

# Das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz

## Vom Demokratisierungsansatz zum Verwaltungsrisiko?

*Fast zwei Jahre nach Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vom 18.8.2006 hat das Interesse an seinen Regelungsinhalten bereits rapide abgenommen. Dies gilt sowohl für die so genannte öffentliche Meinung als auch für betriebliche AkteurInnen. Nach einem Schulungsboom und einer Schwemme von Veröffentlichungen über die vermeintlichen Risiken seiner Anwendung in 2007 hat sich das Gesetz in der Praxis bisher überwiegend als »Papiertiger« erwiesen. Weder ist eine Klagewelle zu verzeichnen, noch sind Erkenntnisse darüber bekannt, dass sich so genannte AGG Hopper über die bloße Behauptungen, sie seien diskriminiert worden, finanziell saniert hätten, obwohl das manche Arbeitgebervertreter ihrer Klientel gerne vermitteln wollten.<sup>1</sup> Das Interesse in den Betrieben und Verwaltungen richtet sich meist auf eine bloße Vermeidungsstrategie bezüglich der Rechtsfolgen des Gesetzes. Ein wirkliches Einlassen auf die Regelungsinhalte und ihrer Hintergründe wird tunlichst vermieden.*

Der Verpflichtung zur Schulung gemäß § 12 AGG sind dann auch viele Arbeitgeber durch zweistündige Referate über die juristisch zu beachtenden Risiken zur Vermeidung eines Schadensersatzanspruches nachgekommen, und haben so ihre vermeintlichen Organisationspflichten erfüllt. Auch e-learning Programme wurden gerne genommen. Besonders letztere Lernmethode verzichtet bewusst auf die Möglichkeit von Nachfragen und interaktiver Reflektion. Ein Auseinandersetzen mit eigenen Vorurteilen und Blockaden findet so in den meisten Fällen überhaupt nicht statt. Vom strukturellen Ansatz zur Veränderungen der Betriebskultur ganz zu schweigen. Dieser wird in vielen, dazu angebotenen Schulungsmaßnahmen von vorn herein überhaupt nicht berücksichtigt, sondern das Gesetz wird auf seine Tatbestände und die Vermeidung der damit korrespondierenden Risiken auf der Rechtsfolgenseite reduziert. Bestenfalls gibt es noch ein paar Hinweise auf Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats im Rahmen des besonderen Beschlussverfahrens nach § 23 Abs. 3 BetrVG.

<sup>1</sup> Unter [www.agg-hopping.de](http://www.agg-hopping.de) wurde sogar eine Internet Seite eingerichtet, auf der sich Arbeitgeber über Bewerberinnen informieren können, die »bereits mit Entschädigungsklagen wegen angeblicher Diskriminierung« aufgefallen sind.

Viele Schulungsanbieter witterten »ein Geschäft« mit der Angst der Arbeitgeber einerseits und den theoretischen Klagemöglichkeiten sensibilisierter Benachteiligungsoffer bzw. von Betriebsräten andererseits. Diese Rechnung ist nicht aufgegangen und konnte auch nur auf dem Hintergrund eines sehr oberflächlichen, bzw. eines rein ökonomisch motivierten, juristisch dogmatischen Umganges mit diesem Gesetz entstehen - unter Verkennung seines politischen Ansatzes!

## Die »Normadressaten« und ihr Verhalten

Gemäß § 1 AGG sind Benachteiligungen wegen der »Rasse«<sup>2</sup> der ethnischen Herkunft, des Geschlechtes oder der sexuellen Identität, der Religion oder Weltanschauung sowie des Alters oder der Behinderung zu verhindern oder zu beseitigen. Eine Verletzung dieser Rechte kann Schadensersatz-, Schmerzensgeld- und Unterlassungsansprüche auslösen. Wer aber die Klientel kennt, die durch und mit diesem Gesetz angesprochen und geschützt werden soll, weiß um die hartnäckigen Widerstände der strukturellen Diskriminierung in dieser Gesellschaft, die nicht durch individuelle Rechtsansprüche aufgehoben werden können, sondern nur durch ein zähes Ringen um Erkenntnisse und politische Durchsetzungsmöglichkeiten. Dazu kommt, dass Menschen die es »gewohnt« sind, diskriminiert zu werden und im Zweifel noch nicht einmal um ihre Rechte wissen, weil sie z.B. aus Kulturkreisen kommen, die von solchen Schutzgütern weit entfernt sind, nicht gerade die ersten sind, die sich mit einer Klage vor Verletzung ihrer Menschenwürde schützen. Interessanterweise sind z.B. seit Inkrafttreten des § 611a BGB im Jahre 1980 bis zu seiner Ablösung durch das AGG im Jahre 2006 die meisten Klagen wegen Geschlechterdiskriminierung von Männern und nicht von Frauen eingereicht worden, obwohl Frauen nach wie vor die strukturell benachteiligte Personengruppe in dieser Gesellschaft bilden. Männer sind aufgrund ihrer bisher privilegierten Rolle sehr viel sensibler für (gefühlte) Diskriminierung und fordern ihre Rechte daher selbstbewusster ein. Ein vergleichbares Selbstbewusstsein der angesprochenen Personengruppe ist nur bei dem Diskriminierungstatbestand »Alter« zu vermuten, zumal wenn es sich mit einem hohen Bildungsgrad koppelt, was erste Statistiken und Urteile beweisen.<sup>3</sup> Das ist allerdings

