

BVW - AKTUELL

Informationsdienst des Bundesverbandes der Wirtschaftsberater

Bundesverband der Wirtschaftsberatenden Berufe

Berufs- und Standesorganisationen der Beratenden Volks- und Betriebswirte



Ausgabe 130 / Februar 2007

Aus dem Inhalt:

- Fallstricke für hemdsärmelige Arbeitgeber:
Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz
Enormes Schulungspotenzial für Berater
- Beilage des BVW-Kooperationspartners
ViPO – Virtual Professional Office

Fallstricke für hemdsärmelige Arbeitgeber:

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz Enormes Schulungspotenzial für Berater

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) soll Benachteiligungen in der Arbeitswelt verhindern beziehungsweise ahnden. Es verpflichtet Personalverantwortliche und Arbeitgeber, Entscheidungen und Abläufe (auch bei Stellenausschreibungen) auf mögliche Benachteiligungen von Mitarbeitern hin zu überprüfen. Auf der anderen Seite gibt es Arbeitnehmern die Möglichkeit, sich beispielsweise mittels einer Klage zu wehren. Verboten sind Benachteiligungen aufgrund ethnischer Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität.

Seit dem 18. August 2006 ist nach langer Debatte das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in Kraft getreten. Für Praktiker im Bereich des Personalwesens bringt das AGG aufgrund seines Zwecks, umfassenden Schutz vor Diskriminierung im Erwerbsleben zu gewährleisten, Herausforderungen mit sich.

Im Folgenden wird der Inhalt des AGG dargestellt und anschließend aufgezeigt, inwieweit sich das AGG auf die betriebliche Praxis auswirkt und welche Maßnahmen geeignet sind, die betrieblichen Strukturen an die neue Rechtslage anzupassen.

1. Anwendungsbereich des AGG

Dem sachlichen Anwendungsbereich des AGG unterliegen sämtliche „Phasen“ des Arbeitsverhältnisses – von der Stellenbeschreibung über die Einstellung und Beförderung bis hin zur Beendigung (ausgenommen: Kündigung).

Darüber hinaus ist der Diskriminierungsschutz auch in jeder betrieblich veranlassten Situation, wie z. B. bei Betriebsfeiern, Geschäftsreisen oder -essen, zu beachten.

Von dem persönlichen Anwendungsbereich werden Bewerber, Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Beschäftigte und Auszubildende erfasst. Das gilt auch für Geschäftsführer und Vorstände, Organvertreter und Selbstständige. Stehen die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit oder den beruflichen Aufstieg in Frage, so findet das AGG entsprechende Anwendung. Der Aufstieg darf also z. B. nicht aufgrund der jeweiligen Position oder des Engagements verwehrt bleiben.

2. Diskriminierungsmerkmale

Das AGG hat den umfassenden Schutz von Beschäftigten von Benachteiligungen aus Gründen der **Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Behinderung, des Alters, der Religion oder Weltanschauung und der sexuellen Identität** zum Gegenstand. Praxisrelevant sind insbesondere **Benachteiligungen wegen des Alters und der Behinderung**.

3. Benachteiligung

Als Benachteiligung im Sinne des Gesetzes gelten „klassische“ unmittelbare Benachteiligungen, mittelbare Benachteiligungen, die in betrieblichen Richtlinien oder Betriebsvereinbarungen „verborgen“ sind, (sexuelle) Belästigungen und Anweisungen zur Belästigung.

4. Rechtfertigung

Da in der Praxis oftmals eine differenzierende Behandlung von Arbeitnehmern geboten ist, sollten Unternehmen zunächst die gesetzlich zulässigen Rechtfertigungsmöglichkeiten für sich ausloten. **Für alle Diskriminierungsmerkmale gilt, dass ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gerechtfertigt ist, wenn das betroffene Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt.** Hinzu kommen spezielle Rechtfertigungsmöglichkeiten für Ungleichbehandlung wegen des Alters und der Religion oder Weltanschauung.

