BDAktuell

JUS-Letter

März 2007
Jahrgang 7, Ausgabe 1

In dieser Ausgabe:

1 Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz- Auswirkungen auf Arbeitsverträge

4 Internetadressen zum Thema AGG

BDA

Berufsverband Deutscher Anästhesisten
- Justitiare -
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg

Tel.: 0911/93378-17/-27
Fax: 0911/3938195
e-mail: BDA.Justitiare@dgai-ev.de
Internet: www.bda.de

Das Allgemeine Gleichbehandlungs-gesetz – Auswirkungen auf Arbeitsverträge

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist am 18.08.2006 in Kraft getreten und setzt verschiedene EU-Richtlinien um. Ziel des Gesetzes ist es, Beschäftigte vor Diskriminierungen in der Arbeitswelt zu schützen.

1. Für wen und wann gilt das AGG?

• persönlicher Geltungsbereich
Jeder Arbeitgeber hat die Vorschriften des AGG zu beachten. Arbeitgeber kann jede natürliche und juristische Person sein, unabhängig von der Rechtsform oder der Anzahl der Beschäftigten. Krankenhausträger, MVZ-Betreiber, aber auch der niedergelassene Arzt mit nur einer Teilzeitkraft, sind Arbeitgeber.

Berufen können sich auf das Gesetz alle „Beschäftigten“, das sind Arbeitnehmer, Azubis und Stellenbewerber.

• sachlicher Geltungsbereich
Das AGG gilt vom Bewerbungsverfahren bzw. der Einstellung, über die Durchführung des Vertrages (beruflicher Aufstieg, Arbeitsentgelt, Verlängerung von befristeten Arbeitsverträgen), bis hin zur Beendigung des Vertrages, soweit es sich nicht um eine Kündigung handelt (§ 2 AGG).

Das AGG regelt auch den Umgang der Beschäftigten miteinander.

2. Aus welchen Gründen ist eine Diskriminierung grundsätzlich unzulässig?

In § 3 AGG sind die Diskriminierungsgründe abschließend aufgezählt. Demnach ist eine Benachteiligung aus Gründen

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

grundsätzlich unzulässig. Leider sind die Merkmale im Gesetz nicht genau definiert, die Grenzen sind fließend.

Ethnische Herkunft: Nicht gemeint ist die Staatsangehörigkeit oder Nationalität.

Behinderung: Unter Bezug auf § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX 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“.

Krankheit ist keine Behinderung, so der EuGH.

3. Wann liegt eine Diskriminierung vor?

Das AGG unterscheidet vier verschiedene Benachteiligungsformen, die verboten sind (§ 3 AGG).

• Unmittelbare Benachteiligung:

Eine Person wird aufgrund eines Diskriminierungsmerkmals schlechter behandelt als andere.

Beispiel: Ein MVZ-Betreiber weigert sich, ausreichend qualifizierte Bewerber aufgrund deren ethnischer Herkunft als Pflegekräfte einzustellen, weil er meint, dadurch Patienten verlieren zu können.

• Mittelbare Benachteiligung:

Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Maßnahmen, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines der genannten Gründe gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können.

Beispiel: Alle Bewerber für eine Stelle als Reinigungskraft in einer Arztpraxis müssen einen schriftlichen Deutschtest absolvieren, obwohl adäquate Sprachkenntnisse ausreichen. Die Durchführung eines solchen Tests könnte zu Folge haben, dass Bewerberinnen / Bewerber einer anderen Muttersprache ausgeschlossen werden.

• Belästigung:

In der Gesetzesbegründung des AGG findet sich folgende Definition:

> „Wesentlich ist die Verletzung der Würde der Person durch unerwünschte Verhaltensweisen, insbesondere durch das Schaffen eines von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen und Beleidigungen gekennzeichneten Umfeldes. Die unerwünschte Verhaltensweise muss geeignet sein, die Würde der betreffenden Person zu verletzen. Damit scheiden geringfügige Eingriffe aus“.

