



Es wird leicht übersehen, dass die Anti-Diskriminierungsvorgaben im U.S.-Arbeitsrecht in allen Phasen der Beschäftigung relevant sind und insbesondere schon im Einstellungsverfahren ins Spiel kommen. Entsprechend wichtig ist es, sich schon beim Entwerfen von Stellenausschreibungen und in Bewerbungsgesprächen die wichtigsten Regelungen vor Augen zu halten, um rechtliche Falltüren zu umgehen.

Diskriminierung nach U.S. Arbeitsrecht- Die gefährlichsten Fallen im Einstellungsverfahren

Es ist weithin bekannt, dass in den USA während eines Arbeitsverhältnisses sehr strenge Anti-Diskriminierungsregelungen gelten. Immerhin waren diese Regelungen auch Vorbild für das europäische Recht. Sie schützen sowohl vor diskriminierenden Kündigungen als auch vor sonstiger Diskriminierung bei den Themen Bewertung, Gehalt, Prämien, Eingruppierung, Ausbildung, Entwicklung im Unternehmen, Sozialleistungen (z.B. Krankenkasse, Renten, Invaliditätsversicherungen) und dem Zurverfügungstellen von Unternehmenseinrichtungen. Weniger geläufig ist die Art und Weise, wie die Anti-Diskriminierungsregelungen bereits im Einstellungsverfahren anwendbar sind. In dieser Phase unterscheiden sich die Regelungen und die Praxis in den USA sehr stark von denen in Deutschland. Ein in Deutschland übliches und legitimes Bewerbungsverfahren kann einen Arbeitgeber in den USA dem Vorwurf der Diskriminierung aussetzen und zu kostspieligen Prozessen führen. Im Folgenden soll beschrieben werden, welche Gefahren die amerikanischen Anti-Diskriminierungsregelungen bergen und wie sie sich durch das sogenannte anonymisierte Bewerbungsverfahren vermeiden lassen.

I. Ursprung der Anti-Diskriminierungsvorschriften im Arbeitsrecht

Das U.S.-Arbeitsrecht gleicht einem Flickenteppich. Dieser setzt sich aus diversen Gesetzen, Rechtsakten, Regulierungen und Präzedenzfällen sowohl auf Bundes- als auch auf einzelstaatlicher Ebene zusammen. Sie regeln Arbeitsbedingungen (z.B. Mindestlohn, Arbeitsstunden, Kinderschutz, usw.) und Schutz gegen Diskriminierung. Im Bereich der Gleichbehandlung bilden sie ein hohes Schutzniveau für Arbeitnehmer. Der Ursprung der Anti-Diskriminierungsregeln ist in gewisser Hinsicht der 14. Zusatz der US-Verfassung (14th Amendment), welcher den generellen Grundsatz der Gleichbehandlung beinhaltet.

Basierend auf dem in der Verfassung verankerten Gleichbehandlungsgrundsatz der „equal protection of the laws“ sind diverse bundesrechtliche und einzelstaatliche Regelungen entstanden, die insbesondere bestimmte Gruppen und Eigenschaften von Menschen vor Diskriminierungen aller Art schützen.

II. Anti-Diskriminierung auf Bundesebene

Die bundesrechtlichen Vorschriften, die den Gleichbehandlungsgrundsatz konkretisieren, werden unter dem Begriff des **Federal Employment Anti-Discrimination-Law** zusammengefasst. Sie schützen insbesondere die folgenden Gruppen und Eigenschaften vor Diskriminierung:

1. Rasse, ethnische Herkunft und Religion

Die Diskriminierung aufgrund der Rasse, Hautfarbe, ethnischen Herkunft, Religion sowie des Geschlechts verbietet der **Civil Rights Act** von 1964.

2. Geschlecht, Schwangerschaft

Das generelle Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nach dem **Civil Rights Act** wird ergänzt durch den **Equal Pay Act**. Er soll sicherstellen, dass eine Position, die von den Arbeitnehmern unter vergleichbaren Umständen die gleichen Fähigkeiten und Leistungen verlangt und dieselbe Verantwortung mit sich bringt, auch gleich entlohnt wird. Als besondere Ausprägung der geschlechterspezifischen Gleichbehandlung werden darüber hinaus die Schwangerschaft, die Geburt des Kindes und die diesbezüglich erforderliche medizinische Versorgung in einem separaten Rechtsakt geschützt. Die umfassende Regulierung in diesem Bereich ist darauf zurückzuführen, dass Klagen aufgrund geschlechterspezifischer Ungleichbehandlung besonders oft den Weg zu den Gerichten finden.

