

**ARBEITSRECHT
FÜR ARBEITNEHMER/INNEN UND BETRIEBSRÄTE**

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

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

DATUM: Nov. 2014

Dr. Klaus Bertelsmann, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hamburg

**BetrVG und Betriebsrat:
Handlungsmöglichkeiten zur Verhinderung und Beseitigung von Dis-
kriminierungen im Betrieb¹**

Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen sind in § 17 I AGG aufgefordert, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten zum Ziel der Nichtdiskriminierung beizutragen.

Alle diese Institutionen haben noch viel zu tun – und auch der Gesetzgeber. Noch immer sind in Tarifverträgen gegen das AGG verstoßende diskriminierende Regelungen vorhanden² oder unzulässigerweise Teilzeitbeschäftigte ausgeschlossen³, der Gesetzgeber selbst wiederum ist nicht im Stande oder unwillig, gleichbehandlungswidrige gesetzlichen Normen selbst abzuschaffen⁴ und überlässt dies oft den Gerichten – teilweise werden sogar neue gleichbehandlungswidrige Normen geschaffen⁵.

¹ Dieser Aufsatz ist eine stark veränderte Neubearbeitung des Textes von Bertelsmann, in: Rust/ Falke, AGG, 2007, § 17 Rn 11 ff.

² Z.B. Lohnabschlagsklauseln für Altersgruppen unter 21/22/25 Jahre; Entgelt nach Lebensaltersstufen; kürzere Kündigungsfristen für Jüngere; Urlaub nach Alter.

³ Mindeststundenvolumen für die Geltung des Tarifvertrages, oder Ausschluss von geringfügig Beschäftigten – s. Buschmann, in: Däubler/Bertzbach (Hrsg), AGG, 3. Aufl. 2013, § 17 Rn 5a.

⁴ z.B. § 622 II S. 2 BGB bezüglich Verlängerung der Kündigungsfristen; Ausschluss

In diesem Beitrag aber soll ausschließlich abgestellt werden auf die Möglichkeiten der Betriebsräte zur Verhinderung und Beseitigung von Diskriminierung im Betrieb nach dem BetrVG. Darüber hinaus gibt es auch weitere Möglichkeiten für Betriebsräte nach dem AGG, diese Darstellung soll an anderer Stelle erfolgen.⁶

1 Mitwirkungspflicht der Beteiligten auf allen Ebenen (§ 17 I)

Vertretungen der Beschäftigten sind im privatwirtschaftlichen Bereich die Betriebsräte⁷, im öffentlichen Dienst die Personalräte, hinzu kommen noch im kirchlichen Bereich die Mitarbeitervertretungen. Sie alle sollten die gesetzliche Aufforderung des § 17 I AGG zum Anlass nehmen zu überlegen, welche Schritte ergriffen werden können, um zugunsten „diskriminierungsanfälliger“ Beschäftigtengruppen tätig zu werden. Zu diesen Gruppen gehören nicht nur „Arbeitnehmer“, sondern angesichts des Wortlauts von § 17 I AGG auch andere „Beschäftigte“ wie z.B. freie Mitarbeiter.

Die Schwierigkeiten der Durchsetzung für die **einzelnen** Betroffenen selbst sind gerade bei individueller Gegenwehr gegeben, stark (und häufig nur allzu berechtigt) ist die Sorge von Nachteilen im Betrieb. 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 leider nicht geregelt worden.⁸

Angesichts dieser Situation sollte der Appellcharakter des § 17 I AGG von Betriebsräten und Personalräten aufgenommen werden, um entscheidende

des AGG bei Kündigungen durch § 2 IV AGG; Erfordernis des Verschuldens in § 15 I S. 2 AGG; Höchstaltersgrenzen für den Zugang zum Beruf Richter/in und Beamte.⁵ § 14 III TzBfG a.F. 2003 mit erleichterter Befristung für Ältere (und wohl auch n.F. aus dem Jahr 2007), dazu s. aber BAG v. 28.5.2014 - 7 AZR 360/12.

⁶ S. Bertelsmann, AGG und Betriebsrat: Handlungsmöglichkeiten zur Verhinderung und Beseitigung von Diskriminierungen im Betrieb, www.bertelsmann-gaebert.de unter Aufsätze.

