



Der Umgang mit einem Anti-Diskriminierungsfall

Prof. Dr. Klaus Michael Alenfelder, Bonn
Professor für Wirtschaftsrecht, Fachhochschule Nordhessen
Fachanwalt für Arbeitsrecht und Anti-Diskriminierungsrecht
International Law Association, Committee on Feminism and International Law
Präsident der Deutschen Gesellschaft für Antidiskriminierungsrecht, www.dgadr.org
www.alenfelder.de - kma@alenfelder.de



- Teile der Präsentation
 - Erhebung einer Klage
 - Beweislast
 - Schlussfolgerung



I. Erhebung einer Klage



- Erhebung einer Klage
 - Besteht ein durchsetzbarer Anspruch?
 - Möglichkeiten:
 - Unmittelbare Diskriminierung
 - Mittelbare Diskriminierung
 - vermittelte Diskriminierung
 - Belästigung
 - Sexuelle Belästigung



- Frage:

- Die Müller GmbH veröffentlicht folgende Stellenanzeige:
„Junge Männer im Alter von bis zu 25 Jahren, die eine anspruchsvolle Tätigkeit im Baubereich suchen.“
- Wie beurteilen Sie diese Anzeige?



- Antwort:



- **Benachteiligung – Unmittelbare Diskriminierung**
 - Eine Benachteiligung setzt voraus, daß die klägerische Partei ungünstigere Behandlung erfahren hat, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation
 - erfährt
 - erfahren hat
 - oder erfahren würde
 - Vergleichsperson:
 - Personen in „vergleichbarer Situation“:
 - wenn insbesondere Tätigkeit mit der, der zu vergleichenden Person, in wesentlichen Merkmalen übereinstimmt



- Benachteiligung ggü. hypothetische Vergleichsperson:
 - Wie hätte der Arbeitgeber eine hypothetische Vergleichsperson behandelt?
 - Vergleich tatsächliches Verhalten ggü. Opfer und dem ggü einer hypothetischen Vergleichsperson.



Wie hätte sich der Arbeitgeber verhalten?

- **Grundsatz des rationalen Verhaltens:**

- Arbeitgeber verhält sich rational, entsprechend objektiven Interessen. Insbesondere: Interesse an effizienter und damit gewinnmaximierender Tätigkeit der Beschäftigten.

- **Grundsatz der Rechtstreue:**

- Arbeitgeber verhält sich rechtstreu, wozu insbesondere auch Einhaltung der arbeitgeberlichen Treu- und Fürsorgepflichten gehört



– Grundsatz der Erwartbarkeit:

- Die Behandlung anderer Mitarbeiter läßt Rückschlüsse zu auf das zu erwartende Verhalten gegenüber einer hypothetischen Vergleichsperson.
- Voraussetzung: eine zumindestens in Ansätzen ähnliche Situation.
- Grundsatz der Erwartbarkeit steht unter dem Vorbehalt der Grundsätze von Rationalität und Rechtstreue



- Frage:

- Ein türkischstämmiger Arbeitnehmer mit deutscher Staatsangehörigkeit und einem Abschluss in BWL fühlt sich wegen seiner ethnischen Herkunft diskriminiert. Er reicht eine Beschwerde ein. Es gibt keine direkten Vergleichspersonen.
- Angebliche Diskriminierung
 - Die Vorgesetzten hatten dem Kläger mehrmals eine außertarifliche Vergütung in Aussicht gestellt, die ihm jedoch seit vielen Jahren verweigert wird.
 - In der Lohntabelle laut Tarifvertrag ist er in derselben Gruppe eingestuft wie ein Untergebener, der viel einfachere Tätigkeiten verrichtet.
- Ist dies ein Fall von „Benachteiligung“?



Lösung:

- Wurde Kläger schlechter behandelt als deutscher Mitarbeiter mit denselben Aufgaben und Qualifikationen behandelt würde?
- **Grundsatz des rationalen Verhaltens:**
 - Eingruppierung nach Sachgründen und Einhalten von Zusagen ist rational, um Arbeitnehmer zu motivieren und Leistungsbereitschaft zu fördern.
- **Grundsatz der Rechtstreue:**
 - Vereinbarungen (hier: Tarifvertrag und mündliche Zusage) werden vom rechtstreuen Arbeitgeber eingehalten



- **Grundsatz der Erwartbarkeit:**
 - Es gibt keine entsprechende Praxis beim Arbeitgeber. Diese wäre zudem rechtswidrig und daher unbeachtlich.
- **Ergebnis:**
 - eine hypothetische Vergleichsperson wäre besser behandelt worden.