3. Alter

Seit 1967 besteht Schutz für Arbeitnehmer über 40 vor daran anknüpfender Diskriminierung. Hiergegen verstoßen auch automatische und verpflichtende Ruhestandsregelungen, es sei denn, es handelt sich um Führungspositionen, für die zugleich hohe Pensionen bereitgestellt werden. Der **Older Worker Benefit Protection Act** schützt ältere Arbeitnehmer zudem ausdrücklich vor (altersbedingten) Kündigungen.

4. Behinderung

Der Schutz für Menschen mit Behinderungen schließt körperliche und geistige Behinderungen ein und erfasst zudem eine HIV-Erkrankung. Der **Americans with Disabilities Act** verlangt, dass der Arbeitsplatz der jeweiligen Behinderung angepasst wird, so dass keine Diskriminierung aufgrund der äußeren Umstände stattfinden kann, es sei denn, diese Anpassung würde in finanzieller oder praktischer Hinsicht eine „unangemessene Härte“ für den Arbeitgeber darstellen.

5. Genetische Informationen

Die fortschreitende technische Entwicklung erforderte weitere Reglementierung. Gemäß Titel II des **Genetic Information Act von 2008 (GINA)** dürfen Arbeitgeber genetische Informationen nicht für Entscheidungen über Einstellung, Kündigung oder Beförderung von Beschäftigten verwenden.

6. Familiäre Verpflichtungen

Die Benachteiligung aufgrund familiärer Verpflichtungen hat in den letzten Jahren verstärkte Aufmerksamkeit erfahren. Es ist nunmehr beispielsweise verboten, einen Bewerber nicht einzustellen oder einen Arbeitnehmer nicht zu befördern, nur weil der Arbeitgeber fürchtet, der Betreffende würde aufgrund seiner Kinder oder pflegebedürftiger Verwandter keine Dienstreisen antreten oder Überstunden leisten.

7. Militärdienst, Finanzielle Verhältnisse, Staatsbürgerschaft

Auch die Diskriminierung aufgrund der Ableistung oder Nichtableistung eines (in den USA freiwilligen) Militärdienstes, aufgrund der finanziellen Verhältnisse des potenziellen Mitarbeiters sowie aufgrund des Staatsbürgerschafts-Status ist verboten.

Einige einzelstaatliche Regelungen erweitern den bundesrechtlichen Schutz vor Diskriminierung, beispielsweise in New York aufgrund der politischen Ausrichtung oder des Zigarettenkonsums.

III. Anti-Diskriminierung auf Staatenebene

Die einzelstaatlichen Regelungen entsprechen zumeist den bundesstaatlichen und führen so selten zu einem weitergehenden Schutz. Einige Rechtsakte gehen jedoch, was den ausdrücklichen Schutz bestimmter Eigenschaften betrifft, über den bundesrechtlichen hinaus und verschaffen dadurch Bürgern des jeweiligen Einzelstaates umfassendere Klagemöglichkeiten. So ist in New York die sexuelle Orientierung bereits explizit geschützt, während dies auf Bundesebene noch nicht der Fall ist. Auch die Diskriminierung aufgrund des Familienstands, der politischen Ausrichtung oder des Zigarettenkonsums sind hier verboten. In Alaska ist die Benachteiligung wegen der Elternschaft, im District of Columbia aufgrund von familiären Verpflichtungen verboten. In einigen Einzelstaaten erfährt auch das Alter unter 40 eine konkrete Regelung, da auf Bundesebene nur die Über-40-jährigen explizit geschützt sind. In einzelnen Staaten ist es auch verboten, nach Vorstrafen zu fragen, wenn dies nicht in einem unmittelbaren Verhältnis zur Arbeitsstelle steht.

IV. Praktische Tipps

1. Interne Vorbereitungen - „Job Descriptions“ und „Employment Handbook“

Schon in der internen Entwicklung einer Stellenbeschreibung („Job Description“) und eines Arbeitnehmer-Handbuchs („Employment Handbook“) muss auf Antidiskriminierungsfragen geachtet werden. Falls diese fehlerhaft formuliert werden, können sie gegebenenfalls vor Gericht als Beweis der Diskriminierungsabsicht herangezogen werden. Dies gilt auch für interne Emails und Aktennotizen über die Arbeitsstelle und gesuchte Person. Umgekehrt helfen präzise, tätigkeitsspezifische Anforderungen in Stellenausschreibungen bei der Ablehnung von Bewerbern, die diese Anforderungen nicht erfüllen.

