

Klaus Bertelsmann

**§ 17 I AGG:
Ansatzbereiche für den Betriebsrat zu
einer Politik der Anti-Diskriminierung**

ARBEITSRECHT
FÜR ARBEITNEHMER/INNEN UND BETRIEBSRÄTE

ANJA BEHNKEN** DR. JÜRGEN KÜHLING***
DR. KLAUS BERTELSMANN* GABRIELE LUDWIG*
JENS GÄBERT* ANETTE PRZYBILLA-EISELE*

* Fachanwalt/Fachanwältin für Arbeitsrecht
** Fachanwältin für Sozialrecht und für Arbeitsrecht
*** Richter des BVerfG a.D.

DATUM: September 2018

**§ 17 I AGG:
Ansatzbereiche für den Betriebsrat zu einer Politik der Anti-Diskriminierung**

- 1 Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen sind in § 17 I AGG aufgefordert, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten zum Ziel der Nichtdiskriminierung beizutragen.
- 2 **Vertretungen der Beschäftigten** sind im privatwirtschaftlichen Bereich die Betriebsräte, im öffentlichen Dienst die Personalräte, hinzu kommen im kirchlichen Bereich noch die Mitarbeitervertretungen. Einbezogen sind auch die weiteren Vertretungen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst wie z.B. Gesamt- und Konzernbetriebsrat, die Jugend- und Auszubildendenvertretungen und auch die Schwerbehindertenvertretung.
- 3 An alle Vertretungen ist die gesetzliche Aufforderung des § 17 I AGG gerichtet, zugunsten „diskriminierungsanfälliger“ Beschäftigtengruppen tätig zu werden. Angesichts des Wortlauts von § 17 I AGG besteht die soziale Verantwortung der „Vertretung der Beschäftigten“ natürlich für alle Arbeitnehmer, aber auch für andere „Beschäftigte“ wie z.B. der freien Mitarbeiter. Der Auftrag an kollektive Institutionen ist relevant, weil für die **einzelnen Betroffenen** selbst oft Schwierigkeiten und Probleme bei individueller Gegenwehr gegeben sind. Stark (und häufig nur allzu berechtigt) ist die Sorge von Nachteilen im Betrieb: Betroffene haben oft die Einschätzung, das Maßregelungsverbot des § 16 AGG biete keinen hinreichenden Individualschutz.

- 4 Im Bereich der Gleichbehandlung von Frauen und Männern sind nicht zufällig die meisten der (wenigen) Lohngleichheitsklagen nicht von einzelnen betroffenen Frauen durchgeführt worden, sondern von Gruppen. Leider sieht das Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland keine Möglichkeit vor, Diskriminierungen unabhängig von einzelnen Arbeitnehmerinnen anzugreifen - die für das AGG geforderten sinnvollen Verbandsklagemöglichkeiten sind vom Gesetzgeber nicht aufgenommen und im AGG geregelt worden. Nur für Betriebsräte besteht eine Möglichkeit, bei einem groben Verstoß des Arbeitgebers gegen dessen Verpflichtungen aus dem AGG nach § 17 II AGG arbeitsgerichtlich vorzugehen.¹
- 5 Für den Betrieb und die Dienststellen sind angesichts der Schutzlücke zu einem individuellen effektiven Rechtsschutz insbesondere Betriebsräte und Personalräte aufgefordert, entscheidende Beiträge zur Durchsetzung einer Antidiskriminierungspolitik im Betrieb zu leisten.

1 Die Analyse: Erkennen von Benachteiligungen im Betrieb

- 6 Die Grundlage von Aktivitäten zur Verhinderung oder Beseitigung von Benachteiligungen muss eine **Analyse** der Beschäftigungssituation von „diskriminierungsanfälligen“ Gruppen im Betrieb sein. Eine solche Tatbestandsaufnahme in Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ist geeignet, die Sensibilität aller zu schärfen, die Ungleichbehandlungen zu benennen und die Möglichkeiten für Verbesserungen der Situation zu überlegen und umzusetzen. Zudem können Veränderungen erkannt werden, indem die Analysen im Zeitablauf verglichen werden. So wären und blieben sie Objekt der Diskussionen in der betrieblichen Interessenvertretung. Jeder Analyse sollte dann aber die Umsetzung, die Veränderung folgen, wenn die Ergebnisse dies nahelegen.
- 7 Es geht beim Tätigwerden des Betriebsrates nach dem BetrVG zum einen um Ungleichbehandlungen, die in unzulässiger Weise an die sechs „diskriminierungsanfälligen“ Merkmale des AGG anknüpfen. Darüber hinaus sind zum anderen aber auch die in § 75 I BetrVG aufgeführten und über das AGG hinaus reichenden **zusätzlichen** Merkmale zu beachten.
- 8 Die Analyse sollte beginnen mit der Ermittlung der Beschäftigtenstruktur des Betriebs anknüpfend an die Merkmale des § 1 AGG und des § 75 I BetrVG. Allerdings stößt schon die Durchführung einer solchen Analyse auf Schwierigkeiten, da nur ein Teil der diskriminierungsanfällige Merkmale auf die Beschäftigten bezogen statistisch aufgearbeitet werden kann. Etliche Daten zu bestimmten Merkmalen hat ein Arbeitgeber nicht (und darf sie im Prinzip nicht haben).