⁷ Einbezogen sind auch die weiteren Vertretungen, z.B. Gesamt- und Konzernbetriebsrat, Jugend- und Auszubildendenvertretung, Schwerbehindertenvertretung.

⁸ Dazu s. näher Höland, Bessere Rechtsdurchsetzung durch Verbandsklagerechte und Hemmung von Ausschlussfristen?, in: Friedrich-Ebert-Stiftung/Hans-Böckler-Stiftung/DGB (Hrsg.), Rechtspolitischer Kongress 2014, 117 ff.; Ahmad/Jansen, AuR 2014, 311 ff.

Beiträge zur Durchsetzung einer Antidiskriminierungspolitik im Betrieb zu leisten. Dies kann einmal durch Information und Beratung betroffener Gruppen und Einzelner geschehen, aber auch durch Entfaltung eigener Aktivitäten.

2 Die Analyse: Erkennen von Benachteiligungen im Betrieb

Die Grundlage von Aktivitäten zur Verhinderung oder Beseitigung von Benachteiligungen muss eine **Analyse** der Beschäftigungssituation von „diskriminierungsanfälligen“ Gruppen im Betrieb sein. Eine solche Tatbestandsaufnahme ist geeignet, die Sensibilität von Betriebsräten 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 muss dann allerdings die Umsetzung, die Veränderung folgen.

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 noch die in § 75 I BetrVG aufgeführten und über das AGG hinausreichenden **zusätzlichen** Merkmale zu beachten.

Die Analyse sollte beginnen mit der Ermittlung der Beschäftigtenstruktur des Betriebs anknüpfend an die Merkmale des § 1 AGG und des § 75 I BetrVG.⁹

§ 7 AGG untersagt die Benachteiligung wegen eines in **§ 1 AGG** genannten Grundes, also wegen Rasse/ethnischer Herkunft, Geschlecht, Religion/(Weltanschauung), Behinderung, Alter, (sexuelle Identität).

Darüber hinaus gibt **§ 75 I BetrVG** vor, dass jede Benachteiligung einer Person aus Gründen der Abstammung und sonstigen Herkunft, der Nationalität, der (politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung) unterbleibt.

⁹ Die in Klammern gesetzten Bereiche sind vom Betriebsrat nicht nachzufragen oder zu ermitteln: bei Weltanschauung, sexueller Identität, politische und gewerkschaftliche Betätigung oder Einstellung geht es um persönliche Daten, die nicht in Zusammenhang mit der Beschäftigung stehen und auch beim Arbeitgeber nicht bekannt /auswertbar sind.

Hier müsste 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. bei Geschlecht, Religion (bei Steuerpflicht), Behinderung (soweit dem Arbeitgeber mitgeteilt), Alter, Nationalität. 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 nicht mögliche) 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 Weltanschauung).

Und es gibt Schwierigkeiten, Zuordnungen zu erkennen. 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? Diese sind nicht nach groben an Vor- und Nachnamen anknüpfenden Vermutungen zu benennen, sondern dazu bedarf es genauer Analysen. Die Definition¹⁰ macht dies deutlich:

Zu den Menschen mit Migrationshintergrund (im weiteren Sinn) zählen "alle nach 1949 auf das heutige Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Zugewanderten, sowie alle in Deutschland geborenen Ausländer und alle in Deutschland als Deutsche Geborenen mit zumindest einem zugewanderten oder als Ausländer in Deutschland geborenen Elternteil".

Entsprechende Analysen sind oft schwierig, aufwändig und zumeist nur in gemeinsamer Anstrengung von Arbeitgeber und Betriebsrat machbar.

Neben der Analyse der Bestandsdaten wäre der nächste Schritt für einen Betriebsrat, der zugunsten der Gleichbehandlung aktiv tätig werden will, die Herausarbeitung der möglichen Problembereiche im Betrieb. Auch dazu müsste Datenmaterial aufgearbeitet werden, um erkennen zu können, ob in Bereichen Handlungsbedarf zur Erreichung von Gleichbehandlung hinsichtlich einer bestimmten Gruppe besteht. Es könnten u.a. unter dem Gesichtspunkt „angemessener“ Verteilung überprüft werden:

¹⁰ So Statistisches Bundesamt, Fachserie 1, Reihe 2.2 Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Bevölkerung mit Migrationshintergrund, Wiesbaden 2013, Textteil: Methodische Bemerkungen mit Übersicht über die Ergebnisse.

