

Gutachten
zur Vereinbarkeit
einer ausgelagerten
Beschwerdestelle
mit dem AGG
sowie ihrer konkreten Ausgestaltung

Erstellt durch

Prof. Dr. Sarah Elsuni und Luise Bublitz

Stand: 31. Januar 2023

Inhalt

1. Fragestellung.....	4
2. Regulierung eines Beschwerderechts im betrieblichen Kontext	4
2.1. Unionsrechtliche Vorgaben zum Beschwerderecht (AD-Richtlinien)	5
2.2. Beschwerderecht nach § 13 AGG	6
2.2.1. Umsetzungspflichten der Arbeitgebenden.....	6
2.2.2 Normzweck: Niedrigschwelliger, effektiver Rechtsschutz durch außergerichtliches Verfahren	7
3. Zur Zulässigkeit einer „ausgelagerten“, externen Beschwerdestelle („Ob“)	8
3.1. Grammatische Auslegung („Wortlaut“).....	8
3.2. Systematische Auslegung („Zusammenhang“).....	9
3.2.1. Unionsrechtliche Rahmenregelung.....	10
3.2.2. § 12 Absatz 5 Satz 1 AGG	10
3.3. Historische Auslegung („Entstehungsgeschichte“).....	11
3.4. Teleologische Auslegung („Sinn und Zweck“).....	12
3.5. Zwischenergebnis	13
4. Umsetzung einer AGG-konformen externen Beschwerdestelle („Wie“).....	14
4.1. Einrichtung und Besetzung der Beschwerdestelle	14
4.1.1. Mitbestimmungsrechte Dritter (z.B. Betriebsrat)	14
4.1.2. Qualifikationsanforderungen.....	15
4.1.3. Anforderungen an die Ausschreibung	15
4.1.4. Betriebsinterne Beteiligung an der Auswahl.....	15
4.1.5. Vertragliche Ausgestaltung der Auslagerung	16
4.2. Sicherstellung der erfordernten und zulässigen Einbindung in den Betrieb durch die Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens.....	17
4.2.1. Grundsatz: Keine Umgehung arbeitgeberischer Pflichten	18
4.2.2. Festlegung des Verfahrens	18
4.2.2.1 Rechtssicherheit	19
4.2.2.2 Mitwirkungsrechte Dritter (z.B. Betriebsrat)	19
4.2.2.3 Übertragung von Zuständigkeiten, Befugnissen und Aufgaben an die externe Beschwerdestelle.....	19
4.2.3. Niedrigschwelliger Zugang	20
4.2.3.1 Bekanntheit der Stelle.....	20

4.2.3.2 Kontaktmöglichkeit und Empfangszuständigkeit	21
4.2.4. Prüfung der Beschwerde	22
4.2.4.1 Beginn des Prüfverfahrens	22
4.2.4.2 Sachverhaltsaufklärung	22
4.2.4.3 Maßstäbe zur Prüfung und Ergebnisfindung	23
4.2.4.4 Dokumentation der Beschwerde	24
4.2.5. Nach Abschluss der Prüfung	25
4.2.5.1 Begründung und Mitteilung von Ergebnissen und Vorschlägen	25
4.2.5.2 Verbindliche Entscheidungskompetenz und Kontrollfunktion	26
4.2.6. Datenschutzrechtliche Anforderungen	27
4.3. Zusätzliche, optionale Aufgaben jenseits der Beschwerdeprüfung	28
5. Literaturverzeichnis	30

1. Fragestellung

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sieht in § 13 AGG ein Beschwerderecht für Beschäftigte vor, die sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis diskriminiert fühlen: Die Rechtsnorm führt hierzu aus, dass sich Beschäftigte bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle beschweren können. Das vorliegende Gutachten widmet sich der Frage, ob diese „zuständigen Stellen“ zwingend im Betrieb anzusiedeln sind oder auch extern ausgelagert werden können. Vor dem Hintergrund, dass gerade kleinere (Kultur-)Betriebe nicht die notwendigen finanziellen und personellen Ressourcen für die Einrichtung einer eigenen innerbetrieblichen, vertraulichen Beschwerdestelle haben, könnte eine ausgelagerte Beschwerdestelle eine niedrigschwellige Möglichkeit bieten, ihre Pflicht als Arbeitgebende aus dem AGG zu erfüllen. Dies gilt umso mehr, wenn eine ausgelagerte Beschwerdestelle von mehreren Betrieben genutzt werden könnte.

Das Gutachten befasst sich zunächst mit den gesetzlichen Regelungen zum Beschwerderecht bei Diskriminierungen im Beschäftigungskontext und skizziert in Kürze den Rechtsrahmen (Kap. 2). Anschließend geht es in einer rechtsdogmatischen Untersuchung des § 13 AGG um das „Ob“ und somit um die Analyse rechtlicher Verpflichtungen, Möglichkeiten sowie Grenzen der Etablierung von extern ausgelagerten Beschwerdestellen (Kap. 3). Hieran knüpft die Untersuchung des „Wie“ an: In Anknüpfung an den Normzweck werden Herausforderungen, vor allem aber auch Möglichkeiten der rechtskonformen Umsetzung eruiert, die sich im Falle einer ausgelagerten Beschwerdestelle sowie einer Beschwerdestelle für mehrere Betriebe ergeben können (Kap. 4). Der Fokus des Gutachtens liegt auf der Analyse der Vorgaben und Möglichkeiten, die sich aus dem AGG ergeben; einschlägige Fragen aus weiteren Rechtsgebieten wie dem Arbeits- und Datenschutzrecht werden insoweit untersucht, als sie relevant für die Fragestellung sind.

2. Regulierung eines Beschwerderechts im betrieblichen Kontext

§ 13 AGG sieht das Recht für Beschäftigte vor, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle beschweren zu können, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis von Arbeitgebenden, Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen einer in § 1 AGG genannten Kategorie benachteiligt fühlen.

Da sich § 13 AGG – wie alle Regelungen des AGG – an den unionsrechtlichen Vorgaben in Form der sogenannten Antidiskriminierungsrichtlinien messen lassen muss, werden in einem ersten Schritt die relevanten unionsrechtlichen Regelungen dargelegt, die den Rahmen der Mindestanforderungen für die jeweiligen mitgliedstaatlichen Regelungen festsetzen. Anschließend erfolgt die rechtsdogmatische Analyse der im AGG geregelten Anforderungen.

2.1. Unionsrechtliche Vorgaben zum Beschwerderecht (AD-Richtlinien)

Der unionsrechtliche Rahmen für das AGG ergibt sich aus den Antidiskriminierungsrichtlinien 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 S. 22), 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303 S. 16), 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 (ABl. EG Nr. L 269 S. 15) und 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 (ABl. EG Nr. L 373 S. 37).

Die Regelung des § 13 AGG basiert auf Art. 7 und 9 der RL 2000/43/EG, Art. 9 und 11 der RL 2000/78/EG und Art. 17 der RL 2006/54/EG in der Fassung der RL 2002/73/EG:

- Art. 7 RL 2000/43/EG, Art. 9 RL 2000/78/EG, Art. 8 2004/113/EG und Art. 17 RL 2002/73/EG verpflichten die Mitgliedstaaten sicherzustellen, „dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg [...] geltend machen können“.¹ Diese Regelungen haben die Gewährleistung von Rechtsschutz zur effektiven Durchsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien zum Ziel. Durch die Sicherstellung des Rechtswegs für die von Diskriminierung Betroffenen soll auf die Verwirklichung der Antidiskriminierungs-vorschriften hingewirkt werden.
- Art. 9 RL 2000/43/EG, Art. 11 RL 2000/78/EG und Art. 10 2004/113/EG verpflichten die Mitgliedstaaten darüber hinaus, in ihrer nationalen Rechtsordnung die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, „um den einzelnen vor Benachteiligungen zu schützen, die als Reaktion auf eine Beschwerde oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes erfolgen“.² Mit diesem sogenannten Viktimisierungsverbot³ soll die Benachteiligung von Personen verhindert werden, die gegen eine Diskriminierung Beschwerde eingelegt oder geklagt haben. Im AGG wird das Viktimisierungsverbot explizit in § 16 als „Maßregelungsverbot“ umgesetzt.

Außergerichtliche Beschwerdeverfahren und Beschwerdestellen werden in den Antidiskriminierungsrichtlinien nicht explizit genannt. Bei der Ausgestaltung der Beschwerdemöglichkeiten im nationalen Recht haben die Mitgliedstaaten somit einen gewissen Gestaltungsspielraum. Hinsichtlich ihres Ziels, effektiven Rechtsschutz zur Durchsetzung der Ansprüche aus dem Antidiskriminierungsrecht zu gewährleisten, sind die Richtlinien jedoch verbindlich.⁴ Das

¹ Art. 7 RL 2000/43/EG und fast wortgleich auch Art. 9 RL 2000/78/EG, Art. 8 2004/113/EG und Art. 17 RL 2002/73/EG.

² Art. 9 RL 2000/43/EG und fast wortgleich auch Art. 11 RL 2000/78/EG und Art. 10 2004/113/EG.

³ So lautet die Überschrift von Art. 9 RL 2000/43/EG und Art. 11 RL 2000/78/EG.

⁴ Stephan Hobe/Michael Lysander Fremuth, Europarecht, 2020, § 10 Rn. 28.

nationale Recht ist so zu gestalten und auszulegen, dass die mit der Richtlinie beabsichtigten Ziele erreicht werden können.⁵

2.2. Beschwerderecht nach § 13 AGG

Die Umsetzung erfolgt im deutschen Recht mit den Regelungen des AGG. Gibt es für die getroffene Regelung des § 13 AGG keine unmittelbare Vorgabe im Unionsrecht, so stützt sie sich jedoch auf die frühere Regelung des § 3 BeschSchG, der eine vergleichbare Regelung für Fälle sexueller Belästigung am Arbeitsplatz vorgesehen hatte.⁶

§ 13 Abs. 1 Satz 1 AGG legt fest, dass es ein Recht für Beschäftigte gibt, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des AGG benachteiligt fühlen. Aus dieser Regelung lässt sich entnehmen, dass es hierfür eine solche zuständige Stelle geben muss. Satz 2 führt weiter aus, dass die Beschwerde zu prüfen und das Ergebnis der dem beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen ist, und sieht damit einige Mindestvorgaben für den Ablauf des Beschwerdeverfahrens vor.⁷ Um eine Beschwerde prüfen zu können, ist diese zudem entgegenzunehmen, so dass sich auch die Entgegennahme als Vorgabe herauslesen lässt.⁸

2.2.1. Umsetzungspflichten der Arbeitgebenden

Eng verbunden mit der Regelung des § 13 AGG, das ein Recht von Beschäftigten vorsieht, ist § 2 AGG, der Regelungen zu Organisationspflichten der Arbeitgebenden enthält. Nach § 12 Abs. 1 AGG sind Arbeitgebende verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen zu schaffen. Hierzu gehört in Verbindung mit § 13 AGG auch die Einrichtung einer Beschwerdestelle und die Etablierung eines Beschwerdeverfahrens. Somit sind die Arbeitgebenden für die Einrichtung und Benennung der Beschwerdestelle sowie für die grundsätzliche Etablierung des Beschwerdeverfahrens zuständig und müssen in jedem Fall sicherstellen, dass eine Beschwerde bei einer zuständigen Person oder Stelle eingereicht werden kann, die vorgebrachte Beschwerde geprüft wird und der betroffenen Person das Ergebnis der Prüfung mitgeteilt wird.⁹ Die konkrete Ausgestaltung der Beschwerdestelle

⁵ ebenda, § 10 Rn. 29.

