

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – Teil I

Das Gesetz und dessen arbeitsrechtliche Bedeutung

Am 18.08.2006 trat das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in Kraft. Mit diesem Gesetz kommt Deutschland seiner Verpflichtung nach, vier Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft zum Schutz vor Diskriminierung in nationales Recht umzusetzen. Das Gesetz enthält neben dem Bereich des Arbeitsrechts auch Regelungen zum Zivilrecht, Beamten- und Sozialrecht.

Im Folgenden werden die wesentlichen Vorschriften, die im arbeitsrechtlichen Bereich eine Rolle spielen, vorgestellt.

AGG als Umsetzung der EU-Richtlinien

Das AGG will Benachteiligungen, u. a. im Arbeitsleben, vermeiden und verbietet eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder ethnischen Herkunft, wegen der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, des Geschlechts sowie der sexuellen Identität (im folgenden „verbotene Gründe“). Vorhandene Benachteiligungen sind zu beseitigen.

„verbotene Gründe“

Nicht nur der Arbeitgeber und die Mitarbeiter sollen angehalten werden, Benachteiligungen aus den vorgenannten Gründen zu verhindern bzw. zu beseitigen, sondern auch Vertretungen der Mitarbeiter, wie Betriebsrat bzw. Personalrat, sowie die Tarifvertragsparteien.

Adressaten

Arbeitsrechtlicher Anwendungsbereich

Das AGG schlägt sich in der gesamten Personalarbeit eines Unternehmens nieder. Grundsätzlich sind sämtliche personellen Maßnahmen auf ihre Vereinbarkeit mit dem AGG hin zu prüfen, angefangen vom Mitarbeiter-Recruiting über den beruflichen Aufstieg sowie Arbeitsbedingungen bis hin zu den Entlassungskonditionen. Für Kündigungen gelten gemäß § 2 Abs. 4 AGG ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. Ob das AGG bei dieser Formulierung auf Kündigungen überhaupt noch anwendbar ist, wird durch die Rechtsprechung zu klären sein. Zumindest dürften Kündigungen, die ausschließlich aus einem nach dem AGG verbotenen Grund erklärt werden, gemäß § 1 KSchG bzw. § 242 BGB unwirksam sein.

Die gesamte Personalarbeit ist betroffen

Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung, Belästigung und sexuelle Belästigung

Nicht nur eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung ist untersagt, sondern auch eine Belästigung und sexuelle Belästigung. Wird ein Arbeitnehmer in einer bestimmten Situation aus einem verbotenen Grund weniger günstig behandelt als ein anderer Mitarbeiter in einer vergleichbaren Situation, so liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor. Handelt es sich hingegen um anscheinend neutrale Vorschriften oder Kriterien, die einen Arbeitnehmer ohne sachliche Rechtfertigung wegen eines verbotenen Grundes gegenüber anderen benachteiligen können, so liegt eine mittelbare Benachteiligung vor. Daneben enthält das AGG auch Definitionen für die Belästigung und die sexuelle Belästigung.

Gesetzliche Definition der verbotenen Handlungen

Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung – erlaubte Differen-

zierung

Basiert eine unterschiedliche Behandlung auf mehreren der verbotenen Gründe, so genügt es nicht, dass nur ein Grund davon ausnahmsweise gerechtfertigt ist, sondern es müssen alle Gründe gerechtfertigt sein.

**Umfassende
Rechtfertigung**

Als Rechtfertigungsgründe kommen gemäß §§ 8 ff. AGG spezielle berufliche Anforderungen oder auch die Religion oder Weltanschauung in Betracht. Auch in Bezug auf das Alter dürfen unter bestimmten Voraussetzungen Unterschiede gemacht werden (z. B. Bestimmung eines maximalen Eintrittsalters, wenn Grund hierfür die spezifischen Ausbildungsanforderungen des zu besetzenden Arbeitsplatzes sind oder wenn das Erreichen einer bestimmten Dienstzeit bis zum Renteneintritt erforderlich ist). Auch ist es erlaubt, spezielle Fördermaßnahmen durchzuführen, wenn dies dem Ausgleich bestehender Nachteile dient.

**Gesetzliche
Rechtferti-
gungsgründe**

Rechte der Benachteiligten bzw. Folgen bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot

Ein Mitarbeiter, der sich in unzulässiger Weise benachteiligt fühlt, kann sich bei den zuständigen Stellen im Betrieb beschweren. Die Beschwerde wird dann geprüft und die Entscheidung hierüber bekannt gegeben.

**Beschwerde-
recht**

Ergreift der Arbeitgeber bei Vorliegen einer Belästigung keine Maßnahmen zur Unterbindung, ist der Mitarbeiter berechtigt, erforderlichenfalls seine Arbeitsleistung (unter Fortzahlung der Vergütung) zu verweigern.

