

## KURZ NOTIERT: NEUES URTEIL ZUM DISKRIMINIERUNGSRECHT

**LEITSATZ** Wie in den vergangenen Ausgaben unseres Newsletters möchten wir auch in dieser Ausgabe wieder Urteile zum Diskriminierungsrecht vorstellen, die den teilweise schmalen Grad zwischen diskriminierendem und zulässigem Verhalten illustrieren.

**SACHVERHALT 1** 1. Fordert der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, der nicht deutscher Muttersprachler ist, dazu auf, einen Deutschkurs zu besuchen, stellt dies nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein keine Belästigung im Sinne von § 3 Abs. 3 AGG dar. Zulässig ist auch, wenn der Arbeitgeber mit „erheblicher Hartnäckigkeit“ versucht, den Arbeitnehmer zum Besuch eines Sprachkurses zu bewegen. Mit einer entsprechenden Aufforderung knüpfe der Arbeitgeber lediglich an die Sprachkompetenz des Arbeitnehmers an, was durch das AGG nicht verboten sei. Eine Diskriminierung wegen des im AGG genannten Merkmals der Ethnie liege hingegen nicht vor (LAG Schleswig Holstein, Urteil vom 23.12.2009 – 6 Sa 158/09).

**SACHVERHALT 2** 2. Führt der Arbeitgeber ein formalisiertes Bewerbungsverfahren durch, welches stets einen telefonischen Erstkontakt mit Bewerbern vorsieht, soll dies nach einem Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg Bewerber, deren Muttersprache nicht Deutsch ist, wegen ihrer ethnischen Herkunft mittelbar benachteiligen können. Dies gelte dann, wenn der Arbeitgeber solche Arbeitnehmer, die sich im Telefonat nicht ansprechend klar, deutlich und akzentfrei in deutscher Sprache auszudrücken vermochten, nicht zum Bewerbungsgespräch einlädt. Hierbei handele es sich nicht um eine Auswahlentscheidung nach dem zulässigen Differenzierungskriterium Sprachkenntnisse. Vielmehr knüpfe der Arbeitgeber seine Entscheidung mittelbar an das nach dem AGG unzulässige Differenzierungskriterium der Ethnie an, da Angehörige anderer Ethnien die deutsche Sprache häufig mit erkennbarem Akzent sprechen. Das Arbeitsgericht Hamburg stellt aber klar, dass die Beherrschung der deutschen Sprache als Einstellungsvoraussetzung in einer Stellenanzeige dann gerechtfertigt sein kann, wenn dies zur Gewährleistung reibungsloser betrieblicher Abläufe und für eine angemessene Kommunikation des Arbeitnehmers mit dem Arbeitgeber sowie mit Kunden erforderlich ist. Die Fähigkeit, die deutsche Sprache akzentfrei artikulieren zu können, ist hingegen nicht erforderlich für eine angemessene Kundenkommunikation und darf daher als Unterscheidungskriterium nicht herangezogen werden (ArbG Hamburg, Urteil vom 26.1.2010, 25 Ca 282/09).

## SCHWARZGELDABREDE FÜHRT ARBEITSRECHTLICH NICHT ZU EINER „NETTOLOHNVEREINBARUNG“

**SACHVERHALT** In der letzten Ausgabe unseres Newsletters hatten wir auf die Fiktion einer „Nettolohnvereinbarung“ gemäß § 14 SGB IV bei „illegaler“ Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechts und das hieraus folgende Risiko erhöhter Sozialversicherungsabgaben hingewiesen. Das Bundesarbeitsgericht hat nun in einem aktuellen Urteil klargestellt, dass die Fiktion einer Nettolohnabrede allein sozialversicherungsrechtliche Bedeutung hat, ohne dass sich hieraus zugleich Auswirkungen auf die arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten ergeben. Im konkreten Fall hatte eine Arbeitnehmerin auf Annahmeverzugsgehälter und Urlaubsabgeltung auf Grundlage einer durch

§ 14 SGB IV fingierten Nettolohnabrede geklagt. Sie war zuvor bei ihrem Arbeitgeber auf Basis einer sozialversicherungsfreien, geringfügigen Beschäftigung zu einem Monatsentgelt von 400,- Euro tätig. Tatsächlich war sie jedoch in Vollzeit beschäftigt und erhielt den über 400,- Euro hinausgehenden, wesentlichen Teil ihres Entgelts in Höhe von 900,- Euro als „Schwarzlohn“. Das Bundesarbeitsgericht wies die Zahlungsklage der Arbeitnehmerin letztinstanzlich ab. Die gesetzliche Fiktion einer Nettolohnvereinbarung diene allein der sozialversicherungsrechtlichen Sanktion von Schwarzgeldabreden und solle die Versichertengemeinschaft schützen. Zudem sei Zweck der Regelung eine erleichterte Berechnung der Höhe der nachzuzahlenden Sozialversicherungsabgaben. Nicht bezweckt sei hingegen, dass der an der Schwarzgeldabrede beteiligte Arbeitnehmer von der gesetzlichen Fiktion profitiert. Diese wirkt sich daher ausschließlich auf das Sozialversicherungsrecht, nicht aber auf die arbeitsrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers, aus (BAG, Urteil vom 17.3.2010, 5 AZR 301/09).