

newsletter

Gibt es für Arbeitnehmer ein Recht auf Hitzefrei



Die hohen Temperaturen in diesem Sommer machen vielen Arbeitnehmern in ihrem Job zu schaffen. Mancher Arbeitnehmer denkt dabei gerne an die Schulzeit zurück, wo es bei derartigen Temperaturen Hitzefrei gab. Da kommt bei Arbeitnehmern die Frage auf, gibt es auch für sie ein Recht auf Hitzefrei.

Medizinisch ist in jenem Falle nachgewiesen, dass an heißen Tagen die Leistungsfähigkeit und die Konzentration deutlich abnehmen. Dies gilt sowohl bei körperlichen als auch bei geistigen Tätigkeiten. Gleichzeitig leidet die Arbeitsqualität, die Fehlerhäufigkeit und das Unfallrisiko steigen. Körperliche Folgen können neben Erschöpfung, Kopfschmerzen oder Kreislaufproblemen auch ein starker Flüssigkeitsverlust durch vermehrtes Schwitzen sein.

In den letzten Tagen hat daher die Gewerkschaft ver.di bei extremer Hitze längere Pausen oder ein früheres Ende der Arbeitszeit gefordert und die Linke sogar ein Recht auf Hitzefrei beziehungsweise alternativ schlägt sie verkürzte Arbeitszeiten bei vollem Lohnausgleich vor. Der Klimawandel ist damit auch im Arbeitsrecht angekommen.

Bisher fehlt jedenfalls eine gesetzliche Grundlage für Hitzefrei. Dennoch sind die Arbeitnehmer nicht schutzlos, da die Arbeitgeber bestimmte Maßnahmen zur Vermeidung von Gesundheitsgefährdungen ergreifen müssen.

So hat der Arbeitgeber nach § 618 Abs. 1 BGB zu

gewährleisten, dass seine Mitarbeiter gegen die „Gefahr für Leben und Gesundheit“ geschützt sind. Da allerdings das BGB keine Grenzwerte für Raumtemperaturen in Arbeitsräumen vorgibt und auch keine konkrete Vorkehrung definiert, ist auf das Arbeitsschutzgesetz zurückzugreifen. Nach § 4 S. 1 Nr. 1 ArbSchG hat der Arbeitgeber die Arbeit so zu gestalten, dass eine Gefährdung für das Leben sowie die physische und psychische Gesundheit möglichst vermieden und die verbleibende Gefährdung möglichst gering gehalten wird. Nach § 5 ArbSchG hat der Arbeitgeber durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind. Auf der Grundlage des Arbeitsschutzgesetzes wurde die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) erarbeitet. Die Arbeitsstättenverordnung regelt in Deutschland die Sicherheit und den Schutz der Gesundheit der Beschäftigten beim Einrichten und Betreiben von Arbeitsstätten. Im Anhang der ASR A 3.5 ist die Raumtemperatur geregelt. Danach müssen Arbeitsräume während der Nutzungsdauer durch die Beschäftigten eine „gesundheitlich zuträgliche Raumtemperatur“ haben. Eine solche liegt vor, wenn die Wärmebilanz (Wärmezufuhr, Wärmeabgabe und Wärmeabgabe) des menschlichen Körpers ausgeglichen ist.

Demnach soll es in Arbeitsräumen nicht wärmer als 26 Grad werden. Wird diese Temperatur überschritten, so gilt folgendes Stufenmodell:

- ➔ **26-30 Grad:** Der Arbeitgeber **soll** wirksame Maßnahmen ergreifen, z. B. Jalousien geschlossen halten, Lüftung in den Morgenstunden, Nachtauskühlung, Nutzung von Gleitzeitregelung zur Arbeitszeitverlagerung, Lockerung der Bekleidungsregelung, Nutzung von Ventilatoren etc.
- ➔ **30-35 Grad:** Der Arbeitgeber **muss** wirksame Vorkehrungen ergreifen, zum Beispiel die oben genannten, außerdem aber vor allem auch Getränke bereitstellen.
- ➔ **Mehr als 35 Grad:** Wird die Raumtemperatur von 35 Grad überschritten, so ist der Raum für die Zeit der Überschreitung ohne technische Maßnahmen (z. B. Luftduschen, Wasserschleier), organisatorische Maßnahmen (z.B. Entwärmungsphasen) oder persönlichen Schutzausrüstungen **nicht als Arbeitsraum geeignet**.

