

Mitarbeiterskript



Schulung zum Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Rechtsanwältin Beate Wachendorf

Fachanwältin für Medizinrecht

Fachanwältin für Sozialrecht

A decorative graphic on the left side of the slide, featuring overlapping yellow, red, and blue squares with a black crosshair.

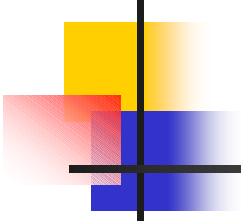
Inhalt

- Allgemeines zum Gesetz
- Arbeitgeberpflichten nach AGG
- Wann liegt eine Benachteiligung im Sinne des AGG vor?
- Welche Benachteiligungen sind verboten?
- Wann ist eine unterschiedliche Behandlung ausnahmsweise erlaubt?
- Vorbeugende Maßnahmen
- Maßnahmen des Arbeitgebers bei Verstoß
- Folgen bei Verstößen
- Beweislast im Prozess
- Sonderproblem Kündigung
- Fälle und Lösungen
- Resümee

Allgemeines zum Gesetz

- Seit August 2006 als „**Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz**“ = AGG in Kraft
- **Ziel** des Gesetzes – § 1: Jeder Bewerber oder Mitarbeiter soll die gleichen Chancen haben
 - Verhinderung oder Beseitigung von Benachteiligungen aus Gründen der

- Rasse
- ethnischen Herkunft
- Geschlechts
- Religion
- Weltanschauung
- Behinderung (nicht Krankheit)
- Lebensalters
- sexuellen Identität

- 
-
- Vielzahl **unbestimmter Rechtsbegriffe**, die im Laufe der Zeit durch Rechtsprechung geklärt werden müssen, bis dahin große Unsicherheit im Umgang mit dem Gesetz
 - Gewährt **Ersatz auf materiellen Schaden** (etwa entgangener Lohn) **und immateriellen Schaden** (Art Schmerzensgeld), Höhe fraglich, prognostiziert 1 Jahresgehalt, mind. € 30.000,--; jede 2. Kündigungsschutzklage mit zusätzl. Antidiskriminierungsklage vermutet

- 
-
- Wen **schützt** das AGG?

Beschäftigte (AN, AZUBI, arbeitnehmerähnliche Personen), **Stellenbewerber**, **ausgeschiedene AN**

- Bewerber können den Arbeitgeber schon bei Fehlern im Bewerbungsgespräch oder bei Fehlern im Personalfragebogen in Regress nehmen! Jede Beförderung oder Gehaltserhöhung muss von dem Arbeitgeber gut überlegt und begründet sein!



Arbeitgeberpflichten nach AGG

- Allgemeines Diskriminierungsverbot, § 7
- Verpflichtung zu diskriminierungsfreier Stellenausschreibung, § 11
- Vorbeugende Schutzpflichten, § 12 I.
- Schulung der Beschäftigten, § 12 I., II. S.2
- Hinweispflichten, § 12 III.
- Bekanntmachungs-/ Aushangpflichten, § 12 V.
- Benennung einer AGG-Beschwerdestelle und Information der Beschäftigten, § 13 I.
- Prüfungs- und Bescheidungspflichten, § 13 I.
- Maßregelungsverbot, § 16
- Verwirklichung der allgemeinen Gleichbehandlung, § 17 I.

1. Allgemeines

Diskriminierungsverbot, § 7

- Beschäftigte dürfen **nicht** wegen der durch das AGG besonders geschützten 8 Merkmale (§ 1) **benachteiligt werden**.



- Diese Verpflichtung trifft auch jeden Vorgesetzten und bezieht sich sachlich auf nahezu alle Bereiche des Arbeitsverhältnisses

2. Diskriminierungsfreie Stellenausschreibung, § 11

- Arbeitgeber sind verpflichtet **Arbeitsplätze diskriminierungsfrei auszuschreiben.**
- Beispiele:
 - Geschlechtsneutrale Ausschreibungen (m/w)
 - keine Anforderungen von Fotos, Alters-, Geschlechts- und Geburtsortsangabe
 - Erfordernis der Beherrschung der deutschen Sprache nur bei unbedingter Notwendigkeit
 - keine Hinweise auf eine bevorzugte Altersgruppe (wie z. B. „junger, dynamischer Teamplayer gesucht“)

3. Vorbeugende Schutzpflichten, § 12 I

WTS

- Arbeitgeber sind – auch ohne konkreten Anlass – verpflichtet, vorbeugend „die **erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten** vor Benachteiligungen“ zu treffen.