- **Mittelbare Diskriminierung**

- dem Anschein nach neutrale

- Vorschriften
- Kriterien oder
- Verfahren

die Personen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können,

- es sei denn:

- diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind
 - durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und
 - die Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind angemessen und erforderlich.



– Vorschriften

- Jede Art von Vorschrift, z.B.
 - Gesetze
 - gesetzliche Regelungen aller Art
 - Tarifverträge
 - Allgemeine Geschäftsbedingungen
 - Betriebsvereinbarungen
 - Eine Vorschrift kann Teil eines Arbeitsvertrags sein
 - Eine Anordnung kann eine Vorschrift sein



– Kriterium

- Ein Kriterium ist ein für die Entscheidung über Arbeitnehmer erheblicher Faktor (z.B. Einstellung oder Beförderung)

– Verfahren

- konkrete Verfahren einschließlich der Anwendung von Kriterien und Vorschriften



- Frage:

- Die Alfons AG hat in Deutschland folgende Anzeige veröffentlicht:

- Wir suchen Mitarbeiter, die über folgende Fähigkeiten verfügen:
 - Sie müssen 100 Meter in weniger als 11s laufen können
 - Sie müssen in regelmäßigen Abständen 25kg schwere Beutel heben können
 - Sie müssen an einem Hürdenlauf teilnehmen können
 - Sie müssen fähig sein, “Wallensteins Lager” mit eigenen Worten auf zwei Seiten zusammenzufassen und korrekt zu rezitieren
 - für eine Tätigkeit in der Lohngruppe A bis C

- Wie bewerten Sie diese Anzeige?



- Antwort:



- **Frage:**

- Frau Meier arbeitet im Sozialamt der Stadtverwaltung, wo sie für die Betreuung von Sozialhilfeempfängern zuständig ist. Immer wieder wird sie von Antragstellern angegriffen: Sie beleidigen sie, schreien sie an usw. Nach zwei Jahren bekommt sie erhebliche gesundheitliche Probleme. Ihr behandelnder Facharzt teilt ihrem Arbeitgeber mit, dass Frau Meier nicht mehr an ihrem Arbeitsplatz arbeiten kann und aus gesundheitlichen Gründen auf eine Stelle ohne direkten Kontakt mit Antragstellern versetzt werden sollte. Andernfalls sei mit ernsthaften (möglicherweise lebensbedrohlichen) gesundheitlichen Folgen zu rechnen. Der Arbeitgeber weigert sich, Frau Meier auf eine andere Stelle zu versetzen. Ihr Vorgesetzter stellt dazu fest, dass jeder Mitarbeiter gerne unangenehme Tätigkeiten vermeiden würde.
- Drei Monate nach ihrem Versetzungsantrag erleidet Frau Meier einen Schlaganfall. Seither ist sie schwerbehindert und kann nur noch eingeschränkt arbeiten.
- **Wie beurteilen Sie diesen Fall?**



- Antwort:



- Diskriminierung durch Assoziation

- Eine Person wird nicht diskriminiert, weil sie selbst einer bestimmten Gruppe angehört, sondern weil sie einer solchen Gruppe nahe stehen.



- Frage:

- Jane ist mit einem schwarzen kongolesischen Geschäftsmann verheiratet. Ihre weißen Kollegen sagen ihr, dass sie verrückt gewesen sein muss, einen “Neger” zu heiraten. Niemand will mehr mit ihr sprechen, und ihre Kollegen machen regelmäßig Witze über Farbige.



- Antwort:



- **Belästigung**

- ist eine Form der Diskriminierung, bei der unerwünschte Verhaltensweisen mit einer geschützten Gruppe in Zusammenhang stehen
- und die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird
 - (Art. 2 Abs. 3 Rahmenrichtlinie, 2000/78/EU)
- Das heißt:
 - Mobbing am Arbeitsplatz beispielsweise wegen der Rasse ist Diskriminierung



- **Belästigung -**

- Problem: Opfer müssen nachweisen:

- 1. Angriffe

- 2. Zweck bzw. Wirkung: Verletzung der Würde einer Person

- 3. Schaffung eines von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichneten Umfelds

- 4. weil sie (anscheinend) einer geschützten Gruppe angehören.

