

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Der Deutsche Bundestag hat am 29. Juni 2006 mit großer Mehrheit das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz beschlossen. Der Verabschiedung dieses Gesetzes war ein langwieriges Gesetzgebungsverfahren vorausgegangen.¹ Seit dem 18.08.2006 ist das AGG in Kraft und die Antidiskriminierungsstelle des Bundes hat ihre Arbeit aufgenommen.

Das AGG zielt darauf ab, Benachteiligungen im Arbeitsleben und im allgemeinen Geschäftsleben, wie z.B. bei der Vermietung von Wohnraum, zu verhindern. Darüber hinaus bietet es rechtliche Möglichkeiten, Folgen schon eingetretener Benachteiligung zu beseitigen. Es verfolgt den Anspruch, umfassend vor Diskriminierung zu schützen, also vor Benachteiligung wegen:

- **„Rasse“² oder ethnischer Herkunft,**
- **Geschlecht,**
- **Religion oder Weltanschauung,**
- **Behinderung,**
- **Alter** und
- **sexueller Identität.**

Der Abbau von Diskriminierung ist ein wichtiges Ziel von Gleichstellungspolitik und damit auch ein Ziel der Strategie Gender Mainstreaming (GM).³ Das AGG fördert die Gleichstellung von Frauen und Männern in unterschiedlichen

1 Vgl. die umfassende Chronologie zum AGG beim Lehrstuhl Baer <http://baer.rewi.hu-berlin.de/wissen/antidiskriminierungsrecht/allgemeinesgleichbehandlungsgesetz/>

2 Das AGG sowie die entsprechende europäische Richtlinie spricht von Rasse, um zu verdeutlichen, dass die Maßnahmen der Bekämpfung von Rassismus dienen. In der Benutzung des Begriffs „Rasse“ liegt keine Zustimmung zu Theorien, die die Existenz menschlicher „Rassen“ belegen wollen. Vgl. Erwägungsgründe 5 und 6 der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG.

3 Vgl. <http://www.genderkompetenz.info/gendermainstreaming/strategie/ziele/>

Lebenslagen und ist insofern ein weiterer rechtlicher Rahmen⁴ für die Umsetzung von GM.

Das Antidiskriminierungsrecht vollzieht durch diese Ausweitung des Diskriminierungsschutzes in Deutschland eine wichtige Entwicklung: Bislang bestehender Diskriminierungsschutz wird durch das AGG erweitert, zum Teil vereinheitlicht und gestärkt. In Deutschland gab es bisher hauptsächlich Regelungen zum Schutz vor Diskriminierung aufgrund des Geschlechts⁵ und aufgrund von Behinderung⁶ im Arbeitsleben. Einen einheitlichen und umfassenden Diskriminierungsschutz von Frauen und von Männern im Zusammenhang mit anderen Merkmalen wie Alter, Behinderung oder sexueller Identität gab es weder im Arbeitsleben noch im allgemeinen Geschäftsleben. Die Regelungen des AGG reagieren damit auf Erfahrungen aus der Praxis und Erkenntnisse aus der Wissenschaft, dass sich Diskriminierung nicht vom Kontext und von spezifischen Lebensbedingungen trennen lässt: Alle Frauen und alle Männer haben eine Herkunft, ein Alter, eine Religion oder Weltanschauung, unterschiedliche seelische, körperliche und geistige Kapazitäten sowie eine sexuelle Identität, die ihr Leben prägen. Das Ziel des AGG ist es, diese vielfältigen Lebenslagen anzuerkennen und rechtliche Möglichkeiten zur Verfügung zu stellen, damit daran keine Nachteile geknüpft werden. Der dadurch angestrebte Diskriminierungsschutz soll dazu führen, dass Zugang zu und Teilhabe am Arbeits- und dem allgemeinen Geschäftsleben nicht ein Privileg Einzelner bleibt, sondern Normalität für alle wird.

I. Verhältnis des AGG zur Strategie Gender Mainstreaming

Das Ziel des AGG ist es, vor Diskriminierung zu schützen. Die Aufgabe von Gender Mainstreaming (GM) besteht darin, durch frühzeitige Analyse und entsprechende Maßnahmen im Rahmen administrativen und politischen Handelns Benachteiligungen zu vermeiden und Gleichstellung zu fördern. Daher stehen die Regelungen des AGG mit dem Ziel der Strategie GM in einem engen Zusammenhang: Die Regelungen des AGG geben einen rechtlichen Rahmen für

4 Als weitere rechtliche Grundlagen auf nationaler Ebene sind vor allem Art.3 Abs.2, 3 GG, § 2 BGlG, § 2 GGO zu nennen.

5 Vgl. § 611a, 612 BGB; BGlG.

6 Vgl. SGB IX, BBG.

den Diskriminierungsschutz vor und GM zeigt als handlungsorientierte Strategie auf, wie dieser in die Praxis umzusetzen ist. Das AGG stärkt somit als eine weitere rechtlich verbindliche Grundlage für Antidiskriminierung die Umsetzung der Strategie GM.

Im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des AGG wurde des öfteren vorgebracht, GM sei nicht die adäquate Strategie zur Umsetzung des AGG. GM zielt allein auf den Abbau von Benachteiligung aufgrund des Geschlechts ab und würde daher keinen umfassenden Ansatz zur Vermeidung von Diskriminierung bieten. Diese Einschätzung ist nicht zutreffend, da die Umsetzung von GM die systematische Beachtung von **Geschlecht im Kontext** weiterer Dimensionen wie Alter oder Behinderung beinhaltet. Die Umsetzung von GM ist erst dann gelungen, wenn die verschiedenen Lebenslagen von Frauen und von Männern im Zusammenhang mit ihrem Alter, ihrer Herkunft, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Kapazität und ihrer sexuellen Identität beachtet worden sind (Ahrens/Lewalter 2007). Der Vorteil der Strategie GM liegt darin, alle im AGG verankerten Benachteiligungsgründe durchgängig in die Analyse und Planung bestimmter Maßnahmen einzubeziehen.

Wie das ganz konkret funktionieren kann, zeigt Ihnen folgendes **Beispiel**:

Bei der **Planung und Durchführung einer Fortbildungsveranstaltung** ist es wichtig, systematisch danach zu fragen, welche Faktoren welche Personen von Fortbildungsmaßnahmen ausgrenzen könnten. Folgende Fragen sind hierbei beispielsweise relevant⁷:

- Wie ist der Zeitraum der Bildungsmaßnahme gestaltet: Ganztägig oder sogar mehrtägig? (Das ist wichtig für Teilzeitbeschäftigte und Personen mit Familienverantwortung.)
- Ist der Zugang zur Einrichtung auch für behinderte Frauen und behinderte Männer möglich?
- Enthalten Fortbildungsmaterialien stereotypisierende Inhalte?
- Sind die gewählten didaktischen Darstellungsmittel auch für behinderte Menschen brauchbar? Gibt es z.B. Visualisierungen, die für Sehbehinderte keinen Sinn machen?

7 Ausführlichere Hinweise zu diskriminierungsfreier Fortbildung finden sich unter <http://www.genderkompetenz.info/genderkompetenz/handlungsfelder/personalentwicklung/fortbildung/>

- Sind die Sprachfähigkeiten bei Frauen und bei Männern mit Migrationshintergrund berücksichtigt worden? Achten die Dozierenden auf verständliche Sprache und gute Begriffserklärungen? Lohnt sich eine zweisprachige Fortbildung?

In den letzten Jahren und insbesondere seit Inkrafttreten des AGG wird auch „Diversity Management“ (DM) vermehrt als Antidiskriminierungsstrategie genannt. In begrenztem Maße ist DM auch eine Strategie, um die rechtlichen Vorgaben des AGG in Behörden und Betrieben Realität werden zu lassen. Wie die bisherigen Erfahrungen in der Praxis deutlich machen, besteht die Herausforderung bei der Umsetzung von DM darin, nicht lediglich bestimmte Aspekte zu betonen oder gegeneinander auszuspielen, wie etwa ethnische Herkunft gegen Geschlecht.⁸

II. Europäischer Hintergrund des AGG

Mit dem AGG hat Deutschland vier europäische Richtlinien in nationales Recht umgesetzt. Der Hintergrund für die vier EU-Richtlinien ist der Anspruch der Europäischen Gemeinschaft, nicht nur eine Wirtschafts-, sondern auch eine Wertegemeinschaft zu sein. Die Europäische Gemeinschaft beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte, der Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit. In den Erwägungsgründen zu den EU-Richtlinien heißt es: *„Die Gleichheit vor dem Gesetz und der Schutz aller Menschen vor Diskriminierung ist ein allgemeines Menschenrecht.“* Der effektive Schutz vor Diskriminierung und die Förderung von Chancengleichheit stellt daher einen Kernbereich europäischer Politik dar.