- Arbeitgeber erfüllen diese Pflicht insbesondere **durch die Schulung** ihrer Beschäftigten



4. Schulung der Beschäftigten...



§ 12 I Satz 2

- ...„in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligung“

■ Wie?



- **Intensität** hängt von Betriebsgröße ab, kann nach Hierarchieebenen gestaffelt werden. Höhere Anforderungen je höher die Personalführungsaufgaben
- Durch **Präsenzveranstaltungen, E-Learning-Programme** mit Test und interaktiver Ausgestaltung. Nicht ausreichend Video- und Multimediasequenzen.
- Mindestanforderung: **Merkblatt** für Mitarbeiter, in dem die wesentlichen Grundzüge des AGG vermittelt werden und Dokumentation hierüber

A decorative graphic on the left side of the slide, featuring a vertical black line intersected by a horizontal black line. To the left of the intersection are three overlapping squares: a yellow one at the top, a red one in the middle, and a blue one at the bottom. A horizontal grey line extends from the intersection point across the slide.

■ Warum?

- Bdtg. für Beweislastverteilung im Diskriminierungsprozess, Voraussetzung Nachweis ausreichender Schulung aller Mitarbeiter und sonstige entlastende Dokumentation
- Bdtg. für Höhe der Entschädigung nach § 15 II AGG

- Entschädigung darf nämlich bei Nichteinstellung 3 Brutto-Monatsgehälter nicht überschreiten, wenn der Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, § 15 II AGG



5. Hinweispflichten, § 12 III

- Bei Verstößen von eigenen Beschäftigten

- Verstoßen die Beschäftigten gegen das Benachteiligungsverbot, ist der Arbeitgeber **verpflichtet, einzuschreiten und die „im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen“ zu ergreifen**

= Ermahnung, Abmahnung, Umsetzung, Versetzung, Kündigung

- nicht abschließend - nach der Gesetzesbegründung Verpflichtung des AG insoweit, als er rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, eine verhältnismäßige Maßnahme zu ergreifen



- Bei Verstößen von Dritten

- Verstoßen Dritte (z. B. Kunden) gegenüber den Beschäftigten gegen das Benachteiligungsverbot, ist der Arbeitgeber verpflichtet zum Schutz seiner Beschäftigten „die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen“ zu ergreifen.

6. Bekanntmachungs- und Aushangpflichten, § 12 V

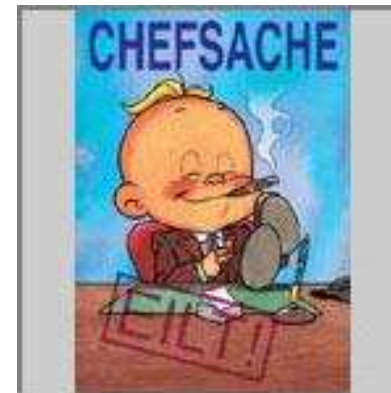
- Der Arbeitgeber muß den **Gesetzestext** des gesamten AGG und den des § 61 b ArbGG im Betrieb durch **Aushang** oder Auslage an geeigneter Stelle oder durch den Einsatz der bei ihm üblichen Kommunikationstechnik (z. B. Intranet) bekannt machen.



7. Benennung einer AGG-Beschwerdestelle und Information der Beschäftigten, § 13 I Satz 1



- Der Arbeitgeber muss die für die Behandlung von Beschwerden der Beschäftigten im Betrieb zuständige **Beschwerdestelle benennen und** seinen Beschäftigten **mitteilen**.
- Hierbei ist sehr gut abzuwägen, wer Beschwerdestelle sein soll. In der Regel der **Arbeitgeber**, Geschäftsführer.



