

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz jetzt umsetzen!

Sehr spät, eigentlich viel zu spät ist es endlich am 17.8.2006 in Kraft getreten, das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Viele politische Widerstände haben dazu geführt, dass es immer wieder verzögert und vor allem auch immer weiter verschlechtert wurde. Jetzt kommt es darauf an, dieses - durchaus verbesserungsbedürftige - Gesetz mit Leben zu erfüllen.

Im Folgenden sollen der Inhalt der wesentlichen Vorschriften dargestellt werden:

Das wesentliche **Ziel** des AGG ist ein berufliches und gesellschaftliches Leben ohne Diskriminierung frei von Vorurteilen. Benachteiligungen wegen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder sexuellen Identität sollen verhindert oder beseitigt werden. Mit dem AGG wird nicht nur ein die genannten Merkmale umfassendes Diskriminierungsverbot aufgestellt, sondern es soll dieses Verbot wirklich durchgesetzt werden können. Es geht nicht nur um Folgenbeseitigung sondern vor allem auch um Verhinderung von Benachteiligung. Prävention ist deshalb die programmatische Zielsetzung des AGG. In der amtlichen Begründung wird darauf hingewiesen, dass alle gesellschaftlichen Kräfte aufgerufen sind, möglicherweise unter Aufgabe eigener Privilegien an einem gleichberechtigten Miteinander mitzuwirken, das sich an den Grundsätzen von Humanität und Menschenwürde orientiert, um so einem Klima von Zurücksetzung, Aggression und Gewalt bereits im Ansatz zu begegnen.

Die **sachlichen Anwendungsbereiche des AGG** sind

- der Zugang zur Erwerbstätigkeit, also Einstellungsbedingungen und beruflicher Ausstieg,
- die Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts, allerdings ohne den Kündigungsschutz (was wohl nicht EU-rechtskonform ist und zusätzlich im Widerspruch zum Wortlaut „Entlassungsbedingungen“ im AGG steht),
- die Berufsberatung und Berufsbildung,
- die Arbeitgeber und Gewerkschaften,
- der Sozialschutz,
- die soziale Vergünstigungen,
- die Bildung,
- der Zugang und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum.

Im AGG werden die **Formen der Benachteiligungen** definiert und zwar die unmittelbare und mittelbare Benachteiligung, die Belästigung und sexuelle Belästigung sowie die Anweisung zur Benachteiligung. So genannte positive Maßnahmen, d.h. gezielte Maßnahmen zur Förderung bisher benachteiligter Gruppen durch den Arbeitgeber, die Tarifvertragsparteien oder von Akteuren im Betrieb oder in der Dienststelle, sind weiterhin

möglich wie z.B. Frauenförderung. Dabei geht es darum, die bestehenden faktischen Ungleichheiten in der sozialen Wirklichkeit zu beseitigen oder zu verhindern. Maßnahmen zur Behebung bestehender Nachteile sowie präventive Maßnahmen zur Vermeidung künftiger Nachteile sind also zulässig, solange die Maßnahmen nach objektivem Maßstab geeignet und angemessen sind.

Eine **unmittelbare Benachteiligung** liegt vor, wenn eine Person wegen der angenommenen Rasse oder ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Damit ist auch eine hypothetische Benachteiligung durch das AGG untersagt („erfahren würde“). Es kommt also nicht darauf an, dass eine konkrete Vergleichsperson vorhanden ist, die besser behandelt wird. Z.B. kann hier, ein von Benachteiligung Betroffener das bisherige Verhalten des Arbeitgebers in vergleichbaren Situationen in der Vergangenheit oder die bestehende Belegschaftsstruktur als Indiz heranziehen. Eine unmittelbare Benachteiligung wären betriebliche Regelungen oder eine übliche Praxis, nach der z.B. Schwangere regelmäßig nicht eingestellt werden. In einem solchen Fall würden Männer eine bessere Behandlung erfahren als Frauen in einer vergleichbaren Situation.

Eine **mittelbare Benachteiligung** liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, Personen wegen einem der genannten Diskriminierungsmerkmale gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können. Eine mittelbare Diskriminierung liegt z.B. dann vor, wenn unterhältig beschäftigten Teilzeitkräfte von der betrieblichen Altersvorsorge ausgeschlossen werden. Wenn die Gruppe der unterhältig Teilzeitbeschäftigten hauptsächlich Frauen sind, handelt es sich hier um eine Diskriminierung wegen des Geschlechts. Zur Feststellung einer mittelbaren Diskriminierung ist also die Bildung von Vergleichsgruppen erforderlich. Durch eine Indizienkontrolle kann nun gerichtlich eine mittelbare Benachteiligung geprüft werden.

