

*Rechtsanwältin
Dr. Andrea Nicolai*

*Alteburgerstr. 331a
50968 Köln
0221/7162468*

25.02.2005

An den
Deutschen Bundestag
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Platz der Republik 1

110111 Berlin

Per e-mail

Stellungnahme zum geplanten Antidiskriminierungsgesetz

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages hat mich mit Schreiben vom 17.2.2005 gebeten, zur Vorbereitung der Anhörung am 7.3.2005 eine schriftliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien einzureichen. Dieser Bitte komme ich mit den folgenden Ausführungen gerne nach. Diese werden sich schwerpunktmäßig mit den geplanten arbeitsrechtlichen Regelungen auseinandersetzen.

Hochachtungsvoll

Dr. Andrea Nicolai

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien – BT-Drucksachen 15/4538

Zusammenfassung der Thesen zum Entwurf des Antidiskriminierungsgesetzes:

1. Der gesamte Entwurf des ADG sollte nochmals daraufhin überprüft werden, ob die zahlreichen – dem geltenden Recht bisher zum Teil unbekannt – unbestimmten Rechtsbegriffe bereits im Gesetzestext, zumindest aber in der Gesetzesbegründung präzisiert werden können. In der derzeitigen Form sind viele Rechtsstreitigkeiten dadurch vorprogrammiert, dass die derzeitige unklare Fassung vieler Vorschriften umfangreiche Zweifels- und Auslegungsfragen aufwirft, die erst durch zahlreiche höchstrichterliche Entscheidungen beantwortet werden können. Die bis dahin bestehende Rechtsunsicherheit ist weder den aus dem ADG-E Berechtigten noch den hieraus Verpflichteten zumutbar, da sie noch nicht einmal für sog. „Normalfälle“ beurteilen können, ob sie in den Anwendungsbereich des ADG fallen oder nicht. Dies widerspricht auch dem aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Rechtsstaatsgebot, nach dem Gesetze den Rechtsunterworfenen und Rechtsanwendern zumindest in Grundzügen verdeutlichen sollen, welche Rechte und Pflichten bestehen.
2. § 3 Abs. 1 Satz 1 ADG-E sollte dahingehend ergänzt werden, dass *„... eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.“* Die Klarstellung ist notwendig, um die Geltendmachung (verschuldensunabhängiger) Entschädigungsansprüche bei bloß hypothetischen Benachteiligungen und damit eine zu weitgehende Ausdehnung des Anwendungsbereichs des ADG zu vermeiden.
3. § 3 Abs. 1 Satz 2 ADG-E sollte dahingehend geändert werden: *„Eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne von Satz 1 liegt auch bei der ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.“* Hilfsweise sollte § 3 Abs. 1 Satz 2 ADG-E dahingehend wie folgt präzisiert werden: *„Eine unmittelbare Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 auch dann vor, wenn die unterschiedliche Behandlung wegen eines Merkmals erfolgt, das mit einem in § 1 genannten Grund in untrennbarem Zusammenhang steht, insbesondere im Fall einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft.“*
4. Die in § 3 Abs. 3 ADG-E enthaltene Begriffsbestimmung der Belästigung ist zu weit und unbestimmt geraten. Sie muss – nicht zuletzt im Hinblick auf die den Arbeitgeber bzw. Unternehmer treffende Entschädigungspflicht – im Sinne der Antidiskriminierungsrichtlinien präzisiert und eingengt werden. Insbesondere ist die in den Richtlinien notwendige Voraussetzung der Schaffung eines feindlichen Umfeldes als notwendiger Bestandteil und nicht als bloßes Beispiel für eine Belästigung in den Gesetzestext aufzunehmen.
5. Der Anwendungsbereich des arbeitsrechtlichen Teils des ADG-E muss präzisiert und in einer Vorschrift zusammengefaßt werden. Die derzeitigen Regelungen des § 6 Abs. 1 (dort vor allem Ziff. 3) ADG-E sowie des – versteckten - § 20 Abs. 3 ADG-E müssen aufeinander abgestimmt werden. Insbesondere sollte zumindest

in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, auf welche Schuldverhältnisse der arbeitsrechtliche Teil des ADG Anwendung finden soll und ob für Vertragsverhältnisse, die keine Arbeitsverhältnisse darstellen, die arbeitsrechtlichen Vorschriften des ADG-E nur für den Zugang zur Beschäftigung gelten, wie dies § 2 Abs. 1 Ziff. 1 ADG-E vorsieht.

6. Zu § 7 Abs. 2 ADG-E sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass die dort geregelte Unwirksamkeitssanktion für benachteiligende kollektivrechtliche Vereinbarungen nicht automatisch zu einer sog. anspruchserzeugenden Wirkung führt, sondern – in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts – jeweils im Einzelfall und unter Berücksichtigung der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifautonomie die angemessenen Rechtsfolgen zu bestimmen sind. In diesem Zusammenhang sollte auch § 15 Abs. 2 ADG-E ersatzlos gestrichen werden, da er inzident eine bisher nicht gegebene Entschädigungspflicht des Arbeitgebers sogar für solche kollektivrechtlichen Vereinbarungen vorsieht, an deren Zustandekommen er nicht beteiligt war. Außerdem ist die Annahme eines groben Verschuldens des Arbeitgebers bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen schon deshalb im Ansatz verfehlt, weil der Arbeitgeber nach geltendem Recht zur Durchführung von Kollektivvereinbarungen verpflichtet ist und daher ein Verschulden gar nicht vorliegen kann.
7. In § 8 Abs. 1 ADG-E sollte zunächst klargestellt werden, dass diese Ausnahmeregelung nur für unmittelbare Ungleichbehandlungen wegen eines in § 1 genannten Grundes gilt, da ansonsten die Grenze zur mittelbaren Ungleichbehandlung verwischt würde. Dem korrespondierend sollte § 8 Abs. 3 ADG-E – ebenso wie § 3 Abs. 1 Satz 2 ADG-E - dahingehend ergänzt werden, dass die Absätze 1 und 2 auch für die unterschiedliche Behandlung wegen eines Merkmals gelten, das mit einem in § 1 genannten Grund in untrennbarem Zusammenhang steht. Darüber hinaus sollten im Interesse eines „schlanken“ Gesetzes und zur Vermeidung der privilegierten Behandlung von unmittelbaren geschlechtsbedingten Benachteiligungen die bisher in § 8 Abs. 1 ADG-E enthaltenen Ziffern 1 und 2 zusammengefaßt werden und als einheitlichen Rechtfertigungsgrund darauf abstellen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes zulässig ist, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt. Verzichtet werden kann auf den bis jetzt in § 8 Abs. 1 Ziff. 2 enthaltenen Zusatz, dass der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen sein muss, da diese Elemente nach nationalem Recht bereits im Rahmen der „wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderung“ von den nationalen Gerichten berücksichtigt werden müssen. Schließlich ist zumindest in der Gesetzesbegründung das Verhältnis des § 8 Abs. 1 und 3 ADG-E zum in § 10 ADG-E enthaltenen Benachteiligungsverbots wegen des Alters klarzustellen (siehe dazu gleich folgend unter 8.).
8. § 10 Satz 1 ADG-E sollte dahingehend geändert werden, dass der Spezialcharakter dieser Vorschrift zu § 8 Abs. 1 (ggf. auch Abs. 3) ADG-E deutlich wird, da an (unmittelbare) Ungleichbehandlungen wegen des Alters geringere Anforderungen als an Ungleichbehandlungen wegen anderer Diskriminierungsmerkmale gestellt werden.
9. § 12 Absätze 1 und 3 ADG-E sollten ersatzlos gestrichen werden, da sie an den einzelnen Arbeitgeber Anforderungen stellen, die erstens weit über die Vorgaben der Antidiskriminierungsrichtlinien hinausgehen und zweitens letztlich nicht

erfüllbare Handlungspflichten begründen. Die Vorschriften sind so unbestimmt gefaßt, dass kein Arbeitgeber weiss, zu welchen Maßnahmen er verpflichtet sein soll. Darüber hinaus besteht für eine allgemeine Verpflichtung, vorbeugende Maßnahmen gegen Benachteiligungen zu treffen oder sogar gegen Benachteiligungen durch außenstehende Dritte vorzugehen, weder Grund noch Anlass. Entsprechende Regelungen können Betriebsräte bereits gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG durchsetzen. Zudem können einzelne Beschäftigte, werden sie von Kollegen oder Dritten benachteiligt, gemäß § 14 ADG-E die Arbeitsleistung verweigern; darüber hinaus ist der Arbeitgeber schon auf Grund seiner allgemeinen Fürsorgepflicht gehalten, sich schützend vor seine Beschäftigten zu stellen. Selbst wenn man aber die Statuierung von Pflichten des Arbeitgebers, Benachteiligungen durch Kollegen oder Dritte zu vermeiden bzw. zu ahnden, für notwendig halten würde, wären § 12 Absätze 1 und 3 ADG-E zu weitgehend, da der Arbeitgeber damit die Rolle eines „Erziehungsberechtigten“ gedrängt würde, der Einfluss auf das soziale Verhalten erwachsener Menschen nehmen soll. Zumindest aber sollte die Verknüpfung des § 12 Absätze 1 bis 3 ADG-E mit einer Entschädigungspflicht nach § 16 ADG-E aufgegeben werden, da kein Grund ersichtlich ist, den Arbeitgeber über Entschädigungspflichten für Handlungen dritter Personen haftbar zu machen, die er vielleicht noch nicht einmal zu vertreten hat.

