

*Der Beruf „Ballerina“ ist eindeutig,
aber Arzthelfer(innen) können auch männlich sein*



Foto: Imago

Arzthelfer/in gesucht...

Es gibt Neuerungen bei Beschäftigungsverhältnissen durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Wie die aussehen, berichten Robert Kazemi und Dr. Anders Leopold aus Bonn.

Eine gute Personalauswahl und Stellenbesetzung ist gerade in der Zahnarztpraxis von besonderer Bedeutung, sind es doch zumeist die Zahnarzthelferinnen, die mit den Patienten erstmals in Kontakt treten und damit bereits entscheidenden Einfluss auf das Zustandekommen eines künftigen Behandlungsverhältnisses nehmen. Genau diese, von uns bewusst gewählte, Formulierung könnte Ihnen in der täglichen Arbeit bereits zum teuren Verhängnis werden. Was also haben wir falsch gemacht, als wir den vorgehenden Satz formulierten? Kurz: Wir sprachen allein von der Arzthelferin und ließen ihren männlichen Kollegen in der Bewertung außen vor. Genau solche – hier freilich überspitzt dargestellten – Formulierungen sucht der Gesetzgeber seit Mitte 2006 zu vermeiden. Mit dem Allgemeinen Gleich-

behandlungsgesetz (AGG), das in Umsetzung einiger europäischer Richtlinien am 18.8.2006 in Kraft trat, soll eine gesetzlich verordnete Gleichbehandlung in alle Teile des Arbeitslebens Einzug halten. Auch Zahnärzte (die im Folgenden allein verwendete maskuline Form dient nur einer einfacheren Darstellung der Thematik und soll keine Benachteiligung beinhalten) werden sich daher in Zukunft bei der Besetzung neuer Stellen in der Praxis danach zu richten haben.

Was regelt das Gesetz?

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen

Identität zu verhindern oder zu beseitigen (§ 1 AGG). Das AGG erfasst dabei ausdrücklich alle Stadien in der Entwicklung eines Arbeitsverhältnisses, d. h. die vorvertragliche Phase wie seine Begründung und seine Durchführung. Im Zusammenhang mit der Begründung bezieht es sich vor allem auf die Stellenausschreibung (§ 11 AGG), das Auswahlverfahren und die konkrete Einstellung. In all diesen Stadien haben der Zahnarzt und seine Angestellten, deren Verhalten dem Zahnarzt unter Umständen zugerechnet wird, darauf zu achten, Beeinträchtigungen der Beschäftigten, d. h. der bereits Angestellten einschließlich der Auszubildenden, aber auch der Stellensuchenden, zu vermeiden. Was aber gilt nun als unmittelbare oder mittelbare Beeinträchtigung eines Bewerbers und wie kann eine solche in der Praxis vermieden werden?

Zur Bestimmung des Begriffs der Beeinträchtigung liefert das AGG selbst einen ersten Ansatz. Nach der Legaldefinition des § 3 Abs. 1 AGG soll eine unmittelbare Benachteiligung dann vorliegen, wenn eine Person wegen einem der bereits genannten Gründe eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Beeinträchtigung soll bereits dann vorliegen, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können. Zulässig sind Benachteiligungen daher nur dann, wenn das Diskriminierungsmerkmal wegen der Art der ausübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderungen angemessen sind. Ein bestimmtes Merkmal muss also unverzichtbare Voraussetzung für das Ausüben einer Tätigkeit sein. Beispiele hierfür sind: „Ballerina, Tenor, Mannequin/Dressman“ (Geschlecht), „Religionslehrer“ (Religion/Weltanschauung) „Trainer“ (Behinderung/körperliche Gesundheit). Für die in der Praxis besonders konfliktträchtige Altersdiskriminierung gelten die weitesten Eingriffsmöglichkeiten. Eine

unterschiedliche Behandlung ist hierbei auch zulässig, wenn sie objektiv, angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. In diesem Regelungsbe- reich zählt § 10 AGG explizit acht Fall- gruppen auf, in denen eine Ungleichbe- handlung angemessen und erforderlich sein kann, um einem legitimen Ziel zu die- nen (nachlesbar im Internet unter: http://www.gesetze-im-internet.de/agg/___10.html). Wann jedoch eine verbotene Benachteilig- ung vorliegt, ist zurzeit eine der heftigst umstrittenen Fragen des Arbeitsrechts und füllt hunderte Seiten der einschlägi- gen Fachzeitschriften. Einen umfassenden Überblick über die Rechtslage zu vermit- teln, ist daher an dieser Stelle unmöglich, weswegen wir Ihnen hier nur einige weni- ge ausgewählte Problempunkte vorstellen wollen.

