

*Das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ermöglicht es Betriebsräten, die Beschäftigten besser vor Benachteiligungen zu schützen und die Gleichbehandlung auch gerichtlich durchzusetzen.*



## Das AGG und die Betriebsräte

Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf die betriebsrätliche Praxis

### Hier lesen Sie

- was beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen mit Blick auf den Diskriminierungsschutz beachtet werden muss
- ob der Betriebsrat zur Durchsetzung der Gleichbehandlung Einblick in Lohnlisten nehmen kann
- ob Arbeitnehmervertreter einen Anspruch auf die Teilnahme an Seminaren zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz haben

Mit dem aus vier Artikeln bestehenden Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14.8.2006 ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) als sein Hauptbestandteil (Art. 1) am 18.8.2006 in Kraft getreten (Art. 4). Da sich drei (Antirassismusrichtlinie, Rahmenrichtlinie Beschäftigung und Genderrichtlinie) der vier EU-Antidiskriminierungsrichtlinien, die durch ein einheitliches Gesetz für alle acht Diskriminierungsmerkmale umgesetzt wurden, maßgeblich auf das Arbeitsleben beziehen, steht der Schutz im Bereich Beschäftigung und Beruf hinsichtlich der »verpönten« Merkmale Rasse, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität insbesondere für das Verhältnis zwi-

schen Arbeitgebern und Beschäftigten im Vordergrund. Dem entsprechend setzen sich die inzwischen zahlreichen Veröffentlichungen zur Darstellung der wesentlichen Regelungen sowie der Bewertung des Gesetzes überwiegend aus individualrechtlicher Sicht i. S. der Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehungen mit den sich aus dem AGG ergebenden Fragestellungen auseinander.

Bislang weniger beleuchtet wurden jedoch die kollektivrechtlichen Bezüge des AGG, die insbesondere Betriebsrat und Gewerkschaft eine besondere Rolle bei der Verhinderung oder Beseitigung von Benachteiligungen zuweisen. Der folgende Beitrag befasst sich daher mit der Bedeutung des AGG für Interessenvertretungen. Er untersucht zum ei-

nen, welche verbesserten Möglichkeiten nach Verabschiedung des Gesetzes für die Durchsetzung der Gleichbehandlung im Betrieb bestehen, und skizziert zum anderen die Defizite, insbesondere für eine kollektivrechtliche Geltendmachung von betrieblichen Verstößen gegen Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote.

### Kollektivbezug im AGG

Mit dem Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung<sup>1</sup> (im Folgenden: Umsetzungsgesetz) soll nach seiner Begründung<sup>2</sup> der Schutz vor Diskriminierungen im Sinne des Artikels 3 des Grundgesetzes verbessert werden. Nach der Gesetzesbegründung geht es nicht nur darum, die Folgen einer Benachteiligung rückgängig zu machen bzw. auszugleichen, sondern diese möglichst gar nicht erst eintreten zu lassen, also bereits präventiv zu verhindern. Der Schutz vor Diskriminierung erschöpft sich nicht allein in Regelungen zur Rechtsausübung der unmittelbar von Benachteiligung Betroffenen: Um den Schutz bei der Anwendung effektiv zu gewährleisten, erhalten nicht nur Diskriminierungsverbände (§ 23 AGG) das Recht, sich zur Unterstützung der Betroffenen an den Verfahren zu beteiligen, sondern im Arbeitsleben können der Betriebsrat und die im Betrieb vertretene Gewerkschaft »in besonderen Fallkonstellationen« das Arbeitsgericht anrufen<sup>3</sup> (§ 17 Abs. 2 AGG).

### Vereinbarungen müssen diskriminierungsfrei sein

Nach dem Anwendungsbereich des AGG sind Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion, Weltanschauung, Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität (§ 1 AGG) – unter anderem – bezogen auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie beim beruflichen Aufstieg, unzulässig (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG). Da der Begriff der Vereinbarung weit zu verstehen ist<sup>4</sup>, erfasst er damit auch Betriebsvereinbarun-

gen sowie Tarifverträge und vergleichbare kollektive Regelungen (etwa – formlose – Regelungsabreden<sup>5</sup>). Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 1 AGG verstoßen, sind unwirksam (§ 7 Abs. 2 AGG), allerdings ist der Arbeitgeber bei der Anwendung kollektiver Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung gegenüber einzelnen Beschäftigten bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt (§ 15 Abs. 3 AGG). Dies unterstreicht die Bedeutung diskriminierungsfreier Kollektivvereinbarungen zur Verwirklichung des Gesetzesziels und die Verantwortung der betrieblich und überbetrieblich agierenden Sozialpartner, bereits geltende Vereinbarungen und Verfahrensweisen unter dem Gesichtspunkt des Benachteiligungsschutzes zu überprüfen, neu zu definieren und Verhaltenskodizes zu vereinbaren<sup>6</sup> (§ 17 Abs. 1 AGG). Wegen ihrer besonderen sozialen Verantwortung, ihren Erfahrungen im sozialen Dialog und ihren Kompetenzen bei der Bekämpfung von Diskriminierungen soll nach der Gesetzesbegründung<sup>7</sup> auf jeden Fall sichergestellt werden, dass die Tarifparteien in dem Beirat (§ 30 AGG) vertreten sind, der die neu zu errichtende Antidiskriminierungsstelle des Bundes (§ 25 AGG) – auch durch Unterbreitung eigener Vorschläge – berät.

Da das AGG von seinem Ansatz, Benachteiligungen in Beschäftigung und Beruf umfassend entgegenzuwirken, diese nicht nur im Betrieb verbietet, enthält bereits die Bestimmung über dem Anwendungsbereich den Hinweis, dass solche auch in Bezug auf die Mitgliedschaft und Mitwirkung in berufsbezogenen Vereinigungen auf Beschäftigten- und Arbeitgeberseite, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Vereinigungen, unzulässig sind (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG). Ein Verstoß eröffnet Benachteiligten gar einen Anspruch auf Aufnahme in die Vereinigung bzw. auf Inanspruchnahme der satzungsgemäßen Leistungen (§ 18 Abs. 2 AGG). In diesem Zusammenhang dürfte insbesondere das »besondere Interpretationsschwierigkeiten bereitende«<sup>8</sup> Benachteiligungsmerkmal »Weltanschauung« im Vordergrund einer Prüfung stehen, da fraglich ist, ob bzw. inwieweit hierunter auch »politische Anschauung« zu verstehen ist<sup>9</sup> und wo die Grenzen einer zulässigen Ausgrenzung, gemessen am Selbstverständnis (Satzungsziele) der Vereinigung, verlaufen.