10. Ersatzlos zu streichen ist auch § 16 ADG-E, da er – wie gerade schon angesprochen – eine Entschädigungspflicht des Arbeitgebers für das Verhalten Dritter statuiert, die mit den Prinzipien unserer (zivilrechtlichen) Rechtsordnung unvereinbar sein dürfte, da der Arbeitgeber sogar dann, wenn ihn an einer Benachteiligung eines Beschäftigten durch eine andere Person keinerlei Verschulden trifft bzw. wenn er den ihm nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB obliegenden Entlastungsbeweis für mangelndes Verschulden nicht führen kann, in die Haftung genommen wird. Dies steht letztlich auch in Widerspruch zur Zielsetzung des § 16 ADG-E, der nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers berücksichtigen soll, für ein benachteiligungsfreies Umfeld zu sorgen. Selbst wenn man diesen Ansatz teilen würde, wäre die Haftungsanordnung des § 16 ADG-E immer noch zu weit geraten. Es müsste dann nämlich sowohl in dem in § 16 Nr. 1 ADG-E als auch in dem in § 16 Nr. 2 ADG-E geregelten Fall in erster Linie darauf ankommen, dass die Benachteiligungen durch einen Vorgesetzten oder durch einen anderen Beschäftigten oder durch einen Dritten erst durch die Verletzung der dem Arbeitgeber insoweit obliegenden Verpflichtung ermöglicht werden bzw. wurden. Damit muss ein Kausalzusammenhang zwischen der Benachteiligung eines Beschäftigten und der Pflichtverletzung durch den Arbeitgeber bestehen, der auch im Wortlaut des § 16 ADG-E zum Ausdruck kommen muss. Daher sollte § 16 ADG-E – hilfsweise – zumindest so geändert werden, dass der Arbeitgeber dann zur Zahlung einer Entschädigung nach Maßgabe des § 15 verpflichtet ist, wenn Beschäftigte oder Dritte einen Beschäftigten des Arbeitgebers wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligen, weil der Arbeitgeber seine Pflicht, für ein benachteiligungsfreies Umfeld zu sorgen, verletzt hat. In diesem Fall sollte zudem in der Gesetzesbegründung nochmals ausdrücklich klargestellt werden, dass auch für Entschädigungsansprüche aus § 16 ADG-E die Frist des § 15 Abs. 3 ADG-E gilt.
11. Der in § 15 Abs. 1 ADG-E geregelte Entschädigungsanspruch sollte als Kriterium für die Bemessung der Angemessenheit einer Entschädigung wieder (wie in § 611a BGB und § 81 SGB IX) dahingehend ergänzt werden, dass die

Entschädigung niedriger zu bemessen ist, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre, da in diesem Fall der einer Benachteiligung innewohnende Unrechtsgehalt deutlich niedriger ist.

12. § 61b Abs. 2 und 3 ArbGG sollten entgegen der derzeitigen Planung nicht aufgehoben werden. Insbesondere die durch § 61b Abs. 1 ArbGG ermöglichte Zusammenlegung aller Entschädigungsverfahren, die sich auf eine konkrete Stelle beziehen, vor einem Arbeitsgericht bleibt nicht nur sinnvoll, sondern sie wird sogar nach dem Inkrafttreten des ADG wichtiger als vorher sein. Angesichts der weitaus höheren Anzahl von Diskriminierungsmerkmalen und der derzeitigen Arbeitsmarktsituation, bei der auf eine Stelle 200 bis 300 Bewerbungen eingehen, ist es wahrscheinlich, dass mehrere BewerberInnen – ggf. aus unterschiedlichen Gründen – eine Benachteiligung bei der Einstellung geltend machen. Ist nur ein Arbeitsgericht zuständig, kann dieses sich erstens ein besseres Bild von der Gesamtsituation machen und zweitens wird die Gefahr divergierender Entscheidungen vermieden. Daher sollte auch § 61b Abs. 3 ArbGG beibehalten werden, da der Arbeitgeber erst nach Ablauf der in § 15 Abs. 3 ADG-E geregelten Sechsmonatsfrist weiss, ob und wieviele Entschädigungsklagen gegen ihn geltend gemacht werden (könnten).
13. Ersatzlos gestrichen werden sollte auch § 18 Abs. 2 ADG-E, der in der Sache ein (verkapptes) Verbandsklagerecht enthält. Die Vorschrift ist überflüssig, da § 23 Abs. 3 BetrVG sowohl den Betriebsräten als auch den Gewerkschaften bereits jetzt das Recht gibt, bei groben Verstößen des Arbeitgebers insbesondere gegen die Verpflichtungen aus § 75 BetrVG gegen letzteren vorzugehen. Sollte hingegen mit § 18 Abs. 2 ADG-E der Zweck verfolgt werden, Betriebsräte und Gewerkschaften zum Sachwalter einzelner Arbeitnehmer zu machen, wäre dies systemwidrig, da § 23 Abs. 3 BetrVG nur die Einhaltung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten sicherstellen will. Schließlich steht die Klagemöglichkeit auch noch in Widerspruch dazu, dass § 18 Abs. 1 ADG-E die Notwendigkeit einvernehmlicher Regelungen zur Bekämpfung von Diskriminierungen betont; dazu passt es nicht, wenn man nur einer Seite die Möglichkeit einräumt, gerichtlich gegen die andere Seite vorzugehen.
14. § 20 ADG-E sollte insgesamt nochmals überarbeitet werden. So wäre zunächst – wie bereits unter These 5 dargestellt - § 20 Abs. 3 ADG-E aus dem zivilrechtlichen Teil des ADG herauszunehmen und in den arbeitsrechtlichen Teil (§ 6 ADG-E) – widerspruchsfrei - zu integrieren. Die übrigen Absätze des § 20 ADG-E sind in ihrer derzeitigen Form verwirrend, da aus ihnen der Anwendungsbereich der zivilrechtlichen Benachteiligungsverbote nicht mit hinreichender Sicherheit ermittelt werden kann. Dies gilt nicht nur für den problematischen und neuen Begriff des Massengeschäfts bzw. der Schuldverhältnisse ohne Ansehen der Person in § 20 Abs. 1 ADG-E, sondern auch und besonders für das in § 20 Absätzen 2, 4 und 5 ADG-E enthaltene Regel-Ausnahme-Verhältnis.
15. Gestrichen werden sollte schließlich die in § 24 Abs. 4 ADG-E enthaltene Möglichkeit für sog. Antidiskriminierungsverbände, sich vor allem die in den §§ 15, 16, 22 Abs. 3 ADG-E enthaltenen Entschädigungsansprüche – gegen das bisher allgemein anerkannte Verbot der Abtretung höchstpersönlicher Ansprüche - abtreten zu lassen und im eigenen Namen einzuklagen. Das öffnet einem „Abmahnwesen“ Tür und Tor, das im Hinblick auf die Zielsetzung des ADG, Verhaltensänderungen im Bereich der Diskriminierungen zu bewirken, eher kontraproduktiv wirken und den Betroffenen letztlich auch nicht weiterhelfen wird.

Weitere Begründung zu den Thesen 1 bis 15

Zu These 1:

Mit dem vorgelegten Gesetzentwurf wird in weiten Teilen Neuland betreten, da eine rechtliche Normierung und Sanktionierung von Diskriminierungen – von den vereinzelt gebliebenen Bestimmungen der §§ 611a, b BGB und § 81 SGB IX und dem in der Praxis kaum relevanten Beschäftigtenschutzgesetz abgesehen – in Deutschland weder eine Tradition hat noch bisher ein Regelungsbedarf gesehen wurde. Dies soll sich nach dem Willen des Gesetzgebers ändern, zumal die einschlägigen Richtlinien der Europäischen Union zumindest partiell ein Tätigwerden des nationalen Gesetzgebers erzwingen. Gerade wegen der Neuheit der Materie sind die Anforderungen an den nationalen Gesetzgeber hoch, muss er doch zum einen unter Wahrung der für ein Gesetz notwendigen Abstraktionsebene Vorschriften entwickeln, die in der täglichen Praxis „subsumtionstauglich“ sind, also es den Rechtsunterworfenen und Rechtsanwendern ermöglichen, zumindest die sog. Normalfälle daraufhin beurteilen zu können, ob sie in den Anwendungsbereich der Vorschriften fallen oder nicht. Zum anderen ist vom Gesetzgeber eine sorgfältige Abschätzung der möglichen rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen der geplanten Vorschriften daraufhin gefordert, ob sie den Interessen der Adressaten, und das heißt, sowohl den Interessen der Verpflichteten als auch der Berechtigten, gerecht werden.

