

Wer den Schaden hat ... ist auch für die Beseitigung zuständig ?

Über Sinn und Zweck des Individualrechtsschutzes im Antidiskriminierungsrecht

Susanne Dern

Insgesamt vier Antidiskriminierungsrichtlinien (RL) der EU¹ fordern die Einführung von Diskriminierungsverboten in Zivil- und Arbeitsrecht.² Grob skizziert verlangen Antirassismus-RL und Güter-Zugangs-RL Benachteiligungsverbote für Geschlecht, Rasse und ethnische Herkunft im Bereich des Zugangs zu öffentlich angebotenen Gütern und Dienstleistungen sowie dem Wohnungsmarkt, während über die Rahmen-RL im Bereich des Arbeitsrechtes zusätzlich Behinderung, Religion, Weltanschauung, sexuelle Orientierung und Alter erfasst werden.

Schaut man sich nun den inzwischen im Bundesrat gestoppten Entwurf der rot-grünen Koalition eines zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes (ADGE)³ an, fällt auf, dass dieser – stärker als in den Richtlinien angelegt – auf individualrechtliche Ansprüche der Betroffenen setzt, die etwa auf Beseitigung der Diskriminierung oder Schadensersatz abzielen. An dieser Grundkonzeption wird sich im nächsten Entwurf vermutlich kaum etwas ändern, die Zeit drängt ohnehin, hohe Strafen aufgrund des Ablaufs der Umsetzungsfrist drohen.⁴ Ohne Frage ist die Diversifizierung des Diskriminierungsschutzes auf acht „Kategorien“ zu begrüßen und gibt den Betroffenen ein Stück Autonomie zurück, in dem er ihnen die Möglichkeit eröffnet, ihr Recht auf Nichtdiskriminierung (mit Hilfe der Gerichte) durchzusetzen. Wird aber ein derartiger Ansatz, der primär auf die Rechtsverfolgung durch die diskriminierte Person setzt, den Ansprüchen an ein effektives Antidiskriminierungskonzept zum Abbau auch struktureller Diskriminierung gerecht? Welche Rolle kann hier eine Antidiskriminierungsstelle spielen?

Klageflut oder Ebbe

Die Erfahrungen im arbeitsrechtlichen Bereich lassen hier Zweifel aufkommen, denn die Verfolgung individualrechtlicher Ansprüche fand kaum statt. So sind in den letzten 25 Jahren in der juris-Datenbank nur 120 Verfahren zur geschlechtsbezogenen Benachteiligung nach § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) dokumentiert, was einer Quote von unter fünf Fällen pro Jahr entspricht. Anders ausgedrückt: Von 50.000 registrierten Arbeitsgerichtsprozessen betrafen nur etwa 0,0005 % diese Diskriminierungsproblematik.⁵ Auch der relativ junge § 81 Sozialgesetzbuch (SGB) IX, der Benachteiligungen aufgrund einer Behinderung am Arbeitsplatz sanktioniert, beschäftigte die Gerichte laut juris nur 22 mal. Geht man davon aus, dass die Arbeitswelt nicht (geschlechts)diskriminierungsfrei ist – und hierzu braucht man sich nur die Geschlechtssegregation des Arbeitsmarktes, die aktuelle Lohndifferenz von ca. 12 %⁶ oder auch die Arbeitslosenquote von behinderten Menschen vor Augen zu führen – bleibt die Schlussfol-

gerung, dass die Diskriminierten diese Individualansprüche nicht verfolgen.

Diskriminierung - ein Einzelfall

An der Fokussierung auf Individualrechte lässt sich zunächst grundlegende Kritik äußern.⁷ Ihr liegt die Annahme zugrunde, Diskriminierung sei prinzipiell ein singuläres Problem, es reiche aus, den diskriminierenden Akt einer einzelnen Person zu sanktionieren. Dieses ereignisorientierte Verständnis trifft sicherlich für den Bereich der bewussten (offenen oder verdeckten) Anknüpfung an ein Merkmal zu, geht jedoch an dem Phänomen der strukturellen Diskriminierung weitgehend vorbei. Diese Figur resultiert aus der Erkenntnis, dass Diskriminierung weit über einzelne, voneinander klar trennbare Vorgänge hinausgeht. Die Ursache der Diskriminierung liegt gerade in den Interaktionen unterschiedlicher AkteurInnen, welche sich gegenseitig verstärken und zu Strukturen verfestigen. Nach einem „prozessorientierten Ansatz“⁸ kann Diskriminierung nicht losgelöst vom historischen und sozialen Kontext betrachtet werden. Sie ist ein fortwährender Prozess, durch den bestimmte Gruppen untergeordnet und aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden.