<sup>2</sup> Das Merkmal »Rasse« befindet sich nicht deswegen im Gesetz weil damit zum Ausdruck gebracht werden soll, dass es Menschenrassen gäbe. Dies wird in den Ausführungsbestimmungen zur Antirassismus Richtlinie ausdrücklich betont. Der Grund für die Aufnahme dieses Diskriminierungsmerkmals in den Kanon des § 1 AGG liegt allein in der rechtsdogmatischen Notwendigkeit »Rassismus« sanktionieren zu können. Dabei geht es um ein Verhalten, das an äußeren Merkmalen eines Menschen ansetzt und ihn für Rassisten allein dadurch zum Adressaten von Benachteiligungen macht.

<sup>3</sup> Nach einer Statistik des Landes Baden - Württemberg sind in diesem größten deutschen Bundesland innerhalb des Zeitraumes vom 18.08.2006 bis zum 18.04.2007 insgesamt 109 Verfahren wegen eines Anspruches nach dem AGG anhängig gemacht worden. Häufigstes Diskriminierungsmerkmal das überprüft werden sollte war dabei das Alter(36%), gefolgt vom

nicht der einzige Erklärungsansatz für die Diskrepanz zwischen politischen Zielsetzungen des Gesetz und seiner praktischen Umsetzung. Diese ist letztlich nur auf dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte und durch die Auseinandersetzung mit den Werthaltungen zu verstehen, die über das Gesetz transportiert werden sollen. Letztlich geht es nämlich um nichts Geringeres als um Menschenrechte und die Weiterentwicklung unserer demokratischen Gesellschaftsstruktur.

## Menschenrechte und der Umgang mit Benachteiligungsverboten

Mit dem AGG werden Diskriminierungsverbote die sich aus den Menschenrechten und den Werten der Mitgliedsländer der Europäischen Union ergeben konkretisiert und von reinen Abwehrrechten zu individuell einklagbaren Rechtsansprüchen. Ziel ist eine diskriminierungsfreie Gesellschaft, in der die Verletzung dieser Rechte die Ausnahme bildet, die über Rechtsfolgen sanktioniert werden kann. Das Gesetz beinhaltet also einen gestalterischen Auftrag zur Übertragung der Menschenrechte in betriebliche Zusammenhänge (Arbeitsrecht) und zum anderen in den allgemeinen Zivilrechtsverkehr. Das die präventive Zielsetzung des § 1 AGG - Benachteiligungen wegen der genannten Merkmale zu »verhindern« - zugunsten der Beseitigung real eingetretener Nachteile vernachlässigt wird, liegt an einem rein pragmatischen Umgang mit diesem Gesetz und negiert seinen emanzipatorischen politischen Kern. Es ist nämlich sehr viel einfacher rein verwaltungstechnisch darauf zu achten, dass z.B. die Personalauswahlverfahren offiziell diskriminierungsfrei sind, als politisch auf die gelebte Wertordnung im Betrieb Einfluss zu nehmen und damit auch selbst in seinem eigenen Verhalten überprüfbar zu werden. Zu vermuten ist also, dass im Umgang mit diesem Gesetz von vorne herein eine gewisse Scheu aus der Tatsache eigener Unsicherheiten betrieblicher AkteurInnen, sowohl auf der Arbeitgeber- als auch auf der Arbeitnehmerseite bestand.

