

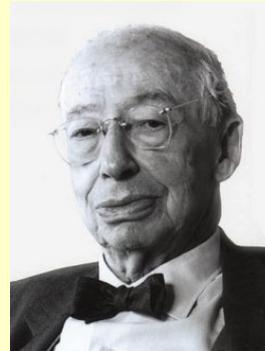
Prof. Dr. Olaf Deinert
Bremen

Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

32. Sicherheitswissenschaftliches Kolloquium
Institut ASER e.V.

Wuppertal, d. 19. Juni 2007

Was ist die gemeinsame Klammer?



Überblick

Teil I	Rechtlicher Hintergrund
Teil II	Die verpönten Merkmale
Teil III	Benachteiligungsverbote
Teil IV	Problemfall Kündigung
Teil V	Problemfall Betriebliche Altersversorgung
Teil VI	Arbeitgeberpflichten
Teil VII	Rechtsfolgen
Teil VIII	Ausblick

Rechtsgrundlagen der Diskriminierungsverbote

Art. 13 EG

Art. 39 EG

Art. 141 EG

Art. 3 Abs. 2
und 3 GG

RL 1976/207/EWG i.d.F.
RL 2002/73/EG

RL 2000/43/EG

RL 2000/78/EG

RL 1997/80/EG

RL 1975/117/EWG

AGG

§ 75 BetrVG

RL 1997/81/EG

RL 1999/70/EG

§ 4 TzBfG

Überblick

Teil I	Rechtlicher Hintergrund
Teil II	Die verpönten Merkmale
Teil III	Benachteiligungsverbote
Teil IV	Problemfall Kündigung
Teil V	Problemfall Betriebliche Altersversorgung
Teil VI	Arbeitgeberpflichten
Teil VII	Rechtsfolgen
Teil VIII	Ausblick

Die verpönten Merkmale

Geschlecht

Behinderung

Religion

„Rasse“

Weltanschauung

ethnische
Herkunft

sexuelle
Identität

Alter

Die verpönten Merkmale

- ethnische Herkunft
 - Zugehörigkeit zu einer kulturellen, räumlich begrenzten Völker-/Stammesgruppe/Gemeinschaft
- „Rasse“
 - äußerliche Merkmale, die ein Rassist als Anknüpfungspunkte wählen würde
- Geschlecht
 - auch Hermaphroditen
 - auch: Schwangerschaft / Mutterschaft

Die verpönten Merkmale

- sexuelle Identität
Homo-/Bisexualität, Transsexualität, atypische sexuelle Lebensweisen
- Behinderung
nicht nur Schwerbehinderung
- Alter
auch junges Alter

Die verpönten Merkmale

- Religion
Erklärung der Welt und des Menschen aus wissenschaftlich nicht begründbarem Zusammenhang heraus (Transzendenz)
- Weltanschauung
umstr., ob nur als nicht transzendente Alternative / Ersatz für Religion denkbar oder Ausreichen jeder „festen Überzeugung“

Überblick

Teil I	Rechtlicher Hintergrund
Teil II	Die verpönten Merkmale
Teil III	Benachteiligungsverbote
Teil IV	Problemfall Kündigung
Teil V	Problemfall Betriebliche Altersversorgung
Teil VI	Arbeitgeberpflichten
Teil VII	Rechtsfolgen
Teil VIII	Ausblick

Benachteiligungsverbote

1. Anwendungsbereich
2. Arten der Benachteiligung
3. Benachteiligung *wegen* eines Merkmals
4. Rechtfertigungen

Anwendungsbereich, § 2 AGG

- Sozialrecht
- Zivilrecht
- Arbeitsrecht
 - von Anbahnung bis Ruhestandsverhältnis
 - ☞ Problemfall Kündigung (Teil IV)
 - ☞ Problemfalls Betriebsrenten (Teil V)

Benachteiligungsverbote

1. Anwendungsbereich
2. Arten der Benachteiligung
3. Benachteiligung *wegen* eines Merkmals
4. Rechtfertigungen

Unmittelbare Benachteiligung

§ 3 Abs. 1 AGG

- (hypothetische) Vergleichsperson
- weniger günstige Behandlung

☞ auch verdeckte Diskriminierungen

☞ auch faktische Diskriminierungen

Problem: Merkmalspezifisches Verhalten

- ❖ Einräumen von Gebetspausen?
- ❖ Freistellung für ausländischen Wehrdienst?
- ❖ Berücksichtigung besonderer Urlaubswünsche?

