



**HDE**

Hauptverband des  
Deutschen Einzelhandels

# **Merkblatt**

# **Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**

**Ausgearbeitet vom Arbeitskreis Arbeitsrecht des HDE**

**Stand: Juli 2006**

Sollten Sie Rückfragen haben, wenden Sie sich bitte an Ihren zuständigen Verband

# INHALTSVERZEICHNIS

## Teil 1: Wesentliche Inhalte des Gesetzes

<b>A.</b>	<b>Allgemeines .....</b>	<b>Seite</b>	<b>3</b>
<b>B.</b>	<b>Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich .....</b>	<b>Seite</b>	<b>4</b>
<b>C.</b>	<b>Verhalten des Arbeitgebers oder Dritter im Zusammenhang mit einer Benachteiligung .....</b>	<b>Seite</b>	<b>6</b>
I.	Benachteiligungsverbot .....	Seite	6
II.	Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich .....	Seite	7
III.	Verpflichtungen des Arbeitgebers .....	Seite	9
<b>D.</b>	<b>Rechtsschutz und Beweislast .....</b>	<b>Seite</b>	<b>10</b>
<b>E.</b>	<b>Klagerecht des Betriebsrats oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft .....</b>	<b>Seite</b>	<b>12</b>

## Teil 2: Fallgruppen

## Teil 3: Checklisten

---

## A. Allgemeines

---

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

**Geschlecht,  
Behinderung,  
Alter,  
Rasse oder ethnischen Herkunft,  
Religion oder Weltanschauung,  
sexuellen Orientierung**

schützen soll. Das jetzt vorliegende Gesetz entspricht im Wesentlichen den bereits in der letzten Legislaturperiode im Jahre 2005 geplante Antidiskriminierungsgesetz, das aufgrund der damals vorgezogenen Bundestagswahl nicht mehr zum Abschluss gebracht wurde.

Das Merkblatt soll für die Unternehmen eine Hilfestellung geben, um mit dem Gesetz in der Praxis arbeiten und umgehen zu können. Nach wie vor sind eine Reihe von Unwägbarkeiten vorhanden, die konkret benannt werden müssen und mit denen man in der Praxis umgehen muss.

---

## B. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich

---

### I. Persönlicher Anwendungsbereich

Das AGG findet Anwendung auf:

- Arbeitnehmer (einschließlich Leiharbeitnehmer)
- Auszubildende
- Bewerber
- gekündigte Arbeitnehmer
- ausgeschiedene Arbeitnehmer bei nachwirkenden Folgen sowie
- arbeitnehmerähnliche Personen.

Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. Nach dem reinen Gesetzeswortlaut dürfte es somit bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung an sich nicht statthaft sein, die Kündigung nicht nur anhand des Kündigungsschutzgesetzes einer Überprüfung zu unterziehen, sondern ggf. auch zu prüfen, ob parallel dazu ein Benachteiligungsverstoß vorliegt. Maßstab einer Kündigung ist also nach wie vor § 1 KSchG. Allgemeine Grenze ist wie bisher auch § 138 (Sittenwidrigkeit einer Kündigung). Unter Juristen wird aber bereits über die Wirksamkeit dieser Einschränkung diskutiert, da sie in den Richtlinien nicht vorgesehen ist.

Auch in sog. Kleinbetrieben mit weniger als 10 Arbeitnehmern hat das vom Bundesarbeitsgericht geforderte „Mindestmaß an sozialer Rücksichtnahme“ nichts mit etwaigen Benachteiligungen aufgrund eines im Gesetz genannten Diskriminierungsmerkmals zu tun.

Im Hinblick auf den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg, (aber **nur** für diese beiden Bereiche) gelten die Benachteiligungsverbote des AGG auch für freie Dienstnehmer, Auftragnehmer, Organmitglieder, insbesondere Geschäftsführer oder Geschäftsführerinnen oder Vorstände entsprechend.

### II. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des AGG umfasst neben dem laufenden Arbeitsverhältnis auch das bereits vorausgehende Bewerbungsverfahren. Wie bereits oben beim persönlichen Anwendungsbereich (gekündigte Arbeitnehmer) erwähnt, gelten für Kündigungen die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz ausschließlich.

Bereits beim Bewerbungsverfahren sollte auf benachteiligungsfreie Ausschreibungen geachtet werden. Was bisher in der Praxis nur für eine so genannte geschlechtsneutrale Ausschreibung galt, muss zukünftig auf alle Diskriminierungsmerkmale ausgeweitet werden.