## Pitbull oder Meerschweinchen?

Diese eigenen Unsicherheiten sind denn auch als wirkliche Ursache der vielfältigen Widerstände gegen eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Regelungsinhalten des AGG auszumachen. Aus der Psychologie kennen wir u.a. zwei Angstreaktionen, die sich auch in diesem Zusammenhang zeigen. Die eine - aggressive Variante - wird als »Pitbull Verhalten« bezeichnet und ist durch vehemente auch verbal geäußerte Ablehnung des Gesetzes als Ganzes gekennzeichnet. Um dessen Überflüssigkeit zu betonen, wird dabei gerne darauf verwiesen, dass »wir das ja gar nicht nötig haben, weil es ja schon im Grundgesetz steht« und es uns nur von der EU vorgegeben wurde, also nicht »selbst gemacht«, sondern aufgesetzt sei. Zudem wird häufig darauf hingewiesen, dass der deutsche Gesetzgeber mal wieder »überreguliert« hätte und bei der Festlegung der Ansprüche weit über die Vorgaben der

Europäischen Richtlinien hinaus gegangen ist. Allgemein weit verbreitet ist auch die Auffassung, das ganze Gesetz würde die Betriebe nur mit noch mehr Bürokratismus und Dokumentationspflichten belasten und daher zur weiteren Erhöhung des (überflüssigen) Verwaltungsaufwandes beitragen. Gerne wird dann noch das »Argument« angeführt es wäre doch »das Mindeste« das Grundgesetz ein zu halten, dafür bräuchte man doch nun wirklich nicht noch ein weiteres Gesetz. Die andere Variante ist eher durch ein überzogenes Vermeidungsverhalten gekennzeichnet. So wie ein Meerschweinchen, wenn es zu Tode erschreckt wird, in eine Verhaltensstarre fällt, so fragen jetzt Personalleiter nach, wie sie in Bewerbungsgesprächen vermeiden können durch ihre Körpersprache oder ihren Gesichtsausdruck schon Ablehnung oder Zustimmung zu signalisieren an dem evtl. spätere Klagen nach dem AGG orientiert sein könnten. Oder sie verweigern den sich Bewerbenden jegliches Feedback über die, doch zumindest offiziell, sachlichen Ablehnungsgründe. Frei nach dem Motto: Nur wer gar nichts macht, der macht auch nichts verkehrt!

Abwehrhaltung also aller Orten - und nicht nur auf der Arbeitgeberseite! Auch auf Seiten der Anbieter gewerkschaftlicher Bildungsveranstaltungen oder von Betriebsräten gab es häufig die Frage, was man denn überhaupt länger als einen Tag zu diesem Gesetz bearbeiten könnte.

Die Angst vor eigenem Fehlverhalten ist dahinter überdeutlich zu erkennen, denn wenn die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen so selbstverständlich wäre, dann bräuchte ja auch niemand die Befürchtung hegen, die durch das Gesetz geschützten Rechtsgüter zu verletzen und damit Schadenersatzansprüche auszulösen. Nähern wir uns den vorgeschobenen Ablehnungsgründen noch einmal auf der Sachebene, bleibt davon inhaltlich nicht viel übrig.

## Der Deutsche Gesetzgeber hat »überreguliert«

Wie inzwischen bekannt, ist das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in der Tat nicht auf dem Hintergrund einer sozialen Bewegung in der Bundesrepublik Deutschland entstanden, die einen besseren Schutz vor festgestellten Benachteiligungen bestimmter Personengruppen gefordert und ihn politisch durchgesetzt hätte. Dann hätte es in der Tat eine höhere politische Akzeptanz. Vielmehr waren vier Richtlinien der EU verantwortlich für die nun im AGG festgelegten Inhalte.

### Die vier EG-Richtlinien

- Die Antirassismus Richtlinie RL 2000/43/EG - geschütztes Merkmal »Rasse«<sup>4</sup>
- die Rahmenrichtlinie RL 2000/78/EG aus der die Merkmale Religion/Weltanschauung, Behinderung, Alter und Sexuelle Identität geschützt sind
- die Gleichbehandlungsrichtlinie (Gender Richtlinie) RL 2002/73/EG, die die RL 76/207 EWG novelliert und das Merkmal Geschlecht für den Bereich des Arbeitslebens schützt
- die Gleichbehandlungsrichtlinie zur Gleichstellung der Geschlechter außerhalb des Erwerbslebens RL 2004/113

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Richtlinien im Gegensatz zu EU-Verordnungen nicht unmittelbar in den Mitgliedsländern

Merkmal Geschlecht (28%), Behinderung (18%) und ethnischer Herkunft(11%). s.www. datakontext.com