8. Prüfungs- und Bescheidungspflichten, § 13 I Satz 2

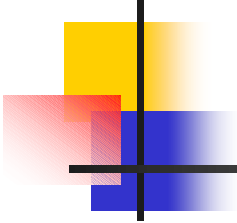
- Der Arbeitgeber muß etwaige **Beschwerden** seiner Beschäftigten, die sich wegen eines der 8 Gründe benachteiligt fühlen, **prüfen** und diesen anschließend das Ergebnis der Prüfung **mitteilen**.





9. Maßregelungsverbot, § 16

- Wenn Beschäftigte sich auf aus dem AGG ergebende Rechte berufen oder sich weigern, eine gegen das AGG verstoßende Anweisung auszuführen, dürfen sie von dem Arbeitgeber nicht benachteiligt werden.
- Den gleichen Schutz genießen Personen, welche die Beschäftigten bei der Inanspruchnahme der Rechte unterstützen oder als Zeugen aussagen.



10. Verwirklichung der allgemeinen Gleichbehandlung, § 17 I

- Der Arbeitgeber ist aufgefordert, im Rahmen seiner Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung der allgemeinen Gleichbehandlung mitzuwirken.

Wann liegt eine Benachteiligung im Sinne des AGG vor?

- **Unmittelbare Benachteiligung**
 - Durch Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen

- **Mittelbare Benachteiligung**
 - Die dem Anschein nach keine Person ungleich behandelt, bei genauer Betrachtung aber dennoch benachteiligt

- **Belästigung, z.B. Mobbing**

- **Sexuelle Belästigung**

- **Anweisung zur Benachteiligung**

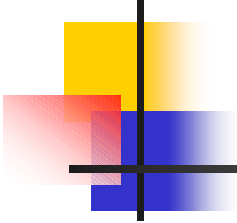
Welche Benachteiligungen sind verboten?

A decorative graphic on the left side of the slide, featuring a vertical black line intersected by a horizontal black line. To the left of the intersection are overlapping colored squares: a yellow one at the top, a red one in the middle, and a blue one at the bottom.

- Im Bewerbungsverfahren/bei Einstellung
- Beim beruflichen Aufstieg/Beförderung
- Bzgl. Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, auch hinsichtlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen
- Bei der Berufsbildung (Aus- und Weiterbildung)

Wann ist eine unterschiedliche Behandlung ausnahmsweise erlaubt?

- Wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist und keinen Verstoß gegen das AGG darstellt
- Wenn sie wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung auf eine **wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung** abstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.
 - **Beispiel:**
Im Gerüstbauerhandwerk stellt die körperliche Belastbarkeit eine wesentliche und **entscheidende** berufliche Anforderung dar.

- 
-
- **Wegen des Alters**, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist.

Beispiele:

1) AN erhält vertraglich vereinbart ab bestimmtem Alter mehr Urlaubstage. U.U. damit gerechtfertigt, dass ältere AN mehr Urlaub zur körperlichen Regeneration benötigen.

2) spezifisches Unternehmenskonzept, wie Mode für jüngere oder ältere Konsumenten

Fehler des Arbeitgebers

■ Fehler bei Stellenausschreibung

- Er inseriert nicht **geschlechtsneutral** (m/w)

Beispiel:

„Suche Baggerfahrer!“

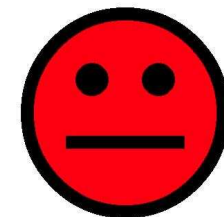
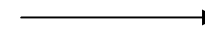


FALSCH!

- Fehler bei Stellenausschreibung

Beispiel:

„Suchen Arzthelferin! Wir sind ein junges und belastbares Team.“



FALSCH!

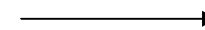


- Fehler bei Stellenausschreibung

- Sprachkenntnisse werden vorausgesetzt.

Beispiel:

„Suche deutschsprachige(n)
Lagerhelfer(in)!”



FALSCH!

