

## Antidiskriminierung

Das am 18. August 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) hat zu neuer Bürokratie, Rechtsunsicherheit und zusätzlichen Kosten für Unternehmen geführt. Bei der Umsetzung der einschlägigen Antidiskriminierungsrichtlinien wurde der arbeitsrechtliche Anwendungsbereich auf das gesamte Zivilrecht ausgedehnt, so z. B. auch auf den Abschluss von Kauf-, Miet- und Versicherungsverträgen. Genau hierfür gelten die Richtlinien in großen Teilen aber nicht. Dies ist nur ein Beispiel dafür, dass die Richtlinienumsetzung keine ausgewogene Balance zwischen der verfassungsrechtlich geschützten Vertragsfreiheit und dem Verbot unrechtmäßiger Diskriminierung herstellt.

### Rechtsunsicherheit schafft Kosten und Bürokratie

Für die Unternehmen ist durch das Gesetz ein bürokratischer und kostenträchtiger Begründungs- und Argumentationsaufwand entstanden, der sich allein in den ersten Monaten des AGG auf 1,73 Milliarden € belaufen hat. Nach wie vor verursacht das Gesetz in den Unternehmen erhebliche Kosten. Einer der größten Bürokratieverursacher ist die Beweislastumkehr des § 22 AGG. Danach muss der Arbeitgeber eine unterstellte Diskriminierung bereits dann widerlegen, wenn der Bewerber oder Arbeitnehmer Indizien beweist, die eine Benachteiligung vermuten lassen. Um im Falle einer Klage Entlastungsbeweise erbringen zu können, müssen Unternehmen daher in bedeutendem Umfang Bewerberauswahlverfahren

und Entscheidungsabläufe dokumentieren und Personalverantwortliche und Führungskräfte schulen.

### Rechtsunsicherheit führt zu Verfahrensflut

Zudem ist in der Rechtsprechung die Tendenz zu erkennen, jeglicher Verletzung von bloßen Formalitäten eine Indizwirkung beizumessen. Beispielsweise enthält das Schwerbehindertenrecht eine Vielzahl an – oft nur schwer durchschaubaren – Formalien, die der Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Bewerbung von schwerbehinderten Menschen einhalten muss. Diese sagen jedoch nichts über die Eignung des betroffenen Bewerbers aus. So soll es bereits als Indiz für eine Behindertendiskriminierung ausreichen, dass der Arbeitgeber keinen Kontakt mit der Bundesagentur für Arbeit aufnimmt. Die zunehmende Rechtsunsicherheit führt mittlerweile auch zu einer Verfahrensflut beim Bundesarbeitsgericht (BAG). U. a. Streitigkeiten um Altersregelungen haben die Zahl der Fälle am BAG auf einen Höchststand schnellen lassen. Sie stieg 2011 um fast 40 Prozent an. In manchen Fällen ist die Auslegung des AGG so kompliziert, dass ein Landesarbeitsgericht erst im dritten Anlauf entscheidet, nachdem der Fall bereits zweimal das BAG passiert hat.

### Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz geht über die Vorgaben der Richtlinien hinaus

Das AGG, mit dem die Antidiskriminierungsrichtlinien in deutsches Recht umgesetzt wurden, ist am 18. August 2006 in Kraft getreten. Das Gesetz geht über die EU-Richtlinien hinaus: Es schafft neue Regulierungen im allgemeinen Zivilrecht, indem es das Benachteiligungsverbot auf das Alter, die Behinderung, die Religion sowie die sexuelle Orientierung ausdehnt. Die EU-Richtlinien fordern ein solches Antidiskriminierungsrecht nur für drei Merkmale: Rasse, ethnische Herkunft und Geschlecht. Neben dem Betroffenen können auch der Betriebsrat und die im Betrieb vertretene Gewerkschaft grobe Verletzungen der Pflichten aus dem AGG gerichtlich geltend machen. Ein Antragsrecht von Betriebsrat und Gewerkschaft sieht jedoch keine Richtlinie vor. Durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Betriebsrentengesetzes wurden leider nur redaktionelle, aber keine grundsätzlichen Fehler im AGG beseitigt.

