

Haufe

HR-NewsService

AGG Spezial

07|2006



Liebe Leserin, lieber Leser,

„bürokratisches Monster“ oder „Entschädigungsgesetz“ – die meisten Betitelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) sind wenig schmeichelhaft und erklären die hitzige Debatte, die um das neue Gesetz geführt wird. Doch das nützt jetzt nichts mehr, denn das AGG wird in Kürze in Kraft treten – mit weitreichenden Folgen. Denn das Gesetz hat „seine Finger“ in allen Bereichen betrieblicher Personalarbeit.

Und so ist eines sicher: Die Bürokratie in den Personalabteilungen wird sich um ein Vielfaches erhöhen, ebenso die Gefahr, auf Entschädigungen verklagt zu werden.

Renate Fischer, Chefredakteurin

Diskriminierung? Nein Danke!

Dieser Slogan wird künftig die Personalarbeit bestimmen. Denn das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verpflichtet Personalverantwortliche und Arbeitgeber, Entscheidungen und Abläufe auf mögliche Benachteiligungen von Mitarbeitern hin zu überprüfen und gibt auf der anderen Seite Arbeitnehmern Werkzeuge an die Hand, sich zu wehren, z. B. mittels einer Klage auf Entschädigung.

AGG soweit das Auge reicht

Das Gesetz will Benachteiligungen in der Arbeitswelt verhindern bzw. ahnden. Verboten sind demnach Benachteiligung aus Gründen der Rasse, wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. Das AGG umfasst dabei (bis auf Kündigungen) den gesamten Bereich der Personalarbeit. „Big brother AGG is watching you“ lautet das Motto – jede Entscheidung sollte daher im Lichte des AGG geprüft werden.

Diskriminiert und dann?

Mitarbeiter haben ein Beschwerde-, aber auch u. U. ein Leistungsverwei-

gerungsrecht. Doch damit nicht genug: Unzulässige Benachteiligungen werden durch Entschädigungs- und Schadensersatzregelungen sanktioniert. Kritiker des Gesetzes zeichnen bereits das Horrorszenerario von amerikanischen Verhältnissen, denn dort werden Diskriminierungsfälle mit Entschädigungszahlungen in Millionenhöhe aus der Welt geschafft. Allein das Thema Schadensersatz sollte Anlass genug sein, das AGG ernst zu nehmen.

Ohne Beweis kein Preis

Wer schon einmal mit Gerichten zu tun hatte, der weiß: Recht haben und Recht bekommen sind zwei Paar Schuhe. Auch das AGG stellt eine klare sog. Beweislastregel auf. Wer sich auf das

AGG beruft, muss zunächst Indizien beweisen, die eine Benachteiligung vermuten lassen. Gelingt dies, muss die andere Partei beweisen, dass kein Verstoß vorliegt. Der schwerere Part liegt daher ganz eindeutig auf Seiten des Arbeitgebers.

Die interne Organisation überprüfen

Das Gesetz verpflichtet Arbeitgeber, innerbetriebliche Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu treffen; auch vorbeugend. So muss eine Beschwerdestelle für Arbeitnehmer eingerichtet werden. Betriebe sind daher gut beraten, ihre Organisation z. B. dahingehend zu überprüfen, dass kein diskriminierendes Umfeld geschaffen wird, Betriebsvereinbarungen zu checken und die Mitarbeiter für die Neuregelungen zu sensibilisieren. Diese Prüfung sollte keine einmalige Sache sein, sondern regelmäßig durchgeführt werden, angesichts von zu erwartender Rechtsprechung der Gerichte. Prävention kann insoweit helfen, Zeit und Geld zu sparen, denn man erspart sich Streitigkeiten im Betrieb oder vor Gericht.



Vor dem Gesetz sind alle gleich. Das AGG will Ungleichbehandlungen per Gesetz ahnden.

Die ersten Tipps zum AGG

Was bedeutet ethnische Herkunft, was ist eine Benachteiligung? Der Wortlaut des AGG lässt viel Raum für Auslegungen. Damit Sie jetzt schon wissen, was die Neuregelungen konkret bedeuten, haben wir die wichtigsten Fragen für Sie zusammengestellt. Sonst können Sie Ihren neuen Pflichten nicht nachkommen.

1. Was bedeutet Diskriminierung?

Das AGG verwendet nicht ausdrücklich den Begriff der Diskriminierung; dabei handelt es sich um eine Art Oberbegriff, unter den die im Gesetz genannten Begriffe der unmittelbaren und mittelbaren Benachteiligung, der Belästigung und der sexuellen Belästigung fallen.

