



Arbeitsrecht und Personal

▷ Personalauswahl und Vertragsgestaltung

Jean-Martin Jünger, Olaf Peisker

Antidiskriminierung in der Personalabteilung

Probeseiten

Weitere Informationen zur Fachbroschüre
und eine Bestellmöglichkeit finden Sie [hier](#).



Verlag Dashöfer

Jean-Martin Jünger, Olaf Peisker

Antidiskriminierung in der Personalabteilung

Praxistipps, Checklisten und Handlungsempfehlungen zum neuen
Gleichbehandlungsgesetz

© 2007 Dashöfer Holding Ltd., Zypern & Verlag Dashöfer GmbH, Hamburg.

Alle Rechte, insbesondere Titelrecht, Lizenzrecht und gewerbliche Schutzrechte sind im alleinigen Eigentum der Dashöfer Holding Ltd. Zypern. Alle Rechte sind vorbehalten, insbesondere das Recht auf Vervielfältigung und Verbreitung sowie Übersetzung. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Druck, Fotokopie, elektronische oder andere Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert werden. Die in diesem Werk enthaltenen Informationen wurden nach bestem Wissen zum Zeitpunkt der Veröffentlichung erarbeitet, erfolgen aber wegen der einheitlichen Ergebnisse in Forschung, Rechtsprechung und Verwaltung ohne Gewähr. Der Verlag haftet insbesondere nicht für den Inhalt der vorgestellten Internet-Seiten. Die Verantwortung für Inhalt und Funktion der Links liegt bei den jeweiligen Betreibern.

Inhalt

1	Einführung.....	1
1.1	Allgemeines	1
1.1.1	Ziel des Gesetzes	1
1.1.2	Merkmale/ Kriterien	1
1.1.3	Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung sowie Belästigung	4
1.2	Arbeitsrecht.....	6
1.2.1	Sachlicher Anwendungsbereich	6
1.2.2	Persönlicher Anwendungsbereich	6
2	Das Arbeitsverhältnis	7
2.1	Bewerbungsphase	7
2.1.1	Stellenausschreibung	7
2.1.2	Auswahlgespräch.....	13
2.1.3	Ablehnung	18
2.1.4	Dokumentationspflichten	21
2.1.5	Schadensersatz.....	22
2.2	Arbeitsphase.....	23
2.2.1	Quellen der Benachteiligung	23
2.2.2	Zulässige Ungleichbehandlung	25
2.3	Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers.....	27
2.3.1	Organisationspflichten.....	27
2.3.2	Schulungen	31
2.3.3	Ergreifen geeigneter Gegenmaßnahmen	32
2.3.4	Benachteiligung durch Dritte	32
2.3.5	Beschwerdestelle	33
2.3.6	Aushangpflicht	34
2.3.7	Folgen eines Verstoßes.....	35
2.3.8	Kündigung	35
3	Fazit	36
A	Anhang	37

1 Einführung

1.1 Allgemeines

1.1.1 Ziel des Gesetzes

Das Ziel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (im Folgenden AGG) ist, ein diskriminierungsfreies Umfeld herzustellen. Gerade im Bereich des Arbeitsrechts sollen Diskriminierungen verhindert werden. Der Gesetzgeber selbst formuliert in der Gesetzesbegründung wie folgt:

„Ein benachteiligungsfreies Arbeitsumfeld liegt im Interesse aller Beteiligten. Ein positives Arbeitsklima und eine benachteiligungsfreie Beziehung zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten haben direkte Auswirkungen auf Motivation und Gesundheit der Beschäftigten. Damit steigen Arbeitsqualität und Produktivität. Das bewusste Eintreten für eine benachteiligungsfreie Beschäftigungswelt ist damit auch eine Frage der wirtschaftlichen Vernunft, die sich z.B. in entsprechenden Betriebsvereinbarungen oder speziellen Förderprogrammen ausdrückt.“¹

Dies sind in Zeiten der Globalisierung eigentlich Selbstverständlichkeiten. Es scheint gerade vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zweifelhaft, ob das AGG so weit reichende Regelungen hätte treffen müssen.