### Die schwersten Fehler des AGG

- Das AGG geht über eine 1:1-Umsetzung der Vorgaben aus den EU-Richtlinien hinaus.
- Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot gilt nicht nur für die aus Brüssel geforderten Merkmale Rasse, ethnische Herkunft und Geschlecht, sondern darüber hinaus auch für die Merkmale Religion, Alter, Behinderung und sexuelle Orientierung – Gleiches gilt für die einzurichtende Antidiskriminierungsstelle, die zudem für den Bereich Weltanschauung zuständig ist.
- Das Antragsrecht für Betriebsräte und Gewerkschaften ist europarechtlich nicht gefordert.
- Die Ausgestaltung der Regelung zu Schadensersatz und Entschädigung ist verfehlt.
- Die Rechtsfolgen einer benachteiligenden Kollektivregelung bleiben nebulös.



## Unsicherheit durch die Rechtsprechung

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) stärkt die Rechtsunsicherheit noch. In seinem Urteil in der Rechtssache „Feryn“ vom 10. Juli 2008 (C-54/07) hat der EuGH entschieden, dass eine Diskriminierung auch dann vorliegen kann, wenn es gar keine Diskriminierten gibt. In diesem Fall könne eben der Antidiskriminierungsverein Schadensersatzansprüche haben. In der Rechtssache „Coleman“ vom 17. Juli 2008 (C303/06) hat der EuGH entschieden, dass eine Diskriminierung wegen einer Behinderung auch vorliegen kann, wenn der Arbeitnehmer selbst nicht behindert ist. In der Rechtssache „Kücükdeveci“ (19. Januar 2010, C-555/07) hat er entschieden, dass die Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht pauschal unbeachtet bleiben sollen – obwohl der EuGH selbst die Beschäftigung unterstützende Wirkung der Norm anerkennt. Daher muss eine Neufassung des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB das Ziel verfolgen, dass – ohne auf das Lebensalter abzustellen – die ersten zwei Jahre des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses bei der Ermittlung der Kündigungsfristen nicht mitzählen. Dies ist mit EU-Recht vereinbar und würde die Norm einstellungsfördernd gestalten.

## Ausweitung der EU-Richtlinien verhindern

Vor dem Hintergrund der eingetretenen Rechtsunsicherheit, der extremen Kostenbelastung sowie einer nicht vorhersehbaren und Rechtsunsicherheit fördernden Rechtsprechung des EuGH muss die teilweise diskutierte Ausweitung der Antidiskriminierungsrichtlinien verhindert werden. Die Bundesregierung muss an ihrem berechtigten Widerstand gegen eine Ausweitung der Richtlinien unbedingt festhalten.

## Publikationen

### **Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Pflichten – Risiken – Gestaltungsmöglichkeiten**

Hinweise zur praktischen Umsetzung des AGG aus Arbeitgebersicht, Dezember 2006

### **Vertragsfreiheit bewahren! Antidiskriminierung und deutsches Recht**

Dokumentation zum Symposium der BDA zum Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes, Februar 2005

## Vertragsverletzungsverfahren eingestellt

Die EU-Kommission hat im Herbst 2010 drei Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen fehlerhafter Umsetzung von drei EU-Richtlinien zur Gleichbehandlung (2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG) eingestellt. Die Bundesregierung hatte die Umsetzung der Richtlinien u. a. durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz als richtlinienkonform verteidigt. Die daraufhin erfolgte Einstellung der Vertragsverletzungsverfahren von der Kommission belegt, dass die von einigen interessierten Verbänden erhobene Behauptung falsch ist, die deutschen Umsetzungsgesetze reichten nicht aus.

## Initiativen der BDA

- Erstellung von Merkblättern für Beschäftigte mit Personalverantwortung und zur Schulung der Mitarbeiter
- Erstellung und fortlaufende Aktualisierung einer Übersicht über Gerichtsentscheidungen zum AGG

## Ansprechpartner

### **BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

### **Arbeitsrecht**

T +49 30 2033-1200

arbeitsrecht@arbeitgeber.de

Die jeweils neueste Ausgabe und weitere Hinweise zu diesem Thema finden Sie unter

**[www.arbeitgeber.de](http://www.arbeitgeber.de)**