

## Das Gleichbehandlungsgesetz in der Praxis

*Prof. Dr. Frank-Rüdiger Jach, Rechtsanwalt in Hannover*

No. 264 – 08/2008

Die Befürchtungen einer Prozesslawine und eines flächendeckenden Missbrauchs des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) haben sich nicht bewahrheitet. Eine gesicherte höchstrichterliche Rechtsprechung liegt diesbezüglich allerdings noch nicht vor. Das AGG ist ein Musterbeispiel für den Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die nationale bundesdeutsche Rechtsordnung.

Es dient der Umsetzung von vier EU-Richtlinien:

- Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, der Anti-Rassismus-Richtlinie,
- Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, der Rahmenrichtlinie Beschäftigung,
- Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, der Gender-Richtlinie,

- Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

Aufgrund der europarechtlichen Vorgaben ist das AGG nicht nur verfassungskonform im Sinne des Grundgesetzes, sondern europarechtskonform auszulegen, d.h. in der Praxis ist es ggf. Notwendig, auf den jeweiligen Richtlinien text, indem die Ziele und der Anwendungsbereich der Richtlinie erläutert sind, zurückzugreifen.

Grundsätzlich sieht das AGG vor, dass Beschäftigte nicht wegen eines der nachfolgend in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden dürfen. Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind zudem unwirksam. Schließlich stellt eine Benachteiligung durch Arbeitgeber oder Beschäftigte die Verletzung vertraglicher Pflichten dar.

Sachlich bezieht sich das Gesetz z.B. auf Diskriminierungen hinsichtlich

- des Zugangs zu einer Erwerbstätigkeit sowie für den beruflichen Aufstieg und bei Entlassungen,
- der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Regelungen der sozialen Sicherheit und des Arbeitsentgelts,

- des Zugangs zur beruflichen Bildung und Weiterbildung,
- der beruflichen oder versicherungsrechtlichen Festlegung von Altersgrenzen,
- Belästigungen am Arbeitsplatz, insbesondere sexueller oder rassistischer Natur.

Im Nachfolgenden wird ein Überblick zur bisherigen Auslegung des AGG und seiner Diskriminierungsstatbestände auf der Basis verschiedener Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts und anderer Gerichte gegeben.

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz normiert in § 1 als Ziel des Gesetzes, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. Hierbei kann es sich um eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung handeln. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor bei einer weniger günstigen Behandlung einer Person gegenüber einer anderen in einer vergleichbaren Situation. Eine mittelbare Benachteiligung ist durch scheinbar neutrale Vorschriften, Maßnahmen, Kriterien oder Verfahren, die sich aber faktisch diskriminierend auswirken, gegeben. Nach § 8 AGG ist jedoch eine unterschiedliche Behandlung wegen eines dieser Merkmale zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche oder entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

### Stellenausschreibungen

Stellenausschreibungen müssen so formuliert sein, dass potenzielle Bewerber nicht aus einem der vorstehend genannten Gründe diskriminiert oder benachteiligt wird. Aus diesem Grund sind Stellenausschreibungen vor allem geschlechts- und altersneutral zu formulieren. Auch Einstellungsfragebögen dürfen keine Fragen enthalten, die eine unerlaubte Diskriminierung gemäß § 1 AGG bewirken könnte. Insbesondere sind grundsätzlich Fragen nach der Reli-

gion oder Weltanschauung sowie dessen politischer und gewerkschaftlicher Zugehörigkeit ebenso wenig erlaubt wie Fragen nach einer Behinderung, dem Alter sowie der sexuellen Identität oder einer bestehenden Schwangerschaft.

Verstößt der Arbeitgeber bei einer Bewerbung gegen einen der in § 1 AGG genannten Diskriminierungsgründe, so hat er dem abgelehnten Bewerber bzw. der abgelehnten Bewerberin den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen und im Falle einer Neueinstellung eine Entschädigung bis zu drei Monatsgehältern zu zahlen. Ein Entschädigungsanspruch setzt allerdings nach der Ansicht mehrerer Landesarbeitsgerichte voraus, dass es sich um eine ernsthafte Bewerbung handelt, bei der eine objektive Eignung des Bewerbers für die zu besetzende Stelle bestehen muss. Einem Entschädigungsanspruch kann andernfalls der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen gesetzt werden.

### Mobbing

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts umfasst der Begriff der "Belästigung" in § 3 Abs. 3 AGG, welche eine verbotene Benachteiligung iSd. §§ 1, 2 AGG darstellt, unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 AGG genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, so dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

Mit dieser Definition des Begriffes "Belästigung" hat der Gesetzgeber letztlich auch den Begriff des "Mobbing" umschrieben, soweit dieses seine Ursachen in der Rasse, der ethnischen Herkunft, dem Geschlecht, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, im Alter oder der sexuellen Identität (§ 1 AGG) des Belästigten hat.

