

**Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes  
auf die vertraglichen Beziehungen von Franchise-Gebern und -Nehmern  
in Deutschland**

**Prof. Dr. Eckhard Flohr**

**Mag. Amelie Pohl**

**TIGGES Rechtsanwälte, Kitzbühel**

Am 18. August 2006 ist in Deutschland das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten. Das AGG hat Auswirkungen sowohl auf das Verhältnis zwischen Franchise-Gebern und Franchise-Nehmern als auch deren Mitarbeitern.

**1. Diskriminierungsmerkmale**

Ziel des AGG ist es, Benachteiligungen in Beschäftigung und Beruf (§ 1 AGG) aus Gründen:

- ◆ **der Rasse oder ethnischen Herkunft**
- ◆ **des Geschlechts**
- ◆ **der Religion oder Weltanschauung**
- ◆ **einer Behinderung**
- ◆ **des Alters oder**
- ◆ **der Sexualität**

zu verhindern oder die Rechtsfolgen einer Diskriminierung zu beseitigen.

Eine Benachteiligung aus einem dieser genannten Gründe sind dabei gem. § 2 AGG unzulässig im Hinblick auf:

- ◆ **Bedingungen für den Zugang zur unselbständigen und selbständigen Erwerbstätigkeit**
- ◆ **Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen**
- ◆ **Zugang zur Berufsberatung, Berufsbildung und ähnliches**
- ◆ **Mitgliedschaft und Mitwirkung in Vereinigungen**
- ◆ **Sozialschutz**
- ◆ **Soziale Vergünstigungen**
- ◆ **Bildung**
- ◆ **Zugang zur Versorgung und Mitglieder aller Dienstleistungen**

## **2. Das AGG und dessen Auswirkungen**

### **(Verhältnis Franchise-Geber – Franchise-Nehmer)**

#### **a) Anforderungsprofil**

Franchise-Verträge sind in der Regel Verträge, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien besteht. Dieses Nähe- und Vertrauensverhältnis wird dadurch begründet, dass eine Franchise nur dann an einen Franchise-Nehmer vergeben wird, wenn dieser die beruflichen Anforderungen sowie die Bonität erfüllt.

Damit würden Franchise-Verträge nicht dem zivilrechtlichen Diskriminierungsverbot iSd § 19 AGG unterfallen. Abschließend geklärt ist diese Frage aber nicht.

Aus diesem Grund empfiehlt es sich, dass jeder Franchise-Geber ein spezielles Anforderungsprofil seines Franchise-Nehmers nicht nur im Detail erstellt, sondern auch dokumentiert auf welcher Grundlage der Franchise-Nehmer einerseits ausgesucht und aus welchen Gründen dann es andererseits zu einem Vertragsabschluss oder nicht zu einem Vertragsabschluss gekommen ist.

#### **b) Aufbewahrungspflicht**

Da auch nach längerer Zeit mögliche Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche gegenüber dem Franchise-Geber geltend gemacht werden können, empfiehlt es sich, solche Unterlagen entsprechend den handelsrechtlichen Vorschriften (d.h. 6 bis 7 Jahre i.S.d. § 257 IV HGB) aufzubewahren.

## **3. Rechtsfolgen einer Diskriminierung**

Ein diskriminierter Mitarbeiter oder abgelehnter Bewerber hat folgende Ansprüche:

- ◆ **Beseitigungsanspruch (§ 21 I 1 AGG)**
- ◆ **Unterlassungsanspruch (§ 21 I 2 AGG)**
- ◆ **Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens (§ 21 II 1, 2 AGG)**
- ◆ **Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens (§ 21 II 3 AGG)**

Gemäß § 21 V AGG muss ein Anspruch innerhalb einer Frist von 2 Monaten geltend gemacht werden. Die Frist beginnt, wenn sich die Benachteiligung beim Benachteiligten auswirkt, außer

dieser war ohne Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert. Bei einer Dauerdiskriminierung fängt die Frist bei jeder weiteren Benachteiligung neu an zu laufen.

Der Anspruchsteller hat zunächst nur glaubhaft zu machen, dass eine Benachteiligung besteht. Die Beweislast, dass eine Diskriminierung nicht vorliegt, trifft den Arbeitgeber.

#### **4. Das AGG und dessen Anwendung auf Arbeitsverträge**

**(Verhältnis Franchise-Geber – Arbeitnehmer, Franchise-Nehmer - Arbeitnehmer)**

Das AGG findet bei Beschäftigungsverhältnissen jeglicher Art Anwendung. Dies bedeutet, dass in jeder Phase von Beschäftigungs- und Arbeitsverhältnissen, sei es bei Bewerbern, Auszubildenden, Arbeitnehmern, arbeitnehmerähnlichen Personen oder gekündigten Arbeitnehmern, eine Diskriminierung nach dem AGG festgestellt werden kann.

