

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

- Herausforderung für die Personalpraxis -

Von Dr. Gerlind Wisskirchen, Fachanwältin für das Arbeitsrecht, Partnerin der Sozietät

CMS Hasche Sigle, Köln

Aller Voraussicht nach wird am 01.08.2006 nach langer Debatte das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft treten. Für Praktiker im Bereich des Personalwesens bringt das AGG aufgrund seines Zwecks, umfassenden Schutz vor Diskriminierungen im Erwerbsleben zu gewährleisten, neue Herausforderungen mit sich. Im Folgenden wird zunächst im Überblick 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. Der Diskriminierungsschutz ist 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. Für Geschäftsführer und andere Organmitglieder gilt das AGG soweit der Zugang zu der Organtätigkeit und das berufliche Fortkommen in selbiger betroffen sind.

2. Diskriminierungsmerkmale

Das AGG hat den umfassenden Schutz von Beschäftigten vor 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 Benachteiligungen 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. Hinzukommen spezielle Rechtfertigungsmöglichkeiten für Ungleichbehandlungen 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 Urlaubsanspruchs 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 auch auf das Vertragsanbahnungsverhältnis, so dass Stellenausschreibung und Bewerberauswahl frei von Diskriminierungen sein müssen. In Bezug auf die daraus 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 Arbeitnehmers 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. die Angabe des Lebensalters oder des Geschlechtes erfordern.

Vor dem Hintergrund der Beweiserleichterung sollten abgelehnten Bewerbern im Rahmen des Absageschreibens möglichst wenige Anknüpfungspunkte für eine 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“ 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 sorgsame Überprüfung der bestehenden Entgeltsysteme erforderlich macht.

Ein weiterer Aspekt, der im Zusammenhang mit der Durchführung des Arbeitsverhältnis zum Tragen kommen kann, ist die Frage, ob und inwieweit der Arbeitgeber 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

Wird bei der Kündigung eines Arbeitnehmers gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen,



Dr. Gerlind Wisskirchen **AGG Allgemeines** **Gleichbehandlungsgesetz**

Handlungsanleitungen –
Gestaltungsmöglichkeiten - Praxisbeispiele
ISBN 3-89577-453-7,
1. Auflage 2006
ca. 80 Seiten, Paperback

Staffelpreise in €/Exemplar inkl. 7 % MwSt. :

1 – 3 Exemplare 25,00
4 – 9 Exemplare 21,00
10 – 19 Exemplare 19,00
20 – 50 Exemplare 16,50

Arbeitgebern wird dringend geraten, die empfohlenen Vorkehrungen zu treffen, insbesondere Kollektivregelungen (Betriebsvereinbarungen und Richtlinien) und Kernprozesse wie Einstellungen, Beförderungen und Beurteilungssysteme sowie Personalfragebögen zu überprüfen und rechtssicher anzupassen. Weiterhin müssen die notwendigen Mitarbeiterschulungen durchgeführt und die Organisationspflichten (wie z. B. Benennung einer Beschwerdestelle) befolgt werden.

Wie Sie den Auswirkungen des AGG rechtssicher und schnell in Ihrem Unternehmen bekommen können, zeigt Ihnen der neue Ratgeber von Dr. Gerlind Wisskirchen. Anhand von konkreten Beispielen wird dargestellt, welchen Handlungs- und Gestaltungsspielraum dem Arbeitgeber trotz des AGG verbleibt, welche organisatorischen Maßnahmen zur Vermeidung von Klagen notwendig sind und wie schließlich das Kostenrisiko bei entweder in Kauf genommenen oder unbeabsichtigten Benachteiligungen zu bewerten ist.

DATAKONTEXT-FACHVERLAG GmbH
Tel: 02234/96610-0
Fax: 02234/96610-9
bestellung@datakontext.com
www.datakontext.com

so hat dies die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge. Da zu befürchten ist, dass künftig in Kündigungsschutzprozessen vermeintliche Diskriminierungen regelmäßig vorgetragen werden, sollte 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 Betriebes ab, da jedenfalls sicher gestellt sein muss, dass alle Arbeitnehmer erreicht werden. Während sich in kleinen Betrieben eine solche Schulung im Rahmen einer Betriebsversammlung durchführen lassen wird, bietet sich in großen Betrieben eine Computerschulung per Selbsttest an.

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 Maßnahme ist auf die Schwere des Verstoßes abzustellen, so dass in Fällen leichter Verstöße eine Ermahnung genügt.

