

Auswirkungen auf die Personalarbeit

Das „Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“

von Rainer Hoffmann, Fachanwalt für Arbeitsrecht, St. Ingbert

Ab sofort müssen Arbeitgeber – ob sie es wollen oder nicht – ihr Augenmerk auf das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) richten. Es wird zum einen die Personalarbeit nachhaltig verändern. Zum anderen wird die Zahl der Klagen wegen Diskriminierung erheblich steigen. Das zeigt die Erfahrung anderer EU-Mitgliedsstaaten, wo ähnliche Gesetze gelten.

Das „bürokratische Monster“ ist da

Nachfolgend verschaffen wir Ihnen einen Überblick über die weit reichenden Folgen des neuen Gesetzes und wir sagen Ihnen, wie Arbeitgeber sich durch Sofortmaßnahmen davor schützen können, auf Entschädigung und Schadenersatz verklagt zu werden.

Was will das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz?

Das AGG will Benachteiligungen bzw. Belästigungen in der Arbeitswelt verhindern bzw. ahnden, insbesondere aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität (§ 1 AGG).

Damit greift das Gesetz in den gesamten Bereich der Personalarbeit ein. Arbeitgeber müssen jede Entscheidung – das „heißeste Eisen“ ist die Einstellung neuer Mitarbeiter – im Lichte des AGG überprüfen. Die Formulierung der einzelnen Regelungen lässt allerdings viel Raum für Auslegungen.

Die sechs neuralgischen Punkte

Damit Arbeitgeber wissen, wie sie sich in Zukunft zu verhalten haben, sollten sie die wichtigsten Problembereiche und deren Bedeutung kennen:

1. Was versteht man unter Benachteiligung?

Benachteiligt kann jemand auf zwei unterschiedliche Arten werden:

- **Unmittelbar (§ 3 Abs. 1 AGG):** Das wäre zum Beispiel der Fall, wenn Arbeitgeber in einer Stellenanzeige den Bewerberkreis auf einen bestimmten Altersbereich einschränken. Formulierungen wie „junge dynamische Führungskraft gesucht“ oder „Sie sind zwischen 30 und 40 Jahre alt“ gehören ebenso der Vergangenheit an wie „bei gleicher Qualifikation stellen wir bevorzugt Frauen ein“.
- **Mittelbar (§ 3 Abs. 2 AGG):** Auch eigentlich neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren können bestimmte Personen gegenüber anderen in besondere Weise benachteiligen. Beispiel: Alle Bewerber um eine Stelle als Bauhelfer müssen einen schriftlichen Deutsch-Test absolvieren, obwohl es für die Tätigkeit ausreicht, Deutsch zu sprechen. Ein solcher Test könnte zur Folge haben, dass Bewerberinnen und Bewerber mit einer anderen Muttersprache ausgeschlossen werden.

Bisherige Ausschreibungspraxis ist Vergangenheit

2. Wann liegt eine Belästigung vor?

Eine Belästigung zielt darauf ab, mit einer bestimmten unerwünschten Verhaltensweise die Würde einer Person in einem bestimmten Diskriminierungsmerkmal zu verletzen bzw. eine feindliche Umgebung zu schaffen (§ 3 Abs. 3 AGG). Die Belästigung kann dabei

- verbal (Bezeichnung eines homosexuellen Mitarbeiters als „Schwuchtel“; Nachahmen von Affenlauten bei einem farbigen Mitarbeiter)
- als auch non-verbal (ausgestreckter Mittelfinger) erfolgen.

Belästigung in Wort, Tat und Gesten

3. Was speziell bedeutet eine sexuelle Belästigung?

Eine sexuelle Belästigung (§ 3 Abs. 4 AGG) besteht in einem unerwünschten, sexuell bestimmten Verhalten, das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, zum Beispiel durch Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen, Beleidigungen oder Berührungen. Sexuell bestimmt ist das Verhalten, wenn es einen geschlechtlichen Bezug aufweist. Dazu gehören beispielsweise

- Bemerkungen über sexuelles Verhalten, Vorlieben bzw. Neigungen sowie über die körperlichen Vorzüge oder Nachteile von Beschäftigten,
- das unerwünschte Zeigen oder sichtbare Anbringen von pornografischen Darstellungen oder sogar selbst
- das Nachpfeifen hinter einer Arbeitnehmerin im Betrieb.

4. Was meint sexuelle Identität?

Die sexuelle Orientierung meint die Hauptzielrichtung der sexuellen Interessen einer Person im Hinblick auf die gewünschten Partner. Das Diskriminierungsmerkmal soll die Präferenz der sexuellen Partnerwahl schützen.

Wichtig: Die Benachteiligung einer Frau wegen Schwangerschaft bzw. Mutterschaft ist nach dem AGG ausdrücklich eine unmittelbare Benachteiligung auf Grund des Geschlechts (§ 3 Abs. 1 S. 2 AGG).