- Verteilung von Beschäftigten mit Migrationshintergrund auf die tariflichen Entgeltgruppen
- Durchschnitt der Zulagen in den jeweiligen Entgeltgruppen für Frauen und Männer
- Zahlen der Stellenbewerber/innen aufgeschlüsselt nach Männern/Frauen, Menschen mit/ohne Migrationshintergrund
- die Zahl von internen Bewerbungen auf höhere Positionen aufgeschlüsselt nach Merkmalsgruppen
- prozentualer Anteil von Schwerbehinderten in den verschiedenen Vergütungsgruppen
- Teilnehmer/innen an Fortbildungs- und Weiterbildungsangeboten und deren Zahl aufgeschlüsselt nach Merkmalsgruppen
- Auffälligkeiten bei der Verteilung von Angehörigen von Merkmalsgruppen auf verschiedene Tätigkeitsbereiche
- der Zuweisung von Tätigkeiten speziell an besondere Gruppen von Beschäftigten.

Eine solche Datenanalyse kann dem Betriebsrat Erkenntnisse bringen, in welchen Handlungsbereichen ein Tätigwerden besonders notwendig ist.

Aktivitäten zur Gleichbehandlung aller im Betrieb müssen, sofern nicht durch Argumentation und innerbetriebliche Diskussion eine einvernehmliche Regelung mit dem Arbeitgeber erreicht werden kann, an den betriebsverfassungsrechtlichen Möglichkeiten ansetzen, die den Betriebsräten direkt oder im Rahmen allgemeiner Schutzrechte zugunsten der Beschäftigten durch das BetrVG gegeben sind.

3 Betriebsverfassungsrechtliche Handlungsmöglichkeiten und Aufgaben¹¹

Im BetrVG sind verschiedene Normen vorhanden, die Handlungsmöglichkeiten und Aufgaben des Betriebsrats in Bezug auf bestimmte diskriminierungsanfällige Gruppen benennen - weniger stark auch im Personalvertretungs-

¹¹ Generell sei verwiesen auf die Standardkommentierungen zu den Regelungen des BetrVG, insbesondere (alphabetisch) Däubler u.a., BetrVG, 14. Aufl. 2014; Düwell (Hrsg), BetrVG, 4. Aufl. 2014; Fitting u.a., BetrVG, 27. Aufl. 2014; Richardi (Hrsg), BetrVG 14. Aufl. 2014; Wiese u.a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014; zudem die Kommentierung des BetrVG durch Kania und Koch im Erfurter Kommentar (ErfK), 14. Aufl. 2014.

recht¹² -. In folgenden Regelungen wird auf Gruppen Bezug genommen, die nun nach Inkrafttreten des AGG vor Benachteiligungen nach § 1 AGG geschützt werden sollen.

3.1 Allgemeine Vorgaben für verschiedene Personengruppen

§ 75 I BetrVG ist seit Schaffung des BetrVG im Jahre 1952 **die** Grundnorm für die gleiche Behandlung von Betriebsangehörigen.¹³ Nach Veränderungen in den Jahren 1972, 2001 und mit dem AGG 2006 lautet nun § 75 I BetrVG:

„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.“

Diese Vorgabe der Gleichbehandlung hindert aber nicht daran, dass im Betrieb auch „positive Maßnahmen“ zur Förderung einer effektiven Gleichbehandlung durchgeführt werden - zugunsten benachteiligter Gruppen wie z.B. Beschäftigte mit Migrationshintergrund oder Frauen. Solche Fördermaßnahmen sind durch EU-Recht (z.B. Art. 5 Anti-Rassismusrichtlinie 2000/43/EG) ebenso zugelassen wie durch § 5 AGG¹⁴ - z.B. seien genannt Sprachförderungskurse oder auch Quoten bei Einstellungen/ Beförderungen.

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.

Der Betriebsrat hat nach § 104 BetrVG die Möglichkeit und Aufgabe, gegen Arbeitnehmer, die z. B. durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigungen

¹² Die Regelungen für Personalräte sind wegen ihrer Zersplitterung (Bundesebene und die einzelnen Bundesländer) nicht dargestellt. Auf die Regelungen des BPersVG wird jedoch in den Fußnoten kurz verwiesen.

¹³ § 67 I S. 1 BPersVG.