Insbesondere hinsichtlich des Alters bietet das Gesetz einige Rechtfertigungsmöglichkeiten. **Im Gegensatz zu Benachteiligungen aus anderen Gründen ist eine Ungleichbehandlung wegen des Alters bereits zulässig, wenn sie objektiv, angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist.**

Als zulässig nennt das Gesetz ausdrücklich die tarifvertragliche Staffelung des Urlaubanspruches nach dem Lebensalter, die Festsetzung von Altersgrenzen bei der betrieblichen Altersversorgung, die Vereinbarung von Altersgrenzklauseln im Arbeitsvertrag, die Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl sowie Vereinbarungen zur Unkündbarkeit von Beschäftigten eines bestimmten Alters. Die Festlegung eines Höchstalters für Einstellungen kann insbesondere gerechtfertigt sein, wenn das Rentenalter bereits absehbar ist. Schließlich erklärt das AGG auch die Berücksichtigung des Alters im Rahmen von Abfindungsregelungen in Sozialplänen für zulässig.

5. Arbeitgeberpflichten

Hinsichtlich der aus dem AGG resultierenden Pflichten des Arbeitgebers gilt es zunächst, nach den unterschiedlichen Phasen des Arbeitsverhältnisses zu differenzieren.

a) Stellenausschreibung

Der Anwendungsbereich des AGG erstreckt sich **auf das Vertragsanbahnungsverhältnis, so dass Stellenausschreibungen und Bewerberauswahl frei von Diskriminierungen** sein müssen. In Bezug auf die darauf folgende Pflicht zur neutralen Stellenausschreibung sollte sich aufgrund der bislang schon bestehenden Pflicht zur geschlechtsneutralen Stellenausschreibung bereits eine gewisse Routine eingestellt haben. **Generell gilt, dass eine Stellenausschreibung ausschließlich an die Tätigkeit anknüpfen sollte und nicht an persönliche Merkmale des Bewerbers.**

b) Einstellung

Auch bei der Einstellung von Arbeitnehmern wird der Entscheidungsspielraum des Arbeitgebers durch das AGG begrenzt – allerdings nur insoweit, dass die

Einstellungsentscheidung nicht von einem der Diskriminierungsmerkmale abhängig gemacht werden darf. **Das Recht des Arbeitgebers, bei der Einstellung Kriterien wie Zeugnisnoten, Auslandserfahrung, Sprachkenntnisse oder Team- und Durchsetzungsfähigkeit zugrunde zu legen, bleibt jedoch unberührt.** Im Hinblick auf eventuelle gerichtliche Auseinandersetzungen ist von Bedeutung, dass der Arbeitgeber die Ablehnung eines Bewerbers mit der besseren Qualifikation des erfolgreichen Bewerbers begründen kann.

Das AGG hat jedenfalls mittelbar auch Auswirkungen auf das Fragerecht des Arbeitgebers im Rahmen eines Einstellungsgesprächs. Grundsätzlich kommt zwar eine Diskriminierung erst bei der konkreten Einstellungsentscheidung in Betracht, eine Frage nach einem der Diskriminierungsmerkmale kann aber ein Indiz für eine Diskriminierung darstellen und die im AGG verankerte Beweiserleichterung zugunsten des Arbeitnehmers auslösen. **Fragen, die sich auf eines der Diskriminierungsmerkmale beziehen, sollten daher vermieden werden.** Aus den gleichen Gründen empfiehlt es sich, Personalfragebögen daraufhin zu überprüfen, ob sie Angaben zu den einzelnen Diskriminierungsmerkmalen, wie z. B. Angaben des Lebensalters oder des Geschlechts, erfordern.