### Anforderungen des AGG an die Betriebsratsarbeit

Ausgangspunkt der Anforderungen des AGG an die Betriebsratsarbeit ist § 17 Abs. 1 AGG. Darin werden – unter anderem – die Arbeitgeber und Beschäftigtenvertretungen aufgefordert, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung des Gesetzesziels, Benachteiligungen aus den in § 1 AGG genannten Gründen (Diskriminierungsmerkmale) zu verhindern oder zu beseitigen, mitzuwirken. Es handelt sich um einen gesetzlichen Appell, der jedoch durch § 75 Abs. 1 BetrVG in der Fassung des

1 BGBl I 2006, 1897, auszugsweise abgedruckt in Beilage zu NZA Heft 16/2006.

2 BT-Drs. 16/1780, S. 20.

3 BT-Drs. 16/1780, S. 2; häufig prozessrechtlich unzutreffend als »Klagerecht« von Betriebsräten und Gewerkschaften bezeichnet: vgl. etwa Perreng/Nollert-Borasio, Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, AiB 2006, 459 ff., 464, dazu ausführlicher im Abschnitt: Das »Klagerecht« des Betriebsrats und der Gewerkschaften.

4 BT-Drs. 16/1780, S. 31.

5 Zur Rechtsnatur der Regelungsabrede vgl. DKK-Berg, Betriebsverfassungsgesetz, 8. Auflage, § 77 Rdnr. 79 ff.

6 BT-Drs. 16/1780, S. 39.

7 BT-Drs. 16/1780, S. 53.

8 Vgl. Annuß, Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht, BB 2006, 1629 ff., 1631.

9 Nur die einer Religion ähnliche Überzeugung sei geschützt meint Thüsing, Das Arbeitsrecht der Zukunft? Sonderbeilage zu Heft 22/2004 der NZA, S. 3 ff., 7.

Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 des Umsetzungsgesetzes<sup>10</sup> den Charakter einer betriebsverfassungsrechtlichen Pflicht von Arbeitgeber und Betriebsrat zur Beachtung der Differenzierungsverbote und Gleichbehandlung aller Beschäftigten erhält. Dabei geht es zum darum, dass die in § 17 Abs. 1 genannten Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigten und Vertretungen zunächst ihr eigenes Handeln, etwa im Hinblick auf bestehende Vereinbarungen und Personalprozesse in Unternehmen und Betrieben unter dem Gesichtspunkt des Benachteiligungsschutzes überprüfen und ggf. neu definieren.

#### Beispiel:

Arbeitgeber und Betriebsrat haben eine Vereinbarung über die Gewährung von Jubiläumsgratifikationen i. S. einer Treueprämie für langjährige Tätigkeit im Betrieb geschlossen, die an die Dauer der Betriebszugehörigkeit der Beschäftigten geknüpft ist. In der Vereinbarung ist geregelt, dass Teilzeitbeschäftigung lediglich entsprechend ihrem Anteil an der betriebsüblichen (Voll-)Arbeitszeit bei der Betriebszugehörigkeit Berücksichtigung findet. Wer halbtags arbeitet, muss nach dieser Regelung demnach doppelt so lange im Betrieb beschäftigt sein, wie jemand, der in Vollzeit tätig ist, um in den Genuss der Gratifikation zu kommen. Da wesentlich mehr Frauen als Männer in Teilzeit arbeiten, führt diese Regelung – obwohl »neutral« (»Teilzeitbeschäftigung«) formuliert – dazu, dass wesentlich mehr Männer als Frauen die Gratifikation erhalten. Dies stellt nach dem AGG eine rechtswidrige mittelbare (§ 3 Abs. 2 AGG) Benachteiligung (§ 1 AGG) dar in Bezug auf Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, unter die auch »Arbeitsentgelt«<sup>11</sup> fällt (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG), die sich auch nicht als »zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen« (§ 8 AGG) rechtfertigen lässt.<sup>12</sup> Vergleichbare Überprüfungspflichten gelten nach § 17 Abs. 1 AGG auch für die Tarifvertragsparteien bzgl. der von ihnen geschlossenen Tarifverträge (etwa Regelungen zur Nichtberücksichtigung von Erziehungszeiten bei der Gesamtbeschäftigungszeit, an die eine Vergünstigung geknüpft ist), da auch sie von dieser Bestimmung des AGG angesprochen werden.

Eine mittelbare Ungleichbehandlung nach dem AGG kann beispielsweise auch vorliegen, wenn Regelungen in Vereinbarungen an den Familienstand anknüpfen, eingetragene Lebenspartnerschaften jedoch nicht gleichgestellt sind (Diskriminierung wegen sexueller Identität). Besonderer Sorgfalt bedarf die Prüfung von Regelungen/Vereinbarungen, die bestimmte Leistungen, aber auch Nachteile, an ein bestimmtes Alter knüpfen (z. B. mehr oder weniger Urlaub, höheres oder niedrigeres Entgelt), da diese unterschiedliche Behandlung durch besondere Umstände i. S. des § 10 AGG gerechtfertigt sein kann (etwa Berücksichtigung altersbedingter Einschränkungen der Leistungsfähigkeit, Maßnahmen zur erleichterten Beschäftigung jüngerer Beschäftigter, Ausgleich für besondere Erschwernis, Mindestanforderungen für Berufserfahrung und dergleichen). Unterschiedliche Behandlungen wegen des Alters insbesondere bei der Sozialauswahl anlässlich einer betriebsbedingten Kündigung, bei der Vereinbarung von so genannten Unkündbarkeitsregelungen, bei der Differenzierung von Leistungen in Sozialplänen (§ 10 Satz 3 Nr. 6–8 AGG) können danach zulässig sein.<sup>13</sup> Dabei muss die Leistung (Mittel) im Verhältnis (Rela-

tion) zu dem angestrebten Ziel (Zweck) angemessen sein und darf keine überproportionale Bevorzugung oder Benachteiligung darstellen. Dem Anwendungs- und damit Überprüfungsbereich für Diskriminierungsschutz unterfallen dabei auch (einseitige) Weisungen oder sonstige Anordnungen, wie etwa Umsetzungen, durch den Arbeitgeber.<sup>14</sup>

### Aufgaben des BR – Überwachungspflichten

Im Rahmen ihrer Aufgaben an der Verwirklichung des Gesetzesziels mitzuwirken, bedeutet für die Betriebsräte zunächst einmal, darüber zu wachen, dass die Bestimmungen des AGG im Betrieb angewendet und durchgeführt werden (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG).