2. Was bedeutet Benachteiligung?

Sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen werden vom AGG erfasst.

Ein Beispiel für eine unmittelbare Diskriminierung wäre eine Stellenanzeige, in der es heißt, dass Bewerbungen von Menschen mit Behinderungen nicht berücksichtigt werden. Ein Ladenbesitzer, der sich weigert, ausreichend qualifizierte Bewerber aufgrund von deren ethnischer Herkunft als Verkäufer einzustellen, weil der Geschäftsinhaber

meint, dadurch Kunden verlieren zu können, benachteiligt diesen Personenkreis unmittelbar. Gleiches gilt für einen Arbeitgeber, der in einer Stellenanzeige den Bewerberkreis auf Leute eines bestimmten Altersbereichs („Sie sind zwischen 25 und 35 Jahre alt“) beschränkt, auch wenn die betreffende Tätigkeit ebenso gut z. B. von einer 20-jährigen, 40-jährigen oder 55-jährigen Person ausgeübt werden könnte.

Eine mittelbare Diskriminierung wäre beispielsweise gegeben, wenn alle Bewerber um eine Stelle als Bauhelfer einen schriftlichen Deutsch-Test absolvieren müssten, obwohl es für die Tätigkeit ausreicht, Deutsch zu sprechen und die Beherrschung von Deutsch in Schrift für die Ausübung der Tätigkeit als Bauhelfer im Einzelfall nicht erforderlich ist. Die Durchführung eines solchen Tests könnte zur Folge haben, dass Bewerberinnen

und Bewerber mit einer anderen Muttersprache ausgeschlossen werden.

3. Was ist eine Belästigung?

Eine Belästigung liegt z. B. vor, wenn der farbige Fahrer eines Paket-Zustelldienstes von seinen Kollegen während der Frühstückspause unter Anspielung auf seine Hautfarbe regelmäßig Bananen „geschenkt“ bekommt oder statt mit seinem Namen mit auf seine Hautfarbe abstellenden „Spitznamen“ (z. B. „Schokocrossie“) angesprochen wird. Eine Belästigung im Sinne des Gesetzes wäre es auch, wenn ein homosexueller Kollege von seinen Kolleginnen immer als „Schwuchtel“ angesprochen wird. Jede Benachteiligung, die mit einem der vom Gesetz geschützten Kriterien in Zusammenhang steht und durch eine unerwünschte Verhaltensweise bezweckt oder bewirkt wird, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird, ist eine Belästigung.

4. Was ist eine sexuelle Belästigung?

Eine von dem AGG untersagte sexuelle Belästigung besteht in einem unerwünschten, sexuell bestimmten Verhalten. Sexuell oder sexuell bestimmt ist jedes Verhalten, das einen geschlechtlichen Bezug aufweist. Dies ist u. a. der Fall bei sexuellen Handlungen und Aufforderungen zu diesen, entsprechenden körperlichen Berührungen oder Bemerkungen sowie dem Zeigen und sichtbaren Anbringen von pornographischen Darstellungen. Bemerkungen sexuellen Inhalts sind u. a. Äußerungen über sexuelles Verhalten oder diesbezügliche Vorlieben bzw. Neigungen sowie die körperlichen Vorzüge oder Nachteile von Beschäftigten. Sie müssen nicht unbedingt an die Belästigten gerichtet sein; es genügt, wenn durch derartige Äußerungen für den Betroffenen am Arbeitsplatz ein

Klima der Belästigung erzeugt wird, dem er sich nicht entziehen kann. Dazu kann z. B. auch zählen, wenn Mitarbeiter im Lager einer Spedition einer Kollegin aus der Buchhaltung regelmäßig „nachpfeifen“, wenn sie durch das Lager geht.

5. Was bedeutet „Behinderung“

Der Behinderungsbegriff des AGG geht erheblich weiter als nach dem SGB IX. Auf die Anerkennung als schwerbehinderter Mensch kommt es gerade nicht an. Unter das Merkmal der „Behinderung“ fallen sowohl körperliche als auch geistige und seelische Beeinträchtigungen. Entscheidend ist, dass der Betroffene stärker als der Durchschnitt seiner Altersgenossen beeinträchtigt ist und dass die Beeinträchtigung voraussichtlich länger als sechs Monate anhält. So gilt z. B. ein Arbeitnehmer als behindert, der wegen seiner starken Kurzsichtigkeit eine Brille tragen muss. Auch eine Arbeitnehmerin, die an Depressionen leidet, ist behindert im Sinne des Gesetzes.