Daher kann festgehalten werden, dass es ein Recht auf Hitzefrei nicht automatisch gibt. Arbeitnehmern wird daher nicht empfohlen, ihre Arbeit einfach niederzulegen, wenn es ihnen zu

heiß wird. Sie riskieren damit unter Umständen eine Abmahnung oder sogar Kündigung. Der Arbeitgeber kann die Arbeitnehmer in ein anderes Büro setzen oder entsprechende Maßnahmen zum Hitzeschutz ergreifen. Der Arbeitgeber muss jedenfalls die in der Arbeitsstättenverordnung vorgesehenen Maßnahmen von sich aus ergreifen.

Welche Maßnahmen gelten bei Homeoffice

Dabei ist zu unterscheiden zwischen den „Telearbeitsplatz“ und „mobiler Arbeit“. Für den Telearbeitsplatz gelten strengere Regelungen. Beim Telearbeitsplatz ist der Arbeitgeber für die Ausstattung des Büros zu Hause zuständig. In diesem Falle ist er auch für den Arbeitsschutz und damit die richtige Raumtemperatur verantwortlich. Anders ist es dagegen bei „mobiler Arbeit“. Hier ist der Arbeitgeber nicht für das Raumklima zuständig, da der Arbeitnehmer sich den Arbeitsplatz frei auswählen kann.

Was gilt bei Arbeiten im Freien

Auch für Arbeiten im Freien ist der Arbeitgeber verpflichtet, geeignete Schutzmaßnahmen zu ergreifen. So ist er beispielsweise verpflichtet, Sonnenschirme oder Sonnensegel, Unterstellmöglichkeiten für Pausenzeiten, UV-absorbierende Abdeckungen anzubringen oder flexible Arbeitszeiten oder die Arbeit bei stark gestiegenen Temperaturen zu minimieren.

Welche Rechte hat der Betriebsrat

§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG gewährt dem Betriebsrat eine Mitregelungsbefugnis bei der betrieblichen Umsetzung der Vorschriften des Arbeits- und Gesundheitsschutzes, soweit diese dem Arbeitgeber einen Gestaltungsspielraum belassen. Daher könnten Arbeitgeber und Betriebsrat im Rahmen einer Betriebsvereinbarung Regelungen dazu treffen, welche geeigneten Maßnahmen bei welchen Temperaturen von Seiten des Arbeitgebers umgesetzt werden müssen. In einer solchen Betriebsvereinbarung könnte dann auch geregelt werden, wann der Arbeitgeber bei Hitze seinen Arbeitnehmern frei geben muss. Es ist daher zu empfehlen, für zukünftige heiße Tage eine entsprechende Betriebsvereinbarung abzuschließen.

Heinz Herberth
Rechtsanwalt

Inhalt

Seite 1

- **Gibt es für Arbeitnehmer ein Recht auf Hitzefrei**

Seite 2

- **Tarifliche Freistellungstage müssen im Krankheitsfall nachgewährt werden**
- **Kann das Tragen einer OP-Maske die Zahlung einer tariflichen Erschwerniszulage begründen?**

Seite 3

- **Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess**
- **Arbeitszeitbetrug bei Nichtausstempeln für Zigarettenpausen**

Seite 4

- **Dauerbrenner Stellenanzeige – Die wichtigsten Regeln**

Tarifliche Freistellungstage müssen im Krankheitsfall nachgewährt werden

Das Bundesarbeitsgericht hatte mit Urteil vom 23.02.2022 (Az.: 10 AZR 99/21) darüber zu entscheiden, ob tarifliche Freistellungstage bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nachzugewährt sind. Dem lag konkret folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Arbeitsvertragsparteien waren an den Manteltarifvertrag für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen vom 08.11.2018 (im Folgenden: „MTV“) und den Tarifvertrag Tarifliches Zusatzgeld für die Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen vom 14.02.2018 (im Folgenden: „TV T-ZUG“) gebunden. Der MTV gewährte bestimmten Arbeitnehmern die Möglichkeit, statt eines tariflichen Zusatzgeldes nach dem TV T-ZUG bezahlte Freistellungstage in Anspruch zu nehmen. Der Kläger nahm im Jahre 2019 zwei Freistellungstage in Anspruch, an denen er jedoch unstreitig arbeitsunfähig erkrankte.