⁶ Michael Horcher, AGG § 13, in Beck'scher Online-Kommentar BGB, hg. von Wolfgang Hau / Roman Poseck, 2022, Rn. 1.

⁷ Christiane Nollert-Borasio / Elisabeth Dickerhoff-Borello / Johanna Wenckebach, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 2019, § 13 Rn. 4.

⁸ Thomas Hey / Gerrit Forst, § 13 Beschwerderecht, in AGG - Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, hg. von Thomas Hey / Gerrit Forst, 2015, Rn. 7.

⁹ Anja Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2023, S. 30.

liegt im Ermessen der Arbeitgebenden, etwa in welcher Art und Weise (allerdings nicht „ob“) sie eingerichtet¹⁰ und wie sie sie personell besetzt wird^{11 12}.

§ 12 Abs. 5 AGG sieht als explizite Organisationspflicht vor, dass Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden nach § 13 AGG zuständigen Stellen durch die Arbeitgebenden im Betrieb oder der Dienststelle bekannt zu machen sind.¹³ Als Rechtsfolge ergibt sich hier jedoch lediglich die Bekanntmachungsverpflichtung; eine unzureichende Bekanntmachung durch die Arbeitgebenden bleibt sanktionslos.¹⁴

Die arbeitgeberische Verpflichtung aus § 12 Abs. 1 AGG, geeignete, erforderliche und verhältnismäßige Maßnahmen zu ergreifen, tritt vor allem auch dann in Kraft, wenn es darum geht, einer geprüften Beschwerde abzuhelpen. Kommt die Beschwerdestelle zu dem Ergebnis, dass eine Beschwerde begründet ist, und setzt sie die Arbeitgebenden davon in Kenntnis, so obliegt es ausschließlich diesen, entsprechende Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen.¹⁵ § 12 Abs. 3 AGG konkretisiert hier, dass Arbeitgebende im Falle einer Diskriminierung durch andere Beschäftigte verpflichtet sind, auch arbeitsrechtliche Maßnahmen wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu ergreifen; Abs. 4 sieht die Verpflichtung der Arbeitgebenden zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen im Falle der Diskriminierung durch Dritte vor.

2.2.2 Normzweck: Niedrigschwelliger, effektiver Rechtsschutz durch außergerichtliches Verfahren

Wie bereits aus den unionsrechtlichen Vorschriften hervorgeht, ist primärer Sinn und Zweck eines Beschwerderechts vor allem ein umfassender effektiver Rechtsschutz. Dies gilt gerade auch für das unionsrechtlich nicht ausdrücklich vorgesehene außergerichtliche Beschwerdeverfahren – und schließlich auch für die damit zusammenhängenden zuständigen Beschwerdestellen. Denn auch die Etablierung eines außer- oder vorgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zielt auf die Stärkung der Rechte von Diskriminierungsopfern.¹⁶ Durch die Einrichtung von betriebsbezogenen, außergerichtlichen Beschwerdestellen gem. § 13 AGG soll der Rechtsschutz durch ein Verfahren zur Einforderung von eigenen Rechten niedrigschwellig ermöglicht werden, denn gerade auch die betriebsbezogene Ansiedlung eines Beschwerdemechanismus kann die Zugangsbarrieren zur individuellen Rechtsdurchsetzung und damit zur Klärung oder Beseitigung von erlebter Diskriminierung im Kontext von Beschäftigungsverhältnissen erleichtern.

¹⁰ Horcher, AGG § 13, Rn. 2.

¹¹ Hey / Forst, § 13 Beschwerderecht, Rn. 5.

¹² Bundesarbeitsgericht 21.07.2009 – 1 ABR 42/08, Rn. 28.

¹³ Hey/Forst, § 13 Beschwerderecht, Rn. 5.

¹⁴ Ebenda.

¹⁵ Hartmut Oetker, § 17 Durchsetzung des Benachteiligungsverbots nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, in Münchener Handbuch Arbeitsrecht, 2021, Rn. 46.

¹⁶ Horcher, AGG § 13, Rn. 1.

Da mit der Umsetzung von § 13 AGG ein Instrument betriebsbezogener, außergerichtlicher Streitbeilegung bereitgestellt wird, kommt gemäß Liebscher und Kobes dem Beschwerderecht neben der Funktion des effektiven Rechtsschutzes insbesondere auch eine Konfliktmanagementfunktion zu.¹⁷

Inwiefern der Normzweck des effektiven Rechtsschutzes sich auf die Zulässigkeit sowie auf die Ausgestaltung einer Beschwerdestelle und des Beschwerdeverfahrens auswirkt, wird im Folgenden untersucht.

3. Zur Zulässigkeit einer „ausgelagerten“, externen Beschwerdestelle („Ob“)

Vor dem Hintergrund der rechtlichen Verpflichtung von Arbeitgebenden, eine Beschwerdestelle und ein entsprechendes effektives Beschwerdeverfahren zu etablieren, geht es nun um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Auslagerung einer Beschwerdestelle zulässig ist.

Über die §§ 13 und 12 AGG und die EU-Richtlinien hinaus fehlt es an expliziten gesetzlichen Regelungen zur Ausgestaltung von Beschwerdestellen und zum Beschwerdeverfahren. Grundsätzlich gibt es zu § 13 AGG keine gefestigte Rechtspraxis und nur sehr wenig Rechtsprechung. Die aufgeworfene Frage nach der Zulässigkeit von externen Beschwerdestellen lässt sich aus den einschlägigen Normen, insbesondere aus § 13 AGG auf den ersten Blick nicht eindeutig beantworten. Im Folgenden wird unter Heranziehung der vier juristischen Auslegungsregeln (grammatische, historische, systematische und teleologische Auslegung) analysiert, was unter „zuständige Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle“ in § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG zu verstehen ist sowie ob und in welcher Weise gemäß dieser Regelung die externe Ansiedelung von Beschwerdestellen – auch für mehrere Kleinbetriebe gemeinsam – zulässig ist.

3.1. Grammatische Auslegung („Wortlaut“)

Der Begriff der „zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle“ in § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG ist laut Gesetzesbegründung umfassend zu verstehen.¹⁸

Eine „Stelle“ im Sinne des Gesetzes kann dabei eine einzelne Person sein, aber auch eine Mehrheit von Personen.¹⁹ Sie ist keine institutionalisierte Einrichtung, sondern zunächst nur die Stelle, die von den Arbeitgebenden benannt wird.²⁰ Dabei muss es sich nicht um eine neu

¹⁷ Doris Liebscher / Anne Kobes, Beschwerdestelle und Beschwerdeverfahren nach § 13 AGG, 2010, S. 25.

¹⁸ Bundestag, Drucksache 16/1780, Gesetzentwurf der Bundesregierung, 2006, S. 37.

¹⁹ Horcher, AGG § 13, Rn. 4.

²⁰ Stefan Nägele / Sebastian Frahm, Die Beschwerdestelle – Pflicht oder Kür?, Arbeits-Rechtsberater (ArbRB) (2007), S. 140–143, hier S. 141.

geschaffene Stelle handeln, die Benennung der Zuständigkeit einer bereits bestehenden Stelle zur Entgegennahme und Prüfung von Beschwerden ist ausreichend.²¹

§ 13 AGG benennt die „zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle“. Daraus wird in Teilen der Literatur meist ohne weitere Begründung darauf geschlossen, dass die externe Ansiedlung von Beschwerdestellen nicht zulässig sei.²² Dagegen lässt sich jedoch argumentieren, dass ein expliziter Hinweis auf „betriebsinterne“ Stellen im Wortlaut gerade nicht enthalten ist, so dass die Zulässigkeit von ausgelagerten Stellen durch den Wortlaut zumindest nicht ausgeschlossen ist.²³ Der Zusatz „des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle“ weist in jedem Fall auf die Organisationspflicht der Arbeitgebenden hin, eine bestimmte Stelle für zuständig zu erklären sowie das Beschwerderecht und Verfahren betriebsbezogen zu etablieren, er begründet aber nicht die zwingende Ansiedlung der Beschwerdestelle im internen Bereich „des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle“. Vielmehr kann sowohl eine interne als auch eine externe Stelle durch die Übertragung von Kompetenzen von den Arbeitgebenden als zuständig benannt werden und damit „zuständige [...] Stelle [...] des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle“ sein.

§ 13 Abs. 1 Satz 2 benennt als Anforderung, dass die Beschwerde zu prüfen ist, sieht also die Verpflichtung zur Prüfung vor; zuständig sind hierfür – in Verbindung mit Satz 1 – die zuständigen Stellen. Die Benennung als zuständig und die damit einhergehende Zuweisung der Aufgabe, Beschwerden von Beschäftigten zu empfangen und zu prüfen, kann innerhalb eines Anstellungsverhältnisses als Anweisung geschehen oder eben auch durch Vereinbarungen mit externen Anbietenden.

Der Wortlaut des § 13 AGG spricht somit nicht gegen die Zulässigkeit von ausgelagerten Beschwerdestellen.

3.2. Systematische Auslegung („Zusammenhang“)

§ 13 Abs. S. 1 AGG muss als einzelne Rechtsnorm auch im Zusammenhang mit den sie umgebenden Normen betrachtet werden. Für eine systematische Untersuchung des § 13 AGG sind der unionsrechtliche Rahmen und die mit dem Beschwerderecht im Zusammenhang stehenden Normen des AGG zu berücksichtigen.

²¹ Nollert/Borasio / Dickerhof/Borello / Wenckebach, § 13 Rn. 2.

²² Horcher, AGG § 13, Rn. 3; Jobst/Hubertus Bauer / Steffen Krieger / Jens Günther, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz, 2018, Rn. 7; Monika Schlachter, § 13 AGG – Beschwerderecht, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, hg. von Thomas Dieterich / Ingrid Schmidt / Peter Hanau / Günter Schaub, 2022, Rn. 2; Stephan Serr, § 13 AGG, in Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB, hg. von Julius von Staudinger, 2020, Rn. 8.

²³ So im Ergebnis auch Bernt Gach / Susanne Julis, Beschwerdestelle und Verfahren nach § 13 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Betriebsberater (BB) (2007), S. 773–779.

3.2.1. Unionsrechtliche Rahmenregelung

Wie bereits ausgeführt (s.o. 2.1) geht es in den Antidiskriminierungsrichtlinien mit Blick auf den Regelungsgehalt des § 13 AGG um die effektive Durchsetzung der europarechtlichen Regelungen. An keiner Stelle enthalten die Richtlinien Vorgaben oder Konkretisierungen zu außergerichtlichen Beschwerdestellen und Beschwerdeverfahren. Hinsichtlich des Ziels, effektiven Rechtsschutz zur Durchsetzung der Ansprüche aus dem Antidiskriminierungsrecht zu gewährleisten, geben sie als Richtlinien verbindliche Vorgaben für die Mitgliedstaaten vor.²⁴ Das gesamte nationale Recht, also auch § 13 AGG, muss zudem so ausgelegt werden, dass die mit der Richtlinie beabsichtigten Ziele erreicht werden können (richtlinienkonforme Auslegung).²⁵

Da die unionsrechtlichen Richtlinienvorgaben die Mindestanforderungen für die nationalrechtliche Umsetzung vorgeben, ist ein „Mehr“ an Schutz – etwa durch die zusätzliche Etablierung eines außergerichtlichen Beschwerdemechanismus gem. § 13 AGG – rechtlich möglich. Solange die Auslagerung von Beschwerdestellen also dem effektiven Rechtsschutz im Antidiskriminierungsrecht nicht entgegensteht, sondern diesen vielleicht gerade ermöglicht, ergibt sich aus den europarechtlichen Vorschriften ebenfalls nicht die Unzulässigkeit ausgelagerter Beschwerdestellen.