Die Regelungen legen den Unternehmen vielfältige neue Pflichten auf, die zu mehr Verwaltungsaufwand führen werden. Zudem ist die Rechtsunsicherheit in diesem noch sehr jungen Bereich beträchtlich. Dieses Skript wird anhand von Erläuterungen und Checklisten klären, wie die neuen Pflichten im Unternehmensalltag umzusetzen sind. Dennoch sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass keine der zahlreichen Fragen bis jetzt höchstrichterlich entschieden ist. Die Rechtsentwicklung in diesem Bereich ist abzuwarten, da einzelne Maßnahmen und Pflichten in Zukunft konkretisiert werden. Es wird ausdrücklich geraten, bei der Umsetzung rechtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen.

1.1.2 Merkmale/ Kriterien

Das AGG knüpft für die Definition der Diskriminierung an sechs unterschiedliche Merkmale an. Diese Merkmale werden im Folgenden definiert.

¹ BT-Drucksache 16/1780 S.25

Rasse und ethnische Herkunft

Mit dem Begriff der „Rasse“ ist umfassend Abstammung, Sprache, Heimat, Herkunft und Hautfarbe gemeint. Der Begriff „Rasse“ soll ausdrücklich nicht in dem Sinne verstanden werden, dass es unterschiedliche menschliche Rassen gibt.

Da der Begriff „Rasse“ in Bezug auf Menschen einen deutlich rassistisch-ideologischen Charakter annimmt, wird empfohlen, den Begriff „Rasse“ durch den rein beschreibenden Begriff „ethnische Gruppe“ zu ersetzen. Der problematische Begriff wird verwendet, weil „Rasse“ den sprachlichen Anknüpfungspunkt zum Begriff des „Rassismus“ bildet und die hiermit verbundene Signalwirkung, nämlich die konsequente Bekämpfung rassistischer Tendenzen, genutzt werden soll.

Der Begriff „ethnische Herkunft“ verweist auf die Abstammung aus einer Gruppe von Menschen, die durch gleiche Sprache und Lebensgewohnheiten, eine gemeinsame Kultur und Geschichte und typischerweise durch ein Zusammengehörigkeitsgefühl verbunden sind.

Beispielhaft fallen unter eines der beiden Merkmale Farbige, Türken, Mischlinge, Russlanddeutsche, Juden; in Schleswig-Holstein auch Dänen und Friesen. Italiener, Franzosen etc. fallen ebenfalls unter den Begriff der Ethnie.

Für Bayern, Sachsen und Schwaben hingegen gelten diese Definitionen wohl nicht. Die Suche nach einem Arbeitnehmer mit „Lokalkolorit“ ist somit eher zulässig. Sehr bedenklich ist hingegen die Einteilung „Wessis“/ „Ossis“.

Geschlecht

Das Merkmal „Geschlecht“ ist eindeutig. Geschützt ist die gefühlte Geschlechtsidentität (männlich, weiblich, hermaphroditisch). Ist das Geschlecht das maßgebliche Unterscheidungskriterium, liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor. Ist das Geschlecht zwar nicht der Anknüpfungspunkt für die Ungleichbehandlung, sind von der Maßnahme aber wesentlich mehr Frauen als Männer betroffen (oder umgekehrt), kann eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts vorliegen. Transsexuelle werden nicht über das Merkmal Geschlecht, sondern über die sexuelle Identität geschützt.

Religion und Weltanschauung

Religion ist die „umfassende Deutung menschlicher Existenz in Form eines Bekenntnisses, ohne dass sich dieses auf einen personifizierten Gott beziehen muss“. Für die Religion ist charakteristisch, dass einem höheren göttlichen Wesen entweder als Einheit oder als Vielheit gedacht wird. Religion und Weltanschauung liegen eine Gewissheit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft bzw. zum Ziel menschlichen Lebens zu Grunde. Die Religion legt eine den Menschen überschreitende und umfassende „transzendente“ Wirklichkeit zu Grunde, während sich die Weltanschauung auf innerweltliche „immanente“ Bezüge beschränkt. Werden von der Überzeugung nur Ausschnitte des Lebens erfasst, so z.B. die Überzeugungen der Tierschützer, stellt dies keine Weltanschauung im Sinne des AGG dar.

Scientology ist wegen seiner kommerziellen Ausrichtung nicht den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zuzurechnen, sondern wird aufgrund der kommerziellen Ausrichtung als ein wirtschaftliches Unternehmen mit einer besonderen Unternehmensphilosophie angesehen.²

Des Weiteren werden Anschauungen, die die freiheitliche demokratische Grundordnung aktiv bekämpfen, wie z.B. der Faschismus und der islamische Extremismus, nicht durch das AGG geschützt.

