

Alles was Sie als Arbeitgeber zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) wissen sollten

Seit dem 18.8.2006 gilt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, umgangssprachlich auch Antidiskriminierungsgesetz genannt.

Für Sie als Arbeitgeber sind mit dem neuen Gesetz ganz erhebliche Veränderungen verbunden. Das fängt bei der Stellenausschreibung an, geht über das Bewerbungsgespräch, über den Aufstieg von Mitarbeitern und reicht bis hin zu deren Ausscheiden. Sie müssen nun bei fast jeder Handlung als Arbeitgeber immer prüfen, ob Sie sich im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes korrekt verhalten.

Das Ganze wird noch dadurch erschwert, dass das neue Gesetz mehr Fragen aufwirft, als es Antworten gibt. Dies ist einerseits darauf zurückzuführen, dass es viele auslegungsbedürftige Begriffe und Formulierungen enthält, andererseits darauf, dass es handwerklich schlecht gemacht, teilweise sogar in sich widersprüchlich ist (deshalb musste das Gesetz nach nur 2 Monaten schon nachgebessert werden). Von Rechtssicherheit kann vor diesem Hintergrund keine Rede sein.

Damit Sie sich dennoch so schnell wie möglich mit den praktischen Anforderungen der Neuregelung vertraut machen können, haben wir nachfolgend das Wichtigste hierzu für Sie zusammengestellt. Lesen Sie im folgenden Beitrag u.a.,

- was das neue Gesetz genau bezweckt,
- auf was Sie nun besonders achten sollten,
- was Sie nicht mehr dürfen und
- welche Rechte Ihre Mitarbeiter und Ihr Betriebsrat haben.

Sinn und Zweck des AGG

Kurz gesagt: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verbietet die unzulässige Benachteiligung von Beschäftigten wegen eines Diskriminierungsmerkmals (vgl. § 7 Abs. 1 AGG).

Arbeitgeber, die diese Vorgabe nicht beachten, können dafür zur Rechenschaft gezogen werden.

Diese Diskriminierungsmerkmale gibt es

Für Sie als Arbeitgeber stellt sich zunächst die Frage, was überhaupt als

Diskriminierungsmerkmal gilt.

Dies ist in § 1 AGG geregelt. Danach sind Benachteiligungen aus den folgenden Gründen unzulässig:

- Aus Gründen der Rasse (= Menschengruppe, die auf Grundlage bestimmter, als unabänderlich und angeboren empfundener Merkmale von Außenstehenden anders wahrgenommen werden, z. B. Menschen mit schwarze Hautfarbe),
- wegen der ethnischen Herkunft (= Zugehörigkeit zu bestimmten Gruppen, die durch gemeinsame Eigenschaften wie z. B. Sprache, Kultur, Tradition, Religion oder Gebräuche verbunden sind, z. B. Sikhs oder Roma),
- wegen des Geschlechts (gilt für Männer und Frauen gleichermaßen),
- wegen der Religion,
- wegen der Weltanschauung (z. B. Anhänger der Scientology-Bewegung),
- wegen einer Behinderung (gemeint sind hier nicht nur schwerbehinderte, sondern auch „nur“ behinderte Menschen),
- wegen des Alters (gemeint ist hier das Lebensalter, weniger das Dienstalter) oder
- wegen der sexuellen Identität (betrifft die sexuelle Ausrichtung: Hetero-, Homo-, Bi- oder Transsexualität).

Benachteiligen heißt dabei, einen Menschen wegen der oben genannten Merkmale anders zu behandeln als man es bei einem Menschen tun würde, der dieses (tatsächlich vorhandene oder nur vermutete) Merkmal nicht aufweist.

Beispiel:

Somit handelt es sich um eine relevante Benachteiligung im Sinne des AGG, wenn Sie bei Personalauswahlverfahren grundlos Frauen den Männern vorziehen.

Sofern sich solche Benachteiligungen übrigens in Regelungen wie z. B. Arbeitsverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen finden, sind die entsprechenden Bestimmungen unwirksam (§ 7 Abs. 2 AGG)!

TIPP:

Schauen Sie sich deshalb gleich Ihre Arbeitsverträge und Betriebsvereinbarungen an und prüfen Sie, ob Nachbesserungsbedarf besteht. Dies ist auch deshalb wichtig, weil eine Benachteiligung durch Sie als Arbeitgeber oder Ihre Mitarbeiter eine Verletzung vertraglicher Pflichten darstellt (§ 7 Abs. 3 AGG). Und das kann wiederum Ansprüche Ihrer Mitarbeiter auslösen!

Wichtig für Sie: Die oben genannten Diskriminierungsmerkmale sind abschließend. Das heißt, dass bestimmte Bereiche nicht (direkt) vom neuen Gesetz geschützt sind, etwa die Abstammung, die Sprache, die politische Anschauung, die soziale Herkunft oder die Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit.

Das bedeutet nun aber nicht, dass Sie hier immer „freie Hand“ haben. Denn Betroffene könnten sich eventuell auf den Schutz durch andere Vorschriften berufen.