Beiden Vorgaben wird das geplante Antidiskriminierungsgesetz lediglich partiell gerecht. So ist zunächst kennzeichnend, dass eine Fülle von unbestimmten (Rechts-)Begriffen verwendet wird, die dem bisherigen nationalen Recht unbekannt sind und die – hierauf wird in Rahmen der einzelnen Vorschriften nochmals näher einzugehen sein – erhebliche Auslegungs- und Anwendungsschwierigkeiten nach sich ziehen werden, zumal nicht nur der Gesetzestext, sondern auch und vor allem die Gesetzesbegründung häufig noch nicht einmal Anhaltspunkte enthalten, an welche konkreten Anwendungsfälle bei der Schaffung einzelner Vorschriften gedacht wurde. Das ist zum Teil auch durchaus gewollt, findet sich doch manchmal sogar in den einzelnen Vorschriften selbst eine Delegation der näheren Ausfüllung der Vorschriften an die Gerichte, denen damit die eigentlich dem Gesetzgeber obliegende Aufgabe zugewiesen wird, handhabbare Maßstäbe und Kriterien für das (Anti-)Diskriminierungsrecht zu entwickeln. Dies wird zu einer hohen Rechtsunsicherheit führen, die erst in einigen Jahren durch entsprechende höchstrichterliche Entscheidungen eventuell gemildert werden wird; bis dahin wird jede Beratung und Handhabung des Antidiskriminierungsgesetzes mit einem hohen Risiko behaftet sein. Dabei ist dem Gesetzgeber zu konzедieren, dass die Vorgaben der einschlägigen EU-Richtlinien ihrerseits so vage und unbestimmt sind, dass jede Umsetzung, die von einer schlichten Wiedergabe des Richtlinienwortlauts abweicht, mit dem Risiko einer Vertragsverletzungsklage wegen mangelhafter Richtlinienumsetzung behaftet ist. Freilich wird die Problematik durch die gewählte Umsetzungstechnik lediglich verlagert, wird es doch künftig aller Voraussicht nach zu zahlreichen Vorlageverfahren nationaler Gerichte kommen, die dem Europäischen Gerichtshof die Fragen vorlegen werden (und müssen!), ob eine einzelne nationale Fallgestaltung unter den Geltungsbereich der Richtlinie fällt bzw. wie sie in gemeinschaftsrechtlicher Hinsicht zu bewerten ist. Dies mag man als unvermeidliche Begleiterscheinung dort hinnehmen können, wo es in der Tat allein um die Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien geht. Sie ist aber dort nicht mehr zu

rechtfertigen, wo der nationale Gesetzgeber über die Vorgaben der Antidiskriminierungsrichtlinien hinausgeht und den Unternehmen resp. Arbeitgebern als Hauptadressaten des Antidiskriminierungsgesetzes umfangreiche, jedoch nicht näher bestimmte, ja noch nicht einmal hinreichend bestimmbar Pflichten auferlegt, deren Erfüllung zu zusätzlichen organisatorischen Belastungen führt und deren Nichterfüllung erhebliche finanzielle Nachteile nach sich ziehen kann.

Entsprechende, zum Teil parallel verlaufende Einwände sind auch in Bezug auf die vom Gesetzgeber allenfalls unzureichend vorgenommene Folgenabschätzung zu erheben. Dies betrifft zunächst die Aussage, für Unternehmen könnten aus der Anwendung der Vorschriften zusätzliche Kosten nur entstehen, wenn sie im Geschäftsverkehr unzulässige Unterscheidungen wegen der vom Gesetz vorgesehenen Merkmale vornähmen. Damit werden indes mehrere Tatsachen schlicht ignoriert: So werden den Unternehmen bzw. Arbeitgebern erhebliche Kosten bereits dadurch entstehen, dass sie sich über den Inhalt und die praktischen Auswirkungen des Gesetzes informieren und darauf folgend Maßnahmen werden treffen müssen, um die im ADG vorgesehenen Rechtsfolgen bei Verletzung von Diskriminierungsverboten nicht eintreten zu lassen. Insbesondere im Arbeitsrecht werden umfangreiche Maßnahmen erforderlich sein, zudem der Gesetzgeber selbst in § 12 ADG-E Information und Schulungen der Mitarbeiter fordert, deren Kosten offensichtlich der Arbeitgeber tragen soll. Und selbst wenn der Arbeitgeber seinerseits alles unternimmt, um den gesetzlichen Vorgaben Rechnung zu tragen, wird dies keine Kostenneutralität zur Folge haben, ist er doch vor unberechtigten (Entschädigungs-)Klagen in keiner Weise geschützt; insoweit ist auch daran zu erinnern, dass im arbeitsgerichtlichen Verfahren in der ersten Instanz keine Kostenerstattung stattfindet, so dass die Arbeitgeber ihre entsprechenden Rechtsverteidigungskosten, die je nach Höhe der geforderten Entschädigung beträchtlich sein können, selbst tragen müssen. Im Zivilrecht wiederum wird allein die Überprüfung von Vertragsinhalten auf mögliche Benachteiligungen hin (Arbeits-)Zeit und Kosten verursachen.

In erster Linie krankt der Entwurf des ADG jedoch daran, dass offensichtlich versucht werden soll, moralische Maßstäbe in rechtlich verbindliche Vorschriften umzusetzen. Es ist ja auch das weitgehend offen eingestandene Ziel des Gesetzgebers, Verhaltensänderungen zu bewirken. Das allein ist schon fragwürdig, dürfte es doch mit den Grundprinzipien unserer Rechtsordnung nicht vereinbar sein, mit erzwingbaren Rechtsnormen die Bürger zu besseren Menschen zu erziehen (Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Zivilrechtsausschuss vom Februar 2005, S. 4). Noch fragwürdiger ist es, dass im Arbeitsrecht die Verantwortung für ein Fehlverhalten von Beschäftigten oder Dritten jemandem zugewiesen wird, der allenfalls zum Teil in der Lage ist, die Verhaltensweisen dieser Personen zu beeinflussen. Den Arbeitgeber sollen – derzeit weder im Grund noch in der Höhe abschätzbare – Sanktionen treffen, wenn er eine durch eine andere Person erfolgte Diskriminierung nicht zu vertreten, geschweige denn eine solche selbst begangen hat.

Zu Thesen 2 und 3 (§ 3 Abs. 1 ADG-E):

Die in § 3 Abs. 1 ADG-E enthaltene Begriffsbestimmung der unmittelbaren Benachteiligung ist in zweifacher Hinsicht mißglückt.

Unklar und widersprüchlich ist die in § 3 Abs. 1 Satz 1 enthaltene Definition der unmittelbaren Benachteiligung, die bereits vorliegen soll, wenn eine andere Person

eine günstigere Behandlung als die benachteiligte Person erfahren würde. Hier fehlt hinter dem Begriff „weniger günstige Behandlung“ das Prädikat „erfährt“, wie auch in der Begründung (BT-Drucks. 15/4538, S. 29) ausdrücklich – und in Übereinstimmung mit den Richtlinien ausgeführt wird. In Widerspruch dazu wird freilich auf S. 30 (BT-Drucks. 15/4538) ausgeführt, es müsse eine hinreichend konkrete Gefahr für eine Benachteiligung bestehen; es kann vermutet werden, dass auf das o.g. Prädikat verzichtet wurde, weil der Gesetzgeber auch konkret drohende Benachteiligungen unter den Anwendungsbereich des § 3 Abs. 1 Satz 1 ADG-E fassen will. Wenn diese Vermutung zuträfe, wäre dies mehr als bedenklich, da der Anwendungsbereich der unmittelbaren Benachteiligung damit in äußerst bedenklicher Weise ausgedehnt würde, ohne dass dafür eine Rechtfertigung ersichtlich ist. Die Begründung des Gesetzgebers zielt insoweit allem Anschein nach auf die erleichterte Zulassung von Unterlassungsklagen ab, vernachlässigt dabei aber, dass damit auch eine bloß hypothetische Benachteiligung (verschuldensunabhängige!) Entschädigungsansprüche sowohl im Arbeits- als auch im Zivilrecht auslösen kann. Das aber widerspricht der Systematik des nationalen Rechts, die vermögensrechtliche Sanktionen in Form von Schadensersatz oder Entschädigung (§ 253 BGB) zu Recht nur an erfolgte Rechtsgutsverletzungen knüpft; auch die Antidiskriminierungsrichtlinien wollen tatsächliche und nicht hypothetische Opfer von Diskriminierungen schützen. Soweit es um (vorbeugende) Unterlassungsansprüche geht, werden diese auch dann möglich sein, wenn die oben geforderte Ergänzung in den Gesetzestext des § 3 Abs. 1 Satz 1 ADG-E aufgenommen wird, da im Zivilrecht anerkannt ist, dass solche durch eine ernsthaft drohende Verletzung begründet werden können.