Unter "Mobbing" ist das systematische Anfeinden, Schikanieren oder Diskriminieren von Arbeitnehmern untereinander oder durch Vorgesetzte zu verstehen.

Dieser in § 3 Abs. 3 AGG umschriebene Begriff des "Mobbing", der sich lediglich auf Benachteiligungen aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe be-

zieht, kann auf die Fälle der Benachteiligung eines Arbeitnehmers - gleich aus welchen Gründen - übertragen werden. Diese Norm zeigt vor allem, dass es grundsätzlich auf die Zusammenschau der einzelnen "unerwünschten" Verhaltensweisen ankommt, um zu beurteilen, ob "Mobbing" vorliegt. § 3 Abs. 3 AGG stellt nämlich darauf ab, ob ein durch "Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld" geschaffen wird. Ein Umfeld wird aber grundsätzlich nicht durch ein einmaliges, sondern durch ein fortdauerndes Verhalten geschaffen. Damit sind alle Handlungen bzw. Verhaltensweisen, die dem systematischen Prozess der Schaffung eines bestimmten Umfeldes zuzuordnen sind, in die Betrachtung mit einzubeziehen. Wesensmerkmal der als "Mobbing" bezeichneten Form der Rechtsverletzung eines Arbeitnehmers ist damit die systematische, sich aus vielen einzelnen Handlungen/Verhaltensweisen zusammensetzende Verletzung, wobei den einzelnen Handlungen oder Verhaltensweisen für sich allein betrachtet oft keine rechtliche Bedeutung zukommt.

### **Altersdiskriminierung**

Ein Hauptanwendungsproblem ist insbesondere das Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters.

Nach § 10 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters (nur) zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber die europarechtlichen Vorgaben der Richtlinie RL 2000/78/EG umgesetzt.

Sucht ein Arbeitgeber in einer Stellenanzeige ohne sachlichen Grund in Bezug auf die Tätigkeit nur junge Arbeitnehmer, z.B. bis 35 Jahre, so liegt hierin eine unzulässige Altersdiskriminierung. Nach dem Wortlaut dieser Richtlinie sind auch Entlassungsbedingungen und damit das Kündigungsschutzrecht von dieser erfasst. Dies hat zur Folge, dass das Kündigungsschutzrecht richtlinienkonform und in Übereinstimmung mit dem AGG auszulegen ist.

Nach der neusten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind tarifliche Altersgrenzen, wonach das Arbeitsverhältnis mit Vollendung des 65. Lebensjahres endet, grundsätzlich zulässig und stellen kei-

nen Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung dar. Die Bestimmung einer Altersgrenze ist danach grundsätzlich durch die damit verfolgten beschäftigungspolitischen Ziele gerechtfertigt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt das AGG auch in der betrieblichen Altersversorgung. Die Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG, wonach für die betriebliche Altersversorgung das Betriebsrentengesetz „gilt“, enthält lediglich eine Kollisionsregel zwischen beiden Gesetzen: Soweit sich aus den Bestimmungen des Betriebsrentengesetzes Anknüpfungen an die vom AGG erfassten Merkmale, z.B. Alter, ergeben, soll es dabei verbleiben. Das Betriebsrentengesetz enthält solche Vorschriften z.B. hinsichtlich der Unverfallbarkeit der Betriebsrente und indem es eine feste Altersgrenze voraussetzt.

Der zu entscheidende Fall betraf eine Diskriminierung wegen des Geschlechts einer im Jahre 2000 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen Arbeitnehmerin. war bereits vor Inkrafttreten des AGG während des Arbeitsverhältnisses unzulässig. Auch nach der seinerzeit geltenden Rechtslage waren deshalb die geltend gemachten Ansprüche gegeben. Der Dritte Senat konnte daher offen lassen, ob für die zeitliche Anwendbarkeit des AGG in der betrieblichen Altersversorgung allein auf den Zeitpunkt der Zahlung der Betriebsrente abzustellen ist.

Nach der Rechtsprechung des Landesgerichts Hamm ist eine Entschädigung wegen Altersdiskriminierung bei nicht ernst gemeinten Bewerbungen ausgeschlossen. Dies kann insbesondere dann anzunehmen sein, wenn sich Bewerber ausschließlich auf solche Stellen bewerben, deren Ausschreibungen einen altersdiskriminierenden Inhalt aufweisen.

