



Sich der Routine der Ungleichbehandlung widersetzen

10 Jahre AGG in Deutschland – was? Wollen wir mehr?

Rechtsanwalt Dr. Oliver Tolmein,

Vortrag die Antidiskriminierungsstelle Schleswig-Holstein, Kiel, 5. Juli 2016

- **AGG im juristischen Alltag**
- **AGG im Kontext EU-Recht / common law (USA, England) – weiteres Verständnis von Privatautonomie**
- **In Deutschland (insb. in erweiterter Form) gegen den Willen der organisierten Anwaltschaft, der Richter und anderer Juristen durchgesetzt.**

- **Konsequenz:**
 - **AGG hat wenig Freunde, viel Feinde**
 - **Umsetzungsprobleme z.T. erheblich**
 - **AGG kein besonderes Verfahrensrecht (wie FamFG, ArbGG etc.)**
 - **Umsetzung: Geprägt durch erhebliche Beweis-Schwierigkeiten.**
 - **Keine Auskunftsrechte und Informationsansprüche (nur ausnahmsweise: EuGH C-415/10)**
 - **Wie soll Bewerberin wissen, warum sie nicht genommen wurde?**
 - **Wissen ist Macht und gibt Recht: Vorteil bei dem der benachteiligt**

- **Beweislastvorschrift § 22 AGG:**
 - **Indizien**
 - **Beweisen**
 - **Benachteiligung vermuten lassen**

Folge: Beweislastverschiebung

→ Gegenseite muss beweisen, dass keine Benachteiligung vorliegt

- **In der Praxis: Schlüssel zum Erfolg**
- **Wer Beweislast hat, hat die Probleme**

- **Beweisen:**
- **Nachweis von Indizien, der Gericht überzeugt**
 - **Vorlage von Statistiken**
 - **Zeugenaussagen über bestimmte Verhaltensweisen**
 - **Vorlage von Urkunden und sonstigen Schriftstücken (Anzeigen, Dienstanweisungen)**
- **Indizien müssen Benachteiligung vermuten lassen: Kausalität**

- **Alterdiskriminierung/ Beweislast (ArbG Lübeck)**
- **57 Jahre alte Frau entlassen (kleiner Betrieb, kein Kündigungsschutzgesetz), 3 Wochen später 50 Jahre alte Frau für gleiche Tätigkeit eingestellt**
- **Klägerin: Benachteiligung wg . Alter**
- **Gericht: meistens wird jemand mit anderem Alter neu eingestellt, keine Indizwirkung, keine Entschädigung**
- **Kritik in Literatur: Wurde aber eben nicht ältere, sondern jüngere Frau eingestellt, 7 Jahre deutlicher Unterschied → Indizwirkung. Anforderungen an Indizien nicht zu hoch.**

- **Indizien:**
 - Statistik über die Geschlechtsverteilung auf den einzelnen Hierarchieebenen (aber: hohe Anforderungen, kaum nachweisbar (gläserne Decke) BAG 8 AZR 483/09)
 - Nicht erfüllen von Schutzvorschriften SGB IX (Information Arbeitsamt, SBV nicht beteiligt, keine Einladung nach § 82...)
- **Keine Indizien:**
 - Erklärung gegenüber einem älteren Arbeitnehmer die von ihm beherrschten EDV-Programme seien veraltet, kein Indiz für Altersdiskriminierung
 - Dass Arbeitgeber Regenbogenfahne auf Jackett bemerkt für Benachteiligung wegen sexueller Orientierung
 - Nichteinschaltung Arbeitsagentur, wenn Stelle betriebsintern ausgeschrieben war, so dass sich Schwerbehinderte bewerben konnten
 - Entscheidung bei gleicher Qualifikation für jüngeren Bewerber für Altersdiskriminierung
 - Kein einziger gehörloser Beschäftigter in großem Unternehmen für Diskriminierung wegen Behinderung

Benachteiligung kann gerechtfertigt werden

- **Dienstaltersstufen gerechtfertigt (höhere Erfahrung honorieren)**
- **Altersgrenzen gerechtfertigt bei gefahrbewehrten Tätigkeiten (Piloten)**
- **Benachteiligung von Behinderten gerechtfertigt bei bestimmten körperlichen Anforderungen**

