

SCHRIFTEN ZUM DEUTSCHEN UND
EUROPÄISCHEN ARBEITSRECHT

Claudia Voggenreiter

Betriebliche Mitbestimmung im Diskriminierungsrecht

Herausgegeben von
Frank Bayreuther

Band 7



PETER LANG
Internationaler Verlag der Wissenschaften

I. Gegenstand der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit hat sich zur Aufgabe gemacht, die betriebliche Mitbestimmung im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz¹ (AGG) zu untersuchen und auf ihr Verhältnis zum Betriebsverfassungsgesetz zu prüfen. Die Betriebsverfassungsparteien waren bereits lange vor Inkrafttreten des AGG gesetzlich dazu verpflichtet, die Belegschaft nicht ohne sachlichen Grund unterschiedlich zu behandeln im Hinblick auf ihre „Abstammung, Religion, Nationalität, Herkunft, politische oder gewerkschaftliche Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechtes“ – so § 51 S. 1 Betriebsverfassungsgesetz 1952 wörtlich. Im Jahre 1972 wurde die Vorschrift zu § 75 Betriebsverfassungsgesetz 1972 und um das Verbot der Benachteiligung nach Altersstufen ergänzt.² Durch das Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 28. Juli 2001³ kam zudem das Diskriminierungsmerkmal der sexuellen Identität hinzu.⁴ Mit Inkrafttreten des AGG wurde die Terminologie des § 75 Abs. 1 BetrVG nochmals verändert und dem neuen Gesetz entsprechend angepasst und ergänzt,⁵ so dass die Betriebspartner nunmehr bereits nach § 75 BetrVG einem Diskriminierungsverbot und einem Gleichbehandlungsgebot unterliegen, die sämtliche Merkmale des § 1 AGG erfassen.

Ziel der arbeitsrechtlichen Regelungen im zweiten Abschnitt des AGG (§§ 6-18) ist nun ebenfalls die Durchsetzung des Verbots schwächerer Ungleichbehandlung zum Schutze der Beschäftigten vor Benachteiligungen. Dementsprechend enthält das AGG auch Vorschriften, welche die Betriebsverfassungsparteien, insbesondere den Betriebsrat ausdrücklich ansprechen und somit Einfluss auf die Betriebsratstätigkeit nehmen. Eine rechtliche Verzahnung des AGG mit dem BetrVG ist auf der Gesetzgebungsebene allerdings nur rudimentär erfolgt.

-
- 1 Art. 2 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien vom 14. August 2006, BGBl. I S. 1897, 1903. Umgesetzt wurden: Richtlinie (RL) 76/207/EWG in der Fassung der RL 2002/73/EG vom 23. September 2002 (Genderrichtlinie), RL 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 (Antirassismusrichtlinie) und RL 2000/78/EG vom 27. November 2000 (Rahmenrichtlinie).
 - 2 F/K/W/K-Kreutz, § 75 Rn 56.
 - 3 Im weiteren: BetrVG.
 - 4 Fitting, 23. Aufl., § 75 Rn 1.
 - 5 Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien vom 14. August 2006, BGBl. I S. 1897, 1903.

Im folgenden werden deshalb die Vorgaben zur betrieblichen Mitbestimmung im AGG auf ihr Verhältnis zum BetrVG untersucht und dabei mögliche neue Aufgabenfelder der Betriebsverfassungsparteien ebenso erörtert, wie Überschneidungen sowie Diskrepanzen zwischen den beiden Normkörpern aufgedeckt und diese einer an den Regelungszwecken der beiden Gesetze und der jeweiligen Einzelnormen ausgerichteten Lösung zugeführt.