Was ist bei Einstellungen zu beachten?

Orientieren wir uns also am Ablauf ein- nes klassischen Stellenbesetzungsverfah- rens. Der Zahnarzt erkennt den Bedarf nach einer neuen Arbeitskraft, sei es, dass er einen neuen Kollegen oder aber eine neue Zahnarzthelferin einstellen will. Be- reits in diesem Stadium muss der Zahn- mediziner mögliche Benachteiligungen erkennen und vermeiden. Zu beachten ist dabei, dass eine Benachteiligung bereits dann angenommen wird, wenn der Be- schäftigte nur Indizien, die eine Benach- teiligung wegen eines der im AGG genannten Merkmale vermuten lassen, glaubhaft macht. Der Zahnarzt trägt dann nämlich die Beweislast dafür, dass er mit

einem bestimmten Vorgehen gerade kei- nen Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung bezweckt hat (§ 22 AGG). Stellenanzeigen sollten daher so abgefasst sein, dass sie entweder keine Fragen nach diskriminierungsrecht- lich relevanten Kriterien enthalten oder sogar darum bitten, auch auf freiwilliger Basis keine insoweit relevanten Angaben zu machen.

So sucht der Zahnarzt am besten gleich geschlechtsneutral nach Kollege- nInnen bzw. nach ZahnarzthelferInnen. Als benachteiligend kann beispielsweise auch das in Deutschland bislang ge- bräuchliche Verlangen nach der Beifügung eines Lichtbildes angesehen werden. Denn ein solches Verlangen lässt zumindest Rückschlüsse auf eine mögliche Benach- teiligung wegen einer sichtbaren Behin- derung oder auch der ethnischen Herkunft zu. Auch auf die Frage des Familien- standes sollte in Zukunft besser verzichtet werden, denn auch hier verbirgt sich eine mittelbare Diskriminierung, lässt diese Angabe doch möglicherweise Rückschlüs- se auf die sexuelle Identität eines Bewer- bers zu. Auch das für Schulen bisweilen normierte Kopftuchverbot bei Lehrperso- nal kann gegenüber den Beschäftigten ein- ner Zahnarztpraxis wegen der hiermit ver- bundenen religiösen Diskriminierung nicht durchgesetzt werden. Die Suche nach ein- er „Zahnarzthelferin mit langjähriger Er- fahrung in der Praxisorganisation und nicht älter als 35 Jahre“, wird ebenso un- zulässig sein, denn diese Aufgabe dürfte fachlich ebenso gut von einer 40-Jährigen erfüllt werden können. Zudem birgt auch die Forderung nach Berufserfahrung die

Gefahr der mittelbaren Diskriminierung wegen des Alters in sich, da sie junge Be- werber von vornherein ausschließt.

Eine Möglichkeit, Indizien dieser Art in der Stellenausschreibung zu vermeiden und dennoch an die gewünschten Informatio- nen zu gelangen, kann in der Ausschrei- bung von Stellen unter Bezugnahme auf die konkrete Stellenbeschreibung nach US-amerikanischem Vorbild gesehen wer- den. Sie suchen also nicht nach einer „zeitlich flexibel einsetzbaren und belast- baren Zahnarzthelferin“ (mögliches Indiz für die Benachteiligung von Frauen, Müt- tern sowie behinderten Menschen), son- dern Sie inserieren möglicherweise fol- gende Stelle: „Zahnarzthelfer/in – Das ho- he Patientenaufkommen in meiner Arzt- praxis (= belastbar) bedingt oftmals unvorhersehbare Engpässe, die den Ein- satz weiterer Mitarbeiter erfordern. Ihre Aufgabe ist es, in solchen Situationen auch kurzfristig mein bislang aus drei Da- men bestehendes Praxisteam (= nur weib- liche Mitarbeiter) stundenweise zu un- terstützen (= zeitlich flexibel). Dabei nehmen Sie alle in einer Zahnarztpraxis anfallen- den Tätigkeiten wahr.“