Zu Beginn lag der Schwerpunkt der Bemühungen beim Abbau von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Bereich der Entlohnung, bei Arbeitsbedingungen und sozialer Sicherung. Zu nennen sind hier insbesondere das schon seit 1957 bestehende Lohndiskriminierungsverbot des Art. 141 EGV sowie die Richtlinie 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Erwerbsleben. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit seiner Rechtsprechung in großem Maße dazu beigetragen, die Gleichstellung von Frauen und Männern zu stärken und

⁸ Detailliertere Informationen zu Unterschieden und Gemeinsamkeiten von DM und GM finden sich unter http://www.genderkompetenz.info/gendermainstreaming/strategie/managing_diversity/

voranzubringen (vertiefend siehe Bell 2002).⁹

Die Erfahrungen mit Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und das vermehrte Auftreten von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit in Politik und Gesellschaft in den 90iger Jahren machten der Europäischen Gemeinschaft deutlich, dass sie Diskriminierung auch aus anderen Gründen bekämpfen muss. Dies führte letztendlich zur Verankerung des Art. 13 im EG-Vertrag, der die Befugnis verleiht, umfassende Diskriminierungsmaßnahmen zu ergreifen. Auch die Chancengleichheit zwischen Frauen und Männern wurde mit der Verankerung der Artikel 2 und 3 Abs. 2 EGV als wichtige Aufgabe und Richtschnur bei allen Tätigkeiten betont und gestärkt. Die Erweiterung des Art. 141 Abs. 4 EGV (Art. 119 a.F.) stellt nun auch eine Grundlage für Antidiskriminierungsmaßnahmen speziell aufgrund des Geschlechts dar. Ein weiteres Motiv für die Erweiterung des europäischen Diskriminierungsschutzes ist die Tatsache, dass Diskriminierung, nicht nur das Ziel der Gleichstellung der Geschlechter unterminiert, sondern auch das Erreichen eines hohen Beschäftigungsniveaus, eines hohen Maßes an sozialem Schutz sowie die Anhebung des Lebensstandards und der Lebensqualität beeinträchtigt. Dies ist auch im Kontext mit der 2000 verabschiedeten Lissabon-Strategie zu sehen, die aus Europa die wettbewerbsfähigste und dynamischste wissensbasierte Wirtschaft der Welt entwickeln will. Ausgrenzung von Bürgerinnen und Bürgern auf dem Arbeitsmarkt und dem Dienstleistungs- und Bildungsbereich steht diesen Zielen entgegen.

Drei der vier EU-Richtlinien sind vom Rat der Europäischen Union auf der Grundlage des Artikels 13 des EG-Vertrages verabschiedet worden:

- Die **Anti-Rassismusrichtlinie** des Rates vom 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder ethnischen Herkunft (**Richtlinie 2000/43/EG**),
- die **Rahmenrichtlinie** des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (**Richtlinie 2000/78/EG**) sowie

9 Vgl. die Rechtsprechung des EuGH unter http://ec.europa.eu/employment_social/gender_equality/legislation/case_law_de.html

- die **vierte Gleichstellungsrichtlinie** des Rates vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu oder bei der Versorgung von Gütern und Dienstleistungen (**Richtlinie 2004/113/EG**).

Auf der Grundlage des Artikels 141 EG-Vertrag ist die **<revidierte Gleichbehandlungsrichtlinie>** des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23.09.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG beschlossen worden. Diese Richtlinie dient der Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (**Richtlinie 2002/73/EG**).¹⁰

Deutschland wurde für die nicht fristgemäße Umsetzung der beiden ersten Richtlinien im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH verklagt und auch verurteilt.¹¹

Inzwischen ist das AGG in Kraft getreten. Die Richtlinien sind damit dennoch nicht gänzlich umgesetzt. Vielmehr muss das gesamte nationale Recht den Richtlinien entsprechen und ist insofern zu überprüfen. Das trifft insbesondere auf Regelungen zu, die Altersbeschränkungen enthalten. Ein **Beispiel** soll dies verdeutlichen: Der EuGH hat im **Fall Mangold** im November 2005 das deutsche Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) in Teilen für europarechtswidrig erklärt.¹² Das TzBfG sah eine unbeschränkte Befristungsmöglichkeit für Arbeitnehmende über 52 Jahre vor. Damit sollte ein Anreiz geschaffen werden, ältere Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einzustellen. In dieser unbeschränkten Befristungsmöglichkeit sah der EuGH einen Verstoß gegen die Diskriminierung wegen des Alters beim Zugang zu Beschäftigung im Sinne der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG (Vgl. Artikel 6 Abs. 1). Der EuGH bemängelte insbesondere die unzureichende Datenlage für die Annahme des deutschen Gesetzgebers, ältere Arbeitnehmende seien mit Befristungsmöglichkeit besser zu vermitteln. Eine

¹⁰ Im Anhang findet sich eine Übersicht zu den vier Richtlinien.

¹¹ RS C-43/05 vom 23. Februar 2006: http://baer.rewi.hu-berlin.de/w/files/lsg_adg_chronologie/eugh_urteil_c_43_05_wegen_rili_2000_78.pdf; RS C-329/04 vom 28. April 2005: http://baer.rewi.hu-berlin.de/w/files/lsg_adg_chronologie/eugh_urteil_adg_umsetzung_c_329_04.pdf ;

¹² RS C-144/04 vom 21. November 2005: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=de&num=79948877C19040144&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>

solche Befristungsmöglichkeit sei nur dann gerechtfertigt, wenn empirische Daten zu der spezifischen Arbeitsmarktsituation für ältere Arbeitnehmende darlegen, dass Befristungen tatsächlich positive Effekte haben können (Dern 2006).

III. Neuerungen für den öffentlichen Dienst

Das Engagement für die Gleichstellung von Frauen und von Männern sowie für behinderte Menschen hat Tradition im öffentlichen Dienst. Bisher gab es aber für den öffentlichen Dienst kein einheitliches Gesetz, das alle im AGG genannten Benachteiligungsmerkmale in einem Gesetz normierte. Der Schutz vor Diskriminierung wegen des Geschlechts und aufgrund von Behinderung sind für die öffentliche Hand in verschiedenen Gesetzen geregelt – im Bundesgleichstellungsgesetz (BGleIG) und im Gesetz zur Gleichstellung behinderter Menschen (BBG). Zwar wird z.B. im § 1 Abs. 1, Satz 4 BGleIG darauf hingewiesen, dass die Belange behinderter Frauen zu berücksichtigen sind, so liegt jedoch im Bereich des BGleIG der Fokus auf Geschlecht und im Bereich des BGG auf Behinderung.

Zusätzlich zu den bekannten gleichstellungsrechtlichen Regelungen gilt nun auch das AGG für den öffentlichen Dienst. Für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes gelten die neuen Bestimmungen des AGG unmittelbar. Die Beamtinnen und Beamten sind über die Sonderregelung des § 24 AGG in den Anwendungsbereich des AGG einbezogen.