¹⁴ Näher Raasch, in: Rust/Falke, aaO, § 5 Rn 32 ff.; Busch, AiB 2012, 307 ff.

gen¹⁵ 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.

3.2 Gleichbehandlung von Frauen und Männern

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.¹⁶ Gleiches gilt auch für die Jugend- und Auszubildendenvertretung (§ 62 III BetrVG).

In § 16 I S. 5 BetrVG ist geregelt, dass in Betrieben mit weiblichen und männlichen Beschäftigten im Wahlvorstand für die Betriebsratswahl Frauen und Männer vertreten sein **sollen**.¹⁷

§ 47 II S. 2 und § 55 I S. 2 BetrVG normieren, dass bei Gesamtbetriebsrat und Konzernbetriebsrat die Geschlechter angemessen vertreten sein **solle**.

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.¹⁸ § 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.

Die Gleichstellung von Frauen und Männern ist in § 80 I Ziff. 2a BetrVG als einer der Bereiche genannt, in denen der Betriebsrat aktiv werden soll. Zielsetzung seiner Aktivitäten soll danach die Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung sein, insbesondere die Förderung bei der Einstellung, Be-

¹⁵ Siehe dazu Wenckebach, AiB 2009, 276 ff.

¹⁶ Im BPersVG ist die anteilige Vertretung Männer/Frauen nur in § 17 VII als Soll-Vorschrift enthalten – hier legt man mehr Wert auf das zahlenmäßige Verhältnis der Gruppen Arbeitnehmer/Beamte in den Personalräten, §§ 5 und 17.

¹⁷ Entsprechende Soll-Vorschrift: § 20 I S. 3 BPersVG.

¹⁸ Im BPersVG: § 51.

schäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und beim beruflichen Aufstieg.¹⁹ Auch die Problematik der sexuellen Belästigung muss Thema für Betriebsräte sein.

Die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit ist als ein Spezialfall der Gleichstellungsförderung in § 80 I Ziff. 2b BetrVG genannt.

Anzumerken ist, dass in etlichen Fällen Ungleichbehandlungen von Frauen mit der Ungleichbehandlung wegen ethnischer Herkunft zusammenfallen und dadurch noch verschärft werden.

3.3 Gleichbehandlung und Alter

Nach § 70 BetrVG hat die Jugend- und Auszubildendenvertretung insbesondere auch die Aufgabe, die Situation der Beschäftigten bis zum vollendeten 25. Lebensjahr besonders zu berücksichtigen. Für diesen Personenkreis, abgegrenzt also nach Alter, können nach § 70 I Ziff. 1 BetrVG Maßnahmen beim Arbeitgeber beantragt werden und nach Ziff. 1a entsprechende Maßnahmen auch 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.

In § 70 I 1 Ziff. 4 BetrVG ist als besonderer Punkt angesprochen die Förderung der Integration ausländischer **jüngerer** Arbeitnehmer im Betrieb. Hier soll die JAV fördernd tätig werden, z.B. auch durch Beantragung von Maßnahmen beim Betriebsrat.

Es ist Aufgabe des Betriebsrates, zugunsten der Förderung der Beschäftigung älterer Arbeitnehmer im Betrieb zu wirken, § 80 I Ziff. 6 BetrVG.²⁰ Gerade auch im Bereich der Älteren sollte der Betriebsrat in Ausübung seiner Mitbestimmung für alle Bereiche 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.

¹⁹ Entsprechende allgemeine Regelung in § 68 I Ziff. 5a BPersVG. Zudem echte Mitbestimmung in § 76 II Ziff. 10 BPersVG: Abschluss von Dienstvereinbarungen zu dieser Thematik.

²⁰ Bezugnahmen im BPersVG auf „schutzbedürftige, insbesondere ältere Personen“: § 68 I Ziff. 4.

3.4 Gleichstellung/Integration ausländischer Beschäftigter²¹

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 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, der Betriebsräteversammlung des Unternehmens einen Bericht zu geben, der u.a. den Stand der Integration der im Unternehmen beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer darstellt.

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.

Die Integration ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb²² 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 hier versuchen, entsprechende Betriebsvereinbarungen zu initiieren.

Förderung in Zusammenhang mit Personalpolitik kann auch durch (in Betrieben ab 500 erzwingbare) Auswahlrichtlinien nach § 95 II BetrVG versucht werden.