**Praxistipp: Formulieren Sie Stellenausschreibungen „diskriminierungsmerkmalneutral“ und führen Sie ein Einstellungsgespräch zukünftig nur mit einem Zeugen und dokumentieren Sie alles, was belegen kann, dass der betreffende Bewerber aus sachlichen/fachlichen Gründen die ausgeschriebene Stelle nicht erlangen konnte.**

Nachfolgende Formulierungen sollte bei einer Stellenanzeige zukünftig nicht mehr gebraucht werden:

- junge dynamische Verkäuferin gesucht
- Young Professionals gesucht
- und beherrschen die deutsche Sprache in Wort und Schrift
- Sie sind idealerweise zwischen xx und xx Jahre alt
- Berufsanfänger gesucht
- Sie sind deutscher Staatsangehöriger
- gesucht wird ein alter erfahrener Hase

Bedient sich der Arbeitgeber zur Stellenausschreibung eines Dritten 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.

---

## C. Verhalten des Arbeitgebers oder Dritter im Zusammenhang mit Benachteiligungen im Arbeitsrecht

---

### I. Das zentrale Benachteiligungsverbot des AGG

#### 1. Grundsätzliches Benachteiligungsverbot

Beschäftigte dürfen nicht wegen eines der nachfolgend genannten Merkmale benachteiligt werden:

**Geschlecht,  
Behinderung,  
Alter,  
Rasse oder ethnischen Herkunft,  
Religion oder Weltanschauung,  
sexuellen Orientierung**

Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind unwirksam. Eine Benachteiligung durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten.

Das Benachteiligungsverbot richtet sich neben dem Arbeitgeber auch an Arbeitskollegen und Dritte, wie z.B. Kunden des Arbeitgebers (siehe unten Teil 2 Fallbeispiele).

#### 2. Zulässige Unterscheidungen

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

##### a) wegen beruflicher Anforderungen

Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines der oben genannten Diskriminierungsmerkmal 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. Bis erste Gerichtsurteile hierzu vorliegen, kann davon ausgegangen werden, dass ein bestimmtes einzelhandelsspezifisches Unternehmenskonzept (beispielsweise Mode für jüngere oder ältere Konsumenten) es rechtfertigt, nur jüngeres bzw. älteres Personal einzustellen.

Auch hierzu dürfte zählen, wenn ein Unternehmen für seine Damenober- oder Unterbekleidungsabteilungen im Ergebnis nur Frauen einstellt.

Dies sollte aber - wie bereits erörtert - nicht bereits in der Stellenanzeige oder im Bewerbungsgespräch zum Ausdruck kommen, wäre aber wohl durch das Kriterium „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ gerechtfertigt.

### **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 Ziffern 1 – 8 AGG besonders heranzuziehen.

So ist es nach beispielsweise nach § 10 Ziff. 2 weiterhin zulässig, „eine/en Verkäuferin/er mit mindestens zwei Jahren Berufserfahrung“ zu suchen.

## **II. Organisationspflichten des Arbeitgebers**

### **1. Vorbeugende Maßnahmen zum Schutze 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 soll im Einzelfall in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen im Arbeitsleben hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben.

Das Gesetz sieht hier ausdrücklich vor, dass der Arbeitgeber dieser präventiven Verpflichtung bereits dann nachgekommen ist, wenn er seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen geschult bzw. hat schulen lassen.

**Praxistipp:** Hier dürfte es zunächst ausreichend sein, wenn Sie den Mitarbeitern die in diesem Merkblatt angesprochenen wesentlichen Grundzüge des AGG vermitteln und dies dokumentieren.

## **2. 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 zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen.

Die im Gesetz genannten Maßnahmen zur Unterbindung von Benachteiligungen, wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung, sind nach der Gesetzesbegründung nicht abschließend. Insbesondere bei einer Benachteiligung durch Dritte (z.B. ein Auslieferungsfahrer wird von Kunden wegen seiner ethnischen Herkunft schikaniert) im Rahmen laufender Kundenbeziehungen 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.

## **3. Kollektivrechtliche Bestimmungen verstoßen gegen das Benachteiligungsverbot**

Wie bereits oben erwähnt, sind Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, unwirksam. Hierunter fallen Arbeitsverträge, aber auch kollektivrechtliche Regelungen wie Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge.

Eine so genannte geltungserhaltende Reduktion, nach der die unzulässige Bestimmung durch eine gesetzlich zulässige Bestimmung ersetzt wird, findet nicht statt.

Die Rechtsfolge ist im Gesetz zwar nicht geregelt. Rechtsfolge könnte aber bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot sein, dass bei einer Benachteiligung der Arbeitgeber gegenüber dem Benachteiligten die Leistung zu erbringen hat, die er einem vergleichbaren begünstigten Arbeitnehmer schuldet (so BAG in einem Urteil zur Gleichbehandlung BAG NZA 1994, 125 ff).