↳ Problematik merkmalspezifischer Verhaltensweisen ist (außer bei Behinderung) bislang nicht abschließend geklärt

Mittelbare Benachteiligung

§ 3 Abs. 2 AGG

- neutrale Maßnahme
- besondere Benachteiligung eines Merkmalsträgers
- keine Rechtfertigung:
 - rechtmäßiges Ziel
 - Geeignetheit
 - Erforderlichkeit
 - Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit)

Beispiele

so **nicht**:

„Bei uns bekommen über 30-jährige eine Chance
(...)“

oder:

„ (...) schwerbehinderte Bewerber werden bevorzugt
berücksichtigt (...)“

 **ungewiss:**

Bewerbungsfoto anfordern

Weitere Benachteiligungen

§ 3 Abs. 3 bis 5 AGG

- Belästigung
 - unerwünschte Verhaltensweise wegen eines verpönten Merkmals
 - Würdeverletzung
 - feindliches Umfeld
- sexuelle Belästigung
 - sexuell bestimmte unerwünschte Verhaltensweise
 - Würdeverletzung
- Anweisung zur Diskriminierung

Benachteiligungsverbote

1. Anwendungsbereich
2. Arten der Benachteiligung
3. Benachteiligung *wegen* eines Merkmals
4. Rechtfertigungen

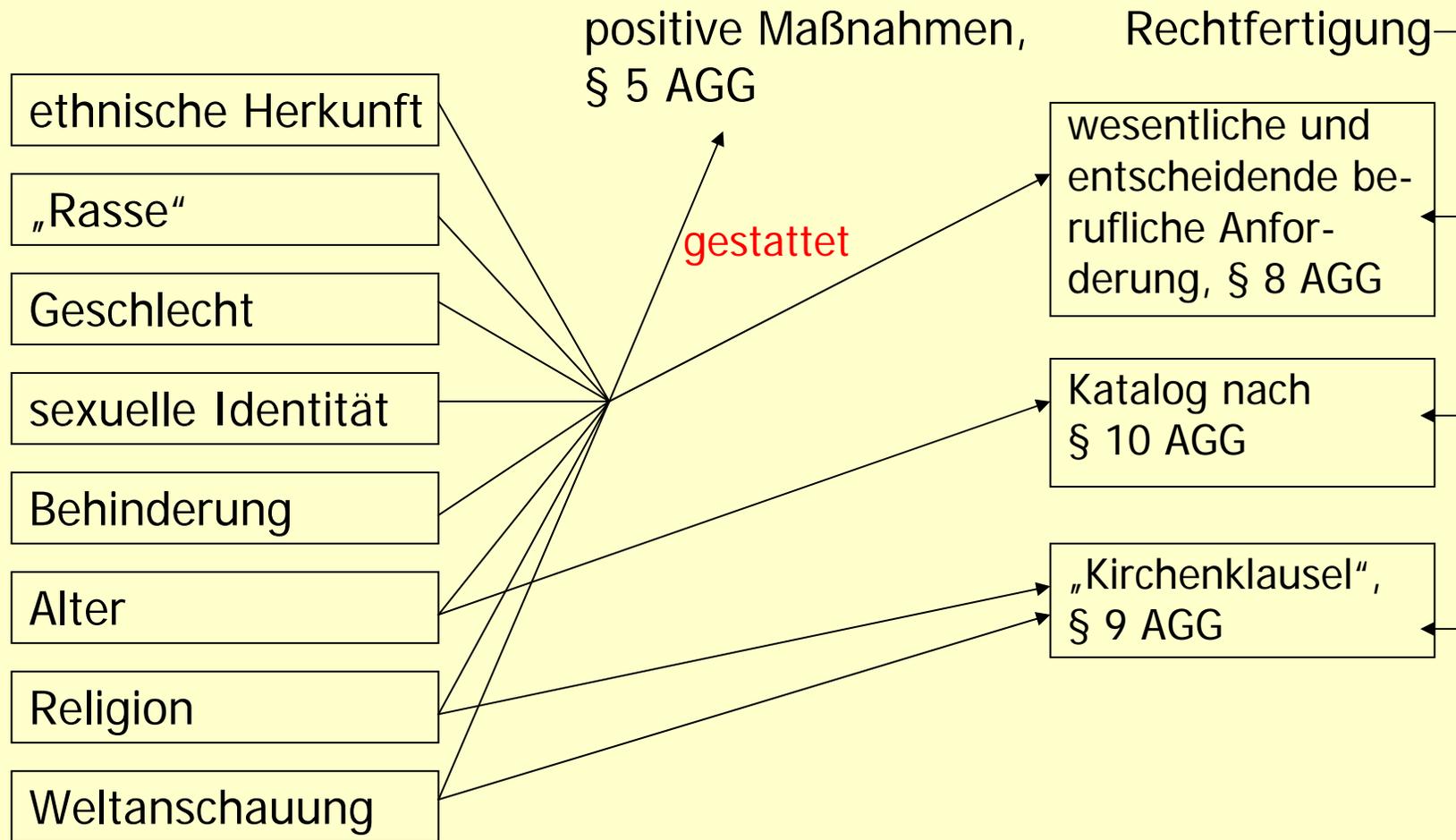
Benachteiligung *wegen* eines Merkmal

- ☞ genügend ist, wenn das Motiv im Rahmen eines ganzen „Motivbündels“ mitwirkt
- ☞ Erlaubt bleibt jede unsachliche Differenzierung, die nicht wegen eines Merkmals iSd. § 1 AGG erfolgt (soweit im Rahmen des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes zulässig)

Benachteiligungsverbote

1. Anwendungsbereich
2. Arten der Benachteiligung
3. Benachteiligung *wegen* eines Merkmals
4. Rechtfertigungen

Rechtfertigungen



Positive Maßnahmen, § 5 AGG

➤ zur Verhinderung oder zum Ausgleich von Benachteiligungen

☞ keinesfalls starre Automatismen

☞ europarechtliche Zulässigkeit ist (außer bei Frauenquoten) rechtlich zweifelhaft

Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen

- ✓ „Julia“ im Shakespeare-Stück darf zwingend weiblich besetzt werden
- ✓ Pilot muss körperlichen Anforderungen der Flugsicherheit entsprechen
- ✓ Geschäftsführer des Vereins der Friesen e.V. darf zwingend mit einem Friesen besetzt werden

Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen

- Einstellungsverweigerung wegen Behinderung nur im Falle von § 8 AGG zulässig

Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen



Das Problem der „Kundenpräferenz“

- muslimische Pflegekraft
- spanischer Rentenberater für Migranten
- weibliche Frauenbeauftragte
- männlicher Verhandlungspartner im arabischen Raum

Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen

Differenzierung wegen des Alters



☞ „Glaubwürdigkeit eines Konzepts“ dürfte kaum als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung genügen

Benachteiligung wegen Religion oder Weltanschauung

Loyalitätsanforderungen nach § 9 AGG

- christliche Erzieher im katholischen Kindergarten

☞ zweifelhaft: Heterosexualität von Erziehern

☞ nicht: Altersanforderungen an Erzieher

Benachteiligung wegen des Alters, § 10 AGG

- ✓ zur Förderung oder zum Schutz Jugendlicher oder älterer Arbeitnehmer
- ✓ Mindestanforderungen an Alter, Berufserfahrung oder Dienstalter
- ✓ Höchstalter wegen Arbeitsplatzanforderungen oder auf Grund Notwendigkeit angemessener Beschäftigungszeit vor Ruhestand
- ✓ Altersgrenzen im Rahmen betrieblicher Altersversorgung
- ✓ Altersgrenzen ab Rentenberechtigung
- ✓ arbeitsmarkt- und versorgungsbezogene Differenzierung von Sozialplanleistungen

☞ europarechtliche Zulässigkeit des Katalogs in § 10 AGG ist umstr.