**Leistungs-
verweigerungs-
recht**

Liegt ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vor, den der Arbeitgeber zu vertreten hat, so hat er Ersatz für den entstandenen Schaden zu leisten (z. B.: Mitarbeiter erkrankt seelisch für mehr als 6 Wochen wegen längerfristiger Belästigung; Schaden = Differenz zwischen Krankengeld und Nettovergütung). Zu vertreten sind grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit, wobei der Arbeitgeber auch für sog. Erfüllungsgehilfen (Vorgesetzte; § 278 BGB) und für Organvertreter (z. B. Geschäftsführer; § 31 BGB) haftet. Das AGG enthält keine Begrenzung der Höhe des Schadensersatzanspruchs! Es besteht jedoch kein Anspruch auf Naturalrestitution, d. h. auf Abschluss eines Arbeitsvertrags oder auf beruflichen Aufstieg.

**Schadens-
ersatzanspruch**

Erleidet ein Mitarbeiter einen immateriellen Schaden (z. B. Verletzung seines Persönlichkeitsrechts), so hat er Anspruch auf eine angemessene Entschädigung in Geld. Nur bei einer Nichteinstellung ist der Anspruch unter bestimmten Voraussetzungen auf die Summe von drei Monatsgehältern begrenzt. Daher werden die ersten Gerichtsurteile zur Festsetzung der Höhe einer angemessenen Entschädigung mit Spannung erwartet. Auch wenn es wohl keine „amerikanischen Verhältnisse“ geben wird, so sind die drohenden Entschädigungsansprüche Grund genug für die Unternehmen, die Regelungen des neuen AGG zu beachten.

**Entschädi-
gungsanspruch**

Für die Geltendmachung von Schadensersatz-/Entschädigungsansprüchen gilt eine zweimonatige Ausschlussfrist mit Schriftformerfordernis. Auf diese Weise und durch die dreimonatige Klagefrist, die bei Klagen auf Entschädigung zu wahren ist, ist wenigstens in zeitlicher Hinsicht für eine gewisse Rechtssicherheit gesorgt.

**Ausschlussfrist
und Klagefrist**

Zur Absicherung dieser Rechte ist es dem Arbeitgeber nach § 16 AGG ausdrücklich untersagt, Mitarbeiter, die Rechte nach dem AGG in Anspruch nehmen oder sich weigern, eine verbotene Benachteiligung vorzunehmen, zu benachteiligen.

**Maßregelungs-
verbot**

Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber muss erforderliche Schutzmaßnahmen ergreifen, auch präventiver Art. Insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung soll er auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinweisen. Insoweit besteht eine Entlastungsmöglichkeit für den Arbeitgeber: Hat der Arbeitgeber seine Beschäftigten entsprechend geschult, so hat er gemäß gesetzlicher Fiktion seine Pflichten zur Ergreifung von Schutzmaßnahmen gegen Benachteiligungen erfüllt. Er hat auch darauf hinzuwirken, dass verbotene Benachteiligungen unterbleiben. Erhält der Arbeitgeber Kenntnis von einer verbotenen Benachteiligung, so muss er einschreiten und die geeigneten Maßnahmen durchführen (z. B. eine Abmahnung oder Kündigung aussprechen oder eine Versetzung vornehmen).

**Hinweispflicht,
Pflicht zum Ein-
schreiten**

Auch muss der Arbeitgeber darauf achten, Arbeitsplätze benachteiligungsfrei auszuscheiden.

**Ausschreibung
Arbeitsplätze**

Schließlich muss der Arbeitgeber das AGG, § 61b ArbGG (dreimonatige Klagefrist bei Klagen auf Entschädigung) sowie Informationen über die Beschwerdestellen im Betrieb bekannt machen.

**Bekanntma-
chungspflicht**

In betriebsratsfähigen Betrieben können auch der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft bei einem groben Verstoß des Arbeitgebers gegen AGG-Vorschriften den Arbeitgeber auf Unterlassung bzw. Vornahme einer Handlung verklagen (§ 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG). Die Verletzung seiner individuellen Rechte kann jedoch nur der benachteiligte Arbeitnehmer selbst einklagen.

**Klagerecht des
Betriebsrats /
der Gewerk-
schaft**

Rechtsschutz

Soweit der benachteiligte Arbeitnehmer seine Ansprüche gerichtlich geltend macht, gilt eine spezielle Beweislastregel (Beweiserleichterung für den benachteiligten Arbeitnehmer), die schon aus § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB und § 81 Abs. 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX bekannt ist: Macht der Arbeitnehmer Tatsachen glaubhaft, die eine Benachteiligung wegen eines verbotenen Grundes vermuten lassen, so trifft nunmehr die andere Partei die Beweislast dafür, dass nicht verbotene, sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen oder diese aus einem im AGG enthaltenen Rechtfertigungsgrund zulässig ist.