3.2.2. § 12 Absatz 5 Satz 1 AGG

Neben § 13 AGG bezieht sich das AGG mit § 12 Abs. 5 Satz 1 explizit auf das Beschwerderecht, sodass diese Regelung ebenfalls in die systematische Auslegung einzubeziehen ist. Gemäß § 12 Abs. 5 AGG Satz 1 sind die für die Behandlung von Beschwerden nach § 13 AGG zuständigen Stellen im Betrieb oder in der Dienststelle bekannt zu machen; hierbei handelt es sich gemäß der Überschrift von § 12 AGG um „Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers“.²⁶ Die Bekanntmachung soll dazu dienen, dass Betroffene über die Ansiedlung der zuständigen Stelle Kenntnis erlangen und ihre Rechte umsetzen können.

Auch § 12 Abs. 5 Satz 1 AGG enthält keine Regelung zur Frage der Zulässigkeit von externen Beschwerdestellen, so dass sich hieraus weder die Unzulässigkeit von externen Stellen noch die Verpflichtung, Beschwerdestellen intern anzusiedeln, ableiten lässt. Vielmehr wird über diese Bekanntmachungspflicht normiert, dass Arbeitgebende Beschwerdestellen bekannt machen müssen, um für Beschäftigte ein effektives Beschwerdeverfahren zu ermöglichen. Dies kann – bei Zulässigkeit – insbesondere für extern angesiedelte Stellen relevant sein.

²⁴ Hobe / Fremuth, § 10 Rn. 28.

²⁵ Hobe / Fremuth, § 10 Rn. 29.

²⁶ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Einrichtung der Beschwerdestelle nach § 13 AGG auf Unternehmens- oder Betriebsebene ≠ kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats (28.02.2008), Rn. 33.

3.3. Historische Auslegung („Entstehungsgeschichte“)

Die Gesetzesbegründung, aus der sich der Wille des Gesetzgebers ergibt, enthält ebenfalls keine Ausführungen zur Frage, ob eine Beschwerdestelle zwingend intern zu etablieren ist oder auch extern verankert werden kann. Zwar wird beschrieben, dass der Begriff der „zuständigen Stelle“ umfassend zu verstehen ist:²⁷ Als Beispiele werden hier etwa die Personalabteilung, sonstige Vorgesetzte wie Bereichsleitende²⁸ oder auch die Beauftragung der des Gleichstellungsbeauftragten²⁹ oder Datenschutzbeauftragten genannt.³⁰ Aus der exemplarischen, nicht abschließenden Aufzählung betriebsinterner Stellen lässt sich aber noch keine obligatorische interne Verankerung bzw. die Unzulässigkeit einer extern angesiedelten Stelle ableiten.³¹

Die Gesetzesbegründung weist darauf hin, dass die Vorschrift des § 13 AGG keine Neuerung zur alten Gesetzeslage enthält. Hierbei bezieht sich die Regelung auf § 3 Beschäftigtenschutzgesetz (BeschSchG). Während letzteres 2006 durch das AGG abgelöst worden ist, wurde § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG dem § 3 Abs. 1 Satz 1 BeschSchG nachgebildet,³² so dass diese Vorschrift zur Auslegung von § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG dienlich sein kann und insofern an dieser Stelle auf die alte Rechtslage verwiesen werden kann. Allerdings enthielt auch das Beschwerderecht im Sinne des BeschSchG keine Aussage zur externen Ansiedlung einer Beschwerdestelle.

Gem. § 3 BeschSchG hatten die „betroffenen Beschäftigten das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebes oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sie sich vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, von anderen Beschäftigten oder von Dritten am Arbeitsplatz sexuell belästigt im Sinne des § 2 Abs. 2 fühlen“. § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG nennt im Unterschied zu § 3 Abs. 1 Satz 1 BeschSchG zusätzlich das Unternehmen als möglichen Ort für Beschwerdestellen. Daraus schließt das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg in einer Entscheidung aus dem Jahr 2008, dass § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG auch ermöglichen soll, innerhalb eines Unternehmens nur eine zentrale Beschwerdestelle zu benennen, an die die Beschwerden aus allen Betrieben des Unternehmens zu richten sind.³³ Zwar befasste sich auch das LAG Berlin-Brandenburg nicht mit der Frage der externen Ansiedlung von Beschwerdestellen, da es in dem vorliegenden Sachverhalt um eine interne Ansiedlung ging. Aus der Entscheidung lässt sich jedoch entnehmen, dass ein effektiver Rechtsschutz somit nicht unbedingt eine örtliche Nähe der Beschwerdestelle „am Arbeitsplatz“ voraussetzt. Das LAG Berlin-Brandenburg befand, dass eine zentrale Beschwerdestelle für die Beschäftigten in einem Unternehmen mit mehreren Betrieben an unterschiedlichen Orten nicht unbedingt im Widerspruch zu einem niedrigschwelligen

²⁷ Bundestag, Drucksache 16/1780, S. 37.

²⁸ Ebenda.

²⁹ Ebenda.

³⁰ Horcher, AGG § 13, Rn. 4.

³¹ Jedoch wird in der Literatur teilweise aus der Aufzählung der Beispiele in der Gesetzesbegründung, die sich nur auf betriebsinterne Stellen beziehen, geschlossen, dass auch nur interne Stellen die Funktion einer Beschwerdestelle übernehmen dürften, so u.a. Gach / Julis, S. 774.

³² § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG nennt im Unterschied zu § 3 Abs. 1 Satz 1 BeschSchG zusätzlich das Unternehmen als möglichen Ort für Beschwerdestelle.

³³ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 28.02.2008 – 5 TaBV 2476/07, Rn. 35.

Zugang steht. Dies lässt sich argumentativ auch auf die externe Ansiedlung einer Beschwerdestelle übertragen.

3.4. Teleologische Auslegung („Sinn und Zweck“)

Für das Verständnis und die Auslegung einer Rechtsnorm ist auch die Zielrichtung der Vorschrift miteinzubeziehen. Wie bereits erläutert besteht der Sinn und Zweck des Beschwerderechts vor allem darin, einen umfassenden effektiven Rechtsschutz sowie die wirksame Durchsetzung der materiellen Rechte zu gewährleisten.

Die Beschwerde nach § 13 AGG ist als außergerichtliches und damit besonders niedrigschwelliges Verfahren normiert. Das Beschwerderecht hat insofern eine herausgehobene Stellung, da eine Beschwerde in vielen Fällen die notwendige Grundlage für Maßnahmen der Arbeitgebenden und für weitere Ansprüche der Beschäftigten sein kann.³⁴ Darüber hinaus kommt ihm in diesem Sinne auch eine präventive Funktion zu: Über das außergerichtliche Verfahren erfahren Arbeitgebende frühzeitig von diskriminierungsrelevanten Vorfällen und können entsprechende Maßnahmen ergreifen, zugleich wird der Kommunikation über Diskriminierung in Arbeitsverhältnissen ein rechtlicher Rahmen gegeben.³⁵

Die Einrichtung von Beschwerdestellen soll dabei die tatsächliche Ausübung des Beschwerderechts und damit die Umsetzung des AGG ermöglichen.³⁶ Um diesem Zweck möglichst gut zu dienen, müssen Beschwerdestellen für die Beschäftigten leicht erreichbar sein. Der Zugang zu ihnen muss niedrigschwellig gehalten werden. Zudem ist eine professionelle und kompetente Prüfung der Beschwerde Voraussetzung für einen effektiven Antidiskriminierungsschutz.

In der Literatur wird vorwiegend die örtliche Nähe der Beschwerdestelle als Voraussetzung für einen niedrigschwelligen Zugang gesehen.³⁷ Einige Stimmen in der Literatur sprechen sich aus diesem Grund gegen die Zulässigkeit ausgelagerter Beschwerdestellen aus: So schließe gerade die Funktion von Beschwerdestellen die Einrichtung von externen Stellen aus, weil dadurch kein „ungehinderter und unkomplizierter Zugang“ mehr möglich sei.³⁸ Beschäftigte dürfen nicht ausschließlich auf eine externe Beschwerdestelle verwiesen werden.³⁹ Als Beispiel wird genannt, dass eine „Antidiskriminierungs-Hotline“⁴⁰ bei der Konzernmutter oder der „Anwalt des Arbeitgebers“⁴¹ nicht ausreicht, da darin eine unangemessene Erschwerung der

³⁴ Bundestag, Drucksache 16/1780, S. 37.

³⁵ Liebscher / Kobes, S. 25.

³⁶ Rudolf Buschmann, § 13, in Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, hg. von Wolfgang Däubler / Thorsten Beck, 2022, 711–735, § 13 Rn. 31.

³⁷ Nollert/Borasio / Dickerhoff/Borello / Wenckebach, § 13 Rn. 2.

³⁸ Buschmann, § 13, Rn. 31.

³⁹ Gach / Julis, S. 773.

⁴⁰ Bauer/Krieger/Günther, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz, 5. Aufl. 2018, § 13 AGG Rn. 7.

⁴¹ Serr, § 13 AGG, Rn. 8.

Wahrnehmung des Beschwerderechts liege.⁴² Die Zulässigkeit einer freiwilligen zusätzlichen externen Beschwerdestelle wird teils bejaht.⁴³

Ansätze, die die externe Ansiedlung nicht komplett ausschließen, befinden, dass der Zweck der Norm jedenfalls dann nicht erfüllt sei, wenn durch die Auslagerung der Beschwerdestelle die Ausübung des Beschwerderechts erschwert werden könnte.⁴⁴ Daher dürfe vor allem die Empfangszuständigkeit für Beschwerden nicht auf externe Stellen übertragen werden.⁴⁵

Bei diesen Einwänden gegen ausgelagerte Beschwerdestellen geht es im Kern darum sicherzustellen, dass Arbeitgebende durch die Auslagerung ihre Pflicht nicht umgehen, eine niedrigschwellige, außergerichtliche Beschwerdemöglichkeit zu schaffen, sowie dadurch die Ausübung des Beschwerderechts von Beschäftigten verhindern oder erschweren. Im Umkehrschluss lässt sich aus diesem Argument allerdings auch ableiten, dass ausgelagerte Beschwerdestellen dann zulässig sein können, wenn die niedrigschwellige Wahrnehmung des Beschwerderechts weiterhin gewährleistet ist.⁴⁶

Gerade in kleinen Betrieben kann die Distanz einer externen Beschwerdestelle zum direkten Arbeitsumfeld der beschwerdeführenden Person die Niedrigschwelligkeit des Zugangs zum Rechtsschutz befördern, da eine intern angesiedelte Beschwerdestelle die Besetzung innerhalb eines kleinen Teams erfordert und die hieraus entstehende Nähe der Arbeitskolleg_innen untereinander das Einreichen einer Beschwerde für Betroffene durchaus auch schwieriger gestalten kann. Außerdem wird in kleinen Betrieben nur in wenigen Ausnahmefällen eine Beschwerdestelle bzw. eine zuständige Person benannt werden können, die über die notwendige antidiskriminierungsrechtliche Expertise verfügt und Erfahrung in der Antidiskriminierungsarbeit hat. Mit einer ausgelagerten, professionell geschulten Beschwerdestelle kann dagegen eine kompetente Prüfung der Beschwerden sichergestellt werden, was dem Normzweck ebenfalls entspricht.

Für kleinere Betriebe kann die Auslagerung der Beschwerdestelle somit sowohl einen niedrigschwelligeren Zugang als auch eine kompetentere Prüfung der Beschwerde bedeuten. Damit können gerade auch ausgelagerte Beschwerdestellen grundsätzlich den Sinn und Zweck des Beschwerderechts erfüllen.

