

Eva Kocher

Antidiskriminierungsrecht vor den Arbeitsgerichten –

Perspektiven des kollektiven Rechtsschutzes

1. Zur Bedeutung des Prozessrechts im Kampf gegen Diskriminierung

Obwohl es seit über 50 Jahren rechtliche Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote gibt, hat sich an den tatsächlichen Ungleichheiten auf dem Arbeitsmarkt wenig geändert¹. Dies hat sicher viel mit den grundsätzlichen Grenzen des Rechts zu tun; jedenfalls das Arbeitsrecht hat sich in der Praxis nur begrenzt als erfolgreich erwiesen beim Versuch, Ungleichgewichte und Ungerechtigkeiten des Arbeitsmarkts auf breiter Basis auszugleichen und zu ändern. Die materiell-rechtlichen Diskriminierungsverbote – im Arbeitsrecht vor allem § 611a BGB, der auf die europäische Richtlinie 76/207/EWG sowie Art. 141 EG-Vertrag zurück geht – scheinen sich so praktisch als unzureichend zu erweisen. Dies hat aber nicht unbedingt etwas mit ihrem Inhalt und ihrer Ausgestaltung zu tun, sondern auch damit, dass sie nicht in geeignete verfahrensrechtliche Vorkehrungen oder andere breitenwirksame Formen der Rechtsdurchsetzung eingebettet sind: Die Diskriminierungsverbote konnten rechtlich bislang nur durch Individualklagen betroffener Frauen² und Männer³ durchgesetzt werden.

Deshalb wird rechtspolitisch seit Jahren darauf hingewiesen, dass der Individualrechtsschutz durch Formen des kollektiven Rechtsschutzes ergänzt werden muss. Das heißt zum einen: Es müssen Formen der Beteiligung von Verbänden im Gerichtsverfahren gefunden werden. Nicht nur für das deutsche Arbeitsrecht generell, sondern vor allem für die arbeitsrechtlichen Verbote der Diskriminierung wegen des Geschlechts ist wiederholt eine Verbandsklage gefor-

dert worden⁴. Zum zweiten ist darauf hinzuweisen, dass in Deutschland eine Institution fehlt, wie sie viele andere Länder inner- und außerhalb Europas kennen: Ein unabhängiges Verwaltungsorgan ähnlich der österreichischen oder der niederländischen Gleichbehandlungskommission, der englischen EOC oder der US-amerikanischen EEOC.

Hier scheint nun wieder einmal das Europarecht Chancen für die Gleichberechtigung zu bieten⁵: In diesem Jahr sind die Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG und die Rahmen-Richtlinie zur Gleichbehandlung im Arbeitsrecht (2000/78/EG) in deutsches Recht umsetzen. In diesem Zusammenhang ist mit der Richtlinie 2002/73/EG auch die Geschlechtergleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG reformiert worden, die bis zum 5.10.2005 umzusetzen sein wird. Diese Richtlinien ziehen nun erstmals Konsequenzen aus der Erkenntnis, dass Antidiskriminierungsrecht nur dann wirksam sein kann, wenn entsprechende Durchsetzungsverfahren zur Verfügung stehen. Sie verpflichten deshalb die Mitgliedsstaaten ausdrücklich dazu, Vertretungsbefugnisse für private Vereinigungen einzuführen. Nach der Antirassismusrichtlinie und der geänderten Geschlechtergleichbehandlungsrichtlinie müssen die Mitgliedsstaaten darüber hinaus Stellen einrichten, die unabhängige Untersuchungen durchführen und Beschwerden unabhängig unterstützen⁶. Im Folgenden werde ich vor allem auf Ersteres eingehen: Was bedeutet dies im deutschen Recht für die Einführung von Verbandsbefugnissen im Gerichtsverfahren?

1 Siehe zum Beispiel den Bericht der Bundesregierung vom 24.4.2002 zur Berufs- und Einkommenssituation von Frauen und Männern, BT-Drucks. 14/8952; siehe auch Klammer/Klener/Ochs/Radke, WSI-FrauenDatenReport, 2000.

2 In der Mehrzahl der Verfahren; siehe nur unter AP zu § 611a BGB und § 612 BGB Diskriminierung (zwölf Frauen und sechs Männer – davon drei, die gegen Bevorzugungsregeln/Gleichstellungsrecht klagten).