Vor dem Hintergrund der Beweiserleichterung sollte abgelehnten Bewerbern im Rahmen des Absageschreibens möglichst wenige Anknüpfungspunkte für Diskriminierung gegeben werden. **Es empfiehlt sich in diesem Zusammenhang, das Absageschreiben neutral zu halten und mündliche Auskünfte gegenüber abgelehnten Bewerbern generell zu vermeiden.**

c) Durchführung des Arbeitsverhältnisses

Auch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses muss der Arbeitgeber hinsichtlich einzelner Arbeitsbedingungen das AGG beachten. **Insbesondere Vergütungsfragen sollte der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang Aufmerksamkeit schenken.** Der Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“, der bislang nur für Benachteiligungen wegen des Geschlechts galt, wird durch das AGG auf alle Diskriminierungsmerkmale erstreckt. **Es gilt darauf zu achten, dass weder durch die Grundvergütung noch durch Sonderzahlungen bestimmte Arbeitnehmergruppen benachteiligt werden, was eine Überprüfung der bestehenden Entgeltsysteme erforderlich macht.**

Ein weiterer Aspekt, der im Zusammenhang mit der Durchführung des Arbeitsverhältnisses zum Tragen kommen kann, ist die Frage, ob und inwieweit der Arbeitnehmer auf bestimmte religiöse Bräuche seiner Mitarbeiter eingehen muss. Hier können Fragen wie z. B. unterschiedliche Feiertagsregelungen, das Kantinenessen (koscher), Samstagsarbeit oder regelmäßige Gebetspausen von Bedeutung sein.

Eine Benachteiligung nach dem AGG liegt in der Nichtgewährung solcher Vorteile nicht, da das Gesetz darauf zielt, Nachteile der Beschäftigten auszuräumen bzw. zu verhindern, nicht aber ihnen Vorteile einzuräumen. Allerdings wird es wohl bei der bisherigen Rechtsprechung bleiben, nach der der Arbeitgeber verpflichtet ist, auf religiöse Belange seiner Beschäftigten Rücksicht zu nehmen, soweit dem nicht betriebliche Belange entgegen stehen.

d) Beendigung

Auch wenn der Gesetzgeber auf Empfehlung des Bundesrates und des Rechtsausschusses Kündigungen aus dem Anwendungsbereich des AGG herausgenommen hat, sollte sich die Personalpraxis aufgrund der Europarechtswidrigkeit dieser Regelung bereits jetzt auf eine Rückgängigmachung dieser Änderung einstellen. Nach der zu erwartenden Gesetzeskorrektur wird eine Kündigung eines Arbeitnehmers, die gegen das Benachteiligungsverbot verstößt, unwirksam sein. **Da zu befürchten ist, dass künftig in Kündigungsschutzprozessen vermeintliche Diskriminierungen regelmäßig vorgetragen werden, sollten auch bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Gründe für die Kündigung dokumentiert werden.**

6. Sonstige Organisationspflichten

Der Arbeitgeber ist nach dem AGG verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines der Diskriminierungsmerkmale zu treffen.

a) Schulungspflicht

Hervorzuheben ist hier die Schulungspflicht, denn soweit der Arbeitgeber seine Beschäftigten zum Zweck der Verhinderung von Benachteiligungen ausreichend geschult hat, gilt dies als Erfüllung seiner Pflicht. Welche Art der Schulung zu empfehlen ist, hängt maßgeblich von der Größe des Betriebs ab, da jedenfalls sichergestellt sein muss, dass alle Arbeitnehmer erreicht werden. Während sich in kleinen Betrieben eine solche Schulung im Rahmen einer Betriebsversammlung oder über Aushänge durchführen lassen wird, bietet sich in großen Betrieben eine Computerschulung per Selbsttest an.

Grundsätzlich zu empfehlen: Ein General-Check des betrieblichen Personalwesens durch einen externen Berater!

b) Sanktionierung von Benachteiligungen

Verstoßen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot, verlangt das AGG, dass der Arbeitgeber, die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen (Abmahnung, Umsetzung, Versetzung und Kündigung) zur Unterbindung der Benachteiligung ergreift.