3.5. Zwischenergebnis

Gerade für kleinere Betriebe, die nicht über die finanziellen und personellen Ressourcen für die Einrichtung einer internen Beschwerdestelle verfügen, kann eine ausgelagerte externe Beschwerdestelle somit eine zulässige Möglichkeit sein, ihre Pflicht als Arbeitgebende aus dem

⁴² Schlachter, § 13 AGG \square Beschwerderecht, Rn. 2.

⁴³ Bauer/Krieger/Günther, § 13 AGG Rn. 7.

⁴⁴ Buschmann, § 13 Rn. 31.

⁴⁵ Serr, § 13 AGG, Rn. 8.

⁴⁶ Nollert \square Borasio / Dickerhof \square Borello / Wenckebach, § 13 Rn. 2.

AGG zu erfüllen. Dabei sprechen keine rechtlichen Gründe dagegen, dass die externe Beschwerdestelle durch mehrere kleine Betriebe genutzt werden kann.

Voraussetzung für die Zulässigkeit ist allerdings, dass die externe Ansiedlung nicht zur Umgehen der arbeitgeberischen Pflichten dient und eine niedrigschwellige, außergerichtliche Beschwerdemöglichkeit geschaffen wird, die die Ausübung des Beschwerderechts von Beschäftigten auch durch die externe Ansiedlung der Stelle befördert und nicht erschwert oder gar verhindert.

Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden untersucht, welche Anforderungen an eine zulässige Ausgestaltung einer extern angesiedelten Beschwerdestelle zu stellen sind, und Vorschläge zur Umsetzung insbesondere hinsichtlich der Einbindung in den Betrieb sowie zu Zuständigkeiten, Befugnissen und Verfahren erstellt.

4. Umsetzung einer AGG-konformen externen Beschwerdestelle („Wie“)

Grundlegend gilt: Die Einrichtung einer Beschwerdestelle obliegt gem. §§ 12, 13 AGG den Arbeitgebenden, denen bei der Umsetzung jedoch aufgrund der offenen gesetzlichen Formulierungen ein großer Gestaltungsspielraum zukommt. Davon umfasst ist auch die Entscheidung, die Beschwerdestelle betriebsintern zu etablieren, sofern die rechtlichen Anforderungen (s.o.), die den Gestaltungsspielraum begrenzen, eingehalten werden.

Die konkreten Vorschläge für die Umsetzung einer AGG-konformen, ausgelagerten Beschwerdestelle orientieren sich an ihrer sich aus Sinn und Zweck ergebenden Funktion: Im Sinne der Gewährleistung von Rechtsschutz zur effektiven Durchsetzung der Antidiskriminierungsregelungen sollen Beschwerdestellen den Zugang zur individuellen Rechtsdurchsetzung erleichtern und Arbeitgebende frühzeitig über diskriminierungsrelevante Vorfälle informieren, damit diese entsprechende Maßnahmen ergreifen können. Die Einrichtung eines institutionalisierten Beschwerdeverfahrens unterstützt außerdem die Kommunikation über Diskriminierung und kann sich dadurch auch positiv auf die gesamte Betriebskultur auswirken.

4.1. Einrichtung und Besetzung der Beschwerdestelle

4.1.1. Mitbestimmungsrechte Dritter (z.B. Betriebsrat)

Bei der Einrichtung einer Beschwerdestelle handelt es sich um eine Organisationsentscheidung der Arbeitgebenden. Es besteht daher kein Mitbestimmungsrecht seitens dritter Parteien wie etwa eines Betriebsrats hinsichtlich des Ortes oder der personellen Zusammensetzung der Beschwerdestelle.⁴⁷

⁴⁷ Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, 28.02.2008 – 5 TaBV 2476/07, Rn. 33.

4.1.2. Qualifikationsanforderungen

Gerade im Falle der Auslagerung einer Beschwerdestelle kommt bei der personellen Besetzung der Qualifikation der beauftragten Personen eine große Bedeutung zu. Um die Effektivität des Beschwerderechts nicht zu schmälern, sollte dies auch für innerbetrieblich angesiedelte Beschwerdestellen gelten. Faktisch kann jedoch bei der Suche geeigneter Personen im betriebsexternen Kontext ein stärkerer Fokus auf die inhaltliche Kompetenz gesetzt werden, da die Person nicht aus dem „Betriebspool“ bestimmt werden muss, sondern extra mit der Aufgabe der Beschwerdeprüfung ausgewählt und beauftragt werden kann.

Um die Effektivität des Rechtsschutzes durch das außergerichtliche Beschwerdeverfahren sicherzustellen, sollten bei der Suche und Auswahl gewisse Mindeststandards an die Qualifikation der Person gestellt werden, die eine kompetente und professionelle Prüfung der Beschwerde gewährleisten: Hierzu können neben einer antidiskriminierungsrechtlichen Expertise und der Erfahrung mit Antidiskriminierungsarbeit auch die Ausbildung zum/zur Mediator_in⁴⁸ oder ein divers besetztes Team zählen, um Beschäftigten gerade bei sensiblen Persönlichkeitsrechtsverletzungen eine Wahlmöglichkeit zu ermöglichen, an wen sie sich wenden möchten.⁴⁹

4.1.3. Anforderungen an die Ausschreibung

Bei der Suche der Arbeitgebenden nach einer externen Beschwerdestelle bzw. geeigneten Personen gilt es unterschiedliche rechtliche Anforderungen zu beachten, je nachdem ob es sich bei den Arbeitgebenden um öffentliche Stellen oder private Unternehmen handelt. Öffentliche Auftraggebende müssen Dienstleistungen auf Basis des Vergaberechts beschaffen. Private Auftraggebende können grundsätzlich frei entscheiden, ob und wie die Suche durchgeführt wird und ob und wie die Ausschreibung veröffentlicht wird. In beiden Fällen gibt das Antidiskriminierungsrecht Grenzen vor: Die Suche und Auswahl darf nicht diskriminierend erfolgen. Die rechtlichen Verpflichtungen ergeben sich dabei für private Unternehmen ebenso wie für öffentliche Stellen aus dem AGG; für letztere gelten zudem öffentlich-rechtliche Regelungen wie Art. 3 und 33 Abs. 2 GG oder die Gleichstellungsgesetze.

4.1.4. Betriebsinterne Beteiligung an der Auswahl

Da rechtliche Gründe nicht entgegenstehen, umfasst der arbeitgeberische Gestaltungsspielraum auch die Möglichkeit, betriebliche Beteiligungsprozesse zu etablieren, mit dem Ziel, Arbeitnehmenden ein (Mit)Entscheidungsrecht zu geben, wem die Aufgabe der Beschwerdestelle übertragen werden soll. Dies kann etwa durch eine Abstimmung der Beschäftigten über potentielle, geeignete Bewerbende erfolgen.

⁴⁸ Liebscher / Kobes, S. 28.

⁴⁹ Ebenda.

Dabei treten zwei mögliche Rechtsgebiete in den Vordergrund, die ein solches Verfahren begrenzen können: Das Datenschutzrecht und das Antidiskriminierungsrecht.

Um im Einklang mit datenschutzrechtlichen Vorgaben zu sein, bietet sich zum einen an, eine Einwilligung der Bewerbenden einzuholen, dass die von ihnen eingereichten Unterlagen und Daten zum Zwecke einer Abstimmung betriebsintern veröffentlicht werden bzw. betriebsöffentlich zur Einsicht freigegeben werden. Hierzu kann in der Ausschreibung eine Mitteilung mit dem Hinweis darauf erfolgen, dass die Einwilligung mit Einreichen der Bewerbung konkludent erteilt wird. Zum anderen können die betriebsintern veröffentlichten Angaben zu den Bewerbenden pseudonymisiert werden.

Darüber hinaus darf eine solche Abstimmung, sofern sie bindend für die Auswahl der geeigneten Bewerbenden ist, selbst nicht in Widerspruch zu den Antidiskriminierungsregelungen der §§ 7 – 10 AGG durchgeführt werden. Und schließlich muss das abgestimmte Ergebnis, also die Auswahl der geeigneten Person oder Einrichtung, die bereits genannte Zielsetzung einer Beschwerdestelle umsetzen, somit muss durch die Auswahl und Besetzung der effektive Rechtsschutz im Sinne des AGG befördert werden.

In jedem Fall ratsam ist, für diese Abstimmung eine betriebliche Verfahrensregelung zu formulieren, um zum einen die Transparenz der partizipativen Durchführung zu gewährleisten und zum anderen rechtliche Anforderungen wie den Datenschutz oder die Gewährleistung des effektiven Rechtsschutzes sicher umzusetzen.

4.1.5. Vertragliche Ausgestaltung der Auslagerung

Die Übertragung von Aufgaben und Befugnisse an eine externe Beschwerdestelle ist vertraglich zu regeln. Dabei empfiehlt es sich, auch Absprachen zum Beschwerdeverfahren und weiteren Tätigkeiten der Beschwerdestelle, sowie zum Verhältnis der externen Stelle zum Betrieb und zu den Arbeitgebenden schriftlich zu regeln.

Bei der vertraglichen Ausgestaltung sollte Folgendes beachtet werden:

- Um das Ziel des effektiven Rechtsschutzes zu erreichen, sollte darauf hingewirkt werden, dass eine verbindliche und längerfristige Kooperation mit der externen Stelle eingegangen wird. Häufig wechselnde externe Beschwerdestellen widersprechen dem niedrigschwelligen Zugang. Um den effektiven Rechtsschutz nicht zu gefährden, müssen sich alle Beteiligten darauf verlassen können, dass das Beschwerdeverfahren bei Einreichen einer Beschwerde durchgeführt wird.
- Hier kommt auch der Frage der Vergütung eine Bedeutung zu: Die Abrechnung von tatsächlich durchgeführten Beschwerdeprüfungen (wie sie z.B. im Rahmen von Werkverträgen geregelt wird) scheint auf den ersten Blick nachvollziehbar, da hier die direkte Leistung die Gegenleistung bedingt. Als schwierig könnte sich jedoch herausstellen, dass die finanzielle Unsicherheit zu einer höheren Fluktuation der externen Stellen führen kann. Und wenn die Vergütung der Beschwerdestelle von den tatsächlich behandelten Beschwerden abhängt, erhöht sich zudem das Risiko, dass für

Arbeitgebende ein finanzieller Anreiz besteht, darauf hinzuwirken, dass Beschäftigte möglichst wenig Gebrauch von ihrem Beschwerderecht machen.

- Wird hingegen eine monatlich gleichbleibende Vergütung für einen durchschnittlichen Arbeitsaufwand bzw. das Zur-Verfügung-Stehen bei Einreichen einer Beschwerde vereinbart (so z.B. im Rahmen eines Dienstvertrags), würde das die Verbindlichkeit und die Planungssicherheit sowohl der Beschwerdestelle als auch der Arbeitgebenden erhöhen. Ein solche vertragliche Vereinbarung könnte befördern, dass eine für die Beschäftigten kontinuierlich ansprechbare Beschwerdestelle gewährleistet wird. Dagegen spricht jedoch, dass eine dauerhafte Anstellung der externen Person für kleinere Betriebe häufig finanziell nicht tragbar sein dürfte.
- Sollte ein Dienstvertrag geschlossen werden, ist in jedem Falle die Weisungsgebundenheit der externen Stelle bei der materiellen Prüfung einer Beschwerde an die Arbeitgebenden explizit auszuschließen.
- Die Verbindlichkeit und Kontinuität der Kooperation könnte durch die Übertragung weiterer Aufgaben neben der Durchführung des Beschwerderechts gestärkt werden, wie etwa der Durchführung von betrieblichen Fortbildungsangeboten zum AGG.
- Um die Position der Beschwerdestelle zu stärken, aber auch den Beschäftigten und Arbeitgebenden möglichst viel Rechtssicherheit zu verschaffen, sollte die Vereinbarung möglichst konkrete Vorgaben zum Beschwerdeverfahren enthalten und die Aufgaben und Befugnisse der Beschwerdestelle klar formulieren.

