

Alexander Klose

3.3 Zehn Jahre Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Empfehlungen für die nächste Dekade

Nach zehn Jahren Erfahrungen mit dem AGG in der Rechtspraxis hat das Berliner Büro für Recht und Wissenschaft im August 2016 eine im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes erstellte Evaluation des Gesetzes vorgelegt. Die Evaluation fokussiert vor allem auf die praktische Wirksamkeit des Gesetzes für von Diskriminierung Betroffene.

Alexander Klose vom Büro für Recht und Wissenschaft stellt in seinem Beitrag die Systematik der Evaluation und insbesondere aus der Analyse resultierende Handlungsempfehlungen an den Gesetzgeber und an die Rechtspraxis vor.

Wenige Tage vor dem zehnten Geburtstag des am 18. August 2006 in Kraft getretenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes hat das Büro für Recht und Wissenschaft im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes eine Evaluation des Gesetzes vorgelegt. Der Verabschiedung des kurz „AGG“ genannten Gesetzes, mit dem vier europäische Antidiskriminierungsrichtlinien umgesetzt werden sollten, ging eine – für bundesdeutsche Verhältnisse – ungewöhnlich kontrovers und emotional geführte rechtspolitische Debatte voraus. Großen Befürchtungen um den Bestand der Vertragsfreiheit stand die nicht minder große Hoffnung auf eine diskriminierungsfreie Gesellschaft gegenüber.

Die Evaluation des AGG

Es lag daher nahe, eine Evaluation nicht auf die rechtliche Entwicklung des Gesetzes zu beschränken, sondern auch seine praktische Wirksamkeit mit in den Blick zu nehmen. So haben die Juristinnen und Juristen im Evaluationsteam nach der Vereinbarkeit des Gesetzes mit höherrangigem Recht gefragt: Entspricht das AGG den Verpflichtungen des Völkerrechts, die Deutschland zum Beispiel mit Unterzeichnung der UN-Behindertenrechtskonvention eingegangen ist? Entspricht es den vier EU-Richtlinien, die mit dem AGG umgesetzt werden sollten? Entspricht das AGG schließlich den Vorgaben des Grundgesetzes, seinen Freiheits- und Gleichheitsversprechen? Dafür haben sie die veröffentlichte Rechtsprechung, vor allem des Europäischen Gerichtshofs und der Bundesgerichte, analysiert und die rechtswissenschaftliche Literatur ausgewertet.

Soziologinnen und Soziologen interessieren sich dagegen für die Wirksamkeit von Gesetzen. Ihnen geht es um die Frage, ob das AGG sein in § 1 formuliertes Ziel erreicht hat, also Benachteiligungen aus rassisti-

schen Gründen oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, wegen einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. Die Antwort findet sich weder im Gesetz noch in Gerichtsurteilen – vielmehr bedarf es sozialwissenschaftlicher Methoden.

Die Erkenntnisse der rechtswissenschaftlichen Untersuchung sind daher um eine rechtstatsächliche Analyse erweitert worden. Mit Fragebögen, Interviews und Fokusgruppengesprächen wurde das Wissen von Richterinnen und Richtern, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, von Antidiskriminierungsstellen und Verbänden erhoben.

Um diese Aufgabe in einem straffen Zeitplan und in enger Abstimmung mit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes durchführen zu können, war ein interdisziplinär arbeitendes Team aus Rechtswissenschaft, Politikwissenschaft und Soziologie, namentlich Dr. Sabine Berghahn, Vera Egenberger, Micha Klapp, Doris Liebscher, Dr. Linda Supik und Alexander Tischbirek erforderlich, das vom Büro für Recht und Wissenschaft als Auftragnehmer geleitet und von Prof. Dr. Christiane Brors wissenschaftlich begleitet wurde.

Die Evaluierenden kommen zu einer Vielzahl von Empfehlungen, sowohl an den Gesetzgeber als auch an die Rechtspraxis, die im Folgenden der Systematik des Gesetzes folgend zusammengefasst und an zentralen Stellen vertiefend erläutert werden.

