

Frauenquote durch die Hintertür

Das Vergaberecht fördert die Gleichstellung

Plötzlich könnte es mit der Frauenquote in Führungsgremien von Unternehmen ganz schnell gehen. Denn das Auswärtige Amt hat herausgefunden, dass Deutschland Handelsbeschränkungen drohen, wenn sich auf den Leitungsebenen der Unternehmen nichts ändert. Die Aufregung über das Gutachten ist groß (F.A.Z. vom 28. März).

Die Rede ist hier nicht von Handelsbarrieren, wie sie Staaten wie Iran oder Nordkorea treffen. Vielmehr könnte Deutschland Opfer der normativen Kraft des Faktischen werden. Immer mehr Mitgliedstaaten der EU haben Vergaberichtlinien, wonach öffentliche Aufträge nur an Unternehmen vergeben werden dürfen, die einen angemessenen Anteil weiblicher Führungskräfte auf-

Auch Nordrhein-Westfalen will Aufträge nur noch an Firmen vergeben, die Frauen fördern.

weisen. Geschlechterquoten für Führungsgremien gibt es bereits in Belgien, Frankreich, Italien, den Niederlanden und in Spanien, schreiben die Beamten. Bevor also demnächst die öffentliche Hand etwa in Frankreich europaweit ausgeschriebene Aufträge an Siemens, Bosch oder Bilfinger vergibt, müssten diese erstmal offenbaren, wie sie es mit den Frauen halten. Schon werden Gedanken an hübsch gestaltete Unternehmensprospekte mit Bildern voller lachender Businessfrauen wach oder an Unternehmen, die zu den Bietertriften künftig „Setcards“ mitbringen, die Fotomappen, die Models bei Castings dabei haben.

Aber nicht nur in Auslandssachverhalten wird der Hebel des Vergaberechts angesetzt. Kürzlich wurde bekannt, dass das Land Nordrhein-Westfalen nur noch mit Dienstleistungsunternehmen zusammenarbeiten will, die sich ausreichend der Förderung des unterrepräsentierten Geschlechts verschrieben haben. Aufträge der öffentlichen Hand wird es dann zwischen Rhein und Weser nur noch geben, wenn sich die Unternehmen zur Frauenförderung und zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf verpflichten. Diese Vorgaben im neuen nordrhein-westfälischen Tarifvertrag- und Vergabegesetz gelten ab 20 Beschäftigten und einer Auftragssumme von 50 000 Euro, bei Bauleistungen ab 150 000 Euro. Das Gesetz tritt im Mai in Kraft.

Clemens Antweiler, Fachanwalt für Verwaltungsrecht in Düsseldorf, hält die Festsetzung solcher „vergabefremden Kriterien“ jedoch für unzulässig. Bei Rechtsanwaltskanzleien fehle zum Beispiel ein sachlicher Zusammenhang zwischen einer Frauenquote und der Vergabe von Rechtsberatungsleistungen, rügt Antweiler in einer juristischen Fachzeitschrift. Anwaltskanzleien sind ebenfalls von dem nordrhein-westfälischen Vergabegesetz betroffen, wenn sie ihre Dienste der dortigen öffentlichen Hand anbieten wollen.

„Der Streit um solche vergabefremden Kriterien schwelt schon lange“, sagt der Experte Martin Büdenbender von der Kanzlei Leinemann in Köln. Dabei gehe es immer um die Frage, wofür das Vergaberecht eigentlich da ist und ob man es mit solchen sozialen Zielsetzungen überfrachten darf. Aus Büdenbenders Sicht ist die Sache aber relativ klar: „Nach derzeitiger Gesetzeslage und auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs müssen Bieter diese Vorgaben akzeptieren. Immerhin ist die Förderung der Gleichstellung von Mann und Frau als Staatsziel im Grundgesetz verankert und findet sich auch in den europäischen Verträgen.“ Allerdings müssten öffentliche Auftraggeber die Kriterien mit Maß anwenden, sagt der Jurist. Wenn in einer Branche aus objektiven Gründen nur wenige Frauen arbeiteten, dann dürfe das nicht den Unternehmen angelastet werden. „Unmögliches kann nicht gefordert werden.“ Wer sich ungerecht behandelt fühlt, muss gegen die Vergabebestimmung vor Gericht ziehen.

CAROLINE FREISFELD

Was ist ein Rausschmissgrund?

Der Chef kann angemessene Arbeit verlangen, aber keine Höchstleistungen. Foto istock



Sie bringen's nicht!

Wenn Mitarbeiter schlechte Leistungen zeigen, wollen Arbeitgeber sie am liebsten loswerden. Kündigungen sind aber kaum möglich.