Bei der Wahl der zu treffenden Maßnahmen ist auf die Schwere des Verstoßes abzustellen, so dass in Fällen leichter Verstöße eine Ermahnung genügt. Auch vor Benachteiligungen durch Dritte, wie z. B. Kunden oder Lieferanten, muss der Arbeitgeber die Beschäftigten schützen, wobei die Wahl der angemessenen Reaktion gegenüber einem Kunden sich schwierig gestalten kann.

c) Informationspflichten

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, das AGG, § 61 b ArbGG und Informationen über die zuständige innerbetriebliche Beschwerdestelle im Betrieb bekannt zu geben. **Diese Beschwerdestelle dient als erste Anlaufstelle der Beschäftigten im Fall einer Benachteiligung.** Um Klagen zu vermeiden, sollte die Beschwerdestelle ihre Aufgabe ernst nehmen und jede Beschwerde dokumentieren.

d) Überprüfung bestehender Vereinbarungen

Mangels Übergangsregelungen werden sowohl individual- als auch kollektivrechtliche Regelungen mit Inkrafttreten des AGG diesem unterworfen. **Es empfiehlt sich daher, die für den Betrieb bzw. das Unternehmen geltenden Arbeitsverträge und Kollektivvereinbarungen auf unzulässige Benachteiligungen hin zu überprüfen.** Verstößt eine Regelung gegen das Benachteiligungsverbot, so hat dies ihre Unwirksamkeit zur Folge.

e) Dokumentation

Die einer Personalentscheidung zugrunde liegenden Fakten müssen für einen Dritten bzw. das Arbeitsgericht nachvollziehbar dokumentiert werden. So ist bei der Beurteilung, welcher Bewerber den höchsten Übereinstimmungsgrad mit dem Anforderungsprofil aufweist, **ein nachvollziehbarer objektiver Maßstab zugrunde zu legen.** Bewertungen sollten anhand von messbaren Kriterien, wie z. B. Schulnoten oder Sprachkenntnissen, vorgenommen werden. Weiterhin sollten für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung Bewerbungsunterlagen so lange aufbewahrt werden, bis mit einer erfolgreichen Klage wegen der zweimonatigen Ausschlussfrist nicht mehr zu rechnen ist. **Schließlich ist es – ebenfalls aus Beweisgründen – empfehlenswert, entscheidende Personal- oder Einstellungsgespräche auf Arbeitgeberseite zu zweit zu führen.**

7. Arbeitnehmerrechte

Neben dem Beschwerderecht stehen den von Benachteiligungen betroffenen Arbeitnehmern insbesondere **Ansprüche auf Schadensersatz und Entschädigung** zu. Der Abschluss eines Arbeitsvertrages bzw. eine Beförderung ist jedoch nicht erzwingbar. Während der Schadensersatzanspruch auf den Ausgleich von durch Benachteiligung entstandener Vermögensschäden gerichtet ist, hat der Entschädigungsanspruch den Ersatz immaterieller

Schäden zum Gegenstand, wobei die Höhe der angemessenen Entschädigung der Entscheidung der Arbeitsgerichte unterliegt. Lediglich hinsichtlich einer bei der Einstellung erfolgten Benachteiligung bestimmt das AGG, dass die Entschädigung drei Monatsgehälter nicht übersteigen darf.

8. Fazit

Auch wenn das AGG der Überregulierung des Arbeitsrechts nicht entgegen wirkt, werden seine Auswirkungen auf die betriebliche Praxis hoffentlich nicht so gravierend sein wie befürchtet. Jedenfalls soweit der Arbeitgeber die empfohlenen Vorkehrungen trifft, wird sich eine Flut von Klagen vermeiden lassen.

Tipps für die Praxis bei Stellenausschreibungen:

Ansprache von Frau oder Mann:

Nur noch ausnahmsweise darf die Ausschreibung geschlechtsbezogen sein, z. B. bei einer Frauenreferentin oder einer Verkäuferin für spezielle Damenartikel, da hier ein Rechtfertigungsgrund für die Benachteiligung des anderen Geschlechts gegeben ist. Bei „Sekretärin“ oder „Werkzeugmacher“ sollte jeweils die männliche bzw. weibliche Form hinzugefügt werden. Oder es werden neutrale Oberbegriffe wie „Führungskraft“ oder „Anstaltsleitung“ verwendet.