Schutzlücken schließen

Im Allgemeinen Teil des AGG werden zunächst wichtige begriffliche Änderungen und Klarstellungen empfohlen: So sollte der Begriff der „Benachteiligung“ dem internationalen Sprachgebrauch folgend im gesamten Gesetzestext durch den Begriff „Diskriminierung“ ersetzt werden. Eine Ersetzung des Begriffs „Rasse“ etwa durch „rassistisch“ soll verdeutlichen, dass es menschliche Rassen nicht gibt (siehe Beitrag Sow in diesem Dossier) und mit der Ersetzung des Begriffs „Alter“ durch „Lebensalter“ klargestellt werden, dass auch Diskriminierungen junger Menschen vom AGG erfasst werden. Weiterhin sollte der Gesetzgeber klarstellen,

dass der Begriff „Geschlecht“ auch Inter* und Trans*Menschen erfasst (s. auch Beitrag Keim in diesem Dossier), und den Begriff „Behinderung“ den Vorgaben der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) folgend weit fassen. Schutz muss schließlich auch für diejenigen bestehen, die zum Beispiel nicht wegen ihrer eigenen, sondern wegen der Hautfarbe ihres Lebenspartners diskriminiert werden.

Verbot von sexualisierten Belästigungen

Erweiterungen des Gesetzes sind darüber hinaus dort erforderlich, wo der Schutz vor sexueller Belästigung bisher auf das Arbeitsleben beschränkt ist, und entsprechende Verhaltensweisen in anderen Lebensbereichen nicht erfasst werden. Eine Ausweitung des Verbots von sexualisierten Belästigungen auf alle im AGG genannten Lebensbereiche ist europarechtlich zwingend geboten. Die derzeitige Beschränkung des Schutzes vor sexualisierter Belästigung auf das Arbeitsverhältnis verstößt gegen die Vorgaben der EU-Richtlinie (RL 2004/113/EG) und führt zu nicht auflösbaren Widersprüchen. So wären nach geltender Rechtslage zwar Belästigungen durch ein Mitglied des Aufsichtsrats gegenüber einer Bewerberin für ein Vorstandsamt vom AGG erfasst, nicht aber Handlungen eines Vorstandsmitglieds gegenüber einem bereits ernannten weiblichen Vorstand, weil dessen Tätigkeit als selbständig gilt. Nicht geschützt sind auch Mieterinnen gegenüber ihrem Vermieter oder Besucherin-

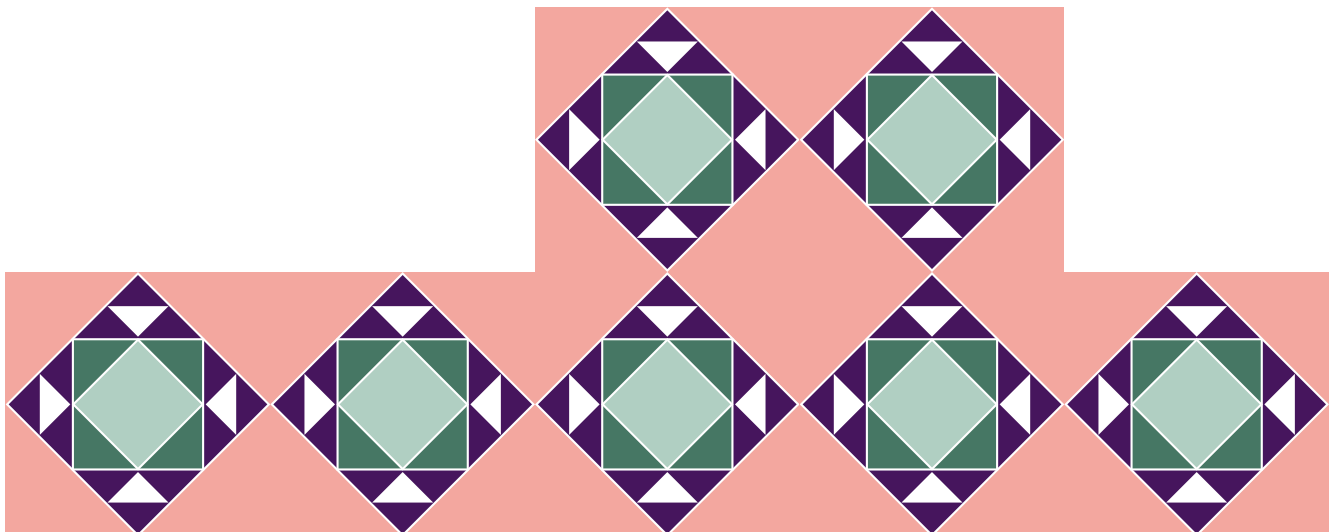
nen einer Diskothek. Darüber hinaus ist an die Landesgesetzgeber zu appellieren, sexualisierte Belästigung gegenüber Studierenden in den Hochschulgesetzen ausdrücklich zu verbieten.