#### Beispiele:

- Flankierend weist ihnen das BetrVG aber weitere Aufgaben zur Verwirklichung der Gleichbehandlung im Betrieb zu
- durch die Förderung der Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern bei der Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und dem beruflichen Aufstieg (§ 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG)
  - die Förderung der Eingliederung Schwerbehinderter und sonstiger besonders schutzbedürftiger Personen (§ 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG)
  - die Förderung der Beschäftigung älterer Arbeitnehmer im Betrieb (§ 80 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) und
  - die Förderung der Integration ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb und des Verständnisses zwischen ihnen und den deutschen Arbeitnehmern sowie die Beantragung von Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb (§ 80 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG).

### Einsichtnahme in Bruttoentgeltlisten

Gemäß § 80 Abs. 2 Satz 2, 2. Hs. BetrVG hat der Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben über den Betriebsratsausschuss oder einen nach § 28 BetrVG gebildeten Ausschuss das Recht, in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen. In kleineren Betrieben ist statt des Betriebsausschusses der bzw. die Betriebsratsvorsitzende oder das nach § 27 Abs. 2 BetrVG anderweit bestimmte Betriebsratsmitglied zur diesbezüglichen Einsichtnahme legitimiert.<sup>15</sup> Auch die Wahrnehmung dieses Rechts entspricht dem Auftrag des § 17 Abs. 1 AGG, zu überprüfen, ob die gezahlten Entgelte und ihre Höhe i. S. einer Entgeltgleichbehandlung gegen Vorgaben des

10 BT-Drs. 16/1780, S. 56: entsprechend der Terminologie des Art. 1 § 1 des Umsetzungsgesetzes (Fn. 1) wurde § 75 Abs. 1 BetrVG neugefasst in Art. 3 Abs. 3 mit Ergänzung der insbesondere – Aufzählung um die Benachteiligungsverbote aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, Weltanschauung, Behinderung und des Alters.

11 Zur Bedeutung des AGG für die Entgeltregelung vgl. auch Richardi, Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des AGG, NZA 2006, 881 ff., 886 f.

12 Vgl. hierzu auch § 4 Abs. 1 TzBfG.

13 Ausführlich Annuß, a. a. O. (Fn. 8), 1633 f.

14 BT-Drs. 16/1780, S. 31.

15 Vgl. Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 23. Aufl., § 80 BetrVG Rdnr. 71.

AGG (§ 7 Abs. 1 i. V. m. §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 2 AGG) verstoßen. Schon vor Geltung des AGG sollte das Einblicksrecht dem Betriebsrat ermöglichen, die Einhaltung der Grundsätze des § 75 Abs. 1 BetrVG zu überwachen und darüber hinaus zur Erzielung der Lohngerechtigkeit im Betrieb initiativ werden zu können.<sup>16</sup> Liegt ein Verstoß vor, ist diese Regelung gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Der benachteiligte Arbeitnehmer hat stattdessen Anspruch auf das Bruttoentgelt des bevorzugten Arbeitnehmers oder der bevorzugten Gruppe von Arbeitnehmern, solange für die betroffenen Arbeitnehmer nicht ein neues, diskriminierungsfreies Lohnsystem geschaffen ist.<sup>17</sup> Um dem Betriebsrat die Überwachung der Entgeltgleichbehandlung – und die Wahrnehmung seines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG sowie seines Zustimmungsverweigerungsrechts bei Ein- und Umgruppierungen nach § 99 BetrVG – zu ermöglichen, sind die Bruttoentgelte nach ihren einzelnen Bestandteilen aufzuschlüsseln (z. B. nach Prämien, Zulagen, Tantiemen, Gratifikationen und anderen Sondervergütungen)<sup>18</sup> und die Bruttoentgeltlisten nach den einzelnen Benachteiligungsmerkmalen des § 1 AGG (insbesondere Geschlecht) aufzubereiten, um eventuelle Verstöße gegen das AGG belegen zu können.<sup>19</sup>

Die Vorlagepflicht des Arbeitgebers in Bezug auf die Bruttoentgeltlisten wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass er diese ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet, auch wenn Lohn- und Gehaltsdaten Teil der betriebswirtschaftlichen Kalkulation sind und damit – in besonderen Fällen – Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse i. S. des § 79 Abs. 1 BetrVG enthalten können.<sup>20</sup> Der Betriebsrat ist auch berechtigt, einzelne Arbeitnehmer jedenfalls in abstrakter Form über seinen Kenntnisstand im Hinblick auf ihre ungleiche Behandlung in der Vergütung zu unterrichten.<sup>21</sup> Um dem Betriebsrat die Durchführung seiner Aufgaben zu erleichtern, sieht § 80 Abs. 3 BetrVG die Hinzuziehung eines Sachverständigen nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber vor. Diese kann auch bei der Klärung schwieriger Rechtsfragen (nach dem AGG) erforderlich sein.

### Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats

Zum anderen sind die Vertretungen bezüglich ihrer Handlungsmöglichkeiten durch § 17 Abs. 1 AGG bei Personalprozessen angesprochen, insbesondere im Hinblick auf vielfältige Auswahlprozesse im Rahmen der verschiedenen Vertretungsgesetze.