Von Caroline Freisfeld

Chef ist nicht gleich Chef. Von Unternehmern heißt es, wenn sie ein Ziel vor Augen haben, rennen sie los. Und rennen und rennen, bis sie irgendwann stehen bleiben und entrüftet feststellen, dass ihre Mitarbeiter auf halber Strecke stehen geblieben sind.

Bei den angestellten Managern hingegen soll das angeblich anders sein. Sie rennen selbst nicht, sondern bringen ihre Mitarbeiter dazu. In diesem Sinne passt es, ein Programm, das Mitarbeiter antreiben soll, „Performance Management System“ zu nennen. Das ist kein Softwareprogramm für Personalabteilungen, das man als CD-ROM oder aus der Datenwolke kaufen kann – auch wenn das durchaus denkbar wäre. Henning Abraham, Arbeitsrechtler in der Kanzlei Hogan Lovells in Hamburg, meint damit, dass Personalabteilungen Leitfäden entwickeln für den Umgang mit leistungsschwachen Mitarbeitern – sogenannte „Low Performer“. „Ein vernünftiges Performance Management sollte immer darauf ausgelegt sein, die Mitarbeiter besser zu machen“, sagt der Jurist.

Doch oft ist es dafür schon zu spät. „Wir haben da jemanden, der arbeitet nicht richtig, das geht schon lange so – jetzt ist das Maß voll“, solche Sätze hören Arbeitsrechtsanwälte meistens, wenn sie wegen leistungsschwacher Mitarbeiter konsultiert werden. Die Arbeitgeber wollen dann nichts anderes als die Kündigung und verlangen dafür juristischen Beistand. Denn der Rausschmiss wegen schlechter Leistungen ist schwierig. Bisweilen wird sogar behauptet, er sei fast unmöglich.

„Von schlecht arbeitenden Mitarbeitern kann man sich schon trennen“, sagt der Rechtsanwalt Rainer Thum von der Frankfurter Sozietät Shearman & Sterling. „Nur macht man es selten über Kündigungen, weil hier die Rechtslage wirklich schwierig ist.“ So kommt es meistens zu Aufhebungsverträgen, auf die sich die Arbeitnehmer einlassen, weil sie sich oft selbst schon lange nicht mehr wohlfühlen auf ihrer Stelle. Wie hoch die Abfindung ausfällt, hängt aber in der Regel davon ab, wie groß die Chancen des Mitarbeiters im Falle einer Kündigungsschutzklage wären. Also spielt es am Ende doch eine Rolle, ob eine Kündigung gerechtfertigt wäre.

„Das Problem ist, dass die Personalabteilungen häufig nichts in der Hand haben, keine Dokumentationen über die schlechten Leistungen, keine Abmahnungen – die Personalakte ist leer“, erklärt Thum. In solchen Fällen sind die Aussichten für den Arbeitgeber, eine gerichtsfeste Kündigung auszusprechen, denkbar schlecht. Der Mitarbeiter hätte bei einer Klage vor dem Arbeitsgericht richtig gute Karten.

Denn was ist schon genau „schlechte Arbeit“? Darüber lässt sich trefflich streiten. Das Bundesarbeitsgericht stellt sich auf den Standpunkt, dass es nicht möglich ist, diese Frage objektiv zu beantworten. „Der Arbeitnehmer muss tun, was er soll, und zwar so gut, wie er kann“, lautet die Losung. Er müsse sich „angemessen anstrengen“, ohne zu Höchstleistungen verpflichtet zu sein. Als einzige Faustformel gilt, dass der Arbeitgeber nicht erdulden muss, wenn ein Arbeitnehmer ein Drittel weniger leistet als vergleichbare Mitarbeiter. Aber dieses Defizit ist überhaupt erst mal zu beweisen. „Der Arbeitgeber muss zwei Dinge tun: eine Vergleichsgruppe schaffen, also die

„Von leistungsschwachen Mitarbeitern kann man sich trennen – nur macht man es selten über Kündigungen.“

Rainer Thum, Rechtsanwalt

Leistung von Kollegen dokumentieren, die angeblich besser arbeiten; und dann muss er die Leistung des 'Low Performers' dokumentieren“, sagt Thum. Er rät daher den vor Wut schäumenden Arbeitgebern erst einmal zur Ruhe: „Wenn wir sofort kündigen würden, verlieren wir den Kündigungsschutzprozess und kommen da nur

noch mit einer saftigen Abfindungszahlung raus.“ Der bessere Weg ist, sich das Ganze noch mal anzuschauen, mit dem Mitarbeiter zu reden und ihm auch noch einmal eine echte Chance zu geben, sich zu verbessern. Gleichzeitig aber wird die Arbeitsleistung über einen längeren Zeitraum – drei bis sechs Monate – dokumentiert, was dann, gegebenenfalls mit einer vorherigen ordnungsgemäßen Abmahnung, Grundlage für eine wirksame Kündigung sein kann.