Statusbezogene Diskriminierung beschränkt sich eben nicht selektiv auf einzelne Bereiche wie den Wohnungsmarkt oder den Arbeitsplatz, sondern bestimmt die gesamte Lebenswirklichkeit. Sie findet nicht nur zwischen Betroffenen und ArbeitgeberIn/VermieterIn statt, sondern stellt ein gesamtgesellschaftliches Problem dar, für dessen Bekämpfung nicht nur Einzelnen, sondern allen Mitgliedern Verantwortung zukommen sollte.

Musterhafter, verspäteter Schutz

Individualrechtsschutz reagiert meist nur auf bereits erfolgte Diskriminierung und kommt somit zu spät. Das ursprünglich verfolgte Ziel kann nur selten erreicht werden. Die Wohnung ist vermietet, die Stelle besetzt, der geplante Restaurantbesuch nicht mehr von Interesse. Der Anspruch läuft damit meist auf bloße Kompensation hinaus. Nur wenn man der (einzelnen) Verurteilung eine Art „generalpräventiven“ Charakter beimisst, kann man dem Individualrechtsschutz einen weitergehenden, Diskriminierungen abbauenden Effekt zusprechen. Dies setzt jedoch eine deutlich über den Gerichtssaal hinausgehende Strahlkraft des „Musterprozesses“ voraus, welche nicht selten auf Kosten der KlägerInnen erkauft wird. Derartige Verfahren werden nicht erst mit Veröffentlichung des Urteils in der amtlichen Sammlung des EuGH mit einem Namen verbunden. Gerade in Diskriminierungsfällen ist die Gefährdung der KlägerInnen durch das Medieninteresse besonders hoch.

Welche verbalen Entgleisungen die Gleichstellungsthematik hervorrufen kann, hat gerade wieder die Debatte um die Einführung des ADG gezeigt.⁹ Schwere Anfeindungen haben auch die österreichischen „Pionierinnen“ in den ersten Prozessen nach dem Gleichbehandlungsgesetz von 1991 erfahren, die sich u.a. gegen Lohnnachteile, Ausschluss bei Beförderungen wehrten, und aus der Schweiz liegen persönliche Berichte von Klägerinnen vor, die eindringlich die immense psychische Belastung und die noch lange nach Verfahrensende fortbestehenden Folgen – von Einschlafstörungen bis hin zu Traumata – schildern. Es sind also starke KlägerInnen wie etwa die Stewardess Danielle Defrenne nötig, die sogar drei Verfahren vor dem EuGH durchhielt, um Präzedenzfälle zu Diskriminierungen im Berufsleben schaffen.¹⁰

Hemmschwellen

Die Effektivität von Individualansprüchen steht und fällt also mit der Bereitschaft, diese auch durchzusetzen. Was aber hält Diskriminierte davon ab, den Klageweg zu beschreiten? Überspitzt formuliert, könnte man sagen: Die Person muss sich diskriminiert fühlen und nach Abwägung von Aufwand und potentielltem Nutzen zu dem Ergebnis kommen, die Klage könne sich für sie „rechnen“. Gleichwohl wird in dieser banalen Formel eine spezifische Diskriminierungsproblematik angesprochen: Diskriminierung handelt von Ausschließung und Hierarchisierung und übermittelt dem Opfer die klare Botschaft der Andersartigkeit und Minderwertigkeit. Als Folge versuchen Betroffene häufig – bewusst oder unbewusst – das Erlebte nicht als Diskriminierung wahrzunehmen oder nehmen die Schuld auf sich.¹¹ In der Folge vermeiden sie „freiwillig“ ähnliche Situationen und erfüllen so das in der Diskriminierung intendierte Ziel der Exklusion und verfestigen gleichzeitig Hierarchiestrukturen.

Das Zusammenspiel von aktiver Ausgrenzung seitens der Gesellschaft und Akzeptanz der Zuschreibung durch die ausgegrenzte Gruppe führt so zu sozioökonomischen Unterschieden wie niedrigerem Einkommen oder auch der Absenkung des Bildungsniveaus. Diese werden dann als Zeichen der Minderwertigkeit gewertet, was wiederum existierende Stereotypen verstärkt und zu erneuter Diskriminierung führt. Kann oder will die diskriminierte Person die Benachteiligung also nicht wahrnehmen, greift der Individualrechtsschutz ins Leere.