Beispiel:

Wenn Sie lauthals verkünden, dass in Ihrer Firma grundsätzlich keine Mitglieder oder Anhänger einer bestimmten politischen Partei eingestellt werden, könnten sich so benachteiligte Bewerber nicht auf eine Verletzung von § 1 AGG, wohl aber von Art. 3 Abs. 3 GG stützen. Dort heißt es:

„Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“

Wer überhaupt diskriminiert werden kann

Weiter wird Sie natürlich interessieren, wer überhaupt in den Schutzbereich des neuen Gesetzes fällt, sich also auf eine mögliche Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes berufen kann:

Das Gesetz bezieht sich u.a. auf Beschäftigte. Das sind nach § 6 AGG

- Arbeitnehmer,
- zu ihrer Berufsbildung Beschäftigte (Azubis, Praktikanten, Diplomanden, Werkstudenten),
- arbeitnehmerähnliche Personen,
- Heimarbeiter,
- Leiharbeiter,
- ausgeschiedene Mitarbeiter (bei nachwirkenden Folgen) und
- Selbstständige und Organmitglieder wie Geschäftsführer oder Vorstände (aber nur insoweit, als es um den Zugang zur Erwerbstätigkeit und um den beruflichen Aufstieg geht).

Wichtig: Das Gesetz gilt auch für Bewerber, also Personen, mit denen Sie noch gar keinen

Arbeitsvertrag abgeschlossen haben!

Achtung: Das Gesetz enthält keine Kleinbetriebsklausel. Es gilt für Sie also bereits ab Ihrem 1. Mitarbeiter!

So kann eine Benachteiligung aussehen

In § 3 AGG wird zwischen 4 Formen der Benachteiligung unterschieden:

1. Die unmittelbare Benachteiligung

Diese liegt vor, wenn Sie einem Mitarbeiter aus einem in § 1 genannten Grund (siehe oben) eine weniger günstige Behandlung zukommen lassen als sie ein anderer Mitarbeiter in einer vergleichbaren Situation erhält, erhalten hat oder erhalten würde (§ 3 Abs. 1 AGG).

Beispiel:

Sie zahlen Ihren weiblichen Arbeitskräften generell nur 80 % des Lohns vergleichbarer männlicher Mitarbeiter. Benachteiligte Frauen könnten Sie hier wegen Diskriminierung in Anspruch nehmen.

Und wenn es keine konkrete Vergleichsperson gibt?

Dann wird ein Vergleich mit einer Person angestellt, die früher in der Situation des Betroffenen war. Und ist auch dies nicht möglich, kann sogar eine hypothetische Vergleichsperson als Maßstab dienen: „Wie würden Sie eine vergleichbare Person normalerweise behandeln?“

Ganz wichtig: Auf eine wie auch immer geartete Benachteiligungsabsicht kommt es nicht an! Sie können sich also nicht damit herausreden, dass Sie die Benachteiligung nicht wollten oder nicht bemerkt haben.

2. Die mittelbare Benachteiligung

Hier wird nicht direkt an ein Diskriminierungsmerkmal angeknüpft. Vielmehr ist es so, dass sich scheinbar neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren nachteilig auf eine Gruppe auswirken (§ 3 Abs. 2 AGG).

Beispiel:

Sie gewähren Teilzeitkräften (meist Frauen) sachgrundlos weniger Urlaub als den

Vollzeitbeschäftigten (meist Männer). Dies ist eine mittelbare Benachteiligung auf Grund des Geschlechts (eine unmittelbare Benachteiligung wäre es dagegen, wenn Sie Frauen von Haus aus weniger Urlaub gewähren würden als Männern).

Oder:

Nur Arbeitnehmer, die regelmäßig in die Kirche gehen, bekommen eine Prämie.

3. Die Belästigung

Hier wird durch unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 genannten Grund (siehe oben) in Zusammenhang stehen, ein feindliches Klima geschaffen (§ 3 Abs. 3 AGG). Solche unerwünschten Verhaltensweisen können etwa sein:

- Einschüchterungen („dir wird ich's zeigen!“),
- fremdenfeindliche Äußerungen („Kanake“, „Bimbo“),
- Erniedrigungen („Frau Meier hat es ja schon mit der ganzen Abteilung getrieben!“),
- Entwürdigungen („Der Vosskamp ist doch inkontinent“) oder
- Beleidigungen („Alte Schlampe“, „Blöde Sau“).

Achtung: Bei der Belästigung kann schon eine einmalige Beleidigung o.Ä. ausreichen. Es muss dabei allerdings wirklich ein feindliches Klima bestehen. Und da gehört dann mehr dazu als ein einmaliger dummer Spruch.

Diese Regelung erinnert an die Mobbing-Problematik: Auch dort ist erforderlich, dass ein Mitarbeiter im Rahmen eines feindlichen Umfeldes traktiert wird.

Da Mobbing aber gesetzlich nicht geregelt ist, werden solche Fälle von betroffenen Arbeitnehmern in Zukunft vermutlich verstärkt über § 3 Abs. 3 AGG verfolgt werden.