Darauffin hat der Kläger gegenüber seinem Arbeitgeber die Nachgewährung der beiden

Freistellungstage verlangt, was jedoch von seinem Arbeitgeber abgelehnt worden ist. Mit seiner Klage hat der Kläger nunmehr die Feststellung begehrt, dass ihm die zwei im Jahre 2019 geplanten Freistellungstage noch zu gewähren sind, da er arbeitsunfähig erkrankte und er die arbeitsfreien Tage tatsächlich nicht nutzen konnte. Sein Anspruch aus dem MTV sei daher noch nicht erfüllt worden.

Nachdem bereits das Landesarbeitsgericht dem Feststellungsantrag des Klägers stattgegeben hat, blieb auch die Revision der Beklagten zum Bundesarbeitsgericht erfolglos. Zur Begründung hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, dass der tarifliche Anspruch auf die Gewährung von Freistellungstagen nicht dadurch erfüllt werde, soweit der Kläger an den arbeitsfreien Tagen arbeitsunfähig erkrankte. Es handelt sich um einen originären Anspruch des Klägers, der grundsätzlich nicht auf das Kalenderjahr beschränkt sei. Dies ergebe eine Auslegung des zu Grunde liegenden MTV.

Die Freistellungstage, die statt einem Zusatzgeld gewährt werden, haben den Zweck, den Arbeitnehmern arbeitsfreie Zeit zu gewähren, die auch tatsächlich genutzt werden solle. Der Erfüllungsanspruch des Klägers bestehe weiter fort. Dieser Anspruch gehe nur dann unter, wenn es dem Kläger aus personenbedingten Gründen (z.B. langandauernde Erkrankung) im gesamten restlichen Kalenderjahr nicht möglich wäre, die Freistellungstage zu nehmen. In einem solchen Fall würde dann der Anspruch auf das tarifliche Zusatzgeld nach dem TV T-ZUG wiederaufleben.

Kann das Tragen einer OP-Maske die Zahlung einer tariflichen Erschwerniszulage begründen?

Zurzeit wird wieder in der Politik kontrovers darüber beraten, ob ab dem 01.10.2022 eine flächendeckende Maskenpflicht eingeführt wird. Das Bundesarbeitsgericht hatte mit Urteil vom 20.07.2022 (Az.: 10 AZR 41/22) darüber zu entscheiden, ob ein Arbeitgeber den Beschäftigten einen tariflichen Erschwerniszuschlag zu zahlen hat, wenn eine medizinische Maske (OP-Maske) im Betrieb coronabedingt getragen werden muss.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger war als Reinigungskraft angestellt und musste für den Zeitraum vom 01.08.2020 bis 30.04.2021 bei der Verrichtung seiner Tätigkeit eine OP-Maske tragen. Das Tragen erfolgte auf Anweisung des Arbeitgebers im Zusammenhang mit den damals geltenden Corona-Schutzmaßnahmen. Aufgrund der damit einhergehenden Belastungen erhob er Klage auf Zahlung eines tariflichen Erschwerniszuschlages in Höhe von 10 % des Stundenlohns gemäß § 10 des anwendbaren Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung (im Folgenden „RTV“). § 10 Nr. 1.2 RTV hat insbesondere die Zahlung einer Erschwerniszulage für das Tragen einer Atemschutzmaske vorgesehen.

Der Kläger war der Auffassung, dass das Tragen einer OP-Maske bei der Arbeit eine Erschwernis darstelle, die die Zahlung eines Erschwerniszuschlages rechtfertige und als Teil der persönlichen Schutzausrüstung anzusehen sei, weil dadurch auch das eigene Infektionsrisiko verringert werde.

Nach dem sowohl die erste als auch die zweite Instanz die Klage abgewiesen haben, blieb auch die Revision der klagenden Partei ohne Erfolg. Das Bundesarbeitsgericht hielt die

Klage ebenfalls für unbegründet. Das Tragen einer medizinischen Gesichtsmaske (sog. OP-Maske) auf Anweisung des Arbeitgebers erfüllt nicht die Tatbestandsvoraussetzungen nach § 10 RTV. Insbesondere sei eine medizinische Gesichtsmaske (OP-Maske) keine Atemschutzmaske i.S.d. § 10 Nr. 1.2 RTV. Die einschlägige Regelung des RTV knüpfe an die Vorschriften des Arbeitsschutzrechtes an. Nach der Definition des Arbeitsschutzrechtes fällt unter den Begriff der „Atemschutzmaske“ lediglich eine Maske, die vorrangig dem Eigenschutz diene und zu der sog. persönlichen Schutzausrüstung (PSA) gehöre.

