

Roman Frik

Arbeitsrecht für Kleinbetriebe

Verträge und Muster für den betrieblichen Alltag
in Handwerk und Dienstleistung

Inklusive
**Arbeits-
hilfen**
online



HAUFE.



Ihre Arbeitshilfen zum Download:

Die folgenden Arbeitshilfen stehen für Sie zum Download bereit:

Muster

Ablehnung einer Bewerbung
Kurzer Arbeitsvertrag
Ausführlicher Arbeitsvertrag
Befristeter Arbeitsvertrag
Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages
Vertrag für Mini-Job – Dauerbeschäftigung
Vertrag für Mini-Job – kurzzeitige Beschäftigung
Vertrag für freie Mitarbeiter
Ablehnung Teilzeitantrag
Teilzeitvereinbarung
Bestätigung Elternzeit
Ablehnung Teilzeitantrag in Elternzeit
Abmahnung
Versetzung
Änderungskündigung
Zusage Sonderzahlung

Vereinbarung über Aufhebung Sonderzahlung
Kündigungsschreiben
Kurzer Aufhebungsvertrag
Ausführlicher Aufhebungsvertrag

Arbeitszeugnis

Einfaches Arbeitszeugnis
Qualifiziertes Arbeitszeugnis
Formulierungen für Arbeitszeugnisse

Checklisten

Bewerbungsverfahren
Befristungen
Mini-Jobs
Beschäftigung von freien Mitarbeitern
Teilzeitbeschäftigung
Elternzeit-Teilzeit
Abmahnung
Versetzung und Änderungskündigung
Sonderzahlungen

Den Link sowie Ihren Zugangscode finden Sie am Buchende.

Urheberrechtsinfo

Alle Inhalte dieses eBooks sind urheberrechtlich geschützt.

Die Herstellung und Verbreitung von Kopien ist nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Verlages gestattet.

Arbeitsrecht für Kleinbetriebe

Roman Frik

Arbeitsrecht für Kleinbetriebe

Verträge und Muster für den betrieblichen Alltag
in Handwerk und Dienstleistung

1. Auflage

Haufe Gruppe
Freiburg · München · Stuttgart

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Print: ISBN 978-3-648-09530-0 Bestell-Nr. 14101-0001

ePub: ISBN 978-3-648-09531-7 Bestell-Nr. 14101-0100

ePDF: ISBN 978-3-648-09532-4 Bestell-Nr. 14101-0150

Roman Frik

Arbeitsrecht für Kleinbetriebe

1. Auflage 2017

© 2017 Haufe-Lexware GmbH & Co. KG, Freiburg

www.haufe.de

info@haufe.de

Produktmanagement: Christiane Engel-Haas

Lektorat: Ulrich Leinz, Berlin

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

Umschlag: RED GmbH, Krailing

Druck: Schätzl Druck & Medien GmbH & Co. KG, Donauwörth

Alle Angaben/Daten nach bestem Wissen, jedoch ohne Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe (einschließlich Mikrokopie) sowie der Auswertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, vorbehalten.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	11
1 Bewerbungsverfahren	15
1.1 Einführung	15
1.1.1 Rechtliche Regeln für die Erstellung von Stellenanzeigen	15
1.1.2 Indizien für eine Diskriminierung im Bewerbungsverfahren	15
1.1.3 Gefahr von Entschädigungs- und Schadensersatzansprüchen ...	16
1.1.4 Unzulässige Fragen im Vorstellungsgespräch	17
1.1.5 Ablehnung des Bewerbers	18
1.1.6 Typische Fehler bei Stellenanzeigen	18
1.2 Muster: Ablehnung einer Bewerbung	19
1.3 Checklisten für Bewerbungsverfahren	20
2 Arbeitsvertrag	23
2.1 Einführung	23
2.2 Kurzer Arbeitsvertrag	26
2.2.1 Muster: Kurzer Arbeitsvertrag ohne Anmerkungen	27
2.2.2 Muster: Kurzer Arbeitsvertrag mit Anmerkungen	29
2.3 Ausführlicher Arbeitsvertrag	42
2.3.1 Muster: Ausführlicher Arbeitsvertrag ohne Anmerkungen	42
2.3.2 Muster: Ausführlicher Arbeitsvertrag mit Anmerkungen	49
3 Befristeter Arbeitsvertrag	65
3.1 Einführung	65
3.1.1 Sachgrundlose Befristungen	65
3.1.2 Befristung mit Sachgrund	66
3.1.3 Tipps für befristete Arbeitsverträge	67
3.2 Muster: Befristeter Arbeitsvertrag ohne Anmerkungen	68
3.3 Muster: Befristeter Arbeitsvertrag mit Anmerkungen	72
3.4 Muster: Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages	76
3.5 Checklisten Befristungen	77
4 Arbeitsvertrag für Mini-Jobber	81
4.1 Einführung	81
4.2 Muster: Vertrag für Mini-Job – Dauerbeschäftigung	84
4.3 Muster: Vertrag für Mini-Job – kurzzeitige Beschäftigung	89
4.4 Checklisten für Mini-Jobs	93