Die Herausforderung für die Umsetzung des AGG im öffentlichen Dienst wird darin bestehen, aufbauend auf die langjährigen Erfahrungen mit bisherigem Gleichstellungsrecht, in Zukunft alle die in § 1 AGG geregelten Benachteiligungsmerkmale bei der Planung, Gestaltung und Umsetzung von Verwaltungshandeln zu berücksichtigen. Das bedeutet, neben Geschlecht und Behinderung auch „Rasse“ oder ethnische Herkunft, Religion oder Weltanschauung, Alter und sexuelle Identität zu beachten. Der öffentliche Dienst ist durch die Implementierung von GM in den letzten Jahren auf diese Anforderungen vorbereitet. Den Beschäftigten wurde im Rahmen der Umsetzung von GM durch Fortbildung vermittelt, dass die Berücksichtigung von Gleichstellung im Verwaltungshandeln bedeutet, Geschlecht im Kontext weiterer

Dimensionen wie Herkunft, Alter oder Behinderung zu berücksichtigen. Für die tägliche Arbeit der Beschäftigten sind daher auch handlungsorientierte Instrumente entwickelt worden, wie z.B. die Arbeitshilfe Rechtsetzung, die in prägnanter Form die Zuständigen dabei unterstützt, Gender-Aspekte in den Entwurf eines Gesetzes zu integrieren.¹³

Für die Verantwortlichen im Handlungsfeld Personalmanagement und Personalentwicklung bedeutet dies, personelle Einzelmaßnahmen, wie z.B. Einstellungen oder Versetzungen, aber auch die Personalplanung, die Weiterbildung und Dienstvereinbarungen im Sinne des AGG zu gestalten. Beispielsweise ist bei Ausschreibungen nicht nur auf geschlechtsneutrale Formulierungen zu achten. Sie müssen nun auch so gestaltet sein, dass sie z.B. nicht Bewerberinnen bzw. Bewerber auf Grund von rassistischen Zuschreibungen bzw. ethnischer Herkunft oder wegen ihres Alters diskriminieren.¹⁴

Auch das Aufgabenspektrum der **Gleichstellungsbeauftragten** erweitert sich mit der Einführung des AGG. Ihr steht in Zukunft nicht nur bei einem Verstoß der Dienststelle gegen die Vorschriften des BGleIG ein Einspruchsrecht zu, sondern auch dann, wenn ein Verstoß gegen das AGG vorliegt. Für die Gleichstellungsbeauftragten bedeutet dies, in Zukunft auch Benachteiligungen z.B. von älteren Frauen oder von Frauen mit Migrationshintergrund zu berücksichtigen.

IV. Ziele des AGG

Das Hauptziel des AGG ist es, Benachteiligungen aus Gründen

- der „**Rasse**“ oder wegen **ethnischer Herkunft**,
- des **Geschlechts**,
- der **Religion** oder **Weltanschauung**,
- einer **Behinderung**,
- des **Alters** oder

13 Diese Arbeitshilfe findet sich unter <http://www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/gm-arbeitshilfe-gesetzesfolgenabschaetzung,property=pdf,bereich=,rwb=true.pdf>

14 Ausführlichere Informationen, wie im Handlungsfeld Personalmanagement/ Personalentwicklung systematisch diese Aspekte berücksichtigt werden können, finden sich unter <http://www.genderkompetenz.info/genderkompetenz/handlungsfelder/personalentwicklung/>

- der **sexuellen Identität**

zu verhindern oder zu beseitigen (§ 1 AGG). Es geht also um den Schutz *aller* Menschen in ihrer Vielfalt vor Diskriminierung. Dieser Schutz soll für alle Menschen, die Teilhabe an und den Zugang zum Arbeitsmarkt sowie zu Gütern und Dienstleistungen ermöglichen: Niemand darf wegen seiner Hautfarbe, ihres Alters, ihres Geschlechts oder seiner religiösen Überzeugung von vornherein davon ausgeschlossen sein. Das AGG adressiert Benachteiligungen, denen bestimmte Menschen in der Gesellschaft typischerweise ausgesetzt sind, weil sie schwarz, weiblich und/oder behindert sind. Für die Betroffenen führt die erlebte Benachteiligung dazu, ihre formell vorhandenen **Freiheitsrechte**, wie etwa die Vertragsfreiheit, nicht wahrnehmen zu können, weil beispielsweise ein Vermieter mit einer Frau mit Migrationshintergrund und Kopftuch keinen Mietvertrag abschließen will. Das AGG dient somit der Herstellung der tatsächlichen Freiheit der unterschiedlichen Menschen in der Gesellschaft. Der Staat ist mit dem Erlass des AGG seiner Verpflichtung nachgekommen, Bedingungen zu schaffen, die einem strukturellen Ungleichgewicht von Vertragspartnerinnen und Vertragspartnern entgegenwirken, um so die tatsächliche Selbstbestimmung des Individuums zu ermöglichen.

Während des langen Gesetzgebungsverfahrens hat es viele kritische Stimmen gegeben. Es wurde von einem „Anschlag auf die Vertragsfreiheit“ gesprochen, der „Tod der Privatautonomie“ vorhergesagt und eine neue Tugendrepublik jakobinischen Ausmaßes befürchtet.¹⁵ Diesen Befürchtungen liegt ein formales Freiheitsverständnis zu Grunde. Dieses geht davon aus, dass Vertragspartner ihre Interessen selbst am besten ohne fremde Hilfe bzw. Einmischung des Staates aushandeln können. Die Verwirklichung des formalen Rechts, Verträge abschließen zu können, wird den freien Kräften des Marktes überlassen (Wrase 2005). Dabei wird der **normative Zusammenhang zwischen Freiheit und Gleichheit vor der Würde des Menschen** übersehen. Beide Prinzipien gehören aufs Engste zusammen. Alle Freiheitsrechte – unabhängig davon, ob es sich um die Meinungs-, Handlungs- oder Religionsfreiheit handelt – gelten immer für alle Menschen gleichermaßen. Bielefeldt/Follmar-Otto formulieren diesen

15 Adomeit, NJW, 2003, 1162; Braun, JuS 2002, 424ff; Säcker ZRP 2002, 286ff.

Zusammenhang folgendermaßen: *„Ohne den Gleichheitsanspruch wären Freiheitsrechte lediglich Privilegien einer bevorzugten Gruppe, aber eben keine allgemeinen Menschenrechte; und ohne die freiheitliche Ausrichtung könne von Gleichberechtigung von vornherein gar keine Rede sein.“* (Bielefeldt/Follmar-Otto 2005).

Die Intention des AGG ist daher nicht die Beschränkung der Freiheit, sondern die Beseitigung von Ausgrenzung, die die tatsächliche Wahrnehmung von Freiheitsrechten behindert.

Die Verhinderung von Diskriminierung ist eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe. Das AGG fordert daher die Tarifvertragsparteien – Arbeitgebende, Beschäftigte und deren Vertretungen – auf, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung dieses Ziels mitzuwirken (§ 17 Abs. 1 AGG). Der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft kann die Arbeitgeberseite bei groben Verstößen gegen Vorschriften des AGG vor Gericht verklagen (§ 17 Abs. 2 AGG).

Ein weiteres Ziel des AGG ist es, die Betroffenen besser über ihre Rechte zu informieren und die Durchsetzung dieser Rechte zu erleichtern. Hierzu dient vor allem die gesetzlich verankerte Möglichkeit, für Antidiskriminierungsverbände als Beistände für benachteiligte Personen vor Gericht aufzutreten sowie die Errichtung einer Antidiskriminierungsstelle auf Bundesebene.

V. Struktur und Inhalte des AGG

Deutschland hat sich entschieden, die vier europäischen Richtlinien in einem einheitlichen Gesetz umzusetzen – dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Das AGG folgt dem **horizontalen Ansatz**, in dem es den Schutz vor Benachteiligung sowohl im Arbeitsleben als auch im allgemeinen Geschäftsbereich im Hinblick auf *alle* Diskriminierungsmerkmale regelt. Der Gesetzgeber ist damit über die Vorgaben der EU-Richtlinien hinausgegangen. Er hat die Merkmale aus der arbeitsrechtlichen Rahmenrichtlinie in den Bereich des zivilrechtlichen Diskriminierungsschutzes übernommen. Das bedeutet, dass sich

der Diskriminierungsschutz im Zivilrecht nicht nur auf „Rasse“, ethnische Herkunft und Geschlecht erstreckt, sondern auch auf die Merkmale Religion, Behinderung, Alter und sexuelle Identität. Allerdings mit der Einschränkung, dass es sich dabei um ein vom Gesetz definiertes „Massengeschäft“ handeln muss, bei dem das Ansehen der Vertragspartnerin bzw. des Vertragspartners eine nachrangige Bedeutung hat (Vgl. § 19 AGG). Damit wurde eine **Hierarchisierung der einzelnen Merkmale weitgehend verhindert.**

Es gibt also – mit Ausnahme der Weltanschauung – kein Merkmal, das nur im Arbeitsleben geschützt ist und keinen Schutz im Zivilrecht erfährt. Das Schutzniveau ist aber nicht bei allen Merkmalen gleich ausgestaltet. Mit unterschiedlichem Schutzniveau ist gemeint, dass das AGG für die Benachteiligungsmerkmale unterschiedliche Ausnahmen und Rechtfertigungsgründe vorsieht. So kann z.B. eine unterschiedliche Behandlung bei Massengeschäften, die aufgrund von „Rasse“ oder ethnischen Herkunft erfolgt, nach dem AGG in keinem Fall gerechtfertigt sein. Das AGG geht zu Recht davon aus, dass für eine solche Diskriminierung kein sachlicher Grund denkbar ist. Bei allen anderen Merkmalen kann ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung gegeben sein. Das Gesetz erlaubt eine unterschiedliche Behandlung von Personen z.B. dann, wenn dadurch dem Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit Rechnung getragen wird (§ 20 Abs. 1 AGG). Zu denken ist hier beispielsweise an den Schutz von Opfern sexueller Gewalt durch Einrichtungen, die nur Angehörigen eines Geschlechts offen stehen, wie z.B. Frauenhäuser.

