

## BLAUE BEILAGE ZUR CHEFINFORMATION NR. 11/2006 ALLGEMEINES GLEICHBEHANDLUNGSGESETZ

Das **Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung**, das Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), tritt voraussichtlich am 01.08.2006 in Kraft. Es verbietet Ungleichbehandlungen wegen

- des Geschlechts
- der Rasse oder ethnischen Herkunft
- der Religion oder Weltanschauung,
- des Alters,
- einer Behinderung und
- der sexuellen Identität.

Es unterscheidet zwischen unmittelbarer und mittelbarer Benachteiligung. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person aus einem der o. g. Merkmale eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen in besonderer Weise benachteiligen können, soweit die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung des Zieles angemessen und erforderlich sind. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechtes ist z.B. dann zulässig, wenn das Geschlecht eine unverzichtbare Voraussetzung für die Tätigkeit ist.

Für die Praxis der Personalverwaltung ist es unumgänglich, sich auf die geänderte Rechtslage einzustellen. Die betrifft insbesondere die Bereiche:

- Stellenanzeigen und -ausschreibungen
- Auswahlprozess bei der Einstellung
- Personalentwicklung im laufenden Arbeitsverhältnis
- Personalbeurteilungssysteme und Auswahlrichtlinien
- Organisationspflichten des Arbeitgebers

Daneben sind sonstige Maßnahmen zu ergreifen und Konsequenzen aus dem Gesetz zu befürchten. Im Einzelnen:

### 1. Stellenausschreibungen/Stellenanzeigen

In Stellenanzeigen wie bei innerbetrieblichen Stellenausschreibungen müssen diskriminierende Formulierungen vermieden werden, selbst wenn diese nur mittelbar aus dem Text folgen. Das betrifft wie bisher die Geschlechtsneutralität, nun aber auch die weiteren potentiellen Diskriminierungsmerkmale. Problematisch erscheinen z.B. folgende Formulierungen:

- „Rentner zur Unterstützung gesucht“ (Altersbezug)
- „Berufsanfänger/Young Professionals gesucht“ (Altersbezug)
- „join our young team“ (Altersbezug)
- „Sie sind idealerweise zwischen 25 und 35 Jahre alt“ (Altersbezug)
- „junge Verkäuferin gesucht“ (Alters- und Geschlechtsbezug)
- „Sie verfügen über einen Abschluss als Diplomkaufmann“ (Geschlechtsbezug)
- „uneingeschränkte körperliche Belastbarkeit“ (Behinderung)
- „Deutsch als Muttersprache“ (Rasse/ethnische Herkunft)
- „Sie sind deutsche(r) Staatsangehörige(r)“ (Rasse/ethnische Herkunft)
- „Sie beherrschen die deutsche Sprache perfekt in Wort und Schrift“ (Rasse/ethnische Herkunft)
- „Muttersprachler“ (Rasse/ethnische Herkunft)

Verzichten Sie bei der Auflistung der einzureichenden Bewerbungsunterlagen auf die ausdrückliche Anforderung eines Fotos. Überprüfen Sie auch Bewerberfragebögen einschließlich der digitalen Fassungen auf diskriminierungsrelevante Formulierungen wie die Abfrage des Geburtsdatums, der Herkunft, der Muttersprache etc.

Haftungsrisiken können am ehesten durch konkret ausformulierte arbeitsplatzbezogene Anforderungen und sorgfältige zielgerichtete Verbreitung in den Medien vermieden werden.

## **2. Auswahlprozess bei der Einstellung**

Das AGG schränkt den Entscheidungsspielraum des Arbeitgebers lediglich hinsichtlich der im AGG genannten Diskriminierungsmerkmale ein. Unberührt bleiben daher Entscheidungen aus anderen Gründen, so insbesondere Eignungskriterien aus Abschlussnoten, Zeugnissen, bisherigen beruflichen Tätigkeiten und Erfahrungen, Sprachkenntnissen, Teamfähigkeit, sozialer Kompetenz usw.