¹ Dazu Bertelsmann, „§ 17 II AGG und gerichtliches Vorgehen des Betriebsrates gegen grobe Verstöße des Arbeitgebers“, homepage www.bertelsmann-gaebert/de, Stichwort Aufsätze.

- **§ 7 AGG** untersagt die Benachteiligung wegen eines in **§ 1 AGG** genannten Grundes, also wegen des Geschlecht, der Religion, wegen Behinderung und Alter. Diese Merkmale sind dem Arbeitgeber jedenfalls zum großen Teil bekannt.
 - **§ 7 AGG** untersagt zudem die Benachteiligung wegen weiterer in **§ 1 AGG** genannter Gründe, nämlich wegen Rasse/ethnischer Herkunft, Religion/Weltanschauung und sexueller Identität. Diese Bereiche sind dem Arbeitgeber im Prinzip unbekannt - bis auf die für Kirchensteuer erhobenen Daten. Auch Rasse/ethnische Herkunft ist nicht abfragbar, sondern nur zu vermuten.
 - **Darüber hinaus** gibt **§ 75 I BetrVG** vor, dass jede Benachteiligung einer Person aus Gründen der Abstammung und sonstigen Herkunft, der Nationalität und der politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung unterbleibt. Hier ist dem Arbeitgeber im Normalfall nur die Nationalität der Beschäftigten bekannt.
- 9 Für eine Analyse muss im Betrieb versucht werden, möglichst genaue Zahlen über die verschiedenen Gruppen der Angehörigen der jeweiligen Gruppe zu erlangen. Vielfach sind diese unproblematisch in den (auch elektronischen) Unterlagen des Arbeitgebers (Bewerbungsunterlagen, Personalfragebogen) vorhanden und auswertbar - z.B. Geschlecht, Religion (bei Steuerpflicht), Behinderung (soweit dem Arbeitgeber mitgeteilt), Alter, Nationalität.
- 10 Zum Teil sind entsprechende Informationen aber auch wegen des Persönlichkeitsschutzes nicht vorhanden und dürfen nicht erhoben werden - bei diesen Merkmalen steht nicht die (dem Betriebsrat unmögliche) Analyse im Vordergrund, sondern das Einschreiten des Betriebsrates bei von ihm erkannten oder mitgeteilten konkreten Diskriminierungen im Einzelfall (z.B. Kündigung wegen Homosexualität oder Nichteinstellung wegen einer bestimmten zufällig dem Arbeitgeber bekannt gewordenen Weltanschauung).
- 11 Und es gibt Schwierigkeiten, die Zuordnung einzelner Merkmale zu Beschäftigten zu erkennen, ohne gesellschaftliche Zuschreibungen zu reproduzieren. Für einen Betriebsrat, der Verbesserungen zugunsten der Beschäftigten mit Migrationshintergrund durchsetzen will, ist es wichtig z.B. zu wissen, welche Nationalitäten und welche Sprachen die Beschäftigten haben und welche unterschiedlichen Migrationshintergründe gegeben sind. Nur: Was sind Beschäftigte mit Migrationshintergrund? Vollständig sind diese nicht nach groben an Vor- und Nachnamen anknüpfenden Vermutungen zu benennen, sondern dazu bedarf es genauer Analysen.
- 12 Die Definition² macht dies deutlich:

² So Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, Reihe 2.2 Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Bevölkerung mit Migrationshintergrund, Wiesbaden 2016 und 2017.

„Eine Person hat einen Migrationshintergrund, wenn sie selbst oder mindestens ein Elternteil nicht mit deutscher Staatsangehörigkeit geboren wurde. Im Einzelnen umfasst diese Definition zugewanderte und nicht zugewanderte Ausländer, zugewanderte und nicht zugewanderte eingebürgerte, (Spät) Aussiedler sowie die als Deutsche geborenen Nachkommen dieser Gruppen.“