5	Freie Mitarbeiter	95
5.1	Einführung	95
5.2	Muster: Vertrag für freie Mitarbeiter ohne Anmerkungen	97
5.3	Muster: Vertrag für freie Mitarbeiter mit Anmerkungen	101
5.4	Checklisten für Beschäftigung von freien Mitarbeitern	106
6	Teilzeit	109
6.1	Einführung	109
6.2	Muster: Ablehnung Teilzeitantrag	111
6.3	Muster: Teilzeitvereinbarung	112
6.4	Checklisten für Teilzeitbeschäftigung	114
7	Mutterschutz und Elternzeit	115
7.1	Einführung	115
7.1.1	Kündigungsschutz von Schwangeren und jungen Müttern	115
7.1.2	Mutterschutz	116
7.1.3	Elternzeit	116
7.1.4	Teilzeit in Elternzeit	117
7.2	Muster: Bestätigung Elternzeit	119
7.3	Muster: Ablehnung Teilzeitantrag in Elternzeit	120
7.4	Checkliste für Elternzeit-Teilzeit	121
8	Abmahnung	123
8.1	Einführung	123
8.2	Muster: Abmahnung	124
8.3	Checkliste Abmahnung	126
9	Versetzung und Änderungskündigung	127
9.1	Einführung	127
9.2	Muster: Versetzung	130
9.3	Muster: Änderungskündigung	131
9.4	Checklisten für Versetzung und Änderungskündigung	132
10	Sonderzahlungen	135
10.1	Einführung	135
10.2	Muster: Zusage Sonderzahlung	137
10.3	Muster: Vereinbarung über Aufhebung Sonderzahlung	138
10.4	Checklisten für Sonderzahlungen	139
11	Kündigung	141
11.1	Einführung	141
11.2	Muster: Kündigungsschreiben ohne Anmerkungen	142

11.3	Muster: Kündigungsschreiben mit Anmerkungen	143
11.4	Kündigungsschutz	153
11.4.1	Verhaltensbedingte Kündigung	154
11.4.2	Personenbedingte Kündigung	154
11.4.3	Betriebsbedingte Kündigung	155
11.4.4	Schwierig zu bewertende Kündigungssituationen	157
11.4.5	Eindeutige Kündigungsfälle	159
12	Aufhebungsvertrag	163
12.1	Einführung	163
12.2	Muster: Kurzer Aufhebungsvertrag ohne Anmerkungen	164
12.3	Muster: Kurzer Aufhebungsvertrag mit Anmerkungen	165
12.4	Muster: Ausführlicher Aufhebungsvertrag ohne Anmerkungen	171
12.5	Muster: Ausführlicher Aufhebungsvertrag mit Anmerkungen	174
13	Zeugnis	185
13.1	Einführung	185
13.2	Muster: Einfaches Arbeitszeugnis	188
13.3	Muster: Qualifiziertes Arbeitszeugnis	188
13.4	Formulierungen für Arbeitszeugnisse	190
	Stichwortverzeichnis	193

Vorwort

Wer Unternehmer ist, kommt früher oder später in die Situation, Arbeitnehmer einzustellen. Spätestens in diesem Moment sollte er sich mit dem Arbeitsrecht auseinandersetzen. Was kann und darf er vom Arbeitnehmer verlangen? Welche Rechte hat der Arbeitnehmer? Wie lauten die gesetzlichen Regelungen und was bedeuten sie in verständlicher Sprache?