4. Die sexuelle Belästigung

Diese liegt vor, wenn durch ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, eine Person in ihrer Würde verletzt wird (§ 3 Abs. 4 AGG). Dabei gilt diese Vorschrift speziell im Bereich des Arbeitsrechts.

Die Belästigung kann etwa durch

- sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen („Machs dir doch selbst!“),
- sexuell bestimmte körperliche Berührungen („Busengrapscher“),

- Bemerkungen sexuellen Inhalts („Sie könnten es mal wieder brauchen ...“) sowie
- unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellungen (das Mädchen von Seite 3 über dem Schreibtisch)

geschehen.

Beachten Sie: Die sexuelle Belästigung deckt zwar schon von der Definition her einen deutlich kleineren Bereich ab als die einfache Belästigung im Sinne von § 3 Abs. 3 AGG; andererseits ist hier ein feindliches Umfeld nicht zwingend erforderlich (es ist aber mit ein Indiz). Eine einmalige Handlung kann also bereits ausreichen. Die sexuelle Belästigung muss dabei aber unerwünscht sein.

Das heißt nicht, dass jedes Opfer vorher ausdrücklich sagen müsste, dass es eine solche Behandlung nicht will. Es reicht, dass der Mitarbeiter sich neutral verhält bzw. „Abwehrsignale“ durch seine Körpersprache aussendet.

Beachten Sie zu allen Formen der Benachteiligung: Nicht nur selbst vorgenommene Diskriminierungen zählen. Es reicht schon aus, wenn Sie als Arbeitgeber einen anderen zur Benachteiligung angestiftet haben, also zu einem Tun anweisen oder sein Tun stillschweigend dulden (§ 3 Abs. 5 AGG).

TIPP:

Wenn Sie von einer Benachteiligung durch einen Mitarbeiter Wind bekommen, dürfen Sie also nicht wegschauen. Zwar können Sie sich hier wohl darauf berufen, dass Sie keine Anweisung zur Benachteiligung gegeben haben. Aber das reicht noch nicht. Sie sind vielmehr zum Eingreifen verpflichtet (vgl. die §§ 12 Abs. 1 AGG, 75 Abs. 1 BetrVG). Also handeln Sie immer gleich!

Wo genau Benachteiligungen verboten sind

Nach § 2 AGG sind Benachteiligungen in verschiedenen Bereichen unzulässig, etwa

- beim Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit

Dies betrifft insbesondere die Auswahl und Einstellung von Mitarbeitern. Hier ist also Vorsicht geboten.

- beim beruflichen Aufstieg

Sie können einzelne Mitarbeiter anderen also nicht (mehr) ohne sachlichen Grund vorziehen. Denn auf Grund des Gesetzes werden Sie zunehmend befürchten müssen, dass Mitarbeiter, die sich beim Aufstieg eines Kollegen übergangen fühlen, künftig das Gleichbehandlungsgesetz ins Spiel bringen.

TIPP:

Stellen Sie sich hierauf ein und machen Sie Ihre Entscheidung immer an klaren sachlichen Kriterien fest. Wichtig ist dabei auch, dass Sie Ihre Entscheidungsfindung nachvollziehbar dokumentieren.

- bei den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen

Dieses spiegelt u.a. den Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ wider.

Hier sollten Sie künftig dafür sorgen, dass Ihre Bewertungen und Entscheidungen nicht mehr „aus dem Bauch heraus“ getroffen werden, sondern sich sachlich nachvollziehbar begründen lassen.

- beim Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung und -bildung

Dieses schließt auch die Bereiche Berufsbildung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung mit ein.

Beachten Sie: In 2 Bereichen bleibt das Gleichbehandlungsgesetz außen vor:

- Bei der betrieblichen Altersversorgung (§ 2 Abs. 2 S. 2 AGG) und
- bei Kündigungen (§ 2 Abs. 4 AGG).

Das bedeutet, dass Sie bei Regelungen in diesen Bereichen, das neue Gesetz nicht beachten müssen.

Beispiel:

Dementsprechend können Sie z. B. bei einer betriebsbedingten Kündigung im Rahmen der Sozialauswahl auch weiterhin das Alter als Auswahlkriterium heranziehen.

Nach einhelliger Meinung von Experten ist die Ausklammerung der betrieblichen Altersversorgung und von Kündigungen aus dem AGG allerdings europarechtswidrig. Bis die Gerichte hierzu ein Machtwort sprechen, können und müssen Sie sich an die hier geschilderte, derzeitige Gesetzeslage halten.

Mit diesen Rechtfertigungsgründen können Sie argumentieren

Liegt auf den 1. Blick eine Benachteiligung vor, muss sie nicht unzulässig sein, denn es gibt Rechtfertigungsgründe:

1. Ausgleich spezifischer Nachteile

Sie sind sich darüber im Klaren, dass bestimmte Mitarbeitergruppen in Ihrem Unternehmen zu kurz kommen und leiten deshalb Maßnahmen ein, um die bestehenden Nachteile auszugleichen (§ 5 AGG).