3 Nicht zuletzt im Verfahren, das zur wichtigen Entscheidung des EuGH vom 22.4.1997 führte (Rs. C-180/95, AP Nr. 13 zu § 611a BGB – „Draehmpaehl“), hatte ein Mann geklagt.

4 Pfarr/Kocher: Kollektivverfahren im Arbeitsrecht. Arbeitnehmerschutz und Gleichberechtigung durch Verfahren, 1998, S. 222 ff; Schlachter: Wege zur Gleichberechtigung, 1993, S. 442 ff; für eine Verbandsklage im Rahmen eines Gleichstellungsgesetzes für die Privatwirtschaft siehe Pfarr/Weber/Rust/Schick/Laskowski/Kocher, S. 81 ff, in: Pfarr (Hrsg.):

Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft, 2001.

5 Siehe schon den Überblick von Hennig/Baer: Europarecht als Chance, STREIT 2002, S. 169 ff.; die Richtlinie 2000/43/EG ist als Beilage zu STREIT 4/2002, die Richtlinie 2002/73/EG als Beilage zu STREIT 3/2002 abgedruckt.

6 Art. 13 der Richtlinie 2000/43/EG bzw. Art. 8a der Richtlinie 76/207/EWG in der Fassung der Richtlinie 2002/73/EG; zu den Anforderungen ausführlich auch Hennig/Baer, Streit 2002, S. 169 ff; König, Antidiskriminierungsrichtlinien vor der Umsetzung, ZRP 2003, S. 314 ff; Tondorf: Gleichbehandlung von Frauen und Männern, AiB 2003, S. 517 ff; Stellungnahme des djb im Rahmen des öffentlichen Fachgesprächs, der BT-Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, 10.7.2003, auf www.djb.de – Schwerpunkte – Gleichstellung; mehrere Beiträge zum Thema in Rust/Däubler/Falke/Lange/Plett/Scheiwe/Sievekling (Hrsg.): Die Gleichbehandlungsrichtlinien der EU und ihre Umsetzung in Deutschland, 2003.

2. Anforderungen in Art. 6(3) der geänderten Richtlinie 76/207/EWG

a) Verbandsbeteiligung beim Rechtsschutz

Verbandsbeteiligung ist nicht gleich Verbandsklage. Eine Verbandsbeteiligung beim Rechtsschutz kann verschiedene Funktionen erfüllen. Sie kann dazu dienen, einzelnen betroffenen RechtsinhaberInnen den Zugang zum Rechtsschutz zu erleichtern. Sie kann aber auch das Ziel verfolgen, eine „Bewährung des objektiven Rechts“ bzw. eine tatsächliche Anwendung regulierenden Rechts auf breiter Ebene zu gewährleisten. Darauf verweist das Stichwort der „Prozessführungsbefugnisse im öffentlichen Interesse“⁷. Und zuletzt kann eine Verbandsbeteiligung es auch ermöglichen, einen kollektiven Sachverhalt, der die Interessen und Rechte vieler gleichartig Betroffener betrifft, in einem einzigen Verfahren abzuhandeln; insofern bietet die Verbandsbeteiligung Potenziale zu einer ressourcensparenden, (prozess-)ökonomischen Behandlung eines sozialen Konflikts.

Entsprechend dieser unterschiedlichen Zielsetzungen gibt es verschiedene Modelle für Verbandsbefugnisse im Rechtsschutz. Sie gestalten das Verhältnis von Individualinteressen und überindividuellen Interessen in unterschiedlicher Weise:

Im (deutschen) Arbeitsrecht kennt man bislang vor allem die Verbandsklagebefugnis aus eigenem Recht und im (kollektiven) Mitgliederinteresse. Seit der BAG-Entscheidung vom 20.4.1999 ist im Grundsatz anerkannt, dass Gewerkschaften aus Art. 9 Abs. 3 GG ein Unterlassungsanspruch zusteht, wenn betriebliche Regelungen Tarifbestimmungen rechtswidrig verdrängen⁸. Um eine andere Konzeption handelt es sich bei der Unterlassungsklage zum Schutz von Verbraucherinteressen im deutschen Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) und nach der Unterlassungsklagen-Richtlinie 98/27/EG⁹. Sie gewährt eigenständige Verbandsklagebefugnisse im öffentlichen Interesse bzw. im Interesse aller betroffenen VerbraucherInnen und nicht nur der jeweiligen Mitglieder.