## **4. Bekanntmachungspflicht**

Das AGG und § 61b 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 Intranet bekanntzumachen.

## **III. Entschädigung und Schadensersatz**

### **1. 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. Ein materieller Schadensersatzanspruch entsteht also nur dann - anders als bei der Entschädigung -, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung auch zu vertreten hat. In diesem Zusammenhang gelten insbesondere auch die Vorschriften der §§ 276-278 BGB.

### **2. Entschädigung**

Der Anspruch auf Entschädigung stellt nach dem Willen des Gesetzgebers einen wirksamen und verschuldensunabhängig ausgestalteten Schutz bei Verletzung des Benachteiligungsverbot es durch den Arbeitgeber dar. Der aus § 611 a BGB bekannte Grundgedanke wird hier auf alle Tatbestände einer Benachteiligung übertragen. Es wird klargestellt, dass die Entschädigung ausschließlich für immaterielle Schäden gewährt wird, die regelmäßig bei einer ungerechtfertigten Benachteiligung aus den oben genannten Diskriminierungsmerkmalen vorliegt. § 15 Abs. 2 AGG ist somit gegenüber § 253 BGB die speziellere Norm.

Die Höhe der Entschädigung muss angemessen sein. Diese entspricht der bewährten Regelung des Schmerzensgeldes in § 253 BGB. Damit bleibt dem Gericht der notwendige Beurteilungsspielraum erhalten, um die Besonderheiten jedes einzelnen Falles zu berücksichtigen.

Bei Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen ist der Arbeitgeber nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. Werden die zwischen den Tarifvertragsparteien des Einzelhandels abgeschlossenen Tarifverträge angewandt, sei es durch unmittelbare Tarifbindung oder kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme, dürfte schon gar kein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln vorliegen.

### **3. 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.

---

## **D. Beschwerdestelle, Rechtsschutz und Beweislast**

---

### **1. Beschwerdestelle**

Die Beschäftigten haben auch 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 auch geben muss. Nach der Gesetzesbegründung kann „zuständige Beschwerdestelle“ auch ein Vorgesetzter sein.

Das Gesetz sieht darüber hinaus allerdings vor, dass die Beschwerde inhaltlich zu prüfen ist und dem Beschwerdeführer das Ergebnis der Prüfung mitzuteilen ist. Insofern ist zu empfehlen, dass der jeweilige Filialleiter oder Geschäftsführer mit der Wahrnehmung dieser Aufgabe betraut wird.

### **2. Beweislast**

Nach der ausdrücklichen Gesetzesbegründung trägt auch im AGG derjenige, der sich auf eine Benachteiligung beruft, in einem Rechtsstreit die volle Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen. Aus diesem Grund muss ein Benachteiligter als Kläger daher nach den allgemeinen Grundsätzen zunächst den Vollbeweis führen, dass er gegenüber einer anderen Person ungünstiger behandelt worden ist.

Darüber hinaus muss er so genannte Indizien (Hilfstatsachen) vortragen, aus denen sich schließen lässt, dass diese unterschiedliche Behandlung auf einem nach § 1 unzulässigen Grund beruht. Welche Anforderungen daran im Einzelfall zu stellen sind, können letztlich nur die Gerichte unter Berücksichtigung der Zivilprozessordnung (§ 138 ZPO) beurteilen. Hiernach sind sicherlich Erklärungen „ins Blaue hinein“ unzulässig. Andererseits ist aber auch zu beachten, welche Informationen einer Prozesspartei überhaupt zugänglich sind. Ein tatsächlicher Anhaltspunkt kann sich hier etwa aus einer nicht geschlechtsneutralen Stellenausschreibung ergeben. Erst wenn dem Kläger dies gelingt, ist der Beklagte - also der Arbeitgeber - gehalten, darzulegen und zu beweisen, dass doch kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt. Dies betrifft auch das Vorliegen rechtfertigender Gründe.

### **3. Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände**

Betroffene Arbeitnehmer können sich vor Gericht durch so genannte 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 des dieses Versehens die vorgenannten Verbände vorerst doch als Vertreter vor den Gerichten auftreten können.

#### **4. Fristen**

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, und im Falle der Ablehnung binnen weiterer drei Monate nach Geltendmachung Klage auf Entschädigung erheben. Bei Fristversäumnis verfallen die Ansprüche.