Auch wenn man kein Jurastudium absolviert hat, kann man mit dem Arbeitsrecht zurechtkommen. Es gibt zahlreiche Literatur zum Arbeitsrecht, sowohl in Papierform als auch im Internet oder in spezialisierten Datenbanken. Unzählige Verbände bieten ihren Mitgliedern Knowhow im Arbeitsrecht an. Und natürlich gibt es auch den Arbeitsrechtsanwalt, der gerne bei arbeitsrechtlichen Fragen unterstützt.

Auf den Sachverhalt kommt es an – und auf die subjektive Einschätzung des Richters

Allerdings gibt es keine zwingende Verbindung zwischen der Qualität des arbeitsrechtlichen Handbuchs und einem Erfolg vor Gericht, insbesondere vor dem Arbeitsgericht. So mag zum Beispiel ein gut erstellter Arbeitsvertrag oder eine in allen Punkten richtig durchgeführte Kündigung zu einer besseren Ausgangsposition führen. Eine Garantie für den Gewinn ist das aber leider noch nicht. Denn erstens ist der zugrundeliegende *Sachverhalt* ganz besonders entscheidend. So ist zum Beispiel eine Kündigung wegen Unpünktlichkeit im Regelfall unwirksam, wenn der Arbeitnehmer nicht schon mindestens einmal eine Abmahnung wegen Unpünktlichkeit erhalten hat. Und zweitens kommt ein Arbeitsrichter an vielen Punkten in einem Rechtsstreit zur Notwendigkeit, eine *subjektive* Entscheidung zu treffen. Ist das Fehlverhalten des Arbeitnehmers schon so gravierend, dass es eine Kündigung rechtfertigt oder eben noch nicht? Sind die betrieblichen Gründe, die gegen eine Teilzeitbeschäftigung sprechen, ausreichend relevant oder nicht? Diese subjektive Entscheidung kann ihm keiner abnehmen. Umgekehrt kann der anwaltliche Berater im Vorfeld nicht garantieren, welche subjektive Entscheidung der Richter treffen wird. Der Anwalt kann zwar seine subjektive Bewertung mitteilen und er kann vermuten, wie das Gericht den Punkt bewerten wird. Da es eine subjektive Entscheidung ist, kann er sie aber nicht zu 100% prognostizieren.

Pragmatismus prägt das Arbeitsrecht – und eine wirtschaftliche Risikoabschätzung

Das Arbeitsrecht ist ein von Pragmatismus geprägtes Rechtsgebiet. Das gilt noch mehr für die Praxis vor den Arbeitsgerichten. Die allermeisten Rechtsstreite wer-

den früher oder später verglichen, d.h. man findet eine einvernehmliche Lösung. Bei Rechtsstreitigkeiten über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses heißt die Einigung fast immer, dass der Arbeitnehmer die Beendigung des Arbeitsverhältnisses akzeptiert und der Arbeitgeber ihm hierfür eine Abfindung zahlt. Das passiert meist auch in den ganz gravierenden Fällen, also wenn schwere Pflichtverletzungen eines Arbeitnehmers vorliegen und viel dafür spricht, dass die Kündigung wirksam ist. Dafür gibt es einen einfachen Grund: Verliert der Arbeitgeber doch den Prozess, muss er dem Arbeitnehmer rückwirkend die Vergütung zahlen; bei einer fristlosen Kündigung ab deren Ausspruch bis zur Wiedereinstellung; bei einer ordentlichen Kündigung ab dem Ablauf der Kündigungsfrist. Mit jedem weiteren Monat des Prozessierens wird dieses Risiko größer. Es ist dann eine einfache wirtschaftliche Überlegung. Der Betrag der rückwirkend zu zahlenden Vergütung steht der Höhe der Abfindung gegenüber. Ab einem bestimmten Moment übersteigt das Risiko der Zahlung der rückständigen Vergütung das Risiko der Zahlung einer Abfindung. Der Arbeitgeber tut aus rein wirtschaftlicher Sicht gut daran, den Prozess zu beenden. Das wissen auch Arbeitsrichter und versuchen, den Arbeitgeber zum Abschluss eines Vergleichs zu bewegen. Dabei argumentieren die Gerichte selbst bei verhaltensbedingten Kündigungen damit, dass der Arbeitnehmer doch bis zu dem Vorfall, der zur Kündigung führte, tadellos gearbeitet habe. Für diese Jahre der beanstandungsfreien Arbeitszeit müsse der Arbeitnehmer doch eine Entschädigung, also eine Abfindung, erhalten.