Eine Verletzung der Menschenwürde im Sinne des Artikels 1 GG muss nicht vorliegen.

Beispiel: Ein homosexueller Arzt wird anderen Mitarbeitern als „Schwuchtel“ angesprochen.

Ein Sonderfall der Belästigung: Die sexuelle Belästigung. Dazu genügt es, wenn derartige Äußerungen für den Betroffenen am Arbeitsplatz ein Klima der Belästigung erzeugen wird, dem er sich nicht entziehen kann.

• Anweisung zur Benachteiligung:

Auch eine vorsätzliche Anweisung zu einer Benachteiligung stellt eine Benachteiligung dar.

4. Wann ist eine Diskriminierung gerechtfertigt?

Nach § 8 AGG sind Differenzierungen zulässig, wenn diese

> „wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist“.

Beispiel: Bewirbt sich ein Legastheniker auf die Stellenausschreibung als Chefarztsekretär, könnte der Krankenhausträger diesen Bewerber aufgrund seiner Behinderung ablehnen. Bei einer Reinigungskraft wäre die Ablehnung wegen dieser Behinderung indes nicht gerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht Hamburg hatte folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Eine Kleinklinik, in der tagsüber zwei Pflegekräfte und nachts sowie am Wochenende eine Pflegekraft beschäftigt werden, wollte Mitarbeiter einstellen. In der Stellenausschreibung wurde ausdrücklich nur nach weiblichen Pflegekräften gesucht, weil hauptsächlich gynäkologische Operationen bei Patientinnen muslimischen Glaubens durchgeführt würden. Nach Ansicht des Gerichts ist die Stellenausschreibung zulässig.

Eine spezielle Rechtfertigungsmöglichkeit besteht für Religionsgemeinschaften und deren Untergliederungen, die für kirchliche Krankenhausträger von Bedeutung ist (§ 9 AGG). Sie können von ihren Beschäftigten Konformität mit der jeweiligen Glaubenüberzeugung der Einrichtung verlangen.

Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters kann zulässig sein (§ 10 AGG). Vorausgesetzt, diese ist objektiv und angemessen sowie durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt. In § 10 Nr. 1 – 8 AGG finden sich einige Regelbeispiele, in denen das Gesetz die Möglichkeit einer verhältnismäßigen Differenzierung besonders hervorhebt.

Beispiel: Eine Klinik sucht einen Oberarzt, der nach der Personalplanung dem drei Jahre später ausscheidenden Chefarzt nachfolgen soll. In diesem Fall wäre die Ablehnung eines 61-jährigen Bewerbers gerechtfertigt (§ 10 Nr. 3 AGG).

5. Welche Organisationspflichten hat der Arbeitgeber zu erfüllen?

Der Arbeitgeber ist nicht nur zu einer neutralen Stellenausschreibung verpflichtet (§ 11 AGG), sondern muss auch noch weitere Schutz-, Hinweis- und Aushangspflichten beachten.

So ist er verpflichtet,

> „die erforderlichen – auch vorbeugende – Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligung zu treffen“ (§ 12 Abs. 1 AGG).

Wie dies im Einzelfall zu geschehen hat, hat der Gesetzgeber ausdrücklich offen gelassen.

Der Arbeitgeber muss seine Mitarbeiter auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligung hinweisen, etwa durch eine Schulung der Mitarbeiter, zum Beispiel im Rahmen von Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen.
Einer solchen Schulung kommt eine besondere Bedeutung zu: Hat der Arbeitgeber die Beschäftigten in geeigneter Weise zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligung geschult, hat er damit seine allgemeine gesetzliche Pflicht erfüllt.

Unabhängig davon muss das AGG im Betrieb bekannt gemacht werden, zum Beispiel durch Aushang / Auslage des Gesetzestextes oder Einstellen in das Intranet; andernfalls droht ein Bußgeld (§ 12 Abs. 5 AGG).