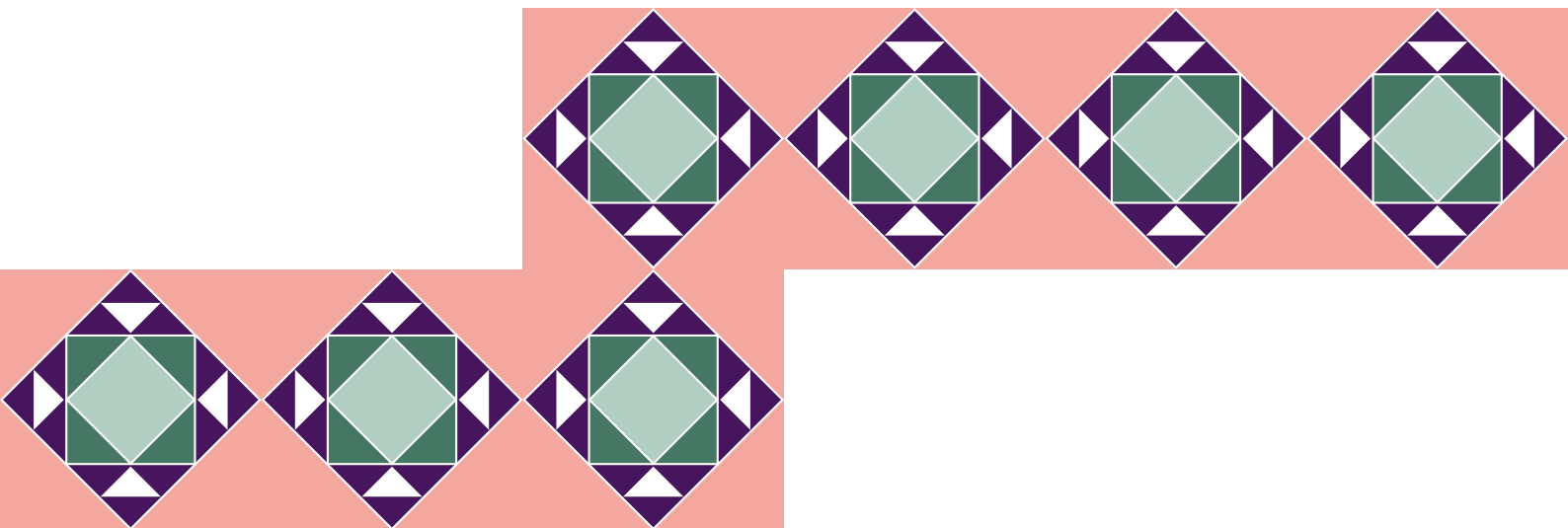
Der Begriff der „Benachteiligung“ sollte dem internationalen Sprachgebrauch folgend im gesamten Gesetzestext durch den Begriff „Diskriminierung“ ersetzt werden

Entsprechendes gilt für die Belästigung aus anderen Gründen auch dort, wo im Einzelfall kein sogenanntes „feindliches Umfeld“ für die Betroffenen besteht, wie es das AGG bisher zwingend voraussetzt.