Auch für den Behindertenschutz in Deutschland gibt es neuerdings für die Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebots und der Barrierefreiheit gegen

Träger der öffentlichen Gewalt ein eigenständiges öffentlich-rechtliches „Verbandsklagerecht“ nach § 13 des Behindertengleichstellungsgesetzes (BGG) (in Kraft seit 1.5.2002). Hingegen enthält § 12 BGG ein bloßes prozessstandschaftliches Klagerecht. Er knüpft an § 63 SGB IX an, der seit 1.7.2001 in Kraft ist¹⁰. Damit werden die Anforderungen des Art. 9(2) der Richtlinie 2000/78/EG in Hinblick auf den Behindertenschutz bereits umgesetzt. Hiernach können Verbände die Rechte einzelner RechtsinhaberInnen mit deren Zustimmung und in deren Interesse einklagen.

§ 25 HAG (Heimarbeitsgesetz) wiederum sieht eine gesetzliche Prozessstandschaft vor, die unabhängig von der Zustimmung der RechtsinhaberInnen ist. Danach können die Länder Entgeltansprüche von HeimarbeiterInnen mit Wirkung für und gegen diese einklagen¹¹.

Neben solchen gesetzlichen Prozessstandschaften kennt das Prozessrecht allgemeine Regeln für die gewillkürte Prozessstandschaft. Sie verlangen eine Ermächtigung durch die RechtsinhaberIn sowie ein eigenes (rechtliches) Interesse der ProzessstandschaftsrIn. Für Mitgliederverbände hat der BGH diese Voraussetzungen aber etwas erleichtert¹². Als wirksame Ermächtigung erkennt er Satzungsbestimmungen an, die den betreffenden Verein im Rahmen des Vereinszwecks zur Geltendmachung von Rechten seiner Mitglieder im eigenen Namen berechtigen, soweit die Mitglieder dem nicht widersprechen. Das eigene schutzwürdige Interesse des Verbandes kann dem BGH zufolge in den verfolgten satzungsgemäßen Zwecken liegen. Diese Rechtsprechung zur sogenannten Mitgliederverbandsklage im kollektiven Interesse hat allerdings das BAG nie auf das Arbeitsrecht übertragen¹³. Ein eigenständiges Interesse von Repräsentativverbänden, insbesondere Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden, an der prozessstandschaftlichen Durchsetzung von Einzelansprüchen wird im deutschen Arbeitsprozessrecht nicht anerkannt.

b) Prozessstandschaft oder rechtliche Vertretung?

Schon deshalb ist es notwendig, gesetzliche Regelungen zur Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtli-

7 So insbesondere Koch: Prozessführung im öffentlichen Interesse, 1983.

8 BAG, 20.4.1999, AP Nr. 89 zu Art. 9 GG; siehe dazu auch Kocher: Materiell-rechtliche und prozessuale Fragen des Unterlassungsanspruchs aus Art. 9 Abs. 3 GG, AuR 1999, S. 382 ff.

9 Richtlinie 98/27/EG vom 19.5.1998, ABl. 1998 L 166/51.

10 Behindertengleichstellungsgesetz, BGBl. I 2002, S. 1468 ff; Begründung des Regierungsentwurfs eines Behindertengleichstellungsgesetzes, BT-Drucks. 14/7420, S. 30; zu § 63 SGB IX (Sozialgesetzbuch – Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, BGBl. I 2001, S. 1047 ff) und der Einordnung als Prozessstandschaft siehe auch Begründung des Regierungsentwurfs zum SGB IX, BT-Drucks. 14/5074, S. 111; Mro-

zynski, SGB IX, Kommentar, 2002, § 63, Rn 2; Rn 5; dazu auch ausführlich Schlacke: Verbandsklagerechte im Behindertenrecht, RsDE 52 (2003), S. 60 ff.