**Spezielle Be-
weislastrege-
lung**

Aufgrund dieser Regelung genügt es nicht, wenn eine Arbeitnehmerin behauptet, ihr Kollege sei befördert worden, weil er männlich oder älter oder nicht behindert ist, sondern die Arbeitnehmerin muss im ersten Schritt Indizien darlegen und ggf. beweisen, dass die Ablehnung der eigenen Beförderung darauf gründet, dass sie eine Frau oder zu jung oder behindert ist. Als Indizien kommen hier z. B. abfällige Äußerungen im Rahmen eines Beurteilungs-/Beförderungsgesprächs in Betracht.

**Anforderungen
an Glaubhaft-
machung von
Indizien**

Dennoch wird diese Beweislastregel in der Praxis eine Erschwernis für den Arbeitgeber bedeuten.

Soweit eine anwaltliche Vertretung im betreffenden Gerichtsverfahren nicht erforderlich ist, können auch Vertreter von Antidiskriminierungsverbänden als Beistand des benachteiligten Mitarbeiters in der Verhandlung auftreten.

**Antidiskriminie-
rungsverbände**

Auch können sich Arbeitnehmer, die der Ansicht sind, in nach dem AGG unzulässiger Weise benachteiligt worden zu sein, an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden. Die Antidiskriminierungsstelle kann über Rechte informieren und auch vermittelnd zwischen den Beteiligten agieren.

**Antidiskriminie-
rungsstelle des
Bundes**

Handlungsbedarf für Unternehmen

Anlässlich des Inkrafttretens des AGG sind von den Unternehmen die besonderen „Brennpunkte“ zu prüfen. Im zweiten Teil unseres Newsletters werden wir die Auswirkungen des AGG auf die betriebliche Praxis – mit Praxisbeispielen und Handlungsempfehlungen – behandeln.

Newsletter Teil II

Bereits jetzt ist abzusehen, dass die Einführung des AGG in den Personalabteilungen von Unternehmen – unabhängig davon, ob es sich um kleinere oder größere handelt – zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand führen wird. Angesichts der oben beschriebenen Beweislastregel ist jedem Arbeitgeber anzuraten, Entscheidungen personeller Art, wie z. B. die Auswahl von Stellenbewerbern, exakt und detailliert zu dokumentieren, um so für den Fall gerüstet zu sein, sich gegenüber einer vermuteten Benachteiligung aus einem verbotenen Grund entlasten zu müssen.

Dokumentation personeller Entscheidungen

Fazit

Durch das Inkrafttreten des AGG ist der Arbeitgeber gehalten, zu prüfen, ob bei ihm ein benachteiligungsfreies Umfeld gegeben ist und sich durch hinreichende Dokumentation von Vorgängen und ausreichender Schulung der Mitarbeiter gegenüber dem späteren Vorwurf einer verbotenen Benachteiligung abzusichern.

Absicherung durch präventive Maßnahmen

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – Teil II Auswirkungen und Handlungsbedarf für die betriebliche Praxis

In unserem Newsletter Teil I haben wir einen Überblick über die wesentlichen Vorschriften im arbeitsrechtlichen Bereich des AGG dargestellt. Mit dem nachfolgenden Beitrag sollen mögliche Auswirkungen des Gesetzes in der betrieblichen Praxis und der Handlungsbedarf aufgezeigt werden.

Anhand von Beispielen stellen wir die Auswirkungen des AGG in der betrieblichen Praxis dar. Fragen werden in Informations- und Schulungsveranstaltungen zu besprechen und in der kommenden Zeit im jeweiligen Einzelfall zu prüfen sein.

Zum Zwecke der besseren Lesbarkeit haben wir nachfolgend bei Begriffen die „männliche Form“ gewählt, was selbstverständlich nicht als diskriminierend zu verstehen ist.

Die Benachteiligungsmerkmale – das Verständnis als gemeinsame Basis

Während einzelne Merkmale eindeutig bestimmbar sind, ist die Bedeutung in anderen Fällen genauer zu betrachten. Ein Benachteiligungsmerkmal muss nicht einmal existent sein. Es reicht bereits aus, wenn dessen Vorliegen nur angenommen wird.

Beispiel: Verhindert ein Vorgesetzter den Aufstieg eines nach den übrigen Kriterien qualifizierten Mitarbeiters, weil er diesen für homosexuell hält, ist es irrelevant, ob diese Annahme zutrifft oder nicht.

