



Der Instrumentenkoffer des AGG

Außerhalb des Arbeitsverhältnisses kein AGG

Belästiger können außerhalb des Arbeitsverhältnisses auch Bewährungshelfer,¹⁹⁴ Briefträger,¹⁹⁵ Polizisten,¹⁹⁶ Reiseleiter,¹⁹⁷ Schaffner,¹⁹⁸ Taxifahrer,¹⁹⁹ Verkäufer²⁰⁰ und Wirte²⁰¹ sein. Je nach Situation wird es schwerer oder einfacher sein, sich zu wehren.

Auch bei Ärzten,²⁰² Klinikbeschäftigten,²⁰³ Logopäden und Masseurinnen²⁰⁴ und Therapeuten²⁰⁵ gibt es – strafbare – sexuelle Belästigung. Sexuelle Beziehungen mit Patientinnen sind ein Kündigungsgrund auch bei unterstelltem Einvernehmen.²⁰⁶ Die Abwehr sexueller Belästigung durch einen Therapeuten ist nicht leichter als am Arbeitsplatz, weil in der Regel zuvor Abhängigkeiten geschaffen wurden, die in einem Fall mit der schamlosen Erklärung begründet wurde, aufgezwungene Sexualität diene dem therapeutischen Zweck der Selbstbehauptung.²⁰⁷ Entsprechende Verfahren enden übrigens – das zeigen die oben zitierten Entscheidungen – in der Regel mit dem Entzug der Approbation.²⁰⁸

Dies sollen nur Hinweise zu einschlägigen Entscheidungen sein. In diesen Fällen ist das AGG wirkungslos, weil es auf das Arbeitsverhältnis bezogen ist, denn das Benachteiligungsverbot des § 19 AGG für zivilrechtliche Benachteiligung außerhalb des Arbeitsverhältnisses greift nicht.

Innerhalb des Arbeitsverhältnisses: Geringe Kenntnis der eigenen Rechte

Die ADS-Studie 2015 hat nicht nur nach Erfahrungen mit sexueller Belästigung gefragt, sondern auch danach, wie Belästigte sich verhal-

Tab. 8: Wenn ich belästigt werde, ist es mein Recht...

Arbeitgeber, Vorgesetzte oder andere im Betrieb zu informieren und mich zu beschweren	50 %
Mich auch gerichtlich zur Wehr zu setzen und auf Schadensersatz oder Entschädigung klagen	49 %
Vom Arbeitgeber zu verlangen, notwendige Maßnahmen zu ergreifen, um mich vor sexueller Belästigung zu schützen	19 %
Mich unmittelbar zur Wehr zu setzen (verbal, körperlich)	9 %
Meine Arbeit einzustellen, wenn mein Arbeitgeber keine oder ungeeignete Maßnahmen ergreift	2 %
Es dürfen mir keine Nachteile entstehen, wenn ich gegen Belästigung vorgehe	2 %

ten können. Gefragt nach den Rechten, die Einzelne nach dem Gesetz bei sexueller Belästigung haben, ergaben sich folgende Antworten:²⁰⁹

Diese Unkenntnis ist das alarmierende Ergebnis der Studie!

Im weiteren Verlauf dieses Textes wird belegt werden, dass alle diese oben genannten Möglichkeiten seit knapp zehn Jahren nach dem AGG geltendes Recht sind, gleichartige Regelungen gab es aber schon lange vorher.

Sinn, Geltungsbereich und Fristen

Das AGG soll Belästigungen unterbinden. Sexualität stört betriebliche Abläufe. Es wird in einschlägigen Zeitschriften immer schwadroniert, dass ein Flirt die Arbeitsmotivation hebe, empirisch ist das aber nicht belegt – sexuelle Belästigung ist sowieso einseitig und damit flirtfrei.

Das AGG ist auf Vermeidung ausgerichtet. Es geht nicht um Bestrafung. Dass als Sanktion auch Geld fließen kann, ändert daran nichts, das ist ein Fall für normales Zivilrecht, nicht Strafrecht.