#### Exemplarisch für das BetrVG kann der Betriebsrat zum Schutz vor Benachteiligungen tätig werden im Rahmen:

- der Personalplanung (§ 92 BetrVG). Die Unterrichts-, Vorschlags- und Beratungsrechte sollten schon bislang gemäß § 92 Abs. 3 BetrVG für die Aufstellung und Durchführung von Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern genutzt werden. Nach Inkrafttreten des AGG sollte der Betriebsrat seine Mitwirkung am Personalplanungsprozess neben der Gleichbehandlung der Geschlechter auch auf die Gleichbehandlung hinsichtlich der weiteren Merkmale des § 1 AGG erstrecken.
- der Beschäftigungssicherung (§ 92 a BetrVG). Neben der Förderung von Teilzeitarbeit und Altersteilzeit kann der Betriebsrat bei der Unterbreitung von beratender Vorschläge auch Maßnahmen zur Förderung z. B. behinderter oder ausländischer Beschäftigter einbringen
- der Ausschreibung von Arbeitsplätzen (§ 93 BetrVG). Der Betriebsrat hat nicht nur das Recht, eine innerbetriebliche Ausschreibung zu besetzender Arbeitsplätze zu verlangen, sondern auch die Pflicht darüber zu wachen, dass gemäß § 11 AGG jegliche Arbeitsplatzausschreibung nicht unter Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG erfolgt. Arbeitsplatzausschreibungen müssen daher grundsätzlich nicht nur geschlechtsneutral, sondern auch hinsichtlich der übrigen Benachteiligungsgründe des § 1 AGG unverfänglich formuliert werden. Eine Formulierung wie: »Zur Verstärkung unseres jungen Teams suchen wir einen körperlich uneingeschränkt belastbaren Mitarbeiter« ist danach nicht zulässig
- der Verwendung von Personalfragebögen, persönlichen Angaben in schriftlichen Arbeitsverträgen sowie Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze (§ 94 BetrVG). Auch hier sollte der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht in der Weise nutzen, dass Fragen und Beurteilungsgrundsätze, die eine unmittelbare oder nur mittelbare Ungleichbehandlung zum Gegenstand haben, unterbleiben. Dies gilt insbesondere etwa für Fragen nach einem möglichen Kinderwunsch, da diese eine Diskriminierung wegen des Geschlechts darstellen, weil die Benachteiligung (oder auch Bevorzugung) wegen einer möglichen Schwangerschaft sich nur auf das Geschlecht der Frauen beziehen kann
- der Aufstellung von personellen Auswahlrichtlinien (§ 95 Abs. 1 und 2 BetrVG). Auch bei der Ausübung dieses Mitbestimmungsrechts sind die Anforderungen des AGG zu beachten, wie sie etwa als unzulässige Benachteiligungen im Anwendungsbereich des Gesetzes im Hinblick auf Auswahl-, Einstellungs- und Entlassungsbedingungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AGG i. V. m. §§ 7, 1 AAG) formuliert sind. Dem gegenüber können Benachteiligte (etwa Schwerbehinderte, Ausländer) auch im Rahmen dieser Vorschrift eine Förderung erfahren, da § 5 AGG »positive Maßnahmen« i. S. einer unterschiedlichen Behandlung nicht ausschließt
- der Durchführung betrieblicher Bildungsmaßnahmen (§ 98 Abs. 3 BetrVG). Auch hier kann der Betriebsrat über sein Vorschlagsrecht für die Teilnahme von Arbeitnehmern oder Gruppen von Arbeitnehmern des Betriebs Benachteiligte fördern und Benachteiligungen (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 3 AGG) verhindern. Führt der Arbeitgeber gemäß § 12 Abs. 2 AGG Schulungen zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligungen durch, ist dieses Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gleichsam gegeben. Notfalls hat die Einigungsstelle über die fehlende Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zu entscheiden (§ 98 Abs. 4 BetrVG)
- personeller Einzelmaßnahmen, wie Einstellung und Versetzung – ungeachtet der diesbezüglichen Überprüfung von Ein- und Umgruppierungsbestimmungen in Tarifverträgen im Rahmen der Richtigkeitskontrolle – (§ 99 BetrVG) und Kündigungen (§ 102 BetrVG)

16 Ebd. (Fn. 15), § 80 Rdnr. 73.

17 Zutreffend Kleinebrink, Das AGG und das gesetzliche Recht auf Einblick in die Bruttoentgeltlisten, FA 2006, 295 ff., 296 mit Hinweis auf EuGH- und BAG-Rechtsprechung.

18 Vgl. Fitting, a. a. O. (Fn. 15), § 80 Rdnr. 73.

19 Zustimmend hinsichtlich der Differenzierung nach Geschlechtern ErfK-Kania, 6. Aufl., § 80 BetrVG Rdnr. 27; ablehnend Kleinebrink, a. a. O. (Fn. 17), 297.

20 Vgl. Fitting, a. a. O. (Fn. 15), § 80 Rdnr. 77; DKK-Buschmann, BetrVG, 10. Aufl., § 79 Rdnr. 10.

21 DKK-Buschmann, a. a. O. (Fn. 20), § 80 Rdnr. 114; GK-BetrVG-Oetker, 7. Aufl., § 79 Rdnr. 48 ff., 58; ErfK-Kania, a. a. O. (Fn. 19), § 80 Rdnr. 39.

Im Rahmen des § 99 BetrVG kann der Betriebsrat seine Zustimmungsverweigerungsrechte zur Vermeidung von Benachteiligungen i. S. der §§ 7, 1 AGG gegenüber der vom Arbeitgeber geplanten Maßnahme, insbesondere im Hinblick auf Abs. 2 Nr. 1 (Gesetzesverstoß)<sup>22</sup>, Nr. 3 (Nachteile für im Betrieb Beschäftigte), Nr. 4 (Nachteile für den betroffenen Arbeitnehmer) und Nr. 6 (diskriminierender Bewerber) nutzen. Im Rahmen des § 102 BetrVG kommen als Widerspruchsgrund insbesondere Abs. 3 Nr. 1 (soziale Gesichtspunkte), aber auch die Äußerung von Bedenken (§ 102 Abs. 2 BetrVG) in Bezug auf alle Ungleichbehandlungsgründe nach dem AGG in Betracht. Dieser Rechtsausübung steht auch § 2 Abs. 4 AGG nicht entgegen, wonach für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten, da diese Ausnahme vom Benachteiligungsverbot nach inzwischen allgemeiner Auffassung<sup>23</sup> EG-rechtswidrig ist und im übrigen § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG widerspricht, der Benachteiligungen aus einem in § 1 AGG genannten Grund in Bezug auf Entlassungsbedingungen für unzulässig erklärt.

### Weitergehendes Beschwerderecht

Des Weiteren können die Vertretungen zu einer diskriminierungsfreien Arbeitswelt beitragen durch Unterstützung des Beschwerderechts der Beschäftigten (§§ 84, 85 BetrVG). Als besonderes Individualrecht mit betriebsverfassungsrechtlichem Bezug sieht das AGG, neben der diskriminierungsfreien Arbeitsplatzausschreibung in § 11 AGG, ein Beschwerderecht in § 13 AGG vor. Gemäß Abs. 1 haben alle Beschäftigten das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt fühlen. Die Beschwerde ist zu prüfen und das Ergebnis der oder dem beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen. Da nach Abs. 2 dieser Vorschrift die Rechte der Arbeitnehmervertretungen unberührt bleiben und die beim Betriebsrat eingelegte Beschwerde nach § 1 AGG grundsätzlich zu den beschwerdefähigen Gegenständen des § 85 BetrVG gehört, kann damit grundsätzlich auch diese Beschwerde nach dem AGG zu einer Konfliktlösung über ein Einigungsstellenverfahren mit den dort angelegten Möglichkeiten eines einvernehmlichen oder mehrheitlichen Spruchs führen.<sup>24</sup> Nach § 16 AGG (Maßregelungsverbot) darf der Arbeitgeber Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme ihrer Rechte nach dem AGG benachteiligen.