Unabhängig von dieser Opferpsychologischen Erklärung kann auch eine indifferente Ausgestaltung des Gesetzes Grund für die Nichtverfolgung sein. Die im Bereich des Antidiskriminierungsrechts so wichtige Klarheit der Botschaft fehlt dem ADG-Entwurf, zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe, Ausnahmen und Rückausnahmen erschweren eine klare Beurteilung von Sachverhalten.¹² Kennt oder versteht das Opfer die Anspruchsnorm nicht, kommt es zu keinem Prozess.

(Un)sinnigkeit

Die Abwägung zwischen Kosten und Nutzen erfordert ein angemessenes Verhältnis zwischen erlebter Diskriminierung und zu erwartender Rechtsfolge. Dies bedeutet zunächst, dass Benachteiligungen, die die betroffene Person als Bagatelle einstuft, nicht verfolgt werden, auch wenn aus gesamtgesellschaftlicher Sicht eine Gerichtsentscheidung aufgrund der Vielzahl der Fälle durchaus erwünscht wäre, um etwa die Praxis einer bestimmten Anbieterin zu beenden. Ebenso bleiben die bereits genannten Fallgestaltungen außen vor, in denen Betroffene nur an der Vertragserfüllung in der konkreten Situation (Restaurantbesuch) interessiert waren, nicht aber an späterer Kompensation. Auch ein auf einen Maximalbetrag begrenzter Ersatzanspruch motiviert kaum zur Klage. Andere Wege gehen etwa Österreich oder Slowenien, die Mindestsummen festsetzen, um so bereits im Vorfeld ein abschreckendes Signal an Diskriminierende zu senden.



Neben dem Kostenrisiko, welches wohl weitgehend durch hinreichende Ausgestaltung der Prozesskostenhilfe aufgefangen werden könnte, hängt die Einschätzung der Erfolgsaussichten von der Beweislastverteilung ab. Hier sehen die Richtlinien zwar keine Beweislastumkehr, jedoch eine Beweiserleichterung zugunsten der klagenden Partei vor. Es reicht aus, wenn Tatsachen vorgetragen werden, die eine Diskriminierung aufgrund des verpönten Merkmals wahrscheinlich machen. In diesem Fall obliegt es den Beklagten, diese Vermutung zu widerlegen. Ob dies aber ausreicht, um Opfern die Entscheidung zugunsten einer Klage zu erleichtern, sollte mit Blick auf die entsprechende Formulierung in § 611a BGB bezweifelt werden. Mangels Einblick in die Organisations- und Entscheidungsstruktur eines Unternehmens fiel es dort meist schwer, Hilfstatsachen vorzubringen.

Anmerkungen:

- 1 Antirassismus-RL (2000/43/EG), Rahmen-RL (2000/78/EG); Gender-RL (2002/73/EG), Güter-Zugangs-RL (2004/113/EG), vgl. Lippe, in diesem Heft, 112 ff.
- 2 Diskriminierungsschutz unter Privaten war dem deutschen Recht bisher weitestgehend unbekannt. Während neuere Verfassungen wie die Südafrikas Diskriminierung als ein Problem begreifen, das überall in der Gesellschaft auftreten kann und entsprechend sowohl dem Staat als auch Privatpersonen verbieten, andere zu diskriminieren, untersagt Art. 3 Abs. 3 Grundgesetz nach der herrschenden Grundrechtsdogmatik allein dem Staat eine statusbezogene Ungleichbehandlung. Diskriminierten blieb im Zivilrecht also nur der unsichere Umweg über die Verletzung des Persönlichkeitsrechtes oder die Konstruktion einer mittelbaren Drittwirkung über die Generalklauseln. Im Arbeitsverhältnis erkennt die Rechtsprechung ein dem Staat-BürgerIn-ähnliches Hierarchieverhältnis an, welches eine stärkere Beachtung der Grundrechte rechtfertigt.
- 3 Download: www.bmfsfj.de.
- 4 Verurteilung Deutschlands, EuGH v. 28.04.2005, Rs. C-329/04.
- 5 Davon betrafen 21 Fälle die geschlechtsneutrale Ausschreibung nach § 611b, vgl. Pfarr, Mitbestimmung 2005, 27.
- 6 lab-discussion-paper 04/05.
- 7 S. n. Fredman, Antidiscrimination Law, Oxford 2002.
- 8 S. Makkonen, Hdb Diskriminierung, 15.
- 9 S. Obermeyer, in diesem Heft, 117 ff.
- 10 S. EuGH, Defrenne I–III, Slg. 1971, 445; 1976, 455; 1978, 1365.
- 11 Auch zum Folgenden: Makkonen, Hdb Diskriminierung, 22 ff.
- 12 S. n. die weiten Ausnahmetatbestände zur Altersdiskriminierung, Art. 6 Rahmen-RL; § 10 ADGE.



