

## Newsletter 08/2021

### Thema: Allgemeine Gleichbehandlung im Arbeitsrecht Stolperfallen für den Arbeitgeber / Arbeitsrecht

#### 1. Einleitung

Nach § 7 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) sind Beschäftigte vor einer Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG aufgeführten Grundes geschützt. Benachteiligungen aus dem im Gesetz genannten Gründen (Geschlecht, Rasse oder ethnische Herkunft, Religion und Weltanschauung, Behinderung, sexuelle Identität und Alter) sind zu verhindern bzw. zu beseitigen.

Im nachfolgenden soll darauf eingegangen werden, was der Arbeitgeber tun sollte, um solche Benachteiligungen präventiv zu vermeiden, wie er bei bekanntwerdender Benachteiligung reagieren sollte und welche Folgen solche Benachteiligungen für den Arbeitgeber haben können.

#### 2. Benachteiligung im Sinne des AGG

Unter Benachteiligung ist „jede unterschiedliche Behandlung, die mit einem Nachteil verbunden ist (zu verstehen); nicht erforderlich ist, dass im Benachteiligungsabsicht gehandelt oder die Benachteiligung sonst schuldhaft bewirkt worden ist“ (Bundesverwaltungsgericht vom 03.03.2011 Az.: 5 C 16/10). Nach der Legaldefinition des § 3 AGG liegt eine **unmittelbare** Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Die unmittelbare Benachteiligung kann auch in einem Unterlassen liegen. Eine **mittelbare** Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können.

Von besonderer Bedeutung kann eine Belästigung sein: Nach § 3 Abs. 3 AGG ist eine Belästigung eine Benachteiligung, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 genannten Grund im Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Darüber hinaus ist konkret die **sexuelle Belästigung** definiert als Benachteiligung, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellungen gehören, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, § 3 Abs. 4 AGG.

#### 3. Pflichten des Arbeitgebers

Die grundsätzliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Beschäftigten ist in § 12 AGG konkretisiert: der Arbeitgeber ist danach verpflichtet, alle Maßnahmen zu ergreifen, um Benachteiligungen seiner Beschäftigten abzuwenden bzw. ihnen vorzubeugen. Der Arbeitgeber soll dabei in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung, auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben. Es ist deshalb dringend anzuraten, dass Mitarbeiterschulungen hierzu angeboten und durchgeführt werden.

Hat nämlich der Arbeitgeber seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen der beschriebenen Art geschult, hat er seine Verpflichtungen nach § 12 Abs. 1 AGG erfüllt.

Darüber hinaus ist der Arbeitgeber aber auch verpflichtet (§ 12 Abs. 5 AGG) seine Beschäftigten über den Inhalt des arbeitsrechtlichen Teils des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu informieren. Hierzu ist es ausreichend, wenn der Gesetzestext im Betrieb an geeigneter Stelle ausgehängt wird oder ausliegt. Die Information ist auch durch Verbreitung über die im Betrieb übrigen Informations- und Kommunikationskanäle (Intranet) möglich.

Es ist **dringendst anzuraten**, den arbeitsrechtlichen Teil des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz im Betrieb bekannt zu machen **und** Schulungen hierzu für alle Beschäftigte durchzuführen.

Schließlich ist im Betrieb die zuständige Stelle für Beschwerden wegen möglicher Benachteiligungen gemäß § 1 AGG zu benennen und den Beschäftigten bekanntzugeben. Die zuständige Stelle hat der Arbeitgeber zu bestimmen. Es kann sich dabei um eine neu eingerichtete Position handeln, es kann aber auch die Gleichstellungsbeauftragte, der Betriebsrat, ein Vorgesetzter etc. als zuständige Stelle benannt werden.

#### **4. Rechte der Arbeitnehmer**

Bei einer behaupteten Benachteiligung kann sich der Arbeitnehmer an die vorstehend beschriebene Beschwerdestelle wenden und sich beschweren.

Bei einer Belästigung, auch bei einer sexuellen Belästigung, hat der Arbeitnehmer das Recht, seine Leistung zu verweigern, wenn der Arbeitgeber nach entsprechender Beschwerde keine ohne unwirksame Maßnahmen ergreift. Dies bedeutet, dass die betroffenen Beschäftigten oder Rechtsnachteile die Arbeit verweigern können und trotzdem Anspruch auf die volle Lohnzahlung haben.