Betriebsräte können auch durch Ausübung von Mitbestimmungsinitiativrechten, insbesondere in Bezug auf das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG), zu einer diskriminierungsfreien Arbeitsumgebung beitragen. Dieses erzwingbare Mitbestimmungsrecht erfasst auch Regelungen zur Vermeidung von Benachteiligungen

und zum Umgang mit diskriminierenden Vorgängen.<sup>25</sup>

Sie können ein diskriminierungsfreies Verhalten und eine benachteiligungsfreie Behandlung im Betrieb verbindlich machen durch den Abschluss von zwingenden (§ 77 BetrVG) oder freiwilligen Betriebsvereinbarungen (§ 88 BetrVG), etwa zur Regelung präventiver Schutzmaßnahmen. Bereits vor Inkrafttreten des AGG waren Maßnahmen zur Integration ausländischer Arbeitnehmer sowie zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb beispielhafter Regelungsgegenstand für freiwillige Betriebsvereinbarungen (§ 88 Nr. 4 BetrVG). Unter Einbezug der weiteren Benachteiligungsgründe (Diskriminierungsmerkmale), die vom Benachteiligungsverbot des § 7 AGG umfasst sind, werden diese wegen der Erfüllung von Organisationspflichten durch den Arbeitgeber (§ 12 AGG) und seiner Exkulpationsminderung gegenüber Entschädigungsverpflichtungen (§ 15 Abs. 3 AGG), aber auch der Ausübung von Beschwerderechten nach § 13 AGG über eine Verfahrensregelung nach § 86 BetrVG, vermehrt zu erwarten sein.<sup>26</sup>

#### Ausübung sonstiger Rechte

Schließlich kommt zur Verwirklichung der Zielrichtung des Gesetzes die Ausübung sonstiger Rechte in Betracht, wie das Verlangen auf Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer (§ 104 BetrVG). Hiernach kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber und bei dessen Weigerung auf dem Rechtsweg die Entlassung oder Versetzung eines Arbeitnehmers verlangen, der durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Grundsätze, insbesondere durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigungen den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich gestört hat. Da nach § 7 Abs. 3 AGG eine Benachteiligung, zu der gemäß § 2 Abs. 3 AGG auch eine Belästigung zählt, durch Beschäftigte eine Verletzung vertraglicher Pflichten darstellt, dürfte diese Vorschrift EG-rechtskonform dahingehend auszulegen sein, dass auch schwere einmalige Verstöße ein solches Verlangen des Betriebsrats rechtfertigen.

### Schulungs- und Bildungsveranstaltungen zum AGG

Das für die Wahrnehmung der sich aus dem AGG ergebenden Handlungs- und Gestaltungsmöglichkeiten benötigte Wissen können und sollten die Betriebsräte über den Besuch von Seminaren erwerben. Dabei dürfte die Teilnahme an Seminaren zum AGG erforderlich im Sinne des § 37 Abs. 6 BetrVG sein, zumal gar ein Schulungserfordernis der Beschäftigten mittelbar in § 12 Abs. 2 AGG angeordnet und der Betriebsrat gemäß § 17 Abs. 1 AGG zur Mitwirkung an

<sup>22</sup> Vgl. Nachweis aus der Rechtsprechung bei Perreng/Nollert-Borasio, a. a. O. (Fn. 3), 466 (Fn. 25).

<sup>23</sup> Vgl. etwa Busch, Ziel verfehlt, AiB 2006, 467 f.; Perreng/Nollert-Borasio, a. a. O. (Fn. 3), 460; Diller/Krieger /Arnold, KSchG plus AGG, NZA 2006, 887 ff., 890; Bayreuther, Kündigungsschutz im Spannungsfeld zum Gleichbehandlungsgesetz und europäischen Antidiskriminierungsrecht, DB 2006, 1842.

<sup>24</sup> Däubler/Bertzbach-Buschmann, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, § 13 Rdnr. 42.

<sup>25</sup> Perreng/Nollert-Borasio, a. a. O. (Fn. 3), 466 m. w. N.

<sup>26</sup> Eine eigene »Schulungsindustrie« zum AGG erwartet Bauer: Bauer/Thüsing/Schunder, Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Alter Wein in neuen Schläuchen? NZA 2006, S. 774 ff., 776.

der Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebots in § 1 AGG explizit aufgefördert ist. Wegen der aktuellen und hervorgehobenen Bedeutung, die die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und die Beseitigung von Benachteiligungen für das Arbeitsleben hat, sind diesbezügliche Schulungsveranstaltungen als arbeitsrechtliche Grundlagenseminare anzusehen, für die es eines konkreten betriebsbezogenen Anlasses nicht bedarf.<sup>27</sup>

### Organisationspflichten des Arbeitgebers mit Kollektivbezug

Der Arbeitgeber hat gemäß § 12 AGG, auch in seiner Eigenschaft als Entleiher gemäß der weiten Begriffsbestimmung des § 6 Abs. 2 AGG, alle erforderlichen, auch vorbeugenden Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zu treffen (§ 12 Abs. 1 AGG).

#### Beispiele:

Dies umfasst:

- Hinweise auf die Unzulässigkeit und zum Zwecke der Verhinderung von Benachteiligung, wobei die Schulung der Beschäftigten als Erfüllung seiner diesbezüglichen Pflichten nach Abs. 1 gilt (Abs. 2)
- die Bekanntmachung des AGG sowie über die für die Behandlung von Beschwerden nach § 13 AGG zuständigen Stellen im Betrieb (Abs. 5)
- die Ergreifung von Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung durch Beschäftigte oder Dritte, etwa Kunden oder Zulieferer (Abs. 2 und 3). Als im Einzelfall geeignete, erforderliche und angemessene Maßnahmen bei Verstößen von Beschäftigten gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG nennt das Gesetz beispielhaft Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung (Abs. 3)

Verstößt der Arbeitgeber gegen seine Verpflichtungen aus dieser Vorschrift, kann der Betriebsrat unter den Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 AGG ein arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren anhängig machen.

### Das »Klagerecht« des Betriebsrats und der Gewerkschaften

Neben dem Mitwirkungsappell an der Mitwirkung zur Verwirklichung des Gesetzeszwecks in § 17 Abs. 1 AGG bietet § 17 Abs. 2 AGG Betriebsräten und Gewerkschaften ein Verfahren der Rechtsdurchsetzung an, um mittels eines in der Betriebsverfassung seit langem erprobten und bewährten Verfahrens, nämlich des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens, ein gesetzmäßiges Verhalten des Arbeitgebers sicherzustellen und damit den Grundsatz der Gleichbehandlung zu effektivieren.<sup>28</sup> Dies gilt nicht nur dann, wenn der Arbeitgeber zum Schutz der Beschäftigten die objektiv

<sup>27</sup> So auch Nollert-Borasio/Perreng, AGG-Basiskommentar, § 17 AGG Rdnr. 7.  
<sup>28</sup> Däubler/Bertzbach-Buschmann, a. a. O. (Fn. 24), § 17 AGG Rdnr. 1.  
<sup>29</sup> BT-Drs. 16/1780, S. 39.