<sup>4</sup> Siehe unter Fußnote 2.

wirken, sondern durch einen »eigenen Übertragungsakt«, also ein nationales Gesetzgebungsverfahren, in die jeweilige innerstaatliche Rechtsordnungen übertragen werden müssen.<sup>5</sup> Die innerstaatliche Gesetzgebung ist dabei grundsätzlich frei in der Entscheidung, wie das geschieht, darf aber einerseits nicht hinter den Vorgaben der Richtlinien zurück bleiben und andererseits nicht hinter dem Schutz, der bereits durch die innerstaatliche Ordnung selber gewährleistet ist. Hinter beiden Anforderungen bleibt das Gesetz m.E. zurück.<sup>6</sup>

## Für wen und warum wurde »über« reguliert?

Das was mit »Überregulierung« gemeint ist, ergibt sich allein aus der Tatsache, dass die Anwendungsbereiche für den zu gewährenden Schutz durch die Vorgaben der vorweg genannten Richtlinien unterschiedlich waren und nun durch das AGG vereinheitlicht wurden. Den weitestgehenden Schutz gewährte die Antirassismus Richtlinie, in dem sie Ungleichbehandlung wegen dieses Merkmales bei Beschäftigung und Beruf, für den Bereich Bildung, Gesundheit und Sozialleistungen und den Zugang zu allen öffentlich angebotenen Gütern und Dienstleistungen verbot. Der Schutz der Rahmenrichtlinie bezog sich hingegen nur auf den Bereich Beschäftigung und Beruf. Dieser eingeschränkte Diskriminierungsschutz galt auch für das Merkmal Geschlecht. Nur für das Diskriminierungsverbot wegen des Geschlechtes außerhalb des Erwerbslebens war er auch auf » den Zugang zu öffentlich angebotenen Gütern und Dienstleistungen bei Massegeschäften und privaten Dienstleistungen« erweitert. Die politische Entscheidung die damals noch eine rot/grüne Bundesregierung getroffen hatte und die dann von der großen Koalition übernommen wurde, war also darauf gerichtet alle in den Richtlinien genannten Merkmale mit dem gleichen nationalen Schutz zu versehen und in einem Gesetz zu verankern. Ob das im Nach hinein betrachtet für alle Merkmale so glücklich war, sei dahin gestellt.<sup>7</sup> Auf jeden

<sup>5</sup> Dabei hatte die EU unterschiedliche Fristen gesetzt. Zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes am 18.8.2006 waren die Fristen z.T. bereits schon seit drei Jahren abgelaufen (Ende der Umsetzungsfrist für die Antirassismus RL war der 19.7.2003.) Es wurde also höchste Zeit für eine Übertragung in bundesdeutsches Recht.

<sup>6</sup> Dies gilt besonders für die Frage der Ausnahmereglung des § 8 AGG bezüglich des Merkmals Geschlecht. Der § 611a BGB verlangte nämlich die Zugehörigkeit zu einem Geschlecht als »unverzichtbare Voraussetzung« für eine Maßnahme die die andere Geschlechtergruppe benachteiligte. Der § 8 AGG spricht nur noch von »wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen«. Ein weiterer Verstoß gegen die EG RL ist in der Ausnahme des Kündigungsrechtes vom Anwendungsraum des AGG zu sehen (vgl. LAG Berlin-Brandenburg v. 24.7.2007 – 75a 561/07, BAG v. 29.06.2007 2 AZR 304/06).

<sup>7</sup> Durch die Aufnahme des Verbotes der Geschlechterdiskriminierung aus dem BGB in das AGG und die Aufgabe einer eigenständigen gesetzlichen Verankerung des Themas sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz im Beschäftigtenschutzgesetzes ist für viele der Eindruck entstanden, dass Merkmal Geschlecht sei jetzt wieder »eines unter vielen«. Frauen, Ausländer und Behinderte...die Randgruppen unserer Gesellschaft – das was wir mit »gender mainstreaming« geglaubt hatten hinter und zu lassen, kommt so durch die kalte Küche wieder auf uns zu und es werden ernsthaft die Forderungen nach »Männerbeauftragten« erhoben. (s. hier zu oben .u. Gleichbehandlung vs. Gleichmacherei)

Fall ist es eine nachvollziehbare Entscheidung, auf die viele Interessenverbände auch ausdrücklich hin gearbeitet hatten. Zwingend war diese Regelung indes nicht und so hat die Bundesdeutsche Gesetzgebung insoweit »überreguliert«, als sie nicht jede Richtlinie einzeln in ein Gesetz gefasst hat und den Schutzbereich bei der Mehrheit der Merkmale dem des Merkmals »Rasse« angepasst und damit erweitert hat. Dies kann durchaus als positives politisches Signal zur Akzeptanz der Gleichwertigkeit der geschützten Rechtsgüter verstanden werden. Interessanter Weise wird es aber eher negativ transportiert. Das wiederum liegt auch mit an der (Partei) politischen Gemengelage, die die Verabschiedung des Gesetzes umgab. Dazu ein kleiner Blick in die jüngste deutsche Vergangenheit.