Die fatalistische Haltung – ist der Arbeitgeber am Ende immer der Gelackmeierte?

Ich weiß, wie schwer es Arbeitgebern, insbesondere kleinen und mittelständischen Unternehmern, oft fällt, diese Realität zu akzeptieren. Sie haben einen Arbeitnehmer dabei erwischt, wie er geklaut hat und sollen ihm jetzt noch eine Abfindung zahlen? Das geht vielen gegen den Strich und das ist auf der emotionalen, vielleicht auch auf der personalpolitischen Seite, völlig verständlich.

Man könnte durch diese Erkenntnis versucht sein, alles hinzuwerfen und sich überhaupt nicht mehr mit dem Arbeitsrecht zu beschäftigen: »Ist doch alles egal; am Ende bin ich ohnehin der Gelackmeierte und muss eine Abfindung zahlen.«

Bessere Verhandlungsposition dank guter Vorbereitung

Ganz so fatalistisch würde ich es nicht sehen. Wie schon gesagt, eine gute Vorbereitung, zum Beispiel der Abschluss eines vernünftigen Arbeitsvertrages oder die formal ordnungsgemäß ausgestellte Kündigung führen zu einer besseren Stellung des Arbeitgebers. Der Richter wird sich in der Verhandlung nicht nur an ihn wenden, um Unzulänglichkeiten aufzuzeigen und für einen Vergleich zu

werben. Er wird sich auch zum Arbeitnehmer drehen und ihm klar machen, dass er den Prozess keinesfalls schon gewonnen hat. Diese bessere Stellung drückt sich zwangsläufig in einer besseren Verhandlungsposition aus. Der Preis für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird dann meist niedriger liegen.

Nun stellt sich die Frage, wie sich der Arbeitgeber vorbereitet. Macht er alles selbst und wühlt sich selbst durch zahlreiche Arbeitsrechtshandbücher und Musterformulare? Versteht er dabei auch, was ihm die Autoren aufzeigen? Unbewusst wählt er vielleicht eine Lösung, die »gut gemeint«, aber doch noch lange nicht »gut« ist. Oder er beauftragt einen Anwalt und gibt viel Geld für eine perfekte Vorbereitung aus? Nicht selten kostet der Anwalt dann aber mehr, als wenn der Forderung des Arbeitnehmers nachgegeben würde.

Nutzen Sie dieses Handbuch für Kleinbetriebe

Insbesondere kleineren Unternehmen möchte ich Folgendes empfehlen: nutzen Sie dieses Handbuch für Kleinbetriebe für die Standardfälle: Einstellung und Abschluss eines Arbeitsvertrages, eines befristeten Arbeitsvertrages, von Mini-Job-Verträgen, von Verträgen mit freien Mitarbeitern, Versetzungen, Abmahnungen, Kündigung innerhalb der Probezeit oder im Kleinbetrieb (nicht mehr als 10 Arbeitnehmer), Abschluss eines Aufhebungsvertrages.

Finden Sie im Streitfall pragmatische Lösungen

Seien sie aber bereit, im Falle eines Streites mit dem Arbeitnehmer eine pragmatische Lösung zu akzeptieren, die ggf. ein paar Euro kostet. Wahrscheinlich kostet sie das unterm Strich weniger, als wenn Sie für jeden Fall einen Fachanwalt für Arbeitsrecht beauftragen. Wird es komplizierter, sollten Sie einen fachlich kompetenten Berater hinzuziehen, idealerweise einen Arbeitsrechtsanwalt. Im Laufe der Zeit werden Sie sich aber über die Zusammenarbeit mit dem Anwalt immer mehr Knowhow aneignen, so dass der Bereich, der eigenverantwortlich bearbeitet werden kann, immer größer wird.

