Antidiskriminierungsgesetz

Überblick über Inhalt und Kritik

Stand April 2005

Verfasser: Thomas Mehring

Gliederung in drei Abschnitte:

I. Die europarechtlichen Grundlagen und das Gesetzgebungsverfahren

II. Inhalt des Gesetzentwurfes und die im Vorfeld meistgenannten Probleme

III. Ausblick auf die Praxis der Gesetzesanwendung und die Arbeit der Gleichstellungsstelle / - beauftragten unter dem ADG

I. Rechtliche Grundlagen und Gesetzgebungsverfahren:

1. Bestehende Regelungen:

Brauchen wir überhaupt ein Antidiskriminierungsgesetz? Solche Vorschriften gibt's doch in Deutschland schon.

a) Grundgesetz:

Schon das deutsche Grundgesetz schreibt in Artikel 3 vor, dass keine Person wegen ihres Geschlechts, ihrer Abstammung, vermeintlichen Rasse, Heimat und Herkunft, wegen ihres Glaubens, ihrer religiösen und politischen Anschauung oder einer Behinderung benachteiligt oder bevorzugt werden darf.

b) Gesetze:

Auch die einfach-gesetzlichen Ausgestaltungen des Art. 3 GG sollen möglichen Diskriminierungen und Belästigungen vorbeugen. Dies sind:

aa) die Gleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder hinsichtlich Teilhabe von Frauen und Geschlechtergerechtigkeit

bb) das SGB IX hinsichtlich der Teilhabe von Behinderten

cc) das Beschäftigtenschutzgesetz in Bezug auf sexuelle Belästigungen

dd) die '' 611 ff. BGB sehen für Diskriminierungen im Arbeitsrecht, insbesondere bei Ausschreibung und Bewerberauswahl, eine Entschädigungspflicht des Arbeitgebers vor.

Bei Artikel 3 GG handelt es sich zudem in erster Linie um das Verbot staatlicher Ungleichbehandlung.

Er entfaltet zwar schon jetzt über Generalklauseln und auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe eine sog. mittelbare Drittwirkung auf Erlass und Umsetzung einfacher Gesetze, hat jedoch keine unmittelbare Drittwirkung unter Privatpersonen und ist auch keine taugliche Anspruchsgrundlage für eventuelle zivilrechtliche Schadensersatzansprüche bei Diskriminierungen.

Im Arbeitsrecht verbietet die Vorschrift des ' 611a BGB zwar bei Androhung von Schadensersatz die geschlechtsbezogene Benachteiligung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern - einen umfassenden arbeitsrechtlichen Schutz gegenüber allen in den europäischen Richtlinien aufgeführten Diskriminierungsmerkmale kennt das deutsche Arbeitsrecht aber bisher nicht.

Somit erfassen die vorhandenen Gesetze noch nicht alle zu regelnden Fälle, wie z. B. die Diskriminierung von Zuwanderern oder Homosexuellen und müssen entsprechend ergänzt werden.

2. Umsetzung von Europarecht

Müssen, denn das Antidiskriminierungsgesetz beruht nicht auf (Zitat) *Agrünen Gleichmachungsutopien@* oder, wie der Bonner Rechtswissenschaftler Wolfgang Löwer sagt, dem Versuch der Regierung *"eine Kultur der Antidiskriminierung rigide durchzusetzen"* sondern ist im Grundsatz die Umsetzung völkerrechtlich verpflichtenden europäischen Rechts.

Es geht um die Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft in nationales Recht nach Art. 239 S. 3 des EGV.

Beim Normenerlass in Form der Richtlinie gibt die EU den Mitgliedsstaaten nur die zu erreichenden **Ziele** verbindlich vor, die Wahl der Handlungsform und der Mittel zu deren Erreichung bleiben dem nationalen Gesetzgeber überlassen.

Mit diesen Freiheiten bei der Umsetzung soll den jeweiligen Besonderheiten innerhalb der Mitgliedsstaaten Rechnung getragen werden - es geht also beim Erlass von Richtlinien nicht um Rechtsvereinheitlichung, sondern nur um weitgehende Rechtsangleichung .

Im Gegensatz zur unmittelbar in allen Mitgliedsstaaten geltenden Verordnung bedarf es zur Geltung einer Richtlinie für und gegen die einzelnen BürgerInnen somit zunächst eines nationalen Umsetzungsaktes (sog. **Transformation**), für den die EU eine bestimmte Umsetzungsfrist vorgibt.
Wenn ein Staat die Richtlinie nicht fristgerecht umsetzt, leitet die Kommission das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV vor dem EuGH ein.
Dieser stellt insbesondere an die Einhaltung der Umsetzungsfristen strenge Anforderungen, so dass sich kein Staat bei der Verletzung von Umsetzungsfristen auf Umstände seiner innerstaatlichen Rechtsordnung (wie z.B. ein langes und schwerfälliges Gesetzgebungsverfahren) berufen kann.

Die vier bisher nicht umgesetzten Richtlinien sollen in ein nationales `Anti-DiskriminierungsgesetzA (ADG) münden, wobei die EU über die Richtlinien deren inhaltliche Mindeststandards sichern will.
Fast alle europäischen Nachbarn haben dieses Gesetz längst verabschiedet, nur die Bundesrepublik, Österreich, Luxemburg und Finnland sind noch nicht so weit.
Schon spätestens bis **Juli 2003** sollte die BRD zwei Richtlinien der Europäischen Kommission, die bereits aus dem Jahr 2000 stammen in deutsches Recht umsetzen.

Die EU- Kommission klagt nun gegen Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof wegen der Nichtumsetzung dieser beiden Richtlinien[1].