Das ist schwerer als der Nachweis einer Benachteiligung, weil die Opfer einer geschützten Gruppe angehören.

Aber: Jeder derartige Angriff ist (normalerweise) gleichzeitig eine Benachteiligung: Unmittelbare Diskriminierung



- Frage:

- Herr Meyer ist seit zehn Jahren bei der Fa. Miller beschäftigt. Als er morgens ins Büro kommt, weist seine Chefin ihn an, Kaffee aufzusetzen. Sie sagt: „Tun Sie Ihr Bestes. Ich weiß, dass Männer normalerweise keinen guten Kaffee kochen, aber ich muss mich jetzt auf Sie verlassen!“
- Hat die Vorgesetzte Herrn Meyer wegen seines Geschlechts belästigt?



- Antwort:



- **Frage:**

- Herr Meyer arbeitet in einer Software-Firma. Am Tag nach seinem 40. Geburtstag findet er auf seinem Schreibtisch eine Anzeige:
 - „Haus Abendfrieden – Ihr Heim für den Herbst des Lebens“
 - Am nächsten Tag findet er einen Zeitungsartikel mit der Überschrift „Alzheimer – erste Anzeichen erkennen“
 - Am dritten Tag liegt auf seinem Schreibtisch ein Artikel über Demenz-Probleme.
 - Am vierten Tag findet er ein Schreiben mit der Überschrift: „Alte Menschen belasten die Wirtschaft! Heute müssen junge Arbeitnehmer die Ineffizienz der älteren Kollegen ausgleichen, indem sie länger arbeiten.“
 - Seine Kollegen und Vorgesetzten haben diese Vorkommnisse beobachtet und über diese „Scherze“ herzlich lachen müssen.
- Wie beurteilen Sie diese Vorkommnisse?



- Antwort:



- Sexuelle Belästigung

- jede Form unerwünschten

- verbalen oder
- nicht-verbalen oder
- körperlichen Verhaltens

- sexueller Art

- mit dem Zweck, die Würde einer Person zu verletzen,

- insbesondere durch Schaffung eines durch Einschüchterung, Anfeindungen, Erniedrigungen oder Beleidigungen geprägten Umfelds

Jeder dieser Angriffe ist (normalerweise) gleichzeitig eine Benachteiligung: unmittelbare Diskriminierung



- Frage:

- Herr Müller lädt seine Kollegin Frau Meier zum Abendessen ein.
- Frau Meier lehnt ab und beklagt sich bei ihren Vorgesetzten, sexuell belästigt worden zu sein. Sie verweigern ihr jegliche Unterstützung.

Wie beurteilen Sie diesen Fall?



- Antwort:



- **Frage:**

- Eine Frau ist in einer Baufirma als Architektin beschäftigt. Ihr Chef macht regelmäßig in ihrer Anwesenheit zweideutige anzügliche Bemerkungen und bittet sie regelmäßig um ein Rendez-vous. Sie lehnt strikt ab und bittet um Versetzung, was ihre Vorgesetzten jedoch ablehnen.
- Während einer Geschäftsreise trinkt sie auf Anweisung ihrer Vorgesetzten Alkohol. Dann heben ihre männlichen Vorgesetzten sie auf die Theke und befahlen ihr zu tanzen. Sie lehnt ab. Ihre Vorgesetzten sagen ihr, wenn sie nicht tanze, müsse sie mit nachteiligen Folgen rechnen. Schließlich tanzt sie doch auf dem Bartresen. Ihre männlichen Kollegen stecken ihr Geldscheine in die Unterwäsche und berühren sie an ihren Schenkeln und am Gesäß.
- Wie bewerten Sie diese Vorgänge?



- Antwort:



- Anweisung zur Diskriminierung von Personen wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer geschützten Gruppe

- Beispiel:
 - Der Chef weist seine Sekretärin an, eine Bewerbung einer Frau für eine Stellung als Zimmermann abzulehnen.
 - Dies ist eine Anweisung zur Diskriminierung einer Frau.
 - Aber:
 - Normalerweise hat das Opfer davon keine Kenntnis und kann die Diskriminierung nicht beweisen.