Was unter normalen Risikogesichtspunkten zwingend erforderlich ist

Zu dieser Vorgehensweise gehört der in diesem Handbuch praktizierte Ansatz. Nicht der perfekt designte Arbeitsvertrag, nicht der sorgfältig ausgefeilte Aufhebungsvertrag stehen im Vordergrund. Die Dokumente – jedenfalls diejenigen in der Kurzfassung – sind auf das reduziert, was unter normalen Risikogesichtspunkten zwingend erforderlich ist. Alles, was bereits in Gesetzen steht, wurde beiseitegelassen. Regelungen, die zwar für einen einzelnen Fall relevant sind, der aber mit äußerst geringer Wahrscheinlichkeit in einem kleinen oder mittleren Betrieb eintreten wird, wurden außen vor gelassen. Das führt dazu, dass die Dokumente kürzer und übersichtlicher sind: Der Arbeitgeber versteht, was er dem Arbeitnehmer vorlegt. Der Arbeitnehmer versteht, was er unterschreiben

und kennen soll. Und nicht zuletzt leitet es den Blick des Richters auf das Wesentliche.

Voraussetzung: nicht mehr als 10 Arbeitnehmer

Bitte beachten Sie, dass die Unterlagen und Empfehlungen in diesem Buch auf einen Kleinbetrieb zugeschnitten sind. Es werden nicht mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, weshalb die Arbeitnehmer keinen Kündigungsschutz haben. Es besteht kein Betriebsrat. Mithin gibt es keine Betriebsvereinbarungen, die ansonsten parallel zum Arbeitsvertrag berücksichtigt werden müssen. Und es werden keine Tarifverträge angewendet, die die arbeitsvertraglichen Regelungen überlagern könnten. Natürlich können die Unterlagen auch in größeren Betrieben verwendet werden. Der Arbeitgeber muss dann aber prüfen, ob bestehende Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge den arbeitsvertraglichen Regelungen entgegenstehen. Bei einer Kündigung muss er nicht nur ein formal ordnungsgemäßes Kündigungsschreiben erstellen. Er muss sich auch mit der Frage beschäftigen, ob ein Kündigungsgrund im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes vorliegt.

Das Praxisbuch

Das Buch ist bewusst unwissenschaftlich gehalten. Sie werden keine einzige Fundstelle zu Entscheidungen der Arbeitsgerichte oder zu Literaturmeinungen finden. Lediglich die zugrundeliegenden gesetzlichen Vorschriften werden einzeln mit dem entsprechenden Paragraphen erwähnt. Das Werk dient damit nicht der wissenschaftlich fundierten Auseinandersetzung mit dem Arbeitsrecht. Es ist ein Praxisbuch, das klar und verständlich aufzeigt, was gilt, welche Unterlagen und Klauseln verwendet werden sollten und wie der Arbeitgeber aus rein pragmatischer Sicht heraus vorgehen sollte.

Bitte beachten Sie auch, dass die Arbeit mit dem Buch keine individuelle Rechtsberatung darstellt. Ohne Kenntnis des konkreten Sachverhalts kann das Buch keine endgültigen Antworten bieten. Im Zweifelsfall wenden Sie sich daher bitte an einen Fachanwalt für Arbeitsrecht.

Vor diesem Hintergrund wünsche ich viel Erfolg bei der Arbeit mit diesem Buch.

Ihr Roman Frik

1 Bewerbungsverfahren

1.1 Einführung

1.1.1 Rechtliche Regeln für die Erstellung von Stellenanzeigen

Bevor ein Arbeitnehmer eingestellt wird, müssen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in irgendeiner Form zueinander finden. Ein klassischer Weg hierfür ist die Stellenanzeige, sei es in Zeitungen bzw. Zeitschriften, sei es über eine Online-Stellenbörse, sei es über die Agentur für Arbeit oder einen privaten Personalvermittler. Der Arbeitgeber erstellt aus Anlass der Bewerbersuche eine Stellenanzeige, in der er die zu besetzende Stelle beschreibt, die erforderlichen Qualifikationen nennt und ggf. sogar schon etwas zu den Anstellungsbedingungen mitteilt.