Es handelt sich dabei um die folgenden vier Richtlinien:

a) Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG - Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft

[1]Frau im DBB, Newsletter Nr. 01 / 2005

b) Rahmenrichtlinie 2000/78/EG - Allgemeiner Rahmen für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf

c) 1. Gender-Richtlinie 2002/73/EG - Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Beschäftigung und Beruf, Berufsbildung und beruflichem Aufstieg

d) 2. Gender-Richtlinie 2004/113/EG - Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen

3. Gesetzentwurf und Gesetzgebungsverfahren

Der Gesetzentwurf geht auf die Regierungsfraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen zurück und wurde nach umfangreicher Vorbereitung in Abstimmung mit den zuständigen Fachministerien (vor allem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und Bundesministerium der Justiz) am 16.12.2004 in den Bundestag eingebracht.
Es handelt sich also um eine Gesetzesinitiative Aaus der Mitte des Bundestages@ im Sinne von **Art. 76** des GG.
Bundesjustizministerin Brigitte Zypries bezeichnete die nach einem mehrjährigen Streit zwischen SPD und Grünen erzielte Einigung als einen *"tragfähigen Kompromiss für die Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien. Die Lösung bietet den Betroffenen einen wirksamen Schutz vor Diskriminierung, ohne den privaten Wirtschaftsverkehr mit bürokratischen Regeln zu überziehen.A*
Wirtschaftskreise werfen der Bundesregierung allerdings vor, Deutschland schieße mit diesem Gesetzentwurf als eine Art A**europäischer Musterschüler**@ stellenweise weit über die zwingend umzusetzenden Vorgaben aus Brüssel hinaus. Sie fürchten eine Klagewelle, die weitere Vernichtung von Arbeitsplätzen und das faktische Ende der Vertragsfreiheit[2].

[2] FAZ vom 18.03.2005: AAntidiskriminierungsgesetz wird gelockert@;DIHK Newsletter 49 / 04

Dieser pauschale Vorwurf ist falsch. Bei den Regelungen im Arbeitsrecht, bei der vorgesehenen Beweisregelung, bei der Beteiligung von Verbänden oder bei den Sanktionen handelt es sich um Anforderungen der Europäischen Union. Nur an einem Punkt im Zivilrecht (s.u.) geht Dtld. über EU-Vorgaben hinaus.
Der Gesetzentwurf wurde am 21. Januar 2005 in erster Lesung im Bundestag vorgestellt. Jeder Gesetzentwurf durchläuft drei Lesungen im Bundestag.
Eine Plenardebatte findet bei der ersten Lesung regelmäßig noch nicht statt, sondern der Gesetzentwurf wird zunächst an die zuständigen **Fachausschüsse** des Bundestages verwiesen.
In den Ausschüssen werden die Grundsatzfragen und Einzelheiten des Gesetzes erörtert - häufig geschieht dies in Anwesenheit von Vertretern von Bundes-regierung und Bundesrat. Bei wichtigen Vorhaben finden zudem regelmäßig öffentliche Anhörungen von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern und Verbandsvertreterinnen und -vertretern statt, um die Auswirkungen des Vorhabens auf die Praxis einschätzen zu können.
Am 07. März 2005 fand im Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend die **öffentliche Anhörung** zum Gesetzentwurf des ADG statt.
21 Sachverständige und mehr als 40 Verbände wie DGB, Verdi, Vertreter von Handwerk und Industrie wurden zur Anhörung und Stellungnahme eingeladen. Die Sachverständigen aus den Fachgebieten Arbeits- und Sozialrecht waren sich im Ergebnis einig: das Gesetz muß kommen, lediglich in Detailfragen gab es unterschiedlich viel Lob oder Kritik für und gegen den Gesetzentwurf.
Die Arbeitsrechtlerin Heide Pfarr nannte den Entwurf A*äußerst zurückhaltend*@, während der Heidelberger Verfassungsrechtler Thomas Pfeiffer ihn als A*von unbarmherziger Radikalität*@ bezeichnete.

Moderate Worte fand der Jenaer Professor und Sozialrechtler Eberhard Eichenhofer, dieser sieht das Gesetz als *Ataugliche Grundlage@*[3].

Die inhaltlichen Anregungen der Sachverständigen wurden zum Teil bereits aufgegriffen und in den Gesetzentwurf eingearbeitet **B** seit 18.03 liegt ein nach den Ausschußberatungen überarbeiteter Gesetzentwurf vor.
Ob dieser nun allerdings unverändert in die zweite und dritte Lesung übernommen und zur Abstimmung gebracht wird, ist derzeit nicht absehbar.

Einer Zustimmung durch den Bundesrat bedarf das Gesetz nicht, einen Einspruch kann der Bundestag ggf. mit einfacher Mehrheit zurückweisen.
Das ADG muss und wird also selbst bei notwendiger Durchführung eines Vermittlungsverfahrens nach einem Einspruch des Bundesrates noch in diesem Jahr kommen und könnte noch im Laufe des Sommers in Kraft treten[4].

II. Inhalt

1. Überblick

Das Antidiskriminierungsgesetz soll ausschließen, dass bestimmte Personengruppen, aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu dieser Gruppe benachteiligt werden. Neben einigen Regelungen aus den Bereichen Sozialrecht und allgemeines Zivilrecht wird durch das ADG hauptsächlich das Arbeitsrecht berührt.
Wer eine Diskriminierung erleidet, kann Schadenersatz oder Schmerzensgeld einklagen. Klagen kann der oder die Betroffene selbst, bei groben Verstößen auch der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft.

[3] zitiert nach: fpd - frauenpolitischer Dienst, Folge 395.
[4] Verlag Dashöfer (www.dashoefer.de) / Aktuelles / ADG - Stand des Gesetzgebungsverfahrens.

Auf Beschwerden von Betroffenen muß der Arbeitgeber reagieren, ansonsten können diese unter Umständen ihre Leistung verweigern.
Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot besteht die Möglichkeit, vor Gericht eine "angemessene Schadenersatzforderung" durchzusetzen.
Die Benachteiligung muß vor Gericht glaubhaft gemacht werden, das Gegenteil muß dann der oder die Beklagte beweisen.
Für Arbeitgeber bedeutet dies, dass sie ihre personalpolitischen Entscheidungen mit rationalen Kriterien begründen, auf etwaige Verstöße gegen die Diskriminierungsverbote prüfen, den Entscheidungsprozess dokumentieren und bis zum Ende der Klagefrist aufbewahren muss.

Der deutsche Gesetzentwurf sieht auch im zivilrechtlichen Teil einen umfassenden Diskriminierungsschutz vor.
Während die EU für das Sozial- und Zivilrecht nur ein Diskriminierungsverbot aufgrund der Rasse und der ethnischen Herkunft verlangt,
weitet der Gesetzentwurf die Verbote auf Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Identität und Geschlecht aus.
Nach Meinung von Kritikern werde die Wirkung des Gesetzes dadurch über die Minderheiten hinaus auf praktisch alle Menschen ausgedehnt und es werde zur Farce. Die Koalitionsfraktionen sind hingegen der Ansicht, nur durch die Ausdehnung auf alle Gruppen werde der gesetzliche Schutz umfassend und effektiv.