- Ausnahmsweise kein Fehler bei Stellenausschreibung

Beispiel:

„Suche Sekretär(in) für den Firmenchef
mit guten Deutschkenntnissen“

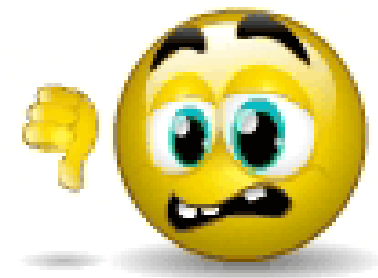


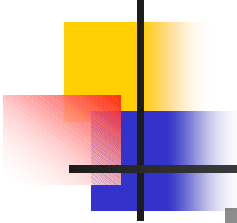
→
Ausnahmsweise richtig,
weil die Sekretariats-
aufgaben ohne gute
Deutschkenntnisse nicht
wahrzunehmen sind.



■ Unzulässig bei Stellenausschreibung

- junge dynamische Verkäuferin gesucht
- Young Professionals gesucht
- und beherrschen die deutsche Sprache in Wort und Schrift
- Sie sind idealerweise zwischen xx und xx Jahren alt ist
- Berufsanfänger gesucht
- Sie sind deutscher Staatsangehöriger
- gesucht wird ein alter erfahrener Hase



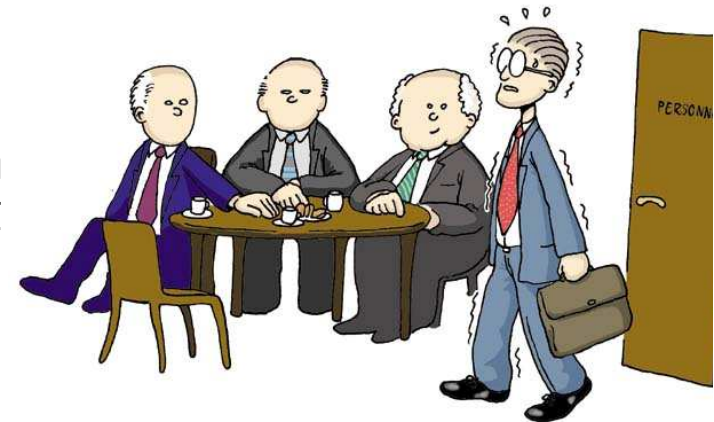


- Bei Stellenausschreibung

- **Bedient sich der Arbeitgeber zur Stellenausschreibung eines Dritten** und verletzt dieser die Pflicht zur neutralen Stellenausschreibung, so ist diese Pflichtverletzung dem **Arbeitgeber zuzurechnen**. Dies gilt auch dann, wenn die Bundesagentur für Arbeit „Dritter“ in diesem Sinne ist.

■ Fehler bei Bewerbungsgespräch

- Frage nach Schwangerschaft, Behinderung, Geburtsort
- Arbeitgeber bricht Gespräch vorschnell ab und führt es nicht professionell zu Ende.



- Fehler bei Bewerberauswahl

- Arbeitgeber dokumentiert Pro- und Kontra-Argumente nicht **schriftlich**



■ Fehler bei Absage

- Arbeitgeber nennt Gründe für Absage und begründet nicht fachlich und sachlich

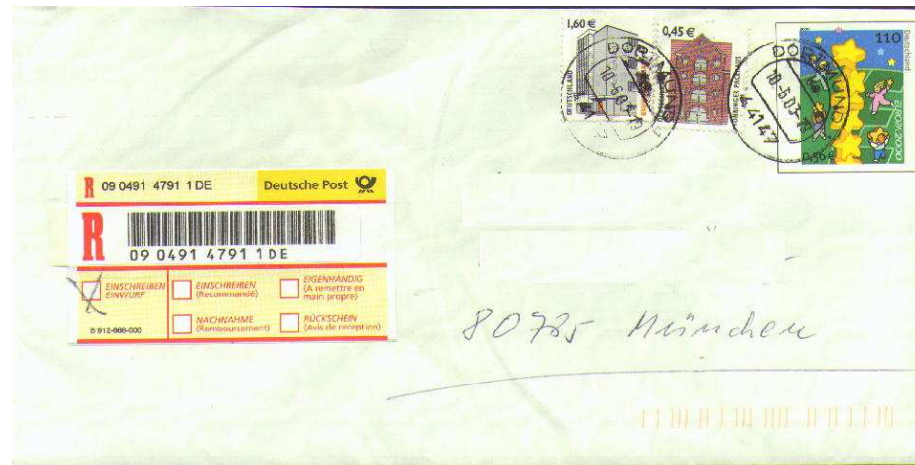
Aber:

