Benachteiligungen und Belästigungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Alters, des Geschlechts, einer Behinderung oder der sexuellen Identität.

Was sind die Konsequenzen eines Verstoßes gegen das Gesetz?

Beschäftigte dürfen nicht gegen das Benachteiligungs- und Belästigungsverbot verstoßen. Ein Verstoß kann erhebliche arbeitsrechtliche Konsequenzen, von Abmahnung, Umsetzung und Versetzung bis hin zur Kündigung oder dienstrechtliche Konsequenzen, die sich aus der Durchführung eines Disziplinarverfahrens ergeben können, haben! Verstößt der Arbeitgeber oder Dienstherr schuldhaft gegen das Benachteiligungsverbot, können Schadensersatzansprüche bestehen. Wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der/die Benachteiligte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Diese Ansprüche müssen innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden.

Wer fällt unter den Begriff des Beschäftigten?

Beschäftigte sind:

- Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen,
- Auszubildende,
- Beamte/Beamtinnen,
- Richter/Richterinnen,
- Zivildienstleistende,
- Leiharbeitnehmer/Leiharbeitnehmerinnen,
- Bewerber/Bewerberinnen,
- ehemalige Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen und
- arbeitnehmerähnliche Personen.

Was sind die Diskriminierungsmerkmale des AGG?

- Rasse
- Ethnische Herkunft
- Geschlecht
- Religion
- Weltanschauung
- Behinderung
- Alter
- Sexuelle Identität

Was ist unter den Begriffen „Rasse oder ethnische Herkunft“ zu verstehen?

Hierunter fallen z.B. Differenzierungen wegen Volkstum, der Hautfarbe oder der Abstammung.

Was ist unter den Begriffen „Religion oder Weltanschauung“ zu verstehen?

Unter Religion ist der gemeinsame oder persönliche Glaube an eine oder mehrere übernatürliche Wesen (z.B. Gottheiten) zu verstehen.

Unter Weltanschauung ist ein umfassendes Konzept oder Bild des Universums und der Beziehung zwischen Mensch und Universum zu verstehen. Allgemeine politische Gesinnungen werden hiervon **nicht** erfasst.

Was meint der Begriff „Behinderung“?

Der Begriff „Behinderung“ umfasst jede Art der Behinderung (z.B. körperliche Behinderungen und Entstellungen, Seh-, Hör-, Sprachbehinderungen).

Was meint der Begriff „Alter“?

Gemeint ist das Lebensalter, vom AGG geschützt sind daher nicht nur ältere, sondern auch jüngere Beschäftigte.

Was meint der Begriff „sexuelle Identität“?

Hierunter fallen heterosexuelle, homosexuelle, bisexuelle und transsexuelle Menschen.

Was ist eine Benachteiligung?

Eine Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Alters, des Geschlechts, einer Behinderung oder der sexuellen Identität schlechter behandelt wird, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation.

Was ist eine Belästigung?

Eine Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit der Rasse oder der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Alters, des Geschlechts, einer Behinderung oder der sexuellen Identität in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterung, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

Was ist eine sexuelle Belästigung?

Eine sexuelle Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten 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. Dazu gehören auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen.

Bei wem kann man sich bei einer Benachteiligung nach dem AGG beschweren?

Wenn Sie sich **im Zusammenhang mit Ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber oder dem Dienstherrn, vom Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen Ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des**

Alters, des Geschlechts, einer Behinderung oder der sexuellen Identität benachteiligt fühlen, haben Sie das Recht, sich zu beschweren.

Eine abschließende Entscheidung darüber, wer zukünftig die Funktion der Beschwerdestelle für die bremischen Dienststellen wahrnehmen wird, besteht zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht. In der Zwischenzeit richten Sie Ihre Beschwerde nach dem AGG bitte an:

<< individuell zu ergänzen: Ansprechpartner für Beschwerden im Betrieb / der Dienststelle >> .

Die Beschwerde wird geprüft und das Ergebnis der Prüfung wird Ihnen mitgeteilt.

Leistungsverweigerungsrecht

Sie können bei einer Belästigung oder sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz unter Umständen das Recht haben, Ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgeltes bzw. der Bezüge einzustellen, soweit dies zu Ihrem Schutz erforderlich ist. Das Leistungsverweigerungsrecht besteht für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes nicht, soweit im Einzelfall dienstliche Belange entgegenstehen. Das Leistungsverweigerungsrecht besteht zudem nur dann, wenn Sie sich vorher beim Arbeitgeber/Dienstvorgesetzten bzw. der Beschwerdestelle beschwert haben und der Arbeitgeber/Dienstvorgesetzte gegen die Belästigung bzw. sexuelle Belästigung keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen ergreift.

