



Deutscher
Juristinnenbund
Vereinigung der Juristinnen,
Volkswirtinnen und
Betriebswirtinnen e.V.

Geschäftsstelle / Office:
Anklamer Straße 38
D-10115 Berlin
fon: ++49 - (0)30 - 443270-0
fax: ++49 - (0)30 - 443270-22
geschaefsstelle@djb.de
<http://www-djb.de>

Stellungnahme

zum Umsetzungsbedarf der Richtlinien 2002/73/EG, 2000/43/EG
und 2000/78/EG
im Rahmen des öffentlichen Fachgesprächs der Bundestagsfraktion
Bündnis 90 / Die Grünen am 10.7.2003 in Berlin

Mit Rückenwind aus Europa

I. Wesentliche Gemeinsamkeiten der EU-Gleichbehandlungsrichtlinien Gender-, Antirassismus- und Rahmenrichtlinie

Die hier diskutierten Gleichbehandlungsrichtlinien verfolgen als einheitliches Ziel, den „Grundsatz der Gleichbehandlung zu verwirklichen“.

Jede Richtlinie führt in ihrem persönlichen Anwendungsbereich unselbständig oder selbständig Erwerbstätige im öffentlichen und privaten Bereich auf. Der sachliche Anwendungsbereich ist – neben einzelnen zusätzlichen Bereichen – identisch festgelegt mit dem Zugang zu unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, zu Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflicher Weiterbildung, Umschulung, praktischer Berufserfahrung, den Bedingungen von Beschäftigung, Arbeit und Entlassung, dem Arbeitsentgelt nach Maßgabe der Lohnleichheitsrichtlinie und der Mitgliedschaft und Mitwirkung in AN/AG-Organisationen.

Die Richtlinien enthalten ein striktes Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung mit gleichlautenden Legaldefinitionen mit der Verpflichtung, diskriminierende Normen zu ändern, sowie Optionen für nationale Ausnahmen.

Die Mitgliedstaaten haben **Sanktionen** festzulegen, deren Anforderungen gleichlautend als **wirksam, verhältnismäßig und abschreckend** beschrieben werden und die auch in Schadensersatz bestehen können.

Die **Beweislast** ist für die Genderrichtlinie durch die Beweislastrichtlinie geregelt, die beiden anderen Richtlinien haben eigenständige Regelungen, hier ist von der EU-Kommission eine Änderung der Beweislastrichtlinie zur Kohäsion angekündigt.

Der **individuelle Rechtsschutz** wird durchgehend gewährleistet.

Die **Verfahrensbeteiligung von Verbänden** ist in gleichlautend geregelt.

Die Genderrichtlinie und die Antirassismusrichtlinie schreiben die Einrichtung einer oder mehrerer mit der **Förderung der Gleichbehandlung befasste Stellen** vor, die ihre Aufgaben unabhängig wahrnehmen.

II. Besonderheiten der Genderrichtlinie

Die Genderrichtlinie sieht eine ungünstigere Behandlung in Zusammenhang mit einer **Schwangerschaft** oder dem Mutterschutzurlaub als Diskriminierung an.

Geschlechtsbezogene und sexuelle Belästigung gelten als Diskriminierung und sind verboten verbunden mit der Verpflichtung zur **Prävention**.

III. Umsetzungsbedarf im nationalen Recht

Die Gemeinsamkeiten der Richtlinien sind für den Bereich Beschäftigung und Beruf so groß, dass es sich zunächst anzubieten scheint, ein Gesetz zu schaffen, in dem die verschiedenen Diskriminierungsformen zusammengefasst werden. Dadurch kann die notwendige Konsistenz des neuen Antidiskriminierungsrechts und die sachgerechte Regelung von Mehrfachdiskriminierungen erreicht werden. Sollte sich allerdings bei der Gesetzesvorbereitung herausstellen, dass die zu regelnden Sachverhalte bezogen auf die verschiedenen Diskriminierungsgründe größere Unterschiede aufweisen, kommen mehrere Gesetze in Betracht, bei denen die Konsistenz durch übereinstimmende Definitionen zu zentralen Begriffen gewährleistet sein muss.