2. Einzelne Regelungen

a) Allgemeiner Teil

' 1 ADG - Ziele: Nach ' 1 ADG soll das Gesetz verhindern, dass Menschen wegen ihrer Rasse, ihrer ethnischen Herkunft, ihres Geschlechts, ihres Alters, ihrer

Religion oder Weltanschauung oder wegen einer Behinderung im Arbeits- oder Geschäftsleben benachteiligt werden
Nicht erfasst sind im Gegensatz zum GG und zur EMRK: Sprache, politische Anschauung und soziale Herkunft.
' 2 ADG - Regelungsbereich: Wie schon erwähnt erfasst das Gesetz neben allen Bereichen des Arbeitsrechts (über die Auswahlbedingungen bei der Begründung und die Arbeitsbedingungen und Bezahlung während der Durchführung eines Arbeitsverhältnisses, die berufliche Weiterbildung bis hin zur Beendigung) und Teilen des Sozialrechts über ' 2 I Nr. 8 auch Aden Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.@ B also Vertragstypen des Zivilrechts.
' 3 ADG - Begriffsbestimmungen:
Eine **unmittelbare** Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines der vorgenannten Gründe eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. In Bezug auf die arbeitsrechtlichen Regelungen wäre dabei auch eine ungleiche Behandlung von Frauen wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft eine ausdrücklich genannte unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts.

Eine **mittelbare** Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen in besonderer Weise benachteiligen können, soweit die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung des Zieles angemessen und erforderlich sind.

Belästigungen wie Einschüchterungen, Erniedrigungen oder Beleidigungen, sexuelle Belästigungen und die Anweisung Dritter zur Benachteiligung gelten nach den Absätzen 3-5 als Benachteiligung im Sinne des Gesetzes.

In ' 3 Abs. 3 und 4 ADG-E heißt es, dass eine Belästigung bzw. sexuelle Belästigung vorliegt, wenn unerwünschte Verhaltensweisen eine Verletzung der Würde der betreffenden Person bezwecken oder bewirken und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

Den zunächst sehr unklaren Begriff der A*unerwünschten Verhaltensweise*@ - (denn woran macht man unerwünscht fest und muss der / die Betroffene das dann äußern?) hat der Gesetzgeber nun durch das objektivere Kriterium des Betriebsklimas ergänzt.

Dennoch könnte auch die Verhaltensweise selbst konkretisiert werden, indem man auf die Formulierung in der Begründung zum Gesetzentwurf zurückgreift. Demnach ist ein Verhalten unerwünscht, wenn der Handelnde *aus Sicht eines objektiven Betrachters davon ausgehen können muss, dass sein Verhalten unter den gegebenen Umständen vom Betroffenen nicht erwünscht ist und auch nicht akzeptiert wird.*

Nach einer Studie sind die Übereinstimmungen von Männern und Frauen in der Einschätzung, welches Verhalten die Grenze zur sexuellen Belästigung überschreitet sehr hoch, so dass sich durch die Rechtsprechung wohl objektive, allgemein als notwendig und richtig akzeptierte Grenzen entwickeln liessen[5].

Andererseits wird zugleich gefordert, den ebenfalls in der Gesetzesbegründung enthaltenen Hinweis, wonach ähnlich wie in ' 184c StGB geringfügige Eingriffe nicht als Belästigung zu werten sind, in den Gesetzestext mit aufzunehmen (Stichwort AMimosenjustiz@).

' 5 ADG: Positive Gestaltungsmaßnahmen

[5]Tabelle 40 ASexuelle Belästigung am Arbeitsplatz@ in der Schriftenreihe des BM für Frauen, Familie und Gesundheit, Band 260. Abgedruckt auch in der DGB-Broschüre ASexuelle Belästgung - Nein heisst nein@ S.8.

Nach ' 5 ADG-E ist vorgesehen, unterschiedliche Behandlungen zuzulassen, wenn hiermit bestehende Nachteile ausgeglichen oder verhindert werden können. Das einzig vorgesehene Korrektiv, dass die Maßnahmen der positiven Diskriminierung `geeignet und angemessenA sein müssen, erscheint zu unbestimmt, denn nach der sehr offenen Formulierung kann jeder Arbeitgeber entsprechend seiner persönlichen gesellschaftspolitischen oder weltanschau-lichen Auffassung Maßnahmen zur Förderung einzelner Gruppen vornehmen.

' 6 ADG: Das Gesetz gilt im arbeitsrechtlichen Teil für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Auszubildenden und arbeitnehmerähnlichen Personen sowie Bewerberinnen und Bewerber.
Das Dienstrecht der Soldatinnen und Soldaten soll durch ein eigenes Anti-Diskriminierungsgesetz geregelt werden, dass dem BT ebenfalls vorliegt (Art.2 des Gesetzentwurfs).
Für Beamtinnen und Beamte sowie RichterInnen sollen die Regelungen nach ' 25 nur A*entsprechend*@ und A*unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung und Gemeinwohlverpflichtung*@ gelten.
So käme zB ein Leistungsverweigerungsrecht für Beamtinnen und Beamte nur in Betracht, wenn keine dienstlichen Belange entgegen stünden.
Dies lehnt die Gewerkschaft Verdi in ihrer Stellungnahme zum Gesetz ab: Beamtinnen und Beamte müssten voll in den Anwendungsbereich einbezogen werden, da sie des gleichen Schutzes bedürften.
Die Fürsorgepflicht und Verfassungsbindung des Dienstherrn garantiere nicht automatisch Diskriminierungsfreiheit.
Zudem setze eine neue Sonderregelung ggü. der weitgehenden Vereinheitlichung des öffentlichen Dienstrechts falsche Signale und bedeute einen Rückschritt ggü. dem Beschäftigtenschutzgesetz.

Der Begriff AArbeitnehmer@ erfasse außerdem auf europäischer Ebene auch die Beamten, denn die Richtlinien sähen ausdrücklich nur für die Streitkräfte Sonderregelungen vor. Dann müssten allerdings für Beamtinnen und Beamte tatsächlich einige Ausnahmen gelten, da ansonsten streitige Fälle wie das Kopftuchverbot für Lehrerinnen als religiöse Diskriminierung in den Schutzbereich des ADG fallen würden. Ver.di fordert aber, Beamtinnen und Beamte grundsätzlich in den Schutzbereich einzubeziehen und notwendige Ausnahmen direkt im ADG zu regeln.

