

arbeitsrecht & management

herausgegeben von Dr. Franz-Ludwig Danko und Prof. Dr. Burkhard Boemke

Ausgabe 7, Oktober 06

Verehrte Leserinnen
und Leser,

nun führt kein Weg mehr daran vorbei: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist in Kraft getreten und verlangt unsere Aufmerksamkeit. Mit dem durch das Gesetz verursachten Mehraufwand werden wir leben müssen, wenn wir Imageschäden und teure Rechtsstreitigkeiten vermeiden wollen.



Daher empfiehlt sich ein aktiver Umgang mit dem AGG. Mit der vorliegenden Sonderausgabe von arbeitsrecht & management erhalten Sie einen kompakten Ratgeber zu den wichtigsten Neuregelungen. Dieser soll Ihnen ebenso die Arbeit etwas erleichtern wie unsere neue Website, die Sie unter arbeitsrecht-management.de finden.

Ihr

Franz-Ludwig Danko

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Einschränkung Ihrer unternehmerischen Handlungsfreiheit

■ Wissen

Nach langem politischen Hin und Her ist nun das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft getreten (Gesetzestext finden Sie auf www.arbeitsrecht-management.de). Als Arbeitgeber müssen Sie sich mit erheblichen Einschränkungen Ihrer unternehmerischen Handlungsfreiheit arrangieren. In unserer Sonderausgabe werden die wesentlichen Inhalte des AGG dargestellt. Damit haben Sie einen Leitfaden mit detaillierten Tipps zur Hand, wie Sie die Regelungen in der betrieblichen Praxis schnell und rechtssicher umsetzen können.

■ Wann Sie die gesetzliche Gleichbehandlung beachten müssen

Das AGG findet in nahezu allen Bereichen des Arbeitsrechts Anwendung. Als Arbeitgeber müssen Sie deshalb die Diskriminierungsverbote bei der Stellenausschreibung und Einstellung ebenso beachten, wie bei Entscheidungen über Urlaub, Versetzungen, Umsetzungen, Gehaltserhöhungen oder in Bezug auf Weiterbildungsmaßnahmen oder Betriebsveranstaltungen (z.B. Betriebsausflug, Weihnachtsfeier etc.). Eine wichtige Ausnahme, bei der das AGG keine Anwendung findet, sind Kündigungen! Hierfür müssen Sie nach wie vor ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz beachten.

■ Für wen das AGG gilt

Folgende Personen können sich auf das AGG berufen:

Bitte beachten Sie

Das AGG verbietet auch **Belästigungen**, die im Zusammenhang mit einem der geschützten Merkmale stehen. Es sind also insbesondere keine

- Anfeindungen oder Drohungen,
- Verleumdungen,
- Beleidigungen,
- oder körperliche Übergriffe

zulässig. Gleichgültig ist dabei, von wem die Belästigungen ausgehen und in welcher Art und Weise sie erfolgen. Mündliche Beleidigungen sind also ebenso untersagt wie Verleumdungen über das Intranet.

Des Weiteren untersagt das AGG auch sexuelle Belästigungen. Damit sind aber nicht nur sexuelle Handlungen als solche gemeint. Vielmehr sind auch

- unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen,
- andere sexuelle Anspielungen oder Äußerungen,
- sexuell bestimmte „zufällige“ körperliche Berührungen
- oder sichtbar angebrachte pornographische Darstellungen

untersagt. Einvernehmliche Beziehungen zwischen Kollegen werden durch das AGG jedoch nicht berührt.

- Arbeitnehmer und Auszubildende
- Stellenbewerber
- Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist
- Heimarbeiter und diesen Gleichgestellte
- Sonstige Personen, die auf Grund ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit mit Arbeitnehmern vergleichbar sind
- Selbstständige und Organmitglieder (Bsp.: Geschäftsführer) bei Zugang und beruflichem Aufstieg

Die Vorschriften des AGG sind von allen Arbeitgebern zu beachten. Darüber hinaus sind Sie aber nicht nur für die bei Ihrem Unternehmen angestellten Mitarbeiter verantwortlich, sondern müssen auch einschreiten, wenn in Ihrem Betrieb eingesetzte Leiharbeiter benachteiligt werden.

