

Arbeitsrecht

Antidiskriminierung im Bewerbungsverfahren

Der heftig diskutierte Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes hat sich mit dem Ablauf der Legislaturperiode im vergangenen Jahr erledigt. Nicht erledigt hat sich hingegen das Thema Antidiskriminierung. Der deutsche Gesetzgeber ist aufgrund europarechtlicher Vorgaben nach wie vor verpflichtet, schnellstmöglich ein Antidiskriminierungsgesetz zu erlassen: Es existieren vier EG-Richtlinien, die von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen sind. Bei drei dieser Richtlinien sind die Umsetzungsfristen bereits abgelaufen, so dass sie in Deutschland nunmehr – zumindest in einigen Bereichen – unmittelbar zur Anwendung gelangen. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick darüber, was Arbeitgeber vor diesem Hintergrund schon jetzt in der täglichen Praxis bei der Durchführung von Bewerbungsverfahren beachten sollten.

Die EG-Richtlinien verbieten jede Diskriminierung von Arbeitnehmern aufgrund ihrer Rasse, ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Religion oder ihrer Weltanschauung, etwaiger Behinderungen, ihres Alters oder ihrer sexuellen Ausrichtung sowie ihres Geschlechts. Verboten ist nicht nur die unmittelbare, sondern vor allem auch die mittelbare Diskriminierung. Eine Ungleichbehandlung aufgrund der vorgenannten Kriterien ist nur dann zulässig – und damit keine verbotene Diskriminierung –, wenn der Arbeitgeber hierfür sachliche Gründe anführen kann.

Bei einem Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz muss das nationale Recht nach den Vorgaben der EG-Richtlinien wirksame und abschreckende Sanktionen vorsehen. Die Mitgliedstaaten verfügen bei der Umsetzung über einen Handlungsspielraum, so dass abzuwarten bleibt, für welche Sanktionen sich der deutsche Gesetzgeber entscheiden wird. Möglich wären insbesondere Schadensersatzleistungen an die Opfer, aber auch strafrechtliche Sanktionen, wie sie beispielsweise in Belgien Gesetz geworden sind.

Die EG-Richtlinien sehen außerdem vor, dass der Arbeitnehmer seine Ansprüche wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf dem Gerichtsweg geltend machen können muss. Im gerichtlichen Verfahren soll dann eine abgestufte Beweislast gelten: Der Arbeitnehmer muss vor Gericht nur Tatsachen glaubhaft machen, die eine Diskriminierung vermuten lassen. Gelingt ihm dies, so muss der Arbeitgeber beweisen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt wurde.

Deutsche Arbeitgeber müssen die Vorgaben der EG-Richtlinien beachten, auch wenn es in Deutschland noch kein Antidiskriminierungsgesetz gibt. Öffentliche Arbeitgeber, z.B. Krankenhäuser der Kommunen und Kreise, sind seit dem Ablauf der Umsetzungsfristen unmittelbar an die europarechtlichen Vorgaben gebunden. Dies ist bei privaten Arbeitgebern zwar nicht der Fall, nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aber ist das deutsche Recht soweit wie irgend möglich richtlinienkonform auszulegen.

Autorin: Kristina Schilder, Rechtsanwältin bei avocado rechtsanwälte in Köln, Tel.: 02 21/3 90 71-0, Fax: 02 21/3 90 71-29, E-Mail: koeln@avocado-law.com, www.avocado-law.com

Praxistipps

Aus diesem Grund sollten Unternehmen schon jetzt Vorkehrungen zur Vermeidung von Haftungsrisiken treffen. Hierzu gehört insbesondere sämtliche Stadien eines Arbeitsverhältnisses – von der Stellenausschreibung bis zur Kündigung – den neuen Anforderungen anzupassen und alle relevanten Vorgänge zu dokumentieren. Wird dies nicht mit der erforderlichen Sorgfalt getan, besteht die erhebliche Gefahr, auch bei vermeintlich unverdächtigen Sachverhalten in die „Fallen des Antidiskriminierungsrechtes“ zu laufen.

Bereits im Stellengesuch sollte auf neutrale Formulierungen bei der Beschreibung des Arbeitsplatzes und des Kandidatenprofils geachtet werden. Auch bei der Bewerberauswahl, in Bewerbungsgesprächen und in Assessmentcentern sollte darauf geachtet werden, dass alles unterbleibt, was von einem Bewerber als Diskriminierung verstanden

werden könnte. Eine umfangreiche Dokumentation ist unumgänglich, damit der Arbeitgeber in einem eventuellen Rechtsstreit den Beweis führen kann, dass die Auswahl eines bestimmten Bewerbers und die damit verbundene Ablehnung des klagenden Bewerbers nicht aufgrund eines der verbotenen Differenzierungsmerkmale erfolgt sind. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf einen Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 14.12.2004 (1 ABR 55/03), mit dem entschieden wurde, dass zu den dem Betriebsrat vorzulegenden Bewerbungsunterlagen nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG auch solche Unterlagen gehören, die der Arbeitgeber selbst erstellt hat. Hierbei kann es sich etwa um Personalfragebögen, schriftliche Auskünfte von dritter Seite oder Ergebnisse von Tests und Einstellungsprüfungen handeln. Vorzulegen sind dem Betriebsrat nicht nur die entsprechenden Unterlagen über den für die Stelle vorgesehenen Bewerber, sondern über alle Stellenbewerber –

auch der abgelehnten. In solchen internen Unterlagen wird daher besonders auf neutrale Formulierungen zu achten sein. Dem Betriebsrat steht nämlich nach § 99 Abs. 2 BetrVG das Recht zu, seine Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber beabsichtigten Einstellung unter anderem dann zu verweigern, wenn ein Verstoß gegen ein Gesetz vorliegt. Ein solcher Gesetzesverstoß wird bei der Bewerberauswahl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts „künftig“ auch dann vorliegen, wenn diese nicht diskriminierungsfrei durchgeführt wurde.

Insbesondere in Massenbewerbungsverfahren wird daher ein erheblicher Aufwand erforderlich sein, um den Betriebsrat einerseits ordnungsgemäß zu unterrichten, ihm andererseits aber nicht etwa durch missverständliche Formulierungen in internen Aufzeichnungen, die auf eine mögliche – wenn auch unbeabsichtigte – Diskriminierung hinweisen, Angriffspunkte zu liefern.