' 7 Abs. 1 ADG - Benachteiligungsverbot:

Benachteiligungen von Beschäftigten aus den in ' 1 ADG genannten Gründen sind verboten und stellen eine Schadensersatz auslösende Verletzung vertraglicher Pflichten im Sinne von ' 280 BGB dar.

' 8 ADG - Ausnahmen:

Abs. 1: Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in ' 1 genannten Grundes ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine *wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung* darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig oder die Anforderungen angemessen sind.

Zunächst war hier für das Merkmal AGeschlecht@ ein eigener Absatz vorgesehen. Eine Ungleichbehandlung sollte zulässig sein, wenn das Geschlecht wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine *unverzichtbare Voraussetzung* für die Tätigkeit ist.

Nach Kritik der Sachverständigen (z.B. des Deutschen Anwaltvereins) wonach im Interesse eines schlanken Gesetzes möglichst mit einheitlichen Begrifflichkeiten gearbeitet werden sollte, gilt der Rechtfertigungsgrund der Awesentlichen und entscheidenden Anforderung@ nun allgemein.

Der Arbeitsrechtsausschuss des DAV schlägt zudem eine Klarstellung dahingehend vor, dass auch eine objektivierbare sein und dem Missbrauch nicht zugängliche unternehmerische Zweckbestimmung eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen kann.

Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass auch zukünftig Angebote, vor allem im Dienstleistungsbereich, für spezielle Nachfragegruppen abgedeckt werden können, indem die erforderlichen subjektiven Voraussetzungen an die Beschäftigten als Auswahlkriterium zulässig bleiben (z.B. Fahrlehrerin für Frauenfahrschule, Trainerinnen in einem Frauenfitnessstudio)[6].

'' 9, 10 ADG:

Daneben lässt das Gesetz in ' 9 eine unterschiedliche Behandlung wegen Religion oder Weltanschauung bei einer Beschäftigung durch Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen zu.

Somit können die Kirchen weiterhin die Konfession zur Voraussetzung für eine Beschäftigung bei der Kirche oder ihnen zugeordneten Einrichtungen machen und ein Aloyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne des jew. Selbstverständ-nisses@ verlangen.

[6]Stellungnahme Deutscher Anwaltverein zum Antidiskriminierungsgesetz-Entwurf.

Mit diesem Argument können sie zB homosexuelle Mitarbeiter entlassen, da dies nach Ansicht der Kirchen einen Aschwerwiegenden Loyalitätsverstoß@ darstellt[7]. Von den Sonderregeln für die Kirchen sind nach Ver.di-Angaben insgesamt 1,4 Millionen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei Kirchen, Diakonie und Caritas erfasst.
In einigen Bundesländern sei nahezu der gesamte Sozial- und Gesundheitssektor in der Hand kirchlicher Träger, so dass die Kündigung eines Arbeitnehmers faktisch einem Berufsverbot gleichkäme.
Eine so weite Ausdehnung der Ausnahmevorschrift des ' 9 auf kirchliche Unterorganisationen wie Caritas und Diakonie und deren Tätigkeiten, die praktisch keinen Bezug zur Religion haben, erscheint aus Sicht der Gewerkschaft schon deshalb nicht hinnehmbar weil diese weitgehend öffentlich finanziert Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge wahrnehmen.

In ' 10 erlaubt das Gesetz ferner eine Ungleichbehandlung wegen des Alters, wenn die ungleiche Behandlung objektiv und angemessen durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. So sind zB die Festlegung eines Höchstalters für den Einstieg in bestimmte Berufe oder eines Mindest(dienst)alters für Beförderungen zulässig.
Im nachgebesserten Gesetzentwurf hat man sich nun in den Abs. 5-8 auch hinreichend mit der Frage auseinandergesetzt, ob und ggf. inwieweit die bestehenden Gesetze, die an das Alter als Differenzierungskriterium anknüpfen, unter dem zukünftig geltenden Diskriminierungsverbot noch Bestand haben können. So kann nun das Alter als Differenzierungskriterium bei der Sozialauswahl weiterhin aufrecht erhalten werden, wie dies beispielsweise in
' 1 Abs. 3 und ' 9 Abs. 2 KSchG der Fall ist, die jeweils gesetzlich eine günstigere Behandlung von älteren Arbeitnehmern gegenüber jüngeren Arbeitnehmern anordnen.

[7] so Kardinal Lehmann am 23.07.01 in einer Stellungnahme zum LebenspartnerschaftsG

Wird jemand unter mehreren Aspekten nach ' 1 ungleich behandelt, müssen sich die rechtfertigenden Ausnahmen nach '' 8-10 auf jeden einzelnen Grund beziehen (' 4).

b) Organisationspflichten des Arbeitgebers

' 11: Der Arbeitgeber hat bei Stellenauschreibungen darauf zu achten, dass diese keine Benachteiligungen iS von ' 7 enthalten. Stellenauschreibung und Auswahlverfahren dürfen nicht gegen das ADG verstoßen.
Diese Regelung wird von der Arbeitgeberseite nachdrücklich kritisiert, da sie umfangreiche Dokumentationspflichten und eine weitere Bürokratisierung nach sich ziehe und somit angeblich unternehmerische Entscheidungen über Neueinstellungen hemmt.
Arbeitgeberpräsident Hundt: *`Der Gesetzentwurf zur Antidiskriminierung ist ein gravierender Eingriff in die Privatautonomie und das Arbeitsrecht.*
Er ist bürokratisch, unkalkulierbar, überzogen und mit zentralen Grundsätzen unseres Zivilrechts und unserer partnerschaftlichen Betriebsverfassung nicht vereinbar. Es wird ein Eldorado für Juristen.@

"Wenn fast jedes Auswahlverfahren und die damit verbundene Personalentscheidung anfechtbar wird, werden die Unternehmen noch zögerlicher Personal einstellen", zitiert das Personal-Magazin den Vizepräsidenten des Bundesverband Deutscher Unternehmensberater (BDU) und Personalberater Joachim Staude.
Denn als Folge der Beweislastumkehr müsse der Unternehmer seine Entscheidung offenlegen und beweisen, dass er nicht benachteiligt hat.

Gerade in kleinen Unternehmen fände jedoch häufig gar kein dokumentierbares schriftliches Auswahlverfahren statt, vielmehr werde die Personalentscheidung nach persönlichem Eindruck A*aus dem Bauch getroffen*@[8].