11 Genauer dazu mit Beispielen aus der Praxis und Ergebnissen einer Befragung von EntgeltprüferInnen Pfarr/Kocher, aaO, 1998, S. 149 ff.

12 BGH, 9.5.1967, BGHZ 48, S. 12 ff; siehe jetzt auch wieder zum Beispiel BGH, 13.11.2001, BGHZ 149, S. 165 ff; zur Diskussion und zum Verhältnis zur eigenständigen Verbandsklage siehe Kocher: Verbandsklage und Prozessstandschaft – Zur BGH-Entscheidung vom 9.10.1997, VuR 1998, S. 276 ff.

13 Nachweise und genauere Diskussion bei Pfarr/Kocher, a.a.O., 1998, S. 55 ff.

nien in das deutsche Arbeitsrecht zu schaffen¹⁴. Denn Art. 6(3) der Richtlinie 76/207/EWG (geändert durch die Richtlinie 2002/73/EG) verlangt jetzt:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die gemäß den in ihrem einzelstaatlichen Recht festgelegten Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben, für die Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie zu sorgen, sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an den in dieser Richtlinie zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können.“

Es soll also die Geltendmachung von allgemeinen Gleichbehandlungsinteressen über die individuellen Rechte ermöglicht werden. Dabei wird einerseits die rechtliche Vertretung durch Verbände angesprochen („im Namen der beschwerten Person“). Auf diese Version beschränkte sich noch der erste Kommissionsentwurf für die jetzige Richtlinie 2002/73¹⁵. Zum anderen ist als Alternative wie bei den anderen Gleichbehandlungsrichtlinien auch die Unterstützung bei Einwilligung der betroffenen Person benannt; diese könnte in Deutschland durch die Einführung einer prozessstandschaftlichen Repräsentationsbefugnis umgesetzt werden.

Die beiden Formen der Repräsentation (rechtliche Vertretung oder Prozessstandschaft) unterscheiden sich formal lediglich danach, wer Partei des entsprechenden Verfahrens wird. Der Streitgegenstand wäre in beiden Fällen identisch – nämlich die Rechtsfolge, die sich aus dem Individualanspruch ergibt. Auch die Bindungswirkung wäre dieselbe; ein in Prozessstandschaft erlangtes Urteil wirkt nach der Rechtsprechung für und gegen den/die RechtsinhaberIn. Bei der rechtlichen Vertretung ist jedoch die Rechtsinhaberin selbst Verfahrenspartei, während bei der Prozessstandschaft der Verband Partei wäre. Dies hat im deutschen Recht Konsequenzen für die Beweiserhebung; nur bei der Prozessstandschaft könnte die RechtsinhaberIn als ZeugIn vernommen werden. Auch die Pflicht zur Kostentragung trifft die Partei und nicht die RechtsinhaberIn. Deshalb meine ich, dass nur in der Form der Prozessstandschaft die individuellen Interessen, wie sie durch die subjektiven Rechte repräsentiert sind, und die überindividuellen Interessen, die der Verband repräsentiert, einerseits klar voneinander unterschieden und andererseits auf-

einander bezogen werden können. Auch aus Gründen der Rechtseinheitlichkeit spricht viel für eine Anknüpfung an § 63 SGB IX und damit für die Prozessstandschaft. Mit dieser Vorschrift ist die Richtlinie 2000/78/EG bereits in Hinblick auf den Schutz behinderter Menschen teilweise umgesetzt worden¹⁶. Wieso sollte die Richtlinie 2000/78/EG für das Merkmal der Behinderung anders umgesetzt werden als die gleichlautende Regelung in der Richtlinie 76/207/EWG für das Merkmal des Geschlechts?

c) Welche Institutionen/Verbände/AkteurInnen?

Es stellt sich sodann die Frage, welchen Organisationen die prozessstandschaftliche Klagebefugnis zugestanden werden müsste und könnte. Anders als noch der erste Kommissionsentwurf zur Richtlinie 2002/73/EG, der insofern keine materiellen Anforderungen enthielt, sprechen die Richtlinien nun von Verbänden, die „gemäß den im einzelstaatlichen Recht festgelegten Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben“, für die Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie(n) zu sorgen.