4.2. Sicherstellung der erfordernten und zulässigen Einbindung in den Betrieb durch die Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens

Wird in der Kommentarliteratur vertreten, dass die Auslagerung der Beschwerdestelle nicht möglich sei, so wird dies damit begründet, dass hierdurch eine unangemessene Erschwerung der Wahrnehmung des Beschwerderechts entstehe,⁵⁰ etwa wenn es um die Einrichtung einer „Antidiskriminierungs-Hotline“ bei der Konzernmutter gehe, die nicht ausreiche, um der Verpflichtung aus § 13 AGG gerecht zu werden.⁵¹

Diese Begründung ist ernst zu nehmen. Die Auslagerung der Beschwerdestelle darf nicht dazu führen, dass das Beschwerdeverfahren und die zu ergreifenden Schutzmaßnahmen im Falle einer Diskriminierung keinen Bezug zum Betrieb aufweisen. Dies führt allerdings nicht zwingend zur Unzulässigkeit der Auslagerung der Stelle. Vielmehr muss das Beschwerdeverfahren auch bei extern angesiedelten Beschwerdestellen immer einen direkten betrieblichen Bezug haben. Dies kann durch unterschiedliche Maßnahmen und Regelungen gewährleistet werden, die die Einbindung des Verfahrens in den Betrieb sicherstellen.

⁵⁰ Schlachter, § 13 AGG – Beschwerderecht, Rn. 2.

⁵¹ Bauer / Krieger / Günther, § 13 AGG Rn. 7.

4.2.1. Grundsatz: Keine Umgehung arbeitgeberischer Pflichten

Zuallererst darf die Auslagerung der Beschwerdestelle in keinem Fall dazu führen, dass Arbeitgebende sich ihrer aus dem AGG ergebenden Pflichten entledigen.

Mit der Auswahl und Benennung einer externen Beschwerdestelle kommen Arbeitgebende ihrer Verpflichtung nach, eine solche erforderliche Stelle zu etablieren, um das Beschwerderecht der Beschäftigten nach § 13 AGG zu ermöglichen. Auch die Prüf- und Ergebnismitteilungspflicht aus § 13 Abs. 1 Satz 2 AGG trifft grundsätzlich die Arbeitgebenden, damit müssen letztere sicherstellen, dass eine eingegangene Beschwerde geprüft wird und das Ergebnis der beschwerdeführenden Person mitgeteilt wird. Für beide Schritte kann die Ausführung allerdings an eine ausgelagerte Beschwerdestelle delegiert werden.⁵²

Hingegen gilt vor allem für die gem. § 12 Abs. 3 AGG vorgesehene arbeitgeberische Verpflichtung, im Falle einer Diskriminierung durch andere Beschäftigte arbeitsrechtliche Maßnahmen zur Abhilfe wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu treffen, dass diese nicht auf eine externe Beschwerdestelle ausgelagert werden kann. Das Aussprechen von arbeitsrechtlichen Sanktionen wie Abmahnungen, Um- oder Versetzungen bzw. sogar Kündigungen bleibt ausschließlich den Arbeitgebenden vorbehalten. Dies ergibt sich neben der Regelung des § 12 Abs. 3 AGG auch aus der vertragsrechtlichen Grundlage (d.h. dem Beschäftigungsvertrag), aus dem sich die genannten Folgen nur inter partes – also zwischen den Vertragspartner_innen Arbeitgebende und Beschäftigte – ergeben und durchgesetzt werden können. Die (ausgelagerte) Beschwerdestelle kann jedoch nach erfolgter Prüfung der Beschwerde Vorschläge für geeignete Schutzmaßnahmen erarbeiten, die dann durch die Arbeitgebenden umgesetzt werden können.

Erforderlich ist hier allerdings, dass die Arbeitgebenden das Ergebnis des Beschwerdeverfahrens sowie die vorgeschlagenen Maßnahmen einer eigenen Plausibilitäts- und Verhältnismäßigkeitskontrolle unterziehen, bevor die vorgeschlagenen Maßnahmen ergriffen werden.⁵³ Hierdurch kommen sie ihren arbeitgeberischen Pflichten nach.

Auch bei Benachteiligungen durch Dritte muss das Ergreifen von Schutzmaßnahmen durch die Arbeitgebenden erfolgen, da dies in § 12 Abs. 4 AGG als arbeitgeberische Pflicht ausgewiesen wird. Hier gilt ebenso, dass die ausgelagerte Beschwerdestelle Vorschläge unterbreiten kann, die – nach Plausibilitätsprüfung – durch die Arbeitgebenden umgesetzt werden können.

4.2.2. Festlegung des Verfahrens

Arbeitgebende sollten zudem das Beschwerdeverfahren festlegen,⁵⁴ auch hier haben sie einen Gestaltungsspielraum. Die konkrete Konzipierung des Verfahrens kann dabei durch die

⁵² Liebscher / Kobes, S. 14.

⁵³ Daraus folgt das Erfordernis, dass die ausgelagerte Beschwerdestelle Beschwerdeverfahren und Ergebnis sowie die vorgeschlagenen Maßnahmen protokolliert und an AG übermittelt, so dass sie nachvollzogen werden können (vgl. 4.2.5.1).

⁵⁴ Auch wenn es keine gesetzliche Verpflichtung der Arbeitgebenden zur Festlegung eines besonderen Beschwerdeverfahrens gibt, Schlachter, § 13 AGG – Beschwerderecht, Rn. 2.

externe Beschwerdestelle erfolgen, die als durchführende Stelle bedarfsgerechte Vorschläge erarbeiten und unterbreiten kann; die Konzeption des Beschwerdeverfahrens muss jedoch durch die Arbeitgebenden bestätigt werden, so dass das Verfahren auch bei Auslagerung der Stelle „mit Betriebsbezug“ etabliert werden kann.

4.2.2.1 Rechtssicherheit

Die Festlegung des Beschwerdeverfahrens führt zudem dazu, dass allen Beteiligten – Beschäftigten, Arbeitgebenden und der externen Beschwerdestelle – transparent, verständlich und klar ist, wie durch wen zu verfahren ist. Die schriftliche Festlegung des Verfahrensablaufs verschafft der beschwerdeführenden Person mehr (Rechts)Sicherheit im Wissen um das Verfahren, ein wesentlicher Faktor zur niedrighschwelligigen Zugangsgestaltung. Zugleich ergibt sich hieraus auch eine Stärkung der Rechtssicherheit für Arbeitgebende. Die Gefahr willkürlicher Einzelfallentscheidungen wird durch die transparente Verfahrensfestschreibung reduziert. Darüber hinaus werden durch die Festlegung eines Verfahrens die Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse der externen Beschwerdestelle zur Durchführung eines effektiven Prüfverfahrens transparent abgesichert und die Position Beschwerdestelle als solche gestärkt.

4.2.2.2 Mitwirkungsrechte Dritter (z.B. Betriebsrat)

Sofern ein Betriebsrat eingesetzt ist, hat dieser – anders als bei der Wahl der Ansiedlung oder personellen Zusammensetzung der Beschwerdestelle – nach der Rechtsprechung des BAG im Hinblick auf die Ausgestaltung des Verfahrens jedenfalls dann ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, wenn in einem gewissen Umfang ein standardisiertes Verfahren eingerichtet wird.⁵⁵ Denn die Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens regelt das Ordnungsverhalten der Beschäftigten und ist daher mitbestimmungspflichtig.⁵⁶

4.2.2.3 Übertragung von Zuständigkeiten, Befugnissen und Aufgaben an die externe Beschwerdestelle

Neben der schriftlichen Festlegung des Verfahrensablaufs ist gerade bei der Auslagerung der Beschwerdestelle die explizite vertragliche Übertragung von Zuständigkeiten, Befugnissen und Aufgaben notwendig. Inhaltlich geht es bei den zu treffenden Regelungen vor allem um die unten folgenden Ausführungen (vgl. 4.2.3 bis 4.2.6).

Darüber hinaus ist erforderlich bzw. zu beachten:

- **Bekanntmachung von Beschwerdestelle und -verfahren**

⁵⁵ Bundesarbeitsgericht 21.07.2009 – 1 ABR 42/08, Rn. 30. Hartmut Oetker, *Ausgewählte Probleme zum Beschwerderecht des Beschäftigten nach § 13 AGG*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)* (2008), S. 270.

⁵⁶ Liebscher / Kobes, S. 19.

Um das Verfahren der Beschwerde effektiv zu gestalten, muss es ebenso wie die zuständige Stelle bekanntgemacht werden. Die Bekanntmachung obliegt gem. § 12 Abs. 5 AGG den Arbeitgebenden. Sie kann etwa durch einen Aushang oder durch Auslegen an geeigneter Stelle sowie durch den Einsatz der im Betrieb üblichen Informations- oder Kommunikationsmittel (z.B. auch das Intranet) erfolgen.⁵⁷ Wichtig ist dabei, dass alle Beschäftigten von der Bekanntmachung Kenntnis erlangen können.⁵⁸ Allerdings kann sich der Zugang zum Beschwerdeverfahren für Betroffene deutlich niedrigschwelliger darstellen, wenn sich die für die Prüfung der Beschwerde zuständigen Personen / Einrichtungen den Beschäftigten zuvor persönlich vorstellen. Im Sinne des effektiven Rechtsschutzes kann es gerade bei der Einrichtung einer externen Beschwerdestelle sinnvoll, wenn nicht gar erforderlich sein, dass diese sich durch regelmäßige Termine im Betrieb vorstellt und bekannt macht.

- **Weisungsgebundenheit der Stelle**

Um die Effektivität des Prüfungsverfahrens zu gewährleisten, darf der externen Beschwerdestelle bei der materiellen Prüfung der Beschwerde keine Weisungsgebundenheit auferlegt werden. Dies kann zum einen durch die Verfahrensbestimmung oder aber auch im vertraglichen Kontext der Aufgabenübertragung sichergestellt werden. Eine Weisungsbindung in Bezug auf die inhaltliche AGG-Prüfung kann nicht erfolgen, ohne den Sinn und Zweck einer unabhängigen Prüfung zu gefährden. Bezüglich der Durchführung des Beschwerdeverfahrens besteht die Gebundenheit der Stelle zur Einhaltung des festgeschriebenen Verfahrens, was sich jedoch weniger als Weisungsbindung, sondern vielmehr als Auftrag verstehen lässt.

- **Fort- und Weiterbildung auf dem Gebiet des Antidiskriminierungsrechts**

Um die Qualität der Durchführung der Beschwerdeprüfung auch langfristig zu gewährleisten, kann vertraglich vereinbart werden, dass die externe zuständige Stelle sich regelmäßig über Aktualisierungen der Rechtsprechungspraxis und möglichen Gesetzesänderungen informiert, um zu gewährleisten, dass die Prüfung sowie die Erarbeitung von Vorschlägen von Maßnahmen im Rahmen des geltenden Rechts erfolgt.

4.2.3. Niedrigschwelliger Zugang

Im Sinne effektiven Rechtsschutzes sollte der Zugang zur Beschwerdestelle möglichst niedrigschwellig gestaltet sein.

4.2.3.1 Bekanntheit der Stelle

Neben der sicheren Kenntnis der Beschäftigten zur Ansiedlung der Stelle („Ort“) und der Bekanntheit der ausführenden Person bzw. Institution geht es insbesondere um den Zugang zur

⁵⁷ Sebastian Roloff, § 13 AGG, in Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, hg. von Christian Rolfs / Richard Giesen / Ralf Kreikebohm / Peter Udsching, 2022, Rn. 14.