Das Bundesarbeitsgericht ist zu der Entscheidung gelangt, dass eine medizinische OP-Maske nicht die Definition aus dem Arbeitsschutzrecht erfülle. OP-Masken

bezwecken vorrangig einen Fremd-, aber keinen Eigenschutz. Dies genüge nicht den Anforderungen an eine persönliche Schutzausrüstung i.S.d. Vorgaben des Arbeitsschutzrechtes, sodass ein Anspruch auf Zahlung einer tariflichen Erschwerniszulage gemäß § 10 des RTV verneint werden müsse. Die Revision ist daher zurückgewiesen worden.

Dominik Kranz
Rechtsanwalt



ARBEITSRECHTLICHE
PRAKTIKER SEMINARE
GMBH

In Kooperation mit  Rechtsanwälte Ulrich Weber & Partner mbB

Zu folgenden Themen bieten wir Ihnen aktuell Inhouse-Schulungen an:

- Abmahnung, verhaltensbedingte sowie personenbedingte Kündigung
- Update Arbeitsrecht 2021/2022
- „Crash-Kurs“ BetrVG
- Einseitige Änderung von Arbeitsbedingungen



Maßgeschneiderte Inhouse-Seminare 2022

Quellennachweis: ©Syda Productions, fotolia

FRAGEN SIE
nach einem
individuellen Angebot
für Ihre Inhouse-
Schulung

Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess

Das BAG hatte in seinem Urteil vom 04.05.2022 (Az.: 5 AZR 359/21) darüber zu entscheiden, ob sich die auf Unionsrecht beruhende Verpflichtung zur Einführung eines Systems zur Messung der vom Arbeitnehmer geleisteten täglichen Arbeitszeit auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess auswirkt.

In dem zu entscheidenden Fall, war der Kläger als Auslieferungsfahrer für das Einzelhandelsunternehmen der Beklagten tätig. Mittels technischer Zeitaufzeichnung wurden Beginn und Ende der Arbeitszeit erfasst, nicht jedoch Pausenzeiten. Der Kläger begehrte für ein nach Auswertung der Zeitaufzeichnungen zu seinen Gunsten bestehende Saldo von 348 Stunden Überstundenvergütung. Er machte geltend, dass er die gesamte aufgezeichnete Zeit gearbeitet habe. Pausen wären nicht möglich gewesen, da sonst die Auslieferungsaufträge nicht hätten abgearbeitet werden können.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, dass durch das Urteil des EuGH vom 14.05.2019 (C-55/18), wonach die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber verpflichten müssen, ein objektives, verlässliches und zugängliches Arbeitzeiterfassungssystem einzuführen, die Darlegungslast im Überstundenvergütungsprozess modifiziert werde. Eine positive Kenntnis des Arbeitgebers von den Überstunden sei jedenfalls dann nicht

erforderlich, wenn der Arbeitgeber sich diese durch Einführung, Überwachung und Kontrolle der Arbeitszeit hätte verschaffen können. Die Darlegung der geleisteten Überstunden sei für eine schlüssige Klage ausreichend. Könne der Arbeitgeber nicht hinreichend konkret die Inanspruchnahme von Pausenzeiten darlegen, sei die Klage begründet.

Auf die Berufung der Beklagten hat das LAG das Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Zur Begründung des die Revision zurückweisenden Urteils führte das BAG aus, dass auch vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH von den entwickelten Grundsätzen, dass der Arbeitnehmer nicht nur über die Normalarbeitszeit hinaus erbrachte Arbeitszeit darlegen müsse sondern auch, dass der Arbeitgeber die Überstunden ausdrücklich oder konkludent angeordnet, geduldet oder nachträglich gebilligt habe, nicht abgewichen werden könne. Die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG und Art. 31 der Charta der Grundrechte der EU würden sich nach gesicherter Rechtsprechung des EuGH darauf beschränken, Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu regeln, zur Gewährleistung des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer. Keine Anwendung finden diese hingegen auf die Vergütung. Die Pflicht zur Messung der täglichen Arbeitszeit habe demzu-

folge keine Auswirkung auf die Grundsätze über die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess.