Eine Ungleichbehandlung kann jedoch durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt werden, wenn die eingesetzten Mittel erforderlich und angemessen sind. So ist z.B. – entsprechend einer EuGH Entscheidung aus dem Jahr 1990 - die Verlängerung der Kündigungsfristen bei langjähriger Betriebszugehörigkeit zulässig, auch wenn mehr Männer eine höhere Betriebszugehörigkeit haben als Frauen.

Eine **Belästigung** ist eine Benachteiligung, wenn unerwünschte Verhaltenweisen, die mit einem o.g. Merkmal in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird und wenn ein von Einschüchterungen Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Die Belästigung muss also eine Würdeverletzung verursachen. Sie liegt dann vor, wenn ein feindliches Umfeld geschaffen wird. Es ist kein Vorsatz des Belästigenden erforderlich, sondern die Wirkung auf die oder den von Diskriminierung Betroffenen ist entscheidend. Der Begriff der Belästigung hat viel Ähnlichkeit mit dem des Mobbing.

Die **sexuelle Belästigung** ist eine Benachteiligung, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellungen

gehören, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere, wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Diese Definition geht über die bisher im Beschäftigtenschutzgesetz enthaltene Definition hinaus (das Beschäftigtenschutzgesetz ist mit Inkrafttreten des AGG aufgehoben worden), da die Wirkung der Handlung entscheidend ist und nicht die Absicht oder der Vorsatz des Belästigenden. Schon eine einmalige Handlung erfüllt den Tatbestand der sexuellen Belästigung. Nach der amtlichen Begründung scheiden jedoch geringfügige Eingriffe als sexuelle Belästigungen aus.

Auch die **Anweisung zu einer Benachteiligung** erfüllt den Tatbestand einer Benachteiligung. Entsprechend der Gesetzesbegründung ist es nicht erforderlich, dass sich der Anweisende der Verbotswidrigkeit der Handlung bewusst ist oder die angewiesene Person die Handlung auch tatsächlich ausführt. Allerdings muss die Anweisung selbst vorsätzlich erfolgen.

Die Definitionen für den Begriff Benachteiligung bringen einen wesentlichen Rechtsfortschritt. Eine mittelbare Benachteiligung liegt schon bei einer möglichen Benachteiligung vor und zur Rechtfertigung einer mittelbaren Benachteiligung reichen sachliche Gründe allein nicht aus, sie müssen auch verhältnismäßig sein. Bei Belästigungen stellen die Definitionen nicht (subjektiv) auf die Absicht, sondern (objektiv) auf die erzielte Wirkung ab.

Im arbeitsrechtlichen Teil wird der **Grundsatz des Verbots der Benachteiligung** festgehalten „Betroffene dürfen wegen der Rasse oder ethnischer Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, Behinderung des Alters oder der sexuellen Identität nicht benachteiligt werden“. Selbst bei einer Aussage, die sich unzutreffenderweise auf ein Diskriminierungsmerkmal bezieht z.B. der sexuellen Identität oder der Rasse, ist verboten. Bestehende Regelungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind unwirksam.

Das AGG gilt für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einschließlich Bewerberinnen und Bewerber sowie Ausgeschiedenen, für zu ihrer Berufsbildung Beschäftigter sowie Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind. Interessant ist, dass auch Organmitglieder zum persönlichen Anwendungsbereich des AGG gehören, z.B. Vorstandsmitglieder.

Für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse gilt eine Sonderregelung: „Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung entsprechend für Beamtinnen und Beamte des Bundes, der Länder“. Nach der amtlichen Begründung zum AGG soll die Einschränkung für Beamtinnen und Beamte insbesondere für das Leistungsverweigerungsrecht Auswirkungen haben. Dieses soll nicht gelten wegen der sachgerechten und kontinuierlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit Blick auf die Gemeinwohlverpflichtung. Entsprechend müssen die jeweiligen konkreten Umstände in jedem einzelnen Fall berücksichtigt werden.