Erhöhter Schutz von Müttern

5. Was ist unter ethnischer Herkunft und Rasse zu verstehen?

Es handelt sich um eine Gruppe von Menschen, die durch verschiedene gemeinsame Eigenschaften (Sprache, Kultur, Tradition, Religion, Bräuche etc.) verbunden ist bzw. sich verbunden fühlt. Ethnische Herkunft ist allerdings nicht identisch mit Nationalität. Ethnische Gruppen sind beispielsweise Zigeuner oder Palästinenser. Menschliche Rassen gibt es eigentlich nicht. Die EU verwendet den Begriff nur, um ein Signal gegen Rassismus zu setzen. Die genaue Definition dieses Merkmals ist umstritten. Welcher Ansicht die Arbeitsgerichte folgen werden, ist derzeit nicht abzusehen.

Beachten Sie: Schon die Benachteiligung eines Kölners in Düsseldorf kann eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft darstellen (Alenfelder, in: Das AGG im Arbeitsrecht, S. 2).

Bereits kleine regionale Unterschiede kritisch

6. Was bedeutet Alter?

Wegen seines Alters – ob jung oder alt – darf niemand benachteiligt werden. So wäre beispielsweise ein Koppelung eines höheren Gehalts an das Lebensalter eine Benachteiligung zu Lasten der jüngeren Beschäftigten. Das Benachteiligungsverbot kann sich bis auf Sozialpläne, Abfindungen, Kündigungsfristen und Einstellungsvoraussetzungen auswirken.

Beachten Sie: Ausnahmsweise ist die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv, angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Das Gesetz erwähnt in § 10 AGG insoweit acht zulässige Möglichkeiten.

Altersunterschiede teilweise zulässig

Welche Rechte haben Ihre Arbeitnehmer aus dem AGG?

In den Schutzbereich des AGG fallen hauptsächlich (§ 6 AGG)

- beschäftigte Arbeitnehmer,
- Bewerber auf ein Beschäftigungsverhältnis und
- Personen, deren Arbeitsverhältnis beendet ist. Damit müssen Sie auch bei der betriebliche Altersversorgung das AGG prüfen.

Auch Bewerber und ehemalige Mitarbeiter

Bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot haben Arbeitnehmer drei rechtliche Möglichkeiten:

1. Beschwerderecht (§ 13 AGG)

Fühlt sich der Arbeitnehmer in seinem Beschäftigungsverhältnis von seinem Vorgesetzten oder einem anderen Beschäftigten benachteiligt, kann er sich beschweren, und zwar entweder bei

- der im Betrieb zuständigen Beschwerdestelle,
- einem Vorgesetzten oder
- einem Gleichstellungsbeauftragten.

Zwar führt das Beschwerderecht nicht unmittelbar zu finanziellen Auswirkungen oder Eingriffen in den Betriebsablauf, aber zu erheblichem bürokratischen Aufwand. Arbeitgeber müssen nämlich jede Beschwerde prüfen und das Ergebnis dem Beschwerdeführer mitteilen. „Aussetzen“ nützt nichts: Der Arbeitnehmer kann auf Erteilung eines Bescheids klagen.

Verwaltungsaufwand

2. Recht auf (bezahlte) Leistungsverweigerung (§ 14 AGG)

Ergreift der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Benachteiligung, steht dem betroffenen Arbeitnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn das für seinen Schutz erforderlich ist. Hauptsächlich dürfte das bei einer sexuellen Belästigung der Fall sein.

Beachten Sie: Der Arbeitnehmer kann seinen Teil des Arbeitsvertrags – seine Arbeitsleistung – zurückbehalten. Der Arbeitgeber muss aber seinen Teil erfüllen – also das Arbeitsentgelt weiter zahlen.

Unser Tipp: Arbeitgeber sollten ihre Arbeitnehmer aber auf folgendes Risiko hinweisen: Verweigert er zu Unrecht die Leistung – notfalls kann ihm das erst letztinstanzlich ein Arbeitsgericht sagen –, kann der Arbeitgeber ihn abmahnen, gegebenenfalls wegen Leistungsverweigerung sogar kündigen.

Von Leistungsverweigerung abraten

3. Geltendmachung von Entschädigung und Schadenersatz (§ 15 AGG)

Das größte Risiko liegt für den Arbeitgeber in der Sanktionierung unzulässiger Benachteiligungen durch Entschädigungs- und Schadenersatzzahlungen. Das immense Haftungspotenzial wird insbesondere dadurch

geschaffen, dass wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangt werden kann.

Wichtig: Weil die Höhe dieses Schmerzensgelds für den immateriellen Schaden dem Ermessen des Gerichtes überlassen ist, wird ein derartiges Verfahren für den Arbeitgeber zum Lotteriespiel. Die fehlende Höchstgrenze könnte die ganze Sache teuer machen. Denn nach EU-Vorgaben soll das Schmerzensgeld wirksam und abschreckend sein.

Keine Höchstgrenzen beim „Schmerzensgeld“

Lediglich bei der diskriminierenden Verweigerung einer Einstellung ist die Entschädigung auf drei Monatsgehälter beschränkt.