14 Dies erkennt Haderer: Die Revision der Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG – Umsetzungsbedarf für das deutsche Arbeitsrecht, NZA 2003, S. 77 ff (S. 80), die einen Umsetzungsbedarf verneint.

15 Art 8a des Vorschlags, KOM(2000) 334 endg.

16 Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Behindertengleichstellungsgesetzes, BT-Drucks. 14/7420, S. 18; Begründung des Regierungsentwurf zum SGB IX, BT-Drucks. 14/5074, S. 111.

Bislang gibt es eine formale Zuständigkeit für die Durchsetzung von Diskriminierungsverboten im deutschen Recht nur für die Betriebs- und Personalräte nach §§ 75, 80 BetrVG und den entsprechenden personalvertretungsrechtlichen Vorschriften. Eine prozessstandschaftliche Klagebefugnis für die Betriebsräte würde jedoch das gesamte Rechts- und Interessendurchsetzungskonzept des Betriebsverfassungsgesetzes ändern¹⁷; dies kann mit den Richtlinien nicht gewollt sein.

Im Recht des Diskriminierungsschutzes könnten aber insbesondere Verbände ermächtigt werden, die sich für die Durchsetzung der Gleichbehandlung einsetzen. Denn es bietet sich an, entsprechend § 63 SGB IX, § 12 BGG und § 4 Abs. 2 UKlaG an Selbstermächtigungen durch die Satzung anzuknüpfen, das heißt solche Vereinigungen für klagebefugt zu erklären, die sich satzungsgemäß für die jeweils benachteiligte Gruppe (hier: für die Gleichberechtigung der Geschlechter und ihre tatsächliche Durchsetzung) einsetzen. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BGH in seiner Rechtsprechung zur prozessstandschaftlichen Mitgliederverbandsklage¹⁸. Frauen (und interessierte Männer) könnten sich dann privat zusammenschließen und sich der Durchsetzung des Antidiskriminierungsrechts verschreiben.

Darüber hinaus ist auch an die Koalitionen, insbesondere die Gewerkschaften zu denken. Zwar repräsentieren sie zunächst vor allem Interessen der „Normalarbeiterinnen und Normalarbeiter“ und (erfahrungsgemäß allenfalls) erst in zweiter Linie spezifische Interessen der potenziell Diskriminierten. Allerdings sieht Art. 8b der geänderten Richtlinie 76/207/EWG wie entsprechende Regelungen in den anderen Gleichbehandlungsrichtlinien auch eine Förderung des Sozialen Dialogs zur Umsetzung des Gleichbehandlungsrechts vor¹⁹; hier wird davon ausgegangen, dass die Gewerkschaften materiell zuständig sind für die Bekämpfung von Diskriminierung im Erwerbsleben.

Frau könnte darüber hinaus daran denken, die nach verschiedenen Ländergesetzen errichteten und zu errichtenden kommunalen Frauenvertreterin-

nen, Gleichstellungsbeauftragten und Frauenbeauftragten einzubeziehen. Diese lassen sich allerdings kaum über einen einheitlichen Kamm scheren²⁰. Über die Reichweite ihrer Kompetenzen sollten jeweils die Länder entscheiden. Auf Bundesebene käme allenfalls eine entsprechende Öffnungsklausel in Betracht.

3. Rechtspolitische Perspektiven

a) Grenzen des Individualrechtsschutzes

Bei der Prozessstandschaft ist die Verbandsbeteiligung darauf reduziert, einzelne Betroffene bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche zu unterstützen. Zwar könnten so private Vereinigungen und Gewerkschaften „Diskriminierungen vor Gericht bringen“; damit würde die Organisation von Muster- wie von Massenklagen für alle ermächtigten Vereine und Verbände erleichtert. Die Befugnis bestünde allerdings nicht in Form eines eigenständigen Verbandsklagerechts, sondern in formaler Anbindung an Rechte konkret betroffener Personen²¹. Auch die Zugangsbarrieren zum Rechtsschutz, denen einzelne Beschäftigte bei der Rechtsverwirklichung begegnen, können mit der Prozessstandschaft nur sehr begrenzt vermindert werden; denn die Zugangsbarrieren gehen letztlich wesentlich auf grundsätzliche Abhängigkeiten im Arbeitsverhältnis zurück²²: Beschäftigte befürchten (in der Regel nicht zu Unrecht) Nachteile für den Fall, dass sie gegen den Arbeitgeber gerichtlich vorgehen. Dadurch, dass die Prozessstandschaft aber an eine Zustimmung der Betroffenen geknüpft ist, wirken sich diese Zugangsbarrieren gerade auch bei der prozessstandschaftlichen Klage eines Verbandes aus. Dieser kann gerade nicht unabhängig von den Zwängen im einzelnen Arbeitsverhältnis handeln.