## Das AGG in Recht und betrieblicher Praxis

Auch wenn die Einschätzungen von Personalern, Interessenvertretern und Juristen zum Inhalt und der Ausgestaltung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) zum Teil weit auseinander klaffen und die neuen Regelungen vor allem noch viele Fragen aufwerfen: Das AGG ist am 18.8.2006 in Kraft getreten und schützt Arbeitnehmer vor Diskriminierung wegen Geschlecht, Behinderung, Alter, Rasse und ethnischer Herkunft, Religion und sexueller Identität. Nicht nur unmittelbare, sondern auch mittelbare – hinter scheinbar neutralen Kriterien versteckte – Ungleichbehandlungen sind damit unzulässig.

Arbeitgeber, Betriebsräte, Gewerkschaften und Interessenverbände sind vom Gesetzgeber gleichermaßen dazu aufgerufen, das Gesetz in die Praxis umzusetzen und Betroffene bei der Wahrnehmung ihrer Rechte zu unterstützen. Betriebsräte und Gewerkschaften sollten außerdem einschätzen können, ob gravierende Benachteiligungen über den Einzelfall hinausgehen und dann entscheiden, ob sie von ihrem Klagerecht Gebrauch machen. Keine leichte Aufgabe angesichts eines Gesetzes, das auf den ersten Blick mehr Fragen zu stellen als Antworten zu geben scheint und einer Flut von neuen Publikationen, die eher generell informieren anstatt konkrete Lösungen und Hilfen zu bieten.

Zwei aktuelle Publikationen aus dem Bund-Verlag heben sich hiervon allerdings wohltuend ab, da sie gerade in ihrer Kombination eine ideale Darstellung der rechtlichen Grundlagen und der Umsetzung des AGG in die betriebliche Praxis – vor allem auch für Nichtjuristen – bieten.



Christiane Nollert-Borasio/  
Martina Perreng:  
**Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)**  
Basiskommentar zu den arbeitsrechtlichen Regelungen  
Bund-Verlag, Frankfurt 2006, 1. Auflage,  
210 Seiten, € 24,90, ISBN 978-3-7663-3654-5

Der neue Basiskommentar zum AGG gibt Betriebsräten, Anwälten und Personalleitern eine fundierte Orientierungshilfe zu den umfangreichen arbeitsrechtlichen Regelungen, um sich schnell in das Gesetz und die Materie einzuarbeiten. An praktischen Beispielen veranschaulichen Christiane Nollert-Borasio, Richterin am Arbeitsgericht München, und Martina Perreng, Juristin beim DGB-Bundesvorstand, welche Gestaltungsmöglichkeiten überhaupt bestehen. Zudem enthält der Band eine Musterbetriebsvereinbarung, um die Regelungen in der betrieblichen Praxis direkt anwenden zu können.



Sebastian Busch  
**Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz**  
Die Umsetzung in der Betriebsratspraxis  
Bund Verlag Frankfurt 2006, 1. Auflage,  
ca. 180 Seiten, € 19,90, ISBN 978-37663-3761-0

Wenn es dann darum geht, das AGG mit Leben zu füllen, bietet der Band von Rechtsanwalt Sebastian Busch »Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Die Umsetzung in der Betriebsratspraxis« eine leicht verständliche »Übersetzungshilfe«. Insgesamt 50 auf die Arbeit des Betriebsrats zugeschnittene Beispielfälle zeigen konkret auf, wann eine Diskriminierung vorliegt, was dann für die Beschäftigten aber auch für den Betriebsrat zu tun ist und wie mögliche Maßnahmen aussehen könnten. Dabei geht es u. a. um Fragen zum Einstellungsverfahren, beim beruflichen Aufstieg, bei Abmahnung und Kündigung sowie sexueller Belästigung und unterschiedlicher Lohngestaltung.

Heike Friedland nimmt gerne Ihre Bestellung entgegen:

Telefon 0 69/79 50 10-20, Fax 0 69/79 50 10-11  
E-Mail: kontakt@bund-verlag.de

gebotenen Maßnahmen unterlässt, sondern auch dann, wenn er selbst gegen das Benachteiligungsverbot verstößt.<sup>29</sup> Jetzt können bei einem groben Verstoß des Arbeitgebers gegen Vorschriften aus diesem Abschnitt des AGG

(§§ 6-18 AGG) der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft unter der Voraussetzung des § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG die dort genannten Rechte geltend machen (§ 17 Abs. 2 AGG). Vertreten ist eine Gewerkschaft im Betrieb, wenn sie dort mindestens ein organisiertes Mitglied hat.<sup>30</sup> Damit verfügen die genannten Vertretungen über eine Anspruchsgrundlage zur Geltendmachung eigener kollektiver Rechte gegenüber Verstößen durch den Arbeitgeber, die unmittelbar auf die durch das AGG zum Schutz der Beschäftigten gebotenen, aber unterbliebenen Maßnahmen oder aktive Verstöße gegen Benachteiligungsverbote bezogen und von der weiteren Prüfung eines Verstoßes gegen die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung abgekoppelt<sup>31</sup> sind.

Als Verstöße in Frage kommen dabei alle Rechtspflichten des Arbeitgebers auf Durchführung bestimmter Maßnahmen, auf Duldung oder auf Unterlassung, die dieser Abschnitt konstituiert, also die §§ 7, 11–16 AGG.

Der Begründung des Rechtsausschusses des Bundestages<sup>32</sup> (zu den vorgeschlagenen und schließlich übernommenen Änderungen des Gesetzentwurfs) ist beispielhaft zu entnehmen, dass dem Arbeitgeber insoweit aufgegeben werden kann:

- gegen das AGG verstoßende Handlungen zu unterlassen (zum Beispiel eine Einstellungspraxis, die eine der in § 1 AGG aufgeführten Gruppen ausgrenzt)
- vom AGG erlaubte Handlungen zu dulden (zum Beispiel die Ausübung des Beschwerderechts nach § 13 AGG) oder
- dem AGG entsprechende Handlungen vorzunehmen (zum Beispiel Maßnahmen nach § 12 Abs. 1 AGG)<sup>33</sup>

Fraglich dürfte weiter bleiben, ob der Betriebsrat neben § 17 Abs. 2 AGG einen allgemeinen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch gegen Benachteiligungs- bzw. Gleichbehandlungsverstöße des Arbeitgebers geltend machen kann, zumal die Ableitung eines Unterlassungsanspruchs aus § 75 Abs. 1 Satz 1 BetrVG durch das BAG bislang – anders als aus § 75 Abs. 2 BetrVG<sup>34</sup> – nicht geklärt ist.<sup>35</sup>