## Nationale Historie des Gesetzes

Bereits im Jahre 2005, also vor der letzten Bundestagswahl, lag ein Gesetzentwurf für ein nationales »Antidiskriminierungsgesetz« vor. Dieser, noch von einer rot/grünen Bundesregierung ausgearbeitete Gesetzentwurf war bereits in der dritten Lesung im Bundestag eingebracht und befand sich im Vermittlungsausschuss, als sich zwischenzeitlich die Zeichen auf Neuwahlen stellten. In der Presse und der öffentlichen Diskussion sorgte die damalige Opposition sowie führende Wirtschaftsverbände dafür, dass eine zunehmend unsachliche Debatte über die mit diesem Gesetz verfolgten Ziele stattfand.

## Von Titelmädchen und dem »kleinen Unterschied«

Die Befürchtung das uns die »EU - Emanzen jetzt das Titelmädchen auf Seite 1« der von vielen so geliebten Tageszeitung nicht mehr gönnen würden, bis zur bereits erwähnten Klagewelle durch »AGG Hopper« war alles vertreten was an der Sache vorbei ging. Fast täglich waren neue Hiobsbotschaften über die vermeintlich fatalen Folgen eines gesetzlichen Diskriminierungsverbotes zu lesen. Sogar die gelbe Post plakatierte kurz vor der Jahreswende 2006 mit dem Slogan »der kleine Unterschied wird abgeschafft«, um für den Abschluss von Lebensversicherungen von Männern zu werben, bevor diese ihren Geschlechterbonus in der Beitragshöhe verlieren würden. Das dies seine Wirkung nicht verfehlte, ist an den »Land auf« wie »Land ab« tief verfestigten Vorurteilen zum Regelungsinhalt des AGG deutlich zu merken. Interessanter Weise werden nämlich allerorten die gleichen Befürchtungen geäußert. Nachdem sich dann – nach der Wahl- neue Machtverhältnisse gebildet hatten, und die Opposition durch die große Koalition kleiner geworden war, sah das Ganze schon anders aus. Entsprechend änderte sich die Taktik mit diesem Gesetz um zu gehen ganz enorm. »Bloß nicht soviel Wind machen« hieß jetzt die Devise. Das Gesetz musste verabschiedet werden, da gab es kein Pardon und »fast alle« standen in der Verantwortung. Aus ehemaligen Gegnern waren Partner geworden und entsprechend verständigte man sich auf eine »pragmatische« Lösung.

## **Die pragmatische (Auf)Lösung eines politischen Anspruches**

Der alte Gesetzentwurf der rot grünen Bundesregierung wurde in weiten Teilen übernommen. Herr Stoiber und die CSU setzten noch ein paar Duftmarken und aus dem »Antidiskriminierungsgesetz« wurde das »Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz« - mit den bekannten Mängeln und dogmatischen Fehlern. Nur schien das jetzt niemanden mehr wirklich zu stören. Das Augenmerk richtete sich auf einen pragmatischen Umgang mit den gesetzlichen Bestimmungen und die alles entscheidende Frage war nun nicht mehr »welche Regelungsinhalte hat das Gesetz«, sondern »wie können wir Schadensersatzklagen« vermeiden und »was müssen wir tun, um ein offiziell diskriminierungsfreies Personalauswahlverfahren vor Gericht beweisen zu können?« Das war eher eine juristisch/technische - bzw. eine Verwaltungsaufgabe, die mit darin geschulter Unterstützung, zu bewältigen war. Die Inhalte des Gesetzes traten mehr oder weniger in den Hintergrund bzw. wurden zur »Vermeidungsgröße« und damit letztlich in ihrer Wertigkeit konterkariert.