Mit dem AGG können auch Diskriminierungen adressiert werden, die auf mehreren Diskriminierungsmerkmalen beruhen. Das AGG erfasst somit auch die Fälle, in denen bestimmte Personen und Personengruppen aus mehreren Gründen benachteiligt werden, wie z.B. behinderte Frauen, Frauen mit Migrationshintergrund oder ältere islamische Männer bei der Arbeits- oder Wohnungssuche. In einem solchen Fall wird von **Mehrfachdiskriminierung** gesprochen.¹⁶

16 Fredman, Sandra: Mehrfachdiskriminierung und EU-Recht, in: Europäische Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht 2005/2, S. 13-29; Schiek, Dagmar (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, 2007, § 4. Rn.1ff.

Das AGG lässt sich in folgende Bereiche unterteilen:

- **Allgemeine Vorschriften**, die u.a. Benachteiligung definieren und die Beweislast sowie die Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände regeln (§§ 1-5, 22, 23 AGG).
- **Vorschriften für den Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung** (Arbeitsrechtlicher Teil, §§ 6-18).
- **Vorschriften zum Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr** (Zivilrechtlicher Teil, §§ 19-21).
- **Vorschriften zur Antidiskriminierungsstelle** (§§ 25-30 AGG), die die Aufgaben und Befugnisse dieser Stelle regeln.

1. Allgemeine Vorschriften des AGG

Die Allgemeinen Vorschriften des AGG (§§ 1-5, 22, 23)

- klären den **Anwendungsbereich**,
- definieren den **Benachteiligungsbegriff**,
- legen die **Regeln für die Beweisführung** fest und
- regeln die Unterstützung der Betroffenen durch **Antidiskriminierungsverbände**.

Die allgemeinen Regeln gelten sowohl für den arbeitsrechtlichen als auch zivilrechtlichen Teil des AGG.

a) Der sachliche Anwendungsbereich des AGG (§ 2 AGG)

Das AGG gilt für folgende Bereiche:

- **Beschäftigung und Beruf**, insbesondere bei Zugang zur Erwerbstätigkeit, beim beruflichen Aufstieg, für Vergütung, Arbeitszeit und sonstige Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen,
- **Waren und Dienstleistungen** sowie
- **Bildung und Sozialschutz**, aber nur bei rassistisch motivierter Diskriminierung.

Kündigungen sind aufgrund der Intervention des Bundesrates aus dem Anwendungsbereich des AGG herausgenommen worden, vgl. § 2 Abs. 4 AGG. Für

Kündigungen gelten ausschließlich die allgemeinen und besonderen Kündigungsvorschriften. Diese Einschränkung wird zum Teil für europarechtswidrig gehalten, zumindest für Kündigungen, die nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterliegen, wie z.B. innerhalb der ersten sechs Monate eines Arbeitsverhältnisses. Andere halten dagegen, dass eine Kündigung, die an Benachteiligungsmerkmale des AGG anknüpft nach allgemeinen Regeln des BGB (§§ 138, 242) ohnehin rechtswidrig sei, so dass die Betroffenen nicht ohne Schutz da stünden (Willemsen/ Schweibert 2006). Mit dieser Frage wird sich der EuGH früher oder später beschäftigen.

b) Benachteiligung im Sinne des § 3 AGG

Das AGG enthält einen folgenreorientierten Benachteiligungsbegriff. Das bedeutet, dass nur dann eine Benachteiligung im Sinne des Gesetzes vorliegt, wenn einer Person aufgrund eines der geschützten Merkmale ein *Nachteil* zugefügt wurde. Die bloße Anerkennung einer „Differenz“ wie z.B. bei Schwangerschaft (§ 3 Abs. 1, Satz 2 AGG) stellt keine Diskriminierung dar, wenn damit nur ein Unterschied benannt wird, an den kein Nachteil geknüpft ist (s.a. Baer 2004). Frauen und Männer unterschiedlichen Alters, ethnischer Herkunft oder sexueller Identität befinden sich in verschiedenen Lebenslagen – zum Teil auch als Folge von Zuschreibungen und daran anknüpfenden Benachteiligungen. Es geht bei der Umsetzung des AGG nicht darum, generell Unterschiede zwischen Menschen und ihren Lebenssituationen zu negieren, sondern das Gesetz verbietet es, diese Unterschiede mit Nachteilen zu verbinden.

Das AGG unterscheidet fünf verschiedene Benachteiligungsformen und definiert so die unerwünschten Handlungen:

- **Unmittelbare Benachteiligung**

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde, (§ 3 Abs. 1). Für die Feststellung einer Ungleichbehandlung bedarf es eines Vergleichs zwischen mindestens zwei Personen, wobei der Vergleich auch mit einer hypothetischen Vergleichsperson gezogen werden kann. Bei der Prüfung der Vergleichbarkeit

sind insbesondere die Art der Tätigkeit und der Zweck einer Leistung zu berücksichtigen. Der Grund der Benachteiligung muss dazu gerade in einem der in § 1 genannten Merkmale liegen. Ansonsten kann es sich um eine mittelbare Benachteiligung handeln.

- **Mittelbare Benachteiligung**

Eine mittelbare Benachteiligung ist gegeben, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen, es sei denn, sie sind gerechtfertigt (§ 3 Abs. 2). Die Benachteiligung erfolgt gerade nicht aufgrund eines in § 1 genannten Benachteiligungsgrundes, sondern ist vielmehr auf neutrale Kriterien zurückzuführen, wie z.B. auf Teilzeitbeschäftigung. Die Vorschriften wirken sich aber bei einer Personengruppe, die zumindest eines der in § 1 genannten Merkmale aufweist, in benachteiligender Weise aus. Da Teilzeitbeschäftigte überwiegend Frauen sind, kann eine Regelung zu Teilzeitbeschäftigung bei Frauen zu Benachteiligung führen. Es geht bei der mittelbaren Diskriminierung nicht darum, Personen Benachteiligungen zuzurechnen, für deren Entstehung sie nicht verantwortlich sind. Sinn und Zweck dieses Verbots ist es, zu verhindern, dass aus sozialen Ungleichheitslagen Profit gezogen werden kann (Schiek 2007). Es gibt verschiedene Gründe, warum vor allem Frauen in Teilzeit beschäftigt sind, für die nicht der einzelne Arbeitgeber verantwortlich gemacht werden kann. Es ist aber ein legitimes Ziel von Antidiskriminierungsrecht, dafür Sorge zu tragen, dass einzelne Arbeitgeber aus der Teilzeitbeschäftigung von Frauen keine Vorteile ziehen können.

- **Belästigung**

Belästigung ist definiert als unerwünschte Verhaltensweisen im Zusammenhang mit den Benachteiligungsmerkmalen, die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird, (§ 3 Abs. 3). Hierbei kommt es nicht auf eine Vergleichsperson an, vielmehr stellt die unerwünschte Verhaltensweise selbst die Belästigung dar.

- **Sexuelle Belästigung**

Sexuelle Belästigung ist festgelegt als unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, welches bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird (§ 3 Abs. 4). Bisher war der Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz im Beschäftigtenschutzgesetz geregelt. Das Beschäftigtenschutzgesetz ist nun im AGG integriert. Für die Unerwünschtheit der Verhaltensweise ist es ausreichend, wenn aus Sicht einer objektiven Beobachterin bzw. eines Beobachters davon auszugehen ist, dass das entsprechende Verhalten von den Betroffenen nicht erwünscht ist oder nicht akzeptiert wird.