Aufgrund der rechtstechnischen Verknüpfung der besonderen Verfahrensmöglichkeit nach § 17 Abs. 2 AGG mit § 23 Abs. 3 BetrVG begrenzen beide Bestimmungen (im AGG und BetrVG) das Verfahren auf einen »groben« Verstoß des Arbeitgebers. Die doppelte Hervorhebung dieser materiellen Voraussetzung in § 17 Abs. 2 Satz 1 AGG beinhaltet allerdings keine besondere Qualifizierung gegenüber dem im Betriebsverfassungsrecht geläufigen Terminus.<sup>36</sup>

### Defizite beim »Klagerecht« zur Durchsetzung der Gleichbehandlung im Betrieb

Daher kann von der dort dazu erfolgten Konturierung dieses Begriffs ausgegangen werden: Die grobe Pflichtverletzung muss objektiv erheblich sein;<sup>37</sup> insoweit ist nicht erforderlich, dass eine wiederholte Verletzung vorliegt. Auch ein einmaliger schwerwiegender Verstoß kann eine grobe Pflichtverletzung sein,<sup>38</sup> während leichtere Verstöße bei Fortset-

zung oder Wiederholung zu einem groben Verstoß werden können.<sup>39</sup> Ist ein grober Verstoß eingetreten, ist eine besondere Wiederholungsgefahr, wie bei § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, nicht mehr (eigenständig) zu prüfen.<sup>40</sup> Zwar wird in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, ein grober Verstoß liege nicht vor, wenn der Arbeitgeber in einer schwierigen und ungeklärten Rechtsfrage nach einer vertretbaren Rechtsansicht handle und diese verteidige.<sup>41</sup> Jedoch wird ein grober Verstoß bejaht, wenn das Verhalten des Arbeitgebers auf leichtfertiger oder grob fahrlässiger Unkenntnis bzw. Fehlbeurteilung der Rechtslage beruht.<sup>42</sup>

Diese erhebliche Rechtsunsicherheit bei der Bewertung eines Verstoßes als »groß« darf gerade im Hinblick auf die Zielrichtung des AGG in § 7 i. V. m. § 1 und die dem Arbeitgeber in seinem zweiten Abschnitt umfassend auferlegten Handlungspflichten nicht dazu führen, dass der kollektive Rechtsschutz leer läuft, weil sich der Arbeitgeber auf einen Rechtsirrtum berufen kann. Insofern darf die vorgenannte Auffassung nicht bedenkenlos auf das Verfahren nach dem AGG übertragen werden.<sup>43</sup> Vielmehr ist zu beachten, dass nach In-Kraft-Treten dieses Gesetzes Verstöße gegen die darin enthaltenen Gleichbehandlungsgebote oder Benachteiligungsverbote und insbesondere die in §§ 11, 12, 13 und 16 AGG formulierten Ausschreibungs-, Hinweis-, Bekanntmachungs-, Mitteilungs- sonstigen Pflichten gleichsam die Schwelle der Willkür i. S. einer Erheblichkeit erreichen, wie dieses auch bei der Missachtung von in der Literatur und Rechtsprechung anerkannten Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats der Fall ist.

Mangels Strafcharakters der Vorschrift kommt es auch beim groben Verstoß nach § 14 Abs. 2 Satz 1 AGG nicht auf ein Verschulden an.<sup>44</sup> Das arbeitsgerichtliche Erkenntnisverfahren ist allein auf die Durchsetzung eines künftigen rechtmäßigen Verhaltens des Arbeitgebers gerichtet.<sup>45</sup> Je nach der Art der Pflichtverletzung dient es der Beseitigung eines vom Arbeitgeber veranlassten rechtswidrigen Zu-

30 BAG v. 25.3.1992, AuR 1993, S. 88; DKK-Berg, a. a. O. (Fn. 20), § 2 BetrVG Rdnr. 29 m. w. N.

31 Vgl. Däubler/Bertzbach-Buschmann, a. a. O. (Fn. 24), § 17 AGG Rdnr. 13.

32 Vgl. BT-Drs. 16/2022, in Beilage zu NZA Heft 16/2006, S. 22 = A+S-Ausschussdrucksache 16(11)337 vom 27.6.2006, S. 2.

33 Weitere Beispiele mit Hinweis auf die Antragsbestimmtheit bei Däubler/Bertzbach-Buschmann, a. a. O. (Fn. 24), § 17 AGG Rdnr. 27.

34 Vgl. BAG v. 28.5.2002, AP Nr. 39 zu § 87 BetrVG Ordnung des Betriebs zu B 1 3 der Gründe.

35 So Richardi-Thüsing, BetrVG, 10. Aufl., § 23 BetrVG Rdnr. 86a.

36 Däubler/Bertzbach-Buschmann, a. a. O. (Fn. 24), § 17 AGG Rdnr. 20.

37 Vgl. Fitting, a. a. O. (Fn. 15), § 23 BetrVG Rdnr. 62; DKK-Trittin, a. a. O. (Fn. 20), § 23 BetrVG Rdnr. 73 f.; Richardi-Thüsing, a. a. O. (Fn. 35), § 23 BetrVG Rdnr. 93.

38 Vgl. BAG v. 14.11.1989 – 1 ABR 87/88, AP Nr. 76 zu § 99 BetrVG 1972; DKK-Trittin (Fn. 20), § 23 BetrVG Rdnr. 74 m. w. N.

39 DKK-Trittin, a. a. O. (Fn. 20), § 23 BetrVG Rdnr. 74 m. w. N.

40 So Däubler/Bertzbach-Buschmann, a. a. O. (Fn. 24), § 17 AGG Rdnr. 25.

41 BAG v. 29.4.2004 – 1 ABR 30/02, Daimler-Benz, BB 2004, S. 2220; vgl. Fitting, a. a. O. (Fn. 15), § 23 BetrVG Rdnr. 63; kritisch DKK-Trittin (Fn. 20), § 23 BetrVG Rdnr. 77, jeweils m. w. N. auch zur a. A.

42 DKK-Trittin, a. a. O. (Fn. 20), § 23 BetrVG Rdnr. 77; Vgl. Fitting, a. a. O. (Fn. 15), § 23 BetrVG Rdnr. 63.

43 So Däubler/Bertzbach-Buschmann, a. a. O. (Fn. 24), § 17 AGG Rdnr. 22.

44 Vgl. Richardi-Thüsing, a. a. O. (Fn. 35), § 23 BetrVG Rdnr. 94; Däubler/Bertzbach-Buschmann, a. a. O. (Fn. 24), § 17 AGG Rdnr. 21.