Nach einer rechtlichen Klärung der vom AGG verwendeten Begriffe der Benachteiligung und der unterschiedlichen Behandlung wendet sich die Arbeit daher zunächst der in § 17 AGG normierten sozialen Verantwortung der Betriebsverfassungsparteien zu. In diesem Rahmen wird einführend eine Abgrenzung zu § 75 BetrVG vorgenommen. Sodann wird besonderes Augenmerk auf einen bislang nur wenig erörterten Themenkomplex gerichtet, der gleichzeitig auch den Schwerpunkt der Arbeit bildet: Die Frage der Regelung positiver Maßnahmen im Sinne des § 5 AGG durch die Betriebspartner, die sich aus der Zuweisung sozialer Verantwortung im Zusammenspiel mit den Beteiligungsrechten aus der Betriebsverfassung ergeben könnte. Dabei wird in die Diskussion um die Berechtigung des Betriebsrats zur Initiierung und Durchsetzung positiver Maßnahmen zum einen das Interesse des Arbeitgebers an freier Personalauswahl miteinbezogen, zum anderen aber auch die rechtliche Wirkung solcher Maßnahmen bei den Nichtgeförderten diskutiert und einer Lösung unter Gesichtspunkten praktischer Konkordanz zugeführt. In engem Kontext mit der sozialen Verantwortung der Betriebspartner wird im weiteren auch das für den Betriebsrat zur Durchsetzung des Benachteiligungsverbots maßgebliche rechtliche Instrumentarium des § 17 Abs. 2 AGG behandelt, das es von der regelungähnlichen Vorschrift des § 23 Abs. 3 BetrVG abzugrenzen und auf eigene, diskriminierungsspezifische Anforderungen hin zu untersuchen gilt.

Hieran schließt sich die Erörterung des § 13 AGG an. Diese Norm regelt ein Beschwerdeverfahren, welches strukturelle Ähnlichkeit mit den in §§ 84, 85 BetrVG normierten Verfahren aufweist. Einführend werden Überschneidungen und Unterschiede in den Beschwerdegegenständen aufgezeigt. Anschließend wird eine Abgrenzung im Hinblick auf die jeweils zuständigen Beschwerdestellen vorgenommen, bei der das rechtliche Augenmerk insbesondere auch auf die Rechte der Belegschaft auf rechtliches Gehör bei unterschiedlichen Befassungsgremien

gerichtet wird. Diese Rechte finden sodann auch Eingang in die umfassende Diskussion um die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertretung im Rahmen des § 13 AGG.

Schließlich wendet sich die Arbeit den Beteiligungsrechten und möglichen Ansprüchen der Arbeitnehmervertretung an den Schulungen zu, die § 12 Abs. 2 S. 2 AGG den Arbeitgebern durchzuführen nahelegt. Nach einer kurzen rechtlichen Einordnung der Schulungsmaßnahmen und einer hierauf gestützten Ablehnung eines Initiativrechts, werden auch im Rahmen dieser Vorschrift die möglichen Beteiligungsrechte des Betriebsrats ausführlich diskutiert. Schwerpunkt dieser Untersuchung bildet dabei die Abstimmung der diskriminierungsrechtlichen Bildungsmaßnahme mit der vom Betriebsverfassungsrecht vorgegebenen Dreiteilung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmervertretung im Rahmen des § 98 BetrVG. Dabei wird der Sinn der einzelnen Beteiligungstatbestände daraufhin überprüft, ob er sich auf den mit einer Schulung im Sinne des § 12 Abs. 2 S. 2 AGG verfolgten Zweck übertragen lässt. Abschließend wird das Schulungsrecht des Betriebsrats aus der Betriebsverfassung erörtert und daraufhin untersucht, ob es einen eigenen Anspruch des Betriebsrats auf eine AGG-Schulung auch dann begründet, wenn der Arbeitgeber eine solche bereits für die gesamte Belegschaft hat durchführen lassen.

II. Begriffsklärung

Ausgangspunkt der nachfolgenden Untersuchung ist die vom AGG verwendete Terminologie, die daher vorab kurz geklärt werden muss. Das AGG kennt den Begriff der Benachteiligung und den der unterschiedlichen Behandlung. Teilweise werden diese Begriffe sowie die mit ihnen in rechtlichem Kontext verwendeten Begriffe der Diskriminierung und der Ungleichbehandlung allerdings in Literatur⁶ und Rechtsprechung⁷ zu Unrecht synonym verwendet, so dass sowohl von „gerechtfertigten Benachteiligungen“ wie von „zulässigen Diskriminierungen“ die Rede ist.⁸ Zur Klärung der in dieser Arbeit verwendeten Begrifflichkeiten erfolgt zunächst eine Untersuchung der Terminologie des AGG.