Benachteiligungsmerkmale im Einzelnen

Durch die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ im Gegensatz zu „wegen“ soll klargestellt werden, dass der Gesetzgeber nicht die Existenz menschlicher Rassen anerkennt. Vielmehr ist demjenigen rassistisches Verhalten vorzuwerfen, der fälschlicherweise von der Existenz menschlicher Rassen ausgeht.

Das Merkmal der „ethnischen Herkunft“ beinhaltet Benachteiligungen aufgrund der Hautfarbe, der Abstammung, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums (= ethnischer Ursprung, wie z. B. Sinti, Roma, Sorben).

Rasse oder ethnische Herkunft

Gegenüber Religionen (christliche Konfessionen, Judentum, Islam) werden mit dem Begriff Weltanschauung auch areligiöse Sinnsysteme erfasst. Im Gegensatz zu einer Religion muss bei Weltanschauungen nicht eine Organisation zur Pflege der gemeinsamen Überzeugung bestehen, sondern es genügen eine soziale Basis und ein Mindestmaß an Kommunikation über die gemeinsame Ansicht.

Religion oder Weltanschauung

Gemäß der Definition in § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX und § 3 Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.

Behinderung

Bei dem Merkmal „Alter“ ist schlicht das Lebensalter gemeint. Schreibt ein Arbeitgeber eine Stelle aus, wonach ein Mitarbeiter gesucht wird, der nicht älter als 35 Jahre ist, liegt eine Benachteiligung wegen des Alters und – soweit es bei dem männlichen Begriff bleibt – wegen des Geschlechts vor.

Alter

Mit diesem Merkmal ist die Differenzierung zwischen Mann und Frau gemeint.

Geschlecht

Hierunter fallen z. B. Kriterien, wie Hetero- und Homosexualität, Bi- und Transsexualität oder auch Intersexualität.

Sexuelle Identität

Rechtfertigungsgründe

Das AGG enthält Rechtfertigungstatbestände, die eine unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen, wegen der Religion oder Weltanschauung oder wegen des Alters zulassen.

Soweit eine berufliche Anforderung zugrunde liegt, ist eine Benachteiligung gerechtfertigt, wenn der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

Unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderung (§ 8 AGG)

Beispiel: Ein Unternehmen sucht eine „Frau“ für die zu besetzende Stelle als Frauenbeauftragte im Unternehmen und kann sich dabei auf die Authentizität für die Stelle berufen.

Unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung:

Unterschiedliche Behandlung wegen Religion oder Weltanschauung (§ 9 AGG)

Beispiel: Die katholische Kirche verlangt, dass bei der zu besetzenden Stelle als Erzieher (m/w), dieser der katholischen Kirche angehört. Maßgeblich ist hier, dass der Erzieher Glauben vermittelt und damit Tendenzträger ist (anders z. B. bei Reinigungskraft).

Unterschiedliche Behandlung wegen des Alters:

Unterschiedliche Behandlung wegen Alter (§ 10 AGG)

Beispiel: Muss der Mitarbeiter zunächst noch im Betrieb eine längere Zeit ausgebildet werden, ist es gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber darauf achtet, dass er den Mitarbeiter, bis dieser in Rente geht, noch einige Zeit beschäftigen kann. In einem solchen Fall kann z. B. das Höchstalter auf 55 Jahre limitiert werden.

Bereiche, die in der Praxis zu überprüfen und zu beachten sind

Das AGG wirkt sich auf das gesamte Arbeitsverhältnis aus, beginnend bei der Einstellung über die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen – insbes. auch Aus-, Fort- und Weiterbildung – bis hin zur Beendigung und ggf. darüber hinaus (z. B. bei betrieblicher Altersversorgung).

Sachlicher Anwendungsbereich

Der persönliche Geltungsbereich kann in zwei Teilgruppen gegliedert werden:

Persönlicher Geltungsbereich

Umfassende Anwendung (z. B. Zugang, Arbeitsbedingungen, Beendigung)

- Beschäftigte
 - Arbeitnehmer (auch Leih-AN)
 - Auszubildende
 - Arbeitnehmerähnliche Personen
- Bewerber
- Ausgeschiedene Beschäftigte

Eingeschränkte Anwendung (nur Zugang zur Erwerbstätigkeit und beruflicher Aufstieg)

- Selbständige (z. B. freie Mitarbeiter)
- Organmitglieder, z. B.
 - GmbH-Geschäftsführer
 - Vorstand einer AG
- Bewerber für solche Erwerbstätigkeiten

Auch die Anweisung zur Benachteiligung durch einen Anweisungsbefugten gilt als Benachteiligung, soweit sie vorsätzlich erfolgt. Nicht entscheidend ist, ob die angewiesene Person die Benachteiligung tatsächlich ausführt.