Beispiel:

Die berühmte „weiche Frauenquote“ – Sie kennen diese aus Stellenanzeigen: „Weibliche Bewerber bei gleicher Eignung bevorzugt.“

2. Spezielle berufliche Anforderungen

Sie benachteiligen zwar einen Mitarbeiter, haben dafür aber einen sachlichen Differenzierungsgrund (§ 8 Abs. 1 AGG):

Beispiel:

Sie suchen einen Büroboten. Es bewirbt sich ein gehbehinderter Rentner. Diesen können Sie ablehnen.

Außerdem können Sie Ihren Mitarbeitern auch weiterhin unterschiedlich hohe Vergütungen zahlen (soweit dies vertraglich vorgesehen ist). Sie müssen lediglich darauf achten, dass Sie die unterschiedlichen Vergütungen nur auf arbeitsbedingte oder qualitative Merkmale stützen.

Beispiel:

Die Sachbearbeiterin Personal, die Abmahnungen schreibt, die Lohnbuchhaltung macht usw., darf immer noch mehr verdienen als die bloße Bürogehilfin im Personalbereich.

3. Bestimmte Religion oder Weltanschauung

Auch unter dem Aspekt der Religion oder Weltanschauung kann eine Differenzierung in Frage kommen.

Beispiel:

Sie leiten einen katholischen Kindergarten. In diesem wollen Sie nur Mitarbeiter einstellen, die ebenfalls eine katholische Konfession haben. Das ist zulässig.

4. Lebensalter

Eine unterschiedliche Behandlung speziell wegen des Alters ist dann gerechtfertigt, wenn Sie ein legitimes, angemessenes und erforderliches Ziel verfolgen (§ 10 AGG). Anerkannt ist dies etwa bei

- Mindest-/Höchstaltersgrenzen (z. B. bei Piloten),
- einer Altersbefristung (= Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen des Rentenalters),
- eine Berücksichtigung bei der Sozialauswahl,
- Unkündbarkeitsregelungen oder
- Differenzierungen von Leistungen in Sozialplänen.

Zurückhaltung ist jedoch geboten, wenn Sie z. B. eine höhere Vergütung allein an das Lebensalter knüpfen: Denn dies dürfte nun nicht mehr möglich sein.

Aber auch die Alternative, ein höheres Gehalt vom Dienstalter abhängig zu machen, kann problematisch sein. Denn eine längere Dienstzugehörigkeit ist meist auch mit einem höheren Lebensalter verbunden, sodass die Gefahr einer mittelbaren Diskriminierung besteht.

Prüfen Sie in einem solchen Fall deshalb immer, ob eine längere Beschäftigungsdauer auch zu einer qualifizierteren Arbeitsleistung führt. Nur dann wäre die höhere Bezahlung eines Dienstälteren gerechtfertigt.

TIPP:

Passen Sie nicht geeignete Vergütungsregelungen an die neue Rechtslage an, notfalls im Rahmen von betriebsbedingten Änderungskündigungen.

Achtung: Gerade Tarifverträge machen oft eine höhere Vergütung vom Erreichen eines bestimmten Lebensalters abhängig. Obwohl dies nun nach § 7 Abs. 2 AGG unzulässig sein kann, sollten Sie die tariflichen Regelungen zunächst beachten. Kürzen Sie also jetzt nicht unter Berufung auf das AGG schon mal vorsorglich die tarifliche Vergütung!

5. Sonstige Gründe

Neben den 4 vorgenannten speziellen Bereichen für Ausnahmen vom Benachteiligungsverbot gibt es vereinzelte Spezialfälle (vgl. § 20 AGG).

Beispiel:

So können Sie etwa problemlos Parkplätze nur für Frauen einrichten, um deren Sicherheitsbedürfnis besser Rechnung zu tragen.

Was jetzt verboten ist – und welche Lösung es gibt

Nachfolgend finden Sie einige ganz praxisnahe Beispiele von typischen Verhaltensweisen, die jetzt unzulässig sind bzw. Ansatzpunkte für Ansprüche Ihrer Mitarbeiter bieten. Zugleich zeigen wir Ihnen aber auch einige konkrete Lösungsmöglichkeiten:

Problem 1:

In Stellenanzeigen formulieren: „Wir suchen Bewerber, die zu unserem jungen Team passen“ – wenn tatsächlich nur Junge eingestellt werden.

Ebenfalls problematisch: „Deutsch als Muttersprache“, „Sie sind nicht älter als 35“, „Rentner zum Nebenerwerb“ „Sie sind ... mit Berufserfahrung“ etc.).

Lösung 1:

Einfach auf die Vokabel „junge“ verzichten.

Problem 2:

Bei Bewerbungen um ein Bild bitten.

Lösung 2:

Hierauf sollten Sie also besser verzichten. Verlangen Sie in Ihrer Stellenanzeige stattdessen „aussagekräftige Bewerbungsunterlagen“. Viele Bewerber werden vor diesem Hintergrund sicher automatisch ein Bild mitschicken.

Problem 3:

Einen Bewerber nach einer Schwerbehinderung fragen.

War dies bislang schon in Hinblick auf die Regelungen im SGB IX kritisch, gilt dies jetzt erst recht nach Inkrafttreten des Gleichbehandlungsgesetzes.