## **Wie viel Verwaltungsaufwand sind uns Menschenrechte wert?**

Nähert man sich den gesetzlichen Bestimmungen nämlich über seine Regelungsinhalte, so wird sehr schnell deutlich, dass wir es hier mit Schutzgütern von höchster Ordnung zu tun haben. Das wird besonders auffällig, wenn die Merkmale des § 1 AGG in einen internationalen Zusammenhang gestellt werden. Wie häufig haben wir es auf internationaler Ebene z. B. mit der Diskriminierung wegen des Geschlechts, der Hautfarbe, der religiösen Überzeugung oder der Weltanschauung zu tun. Da fallen jeder/m sicherlich auf Anhieb Beispiele ein, die fast täglich durch die Presse gehen und von Tibet und Guantanamo bis zur Genitalverstümmelung von Mädchen reichen. Auf der rechtlichen Ebene geht es jedes Mal um die Verletzung der Würde des Menschen und damit von Menschenrechten die durch Art. 1 der Menschenrechtskonvention geschützt sind. Gleichzeitig wird dadurch deutlich, dass eine gesetzliche Bestimmung oder ein gesetzliches Postulat keine Garantie bietet für seine Befolgung. Dazu bedarf es eines politischen Bewusstseins und eines wirklichen Willens zur Befolgung aus der Einsicht in die ethische Verantwortung des Handelns der Menschen untereinander. Niemand wird sich dieser Einsicht offiziell verschließen wollen – dann muss man allerdings auch fragen dürfen: Wie viel Verwaltungsaufwand ist uns denn die Menschenwürde wert?

## **Wir haben doch das Grundgesetz - das reicht doch völlig aus!?**

Eine der Menschenrechtskonvention entsprechende Festlegung enthält das Deutsche Grundgesetz in Art. 1 GG »Die Würde des Menschen ist unantastbar« steht auch dort. Außerdem haben wir in Art. 3 GG den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz festgeschrieben. Niemand darf danach wegen des »Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse,

seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens sowie seiner religiösen oder politischen Anschauung« wegen benachteiligt oder bevorzugt werden. In Art 3 Abs.2 GG heißt es noch einmal ausdrücklich »Männer und Frauen sind gleichberechtigt« mit dem Zusatz in Satz zwei »der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.« Dieser seit 1996 im GG befindliche Zusatz macht deutlich, dass es noch einiger Anstrengung bedarf, bevor aus dem Sollens-Satz des Grundgesetzes gelebte Realität geworden ist. Fraglich bleibt in diesem Zusammenhang für Viele, warum es neben diesen Grundrechten nun auch noch einen gesetzlichen Anspruch auf diese Diskriminierungsverbote gibt. Dazu soll zunächst noch einmal auf den Normenkatalog des Grundgesetzes hingewiesen werden, der eine Auseinandersetzung mit Fragen des Benachteiligungsverbot es einzelner Mitglieder unserer Gesellschaft geradezu heraus fordert. Würde man die Normen des Grundgesetzes in eine Wertehierarchie bringen, müsste man mit Art. 20 des GG beginnen. Dort heißt es in Abs. 1 » die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat«. Die höchste Werteentscheidung, die wir für unser Staatsgefüge demnach getroffen haben, ist die Festlegung auf das Demokratieprinzip dem alles, was wir in dieser Gesellschaft offiziell entscheiden, zu entsprechen hat. Nun kann man mit Demokratietheorien sicherlich viele Ordner füllen. Für eine Demokratie, die sich dem sozialen, also dem menschlichen Miteinander verpflichtet hat, gilt aber sicherlich unstrittig, dass hier nicht schnöde Mehrheitsentscheidungen zählen, sondern dass es in einer solchen Demokratie insbesondere darum geht, die Schwächeren und so genannten Randgruppen mit zu nehmen und sie mit ihren Bedürfnissen und Fähigkeiten in die Gesellschaft zu integrieren und ihnen die gleiche Chance auf Teilhabe (Partizipation) zu geben wie denjenigen die im »Mainstream« schwimmen und ihre Interessen nachdrücklich zu Gehör bringen können.

Was dabei »Randgruppe« und was »Mainstream« bedeutet, ist jeweils an den Maßnahmen zu orientieren die auf Diskriminierungsfreiheit hin zu überprüfen sind. Nicht alles, wofür sich Mehrheiten finden lassen, ist demnach sozial und in diesem Sinne demokratisch legitimiert!