Anweisungen

Beispiel: Ein Arbeitgeber weist seinen Personalleiter an, nur noch Mitarbeiter bis zu einem Höchstalter von 35 Jahren einzustellen.

Fallgruppen für die betriebliche Praxis

Einstellungsphase

Stellenanzeige/-ausschreibung (intern / extern): Bereits bei der Stellenausschreibung muss eine mögliche Benachteiligung unterbleiben. Es sind alle Benachteiligungsmerkmale relevant und zu beachten.

Genau Prüfung auf alle Diskriminierungsmerkmale

Beispiel einer Stellenanzeige: Sie sind eine engagierte Verkaufspersönlichkeit mit Erfahrung im Vertrieb von Pharma-Produkten und nicht älter als 35 Jahre. Für unseren Standort in München suchen wir einen sprachlich versierten Vertriebsrepräsentanten.

Diskriminierungsmerkmale: Alter (nicht älter als 35 Jahre), Geschlecht (Vertriebsrepräsentant → männliche Form)

Kritische Formulierungen	Merkmal	Anmerkungen und Tipps
„langjährige Berufserfahrung“ „bis 40 Jahre“ „jung und dynamisch“	Alter	Konkrete Angabe der Berufserfahrung, soweit dies erforderlich ist: z. B. „mindestens zwei Jahre Berufserfahrung“. Das Alter ist aus den Zeugnissen ersichtlich.
„Vollzeitstelle“	Geschlecht	Ggf. werden dadurch mittelbar Frauen diskriminiert.
„körperliche Belastbarkeit“	Behinderung, ggf. Geschlecht	Es könnte die Tätigkeit beschrieben werden, wie z. B. Angabe, dass das Be- und Entladen des Lkw mit der Arbeitsaufgabe verbunden ist
„Sekretärin“ oder „Monteur“	Geschlecht	Anzeige ist geschlechtsneutral zu formulieren. Angabe z. B. mit „m/w“ reicht aus.
„Deutsch als Muttersprache“ „fließendes Deutsch“ „Angabe Ihres Geburtsortes“	Ethnische Herkunft	Sprachkenntnisse können je nach spezieller Anforderung an die Stelle ein Diskriminierungsmerkmal darstellen (Dolmetscher vs. Reinigungskraft)
„... senden Unterlagen mit Lichtbild“	Ethnische Herkunft	Ein Lichtbild sollte nicht ausdrücklich gefordert werden. In der Regel reicht die Anforderung „aussagekräftiger Bewerbungsunterlagen“ aus.

Auswahlgespräch und Auswahlverfahren: Für die Auswahl sollte der der Stellenausschreibung zugrunde gelegte Anforderungskatalog und für die Stelle das gewünschte Profil herangezogen werden. Das Profil sollte i.d.R. neben den „hard facts“ und damit nachvollziehbaren und messbaren Kriterien auch zusätzliche „soft skills“ als Kriterien enthalten.

Anforderungsprofil für die Stelle

Beispiele für „harte“ Kriterien: Berufs- bzw. Führungserfahrung, EDV- / Sprachkenntnisse, Schul- / Examensnoten, spezifische Fachkenntnisse, Aufbereitung der Bewerbungsmappe

„hard facts“

Beispiele für „weiche“ Kriterien: Engagement (Bewerber geht auf die Anforderungen ein und liefert Begründungen), Motivation (beschreibt, warum er gerade für dieses Unternehmen bzw. die Tätigkeit der „Richtige“ ist), empfängerorientierter Sprachstil (Nutzenorientierung für das Unternehmen erkennbar).

„soft skills“

Vorsicht ist bei nicht ernsthaft gemeinten Bewerbungen angebracht. Dies äußert sich beispielsweise dadurch, dass nicht auf die konkrete Stellenausschreibung eingegangen wird, keine konkrete Qualifikation für die Stelle erkennbar ist bzw. überzogene Gehaltserwartungen genannt werden.

Missbräuchliche Serienbewerbungen

Bei solchen Bewerbungen liegt der Verdacht nahe, dass Motiv der Bewerbung nur die Geltendmachung von Schadensersatz / Entschädigung wegen behaupteter

Verstöße gegen das AGG ist.

Beispiel: Ein Mann hat sich auf eine Stelle als „Chefsekretärin/Assistentin“ beworben. Das Gericht lehnte eine Entschädigung ab, da es eine Reihe von Indizien für eine mangelnde subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung gab (LAG Berlin, Az: 10 Sa 2395/05).

Für die Auswahlgespräche empfiehlt es sich, Bewerber mit unterschiedlichen Merkmalen einzuladen, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, man habe bereits bei der Vorauswahl eine „bestimmte Gruppe“ aussortiert.