- **Lohndiskriminierung**

- **Artikel 157 AEUV**

- „Unter ‚Entgelt‘ im Sinne dieses Artikels sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt.
- Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet,
 - a) dass das Entgelt für eine gleiche nach Akkord bezahlte Arbeit aufgrund der gleichen Maßeinheit festgesetzt wird;
 - b) dass für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleichem Arbeitsplatz gleich ist.“



- Frage:

- Die Meyer AG bezahlt ihre Mitarbeiter nach Tarifvertrag. Frau Müller entdeckt per Zufall, dass mehrere männliche Kollegen, die dieselbe Tätigkeit verrichten wie sie, den Standardgehalt zuzüglich Zulagen und Prämien erhalten. Einem Gespräch, dessen Zeuge sie zufällig ist, entnimmt sie, dass die Männer etwa 25 % mehr Gehalt beziehen als sie selbst. Frau Müller ist zu diesem Zeitpunkt seit fünf Jahren im Unternehmen tätig. Sie verdient 4.000 € monatlich.
- Was kann Frau Müller tun?



- Antwort:



II. Beweislast



- **Beweislast: Das Hauptproblem**

- Opfer:

- Tatsachen vorbringen / Fakten nachweisen (vgl. Richtlinie 2000/78/EU, Art. 10, Erwägungsgrund 31): **nicht** gleichbedeutend mit beweisen.

- Tatsachen vorbringen, die für die Wahrscheinlichkeit einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung sprechen
 - Eine leicht überwiegende Wahrscheinlichkeit ist ausreichend (50,1 %).

- Folge: Umkehr der Beweislast; Beweislast liegt beim Arbeitgeber.

- EuGH 10.03.2005-03-10 Nikoloudi, Rs. C-196/02, RN 68

- Eine leicht überwiegende Wahrscheinlichkeit ist ausreichend, um die Beweislast umzukehren:

1. bzgl. der ungünstigeren Behandlung des Klägers und
2. bzgl. der Gründe, aus denen der Kläger ungünstiger behandelt wird (ungünstigere Behandlung wegen Zugehörigkeit zu einer geschützten Gruppe)



- Z.B. Deutschland – größere Probleme, denn:
 - Arbeitnehmer und ihre Rechtsvertreter dürfen von den Arbeitgebern keine Informationen verlangen.
 - Der glaubhafte Anschein muss auf den dem Arbeitnehmer zugänglichen Informationsquellen aufbauen.
 - Ein Kläger kann normalerweise nicht als Zeuge gehört werden.
 - Ohne Zustimmung Tonaufzeichnungen anzufertigen oder Photos zu machen ist strafbar.
 - In der Praxis ist ein Anscheinsbeweis an sehr strenge Voraussetzungen gebunden (ähnliches gilt für die Beweisanforderungen).



- Möglichkeiten für einen Anscheinsbeweis
 - Verstoß gegen § 12 AGG (einschl. mittelbare Diskriminierung)
 - Verstoß gegen Betriebsvereinbarungen / freiwillige Zusagen des Unternehmens
 - Verstoß gegen formale Regelungen zum Schutz gegen Diskriminierung:
 - Regeln zum Schutz von Menschen mit Behinderungen



- Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts [BAG] in Deutschland: Nichteinhaltung formaler Regelungen zum Schutz gegen Diskriminierung, z.B.:
 - Sozialgesetzbuch [SGB] IX:
 - » § 81, Abs. 1 SGB IX: Prüfung und Meldung von Beschäftigungsmöglichkeiten für Menschen mit Behinderungen
 - » § 95, Abs. 2 SGB IX: Anhörung der Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die Menschen mit Behinderungen betreffen
 - » § 84, Abs. 1 SGB IX: fehlendes Integrationsmanagement am Arbeitsplatz
 - » § 82, Abs. 1 SGB IX: Öffentliche Arbeitgeber: Einladung zum Vorstellungsgespräch verbindlich vorgeschrieben – Betriebsverfassungsgesetz [BetrVG]
 - Betriebsverfassungsgesetz
 - » § 102 BetrVG: Unterlassene Anhörung des Betriebsrats vor Kündigung
 - » § 99 BetrVG: Personalmaßnahmen (Versetzung, Einstellung u.a.) – TzBfG
 - » § 8 TzBfG: Arbeitszeitkürzung muss gewährt werden.
 - » § 7 TzBfG: Anzeige von freien Stellen, auch Teilzeit