6. Was bedeutet ethnische Herkunft?

Der Begriff ist im weiten Sinne zu verstehen. Ethnie ist eine Gruppe von Menschen, die durch gemeinsame Eigenschaften wie z. B. Sprache, Kultur, Tradition, Religion, Gebräuche verbunden sind und die sowohl in der Selbst- als auch der Fremdwahrnehmung als kulturell unterscheidbar gilt (z. B. die Sorben, die Roma, die Sikhs). Das Merkmal umfasst Benachteiligungen aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums im Sinne des ethnischen Ursprungs.

7. Wie ist der Begriff „Rasse“ zu verstehen?

Menschliche Rassen gibt es nicht. Der problematische Begriff wird verwendet, weil „Rasse“ den sprachlichen Anknüpfungspunkt zum Begriff des „Rassismus“ bildet und die hiermit verbundene Signalwirkung, nämlich die konsequen-

te Bekämpfung rassistischer Tendenzen, genutzt werden soll.

8. Was heißt „sexuelle Identität“?

Sexuelle Identität wird häufig synonym für sexuelle Orientierung verwendet. Sexuelle Orientierung bezeichnet die Hauptzielrichtung der sexuellen Interessen einer Person in Hinblick auf die gewünschten Partner. Das Merkmal soll die Präferenz der sexuellen Partnerwahl schützen. Die sexuelle Identität erfasst neben heterosexuell, homosexuell und bisexuell auch transsexuell und transgender.

9. Allgemeine Pflichten für den Arbeitgeber?

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, Arbeitsplätze – sowohl intern als auch extern – diskriminierungsfrei auszuschreiben. Weiter ist der Arbeitgeber verpflichtet, alles Erforderliche zu tun, um Beschäftigte vor Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals zu schützen. Dieser Schutz umfasst insbesondere präventive, d. h. vorbeugende Maßnahmen. Was jeweils „erforderlich ist“ richtet sich nach objektiven Gesichtspunkten. Der Arbeitgeber soll insbesondere bei der Aus- und Fortbildung auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinweisen. Dies ist ein wesentlicher Teil seiner Präventionspflicht. Der Schulung der Arbeitnehmer

kommt dabei eine besondere Bedeutung zu. Hat der Arbeitgeber die Beschäftigten nämlich in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen geschult, hat er damit seine allgemeinen gesetzlichen Pflichten zunächst erfüllt.

10. Welche Arbeitgeber sind betroffen?

Die neuen Vorschriften gelten für alle öffentlichen und privaten Arbeitgeber. Sie gelten auch für natürliche oder juristische Personen, denen ein Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung überlassen wird, d. h. Entleiher/Kunden von Zeitarbeitsfirmen. Für Heimarbeiter tritt an die Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister.

Das AGG findet auch Anwendung, wenn es um die Bedingungen für den Zugang zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit (wie die Bedingungen für die Ausübung bestimmter Gewerbe oder Berufe) geht. Insoweit gilt hier der Auftraggeber als Arbeitgeber. So muss z. B. bei der Ausschreibung von Reinigungsarbeiten oder EDV-Dienstleistungen künftig ebenso darauf geachtet werden, dass nicht an ein durch das AGG gesetzlich geschütztes Merkmal angeknüpft wird wie bei der Auswahl des Dienstleisters, der den Zuschlag, d. h. den Auftrag erhält.

i INFO

AGG gilt in allen Phasen des Arbeitsverhältnisses

- bei der Einstellung einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen
- für die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt
- für den beruflichen Aufstieg, z. B. durch Beförderung
- für den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung
- für die Berufsbildung einschließlich der Berufsausbildung
- für die berufliche Weiterbildung und Umschulung
- bis hin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und den Entlassungsbedingungen
- für die Mitgliedschaft und Mitwirkung in Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden

**TIPP****Mit dem HR-NewsService immer auf dem neuesten Stand!**

Sie wollen auch in Zukunft nichts verpassen, was für Ihre Personalarbeit wichtig ist? Testen Sie jetzt 4 Wochen lang kostenlos den HR-NewsService – den einzigartigen E-Mail-Informationsdienst für die gesamte Personalarbeit.