Zur Betriebsratswahl: Unterrichtung von Beschäftigten, die der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sind, über die Durchführung der Betriebsratswahl (§ 3 WO BetrVG) - z.B. durch Kurzfassung der Abläufe in verschiedenen Sprachen.

²¹ Dazu s. Wenckebach, AiB 2009, 274 ff.; eine neue Analyse s. IAB/SOEP, Leben, lernen, arbeiten - wie es Migranten in Deutschland geht. IAB-Kurzbericht 21/2014.

²² Erwähnungen im BPersVG: Förderung der Eingliederung von ausländischen Beschäftigten in die Dienststelle und Förderung des Verständnisses zwischen ihnen und den deutschen Beschäftigten - § 68 I Ziff. 6.

3.5 Behinderte/schutzbedürftige Menschen

Die Aufgabe des Betriebsrates, die Eingliederung Schwerbehinderter und sonstiger schutzwürdiger Beschäftigter in den Betrieb zu fördern,²³ ist in § 80 I Ziff. 4 BetrVG benannt²⁴. Aktivitäten im Rahmen der erzwingbaren Mitbestimmung (auch) für diesen Personenkreis sind insbesondere im Hinblick auf den Gesundheitsschutz nach § 87 I Ziff. 7 BetrVG denkbar.

Bei Einstellungen sollten Betriebsräte stets im Rahmen ihrer Mitwirkung nach § 99 BetrVG auf die Belange von behinderten Bewerbern/innen achten, u.a. in Zusammenarbeit mit der Bundesagentur für Arbeit und den dort ggf. vorliegenden Bewerbungen.

Hinzuweisen ist auch auf die Mitbestimmung des Betriebsrates beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM) des § 83 SGB IX. Hier sind entsprechende Betriebsvereinbarungen erzwingbar.

3.6 Aufgaben mit Beratungs- und Anregungsmöglichkeiten

In allen der genannten Regelungen sollen die „Merkmalsgruppen“ die besondere Aufmerksamkeit des Betriebsrates erhalten, die als zu schützende Gruppen in § 1 AGG benannt sind. In vielen der genannten Regelungen hat der Gesetzgeber Aufgaben zugewiesen, die sich in Überwachung, Förderung, Beantragung von Maßnahmen beim Arbeitgeber usw. beschränken – diese Aufgaben bieten jedoch **keine** zusätzlichen Mitbestimmungsrechte.

Gegenstände des § 80 I BetrVG sind nur Informationsrechte und die Möglichkeit, durch Argumentation, Anregungen, Beratung mit dem Arbeitgeber und Mitteilung von Förderungsideen eine Einflussnahme mehr außerrechtlicher Art zu versuchen.

Unterlassungsansprüche gegen den Arbeitgeber oder Handlungsverpflichtungen des Arbeitgebers können nach h.M. **nicht** aus § 80 I BetrVG abgeleitet werden.²⁵ Die eigentliche Mitwirkung oder Mitbestimmung kann nur über die speziellen Regelungen erreicht werden, wobei dann aber die Vorgaben des § 80 I BetrVG mit einfließen können.

²³ Zu neueren Entwicklungen s. Busch, AiB 2014, 40 ff.

²⁴ Das BPersVG erwähnt schwerbeschädigte Menschen in § 68 I Ziff. 4 und 5.

²⁵ Näher s. Fitting u.a., aaO, § 80 Rn. 14 ff.

Bei groben Verstößen des Arbeitgebers sind Unterlassungsverfahren jedoch u.U. nach § 23 III BetrVG möglich.²⁶

3.7 Die Beschwerdestelle nach § 13 I AGG

Im Zusammenhang mit den Aufgaben des Betriebsrates sei hier noch die Beschwerdestelle nach § 13 I AGG erwähnt. Diese liegt zwar außerhalb des BetrVG, soll an dieser Stelle aber erwähnt werden, da hier der Betriebsrat unter Umständen ein Mitbestimmungsrecht hat. Die rechtliche Situation ist durch die Entscheidung des BAG vom 21.7.2009²⁷ geklärt: es besteht kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bezüglich der Entscheidung, auf welcher Ebene die Beschwerdestelle nach § 13 I AGG eingerichtet wird und wer vom Arbeitgeber als dafür verantwortliche Person benannt wird. Der Betriebsrat hat aber ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Ziff. 1 BetrVG, wenn es um die Aufstellung von Verfahrensregeln für das Beschwerdeverfahren geht. Eine solche Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens kann auch durch ein entsprechendes Initiativrecht des Betriebsrates erzwungen werden.

