

## Antidiskriminierungsrecht in Deutschland

### I. Was bedeutet „Diskriminierung“?

Die deutsche Gesellschaft kennt viele Ungleichheiten. Der Vorsitzende des Vorstands der Deutschen Bank verdient im Monat ungefähr 2000 mal so viel wie eine Blumenverkäuferin in Ostdeutschland. Die unteren 50 % aller Haushalte haben im Durchschnitt ein Vermögen von 40 000 €, die oberen 10 % von knapp 300 000 €. Um diese Phänomene zu bezeichnen, spricht man von Ungleichheit, nicht von „Diskriminierung“. Diese meint stattdessen die Benachteiligung aufgrund persönlicher Eigenschaften. Dabei stehen aufgrund von verschiedenen EG-Richtlinien, die der deutsche Gesetzgeber in den nächsten Monaten umsetzen wird, folgende „Merkmale“ im Vordergrund:

- Geschlecht. Niemand darf wegen seines Geschlechts benachteiligt werden, eine Frau darf deshalb nicht weniger als ein Mann in vergleichbarer Situation verdienen.
- Rasse und ethnische Herkunft. Wer z.B. türkischer Herkunft ist oder zur Gruppe der Zigeuner zählt, darf nicht aus diesem Grund benachteiligt werden.
- Religion und Weltanschauung. Wer einer bestimmten Kirche angehört oder z.B. Pazifist ist, darf nicht schlechter als andere gestellt werden.
- Auch wegen der sexuellen Orientierung ist keine Differenzierung zulässig. Ob jemand homosexuell oder heterosexuell ist, darf im Arbeitsleben keine Rolle spielen.
- Behinderte dürfen nicht benachteiligt werden. Dabei wird derjenige als „behindert“ angesehen, der mindestens 6 Monate vom alterstypischen Gesundheitszustand abweicht und deshalb nicht in vollem Umfang am sozialen Leben teilhaben kann.
- Auch das Alter darf grundsätzlich kein Differenzierungskriterium sein. Dies gilt für höheres wie für jugendliches Alter.

Ob auch auf andere persönliche Eigenschaften nicht abgestellt werden darf, hat der deutsche Gesetzgeber nicht eindeutig entschieden. In Frankreich ist es beispielsweise untersagt, jemanden wegen seiner physischen Erscheinungsform zu benachteiligen; dicke Menschen müssen dieselben Chancen wie solche mit normalem Gewicht haben. Auch die Körpergröße darf keine Rolle spielen.

## **II. Was bedeutet „Benachteiligung“?**

Benachteiligung bedeutet immer eine Schlechterstellung im Vergleich zu solchen Menschen, die nicht durch das fragliche Merkmal gekennzeichnet sind. Dabei unterscheidet man zwischen „unmittelbarer“ und „mittelbarer“ Diskriminierung. Die Einzelheiten sind nicht ganz unkompliziert.

### **1. Unmittelbare Diskriminierung**

Eine unmittelbare Diskriminierung liegt dann vor, wenn an das fragliche Merkmal angeknüpft wird. Der Arbeitgeber erklärt beispielsweise, keine Ausländer oder keine Personen, die älter als 30 Jahre sind, einstellen zu wollen. Gewährt er Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Tätigkeit eine geringere Bezahlung als Männern, liegt gleichfalls eine unmittelbare Diskriminierung vor. In den 50-er Jahren gab es beispielsweise in Deutschland Tarifverträge, die sog. Frauenabschlagsklauseln enthielten, d.h. Frauen bekamen automatisch nur 90 % der Vergütung der Männer, weil man davon ausging, sie würden weniger leisten. Auch hatte das Arbeitsgericht Herne mal über den Fall zu entscheiden, dass eine als Landschaftsgärtnerin tätige Frau gekündigt wurde, weil sie angeblich nicht in der Lage sei, größere Bäume zu fällen und schwere Pflastersteine zu verlegen. Die katholische Kirche hat einigen bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern mit der Begründung gekündigt, dass sie eine homosexuelle Beziehung hätten.

Die Benachteiligung kann also bei der Einstellung, bei der Bestimmung der Arbeitsbedingungen, aber auch bei der Kündigung eintreten.