- **Anweisung zur Benachteiligung**

Eine Anweisung zur Benachteiligung liegt vor, wenn jemand eine Person zu einem Verhalten bestimmt, das einen Beschäftigten oder eine Beschäftigte benachteiligt oder benachteiligen kann (§ 3 Abs. 5). Hierfür ist nicht erforderlich, dass der Angewiesene die Handlung tatsächlich ausgeführt hat.

Belästigung und sexuelle Belästigung sind ausnahmslos verboten. Bei der unmittelbaren und mittelbaren Benachteiligung gibt es von dem grundsätzlichen Verbot Ausnahmen, d.h. eine Benachteiligung kann in den vom AGG aufgeführten Fällen gerechtfertigt sein:

Eine **unmittelbare Benachteiligung aufgrund des Geschlechts** ist im Arbeitsleben dann gerechtfertigt, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit eine entscheidende berufliche Anforderung darstellt. Hinzu kommt, dass der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist (§ 8 AGG). Die häufigsten Beispiele, die hier genannt werden sind Beispiele aus dem privatwirtschaftlichen Bereich, wie z.B. eine Schauspielerin für eine weiblich Rolle, weibliche oder männliche Fotomodelle oder eine stillende Amme. Da solche Tätigkeiten im öffentlichen Dienst nicht gefragt sind, sind unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im öffentlichen Dienst nicht zu rechtfertigen und sind grundsätzlich unzulässig (Franke 2006).

Eine **mittelbare Diskriminierung** liegt dann nicht vor, wenn ein sachlicher Grund vorliegt und dieser geeignet, erforderlich und angemessen ist, also dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht. Das AGG enthält keine Definition, wann ein sachlicher Grund vorliegt. Vielmehr muss im Einzelfall geprüft werden, ob der vorgetragene Grund einen sachlichen Grund darstellt. Dabei ist die Intention des AGG zu bedenken, nämlich Diskriminierungen zu unterbinden. Dieses Bemühen würde unterlaufen, wenn auch die einfachsten Gründe akzeptiert werden würden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein sachlicher Grund gegeben ist, wenn er auf einleuchtenden Erwägungen beruht und gegen keine verfassungsrechtliche Werteentscheidung verstößt. Das Einsparen von Kosten genügt diesen Anforderungen jedenfalls nicht (Däubler/Bertzbach-Schrader/Schubert, § 3, 2007).

Diese beiden Benachteiligungsformen – unmittelbar und mittelbar – gelten grundsätzlich sowohl für den arbeitsrechtlichen als auch für den zivilrechtlichen Teil.

c) Beweislast

Das AGG sieht eine Beweiserleichterung für die benachteiligte Person vor. Die immer wieder vorgetragene Behauptung, dass AGG beinhalte eine bürokratisch belastende Beweislastumkehr ist schlicht falsch. Beweiserleichterung im AGG bedeutet, dass die Person, die eine Benachteiligung geltend macht, zunächst Indizien zu beweisen hat, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen. Indizien sind dann vorgebracht, wenn Anhaltspunkte ergeben, dass sie bzw. er schlechter behandelt worden ist als z.B. eine andere Arbeitnehmerin bzw. ein anderer Arbeitnehmer in einer vergleichbaren Situation (Beispiele: diskriminierende Stellenanzeige oder unzulässige Nachfragen bezogen auf die Benachteiligungsmerkmale). Wenn das gelingt, hat der oder die Beklagte nachzuweisen, dass keine verbotene Benachteiligung vorliegt oder diese nach dem AGG gerechtfertigt ist. Das bedeutet also, dass erst wenn Indizien vorgebracht sind – und nicht von Anfang an – die Beweislast auf die beklagte Person übergeht.

Der Handhabung der Beweislastregelung durch die Gerichte kommt eine entscheidende Bedeutung für die Wirkung des AGG zu. Grundsätzlich sind die

Gerichte verpflichtet, die Regelungen des AGG in Übereinstimmung mit europäischen Recht anzuwenden. Zudem können die Gerichte auf die Rechtsprechung zu § 611a BGB – dem Verbot der geschlechtsbezogenen Benachteiligung – zurückgreifen, das demselbem Beweismaßstab unterlag.

Erfahrungen aus anderen europäischen Ländern zeigen, dass – entgegen der Befürchtungen der Arbeitgeberseite – die Kläger und Klägerinnen von Diskriminierungsklagen trotz der Beweiserleichterung Schwierigkeiten haben, die entsprechenden Tatsachen vor Gericht glaubhaft zu machen. Als Grund hierfür wird zum Teil die Ungeeignetheit traditioneller Methoden der Beweissammlung wie schriftliche Unterlagen, Zeugenaussagen und Sachverständigengutachten für Diskriminierungsklagen angeführt. In Großbritannien wird daher in Diskriminierungsfällen aufgrund von Geschlecht oder „Rasse“ ein Fragebogen verwendet.¹⁷ Dieser Fragebogen dient der Ermittlung des Tatbestandes und enthält auch allgemeine Fragen zu Gleichstellungsmaßnahmen im Unternehmen. Bei einer Klage vor Gericht ist es zulässig, aus unklaren oder ausweichenden Antworten die entsprechenden Schlussfolgerungen zu ziehen (Palmer 2006).

d) Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände

Das AGG stellt vor allem individualrechtliche Ansprüche zu Verfügung, die von den Betroffenen selbst durchgesetzt werden müssen. Die Erfahrungen von Diskriminierungsopfern haben gezeigt, dass sie oft ihre Rechte nicht wahrnehmen, z.B. weil sie ihre Erfolgsaussichten sehr negativ einschätzen oder Angst vor einem langwierigen und kostspieligen Prozess haben, den sie sich nicht leisten können.

Daher sollte Antidiskriminierungsrecht Instrumente zur Stärkung der Betroffenen zur Verfügung stellen. Das AGG sieht vor, dass sich benachteiligte Personen von Antidiskriminierungsverbänden unterstützen lassen können (§ 23 AGG). Solche Verbände sind befugt, in gerichtlichen Verfahren, in denen kein Anwaltszwang gegeben ist, wie z.B. vor dem Amtsgericht oder der ersten Instanz beim Arbeitsgericht als **Beistände** aufzutreten. Diese Beistandsmöglichkeit stellt aber **keine Verbandsklage** dar. In der Praxis bedeutet dies für die Betroffenen, dass

17 Dieser Fragebogen findet sich unter http://www.eoc.org.uk/Docs/SDA_74.doc

die Verbände ihnen nicht das Prozessrisiko und die damit verbundenen Kosten abnehmen können. Für diese sehr reduzierte Beistandsmöglichkeit durch Antidiskriminierungsverbände ist das AGG heftig kritisiert worden.

In einer früheren Fassung war vorgesehen, dass Betroffene Schadensersatz- und Entschädigungsforderungen an Antidiskriminierungsverbände abtreten können. Intention dieser Regelung war es, Betroffene zu entlasten und stattdessen Verbände zu ermächtigen vor Gericht - jenseits einer individuellen Betroffenheit - strukturelle Diskriminierungen adressieren zu können. Das AGG in der jetzigen Fassung sieht diese Möglichkeit nicht mehr vor.

Die nur stark eingeschränkten Möglichkeiten von Antidiskriminierungsverbänden, Betroffene vor Gericht zu unterstützen, wird die Arbeit der Verbände erschweren. Die Herausforderung wird darin bestehen, die Betroffenen durch Beratung so zu stärken, dass diese couragiert selbst ihre Rechte einklagen.

2. Arbeitsrechtliche Vorschriften zum Schutz der Beschäftigten

Die arbeitsrechtlichen Vorschriften sind der Schwerpunkt des AGG. Die zentrale Vorschrift ist das **generelle Benachteiligungsverbot in Beschäftigung und Beruf** (§7 AGG). Das Benachteiligungsverbot soll gewährleisten, dass bestimmte Personen bzw. Personengruppen im Erwerbsleben nicht diskriminiert werden. Dieser Schutz wirkt vom Zugang zur Beschäftigung (Stellenausschreibung, Bewerbungsgespräch) über die Arbeits- und Rahmenbedingungen bis hin zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses. Die Arbeitgebenden haben dabei nach der Konzeption des AGG eine besondere Verantwortung für den diskriminierungsfreien Umgang in ihrem Betrieb oder in ihrer Behörde (Däubler/Bertzbach 2007). Für öffentliche wie private **Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber** ergeben sich deshalb eine Reihe von Pflichten.

a) Pflichten der Arbeitgebenden

Präventive Pflichten:

- **Unterlassen eigener Diskriminierungen:** Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber dürfen in ihrem Umgang mit den Beschäftigten nicht das

Benachteiligungsgebot des § 7 AGG verletzen. Zum Beispiel sind Anweisungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, unwirksam.