Nicht nur zum Zwecke einer genaueren Beurteilung der Kandidaten, sondern auch zu Beweis Zwecken sollten Bewerbungsgespräche arbeitgeberseitig zu zweit geführt werden. Die Verwendung eines Fragenkatalogs ist ebenfalls hilfreich.

Interviews zu zweit anhand Fragenkatalog

Um als Arbeitgeber einen detaillierteren Eindruck vom Bewerber zu bekommen, kann dem Bewerber die allgemeine Frage gestellt werden, was er außer dem beruflichen Bereich noch von sich erzählen möchte. So erfährt man mehr über den Bewerber, der von sich aus informiert. Bei der Dokumentation der Ablehnungsgründe ist natürlich dennoch darauf zu achten, dass diese diskriminierungsfrei sind, auch wenn der Bewerber kritische Merkmale selbst „preisgegeben“ hat.

Offene und allgemeine Fragen

Einstellung und Absage

Bezüglich der Einstellung sind Bewerber- / Personalfragebögen zu überprüfen, insbesondere darauf, ob Daten abgefragt werden, aus denen ein Mitarbeiter später Benachteiligungen, z. B. bei seiner Karriereaufbahn im Betrieb, ableiten könnte.

Check: Fragebögen

Die Vergütung ist aufgrund neutraler Eingruppierungsmerkmale zu bestimmen (Vergütungsordnung im Betrieb).

Die bei der Personalauswahl festgestellten Ablehnungsgründe sollten dokumentiert und zusammen mit den Bewerbungsunterlagen aufbewahrt werden. Aufgrund der für die Erhebung von Schadensersatz- / Entschädigungsansprüchen geltenden zweimonatigen Ausschlussfrist sollten die Unterlagen mindestens für die Dauer von zwei Monaten nach erfolgter Absage aufbewahrt werden (z. B. im Original oder in Kopie, ggf. auch elektronisch archiviert). Da die Ausschlussfrist ab Zugang beim Bewerber zu laufen beginnt, ist zu erwägen, sich bei besonders „kritischen“ Absagen einen Nachweis über den Zugang der Absage zu beschaffen.

Dokumentation der Ablehnung; Aufbewahrung der Unterlagen mindestens zwei Monate lang

Das Absageschreiben selbst sollte entweder inhaltlich knapp und relativ allgemein gehalten sein oder ausschließlich Ablehnungsgründe anführen, die auf nachvollziehbare Kriterien des Anforderungsprofils gestützt werden. Bei einer späteren Nachfrage des abgelehnten Bewerbers sollte man sich keine zusätzliche Begründung entlocken lassen. Dies ist zwar dem Bewerber für seine künftigen Bewerbungen wenig hilfreich, aber wegen des Risikos, sich andernfalls Schadensersatz-/ Entschädigungsansprüchen auszusetzen, anzuraten.

Daneben sollten in der Einstellungsphase noch beachtet werden:

- Anforderungsprofile / Stellenbeschreibungen
- Arbeitsvertragliche Regelungen

Weiterer Check

Arbeitsverhältnis

Berufliche Veränderung, Aufstieg und Beförderung

Bei jeder Versetzung bzw. jedem Karriereschritt ist zu prüfen, ob diese(r) AGG-konform ist. Dies gilt auch bei Selbständigen und Organmitgliedern. Zu Dokumen-

Erweiterter Personenkreis

tationszwecken können Personalentwicklungssysteme hilfreich sein. Besonderer Beachtung bedürfen hier vor allem die Merkmale Alter und Geschlecht.

Arbeitsbedingungen

Regelungen zum Gehalt, zu Prämien, Sonderzahlungen, Sachleistungen, Urlaub etc. sind im Hinblick auf eine mögliche Diskriminierung genau zu untersuchen.

Beispiel: Wird für die Eheschließung ein Tag Sonderurlaub gewährt, sollte diese Regelung auch auf den Fall der Eingehung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft erstreckt werden.

Bestehen Vergütungsordnungen für einzelne Beschäftigungsgruppen, muss die unterschiedliche Behandlung sachlich begründet sein. Ein besonderes Augenmerk ist auch auf die Arbeitsbedingungen von Teilzeitbeschäftigten zu richten. Eine sachlich nicht gerechtfertigte Schlechterstellung könnte als unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts zu qualifizieren sein, denn Teilzeitbeschäftigte sind in vielen Branchen mehrheitlich Frauen (vgl. EuGH, Urteil vom 02.10.1997 – Rs. C-100/95).