Auch können bei der Prozessstandschaft öffentliche und kollektive Interessen nur in Verbindung mit einem konkreten Individualanspruch thematisiert werden²³. Im BGG ist deshalb die prozessstandschaftliche Befugnis mit einer eigenständigen Verbandsklagebefugnis verbunden worden, die unmittelbar zur Erhebung von Unterlassungsklagen ermächtigt²⁴.

17 Allgemein dafür aber Ankersen: Wahrnehmung von Arbeitnehmerrechten durch Betriebsrat und Gewerkschaft., JuS 1995, S. 862 ff.

18 Flankierend zur Einführung der prozessstandschaftlichen Befugnis wären Änderungen in § 3 Rechtsberatungsgesetz erforderlich.

19 Rust: Änderungsrichtlinie 2002 zur Gleichbehandlungsrichtlinie von 1976, NZA 2003, S. 75 ff.

20 Zur Problematik genauer Pfarr/Kocher, aaO, 1998, S. 146 f; zu den entsprechenden Regelungen ausführlich Schiek/Dieball/Horstkötter/Seidel/Vieten/Wankel, Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder, 2. Aufl. 2002, Rn 735 ff (S. 326 ff).

21 Diese beiden Gesichtspunkte vermischt Bauer, Europäische Antidiskriminierungsrichtlinien und ihr Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht, NJW 2001, S. 2675.

22 Zu den Zugangsbarrieren im Arbeitsrecht siehe zum Beispiel Kocher, Gesetzentwurf für eine Verbandsklage im Arbeitsrecht, 2002, S. 18 f m.w.N.

23 Zur Kritik dieses Konzepts siehe auch schon Schiek, A New Framework on Equal Treatment of Persons in EC Law, European Law Journal 2002, S. 290 ff (S. 299). Zu entsprechenden Schwächen von nicht formalisierten Musterverfahren siehe schon Stadler, Bündelung von Verbraucherinteressen im Zivilprozess, in: Brönneke (Hg.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozessrecht, 2001, S. 3 ff; Pfarr/Kocher, a.a.O., 1998, S. 76 ff.

24 Siehe dazu schon oben bei Fn 10.

b) Lehren aus der Rechtsvergleichung?

Im Rechtsvergleich mit anderen Industriestaaten ist Deutschland ohnehin eins der wenigen oder fast das einzige Land, in dem die Implementation arbeitsrechtlicher Vorschriften in die betriebliche Wirklichkeit weitgehend der Initiative der einzelnen Beschäftigten überlassen ist.

So gibt es einerseits Länder wie England oder die skandinavischen Länder (aber auch Österreich und die Niederlande), die einen Schwerpunkt auf die Kontrolle und Rechtsdurchsetzung durch Ombudsleute oder ähnliche unabhängige Verwaltungsorgane legen; in England gibt es für jedes Diskriminierungsmerkmal eine eigenständige Kommission²⁵. Auf der anderen Seite stehen Länder, die vor allem auf eine gerichtliche Durchsetzung mit Hilfe von Verbandsklagen von Gleichstellungsverbänden oder der Gewerkschaften setzen. Dazu gehören vor allem Länder des romanischen Rechtskreises wie Frankreich, Spanien oder Italien, die allgemeine eigenständige Verbandsklagebefugnisse der Gewerkschaften kennen. Diese sind zum Beispiel in Frankreich auf die verschiedensten privaten Vereinigungen ausgedehnt worden²⁶. Im schweizer Recht gibt es gar eine eigenständige Verbandsklage im Recht der Geschlechtergleichbehandlung²⁷. Häufig werden diese Befugnisse miteinander und mit anderen kombiniert. So nutzt zum Beispiel Frankreich im Antidiskriminierungsrecht auch die strafrechtliche Durchsetzung mit der Hilfe der Staatsanwaltschaften.