Klarstellungsbedürftig ist des weiteren die Erweiterung der Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 1 Satz 2 ADG-E, nach der eine unmittelbare Benachteiligung auch dann vorliegen soll, wenn die unterschiedliche Behandlung wegen eines Merkmals erfolgt, das mit einem in § 1 genannten Grund in Zusammenhang steht. Der nationale Gesetzgeber will insoweit offensichtlich die Vorgabe aus Art. 2 Abs. 7 der Richtlinie 2002/73/EG umsetzen, nach der die Ungleichbehandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft – entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – ebenfalls eine unmittelbare Diskriminierung darstellt. Im nationalen Gesetzestext fehlt indes der Hinweis, dass das Merkmal mit einem in § 1 genannten Grund in untrennbarem Zusammenhang stehen muss; dass dies gemeint sein soll, erschließt sich erst aus der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/4538, S. 30). Dies sollte aber schon deshalb in den Gesetzestext eingefügt werden, weil ansonsten eine saubere Abgrenzung zur mittelbaren Benachteiligung nicht mehr gewährleistet ist. Unabhängig davon ist es aber auch zweifelhaft, ob eine solche Ausdehnung des Begriffs der unmittelbaren Benachteiligung auf alle in § 1 genannten Diskriminierungsmerkmale sinnvoll ist, da es derzeit nicht ersichtlich und nicht denkbar ist, in welchen Fällen außerhalb von Schwangerschaft und Mutterschaft ein Merkmal in untrennbarem Zusammenhang mit einem in § 1 genannten Grund stehen soll. Es wäre daher angezeigt, § 3 Abs. 2 ADG-E auf die Ungleichbehandlung wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft zu beschränken, ohne hieraus ein allgemeingültiges Axiom für alle Diskriminierungsmerkmale ableiten zu wollen.

Zu These 4 (§ 3 Abs. 3 ADG-E):

Die in § 3 Abs. 3 ADG-E gewählte Definition der Belästigung ist zu weit und zu unbestimmt. Der nationale Gesetzgeber geht insoweit ohne Not über die Vorgabe der Antidiskriminierungsrichtlinien hinaus, die durch das Aufstellen von insgesamt drei Voraussetzungen für eine Belästigung zumindest halbwegs sicherstellen, dass vereinzelte oder geringfügige Vorfälle nicht dem Anwendungsbereich der Richtlinien unterfallen, obwohl auch schon diese Begriffsbestimmung mehr Fragen aufwirft denn Antworten gibt. Indem der nationale Gesetzgeber aber auch noch auf eine dieser Voraussetzungen verzichtet und die Schaffung eines feindlichen Umfeldes nicht mehr als Voraussetzung, sondern als Beispiel auffasst, wird einer uferlosen Ausdehnung des Begriffs der Belästigung Tür und Tor geöffnet. Dies wird vor allem für Arbeitsverhältnisse eine deutliche Belastung bewirken, da Arbeitgeber wegen ihrer in § 12 Abs. 2 und 3 ADG-E enthaltenen (sanktionsbewehrten!) Handlungspflichten gegen Benachteiligungen ihrer Beschäftigten einschreiten müssen, ohne dass der Gesetzgeber insoweit deutlichere Vorgaben macht. In der Beratung wird man daher Arbeitgebern insbesondere bei Belästigungen durch andere Beschäftigte anraten müssen, selbst bei objektiv geringfügig erscheinenden Vergehen möglichst weitreichende Sanktionen zu ergreifen, um sich nicht dem Vorwurf einer ungenügenden Pflichterfüllung und damit der Gefahr von Entschädigungsansprüchen nach § 16 ADG-E und Leistungsverweigerungsrechten nach § 14 ADG-E auszusetzen. Entsprechende (Arbeits-)Rechtsstreitigkeiten über Rechts- und Verhältnismäßigkeit dieser Sanktionen sind damit vorprogrammiert. Ob es zudem tatsächlich sinnvoll und dem Betriebsfrieden zuträglich ist, wenn Beschäftigte bei Auseinandersetzungen mit Kollegen mit arbeitsrechtlichen Sanktionen ihres Arbeitgebers rechnen müssen, erscheint mehr als zweifelhaft. Der Rückzug auf formalisierte („politisch korrekte“) Verhaltensweisen und der Verzicht auf persönliche Kontakte im Arbeitsleben, die insoweit als der einzige Ausweg erscheinen, wird vielleicht zu einer effizienteren Zusammenarbeit, aber wohl kaum zu – auch in der Zusammenarbeit durchaus sinnvollen – persönlicher Nähe führen.

Zu These 5 (§§ 6, 20 Abs. 3 ADG-E):

Dringend klarstellungsbedürftig ist der Anwendungsbereich des arbeitsrechtlichen Teils des Antidiskriminierungsgesetzes. Dies gilt insbesondere für die in § 6 Abs. 1 Nr. 3 ADG-E genannten arbeitnehmerähnlichen Personen. Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/4538, S. 31) zielt insoweit auf Menschen ab, denen nach dem SGB IX eine arbeitnehmerähnliche Stellung zukommt. Es wird sogar ausgeführt, für freie Dienstverhältnisse und sonstige Beschäftigungsverhältnisse gelten besondere Regelungen. Diese Einschränkung wird indes im Gesetzeswortlaut an keiner Stelle deutlich; vielmehr verleitet die Fassung der Nr. 3, die nahezu wörtlich mit § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG übereinstimmt, dazu, nunmehr sämtliche arbeitnehmerähnlichen Personen unter den Anwendungsbereich der arbeitsrechtlichen Vorschriften des ADG zu fassen. Dazu kommt dann auch noch die – versteckte – Regelung in § 20 Abs. 3 ADG-E, also dem zivilrechtlichen(!) Teil des Antidiskriminierungsgesetzes, nach der für andere zivilrechtliche Sachverhalte iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ebenfalls der arbeitsrechtliche Teil des ADG gelten soll. Insoweit wird dann in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/4538, S. 40) ausgeführt, es seien Sachverhalte denkbar, die nicht unter § 6 fielen, aber eine diesen Sachverhalten vergleichbare Interessenlage aufwiesen. Das gälte insbesondere für solche Dienstverträge, die

nach der deutschen Rechtsordnung nicht dem Arbeitsrecht zuzuordnen seien oder für bürgerlich-rechtliche Werk(!)verträge. Aus dieser Möglichkeit wird dann indes gleich folgend Sicherheit: Soweit nämlich die fraglichen Verträge unter § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 fielen, entspreche hier die Interessenlage weithin arbeitsrechtlichen Sachverhalten, so dass das Gesetz die entsprechende Anwendung des Abschnitts 2 anordne.

Damit wird die Verwirrung vollständig. Nach diesen Ausführungen bleibt unklar, wer unter den Geltungsbereich des arbeitsrechtlichen Teils des Antidiskriminierungsgesetzes fällt und – falls dies zu bejahen ist - wie weit dieser Schutz reicht, d.h. ob er sich – wie in den Antidiskriminierungsrichtlinien und § 2 Abs. 1 Ziff. 1 ADG-E vorgesehen – auf den Zugang zu selbstständiger Erwerbstätigkeit beschränkt oder auch die Bedingungen solcher Vertragsverhältnisse erfasst. Dies Gesetzesbegründung ist insoweit nicht nur wenig hilfreich, sondern sogar widersprüchlich.

Hieraus ergibt sich als Mindestforderung, dass der Anwendungsbereich des arbeitsrechtlichen Teils des Antidiskriminierungsgesetzes in einer Vorschrift enthalten sein sollte. Außerdem wäre klarzustellen, dass Schuldverhältnisse, die nicht unter § 6 Abs. 1 Ziff. 1-3 ADG-E subsumiert werden können, nur in Bezug auf den Zugang zu selbstständiger Erwerbstätigkeit unter den Anwendungsbereich der arbeitsrechtlichen Vorschriften des ADG fallen.

Zu These 6 (§ 7 Abs. 2 und § 15 Abs. 2 ADG-E):

Bedenklich sind die Vorschriften der §§ 7 Abs. 2, 15 Abs. 2 ADG-E, die die Rechtsfolgen regeln, wenn Kollektivvereinbarungen in Form von Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen gegen ein Benachteiligungsverbot verstoßen. Richtig ist allerdings, dass nach der bisherigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts diskriminierende Regelungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen ebenso dem Verdikt der Unwirksamkeit unterfallen wie gesetzliche oder vertragliche Regelungen. Der nationale Gesetzgeber äußert sich jedoch nicht zu der viel wichtigeren Frage, was bei einer Unwirksamkeit kollektivrechtlicher Vereinbarungen gelten soll. Dies ist vor allem dann problematisch, wenn entsprechende Vereinbarungen das Arbeitsentgelt bzw.