Um diskriminierungsfreie Auswahlverfahren sicherzustellen, ist Unternehmen und Behörden für zukünft. Stellenausschreibungen und Einstellungen zu raten:

1) Diskriminierungsfreie Formulierung von Stellenanzeigen und Ausschreibungen
2) Gerichtsverwertbare Dokumentation von Personalentscheidungen
3) Archivierung von Personalmaßnahmen zur Beweissicherung
4) Objektive Eignungsdiagnostik über Merkmale und Qualifikationen von Bewerbern zur Vermeidung des Diskriminierungsvorwurfes

' 12: Der Arbeitgeber wird auf Grund des Gesetzes zudem verpflichtet, vorbeugende Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu ergreifen.
Er hat nach ' 12 II in Schulungen der MitarbeiterInnen im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung auf die Unzulässigkeit von Benachteiligungen hinzuweisen und dafür zu sorgen, dass diese unterbleiben.
Aus dem Beschäftigtenschutzgesetz werden die '' 2 und ' 4 in ' 12 III ADG übernommen, ihr Anwendungsbereich wird jedoch ausgeweitet.
So bezieht sich die Verpflichtung des Arbeitgebers, erforderliche Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu treffen, nicht nur auf den Schutz vor vorsätzlicher sexueller Belästigung, sondern auf jegliche Benachteiligungen und Belästigungen im Sinne von ' 3.
Bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot müssen die Arbeitgeber die erforderlichen Maßnahmen wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder

[8] Zeitschrift AUnternehmen@ 1 / 2005

Kündigung zur Unterbindung der Benachteiligung gegen den jeweiligen Arbeitnehmer ergreifen.

Die gleichen Schutzpflichten treffen die Arbeitgeber nach ' 12 IV des Gesetzentwurfes im Falle einer Benachteiligung durch Dritte.
Auch hier haben sie die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen. Diese Regelung wird jedoch den tatsächlichen Einflussmöglichkeiten des Arbeitgebers auf ihm nicht untergebene Dritte nicht gerecht, daher sollte die Zurechnung für Arbeitgeber eingeschränkt und an vorsätzliche Untätigkeit gekoppelt werden.
Das Anti-Diskriminierungsgesetz sowie die diesbezüglichen Rechtsschutzmöglichkeiten nach dem ArbGG sind gem. ' 12 V ADG im Betrieb auszulegen, auszuhängen oder durch sonstige betriebsübliche Informations- und Kommunikationsmittel wie e-mail, bekannt zu machen.

c) Rechte der Beschäftigten

' 13: Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben nach ' 13 das Recht sich über Diskriminierungen im Betrieb oder ihrer Dienststelle bei den zuständige Stellen zu beschweren.
Die Einrichtung einer gesonderten Beschwerdestelle wird nicht gefordert, so dass diese Aufgabe von den bereits bestehenden Vertretungsorganen der Beschäftigten (z.B. Betriebs- oder Personalrat) wahrgenommen werden kann.

' 14 - Leistungsverweigerungsrecht: Auf Beschwerden von Betroffenen muß der Arbeitgeber geeignete Maßnahmen ergreifen.Tut er dies nicht, können die ArbeitnehmerInnen nach ' 14 in Fällen von Belästigung oder sexueller Belästigung ohne Entgeltverlust die Leistung verweigern.

' 15- Schadensersatz: Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot besteht nach ' 15 I die Möglichkeit, den A*hierdurch entstandenen Schaden*@ ersetzen zu lassen.
Immaterielle (also nicht exakt bezifferbare, vor allem seelische) Schäden werden gem. ' 15 Abs.II ADG verschuldensunabhängig ersetzt.
Im neuen Gesetzentwurf wurde in ' 15 II bereits die Anregung der Sachverständigen eingearbeitet, eine Begrenzung der Entschädigung nach dem Vorbild von ' 611a Abs.3 BGB auf drei Monatsgehälter für den Fall einzuführen, dass der Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Hierdurch werde den Gerichten zumindest eine Richtschnur für die Festsetzung von Entschädigungszahlungen in solchen Fällen an die Hand gegeben.
Eine Höchstgrenze für den Schadensersatz ist nicht vorgesehen, obwohl das von den Richtlinien nicht ausgeschlossen wird. Diese fordern lediglich wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen.
Daher werden von Kritikern amerikanische Verhältnisse mit unbegrenzten Schadensersatzzahlungen (punitive damages) befürchtet und angeführt, eine solche unbegrenzte Gefährdungshaftung sei dem deutschen Recht bisher bis auf erhebliche, schwer kontrollierbare Gefahren wie das Betreiben von Verkehrsflugzeugen oder Atomkraftwerken weitgehend fremd.
Dem läßt sich jedoch entgegenhalten, dass die Regelung des ' 611a BGB seit nunmehr 20 Jahren ebenfalls keine Höchstgrenze enthielt und deutsche Arbeitsrichter beim Zusprechen von Schadensersatz im Rahmen dieser Vorschrift stets maßvoll agiert haben. Daher ist nicht ersichtlich, warum sich diese Rechtsprechung unter dem ADG ändern sollte.

Nach ' 15 Abs. 2 haftet der Arbeitgeber auch für die diskriminierende Umsetzung kollektivrechtlicher Vereinbarungen. Der Haftungsmaßstab ist jedoch aufgrund der anerkannten Richtigkeitsvermutung von Tarifverträgen auf Vorsatz und grobe

Fahrlässigkeit beschränkt, so dass der Arbeitgeber letztlich nur für den seltenen Fall der Umsetzung einer offensichtlich unwirksamen oder nichtigen, weil erkennbar diskriminierenden Norm haftet.

Nach ' 15 III muss der Schadensersatzanspruch innerhalb von sechs Monaten ab Kenntniserlangung von der Benachteiligung schriftlich geltend gemacht werden und gegebenenfalls innerhalb weiterer drei Monate eingeklagt werden.
Diese Fristenregelung hätte zur Konsequenz gehabt, dass in den Fällen, in denen ein Arbeitnehmer eine Kündigung nicht angreift und die Klagefrist des ' 4 KSchG verstreichen lässt, er auch nach mehreren Monaten noch Entschädigungsansprüche aufgrund des ADG hätte geltend machen können. Das stünde jedoch der Befriedungsfunktion der '' 4, 7 KSchG entgegen.
Dies ist nun jedoch durch die neue Regelung des ' 1 IV ADG geklärt, wonach die Bestimmungen (und somit auch die Fristen) des Kündigungsschutzgesetzes vorrangig gelten.
Ein Kontrahierungszwang zur Einstellung oder ein Beförderungsanspruch bestehen nach ' 15 V, wie auch schon in der vergleichbaren Regelung des ' 611a BGB, trotz eventueller Diskriminierung nicht.
Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass dem Arbeitsverhältnis eine besondere Vertrauensbeziehung zu Grunde liegt, die keine zwanghafte Bindung erlaubt.