Das AGG gilt für alle ArbeitnehmerInnen, die zur Berufsbildung Beschäftigten, arbeitnehmerähnliche Personen und BewerberInnen auch nachwirkend (§ 6 Abs. 1 AGG). Dass BewerberInnen einbezogen werden, ist vernünftig, denn diese sind besonders schutzlos.²¹⁰ Es gilt auch im öffentlichen Dienst.²¹¹

Wichtig ist, dass sehr knappe Fristen einzuhalten sind. Ansprüche nach dem AGG auf Beseitigung der Beeinträchtigung bzw. deren Unterlassung und Geltendmachung von Schadensersatz sind innerhalb von zwei Monaten (§§ 15 Abs. 4, 21 Abs. 5 AGG) oder durch Klage (§ 167 ZPO) geltend zu machen. Das ist die wichtigste Regelung. Das kann sehr knapp werden, wenn eine Belästigte sich zunächst unschlüssig ist, wie sie sich verhalten soll.

Nähere Hinweise zu den Fristen und Rechten aus dem AGG finden sich auf den Seiten 119 ff in dieses Buches.

Was tun: Das Beschwerderecht (§ 13 AGG)

Zunächst kann sich die Belästigte beschweren und darf deswegen nicht benachteiligt werden (§§ 13 iVm 16 AGG).

Wo die richtige Anlaufadresse ist, muss der Arbeitgeber bekannt machen (§ 21 Abs. 5 AGG).

Auch § 612a BGB verbietet die Benachteiligung wegen einer Beschwerde, das ist ein allgemeiner Gedanke, dass aus einer Beschwerde kein Nachteil erwachsen darf und eine Frage der politischen Kultur.²¹² Aber mit der Beschwerde hat sie für ihre Behauptungen auch den Schutz des AGG (siehe § 16 AGG), und § 16 Abs. 1 S. 2 AGG schützt ausdrücklich ebenso diejenigen, die der Belästigten beispringen.

Sie darf wegen ihrer Beschwerde nicht versetzt werden, wenn es etwa um eine Trennung vom Belästiger geht.

Wenn die Form der Beschwerde in einer Betriebsvereinbarung geregelt ist,²¹³ dann sollte diese Form auch eingehalten werden, gesetzliche Vorgaben gibt es da nicht. Bei anonymen Beschwerden hat die Belästigte keine Kontrolle über den Fortgang des Verfahrens und vermutlich wird der Belästiger sowieso rekonstruieren können, wer sich da beschwert hat.

Auf die Position des Belästigers kommt es dabei nicht an, nach dem Gesetzeswortlaut kann es der Arbeitgeber, der Vorgesetzte, der Kollege oder eine andere Person sein. Als Dritte (»andere Person«) im Sinne des Gesetzes kommen alle in Frage, die berufsbedingten Zugang zur Belästigten haben, also auch Auffüller, Fensterputzer, Geschäftspartner – hier wird der Arbeitgeber mit dem Abbruch der

Geschäftsbeziehungen drohen müssen,²¹⁴ Handwerker,²¹⁵ Kunden, Lieferanten und Zusteller. Vor allem aber: das Beschwerderecht entsteht, sobald sich die Beschäftigte belästigt fühlt, sie muss das nicht vorab juristisch durchprüfen.

Die Beschwerde selbst ist nun nicht so effektiv, denn dem Gesetz ist Genüge getan, wenn der Arbeitgeber der Belästigten mitteilt, dass er ihre Beschwerde geprüft und verworfen hat – mit der Maßgabe, dass er sie später nicht benachteiligen darf, auch wenn er der Beschwerde nicht abhilft. Auch das Betriebsverfassungsrecht kennt ein Beschwerderecht, zunächst das eher folgenlose aus § 84 BetrVG, das dem Beschwerderecht hier vergleichbar ist, das aber diesen nachwirkenden Schutz bei einer erfolglosen Beschwerde nicht formuliert. § 85 BetrVG, das weitergehende Beschwerderecht, gibt mehr Rechte, weil der Betriebsrat ihr helfen und auch über die Einigungsstelle externe Kompetenz zu Hilfe holen kann (für den öffentlichen Dienst § 68 Nr. 3 BPersVG bzw. die Gesetze der Länder). Nähere Hinweise zur Beschwerdestelle auf Seite 120 f dieses Buches.