Verzicht auf Altersangaben:

„Junge Verkäuferin gesucht“ ist ebenso unzulässig, wie „ideales Alter zwischen 30-35 Jahren“. Allenfalls Mindest- oder Höchstaltersangaben lässt der neue § 10 AGG noch zu, „wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sind“.

Fotos und „gepflegtes Äußeres“:

Auch hier ist Zurückhaltung geboten, insbesondere wenn das geforderte Lichtbild Rückschlüsse auf ein geschütztes Merkmal ermöglicht, z. B. Kopftuch, Behinderung, Attraktivität, Alter.

Hohe Entschädigungen drohen:

Ist eine Stellenanzeige diskriminierend, hat jeder abgelehnte Bewerber Anspruch auf eine angemessene Entschädigung. Dessen Höhe soll einerseits abschreckend und andererseits angemessen zum erlittenen Schaden sein. Eine Begrenzung auf drei Monatsverdienste gilt – wie bisher zur geschlechtsbezogenen Benachteiligung nach § 611 a BGB – nur dann, wenn ein Bewerber auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, z. B. wegen mangelnder Qualifikation. Das aber muss der Arbeitgeber beweisen. Hier helfen nur eindeutige Anforderungsprofile und eine sorgfältige Dokumentation des Auswahlverfahrens.

Quellen: WirtschaftsBild 23/2006, KKH-Nachrichten 4/2006, HR-Services 4/06, Personalbetreuung 7/2006

Hallo...!

Regulierungswut ohne Ende?

Man greift sich an den Kopf und fragt sich, wie schnell der Arbeitsfrieden in den Betrieben unter dem neuen regulatorischen Monstrum „Antidiskriminierungsgesetz“ in Mitleidenschaft gezogen werden wird.

Von der Politik hausgemachte Beschwerden haben einen neuen Höhepunkt erreicht. Was werden China, Indien, Osteuropa und die üblichen Billiglohnländer jetzt lachen und sich die Hände reiben! Oder habe ich jetzt bereits jemanden diskriminiert?

Nehmen wir es sportlich! Nur erfahrene Berater sind in der Lage, unsere mittelständischen Betriebe jetzt noch vor größeren finanziellen Schäden und unüberlegten mündlichen oder schriftlichen Äußerungen zu schützen: Durch gezielte Beratung und durch Schulung.

Das ist die eigentliche Herausforderung!

Herzlichst Ihr Claus Walter Schmitz

Impressum

Herausgeber: Bundesverband der Wirtschaftsberater BVW e. V.
Amtsgericht Köln VR 7428

Redaktion: Klaus von der Lage, Christa Klerf

Erweiterte Redaktionskonferenz: Litsa Tsitsioni, Iris Hutzler

Verlag: BVW-AKTUELL erscheint im Eigen-Verlag der Redaktion

Herstellung: Druckerei Lenz GmbH, 50374 Erftstadt

Alle Rechte liegen beim Verlag. Zweitabdruck ist nur mit schriftlicher Zustimmung des Verlages gestattet. Namensartikel geben nicht unbedingt die Meinung der Redaktion wieder. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Gewähr übernommen. Ein Bezugspreis wird nicht erhoben. Alle Verlags- und Redaktionsleistungen werden vom Verlag erbracht. Druck und Versand zahlt der BVW.

Redaktionsadresse: Lerchenweg 14, 53909 Zülpich, Tel: 02252-81361;
Fax: 02252-2910, Internet: www.bvw-ev.de, E-Mail: info@bvw-ev.de

**Bitte beachten Sie auch das
Einlegeblatt unseres
Kooperationspartners ViPO**