#### **5. Organisationspflichten des Franchise-Gebers sowie des Franchise-Nehmers in der Funktion des Arbeitgebers**

##### **a) Vorbeugende Maßnahmen zum Schutz vor Diskriminierungen**

Jeder Arbeitgeber, ob Franchise-Geber oder Franchise-Nehmer, ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Mitarbeiter vor Benachteiligungen zu treffen. Dies betrifft insbesondere folgende Maßnahmen:

- ◆ **Bekanntmachung des AGG und einer Beschwerdestelle**
- ◆ **Schulung der Vorgesetzten und Unterrichtung aller Mitarbeiter über die Unzulässigkeit von Benachteiligungen bzw. Aufklärung über die Problematik der Benachteiligung**
- ◆ **Unterbindung von Benachteiligungen durch andere Mitarbeiter, ggf. durch Umsetzung, Abmahnung oder Kündigung des benachteiligenden Mitarbeiters**
- ◆ **Schutz vor Benachteiligung der Beschäftigung durch Dritte, z.B. Kunden und Vertragspartner**

**b) Personalsuche**

1. Bereits bei der Stellenausschreibung muss der Franchise-Geber oder der Franchise-Nehmer als Arbeitgeber darauf achten, dass diese nicht diskriminierend ist. Folgende Formulierungen haben zu unterbleiben:

**„... junger, dynamischer Verkäufer ...“  
oder  
„... männlicher Verkäufer mit langjähriger Berufserfahrung ...“**

Auch indirekte Diskriminierungen sind somit vom AGG erfasst:

**„... und beherrschen die deutsche Sprache in Wort und Schrift ...“  
oder  
„... Berufsanfänger gesucht ...“  
oder  
„... gesucht wird ein alter, erfahrener Hase ...“**

2. Es ist auch darauf zu achten, dass wenn vom Bewerber im Rahmen der übermittelten Bewerbungsunterlagen zum Geschlecht, zum Alter oder zur Religion keine Angaben gemacht wurden, diese aufgrund einer möglichen Diskriminierung nicht nachgefordert werden dürfen.
3. Ebenso ist im Bewerbungsgespräch darauf zu achten, dass keine Fragen gestellt werden aus denen nachträglich möglicherweise abgeleitet werden könnte, dass die Auswahl aufgrund von Diskriminierungstatbeständen getroffen wurde. Somit sind neutrale Fragen zu stellen. Da der Franchise-Geber als auch der Franchise-Nehmer als Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig dafür ist, dass ein Bewerber nicht diskriminiert wurde, sollte jedes Bewerbungsgespräch immer in Anwesenheit eines Dritten geführt werden. Auch im Fall von Bewerbungsunterlagen empfiehlt es sich, diese nach den handelsrechtlichen Vorschriften (6 bis 10 Jahre) aufzubewahren. Diese Aufbewahrungsfrist gilt übrigens auch für unaufgefordert übermittelte Bewerbungsunterlagen sog. Initiativbewerbungen. Wobei auch die Möglichkeit besteht, diese Unterlagen zu entsorgen und nicht darauf zu reagieren.
4. Ebenso ist im Rahmen der Arbeitsverträge darauf zu achten, dass keine diskriminierenden Regelungen vereinbart werden. Wird jedoch im Rahmen von Anstellungsverträgen eine Differenzierung der Tätigkeit beispielsweise wegen des Alters vorgenommen, so

muss deutlich gemacht werden, dass diese Differenzierung deswegen notwendig ist, weil man etwa Jugendschutzvorschriften zu beachten hat.

5. Absagen von Bewerbungen dürften künftig keine Hinweise auf eine Diskriminierung enthalten. Formulierungen wie:

**„... Anbei reichen wir die uns überlassenen Unterlagen zurück. Wir haben uns für einen anderen Bewerber entschieden ...“**

In Zukunft empfiehlt es sich, Bewerbungsunterlagen mit folgender Formulierung:

**„... Anbei reichen wir die uns überlassenen Unterlagen zu unserer Entlastung zurück ...“**

## **6. Unterschiedliche Behandlungen/Differenzierungen**

Unterschiedliche Behandlungen sind dann gerechtfertigt, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung, eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck der Differenzierung „rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist“ (§ 8 I AGG). Eine Differenzierung nach dem Alter etwa ist somit dann zulässig, wenn diese „objektiv angemessen und durch ein Ziel gerechtfertigt“ ist.

## **7. AGG und Endverbraucher**

Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass das AGG aufgrund des sog. zivilrechtlichen Diskriminierungsverbotes auch zwischen Mitarbeitern und Dritten/Endverbrauchern Anwendung findet. So darf etwa der Verkauf von Waren an z.B. ethnische Gruppen wie Türken aufgrund ihrer Herkunft nicht verweigert werden. Der Franchise-Geber bzw. Franchise-Nehmer als Arbeitgeber hat aber auch darauf zu achten, dass der Mitarbeiter nicht von Dritten diskriminiert wird und auch dafür einzustehen. Hierbei handelt es sich nämlich um ein sog. „Massengeschäft“ des alltäglichen Lebens, auf das das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gemäß § 19 AGG Anwendung findet.

Kitzbüchel, 21. Mai 2007