Da die durch das Grundgesetz geschützten Grundrechte der Einzelnen aber rechtsdogmatisch als Abwehrrechte ausgestaltet sind, ist deren Umsetzung in konkrete Zusammenhänge und der gerichtlichen Geltendmachung ihrer Einhaltung ein oftmals langer Instanzenweg vorgeschaltet. Häufig hat sich die zu entscheidende Frage bis zur rechtlichen Klärung dann subjektiv erledigt (was insbesondere beim Merkmal »Alter« eine bedeutende Rolle spielen könnte). Durch die Ausgestaltung als Anspruchsrechte, die bei Erfüllung des Tatbestandes eine konkrete Rechtsfolge auslösen und vor jedem Arbeits- bzw. Zivilgericht einklagbar sind, wird die Umsetzung der Gleichbehandlungsgrundsätze in konkreten Zusammenhängen jetzt viel schneller überprüfbar. Alle die somit die Einhaltung des Grundgesetzes für »selbstverständlich« halten, müssten sich über diese Konkretisierung der Werteordnung freuen, anstatt ihr mit Widerständen zu begegnen!

## **Gleichbehandlung vs. Gleichmacherei**

Ein weiterer Vorbehalt, der sich durch den Namen des Gesetzes für viele aufdrängt ergibt sich aus der Vorstellung, dass jetzt alle gleich behandelt werden müssten und keinerlei Differenzierung mehr möglich sei. Auch der vermutete Anwendungsbereich des Gesetzes wird dadurch häufig weit über die in § 1 AGG genannten Merkmale hinaus erweitert. Um es vorweg zu nehmen: Wir haben durch das AGG kein »Allgemeines Wohlfühlgesetz« geschaffen, auf das sich jede/r bei gefühlter Ungleichheit in unterschiedlichen Situationen berufen könnte. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet eben gerade nicht eine undifferenzierte Gleichmacherei, denn wie undemokratisch wäre das Ergebnis! Außerdem ist das AGG nur im Zusammenhang mit den in § 1 AGG bezeichneten Merkmalen überhaupt anwendbar. Für alles andere gilt der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz und die Möglichkeit der Überprüfung aus unserer Werteordnung heraus auch weiterhin. Dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechend sind auch bei der Beurteilung der Merkmale des § 1 AGG nur vergleichbare Sachverhalte gleich zu behandeln und nicht vergleichbare unterschiedlich. Was dabei vergleichbar ist, entscheidet sich nach der Frage der »Gleichwertigkeit« des geschützten Rechtsgutes in der jeweiligen Situation. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet nämlich gerade nur Gleiches, gleich zu behandeln und Ungleiches ungleich. Nur darüber kommt man zu einer als gerecht empfundenen Bewertung. Eine wesentliche politische Entscheidung ist demnach durch die Zusammenfassung der geschützten Merkmale in § 1 AGG insofern getroffen worden, als alle Menschen auf die die dort genannten Merkmale zutreffen, gleichwertig sind und damit in ihrer Schutzwürdigkeit vergleichbar. Diese eindeutige Werteentscheidung ist auf dem Hintergrund einer historischen Betrachtung des Umganges mit einigen der dort genannten Merkmale, gerade in Deutschland nicht zu unterschätzen!<sup>8</sup> In diesem Zusammenhang soll noch der § 5 AGG in den Focus gerückt werden der auf dem Hintergrund von Gleichbehandlung sogar die so genannte positive Diskriminierung normiert.

### **Wird die »Quotenfrau« jetzt endlich abgeschafft?**

Ein Thema was in diesem Zusammenhang die Gemüter bewegte und zu offiziellen Anfragen an die Rechtsabteilungen der Ministerien führte, war die Frage, wie sich das Diskriminierungsverbot des AGG zu den Bevorzugungsregelungen im öffentlichen Dienst z. B. bei Bewerbungsverfahren verhielt, in denen bestimmte Personengruppen, die in den gesuchten Tätigkeitsbereichen oder Posten unterrepräsentiert waren, besonders aufgefordert wurden, sich zu bewerben. Dies betraf

<sup>8</sup> Das die Diskriminierung von Menschen (Frauen wie Männer) mit von der heterogenen Norm abweichender sexueller Identität unter den Nazis zum Vernichtungsgrund im KZ wurde, ist hinlänglich bekannt. Noch in den achtziger Jahren kostete es einem Bundeswehrgeneral zeitweilig den Job, allein in diesen Verdacht zugeraten (so. g. »Kießling Affäre«) und Immerhin war männliche Homosexualität bis 1992 in Deutschland strafbar! Von den sog. »Rassengesetzes« des Hitlerfaschismus oder dem Begriff »entartetes Leben« ganz zu schweigen.