Perspektivwechsel

Wenn Diskriminierungsopfer also aufgrund finanzieller, zeitlicher und insbesondere psychischer Belastungen auf eine Klage verzichten, erscheint es aus gesellschaftlicher Perspektive nicht effektiv, den Abbau von Diskriminierungen (primär) über opferzentrierte Ansätze zu verfolgen. Es sollte nicht auf den Schultern von Einzelpersonen liegen, strukturelle Benachteiligungsmuster quasi auf eigenes Risiko zu verfolgen. Vielmehr ist ein Perspektivwechsel erforderlich: Die europäische Antidiskriminierungspolitik nimmt verstärkt AkteurInnen – und damit die „potenziell Diskriminierenden“ – in den Blick. So erlauben es die Richtlinien etwa, ArbeitgeberInnen Verfahrensverpflichtungen aufzuerlegen und diese an Sanktionen zu binden, welche nicht notwendig durch die Betroffenen, sondern auch durch den Staat oder eine andere Institution eingefordert werden können.

Beispielsweise werden in Schweden periodisch Entgeltgleichheitsprüfungen sowie die Aufstellung von Chancengleichheitsplänen verlangt. In Frankreich sind die Sozialpartner verpflichtet, auf Branchen- und Betriebsebene alle drei Jahre über Geschlechtergleichstellung zu verhandeln, ein Unternehmen hat jährlich einen Bericht zu Beschäftigungsbedingungen vorzulegen.¹³ Diskutiert wird auch, den ArbeitgeberInnen eine Begründungspflicht für Personalentscheidungen aufzuerlegen, schließlich verfügen größere Unternehmen über standardisierte, mehrstufige Auswahlverfahren, die ohnehin eine Dokumentation erfordern. Selbst das britische Recht, welches stark durch individualisierte Rechtsansprüche geprägt war, setzt zunehmend auf positive Motivation der AkteurInnen.¹⁴

Gute Gründe sprechen also für eine verstärkte Ausgestaltung des proaktiven Bereichs durch eine (präventive) Inpflichtnahme der Handelnden. Dies soll jedoch nicht als Plädoyer zur gänzlichen Abschaffung des Individualrechtsschutzes verstanden werden. Die Würde des Menschen und damit auch der Schutz seiner Autonomie bilden die Basis der Gleichheit. Wie kann also das legitime Interesse der einzelnen Person, die Beseitigung der Benachteiligung bzw. Kompensation für die erlittene Zurücksetzung zu erlangen, durch ergänzende Maßnahmen wirksam flankiert und gleichzeitig die Struktur der Diskriminierung aufgebrochen werden?

Institutionelle Unterstützung

Wie kann etwa eine unabhängige Antidiskriminierungsstelle Betroffene wirksam unterstützen? Nach Art. 13 der Antirassismus-RL ist es Aufgabe der Stelle „die Opfer von Diskriminierungen auf unabhängige Weise dabei zu unterstützen, ihrer Beschwerde wegen Diskriminierung nachzugehen [sowie] unabhängige Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung durchzuführen; unabhängige Berichte zu veröffentlichen und Empfehlungen [...] vorzulegen“. Diese Zuständigkeitsbeschreibung der Stelle erscheint ambivalent: Aufgrund ihrer Unabhängigkeit könnte sie anders als unterstützende Lobbyverbände auch losgelöst vom Einzelfall Empfehlungen abgeben, welche nicht mit dem Vorwurf der Parteilichkeit angegriffen werden könnten. Gefährdet eine „aktive Parteinahme“¹⁵ in Form der Unterstützung der Opfer dann nicht den Status der unabhängigen

„Sachverständigen“ oder liegt ihre Bestimmung gerade in der Begleitung der Betroffenen?