Lösung 3:

Bitte Sie den Bewerber um eine Aussage darüber, ob er sich den beruflichen Anforderungen gewachsen fühlt; ggf. können Sie vor der Einstellung auch um eine betriebsärztliche Untersuchung bitten (zumindest soweit eine solche begründet ist).

Problem 4:

Einen Bewerber ohne triftigen Grund nach seinem Alter fragen.

Lösung 4:

Lassen Sie sich die Arbeitszeugnisse zeigen (wenn der Bewerber nicht ohnehin schon welche mitschickt): Da steht meistens das Alter drin!

Problem 5:

Die Vergütung rein nach dem Lebensalter staffeln. (Anmerkung: Beim Urlaub dürfen Sie aber weiter nach dem Lebensalter differenzieren, denn Ältere brauchen häufige mehr Regenerationszeit).

Lösung 5:

Da sich hier Jüngere benachteiligt fühlen können, sollten Sie die Bezahlung eher an objektive Kriterien wie Qualifikation, Leistung, Führungsverantwortung etc. anknüpfen.

Problem 6:

Im Ablehnungsschreiben vermerken, dass der Bewerber deshalb nicht zum Zuge kam, weil er letztlich zu alt ist (oder Ausländer, Frau, Kosovo-Albaner etc.).

Lösung 6:

Aussagen zu den Gründen für die Ablehnung müssen nun in Ihrem Interesse tabu sein!

Beachten Sie also: Bei der unter Haftungsgesichtspunkten besonders gefahrträchtigen Stellenbesetzung sollten Sie Risiken vermeiden, indem Sie in 1. Linie arbeitsplatzbezogene

Anforderungen nennen („schwindelfrei“, „Führerschein Klasse ... erforderlich“ etc.). Zulässige Auswahlkriterien sind auch der bisherige berufliche Werdegang, Auslandserfahrung, Sprachkenntnisse, Kenntnisse in spezieller Software etc.

Merken Sie sich außerdem: Die Frage nach einem Diskriminierungsmerkmal ist nur noch zulässig, wenn das Vorliegen oder Nichtvorliegen des Merkmals für die Art der Tätigkeit erforderlich ist.

Beispiel:

Ein Gehbehinderter kann nicht als Fitnesstrainer eingestellt werden. Hier dürfen Sie also nach einer Behinderung fragen.

Welche Rechte Ihre Mitarbeiter haben

Klar: Gesetzliche Vorgaben machen meistens nur Sinn, wenn Verstöße dagegen auch geahndet werden können. Und solche Möglichkeiten gibt es beim Gleichbehandlungsgesetz reichlich. Hintergrund ist dabei, dass eine Benachteiligung im Sinne des AGG immer eine Verletzung vertraglicher Pflichten darstellt (§ 7 Abs. 3 AGG).

Beschwerderecht

Beschäftigte haben das Recht, sich zu beschweren, wenn sie sich durch Sie, Vorgesetzte, andere Beschäftigte oder Dritte benachteiligt fühlen (§ 13 AGG).

Die Beschwerde kann bei Ihnen, der Personalabteilung, dem Vorgesetzten oder einer betrieblichen Beschwerdestelle vorgebracht werden. Die Beschwerde muss dann geprüft und Ihrem Arbeitnehmer muss mitgeteilt werden, ob sie für berechtigt gehalten wird oder nicht.

Gehen Sie hier immer sehr gründlich vor. Denn weisen Sie die Beschwerde fälschlicherweise zurück, macht Ihr Mitarbeiter möglicherweise weitergehende Ansprüche gegen Sie geltend, etwa Schadensersatz.

Bezüglich der Einrichtung einer betrieblichen Beschwerdestelle besteht übrigens kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Es bietet sich aber an, den Betriebsrat hier mit ins Boot zu holen, also die Beschwerdestelle z. B. auch mit einem Personal und einem Mitglied des Betriebsrats zu besetzen!

Unterlassungsanspruch

Ein benachteiligter Beschäftigter kann nicht nur verlangen, dass die Diskriminierung beendet wird. Befürchtet er weitere Beeinträchtigungen, kann er auch auf Unterlassung der Benachteiligung klagen (§ 21 Abs. 1 AGG).

Leistungsverweigerungsrecht

Wenn Sie keine oder nur offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung ergreifen, kann Ihr Beschäftigter seine Arbeit einstellen, ohne dabei seinen Vergütungsanspruch zu verlieren (§ 14 AGG).

Aber: Unterliegt Ihr Beschäftigter einer Fehleinschätzung (was sich meistens vor Gericht zeigen wird), trägt er das Risiko! In einem solchen Fall verliert er seinen Entgeltanspruch für die Zeit seiner Leistungsverweigerung. Außerdem können sie ihn eventuell abmahnen oder ihm sogar kündigen.