Entgeltzusatzleistungen betreffen und eine bisher benachteiligte Gruppe von Beschäftigten nunmehr unter Berufung auf die Diskriminierungsverbote Gleichbehandlung verlangen. Dies kann zu nicht abschätzbaren und erheblichen finanziellen Zusatzbelastungen des Arbeitgebers führen. Bei Betriebsvereinbarungen ist dieses Problem noch durch das dem Arbeitgeber nach § 77 Abs. 5 BetrVG zustehende Kündigungsrecht lösbar; anders sieht dies bei Tarifverträgen aus, da der Arbeitgeber insoweit keine Möglichkeit hat, tariflich begründete Ansprüche durch einseitige Maßnahmen bzw. Handlungen entfallen zu lassen. Dazu kommt, dass eine anspruchserzeugende Wirkung bei Tarifverträgen aus zwei Gründen auf erhebliche Bedenken stößt: Zum einen ist die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Tarifautonomie zu beachten, die weder dem nationalen Gesetzgeber noch den Arbeitsgerichten gestattet, korrigierend in Tarifverträge einzugreifen. Zum anderen kann die Zubilligung von Ansprüchen dazu führen, dass die nach allgemeiner Ansicht die Tarifverträgen innewohnende Richtigkeitsgewähr empfindlich gestört wird, wenn nationale Arbeitsgerichte einzelne Tarifnormen auf bisher nicht erfasste Arbeitnehmergruppen erstrecken würden. In diesem Fall könnte nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass die tarifliche Regelung das Ergebnis freien

Aushandelns ist. Schließlich müsste noch bedacht werden, dass die Statuierung der Diskriminierungsverbote dazu führen kann, dass Regelungen, die bislang ohne weiteres als rechtlich zulässig galten, nunmehr erst rechtsunwirksam sein können. Allein dieser Aspekt müsste bereits dazu führen, zumindest die zeitliche Rückwirkung entsprechender gerichtlicher Entscheidungen zu begrenzen. Es wäre wünschenswert, wenn der Gesetzgeber diese genannten Punkte zwar nicht im Gesetzestext selbst, wohl aber in der Gesetzesbegründung in aller Deutlichkeit ansprechen und klarstellen würde, dass die in § 7 Abs. 2 ADG-E geregelte Unwirksamkeitssanktion nicht automatisch zu einer sog. anspruchserzeugenden Wirkung führt, sondern – in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts – jeweils im Einzelfall und unter Berücksichtigung von Art. 9 Abs. 3 GG die angemessenen weiteren Rechtsfolgen zu bestimmen sind. In Zusammenhang mit § 7 Abs. 2 ADG-E steht ferner die mißglückte Vorschrift des § 15 Abs. 2 ADG-E, die inzident selbst dann von einer Entschädigungspflicht des Arbeitgebers ausgeht, wenn er diskriminierende kollektivrechtliche Bestimmungen lediglich anwendet. Dies stellt eine Ausdehnung des Entschädigungsanspruchs dar, die bislang – völlig zu Recht – weder auf europäischer noch auf nationaler Ebene ernsthaft angenommen wurde. Daher ist auch die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/4538, S. 35) bereits im Ansatz verfehlt, da der Gesetzgeber anscheinend davon ausgeht, er führe hier zu Gunsten der Arbeitgeber eine Haftungsbeschränkung (auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) ein; dies aber setzt denotwendig erst einmal einen Haftungsgrund voraus, der jedoch in keiner Weise gegeben ist. Der Arbeitgeber ist vielmehr gesetzlich verpflichtet, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchzuführen (§ 4 Abs. 1 TVG, § 77 Abs. 1 BetrVG). Bereits dies lässt eine Haftung für eventuell benachteiligende kollektivrechtliche Regelungen ausscheiden. Unabhängig davon ist auch nicht ersichtlich, wie der Arbeitgeber angesichts seiner gesetzlich vorgeschriebenen Durchführungspflicht bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen schuldhaft bzw. – wie es § 15 Abs. 2 ADG-E vorsieht - vorsätzlich oder grob schuldhaft handeln sollte. Oder soll der Arbeitgeber etwa verpflichtet sein, bei etwaigen Zweifeln an der Vereinbarkeit kollektivrechtlicher Vereinbarungen mit den Diskriminierungsverboten die Gewährung der darin enthaltenen Rechte der Arbeitnehmer zu verweigern und abzuwarten, ob ihm in den dann darauf mit Sicherheit folgenden arbeitsgerichtlichen Verfahren das Arbeitsgericht attestiert, zwar im Recht zu sein, aber dennoch – insoweit sei auf die Ausführungen zu § 7 Abs. 2 ADG-E verwiesen – die Leistungen an die bisher benachteiligte Arbeitnehmergruppe zu gewähren und dann noch ggf. zu Entschädigungszahlungen verpflichtet zu sein? Schon diese Frage dürfte die Unhaltbarkeit einer entsprechenden Haftung des Arbeitgebers aufzeigen. Darüber hinaus würde der Arbeitgeber damit letztlich in doppelter Weise für Fehler verantwortlich gemacht, die andere, d.h. die Tarifparteien oder die Einigungsstelle gemacht haben. Dies dürfte mit den Grundsätzen unserer Rechtsordnung, nach der eine Schadensersatz- oder Entschädigungspflicht grundsätzlich ein eigenes Handeln des Schädigers voraussetzt und das Handeln anderer Personen idR nur im Rahmen der §§ 278, 831 BGB zugerechnet wird, vollständig unvereinbar sein.

Zu Thesen 7 und 8 (§ 8 Abs. 1, 3 und § 10 Abs. 1 Satz 1 ADG-E):

Nicht einsichtig ist, warum § 8 Abs. 1 ADG-E, der die Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung wegen eines der in § 1 genannten Diskriminierungsmerkmale regelt, jedenfalls dem Wortlaut nach unterschiedliche

Rechtfertigungsgründe für das Diskriminierungsmerkmal Geschlecht einerseits und für alle anderen Diskriminierungsmerkmale andererseits enthält. Es wurde bereits zu Recht darauf hingewiesen, dass im Interesse eines schlanken Gesetzes möglichst mit einheitlichen Begrifflichkeiten gearbeitet werden sollte, zumal ein Unterschied zwischen der „Unverzichtbarkeit“ und der „wesentlichen und entscheidenden Anforderung“ kaum ersichtlich ist (Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Arbeitsrecht, Januar 2005, S. 8). Selbst wenn dies aber so sein sollte, würde das Diskriminierungsmerkmal „Geschlecht“ gegenüber anderen Diskriminierungsmerkmalen privilegiert, wofür ein sachlicher Grund nicht bestehen dürfte. Es bietet sich daher – in Übereinstimmung mit den Antidiskriminierungsrichtlinien – an, für alle Diskriminierungsmerkmale mit dem Begriff der „wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderung“ zu arbeiten. In diesem Zusammenhang wäre es wegen einer sauberen Abgrenzung zur mittelbaren Diskriminierung hilfreich, wenn der Gesetzestext selbst im Einleitungssatz des § 8 Abs. 1 ADG-E auf die unmittelbare Benachteiligung beschränkt würde. In der Gesetzesbegründung wird ja selbst darauf hingewiesen (BT-Drucks. 15/4538, S. 32), dass eine mittelbare Benachteiligung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sein kann. Damit aber wird die unmittelbare Benachteiligung aber nicht nur, wie es sich der Gesetzgeber vorstellt (a.a.O.) den Hauptanwendungsbereich des § 8 Abs. 1 darstellen, sondern den einzigen Anwendungsbereich dieser Vorschrift. In diesem Zusammenhang wäre auch eine Klarstellung des § 8 Abs. 3 ADG-E notwendig, da es dort – ebenso wie bei § 8 Abs. 1 Satz 2 ADG-E – allein darauf ankommt, ob das Merkmal in untrennbarem Zusammenhang mit einem der in § 1 genannten Gründe steht. Die Erwähnung allein in der Gesetzesbegründung reicht hier m.E. nicht aus.

Darüber hinaus hat § 8 Abs. 1 Nr. 2 ADG-E, der wörtlich die Vorgaben der Antidiskriminierungsrichtlinien übernimmt, zumindest in Deutschland tautologischen Charakter. Ob eine Ungleichbehandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine entscheidende und berufliche Anforderung darstellt, ist nach nationalem Recht vollumfänglich justitiabel. Die Arbeitsgerichte können also bereits an dieser Stelle überprüfen, ob die vom Arbeitgeber aufgestellte Anforderung tatsächlich für die Ausübung der vertraglich zu erfüllenden Tätigkeiten erforderlich ist; das aber beinhaltet bereits inzident die Überprüfung, ob der Arbeitgeber mit der fraglichen Anforderung einen rechtmäßigen Zweck verfolgt und ob diese Anforderung angemessen ist; fehlt es hieran, ist sie nicht erforderlich, also nicht entscheidend.