NEU



Ostrowicz, Dr. jur. Alexander / Scholz, Christian Merkblatt Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Informationsschrift für die Mitarbeiter

ISBN 3-89577-381-6, 1. Auflage 2006
12 Seiten, broschiert

Staffelpreise in €/Exemplar inkl. 7 % MwSt. :

Staffelpreis in €/Expl.	
ab 3 Ex	3,33
20 Ex	3,20
50 Ex	2,60
100 Ex	2,20
200 Ex	1,80
500 Ex	1,55
1000 Ex	1,45

Zur Erstunterweisung wurde das Merkblatt zum AGG von zwei Arbeitsrechtsexperten, Herrn Dr. jur. Alexander Ostrowicz, Präsident des Landesarbeitsgerichtes Schleswig-Holstein, Kiel, sowie Herrn Christian Scholz, Richter am Arbeitsgericht, Lübeck, entwickelt. Anhand von Beispielen informiert es auf 12 Seiten über:

Allgemeines zum Gesetz

Wann liegt eine Benachteiligung im Sinne des Gesetzes vor?

Welche Benachteiligungen sind verboten?

Vorbeugende Maßnahmen

Pflichten des Mitarbeiters

Folgen bei Verstößen

Rechte und Hinweise für die Mitarbeiter

Das Merkblatt ist auch digital verfügbar. Mit der Verteilung des Merkblatts kommt das Unternehmen seiner gesetzlichen Informationspflicht nach § 12 AGG schnell und effizient nach. Wer sich schnell absichern will, sollte hiermit beginnen.

DATAKONTEXT-FACHVERLAG GmbH
Tel: 02234/96610-0
Fax: 02234/96610-9
bestellung@datakontext.com
www.datakontext.com

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 als schwierig gestalten kann.

c) Informationspflichten

Schließlich ist der Arbeitgeber 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 sollten die Beschwerdestellen ihre Aufgaben ernst nehmen und jede Beschwerde dokumentieren.

d) Überprüfung bestehender Vereinbarungen

Mangels Übergangsregelung 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.

c) 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 und Bewertungen sollten anhand von messbaren Kriterien, wie z.B.

Schulnoten oder Sprachkenntnissen vorgenommen werden.

Weiterhin sollte für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung Bewerbungsunterlagen immer solange 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 die 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 wohl nicht so gravierend sein wie vielerorts befürchtet. Jedenfalls soweit der Arbeitgeber die empfohlenen Vorkehrungen trifft, wird sich eine Flut von Klagen, vermeiden lassen.



Frau Dr. Wisskirchen ist Partnerin und Fachanwältin für Arbeitsrecht. CMS Hasche Sigle wurde 2003 und 2005 zur Arbeitsrechtskanzlei des Jahres gewählt (JUVE). Frau Dr. Wisskirchen berät deutsche und ausländische multinationale Unternehmen auf sämtlichen Gebieten des Individual- und Kollektivarbeitsrechts, insbesondere zu Fragen der Umstrukturierung, des Outsourcing, Privatisierungen, Transaktionen und Personalanpassungsmaßnahmen.

Sie hat besondere Erfahrungen in grenzüberschreitenden Aspekten und leitet entsprechende europäische Projekte, wie z.B. grenzüberschreitender Betriebsübergang, und Betriebsverlagerung (Off-Shoring), Europäischer Betriebsrat, Implementierung von Codes of Conduct und Transfer von Arbeitnehmerdaten außerhalb der EU. Sie berät in und verhandelt Tarifverhandlungen, Interessenausgleiche und Sozialpläne.

Frau Dr. Wisskirchen hält regelmäßig Vorträge sowohl für Personalfachleute als auch auf nationalen und internationalen Konferenzen, wie z.B. für die International Bar Association und die American Bar Association. Sie hat zahlreiche Publikationen und Aufsätze in deutsch und englisch veröffentlicht.

Kontakt: gerlind.wisskirchen@cms-hs.com

Bestellmöglichkeit per Fax: 02234/96610-9

Wir bestellen auf Rechnung zu den vorher genannten Staffelpreisen auf Rechnung zzgl. Versandkosten

_____ Ex. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz **ISBN - 3-89577-453-7**

_____ Ex. Merkblatt Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz **ISBN - 3-89577-381-6**

Firma: _____
Abteilung: _____
Name/Vorname: _____
Straße/Nr.: _____
PLZ/Ort: _____
Tel./Fax: _____
Email*: _____

Ort/Datum

Unterschrift

Wir verarbeiten Ihre o. a. Daten zur Abwicklung Ihrer Bestellung durch uns oder Logistik-Dienstleister sowie zur Information über unsere aktuellen Angebote. Darüber hinaus ermöglichen wir verbundenen Unternehmen, Ihnen für Sie interessante Informationen zukommen zu lassen. *Die Angabe der Email-Adresse ist freiwillig. Sie können ihre Nutzung jederzeit untersagen, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den jeweiligen Basistarifen entstehen.