2. Die Ausschreibung

Bereits die Ausschreibung der Arbeitsstellen eines US-Arbeitgebers darf keinerlei Präferenzen erkennen lassen oder Unterlagen einfordern, die geschützte Eigenschaften wie das erwünschte Alter oder Geschlecht betreffen. Gänzlich unzulässig wäre ein Inserat, in dem eine Rezeptionistin „unter 50“ gesucht wird, die „kinderlos“ ist. Die Stellenbeschreibung sollte nur positionsbezogene Qualifikationen verlangen, z.B.: *„Seeking experienced reception person for active office, located in Mid-town Manhattan“*. Vorteilhaft ist es zudem, die Ausschreibung an einen möglichst vielfältigen Adressatenkreis zu richten.

3. Die Bewerbungsunterlagen

Während deutsche Bewerbungsunterlagen üblicherweise das Geburtsdatum, ein Foto und das Datum des Schulabschlusses sowie die eigene Herkunft oder Namen und Beruf der Eltern beinhalten, verhält sich dies in den USA ganz anders. Für die Bewerbung darf der Arbeitgeber in den USA weder ein Foto verlangen, noch sind Altersangaben zulässig. Auch Angaben, die den Schluss auf das Alter ermöglichen, wie zum Beispiel das Datum des Collegeabschlusses, dürfen nicht gefordert werden. Die Folge sind sogenannte anonymisierte Bewerbungsverfahren, so dass unabhängig von Geschlecht, Alter, Herkunft (auch Muttersprache und Akzent sind geschützte Kategorien) oder Religion entschieden werden kann. Hierfür empfiehlt es sich für den Arbeitgeber ein Standardbewerbungsformular bereitzustellen. Sollte eine Bewerbung dennoch ein Foto oder andere Angaben über geschützte Eigenschaften enthalten, sollten diese bei erster Sichtung der Unterlagen entfernt oder verdeckt werden. Die Stelle darf allein aufgrund der fachlichen und persönlichen Qualifikation vergeben werden.

Bewerbungsunterlagen nach deutschem Vorbild mit Foto, Geburtsdatum und Angaben zu den Eltern dürfen im amerikanischen „anonymisierten Bewerbungsverfahren“ wegen des Verbots der Diskriminierung aufgrund der Rasse, des Alters und der (ethnischen) Herkunft nicht verlangt werden.

4. Das Einstellungsgespräch

Die Grundsätze für die schriftliche Bewerbung gelten auch für das Einstellungsgespräch. Fragen können das Diskriminierungsverbot verletzen, wenn sie vermuten lassen, dass die Einstellungsentscheidung nicht allein vom objektiven Kriterium der Qualifikation, sondern darüber hinaus von persönlichen Umständen abhängig gemacht wird. Solche Fragen werden als „Discriminatory Questions“ bezeichnet.

a) Discriminatory Questions

Discriminatory Questions sind grundsätzlich unzulässig. Wehrt sich ein Befragter auf dem Klagewege, liegt es jedoch an ihm, darzulegen, dass die jeweilige Frage nicht nur unzulässiger Weise gestellt wurde, sondern darüber hinaus auch Grundlage der (Nicht-)Einstellungsentscheidung geworden ist. Es ist also zwischen der unzulässigen Frage und der darauf basierenden diskriminierenden Entscheidung zu unterscheiden. Nur im Falle einer diskriminierenden Entscheidung hat eine solche Klage Aussicht auf Erfolg, da nur in diesem Fall dem potenziellen Arbeitnehmer auch tatsächlich ein Nachteil entstanden ist. Für einen Gegenbeweis müsste dann jedoch wiederum der Arbeitgeber darlegen, dass die jeweilige Frage bereits nichtdiskriminierender Natur war. So müsste er beispielsweise im Falle einer geschlechterdiskriminierenden Frage plausibel begründen, warum diese der Bewerberin gestellt wurde, dem Bewerber jedoch nicht. Das Ziel sollte daher sein, gar nicht erst durch derartige Fragen einen Anlass zur Klage zu liefern, da hierdurch die Reputation eines Unternehmens zwangsläufig in Mitleidenschaft gezogen wird.

b) Direkt und indirekt diskriminierende Fragen

Als diskriminierend beurteilen die Gerichte nicht nur direkte, sondern auch indirekte Fragen, die einen Schluss auf geschützte Eigenschaften zulassen. So werden die Fragen, wie der Ehemann mit den Arbeitszeiten zurechtkommt oder wie die Frau über das Reisen mit einem Mann denkt, als indirekt geschlechtsspezifische Fragen bewertet. Zulässig sind jedoch Fragen, mit denen der Arbeitgeber sein eigenes gesetzmäßiges Handeln sicherstellen will, wie die Frage nach dem Vorliegen der Arbeitserlaubnis.