⁵⁸ Hildegund Ernst / Anna Braunroth / Bernhard Franke / Angelika Wascher / Martin Lenz, 2013, AGG § 12 Rn. 5.

Beschwerdestelle. So kann etwa ein regelmäßiger Kontakt der beauftragten Personen zu den Beschäftigten die Bekanntmachung der Beschwerdestelle über eine schriftliche Ankündigung hinaus – etwa über das Durchführen von Fort- und Weiterbildungsangeboten im Kontext des AGG (s.u. 4.3) – deutlich intensivieren und eine zwischenmenschliche Niedrigschwelligkeit im Zugang zum Beschwerdeverfahren gewährleisten.

In jedem Fall sollte bei Neueinstellungen regelhaft auf die Beschwerdestelle und das Beschwerdeverfahren hingewiesen werden.⁵⁹

4.2.3.2 Kontaktmöglichkeit und Empfangszuständigkeit

Auch im Bereich der Kontaktmöglichkeiten zur Beschwerdestelle kann Niedrigschwelligkeit im Zugang erreicht werden: Je niedrigschwelliger und transparenter der Zugang gestaltet ist, umso einfacher wird für Betroffene die Entscheidung, eine Beschwerde nach § 13 AGG einzu-legen, und umso effektiver wird der hierdurch vorgesehene Rechtsschutz.

Neben der Kenntnis der Beschäftigten von Ort und Kontaktmöglichkeit der Beschwerdestelle sollte eine physische Erreichbarkeit gesichert sein (z.B. über Angabe von Sprechzeiten an einem zu bestimmenden Ort, der – sofern er nicht im Betrieb ist – gut von der Arbeitsstelle zu erreichen sein sollte). Eine möglichst betriebsinterne Anbindung der externen Beschwerdestelle fördert die Niedrigschwelligkeit des Zugangs. Dies gilt auch für digitale Zugangs- und Kommunikationswege: die Ermöglichung der Nutzung eines Intranet-Accounts oder einer betriebsinternen Emailadresse durch die Beschwerdestelle ebenso wie der Zugang zu internen Kommunikationsnetzwerken verdeutlicht die Anbindung der ausgelagerten Stelle und somit vor allem des Beschwerdeverfahrens an den jeweiligen Beschäftigungskontext.

Zudem sollte zumindest auf eine Reduzierung, wenn nicht gar auf die Freiheit von Barrieren zum Zugang zur Beschwerdestelle geachtet werden. Dies kann etwa neben einem barrierefreien Zugang zum Gebäude für Rollstuhlnutzende auch über die bedarfsweise Möglichkeit der Übersetzung der Informationen in verschiedene Sprachen⁶⁰ oder die Gewährleistung von Gebärdensprachdolmetschung erfolgen. Gerade in kleineren Betrieben können aufgrund der kleineren Belegschaftsmenge konkrete Bedarfe ggf. schneller erkannt und im Sinne angemessener Vorkehrungen zielgenau umgesetzt werden.

Wird in der Literatur teilweise vertreten, dass bei Auslagerung der Beschwerdestelle in jedem Fall die Empfangszuständigkeit bei den Arbeitgebenden zu verbleiben hätte,⁶¹ so kann gerade in kleineren Betrieben eine leicht erreichbare externe Beschwerdestelle einen niedrigschwelligeren Zugang bedeuten als eine interne Beschwerdestelle. Durch die geringe Anzahl von Beschäftigten in kleinen Betrieben wird in der Regel die Person, die innerbetrieblich (zumindest) für den Empfang der Beschwerde zuständig ist, alle durch den Beschwerdefall Betroffenen kennen. Die hierdurch entstehende soziale Vernetzung im Betrieb kann eine erhebliche Hürde

⁵⁹ Liebscher/Kobes, S. 26.

⁶⁰ Ebenda.

⁶¹ Serr, § 13 AGG, Rn. 8.

für die Ausübung des Beschwerderechts darstellen, insbesondere in den Fällen, in denen die beschwerdeführende Person Wert darauflegt, dass der Vorfall möglichst wenigen Personen – und möglichst ohne persönliche Verflechtungen – bekannt wird. In diesen Fällen kann der Zugang zur Rechtsdurchsetzung gerade durch die Auslagerung der Stelle effektiv implementiert werden. In den Fällen, in denen die Empfangszuständigkeit betriebsintern verankert wird, ist die Übermittlung der Beschwerde an die ausgelagerte Beschwerdestelle zur Prüfung schnellstmöglich vorzunehmen.

4.2.4. Prüfung der Beschwerde

4.2.4.1 Beginn des Prüfverfahrens

Ebenso wie für interne Beschwerdestellen gilt hier, dass der konkrete Ablauf des Verfahrens der beschwerdeführenden Person beim ersten Kontakt mit der Beschwerdestelle erläutert werden sollte.⁶² Hierdurch wird die Transparenz abgesichert und Vertrauen hergestellt sowie auch bei Auslagerung der Stelle das Verfahren im Bezug zum Betrieb verdeutlicht.

4.2.4.2 Sachverhaltsaufklärung

Durch die externe Ansiedlung der Beschwerdestelle ist gezielt darauf zu achten, dass die Auslagerung aus dem Betrieb nicht dazu führt, dass die Aufklärung des der Beschwerde zugrundeliegenden Sachverhalts erschwert oder gar verunmöglicht wird. Führt die Auslagerung der Beschwerdestelle zu einem erschwerten Zugang der Prüfenden zu Personen und Daten, die für die Beschwerdeprüfung relevant sind, so kann das Verfahren kein effektives Mittel zur Durchsetzung der AGG-Rechte darstellen.

Damit obliegt es den Arbeitgebenden, die externe Beschwerdestelle mit Prüfungs- und Verfahrensrechten auszustatten, um eine umfassende Sachverhaltsaufklärung zu ermöglichen. Hiervon umfasst ist in jedem Fall der Zugang der externen Beschwerdestelle zu betrieblichen Quellen, die erforderlich sind, um die Beschwerde zu prüfen. Das AGG selbst sieht dabei keine Vorgaben für das Verfahren der Sachverhaltsaufklärung vor;⁶³ die Befugnisse, die eine intern angesiedelte Stelle erhalten würde, sollten jedoch auch der ausgelagerten Stelle übertragen werden.

Zugleich muss eine externe Beschwerdestelle die Verfahrensschritte einhalten, die in einem solchen Prüfverfahren obligatorisch sind. Hierzu zählt vor allem, dass der (betriebsinternen)⁶⁴ Person, die durch die Beschwerde belastet wird (z.B. die Kolleg_innen, denen eine

⁶² Liebscher / Kobes, S. 30.

⁶³ Nollert/Borasio / Dickerhof/Borello / Wenckebach, § 13 Rn. 6.

⁶⁴ Die Anhörung von Dritten, denen Diskriminierung vorgeworfen wird, ist im Verfahren wohl eher ungewöhnlich, insbesondere, da sich die Pflichten der Arbeitgebenden in den Fällen der Diskriminierung durch Dritte (z.B. Kund_innen) mehr auf Schutzmaßnahmen als auf (arbeitsrechtliche) Sanktionen beziehen dürften.

Diskriminierung vorgeworfen wird), immer die Möglichkeit zur Anhörung und Äußerung zur den Vorwürfen gegeben werden muss,⁶⁵ sofern dies den Fortgang der Sachverhaltsaufklärung und Prüfung nicht gefährdet⁶⁶ oder hierdurch keine weiteren Repressalien der betroffenen Person zu befürchten sind.⁶⁷

Die Befugnisse der externen Beschwerdestelle enden wiederum vor den explizit arbeitgeberischen Zuständigkeiten. Sofern etwa die Person, der eine Diskriminierung vorgeworfen wird, sich weigert, bei der Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken, kann diese nicht durch die (externe) Beschwerdestelle verpflichtet werden. Ob und inwiefern arbeitsrechtliche Verpflichtungen bestehen, an der Durchführung eines Beschwerdeverfahrens mitzuwirken (z.B. in Form von arbeitsvertraglichen Nebenpflichten), kann im Rahmen des vorliegenden Gutachtens nicht umfassend untersucht werden.

4.2.4.3 Maßstäbe zur Prüfung und Ergebnisfindung

Für alle Beschwerdestellen (intern und extern) gilt: Nach der Sachverhaltsaufklärung ist zu prüfen, ob eine Diskriminierung bzw. ein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG vorliegt.

§ 13 AGG gibt für die Prüfung keine Maßstäbe und damit keine quasi-prozessuale Regelung zur Ergebnisfindung vor; auch in der Fachliteratur findet sich keine Auseinandersetzung mit dieser Frage. § 22 AGG sieht mit der Regelung „Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat“ eine Beweislastleichterung vor, die auf alle Prozesse im Kontext des AGG⁶⁸ und damit auf sämtliche Streitfälle um das Vorliegen einer nach dem AGG unzulässigen Diskriminierung anwendbar ist.⁶⁹ Sinn und Zweck dieser Regelung ist wiederum die Ermöglichung eines effektiven Rechtsschutzes. Denn in vielen Diskriminierungsfällen wäre die Durchsetzung der AGG-Rechte erschwert bis unmöglich, da das allgemeine zivilrechtliche Prinzip der Beweislast die Betroffenen regelmäßig in Beweisnot bringen und damit die Anspruchsdurchsetzung ausschließen würde.⁷⁰ Auch wenn im Rahmen des Gutachtens nicht abschließend geklärt werden kann, ob die Regelung des § 22 AGG direkte Anwendung auf außergerichtliche Verfahren findet,⁷¹ so ergibt sich aus dem genannten Sinn und Zweck der Regelung, dass sich auch außergerichtliche Verfahren gem. § 13 AGG zumindest an sie anlehnen sollten.

⁶⁵ Liebscher/Kobes, S. 31.

⁶⁶ Schlachter, § 13 AGG –Beschwerderecht, Rn. 3.

⁶⁷ Horcher, AGG § 13, Rn. 9.

⁶⁸ Schlachter, § 13 AGG –Beschwerderecht, Rn. 14.

⁶⁹ Holger Wendtland, § 22 AGG, in Beck'scher Online-Kommentar BGB, hg. von Wolfgang Hau / Roman Poseck, 1.11.2022.

⁷⁰ Wendtland, § 22 AGG, Rn. 1.

⁷¹ Dies wird an dieser Stelle insofern bezweifelt, als sich § 22 AGG im letzten Halbsatz auf den Nachweis bezieht, dass kein Verstoß gegen die Schutzbestimmungen vorgelegen hat. Dies weist auf die Arbeitgebenden als prozessuale „Gegenpartei“ hin, und nicht auf die Aufklärung eines diskriminierenden Vorfalles, der die Verpflichtung der Arbeitgebenden zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen ggf. erst „generiert“.

Dies bedeutet auch, dass für den Beginn der Beschwerdeprüfung ein ausreichender Indizienvortrag der betroffenen Person in jedem Fall ausreichend ist. Darüber hinaus weist § 13 AGG das Recht zur Beschwerde allen Beschäftigten zu, die sich benachteiligt fühlen, so dass das Beschwerdeverfahren in diesen Fällen durch Einreichen immer startet. Denn die Prüfung, ob tatsächlich eine Diskriminierung vorlag und welche Folgen hieraus ggf. zu ziehen sind, ist gerade Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.⁷² Dies korreliert auch mit der gesetzlichen Pflicht zur Prüfung einer Beschwerde, die sich gem. § 13 Abs. 1 Satz 2 AGG für die Arbeitgebenden stellt. Insofern kann die Beschwerde nicht mit der Begründung, die beschwerdeführende Person könne die Benachteiligung anhand von Indizien nicht nachweisen, als unbegründet zurückgewiesen werden, da die Sachverhaltsaufklärung immer der Beschwerdestelle obliegt, die hierzu alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel einzusetzen hat.⁷³ Der Zugang zum außergerichtlichen Rechtsschutz wird damit niedrigschwellig gestaltet.