Nicht jede unmittelbare Benachteiligung ist auch rechtswidrig. Im Einzelfall kann sie gerechtfertigt sein, wenn „wesentliche und entscheidende“ Anforderungen des Arbeitsplatzes von einem Träger des fraglichen Merkmals nicht erfüllt werden können. Musterbeispiel ist die Rolle im Theater; der jugendliche Liebhaber kann nach deutscher Auffassung nicht von einer Frau oder einem Herrn mit grauen Haaren gespielt werden. Auch wer behindert ist, kann ggfs. gekündigt werden, wenn er die Tätigkeit über längere Zeit nicht mehr erbringen kann.

## **2. Mittelbare Diskriminierung**

Nicht weniger wichtig ist in der Praxis die sog. mittelbare Diskriminierung. Sie liegt vor, wenn eine Regelung oder eine Maßnahme nicht an einer der genannten persönlichen Eigenschaften anknüpft, sich aber im Wesentlichen zu Lasten einer der fraglichen Gruppen auswirkt.

Beispiele gibt es viele. Der Arbeitgeber fragt beispielsweise bei der Einstellung, wer sich denn während der Arbeitszeit um die Kinder kümmere. Ein Mann wird auf die Mutter verweisen, bei Frauen werden sich häufiger Schwierigkeiten ergeben. Natürlich gibt es auch Männer, die für ein Kind sorgen müssen (und deshalb nicht voll zur Verfügung stehen), doch wirkt sich die Frage in aller Regel zu Lasten von Frauen aus. Einen anderen Fall hatte der Europäische Gerichtshof zu entscheiden: Nach englischem Recht erhielten die Hinterbliebenen eines verstorbenen Arbeitnehmers ein sog. Sterbegeld, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Verstorbene in britischer Erde bestattet wurde. Da diese Voraussetzung bei Ausländern häufiger als bei Briten nicht erfüllt war, lag eine mittelbare Diskriminierung vor. Dasselbe wäre beispielsweise dann gegeben, wenn von 10 Niederlassungen eines Unternehmens gerade diejenige geschlossen würde, in der besonders viele Ausländer oder besonders viele ältere Beschäftigte tätig sind.

Die mittelbare Diskriminierung kann damit gerechtfertigt werden, dass ein sachlicher Grund vorliegt, der nichts mit der fraglichen Eigenschaft zu tun hat. Bei der Frage nach den Kindern ist dies schwer vorstellbar, auch im zweiten Fall hat der Europäische Gerichtshof keine Rechtfertigungsmöglichkeit gesehen, während im dritten Fall sehr wohl denkbar wäre, dass sich die fragliche Niederlassung als am wenigsten rentabel erwiesen hat. Dies würde als Rechtfertigung ausreichen.

## **III. Beweisfragen**

Wie lässt sich das Vorliegen einer Diskriminierung beweisen? Nur selten wird ein Arbeitgeber so ehrlich oder so „dumm“ sein, ausdrücklich auf Geschlecht, Behinderung, ethnische Zugehörigkeit usw. abzustellen. Meist wird er einen anderen Grund vorschieben, der allein maßgebend sei oder der zumindest bei weitem im Vordergrund

gestanden habe. Um die Diskriminierungsverbote nicht leer laufen zu lassen, werden drei Vorkehrungen getroffen.