Grundsätzlich gibt es in Deutschland fast keine Regeln für die Gestaltung einer Stellenanzeige. Ausnahme ist §7 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG). Dieser verlangt, dass eine Stelle auch als Teilzeitstelle ausgeschrieben wird, wenn sich der Arbeitsplatz hierfür eignet. Eine unmittelbare Sanktion bei Unterlassen dieses Hinweises besteht nicht. Im Einzelfall könnte das Fehlen des Hinweises allerdings ein Indiz dafür sein, dass keine Frauen eingestellt werden sollen, weil diese häufiger als Männer in Teilzeit arbeiten. Darüber hinaus werden es eher Marketingaspekte sein, die bei der Gestaltung einer Stellenanzeige berücksichtigt werden müssen.

1.1.2 Indizien für eine Diskriminierung im Bewerbungsverfahren

Dennoch ist das Arbeitsrecht bei der Erstellung einer Stellenanzeige zu beachten. Die Einstellung von Mitarbeitern hat diskriminierungsfrei zu erfolgen. Nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) dürfen Bewerber nicht wegen ihrer Rasse, ihrer ethnischen Herkunft, ihres Geschlechts, ihrer Religion, ihrer Weltanschauung, einer Behinderung, ihres Alters oder ihrer sexuellen Identität abgelehnt werden. Nur selten wird ein Arbeitgeber einen Bewerber ablehnen und ausdrücklich erklären, dass er ihn wegen seines Alters oder wegen seiner Behinderung nicht eingestellt hat. Die Diskriminierung findet meist subtiler statt. Um diskriminierten Bewerbern dennoch zu ihrem Recht zu verhelfen, hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass es zur Geltendmachung von Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen zunächst ausreichend ist, wenn der Arbeitnehmer ein Indiz vorbringen kann, das für eine diskriminierende Auswahlentscheidung spricht. Selbst wenn es dem Arbeitgeber gelingt nachzuweisen,

aus welchem zulässigen Grund die Bewerbung abgelehnt wurde, muss er dem Bewerber eine Entschädigung in Höhe von bis zu 3 Monatsgehältern zahlen.

Solche Indizien finden sich oft in Stellenanzeigen.

- Wird in der Anzeige nur eine männliche Bezeichnung verwendet, spricht dies für eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.
- Wird ein Mitarbeiter für ein junges Team gesucht, kann dies für eine Diskriminierung wegen des Alters sprechen, wenn ein älterer Mitarbeiter zurückgewiesen wird.
- Wird ein deutscher Muttersprachler gesucht, kann eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft vermutet werden.

Ein Indiz kann aber auch sein, wenn der Arbeitgeber nur Männer, nur junge Leute, nur Deutsche zum Vorstellungsgespräch einlädt. Allerdings bekommt der abgelehnte Bewerber davon im Regelfall nichts mit. Ungeschickt ist, wenn dem abgelehnten Bewerber in der Ablehnung ausdrücklich mitgeteilt wird, dass ein Mann, ein jüngerer Bewerber, ein Deutscher etc. eingestellt wird.

Ein Indiz kann auch sein, wenn sich auf den zurückgesandten Unterlagen handschriftliche Hinweise des Arbeitgebers befinden, die auf eine Diskriminierung schließen lassen. Wird auf dem Lebenslauf »Ausländer« notiert und erhält der Bewerber seine Unterlagen zurück, besteht ein Indiz für eine Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft.

1.1.3 Gefahr von Entschädigungs- und Schadensersatzansprüchen

Ein Bewerber, der aufgrund seiner formellen Qualifikationen für die Stelle grundsätzlich geeignet wäre und der eines der relevanten Diskriminierungsmerkmale verwirklicht, kann nach der Ablehnung der Bewerbung ein Indiz für eine Diskriminierung vorbringen, insbesondere sich auf eine diskriminierende Stellenanzeige berufen, und einen Entschädigungsanspruch geltend machen. Gelingt es dem Arbeitgeber nicht zu beweisen, dass das Diskriminierungsmerkmal keine Rolle für seine Ablehnung gespielt hat, muss er eine Entschädigung, also ein Schmerzensgeld, in angemessener Höhe leisten. Kann er allerdings nachweisen, dass der Bewerber auch bei einer diskriminierungsfreien Entscheidung abgelehnt worden wäre, ist die Entschädigung auf drei Monatsgehälter begrenzt. Dies wird dem Arbeitgeber gelingen, wenn er aufzeigen kann, dass das Profil des Bewerbers überhaupt nicht zu der Stellenausschreibung passt.