Die Aufklärung kann, wenn die Beschwerde sich auf eine Diskriminierung durch Kolleg_innen bezieht, dann auch im Rahmen der Anhörung der beschwerten Person erfolgen; so könnte hier ggf. der „Gegenbeweis“ erfolgen, sofern nachgewiesen wird, dass es sich nicht um eine Diskriminierung im Sinne des AGG gehandelt hat.⁷⁴

Die Beschwerdestelle hat somit die Pflicht, alle Beschwerden ernsthaft zu prüfen.⁷⁵ Kommt die Beschwerdestelle im Rahmen der Sachverhaltsaufklärung und Auswertung zu dem Ergebnis, dass eine Diskriminierung im Sinne des AGG vorliegt, hat dies die arbeitgeberische Pflicht zur Umsetzung von geeigneten Schutzmaßnahmen zur Folge. Hiervon sind auch arbeitgeberische Pflichten zur Intervention gem. § 12 Abs. 3 und 4 AGG umfasst.⁷⁶ Darüber hinaus kann das Beschwerdeverfahren nach § 13 AGG auch Grundlage für weitere Ansprüche der betroffenen Person sein.⁷⁷

4.2.4.4 Dokumentation der Beschwerde

Gerade (aber nicht nur) für ausgelagert angesiedelte Beschwerdestellen empfiehlt sich, sämtliche Vorgänge der Beschwerde zur Beweissicherung zu dokumentieren⁷⁸ – hierzu zählen die Entgegennahme der Beschwerde, die Sachverhaltsaufklärung, die Prüfung sowie die Ergebnisfindung, ebenso wie die Begründung der Entscheidung und der Vorschläge für Maßnahmen –

⁷² Horcher, AGG § 13, Rn. 7.

⁷³ Liebscher/Kobes, S. 31.

⁷⁴ Sollte der „Gegenbeweis“ durch Nichtmitwirken der beschwerten Person nicht erbracht werden, so sollten die Arbeitgebenden ggf. nochmals auf die Mitwirkung aller Beteiligten an der Klärung des Falles hinwirken.

⁷⁵ Ernst / Braunroth / Franke / Wascher / Lenz, Rn. 3.

⁷⁶ Liebscher / Kobes, S. 31.

⁷⁷ Ernst / Braunroth / Franke / Wascher / Lenz, Rn. 3.

⁷⁸ Liebscher / Kobes, S. 15 ; Antidiskriminierungsstelle des Bundes (nach Vorlage von Liebscher/Kobes),

Beispielvorlage: Dokumentation einer Beschwerde nach § 13 AGG,

https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/Expertisen/Bsp_Vorlage_Dokumentation_einer_Beschwerde.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

und dies so lange aufzubewahren, wie mögliche Ansprüche aus dem AGG geltend gemacht werden können.⁷⁹

4.2.5. Nach Abschluss der Prüfung

4.2.5.1 Begründung und Mitteilung von Ergebnissen und Vorschlägen

Die Mitteilung der Prüfungsergebnisse an die Arbeitgebenden sollte ebenso wie die Begründung der Prüfung und der Entscheidung als vertragliche Pflicht zwischen extern angesiedelter Beschwerdestelle und Arbeitgebenden festgelegt werden.

Die **Mitteilung** hat gem. § 13 Abs. 1 Satz 2 AGG auch gegenüber der beschwerdeführenden Person zu erfolgen und sollte vertraglich an die externe Beschwerdestelle delegiert werden. Weitere Mitteilungspflichten gegenüber anderen Personen oder Organen (etwa dem Betriebsrat) sind gesetzlich nicht vorgesehen und müssten sich in jedem Fall an den datenschutzrechtlichen Vorgaben orientieren.⁸⁰

Die Mitteilung an die Arbeitgebenden sollte immer den Hinweis enthalten, dass die Inanspruchnahme der Beschwerdestelle und die Einleitung eines Beschwerdeverfahrens aufgrund des Maßregelungsverbots gem. § 16 Abs. 1 AGG nicht in der Personalakte der beschwerdeführenden Person vermerkt werden dürfen.⁸¹

Eine **Begründung** der Beschwerdeprüfung und der Entscheidung ist gesetzlich ebenfalls nicht vorgesehen, jedoch wird einhellig vertreten, dass zumindest in Fällen der Zurückweisung einer Beschwerde⁸² bzw. wenn aufgrund einer Beschwerde keine konkreten Maßnahmen ergriffen werden,⁸³ der betroffenen Person die Gründe für diese Entscheidung mitzuteilen sind, um ihr eine informierte und begründete Entscheidung über einen etwaigen Folgerechtsstreit zu ermöglichen.⁸⁴ Auch dies basiert wiederum auf dem Sinn und Zweck des Beschwerdeverfahrens, einen angemessenen Schutz vor Diskriminierungen zu befördern.⁸⁵

Da das Ergreifen von Maßnahmen als (arbeitsrechtliche) Konsequenz eines diskriminierenden Verhaltens gem. § 12 Abs. 3 und 4 AGG als arbeitgeberische Pflicht besteht und nicht an die externe Beschwerdestelle abgegeben werden kann, muss den Arbeitgebenden die Prüfung, das Ergebnis sowie die vorgeschlagenen Maßnahmen nachvollziehbar und mit jeweiliger Begründung mitgeteilt werden, so dass sie nach Vornahme einer eigenen Plausibilitäts- und Verhältnismäßigkeitskontrolle die Ergebnisse und Vorschläge der Beschwerdestelle umsetzen

⁷⁹ Liebscher / Kobes, S. 33.

⁸⁰ Heinrich Kiel / Stefan Lunk / Hartmut Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht, 5. Auflage 2021, Rn. 46

⁸¹ Liebscher / Kobes, S. 33.

⁸² Schlachter, § 13 AGG – Beschwerderecht, Rn. 3.

⁸³ Ernst / Braunroth / Franke / Wascher / Lenz, Rn. 3.

⁸⁴ Schlachter, § 13 AGG – Beschwerderecht, Rn. 3.

⁸⁵ M.w.N. Horcher, AGG § 13, Rn. 10.

können (vgl. oben 4.2.1). Hierüber wird die Anbindung des Beschwerdeverfahrens an den Betrieb oder das Unternehmen gewährleistet.

Vertraglich sollte zudem vereinbart werden, dass die externe Beschwerdestelle nach der jeweiligen Prüfung konkrete und geeignete **Maßnahmen** zum Schutz vor Diskriminierung vorschlägt. Dabei müssen sich die vorgeschlagenen Maßnahmen immer auf den konkreten Sachverhalt beziehen, sich an die gesetzlichen Grenzen halten und bezüglich der Intensität der Beschwerde und des hervorgerufenen Verdachts verhältnismäßig⁸⁶ sowie umsetzbar sein. Die Mitteilung an die beschwerdeführende Person sollte auch die vorgeschlagenen Maßnahmen enthalten. Dies ist durch § 13 AGG zwar nicht direkt vorgegeben, kann aber deutlich zur Herstellung von Transparenz beitragen und der betroffenen Person die Möglichkeit geben, nachzuvollziehen, welche Maßnahmen seitens der Beschwerdestelle vorgeschlagen wurden und inwiefern die Arbeitgebenden dem nachgekommen sind.

Wird teilweise vertreten, dass die Beschwerdestelle auch mit der **Durchführung** der Maßnahmen beauftragt werden kann,⁸⁷ so stellt sich dies jedoch im Falle der externen Ansiedlung einer Beschwerdestelle als schwierig dar, vor allem, wenn es sich um arbeitsrechtliche Disziplinarmaßnahmen im Sinne des § 12 Abs. 3 AGG handelt. Vielmehr kommt gerade externen Beschwerdestellen keine eigene Befugnis zur Durchführung der (arbeitsrechtlichen) Maßnahmen zu. Die Entscheidung über die Durchführung von Maßnahmen und auch die Anordnung von Maßnahmen bleibt den Arbeitgebenden vorbehalten, der Beschwerdestelle können keine arbeitgeberischen Exekutivbefugnisse übertragen werden, so dass sie keine arbeitsrechtlichen Sanktionierungen verhängen kann.⁸⁸

4.2.5.2 Verbindliche Entscheidungskompetenz und Kontrollfunktion

Wie bereits beschrieben kann der externen Beschwerdestelle keine verbindliche Entscheidungskompetenz zukommen. Dies gilt in jedem Fall, was die Festlegung und Durchführung von Maßnahmen zum Schutz angeht; die verbindliche Entscheidung hierzu obliegt den Arbeitgebenden und kann nicht an eine externe Stelle übertragen werden (s.o. 4.2.1 und 4.2.5.1).

Für die Kontrolle der Einhaltung von vorgeschlagenen Maßnahmen durch die Beschwerdestelle ist Folgendes zu unterscheiden:

Da der Beschwerdestelle keine verbindliche Entscheidungskompetenz gegenüber den Arbeitgebenden zukommt, entziehen sich somit auch die Fälle, in denen die vorgeschlagenen Maßnahmen durch die Arbeitgebenden nicht oder anders umgesetzt werden, einer Kontrollfunktion der (nicht nur externen) Beschwerdestelle.⁸⁹ Das Erzwingen der Durchsetzung der von der externen Beschwerdestelle vorgeschlagenen Maßnahme ist nicht möglich. Ebenso wenig gibt

⁸⁶ Roloff, § 13 AGG, Rn. 3.

⁸⁷ Liebscher / Kobes, S. 29.

⁸⁸ Horcher, AGG § 13, Rn. 11.

⁸⁹ An dieser Stelle kommt der Mitteilung über die vorgeschlagenen Maßnahmen an die beschwerdeführende Person eine „kontrollierende“ Bedeutung zu, s.o. 4.2.5.1.

es einen Anspruch der beschwerdeführenden Person auf das Ergreifen einer bestimmten Schutzmaßnahme.⁹⁰

Für Fälle, in denen die durch die Arbeitgebenden angeordneten Maßnahmen durch andere Beschäftigte oder Dritte umzusetzen und einzuhalten sind, wird die Zulässigkeit der Beauftragung der Beschwerdestelle mit der Kontrolle und Dokumentation von Durchführung und Einhaltung der Maßnahmen bejaht.⁹¹

4.2.6. Datenschutzrechtliche Anforderungen

Bei der Entgegennahme und Prüfung von Beschwerden durch eine externe Beschwerdestelle kann es an mehreren Stellen zu der Verarbeitung von personenbezogenen Daten der Beschäftigten kommen. Insofern ist bei der Durchführung von Beschwerdeverfahren insbesondere durch extern angesiedelte Stellen immer auf die Einhaltung von datenschutzrechtlichen Vorgaben zu achten.⁹²

Gem. Art. 88 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) gilt in Deutschland für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Arbeitsverhältnis das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).⁹³ Gem. § 26 Abs. 1 BDSG dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten nur dann verarbeitet werden, wenn dies für bestimmte Zwecke erforderlich ist, wie beispielsweise zur Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses.⁹⁴ Die Weitergabe von Beschäftigtendaten durch die Arbeitgebenden an eine externe Stelle fällt nicht in diese Kategorie.