- 13 Analysen der Beschäftigtenstruktur sind oft schwierig, aufwändig und zumeist nur in gemeinsamer Anstrengung von Arbeitgeber und Betriebsrat machbar. Gleichzeitig kann die Diskriminierung von Beschäftigten aber auch wegen eines **vermuteten** Migrationshintergrundes stattfinden, der real nicht den tatsächlichen Merkmalen einer Person entspricht..
- 14 Neben der Analyse der Bestandsdaten wäre der nächste Schritt die Herausarbeitung der möglichen Problembereiche. Auch dazu müsste Datenmaterial aufgearbeitet werden, um erkennen zu können, ob in Bereichen Handlungsbedarf zur Erreichung von Gleichbehandlung hinsichtlich einer bestimmten Gruppe besteht. Es könnte u.a. unter dem Gesichtspunkt „angemessener“ Verteilung überprüft werden.
- 15 Eine solche **Datenanalyse** kann Arbeitgeber und Betriebsrat Erkenntnisse bringen, in welchen Handlungsbereichen ein Tätigwerden besonders notwendig ist.
- 16 Einvernehmliche Aktivitäten und Regelungen mit Arbeitgeber und Betriebsrat sind als beste Möglichkeit anzustreben. Sollten solche Aktivitäten zur Gleichbehandlung aller im Betrieb nicht einvernehmlich erreicht werden können, müssten Betriebsräte an die betriebsverfassungs-rechtlichen Möglichkeiten ansetzen, die ihnen direkt oder im Rahmen allgemeiner Schutzrechte zugunsten der Beschäftigten durch das BetrVG - und auch das AGG - gegeben sind.

2 Betriebsverfassungsrechtliche Handlungsmöglichkeiten und Aufgaben³

- 17 Im BetrVG sind - wie auch teilweise im Personalvertretungsrecht⁴ - verschiedene Normen vorhanden, die Handlungsmöglichkeiten und Aufgaben des Betriebsrats in Bezug auf bestimmte diskriminierungsanfällige Gruppen benennen. In folgenden Regelungen wird auf Gruppen Bezug genommen, die nach Inkrafttreten

³ Generell sei verwiesen auf die Standardkommentierungen zu den Regelungen des BetrVG, insbesondere (alphabetisch) Däubler u.a., BetrVG, 16. Aufl. 2018; Düwell (Hrsg), BetrVG, 5. Aufl. 2018; Fitting u.a., BetrVG, 29. Aufl. 2018; Hess u.a., BetrVG, 10. Aufl. 2018; Richardi (Hrsg), BetrVG 16. Aufl. 2018; Wiese u.a., GK-BetrVG, 11. Aufl. 2018; zudem die Kommentierung des BetrVG durch Kania und Koch im Erfurter Kommentar (ErfK), 18. Aufl. 2018.

⁴ Die Regelungen für Personalräte sind wegen ihrer Zersplitterung (Bundesebene und die einzelnen Bundesländer) nicht dargestellt.

des AGG vor Benachteiligungen nach § 1 AGG geschützt werden sollen.

2.1 Allgemeine Vorgaben für verschiedene Personengruppen

- 18 **§ 75 I BetrVG** ist seit Schaffung des BetrVG im Jahre 1952 **die** Grundnorm für die gleiche Behandlung von Betriebsangehörigen. Nach Veränderungen in den Jahren 1972 und 2001 und dann mit dem AGG lautet § 75 I BetrVG seit 2006:

„Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.“

- 19 Diese Vorgabe der Gleichbehandlung hindert aber nicht daran, dass im Betrieb auch positive Maßnahmen zur Förderung einer effektiven Gleichbehandlung durchgeführt werden - „**positive Maßnahmen**“ zugunsten benachteiligter Gruppen wie z.B. Beschäftigte mit Migrationshintergrund oder Frauen. Solche Fördermaßnahmen sind durch § 5 AGG - für den öffentlichen Dienst nach § 24 AGG - zugelassen. Beispielhaft seien genannt Sprachförderungskurse oder auch Quoten bei Einstellungen/ Beförderungen, im öffentlichen Dienst zudem die häufige Vorgabe in Stellenausschreibungen: „Bei gleicher Qualifikation werden Frauen bei der Einstellung vorrangig berücksichtigt“ oder „Wir sind besonders interessiert an Bewerbungen schwerbehinderter Menschen“.
- 20 In § 99 II Ziff. 6 BetrVG ist ein Fall der **Zustimmungsverweigerung** des Betriebsrates bei personellen Einzelmaßnahmen angesprochen. Der Betriebsrat kann seine Zustimmung verweigern, wenn der für die Position in Aussicht genommene Bewerber gegen die Diskriminierungsverbote nach § 75 I BetrVG grob verstoßen hat, insbesondere dann, wenn der Bewerber Störungen durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigungen befürchten lässt.
- 21 Der Betriebsrat hat nach § 104 BetrVG die Möglichkeit und Aufgabe, gegen Arbeitnehmer, die z. B. durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigungen⁵ oder durch sonstige Verletzung der in § 75 I BetrVG enthaltenen Grundsätze den **Betriebsfrieden wiederholt ernstlich stören**, vorzugehen. Hier kann vom Betriebsrat z.B. eine Versetzung oder auch die Entlassung des betriebsstörenden Arbeitnehmers verlangt und ggf. auch arbeitsgerichtlich durchgesetzt werden.