Zum Ingangsetzen des Fristlaufs, insbesondere bei Bewerbungen, sollte ggf. der Zugang von Bewerbungsabsagen beim abgelehnten Bewerber nachweisbar dokumentiert werden, z.B. durch Übersendung per Einwurfeinschreiben/Rückschein-Einschreiben.

---

## **E. Klagerecht 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 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 Verstoß kann beispielsweise daran liegen, dass der Arbeitgeber die zum Schutz seiner Beschäftigten objektiv gebotenen Maßnahmen unterlässt oder selbst in grober Weise gegen das Benachteiligungsverbot verstößt.

**Ein solches Klagerecht besteht allerdings nur in Betrieben mit 5 wahlberechtigten Arbeitnehmern, von denen 3 wählbar sind (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG), also nur in Betrieben, die betriebsratsfähig sind.**

## **Teil 2: Fallgruppen**

---

### **Fallgruppe 1**

#### **A) Ausschreibung**

Ein so genannter Young-Fashion-Textileinzelhändler sucht eine junge Verkäuferin und schaltet in einer lokalen Tageszeitung eine Anzeige. Diese Stellenanzeige hat auszugsweise folgenden Inhalt: „Die XY GmbH sucht zur Verstärkung ihres Teams in Berlin eine junge dynamische Verkäuferin, die sowohl die deutsche als auch die türkische Sprache beherrscht und auf eine zweijährige Berufserfahrung zurück blicken kann“.

#### **Bewertung:**

Eine solche Stellenanzeige sollte so nicht mehr geschaltet werden. Zunächst einmal ist nicht geschlechtsneutral ausgeschrieben worden. Darüber hinaus muss jetzt auch auf die anderen Diskriminierungsmerkmale geachtet werden und eine Stellenanzeige insoweit neutral formuliert werden. Die Formulierung „jung“ könnte insoweit schon als Indiz für eine Benachteiligung wegen des Alters gewertet werden. Sie sollte unterbleiben.

Zulässig ist aber nach wie vor, Sprachkenntnisse und eine konkrete Berufserfahrung vorauszusetzen, dies jedoch dann nicht, wenn jeglicher Bezug zur ausgeschriebenen Stelle fehlt. So wird man von einem Lagerarbeiter nicht verlangen können, dass er die „deutsche Sprache in Wort und Schrift perfekt beherrscht“.

#### **B) Bewerbungsgespräch**

Der Filialleiter in Berlin führt daraufhin mit mehreren Bewerberinnen ein erstes Einstellungsgespräch. Bereits im Vorfeld wurde fünfzig männlichen Bewerbern, die sich auch auf diese Stelle beworben haben, eine Absage erteilt. Letztlich entscheidet sich der Filialleiter für eine 22-jährige junge Verkäuferin, die aufgrund ihrer familiären Situation deutsch sowie türkisch spricht. Zwanzig anderen Bewerberinnen, die allesamt älter als 30 Jahre waren, teilt der Filialleiter mit, die Stelle bereits anderweitig besetzt zu haben, da sie aufgrund ihres Alters für die Stelle nicht mehr in Betracht kamen.

#### **Bewertung:**

Es sollte zukünftig sehr genau darauf geachtet werden, den abgelehnten Bewerbern nicht die konkreten Gründe für die Ablehnung mitzuteilen. Insbesondere dann nicht, wenn dies Rückschlüsse auf eine mögliche Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals zulässt.

Es ist zu empfehlen, den abgelehnten Bewerbern zukünftig keine Gründe mehr für die Absage zu nennen. Es sollte insoweit der Hinweis genügen, „mit Bedauern müssen wir Ihnen mitteilen, dass Ihre Bewerbung keine Berücksichtigung finden konnte“. Auch sollte es zukünftig unterlassen werden, abgelehnten Bewerbern mündliche – ggf. telefonische - Auskünfte zu erteilen. Die zuständigen Mitarbeiter sollten insoweit entsprechend angewiesen und vorbereitet sein.

Sollten im vorliegenden Fall die fünfzig abgelehnten männlichen Bewerber, die sich aufgrund der nicht geschlechtsneutralen Ausschreibung auf eine Benachteiligung wegen des Geschlechts berufen können und die zwanzig Bewerberinnen, die sich aufgrund der Absage wegen Ihres Alters auf eine Benachteiligung wegen des Alters berufen können, einen Entschädigungsanspruch geltend machen, so wäre der Arbeitgeber, auch wenn er belegen kann, dass er die Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt hätte, Entschädigungsansprüchen i.H.v. max. 285.180,- Euro - ausgehend von einem Bruttomonatsverdienst von 1.358,- Euro - ausgesetzt (max. 3 Bruttomonatsvergütungen als Entschädigung für einen Bewerber x 70 Bewerber).