Schließlich erscheint es dringend angezeigt, das Verhältnis des § 8 Abs. 1 ADG-E zu der Sondervorschrift des § 10 ADG-E zumindest in der Gesetzesbegründung zu klären. Nach dem derzeitigen Wortlaut des § 10 Satz 1 ADG-E steht diese Vorschrift neben der allgemeinen Regelung des § 8 ADG-E. Dies ist jedoch erstens widersprüchlich, weil eine Ungleichbehandlung wegen des Alters bereits zulässig sein soll, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist; insoweit werden also geringere Anforderungen als in § 8 Abs. 1 ADG-E gestellt. Das spricht dafür, in § 10 ADG-E eine Spezialregelung zu § 8 Abs. 1 ADG-E zu sehen. Daher sollte der Gesetzestext auch entsprechend gefasst werden, indem man z.B. aufnimmt: „*In Ausnahme zu § 8 Abs. 1, 3 ADG-E ...*“. Damit würde zugleich klargestellt, dass § 8 Abs. 2 ADG-E auch für Ungleichbehandlungen wegen des Alters gilt.

Zu Thesen 9 und 10 (§§ 12, 16 ADG-E):

Vorbemerkung:

§ 12 ADG-E ist – nicht zuletzt wegen der darauf aufbauenden Entschädigungsregelung in § 16 ADG-E – mit Abstand die problematischste und fragwürdigste Vorschrift des arbeitsrechtlichen Teils des Antidiskriminierungsgesetzes. Sie erlegt dem Arbeitgeber weitreichende Verpflichtungen auf, die schon vom Ansatz her äußerst fragwürdig sind und ist zudem so unbestimmt, dass m.E. schon aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten (Art. 20 Abs. 3 GG) ernsthafte verfassungsrechtliche Zweifel an ihr bestehen. Insbesondere die Regelungen in § 12 Abs. 1 und Abs. 3 ADG-E sind so unbestimmt gefasst, dass aus ihnen in keiner Weise abgeleitet werden kann, zu welchen Maßnahmen der Arbeitgeber konkret verpflichtet sein soll. Auch die Gesetzesbegründung stellt – bezeichnender Weise – vollständig auf den Einzelfall ab, ohne auch nur ein einziges konkretes Beispiel dafür zu nennen, wie man sich die Erfüllung dieser sog. Organisationspflichten vorstellt. Statt dessen wird der generalklauselartige Charakter der Vorschrift betont und unmittelbar anschließend dem Inhalt nach sowohl zu Abs. 1 als auch zu Abs. 3 ausgeführt, es sei alles eine Frage des Einzelfalles. Die einzige „Auslegungshilfe“, die der Gesetzgeber dem Rechtsanwender an die Hand gibt, ist die, dass die Frage der Erforderlichkeit nach objektiven Maßstäben zu beurteilen sein soll. Dies suggeriert, es gebe allgemeingültige Vorstellungen, welche Maßnahmen oder Verhaltensweisen des Arbeitgebers Benachteiligungen durch andere Beschäftigte oder Dritte wirksam vermeiden könnten; daran fehlt es jedoch. Der insbesondere in der Tagespresse immer wieder genannte „anständige Mensch“ oder das „anständige Verhalten“ ist kein justitierbarer Begriff und daher für sich genommen nicht geeignet, als Maßstab für eine rechtliche – nicht moralische(!) – Bewertung eines Verhaltens zu dienen. Zu welchen Maßnahmen der Arbeitgeber verpflichtet ist, wird damit vollständig der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte – und damit notwendig auch einer subjektiven Bewertung – überlassen; wie bereits einleitend angesprochen, verlagert der Gesetzgeber damit die ihm eigentlich obliegende Aufgabe, den Rechtsunterworfenen und Rechtsanwendern zumindest in Grundzügen zu verdeutlichen, welche Pflichten sie treffen, auf die dritte Gewalt.

Die in § 12 vorgesehene Schaffung sog. „Organisationspflichten“ des Arbeitgebers läuft in Verbindung mit der in § 16 vorgesehenen Entschädigungspflicht letztlich darauf hinaus, den Arbeitgeber über einen verschuldensunabhängigen(!) Entschädigungsanspruch in weitem Umfang für das Verhalten anderer Personen verantwortlich zu machen. Ihn trifft damit, insbesondere im Hinblick auf die Mitarbeiter mit Führungsverantwortung, eine Einstandspflicht, die im nationalen Recht bisher nur aus dem Bereich der §§ 832, 833, 834 BGB, der Haftung für Schädigung durch zu beaufsichtigende Kinder oder Geisteskranke bzw. für Tiere bekannt ist. Dagegen wird der eigentliche Verantwortliche, sei es ein Mitarbeiter, sei es ein Dritter, jedenfalls nach dem ADG vollständig von einer Haftung für eigenes Fehlverhalten entlastet; Mitarbeiter müssen „nur“ mit arbeitsrechtlichen Sanktionen durch den Arbeitgeber rechnen. Damit wird der Arbeitgeber letztlich in eine Rolle als eine Art „Erziehungsberechtigter“ gedrängt, der dafür sorgen soll, dass sich erwachsene(!) Menschen im sozialen Bereich angemessen verhalten. Nimmt man dann noch dazu, dass nach der über die Antidiskriminierungsrichtlinien

hinausgehenden Definition der Belästigung in § 3 Abs. 3 ADG-E u.U. bereits ein einmaliger Vorfall ausreicht, um eine Benachteiligung anzunehmen, wird deutlich, dass der Haftungsbogen weit überspannt wird und nicht mehr zu rechtfertigen ist. Die Einstellung und Beschäftigung von Arbeitnehmern bzw. Beschäftigten wird auf diese Art, obwohl sie volkswirtschaftlich erwünscht, ja sogar notwendig ist, zu einem noch größeren Risiko als dies jetzt schon nach geltendem Recht der Fall ist.

Im einzelnen:

§ 12 Abs. 1, 3 i.V.m. § 16 Nr. 2 ADG-E

Es wurde bereits in der Vorbemerkung darauf hingewiesen, dass die Fassung des § 12 Abs. 1, der den Arbeitgeber zu präventiven Maßnahmen zur Verhinderung von Benachteiligungen im Betrieb verpflichtet, so unbestimmt ist, dass derzeit nicht gesagt werden kann, welche Pflichten den Arbeitgeber insoweit treffen. Nimmt man dann noch die Aussage in der Gesetzesbegründung dazu, es könne je nach Größe des Betriebes unterschiedlich zu beurteilen sein, welche Maßnahmen geboten seien, wird deutlich, dass es aller Voraussicht nach künftig zu einer weitgehend auf den jeweiligen Einzelfall zugeschnittenen Rechtsprechung kommen wird. Eher verwirrend denn erhellend ist auch die Aussage, die Verpflichtung könne immer nur so weit gehen, wozu der Arbeitgeber rechtlich(?) und tatsächlich(?) zur Pflichterfüllung in diesem Bereich in der Lage sei. Es ist schon vollständig unklar, was genau eigentlich mit den rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten des Arbeitgebers gemeint ist. Soll es in diesem Zusammenhang auch auf organisatorische und finanzielle Belastungen ankommen? Oder sollen damit die Grenzen des arbeitgeberseitigen Weisungsrechts gemeint sein, das sich ja in erster Linie auf das Arbeitsverhalten des Arbeitnehmers erstreckt, wie in dem vor relativ kurzer Zeit neu geschaffenen § 106 Abs. 1 GewO auch deutlich wird? Oder sollen sich Grenzen daraus ergeben, dass sich eventuell ein Betriebsrat Regelungen zur Vermeidung von Diskriminierungen verweigert?

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Betonung der wichtigen Rolle der beruflichen Aus- und Fortbildung in § 12 Abs. 1 Satz 3 ADG-E im Rahmen der Bekämpfung von Benachteiligungen kaum sachgerecht ist. Die berufliche Aus- und Fortbildung betrifft in erster Linie die Vermittlung von Kenntnissen und Fähigkeiten, die der jeweilige Beschäftigte in seinem Beruf bzw. zur Erfüllung der ihm obliegenden vertraglichen Tätigkeiten benötigt. Dagegen geht es bei Benachteiligungen, insbesondere in Form von Belästigungen, um das soziale Verhalten des Mitarbeiters im Betrieb; wie dieses im Rahmen einer beruflichen Aus- und Fortbildung beeinflusst werden soll, ist generell nicht ersichtlich. Bedeutung kann die berufliche Aus- und Fortbildung im Zusammenhang mit Diskriminierungen daher allenfalls bei Mitarbeitern mit Personalverantwortung erlangen.

Ebenso unklar bleibt, wie der Arbeitgeber auf das Unterbleiben von Benachteiligungen hinwirken soll. Reicht es insoweit aus, wenn der Arbeitgeber – ggf. per Aushang – deutlich macht, dass Benachteiligungen, insbesondere in Form von Belästigungen, arbeitsrechtliche Sanktionen bis hin zur außerordentlichen Kündigung zur Folge haben können? Oder muss bzw. soll der Arbeitgeber mehr tun, und wenn ja, was?