Verarbeiten externe Dienstleistende im Auftrag eines Verantwortlichen (hier: Arbeitgebende) personenbezogene Daten, so könnte dies eine Auftragsverarbeitung gem. Art. 28 DSGVO sein.⁹⁵

Dabei beauftragt eine verantwortliche Stelle externe Dienstleistende damit, in ihrem Interesse bestimmte Datenverarbeitungsvorgänge durchzuführen.⁹⁶ Eine gesonderte Rechtsgrundlage für die Weitergabe der Daten ist dann nicht mehr erforderlich. Wesentliches Merkmal der Auftragsverarbeitung ist allerdings die Weisungsgebundenheit der Auftragsverarbeitenden, die in Art. 29 DSGVO ausdrücklich festgeschrieben ist.⁹⁷ Externe Auftragnehmer sollen dabei nur als „verlängerter Arm“ der verantwortlichen Stelle agieren.⁹⁸ Die Verarbeitung von Beschäftigtendaten durch eine externe Beschwerdestelle kann daher kaum als Auftragsverarbeitung gelten. Zwar handelt die Beschwerdestelle im Auftrag der Arbeitgebenden, allerdings

⁹⁰ Schlachter, § 13 AGG \square Beschwerderecht, Rn. 3.

⁹¹ Liebscher / Kobes, S. 29.

⁹² Im Rahmen des Gutachtens kann der datenschutzrechtliche Rahmen nur in groben Zügen Erläuterung finden.

⁹³ Ebenda.

⁹⁴ Hund, Beschäftigtendatenschutz, S. 101.

⁹⁵ Susanne Klein, Auftragsverarbeitung in Datenschutz im Betrieb, hg. von Axel von Walter, S. 187 \square 228, hier S. 187.

⁹⁶ Klein, Auftragsverarbeitung, S. 187.

⁹⁷ Klein, Auftragsverarbeitung, S. 190.

⁹⁸ Klein, Auftragsverarbeitung, S. 189.

soll sie gerade eine eigene, weisungsungebundene, qualifizierte Prüfung vornehmen. Es handelt sich also vielmehr um die „Inanspruchnahme fremder Fachleistungen“, welche gerade nicht als Auftragsverarbeitung gilt.⁹⁹

Die externe Beschwerdestelle ist somit im Sinne des Datenschutzrechtes „eigenständige Verantwortliche“ der personenbezogenen Daten; die Verarbeitung muss sich daher auf eine eigene Rechtsgrundlage stützen, um zulässig zu sein.¹⁰⁰

Die Zulässigkeit kann sich dabei zunächst immer aus der Einwilligung der Person in die Verarbeitung ihrer Daten ergeben. Die gesonderte Einwilligung der Beschäftigten gem. § 26 Abs. 1 BDSG oder Art. 6 Abs. 1 a) DSGVO ist eine datenschutzkonforme Möglichkeit, könnte sich aber gerade im Kontext des Beschwerdeverfahrens als nicht besonders praktikabel erweisen.¹⁰¹

Insofern kommt dem Erlaubnistatbestand des „berechtigten Interesses“ aus Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO hier Bedeutung zu:¹⁰² danach ist die Verarbeitung personenbezogener Daten dann rechtmäßig, wenn sie zur „Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich“ ist. Das berechtigte Interesse im Sinne der DSGVO ist im konkreten Einzelfall aus der Abwägung der berechtigten Interessen der für die Verarbeitung verantwortlichen Person mit den Interessen der betroffenen Person zu ermitteln.¹⁰³ Dabei ist der Schutz vor Diskriminierung grundsätzlich ein berechtigtes Interesse im Sinne des Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO,¹⁰⁴ vor allem dann, wenn eine gesetzliche Pflicht (wie etwa aus dem AGG) hierzu besteht. Die Verarbeitung und Weitergabe von Beschäftigtendaten durch Arbeitgebende und Beschwerdestelle zu Antidiskriminierungszwecken kann sich daher auf diesen Erlaubnistatbestand stützen und ist zulässig.

Gleiches gilt für den Fall, dass die Beschwerdestelle selbst Daten erhebt und verarbeitet und diese wiederum an die Arbeitgebenden weitergibt; sowohl der Erlaubnistatbestand des berechtigten Interesses aus Art. 6 Abs. 1 f) DSGVO als auch die gesonderte Einwilligung der betroffenen Personen¹⁰⁵ stellen hier eine datenschutzkonforme Möglichkeit dar.

4.3. Zusätzliche, optionale Aufgaben jenseits der Beschwerdeprüfung

Über die Beschwerdeprüfung hinaus können externe Beschwerdestellen ein besonders geeigneter Ort für die Prävention von Diskriminierung am Arbeitsplatz sein. Sinnvoll kann daher

⁹⁹ Klein, Auftragsverarbeitung, S. 191.

¹⁰⁰ Johannes Baumann, Outsourcing, in Datenschutz im Betrieb, hg. von Axel von Walter, S. 247–251, hier S. 247; Hund, Beschäftigtendatenschutz, S. 116.

¹⁰¹ Hund, Beschäftigtendatenschutz, S. 102.

¹⁰² Baumann, Outsourcing, S. 247.

¹⁰³ Artikel 29 Datenschutzgruppe EU, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, 2014, https://ec.europa.eu/justice/article29/documentation/opinion_recommendation/files/2014/wp217_de.pdf, S. 3.

¹⁰⁴ Ebenda, S. 79.

¹⁰⁵ Die AGG-Beschwerdestelle der Uni Hamburg holt von den betroffenen Personen eine solche gesonderte Einwilligung vor der ersten Kontaktaufnahme ein: <https://www.uni-hamburg.de/campuscenter/beratung/beschwerdestellen/beschwerdestelle-studierende/kontaktformular-beschwerdestelle-agg.html>.

sein, Beschwerderecht und Prävention zu verbinden und die externen Stellen zusätzlich zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens gem. § 13 AGG mit weiteren Aufgaben zu beauftragen.

So können qualifizierte, externe Beschwerdestellen die Arbeitgebenden mit einem Angebot von Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen im Betrieb oder Unternehmen noch weitergehend bei der Erfüllung ihrer Pflichten aus § 12 Abs. 1 und 2 AGG unterstützen. Bietet die externe Beschwerdestelle ein regelmäßiges Fortbildungsprogramm für die Beschäftigten (möglicherweise auch mehrerer Betriebe) an, so hätte dies den Vorteil der regelmäßigen und kontinuierlichen Präsenz und Stärkung der Bekanntheit der Beschwerdestelle im Betrieb. Dies könnte, wie bereits ausgeführt wurde, zu einer verstärkten Vertrauensbildung bei den Beschäftigten führen (s.o. 4.2.3) und darüber hinaus die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitgebenden und der Beschwerdestelle erleichtern, da ein gewisser planbarer „Arbeitsaufwand“ der Beschwerdestelle über die Verbindung mehrerer Aufgaben festgelegt wäre (s.o. 4.1.5).

Die externe Beschwerdestelle wäre auch aus Gründen der personellen Kompetenz ein sinnvoller Ort für solche Weiterbildungsangebote. Ein regelmäßiges Angebot zur Fort- und Weiterbildung im Antidiskriminierungsbereich könnte dabei diverse antidiskriminierungsrelevante Aspekte aufgreifen wie bspw. Antirassismus-Workshops, Einführungen zur Barrierefreiheit am Arbeitsplatz, Workshops zum Umgang mit Hate Speech, zu geschlechtersensibler Sprache oder zum Umgang mit sexueller Belästigung am Arbeitsplatz.

Eine weitere optionale Aufgabe jenseits der Beschwerdeprüfung könnte auch die Einrichtung einer Mediationsstelle für Beschäftigte sein, die ebenfalls präventiv zum Einsatz kommen könnte, um Diskriminierungsgefahren möglichst früh erkennen, verhindern und beseitigen zu können.

5. Literaturverzeichnis

Bauer, Jobst/Hubertus / Krieger, Steffen / Günther, Jens, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz*, 2018, C.H.Beck: München.

Baumann, Johannes, Outsourcing, in *Datenschutz im Betrieb*, hg. von Axel von Walter. Haufe Group: Freiburg, S. 247–251.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 21.07.2009 – 1 ABR 42/08.

Bundestag, Drucksache 16/1780, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, 2006.

Buschmann, Rudolf, § 13, in *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, hg. von Wolfgang Däubler / Thorsten Beck, 2022. Nomos: Baden/Baden, S. 711–735.

Ernst, Hildegund/ Braunroth, Anna/ Franke, Bernhard / Wascher, Angelika / Lenz, Martin, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, 1. Auflage, 2013, Nomos: Baden/Baden.

Gach, Bernt / Julis, Susanne, Beschwerdestelle und Verfahren nach § 13 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, *Betriebsberater (BB)*, 2007, S. 773–779.

Hamann, Christian, Beschäftigtendatenschutz, in *Handbuch des Arbeitsrechts*, hg. Von Klemens Dörner / Stefan Luczak / Martin Wildschütz / Ulrich Baeck / Axel Hoß, 2020. Luchterhand Verlag: Köln, S. 954–978.

Hey, Thomas / Forst, Gerrit, § 13 Beschwerderecht, in *AGG Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, hg. von Thomas Hey / Gerrit Forst, 2015, Deutscher Fachverlag: Frankfurt am Main.

Hobe, Stephan / Fremuth, Michael Lysander, *Europarecht*. Vahlen: München, 2020.

Horcher, Michael, AGG § 13, in *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, hg. von Wolfgang Hau / Roman Poseck, C.H.Beck: München, 2022.

Hund, Daniel, Beschäftigtendatenschutz, in *Datenschutz im Betrieb*, hg. von Axel von Walter. Haufe Group: Freiburg, S. 97–119.

Kiel, Heinrich / Lunk, Stefan / Oetker, Hartmut, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht I 5. Auflage 2021*. C.H.Beck: München, 2021.

Klein, Susanne, Auftragsverarbeitung, in *Datenschutz im Betrieb*, hg. von Axel von Walter. Haufe Group: Freiburg, 187–228.

Landesarbeitsgericht Berlin/Brandenburg, Einrichtung der Beschwerdestelle nach § 13 AGG auf Unternehmens/oder Betriebsebene, Beschluss vom 28.02.2008 – 5 TaBV 2476/07.

Liebscher, Doris / Kobes, Anne, *Beschwerdestelle und Beschwerdeverfahren nach § 13 AGG*, 2010.

Mengel, Anja, *Compliance und Arbeitsrecht*. C.H.Beck: München, 2023.

Nägele, Stefan / Frahm, Sebastian, *Die Beschwerdestelle – Pflicht oder Kür?*, *Arbeits-Rechtsberater (ArRB)*, 2007, S. 140–143.

Nollert-Borasio, Christiane / Dickerhof-Borello, Elisabeth / Wenckebach, Johanna, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*. Bund-Verlag: Frankfurt am Main, 2019.

Oetker, Hartmut, *Ausgewählte Probleme zum Beschwerderecht des Beschäftigten nach § 13 AGG*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)*, 2008.

Oetker, Hartmut, *§ 17 Durchsetzung des Benachteiligungsverbots nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, in *Münchener Handbuch Arbeitsrecht*, 2021. C.H.Beck: München.

Roloff, Sebastian, *§ 13 AGG*, in *Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht*, hg. von Christian Rolfs / Richard Giesen / Ralf Kreikebohm / Peter Udsching, 2022. C.H.Beck: München.

Schlachter, Monika, *§ 13 AGG – Beschwerderecht*, in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, hg. von Thomas Dieterich / Ingrid Schmidt / Peter Hanau / Günter Schaub, 2022. C.H.Beck: München.

Serr, Stephan, *§ 13 AGG*, in *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB*, hg. von Julius von Staudinger, 2020. De Gruyter: Berlin.

Wendtland, Holger, *§ 22 AGG*, in *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, hg. von Wolfgang Hau / Roman Poseck, 2022, C.H.Beck: München.