■ Die Verbotskriterien

Das AGG normiert insgesamt sechs Merkmale, die Sie nicht zum Anlass für eine Schlechterstellung nehmen dürfen, nämlich:

- Rasse oder ethnische Herkunft
- Geschlecht
- Religion oder Weltanschauung
- Behinderung
- Alter
- Sexuelle Identität

■ Diese Verbote müssen Sie künftig beachten!

Benachteiligungen sind Ihnen verboten. Darunter fallen unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen, Belästigungen – insbesondere sexuelle Belästigungen – sowie Anweisungen zur Benachteiligung.

Unter unmittelbarer Benachteiligung sind diejenigen Verhaltensweisen zu verstehen, die direkt darauf abzielen, einen Bewerber oder Mitarbeiter wegen eines Verbotskriteriums (siehe oben) zu benachteiligen. Demgegenüber liegt eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn die Handlung nicht unmittelbar darauf abzielt, also auf den ersten Blick unbedenklich erscheint, sie aber im Ergebnis auf eine Benachteiligung hinausläuft.

■ Zulässige unterschiedliche Behandlungen

Das AGG verlangt von Ihnen nicht Gleichmacherei, in engen Grenzen sind Ungleichbehandlungen auch weiterhin erlaubt.

- Stets unzulässig sind Belästigungen (insbesondere sexueller Art).
- Mittelbare Benachteiligungen sind bereits per se ausgeschlossen, wenn ein Sachgrund für die Ungleichbehandlung vorliegt.
- Unmittelbare Benachteiligungen sind gerechtfertigt, wenn die Art der ausübenden Tätigkeit oder die Bedingungen der Ausübung die Ungleichbehandlung erfordern. Es geht also um die Frage, ob die entsprechende Tä-

Gesetzliche Rechtfertigungsgründe für unmittelbare Benachteiligungen

Beispiele für zulässige Ablehnungen wegen der beruflichen Anforderungen:

- Männlicher Bewerber für den Verkauf von Dessous
- Frau als Bassstimme im Chor
- Rollstuhlfahrer als Arbeiter im Straßenbau

Beispiele für zulässige Differenzierung wegen der Religion/Weltanschauung:

- Arzt oder Pfleger in einem kirchlichen Krankenhaus. Nicht aber: Hausmeister oder Putzhilfe

Beispiele für zulässige Differenzierung wegen des Alters:

- Festsetzung von Altersgrenzen bei der betrieblichen Altersversorgung
- Vereinbarung des Ausscheidens aus dem Betrieb mit Erreichen des Rentenalters
- Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl und bei Abfindungen in Sozialplänen
- Staffelung der Entgelte nach Berufserfahrung, nicht aber nach Lebensalter

tigkeit nur dann ordnungsgemäß ausgeübt werden kann, wenn ein bestimmtes Merkmal vorliegt bzw. nicht vorliegt (z.B. Model für Damenmode). Außerdem enthält das AGG für zwei Verbotskriterien (Religion und Alter) besondere Rechtfertigungsgründe, nach denen eine Ungleichbehandlung zulässig ist. Religionsgemeinschaften und ihnen zugeordnete Einrichtungen (z.B. das Diakonische Werk oder die Caritas) dürfen daher Bewerber und Mitarbeiter auch wegen ihrer Religionszugehörigkeit ungleich behandeln, wenn dies nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Beim Diskriminierungsmerkmal Alter sind die Rechtfertigungsgründe noch weiter gefasst. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist zulässig, wenn die Benachteiligung objektiv, angemessen sowie durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist, und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

■ Aktiv das AGG aufgreifen und Fehler vermeiden

Das AGG verpflichtet Sie, alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, um Ihre Mitarbeiter vor Diskriminierungen zu schützen. Dazu gehören präventive Organisationsmaßnahmen ebenso wie die Pflicht, beim Bekanntwerden von Verstößen sofort zu reagieren.