' 16 regelte einen Anspruch auf Schadensersatz bei Diskriminierungen durch Dritte. Dieser Teil der Vorschrift war in der Diskussion äußerst umstritten, da sie den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers über die von ihm beherrschbare Sphäre ausdehnt.
Da der Arbeitgeber kaum Möglichkeiten hat, auf seine Kunden und Lieferanten Einfluss zu nehmen, dass diese sich seinen Arbeitgebern ggü. korrekt verhalten,

wäre es nicht gerecht, ihn im Falle eines Übergriffs für Dritte haften zu lassen. Der Kritik wurde entsprochen und die Vorschrift im überarbeiteten Gesetzentwurf ersatzlos gestrichen. Die nachfolgenden Nummerierungen verschieben sich entsprechend.

Nach dem neuen ' 16 dürfen diejenigen AN die ihre Rechte nach dem ADG wahrnehmen oder einen anderen als Zeuginnen und Zeugen dabei unterstützen dadurch keinen betrieblichen Nachteilen ausgesetzt werden.

d) Rechte im Zivilrechtsverkehr

Die Schutzwirkung des ADG gegen Benachteiligungen erstreckt sich nach ' 19 im Zivilrecht vor allem auf die sog. Massengeschäfte, bei denen es nicht oder kaum auf die Person des Vertragspartners ankommt, sowie auf privatrechtliche Versicherungsverträge. Hier werden **alle** Gesichtspunkte nach ' 1 erfasst.
Dies ist die einzige Stelle, an der der Gesetzentwurf über die EU-Vorgaben hinausgeht. Diese geben im Zivilrecht nur einen Diskriminierungsschutz aufgrund der ethnischen Herkunft und des Geschlechts vor.
Der Vorsitzende des deutschen Richterbundes Arenhövel ist daher der Ansicht, man solle zunächst nur die beiden von der EU festgelegten Kriterien umsetzen und dann mit den daraus gewonnenen Erfahrungen prüfen, ob es darüber hinaus noch Handlungsbedarf gebe.
Wer jedoch fordert, man solle nicht über die EU-Vorgaben hinausgehen, sagt nach Ansicht der Koaltionsfraktionen damit im Klartext: Behinderte, Juden oder Muslime, ältere Menschen sowie Lesben und Schwule sollen vom gesetzlichen Diskriminierungsschutz im Zivilrecht ausgeschlossen bleiben.
Dies schaffe nur neue Ungerechtigkeiten, das Gesetz sei insgesamt stimmiger, wenn auch hier alle Gruppen einbezogen würden.

Den Gewerkschaften geht der zivilrechtliche Schutz noch nicht weit genug, die Beschränkung auf Massengeschäfte sei in den Richtlinien nicht genannt.
Massengeschäfte sind nach ' 19 I Nr. 1 ADG-Entwurf Verträge, die typischerweise in einer Vielzahl von Fällen zu vergleichbaren Bedingungen ohne Ansehen der Person abgeschlossen werden oder bei denen das Ansehen einer Person eine untergeordnete Rolle spielt. Sie kommen also vor allem in der Konsumgüterwirtschaft und bei standardisierten Dienstleistungen vor.
Kein Massengeschäft ist typischerweise die Einzelvermietung von Wohnraum oder die Vergabe eines Immobilienkredits durch eine Bank, weil hier der Vertragspartner regelmäßig individuell nach vielfältigen Kriterien ausgewählt wird.
Unter den Schutz des AGD fallen zukünftig z.B. die Verweigerung des Zugangs zu Gaststätten, Diskotheken etc. wegen der ethnischen Zugehörigkeit.
Auch die Zurückweisung Behinderter, z.B. in Hotels und Gaststätten ist nicht mehr durch das Hausrecht des Gastwirts gedeckt. Das Antidiskriminierungs-gesetz verbietet die Zurückweisung von Menschen mit Behinderungen bei Leistungen, die typischerweise ohne Ansehen der Person erbracht werden.
Nach dem Antidiskriminierungsgesetz bedarf jede Altersgrenze, die sich nicht schon aus den allgemeinen Gesetzen (z.B. Jugendschutz, Geschäftsfähigkeit) ergibt, einer besonderen Rechtfertigung.
Dienstleister können bei Massengeschäften also nicht mehr willkürlich nach dem Alter unterscheiden. Nachvollziehbare Vergünstigungen für ältere und jungen Kunden (Seniorenteller, Schülerticket usw.) bleiben jedoch zulässig.
Bislang konnten private Versicherungsunternehmen das unterschiedliche Lebensalter von Frauen und Männern bei der Kalkulation berücksichtigen. Kosten der Schwangerschaft wurden den Frauen als Krankheitskosten zugerechnet. Nach dem Antidiskriminierungsgesetz sind gleiche Tarife auszuarbeiten. Sofern weiterhin nach dem Geschlecht unterschieden wird, ist dies nur dann erlaubt, wenn bei der jeweiligen Versicherung das Geschlecht ein bestimmender Faktor ist bei der

Risikobewertung ist; das Datenmaterial und die Berechnung müssen offen gelegt werden. Kosten von Schwangerschaft und Entbindung müssen zwingend geschlechtsneutral verteilt werden.

Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft ist nach ' 19 II für alle Arten von zivilrechtlichen Schuldverhältnissen ausgeschlossen. So darf z.B. niemandem aufgrund seiner Hautfarbe oder Herkunft die Vermietung einer Wohnung verweigert werden.
Dennoch forderte der Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmer bereits, dass bei dem geplanten Anti-Diskriminierungsgesetz mit Augenmaß gehandelt werde. Die Unternehmer befürchten einen fatalen Anstieg der Bürokratie, wenn sie nachweisen sollten, dass sie bei Vermietungen niemanden diskriminiert haben. Wohnungsgesellschaften dürfen jedoch nach ' 19 III ihre MieterInnen weiterhin auswählen, um eine ausgewogene, sozial stabile Mischung im Sinne von ' 6 des Wohnraumförderungsgesetzes in Großsiedlungen zu erhalten.
Eine Ausnahme gilt nach '19 V zudem bei Schuldverhältnissen, die ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis begründen, wie zB die Auswahl von Haushaltshilfen oder Nachhilfelehrern oder bei Mietverhältnissen, wenn die Parteien Wohnraum auf demselben Grundstück benutzen.
Versicherungen werden erst von Dezember 2007 an dem Gesetz unterworfen. Auch dann noch dürfen sie zwischen den Versicherten in Tarif und Vertragsgestaltung differenzieren, wenn sie dies sachlich begründen können. Sachliche Unterscheidungen bleiben somit auch im Anwendungsbereich des Gesetzes zulässig.

Mit dieser differenzierten Lösung bleiben die Grundsätze der **Vertragsfreiheit** gewahrt. Vertragsfreiheit ist ein hohes Gut. Sie gilt aber nicht schrankenlos.

Die Freiheit des Einzelnen findet auch im privaten Rechtsverkehr ihre Grenzen in den Menschen- und Bürgerrechten anderer.

Vertragsfreiheit kann zudem nicht nur einseitig aus der Sicht der Anbieterseite definiert werden. Das Prinzip der Privatautonomie gilt für beide potentiellen Vertragsparteien. Zur Vertragsfreiheit gehört dann auch die Freiheit, überhaupt am Markt teilnehmen zu können und nicht willkürlich aus diskriminierenden Gründen vom Zugang zu Rechtsgeschäften ausgeschlossen zu bleiben. Das ist eine Frage der Teilhabegerechtigkeit und somit ist die verpflichtende Regelung bzw. Sanktionierung im ADG wünschenswert.

e) Rechtsschutz / Beweislastumkehr

Im Falle einer Diskriminierung nach ' 7 ADG kann der Arbeitnehmer gem. ' 15 beim Arbeitsgericht Klage nach ' 61b ArbGG wegen Benachteiligung erheben und Schadensersatz verlangen.

Die Verteilung der Beweislast in ' 22 ADG erfolgt dabei nach dem Vorbild des

' 611a Abs.1 BGB bzw. ' 81 SGB IX. Es handelt sich nicht um eine völlige Beweislastumkehr, aber um eine erhebliche Beweiserleichterung.

Der / die Beschäftigte muss dem Gericht anhand von Vermutungstatsachen glaubhaft machen, dass die unterschiedliche Behandlung wegen eines unter das Diskriminierungsverbot fallenden Grundes erfolgt ist.

A*Das Gericht muss anhand von Tatsachen (zB Vorlage der Stellen- oder Wohnungsanzeige) davon überzeugt werden, dass eine Diskriminierung vorliegt. Die bloße Behauptung einer Diskriminierung genügt nicht.*@ sagt die Präsidentin des Landesarbeitsgerichts Berlin, Karin Aust-Dodenhoff.

Soweit ihm dies jedoch gelingt, trägt nun der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass die unterschiedliche Behandlung keine Verletzung des Benachteiligungs-verbotes darstellt. Er muss dann darlegen, dass ein sachlicher Grund für die Behandlung / Auswahlentscheidung vorlag. Diese Beweislastregelung ist von der EU vorgegeben. Sie belastet die Anbieter aber auch nicht unzumutbar.

Wenn sachliche Gründe für ihre Entscheidung vorlagen, können sie diese in der Regel leicht beweisen (z.B. bessere Qualifikation des Bewerbers um einen Arbeitsplatz, höhere Solvenz des Interessenten für eine Mietwohnung).

Frau Prof. Heide Pfarr von der Hans- Böckler- Stiftung: *`Dass bloße Behauptungen zur Beweislastumkehr führen und Arbeitgeber damit abgezockt werden können, ist durch die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte in den letzten 25 Jahren widerlegt worden. Wieso sollten die Gerichte nicht auch künftig vernünftig und praktikabel entscheiden?A*

f) Verbandsklage

Bei groben Verstößen gegen Rechte der Beschäftigten kann nach ' 17 II ADG an Stelle des Betroffenen unter den Voraussetzungen des ' 23 III BertrVG auch der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft klagen.

Dies wird seitens der Arbeitgeber (Unternehmerverbandsgruppe UVG) ebenfalls kritisiert, da der Betriebsrat auf diese Weise auch ohne den Willen des Betroffenen zum AWächter politisch korrekten Verhaltens@ werden und allgemeinpolitische Aufgaben wahrnehmen könne[9].

Zudem kann sich der Beschäftigte nach ' 24 ADG in gerichtlichen Verfahren ohne

[9] Zeitschrift AUnternehmen@ 1 / 2005

Anwaltszwang auf Wunsch von Antidiskriminierungsverbänden mit mind. 75 Mitgliedern oder aus mind. 7 Verbänden zusammengeschlossen als Bevollmächtigte und Beistände unterstützen lassen.

Ein über die Gewerkschaften hinausgehendes Verbandsklagerecht wird dadurch nicht eingeführt.

Wenn jeodch der / die Benachteiligte die auf Schadensersatz oder Entschädigung gerichtete Forderung an den Verband abtritt, kann der Antidiskriminierungsverband aus eigenem Recht klagen.

Dies ist allerdings auch keine neue Regelung, da sie sich an der bestehenden Abtretbarkeit von Forderungen nach dem normalen Zivilrecht orientiert.

Kritiker befürchten jedoch, die Vereine könnten ADG-Klagen und Abmahnungen zur Geschäftsidee machen. Dagegen spricht allerdings, dass die Antidiskriminierungsverbände gerade nicht gewerbsmäßig tätig sein dürfen.

Antidiskriminierungsstelle des Bundes:

Die künftige Antidiskriminierungsstelle soll beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend eingerichtet und mit der Migrations- und dem Behindertenbeauftragten der Regierung zusammenarbeiten.

Wenn sich eine betroffene Person an die Antidiskriminierungsstelle wendet, soll diese dort hinsichtlich ihrer Ansprüche und der Möglichkeiten eines rechtlichen Vorgehens beraten werden. Sie soll zudem Öffentlichkeitsarbeit und Maßnahmen zur Verhinderung von Diskriminierungen sowie wissenschaftliche Untersuchungen durchführen und alle vier Jahre dem Bundestag und der Bundesregierung Berichte zu Diskriminierungen vorlegen.