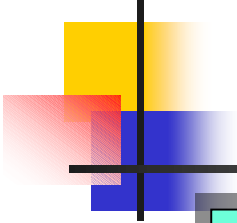
AG darf Bewerber ausdrücklich ablehnen, weil er Raucher ist.



- Arbeitgeber bewahrt Unterlagen und Aktenvermerk nicht mindestens 2 Monate auf
- Arbeitgeber verwendet nicht beweissichere Methoden; lässt sich z.B. von Bewerber nicht schriftlich bestätigen, dass er dem Arbeitgeber die Unterlagen weiterhin überlässt, damit man ihn bei einer zukünftigen Vakanz berücksichtigen kann.

- Arbeitgeber versendet Absage nicht per Einwurfeinschreiben. (wegen Nachweis des Zugangs beim Bewerber – dieser kann 2 Monate ab Zugang bei ihm schriftlich Ansprüche geltend machen)



- 
- Fehler des Arbeitgebers, wenn er bestehende Arbeitsverträge und Betriebsvereinbarungen nicht auf mögliche Benachteiligungen überprüft!
 - Z.B. bei an das Alter anknüpfende Gehaltsstufen
 - Bei unterschiedlicher Bezahlung von Voll- und Teilzeitkräften
 - Bei unterschiedlicher Anzahl von Urlaubstagen

Maßnahmen des Arbeitgebers bei Verstoß

A decorative graphic on the left side of the slide, featuring a vertical black line intersected by a horizontal black line. To the left of the vertical line are overlapping colored squares: a yellow one at the top, a red one in the middle, and a blue one at the bottom.

- Abmahnung
- Umsetzung/Versetzung
- Kündigung
- Geeignete Maßnahmen zum Schutz der Mitarbeiter, wenn diese bei ihrer Arbeit durch Dritte (z.B. Kunden) benachteiligt werden
- Aber auch Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber dem „Täter“, diesem Gelegenheit zu schriftlicher Stellungnahme geben, erst nach Abwägung reagieren!



Folgen bei Verstößen

Arbeitnehmer haben

- Beschwerderecht
- Leistungsverweigerungsrecht (§ 14)
- Recht auf Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche
(2-Monatsfrist für schriftliche Geltendmachung läuft ab Kenntnis)
- Recht auf Entschädigungsklage
(3- Monatsfrist läuft ab schriftlicher Geltendmachung des
Anspruchs, § 61 b ArbGG)

A decorative graphic on the left side of the slide, featuring a vertical black line intersected by a horizontal black line. To the left of the intersection are overlapping squares in yellow, red, and blue, with a gradient effect.

Beweislast im Prozess

- Derjenige, der sich auf eine Benachteiligung beruft
 - Erklärung ins Blaue hinein reicht nicht
 - Z.B. nicht geschlechtsneutrale Stellenausschreibung
- Erst dann muss AG beweisen, dass kein Verstoß vorliegt bzw. rechtfertigende Gründe vorliegen

Sonderproblem Kündigung

- Maßstab ist § 1 KSchG, es gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz
- Europarechtlich fraglich, so hat der EuGH zu einem spanischen Arbeitsverh. Verstoß gegen Antidiskriminierungsrisiko angenommen



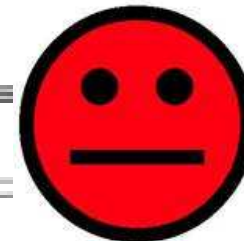
Fälle und Lösungen

Zu Stellenausschreibung

Fall:

Ein so genannter Young-Fashion-Textileinzelhändler sucht eine junge Verkäuferin und inseriert wie folgt:

Zeitung



FALSCH!