Wie die Dokumentation am besten abläuft, ist von Betrieb zu Betrieb unterschiedlich. Wo produziert wird, ist es naturgemäß leichter, Minderleistungen zu beweisen, bei Büroarbeit schwieriger. Hier kann man von Arbeitnehmern Tätigkeitsberichte verlangen. Vor Gericht ist es ist auch möglich, Kollegen oder Teamleiter als Zeugen zu benennen; jedoch sollten sie mehr bezeugen können, als dass der Kollege einfach „faul“ ist. Auch Hogan-Lovells-Anwalt Henning Abraham weiß, dass sein Performance Management System (siehe Kasten) nicht unmittelbar auf jedes Unternehmen passt. „In der Tat sind die Unternehmen so verschieden, dass eine individuelle Anpassung erforderlich sein kann.“

Leistungsmangel hat ganz unterschiedliche Ursachen. Und sosehr sich ein Arbeitgeber auch eine motivierte und produktive Truppe wünscht – wer einen gewissen Realitätssinn hat, weiß, dass unmöglich alle Beschäftigten gleich stark arbeiten können. Ist der Mitarbeiter ein echter Leistungsverweigerer, dann liegt die Sache noch recht einfach: Bei erwiesenem Defizit ist eine verhaltensbedingte Kündigung möglich. Wenn der Mitarbeiter zwar „will“, aber nicht „kann“, ist nur eine personenbedingte Kündigung in Betracht zu ziehen. Die hat hohe Anforderungen. „Es muss eine negative Zukunftsprognose erstellt werden, die keine Chance lässt,

dass sich der Mitarbeiter erholt“, sagt Shearman-Anwalt Rainer Thum. Der Arbeitgeber muss eine Umsetzung erwägen und außerdem ernsthaft versuchen, den Mitarbeiter zu fördern. Und mit gewissen Dingen muss sich der Chef arrangieren – altersbedingten Minderleistungen zum Beispiel, wie das Bundesarbeitsgericht entschieden hat (Aktenzeichen: 2 AZR 536/06). „Natürlich treffen den Arbeitgeber Fürsorgepflichten gegenüber seinen Mitarbeitern. Aber das akzeptieren die meisten Chefs auch. Dass man aber ansonsten wegen schlechter Leistungen kündigen kann, steht fest“, betont der Frankfurter Jurist.

All die schwierigen Dokumentations-

„Der Arbeitgeber will bei Umstrukturierungen am liebsten nur seine Olympiamannschaft behalten.“

Lutz Kaiser, DGB Rechtsschutz

anforderungen lösen sich indes in Luft auf, wenn Betriebsänderungen anstehen und Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsame Sache machen. Das Kündigungsschutzgesetz gewährt nämlich den Betriebsparteien die Möglichkeit, Namenslisten für betriebsbedingte Kündigungen auszuhandeln zu können. Liegt eine solche Namensliste vor, vertraut das Arbeitsgericht darauf, dass der Betriebsrat die schutzwürdigen Interessen der Belegschaft wahrgenommen hat, und überprüft die Namensliste nur noch nach groben Fehlern – und nicht mehr für jeden Einzelfall, ob die Kündigung wirklich gerechtfertigt ist. Lutz Kaiser hat schon einige Male erlebt, dass sich bei dieser Gelegenheit Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite darauf einigen, die „Low Performer“ zu entlassen. „Ihr kennt doch alle unsere Lähmschicht“, hat er Arbeitgeber vorsichtig sagen hören, wenn er in seiner Eigenschaft als Rechtssekretär beim Deutschen Gewerkschaftsbund Betriebsverhandlungen bewohnte. Als besonders krass schildert Kaiser Situationen, in denen es unverblümt hieß: Ohne Namensliste gebe es 500 000 Euro für die Abfindungen im Sozialplan, mit Namensliste das Doppelte.

„Die Interessen sind klar: Der Arbeitgeber will bei Umstrukturierungen am liebsten nur seine Olympiamannschaft behalten. Und die Betriebsräte versuchen, für die Abfindungen noch etwas rauszuschlagen“, erklärt Kaiser. Deshalb will er die Arbeitnehmervertreter, die sich auf solchen Kuhhandel einlassen, nicht verurteilen. Aber dass der Gesetzgeber dies überhaupt zulässt, indem er die gerichtliche Kontrolle bei Namenslisten einschränkt, findet der Jurist aus Hannover bedenklich. „Die Regelung führt zu einer enormen Verantwortung des Betriebsrats, und dieser ist nicht jeder gewachsen. Ich finde, es ist ein rechtspolitisches Mittel, das sehr gefährlich ist.“

MEIN URTEIL



Was ist eine Geheimbotschaft im Zeugnis?