Modell einer künftigen Regelung werden sicher die §§ 611a ff. BGB sein. Dabei ist es nicht damit getan, dem Gesetzestext lediglich die in der Antirassismus- und Rahmenrichtlinie genannten Diskriminierungsmerkmale hinzuzufügen.

Erforderlich ist ferner:

1. Die Erweiterung des persönlichen und sachlichen Geltungsbereichs, da die Richtlinien in ihren Anwendungsbereichen alle unselbständigen und selbständigen Erwerbstätigen und Erwerbstätigkeiten erfassen. Das bedeutet die Einbeziehung sog. freier Mitarbeiter, sozialversicherungspflichtiger Beschäftigter, die keine Arbeitnehmer/innen sind (z.B. FremdgeschäftsführerInnen ohne bestimmenden Einfluss), aber auch die von Selbständigen wie z.B. GeschäftsführerInnen und Vorstandsmitglieder. Als Beispiel für den Bedarf an der Erweiterung des personellen Geltungsbereichs mag ein Anwaltsversorgungswerk dienen, das Anwältinnen mit unterbrochener Erwerbsbiographie benachteiligt. Der djb hat eine Stellungnahme für das beim Bundesverfassungsgericht anhängige Verfahren abgegeben.
2. Die Übernahme der verbindlichen Legaldefinitionen zu den Begriffen der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung einschl. der Fiktionen hinsichtlich Schwangerschaft, Mutterschutz sowie geschlechtsbezogene und sexuelle Belästigung.
3. Eine Konkretisierung der EU-rechtlich zulässigen Ausnahmen vom Diskriminierungsgebot unter Beschränkung auf den Zugang zur Beschäftigung einschl. Ausbildung, um dem Transparenzgebot des EuGH zu genügen.
4. Die Neuregelung der individuellen Rechtsfolgen:

§ 611 a BGB erfüllt weder die gemeinsamen Vorgaben aller drei Richtlinien nach wirksamen, verhältnismäßigen (angemessenen) und abschreckenden Sanktionen noch lässt er erkennen, dass der Gesetzgeber überhaupt in Betracht gezogen hat, dass die Richtlinien nur Mindestvorgaben aufstellen, die der nationale Gesetzgeber günstiger für die Betroffenen ausgestalten kann und unter bestimmten Umständen auch sollte.

Leistungsansprüche oder – nur – Schadensersatzansprüche?

Für den Bereich der Beschäftigung erschien dem EuGH ein Anspruch auf Abschluss des Arbeitsvertrags nicht zwingend. Neunzehn Jahre nach dieser Entscheidung und im Lichte der Entscheidung des EuGH zum Hessischen Gleichberechtigungsgesetz kann in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit, von der ein Geschlecht oder Angehörige einer aus anderen Gründen diskriminierten Gruppe überproportional betroffen sind, ein Arbeitsplatz durchaus den gleichen Stellenwert bekommen wie ein Ausbildungsplatz. Zudem sind die Erfahrungen mit dem Einstellungsanspruch in den USA nicht auf Deutschland übertragbar. In den USA lohnt es sich nicht, sich in ein nicht durch Kündigungsschutz geschütztes Arbeitsverhältnis einzuklagen, zumal dort Schadensersatzansprüche in erheblicher, um nicht zu sagen verlockender Höhe durchgesetzt werden können. Richtig wäre daher, einen Einstellungsanspruch wahlweise zu einem Schadensersatzanspruch zu gewähren. Für den Zugang zu einem Berufsausbildungsverhältnis ist der Vertragsabschlussanspruch die einzig verhältnismäßige Sanktion. Der Nachteil einer diskriminierend verweigerten Ausbildung wiegt durch seine zukunftsgerichtete Wirkungen besonders schwer, eine Entschädigung in Geld kann diese entgangenen Lebenschancen nicht ausgleichen.