- Zum einen werden die Verbote auch auf Zustände, Handlungen usw. erstreckt, die mit den fraglichen Merkmalen unmittelbar in Zusammenhang stehen. Wer eine Frau wegen einer (geplanten) Schwangerschaft benachteiligt oder einer muslimischen Arbeitnehmerin kündigt, weil sie ihrem Glauben entsprechend ein Kopftuch trägt, begeht gleichfalls eine unmittelbare Diskriminierung.
- Zum zweiten reicht es aus, wenn die Schlechterstellung wegen eines der genannten Merkmale ein Grund neben anderen ist. War etwa die Kopftuchträgerin auch öfters krank oder hat sie arbeitsvertragliche Pflichten verletzt, so ist sie gleichwohl diskriminiert worden, sofern ihre religiöse Haltung auch nur ein Element in der Willensbildung des Arbeitgebers war.
- Das Vorliegen einer Diskriminierung muss von der betroffenen Person nicht definitiv bewiesen werden. Es reicht, dass sie Anhaltspunkte beweist, aus denen sich die Wahrscheinlichkeit einer Benachteiligung wegen eines der Merkmale ergibt. Ist etwa in einer Stellenausschreibung davon die Rede, man suche „eine Rechtsanwältin“ und wird ein männlicher Bewerber abgewiesen, so hat er mit dem Hinweis auf die Ausschreibung bereits die Diskriminierungsvermutung dargetan. Es ist dann Sache des Arbeitgebers zu beweisen, es habe ausschließlich an anderen Faktoren wie fehlender Qualifikation gelegen, dass es nicht zu einer Einstellung gekommen sei. Wird ein Türke gekündigt und hatte der Arbeitgeber vorher die Ausländer als „Pack“ und „Schmarotzer“ bezeichnet, so ist eine vergleichbare Situation gegeben. Bei der mittelbaren Diskriminierung genügt es, wenn man den Nachweis erbringt, dass sich in der negativ betroffenen Gruppe vorwiegend Frauen oder Ausländer befanden. Werden beispielsweise Teilzeitkräfte schlechter als Vollzeitkräfte behandelt, so liegt in der Regel eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts vor, da die Teilzeitkräfte zu knapp 90 % aus Frauen bestehen. Auch auf andere Weise kann das überwiegende Betroffensein der fraglichen Gruppe belegt werden. So hat es der Europäische Gerichtshof im Fall des Sterbegelds genügen lassen, dass der Kläger vorgebracht hatte, es sei plausibel, dass Nicht-Engländer häufiger von der Leistung ausgeschlossen seien.

Die Einzelheiten sind von den Gerichten noch nicht entschieden. So lässt sich im Moment nicht prognostizieren, ob die Gerichte eine mittelbare Diskriminierung annehmen würden, wenn bei einem Betrieb vier Männer und zwei Frauen tätig sind und nun eine der beiden Frauen gekündigt wird.

#### **IV. Sanktionen**

Rechtsgeschäfte wie z.B. eine Kündigung, die gegen ein Diskriminierungsverbot verstoßen, sind unwirksam. Erhalten Arbeitnehmer mit den fraglichen Merkmalen schlechtere Arbeitsbedingungen, so können sie Gleichstellung mit den übrigen verlangen. Frauen können also das höhere Entgelt der Männer verlangen. Bei einer diskriminierenden Nichteinstellung wird dies allerdings wenig bewirken, da nur selten plausibel gemacht werden kann, dass ohne das Abstellen auf die fraglichen Merkmale eine Einstellung erfolgt wäre. Selbst wenn dies ausnahmsweise anders sein sollte, wäre dem abgewiesenen Bewerber wenig damit gedient, wenn er gegen den Willen des Arbeitgebers sich einen Arbeitsplatz „erkämpfen“ könnte.

Das deutsche Recht sieht deshalb neben der Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften einen Schadensersatzanspruch vor, der die Herabwürdigung ausgleichen soll, die in einer Diskriminierung liegt. Er beträgt pro Diskriminierungsfall allerdings höchstens drei Monatsgehälter. Gleichwohl kann dies für den Arbeitgeber eine höchst fühlbare Sanktion sein, wenn 100 Bewerbungen um eine Stelle eingegangen waren und dann ein diskriminierendes Verfahren praktiziert wurde. In den USA sind die Sanktionen sehr viel höher; diskriminierende Kündigungen führen dort im Durchschnitt der Fälle zu einer Entschädigung von 350 000 US-\$, was die Arbeitgeberseite veranlasst, bei Kündigungen von vorne herein nach einem überzeugenden sachlichen Grund zu suchen.

#### **V. Positive Maßnahmen**

Das Verbot der Diskriminierung setzt am Einzelfall an, bei dem die fraglichen Merkmale eine Rolle spielen. Frauen, Angehörige ethnischer Minderheiten, Behinderte, Ältere usw. sind allerdings häufig schon als Gruppe benachteiligt, weil sie schlechtere Bildungs- und Weiterqualifizierungschancen hatten. Folge davon ist das häufige Phänomen, dass in

Führungspositionen typischerweise Männer der dominierenden Nationalität in mittlerem Alter zu finden sind. Hier setzen die positiven Maßnahmen ein: Man versucht, die in der Vergangenheit erlittenen Nachteile z.B. durch Weiterbildungsangebote auszugleichen. Auch eine systematische Bevorzugung der bisher benachteiligten Gruppe bei der Einstellung und Beförderung ist möglich, doch darf dies nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht dazu führen, dass die Angehörigen der bisher dominierenden Gruppe schematisch und ohne Rücksicht auf den Einzelfall zurückgesetzt werden.