Darüber hinaus sollte zukünftig auch ein Personalfragebogen erst dem eingestellten Bewerber ausgehändigt werden, wenn Sie Ihre Einstellungsentscheidung bereits getroffen und durch Unterzeichnung eines Arbeitsvertrages manifestiert haben.

### **C) Laufendes Arbeitsverhältnis**

Eine ältere Verkäuferin arbeitet in der YX GmbH, die sich überwiegend an jüngere Käuferschichten wendet. Die ältere Verkäuferin erfährt tagtäglich, dass die jüngeren Kunden es grundsätzlich ablehnen, von ihr bedient zu werden, bzw. in der Regel nach einer jüngeren Verkäuferin oder einem Verkäufer nachfragen. Auch bekommt sie zu hören, dass sie in ihrem Alter in einer solchen Boutique wohl nicht richtig aufgehoben sei. Die Arbeitnehmerin beschwert sich daraufhin bei dem Filialleiter und bittet diesen, etwas gegen die tagtäglich stattfindenden „Diskriminierungen“ zu unternehmen.

Arbeitsvertraglich ist es nicht möglich, dieser Arbeitnehmerin eine andere Arbeit zuzuweisen bzw. sie in eine andere Filiale zu versetzen. Weil der Filialleiter diesem Begehren nicht nachkommen kann (und auch nicht will), verklagt die Arbeitnehmerin die XY GmbH auf Schadensersatz und Entschädigung.

### **Bewertung:**

Ein Schadensersatzanspruch setzt auch nach dem AGG voraus, dass der Arbeitgeber die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Da ein Verschulden des Arbeitgebers aber offensichtlich nicht vorliegt, scheidet ein Schadensersatzanspruch aus.

Es könnte aber gegenüber dem Arbeitgeber ein Entschädigungsanspruch geltend gemacht werden. Da der Arbeitgeber die diskriminierenden Äußerungen nicht selbst hat verlauten lassen, kommt nur in Betracht eine unmittelbare Benachteiligung durch den Arbeitgeber durch Unterlassen, konkret nämlich durch Nichtvornahme geeigneter, erforderlicher und angemessener Maßnahmen, zu denen der Arbeitgeber bei Vorliegen einer Diskriminierung verpflichtet ist. Wie bereits oben erläutert, ist der Arbeitgeber aber nur zu solchen Maßnahmen verpflichtet, zu denen er rechtlich und tatsächlich in der Lage ist. Aus diesem Grunde dürfte aufgrund des geschilderten Sachverhalts auch ein Entschädigungsanspruch ausscheiden.

## **D) Beendigung des Arbeitsverhältnis**

Die XY GmbH entschließt sich, beide Filialen in Berlin, die bisher unter der einheitlichen Leitung eines Filialleiters standen und in denen bisher 12 Mitarbeiter beschäftigt wurden, zusammen zu legen und zukünftig nur noch eine Filiale zu betreiben. Aus diesem Grunde entfällt das Weiterbeschäftigungsbedürfnis für zwei Mitarbeiterinnen. Unter diesen Mitarbeiterinnen befindet sich auch die ältere Verkäuferin, die nunmehr parallel zu einer Kündigungsschutzklage gegenüber dem Arbeitsgericht geltend macht, sie wäre nur deshalb entlassen worden, weil sie ein bestimmtes Alter erreicht hat und nicht mehr in die Konzeption der XY GmbH passt. Es sei schon öfter vorgekommen, dass man sich so von „älteren“ Mitarbeiterinnen trennt.

### **Bewertung:**

Da die beiden Filialen als ein Betrieb i.S.d. Kündigungsschutzgesetzes anzusehen sind und auch unter den Geltungsbereich dieses Gesetzes fallen, gelten nach dem AGG ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. Dies bedeutet, dass der Einwand der älteren Mitarbeiterin keine Rechtsfolgen auslöst, es sei denn, sie könnte darlegen und beweisen, dass ihr u.a. auch mit der Begründung gekündigt worden ist, dass sie zu „alt“ wäre und deshalb nicht mehr in das Konzept des Unternehmens passt. In einem solchen Fall wäre die Kündigung sicherlich nach § 138 BGB sittenwidrig und deshalb unwirksam. Dies wäre allerdings auch schon vor Inkrafttreten des AGG der Fall gewesen.

Prüfungsmaßstab einer betriebsbedingten Kündigung ist und bleibt somit nach wie vor das Kündigungsschutzgesetz.