- „Sonstiger“ Nachweis:

- diskriminierende Stellenanzeige (Diskriminierung kann auch in anderer Form erfolgen);
- Fragen zu verbotenen Diskriminierungsgründen im Einstellungsgespräch
 - „Sind sie schwanger?“
- einschlägige Kommentare
 - „Wir wollten eine Frau einstellen.“
- Benachteiligung gegenüber Kollegen, auf die die Diskriminierungskriterien nicht zutreffen
- Unterlassene behindertengerechte Vorkehrungen
- Anweisungen, die ärztlichem Rat widersprechen



- Fremdenfeindliche Kommentare vor Kollegen und Vorgesetzten, besonders wenn daraufhin Disziplinarmaßnahmen unterbleiben
- Mitteilung nach Eingang eines Antrags auf Elternurlaub, dass das befristete Beschäftigungsverhältnis nicht verlängert wird
- Unterlassene Einhaltung der Gesundheits- und Sicherheitsvorschriften
 - z.B. Regelungen zur Bildschirmarbeit werden bei Brillenträgern nicht eingehalten
 - Eigentlich: mittelbare Diskriminierung
- Nichtbeantwortung einer Frage über den Grund einer Entscheidung
- Arbeitgeber begründet seine diskriminierenden Entscheidungen mit angeblich schlechter Arbeit / unzureichender Leistung des Arbeitnehmers – wenn sich dies z.B. durch schriftliche Referenzen widerlegen lässt



- **Frage:**

- Die Patriarch GmbH beschäftigt 500 Arbeitnehmer, davon 400 Frauen (80%). 7 der 50 leitenden Stellen sind mit Frauen besetzt:
- Antonia bewirbt sich erfolglos für eine Stelle als Führungskraft. Ein männlicher Kollege wird befördert.
- Mehr weiß Antonia nicht.
- Gibt es Sachverhalte, anhand derer wir Diskriminierung nachweisen können?



- Statistik und Wahrscheinlichkeit

Führungskräfte gesamt:	50
Weibliche Führungskräfte:	7
Standardabweichung:	-11.67
Wahrscheinlichkeit der Diskriminierung:	100%

- Kombination aus Statistik und Wahrscheinlichkeit
 - siehe Alenfelder, ZAD 1/2010 (Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht, www.dgadr.org)
- Prozentualer Anteil von Frauen an der Belegschaft: 80%
 - Annahme: Der Anteil von Frauen an der Gesamtbelegschaft müsste sich auch in Führungspositionen widerspiegeln



- Einsatz von Statistiken und Wahrscheinlichkeit in Deutschland:
 - Anerkannter Grundsatz (BAG 22/07/2010, Ref.: 8 AZR 1012/08). BAG argumentiert (fälschlicherweise), ein Anscheinsbeweis müsse nachgewiesen werden.
 - Folge: Opfer muss weitere Beweise erbringen:
 - Wie viele Frauen sind für eine leitende Stellung qualifiziert?
 - Nur dann kann das Gericht entscheiden, ob die Diskriminierung nachgewiesen ist.



– Aber:

- Das kann nur Arbeitgeber wissen.
- Opfer darf vermuten
- Arbeitgeber muss dazu vortragen
- In Deutschland bekannt als Grundsatz der abgestuften Darlegungs- und Beweislast

– USA: Seit langem anerkannt

- Prima-facie-Beweis gilt als erbracht ab Standardabweichung von 2 - 3

Teamsters v. United States 431 U.S. 324, 1977;
Hazelwood School District v. United States, 433
U.S. 299, 1977; Castaneda v. Partida, 430 U.S.
482, 1977



- Muss für jeden Vorfall Benachteiligung **WEGEN** eines Diskriminierungsmerkmals belegt werden oder kann aus einem Vorfall auf die Motive in anderen Vorfällen geschlossen werden?



- **Frage:**

- Vorfall 1:

- Alfons X. schlägt am Montag einen türkisch stämmigen Mitbürger mit einem Baseballschläger zusammen. Dabei ruft er: „Ausländer raus!“

- Vorfall 2:

- Am Mittwoch tritt Alfons X. einen anderen türkisch stämmigen Mitbürger wortlos mit seinen Springerstiefeln zusammen

- Handelt es sich hierbei um Fälle von Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft?