Die Unabhängigkeit der Stelle ist durch deren weisungsfreies Handeln und die Ausstattung mit einem eigenen Budget gesichert.

Sie soll allein beim Bundesministerium angesiedelt sein und keinen weiteren Unterbau auf Länderebene haben. Das liegt neben einem vorgeschobenen Argument der Kostenersparnis vor allem daran, dass eine neue Behörde mit föderalem Unterbau im Bundesrat zustimmungspflichtig gewesen wäre und die Regierung das Gesetz dann inhaltlich nicht in der gewünschten Form umsetzen könnte. Es beständen durchaus Bedenken, ob eine einzige Stelle die ganze BRD abdecken könne, man hatte jedoch A*nur die Wahl zwischen dem größeren und dem kleineren Übel*@, so die Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Frauen.

III. Ausblick

Die Erfahrung aus dem europäischen Ausland zeigt, dass ein umfassender Schutz vor Diskriminierungen weder Prozesslawinen auslöst, noch zu einem faktischen Untergang wesentlicher Rechtsgrundsätze führt.

So gilt beispielsweise in den Niederlanden bereits seit 1994 ohne größere Probleme ein umfassendes Gesetz zur Gleichbehandlung von Personen unabhängig von ihrer Religion, Weltanschauung, politischen Überzeugung, Rasse, Staatsangehörigkeit, sexuellen Orientierung, ihres Geschlechts oder Alters.

Zudem sind kurz nach Verabschiedung der Richtlinie ADG in Irland, Belgien und Frankreich in Kraft getreten ohne dort Klagewellen auszulösen.

Auffallend ist auch, dass alle diese Länder mit den Gesetzen weit über die Mindeststandards der europäischen Richtlinie hinausgehen.

Es stellt sich daher die Frage, warum ausgerechnet die deutsche Wirtschaft nicht das praktizieren will, was nach Richtlinien der Europäischen Union für ganz Europa

gelten soll. Auch entsteht keine für Deutschland völlig neue Situation.

Seit 1980 regelt Paragraph 611a des Bürgerlichen Gesetzbuches Schadenersatzansprüche von diskriminierten Frauen und Männern im Arbeitsrecht - das ist nichts anderes als ein Antidiskriminierungsgesetz und hat sich bewährt.

Eine Recherche von Frau Professor Heide Pfarr im Auftrag der Hans- Böckler-Stiftung zeigt: In der juristischen Internet-Datenbank AJuris@wurden seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vor 25 Jahren ganze 112 Prozesse in diesem Zusammenhang veröffentlicht.

Von diesen 112 Klagen zum Paragraph 611a waren 54 erfolgreich, davon 43 von Frauen. Zum Vergleich: Insgesamt sind mehr als 50.000 Arbeitsrechtsfälle in diesem Zeitraum registriert.

Heide Pfarr: *`Natürlich gab es seitdem Klagen B und auf Grund des neuen ADG wird es auch Klagen geben. Der Gesetzgeber wollte ja auch kein Gesetz machen, auf das sich niemand berufen kann. Aber von einer drohenden Klageflut kann keine Rede sein.@*

In der Gesetzesbegründung von Olaf Scholz für die SPD-Fraktion heißt es: *AAntidiskriminierungsgesetze funktionieren nicht dadurch, dass es viele Prozesse gibt. Sie wirken präventiv, weil sie ein Leitbild für einen respektvollen Umgang miteinander liefern.*

Aber natürlich wird und soll es einzelne Musterverfahren geben, die deutlich machen: Unsere Rechtsordnung missbilligt es, wenn Menschen wegen bestimmter Persönlichkeitsmerkmale ausgegrenzt und herabgewürdigt werden.@

Für die tägliche Arbeit der Gleichstellungsstelle unter Geltung des neuen Gesetzes

bleiben vor allem folgende Fragen offen:

1. Werden entgegen den gesetzlichen Vorgaben auch auf kommunaler Ebene Stellen festgelegt, die intern die Einhaltung der ADG- Regelungen überwachen und extern neben der Anti-Diskriminierungsstelle beim Bundesministerium den Bürgerinnen und Bürgern als Ansprechpartner zur Verfügung stehen?

   Dies fordern jdf. die Gewerkschaften, die eine einzige Anlaufstelle in Berlin für uneffektiv halten.

   Wenn ja, welche vorhandenen Stellen übernehmen diese Aufgaben?

2. ' 5 ADG lässt ausdrücklich Maßnahmen der Apositiven Diskriminierung@ zu. Somit kann weiterhin mit öffentlichen Mitteln aktiv Frauenarbeit betrieben werden. Zwar lässt das ADG grds. für alle Gruppen eine aktive Förderung zu, diese hat jedoch keine den Gleichstellungsgesetzen entsprechende gesetzliche Grundlage und ihre Zulässigkeit müsste geprüft und begründet werden. Ob allerdings positive Maßnahmen in dem in

   ' 5 ADG vorgesehenen Umfang zulässig sind, erscheint fraglich[10]. Insbesondere im Bereich des öffentlichen Dienstes, wo eine unmittelbare Bindung des Arbeitgebers an die Vorgaben des Art. 3 GG außer Frage steht, ist zu erwarten, dass sog. affirmative actions soweit sie sich nicht auf Frauen und Behinderte beziehen einer rechtlichen Überprüfung im Lichte des Art. 3 GG nicht standhalten können.

   Eine positive Förderung sonstiger betroffener Gruppen durch öffentliche Stellen scheint daher nach derzeitiger Rechtslage kaum möglich.

[10] vgl. hierzu auch Wendeling-Schröder, NZA 2004, 1320

3. Wie sind im Falle einer vorliegenden Bewerbung die einzelnen Merkmale untereinander zu gewichten?

Wird im Auswahlverfahren genügend auf die Belange nicht vertretener Randgruppen wie Migranten und Homosexuellen geachtet und wenn ja, durch wen?

Oder sind neben Schwerbehindertenvertretung und Gleichstellungsstelle noch weitere Interessenvertretungen zu beteiligen?

aktuelle Fassung des Gesetzentwurfes:

http://www.spdfraktion.de/rs_datei/0,,4857,00.pdf

Materialien:

http://www.verdi.de/recht/antidiskriminierung/anhoerung_adg_ver_di