Schadensersatz und Entschädigung

Mitarbeiter, die sich diskriminiert fühlen, können auch Ersatz des ihnen entstandenen Schadens fordern (§ 15 Abs. 1 AGG). Sie als Arbeitgeber müssen aber nur dann Schadensersatz leisten, wenn

- tatsächlich ein Schaden entstanden ist (etwa ein entgangener Verdienst, weil Sie den Betroffenen unzulässigerweise nicht eingestellt haben) und
- Sie die zu Grunde liegende Pflichtverletzung zu vertreten haben, also Verschulden vorliegt (für Diskriminierungen durch Vorgesetzte haften Sie hier über § 278 BGB, für Benachteiligungen durch andere Mitarbeiter dann, wenn die hingenommene Benachteiligung eine eigene Pflichtverletzung darstellt, z. B. weil Sie untätig geblieben sind).

Besonders heikel hier: Im Prinzip sind die Ersatzansprüche nach oben unbegrenzt. Zwar wird es in der Praxis sicher keine „amerikanischen Verhältnisse“ geben. Andererseits sind in Einzelfällen Ansprüche von mehreren Monatsgehältern durchaus realistisch.

Neben dem Schadensersatzanspruch könnte ein Beschäftigter auch Anspruch auf eine Entschädigung haben – und zwar für seinen nicht materiellen Schaden (etwa ein Schmerzensgeld wegen Mobbings).

Achtung: Dieser Anspruch ist verschuldensunabhängig! Als gewisser Ausgleich dafür ist der Anspruch dafür aber in den in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fällen nach oben beschränkt: So darf die Entschädigung im Falle einer Nichteinstellung 3 Monatsgehälter nicht überschreiten - zumindest wenn der Mitarbeiter auch bei benachteiligungsfreier

Auswahl nicht eingestellt worden wäre (§ 15 Abs. 2 AGG). Und ein Einstellungsanspruch ist damit auch nicht verbunden (§ 15 Abs. 6 AGG).

Aber: Keine Grenze nach oben gibt es, wenn Sie die Person bei benachteiligungsfreier Auswahl eingestellt hätten!

TIPP:

Um sich vor „Spaß-Bewerbern zu schützen, die sich gezielt anbieten, um letztlich nur eine Entschädigung zu kassieren, kann die Datenbank www.agg-hopping.de helfen, in der „schwarze Schafe“ gelistet werden. Denn eine Entschädigung muss allenfalls dort gezahlt werden, wo überhaupt eine ernsthafte Bewerbung vorlag (vgl. LAG Berlin, 30.3.2006, 10 Sa 2395/05, ArbRB 2006, 162; LAG Berlin, 14.7.2004, 15 Sa 417/04, NZA-RR 2005, 124).

Fristen beachten

Ein Mitarbeiter, der sich diskriminiert fühlt, muss seine Forderungen innerhalb von 2 Monaten anmelden (§§ 15 Abs. 4, 21 Abs. 5 AGG). Tarifverträge können für Schadensersatz- und Entschädigungsforderungen aber andere Fristen vorsehen. Schriftform ist jedoch in keinem Fall erforderlich.

Lässt Ihr Mitarbeiter die Frist verstreichen, verfällt sein Anspruch. Fristgebunden sind aber nur die Ansprüche auf

- Beseitigung der Beeinträchtigung/Unterlassung und
- Schadensersatz und Entschädigung.

TIPP:

Ab wann die Frist genau läuft, steht leider nicht im Gesetz. Aus Arbeitgebersicht sollten Sie daher davon ausgehen, dass die Frist sofort nach dem Ende der jeweiligen Benachteiligungshandlung beginnt.

Was wichtig ist: Mit der Geltendmachung der Forderungen durch Ihren Beschäftigten ist es möglicherweise noch nicht getan. Denn wenn Sie der Forderung Ihres Mitarbeiters nicht nachkommen sollten, muss dieser innerhalb von 3 Monaten nach seiner Geltendmachung klagen. Diese Klagefrist gilt allerdings nur für Entschädigungsansprüche nach § 15 AGG (§ 61b Abs. 1 ArbGG)!

TIPP:

Um prüfen zu können, ob Ihr Mitarbeiter diese Fristen auch einhält, sollten Sie immer genau festhalten, wann Ihnen ein Forderungsschreiben zugeht. Im Zweifel wird aber Ihr Mitarbeiter nachweisen müssen, dass er sämtliche Fristen eingehalten hat.

Wenn Sie sich gegen die finanziellen Belastungen aus der Inanspruchnahme durch Arbeitnehmer schützen wollen, sollten Sie an den Abschluss einer Rechtsschutzversicherung denken. Mittlerweile gibt es schon Versicherer, die einen speziellen Antidiskriminierungs-Rechtsschutz anbieten.

Spezialfall 1: Antidiskriminierungsstelle

Ihr Mitarbeiter kann sich nicht nur an Sie wenden. Er hat auch die Möglichkeit, die Antidiskriminierungsstelle des Bundes anzusprechen, falls er meint, wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt worden zu sein (§ 27 Abs. 1 AGG).

Diese Stelle kann Ihren Mitarbeiter dann bei der Durchsetzung seiner möglichen Ansprüche unterstützen, etwa durch

- Information,
- Vermittlung von Beratung durch andere Stellen,
- Schlichtungsversuche, in deren Rahmen die Stelle Sie auch um eine Stellungnahme bitten - aber nicht verpflichten - kann (§§ 27 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 - 3, 28 Abs. 1 AGG).