Informieren Sie über das AGG und benennen Sie eine Beschwerdestelle

Zukünftig sind Sie verpflichtet, über das AGG, § 61b Arbeitsgerichtsgesetz und die zuständige innerbetriebliche Beschwerdestelle zu informieren. Dafür genügt es, wenn Sie den Gesetzestext in Ihrem Betrieb aushängen (z.B. am Schwarzen Brett) oder auslegen (beispielsweise im Personalbüro) und dort auch die Stelle benennen, bei der sich benachteiligte Mitarbeiter beschweren können. Wer diese zuständige Stelle sein soll (z.B. ein Vorgesetzter oder der Gleichstellungsbeauftragte), kann von Ihnen frei festgelegt werden.

Schulen Sie Ihre Mitarbeiter

Zur Schulung genügt jede Art von Wissensvermittlung, also auch E-Learning oder schriftliches Info-Material. Achten Sie darauf, dass dies beweisbar dokumentiert wird (Teilnehmerliste, Bestätigung). Eine besonders intensive Schulung sollten Führungskräfte und Mitarbeiter der Personalabteilung erhalten.

Überarbeiten Sie Bewerbungsprozess und Stellenanzeigen

Besonderes Augenmerk sollten Sie als Arbeitgeber zukünftig auf die diskriminierungsfreie Ausschreibung und Besetzung offener Stellen richten. Beschränken Sie sich bei der Formulierung des Anforderungsprofils auf fachliche und persönliche Qualifikationen. Schreiben Sie offene Stellen zukünftig deshalb nicht nur geschlechtsneutral aus, sondern verzichten Sie auch auf die Angabe von Altersvorstellungen, wie beispielsweise „junge Mitarbeiter“. Auch wenn eine Sprache für die Ausübung der Tätigkeit erforderlich ist, sollten Sie statt des „Muttersprachlers“ oder einer „akzentfreien“ Sprache, die „perfekte Beherrschung in Wort und Schrift“ fordern. Vorsicht ist auch

bei Floskeln wie „dynamisch“ oder „belastbar“ geboten, weil dies auf eine Diskriminierung Älterer oder Behinderter hindeuten könnte. Berufserfahrung kann nur noch verlangt werden, wenn diese für die konkrete Stelle auch erforderlich ist. Fordern Sie nicht zur Vorlage von Lebenslauf und Lichtbild auf. Bitten Sie besser um die Übersendung der üblichen/vollständigen Bewerbungsunterlagen.

Vermeiden Sie Fallen im Bewerbungsgespräch

Auf Arbeitgeberseite sollten möglichst zwei Personen anwesend sein. Achten Sie darauf, keine Fragen zu stellen, die Sie über diskriminierungsrelevante Inhalte informieren könnten. Spricht der Bewerber von sich aus über solche Themen, ist dies unschädlich. Das Gespräch ist nach Möglichkeit zu protokollieren. Darüber hinaus sollte das gesamte Bewerbungsverfahren dokumentiert werden – von der Ausschreibung bis hin zur Auswahl/Absage. Das Absageschreiben ist unbedingt neutral zu formulieren. Auf die Angabe von Gründen ist gänzlich zu verzichten. Bewahren Sie die Bewerbungsunterlagen bzw. Kopien mindestens zwei Monate nach Zugang der Absage auf – solange müssen Sie mit der Geltendmachung von Ansprüchen rechnen.

Gehen Sie entschieden gegen Benachteiligungen und Belästigungen vor

Benachteiligen oder belästigen einzelne Ihrer Mitarbeiter andere Mitarbeiter, müssen Sie konsequent dagegen vorgehen. Je nach Schwere des Verstoßes kommen Ermahnung, Abmahnung, Umsetzung, Versetzung und Kündigung in Betracht. Einen Anspruch auf ein ganz bestimmtes Vorgehen hat der Mitarbeiter nicht. Allein Sie als Arbeitgeber entscheiden, wie Sie die Diskriminierung beseitigen. Schreiten Sie auch bei Benachteiligungen oder Belästigungen durch Kunden oder Dritte ein. Zwar ist Ihnen regelmäßig nicht zuzumuten, eine Geschäftsbeziehung abubrechen. Möglich ist es aber eventuell, den Mitarbeiter aus der Geschäftsbeziehung herauszunehmen. Zudem empfiehlt es sich, eine Regelung in Ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufzunehmen, welche die Diskriminierung Ihrer Mitarbeiter untersagt.