- **Diskriminierungsfreie Ausschreibung von Arbeitsplätzen:**

Differenzierungen wie „Suchen Mitarbeitenden für junges und dynamisches Team“ oder „Arbeitnehmer mit guten Deutschkenntnissen“ sind nur noch zulässig, wenn die konkrete berufliche Tätigkeit dies tatsächlich erfordert.

- **Ergreifen von erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor**

Diskriminierung der Beschäftigten: Das beinhaltet beispielsweise die Überprüfung bestehender betrieblicher Regelungen oder den Abschluss einer entsprechenden Betriebs- oder Dienstvereinbarung. Was im Einzelfall erforderlich ist, richtet sich nicht nach der subjektiven Einschätzung der Arbeitgebenden, sondern nach den objektiven Möglichkeiten und Notwendigkeiten, die je nach Größe und Struktur eines Betriebes variieren können.

- **Bekanntmachung des AGG durch Information und Schulung:** Aus Gründen der Nachhaltigkeit sind regelmäßige Schulungen zum AGG für alle Beschäftigten und insbesondere für Führungskräfte sinnvoll. Werden in einem Unternehmen, einem Betrieb oder einer Verwaltungsbehörde im Rahmen der Implementierung von GM oder Managing Diversity bereits Fortbildungen durchgeführt, können die Schulungen zum AGG darin integriert werden.
- **Einrichtung einer betrieblichen Beschwerdestelle:** Die Beschwerdestelle hat die Beschwerden der Beschäftigten zu prüfen und dem oder der Betroffenen das Ergebnis der Prüfung mitzuteilen. Über die Einrichtung der Beschwerdestellen sind die Beschäftigten zu informieren.

Intervenierende Pflichten

- **Ergreifen von arbeitsrechtlichen Maßnahmen bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot durch Beschäftigte,** z.B. die Aufforderung zum Unterlassen sexistischer Witze gegenüber einer Kollegin und die Androhung der Abmahnung bei Wiederholung durch die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber bis hin zum Aussprechen der Kündigung.

- **Ergreifen von Schutzmaßnahmen für die Beschäftigten bei Benachteiligung durch Dritte**, z.B. bei diskriminierendem Verhalten von Kunden oder Lieferanten gegenüber einem homosexuellen Angestellten: Der Arbeitgebende muss in einem solchen Fall zwischen den Interessen der Betroffenen und den eigenen wirtschaftlichen Interessen abwägen. Auch wenn das nicht immer zwangsläufig den Abbruch der Geschäftsbeziehungen zur Folge haben muss, so ist der oder die Betroffene jedenfalls vor weiteren Belästigungen zu schützen. Das kann z.B. den Wechsel des Arbeitsplatzes bedeuten.

Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, die in ihren Organisationen GM umsetzen, brauchen die Anforderungen des AGG sowie Klagen ihrer Beschäftigten nicht zu fürchten. Die Berücksichtigung von Gender-Aspekten im Personalmanagement erfüllt die vom AGG aufgestellten Anforderungen an einen diskriminierungsfreien Umgang im Arbeitsleben. Eine qualitätsgerechte Umsetzung von GM adressiert nämlich nicht nur Benachteiligung von Frauen und Männern, sondern bezieht auch andere soziale Dimensionen, wie z.B. Herkunft, Alter oder Behinderung (Ahrens/Lewalter 2007) ein. Dieser erweiterte Blick auf Gender bei der Implementierung von GM hat schon vor dem Inkrafttreten des AGG die dort genannten Benachteiligungsmerkmale berücksichtigt.

b) Rechte der Beschäftigten

Als Pendant zu den Pflichten der Arbeitgebenden, stellt das AGG für die Betroffenen individuell durchsetzbare Rechte bereit:

- Betroffenen steht ein **Beschwerderecht** zu (§ 13 AGG). Es verpflichtet die Arbeitgeberin bzw. den Arbeitgeber, eine eingelegte Beschwerde zu prüfen und der bzw. dem Betroffenen das Ergebnis mitzuteilen.
- Das **Leistungsverweigerungsrecht** (§ 14 AGG) steht Betroffenen nur bei Belästigung und sexueller Belästigung zu und nur dann, wenn die Arbeitgeberin bzw. der Arbeitgeber keine oder unzureichende Maßnahmen gegen die Belästigung ergriffen hat.
- Als zentrale Rechtsfolge bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot stehen den Betroffenen ein **Schadensersatzanspruch** zu (§ 15 Abs. 1

AGG): Die Arbeitgebenden haben den Betroffenen den durch die Benachteiligung entstandenen materiellen Schaden zu ersetzen. Allerdings besteht diese Verpflichtung nur bei Verschulden der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers. Zum Teil wird diese Einschränkung für europarechtswidrig gehalten, da die Vorgabe der entsprechende Richtlinie einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch vorsah. Mit dieser Frage wird sich höchstwahrscheinlich einmal der EuGH auseinandersetzen.

- Bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot können Beschäftigte für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, sondern einen immateriellen Schaden (Schmerzensgeld) darstellt, einen **Entschädigungsanspruch** gegen die Arbeitgebenden geltend machen (§ 15 Abs. 2 AGG). Dieser Anspruch wird ohne das Verschulden der Arbeitgeberin bzw. des Arbeitgebers gewährt.

Für beide Ansprüche gilt eine zweimonatige Ausschlussfrist: Innerhalb von zwei Monaten muss der oder die Betroffene ihren Anspruch auf Schadensersatz oder Entschädigung beim Arbeitgebenden schriftlich geltend machen (§ 15 Abs. 4, Satz 1 AGG).

- **Einschaltung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes:** Jede Person, die vorträgt, dass sie wegen eines in § 1 genannten Merkmals benachteiligt wurde, kann sich an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden und um Unterstützung bitten. Dies kann z.B. in Rechtsberatung bestehen, einschließlich des Versuchs einer gütlichen Streitbeilegung mit Hilfe der Antidiskriminierungsstelle.

Das AGG gewährt jedoch bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot **keinen Anspruch auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses**, § 15 Abs. 6 AGG.

Beschäftigte sowie Zeugen und Zeuginnen dürfen nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten benachteiligt werden (Maßregelungsverbot, § 16 AGG).

3. Vorschriften des AGG zum Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr

Das **zivilrechtliche Benachteiligungsgebot** besagt, dass beim Zugang und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, Benachteiligungen aufgrund der Benachteiligungsmerkmale unzulässig sind (§ 19 AGG). Das AGG gewährt damit einen **Diskriminierungsschutz im Privatrecht**, den es so bisher im deutschen Recht nicht gegeben hat. Die rechtliche Konstruktion, dass das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot (Artikel 3 Abs. 3 GG) über die Generalklauseln des Bürgerlichen Gesetzbuches (z.B. §§ 138, 242) im Bereich des Zivilrechts mittelbar wirken und so Diskriminierungen verhindern sollte, hat in der Realität kaum Wirkung gezeigt. Beispielsweise sind für den Fall der Geschlechterdiskriminierung zumindest keinerlei Urteile bekannt (Franke 2006). Die europäischen Vorgaben haben so zu einer wichtigen Neuerung im deutschen Recht geführt.

Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot gilt für Schuldverhältnisse,

- die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen (**Massengeschäfte**) oder bei denen das Ansehen der Personen nach Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat (§ 19 Abs. 1 Nr. 1) oder
- die eine **privatrechtliche Versicherung** zum Gegenstand haben (§ 19 Abs. 1 Nr. 2).