6. Muss der Arbeitgeber einschreiten, wenn ein Beschäftigter diskriminiert wird?

Der Arbeitgeber ist zu einer Beseitigung von sog. Störerquellen verpflichtet. Er muss bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot eingreifen, auch wenn es um das Verhalten der Beschäftigten untereinander geht.

Bei einem Verstoß hat der Arbeitgeber

> „die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung zu ergreifen“ (§ 12 Abs. 3 AGG).

Verstossen Beschäftigte gegen das AGG, können arbeitsrechtliche Maßnahmen gerechtfertigt sein. Mögliche Maßnahmen sind – je nach Schwere des Verstoßes und Grad des Verschuldens- der Hinweis bzw. die Ermahnung, die Abmahnung, Umsetzung / Versetzung bis hin zur (Änderungs-) Kündigung.

Welche Maßnahmen angemessen und erforderlich sind, bestimmt sich nach dem Einzelfall. Voraussetzung ist aber stets, dass objektiv eine Benachteiligung vorliegt und diese im Zusammenhang mit der Erbringung der arbeitsvertraglichen Leistungen erfolgt. Handlungen außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses sind von dem Schutz des AGG nicht erfasst.

Beispiel: Wenn eine Krankenschwester im OP-Saal einen ausländischen Arzt als „Nigger“ bezeichnet, ist Arbeitgeber berechtigt und verpflichtet, arbeitsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen. Treffen sich allerdings die Krankenschwestern und der Arzt auf einem Volksfest und es fällt die gleiche Äußerung, so steht dies nicht im Zusammenhang mit der Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten; somit kann und darf der Arbeitgeber nicht tätig werden. Es bleibt in diesem Fall dem Arzt überlassen, selber zivil- oder strafrechtliche Schritte einzuleiten.

Bei dem Gebrauch des Wortes „Nigger“ hat das Landesarbeitsgericht Brandenburg eine Kündigung für nicht gerechtfertigt erklärt. Für die Bemerkung „ich werde das OP-Team von Ausländern reinigen“ wäre eine Kündigung – eventuell sogar eine außerordentliche Kündigung – im Hinblick auf die Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichtes Rheinland-Pfalz gerechtfertigt.

„Störungsquellen“, die Arbeitgeber zu beseitigen hat, können aber nicht nur die Mitarbeiter des eigenen Betriebes sein, sondern auch Externe / Dritte (z.B. Patienten, Pharmavertreter, Honorarkraft).

Beispiele: Ein Patient bezeichnet während des Klinikaufenthaltes die ausländischen Pflegekräfte als „Kanaken“; eine selbständige Honorarkraft berührt während Bereitschaftsdienstes eine Krankenschwester unsittlich. In beiden Fällen ist der Krankenhausträger gehalten einzuschreiten, wobei die Sanktionsmöglichkeiten gegenüber Dritten eingeschränkt sind. In Betracht kommen ein Gespräch mit Patient / Honorarkraft, die Androhung von Nachteilen für die Geschäftsbeziehung, bis hin zur Beendigung der Geschäftsbeziehung. Bei einer Umsetzung oder Versetzung des betroffenen Mitarbeiters ist Vorsicht geboten, da diese Gegenmaßnahme unter Umständen wiederum eine Benachteiligung für den Mitarbeiter darstellt.

Ferner ist der Arbeitgeber verpflichtet, eine Beschwerdestelle einzurichten, an die sich die Beschäftigten wenden können. Es steht dem Arbeitgeber frei, wen er als Beschwerdestelle benennt. Dies könnte ein Vorgesetzter, der Personalleiter, der Betriebsrat, aber auch der Arbeitgeber selbst sein (§ 13 AGG). Strittig ist, ob dem Betriebsrat bei der Errichtung bzw. Besetzung der Beschwerdestelle ein Mitbestimmungsrecht zusteht. Das Arbeitsgericht Frankfurt a.M. hat dies in einer aktuellen Entscheidung bejaht (Urteil vom 23. Oktober 2006, Az.: 21 BV 690/96).