4 Ansatzbereiche zu einer Politik der Anti-Diskriminierung im BetrVG

Der Betriebsrat kann zugunsten diskriminierungsanfälliger Gruppen natürlich 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.

Hier sollen nur durch Hinweis auf einige beispielhafte betriebsverfassungsrechtliche Regelungen Anregungen gegeben werden, an welchen Ansatzbereichen Betriebsräte aktiv werden können – wenn sie es denn wollen.²⁸ Die Reihenfolge der Beispiele hält sich an die der Nennungen im BetrVG.

²⁶ Dazu s. Buschmann, in: Däubler u.a., aaO, § 80 Rn 30; Fitting u.a., aaO, § 80 Rn 14.

²⁷ 1 ABR 42/08; dazu auch Walk/Shipton, BB 2010, 1917 ff.

²⁸ Zu den Herausforderungen für Betriebsräte siehe u.a. Feldes, AiB 2006, 406 ff.; Herbst, AiB 2005, 663 ff.; Hayen, AiB 2006, 730 ff.; Hayen, AuR 2007, 6 ff.

- Beachtung der Bedingungen für Heimarbeit, häufig verrichtet von Frauen und Beschäftigten mit ausländischem Hintergrund (§ 6 I S. 2 BetrVG)
- Maßnahmen des Betriebsrates, Angehörige von diskriminierungsanfälligen Gruppen für die Betriebsratsarbeit zu interessieren und sie eventuell zu Kandidaturen zu ermuntern
- Gute Beteiligung von Betriebsratsmitgliedern diskriminierungsanfälliger Gruppen an den Ausschüssen des Betriebsrates (§§ 27 und 28 BetrVG)
- Sitzungen des Betriebsrates (§ 29 BetrVG) zu Zeiten, an denen z.B. Beschäftigte mit Familienpflichten oder religiösen Pflichten unproblematisch teilnehmen können
- Ausgewählte Schulungen für Betriebsratsmitglieder (§ 37 VI und VII BetrVG) unter Berücksichtigung ihres persönlichen Hintergrunds
- Besuch von Schulungen zum AGG nach § 37 VI BetrVG
- Sprechstunden des Betriebsrats (§ 39 BetrVG) zeitlich zugänglich für alle Beschäftigten
- Betriebsversammlungen und Abteilungsversammlungen (§ 43 BetrVG) zu Zeiten, an denen alle Angehörigen aller Beschäftigtengruppen teilnehmen können
- Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Dolmetschers für die Betriebsversammlung?
- Themen von Betriebsversammlungen: abgestellt auch auf die Bedürfnisse von diskriminierungsanfälligen Beschäftigtengruppen – Themen von sexueller Belästigung über rassistische Diskriminierung bis zu Problemen älterer Arbeitnehmer
- Ansprechen von Themen der Anti-Diskriminierung 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 (§ 77 BetrVG) und Notwendigkeit von Übersetzungen in andere Sprachen?
- 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 II BetrVG
- Fragen der Ordnung des Betriebs bzw. des Verhaltens von Beschäf-

tigten unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung (z.B. Kleidungs- oder Verhaltensvorschriften; Vorschriften zur Sprache) nach § 87 I S. 1 BetrVG

- Berücksichtigung von Interessen diskriminierungsanfälliger Beschäftigtengruppen bei der Festlegung der Arbeitszeit (§ 87 I S. 2 BetrVG), z.B. bei Beschäftigten mit Kinderbetreuung oder Beschäftigten mit religiösen Verpflichtungen
- 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 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?

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

5 Anti-Diskriminierung durch Abschluss von Betriebsvereinbarungen?

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

Selten abgeschlossen, aber in manchen Unternehmen mit sehr positiven Auswirkungen: Betriebsvereinbarungen zu Auswahlrichtlinien – also Regelungen zu Einstellungen, Beförderungen, Versetzungen usw.²⁹ Wenn Auswahlrichtlinien benutzt werden, unterfallen sie nach § 95 II BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrates. Für größere Betriebe über 500 Arbeitnehmern hat der Betriebsrat sogar ein Initiativrecht, er kann also Auswahlrichtlinien auch 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, also Gruppen z.B. mit Migrationshintergrund, Frauen, Behinderte, Ältere – also den Merkmalsgruppen des AGG.