Die Antidiskriminierungsrichtlinien verlangen nun zwar lediglich eine gewisse Erleichterung des individuellen Zugangs zum Rechtsschutz (zum Beispiel durch die Befugnis zur Prozessstandschaft von Verbänden). Sie beanspruchen aber auch keineswegs, die Rechtsdurchsetzungswege damit abschließend zu regeln²⁸. Im Gegenteil, sie beruhen darauf, dass die einzelnen Länder daneben weitere institutionelle Vorkehrungen zur Rechtsdurchsetzung kennen. Klammert sich nun gerade Deutschland bei der Umsetzung an den Wortlaut der konkretisierenden Regelungen über die Verbandsbeteiligung (und die unabhängige Stelle), läuft es Gefahr, im Rechtsvergleich hinter jedem der verschiedenen Rechtsdurchsetzungskonzepte zurück zu bleiben.

c) Zur Ausgestaltung einer möglichen Verbandsklage

Gerade vor dem Hintergrund des Rechtsvergleichs ist deshalb für Deutschland schon wiederholt eine echte arbeitsrechtliche Verbandsklage – gerade für das Antidiskriminierungsrecht – gefordert worden²⁹. Konkrete Vorschläge für Formulierung und konkrete Ausgestaltung liegen ebenfalls schon vor. Am heftigsten umstritten sind dabei Überlegungen zur Einführung von Verbands-Zahlungsklagen in Richtung einer *Class Action* bzw. Gruppen-/Sammelklage. Dies würde bedeuten, dass an Hand eines oder mehrerer Einzelfälle gleich ein finanzieller Ausgleich für die gesamte Gruppe derjenigen eingeklagt würde, die von der diskriminierenden Maßnahme (zum Beispiel einer Arbeitsbewertung und Entgeltdiskriminierung) betroffen waren. Die betroffenen Frauen würden nur dann nicht von den Wirkungen des Verfahrens erfasst, wenn sie ausdrücklich ihre Einbeziehung ablehnten. Weil hier die RechtsinhaberInnen nicht notwendig im Verfahren beteiligt wären und die Gefahr besteht, dass sie keine faktische Möglichkeit haben, sich dazu zu äußern, stößt die Ausgestaltung einer solchen Verfahrensform auf schwer zu überwindende rechtsdogmatische und rechtspolitische Schwierigkeiten, insbesondere des rechtlichen Gehörs; auch in den USA ist die *Class Action* nur noch in begrenzten Fallgruppen gut einsetzbar³⁰. Dort steht aber häufig am Ende die Regelung eines Fonds, der vom beklagten Unternehmen finanziert wird und dessen Verteilung und Verwendung von einem privaten Verband

25 Für den Rechtsvergleich siehe zum Beispiel Pfarr/Kocher, aaO, 1998, S. 85 ff; S. 137 ff; zur niederländischen Gleichstellungskommission siehe Havinga: Gleichstellung in den Niederlanden: Theorie und Praxis, WSI-Mitt. 2001, S. 514 ff.

26 Zu solchen allgemeinen Verbandsbefugnissen im Antidiskriminierungsrecht siehe Pfarr/Kocher, aaO., 1998, S. 85 ff.

27 Genauer zu den Regelungen im schweizerischen und österreichischen Recht (§ 54 II ASGG) Pfarr/Kocher, aaO, 1998, S. 95 ff; S. 87 ff.

28 Ähnlich Schiek, European Law Journal 2002, S. 299.

29 Siehe die Nachweise in Fn 4; für einen ausformulierten Vorschlag siehe Kocher: Gesetzentwurf für eine Verbandsklage im Arbeitsrecht, 2002, S. 13 ff.

30 Genauer Pfarr/Kocher, aaO, 1998, S. 191 ff; S. 208 ff; Eichholtz: Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2000.

verwaltet wird. In Deutschland fehlt es hierzu jedoch (noch) an einem entsprechenden materiell-rechtlichen Konzept des kollektiven Schadensersatzes³¹. Die prozessstandschaftliche Klage könnte aber immerhin ein Ausgangspunkt für die Entwicklung von Gruppenklage-Konzepten sein, da über sie jeder Individualanspruch durchgesetzt werden kann, also auch Zahlungsansprüche³². Bei ihr gilt aber zurzeit – anders als bei Gruppenklagemodellen – ein *opt-in*-Verfahren und kein *opt-out*-Verfahren.