Aus Geschlechterperspektive ist besonders die Einbeziehung privatrechtlicher Versicherungen bedeutsam. Bisher war es ohne größeren Erklärungsaufwand möglich, unterschiedliche Versicherungstarife für Frauen und Männer z.B. im Bereich der privaten Krankenversicherungen anzubieten. Nach den Regelungen des AGG können solche unterschiedlichen Tarife nur dann gerechtfertigt sein, wenn das Merkmal Geschlecht ein bestimmender Faktor bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ist (§ 19 Abs. 2 Satz 1). Kosten, die im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaft stehen, dürfen für die Risikobewertung nicht berücksichtigt werden (§ 19 Abs. 2 Satz 2). Studien haben gezeigt, dass z.B. die

geringere Lebenserwartung von Männern, die vor allem für geschlechterdifferenzierte Tarife in der Rentenversicherung bedeutsam ist zumindest nicht allein durch biologische Faktoren erklärt werden kann (Luy 2006).

Das privatrechtliche Benachteiligungsverbot gilt **nicht:**

- bei besonderem Nähe- und Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen (§ 19 Abs. 5 Satz 1). Laut Gesetz ist dies insbesondere der Fall, wenn die Parteien oder ihre Angehörige Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen.
- bei familien- und erbrechtlichen Schuldverhältnissen (§ 19 Abs. 4).

Bei Verstoß gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot kommen folgende Ansprüche in Frage:

- **Beseitigung der Beeinträchtigung** sowie bei Gefahr der Wiederholung Anspruch auf Unterlassung (§ 21 Abs. 1),
- **Schadensersatzanspruch** bezogen auf den materiellen Schaden bei Verschulden des Benachteiligenden (§ 21 Abs. 2 Satz 1, 2) und
- **Entschädigungsanspruch** bezogen auf den immateriellen Schaden ohne Verschulden des Benachteiligenden (§ 21 Abs. 2 Satz 3).

Für Organisationen bedeutet dies, ihre Angebote und Produkte diskriminierungsfrei gestalten zu müssen. Maßnahmen dieser Art schützen auch vor Klagen unzufriedener, weil benachteiligter Kundinnen und Kunden. Gender Mainstreaming (GM) zeigt wie eine Organisation, z.B. eine große Wohnungsbaugenossenschaft oder ein privater Versicherungsträger, systematisch Benachteiligungen beim Angebot von Dienstleistungen und Gütern verhindern kann. Im Einzelnen bedeutet dies beispielsweise für Anbietende von Dienstleistungen Vertragsbedingungen, Kalkulationen oder Werbeaktionen zu überprüfen und gegebenenfalls gleichstellungsorientiert zu verändern. Der Erfolg von GM im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit kann für ein Unternehmen darin bestehen, Kundinnen und Kunden zielgruppendifferenziert und damit insgesamt

gezielter anzusprechen, ohne auf eine stereotypisierende Darstellung von Frauen und von Männern zurückzugreifen.¹⁸

4. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Rechtliche Regelungen werden zumeist nicht einfach so befolgt und umgesetzt. Das trifft insbesondere für Regelungen zu, die gesellschaftliche Verhältnisse verändern und wie das AGG zu mehr Verteilungsgerechtigkeit beitragen sollen. Ob das AGG – wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt – eine Kultur der Antidiskriminierung etablieren kann, hängt nicht zuletzt davon ab, ob die Betroffenen ihre Rechte einfordern (können). Untersuchungen haben gezeigt, dass gerade betroffene Frauen viel seltener ihre Rechte wahrnehmen als betroffene Männer. Vor diesem Hintergrund besteht die Hauptaufgabe der Antidiskriminierungsstelle des Bundes darin, eine offene Anlaufstelle für Betroffene zu sein und sie bei der Durchsetzung ihrer Rechte zu unterstützen, und zwar durch

- rechtliche Beratung,
- Vermittlung von Beratung durch andere Stellen sowie
- das Herbeiführen von Einigung zwischen Beteiligten (§ 27 Abs. 2).

Die Antidiskriminierungsstelle hat also folgende **Aufgaben** (§ 27 Abs. 3,4):

- Öffentlichkeitsarbeit,
- Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen,
- Durchführung von wissenschaftlichen Untersuchungen und
- alle vier Jahre die Vorlage eines Berichts mit Empfehlungen zur Beseitigung und Vermeidung von Benachteiligungen.

Für die Erfüllung der Beratungsaufgabe ist es vorteilhaft, dass die Antidiskriminierungsstelle für Betroffene aller im AGG geregelten Merkmale zuständig ist. Auch in diesem Punkt geht das AGG über die Vorgaben der EU-Richtlinien hinaus. Diese hatten nur die Einrichtung einer Stelle für die Merkmale Geschlecht und ethnische Herkunft verlangt. Eine zentrale Anlaufstelle für

¹⁸ Hinweise zur systematischen Implementierung von GM in Organisationen finden sich unter <http://www.genderkompetenz.info/gendermainstreaming/implementierung/>

Betroffene ist aber sinnvoll, da es in der Praxis, z.B. bei Mehrfachdiskriminierungen, für die Betroffenen unnötige Schwierigkeiten bedeutet hätte, sich bei verschiedenen Stellen Rat und Hilfe zu suchen. Eine behinderte Frau hätte sich beispielsweise nur von der Antidiskriminierungsstelle bezüglich der Benachteiligung wegen des Geschlechts, aber nicht wegen ihrer Behinderung beraten lassen können. Zumal dies voraussetzt, dass die Diskriminierung wegen des Geschlechts und wegen der Behinderung immer klar voneinander zu trennen seien.

Die **Befugnisse der Antidiskriminierungsstelle** bestehen darin, im Rahmen der gütlichen Streitbeilegung Stellungnahmen der Betroffenen einfordern zu können, wenn die betroffene Person dazu ihr Einverständnis erklärt (§ 28 Abs. 1). Kritisiert wird hieran, dass nur Bundesbehörden und sonstige Stellen im Bereich des Bundes verpflichtet sind, die Antidiskriminierungsstelle bei ihrer Arbeit zu unterstützen (§ 28 Abs. 2). Private Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen die erforderlichen Auskünfte nicht erteilen. Ihre Beteiligung an einer gütlichen Streitbeilegung ist rein freiwillig und kann nicht erzwungen werden. Die Antidiskriminierungsstelle hat auch nicht die Möglichkeit, Betroffene vor Gericht zu vertreten und Musterprozesse zu führen.

Die Zeit wird zeigen, ob darin ein Mangel der Ausgestaltung der Befugnisse der Antidiskriminierungsstelle liegt oder ob das AGG mit diesen Regelungen neue Wege der Konfliktlösung im Antidiskriminierungsrecht beschreitet, indem mehr auf Ausgleich und Verständigung gesetzt wird und nicht auf Sanktionen.

Die **Leitung der Antidiskriminierungsstelle** wird von der Bundesministerin bzw. dem Bundesminister des BMFSFJ auf Vorschlag der Bundesregierung ernannt. Es handelt sich dabei um ein öffentlich-rechtliches Amtsverhältnis, welches an die Legislaturperiode des Bundestages gekoppelt ist, im Normalfall also vier Jahre dauert (§ 26 Abs. 3). Das Amtsverhältnis wird durch einen Vertrag zwischen der Leitung und dem BMFSFJ geregelt und bedarf der Zustimmung der Bundesregierung (§ 26 Abs. 4). Diese Ausgestaltung hat zu Zweifeln geführt, ob damit die von den EU-Richtlinien geforderte Unabhängigkeit der Antidiskriminierungsstelle gegeben ist (Nickel 2006).

Die Erfahrungen mit anderen Beauftragten des Bundes hat gezeigt, dass auch bei einer Bindung an die Legislaturperiode Handlungsspielräume jenseits der parteipolitischen Gegebenheiten bestehen. Wie weit dieser Spielraum genutzt wird, wird vom Amtsverständnis der Amtsinhaberin bzw. des Amtsinhabers abhängen.

Zur Unterstützung der Arbeit der Antidiskriminierungsstelle wird ein **Beirat** eingerichtet, der nicht mehr als 16 Mitglieder haben soll und zu gleichen Teilen mit Frauen und Männern zu besetzen ist (§ 30 Abs. 2). Andere Vorgaben hinsichtlich der Besetzung gibt es nicht. Es wäre jedoch sinnvoll bei den Beiratsmitgliedern auch Frauen und Männer mit Migrationshintergrund oder einer Behinderung zu berücksichtigen.

Der Beirat berät die Antidiskriminierungsstelle bei der Vorlage von Berichten und Empfehlungen an den Bundestag und kann hierzu und zu den wissenschaftlichen Untersuchungen der Stelle eigene Vorschläge entwickeln (§ 30 Abs. 1).