Die Bildung von Altersgruppen in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat im Falle betriebsbedingter Kündigungen im Rahmen von Massenentlassungen unter Bezugnahme auf den Betrieb bezogener Gründe stellt keinen Verstoß gegen das AGG dar.

## Behinderung

Der Tatbestand einer Behinderung liegt vor, wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben beeinträchtigt ist. Hierbei ist kein besonderes Maß der Behinderung erforderlich, d.h. der Begriff knüpft nicht an eine Schwerbehinderteneigenschaft an, so dass bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um z.B. 40 Prozent eine Behinderung i.S. des AGG vorliegt.

Die unterbliebene Einladung eines behinderten Bewerbers zu einem Vorstellungsgespräch in der öffentlichen Verwaltung stellt dann keine Benachteiligung dar, wenn ihm wegen fehlender Erfüllung eines zwingenden Merkmals des Anforderungsprofils offensichtlich die fachliche Eignung für die Stelle fehlt.

## Geschlecht

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stellt eine Versorgungsordnung, die für männliche Arbeitnehmer eine an keine weiteren Voraussetzungen geknüpfte Hinterbliebenenversorgung vorsieht, für Arbeitnehmerinnen dagegen die Witwerversorgung davon abhängig gemacht, dass die - ehemalige - Arbeitnehmerin den Unterhalt ihrer Familie überwiegend bestritten hat, eine unerlaubte Benachteiligung wegen des Geschlechts dar.

[www.caston.info](http://www.caston.info)

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei [caston.info](http://caston.info). Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

## HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER,  
Rechtsanwälte GBR - German & International Lawyers  
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover  
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10  
Mail [info@herfurth.de](mailto:info@herfurth.de), Web [www.herfurth.de](http://www.herfurth.de)  
Hannover · Göttingen · Brüssel · München  
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

## REDAKTION / HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D);

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massouras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Kornelia Winnicka, Rechtsanwältin (D); Dr. jur. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt (D); Adeline Maler Berger, Advocate and Solicitor (GB/ SG); Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D); Maimiti Cohen-Solal, Avocat (France), Attorney at Law (USA), Alexia Calleja Cabeza, Abogada (ES).

## KORRESPONDENTEN / AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Moskau, Peking, Tokio, Bombay, Bangkok, Singapur, Sydney.

## VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information  
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,  
Fon 0511 - 30756-50, Fax 0511 - 30756-60  
Mail [info@caston.info](mailto:info@caston.info); Web [www.caston.info](http://www.caston.info)

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.

[www.caston.info](http://www.caston.info)

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei [caston.info](http://caston.info). Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren.

Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Fax.

#### HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER,  
Rechtsanwälte GBR - German & International Lawyers  
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover  
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10  
Mail [info@herfurth.de](mailto:info@herfurth.de), Web [www.herfurth.de](http://www.herfurth.de)  
Hannover · Göttingen · Brüssel · München  
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

#### REDAKTION / HANNOVER

Redaktion: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.), Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L., Rechtsanwältin (D); Philipp Neddermeyer, Rechtsanwalt (D);

unter Mitarbeit von Kenneth S. Kilimnik, LL.M., M.IUR., Attorney at Law (USA); Angelika Herfurth, Rechtsanwältin (D); Jens-Uwe Heuer, Rechtsanwalt (D); Dr. jur. Konstadinos Massuras, Rechtsanwalt (D) und Dikigoros (GR); Thomas Gabriel, Rechtsanwalt (D); JUDr. Yvona Rampáková, Juristin (CR); Egbert Dittmar, Rechtsanwalt (D); Metin Demirkaya, Rechtsanwalt (D); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt (D); Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt (D); Tatiana Getman, Rechtsanwältin (D); Monika Sekara, Rechtsanwältin (D); Kornelia Winnicka, Rechtsanwältin (D); Dr. jur. Wolf Christian Böttcher, Rechtsanwalt (D); Adeline Maler Berger, Advocate and Solicitor (GB/ SG), Peh-Wen Lin, Rechtsanwältin (D); Maimiti Cohen-Solal, Avocat (France), Attorney at Law (USA), Alexia Calleja Cabeza, Abogada (ES).

#### KORRESPONDENTEN / AUSLAND

u.a. Amsterdam, Athen, Barcelona, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Oslo, Paris, Prag, Stockholm, Warschau, Wien, Zürich, New York, Moskau, Peking, Tokio, Bombay, Bangkok, Singapur, Sydney.

#### VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information  
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,  
Fon 0511 - 30756-50, Fax 0511 - 30756-60  
Mail [info@caston.info](mailto:info@caston.info); Web [www.caston.info](http://www.caston.info)

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.