Diese Einschränkungen stehen jedoch mit den Vorgaben der EG-Gleichbehandlungsrichtlinien nicht in Einklang. Allerdings gelten die dem AGG zugrunde liegenden EG-Richtlinien nicht nur gegenüber den Mitgliedsstaaten der EU und zwar

gegenüber dem Staat als Gesetzgeber, sondern auch für die Beschäftigten direkt gegenüber dem Staat als Arbeitgeber. Somit können sich alle im öffentlichen Dienst Beschäftigten einschließlich der Beamtinnen und Beamten, da das EU-Recht diese auch als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer qualifiziert, direkt auf die hinlänglich klar formulierten Vorgaben der Richtlinie berufen.

Ausnahmen vom Verbot der Benachteiligung wegen einem der o.g. Merkmale sind zulässig, wenn dieses Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt. Die Art der auszuübenden Tätigkeit kann im konkreten Einzelfall tatsächlich z.B. ein bestimmtes Geschlecht voraussetzen und damit die Benachteiligung des anderen Geschlechts rechtfertigen, z.B. wenn eine Frau als Model für Damenmode beschäftigt wird. Das Arbeitsgericht München entschied zum Beispiel, dass das weibliche Geschlecht Voraussetzung für die Position der Geschäftsführerin eines Frauenverbandes ist. Jedoch hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass das weibliche Geschlecht für die Position einer Gleichstellungsbeauftragten kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung ist. Ebenso entschied es, dass die bloße Kundenerwartung im Hinblick auf ein Geschlecht kein Rechtfertigungsgrund ist.

Das generelle Verbot einer unterschiedlichen Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung wird zu Gunsten von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften oder Weltanschauungsvereinigungen durchbrochen. Dies wird auch als Kirchenklausel oder Kirchenprivileg bezeichnet. Die weitgehende Regelung im AGG ist möglicherweise europarechtswidrig.

Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist dann zulässig, wenn die Ungleichbehandlung objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. In der Gesetzesbegründung wird auf die Beschäftigungspolitik, den Arbeitsmarkt und die berufliche Bildung hingewiesen. Dies kann z.B. Auswirkungen haben auf Altersgrenzen beim Zugang zur Beschäftigung oder mit der Beschäftigung verbundener Vorteile. Z.B. ist eine tarifvertragliche Regelung zulässig in der die Vergütung mit zunehmender Betriebszugehörigkeit steigt (nicht bei bloßem Bezug auf das Lebensalter). Auch soll im Einzelfall ein Höchstalter für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen an einen bestimmten Arbeitsplatz oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand festzulegen gerechtfertigt sein entsprechend einer nicht abschließenden Beispielsliste im AGG.

Für die Arbeitgeber hat das AGG verschiedene Organisationspflichten zur Folge. In Stellenausschreibungen darf er nicht gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen. Er wird ausdrücklich verpflichtet, erforderliche Maßnahmen und hier auch insbesondere vorbeugende Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu organisieren. Insbesondere kann er seine Pflicht durch Schulungsmaßnahmen nachkommen, die jedoch unterschiedlich sein können, je nach Größe und Situation des Betriebs oder der Dienststelle. Er hat die Pflicht, dieses Gesetz bekannt zu machen sowie eine zuständige Stelle zu benennen, die Beschwerden von Beschäftigten wegen Diskriminierung entgegen nimmt. Des Weiteren muss er Maßnahmen gegen Beschäftigte einleiten, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, die erforderlich und angemessen sind, um die

Benachteiligung zu unterbinden. Dabei kann der Arbeitgeber zu Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder sogar Kündigung greifen.

Die Rechte der Beschäftigten umfassen zunächst ein Beschwerderecht. Diese Beschwerde ist vom Arbeitgeber zu prüfen und das Ergebnis muss der oder dem Beschwerde führenden Beschäftigten mitgeteilt werden. Bei Belästigung und sexueller Belästigung haben Beschäftigte weiter ein Leistungsverweigerungsrecht, wenn der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen ergreift. Beschäftigte können schließlich Entschädigung und Schadensersatz einklagen. Sie dürfen auch nicht benachteiligt werden, wenn sie Rechte aus dem AGG in Anspruch genommen haben. Dies gilt auch - was für die Praxis besonders wichtig ist - im Fall von Zeuginnen oder Zeugen (Maßregelungsverbot).