- Lösung:
 - Vorfall 1:
 - Diskriminierung wegen ethnischer Herkunft ergibt sich aus Äußerung „Ausländer raus“
 - Vorfall 2: streitig
 - Ansicht 1: keine Diskriminierung
 - unmittelbarer Zusammenhang zwischen Indiz und jeder einzelnen Benachteiligung erforderlich
 - Daher: Äußerung vom Montag („Ausländer raus!“) reicht nicht, da unterschiedliche Benachteiligungen (Schläge sind nicht identisch mit Tritten!). Daher keine Diskriminierung (so vgl. ArbG Wiesbaden 18.12.2008)



– Ansicht 2: Diskriminierung

- Aus Vorfall 1 ergibt sich, daß Täter grundsätzlich Ausländer benachteiligen will.
- Täter erläutern nicht ständig Motive - Wer Menschen mit Migrationshintergrund schlechter behandeln will, der wird das bei verschiedenen Gelegenheiten tun – **ohne zu sagen warum.**



- **Das Opfer als Zeuge**

- In Deutschland darf der Kläger nicht als Zeuge aussagen
- Aber:
 - Nehmen an einem Gespräch nur der Kläger und Vertreter der Beklagten teil, muß zur Herstellung der Waffengleichheit die Zeugenaussage des Klägers berücksichtigt werden
 - EGMR 27.10.1993, Az.: 37/1992/382/460 wegen Art. 6 Abs. 1 EMRK
 - Deutschland: Parteivernahme ohne Zustimmung der Beklagten, § 448 ZPO



- Zeugen vom Hörensagen

- Besonders glaubwürdig, wenn es um lang andauernde Vorgänge geht, denn
 - Zeugen vom Hörensagen berichtet, was ihm erzählt wurde
 - Opfer müsste Zeugen über lange Zeit getäuscht haben, was unwahrscheinlich ist



- Frage:

- Herr Severin war in einem großen Unternehmen als Führungskraft tätig. Seit drei Jahren litt er unter enormem Druck und Belästigungen durch seine Vorgesetzten. Er hat sich wiederholt bei der Geschäftsleitung beschwert und um Abhilfe gebeten. Ohne Erfolg. Er hat aber alle Vorkommnisse abends nach der Arbeit seiner Frau erzählt, die darüber ein ausführliches Tagebuch geführt hat.
- Schließlich hält er die Situation nicht mehr aus und beschließt, seinen Arbeitgeber zur verklagen.
- Kann er die Belästigung nachweisen?



- Antwort:
 - Tagebuch
 - Beweis vom Hörensagen
 - Kläger als Zeuge



- Frage

- Frau Meier and Herr Müller arbeiten für die Gemini AG. Sie ist Leiterin der Personalabteilung in Hamburg, er Leiter der Personalabteilung in Nürnberg. Der Vorstandsvorsitzende beschließt nun, erstmalig einen Personalleiter für die gesamte Gemini AG einzusetzen, um die Personalarbeit im gesamten Unternehmen besser zu koordinieren. Die Gemini AG befördert Herrn Müller. Frau Meier hatte ihren Vorgesetzten mehrfach mitgeteilt, dass sie an einer verantwortungsvolleren Stellung interessiert wäre.
- Sie beschwert sich bei der Gemini AG. Die Unternehmensjuristen erklären brieflich, dass Frau Meier nur in Teilzeit arbeite (38,5 Stunden statt 40 Stunden). Deshalb könne sie nicht mit einer verantwortungsvolleren und anstrengenderen Aufgabe betraut werden.
- Die Juristen raten ihr zur Vorsicht. Das Unternehmen könnte sie von Hamburg nach Nürnberg versetzen, wenn sie der Angelegenheit **weiter nachgehe.** →



- Frau Meier erfährt von einem Kollegen, dass der Vorstandsvorsitzende der Gemini AG in einer Sitzung gesagt hat, Frau Meier habe kürzlich geheiratet und es sei zu erwarten, dass sie in naher Zukunft schwanger werde. Unter diesen Umständen würde er weder ihr noch einer anderen Frau in seinem Unternehmen eine Führungsposition anvertrauen.
- Der Vorstandsvorsitzende selbst sagte zu Frau Meier: Sie haben eine gute Stellung in diesem Unternehmen. Da Sie jetzt verheiratet sind, sollten Sie sich mehr um Ihre Familie kümmern, wie meine Frau es getan hat.
- Zwei Drittel der Belegschaft sind Frauen. Nur zwei der 50 Führungskräfte sind Frauen.
- Wie bewerten Sie diese Situation, und wie kann Frau Meier vorgehen?