Überprüfen Sie Ihre Arbeitsbedingungen (Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträge)

Eine unzulässige Ungleichbehandlung kann sich auch aus der (an sich korrekten) Anwendung von kollektivrechtlichen Vereinbarungen ergeben, wenn diese Vereinbarungen selbst verbotswidrig benachteiligende Regelungen enthalten. Überprüfen Sie deshalb die in Ihrem Unternehmen bestehenden Kollektivvereinbarungen unter den oben genannten Gleichbehandlungsgesichtspunkten und achten Sie zukünftig darauf, sämtliche Vereinbarungen benachteiligungsfrei zu fassen.

■ Diese Rechte haben Ihre Arbeitnehmer

Verstoßen Sie gegen Bestimmungen des AGG, dann können Ihren benachteiligten oder belästigten Mitarbeitern folgende Rechte zustehen:

Beschwerde

Mitarbeiter, die sich benachteiligt fühlen, haben das Recht, sich bei den zuständigen Stellen im Betrieb zu beschweren. Die Beschwerde muss geprüft und dem Mitarbeiter das Ergebnis mitgeteilt werden. Empfehlenswert ist hier die Verwendung von Musterformularen.

Leistungsverweigerung bei Belästigung

Wird ein Mitarbeiter belästigt und ergreifen Sie keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen dagegen, kann Ihr Mitarbeiter seine Arbeit einstellen, bis Sie die notwendigen Maßnahmen getroffen haben. Gleichwohl bleiben Sie verpflichtet, ihm das Arbeitsentgelt fortzuzahlen.

■ Diskriminierung kann teuer werden

Liegt ein Verstoß gegen das AGG vor und reagieren Sie als Arbeitgeber nicht darauf, kann Sie dies teuer zu stehen kommen.

Sie müssen dann:

- dem benachteiligten Mitarbeiter Schadensersatz leisten
- und für immaterielle Schäden eine Entschädigung („Schmerzensgeld“) zahlen.

Ihre Haftung im Falle einer Benachteiligung/Belästigung durch Mitarbeiter kann sich dabei schon daraus ergeben, dass Sie nicht die erforderlichen (präventiven) Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligung getroffen haben. Allerdings wird unterstellt, dass Sie Ihre Organisationspflichten erfüllt haben, wenn Sie Ihre Mitarbeiter ausreichend geschult haben. Ansprüche auf Entschädigungen können dennoch auf Sie zukommen, da Sie dafür verschuldensunabhängig haften.

Zudem sind Sie als Arbeitgeber für Benachteiligungen und Belästigungen (insbes. sexuelle) durch Führungskräfte in gleicher Weise verantwortlich, als hätten Sie diese selbst begangen, soweit Ihnen das Verhalten der Führungskräfte nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zuzurechnen ist.

Im Rahmen der Schadensersatzpflicht sind Sie verpflichtet, Ihren Mitarbeiter so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn er nicht benachteiligt worden wäre.

Demnach müssen Sie z.B.:

- eine verwehrte Leistung nachgewähren,
- den Beschäftigten an Projekten beteiligen, von denen Sie ihn unzulässigerweise ausgeschlossen hatten,
- dem Beschäftigten die gleichen Arbeitsmittel zur Verfügung stellen wie den anderen Mitarbeitern.

Die Uhr tickt zu Ihren Gunsten

Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche müssen innerhalb von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden (§ 15 Abs. 3 AGG), soweit in einschlägigen tariflichen Bestimmungen keine abweichenden Fristen normiert sind. Diese Frist beginnt, wenn der Mitarbeiter von einer Benachteiligung Kenntnis erlangt.

Wichtiger Hinweis:

Erfolgt die Diskriminierung durch Anwendung kollektivrechtlicher Regelungen, wie beispielsweise Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge, kann der Mitarbeiter nur Entschädigung verlangen, wenn Sie vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben.