7. Welche Rechte haben die Beschäftigten bei einem Verstoß gegen das AGG?
Welche Sanktionen drohen dem Arbeitgeber?

Dem Beschäftigten, der sich diskriminiert fühlt, stehen verschiedene Möglichkeiten offen.

• Beschwerderecht

Die Beschäftigten haben das Recht, sich an die Beschwerdestelle ihres Arbeitgebers zu wenden,

> „wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt fühlen“ (§ 13 AGG).

Die zuständige Stelle hat die Beschwerde zu prüfen und das Ergebnis dem beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen, insbesondere wenn infolge der Beschwerde keine konkreten Maßnahmen ergriffen werden. Die Beschäftigten können auch unmittelbar –ohne Einschaltung der Beschwerdestelle- den Rechtsweg beschreiten.

• Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche

Die Benachteiligten können unbeschadet weiterer Ansprüche die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen und ggf. auf Unterlassung klagen (§ 21 Abs. 1 AGG).

• Leistungsverweigerungsrecht

Im Falle einer (sexuellen) Belästigung am Arbeitsplatz kann der Arbeitnehmer unter Umständen von seinem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch machen, vorausgesetzt, der Arbeitgeber hat keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung dieser Belästigung ergriffen.

• Entschädigung und Schadenersatz

Bei einem Verstoß gegen das AGG ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen, sofern er die Pflichtverletzung zu vertreten hat (§ 15 AGG)

Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Höhe der Entschädigung ist unbegrenzt. Ausnahme: Im Falle der Nichteinstellung ist die Entschädigung auf drei Monatsgehälter begrenzt, wenn der Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

Der abgelehnte Bewerber kann sich aber nicht auf die jeweilige Stelle 'hineinklagen'. Es besteht nach dem AGG kein Anspruch auf Begründung des Beschäftigungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg.

• Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Beschäftigte können sich ferner die Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden, die sie bei der Durchsetzung der Rechte unterstützt (§ 27 AGG).

8. Welche Fristen müssen die Beschäftigten beachten, wenn sie die Rechte wahrnehmen möchten?

Schadenersatz- und Entschädigungsansprüche müssen innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Nach § 15 Abs. 4 AGG beginnt die Frist im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt hat.

Auch etwaige Unterlassungsansprüche (§ 21 AGG) unterliegen dieser zwei Monatsfrist. Anderweitige tarifliche Ausschlussfristen sind vorrangig. Nach schriftlicher Geltendmachung muss der Anspruch spätestens innerhalb weiterer drei Monate gerichtlich geltend gemacht werden (§ 61 b ArbGG).

9. Wer muss im Prozess die Benachteiligung beweisen?

Wenn im Streitfall der Beschäftigte Indizien beweist, die eine Benachteiligung nach dem AGG vermuten lassen, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat (§ 22 AGG).

Der derzeit nicht absehbar ist, welche Anforderungen die Gerichte an die bei ihnen zu begründende Überzeugung stellen werden, empfiehlt es sich, eine lückenlose Dokumentation des Auswahlverfahrens zu gewährleisten und auch die Schulungsmaßnahmen bei den Beschäftigten entsprechend zu dokumentieren. Es ist jedem Arbeitgeber dringend anzuraten, seine Personalprozesse und Personalentscheidungen kritisch zu überprüfen, um hier nicht „in die Falle zu tappen“.

****

Internetadressen zum Thema

AGG im Volltext:
www.bmfsfj.de ⇨ Rubrik: Gesetze

Antidiskriminierungsstelle:
www.bmfsfj.de ⇨ Rubrik: Ministerium ⇨ Rubrik: Antidiskriminierungsstelle