Ausgestaltung von Schadensersatzansprüchen

Die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für wirksame, verhältnismäßige (angemessene) und abschreckende Sanktionen, die auch Schadensersatzleistungen umfassen können, haben sowohl den Rechtsverletzer im Auge, der nicht erwarten darf, dass sich die Diskriminierung wirtschaftlich lohnt, wie auch das Opfer, das damit rechnen kann, dass das einklagbare Recht die erlittene Benachteiligung ausgleicht. Diese Vorgaben stehen unter dem Postulat, den Grundsatz der Gleichbehandlung zu verwirklichen, d.h. für die Zukunft tatsächlich durchzusetzen. Sanktionen sind daher nur dann zielführend, wenn sie dies leisten können.

Daher ist zunächst der verbreiteten Meinung zu widersprechen, eine angemessene Entschädigung müsse nicht den vollen Schaden ersetzen. Jedes Diskriminierungsverbot läuft leer, wenn die diskriminierte Person nicht einmal mit dem Ausgleich des tatsächlich entstandenen Schadens rechnen kann, weil es sie von einer gerichtlichen Geltendmachung abhält. Und es bleibt auch wirkungslos, wenn für den Rechtsverletzer eine Diskriminierung wirtschaftlich lohnender ist als ein diskriminierungsfreies Verhalten. Das gilt besonders bei Dauerschuldverhältnissen.

In diesem Zusammenhang ist das den Gerichten in § 611 a BGB eingeräumte Ermessen zur Bestimmung der Anspruchshöhe kritisch zu betrachten. Die bundesdeutsche Rechtsprechung, die sehr zurückhaltend bei der finanziellen Bewertung einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts ist und auch dem Ziel der Abschreckung des Arbeitgebers von künftigen Diskriminierungen offenbar kein Gewicht beimisst, hat bisher Entschädigungen in einer so geringen Höhe oder wegen einer nicht schwerwiegenden Persönlichkeitsrechtsverletzung gar nicht zugesprochen, dass dies von den Betroffenen zu Recht als lächerlich empfunden wurde und Verhaltensänderungen der Unternehmen nicht erzielen konnte. Das spricht dafür, das gerichtliche Ermessen an eine gesetzliche Mindesthöhe zu binden, die im Bereich der Beschäftigung bei sechs Monatsverdiensten für die/den Bestqualifizierte/n und bei drei Monatsverdiensten für die übrigen diskriminierten Personen liegen sollte.

Beweislastregelung

Ob bei der anstehenden Novellierung der Beweislastrichtlinie zur Kohärenz mit den Gleichbehandlungsrichtlinien mit einer effektiven Rechtsdurchsetzung d.h. mit einer besseren Beweislastregelung zu rechnen ist, ist fraglich. Jedenfalls sollte die Beweiserleichterung des § 611 a BGB, die allgemein als schwierig und unzureichend empfunden wird, nicht Richtschnur sein für die anstehenden nationalen Gesetze. Der deutsche Gesetzgeber greift durchaus zu dem prozessualen Mittel der Beweislastumkehr in Fällen, die es ihm geboten erscheinen lassen, so z.B. in § 2 Abs. 2 Satz 3 ArbPISchG. Es ist nicht einzusehen, warum zugunsten von Wehrpflichtigen eine Beweislastumkehr stattfindet, während dies bei Diskriminierungen, die die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die mit dem neuen Verfassungsvertrag verbindlich werden wird, uneingeschränkt verbietet und sich dazu auf internationales und Völkerrecht beruft, nicht für erforderlich gehalten wird. Die gerichtliche Praxis zeigt, dass eine Bewerberin als Außenstehende kaum Chancen hat, Tatsachen überhaupt zu erfahren und dann noch glaubhaft zu machen, die eine Diskriminierung vermuten lassen. Die geringe Zahl von Klagen im Bereich des § 611 a BGB belegt, dass die jetzige Beweislastregel Bewerberinnen eher von einem Rechtsstreit abhält.