Der Arbeitgeber sollte deshalb bei einer Beschwerde sofort reagieren und die betroffenen und beteiligten Beschäftigten anhören. Nach Durchführung der Anhörung sollten konkrete arbeitsrechtliche Maßnahmen (z. B. Ermahnung, Abmahnung, Kündigung) überlegt und durchgeführt werden. Keinesfalls dürfen Beschwerden „auf die leichte Schulter“ genommen werden. Vielmehr hat die Geschäftsleitung alles zu tun, um die behauptete Benachteiligung aufzuklären und hierauf angemessen zu reagieren. Ein „unter den Teppich kehren“ kann insbesondere beim Schadensersatz negative Folgen für den Arbeitgeber haben.

Dem Arbeitnehmer stehen nämlich finanzielle Entschädigungsansprüche zu, wenn ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt:

Grundsätzlich besteht ein Schadenersatzanspruch hinsichtlich des materiellen Schadens gemäß § 15 Abs. 1 AGG. Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer den Schaden ersetzen, der durch einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot entstanden ist. Der Benachteiligte ist durch den Arbeitgeber so zu stellen, wie er stehen würde, wenn die Benachteiligung nicht eingetreten wäre (zu ersetzen wären beispielsweise eine entgangener Verdienst, entstandene Bewerbungskosten oder auch entstandene Rechtsverfolgungskosten). Die Höhe der materiellen Entschädigung wird im Streitfall durch das Gericht zu entscheiden sein, wobei dem Gericht ein Beurteilungsspielraum zusteht, innerhalb dessen das Gericht die Besonderheiten jedes einzelnen Falles zu berücksichtigten hat.

Darüber hinaus kommt aber auch ein immaterieller Schadensersatzanspruch gemäß § 15 Abs. 2 AGG in Betracht: es handelt sich um eine **Art Schmerzensgeldanspruch**.

Bei der Festsetzung der Höhe dieser Entschädigung sind wiederum die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, das heißt unter anderem die Art und Schwere der Benachteiligung, der Anlass und das Verhalten des Arbeitgebers. Ein Verschulden ist hier keine Voraussetzung für diesen Entschädigungsanspruch. Wenn aber der Arbeitgeber seine vorbeugenden Verpflichtungen (Aushang; Schulung) durchgeführt hat und bei erstmaligen Auftreten einer Benachteiligung angemessen reagiert hat (vollständige Aufklärung des Sachverhalts durch Anhörung der Beteiligten, angemessene Reaktion) ist möglicherweise ein entsprechender Entschädigungsanspruch nur mit einem geringen Betrag durch das Gericht festzusetzen.

Bei einer geschlechtsbezogenen Ungleichbehandlung hat das LAG Rheinland-Pfalz einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 6.000,00 € anerkannt (LAG Rheinland-Pfalz vom 14.08.2014, Az.: 5 Sa 509/13).

Zwar spielen in der Praxis häufig die Fälle einer Benachteiligung einer Rolle, bei denen im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens Bewerber benachteiligt wurden und nicht eingestellt wurden. In diesen Fällen ist die Entschädigung nach § 15 Abs. 2 S. 2 AGG auf drei Monatsgehälter begrenzt, aber auch nur dann, wenn der Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Dies zeigt, dass diese immateriellen Schadensersatzansprüche durchaus erhebliche wirtschaftliche Folgen in Form von Schadensersatz haben können.

Dennoch sind auch die Fälle in der Praxis von Bedeutung, bei denen im laufenden Beschäftigungsverhältnis unter Kollegen insbesondere sexuelle Belästigungen erfolgen. Auch diese Benachteiligungen führen zu einem immateriellen Schadensersatzanspruch des betroffenen Mitarbeiters gegenüber dem Arbeitgeber!

## **5. Zusammenfassung**

Die vorstehenden Ausführungen geben einen kurzen Überblick über das Allgemeine Gleichstellungsgesetz. Für Arbeitgeber von Bedeutung ist insbesondere, Benachteiligungen zu vermeiden, präventiv tätig zu werden und bei tatsächlich eingetretenen Benachteiligungen unverzüglich angemessen zu reagieren. Insbesondere sollten alle Beschäftigte in Bezug auf mögliche sexuelle Belästigungen sensibilisiert werden. Gerade auch in WhatsApp-Gruppen oder sonstigen Sozial Media Kanälen, über die die Beschäftigten verbunden sein können, kann sehr schnell eine sexuelle Belästigung vorliegen, mit all den vorstehend beschriebenen Folgen.