Ob hier eine Aufgabenkollision vorliegt, hängt von der konkreten Ausgestaltung ab. Versteht man die Stelle nicht nur als erste Anlaufstelle, sondern als Begleitung der Betroffenen inklusive einer möglichen Prozessführung, verschwimmen die Grenzen. Aber auch eine Beschränkung auf die vorgerichtliche Vertretung begegnet Bedenken: Wäre für den Verhandlungsgegner klar, dass die Stelle nicht auch im Prozess auftreten kann, ginge ein Druckmittel verloren.

Eine erfolgreiche Mischform stellt jedoch das seit über 10 Jahren existierende österreichische Kombinationsmodell aus Gleichbehandlungsanwaltschaft¹⁶ und Gleichstellungskommission dar. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft informiert, bildet fort, forscht; im Vorfeld eines gerichtlichen Verfahrens unterstützt sie Betroffene und beteiligt sich an innerbetrieblichen Konfliktlösungen. Hierzu besitzt sie Informationsrechte gegenüber ArbeitgeberInnen, Betriebsräten etc. Auch kann sie Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission initiieren und besitzt dort ein Antragsrecht. An formellen Gerichtsprozessen nimmt sie jedoch nicht teil.

Eine wesentliche Rolle kommt hier der Gleichbehandlungskommission zu: Sie erstellt Gutachten, welche im Prozess berücksichtigt werden müssen. Will das Gericht von der Einschätzung der Gleichbehandlungskommission abweichen, muss es dies begründen. Auf diese Weise ist eine Vorbefassung durch eine spezialisierte Stelle gesichert. Die Gefahr einer Fehleinschätzung eines unerfahrenen Gerichts wird so abgemildert. Die Begründungspflicht für den Fall der Abweichung setzt zudem einen nicht zu unterschätzenden Anreiz, das Gutachten zu akzeptieren. Schließlich trägt die Veröffentlichung der Gutachten zu einer Harmonisierung des Diskriminierungsschutzes bei und sendet Signale an AkteurInnen aus, ihre Praxis anhand des Gutachtens zu überprüfen. Dieses Modell kombiniert effektiv die Unterstützung der Betroffenen (und auch der Gerichte) mit „generalpräventiven“ Signalen.

Ist eine derartige „Kombispitze“ nicht durchsetzbar, ist wohl zugunsten der Neutralität eine klare Aufgabentrennung vorzuziehen. Soweit die konkrete Unterstützung der Betroffenen durch Verbände gesichert



werden kann, sollte es Hauptaufgabe der Stelle sein, Unterstützungsangebote zu koordinieren und niedrigschwellige Informationsangebote bereitzustellen. Auch die Veröffentlichung von Berichten und Untersuchungen kann dazu beitragen, Hierarchisierungen und Diskriminierungsursachen sozioökonomischer Unterschiede wieder sichtbar zu machen und Vermeidungsstrategien der Betroffenen zu durchbrechen. Mit Fortbildungen und Trainingsangeboten können die Stellen auch auf Akteursseite proaktiv tätig werden. In einer zentralen Stelle, die auf einem horizontalen Ansatz quer zu den Diskriminierungsmerkmalen beruht, könnten gerade auch im Bereich der empirischen Forschung Synergieeffekte besonders genutzt werden.



Ausgestaltung der Stelle

Die Richtlinien enthalten keine genaueren Vorgaben für die konkrete Ausgestaltung der Stelle. Da die Bundesländer es u.a. aus Kostengründen frühzeitig abgelehnt haben, den Bund bei der Einrichtung regionaler Anlaufstellen zu unterstützen, bleibt in Deutschland nur die Einrichtung einer Zentralstelle realistisch, welche sich auch aus diesem Grund kaum für Erstberatungen eignet.¹⁷ Während in einigen EU-Ländern sowohl bereichsspezifische Stellen (Griechenland) wie auch gruppenspezifische Stellen (Spanien, Schweden) zu finden sind – Österreich differenziert sogar nach Merkmalen und nach Bereichen – hat eine übergreifende Stelle mit Blick auf fehlende Abstufungen zwischen den Merkmalen in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG Einiges für sich: Den Betroffenen wird mit diesem horizontalen Ansatz im Falle einer intersektionellen Diskriminierung keine Doppelzuständigkeit zugemutet.¹⁸ Eine Zentralstelle kann so dazu beitragen, Grenzlinien aufzubrechen und Stereotypen abzubauen. Ähnliche Stellen finden sich in Großbritannien, Frankreich, Italien, Ungarn oder auch in der Slowakei und Lettland, die an ihre Institute für Menschenrechte anknüpfen. „Merkmalspezifische“ Zuständigkeiten beinhalten demgegenüber die Gefahr, dass einzelne Gruppen gegeneinander ausgespielt und Hierarchien gebildet werden. Entscheidend für den Erfolg der Stelle wird aber die personelle und sachliche Ausstattung sein. Geht sie nicht über ein Alibibudget hinaus, vergibt man eine echte Chance auf Effektivierung der Antidiskriminierungspolitik.