**Auswahlkriterien und Ergebnisse müssen aber für den Fall späterer Streitigkeiten ausreichend dokumentiert werden.** Unter Effizienzgesichtspunkten und unter Beachtung datenschutzrechtlicher Aspekte kommt z.B. eine Digitalisierung der Bewerbungsunterlagen in Betracht.

Die Beauftragung eines Personalvermittlers oder die Zusammenarbeit mit einem Headhunter - jeweils ohne eigene Stellenausschreibung-, ist keine Lösung, da der Arbeitgeber auch für das Handeln seiner Beauftragten haftet.

Bewerbungsgespräche sollten aus Beweisgründen zumindest dann nur noch in Gegenwart einer als Zeuge in Betracht kommenden Person geführt werden, wenn der handelnde Gesprächspartner selbst nicht Zeuge sein kann (z.B. Inhaber, Geschäftsführer der GmbH).

Alle Personen, die Bewerbungsgespräche führen, sollten zu den bestehenden Fragerechten geschult werden und den zulässigen Umfang des Fragerechts einhalten. Unzulässig bzw. risikoreich sind Fragen nach

- dem Lebensalter,
- Familienstand bzw. Familienplanung
- Sicherstellung der Betreuung von Kindern/Angehörigen
- Schwerbehinderung,
- Religion / Konfession (auch Fragen nach Scientology-Mitgliedschaft)
- einer konkreten körperlichen Einschränkung, wenn nicht das Nichtvorhandensein der Beeinträchtigung wesentliche und entscheidende Voraussetzung für die Tätigkeit ist,
- sexuellen Neigungen,
- einer Schwangerschaft.

Fragen nach dem beruflichen Werdegang sind uneingeschränkt möglich. Der Gesundheitszustand sollte besser über die Einstellungsuntersuchung geklärt werden.

Fragen und Antworten im Bewerbungsgespräch müssen sorgfältig dokumentiert werden, ebenso wie die Entscheidungsfaktoren auf der Grundlage diskriminierungsfreier Ablehnungsgründe.

**Bei der schriftlichen Ablehnung von Bewerbern empfehlen sich neutrale und inhaltsleere Formulierungen.** Insbesondere sollte keine detaillierte Begründung für die Ablehnung geliefert werden. Ein Hinweis auf die Nichtübereinstimmung mit dem Anforderungsprofil ist verzichtbar. Weitergehende mündliche Auskünfte sollten nicht erteilt werden. Bei Bewerbern, bei denen aufgrund des Vorliegens von kritischen Diskriminierungsmerkmalen (insb. Alter, Behinderung, Herkunft) und dem Verhalten im Bewerbungsverfahren mit der Geltendmachung von Ansprüchen wegen einer Diskriminierung zu rechnen ist, sollte zudem ein Nachweis über den Zugang der Absage geführt werden können, um so eine verspätete Geltendmachung der Ansprüche nachweisen zu können.

### 3. Personalentwicklung im laufenden Arbeitsverhältnis

Das Diskriminierungsverbot gilt auch im laufenden Arbeitsverhältnis, so insbesondere bei Beförderungen und Qualifizierungsmaßnahmen.

Bei **Beförderungen** ist wie bei Einstellungen sicherzustellen, keine Angriffsfläche für Benachteiligungsvorwürfe des nicht beförderten Arbeitnehmers zu bieten. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn die Beförderung aufgrund des Alters oder wegen Unterbrechung der Tätigkeit durch Elternzeit unterbleibt. Es muss auf objektivierbare Kriterien zurückgegriffen werden, wie z.B. berufliche Qualifikation, Arbeitsleistung, Aufgabenteilung im Betrieb oder Bestand des Arbeitsverhältnisses an einem bestimmten Stichtag. Gleiches gilt bei der Auswahl der Teilnehmer an **Qualifizierungsmaßnahmen** oder der Ablehnung von **Teilzeitwünschen**.