Behinderung

Der Begriff der „Behinderung“ sollte laut amtlicher Begründung den gesetzlichen Definitionen in § 2 I des Neunten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IX) und in § 3 des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG) entsprechen. Danach sind Menschen behindert, „wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist“.

Der Europäische Gerichtshof hat jedoch entschieden, dass dieser Begriff medizinisch-sozial auszulegen ist. Erfasst werden vom Begriff der „Behinderung“ Einschränkungen, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen sind und ein Hindernis für die Teilhabe am Berufsleben bilden.³

² BAG NJW 1996, 143

³ EuGH NZA, 2006, 839

Ein bestimmter Grad der Behinderung ist nicht erforderlich, jedoch muss die Teilhabe am Berufsleben nachhaltig beeinträchtigt sein. Geschützt werden auch Betroffene, die ihre Behinderung selbst herbeigeführt haben.

Alter

Der Begriff „Alter“ meint das Lebensalter. Er schützt also gegen ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlungen, die an das konkrete Lebensalter anknüpfen. Damit ist nicht nur der Schutz älterer Menschen gemeint – auch wenn dies wahrscheinlich der Schwerpunkt der Anwendung dieses Merkmals sein wird – sondern es geht auch um den Schutz Jüngerer.

Sexuelle Identität

Geschützt ist grundsätzlich jede Form der sexuellen Identität. Geschützt werden heterosexuelle, homosexuelle und transsexuelle Frauen und Männer, aber auch bisexuelle Menschen. Sexuelle Identität wird häufig synonym für sexuelle Orientierung verwendet. Vom Schutz ausgenommen sind Orientierungen, welche nach dem Strafrecht verboten und sanktioniert sind. Beispiele hierfür sind die Pädophilie, Nekrophilie und Sodomie.

1.1.3 Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung sowie Belästigung

In § 3 AGG wird definiert, welches Tun oder Unterlassen die Rechtsfolgen aus dem AGG nach sich zieht. Auch die Anweisung zu einer Benachteiligung stellt eine Benachteiligung dar. Dabei ist es bei einer „Anstiftung“ zur Diskriminierung im Hinblick auf die rechtlichen Folgen für den „Anstiftenden“ egal, ob die Anweisung zur Diskriminierung ausgeführt wurde oder nicht. Im Folgenden sind die definierten Arten der Diskriminierung aufgeführt.

Unmittelbare Benachteiligung

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person aufgrund eines der oben genannten Merkmale eine weniger günstige Behandlung im Vergleich zu anderen Personen erfährt. Erforderlich ist hierbei der Vergleich mit einer realen oder, wenn diese fehlt, fiktiven Person.

Die Schlechterbehandlung muss jedoch tatsächlich stattgefunden haben. Entscheidend ist die objektive Beurteilung der Lage, nicht die subjektive Sicht des Betroffenen.

Mittelbare Benachteiligung

Eine mittelbare Benachteiligung liegt dann vor, wenn Vorschriften, Kriterien oder Verfahren angewandt werden, die objektiv neutral erscheinen, bei denen aber eine nach den Merkmalen des § 1 AGG geschützte Person im Vergleich zu anderen in besonderer Weise benachteiligt wird. Auch hier ist wieder ein Vergleich mit einer real existierenden oder fiktiven Person erforderlich. Bei einer Regelung, die geschützte wie auch nicht geschützte Personen erfasst, ist eine mittelbare Benachteiligung zu vermuten, wenn diese Regelung typischerweise überwiegend Geschützte benachteiligt.⁴

So ist beispielsweise der Ausschluss von Vergünstigungen für Teilzeitbeschäftigte eine Benachteiligung von Frauen, da die Gruppe der Teilzeitbeschäftigten zu 90 % aus Frauen besteht.

Belästigung

Eine Belästigung verletzt die Würde des Betroffenen und/oder schafft ein Umfeld, welches durch Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen und Beleidigungen geprägt ist. Beispielhaft für Belästigung sind vor allem Beleidigungen, Anfeindungen, Drohungen und körperliche Übergriffe.

Sexuelle Belästigung

Eine sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten bezweckt oder bewirkt wird, so dass die Würde der betreffenden Person – analog den Ausführungen zur Belästigung – verletzt wird. Aufforderung zu sexuellen Handlungen, das sichtbare Anbringen von pornographischen Darstellungen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen und Bemerkungen sexuellen Inhalts sind Beispiele für eine sexuelle Belästigung.

⁴ BAG NZA 2003, 333