Angemessene Vorkehrungen: UN-Behindertenrechtskonvention umsetzen

Im AGG muss klargestellt werden, dass das Versagen sogenannter angemessener Vorkehrungen – zum Beispiel die Schaffung eines barrierefreien Arbeitsplatzes – für Menschen mit Behinderung eine Diskriminierung darstellt. Was sind angemessene Vorkehrungen? Gemeint sind damit alle Maßnahmen, die im konkreten Einzelfall erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass





Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Rechte genießen und ausüben können. Das reicht von der barrierefreien Gestaltung des Arbeitsplatzes über arbeitsorganisatorische Maßnahmen wie flexible Arbeitszeiten bis zur eingesetzten Informations- und Kommunikationstechnologie. In seiner geltenden Fassung bleibt das AGG nicht nur hinter den Vorgaben der EU-Rahmenrichtlinie sondern auch hinter der UN-BRK zurück.

Danach besteht eine Rechtspflicht zum Abbau behinderungsbedingter Barrieren, insbesondere am Arbeitsplatz im Rahmen der Verhältnismäßigkeit. Die Nichteinstellung oder Kündigung einer Beschäftigten mit der Begründung, dass die Arbeitnehmerin wegen ihrer Behinderung nicht eingesetzt werden könne, ist danach nur dann zulässig, wenn auch angemessene Vorkehrungen nicht zu einer Einsatzmöglichkeit führen. Bei der Abwägung, ob solche Vorkehrungen die jeweilige Arbeitgeberin unverhältnismäßig belasten, sind auch Größe und Finanzkraft des Unternehmens sowie die Möglichkeit zu berücksichtigen, öffentliche Mittel in Anspruch zu nehmen. Mit Blick auf die Rechtssicherheit sollte der Gesetzgeber einen Katalog mit praxisrelevanten Regelbeispielen in das AGG aufnehmen.

Positive Maßnahmen, also Maßnahmen, mit denen bestehende Nachteile ausgeglichen werden sollen und mit denen diskriminierende Strukturen effektiv bekämpft werden können, sind vom AGG bisher lediglich erlaubt. Hier empfiehlt es sich, über die Schaffung eines verbindlicheren Rahmens nachzudenken, der dann beispielsweise in Betriebsvereinbarungen konkretisiert werden kann.

Diskriminierungsschutz im Arbeitsrecht und im Zivilrecht nachbessern

Im arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutz besteht Änderungsbedarf zunächst im Anwendungsbereich des Gesetzes. Neben der europarechtlich gebotenen Klarstellung, dass auch Kündigungen vom AGG erfasst werden, was dem Gesetzeswortlaut bisher nicht zu entnehmen ist, sollte der Schutz der steigenden Zahl von Solo-Selbständigen vor Diskriminierungen erweitert werden. Der Spielraum für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen muss nach Überzeugung der Autorinnen und Autoren eingeschränkt werden. Das gilt zunächst für die Aufhebung altersdiskriminierender Vorschriften außerhalb des AGG, aber auch für strengere Anforderungen an die Ziele, die mit einer unterschiedlichen Behandlung wegen des Lebensalters verfolgt werden dürfen. Eine besondere Problematik besteht – auch mit Blick auf den demografischen Wandel – dort, wo Arbeitnehmenden bisher Diskriminierungsschutz versagt wird, die nach Erreichen des Rentenalters weiterarbeiten wollen oder müssen.

Die sogenannte Kirchenklausel, die es Religionsgemeinschaften und denen ihnen zugeordneten Einrichtungen erlaubt, Beschäftigte wegen ihrer Religionszugehörigkeit aber auch wegen der Verletzung von religiösen Verhaltenspflichten zu diskriminieren, gehört seit Anfang an zu den umstrittensten Vorschriften des AGG. Hier spricht sich die Evaluation für eine differenzierende Lösung aus: Während entsprechende Anforderungen im verkündungsnahen Bereich gerechtfertigt sind, sollten zum Beispiel für Ärztinnen und Ärzte sowie Erzieherinnen und Erzieher die allgemeinen Regeln auch dann gelten, wenn sie Beschäftig-

te von Caritas und Diakonie sind (s. auch Beitrag Gekeler in diesem Dossier).