Die Equal Employment Opportunity Commission hat für 2010 knapp 100.000 Klagen wegen Diskriminierung registriert. Während die Kläger nahezu risikolos auf Erfolgshonorarbasis oder durch die EEOC vorgehen, bleiben die Arbeitgeber auch bei erfolgreicher Verteidigung auf ihren Anwaltskosten sitzen. Ein standardisiertes Bewerbungsverfahren hilft, Diskriminierungsvorwürfen vorzubeugen.

c) Leitlinien für das Bewerbungsgespräch

Der Arbeitgeber sollte darauf achten, nicht nach persönlichen Umständen des Bewerbers zu fragen, und zwar weder direkt noch indirekt. Die Fragen sollten sich darauf konzentrieren, die Eignung des Bewerbers für die jeweilige Stelle anhand der dafür konkret geforderten Qualifikationen zu ermitteln. Es ist dabei zu empfehlen, Fragen im Vorhinein auf Basis einer Stellenbeschreibung festzulegen. Darüber hinaus sollten allen Bewerbern möglichst die selben Fragen gestellt werden, um sich nicht dem Vorwurf der Ungleichbehandlung auszusetzen. Offen gestellte Fragen sind ein probates Mittel, um einen Eindruck von dem Kandidaten zu erhalten. Nachfragen und auf Antworten basierende weitere Diskussionen sind natürlich erlaubt, so lange ein sachlicher Bezug gewahrt bleibt. Günstig ist es, wenn die Gespräche durch Angehörige der selben geschützten Klasse wie der Bewerber geführt werden. Zur Vermeidung unzulässiger Fragen kann folgende Liste als Orientierung dienen. Unzulässig sind unter anderem Fragen nach:

- dem Alter des Bewerbers oder dem Zeitpunkt des Schulbesuchs;
- früheren Adressen oder Wohnort der Eltern, da dies den Rückschluss auf die Herkunft zuließe;
- dem Migrationshintergrund oder dem Nachnamen der Mutter, des Vaters oder dem Mädchennamen, da dies den Rückschluss auf die Herkunft zuließe;
- dem Familienstand oder der sexuellen Ausrichtung des Bewerbers;
- einer (geplanten) Schwangerschaft oder der Anzahl der Kinder und deren Alter;
- den finanziellen Verhältnissen oder Wohnverhältnissen (Miete oder Wohnungseigentum);
- möglichen Vorstrafen oder Verhaftungen des Bewerbers;
- der politischen Ausrichtung oder Religion des Bewerbers;
- dem Wehrdienst (Wehrdienst abgeleistet bzw. ehrenvolle oder unehrenvolle Entlassung).

V. Fazit

Die U.S. Anti-Diskriminierungsvorschriften überraschen mit Verboten von Anforderungen und Fragen, die im deutschen Bewerbungsverfahren völlig legitim sind. Um sich nicht unbewusst dem Vorwurf der Diskriminierung auszusetzen ist es unablässlich, sich vorab über die Regelungen auf bundes- und einzelstaatlicher Ebene kundig zu machen. Diese Regelungen sind nicht erst ab der Einstellung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern schon bei der Stellenausschreibung, Anforderung von Bewerbungsunterlagen, Erstellung interner Anforderungsprofile und Richtlinien sowie im Bewerbungsgespräch zu beachten. Es empfiehlt sich, das Bewerbungsverfahren so weit wie möglich zu standardisieren und zu anonymisieren, um bereits den unbeabsichtigten Anschein von Ungleichbehandlungen verschiedener Bewerber oder Bewerberinnen zu vermeiden.

Für weitere Fragen nehmen Sie bitte Kontakt mit uns auf:

Steven H. Thal

J.Dr.; Attorney at Law, New York; Rechtsberater für US Recht,
OLG Frankfurt/ M.
+1 212 841 0742
sthal@phillipsnizer.com

Florian von Eyb

LL.M.; Rechtsanwalt; Attorney at Law, New York
+1 212 841 0720
fvoneyb@phillipsnizer.com

Disclaimer (English)

This information is provided as a public service to highlight matters of current interest and does not imply an attorney-client relationship. It is not intended to constitute a full review of any subject matter, nor is it a substitute for obtaining specific legal advice from competent, independent counsel.

Disclaimer (Deutsch)

Sämtliche Informationen werden ausschließlich als öffentlicher Service zur Verfügung gestellt und begründen kein Mandanten- oder Beratungsverhältnis. Sie stellen ein aktuelles Thema vor, ohne den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben und ersetzen nicht die individuelle, fallspezifische anwaltliche Beratung.