Die Antidiskriminierungsstelle hat einen ambitionierten Auftrag: Sie soll Bewusstsein für Diskriminierung und Ausgrenzung schaffen und eine Kultur der Wertschätzung gesellschaftlicher Vielfalt etablieren. Das lässt sich nicht einfach per Gesetz verordnen, sondern bedarf einer gemeinsamen Anstrengung der Gesellschaft. Das AGG fordert daher nicht nur die Sozialpartner auf, an der Verwirklichung dieser Ziele mitzuwirken, sondern regelt auch die Zusammenarbeit der Stelle mit anderen Beauftragten des Bundes (§ 27 Abs. 5 AGG) sowie mit Nichtregierungsorganisationen und anderen Einrichtungen, die zum Schutz vor Diskriminierung tätig sind (§ 29 AGG).

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes ist wie folgt erreichbar:

Alexanderstraße 3

10178 Berlin

Telefon: 03018/ 555 - 1865

Telefax: 03018/ 555 - 41865

E-Mail: ads@bmfsfj.bund.de

Erarbeitet von Sandra Lewalter, wissenschaftliche Mitarbeiterin am GenderKompetenzZentrum an der Humboldt-Universität, Mai 2007.

Weiterführende Literatur

- Baer, Susanne: Europäische Richtlinien gegen Diskriminierung, in: Evangelische Akademie Loccum (Hrsg.): Gleiches Recht – gleiche Realität? Welche Instrumente bieten Völkerrecht, Europarecht und nationales Recht für die Gleichstellung von Frauen?, Loccumer Protokolle 71/2003, S. 173-183.
- Baer, Susanne: "The End of Private Autonomy" or Rights-Based Legislation? The Anti-Discrimination Law Debate in Germany, ANNUAL OF GERMAN AND EUROPEAN LAW (AGEL) 2004, pp. 323-333.
- Baer, Susanne: "Ende der Privatautonomie" oder grundrechtlich fundierte Rechtsetzung?, 35 ZRP 7/2002, S. 290-294.
- Baer, Susanne/Englert, Dietrich: Gender Mainstreaming in der Personalentwicklung. Diskriminierungsfreie Leistungsbewertung im öffentlichen Dienst, 2006.
- Bauschke, Hans-Joachim: AGG – Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz im öffentlichen Dienst. Kommentar, 2007.
- Bell, Mark: Anti-Discrimination Law and the European Union, 2000.
- Berghahn, Sabine/Wersig, Maria: Einflüsse des Europäischen Rechts auf die Geschlechterverhältnisse und andere Diskriminierungsumstände, in: GenderPolitikOnline 2005.
- Bielefeldt, Heiner/Follmar-Otto, Petra: Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion, Policy Paper No 5, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin, Februar 2005.
- Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Handkommentar, 2007.
- Dern, Susanne: Europäisches Antidiskriminierungsrecht – Chancen und Risiken für den Gleichstellungsalltag, in: Gleichstellung in der Praxis (GiP) 2006, S. 17-21.
- DGB Bundesvorstand (Hrsg.): Informationen zum Arbeits- und Sozialrecht – Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Überblick über Neuregelungen und praktische Erläuterungen, 1. August 2006.
- Franke, Bernhard/Merx, Andreas: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Textausgabe mit Einführung, 2007.

- Franke, Bernhard: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), in: Gleichstellung in der Praxis (GiP) 2006, S. 7-16.
- Franke, Bernhard/Merx, Andreas: Die Umsetzung der Vorgaben der EG-Gleichbehandlungsrichtlinien in ausgewählten Mitgliedstaaten – Stellen zur Förderung der Gleichbehandlung in Europa, in: ZESAR 2005, S. 321-334.
- Fredman, Sandra: Mehrfachdiskriminierung und EU-Recht, in: Europäische Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht 2005/2, S. 13-29.
- Heinrich-Böll-Stiftung – Dossier: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, http://www.migration-boell.de/web/diversity/48_809.asp ; aufgerufen am 04.01.2007.
- Luy, Marc: Ursachen der männlichen Übersterblichkeit: Eine Studie über die Mortalität von Nonnen und Mönchen, in: Geppert, Jochen/Kühl, Jutta (Hrsg.): Gender und Lebenserwartung, 2006, S. 36-76.
- Maier-Reimer, Georg: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Zivilrechtsverkehr, NJW 2006, S. 2577-2583.
- Merx, Andreas/Vassilopoulou, Joana: Das arbeitsrechtliche AGG und Diversity-Perspektiven, in: Bruchhagen, Verena / Koall, Iris (Hrsg.): Diversity Outlooks, 2007. (Im Erscheinen)
- Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Nichtdiskriminierung und Chancengleichheit für alle – eine Rahmenstrategie, Brüssel 1.6.2005, KOM(2005) 224 endgültig.
- Nickel, Rainer: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), 2006.
- Palmer, Fiona: Wiederherstellung des Gleichgewichts in Diskriminierungsfällen: Die Verlagerung der Beweisfälle, in: Europäische Zeitschrift für Antidiskriminierung, Nr. 4, November 2006, S. 23-30.
- Rust, Ursula/Falke, Josef (Hrsg.): AGG – Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz: Kommentar, 2007. (Im Erscheinen)
- Rudolph, Beate/Mahlmann, Matthias: Gleichbehandlungsrecht. Ein Handbuch, 2006.
- Schiek, Dagmar (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, 2007.

- Seidel Moreua, Monika/Kettenberger, Karoline: Die Wächterinnen über die gesetzlich verordnete Chancengleichheit. Eine Prognose über das Wirken der Antidiskriminierungsstelle in Deutschland am Beispiel der französischen „Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, in: Gleichstellung in der Praxis (GiP), 2006, S. 23-27.
- Thüsing, Gregor: Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und andere arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbote, 2007.
- Willemsen, Hein-Josef/Schweibert, Ulrike: Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, NJW 2006, S. 2583-2592.
- Wrase, Michael: Gleichheit unter dem Grundgesetz und Antidiskriminierungsrecht, in: Foljanty, Lena/Lembke, Ulrike (Hrsg.), Feministische Rechtswissenschaft, 2006, S. 78-98.
- Wrase, Michael: Ohne Tugend keine Freiheit, Artikel vom 18.03.2006 im FREITAG.
- Zentrum für Sozialpolitik Universität Bremen – Gutachten für das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend: Differenzierung privater Krankenversicherungstarife nach Geschlecht: Bestandsaufnahme, Probleme, Optionen, Februar 2005.

Anhang: Tabellarische Übersicht der EU-Richtlinien

Richtlinie	Umsetzungsfrist	Geschütztes Merkmal	Anwendungsbereich
Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG vom 29.06.2000	19.07.2003	„Rasse“ ¹⁹ / ethnische Herkunft	<ul style="list-style-type: none"> • Beschäftigung und Beruf (vor allem Arbeitsrecht) • Bildung, Gesundheits- und Sozialleistungen (Schwerpunkt im öffentlichen Recht) • Zugang zu öffentlich angebotenen Gütern und Dienstleistungen (vor allem Zivilrecht)
Rahmen-Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000	2.12.2003 (wegen des Kriteriums Alter Frist bis 2.12.2006)	Religion/Welt-Anschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Identität	<ul style="list-style-type: none"> • Beschäftigung und Beruf (vor allem Arbeitsrecht)
Revidierte Gleichbehandlungs-Richtlinie 2002/73/EG vom 23.09.2002 (= Überarbeitung der Richtlinie 76/207/EWG)	5.10.2002	Geschlecht	<ul style="list-style-type: none"> • Beschäftigung und Beruf (vor allem Arbeitsrecht)
Vierte Gleichstellungs-Richtlinie zur Gleichstellung der Geschlechter außerhalb des Erwerbslebens 2004/113/EG vom 13.12.2004	21.12.2007	Geschlecht	<ul style="list-style-type: none"> • Zugang zu öffentlich angebotenen Gütern und Dienstleistungen bei Massengeschäften; privatrechtliche Versicherung (vor allem Zivilrecht)

19 In der Benutzung des Begriffs „Rasse“ liegt keine Zustimmung zu Theorien, die die Existenz menschlicher „Rassen“ belegen wollen. Vgl. Erwägungsgründe 5 und 6 der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG.