## **Teil 3: Checklisten**

---

### **1. Allgemeine Hinweise**

#### **Zukünftige Obliegenheiten des Arbeitgebers**

- neutrale Stellenausschreibungen
- Bewerbungsgespräche nur mit Zeugen sowie
  - nur Fragen (wie bisher) die zulässig sind
  - Antworten sollten protokolliert werden
  - bei abgelehnten Bewerbern schriftlich festhalten, warum der Bewerber aus fachlichen Gründen nicht für die Stelle in Betracht kommt
  - Personalfragebogen erst nach Einstellung (Unterzeichnung des Arbeitsvertrages) aushändigen
- Maßnahmen (präventiv) zum Schutz vor Benachteiligungen, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung (§ 12 Abs. 1 und 2 AGG)
- Maßnahmen (repressiv), die geeignet, erforderlich und angemessen sind, Benachteiligungen zu unterbinden (§ 12 Abs. 3 und 4 AGG)
- Beschwerdestelle benennen (§ 13 AGG)  
Bekanntgabe des AGG (§ 12 Abs. 5 AGG) und des § 61b Arbeitsgerichtsgesetz (Aushangpflichtige Gesetze) sowie der Beschwerdestelle
- Dokumentation sämtlicher Maßnahmen in diesem Bereich
- ggf. Betriebsrats-Schulungen / Mitarbeiterschulungen
- Betriebsvereinbarung „Fairness und Offenheit am Arbeitsplatz“ (Arbeitstitel)

### **2. Stellenausschreibung für eine Verkäuferin**

#### **Musterformulierung:**

Koordinaten des Unternehmens

Gesucht wird eine/e Verkäufer/in für unsere Filiale/Geschäftsstelle in XY für unseren Fachbereich XY.

Ihre Bewerbung richten Sie bitte an: XYZ.

### **3. Betriebsvereinbarung Fairness und Offenheit am Arbeitsplatz (Mustervereinbarung)**

Als Anlage beigefügt

### **4. Ausgestaltung einer Beschwerdestelle (§ 13 AGG):**

#### **Präambel**

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 vom jeweiligen Filialleiter/Geschäftsführer der Filiale/Geschäftsstelle in XY wahrgenommen.
2. Die Beschwerde eines Mitarbeiters kann schriftlich oder mündlich gegenüber der oben genannten zuständigen Stelle geltend gemacht werden. Zu Beweis Zwecken empfiehlt es sich, eine Beschwerde schriftlich zu formulieren.
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 beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen.
4. Die Beschwerde sowie das Ergebnis der Beschwerdeprüfung sind zu der Personalakte zu nehmen.

**Entwurf**  
**Betriebsvereinbarung**  
**Fairness und Offenheit am Arbeitsplatz**

für einen respektvollen, partnerschaftlichen Umgang  
gegen Diskriminierung, Mobbing, sexuelle Belästigung

Gliederung

Präambel

1. Geltungsbereich
2. Begriffsbestimmungen
3. Präventive Maßnahmen
4. Fördermaßnahmen
5. Beschwerderecht
6. Sanktionsmaßnahmen
7. Vertraulichkeit
8. Nachteilsschutz
9. Angehörige von Fremdfirmen und Vertragspartner
10. Schlussbestimmungen

## **Präambel**

Eine Unternehmenskultur, die sich durch die Anerkennung der Würde des Menschen und ein partnerschaftliches Verhalten am Arbeitsplatz auszeichnet, bildet die Basis für ein positives innerbetriebliches Arbeitsklima und ist damit eine wichtige Voraussetzung für den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens.

Diskriminierung nach Herkunft, Hautfarbe, Nationalität, Abstammung, Religion, Geschlecht, Alter, Behinderung, Krankheit, sexueller Orientierung sowie sexuelle Belästigung und Mobbing stellen am Arbeitsplatz eine schwerwiegende Störung des Betriebsfriedens dar.

Verhaltensweisen, die andere verletzen bzw. in ihrem Ansehen herabsetzen, sind zu unterlassen. Sie schaffen im Unternehmen ein eingegrenzt und entwürdigendes Arbeits- und Lernumfeld und begründen nicht zuletzt gesundheitliche Störungen. Sie gelten als Verstoß gegen die Menschenwürde sowie als eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts.

Aus diesen Gründen verfolgt diese Betriebsvereinbarung folgende Ziele:

- Förderung eines partnerschaftlichen/fairen Umgangs am Arbeitsplatz
- Prävention von Mobbing, sexueller Belästigung und Diskriminierung
- Sensibilisierung von MitarbeiterInnen aller Ebenen für die Themen
- Festlegung von Abläufen und Strukturen für die Konfliktbewältigung, die eine schnelle, faire und nachvollziehbare Lösung des Problems erlauben

## **1. Geltungsbereich**

Die Betriebsvereinbarung gilt für alle Beschäftigten des XY Unternehmens.