Unberechtigte Leistungsverweigerung ist Arbeits- bzw. Dienstverweigerung, die arbeitsrechtliche bzw. disziplinarrechtliche Sanktionen bis hin zur Kündigung haben kann!

Ansprechpartner

Für Fragen wenden Sie sich bitte an :

<< individuell zu ergänzen: Ansprechpartner im Betrieb / der Dienststelle >>

Bremen, im April 2007

**Fortbildung: „Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“
für Personalsachbearbeiter/-innen und
Beteiligten an Auswahlverfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,

das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gilt nicht nur in der Privatwirtschaft sondern auch im öffentlichen Dienst. Das Gesetz verpflichtet den Arbeitgeber bzw. Dienstherrn, den Schutz seiner Arbeitnehmer/-innen bzw. Beamtinnen und Beamten vor Diskriminierung, auch gegenüber sogenannten „Dritten“, zu gewährleisten. Belästigung, Diskriminierung oder Benachteiligung aufgrund von Geschlecht, Alter, Behinderung, ethnischer Herkunft, Rasse, sexueller Identität, Religion und Weltanschauung sind nicht nur verboten, sondern der Arbeitgeber/Dienstherr hat auch alles zu tun, um diesen Benachteiligungen entgegenzuwirken. Ziel des Gesetzes ist es also sowohl sanktionierend als auch präventiv gegen Benachteiligungen vorzugehen.

Gemeinsam mit dem Kommunalen Arbeitgeberverband e.V. biete ich im Rahmen des Fortbildungsprogramms 2006/2007 zum AGG Veranstaltungen (06/14.34 A-C) für Personalsachbearbeiter/-innen und Beteiligten an Auswahlverfahren an, die unter der Leitung von Herrn Stephan Seibel und Frau Hilke Wiezoreck-Abeke wie folgt stattfinden:

06/14.34 A: Montag, 14.05.2007,

06/14.34 B: Dienstag, 12.06.2007,

06/14.34 C: Dienstag, 03.07.2007,

von 08.00 – ca. 16.00 Uhr,

im Aus- und Fortbildungszentrum,

Doventorscontrescarpe 172, 28195 Bremen.

Zunächst sollen die Inhalte des Gesetzes vermittelt werden um dann ganz konkret den Handlungsbedarf für Personalsachbearbeiter/-innen und Beteiligten an Auswahlverfahren aufzuzeigen. Hier ist vor allem der Bereich des Stellenbesetzungsverfahrens genauer zu betrachten. Dieser Teil der Veranstaltung wird anhand praktischer Übungen erfolgen. Zudem werden Hilfestellungen in Form von Musterschreiben/Stellenausschreibungen und Checklisten erarbeitet.

Wir hoffen auf Ihr Interesse und würden uns über eine Anmeldung freuen, die möglichst bis zum **30.04.2007** bei uns vorliegen sollte. Ein Anmeldebogen ist beigelegt.

Auskünfte erteilen:

Volker Hohenkamp Tel.: 361 – 59981

Jürgen Obst-Kruse, Tel.: 361 – 5463

An den
 Senator für Finanzen
 - Referat 33 -
 auf dem Dienstweg

EINGANG:

28195 Bremen

Fortbildungsprogramm 2006/2007

Name, Vorname (Druckschrift)

Für jede Veranstaltung ist jeweils ein Vordruck auszufüllen! Ihr Antrag kann nur bearbeitet werden, wenn Sie die nachstehenden Fragen beantworten, Rechtsgrundlage ist § 22 Abs. 1 des Brem. Datenschutzgesetzes i. V. m. § 93 Bremisches Beamtenengesetz.

Ich bitte um Zulassung zur Fortbildungsveranstaltung

Veranst.-Nr. 06/14.34	Thema der Fortbildungsveranstaltung: „Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“ (für Personalsachbearbeiter/-innen und Beteiligten an Auswahlverfahren) Beginn: _____ Ende: _____
-------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Beschäftigungsdienststelle:	Behördentelefonnummer (wie im Behördenfernsprechbuch angegeben):
Arbeitsgebiet:	Teilzeitbeschäftigt: ja <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> Beurlaubt: ja <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/>
Funktionsbezeichnung (Sachbearbeiter/-in, Abteilungsleiter/-in usw.):	Schwerbehindert: ja <input type="checkbox"/> nein <input type="checkbox"/> Bes., Verg.-, LohnGr.: _____
Amtsbezeichnung:	E-Mail-Adresse: wie Globales Adressbuch <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> bzw.
Privatanschrift: (Straße, PLZ, Ort)	Telefon (privat):

Zahl der Bewerbungen im Programm 2004/2005 (bitte unbedingt angeben).