²⁹ Verschiedene Beispiele dazu s. Hinrichs, Personalauswahl und Auswahlrichtlinien, Hans-Böckler-Stiftung 2011.

Die Vielzahl von Ideen, an denen Betriebsräte Regelungen speziell zur Gleichbehandlung anknüpfen könnten, sind im § 80 BetrVG geregelt: jedoch liegt hier **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 man hier sinnvolle Betriebsvereinbarungen erreichen will.

Man sollte 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.³⁰ Von einem Eingehen auf spezielle Vorschläge wird hier abgesehen.

Zur Zahl von Betriebsvereinbarungen zu Gleichstellungsproblemen ist recht gering³¹: so haben nur 12% der Betriebe mit mehr als 20 Beschäftigten eine Betriebsvereinbarung zu Elternzeit und Familienfreundlichkeit, in der Privatwirtschaft haben nur 10% der Betriebe mit mehr als 10 Beschäftigten Betriebsvereinbarungen zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen - wobei die inhaltliche Wertigkeit dieser Vereinbarungen hier offen bleiben muss.

Falls Betriebsräte und Arbeitgeber hier aber eine nahe beieinanderliegende Position haben, so kann eine (nach § 88 BetrVG ja nur freiwillige) Gleichstellungsvereinbarung Frauen/Männer unter Einbeziehung von Einstellungen, Beförderungen, Teilzeitmöglichkeiten und ähnlichem eine für den Betrieb und die Beschäftigten positive Auswirkung haben.³²

Ob Betriebsräten geraten werden sollte, darüber hinaus Betriebsvereinbarungen zum Thema „Nichtdiskriminierung“ anzustreben und abzuschließen, ist jedenfalls nicht eindeutig. Vorschläge dazu werden an verschiedener Stel-

³⁰ Zum Vorschlag einer Betriebsvereinbarung „Förderung von Gleichbehandlung und Schutz vor Benachteiligung“ insgesamt s. Nollert-Borasio/Perrong, AGG, 3. Aufl. 2011, S. 277 ff. - aber auch mit der Betonung, dass eine solche nicht erzwingbar ist.

³¹ Siehe Zimmer, AuR 2014, 88 unter Verweis auf Erhebungen des WSI und des IAB aus 2008.

³² Zu solchen Vereinbarungen s. u.a. Zimmer, AuR 2014, S.90 ff.; Klenner u.a., Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen in Deutschland, WSI-Diskussionspapier Nr. 184, Mai 2013.

le gemacht.³³ 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 Schulungen zum AGG) beschränkt bleiben.

Anzumerken ist, dass die Gefahr besteht, durch nicht ausreichend abgesicherte Betriebsvereinbarungen Individualansprüche zu gefährden. § 15 III AGG regelt, dass der Arbeitgeber bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung (des immateriellen Schadens) verpflichtet ist, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. Eine Betriebsvereinbarung ist eine kollektivrechtliche Vereinbarung. Wenn in dieser also Unklarheiten oder problematisch formulierte Bereiche enthalten sind, kann dies zu einem Wegfall der Haftung des Arbeitgebers führen.

6. Ausnutzung betriebsverfassungsrechtlicher Möglichkeiten durch Betriebsräte

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 Betriebsverfassungsgesetzes nicht ausreichend wahrnehmen, sondern aus verschiedenen Gründen nicht genügend Aktivitäten für die Durchsetzung einer betrieblichen Politik der Antidiskriminierung entfalten.

Einige Ansatzbereiche zu solchen Aktivitäten nach dem BetrVG sind hier geschildert worden. Eine rechtliche Möglichkeit der Durchsetzung für Betriebsräte ist zudem noch in § 17 II AGG mit dem Unterlassungsanspruch bei der groben Verletzung der Pflichten des Arbeitgebers aus dem AGG gegeben - dies allerdings muss an anderer Stelle behandelt werden.³⁴

³³ 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.

³⁴ Dazu s. Bertelsmann, AGG und Betriebsrat: Handlungsmöglichkeiten zur Verhinderung und Beseitigung von Diskriminierungen im Betrieb, www.bertelsmann-gaebert.de unter Aufsätze.