Zeugnissprache ist eine schwere Sprache. Vor allem Unternehmen beklagen sich, dass die heute üblichen Leistungsbeschreibungen überzogen sind und häufig nicht der Realität entsprechen. Arbeitnehmer haben ganz andere Sorgen: Sie müssen befürchten, dass der Arbeitgeber sogenannte Geheimbotschaften im Zeugnistext versteckt, die äußerlich zwar positiv klingen, dem künftigen Leser in Wirklichkeit aber genau das Gegenteil vermitteln.

Das gilt beispielsweise für die Aussage, der Mitarbeiter sei „gesellig“ oder „beliebt“ gewesen. Damit wird in Wahrheit gesagt, dass die betroffene Person in der Belegschaft ganz und gar nicht respektiert wurde. Mit einem besonders kniffligen Fall hatte sich unlängst das Bundesarbeitsgericht zu befassen (Az.: 9 AZR 386/10). Dort hatte der Arbeitgeber formuliert: „Wir haben Herrn K. als sehr interessierten und hochmotivierten Mitarbeiter kennengelernt, der stets eine sehr hohe Einsatzbereitschaft zeigte.“ Der Arbeitnehmer meinte, dass aus dieser Formulierung hervorgehe, dass er gerade nicht interessiert und hochmotiviert mitgearbeitet habe. Er verlangte daher vom Arbeitgeber die Berichtigung der entsprechenden Zeugnispassage.

Die obersten deutschen Arbeitsrichter hielten die Klage für unbegründet. Nach ihrer Auffassung handelt es sich bei dem Ausdruck „kennengelernt“ nicht um eine unklare oder gar verschleierte Zeugnissprache im Sinne eines Geheimcodes. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass die betroffene Formulierung sogar in einschlägigen „Übersetzungslisten“ im Internet als unzulässig angeprangert werde. Eindeutige empirisch-statische Belege hinsichtlich einer möglichen verschlüsselten Bedeutung der streitigen Formulierung gebe es nicht. Zudem dürfe der Ausdruck nicht isoliert vom restlichen Zeugnisinhalt gesehen werden. Es kommt nach Auffassung der Richter vielmehr auch auf den Gesamtzusammenhang an, in dem die Aussage steht.

Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in dem beanstandeten Zeugnis durchweg eine gute Leistung attestiert. Unter diesen Umständen ließe sich kaum annehmen, dass dem Arbeitgeber mit der angegriffenen Formulierung in Wahrheit Desinteresse und fehlende Motivation bescheinigt werden sollten.

Diese Entscheidung ist zu begrüßen, denn sie setzt einer allzu grenzenlosen Phantasie von Zeugnisverfassern und Zeugnislesern Grenzen. Das eigentliche Dilemma freilich liegt darin, dass es keinerlei greifbaren Belege dafür gibt, welche „Botenschaft“ ein potentieller Arbeitgeber dem vorgelegten Zeugnis entnimmt. Eine in jeder Hinsicht verlässliche Zeugnissprache wird es daher auch nach dem neuen Urteil der Bundesarbeitsrichter nicht geben.

Marcel Grobys ist Inhaber einer Kanzlei für Arbeitsrecht in München.

Hautkrebs ist eine Berufskrankheit

Eine durch Sonneneinstrahlung verursachte Hautkrebs-Vorstufe für einen Dachdecker ist eine Berufskrankheit. Dies hat das Sozialgericht Aachen im Fall eines Dachdeckers entschieden, der rund 40 Jahre auf Dächern zum Teil ungeschützt der Sonne ausgesetzt war (Az.: S 6 U 63/10). Die Berufsgenossenschaft hatte die Anerkennung als Berufskrankheit abgelehnt mit der Begründung, die Erkrankung sei nicht in der Berufskrankheiten-Verordnung aufgeführt. Das Gericht befand dagegen, hier sei ein Ausnahmetatbestand erfüllt. Es sei wissenschaftlich erwiesen, dass für unter freiem Himmel arbeitende Menschen eine erhöhte Gefahr des Hautkrebses bestehe. An einem Kausalzusammenhang zwischen der Sonneneinstrahlung und der Erkrankung gebe es keine vernünftigen Zweifel. AFP