Die Pflichten und Rechte von Arbeitgebern und Beschäftigten werden ergänzt durch **Vorschriften, die die kollektive Dimension betreffen**. Das AGG fordert die Tarifvertragsparteien und die Vertretungen der Beschäftigten auf, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten, Benachteiligungen zu verhindern oder zu beseitigen.

Besonders wichtig ist hier das Klagerecht für **Betriebsräte oder im Betrieb vertretene Gewerkschaften**. Es besteht nun das Recht, bei einem groben Verstoß gegen die Vorschriften des AGG beim Arbeitsgericht **auf Unterlassung zu klagen**. Dies gilt nur in der privaten Wirtschaft und in Betrieben mit mindestens fünf Arbeitnehmerinnen bzw. Arbeitnehmern. Mit diesem Klagerecht haben Betriebsräte und im Betrieb vertretene Gewerkschaften die Möglichkeit gegen eine rechtswidrige Praxis oder Regelungen kollektiv vorzugehen. Nicht die betroffenen Beschäftigten müssen gegenüber ihrem Arbeitgeber die allgemeine Forderung nach Gleichbehandlung erheben. Deshalb geht es auch hier nicht um die Durchsetzung individueller Ansprüche eines von Diskriminierung Betroffenen auf Schadensersatz oder Entschädigung. Dieses Instrument der Unterlassungsklage ist ein kleiner Ersatz für die nicht gewährte Verbandsklage durch das AGG, denn von Diskriminierung betroffene Beschäftigte können realistisch gesehen kaum in einem bestehenden Arbeitsverhältnis gegen ihren eigenen Chef klagen. Genau deshalb ist diese rechtliche Möglichkeit eines kollektiven Vorgehens so wichtig für die Schaffung eines diskriminierungsfreien Umgangs in der Arbeitswelt. Im Bereich des Personalvertretungsrechts ist diese Möglichkeit nicht geschaffen worden. Dies ist darin begründet, dass das Betriebsverfassungsgesetz bereits vor in Kraft treten des AGG eine Regelung enthielt, die den Betriebsrat berechtigt, drohende oder bereits erfolgte grobe Verstöße des Arbeitgebers gegen seine betriebsverfassungsrechtliche Pflichten im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren klären zu lassen. Eine solche Regelung fehlt im Personalvertretungsrecht als möglicher Bezugspunkt für das AGG.. Dies ist nicht nur eine eigentlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung, sondern ein großes Manko zur effektiven Verhinderung und Beseitigung von Diskriminierung.

In Abschnitt 3 des AGG wird auf **das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot** eingegangen. Dies gilt nicht für das Diskriminierungsmerkmal Weltanschauung. Für die Diskriminierungsgründe Rasse und ethnische Herkunft gilt das Benachteiligungsverbot für alle zivilrechtlichen Geschäfte. Für die Diskriminierungsmerkmale Geschlecht, Religion, Alter und sexuelle Identität gilt das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot nur für Massengeschäfte und Privatversicherungen. Massengeschäfte sind z.B. Vermietungen, die

Wohnungsbaugesellschaften anbieten, jedoch nicht Vermietungen durch Privatpersonen. Ausnahmen vom zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot ergeben sich, wenn die Intimsphäre geschützt und Religionsfreiheit gewährleistet werden sollen. Speziell bei Versicherungen soll es dann keine Unisextarife geben, wenn relevante und genaue versicherungsmathematische statistische Daten eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts rechtfertigen. Jedoch sind Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft auf keinen Fall für unterschiedliche Prämien oder Leistungen heranzuziehen.

Der **Rechtsschutz** wurde durch das AGG nicht wesentlich verbessert. Grundsätzlich kann eine von Benachteiligung Betroffene oder ein Betroffener auf Unterlassung klagen. Ein Anspruch auf Entschädigung in Geld oder auf Schadensersatz muss sie oder er jedoch innerhalb von zwei Monaten schriftlich geltend machen und innerhalb einer weiteren Frist von drei Monaten einklagen (gerichtlich geltend machen). Wenn es um die Beweislast ging, mussten Beschäftigte seither bei vermuteter Benachteiligung Tatsachen „glaubhaft“ machen. Nun müssen die Betroffenen Indizien darlegen, die eine Benachteiligung vermuten lassen. Kann er oder sie diese (Hilfs-)Tatsachen beweisen und so das Gericht davon überzeugen, dass eine Benachteiligung vorliegt, kehrt sich die Beweislast um. Dann muss der Arbeitgeber beweisen, dass kein Verstoß gegen das AGG vorliegt. Die Vermutungstatsachen können sich z.B. aus diskriminierenden Stellenanzeigen ergeben oder daraus, dass die Schwerbehindertenvertretung über die eingegangene Bewerbung eines schwer behinderten Menschen nicht rechtzeitig informiert und entsprechend beteiligt wurde.