Das eigentliche Ziel einer Verbandsbeteiligung, die Geltendmachung der allgemeinen Rechtsdurchsetzungs- und Gleichbehandlungsinteressen, würde ohnehin wohl am besten durch die Einführung eines eigenständigen Unterlassungs- und Feststellungsanspruchs von Gleichstellungsverbänden und Gewerkschaften erreicht; zu denken wäre etwa an die Formulierung: „Ein Arbeitgeber oder eine Arbeitgeberin, der/die nicht nur im Einzelfall [Rechtsvorschriften zur Gleichbehandlung... zuwiderhandelt...], kann auf Unterlassung und Beseitigung in Anspruch genommen werden“³³. Verbände könnten damit darauf klagen, dass der Arbeitgeber Maßnahmen mit kollektiv diskriminierender Wirkung, insbesondere Kriterien der Entgelt- und Personalpolitik nicht mehr verwenden oder mittelbar diskriminierend wirkende Arbeitsbedingungen oder andere wiederholte Diskriminierungen zu verhindern habe. Entsprechende Unterlassungsurteile wären über ein Ordnungsgeld zu vollstrecken (§ 890 ZPO).

d) Zum aktuellen Diskussionsstand

Gegen Ende der letzten Legislaturperiode ist leider das Vorhaben eines zivilrechtlichen und umfassenden Antidiskriminierungsgesetzes gescheitert, das nach den Plänen des Bundesjustizministeriums eine eigenständige Verbandsklage erfasst hätte³⁴ und das Ausstrahlungswirkungen auf das Arbeitsrecht erhoffen ließ. Diese Pläne werden in dieser Breite nicht weiter verfolgt. Es muss deshalb befürchtet werden, dass der Gesetzgeber auch die Umsetzung des geänderten Art. 6(3) der Richtlinie 76/207/EWG bis zum Oktober 2005 lediglich auf Minimalniveau plant – dies dann allerdings möglicherweise in einem neuen Kontext: EU-rechtlich könnte eine Erweiterung durch das Zivilrecht oder Teile des Zivilrechts not-

wendig werden³⁵, und in Deutschland wird bis dahin geklärt sein, welche „Stellen“ unabhängige Untersuchungen zur Durchsetzung des Verbots der Geschlechterdiskriminierung durchführen können³⁶.

31 Siehe jetzt Micklitz/Stadler: Unrechtsgewinnabschöpfung. Möglichkeiten und Perspektiven eines kollektiven Schadensersatzanspruches im UWG, 2003, S. 82 ff; zur Diskussion insgesamt siehe ausführlich Basedow/Hopt/Kötz/Baetge (Hrsg.): Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozeß, 1999.

32 Siehe auch Koch: Die Verbandsklage in Europa, ZZP 113 (2000), S. 418 f zu den rechtsdogmatischen und rechtspolitischen Problemen, die mit auf Schadensersatz gerichteten Verbandsklagen verbunden sind.

33 Kocher: Gesetzentwurf für eine Verbandsklage im Arbeitsrecht, 2002, S. 13 ff. Die rechtstechnische Ausgestaltung könnte weitgehend am UKIG anknüpfen.

34 Entwurf des BMJ für ein zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz vom 10. Dezember 2001 (Auszüge veröffentlicht in: Der Betrieb (DB) 2002, 470; der Text findet sich immer noch auch auf der Homepage des Ministeriums (www.bmj.bund.de).

35 Siehe Pressemitteilung der EU-Kommission vom 5.11.2003, IP/03/1501 über eine geplante Richtlinie zur Förderung der Gleichbehandlung wegen des Geschlechts bei der Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen.

36 Zu diesem Zusammenhang auch Scheiwe und Wolff/Scheiwe, in: Rust/Däubler/Falke/Lange/Plett/Scheiwe/Sieveling (Hrsg.), aaO, 2003, S. 291 ff; S. 325 ff.