Die gleiche Unbestimmtheit kennzeichnet die in § 12 Abs. 3 ADG-E normierte Verpflichtung des Arbeitgebers, bei Benachteiligungen seiner Beschäftigten durch (außenstehende!) Dritte schützende Maßnahmen zu ergreifen. Auch hier stellt der

Gesetzestext – dieses Mal sogar ausdrücklich – auf den Einzelfall ab und die – äußerst knappe – Gesetzesbegründung erschöpft sich letztlich in einem einzigen Beispiel und inhaltlich in einer Wiederholung des Gesetzestextes mit anderen Worten. Diese Unbestimmtheit des Gesetzes ist vor allem deshalb ausgesprochen problematisch, weil § 16 Nr. 2 ADG-E die Entschädigungspflicht des Arbeitgebers an die Verletzung dieser Verpflichtungen anknüpft. Soweit der Gesetzgeber diesbezüglich allem Anschein nach der Auffassung ist, die Interessen des Arbeitgebers würden dadurch hinreichend gewahrt, dass er diese Verpflichtung zumindest(?) fahrlässig verletzt haben müsse, ändert dies nichts daran, dass der Arbeitgeber nach der Gesetzesfassung nicht weiss, zu welchen Handlungen und Maßnahmen er tatsächlich verpflichtet ist. In diesem Zusammenhang wird im Übrigen übersehen, dass diese vermeintliche Beschränkung dem Arbeitgeber letztlich kaum weiterhilft, weil hinsichtlich des Verschuldens die Beweislastumkehr des § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB eingreift, so dass die ernsthafte Gefahr besteht, dass der Arbeitgeber bei einem fehlgeschlagenen Entlastungsbeweis tatsächlich verschuldensunabhängig auf eine Entschädigung haftet. Dies hat eine zusätzliche Ursache auch darin, dass der Wortlaut des § 16 Nr. 2 ADG-E nicht hinreichend präzise ist. Wenn es der Gesetzgeber nach seinen eigenen Ausführungen in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/4538, S. 36) für die Begründung einer Entschädigungspflicht wegen der Benachteiligung durch andere Beschäftigte oder Dritte für maßgebend hält, ob der Arbeitgeber die ihm nach § 12 ADG-E obliegenden Pflichten verletzt hat, muss zwischen der Benachteiligung und der Pflichtverletzung ein Kausalzusammenhang bestehen. Damit muss in § 16 Nr. 2 die Verknüpfung durch das Wort „und“ durch eine „weil“ ersetzt werden. Dann, und nur dann, wird das wohl hinter dieser Vorschrift stehende Anliegen des Gesetzgebers, die aus dem US-amerikanischen Recht bekannte Rechtsfigur des „hostile environment“ in das deutsche Recht zu transformieren, erfüllt.

In diesem Zusammenhang ist des weiteren darauf hinzuweisen, dass die wesentlich strengere Haftungsanordnung in § 16 Nr. 1 ADG-E ebensowenig gerechtfertigt ist. Der Arbeitgeber muss nach dieser Vorschrift damit rechnen, dass er bei einem einmaligen Fehlverhalten eines Mitarbeiters mit Personalverantwortung von einem anderen Beschäftigten auf die Zahlung einer Entschädigung selbst dann in Anspruch genommen wird, wenn er von dem Vorfall keine Kenntnis erlangt hat und/oder keine Maßnahmen zum Schutz des Beschäftigten ergreifen konnte. Soweit in der Gesetzesbegründung zur Stützung vor allem auf § 278 BGB verwiesen wird (BT-Drucks. 15/4538, S. 36), steht dies in Widerspruch dazu, dass § 16 ADG-E die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers berücksichtigen soll, für ein benachteiligungsfreies Beschäftigungsumfeld zu sorgen (ebda.). § 16 Nr. 1 ADG-E führt nämlich – wie gerade ausgeführt - auch dann zu einer Haftung des Arbeitgebers, wenn er seinerseits alles getan hat, um Diskriminierungen im Betrieb zu verhindern. Welchen Grund gibt es in diesem Fall, ihn auf eine Entschädigung haften zu lassen bzw. einen Arbeitgeber zu „bestrafen“, dem nichts vorgeworfen werden kann? Daher sollte auch § 16 Nr. 1 ADG-E dahingehend ergänzt werden, dass der Arbeitgeber (nur) dann zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtet ist, weil er seine Verpflichtungen zur Schaffung eines benachteiligungsfreien Umfeldes schuldhaft verletzt hat.

In keiner Weise behandelt wird schließlich die Frage, ob der Arbeitgeber, wenn er denn zur Zahlung einer Entschädigung nach § 16 ADG-E verpflichtet wird, Rückgriff auf den Beschäftigten oder Dritten nehmen kann, der einen anderen Beschäftigten benachteiligt bzw. belästigt (dies werden die Hauptanwendungsfälle sein) hat.

Zumindest bei Beschäftigten ist ein solcher Rückgriff zulässig und möglich, stellt doch eine Benachteiligung nach der ausdrücklichen Anordnung in § 7 Abs. 3 ADG-E eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten dar, die dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnet, über § 280 Abs. 1 BGB seinerseits Schadensersatz zu verlangen. Da es sich idR um vorsätzliche Verhaltensweisen handeln wird und zudem Belästigungen durchweg nicht zum betrieblichen Tätigkeitsbereich der Beschäftigten gehören, werden auch die vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätze zur (beschränkten) Arbeitnehmerhaftung nicht eingreifen. Damit kommt es zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass benachteiligte Beschäftigte insbesondere wegen Belästigungen keinen unmittelbaren Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruch gegen ihre Kollegen geltend machen können, sondern nur gegen ihren Arbeitgeber, der dann seinerseits (zumindest zum Teil) Regreß nehmen kann.

Im Kern identische Einwände sind auch gegen die Regelung des § 12 Abs. 1 ADG-E zu erheben, in der – wie in Abs. 1 und Abs. 3 – ebenfalls auf jede konkrete Aussage bewußt verzichtet und die Frage, ob eine vom Arbeitgeber ergriffene arbeitsrechtliche Sanktion gegenüber benachteiligenden Beschäftigten verhältnismäßig i.w.S. ist, vollumfänglich der Beurteilung durch die Arbeitsgerichte überantwortet. Der Verweis auf den – genauso unbestimmten - § 4 BeschäftigtenschutzG hilft insoweit nicht weiter. Diese Regelung wird in Verbindung mit der aus § 16 ADG-E folgenden Entschädigungspflicht des Arbeitgebers zur Folge haben, dass man Arbeitgebern anraten muss, gegenüber Beschäftigten, die ihre Kollegen diskriminieren bzw. belästigen, möglichst harte Sanktionen auszusprechen, um sich nicht der Gefahr eines Entschädigungsanspruchs oder eines Leistungsverweigerungsrechts (§ 14) des benachteiligten Beschäftigten auszusetzen. Dies wird aller Voraussicht nach Rechtsstreitigkeiten provozieren, da sich die benachteiligenden Beschäftigten selbstverständlich mit allen ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln, insbesondere Klage auf Entfernung einer Abmahnung oder einer Kündigungsschutzklage wehren können und auch werden. Ob diese Aussichten im Übrigen dazu führen, Beschäftigte von der Notwendigkeit einer benachteiligungs-, konkreter: belästigungsfreien Zusammenarbeit zu überzeugen, ist m.E. mehr als fraglich. Zwang wirkt erfahrungsgemäß eher kontraproduktiv denn hilfreich. Und ob es tatsächlich Ziel des Gesetzes sein sollte, eine Angstkultur in den Betrieben zu schaffen, weil Beschäftigte sich nur angesichts drohender Sanktionen (über)korrekt verhalten, darf bezweifelt werden.

Zu Thesen 11 und 12 (§ 15 Abs. 1, 3 ADG-E, § 61b ArbGG):

Die in § 15 Abs. 1 vorgesehene Entschädigungspflicht des Arbeitgebers, die weder in der Höhe begrenzt ist noch den Gerichten nach dem Gesetzeswortlaut und der – begründung nähere Anhaltspunkte für die Bemessung einer „angemessenen“ Entschädigung gibt, ist zu knapp geraten. Dass der nationale Gesetzgeber angesichts der von ihm auch in der Begründung (BT-Drucks. 15/4538, S. 35) zitierten Entscheidung Draempaehl des Europäischen Gerichtshofs vom 22.4.1997 auf die Festlegung einer Höchstgrenze verzichtet, mag dabei noch verständlich sein. Es wäre aber wünschenswert, wenn der Gesetzestext selbst mehr Kriterien für die Bemessung der Entschädigung aufstellen würde. Zu denken ist dabei vor allem an die derzeit in den §§ 611a BGB, 81 SGB IX enthaltene Begrenzung des Entschädigungsanspruchs, wenn ein Bewerber eine Stelle auch ohne eine

Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grundes nicht erhalten hätte. Der Gesetzgeber will diese zwar wegen praktischer Schwierigkeiten bewußt nicht mehr aufnehmen, es wäre jedoch auch wegen des geringeren Unwerturteils einer solchen sozusagen „folgenlosen“ Benachteiligung m.E. nach wie vor zu empfehlen, im Gesetz entsprechend zu differenzieren. In einschlägigen Verfahren wird ohnehin empfohlen werden müssen, genau diesen Gesichtspunkt in das Klageverfahren einzubringen (Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Arbeitsrecht, Januar 2005, S.10).