§ 1 AGG bestimmt als Ziel des Gesetzes die Verhinderung bzw. Beseitigung von Benachteiligungen, nicht von Ungleichbehandlungen oder unterschiedlichen Behandlungen. § 7 Abs. 1 AGG enthält ein „Benachteiligungs“verbot und kein Verbot der Ungleichbehandlung. Die Rechtfertigungstatbestände der §§ 5, 8-10 AGG sprechen dagegen von der Zulässigkeit „unterschiedlicher Behandlungen“. Dies legt bereits den Schluss nahe, dass das Gesetz diesen Begriffen auch eine unterschiedliche Bedeutung beimisst.

Bestätigt wird dies durch eine genaue Betrachtung des § 3 AGG: Dort wird die Benachteiligung in Abs. 1 und Abs. 2 in ihrer jeweiligen Ausgestaltung als unmittelbare bzw. mittelbare Benachteiligung legaldefiniert. So bestimmt § 3 Abs. 1 AGG die wegen eines in § 1 genannten Grundes „weniger günstige Behandlung“ einer Person gegenüber einer anderen in vergleichbarer Situation zur unmittelbaren Benachteiligung. Es fällt auf, dass das Gesetz zur Definition der Benach-

6 Vgl. etwa *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 8 Rn 27 („gerechtfertigte Benachteiligung“); *Fitting*, 24. Aufl., § 99 Rn 199 („berechtigte Benachteiligung“); *Thüsing*, BB 2007, 1504, 1507 („zulässige Diskriminierung“); *Meinel/Heyn/Herms*, § 8 Rn 15 („zulässige Benachteiligung“).

7 Vgl. etwa: ArbG Frankfurt/M. Urt. v. 14. März 2007 – 6 Ca 7405/06 – BB 2007, 1736, 1737 („keine unzulässige Diskriminierung“); LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 11. Januar 2008 – 6 Sa 522/07 – NZA-RR 2008, 343 („unzulässige Benachteiligung“), wobei hier nicht sicher ist, ob die Gerichte die *termini* der Diskriminierung resp. der Benachteiligung als Synonym zur Ungleichbehandlung bzw. unterschiedlichen Behandlung verwenden oder als Pleonasmus.

8 Diskriminierungen sind indes *per definitionem* unzulässig, Benachteiligungen sind ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlungen. Benachteiligungen und Diskriminierung können nicht zulässig sein oder berechtigt sein.

teiligung den Terminus der „ungünstigen Behandlung“ heranzieht und damit die Verwendung des Begriffs der unterschiedlichen Behandlung zur Definition der Benachteiligung vermeidet. Auch dies deutet darauf hin, dass das AGG die Begriffe der unterschiedlichen Behandlung und der Benachteiligung nicht als Synonyme versteht. Dies lässt sich dann auch der Legaldefinition der mittelbaren Benachteiligung des § 3 Abs. 2 AGG entnehmen. Dort heißt es, dass dem Anschein nach neutrale Vorschriften oder Maßnahmen, den Tatbestand einer (mittelbaren) Benachteiligung nur dann erfüllen, wenn sie nicht sachlich gerechtfertigt sind. Auch hier wird der Begriff der unterschiedlichen Behandlung nicht angeführt.