Wie bei Einstellungen bedarf es einer gerichtsverwertbaren Dokumentation aller personalpolitischen Kernprozesse, Maßnahmen und Entscheidungen (Personalgespräche, Ablehnung von Teilzeit- oder Wünschen nach Qualifizierung etc.). Dies gilt umso mehr, wenn Leistungsmängel in Rede stehen.

Problematisch kann die Behandlung **religiöser Bräuche** sein. Inwieweit unterschiedliche Feiertagsregelungen, die Gestaltung der Kleiderordnung, Regelungen zu religiösen Symbolen (z.B. Kopftuch) und Gebetspausen und u.U. sogar der Speiseplan in der Betriebskantine künftig zu Konflikten führen kann, muss abgewartet werden.

Außerhalb der Geltung von Tarifen kann es auch bei der **Entgeltbemessung** Berührungspunkte zu Diskriminierungsmerkmalen geben. Problematisch kann insbesondere die Bezugs-berechtigung von besonderen Entgeltkomponenten (Grundentgelt, Erfolgsbeteiligung, Leistungs-zulage) sein, wenn diese nicht ausschließlich durch arbeitsplatzbezogene Kriterien bestimmt werden. Vordergründig anforderungsbezogene Differenzierungen nach Geschlecht bergen hohe Risiken in sich. Bei gleicher Tätigkeit muss im Regelfall auch immer das gleiche Entgelt gezahlt werden (Prinzip "Gleicher Lohn für gleiche Arbeit" - § 8 Abs. 2 AGG). Sonderzahlungen und Familienzuschläge können kritisch werden. Dasselbe gilt für sich am Lebensalter orientierende Entgeltstufen oder Urlaubsansprüche.

### 4. Personalbeurteilungssysteme/Auswahlrichtlinien

Bei Beurteilungssystemen und Auswahlrichtlinien gilt wie bei Einstellungen und Beförderungen, dass mögliche **Anknüpfungspunkte an Diskriminierungsmerkmale** vermieden werden müssen. So bietet es sich z.B. an, anstelle der erforderlichen Berufserfahrung oder eines bestimmten Lebensalters allein konkrete und nachvollziehbare Anforderungsprofile zu verwenden. Es muss eine möglichst objektivierte und von den gesetzlichen Diskriminierungsmerkmalen getrennte Ausgestaltung der Kriterien gewählt werden.

### 5. Organisationspflichten des Arbeitgebers

§ 12 Abs. 1 bis 4 AGG regelt die Pflichten des Arbeitgebers zur **Vermeidung des Verstoßes von Beschäftigten und Dritten gegen das Benachteiligungsverbot**. Der Arbeitgeber wird verpflichtet, vorbeugende Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu treffen, wobei er insbesondere im Rahmen der Aus- und Fortbildung auf die Unzulässigkeit hinweisen und deren Unterbleiben hinwirken soll. Die Verpflichtung des Arbeitgebers, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu treffen, bezieht sich dabei auch auf unbewusst begangene Benachteiligungen und Belästigungen i.S.v. § 3 AGG.

Wenn zurzeit auch noch unklar ist, wie sich Schulungen auf die Haftung des Arbeitgeber auswirken, dürfte zu unterscheiden sein zwischen Kleinbetrieben, bei denen die Anforderungen geringer sein dürften und u.U. eine Information an die Arbeitnehmer genügt, und größeren Unternehmen. In diesen sollten für die Mitarbeiter verbindliche Regeln bzgl. eines diskriminierungsfreien Verhaltens formuliert und kommuniziert (Flyer, Intranet-Veröffentlichung etc.) sowie ggf. regelmäßige Computerschulungen der Führungskräfte per Selbsttests durchgeführt werden.

Daneben muss der Arbeitgeber nach § 12 Abs. 4 AGG auch Maßnahmen gegen Benachteiligung durch Dritte, z.B. Lieferanten oder Kunden, treffen. Bisher ist unklar, welche konkreten Pflichten daraus folgen.