Ohne individualisierte Opfer geht nichts?

Damit obliegt die konkrete Beratung und Unterstützung primär den Verbänden. Sie müssen den Betroffenen den Zugang zur Rechtsverfolgung öffnen oder diese an ihrer Stelle übernehmen. Hierzu werden verschiedene Modelle diskutiert:¹⁹ So kann die Verbandsbeteiligung zwingend an einen Individualanspruch gekoppelt sein, bei dessen Durchsetzung der Verband quasi nur assistiert. Der Sinn der Beteiligung liegt in diesem Fall primär darin, die Hemmschwelle der Betroffenen zur Rechtsverfolgung zu überwinden und sie in der Prozessführung zu entlasten.

Eine Variante ist etwa die (gewillkürte) Prozessstandschaft. Hier klagt der Verband anstelle der Betroffenen. Entscheidend ist dabei, dass der Verband nur mit Einwilligung der Betroffenen übernehmen kann und der Anspruch bei diesen verbleibt. Im Bereich des Gleichstellungsrechts kennt das deutsche Recht den 2001 eingeführten § 63 SGB IX,²⁰ welcher bereits die Richtlinienvorgaben erfüllen soll, sowie den jüngeren § 12 Behindertengleichstellungsgesetz (BGG), die beide eine Prozessstandschaft eines Behindertenverbandes bei Verletzung der Individualrechte ermöglichen. Jedoch sind beide Normen noch zu jung, um hier eindeutige Aussagen zu ihrem Effekt treffen zu können. Erinnert

man sich aber, dass das Haupthindernis im Bereich des Arbeitsrechts in der Angst der Betroffenen vor indirekten Sanktionen im bestehenden Arbeitsverhältnis liegt, ist zweifelhaft, ob diese Ängste mit dieser Beteiligungsform überwunden werden können, denn die Betroffenen stehen als Anspruchsinhabende weiterhin im Fokus des Verfahrens. Als Lösung für dieses Problem wird eine Abtretbarkeit der Ansprüche an den Verband propagiert, welche nur für Geld(ersatz)ansprüche in Betracht kommt.²¹ Der Vorteil einer Abtretung liegt in dem klaren Wechsel der Anspruchsinhaberschaft. Die Betroffenen haben so rechtlich keinen Einfluss mehr auf das Vorgehen des Verbands und können folglich auch nicht mehr von der gegnerischen Partei unter Druck gesetzt werden. Gleichwohl wäre es realitätsfern, ihnen jeglichen Einfluss abzusprechen und zu behaupten, damit sei die psychische Belastung aufgehoben. Die Personalisierung wird weiterhin über den relevanten Sachverhalt erfolgen und bleibt am Arbeitsplatz präsent. In vielen Fällen wird sich auch eine Beteiligung mindestens in Form der Zeugenvernehmung nicht vermeiden lassen. Schließlich werden Ansprüche, die nur in der Person des Betroffenen verwirklicht werden können – wie der Abschluss einer Lebensversicherung oder die Anpassung der Arbeitszeitgestaltung an bestimmte Glaubensrituale – überhaupt nicht erfasst.

Die unzulänglichste Beteiligungsform besteht aber in der im letzten ADG-Entwurf vorgesehenen bloßen Einräumung einer Prozessvertretungsbefugnis in den vom Anwaltszwang befreiten (Erst)Instanzen.²² Was hier auf den ersten Blick als sinnvolle Hilfestellung erscheint, dürfte eher symbolischen Charakter besitzen. Da auch hier nur an die Vertretung einer konkreten Person gedacht ist, bleiben für diese Verbandsbeteiligung grundsätzlich nur kleinere (Bagatel)fälle. Antidiskriminierungsverbände verfügen aber kaum über die nötige Infrastruktur und finanzielle Mittel.