Kriterien bei Gehaltssteigerungen sollten Leistung, Erfahrung und Zusatzqualifikationen sein. Differenzierungen bei der Gewährung von Prämien und Sonderleistungen (z. B. Firmenwagen, Sonderurlaub) sollten ebenfalls nicht im Zusammenhang mit den Benachteiligungsmerkmalen stehen, sondern sachlich-fachlich begründet werden. Auch Altersstufenregelungen in Tarifverträgen, z. B. bei Vergütung / Urlaub, bedürfen einer sachlichen Rechtfertigung.

Daneben sollten geprüft werden:

- Sonstige Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, auch Kleidervorschriften
- Beurteilungs- (Leistung und Fähigkeit) und Beförderungsrichtlinien
- Qualifizierungs- und Weiterbildungsmaßnahmen
- Versetzungen im Einzelfall
- Weisungen und sonstige Anordnungen des Arbeitgebers an die Arbeitnehmer (auch interne Richtlinien, wie z. B. Dienstreise-Richtlinien)
- Personalentwicklungskonzepte (Förder-, Mentoring-, Talentprogramme)
- Regelungen im Zusammenhang mit Mutterschutz und Elternzeit
- Mindestalter als Voraussetzung für bestimmte Leistungen (z. B. betriebliche Altersversorgung, Aktienoptionsprogramme)

Beendigung

Nach § 2 Abs. 4 AGG gelten für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen (BGB, 1. Abschnitt KSchG) und besonderen Kündigungsschutz (z. B. 2. Abschnitt KSchG, GG, SGB IX, MuSchG, BErzGG).

Gemäß den EU-Richtlinien unterliegt auch die Beendigung dem Diskriminierungsverbot, so dass die Regelung im AGG eigentlich nicht so verstanden werden darf, dass die Benachteiligungsmerkmale bei Kündigungen irrelevant sind. Das Verhältnis zwischen AGG und den Kündigungsschutzbestimmungen wird deshalb von den Gerichten zu klären sein.

Beispiele: Darf eine Kündigung, die nach dem KSchG sozial gerechtfertigt ist, vom Gericht noch auf einen Verstoß gegen das AGG geprüft werden? Ist auch bei einer Kündigung, die gegen das AGG verstößt, die dreiwöchige Klagefrist einzuhalten?

Arbeitgebern ist vor diesem Hintergrund zu empfehlen, Kündigungen nachvollziehbar und mit entsprechender Dokumentation im Einklang mit den Regelungen

Leistungen an die Beschäftigten

Kriterien für „Benefits“

Weiterer Check

Kündigung nur nach sonstigen Regelungen

Rechtsunsicherheit bei Kündigungen

des KSchG zu begründen und möglichst keine Angriffspunkte für eine Benachteiligung nach dem AGG zu bieten.

Daneben sind zu beachten bzw. zu überprüfen:

- Auswahlrichtlinien für betriebsbedingte Kündigungen (Sozialauswahl)
- Regelungen zur Berechnung von Sozialplanabfindungen
- Regelungen bezüglich eines beendeten Beschäftigungsverhältnisses (z. B. betriebliche Altersversorgung)

Weiterer Check

Organisationspflichten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber muss die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen treffen. Das AGG nennt in diesem Zusammenhang ausdrücklich Schulungen als geeignetes Mittel. Dabei hat der Arbeitgeber deutlich zu machen, dass er keinerlei Diskriminierung toleriert und jegliche unzulässige Benachteiligung von Kollegen oder Dritten arbeitsrechtliche Folgen hat.

Information und Schulung durch den Arbeitgeber

Denkbar ist diesbezüglich auch die Einführung von Verhaltens- / Ethikrichtlinien. Sind die Richtlinien als Betriebsvereinbarung ausgestaltet, gelten sie für alle Arbeitnehmer (Ausnahme: leitende Angestellte). Alternativ kommt eine Einbeziehung in den Arbeitsvertrag in Betracht. Inhalt können sein:

Betriebsvereinbarung notwendig / sinnvoll?

- Ausdrückliches Verbot von Diskriminierungen, Belästigungen, ggf. auch Mobbing (Bossing, Staffing) oder Viktimisierung
- Benennung der verantwortlichen Personen (Vorgesetzte, Betriebsrat, Schwerbehindertenvertretung) und deren Aufgaben
- Bezeichnung der Reaktionsmöglichkeiten und Sanktionen bei Verstößen, Hinweise auf Informationsmöglichkeiten und Schulungen (intern / extern)

Auch die Vorteile des AGG für das Unternehmen können so verdeutlicht werden: Wertschöpfung durch Vermeidung von Reibungsverlusten, Imageverbesserung.

Vorteile des AGG

Wegen der Verpflichtung zur Schaffung eines benachteiligungsfreien Umfelds sind die Personalprozesse und bestehende Betriebsvereinbarungen auf Benachteiligungen zu überprüfen. Besonders relevant sind die Kriterien „Alter“ und „Geschlecht“.