Ich habe mich noch zu folgenden Veranstaltungen des Programms 2005/2006 beworben:
 (bitte Lehrgangskennziffer angeben **und weiteres Anmeldeformular einreichen!**)

1.	2.	3.	4.	5.	6.
----	----	----	----	----	----

Nur bei Bewerbungen zu Aufbaulehrgängen

Teilnahmevoraussetzungen (bitte der Broschüre entnehmen) durch den Besuch der folgenden Kurse erfüllt

1.	2.	3.
----	----	----

Mir ist bekannt, dass ich bei Zulassung zur gewünschten Fortbildungsveranstaltung zum regelmäßigen Besuch verpflichtet bin und mir nur dann eine Teilnahmebescheinigung ausgestellt wird, wenn ich an mindestens 3/4 aller Veranstaltungstage teilgenommen habe. Die Teilnahmebedingungen erkenne ich an.

Bremen, den	Unterschrift des/der Antragstellers/-in
--------------------	-----------------------------------------

Stellungnahmen (Bei Anträgen von Schwerbehinderten ist die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen)

Beschäftigungsdienststelle*:

Die Teilnahme wird
 befürwortet
 nicht befürwortet

Frauenbeauftragte:

Die Teilnahme wird
 befürwortet
 nicht befürwortet

Personalrat:

Die Teilnahme wird
 befürwortet
 nicht befürwortet

 Stempel und Unterschrift

 Stempel und Unterschrift

 Stempel und Unterschrift

* Bei Veranstaltungen mit eingrenzender Zielgruppenbeschreibung wird zugleich die Zugehörigkeit der Mitarbeiterin/des Mitarbeiters zur Zielgruppe bestätigt.

Bremen, im April 2007

Fortbildung: „Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“ für Mitarbeiter/-innen mit Führungsverantwortung

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,

das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gilt nicht nur in der Privatwirtschaft sondern auch im öffentlichen Dienst. Das Gesetz verpflichtet den Arbeitgeber bzw. Dienstherrn, den Schutz seiner Arbeitnehmer/-innen bzw. Beamtinnen und Beamten vor Diskriminierung, auch gegenüber sogenannten „Dritten“, zu gewährleisten. Belästigung, Diskriminierung oder Benachteiligung aufgrund von Geschlecht, Alter, Behinderung, ethnischer Herkunft, Rasse, sexueller Identität, Religion und Weltanschauung sind nicht nur verboten, sondern der Arbeitgeber/Dienstherr hat auch alles zu tun, um diesen Benachteiligungen entgegenzuwirken. Ziel des Gesetzes ist es also sowohl sanktionierend als auch präventiv gegen Benachteiligungen vorzugehen.

Gemeinsam mit dem Kommunalen Arbeitgeberverband e.V. biete ich im Rahmen des Fortbildungsprogramms 2006/2007 zum AGG zwei Info-Veranstaltungen (06/20.33 A + B) für Mitarbeiter/-innen mit Führungsverantwortung an, die unter der Leitung von Herrn Stephan Seibel und Frau Hilke Wiezoreck-Abeke wie folgt stattfinden:

06/20.33 A: Freitag, 20.04.2007,
06/20.33 B: Freitag, 27.04.2007,
von 09.00 – ca. 13.00 Uhr,
in der **Aula**, Block B (Erdgeschoss),
im Aus- und Fortbildungszentrum,
Doventorscontrescarpe 172, 28195 Bremen.

Zunächst wird in den Veranstaltungen über den Inhalt und die Absicht des Gesetzes informiert, um dann konkret aufzuzeigen, welcher Handlungsbedarf zur Umsetzung des Gesetzes besteht.

Wir hoffen auf Ihr Interesse und würden uns über eine Anmeldung freuen, die möglichst bis zum **13.04.2007** bei uns vorliegen sollte. Ein Rückmeldebogen ist beigelegt.

Auskünfte erteilen:

Volker Hohenkamp Tel.: 361 – 59981
Jürgen Obst-Kruse, Tel.: 361 – 5463

Name, Vorname (bitte in Druckbuchstaben)

Dienststelle

Tel.: _____

Senator für Finanzen

- 33 -

Doventorscontrescarpe 172

28195 Bremen

**Antwort
bitte bis zum
13.04.2007**

(Fax:0421/361-59487)

Fortbildungsprogramm 2006/2007

„Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“ für Mitarbeiter/-innen mit Führungsverantwortung

Kurs/Termin

(Bitte ankreuzen)

06/20.33 A) Freitag, 20.04.2007

oder

06/20.33 B) Freitag, 27.04.2007

von 09.00 – ca. 13.00 Uhr,

in der Aula, Block B, im Aus- und Fortbildungszentrum, Doventorscontrescarpe 172, 28195 Bremen

Ich melde mich verbindlich für die o.g. Veranstaltung an.

(Datum)

(Unterschrift)