Weitere Möglichkeiten hat die Antidiskriminierungsstelle nicht.

Hier finden Sie die Antidiskriminierungsstelle des Bundes:

Hausadresse: Alexanderstraße 3, 10178 Berlin

Postadresse: 11018 Berlin

Telefon: (030) 18555-1865

Telefax: (030) 18555-41865

E-Mail: ads@bmfsfj.bund.de

Spezialfall 2: Antidiskriminierungsverband

Benachteiligte Beschäftigte können sich vor dem Arbeitsgericht in Verfahren in der 1. Instanz – durch einen so genannten Antidiskriminierungsverband unterstützen lassen. Der Verband darf als Beistand des Beschäftigten in der Verhandlung für diesen auftreten (§ 23 Abs. 2 S. 1 AGG).

Wie die Beweislast verteilt ist

Es ist zunächst erforderlich, dass Ihr Beschäftigter Indizien beweist, die eine Benachteiligung im Sinne von § 1 AGG vermuten lassen (§ 22 AGG). Dazu reicht es aber nicht aus, dass Ihr Mitarbeiter lediglich Vermutungen oder Verdachtsmomente in den Raum wirft; es müssen schon Fakten her.

Beispiel:

Ist eine Bewerberin zu Lasten eines männlichen Bewerbers abgelehnt worden, wird es nicht ausreichen, wenn sie hier vorträgt, sie sei wegen allein ihres Geschlechts benachteiligt worden. Denn dafür gibt es keinerlei Anhaltspunkte.

Anders wäre die Situation, wenn sich der potenzielle Arbeitgeber im Einstellungsgespräch immer wieder abfällig über Frauen geäußert hätte („Sie sind ja verheiratet und im gebärfähigen Alter. Dann werden wir wohl damit rechnen müssen, dass Sie uns ohnehin nur kurz zur Verfügung stehen.“).

Können solche Fakten präsentiert werden, sind Sie Arbeitgeber gefordert: Denn nun müssen Sie beweisen, dass letztlich doch kein Verstoß gegen die Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes vorliegt (§ 22 AGG).

Wegen dieser verschärften Regeln müssen Sie als Arbeitgeber vorbauen. Konkret heißt das:

- Wenn Sie Vorstellungsgespräche oder andere Personalgespräche führen, sind kritische Äußerungen in Hinblick auf die Diskriminierungsmerkmale in § 1 AGG absolut tabu.
- Sie sollten immer einen Zeugen dabei haben.
- Wenn das nicht möglich ist, fertigen Sie bei allen heiklen Vorgängen Protokolle an, die Sie sich möglichst von Ihrem Mitarbeiter unterzeichnen lassen.
- Wo auch solche Protokolle nicht möglich oder sinnvoll sind, fertigen Sie sich zumindest Aktennotizen an.
- Und wegen der Fristen, denen Ihr Mitarbeiter unterliegt (§§ 21 Abs. 5 AGG, 61b Abs. 1 ArbGG), sollten Sie sich alle relevanten Termine notieren, etwa wann genau Ihr Mitarbeiter sein Ansprüche angemeldet hat.

Es ist natürlich denkbar, dass ein abgelehnter Bewerber aufgrund des Ablehnungsschreibens Ansprüche gegen Sie geltend macht. Um dann überprüfen zu können, ob er die 2-Monats-Frist eingehalten hat, müssen Sie wissen, wann ihm Ihre Absage zugegangen ist.

Das können Sie aber nur, wenn Sie den Zugang des Schreibens dokumentieren können,

etwa durch Einschreiben – Rückschein. Da das in der Praxis natürlich sehr zeit- und kostenintensiv ist, sollten Sie dieses Verfahren nur bei „heiklen“ Kandidaten einsetzen.

TIPP:

Sie können sich die Arbeit zudem etwas erleichtern, indem Sie durch einen Zeugen zunächst telefonisch absagen. Auch dann haben Sie einen Beleg für den Fristbeginn.

So gehen Sie als Arbeitgeber vor

Ansatzweise ist es ja schon oben deutlich geworden: Nach § 7 Abs. 1 AGG dürfen Sie Ihre Beschäftigten nicht in unzulässiger Weise benachteiligen (lassen). Ungeachtet dessen haben Sie folgende Pflichten:

Prävention

Der Gesetzgeber gibt Ihnen als Arbeitgeber ausdrücklich vor, dass Sie die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes treffen müssen (§ 12 Abs. 1 S. 1 AGG).

Das beinhaltet in 1. Linie vorbeugende Maßnahmen. Dazu gehört etwa, dass Sie Ihre Mitarbeiter dahingehend schulen (lassen), dass Benachteiligungen in Ihrer Firma generell verhindert werden.

Der Vorteil einer geeigneten Schulung ist, dass Sie damit der oben genannten Verpflichtung nach § 12 Abs. 1 S. 1 AGG ausdrücklich nachgekommen sind (§ 12 Abs. 2 S. 2 AGG)! Und das dürfte dann auch das für einen Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden wegfallen lassen.