Was tun: Die Arbeit einstellen – Das Leistungsverweigerungsrecht (§ 14 AGG)

Im Arbeitsrecht kann die Arbeit immer eingestellt werden, wenn die Arbeitsbedingungen nicht zumutbar sind (§ 273 BGB).

Voraussetzung der Arbeitseinstellung nach § 14 AGG ist, dass die Belästigte den Arbeitgeber nachweisbar auf die Belästigung hingewiesen hat. Wenn der dann nichts oder nichts Erfolgsversprechendes tut, kann nach § 14 AGG die Belästigte die Arbeit einstellen und sie behält ihren Anspruch auf Entgelt. Hier geht es also nicht um eine unmittelbare Reaktion auf einen erstmaligen Vorfall. Aber die Leistungsverweigerung sollte nicht ohne Rechtsrat riskiert werden, denn die Grenze zur Arbeitsverweigerung ist schmal. Es wird auch dringlich davon abgeraten, mit Fristsetzungen und Ultimaten schriftlich die Auseinandersetzung zu betreiben, denn das kann schnell eskalieren.²¹⁶

Das Ergebnis der angemahnten Arbeitgebermaßnahmen muss das belästigungsfreie Arbeitsverhältnis sein und die Leistungsverweigerung muss erforderlich sein, um dieses bei Untätigkeit des Arbeitge-

bers zu erreichen. Das bedeutet auch, dass dieses Recht gegebenenfalls nicht sofort durchgesetzt werden muss, wenn z. B. ein Handelsvertreter sexuell belästigt hat, der erst im nächsten Frühjahr wieder vorbekommen wird. Nähere Hinweise auf Seite 121 dieses Buches.

Was tun: Entschädigung und Schmerzensgeld (§ 15 AGG)

Die Belästigte kann finanzielle Genugtuung verlangen (§ 15 AGG), hier wird unterschieden zwischen Schadensersatz wegen eines Vermögensschadens (Abs. 1) und wegen einer Entschädigung (Abs. 2). Vermögensschaden kann im Bereich der sexuellen Belästigung etwa der Aufwand für ärztliche Behandlung sein. Erfasst, aber nicht empfohlen, ist auch ein Anspruch auf Erstattung des Vermögensschadens, wenn die Belästigte ihren Arbeitsplatz verloren hat, diesen Verlust abzuwenden, ist ja der Sinn dieses Buches. Denn wenn ihre Prozessaussichten für einen Anspruch auf Schadensersatz bzw. Entschädigung reichen, kann sie genauso gut in Ruhe ihre Ansprüche aus § 14 AGG geltend machen und ihren Arbeitsplatz behalten.

Der Anspruch richtet sich gegen den Arbeitgeber, weil dieser verantwortlich auch für Diejenigen ist, die in seinem Auftrag handeln. Der Arbeitgeber haftet nicht nur für sich, sondern auch für Diejenigen, die in seinem Auftrag handeln: »Der Arbeitgeber haftet nach § 278 BGB für Schäden, die einer seiner Arbeitnehmer dadurch erleidet, dass ihn sein Vorgesetzter schuldhaft in seinen Rechten verletzt.«²¹⁷

Die Ansprüche sind nicht abschließend, wie sich aus § 15 Abs. 5 AGG ergibt. Unberührt bleiben also Ansprüche aus §§ 823, 252 oder 1004, auch 628 BGB,²¹⁸ also Ansprüchen auf Schadensersatz oder Unterlassung. Gegenüber §§ 280 Abs. 1 oder 253, 311 Abs. 2 BGB, also Ansprüchen auf Schadensersatz und Schmerzensgeld ist § 15 AGG spezieller. Nähere Angaben zu den Fristen (zwei Monate) finden sich auf Seite 119f dieses Buches.