Anmerkungen:

- 13 Ähnlich § 43 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz.
- 14 Vgl. Fredman, Antidiscrimination Law, Oxford 2002.
- 15 Wolff/Scheiwe, *Loccumer Protokolle* 40/03, 325 ff. (340).
- 16 Diese wurde 1991 zur Gleichstellung von Männern und Frauen in der Arbeitswelt eingerichtet und nun um zwei weitere Anwaltschaften entsprechend der RL erweitert.
- 17 Vgl. Augstein, *Loccumer Protokolle* 79/04, 127 ff.
- 18 Vgl. insgesamt: Raasch, *Loccumer Protokolle* 79/04, 241 ff.
- 19 Vgl. zum Folgenden detailliert: Kocher, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2004, 260 ff.; auch Raasch, aaO.
- 20 S. Urteilsanmerkung Kocher, *Juristenzeitung (JZ)* 2005, 518.
- 21 § 23 Abs. 4 ADGE.
- 22 § 23 Abs. 2 ADGE.
- 23 Vgl. Raasch, ADGE-Stellungnahme; Kocher, *JZ* 2005, 518.
- 24 S. Heinz, *Forum Recht* 2003, 87.

Auch wäre es ein Trugschluss zu glauben, NGOs arbeiteten rein altruistisch und verfolgten keine weitergehenden Interessen.²³ Auch sie sind ohne entsprechende staatliche Unterstützung vorwiegend an Musterfällen interessiert, von denen sie sich für die von ihnen vertretene Gruppe Erfolg versprechen. Nichts anderes ist auch ihre satzungsmäßige Aufgabe. Nicht umsonst sprechen die Richtlinien von Verbänden, "die [...] ein rechtmäßiges Interesse daran haben, für die Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie zu sorgen". Individualfälle ohne übergeordnetes Interesse dürften also weiterhin in eine Rechtsschutzlücke fallen.

Diskutiert wird hier die Einführung spezieller Rechtsschutzfonds zur Unterstützung der Verbandsarbeit. Die Hürde des Anwaltszwangs dürfte allerdings faktisch mit Hilfe kooperationsbereiter AnwältInnen zu überwinden sein. Auch könnte über Sammelklagen und Kooperation eine Bündelung der Einzelinteressen erfolgen und so die Schlagkraft der erstrittenen Urteile gesteigert werden, an der Abhängigkeit von Individualansprüchen und der damit verbundenen Opferzentrierung ändert dies aber nichts.

Verbandsklage

Sollten wir dann aber nicht den Weg der romanischen Länder einschlagen und neben der unterstützenden Verbandsbeteiligung am Individualrechtsschutz auch ein eigenständiges Verbandsklagerecht einführen? Die Verbandsklage hängt – anders als die Prozessstandschaft – nicht von einem individuellen Rechtsschutzbedürfnis ab. Auch handelt hier keine gewählte Interessenvertretung wie etwa der Betriebsrat im kollektiven Arbeitsrecht. Die Klage knüpft an ein abstrakteres – von der konkreten Mitgliederstruktur losgelöstes – Interesse an. Eine derartige Verbandsklage wurde bereits in Gebieten wie etwa dem Naturschutzrecht implementiert,²⁴ in denen keine Einzelperson betroffen ist, mithin kein individuelles wohl aber ein „öffentliches Rechtsschutzbedürfnis“ besteht. Ein erstes Beispiel im Diskriminierungsschutz findet sich in § 13 BGG, welcher Behindertenverbänden das Recht zur Durchsetzung der „Barrierefreiheit“ einräumt.

Gegen eine Verbandsklage wird teilweise vorgebracht, Diskriminierungsverbote seien nur Angebote, nähmen die Betroffenen diese nicht an, käme die Durchsetzung mittels Verbandsklage einer paternalistischen Bevormundung gleich. Man sollte schon zweifeln, ob diese Nichtannahme tatsächlich das Resultat einer „freien“ Entscheidung ist (s.o.), unabhängig davon dient das Instrument der Verbandsklage aber nicht der „fürsorglichen An-die-Handnahme“ eines schwachen Individuums, sondern dem Angriff auf die zugrunde liegende Diskriminierungsstruktur. So lässt § 13 Abs. 2 BGG Klagen anstelle der Betroffenen nur bei allgemeiner Bedeutung, insbesondere einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle, zu. Sie knüpft nicht an den Individualanspruch einer konkreten Person, sondern meist an ein Diskriminierungsmuster an und entpersonalisiert so gerade die Rechtsverfolgung.