Als systemwidrig kritisiert die Evaluation die Beschränkung des Schutzes vor Diskriminierungen wegen der Weltanschauung auf das Arbeitsrecht. Im zivilrechtlichen Diskriminierungsschutz bestehen zudem europarechtswidrige Lücken bei Geschlechterdiskriminierungen und beim Schutz vor rassistischer Diskriminierung insbesondere auf dem Wohnungsmarkt, was sich angesichts der Wohnungssuche einer großen Zahl von Geflüchteten zunehmend auch praktisch auswirkt. Strengere Anforderungen an die Rechtfertigung sollte der Gesetzgeber schließlich an die Ungleichbehandlung durch privatrechtliche Versicherungen, insbesondere bei Anknüpfungen an das Lebensalter stellen.

Bedingungen der Rechtsdurchsetzung verbessern

Zur Durchsetzung des Diskriminierungsverbots sind verschiedene Wege denkbar. Entscheidet sich der Gesetzgeber wie zum Beispiel in Frankreich oder in der Schweiz für ein strafrechtliches Verbot, übernehmen Polizei und Staatsanwaltschaft die Rechtsdurchsetzung. Andere europäische Länder wie etwa Schweden oder Nordirland haben spezielle Behörden geschaffen, deren Aufgaben die Durchsetzung der Diskriminierungsverbote ist. Der Bundesgesetzgeber hat sich mit dem AGG 2006 für ein privatrechtliches Regelungsmodell entschieden. Die Geschädigten müssen sich danach im Anschluss an eine erlittene Diskriminierung selbst um die Rechtsdurchsetzung kümmern, indem sie Ansprüche auf Gleichbehandlung, auf Schadensersatz und Entschädigung geltend machen. Dies führt bei den Sanktionierten – im besten Fall – dazu, dass sie diskriminierende Verhaltensweisen in Zukunft unterlassen. Sieht die diskriminierte Person dagegen von der Mobilisierung des AGG ab, kann die Diskriminierung – von wenigen Ausnahmen abgesehen – nicht sanktioniert werden. Damit ist die Rechtsdurchsetzung von zentraler Bedeutung für die Wirksamkeit des Gesetzes.

Rechtstatsächliche Untersuchungen zeigen, dass es vom „Recht haben“ zum „Recht bekommen“ ein weiter Weg ist – für viele von Diskriminierungen betroffene Menschen ist dieser Weg derzeit zu weit. Die Gründe, aus denen Recht im Allgemeinen und Antidiskriminierungsrecht im Besonderen nicht mobilisiert wird,

Rechtstatsächliche Untersuchungen zeigen, dass es vom „Recht haben“ zum „Recht bekommen“ ein weiter Weg ist – für viele von Diskriminierungen betroffene Menschen ist dieser Weg derzeit zu weit

sind zahlreich. Zunächst muss die betroffene Person ein diskriminierendes Verhalten als solches überhaupt wahrnehmen. Gerade sogenannte „verdeckte“ Diskriminierungen, bei denen nicht offen beispielsweise auf die Hautfarbe Bezug genommen, sondern die angeblich geringere Qualifikation vorgeschoben wird, bleiben oft unentdeckt. Doch auch von den Fällen, in denen eine Diskriminierung wahrgenommen wird, erreichen nur etwa sechs Prozent die Gerichte, wie eine repräsentative Befragung im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes zeigt.

Hindernisse bei der Inanspruchnahme von Recht sind – neben dem fehlenden Wissen um die eigenen Rechte – tatsächliche oder angenommene Hürden wie Kosten und sonstige Nachteile. Oft fehlt es schon am Wissen darüber, wo und wie man sich gegen Diskriminierungen wehren kann. In anderen Fällen ist es die Angst um den Arbeitsplatz oder eine Wohnung. Das sogenannte Maßregelungsverbot sollte daher erweitert werden und das Leistungsverweigerungsrecht rechtssicherer ausgestaltet werden. Wenn mit den im AGG geregelten Sanktionen eine Verhaltensänderung – am besten präventiv – herbeigeführt werden soll, empfiehlt es sich, die bestehenden Beschränkungen des Anspruchs auf Entschädigung aufzuheben und stattdessen Richtgrößen für dessen Bemessung vorzuschlagen. Zentrales Problem bei der gerichtlichen Durchsetzung des Antidiskriminierungsrechts bleibt jedoch die Beweisfrage. Die Beweislast erleichterung des AGG sollte daher maßvoll erweitert und im Arbeitsrecht durch einen Auskunftsanspruch ergänzt werden. Aber auch die Sorge vor den finanziellen Kosten der Beratung und den psychischen Belastungen eines Gerichtsverfahrens oder schlicht das Gefühl, dass das