## **2. Begriffsbestimmungen**

### **I. Diskriminierung**

Diskriminierung ist jede Form von benachteiligender und willkürlicher Behandlung von Personen aufgrund ihrer Abstammung, Religion, Nationalität, Herkunft, körperlichen Fähigkeiten, Behinderungen, politische Betätigungen, sexuellen Identität oder wegen ihres Geschlechts. Dazu gehören insbesondere entsprechende mündliche oder schriftliche Äußerungen.

### **II. Mobbing**

Mobbing ist schikanöses Handeln einer oder mehrerer Personen gegen eine Einzelperson oder eine Personengruppe, das sich über einen längeren Zeitraum erstreckt. Mit dem Handeln wird in der Regel beabsichtigt, die Opfer in ihrem Ansehen zu schädigen und aus ihrer Position zu vertreiben. Beispiele für solche Handlungen sind:

- Verbreiten von Gerüchten über andere;
- Zurückhalten von arbeitsnotwendigen Informationen oder gezielte Falschinformationen;
- Beschimpfungen und Drohungen;
- Unwürdige Behandlung durch Vorgesetzte, wie die Zuteilung kränkender, sinnloser oder gar keiner sowie nicht zu bewältigender Aufgaben, Ausgrenzung und systematischer Isolierung durch Nichtbeachtung.

### **III. Sexuelle Belästigung**

Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz ist jede sexuelle Handlung oder Anspielung, die von der oder dem Betroffenen erkennbar abgelehnt wird. Die Ablehnung kann ausdrücklich erfolgen; sie kann aber auch durch Gesten oder sonstiges abwehrendes oder ausweichendes Verhalten ausgedrückt werden.

Beispiele für sexuelle Handlungen sind:

- anzügliche Bemerkungen und Kommentare;
- zeigen pornographischer und sexueller Darstellungen;
- körperliche Berührungen;
- Aufforderungen zu sexuellen Handlungen;
- Strafbare sexuelle Verhaltensweisen und sexuelle Handlungen.

Der Arbeitsplatz ist neben der Betriebsstätte jeder Ort, an dem Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dienstlichen Tätigkeiten nachgehen. Dazu gehören auch Dienstreisen, Seminare, Veranstaltungen und Sitzungen.

### **3. Präventive Maßnahmen**

Alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind verpflichtet, zur Einhaltung des Arbeitsfriedens und eines guten Arbeitsklimas beizutragen. Hierzu gehört es vor allem, die Persönlichkeit aller MitarbeiterInnen zu respektieren und deren Menschenwürde und Persönlichkeitsrechte zu achten.

Die Verantwortung zur Vorbeugung vor Diskriminierung, sexueller Belästigung und Mobbing obliegt den Vorgesetzten als Vorbildfunktion sowie als Vermittler bei zwischenmenschlichen oder betrieblichen Konflikten und den MitarbeiterInnen.

Zu den erforderlichen Maßnahmen zur Bekämpfung bzw. Vermeidung von Diskriminierung, sexueller Belästigung und Mobbing gehören sowohl die Aufklärung der Mitarbeiter als auch die Beseitigung von auftretenden Mängeln und Engpässen im Arbeitsablauf sowie der Arbeitsorganisation, die erfahrungsgemäß leicht zu persönlichen Auseinandersetzungen führen.

Vor allem die personalverantwortlichen Führungskräfte sind bei personellen Einzelmaßnahmen (Einstellungen, Versetzungen, Lohn/Gehaltsfestsetzungen, Beförderungen, Fort- und Weiterbildung etc.) gehalten, die Gleichbehandlung nach einheitlichen Kriterien zu beachten. Entscheidend dabei sind die fachlichen und persönlichen Qualifikationen in Bezug auf die Anforderungen des Arbeitsplatzes.

#### **4. Fördermaßnahmen**

Fort- und Weiterbildung: Die Problematik der Diskriminierung, der sexuellen Belästigung und des Mobbing ist Bestandteil der Fort- und Weiterbildung von MitarbeiterInnen und Führungskräften.

Information und Aufklärung: Im Interesse einer umfassenden Informations- und Aufklärungskampagne innerhalb der Belegschaft werden die partnerschaftlichen Verhaltensgrundsätze in einer Broschüre und im Intranet der Belegschaft zugänglich gemacht. Darüber hinaus erfolgen unterstützend von Zeit zu Zeit Publikationen mit Vorschlägen/Hinweisen zur Verbesserung des Arbeitsklimas.