- **Beispielsfall Paul K. 1**
- **Paul K. ist gehörlos**
- **Bewirbt sich auf Stelle bei Integrationsfachdienst, der Gehörlose und Schwerhörige integrieren soll**
- **Unverzüglich nach Eingang Bewerbung (Stellenprofil voll erfüllt) Rückmeldung: Gehörlose können wir nicht einstellen, weil Kommunikationsbedarf mit Hörenden**

- **Paul K. Fall 2**
- **Rückmeldung Paul K.: es gibt doch Gebärdensprachdolmetscher**
- **Arbeitgeber: Wir schauen mal**
- **Am Ende des Bewerbungsverfahrens (nach drei Monaten): Stelle an andere Bewerberin vergeben**
- **Grund: Akustische Eindrücke in Großraumbüros wesentliche Aufgabe des Jobs (stand nicht in Anzeige, wurde auch sonst nie erwähnt)**

- **Paul K Fall 3:**
- **Geltendmachen Ansprüche direkt danach**
- **Keine Reaktion**
- **Klage**
- **Gegenpartei: 2 Monatsfrist versäumt**
- **Arbeitsgericht: Keine Benachteiligung, keine Indizien vorgetragen, die Benachteiligung beweisen**

- **Kündigung wegen sexueller Belästigung (ArbG Kaiserslautern):**
 - **Grundproblem: Sicherstellungspflicht des Arbeitgebers, dass keine Ungleichbehandlung im Sinne des AGG stattfindet (§ 12 Abs. 3 AGG)**
 - **Ungleichbehandlung auch durch Kollegen verboten (insb Belästigung/ sexuelle Belästigung)**
 - **Kläger über Frau G: "Wenn man die mausen wollte, müsste man erst drei Kilo Vorfotze auf die Seite räumen"**
 - **Nach Anhörung BetrR: fristlose Kündigung**
 - **Dagegen: Kündigungsschutzklage**
 - **Im Verfahren: Mehrfach ähnliche Sprüche, Hand in den Ausschnitt der Belästigten gelegt, auf Sexualeben mit Freund angesprochen**

- **ArbG: Unerwünschtheit des Verhaltens nicht deutlich. Aussage „fühlten sich dadurch belästigt“ genügt nicht**
- **Kündigung unverhältnismäßig. Abmahnung reicht, weil keine sexuellen Handlungen, sondern nur Sprüche**
- **LArbG Rheinland Pfalz: ao Kpndigung rechtswidrig, o Kündigung angemessen**

- AGG umfasst auch Vorschriften gegen zivilrechtlich Diskriminierung:
- § 19 AGG.
- Juris weist 27 Entscheidungen nach
- 2 x BGH (Persönlichkeitsrechtsverletzung: Hausverbot für Vorsitzenden der NPD in einem Wellnesshotel)

- Jubiläumsveranstaltungen: Gelobt wird etwas fertiges, abgeschlossenes, reifes.
- Immer auch eine Art Abgesang.
- Hier ab: 10 Jahre Jubiläum:
- AGG ist ein Ururenkelkind des 120 Jahre alten BGB, ein adoptiertes zumal, keine genetische Verwandtschaft.

- Es ist ein Teenie und kommt in die Pubertät:
- Das lässt nichts Erfreuliches erhoffen. Sondern Ärger erwarten. Flegeljahre.
- Und dann? Entwicklungsschub für ein erwachsenes Antidiskriminierungsrecht?
- Was erwarten wir davon? Was brauchen wir?

- Effizienter Rechtsschutz
- Umfassendes Benachteiligungsverbot
- Spürbare Sanktionen
- Gesellschaftliche Akzeptanz der Diversität
- Justiz, die Diversität selber lebt

Kanzlei Menschen und Rechte

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

Lünsmann, Dr. Tolmein, Dr. Tondorf

Borselstraße 26

22765 Hamburg

040.600094700 (Fhone)

040.600094747 (Fax)

kanzlei@menschenundrechte.de

www.menschenundrechte.de