⁵ Siehe dazu Wenckebach, AiB 2009, 274 ff.

2.2 Gleichbehandlung von Frauen und Männern⁶

- 22 In § 15 II BetrVG ist ein geschlechtsspezifischer Schutz für die Vertretung von Minderheiten enthalten: Das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, **muss** mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat (ab drei Mitglieder) vertreten sein. Gleiches gilt auch für die Jugend- und Auszubildendenvertretung (§ 62 III BetrVG).
- 23 In § 16 I S. 5 BetrVG ist geregelt, dass in Betrieben mit weiblichen und männlichen Beschäftigten im Wahlvorstand für die Betriebsratswahl Frauen u Männer vertreten sein **sollen**.
- 24 § 47 II S. 2 und § 55 I S. 2 BetrVG normieren, dass im Gesamtbetriebsrat und Konzernbetriebsrat die Geschlechter angemessen vertreten sein **sollen**.
- 25 In Betriebsversammlungen ist der Arbeitgeber nach § 43 II S. 3 BetrVG verpflichtet, mindestens einmal im Jahr u. a. über den Stand der Gleichstellung von Frauen und Männern im Betrieb zu berichten. Dieser Themenbereich ist auch in § 45 BetrVG ausdrücklich genannt als einer, der in Betriebs- und Abteilungsversammlungen behandelt werden kann. § 53 II Ziff. 2 BetrVG verpflichtet den Unternehmer zudem, der Betriebsräteversammlung des Unternehmens einen Bericht zu geben, der u.a. den Stand der Gleichstellung von Frauen und Männern darstellt.
- 26 Die Gleichstellung von Frauen und Männern ist in § 80 I Ziff. 2a BetrVG als allgemeine Aufgabe des Betriebsrates festgelegt. Zielsetzung seiner Aktivitäten **soll** danach die Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung sein, insbesondere die Förderung bei der Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und beim beruflichen Aufstieg. Auch die Problematik der sexuellen Belästigung muss Thema für Betriebsräte sein.
- 27 Die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit ist als ein Spezialfall der Gleichstellungsförderung in § 80 I Ziff. 2b BetrVG genannt.
- 28 Anzumerken ist, dass in etlichen Fällen Ungleichbehandlungen von Frauen mit der Ungleichbehandlung wegen ethnischer Herkunft zusammenfallen und dadurch noch verschärft werden.

2.3 Gleichbehandlung und Alter

- 29 Nach § 70 BetrVG hat die Jugend- und Auszubildendenvertretung (JAV) insbesondere auch die Aufgabe, die Situation der Beschäftigten bis zum vollendeten 25. Lebensjahr besonders zu berücksichtigen. Für diesen

⁶ Dazu Zimmer, AuR 2014, 88 ff.

Personenkreis, abgegrenzt also nach Alter, können nach § 70 I Ziff. 1 BetrVG Maßnahmen beim Arbeitgeber und nach Ziff. 1a beim Betriebsrat beantragt werden. Zudem ist nach § 70 II Ziff. 2 BetrVG für den Personenkreis bis 25 zu überwachen, dass die zugunsten dieses Kreises geltenden Regelungen durchgeführt werden. Zudem ist die spezielle Beschwerdemöglichkeit für jüngere Beschäftigte in § 70 I Ziff. 3 BetrVG geregelt.

- 30 In § 70 I 1 Ziff. 4 BetrVG ist als besonderer Punkt die Förderung der Integration ausländischer **jüngerer** Arbeitnehmer im Betrieb angesprochen. Hier soll die JAV fördernd tätig werden, z.B. auch durch Beantragung von Maßnahmen beim Betriebsrat.
- 31 Es ist Aufgabe des Betriebsrates, zugunsten der Förderung der Beschäftigung **älterer** Arbeitnehmer im Betrieb zu wirken, § 80 I Ziff. 6 BetrVG.
- 32 Gerade auch im Bereich der Älteren sollte der Betriebsrat in Ausübung aller seiner Mitbestimmungsrechte prüfen, inwieweit die Belange dieser Gruppe angemessen gewahrt sind. Insbesondere kommen hier auch die Mitbestimmungsrechte nach § 87 I Ziff. 7 BetrVG (Mitbestimmung beim Gesundheitsschutz) in Betracht.
- 33 Eine Anmerkung zu einer Diskriminierung wegen des Alters durch das BetrVG selbst: Es ist nicht erklärlich, weshalb Arbeitnehmer unter 18 Jahren nicht den sie vertretenden Betriebsrat mitwählen dürfen, zudem verstößt diese Norm des § 7 S. 1 BetrVG gegen das Verbot der Altersdiskriminierung der EU-Richtlinie 2000/78/EG.⁷ Es gibt keine rationale Erklärung dafür - jedoch wurde diese Problematik in keinem der gängigen Kommentare zum BetrVG bisher zur Kenntnis genommen.