Um strukturelle Diskriminierung abzubauen, ist ein Paradigmenwechsel von der reinen Anknüpfung an Individualansprüche hin zu einem allgemeinen (gruppenbezogenen) Interesse erforderlich, eine eindeutige Positionierung fehlt aber noch in Art. 7 der Antidiskriminierungs-RL. Es kann nicht gewollt sein, dass AnbieterInnen es in ihrer diskriminierenden Geschäftspraxis quasi einkalkulieren können, dass sich die einzelnen Betroffenen in einer individuellen Abwägung gegen eine Rechtsverfolgung entscheiden. Eine Verbandsklage könnte leichter an Diskriminierungsstrukturen ansetzen und die gesamte Geschäftspraxis Kosten sparend und prozessökonomisch in einem Verfahren behandeln (was auch im Interesse der Arbeitgeberverbände liegen müsste, welche ja bekanntlich eine Flut von Einzelklagen befürchten). Nicht umsonst verweist die Begründung des ADG-Entwurfs auf eine mögliche Verbandsklage nach § 1 Unterlassungsklagengesetz. Hier bestünde ein Unterlassungsanspruch, wenn Allgemeine

Geschäftsbedingungen gegen das Antidiskriminierungsgesetz verstießen. Dieser Umweg überzeugt jedoch kaum, denn hierzu müssten Antidiskriminierungsverbände gleichzeitig als Verbraucherschutzverband anerkannt sein oder letzterer müsste aus eigenem Antrieb tätig werden. Eine klare Antidiskriminierungsbotschaft eines Gesetzes sieht anders aus und fordert nicht selbst zu Schleichwegen auf.

Ein neben den Individualrechtsschutz tretendes Verbandsklagerecht lässt den Betroffenen die autonome Entscheidung über das ob und wie der eigenständigen Rechtsverfolgung. Gleichzeitig nimmt es ihnen aber die bisherige Alleinzuständigkeit für die Bekämpfung der Diskriminierung ab. Strukturelle Diskriminierung als gesamtgesellschaftlicher, andauernder Prozess kann nur durch die Einbindung weiterer AkteureInnen in einem Perspektivwechsel weg von opferzentrierten Ansätzen wirksam abgebaut werden.

Susanne Dern promoviert im Bereich des Antidiskriminierungsrechts und lebt in Frankfurt/Main.

Literatur:

Europäische Zeitschrift zum Antidiskriminierungsrecht 01/2005, download: europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_de.html.

Internationale Organisation für Migration (Hg.): Handbuch zur rechtlichen Bekämpfung von Diskriminierung, 2003, download: www.iom.fi

Rust et al (Hg.): Loccumer Protokolle 40/03; 71/03; 79/04 [Tagungsdokumentationen zu Vorgaben der Antidiskriminierungs-RL].

Stellungnahmen der ExpertInnenanhörung zum ADGE vom 07.03.2005, download: www.bundestag.de/parlament/gremien15/a12/oeffentliche_sitzungen/20050307/

Anmerkungen:

24 S. Heinz, *Forum Recht* 2003, 87.

Anzeige

analysen, fakten & argumente

ISW institut für sozial-ökologische wirtschaftsforschung e.V.



Bush und danach
Wohin treiben die USA?

ISW REPORT 63

Bush ist kein "Betriebsunfall" der US-Geschichte. Er verkörpert die "konservative Koalition", die auch nach ihm weiter funktionieren wird. Worauf gründet deren Hegemonie? Welche Rolle spielt die Religion? Wo liegen die Bruchstellen der Herrschaft der "konservativen" Allianz und wie steht es um die Chance der Bildung eines politischen Blocks gegen die "konservative Koalition"?

Autor: Conrad Schuller, seit Jahrzehnten ein sachkundiger Beobachter der USA.

isw-report 63
September 2005 / 3,50 EUR + Vers.

Gesamtprogramm anfordern, Bestellungen

isw – institut für sozial-ökologische wirtschaftsforschung münchen e.V.
Johann-von-Werth-Straße 3, 80639 München
fon: 089-130041, fax 168 94 15, email: isw_muenchen@t-online.de
www.isw-muenchen.de