Der Terminus der unterschiedlichen Behandlung wird vielmehr ausschließlich in den Rechtfertigungstatbeständen der §§ 5, 8-10 AGG oder im Kontext mit diesen, (§ 4 AGG) eingesetzt. In diesen Vorschriften bestimmt das Gesetz ausdrücklich die Zulässigkeit unterschiedlicher Behandlungen. Die Terminologie des AGG weist der Benachteiligung und der „unterschiedlichen Behandlung“ mithin gerade nicht die gleiche rechtliche Bedeutung zu und verwendet die Begriffe nicht synonym: Benachteiligungen sind danach immer unzulässig; sie sind per definitionem nicht gerechtfertigte unterschiedliche Behandlungen.⁹

Zu klären bleibt, wie die vom AGG zwar nicht aufgeführten, aber in Literatur und Rechtsprechung ebenfalls verwendeten Begriffe der „Diskriminierung“ und der „Ungleichbehandlung“ zueinander und zu den vom AGG verwendeten Begriffen stehen. Das Wort der „Diskriminierung“, ist dem lateinischen Wort „discriminatio“ nachgebildet. Dieses Stammwort selbst beinhaltet keine Qualifikation eines Verhaltens als positiv oder negativ, im heutigen alltäglichen Sprachgebrauch wird dem Begriff der Diskriminierung aber eine negativ stigmatisierende Wertung beigemessen.¹⁰ Es wurde dem Fraktionsentwurf zu dem avisierten Vorläufer des AGG aus dem Jahre 2004 als Gesetzesüberschrift vorangestellt: Der Entwurfstitel hieß „Gesetz zum Schutz vor Diskriminierungen - ADG“.¹¹ In dem Textkörper des Entwurfs ist die Terminologie dann allerdings identisch mit der des AGG: Dort finden sich die Begriffe der Benachteiligung und der unterschiedlichen Behandlung. Näheren Aufschluss über die Verwendung des Begriffs der Diskriminierung enthält der Entwurf mithin nicht. Hierüber gibt auch die Auswechslung des Titels unter

9 So auch Schleusener/Suckow/Voigt-Schleusener, § 1 Rn 14.

10 Lingscheid, S. 7 f.

11 BT-Drucks. 15/4538.

Beibehaltung des wesentlichen Normkörpers als solches keine Auskunft: Dies war lediglich dem politischen Umstand geschuldet, dass das Gesetzgebungsverfahren zum ADG aufgrund vorgezogener Neuwahlen abgebrochen und mit Rücksicht auf den Grundsatz der Diskontinuität unter veränderter Gesetzesbezeichnung in der nächsten Legislaturperiode neu in Gang gesetzt werden musste.¹²

Allerdings kann den europäischen Richtlinien¹³, die dem AGG zu Grunde liegen, eine Legaldefinition der Diskriminierung entnommen werden, die mit der Definition des AGG zur Benachteiligung im Wesentlichen identisch ist. Der Rechtsbegriff wird auch auf europarechtlicher Ebene als Verbotstatbestand geführt.¹⁴ Dies spricht dafür, den Begriff der Benachteiligung und den der Diskriminierung synonym zu verwenden. Darüber hinaus formulieren die Richtlinien auf der Ebene der Rechtfertigung, dass „Ungleichbehandlungen (...) keine Diskriminierung“ darstellen,¹⁵ so dass auch die Begriffe der Ungleichbehandlung und der unterschiedlichen Behandlung (die nach dem AGG gerechtfertigt) sein kann) ebenfalls synonym gebraucht werden können.

Dementsprechend werden in der vorliegenden Arbeit die Begriffe der Benachteiligung und der Diskriminierung synonym als ungerechtfertigte Ungleichbehandlung bzw. unzulässige unterschiedliche Behandlung verstanden. Die zuletzt genannten Begriffe werden ebenfalls als Synonyme verwendet.

12 Däubler/Bertzbach-*Däubler*, Einleitung Rn 9 f.

13 Art. 2 Abs. 2 der RL 76/207/EWG in der Fassung der RL 2002/73/EG, Art. 2 Abs. 2 der RL 2000/43/EG und Art. 2 Abs. 2 der RL 2000/78/EG.

14 *Lingscheid*, S. 8.

15 Art. 2 Abs. 6 der RL 76/207/EWG in der Fassung der RL 2002/73/EG, Art. 4 der RL 2000/43/EG und Art. 4 Abs. 1, Abs. 2, Art. 6 der RL 2000/78/EG.