2.4 Gleichstellung/Integration ausländischer Beschäftigter⁸

- 34 In Betriebsversammlungen ist der Arbeitgeber nach § 43 II S. 3 BetrVG verpflichtet, mindestens einmal im Jahr u.a. über den Stand der Integration der im Betrieb beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer zu berichten. Dieser Bereich ist auch in § 45 BetrVG ausdrücklich als Thema für Betriebs- und Abteilungsversammlungen benannt. § 53 II Ziff. 2 BetrVG verpflichtet den Unternehmer, der Betriebsräteversammlung des Unternehmens einen Bericht zu geben, der u.a. den Stand der Integration der im Unternehmen beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer darstellt.
- 35 In § 70 I Ziff. 4 BetrVG ist die Förderung der Integration **ausländischer** jüngerer Arbeitnehmer im Betrieb durch die JAV erwähnt. Maßnahmen zugunsten dieses Personenkreises können beim Betriebsrat beantragt werden.

⁷ ausführlich dazu s. Bertelsmann, NZA-RR 2017, 57 ff. und AiB 2018, 28 ff.

⁸ Dazu s. u.a. Busch, AiB 2012., 307 ff.; Oesterling, AiB 2017, Nr. 9, 51 ff.

- 36 Die Integration ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb ist als Aufgabe des Betriebsrates in § 80 I Ziff. 7 BetrVG benannt, verbunden mit der Mitwirkung an Maßnahmen zur Bekämpfung des Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb. Durch **freiwillige**, also nicht vom Betriebsrat erzwingbare Betriebsvereinbarungen können im Betrieb nach § 88 Ziff. 4 BetrVG Maßnahmen zur Integration ausländischer Arbeitnehmer geregelt werden, zudem auch Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit. Der Betriebsrat kann versuchen, entsprechende Betriebsvereinbarungen zu initiieren.
- 37 Förderung in Zusammenhang mit der Personalpolitik kann auch durch (in Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern erzwingbare) Auswahlrichtlinien nach § 95 I und II BetrVG gestaltet werden.
- 38 Zur Betriebsratswahl: Auf die Unterrichtung von Beschäftigten, die der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sind, über die Durchführung der Betriebsratswahl (§ 3 WO BetrVG) sollte geachtet werden, auch wenn dies nicht zwingend erforderlich ist. Das kann z.B. durch Kurzfassung der Abläufe in verschiedenen Sprachen geschehen.

2.5 Behinderte/schutzbedürftige Menschen

- 39 Die Aufgabe des Betriebsrates, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen und sonstiger besonders schutzwürdiger Beschäftigter in den Betrieb zu fördern,⁹ ist in § 80 I Ziff. 4 BetrVG benannt. Aktivitäten im Rahmen der erzwingbaren Mitbestimmung (auch) für diesen Personenkreis sind insbesondere im Hinblick auf den Gesundheitsschutz nach § 87 I Ziff. 7 BetrVG denkbar.
- 40 Bei Einstellungen sollten Betriebsräte stets im Rahmen ihrer Mitwirkung nach § 99 BetrVG auf die Belange von behinderten Bewerberinnen/innen achten, u.a. in Zusammenarbeit mit der Bundesagentur für Arbeit und den dort ggf. vorliegenden Bewerbungen.
- 41 Hinzuweisen ist auch auf die Mitbestimmung des Betriebsrates beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) des § 83 SGB IX. Hier sind entsprechende Betriebsvereinbarungen erzwingbar.

2.6 Aufgaben mit Beratungs- und „Anregungs“-möglichkeiten

- 42 In allen der genannten Regelungen sollen diejenigen „Merkmalsgruppen“ die besondere Aufmerksamkeit des Betriebsrates erhalten, die als zu schützende Gruppen in § 1 AGG benannt sind. In vielen Regelungen hat der Gesetzgeber Aufgaben zugewiesen, die sich auf Überwachung, Förderung, Beantragung von

⁹ Zu neueren Entwicklungen s. Busch, AiB 2014, 40 ff.

Maßnahmen beim Arbeitgeber usw. beschränken - diese Aufgaben bilden jedoch **keine** zusätzlichen Mitbestimmungsrechte.

- 43 Gegenstände des § 80 I BetrVG sind nur Informationsrechte und die Möglichkeit, durch Argumentation, Anregungen, Beratung mit dem Arbeitgeber und Mitteilung von Förderungsideen eine Einflussnahme zu versuchen.
- 44 Unterlassungsansprüche gegen den Arbeitgeber oder Handlungsverpflichtungen des Arbeitgebers können nach h.M. **nicht** aus § 80 I BetrVG abgeleitet werden.¹⁰ Die eigentliche Mitwirkung oder Mitbestimmung kann nur über die speziellen Regelungen erreicht werden, wobei dann aber die Vorgaben des § 80 I BetrVG als Handlungsleitlinien mit einfließen können.
- 45 Im Zusammenhang mit den Aufgaben des Betriebsrates sei hier noch die Beschwerdestelle nach § 13 I AGG erwähnt und deren ausführliche Behandlung.