Beispiel: Diskriminierende Einstellungsentscheidung

Der Arbeitgeber will die Stelle einer Erzieherin besetzen. Es bewirbt sich eine türkischstämmige Frau. Ungeschickterweise notiert der Arbeitgeber auf den Bewerbungsunterlagen »Ausländerin« und schickt dies der Bewerberin zurück. Es liegt ein Indiz für eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft vor. Dem Arbeitgeber wird es nicht gelingen zu beweisen, dass seine Auswahlentscheidung nicht von diesem Diskriminierungsmerkmal geleitet war. Kann er allerdings nachweisen, dass die Bewerberin keine Erzieherausbildung hat und Kosmetikerin ist, sie also objektiv für die Stelle nicht geeignet ist, ist die Entschädigung auf drei Monatsgehälter begrenzt.



Aus diesem Grund ist bei der Erstellung von Stellenanzeigen peinlich darauf zu achten, dass keinerlei Formulierung eine Diskriminierung vermuten lässt. Gleiches gilt für die Durchführung von Vorstellungsgesprächen und die Formulierung des Ablehnungsschreibens.

Fühlt sich ein Bewerber diskriminiert, muss er seine Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüche innerhalb einer Frist von 2 Monaten ab Zustellung der Ablehnungsmittelung schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen. Der Arbeitgeber sollte daher in der Lage sein nachzuweisen, wann die Ablehnung zugestellt wurde. Hier bietet sich ein Einwurf-Einschreiben an. Die Zustellung lässt sich über die Sendungsverfolgung im Internet beobachten. Der Arbeitgeber drückt sich diesen Sendebericht am besten aus oder macht einen Screenshot.

1.1.4 Unzulässige Fragen im Vorstellungsgespräch

Kommt es zu einem Vorstellungsgespräch des Bewerbers, sind auch in diesem die Diskriminierungsverbote zu beachten. Es dürfen somit keine Fragen gestellt werden, die darauf schließen lassen, dass die Entscheidung vom Nichtvorhandensein eines Diskriminierungsmerkmals abhängt. Darüber hinaus sind auch weitere Fragen unzulässig, die nicht in Zusammenhang mit den im AGG genannten Diskriminierungsmerkmalen stehen. Unzulässig sind grundsätzlich Fragen nach:

- Schwerbehinderung
- Schwangerschaft oder geplanter Schwangerschaft
- Politischer Einstellung/Parteizugehörigkeit
- Gewerkschaftszugehörigkeit
- Sexueller Identität
- Religion/Konfession
- Krankheiten
- Vorstrafen, laufenden Ermittlungsverfahren

Ausnahmen bestehen dann, wenn es berechtigte Gründe dafür gibt, z.B. die Frage nach Vorstrafen wegen Vermögensdelikten bei einem Kassierer.

Stellt der Arbeitgeber dennoch solche unzulässigen Fragen, darf der Bewerber lügen. Diese Lüge berechtigt den Arbeitgeber später dann nicht zur Anfechtung des Arbeitsvertrages, wenn er die Wahrheit erfährt.

1.1.5 Ablehnung des Bewerbers

Das Bewerbungsverfahren endet entweder mit der Einstellung, d.h. dem Abschluss eines Arbeitsvertrages, oder mit der Ablehnung. Meist wird die Ablehnung schriftlich mitgeteilt. Im Hinblick auf mögliche Entschädigungs- oder Schadensersatzansprüche ist die schriftliche Ablehnung zu empfehlen, weil hier klar dokumentiert wird, mit welchen Worten die Ablehnung erfolgte und die Zustellung des Ablehnungsschreibens nachgewiesen werden kann. Das Zustellungsdatum ist wiederum wichtig, weil der Bewerber nur innerhalb von 2 Monaten nach Zustellung Ansprüche geltend machen kann.