Arbeitszeitbetrug bei Nichtausstempeln für Zigarettenpausen

Das LAG Thüringen hat mit Urteil vom 03.05.2022 (Az.: 1 Sa 18/21) darüber zu entscheiden, ob das Nichtausstempeln bei Zigarettenpausen eine fristlose Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB rechtfertigt.

Bei einem Abgleich mit dem Buchungsjournal der Arbeitzeiterfassung ergab sich, dass die Klägerin an drei Tagen keine einzige Pause gebucht hatte, sondern lediglich Beginn und Ende der Arbeitszeit. Auf Vorhalt räumte die Klägerin ihre Nachlässigkeit ein und dass die genannten Zeiten richtig sein könnten. Als Raucherin benötige sie Zigarettenpausen. Sie entschuldigte sich und versicherte, dass sich dies nicht mehr wiederholen werde. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich.

Das Arbeitsgericht gab der Kündigungsschutzklage im Hinblick auf die fristlose Kündigung statt und wies die Klage im Übrigen ab. Dem folgte das LAG.

Zur Begründung führte das LAG aus, dass das Vortäuschen einer Arbeitsleistung für einen bestimmten Zeitraum, obwohl diese nicht oder nicht in vollem Umfang erbracht wurde, eine besonders schwere Pflichtverletzung beinhalte, die an sich einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darstelle. Dasselbe gelte für den Verstoß gegen die Verpflichtung zur korrekten Dokumentation der geleisteten Arbeitszeit.

Auch die Missachtung der Anweisung bei Raucherpausen auszustempeln, sei geeignet eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Dabei stellte das LAG klar, dass eine Nikotinsucht allenfalls die Anzahl der Raucherpausen erklären könne, nicht jedoch die nicht ordnungsgemäße Dokumentation. Bei bewusst falschen Angaben zur Arbeitszeit oder mehrfacher nicht unerheblicher Falschauszeichnung bedürfe es in der Regel auch keiner vorherigen Abmahnung. Ungeachtet einer langen Beschäftigungsdauer von über 30 Jahren sei die ordentliche, verhaltensbeding-

te Kündigung auch nach der durchzuführenden Interessenabwägung sozial gerechtfertigt.

Hans Reinholz
Rechtsanwalt

Dauerbrenner Stellenanzeige – Die wichtigsten Regeln



Die Frage, wie Stellenausschreibungen rechtssicher gestaltet werden, bleibt ein Dauerbrenner vor dem Arbeitsgerichten und den nachfolgenden Instanzen. Sie ist wichtig für die Unternehmen, die Stellen ausschreiben und für die Menschen, die sich auf Stellen bewerben und dabei evtl. diskriminiert werden.

So war es kürzlich wieder so, dass das Landesarbeitsgericht (LAG Schleswig-Holstein) eine Stellenanzeige auf Verstöße mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zu untersuchen hatte. Auch in diesem Fall entschied das Gericht, dass die dortige Stellenausschreibung diskriminierend war und dem Bewerber eine Entschädigung aufgrund des AGG zustand (LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 21.06.2022, Az. 2 Sa 21/22).

Die Besonderheit des zitierten Verfahrens war, dass die Stellenausschreibung über das Internetportal „Ebay Kleinanzeigen“ stattfand und der Bewerbungsprozess dort über eine Chat-Funktion erfolgte. In der Anzeige hieß es: „Sekretärin gesucht! Beschreibung: Wir suchen eine Sekretärin ab sofort. Vollzeit/Teilzeit. Es wäre super, wenn Sie Erfahrung mitbringen. Das Unternehmen teilte per Chat-Funktion mit, dass sie „eine Dame als Sekretärin“ gesucht haben. Der klagende Bewerber machte eine Entschädigung in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern geltend und hatte Erfolg.

Der Fall zeigt einmal wieder, dass Unternehmen bei der Abfassung der Stellenausschreibungen besondere Vorsicht walten lassen müssen. Der Hauptgrund liegt darin, dass eine Diskriminierung und auch nur der Anschein einer Diskriminierung bei der Bewerbung unbedingt vermieden werden sollte.