3 Ansatzbereiche für den Betriebsrat zu einer Politik der Antidiskriminierung im BetrVG

- 46 Der Betriebsrat kann zugunsten diskriminierungsanfälliger Gruppen nicht nur in den eben angeführten besonders genannten Bereichen des BetrVG tätig werden. Wichtiger noch ist es, dass in der **täglichen** Betriebsratsarbeit die „normalen“ Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates gerade auch zugunsten geschützter Gruppen eingesetzt werden.
- 47 Hier sollen durch Hinweise auf einige beispielhafte betriebsverfassungs-rechtliche Regelungen Anregungen gegeben werden, an welchen Ansatzbereichen Betriebsräte aktiv werden können - wenn sie es denn wollen und wenn der Arbeitgeber bereit sind, hier im Rahmen seiner Gewährleistungspflicht mitzuwirken, statt solchen Bestrebungen Steine in den Weg zu legen.¹¹ Die Reihenfolge der Beispiele hält sich an die der Nennungen im BetrVG.
- Maßnahmen des Betriebsrates, Angehörige von diskriminierungsanfälligen Gruppen für die Betriebsratsarbeit zu interessieren und sie eventuell zu Kandidaturen zu ermuntern
 - Durchsetzung des Wahlrechts auch für unter 18jährige entgegen § 7 S. 1 BetrVG
 - Gute Beteiligung von Betriebsratsmitgliedern diskriminierungsanfälliger Gruppen an den Ausschüssen des Betriebsrates (§§ 27 und 28 BetrVG)
 - Sitzungen des Betriebsrates zu Zeiten, an denen z.B. Beschäftigte mit Familienpflichten oder religiösen Pflichten unproblematisch teilnehmen können (§ 29 BetrVG)

¹⁰ Näher s. Fitting u.a., BetrVG, § 80 Rn. 14 ff.

¹¹ Zu den Herausforderungen für Betriebsräte siehe u.a. Feldes, AiB 2006, 406 ff.; Herbst, AiB 2005, 663 ff.; Hayen, AuR 2007, 6 ff.; Zimmer, AuR 2014, 88 ff.

- Ausgewählte Schulungen für Betriebsratsmitglieder unter Berücksichtigung ihres persönlichen Hintergrunds (§ 37 VI und VII BetrVG)
- Besuch von Schulungen zum AGG nach § 37 VI BetrVG
- Sprechstunden des Betriebsrats zeitlich zugänglich für alle Beschäftigten (§ 39 BetrVG)
- Betriebsversammlungen und Abteilungsversammlungen zu Zeiten, an denen alle Angehörigen aller Beschäftigtengruppen teilnehmen können (§ 43 BetrVG)
- Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Dolmetschers für die Betriebsversammlung?
- Themen von Betriebsversammlungen: abgestimmt auch auf die Bedürfnisse von diskriminierungsanfälligen Beschäftigtengruppen
- Themen von sexueller Belästigung über rassistische Diskriminierung bis zu Problemen älterer Arbeitnehmer
- Ansprechen von Themen der Antidiskriminierung in den monatlichen Besprechungen mit dem Arbeitgeber (§ 74 I S. 1 BetrVG)
- Beachtung der wichtigsten Grundnorm zur Gleichbehandlung, der Regelung des § 75 BetrVG, in allen Bereichen und bei allen Aktivitäten des Betriebsrates
- Betriebsvereinbarungen und Notwendigkeit von Übersetzungen in andere Sprachen? (§ 77 BetrVG)
- Beachtung der Überwachungsaufgaben nach § 80 I BetrVG bezogen auf alle diskriminierungsanfälligen Beschäftigtengruppen (z.B. auch Überprüfung der im Betrieb angewendeten Tarifverträge auf altersdiskriminierende Regelungen)
- Bildung einer Anlaufstelle des Betriebsrates für Beschwerden nach dem AGG?
- Vertretung der Interessen der Beschäftigten bei Beschwerden nach § 85 BetrVG
- Fragen der Ordnung des Betriebs bzw. des Verhaltens von Beschäftigten unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung (z.B. Kleidungs- oder Verhaltensvorschriften; Vorschriften zur Sprache) nach § 87 I S. 1 BetrVG überprüfen
- Berücksichtigung von Interessen diskriminierungsanfälliger Beschäftigtengruppen bei der Festlegung der Arbeitszeit z.B. bei Beschäftigten mit Kinderbetreuung oder Beschäftigten mit religiösen Verpflichtungen (§ 87 I S. 2 BetrVG),
- Berücksichtigung von Beschäftigtengruppen (insbesondere ausländischer Herkunft) bei den Urlaubsgrundsätzen und bei der Festlegung von Urlaubsplänen (§ 87 I Ziff. 5 BetrVG)
- Altersgerechte Umgestaltung der Arbeitsorganisation nach § 87 I Ziff. 7 BetrVG
- Überprüfung der Entgeltgestaltung auf diskriminierende generelle Regelungen bzw. Einzelfall-Praktiken (§ 87 I Ziff. 10 und 11 BetrVG)
- Integration verschiedenster Altersgruppen bei Gruppenarbeit nach § 87 I Ziff. 13 BetrVG
- Festlegung der Personalplanung unter Berücksichtigung der Interessen diskriminierungsanfälliger Beschäftigtengruppen (§ 92 BetrVG), ggf. auch Förderprogramme
- Diskriminierungsfreie Formulierung von Stellenanzeigen (§ 93 BetrVG), ggf. Übersetzung bei Sprachproblemen von Beschäftigten
- Überprüfung von Personalfragebögen nach § 94 BetrVG auf diskriminierende Fragen, Problem der Einsendung von Fotos von Bewerber/innen (mit der Möglichkeit der sofortigen Erkennung von Merkmalen)
- Überprüfung ggf. nach § 95 BetrVG bestehender Auswahlrichtlinien auf Diskriminierungen, ggf. Vorschlag von Regelungen zur Förderung bestimmter