Problem

Mehrfachdiskriminierung

- ☞ Beispiel: Bekleidungs Vorschriften können Benachteiligungen wegen Religion und ethnischer Herkunft sein
- ☞ Rechtfertigung nach § 4 AGG in Hinblick auf jedes Merkmal notwendig

Überblick

Teil I	Rechtlicher Hintergrund
Teil II	Die verpönten Merkmale
Teil III	Benachteiligungsverbote
Teil IV	Problemfall Kündigung
Teil V	Problemfall Betriebliche Altersversorgung
Teil VI	Arbeitgeberpflichten
Teil VII	Rechtsfolgen
Teil VIII	Ausblick

Kündigungen

 § 2 Abs. 4 AGG hindert nicht die Kontrolle von Kündigungen auf diskriminierenden Charakter im Rahmen anderer Gesetze!

Kündigungen

- ◆ Krankheitsbedingte Kündigung

- ☞ ist nicht per se Diskriminierung wegen Behinderung

- ☞ kein ausnahmsloses Abstellen auf Entgeltfortzahlungskosten mehr

- ◆ Kündigung wegen Leistungsminderung

- ☞ nur, soweit Minderleistung im Vergleich mit alters- und behinderungstypischer Leistungsfähigkeit

Kündigungen

- ◆ Die „freie“ Unternehmerentscheidung, die der betriebsbedingten Kündigung vorausgeht, muss auch diskriminierungsfrei sein
- ◆ Sozialauswahl
 - ◆ Berücksichtigungsfähigkeit des Auswahlkriteriums Lebensalter wohl nur noch, soweit spezifisch arbeitsmarktrelevant

Kündigungen

- ◆ Verhaltensbedingte Kündigungen
 - dürfen sich nicht auf merkmalspezifische Verhaltensweisen beziehen, soweit solche erlaubt sind
 - dürfen nicht „herausgreifend“ erfolgen

Überblick

Teil I	Rechtlicher Hintergrund
Teil II	Die verpönten Merkmale
Teil III	Benachteiligungsverbote
Teil IV	Problemfall Kündigung
Teil V	Problemfall Betriebliche Altersversorgung
Teil VI	Arbeitgeberpflichten
Teil VII	Rechtsfolgen
Teil VIII	Ausblick

Betriebliche Altersversorgung

☞ § 2 Abs. 2 S. 2 AGG entbindet nicht von den Diskriminierungsverboten im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung

☞ Als problematisch erscheinen

- Ausschluss der Hinterbliebenenversorgung für nichteheliche Lebenspartner
- Altersdifferenzklauseln
- Berücksichtigung versicherungsmathematischer Berechnungen hinsichtlich Geschlecht
- ungewiss: Beitragsorientierung (geschlechtsbezogene Diskriminierung?)

☞ tendenziell unproblematisch:

- Spätehenklauseln
- Wartezeiten
- dienstzeitabhängige Leistungen
- Berücksichtigung versicherungsmathematischer Berechnungen hinsichtlich Alter
- Unverfallbarkeitsfrist

Überblick

Teil I	Rechtlicher Hintergrund
Teil II	Die verpönten Merkmale
Teil III	Benachteiligungsverbote
Teil IV	Problemfall Kündigung
Teil V	Problemfall Betriebliche Altersversorgung
Teil VI	Arbeitgeberpflichten
Teil VII	Rechtsfolgen
Teil VIII	Ausblick

Was muss der Arbeitgeber tun?

- nicht diskriminieren, § 7 AGG
 - neutrale Stellenausschreibungen, § 11 AGG
- Beweislastproblem, s.u.