In diesem Zusammenhang ist auch auf die geplante Neufassung des § 61b ArbGG einzugehen, mit der einem betroffenen Arbeitgeber die bisher durch § 61b Abs. 2 ArbGG geregelte Möglichkeit genommen werden soll, mehrere Entschädigungsklagen abgewiesener Bewerber von einem Gericht entscheiden zu lassen. Auch die bisher in § 61b Abs. 3 ArbGG enthaltene Möglichkeit des Arbeitgebers, auf Antrag die mündliche Verhandlung nicht vor Ablauf von sechs Monaten vor Erhebung der ersten Klage stattfinden zu lassen, soll ersatzlos entfallen. Nach der Auffassung des Gesetzgebers sollen diese Regelungen durch den Verzicht auf die Unterscheidung zwischen bestqualifizierten und anderen Stellenbewerbern entbehrlich werden (S. 54). Damit wird jedoch übersehen, dass die Regelung des § 61b Abs. 2 und Abs. 3 ArbGG auch dann Sinn macht, wenn man auf diese Unterscheidung tatsächlich verzichten sollte. Wegen der potentiell höheren Zahl von Entschädigungsklagen, die erstens wegen der weitaus größeren Zahl von Diskriminierungsmerkmalen und zweitens wegen der derzeitigen Arbeitsmarktsituation (auf eine Stelle kommen 200-300 Bewerbungen) bei der Ausschreibung einer Stelle erhoben werden können, ist es noch erforderlicher als vorher, alle Klagen vor und von einem Arbeitsgericht entscheiden zu lassen. Das zuständige Arbeitsgericht kann die Situation in diesem Fall besser beurteilen. Zudem wird die Gefahr divergierender Entscheidungen verschiedener Kammern eines Arbeitsgerichts oder verschiedener Arbeitsgerichte vermieden. Aus nahezu den gleichen Gründen würde auch die Beibehaltung des § 61b Abs. 3 ArbGG nach wie vor Sinn machen, da der Arbeitgeber wegen der Sechsmonatsfrist des § 15 Abs. 3 ADG-E erst nach deren Ablauf wissen kann, ob und wieviele Entschädigungsklagen auf ihn zukommen.

Zu These 13 (§ 18 Abs. 2 ADG-E):

Bedenklich ist auch die in § 18 Abs. 2 ADG-E vorgesehene Erweiterung des Klagerechts von Betriebsräten und im Betrieb vertretenen Gewerkschaften. Insbesondere die Aussage in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/4538, S. 36), das Klagerecht der Gewerkschaft gelte auch in nicht betriebsratsfähigen Betrieben (und damit wohl auch in betriebsratslosen Betrieben), läßt den Schluss zu, dass mit dieser Regelung in der Sache ein (verkapptes) Verbandsklagerecht der Gewerkschaften geschaffen wird. Dies steht schon in gewissem Widerspruch dazu, dass der Gesetzgeber selbst mit der Regelung des § 18 Abs. 1 ADG-E die Notwendigkeit einvernehmlicher Regelungen betont; dazu passt eine im Klagewege faktisch erzwingbare Durchsetzung der Vorstellung einer Partei nicht. Unabhängig davon ist die Sonderregelung des § 18 Abs. 2 ADG-E aber auch deshalb fragwürdig, weil insbesondere § 80 BetrVG dem Betriebsrat weitgehende Aufgaben auch im Bereich der Benachteiligung verschiedener Arbeitnehmergruppen zugesteht. Damit kann der Betriebsrat bereits über diese Vorschrift seine Rechte nach § 23 Abs. 3 BetrVG geltend machen. Eine spezielle Regelung für

Diskriminierungen ist daher nicht erforderlich. Wenn man mit ihr hingegen erreichen will, dass sich Betriebsrat und Gewerkschaften zum Sachwalter einzelner Beschäftigter machen können und sollen, wäre § 18 Abs. 2 ADG-E systemwidrig, da der in Bezug genommene § 23 Abs. 3 BetrVG die Einhaltung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten sicherstellen will (Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Arbeitsrecht, Januar 2005, S. 13).

Zu These 14 (§ 20 ADG-E)

Der in § 20 geregelte Anwendungsbereich der zivilrechtlichen Diskriminierungsverbote ist in weiten Teilen unklar, ja sogar teilweise unverständlich. Bereits oben wurde auf die Fragwürdigkeit des § 20 Abs. 3 ADG-E hingewiesen. Selbst wenn man aber die mit Arbeitsverhältnissen vergleichbare Sachlage bei anderen Verträgen (die im Übrigen so gut wie nie ein Massengeschäft iSv § 20 Abs. 1 ADG-E darstellen werden) hier außer acht lässt, können die Rechtsunterworfenen und Rechtsanwender den Geltungsbereich des zivilrechtlichen Teils des Antidiskriminierungsgesetzes allenfalls annähernd bestimmen. So ist schon der in § 20 Abs. 1 Ziff. 1, 1 Alt. ADG-E gewählte Begriff des sog. Massengeschäfts vor allem deshalb anzugreifen, weil das Kriterium „ohne Ansehen der Person“, das entweder keine oder nur nachrangige Bedeutung haben soll, nur schwer subsumierbar sein dürfte. Wesentlich schwerer wiegt jedoch, dass die Struktur des § 20 ADG-E die Grenzen dieser Vorschrift kaum erkennen lässt. So ist es zunächst schon wegen der Natur der Sache kaum denkbar, dass familien- oder erbrechtliche Schuldverhältnisse Massengeschäfte sind bzw. ohne Ansehen der Person abgeschlossen werden bzw. insbesondere iSv § 2 Abs. 1 Ziff. 8 ADG-E den Zugang und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, betreffen. Sie fallen daher ohne weiteres aus dem Anwendungsbereich des § 20 ADG-E heraus, so dass unklar bleibt, warum der Gesetzgeber diese Schuldverhältnisse in § 20 Abs. 4 ADG-E ausdrücklich ausnehmen will und ob dies nur für § 20 Abs. 1 oder auch für Abs. 2 ADG-E gelten soll. Dies bedürfte zumindest der Klarstellung in der Gesetzesbegründung. Ähnliches gilt für § 20 Abs. 5 ADG-E, der zudem mit dem Begriff des „besonderen Nähe- oder Vertrauensverhältnisses“ eine weitere Quelle der Rechtsunsicherheit im Bereich der zivilrechtlichen Diskriminierungsverbote darstellt, zumal die in der Gesetzesbegründung genannten Beispiele (z.B. besonders bedeutendes Geschäft in BT-Drucks. 15/4538, S. 40) nicht ganz zur Begrifflichkeit passen.

Zu These 15 (§ 24 Abs. 3 und 4 ADG-E):

Aus mehreren Gründen bedenklich sind die den sog. Antidiskriminierungsverbänden in § 24 Absätzen 3 und 4 ADG-E eingeräumten Rechte. Weil an die fachlichen Qualifikationen von solchen Verbänden keinerlei Anforderungen gestellt werden, besteht die Gefahr einer unsachgemäßen Beratung und Vertretung von Rechtsschutzsuchenden sowie einer (nicht effizienten) Führung auch aussichtsloser Prozesse. Soweit § 24 Abs. 4 ADG-E insbesondere vorsieht, dass wohl auch die höchstpersönlichen Entschädigungsansprüche gemäß §§ 15, 16, 22 Abs. 3 ADG-E – entgegen der wohl bisher allgemeinen Auffassung zu § 399 BGB – abgetreten und von Antidiskriminierungsverbänden im eigenen Namen gerichtlich geltend gemacht werden können, wird einem „Abmahnunwesen“ Tür und Tor geöffnet, das man im

Recht des unlauteren Wettbewerbs gerade dieser Auswüchse wegen begrenzt hat. Das Mißbrauchspotential ist gerade insoweit sehr hoch. Auch die Notwendigkeit einer solchen Privilegierung gerade im Bereich der Diskriminierung (die bei Eingriffen in andere Rechtsgüter wie Körper, Leib und Leben, sexuelle Selbstbestimmung, die für die Betroffenen ähnlich schmerzhaft, wenn nicht sogar schmerzhafter sein können, nicht gegeben ist) ist nicht ersichtlich. Warum soll es den Betroffenen nicht zuzumuten sein, ihre Rechte – ggf. mit Unterstützung auch von Antidiskriminierungsverbänden - selbst geltend zu machen? Die vergewaltigte Frau muss Schmerzensgeldansprüche selbst geltend machen, was der wegen ihres Geschlechts nicht eingestellten Frau nicht zugemutet wird? Bei allem Verständnis für Opfer von Benachteiligungen ist hier doch Augenmaß geboten.