Wo Betroffene das AGG nicht oder nicht allein in Anspruch nehmen können oder wollen, sollen sie von Antidiskriminierungsverbänden unterstützt werden können

doch alles nichts ändern wird, hält Menschen davon ab, ihre Rechte durchzusetzen. Die Evaluation kommt daher zu dem Ergebnis, dass die Bedingungen der Rechtsdurchsetzung für diskriminierte Personen an zwei weiteren Punkten verbessert werden müssen.

Fristen lebensnah verlängern

Opfer von Diskriminierungen benötigen Zeit, um die erlittene Persönlichkeitsverletzung zu verarbeiten und sich auf die Suche nach einem Rechtsbeistand zu begeben. Dringend erforderlich ist aus Sicht der Evaluierenden daher eine Verlängerung der in §§ 15 Abs. 4 und 21 Abs. 5 AGG geregelten Anzeigefristen von zwei auf sechs Monate. Die geltende Frist von zwei Monaten erweist sich – im Zusammenspiel mit der geltenden Beweislastregelung – in der Praxis als erhebliches Hindernis bei der wirksamen Bekämpfung von Diskriminierungen. Zwei Monate sind auch im Vergleich mit verwandten Fristen untypisch kurz. So kann eine Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) mit einer Regelfrist von drei Jahren angegriffen werden. Sechs Monate würden der absoluten Ausschlussfrist im Kündigungsschutzgesetz (§ 5 Abs. 3 S. 2 KSchG) sowie der vor 2006 bei Diskriminierungen wegen des Geschlechts geltenden Frist (§ 611a Abs. 4 BGB a.F.) entsprechen. Europarechtlich zwingend ist in jedem Fall die Klarstellung, dass es für den Beginn der Frist nicht auf den Zugang der Absage, sondern auf den Zeitpunkt der Kenntnis der Benachteiligung ankommt, der wesentlich später liegen kann.

Verbandsklagerecht

Angesichts der zahlreichen Barrieren auf dem Weg zu individuellem Rechtsschutz sollte der Gesetzgeber zu

dem kollektiven Rechtsschutz im Wege eines Verbandsklagerechts für entsprechend qualifizierte Antidiskriminierungsverbände etablieren. Wo Betroffene das AGG nicht oder nicht allein in Anspruch nehmen können oder wollen, sollen sie von Antidiskriminierungsverbänden unterstützt werden können. Deren Befugnisse sollten über die bestehende Möglichkeit hinausgehen, Betroffenen zu beraten und sie als Beistand zu unterstützen. Wir empfehlen erstens eine gesetzliche Prozessstandschaft, also die Möglichkeit, das Recht einer diskrimi-

nierten Person im eigenen Namen geltend zu machen. Zweitens sollten qualifizierte Antidiskriminierungsverbände ein echtes Verbandsklagerecht erhalten. Damit hätten sie das Recht, einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot auch dort gerichtlich feststellen zu lassen, wo es noch keine individuellen Betroffenen gibt. Vergleichbare Befugnisse finden sich im deutschen Recht nicht nur für Umwelt- und Naturschutzverbände sowie für Verbraucherzentralen sondern auch in den Behindertengleichstellungsgesetzen (s. auch Beitrag Andrades in diesem Dossier).