Sonderfall: Entschädigung bei Einstellung

Benachteiligen Sie einen Bewerber in einem Einstellungsverfahren, dann kann dieser, auch wenn er der Bestqualifizierte ist, von Ihnen nicht den Abschluss eines Arbeitsvertrags verlangen. Sie sind aber zur Entschädigungszahlung verpflichtet, die allerdings der Höhe nach auf maximal drei Monatsgehälter beschränkt ist.

IMPRESSUM

arbeitsrecht & management
wird von Dr. Franz-Ludwig Danko (verantwortlich) und Prof. Dr. Burkhard Boemke herausgegeben.

Dr. Franz-Ludwig Danko ist Geschäftsführender Gesellschafter der KÜBLER GbR. KÜBLER zählt zu den führenden deutschen Kanzleien für Wirtschaftsrecht und Insolvenzverwaltung. In Deutschland ist die Sozietät mit über 50 Berufsträgern und mehr als 200 Mitarbeitern an insgesamt 21 Standorten tätig.

Prof. Dr. Burkhard Boemke lehrt am Lehrstuhl Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht und ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Leipzig.

Haftungsausschluss

Die Inhalte in arbeitsrecht & management dienen der Erstinformation von Mandanten, Geschäftspartnern und sonstigen Interessenten. Sie ersetzen keinen Rechtsrat. Alle Angaben erfolgen nach sorgfältiger Prüfung, jedoch ohne Gewähr. Die Haftung der Herausgeber oder Autoren ist daher ausgeschlossen.

Kontakt:

Dr. Franz-Ludwig Danko
KÜBLER GbR Dresden
Tel. 0351 - 31 50 50
Fax 0351 - 31 505 323
f-l.danko@kuebler-gbr.de
Internet:
kuebler-gbr.de
arbeitsrecht-management.de

■ Gerichtliche Durchsetzung

Sehen Sie sich Diskriminierungsvorwürfen vor dem Arbeitsgericht ausgesetzt, gilt es, folgende Punkte zu beachten:

Bei Indizien müssen Sie die Nichtdiskriminierung beweisen

Den Nachweis für eine Diskriminierung trägt zunächst der Mitarbeiter, der die Entschädigung verlangt. Es reicht aber aus, wenn er Indizien darlegt, die eine Benachteiligung als möglich erscheinen lassen. Sodann ist es Ihre Sache, den Nachweis zu führen, dass keine Diskriminierung erfolgt ist.

Auch Betriebsrat und Gewerkschaft können vor das Arbeitsgericht ziehen

Ihr Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft haben die Einhaltung der im AGG geregelten Arbeitgeberpflichten zu überwachen und können bei Verstößen vor das Arbeitsgericht ziehen. Allerdings gilt deren Klagebefugnis nur für grobe Pflichtverletzungen und beschränkt sich darauf, Sie als Arbeitgeber zu einer bestimmten Handlung oder Unterlassung zu verpflichten (z.B. Unterlassung einer diskriminierenden Einstellungspraxis).

Keine Entschädigungsklagen des Betriebsrats

Weder Betriebsrat noch Gewerkschaften haben dagegen ein eigenständiges Klagerecht auf Schadenersatz oder Entschädigung zugunsten vermeintlich diskriminierter Mitarbeiter. Diese Ansprüche kann nur der Mitarbeiter selbst geltend machen.

Kein Klagerecht für Antidiskriminierungsverbände

So genannte Antidiskriminierungsverbände, die nach ihrer Satzung die besonderen Interessen von benachteiligten Personen- oder Personengruppen wahrnehmen, dürfen diesen vor dem Arbeitsgericht nur beistehen und Rechtsberatung durchführen. Jedoch haben diese Verbände kein Recht, die Ansprüche des vermeintlich benachteiligten Mitarbeiters an dessen Stelle einzufordern.



Fax-Feedback

Zurück an

Dr. Franz-Ludwig Danko
KÜBLER GbR
per Fax: 0351 - 31 505 323

Absender



Bitte ...

- ... senden Sie uns „arbeitsrecht & management“
künftig per E-Mail an folgende Adresse _____
- ... streichen Sie uns aus dem Verteiler

Anregungen / Kritik:



**Beachten Sie auch
unsere neue Website:
[www.arbeitsrecht-
management.de](http://www.arbeitsrecht-management.de)**