Beachten Sie: Eine Diskriminierung kann bereits vorliegen, wenn der Arbeitgeber seine Pflicht zur Prävention von Benachteiligungen nicht erfüllt hat. Verschulden, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit, ist nicht erforderlich.

Der Arbeitnehmer muss seine Ansprüche auf Schadenersatz innerhalb von zwei Monaten nach der Diskriminierung bzw. nach dem Zugang der Ablehnung seiner Bewerbung schriftlich geltend machen (§ 15 Abs. 4 AGG). Daneben sind tarifliche Ausschlussfristen einzuhalten.

Schuld durch mangelnde Prävention

Wichtig: Aus Gründen des Gebots des effektiven Rechtsschutzes kann diese kurze Frist gegen EU-Recht verstoßen. Auch hier besteht für den Arbeitgeber eine erhebliche Rechtsunsicherheit, falls er sich alleine auf einen Fristablauf nach zwei Monaten berufen wollen.

Der Beweis im Antidiskriminierungskampf

Wenn sich der Arbeitnehmer auf eine Benachteiligung aus dem AGG beruft, muss er zunächst Indizien beweisen, die eine Benachteiligung wegen eines geschützten Diskriminierungsmerkmals vermuten lassen (§ 22 AGG). Gelingt ihm dies, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass entweder andere sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt haben oder die unterschiedliche Behandlung nach dem AGG zulässig ist.

Das entspricht dem klassischen arbeitsrechtlichen Prinzip der so genannten abgestuften Darlegungs- und Beweislast:

Das Prinzip der Darlegungs- und Beweislast

- Der Arbeitnehmer behauptet zunächst die Diskriminierung und legt dar, warum ihm keine genaueren Ausführungen dazu möglich sind.
- Anschließend muss der Arbeitgeber zu dieser Behauptung im Einzelnen Stellung nehmen. Unterlässt er dies, gilt die Diskriminierung als zugestanden. Legt er eine substantiierte Darstellung vor, muss der Arbeitnehmer nun seinerseits die Diskriminierung glaubhaft machen.

Beachten Sie: Bereits die Glaubhaftmachung einer diskriminierenden Grundeinstellung (zum Beispiel „frauenfeindliche“ Werbung, altersdiskriminierende Ausschreibungen) genügt zur Beweislastumkehr. Dann liegt der Part des „Rechthabens“ einzig und allein auf Seiten des Arbeitgebers.

Was müssen Sie jetzt im Einzelnen tun?

Das Gesetz verpflichtet Arbeitgeber zu innerbetrieblichen Maßnahmen zum Schutz von Benachteiligten, auch vorbeugend. Arbeitgeber sollten wie folgt vorgehen:

- Einrichten einer Beschwerdestelle für Arbeitnehmer im Unternehmen und überprüfen der Organisation dahingehend, dass kein diskriminierendes Umfeld geschaffen wird.
- Informieren und sensibilisieren der Arbeitnehmer – am Besten in einer eigens hierfür einberufenen Betriebsversammlung.
- Eingehende Schulung der Personalsachbearbeiter.
- Künftige regelmäßige Betriebsversammlungen und Schulungen zum Thema „Diskriminierung“ – entsprechend den Schulungen zum Thema Arbeitsschutz oder Betriebssicherheit.

Beschwerdestelle einrichten

Informieren und schulen

Wichtig: Nur wenn Arbeitgeber die Maßnahmen regelmäßig durchführen, können sie im Falle einer streitigen Auseinandersetzung dem Gericht beweisen, dass sie kein Organisationsverschulden trifft und dass sie das Gesetz – auch präventiv – im Betrieb umgesetzt haben.

Ein kleiner Leitfaden

Im Allgemeinen müssen Arbeitgeber

- Arbeitsplätze intern und extern diskriminierungsfrei ausschreiben,
- alles Erforderliche tun, um Beschäftigte vor Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals zu schützen,
- auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen insbesondere bei der Aus- und Fortbildung hinweisen und
- die Arbeitnehmer schulen.

Prävention

Verstoßen Arbeitnehmer gegen das Benachteiligungsverbot, müssen Arbeitgeber

- „die im Einzelfall erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung ergreifen“;
- insbesondere eine Um- oder Versetzung veranlassen (generell des „Täters“, unter Umständen aber auch des „Opfers“),
- eine Ermahnung, Abmahnung oder erforderlichenfalls
- eine ordnungsgemäße bzw. fristlose Kündigung aussprechen.

Empfehlungen bei festgestelltem Verstoß

Auch vor einer Diskriminierung durch Dritte müssen Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer schützen. Sagt beispielsweise ein Kunde, er lehne die Belieferung durch den „Nigger“ ab oder er erteile den Reinigungsauftrag nur, wenn ihm keine „Kopftücher“ geschickt werden, hat der Arbeitgeber eine Schutzpflicht gegenüber dem Arbeitnehmer. Wie weit diese geht – ob er unter Umständen sogar verpflichtet ist, die Geschäftsbeziehung zum Kunden abzubrechen – ist offen. Das Gesetz sagt dazu nichts Konkretes. Hier muss die Entwicklung in der Rechtsprechung abgewartet werden.