- Einrichten einer Beschwerdestelle, § 13 AGG
- Schutzmaßnahmen, § 12 AGG

↓
bei Verletzung
Schadensersatzpflicht
§ 15 AGG

- Schulung (Abs. 2), erfüllt Pflichten nach Abs. 1
- Unterbindung von Diskriminierungen durch Beschäftigte (Abs. 3) oder Dritte (Abs. 4)
- Bekanntmachung: AGG, § 61b ArbGG und Informationen über Beschwerdestelle (Abs. 5), ggf. mehrsprachig

Einrichtung einer Beschwerdestelle

§ 13 AGG

- zuständige Stelle einrichten bzw. organisieren (Mitbestimmungsrechte beachten!)
- keine willkürliche (unnötig Zugang erschwerende) Zuständigkeitsbestimmung
- Weiterleitungspflicht durch unzuständige Stelle
- form- und fristloses Beschwerderecht
- Prüfung
- Mitteilung des Ergebnisses
- ggf. Abhilfe
- ggf. Vorsorge für weitere Fälle

Überblick

Teil I	Rechtlicher Hintergrund
Teil II	Die verpönten Merkmale
Teil III	Benachteiligungsverbote
Teil IV	Problemfall Kündigung
Teil V	Problemfall Betriebliche Altersversorgung
Teil VI	Arbeitgeberpflichten
Teil VII	Rechtsfolgen
Teil VIII	Ausblick

Rechtsfolgen von Diskriminierungen

- Beschwerderecht (§ 13 AGG)
- Leistungsverweigerungsrecht (§ 14 AGG)
- Schadensersatzanspruch (§ 15 AGG)
- Anspruch auf Gleichbehandlung
- Nichtigkeit benachteiligender Vereinbarungen (§ 7 Abs. 2 AGG)

- betriebsverfassungsrechtlicher Unterlassungsanspruch des Betriebsrats und der Gewerkschaft (§§ 17 Abs. 2 AGG, 23 BetrVG)

Für Kündigungen KSchG
(§ 2 Abs. 4 AGG)

Maßregelungsverbot
(§ 16 AGG)

Beweiserleichterung
(§ 22 AGG)

Schadenersatz und Entschädigung

§ 15 AGG

Schadenersatz, Abs. 1

- materieller Schaden
- verschuldensabhängig (**umstr.**)
- ☞ Problem des „Endlosschadens“ bei diskriminierender Einstellungsverweigerung ungeklärt

Entschädigung, Abs. 2

- immaterieller Schaden
- verschuldensunabhängig (s. aber Abs. 3)
- „unbegrenzt“ für bestplatzierte Bewerber
- max. 3 Monatsgehälter für nicht bestplatzierte *Bewerber*

Ausschlussfrist (Abs. 4): 2 Monate

Klagefrist (§ 61b Abs. 1 ArbGG): 3 Monate

Im Prozess

- Aussetzungsantrag des ArbG nach § 61b Abs. 2 ArbGG
- Verbindungsantrag des ArbG nach § 61b Abs. 3 ArbGG
- Beweislast, § 22 AGG:
 - ☞ Vermutungstatsachen:
 - Ausschreibungstext
 - Statistik
 - Vergleich mit der hypothetischen Vergleichsperson
 - Verletzung der Pflichten nach §§ 81, 82 SGB IX
 - ☞ Die Rechtfertigung einer mittelbaren Ungleichbehandlung lässt sich schwer belegen, wenn nicht nach *rationalen* Kriterien verfahren wurde.

Fazit und Ausblick

- Das AGG ist kein Frontalangriff auf die Privatautonomie.
- AGG-Hopping und Klagewelle sind ausgeblieben.
- Das AGG formuliert Anforderungen, die einen rational handelnden AG nicht beeinträchtigen.
- Bestimmte irrationale Verhaltensweisen werden verboten und mit Rechtsschutzmöglichkeiten sanktioniert.

Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!