Mehrfachdiskriminierungen

Art. 20 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union hat einen ganzheitlichen Gleichheitsansatz – equality of all human kind. Die Aufzählung der Diskriminierungsmerkmale in Art. 21 der Charta und Art. 13 EGV lässt erkennen, dass sich die Union nicht nur der verschiedenen Formen von Diskriminierungen bewusst ist und sie ernsthaft bekämpfen will, sondern auch Mehrfachdiskriminierungen in den Blick nimmt, wie dies in den Erwägungsgründen 14 der RL 2000/43/EG und 3 der RL 2000/78/EG geschehen ist. Das hat nichts mit einer Hierarchie der Diskriminierungsgründe zu tun, sondern mit der Forderung nach einer angemessenen, die Verletzung mehrerer Diskriminierungsverbote berücksichtigenden Sanktion. Deshalb sind in diesen Fällen die Sanktionen so auszugestalten, dass die schwerere Rechtsverletzung durch eine Mehrfachdiskriminierung entsprechend, d.h. empfindlicher geahndet wird.

Fazit

Ein modernes Antidiskriminierungsrecht, das den Vorgaben der drei Gleichbehandlungsrichtlinien wirklich gerecht wird, kann sich nicht auf eine bloße Übernahme der Sanktions- und schon immer als ungenügend empfundenen und vom djb stets kritisierten Beweislastregelung des § 611 a BGB beschränken.

5. Eine effektive Regelung der Verfahrensbeteiligung von Verbänden, die durch das im nationalen Recht vorhandene prozessuale Institut der gewillkürten Prozessstandschaft nicht entbehrlich wird. Darunter verstehen wir die gerichtliche Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen aufgrund einer Ermächtigung des Rechtsinhabers. Das Gericht hat in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein eigenes, schutzwürdiges Interesse des Verbandes an der Prozessführung vorliegt. Diese Art der Überprüfung ist nicht richtlinienkonform, die Richtlinien erfordern eine prozessuale Regelung, die den Verbänden die Prozessführungsbefugnis nach einer auf gesetzlich normierten Kriterien beruhenden Prüfung garantiert.

Wirksam im Sinne des Effektivitätsgebotes des EuGH und der Richtlinien kann nur ein Verband agieren, der im Vorfeld Rechtsberatung erteilen darf und der die Prozessführung mindestens in zwei Instanzen, also Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht, übernehmen darf. Dafür ist eine Änderung des Art. 1 § 7 des Rechtsberatungsgesetzes notwendig, ferner muss der Anwaltszwang für die zweite Instanz bei verbandlicher Vertretung ebenso wie schon jetzt bei einer Vertretung durch Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände entfallen.

Darüber hinaus ist nicht einzusehen, warum ein nationale Gesetzgeber, der überobligatorisch ein echtes Verbandsklagerecht für Behindertenverbände bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot oder die Vorschriften zur Herstellung von Barrierefreiheit in § 13 des Behindertengleichstellungsgesetzes geschaffen hat, dies nicht für Verstöße gegen Diskriminierungen aus anderen Gründen für notwendig halten sollte.

6. Die Einrichtung mit der Förderung der Gleichbehandlung befasster Stelle(n):

Für die zu beobachtende Zurückhaltung diskriminierter Frauen, sich gerichtlich zur Wehr zu setzen, ist sicher die jetzige Ausgestaltung des § 611 a BGB mit der unzureichenden Beweislastregelung und dem ebenso unzureichenden Schadensausgleich nur in Geld die Hauptursache. Sofern der nationale Gesetzgeber es für die Verfahrensbeteiligung der Verbände bei dem Institut der gewillkürten Prozessstandschaft belässt, das Verbände nicht zur Übernahme der Prozessführung anreizt, zumal es sich auch dann nur um ein Individualverfahren ohne Rechtswirkungen für gleichartige Diskriminierungen im betroffenen Unternehmen handelt, sind die in den Richtlinien benannten Stellen als einzige geeignet, strukturelle Diskriminierungen aufzudecken und ihnen entgegenzutreten, auch in Form der Unterstützung einzelner Frauen.