Da insb. Verstöße gegen das AGG relevant werden können, lohnt sich ein Blick in die Bestimmungen dieses Gesetzes. Bereits in § 1 AGG ist dargestellt, welche Benachteiligungen, also Diskriminierungen, von dem Gesetz verhindert oder deren Auswirkungen beseitigt werden sollen. Im Wesentlichen geht es um die Verhinderung von rassistischen Entscheidungen, die insbesondere aufgrund der Hautfarbe, der Abstammung oder des ethnischen Ursprungs,

erfolgen, um Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer möglichen Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität.

Gemäß § 11 i.V.m. § 7 AGG sind Stellenausschreibungen untersagt, die eines der zuvor genannten Merkmale als Einstellungsvoraussetzung enthalten, sofern nicht ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Denn es kann gerechtfertigt sein, dass man ausgerechnet ein best. Geschlecht (Bsp.: Frauenhaus) oder ein bestimmtes Alter sucht. Dies bedarf aber korrekter rechtlicher Prüfung und Begründung. Merke: Sie sollten nur dann in eine Stellenausschreibung aufgenommen werden, wenn sie zur Ausführung gerade der ausgeschriebenen Tätigkeit nach entsprechend sorgfältiger Prüfung unverzichtbar sind. Die Diskriminierung kann auch mittelbar erfolgen. Dies macht es schwieriger.

Bekanntgeworden sind leider Menschen, die ganz bewusst das richtige System, was ungerichtete Diskriminierung verhindern soll, zu ihren Gunsten ausnutzen (AGG-Hopper). Diese Menschen suchen explizit nach Stellenausschreibungen, die sie selbst diskriminieren könnten und bewerben sich zielgerichtet. Um tatsächlich bei der Bewerbung einen transparenten und nicht diskriminierenden Vorgang sicherzustellen und daneben aber auch, um etwaige Entschädigungsforderungen von sog. AGG-Hoppern zu entgehen, sollten die Unternehmen folgende Regeln einhalten:

Bewerbungen dürfen nicht nach dem Geschlecht der sich bewerbenden Personen unterscheiden. Dies gilt nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu intersexuellen Menschen auch für diese und nichtbinäre Menschen. Ausnahmen sind sehr begrenzt möglich. Korrektes Gendern sollte inzwischen Standard sein. Hierzu bietet sich etwa die Kennzeichnung durch Gendersternchen an (LAG Schleswig-Holstein 22.6.2021 – 3 Sa 37 öD/21).

Daneben müssen die Ausschreibungen den Eindruck vermeiden, dass besonders junge oder besonders alte Menschen gesucht werden. Dabei sollten Begriffe wie „frisch“ oder „erfahren“ vermieden werden ((BAG 18.8.2009 – 1 ABR 47/08). Wird ein Höchst- oder Mindestalter (indirekt) verlangt? Wird eine Mindestdauer der

Berufserfahrung verlangt?

Anforderungen wie „körperlich voll belastbar“ etc. sollten vermieden werden, da ggf. Menschen mit Behinderungen ausgeschlossen werden. Auch der Eindruck, dass die bewerbenden Menschen nach einer bestimmten ethnischen Herkunft oder einer Religion bzw. Weltanschauung ausgesucht werden, sollte strikt unterbleiben. Letzteres kann nur dann erfolgen, wenn es sich um Unternehmen handelt, die selbst eine besondere Verbindung bzw. einen besonderen Hintergrund zur Religion haben.

Wer eine rechtssichere Stellenausschreibung verfassen will oder den Eindruck hat, bei der Bewerbung diskriminiert worden zu sein, sollte unbedingt einen qualifizierten Rechtsrat einholen.

Praxistipp:

Folgende Punkte sollten in jedem Fall beachtet werden:

- Die Ausschreibung muss geschlechtsneutral erfolgen (m/w/d).
- Es sollten keine (mittelbaren) Hinweise auf das Alter der einzustellenden Person erfolgen.
- Die Ausschreibung muss auch die Bewerbung von schwerbehinderten Menschen zulassen und keine Anforderungen formulieren, welche diese vermeintlich nicht erfüllen können.
- Die Herkunft und die Religion dürfen in der Regel keine Rolle spielen.
- Ausnahmen i.d.R. nur, wenn: Das Merkmal zur Ausführung gerade der ausgeschriebenen Tätigkeit nach entsprechend sorgfältiger Prüfung unverzichtbar ist.

Henning Meier
Rechtsanwalt