Außerdem sollen Sie auch im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinweisen und dafür sorgen, dass diese unterbleiben (§ 12 Abs. 2 S. 1 AGG).

TIPP:

Da Sie mit Schulungen und Fortbildungen nachweisen können, dass Sie Ihre Präventionsarbeit geleistet haben, sollten Sie unbedingt genau festhalten, wann Sie wen mit welchem Inhalt geschult haben bzw. haben schulen lassen. Dann haben Sie im Streitfall handfeste Argumente. Übrigens: Es reicht eine Schulung für alle; Sie müssen nicht jeden Mitarbeitern einzeln schulen lassen!

Die Schulumfekte können Sie noch dadurch unterstreichen, indem Sie eine Verhaltensordnung für Ihre Beschäftigten erlassen oder mit Ihrem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung zum AGG aufstellen.

Arbeitsrechtliche Maßnahmen

Hat einer Ihren Beschäftigten gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, müssen Sie mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen reagieren: Ermahnung bei leichten oder ersten Verstößen, Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder gar eine Kündigung bei groben Verstößen oder Wiederholungen (vgl. § 12 Abs. 3 AGG).

Schutz bei Verstößen Dritter

Der Gesetzgeber hat Ihnen auch eine Handlungspflicht auferlegt, wenn eine Benachteiligung durch Dritte, z. B. Kunden erfolgt.

Beispiel:

Ihr dunkelhäutiger Mitarbeiter, wird von einem Lieferanten mit den Worten abgespeist: „Mit Negern diskutiere ich nicht!“

In einem solchen oder einem ähnlichen Fall müssen Sie sich schützend vor Ihren Mitarbeiter stellen, indem Sie auch hier die geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen treffen (vgl. § 12 Abs. 4 AGG).

Das kann nicht immer einfach sein; schließlich wollen Sie ja im Normalfall die Geschäftsbeziehung nicht einstellen. Fingerspitzengefühl ist deshalb gefragt.

TIPP:

Versichern Sie Ihrem Mitarbeiter, dass Sie sich um die Angelegenheit kümmern werden. Sprechen Sie Ihren Kunden höflich an. Bitten Sie den Kunden dann, solche Attacken nicht zu wiederholen. Zugleich können Sie künftige Konfrontationen dadurch unterbinden, dass Sie Ihren Mitarbeiter aus der „Schusslinie“ nehmen. Es darf bei Ihrem Mitarbeiter aber nicht der Eindruck entstehen, dass er vom Opfer zum Täter gemacht wird!

Bekanntgabe der Vorschriften

Darüber hinaus müssen Sie das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und auch § 61b ArbGG sowie Informationen über die Behandlung von Beschwerden nach § 13 AGG im Betrieb bekannt machen. Diese Bekanntgabe kann durch Aushang, Auslegung oder

Veröffentlichung per E-Mail oder im Intranet erfolgen (vgl. § 12 Abs. 5 AGG).

Ob es nachteiligen Folgen hat, wenn Sie Ihre Mitarbeiter nicht informieren, etwa die 3-monatige Klagefrist des § 61b ArbGG nicht zu laufen beginnt, ist bisher ungeklärt.

Am besten halten Sie die Vorschriften ein. Dann sind Sie auf der sicheren Seite.

Übrigens: All vorgenannten Pflichten beziehen sich nur auf den Arbeitsplatz und Ihr Verhalten im Betrieb. In Ihrem Privatverhalten bleiben Sie als Arbeitgeber also völlig frei.

Wenn Sie einen Betriebsrat haben

... dann haben Sie eine zusätzliche Kontrollinstanz: Denn auch der Betriebsrat hat darauf zu achten, dass Sie die Vorgaben des neuen Gesetzes einhalten (vgl. § 75 Abs. 1 BetrVG).

Der Betriebsrat hat bei Verstößen gegen das Gesetz über dessen § 17 Abs. 2 AGG ein eigenes Klagerecht. Allerdings kann er dabei keine Ansprüche der Betroffenen geltend machen, etwa Schadensersatz einklagen.

Außerdem hat Ihr Arbeitnehmer die Möglichkeit, sich auch beim Betriebsrat zu beschweren, wenn er sich benachteiligt fühlt (§§ 84, 85 BetrVG).

Übrigens: Selbstverständlich muss auch der Betriebsrat das Gleichbehandlungsgesetz beachten. Kommt es zu einer Benachteiligung durch ein Betriebsratsmitglied, können Sie gegen dieses wie gegen jeden normalen Arbeitgeber vorgehen. Diskriminiert hingegen der Betriebsrat als Kollegialorgan, sollten Sie zunächst das Gespräch suchen. Hilft das nicht, können Sie einen Antrag auf Auflösung des Betriebsrats stellen oder den Ausschluss einzelner Betriebsratsmitglieder aus dem Betriebsrat verlangen (§ 23 Abs. 1 S. 1 BetrVG).

Autor:

Dr. Christian Wolf, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Chefredakteur des „Praxishandbuch Personal“ (in dem u.a. dieser Beitrag erschienen ist)

Copyright: Verlag für die Deutsche Wirtschaft AG, Bonn (www.bwr-media.de)