Beschäftigtengruppen (z.B. Menschen mit Migrationshintergrund, Frauen, Behinderte)

- Inhaltliche Mitgestaltung von Bildungsmaßnahmen und Entscheidung über Teilnehmer/innen in Ansehung der verschiedenen Gruppen im Betrieb
- Ausübung der Mitbestimmung nach § 98 V BetrVG bei Gestaltung der Schulungen, die vom Arbeitgeber nach § 12 II AGG durchzuführen sind
- Überprüfung, ob nach § 99 BetrVG auch wirklich sämtliche Unterlagen aller Bewerberinnen und Bewerber bei Einstellungen, Versetzung usw. vorgelegt werden Sind Anzeichen für Diskriminierungen bei personellen Maßnahmen ersichtlich?
- Wird bei Kündigungen im Rahmen der sozialen Auswahl von diskriminierungsfreien Kriterien ausgegangen, insbesondere bezüglich Familienstand und Alter?
- Sollen durch die Bildung von Altersgruppen im Zusammenhang mit Kündigung Ältere benachteiligt werden?
- Sind bei einer Betriebsänderung nach § 111 ff. BetrVG der Interessenausgleich und Sozialplan ohne Benachteiligungen anknüpfend an diskriminierungsanfällige Kriterien (z.B. Unterhaltsverpflichtungen, Alter) geregelt?
- Ist im Sozialplan eine übermäßige Benachteiligung Älterer durch Ausschluss rentennaher Jahrgänge oder eine zu starke Reduzierung von Sozialplanansprüchen gegenüber Jüngeren gegeben?

48 Die aufgezeigten Bereiche sind nicht abschließend, sondern machen deutlich, welche Vielzahl von Möglichkeiten und Handlungspflichten Betriebsräte haben.

4 Anti-Diskriminierung durch Abschluss von Betriebsvereinbarungen?

49 Betriebsräte üben ihre Mitbestimmung insbesondere auch durch den Abschluss von Betriebsvereinbarungen aus. Schwerpunkt solcher Betriebsvereinbarungen sind die Mitbestimmungstatbestände des § 87 I BetrVG. Hier können und sollen von den Betriebsräten sämtliche Bereiche, die die Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung betreffen, mit berücksichtigt werden.

50 Selten abgeschlossen, aber in manchen Unternehmen mit sehr positiven Auswirkungen: Betriebsvereinbarungen zu **Auswahlrichtlinien** - also Regelungen zu Einstellungen, Beförderungen, Versetzungen usw.¹² Wenn Auswahlrichtlinien benutzt werden, unterfallen sie nach § 95 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrates. Für größere Betriebe über 500 Arbeitnehmern hat der Betriebsrat sogar ein Initiativrecht, er kann also Auswahlrichtlinien nach § 95 II BetrVG erzwingen. Hier konnten in Betriebsvereinbarungen insbesondere Regeln zur Personalauswahl nach fachlichen und persönlichen Voraussetzungen und sozialen Gesichtspunkten durchgesetzt werden, die auch mit positiver Förderung von Beschäftigten bestimmter Gruppen verbunden waren, z.B. Beschäftigte mit

¹² Eine Vielzahl von Beispielen dazu s. Hinrichs, Personalauswahl und Auswahlrichtlinien, Hans-Böckler-Stiftung 2011.

Migrationshintergrund, Frauen, Behinderte, Ältere - also Angehörigen der den Merkmalsgruppen des AGG.