Auch im Ablehnungsschreiben ist darauf zu achten, dass keine Indizien für Diskriminierungen geschaffen werden. Wird dem abgelehnten Bewerber mit Migrationshintergrund mitgeteilt, dass an seiner Stelle ein Deutscher eingestellt wurde, ist dies ein deutliches Indiz für eine Diskriminierung. Am besten werden im Ablehnungsschreiben überhaupt keine Gründe mitgeteilt und keine Angaben zur eingestellten Person gemacht.

1.1.6 Typische Fehler bei Stellenanzeigen

Es gibt typische Fehler bei der Erstellung von Stellenanzeigen, die eine Diskriminierung vermuten lassen. Damit solche Fehler vermieden werden können, sind in den folgenden Absätzen typische Fehler aufgelistet.

Es wird nur unter Verwendung der Bezeichnungen eines Geschlechtes gesucht (ein Verkäufer, eine Sekretärin, ein Buchhalter). Es muss zumindest durch einen Zusatz wie »(m/w)« oder »Sachbearbeiter(in)« oder »Sachbearbeiter/in« deutlich gemacht werden, dass beide Geschlechter angesprochen werden. Manchmal zieht sich die geschlechtsneutrale Formulierung auch nicht durch die komplette Anzeige. Während am Anfang noch »ein Programmierer/eine Programmiererin« gesucht wird, wird in der Folge von »dem Bewerber« oder »dem Interessent« gesprochen. Empfehlenswert ist es, Begriffe zu solchen Personen vollständig zu vermeiden. Statt: »Bewerber wenden sich an ...« ist vorzuziehen: »Bewer-

bungen bitte richten an ...«. Ist der Arbeitsplatz auch als Teilzeitarbeitsplatz geeignet, sollte auf die Möglichkeit der Teilzeit hingewiesen werden. Das Fehlen kann u. U. auf eine Diskriminierung wegen des Geschlechts hindeuten.

Der Kandidat oder die Tätigkeit werden mit Worten beschrieben, die darauf schließen lassen, dass bestimmte Personen in diskriminierender Art und Weise ausgeschlossen sind.

- »Sie sind jung«. »Sie sind zwischen 20 und 30 Jahre alt.« »Sie werden in einem jungen Team arbeiten«. »Für unser junges und dynamisches Team suchen wir...«. »Sie sind Berufsanfänger.« »Sie sind Studienabgänger.« Mögliche Diskriminierung wegen des Alters.
- »Sie sprechen akzentfrei Deutsch.« »Sie sind deutscher Muttersprachler«. Mögliche Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft
Besser ist, wenn nach sehr guten/ausgezeichneten Deutschkenntnissen gefragt wird, allerdings nur, wenn dies auch wirklich für die Tätigkeit erforderlich ist.
- »Sie sind körperlich fit.« »Sie sind belastbar.« »Sie sind attraktiv.«. Mögliche Diskriminierung wegen Behinderung.

Überdies sollte vom Bewerber nicht verlangt werden, dass er ein Bewerbungsfoto einreicht. Zwar gilt dies bislang noch nicht als Indiz für eine Diskriminierung. Vorsorglich sollte nach diesem jedoch nicht gefragt werden. Ohnehin fügen die allermeisten Bewerber unaufgefordert Fotos bei. Die Kenntnisnahme von unverlangt eingesandten Fotos kann keinesfalls als Indiz einer Diskriminierung gelten.

1.2 Muster: Ablehnung einer Bewerbung

Ihre Bewerbung

Sehr geehrte(r) Frau/Herr [Vorname und Name],

Sie haben sich bei uns auf die Stelle einer/s [Positionsbezeichnung] (m/w) beworben.

Leider müssen wir Ihnen mitteilen, dass wir Ihre Bewerbung nicht berücksichtigen können.

In der Anlage senden wir Ihnen Ihre Bewerbungsunterlagen zurück und wünschen Ihnen viel Erfolg!

Mit freundlichen Grüßen