Themenvorschau:

- AGG: Die neue Serie im HR-NewsService (z. B. Stellenausschreibung, Einstellungsgespräch)
- Minijobs ab 1.7.2006: Alternative Gestaltungsmöglichkeiten
- Studentenjobs während der Semesterferien

Mehr Informationen zum HR-NewsService erhalten Sie unter www.personal-office.de/hrnews

11. Folgen eines Verstoßes?

Der Arbeitgeber muss im Einzelfall eingreifen, wenn Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen. Er muss dann – so das Gesetz – „die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung“ ergreifen. Denkbar sind dabei alle allgemeinen arbeitsrechtlichen Maßnahmen, angefangen von der Ermahnung über die Abmahnung bis hin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. In Betracht kommt auch eine Umsetzung oder Versetzung. Die Maßnahmen müssen sich gegen denjenigen richten, der gegen das Benachteiligungsverbot verstößt, z. B. indem er einen Kollegen wegen seiner Herkunft beleidigt (= belästigt) oder eine Kollegin sexuell belästigt. Unter Umständen kann aber auch eine Umsetzung oder Versetzung des Opfers einer Benachteiligung geboten sein, z. B. die Versetzung einer von mehreren Abteilungskollegen sexuell belästigten Mitarbeiterin in eine andere Abteilung, oder die Herausnahme und Umsetzung eines griechischen Mitarbeiters aus einer Schicht, in der überwiegend türkische Arbeitnehmer beschäftigt sind, die den Griechen regelmäßig anfeinden.

12. Was, wenn Dritte beteiligt sind?

Grundsätzlich muss der Arbeitgeber seine Mitarbeiter auch vor Diskriminierung durch Dritte schützen, z. B. wenn ein Auslieferungsfahrer von einem Kunden wegen seiner ethnischen Herkunft schikaniert wird, oder wenn ein Kunde eines Pflegedienstes die Behandlung und Versorgung durch einen homosexuellen Mitarbeiter des Pflegedienstes ablehnt. Das AGG normiert dazu lediglich allgemein, dass der Arbeitgeber „die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen“ hat. Wie weit diese Schutzpflicht geht, insbesondere ob der Arbeitgeber unter Umständen sogar verpflichtet ist, die Geschäftsbeziehung zu dem Kunden abzubrechen, ist im Gesetz nicht geregelt. Auch die Gesetzesbegründung enthält keine Hinweise. Auf jeden Fall wird der von der Diskriminierung Betroffene einen Anspruch darauf haben, in einem diskriminierungsfreien Umfeld eingesetzt zu werden.

13. Gibt es Ansprüche wegen materiellen Schadens?

Ein Arbeitnehmer kann bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vom Arbeitgeber auch den Ersatz des

erlittenen materiellen Schadens verlangen. Voraussetzung dafür ist aber, dass der Arbeitgeber schuldhaft gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen hat, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig.

Der Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens ist der Höhe nach nicht begrenzt. Wird z. B. ein arbeitsloser Bewerber wegen eines geschützten Diskriminierungsmerkmals benachteiligt und deshalb nicht eingestellt, kann er als materiellen Schaden z. B. die Differenz zwischen dem zu erwartenden Gehalt und dem Arbeitslosengeld geltend machen. Dabei gibt es im Grundsatz keine zeitliche Begrenzung, d. h. denkbar ist im Extremfall eine Zahlungsverpflichtung bis zum Eintritt ins Rentenalter, es sei denn, der Arbeitgeber kann beweisen, dass zuvor eine Kündigung zulässig gewesen wäre. Hier gibt das Gesetz allerdings keinerlei Hilfestellungen oder Konkretisierungen. Insoweit muss die Entwicklung der Rechtsprechung abgewartet werden. Aus Arbeitgebersicht gibt es hier sehr große Unsicherheiten und Risiken.

IMPRESSUM**Verlag**

Rudolf Haufe Verlag GmbH & Co. KG,
Hindenburgstr. 64, 79102 Freiburg
www.haufe.de, Geschäftsführung:
Helmuth Hopfner, Martin Laqua, Markus Reithwiesner

Redaktion

Renate Fischer, Ass. jur. (v. i. S. d. MDStV)
E-Mail: redaktion@personal-office.de
Tel. 0761/3683-0, Fax 0761/3683-169,
www.haufe.de/hr-news

Konzeption und Produktion

Freiburger FachMediendienst, Freiburg,
Tel. 0761/15098-10, E-Mail:
info@fr-fm.de