Die Frage, ob eine solche Stelle alle Diskriminierungstatbestände der Gender- und Antirassismusrichtlinie abdecken sollte, ist in Hinblick auf die wirksame Bekämpfung von Mehrfachdiskriminierungen sicher zu bejahen. Entscheidend werden jedoch auch der Umfang und die Unterschiedlichkeit der zu erwartenden Aufgaben sein, die sorgfältig zu prognostizieren sind.

Bei der Einrichtung dieser Stellen ist darauf zu achten,

- dass die unabhängige Arbeitsweise, die die Richtlinien vorsehen, durch eine entsprechende organisatorische, personelle, sachliche und finanzielle Ausgestaltung und Ausstattung gewährleistet wird. Die Umgangsweise mit Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten in den ersten Jahren nach Inkrafttreten der Landesgleichstellungsgesetze mag ein warnendes Beispiel sein.

- dass sie Diskriminierungsopfer effektiv unterstützen können, wobei konkrete Unterstützungshandlungen beispielhaft im Gesetz aufgeführt werden sollten, um Diskriminierungsopfer zu informieren, mit welcher Art von Unterstützung sie rechnen können,
 - dass Bedingungen geschaffen werden für eine wirklich professionelle Arbeit. Dafür bieten sich verwaltungsunabhängige Gleichstellungsagenturen an (vgl. Schiek in: Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft, S. 95 ff.). Neben einer zentralen Gleichstellungsagentur mit Koordinierungs- und Dokumentationsaufgaben sollte es auf regionaler Ebene ausreichend Stellen geben, die mehr einzelfallbezogen arbeiten.
7. Eine grundlegende Neuregelung zum Schutz der Beschäftigten vor Belästigungen und sexuellen Belästigungen aufgrund des Geschlechts:
- 1994 ist das Beschäftigtenschutzgesetz in Kraft getreten, das im wesentlichen nur Handlungs-, Abwehr- und Schadensersatzregelungen enthält, die die Gerichte längst aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers abgeleitet hatten. Es erscheint daher nicht sinnvoll, die einzelnen Paragraphen dieses Papiertigers auf Änderungsbedarf durchzugehen. Die Umsetzung der beiden Richtlinien erfordert ein neues Gesetz, denn das europarechtliche Verständnis ist ein anderes, moderneres. Im Einzelnen:
- Der Anwendungsbereich ist auf Personen, die in einem Arbeitsverhältnis, Beamtenverhältnis und freiem Mitarbeiterverhältnis beschäftigt sind, sowie auf sozialversicherungspflichtig Beschäftigte, die keine Arbeitnehmer/innen sind, und Selbständige zu erstrecken.
 - Aufzunehmen sind die Legaldefinitionen der Richtlinien, deren striktes Diskriminierungsverbot einschließlich verbotener Anweisungen. Im Gegensatz zum geltenden Recht ist Vorsatz als Verschuldensform, wie bei allen Diskriminierungsarten, nicht erforderlich ebensowenig wie eine erkennbare Ablehnung durch die Betroffenen.
 - Die Rechtsfolgen sind so auszugestalten, das sie wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind.
 - Da Art. 2 V der Genderrichtlinie auf Prävention setzt, sollte der Arbeitgeber zu einer Information der Beschäftigten über die präventiven Maßnahmen verpflichtet werden, die er ergriffen hat. Dem EU-rechtlichen Effektivitätsgebot wird nur die Aufnahme von Mindeststandards im Gesetz gerecht.

17. Juli 2003

Margret Diwell
Präsidentin

Ingrid Weber
Vorsitzende der Kommission Arbeits-,
Gleichstellung- und Wirtschaftsrecht