45 Vgl. Richardi-Thüsing, a. a. O. (Fn. 35), § 23 BetrVG Rdnr. 1.

stands oder der Verhinderung bestimmter weiterer rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen des Arbeitgebers. Für die Zulässigkeit dieses Verfahrens lässt die Bestimmung, wie bei § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, auch einen folgenlosen Verstoß ausreichen, so dass der Eintritt eines Schadens oder einer sonstigen Beeinträchtigung nicht erforderlich ist.<sup>46</sup>

Des noch zuletzt im Gesetzgebungsverfahren eingefügten Satzes 2 in § 17 Abs. 2 AGG: »Mit dem Antrag dürfen nicht Ansprüche des Benachteiligten geltend gemacht werden« hätte es indes aufgrund der Anknüpfung an § 23 Abs. 3 BetrVG nicht bedurft: Zwar entfaltet dieses besondere Erzwingungsverfahren seine selbständige Bedeutung vor allem dann, wenn eine Verletzung fremder Rechte aus dem AGG, nämlich der benachteiligter oder vor Benachteiligung zu schützender Beschäftigter geltend gemacht wird, doch erhalten Betriebsrat und Gewerkschaft damit nicht das Recht, fremde Rechte im eigenen Namen einzuklagen.<sup>47</sup>

Wie bereits ausgeführt, soll auch mit diesem Verfahren nach § 17 Abs. 2 AGG lediglich ein gesetzestreu Verhalten des Arbeitgebers durch die Verhängung von Zwangsmitteln durchgesetzt werden.<sup>48</sup> Dies drückt sich auch in dem zu stellenden Antrag aus, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Handlung zu unterlassen oder vorzunehmen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden. Zu einer Leistung wird der Arbeitgeber in diesem Verfahren dadurch nicht verurteilt.<sup>49</sup>

### Keine Geltendmachung individueller Ansprüche durch Betriebsrat und Gewerkschaft

Auch grobe Verstöße des Arbeitgebers gegen die Vorschriften des AGG, die die individuelle Rechtsstellung von Arbeitnehmern beeinträchtigen, sind unter den genannten Voraussetzungen antragsfähig. Das war und ist im Übrigen nach § 23 Abs. 3 BetrVG nicht anders, wenn etwa der Arbeitgeber die in §§ 81–84 BetrVG geregelten Mitwirkungs- und Beschwerderechte eines Arbeitnehmers verletzt.<sup>50</sup> Auch hier können die genannten Kollektivvertretungen ein Zwangsverfahren einleiten, obwohl es sich um Individualansprüche handelt.<sup>51</sup>

Die entscheidende Bedeutung erhält dieses Erzwingungsverfahren jedoch dadurch, dass der von Benachteiligungen betroffene oder vor Benachteiligungen – auch durch organisatorische Maßnahmen des Arbeitgebers – zu schützen-

de Arbeitnehmer unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 AGG auf Durchsetzung rechtskonformen Verhaltens gegen den Arbeitgeber durch Betriebsrat oder Gewerkschaft nicht selber über ein Gerichtsverfahren in Konflikt mit dem Arbeitgeber treten muss.<sup>52</sup>

### Vorteile kollektiver Antragsbefugnis für die einzelnen Arbeitnehmer

Denn wegen des – insbesondere in Klein- und Mittelbetrieben – bestehenden Näheverhältnisses zum Arbeitgeber und der persönlichen, existentiellen Abhängigkeit des Arbeitnehmers wird das Arbeitsverhältnis durch einen gerichtlichen Konflikt in der Regel erheblich belastet. Aus Angst vor den Folgen seiner eigenen Rechtsausübung im Hinblick auf, häufig schwer nachweisbare oder kontinuierliche Maßregelungen, Schikanen, Nachteile bis hin zum Arbeitsplatzverlust würde eine individuelle Rechtsausübung nicht selten unterbleiben,<sup>53</sup> wodurch letztlich auch die auf Diskriminierungsfreiheit ausgerichtete Ordnung des Gemeinschaftsrechts Schaden nimmt.

### Fazit

Das AGG ist insgesamt ein Schritt in die richtige Richtung. Der größte Fortschritt, den das AGG für die Interessenvertretungen gebracht hat, besteht darin, dass diese nun in Bezug auf einen umfassenden arbeitsrechtlichen Schutz vor Benachteiligungen von Beschäftigten auf Benachteiligungsverbote bzw. Gleichbehandlungsgebote zusammenfassende Rechtsgrundlagen zugreifen können.

Auch, wenn weitergehendere Erleichterungen des gerichtlichen Rechtsschutzes von Vertretungen für die Beschäftigten im Betrieb wünschenswert gewesen wären, hat das AGG gegenüber der vorbestandenen Rechtslage den kollektiven Schutz für die Verhinderung und Beseitigung von Benachteiligungen in Betrieb und Unternehmen verbessert. Mit der Unterstützung der betrieblichen Akteure und überbetrieblichen Sozialpartner kann erreicht werden, dass in Zukunft im Arbeitsverhältnis bei der Beurteilung und Behandlung von Beschäftigten deren Kenntnisse und Fähigkeiten und nicht – etwa – ihre Hautfarbe, ihr Alter oder das Geschlecht ausschlaggebend sind.

**RALF-PETER HAYEN** ist Referatsleiter für betriebliche Mitbestimmung und Euro-Betriebsräte im Bereich Mitbestimmung und Rechtspolitik beim DGB Bundesvorstand



Hierzu finden Sie im Internet:  
das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Volltext

46 Vgl. Däubler/Bertzbach-Buschmann, a. a. O. (Fn. 24), § 17 AGG Rdnr. 24.

47 Vgl. Däubler/Bertzbach-Buschmann, a. a. O. (Fn. 24), § 17 AGG Rdnr. 29; so auch Nollert-Borasio/Perrong, a. a. O. (Fn. 27), § 17 AGG Rdnr. 13.

48 So auch Richardi, a. a. O. (Fn. 11), S. 886.

49 Vgl. hierzu auch Richardi-Thüsing, a. a. O. (Fn. 35), § 23 BetrVG Rdnr. 97.

50 Eine teleologische Einschränkung der Kollektivbezogenheit dieses Antragsrechts aus § 17 Abs. 2 AGG auf die Betroffenheit zumindest einer Belegschaftsgruppe fordert daher zu Unrecht: Klumpp, § 23 BetrVG als Diskriminierungssanktion? NZA 2006, 904 ff., 906.

51 So etwa Richardi-Thüsing, a. a. O. (Fn. 35), § 23 BetrVG Rdnr. 91.

52 So auch Perrong/Nollert-Borasio, a. a. O. (Fn. 3), S. 459 ff., 464.

53 Hierauf weist auch die Begründung des Umsetzungsgesetzes hin: BT-Drs. 16/1780, S. 23.