aufgrund struktureller Diskriminierung in der Gesellschaft überwiegend das Merkmal Geschlecht. Auch ist im öffentlichen Dienst durch die Gleichstellungsgesetze eine Struktur geschaffen worden, die insbesondere zum Ausgleich der strukturellen Diskriminierung von Frauen führen soll. Diese Tatsache bewegte nach wie vor die Gemüter vieler KollegenInnen. Nach Verabschiedung des AGG hielten einige Protagonisten die Zeit für gekommen hier offiziell »Ungleichbehandlung« an zu melden. Wie aber bereits vorweg erwähnt enthält unser Grundgesetz in Art.3 Abs. 2 Satz 2 bereits den Hinweis darauf, dass zum Ausgleich bestehender struktureller Nachteile sogar das Eingreifen des Staates im Sinne der Schaffung ausgleichender Maßnahmen notwendig wird. Dies nimmt das AGG in § 5 auf, in dem die Möglichkeit gegeben wird, Fördermaßnahmen zu schaffen, die dem Ausgleich bestehender Nachteile wegen eines der in § 1 genannten Merkmale dienen. Bekanntestes und (un)beliebtestes Beispiel hierfür ist die Quotierung zur Umsetzung der Förderverpflichtung des Staates gemäß Art. 3 Abs.2 Satz 2 GG bzgl. der Gleichstellung von Männern und Frauen. Eine solche Quotierung ist also bei nachgewiesener Unterrepräsentanz einer Geschlechtergruppe in einem konkreten Zusammenhang nach wie vor Rechtsens und gerade aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz heraus geboten. Sie ist nämlich gemäß § 5 AGG zum Ausgleich von Nachteilen notwendig und nicht um Vorteile zu gewähren. Um es auf den umgangssprachlichen Punkt zu bringen: Äpfel und Birnen kann man nach wie vor nicht vergleichen, jedenfalls dann nicht, wenn man ihren Besonderheiten Rechnung tragen will und nicht lediglich die Kategorie »Obst« im Kopf hat!

### **Fazit**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist ein wichtiges und notwendiges Gesetz, um für Menschenrechte und Gleichwertigkeit von Andersartigkeiten zu sensibilisieren und diese Grundwerte einer humanistischen Ordnung in den Betrieben und Verwaltungen zu verankern.

Die soziale Verantwortung dafür ist laut § 17 AGG sowohl den Tarifvertragsparteien als auch dem Arbeitgeber und den Beschäftigten und ihren Vertretungen übertragen worden.

Der Betriebsrat und der Arbeitgeber haben zudem gemäß § 75 BetrVG die Aufgabe darüber zu wachen, dass die Grundrechte und damit die Diskriminierungsverbote des Grundgesetzes bei allen Maßnahmen im Betrieb eingehalten werden. Das dazu jetzt noch unterstützend die Möglichkeit hinzu kommt, eine Verletzung dieser Verbote nach §17 (2) AGG im besonderen Beschlussverfahren gemäß § 23 Abs. 3 BetrVG durch den Betriebsrat zu verfolgen und auf Abhilfe hin zu wirken, ist ein wirksames kollektives Instrument, um formal auf die betriebliche Ordnung Einfluss zu nehmen. Der präventive Auftrag des § 1 AGG besteht aber darin, auf Verhaltensänderungen und Erkenntnisprozesse von Individuen hinzuwirken, um die nicht immer sehr durchsetzungsfähige Personengruppe, die das Gesetz schützen will, frei zu halten von Verletzungen. Dazu ist eine Auseinandersetzung mit eigenen Werthaltungen unumgänglich um evtl. neue Erkenntnisse zu gewinnen und eigenes Verhalten nachhaltig verändern zu können. Neue Erkenntnisse

sind vorzugsweise auf Fortbildungen und durch Schulungsmaßnahmen zu erlangen, die sich mit den inhaltlichen Zielsetzungen und der Ausgestaltung des präventiven Auftrages aus § 1 AGG befassen und die der Betriebsrat gemäß §§96-98 BetrVG verlangen und (mit)gestalten kann. Auch dann gibt es zwar keine Garantie für die Überwindung von Bildungsresistenzen und Vorurteilen Einzelner, aber ihr Verhalten wird zumindest kontrollierbar. Allein das mag in dem einen oder anderem Fall schon ein Gewinn sein und Klagen überflüssig machen - und genau das ist die politische Absicht des Gesetzes!

**Silke Martini** ist Rechtsanwältin und Sozialwissenschaftlerin und Inhaberin von Genderconsultings in Hamburg

**Autor**