„Die XY-GmbH sucht zur Verstärkung ihres Teams in Berlin eine junge dynamische Verkäuferin, die sowohl die deutsche als auch die türkische Sprache beherrscht und auf eine zweijährige Berufserfahrung zurück blicken kann“.



Lösung:

- nicht geschlechtsneutral ausgeschrieben
- auf die anderen Diskriminierungsmerkmale achten und neutral formulieren
- die Formulierung „jung“ könnte als Indiz für eine Benachteiligung wegen des Alters gewertet werden. Sie sollte unterbleiben.
- zulässig ist, eine konkrete Berufserfahrung vorauszusetzen, dies jedoch dann nicht, wenn jeglicher Bezug zur ausgeschriebenen Stelle fehlt.

Fälle und Lösungen

Zu Bewerbungsgespräch

Fall:

Der Filialleiter in Berlin führt daraufhin mit mehreren Bewerberinnen ein erstes Einstellungsgespräch. Bereits im Vorfeld wurde fünfzig männlichen Bewerbern, die sich auch auf diese Stelle beworben haben, eine Absage erteilt. Letztlich entscheidet sich der Filialleiter für eine 22-jährige Verkäuferin, die deutsch sowie türkisch spricht. Zwanzig anderen Bewerberinnen, die allesamt älter als 30 waren, teilt der Filialleiter mit, die Stelle bereits anderweitig besetzt zu haben, da sie aufgrund ihres Alters für die Stelle nicht in Betracht kämen.

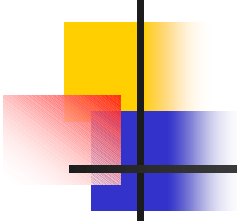


FALSCH!



Lösung:

- zukünftig darauf achten, dem abgelehnten Bewerber nicht die konkreten Gründe für die Ablehnung mitzuteilen. Insbesondere dann nicht, wenn dies Rückschlüsse auf eine mögliche Benachteiligung wegen eines Diskriminierungsmerkmals zulässt.
- Es sollte der Hinweis genügen, „mit Bedauern müssen wir Ihnen mitteilen, dass Ihre Bewerbung keine Berücksichtigung finden konnte“.

- 
-
- Keine mündlichen, telefonischen Auskünfte erteilen. Sollten im vorliegenden Fall die fünfzig abgelehnten männlichen Bewerber, die sich aufgrund der nicht geschlechtsneutralen Ausschreibung auf eine Benachteiligung wegen des Geschlechts berufen können und die zwanzig Bewerberinnen, die sich aufgrund der Absage wegen ihres Alters auf eine Benachteiligung wegen des Alters berufen können, einen Entschädigungsanspruch geltend machen, so wäre der Arbeitgeber, auch wenn er belegen kann, dass er die Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt hätte, Entschädigungsansprüchen i. H. v. max. 285.180,00 € - ausgehend von einem Bruttomonatsverdienst von 1.358,00 € - ausgesetzt (max. 3 Bruttomonatsvergütungen als Entschädigung für einen Bewerber x 70 Bewerber).

Fälle und Lösungen

Zum laufenden Arbeitsverhältnis

Fall:

Eine ältere Verkäuferin arbeitet in der XY GmbH, die sich überwiegend an jüngere Käuferschichten wendet. Sie erfährt täglich, dass die jüngeren Kunden es grundsätzlich ablehnen, von ihr bedient zu werden bzw. nach einer jüngeren Verkäufer(in) fragen. Sie bekommt zu hören, dass sie in ihrem Alter in einer solchen Boutique nicht richtig aufgehoben sei. Die AN beschwert sich daraufhin bei dem Filialleiter und bittet diesen, etwas gegen die „Diskriminierungen“ zu unternehmen.

Arbeitsvertraglich ist es nicht möglich, dieser AN eine andere Arbeit zuzuweisen bzw. sie in eine andere Filiale zu versetzen. Weil der Filialleiter diesem Begehren nicht nachkommen kann (und auch nicht will), verklagt die AN die XY GmbH auf Schadensersatz und Entschädigung.