Benachteiligungsfreies Umfeld

Beispiele: Altersstaffelungen bei Vergütung / Urlaub, Sonderurlaubstage oder Prämien-gewährung für bestimmte Gruppen, Gehaltsstruktur

Kraft Gesetzes gilt: Hat der Arbeitgeber seine Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligung geschult, gilt dies als Erfüllung seiner Organisationspflichten. Dies mündet letztlich in einer Schulungspflicht für den Arbeitgeber, wenn er seiner Organisationspflicht nachkommen will. Die Schulungspflicht bezieht sich damit auf alle Mitarbeiter. In einem ersten Schritt wären allerdings zunächst die Personalverantwortlichen, Mitarbeiter mit Führungsverantwortung, Ausbilder und Mitglieder des Betriebsrats inkl. Mitglieder der Geschäftsleitung zu schulen.

Thema Schulung: Wer, was, wie ... → keine Regelung, jedoch „alle“

In einem zweiten Schritt sollten alle Mitarbeiter eine Mindestschulung erhalten. Um den Aufwand niedrig zu halten, könnte eine Unterweisung beispielsweise im Rahmen einer Betriebsversammlung oder bei Tagungen erfolgen. Ziel ist es, die Mitarbeiter über das AGG zu informieren und sie für kritische Vorgänge zu sensibilisieren, um AGG-Verstöße und Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber möglichst zu vermeiden.

Wie die Führungskräfte im Betrieb, so besitzen auch Mitarbeiter mit Kunden- /

Außenaustritt

Lieferantenkontakt eine zusätzliche Außenwirkung. Diese Mitarbeitergruppe, insbesondere im Vertrieb, sollte für die neue Rechtslage speziell sensibilisiert werden. Unterbleiben sollten z. B. abfällige / flapsige Bemerkungen beim Kunden über die Herkunft oder das Aussehen einer Person oder derbe, diskriminierende Witze. Bei Verstößen hat der Arbeitgeber geeignete Maßnahmen zu ergreifen (§ 12 Abs. 3 AGG). Das Gesetz nennt beispielhaft „Abmahnung“, „Umsetzung“, „Versetzung“ und „Kündigung“.

... zu ergreifende Gegenmaßnahmen

Nach Ermittlung des Sachverhalts und Anhörung der Betroffenen sind die geeigneten Maßnahmen zu treffen. Dabei stellt § 12 Abs. 3 AGG keinen neuen Kündigungsgrund dar. Eine Kündigung ist nach den Maßstäben einer verhaltensbedingten Kündigung zu prüfen. Zu diesem Mittel darf erst gegriffen werden, wenn mildere Mittel, wie z. B. eine Versetzung oder Abmahnung, nicht in Betracht kommen.

§ 12 Abs. 3 AGG: Kein eigener Kündigungsgrund

Das AGG, § 61b ArbGG sowie die Informationen über die Beschwerdestellen können durch Aushang, Auslegung oder z. B. Intranet / E-Mail bekannt gemacht werden. Die Beschwerdestelle muss kein besonderer Beauftragter sein. So kommt z. B. der Personalleiter oder ein Betriebsratsmitglied in Betracht.

Bekanntmachungspflicht; Beschwerdestelle

Im Hinblick auf die vielfältigen Möglichkeiten einer Ungleichbehandlung ist anzuraten, insbesondere Personalmaßnahmen, Beschwerden sowie Mitarbeiterinformationen / -schulungen ausreichend zu dokumentieren.

Dokumentation als A und O

Fazit

Der Arbeitgeber sollte, bis sich eine gefestigte Rechtsprechung zu unklaren Tatbeständen entwickelt hat, sehr sensibel agieren, um mögliche Klagen von sich benachteiligt „führenden“ oder benachteiligten Arbeitnehmern zu vermeiden.

Auch wenn ein Unternehmen seit Jahren benachteiligungsfrei arbeitet und dies am Markt bekannt ist, sollte es dennoch für eine entsprechende Dokumentation sorgen, um erforderlichenfalls den Vorwurf einer unzulässigen Benachteiligung abwehren zu können.

Zur Unterstützung bei der Umsetzung können Sie sich gerne an die unten genannten Autorinnen wenden.

Herausgegeben von

- RAin Kristina Schweier, Kanzlei Schweier, www.arbeitsrecht-schweier.de
- RAin Ruth Hellmich, Kanzlei Hellmich, auch Kommunikationstrainerin und Personal Coach www.gesetzescout.de
- RAin Astrid Bendiks, Kanzlei Herzog Meyer Woedtke, <http://www.astrid-bendiks.de/>