- Antwort:
 - Beweis:
 - Statistik
 - Kommentare des Vorstandsvorsitzenden
 - (offensichtlich absurde) Kommentare des Juristen zur Teilzeitbeschäftigung
 - Sie kann das Unternehmen verklagen
 - Diskriminierung wegen des Geschlechts
 - Materieller und immaterieller Schaden
 - Vergeltung (Drohung)



- Frage:

- Herr Miller ist 62 Jahre alt. Er arbeitet seit Jahren mit großem Erfolg in der Vertriebsabteilung eines großen Unternehmens. Nach seinem 60. Geburtstag fragt sein Chef bei ihm mehrmals nach, ob er schon daran gedacht habe, seine Berufstätigkeit einzuschränken und in Vorruhestand zu gehen. Er hat dies kategorisch abgelehnt, weil er gerne arbeitet.
- In den folgenden Monaten widerruft der Arbeitgeber die meisten seiner Befugnisse. Er darf keine Kundenbesuche mehr machen, was bis zu diesem Zeitpunkt seine Haupttätigkeit war. Sein Spesenkonto wird storniert. Deshalb kann er auch keine Kunden mehr einladen.



- Er muss sein geräumiges Einzelbüro aufgeben und schließlich in einem Großraumbüro neben Auszubildenden arbeiten.
- Schließlich verklagt er seinen Arbeitgeber wegen Diskriminierung aufgrund des Alters.
- Im Laufe des Verfahrens behauptet der Arbeitgeber, seine Befugnisse seien ihm nur aufgrund seiner schlechten Leistung entzogen worden. Nun konnte Herr Müller mittels Bescheinigungen desselben Arbeitgebers nachweisen, dass er sehr erfolgreich gewesen war und dass seine Leistung auch entsprechend bewertet wurde.
- Wie beurteilen Sie diese Situation?



- Antwort:
 - Diskriminierung wegen des Alters
 - Beweise:
 - falsche Angaben über die Gründen für die Rückstufung
 - keine objektiven Gründe für die Rückstufung außer dem Alter
 - Frage seines Vorgesetzten, ob er schon an Vorruhestand gedacht habe, bevor die Rückstufung begann



- Fragen:

- Herr Miller und Frau Meier sind beide 40 Jahre alt und arbeiten seit 10 Jahren im selben Unternehmen. Beide bewerben sich für eine höhere Stellung. Herr Müller wird befördert.
- Frau Meier überlegt, ob sie vielleicht diskriminiert wurde, weil sie eine Frau ist. Geben Sie zehn Punkte an, die möglicherweise auf Diskriminierung aufgrund des Geschlechts hinweisen.



- Antwort:



III. Schlussfolgerung



- Anforderungen EU-Richtlinien

- Ziel: ein diskriminierungsfreies Europa

- Daher gilt am Arbeitsplatz:

- Arbeitnehmer **MÜSSEN** ausschließlich aufgrund von Fakten eingestellt werden, und nicht aufgrund ihrer Vorlieben / Einstellungen



Beseitigung von Diskriminierung bewirkt:

- Bessere Arbeitnehmer: Einstellung aufgrund von Leistungen statt von Vorlieben / Einstellungen
- Loyalere Arbeitnehmer:
 - Fluktuationskosten:
 - 125% des Jahreslohns eines Arbeitnehmers OHNE Top-Management-Zuständigkeiten: Diskriminierung plus Wissensverlust
- Geringere Krankheitskosten
 - Schlecht motivierte Arbeitnehmer mehr Tage pro Jahr krank als motivierte Arbeitnehmer.
- Höhere Arbeitseffizienz:
 - Hingabe statt Dienst nach Vorschrift
- Für das Unternehmen verursachen Diskriminierung und Mobbing extrem hohe Kosten:
 - Nur für Deutschland schätzungsweise über 100 Mrd. € jährlich (vgl. Focus)
 - Jährlich 1,5 Mio. Mobbing-Opfer in Deutschland
- Die gesamtgesellschaftlichen Kosten sind noch viel höher.
 - Programme der Krankenversicherungen
 - Rentenzahlungen
 - Sozialleistungen



Selbst wenn Diskriminierung wirtschaftlich sinnvoll wäre: Welchen Wert hat die Würde des Menschen?