Lösung:

- Ein Schadensersatzanspruch setzt auch nach dem AGG voraus, dass der Arbeitgeber die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Da ein Verschulden des Arbeitgebers aber offensichtlich nicht vorliegt, scheidet ein Schadensersatzanspruch aus.

- Es könnte aber gegenüber dem Arbeitgeber ein Entschädigungsanspruch geltend gemacht werden. Da der Arbeitgeber die diskriminierende Äußerungen nicht selbst hat verlauten lassen, kommt nur in Betracht eine unmittelbare Benachteiligung durch den Arbeitgeber durch Unterlassen, konkret nämlich durch Nichtvornahme geeigneter, erforderlicher und angemessener Maßnahmen, zu denen der Arbeitgeber bei Vorliegen einer Diskriminierung verpflichtet ist. Der Arbeitgeber ist aber nur zu solchen Maßnahmen verpflichtet, zu denen er rechtlich und tatsächlich in der Lage ist. Aus diesem Grunde dürfte aufgrund des geschilderten Sachverhalts auch ein Entschädigungsanspruch ausscheiden.



Fälle und Lösungen

Zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Fall:

Die XY GmbH entschließt sich, beide Filialen in Berlin, die bisher unter der einheitlichen Leitung eines Filialleiters standen und in denen 12 Mitarbeiter beschäftigt wurden, zusammen zu legen und zukünftig nur noch eine Filiale zu betreiben. Aus diesem Grunde entfällt das Weiterbeschäftigungsbedürfnis für zwei Mitarbeiterinnen. Unter diesen Mitarbeiterinnen befindet sich auch eine ältere Verkäuferin, die nunmehr parallel zu einer Kündigungsschutzklage gegenüber dem Arbeitsgericht geltend macht, sie wäre nur deshalb entlassen worden, weil sie ein bestimmtes Alter erreicht hat und nicht mehr in die Konzeption der XY GmbH passt. Es sei schon öfter vorgekommen, dass man sich so von „älteren“ Mitarbeiterinnen trennt.



Lösung:

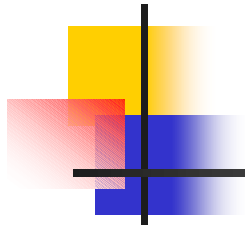
- Da die beiden Filialen als ein Betrieb i. S. d. Kündigungsschutzgesetzes anzusehen sind und auch unter den Geltungsbereich dieses Gesetzes fallen, gelten nach dem AGG ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. Dies bedeutet, dass der Einwand der älteren Mitarbeiterin keine Rechtsfolgen auslöst, es sei denn, sie könnte darlegen und beweisen, dass ihr u. a. auch mit der Begründung gekündigt worden ist, dass sie zu „alt“ wäre und deshalb nicht mehr in das Konzept des Unternehmens passt. In einem solchen Fall wäre die Kündigung sicherlich nach § 138 BGB sittenwidrig und deshalb unwirksam. Dies wäre allerdings auch schon von Inkrafttreten des AGG der Fall gewesen.
- Prüfungsmaßstab einer betriebsbedingten Kündigung ist und bleibt somit nach wie vor das Kündigungsschutzgesetz.



Resümee

- Viele unbestimmte Rechtsbegriffe, viele offene Fragen
- Innerbetriebliche Prozesse in Zusammenhang mit Beschäftigten analysieren und aktiv werden, insbes. durch

Schulungen
Dokumentation aller Personalentscheidungen
Aushang des Gesetzestextes
Einrichtung einer Beschwerdestelle
Beschwerdemanagement einführen



WTS Dr. Winnen und Partner

Rechtsanwalt ▪ Wirtschaftsprüfer ▪ Steuerberater ▪ vereidigter Buchprüfer

Beate Wachendorf

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Medizinrecht

Fachanwältin für Sozialrecht

Rizzastraße 49 ▪ D-56068 Koblenz

Telefon: 0261 / 91 24-70 ▪ Fax: 0261 / 91 24-34

E-Mail: BeateWachendorf@WTS-Koblenz.de

Internet: www.WTS-Koblenz.de

21.04.2007