Symbolische Gesetzgebung vermeiden

Diese spezifischen Probleme der Durchsetzung von Antidiskriminierungsrecht sind nicht neu. Die mit dem Verbot der Geschlechterdiskriminierung sowie in anderen europäischen Ländern gesammelten Erfahrungen spiegeln sich in den europäischen Gleichbehandlungs-Richtlinien wieder. Diese schreiben den Mitgliedstaaten beispielsweise vor, Antidiskriminierungsstellen einzurichten, Regelungen zur Erleichterung der Beweislast zu schaffen und abschreckende Sanktionen zu normieren. Dass der Gesetzgeber des AGG bei der Umsetzung an vielen Stellen nicht über das zwingend erforderliche Minimum hinausgegangen und an manchen Stellen sogar dahinter zurückgeblieben ist, war indes kein Zufall. Nicht überzogene Erwartungen sondern aus heutiger Sicht überzogene Befürchtungen führten dazu, dass dem AGG im Gesetzgebungsverfahren – zum Teil in letzter Minute – die Zähne gezogen wurden.

Eindrücklich lässt sich dies am Beispiel des Schutzes von Beschäftigten vor Diskriminierungen durch Kundinnen und Kunden zeigen. Eine entsprechende Schutzpflicht der Arbeitgebenden steht seit 2006 in § 12 Abs. 4 AGG, wonach diese „die im Einzelfall geig-

neten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen“ haben, wenn die diese „bei der Ausübung ihrer Tätigkeit durch Dritte“ benachteiligt werden. Doch der im Entwurf von 2004 (BT-Drs. 15/4538) noch enthaltene Anspruch auf „Entschädigung durch den Arbeitgeber bei Benachteiligung durch Dritte“ in diesen Fällen wurde im weiteren Verfahren gestrichen. Damit findet sich im Gesetz eine Pflicht, die sich zurzeit kaum durchsetzen lässt.

Die Evaluation empfiehlt dem Gesetzgeber daher, klarer als bisher zu formulieren, welche Pflichten Arbeitgebende haben, um ihre Beschäftigten vor Diskriminierungen durch Dritte zu schützen; bei Verletzung dieser Pflichten sollten die Betroffenen dann einen Anspruch auf Entschädigung nach dem AGG haben. Entsprechendes gilt außerhalb des Arbeitsrechts, zum Beispiel im Mietverhältnis gegenüber anderen Mieterinnen und Mietern, Maklerinnen und Maklern oder Hausverwaltungen.

Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Mit Blick auf die Antidiskriminierungsstelle des Bundes kommt die Evaluation zu dem Ergebnis, dass deren Befugnisse von einem Recht zur Beratung im Einzelfall, über die Unterstützung bei Klagen durch Stellungnahmen und einem umfassenden Auskunft-, Beanstandungs- und Beteiligungsrecht bis hin zu einem Klage-recht in grundlegenden Fällen erweitert werden sollten. Nicht nur für diese zusätzlichen Aufgaben sind



Alexander Klose

Jurist und Rechtssoziologe, arbeitet als Fraktionsreferent im Abgeordnetenhaus von Berlin, als Lehrbeauftragter an der Humboldt Universität zu Berlin und als freiberuflicher Wissenschaftler beim Büro für Recht und Wissenschaft Berlin. Das Antidiskriminierungsrecht gehört zu den Schwerpunkten seiner Forschungstätigkeit. Sein besonderes Interesse gilt dabei interdisziplinären Fragestellungen, die auf die Wirkungsweise des Antidiskriminierungsrechts, die Bedingungen seiner gerichtlichen Durchsetzung und die daraus resultierenden Konsequenzen für die Recht-sentwicklung zielen.

Personal und Ressourcen an die Ausstattung anderer Stellen in der EU anzugleichen. Gemessen an der Bevölkerung müsste das Budget der Antidiskriminierungsstelle von derzeit circa 3,7 Millionen Euro auf 20 Millionen Euro steigen, wenn man die Niederlande zum Maßstab nimmt. Es müsste sich auf 42 Millionen Euro mehr als verzehnfachen, wenn man sich am Vereinigten Königreich orientiert. Mit diesen zusätzlichen Mitteln könnten dann nicht nur Regionalstellen in anderen Bundesländern, sondern – zusammen mit den Ländern und Kommunen – auch eine flächendeckende niedrigschwellige Beratungsinfrastruktur finanziert werden (s. auch Beitrag Lüders et al. in diesem Dossier).

Website des Büros für Recht und Wissenschaft Berlin:
www.recht-wissenschaft.de