Die bereits nach der bisherigen Rechtslage grundsätzlich unzulässigen Fragen im Bewerbungsgespräch bleiben auch weiterhin grundsätzlich untersagt, so zum Beispiel die Frage nach Homosexu- alität, Schwangerschaft oder Gewerk- schaftszugehörigkeit. Unklar ist derzeit, wie mit der Situation umgegangen wer- den muss, dass der Bewerber von sich aus über Dinge berichtet, nach denen er vom Arbeitgeber nicht gefragt werden darf. Im Falle der Ablehnung dieses Bewerbers wird

ORI-HEX Zielspray – das Original mit Xylit Ideal für unterwegs

Mit dem ORI-HEX Zielspray können Problemzonen an Zähnen und Zahnfleisch, z. B. bei Trägern von Brackets und Prothesen oder bei Zahnfleischtaschen, gezielt besprüht und damit Ent- zündungen effektiv vorgebeugt werden. ORI-HEX Zielspray mit Chlorhexidin 0,1% plus Xylit trägt dazu bei, das natürliche Gleichgewicht der mikrobiellen Mundflora aufrecht zu erhalten. Das ist besonders wichtig unterwegs – im Urlaub, am Arbeits- platz – wenn Zähneputzen nicht oder nur eingeschränkt mög- lich ist. **Fragen Sie uns – Ihr Team von ORIDIMA.**



Tel. 0 52 33 - 99 76 44/45, Fax 0 52 33 - 99 76 46
info@oridima.de · www.oridima.de

 **ORIDIMA**
KOMPETENT HANDELN



Passend zur Saison:
attraktive Angebote
zum 10-jährigen
ORIDIMA-Jubiläum

es entscheidend auf deren Begründung ankommen. Der Arbeitgeber sollte bereits im Bewerbungsgespräch darauf hinweisen, dass seitens des Bewerbers keine Pflicht zum Bericht dieser Informationen besteht und dass diese bei der Entscheidung des Arbeitgebers nicht von Interesse sind. Dieser Hinweis und die Tatsache, dass der Bewerber von sich aus die mit einem Frageverbot belegten Sachverhalte berichtet hat, sollten im Gesprächsprotokoll festgehalten werden. Problematisch ist auch die häufige Frage „Wo sehen Sie sich in fünf Jahren?“ Antwortet eine Bewerberin darauf, dass sie in fünf Jahren eine Familie haben möchte, so steht im Falle einer Ablehnung schnell der Vorwurf einer Diskriminierung wegen des Geschlechts im Raum. Die im Bewerbungsgespräch gestellten Fragen sollten sich daher auf die nötige Qualifikation, wie sie sich aus dem Anforderungsprofil ergibt, beschränken. Dringend zu empfehlen ist es daher, das Bewerbungsgespräch durch zwei Personen führen zu lassen. Eine der Personen sollte nicht an der Personalentscheidung beteiligt sein. Dies erhöht im Falle einer rechtlichen Auseinandersetzung Ihre Glaubwürdigkeit. Sie sollte allerdings ausreichend erfahren und geschult sein, um zu wissen, worauf es bei rechtlichen Auseinandersetzungen ankommt. Das Bewerbungsgespräch sollte kurz protokolliert werden. Dabei ist immer daran zu denken, ob das Protokoll eine Benachteiligung im Sinne des AGG nahe legt oder nicht. Das Protokoll muss wahrheitsgemäß erstellt werden.

Was ist weiter zu beachten?

Die Pflichten aus dem AGG, einen Arbeitnehmer nicht aus einem der dort genannten Gründe zu benachteiligen, gelten auch für jegliche Maßnahmen des Arbeitgebers während eines laufenden Beschäftigungsverhältnisses. Ob das Gesetz auch für die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gilt oder ob hier allein die allgemeinen Bestimmungen des Kündigungsschutzrechts gelten, ist umstritten und noch nicht gerichtlich geklärt. Vieles spricht jedoch für eine Geltung des AGG auch für Kündigungen. Nebenbei sei bemerkt, dass krankheitsbedingte Kündigun-

gen weiter zulässig sind (vgl. EuGH, Urt. v. 11.7.2006, Rs. C-13/05). Außerhalb des AGG bleibt der aus dem Arbeitsrecht bekannte allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis zu beachten.