Diskriminierung ist entwürdigend.

Diskriminierung: unmoralisch und ineffizient

Die Würde des Menschen ist unantastbar.

Art. 1 Grundgesetz Deutschlands, Art. 1 der EU-Grundrechte-Charta



- Daher:
 - Opfer müssen in die Lage versetzt werden, ihre Klagen zu gewinnen UND
 - Täter müssen abgeschreckt werden; deshalb muss die Entschädigung auf den Arbeitgeber **wirklich abschreckend wirken.**
 - Ziele:
 - Täter von weiterem diskriminierendem Handeln abbringen
 - » Besondere Prävention
 - andere Arbeitgeber davon abbringen, ihre Arbeitnehmer zu diskriminieren
 - » Allgemeine Prävention
 - Weitere Einzelheiten: Vortrag morgen



- Abschreckende Wirkung gegen Diskriminierung:

- Verhältnis Einnahmen - Ausgaben

- **Beispiel**

- Umsatz des Beklagten: **€ 10.000.000.000,00**

- Gerichtlich festgesetzte Entschädigung: **€ 10,000.00**

- d.h.: 0,0001 % des Umsatzes

- Vgl. Durchschnittsverdiener:

- Umsatz (bzw. durchschnittl. Jahreseinkommen): **€ 30,000.00**

- Entschädigung umgerechnet:

- 0,0001 % davon **€ 0.03**

- dagegen Falschparken: **€ 30.00**

Arbeitsgericht Wiesbaden, 18. Dezember 2008, Geschäftszeichen: 5 Ca 46/08 (leicht geändert)

Kann eine derartige Summe abschreckend wirken?



- Weiteres Problem:
 - Warum sollte ein Opfer klagen, wenn die Aussichten zu obsiegen (Beweislast) und die Entschädigung nicht gut sind?
 - In Deutschland bis heute nur ein paar Hundert Klagen
 - Betrachten wir die Lage des Opfers:
 - Neues Gesetz, Auslegung unklar
 - Jahrelanger Rechtsstreit (z.B. 5 Jahre über drei Instanzen)
 - Sie können nur beweisen, was sie selbst gesehen oder gehört haben.
 - In vielen Fällen werden die Opfer als Lügner, als paranoid oder geldgierig hingestellt.
 - Manche meiner Klienten nehmen Beruhigungsmittel, bevor sie ein Schreiben ihres ehemaligen Arbeitgebers oder seines Anwalts lesen.
 - Sie verlieren ihren Arbeitsplatz, z.B., weil die Situation am Arbeitsplatz zunehmend unangenehm wird.
 - Und sie finden nur schwer einen neuen Arbeitsplatz, denn ihre Referenzen sind belastet.
 - Und wenn sie gewinnen, bekommen sie gerade einmal €2.000

Wozu der Aufwand?



- Diskriminierung
 - ist unmoralisch – ein direkter Angriff auf die Würde des Menschen;
 - und gleichzeitig wirtschaftlich schädlich.
- Grundproblem: wirksamer Schutz der menschlichen Würde
 - Hohe Beweisschwelle und geringe Entschädigungshöhe sind sinnlos:
 - Sie ermutigen Diskriminierungstäter noch.
 - Sie entmutigen die Opfer.
 - Gesetze **böten** wirksamen Schutz der Menschenwürde, wenn **abschreckend hohe Entschädigung**

Es liegt in der Hand der Richter

Wer soll abgeschreckt werden: Täter oder Opfer?



- Weitere Einzelheiten:

- Ausführliche Beiträge finden sich in der “Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht” (in deutscher Sprache) zu Themen wie:
 - Darstellung eines Anscheinsbeweises mittels Statistiken und Berechnung der Erwartbarkeit, 1/2010
 - Entschädigungshöhe, 1/2010
 - Entschädigung für finanziellen Schaden (Kattenstein-Formel), 2/2007
 - Mangelnde Wirksamkeit der Fristen in § 15 (4) des deutschen AGG, 4/2007

Kostenlos auf: www.dgadr.org

- Rechtsmittel, Abhilfe und Sanktionen (in englischer Sprache):
„Greedy“ plaintiffs and punitive damages, European Employment Law Cases, 12/2011, S. 17