## **6. Sonstige Maßnahmen und voraussichtliche Konsequenzen des Gesetzes**

Der **Gesetzestext** des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist ebenso wie der Text des § 61 b ArbGG n. F (enthält die zweimonatige Klagefrist) im Betrieb **bekannt zu machen**. Dies sollte zweckmäßigerweise durch Aushang, Auslegung oder über das Intranet geschehen.

Außerdem müssen **Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden nach § 13 AGG zuständigen Stellen** im Betrieb bekannt gemacht werden. Zweckmäßigerweise sollte der Arbeitgeber hierfür die Personalabteilung benennen.

Vorhandene **betriebliche Regelungen** sollten systematisch nach Ungleichbehandlungen durchforstet werden. So dürften zukünftig etwa rein altersabhängige Zulagen wohl nicht mehr zulässig sein, anders die Vergütung in Abhängigkeit von der Beschäftigungsdauer. Es dürfte sich auch anbieten, **bestehende Betriebsvereinbarungen** anzupassen und in diese konkrete Verhaltensregeln bezüglich möglicher Diskriminierungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) aufzunehmen.

Möglich erscheint in geeigneten Fällen auch der Abschluss einer **neuen Betriebsvereinbarung** (z. B. „Partnerschaftliches Verhalten und sozialadäquater Umgang am Arbeitsplatz“ oder „Gemeinsames Verständnis von Gleichbehandlungspolitik“) als Instrument der Nicht-diskriminierung. In beiden Fällen könnte gleichfalls das Verfahren für Beschwerden und das Klagerecht des Betriebsrates z.B. von der Anrufung einer Clearing-Stelle abhängig gemacht werden. Ziel muss es dabei sein, im Unternehmen ein diskriminierungsfreies Umfeld zu schaffen und darüber hinaus erforderliches Entlastungsmaterial für etwaige Prozesse sicherzustellen. Häufig sind in Verhaltensordnungen arbeitsrechtliche Sanktionen bei Benachteiligungen durch Beschäftigte geregelt, so wie dies auch durch § 12 Abs. 3 AGG gefordert wird.

Ein **Diversity Management**, also die statistische Erfassung der unterschiedlichen Gruppen im Unternehmen, ist ein Instrument, das überwiegend für größere Unternehmen als geeignet erscheint. Ziel ist es, dass Führungskräfte ihre Mitarbeiter aus verschiedenen Kulturen, Geschlechtern und sexuellen Identitäten zu führen lernen, so dass ein Arbeitsklima entsteht, in dem der respektvolle Umgang miteinander und die gegenseitige Wertschätzung die Basis für Teamarbeit und Innovation bilden. Dahinter steht die Annahme, dass im Unternehmen durch ein von Vielfalt geprägtes Arbeitsumfeld eine diskriminierungsfreie Betriebsorganisation besteht.

Insbesondere **Intranet- und Internetauftritte** sollten einer kritischen Analyse unterzogen werden. Daneben kann es sogar problematisch sein, in **Veröffentlichungen**, auf Plakaten etc. durch die äußere Gestaltung den Anschein zu erwecken, dass die Belegschaft ausschließlich aus jungen, attraktiven Mitarbeitern besteht.

Zur Verhinderung von drohenden finanziellen Nachteilen veranlasst das AGG den Arbeitgeber zu einer **umfangreichen Dokumentationspflicht der Personalprozesse** und zur Schulung von Vorgesetzten über den Inhalt des AGG um sicherzustellen, in einem Gerichtsverfahren nicht aufgrund fehlender Unterlagen Nachteile zu erleiden. Ferner ist davon auszugehen, dass das Arbeitsrecht noch undurchschaubarer und unkalkulierbarer wird. In Zweifelsfragen ist eine mitunter jahrelange Rechtsunsicherheit zu befürchten.