Den Antidiskriminierungsverbänden und somit auch den Gewerkschaften wurde kein eigenes Klagerecht (Verbandsklagerecht) eingeräumt. Sie erhalten allerdings eine Unterstützungsfunktion für von Diskriminierung Betroffenen.

Die **Antidiskriminierungsstelle des Bundes (ADS)** wird beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eingerichtet. Sie hat die Aufgabe, von Benachteiligung Betroffene individuell durch Informationen über ihre Rechte und das rechtliche Vorgehen zu unterstützen. Sie kann außerdem Beratung durch andere Stellen vermitteln und soll eine gütliche Einigung zwischen den Betroffenen anstreben. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes hat daneben eine allgemeine politische Funktion, in dem sie Öffentlichkeitsarbeit leistet, Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen organisiert und wissenschaftliche Untersuchungen dazu durchführt. Sie nimmt ihre Aufgaben auf unabhängige Weise wahr. Dem Deutschen Bundestag legt sie alle vier Jahre Berichte über Benachteiligungen vor und gibt Empfehlung zu deren Beseitigung und Vermeidung. Zur Förderung des Dialogs mit gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen wird ein Beirat eingerichtet und der Stelle beigeordnet. Die Antidiskriminierungsstelle soll Nichtregierungsorganisationen in ihre Arbeit mit einbeziehen. Positiv ist, dass der horizontale Ansatz gewählt wurde, d.h. alle Diskriminierungsmerkmale sind von den Aufgaben der ADS umfasst. Hier geht das AGG über die Vorgaben der EG-Richtlinien hinaus. Dies hat sich allerdings bereits in anderen europäischen Ländern bewährt. Die ADS sollte ausgebaut werden, da ihr ein Unterbau in den Bundesländern sowie ein eigenes Klagerecht fehlen. Auch die direkte Beteiligung der Sozialpartner ist nicht gegeben, obwohl das AGG vor allem ein diskriminierungsfreies Berufsleben bewirken soll.

Benachteiligungen aufgrund von Vorurteilen beseitigen oder sich gar einzeln dagegen zu wehren, ist nicht so einfach. Das AGG bietet einen wichtigen - verbesserungsbedürftigen - Ansatz, um ein tolerantes Zusammenleben in der Arbeitswelt und in der Gesellschaft durchsetzen zu können. Die Definitionen der verschiedenen Formen von Diskriminierung sind dabei hilfreich sowie das Klagerecht von Betriebsräten und Gewerkschaften.

Was ist zu tun?

Die Themen ‚Schutz vor Benachteiligungen und Beseitigung ihrer Folgen‘ sowie ‚Vielfalt durch diskriminierungsfreie personalpolitische Verfahren und Praktiken in die Organisationskultur integrieren‘ sollten in Betriebs- und Personalversammlungen sowie auch in Frauenversammlungen thematisiert werden. Auch die Dokumentation von Diskriminierungsfällen und diskriminierenden Strukturen ist eine wichtige Aufgabe für Personal- und Betriebsräte, und besonders auch eine neue Aufgabe für die GEW. Eine aktuelle zentrale gewerkschaftspolitische Aufgabe ist hier die Gestaltung diskriminierungsfreier Tarifverträge und insbesondere auch Entgeltordnungen nach dem Prinzip gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit. Auch können mit dem gewerkschaftlichen Rechtsschutz in guter Vorbereitung und Abstimmung in jedem einzelnen Fall Gerichtsverfahren gegen alle Formen der Diskriminierung im öffentlichen Dienst ins Auge gefasst werden, insbesondere weil für den öffentlichen Bereich die EG-Gleichbehandlungsrichtlinien unmittelbar gelten. Bei der Beseitigung und Verhinderung von Benachteiligungen im Arbeitsleben ist jedoch einerseits Sensibilität, aber andererseits auch Durchsetzungskraft gefragt.

D:\Anne.Jenter\061015 AGG-Artikel lang.doc