Welche Ansprüche kann ein abgelehnter Bewerber geltend machen?

Ist ein Bewerber durch die Stellenanzeige oder im Einstellungsverfahren benachteiligt worden, so ist der Zahnarzt gem. § 15 Abs. 1 AGG verpflichtet, den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Der abgelehnte Bewerber kann nach § 15 Abs. 2 AGG auch eine Entschädigung in Geld verlangen. Wäre er auch ohne die Benachteiligung nicht eingestellt worden, so beträgt die Entschädigung höchstens drei Monatsgehälter des in Aussicht genommenen Jobs. Die Ansprüche auf Schadensersatz oder Entschädigung muss der Abgelehnte jedoch gem. § 15 Abs. 4 AGG innerhalb von zwei Monaten gegenüber dem Zahnarzt schriftlich geltend machen. Wird diese Frist versäumt, so entfällt der Anspruch.

Die Ansprüche auf Schadensersatz und/oder Entschädigung stellen gerichtlich einklagbare Ansprüche dar. Hierbei gilt, dass die Klage gem. § 61b des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) spätestens drei Monate nach dem Tag ihrer schriftlichen Geltendmachung erhoben sein muss. Diese Frist verstreicht, ohne dass es darauf ankommt, ob der Zahnmediziner zu dem geltend gemachten Anspruch Stellung genommen hat oder nicht. Mit Ablauf dieser Frist ohne Klageerhebung, höchstens also fünf Monate nach der vermuteten Benachteiligungshandlung, entfällt der Anspruch des abgelehnten Bewerbers endgültig. Sollte es zu einem Gerichtsverfahren kommen, so kann der Arzt nach § 61b Abs. 2 ArbGG beantragen, dass eine mündliche Verhandlung nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit Erhebung der ersten Klage stattfindet.

Das AGG hält im Streitfall einen (weiteren) Fallstrick bereit: Durch § 22 AGG kommt es zu einer besonderen Verteilung der Beweislast. Der Anspruchsteller hat lediglich Indizien zu beweisen, die eine Be-

nachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Nach der Rechtsprechung des BAG (Urt. v. 5.2.2004, 8 AZR 112/03) ist bereits die Überzeugung des Gerichts von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit für die Kausalität zwischen einem Benachteiligungsgrund und der tatsächlichen Benachteiligung ausreichend. Gelingt dem abgelehnten Bewerber die Darlegung derartiger Indizien, so trägt der Arbeitgeber die volle Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligungen vorgelegen hat. Ob diese Beweislastregel im Falle von Benachteiligungen auch außerhalb des Anwendungsbereichs des AGG Anwendung findet, ist bisher nicht gerichtlich geklärt.

Was sollte ein Arzt deshalb tun?

Den Gegenbeweis einer benachteiligungsfreien Auswahl unter den Bewerbern zu führen, erweist sich in der Praxis (häufig) als schwierig. Deshalb sollte ein Zahnarzt lückenlos dokumentieren, welche Kriterien für seine Auswahlentscheidung maßgeblich waren. Um dem möglichen Vorwurf eines „Nachschiebens“ von Gründen im Prozess vorzuzukommen, sollte diese Dokumentation im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung erstellt und danach sorgfältig aufbewahrt werden. Diese Vorgehensweise steht im Einklang mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen, insb. § 28 Abs. 1 Nr. 2 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG).

Fazit

Durch das AGG wurden die Anforderungen an eine „politisch korrekte“ Stellenausschreibung und Einstellung erheblich heraufgesetzt. Ein Verstoß gegen diese Bestimmungen kann unter Umständen hohe Schadensersatz- oder Entschädigungsforderungen nach sich ziehen. Insofern sollten Zahnärzte eine erhöhte Sorgfalt darauf verwenden, Bewerbungsverfahren den Bestimmungen des AGG gemäß durchzuführen und auch ihr Praxispersonal zu einem gesetzeskonformen Verhalten anhalten.