- 51 Für die Vielzahl von Ideen, mit denen Betriebsräte Regelungen zur Gleichbehandlung verwirklichen könnten, können an § 80 BetrVG angeknüpft werden: jedoch liegt **keine** Erzwingbarkeit von Betriebsvereinbarungen vor, vielmehr sind nur freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 88 BetrVG möglich. Dies heißt gleichzeitig, dass Betriebsräte auf den goodwill der Arbeitgeberseite angewiesen sind, wenn sinnvolle Betriebsvereinbarungen erreicht werden sollen.
- 52 Betriebsräte sollten überprüfen, ob Musterbetriebsvereinbarungen für den konkreten Betrieb Anregungen geben können. Eine Vielzahl von Vorschlägen liegt - insbesondere im Internet auffindbar - vor, allerdings höchst unterschiedlicher Qualität. Manche beschränken sich auf die Darstellung des AGG in besserer Sprache, andere bieten weitergehende und gute Regelungen, deren Inhalte allerdings vom Betriebsrat zumeist nicht erzwingbar sind.¹³ Von einem Eingehen auf spezielle Vorschläge wird hier abgesehen.
- 53 Die Zahl von Betriebsvereinbarungen zum Bereich Frauen/Männer ist recht gering¹⁴, es gibt einige (nach § 88 BetrVG ja nur freiwillige) **Gleichstellungsvereinbarungen** bezogen auf Frauen/Männer unter Einbeziehung von Einstellungen, Beförderungen, Teilzeitmöglichkeiten u.Ä., die eine für den Betrieb und die Beschäftigten positive Auswirkung haben¹⁵. Diese Vereinbarungen sind allerdings oft beschränkt auf Elternzeit und Familienfreundlichkeit. Gerade zum Abbau von Ungleichheiten im Bereich ausländische Arbeitnehmer/ Beschäftigte mit Migrationshintergrund könnten Initiativen ergriffen und Betriebsvereinbarungen angestrebt werden. Falls Betriebsräte und Arbeitgeber die Möglichkeiten erkennen, hier gemeinsam zu agieren, kann eine für alle Seiten sinnvolle und nützliche Regelung denkbar sein und erreicht werden.
- 54 Ob Betriebsräten geraten werden sollte, Betriebsvereinbarungen zum Thema „Nichtdiskriminierung“ anzustreben und abzuschließen, ist jedenfalls nicht eindeutig. Vorschläge dazu werden an verschiedener Stelle gemacht.¹⁶ Die meisten Vorschläge beschränken sich stark auf die Wiederholung des Gesetzestextes und formelle Regelungen. Vielleicht sollten Aktivitäten lieber auf enge begrenzte Bereiche (z.B. detaillierte Regelung der Art und Durchführung der

¹³ Zum Vorschlag einer Betriebsvereinbarung „Förderung von Gleichbehandlung und Schutz vor Benachteiligung“ insgesamt s. Nollert-Borasio/Perrong, AGG, 319 ff. - aber auch mit der Betonung, dass eine solche nicht erzwingbar ist.

¹⁴ Siehe Zimmer, AuR 2014, 88 unter Verweis auf Erhebungen des WSI und des IAB aus 2008.

¹⁵ Zu solchen Vereinbarungen s. u.a. Zimmer, AuR 2014, 90 ff.; Klenner u.a., „Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen in Deutschland“, WSI-Diskussionspapier Nr. 184, Mai 2013.

¹⁶ Zu Betriebsvereinbarungen zugunsten Angehöriger geschützter Gruppen s. Falke, ZESAR 2004, 249 f.; Vorstellungen zu einer Betriebsvereinbarung „Alter(n) im Betrieb“ s. Herbst, AiB 2005, 666.

Schulungen zum AGG) beschränkt bleiben.

5 § 17 II AGG und gerichtliches Vorgehen des Betriebsrates gegen grobe Verstöße des Arbeitgebers

- 55 Die Kritik am BetrVG, nicht mehr Möglichkeiten zur Durchsetzung des Ziels Antidiskriminierung geschaffen zu haben, ist berechtigt. Berechtigt ist aber auch die Feststellung, dass zurzeit etliche Betriebsräte die ihnen jetzt schon gegebenen Möglichkeiten des BetrVG nicht ausreichend wahrnehmen, sondern aus verschiedenen Gründen nicht genügend Aktivitäten für die Durchsetzung einer betrieblichen Politik der Antidiskriminierung entfalten.
- 56 Einige Ansatzbereiche zu solchen Aktivitäten nach dem BetrVG sind vorstehend geschildert worden. Die Möglichkeiten für Betriebsräte, nach § 17 II AGG gegen Verstöße des Arbeitgebers vorzugehen, sind an anderer Stelle geschildert.¹⁷

¹⁷ Bertelsmann, § 17 II AGG und gerichtliches Vorgehen gegen grobe Verstöße des Arbeitgebers, homepage www.bertelsmann-gaebert/de, Stichwort Aufsätze.