#### **5. Beschwerderecht**

Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die sich diskriminiert, gemobbt oder sexuell belästigt fühlen, haben das Recht, sich dagegen zu wehren. Sie sollten dem Verursacher oder der Verursacherin gegenüber deutlich machen, was sie stört und dazu auffordern, das Verhalten zu ändern - in hartnäckigen Fällen am besten in Gegenwart von Zeugen.

##### **a) AnsprechpartnerInnen**

Wenn die persönliche Zurechtweisung erfolglos ist oder unangebracht erscheint, können sich die Betroffenen an die nachfolgenden Stellen wenden:

- den/die unmittelbaren Vorgesetzten
- den Betriebsrat
- die Beschwerdestelle

##### **b) Schweigepflicht/Fürsorgepflicht**

Oben genannte Stellen unterliegen dabei der Schweigepflicht und leiten weitere Maßnahmen nur mit dem Einverständnis der/des Betroffenen ein.

##### **c) Verfahren**

Die oben genannten Stellen haben bei Inanspruchnahme die Aufgabe, unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche nach Kenntnis des Vorfalls

- die Betroffenen zu beraten und zu unterstützen;
- in getrennten oder gemeinsamen Gesprächen mit den Belästigenden und den belästigten Personen den Sachverhalt festzustellen und zu dokumentieren;
- die belästigende Person über die tatsächlichen und arbeitsrechtlichen Zusammenhänge und Folgen einer Belästigung im vorgenannten Sinne am Arbeitsplatz aufzuklären;
- auf Wunsch die/den Betroffene/n zu/in allen Gesprächen und Besprechungen zu begleiten, zu beraten und sie in ihrer Vertretung zu unterstützen.

## **6. Sanktionsmaßnahmen**

Je nach Schwere des Vorfalles werden insbesondere aufeinander aufbauende bzw. direkt umsetzbare Sanktionen veranlasst:

- persönliches Gespräch und Hinweis auf das Verbot der Diskriminierung/Mobbing/sexuelle Belästigung
- mündliche und schriftliche Ermahnung und deren Niederlegung in die Personalakte
- schriftliche Abmahnung und Androhung einer Kündigung
- Versetzung in einen anderen Bereich oder auf einen anderen Arbeitsplatz, ggf. i.V. mit einer Änderungskündigung

Die Durchführung erfolgt in Abstimmung mit dem Betriebsrat.

## **7. Vertraulichkeit**

Alle mit der Beschwerde befassten Stellen sind zur Vertraulichkeit und zum Stillschweigen gegenüber Dritten, die nicht am Verfahren beteiligt sind, verpflichtet.

## **8. Nachteilsschutz**

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die sich gegen Diskriminierungen, Mobbing oder sexuelle Belästigung entsprechend dieser Betriebsvereinbarung wehren, dürfen daraus zu keinem Zeitpunkt Nachteile erleiden.

## **9. Angehörige von Fremdfirmen und Vertragspartner**

Die in dieser Betriebsvereinbarung festgelegten Verhaltensregeln gelten auch für unternehmensfremde Personen während ihrer Tätigkeit für das Unternehmen oder im Auftrag des Unternehmens.

Verstöße gegen die in dieser Betriebsvereinbarung aufgestellten Verhaltensregeln sind insoweit zu sanktionieren, als der Vertragspartner auf den Verstoß hinzuweisen und darauf aufmerksam zu machen ist, dass im Wiederholungsfall eine Auftragsvergabe akut gefährdet ist.

## **10. Schlussbestimmungen**

1. Diese Betriebsvereinbarung tritt mit ihrer Unterzeichnung unbefristet in Kraft. Sie kann von jeder Vertragspartei mit einer Frist von 3 Monaten zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden, erstmals jedoch zum xx.xx.xxxx.
2. Vor Beendigung der Vereinbarung bzw. nach Kündigung durch eine Partei werden die Vertragspartner Verhandlungen mit dem Ziel aufnehmen, möglichst eine Anschlussvereinbarung zu treffen, die unter Berücksichtigung der dann maßgeblichen Verhältnisse und rechtlichen Bestimmungen und den bis dahin gewonnenen Erfahrungen angemessen Rechnung trägt.
3. Während der Gespräche gemäß Ziffer 2 vereinbaren die Parteien im Falle einer Kündigung dieser Vereinbarung eine Nachwirkungsfrist von maximal 1 Jahr, gerechnet vom Zugang der Kündigung bei der jeweils anderen Vertragspartei. Wenn

innerhalb dieses Jahres keine Anschlussvereinbarung getroffen wird, entfallen die Bestimmungen dieser Vereinbarung ersatzlos.

XY, den .....