

23.02.90

AS - Fz - G - R

Gesetzentwurf
der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Gleichbehandlung
von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

A. Zielsetzung

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, eine wirksame Sanktionsregelung für den Fall einer Benachteiligung wegen des Geschlechts bei einer Einstellung oder Beförderung ausdrücklich im Gesetz zu verankern und hierdurch sowie durch ergänzende Maßnahmen die Chancengleichheit bei Einstellung und Beförderung zu erhöhen.

B. Lösung

Es wird ein Schadensersatzanspruch von bis zu vier Monatsverdiensten für die Bewerber gesetzlich geregelt, denen aufgrund einer geschlechtsbedingten Benachteiligung ein Arbeitsplatz oder eine Beförderung entgangen ist. Allen übrigen Bewerbern, die im Bewerbungsverfahren durch eine solche Benachteiligung in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt worden sind, ohne daß dies für die unterbliebene Einstellung oder Beförderung ursächlich war, steht eine Entschädigung von bis zu drei Monatsverdiensten zu.

Die bisher nur als "Soll-Vorschriften" ausgestalteten Regelungen zur geschlechtsneutralen Stellenausschreibung und zum

128/90

Aushang der Gleichbehandlungsvorschriften werden in verbindliche "Muß-Vorschriften" umgewandelt.

C. Alternativen

Der Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes - Teil I - der Fraktion DIE GRÜNEN (Drucksache 11/3266) und eines Gleichstellungsgesetzes der SPD-Fraktion (Drucksache 11/3728) sehen als Sanktionsregelung im Falle unterblebener Einstellung oder Beförderung alternativ einen Einstellungsanspruch oder einen Schadensersatzanspruch von bis zu zwölf Monatsgehältern vor. Diese Regelungen werden durch - allerdings unterschiedlich ausgestaltete - Sanktionen wegen des immateriellen Schadens und durch weitere Vorschriften unter anderem zur Stellenausschreibung ergänzt.

D. Kosten

Keine

Bundesrat

Drucksache 128/90

23.02.90

AS - Fz - G - R

Gesetzentwurf
der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler

Bonn, den 23. Februar 1990

121 (311) - 680 30 - G1 1/90

An den
Präsidenten des Bundesrates

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung
der Gleichbehandlung von Frauen und
Männern am Arbeitsplatz

mit Begründung und Vorblatt.

Federführend ist der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung.

J. J. J.

Fristablauf: 06.04.90

E n t w u r f

eines Gesetzes zur Verbesserung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBI. I S. ...), wird wie folgt geändert:

1. § 611a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

"(2) Ist ein Arbeitsverhältnis wegen eines von dem Arbeitgeber zu vertretenden Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 nicht begründet worden, so ist der Arbeitgeber dem Bewerber zum Schadensersatz in Geld verpflichtet; die Verpflichtung erstreckt sich auch auf den Ersatz des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist. Der Schadensersatz beträgt höchstens vier Monatsverdienste."

b) Nach Absatz 2 werden folgende Absätze 3 bis 6 eingefügt:

"(3) Hat der Arbeitgeber bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 zu vertreten, so kann jeder hierdurch in seinem Persönlichkeitsrecht verletzte Bewerber eine billige Entschädigung in Geld in Höhe von höchstens drei Monatsverdiensten verlangen."

(4) Andere Ansprüche wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses als nach den Absätzen 2 und 3 sind ausgeschlossen.

(5) Ein Anspruch auf Schadensersatz nach Absatz 2 oder auf Entschädigung nach Absatz 3 muß innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Ablehnung der Bewerbung schriftlich geltend gemacht werden.

(6) Die Absätze 2 bis 5 gelten beim beruflichen Aufstieg entsprechend, wenn auf den Aufstieg kein Anspruch besteht; dies gilt für die Berechnung von Ansprüchen nach den Absätzen 2 und 3 mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Monatsverdienstes der Unterschiedsbetrag zwischen dem tatsächlichen Monatsverdienst des Bewerbers und dem mit dem beruflichen Aufstieg verbundenen Monatsverdienst tritt."

c) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 7.

2. In § 611b wird das Wort "soll" durch das Wort "darf" ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes

In das Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), zuletzt geändert durch Artikel ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ...), wird nach § 61a folgender § 61b eingefügt:

§ 61b

Besondere Vorschriften für Klagen wegen geschlechtsbedingter Benachteiligung

(1) Eine Klage auf Schadensersatz nach § 611a Abs. 2 oder auf Entschädigung nach § 611a Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches

muß innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden.

(2) Machen mehrere Bewerber wegen Benachteiligung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung nach § 611a Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches gerichtlich geltend, so ist auf Antrag des Arbeitgebers die Summe dieser Entschädigungen auf fünf Monatsverdienste oder, wenn vom Arbeitgeber ein einheitliches Auswahlverfahren mit dem Ziel der Begründung mehrerer Arbeitsverhältnisse durchgeführt worden ist, auf zehn Monatsverdienste zu begrenzen. Soweit der Arbeitgeber Ansprüche auf Entschädigungen bereits erfüllt hat, ist der Höchstbetrag, der sich aus Satz 1 ergibt, entsprechend zu verringern. Dabei sind die bereits erfüllten Ansprüche jedoch jeweils nur bis zur Höhe des Betrags, der im Falle gerichtlicher Geltendmachung auf sie entfallen würde, zu berücksichtigen. Übersteigen die Entschädigungen, die den Klägern nach § 611a Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches zu leisten wären, insgesamt den sich aus den Sätzen 1 bis 3 ergebenden Höchstbetrag, so verringern sich die einzelnen Entschädigungen in dem Verhältnis, in welchem ihre Summe zu dem Höchstbetrag steht.

(3) Stellt der Arbeitgeber einen Antrag nach Absatz 2 Satz 1, so wird das Arbeitsgericht, bei dem die erste Klage erhoben ist, auch für die übrigen Klagen ausschließlich zuständig. Die Streitigkeiten sind von Amts wegen an dieses Arbeitsgericht zu verweisen; die Prozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

(4) Auf Antrag des Arbeitgebers findet die mündliche Verhandlung nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit Erhebung der ersten Klage statt.

(5) Die Absätze 1 bis 4 finden in den Fällen des § 611a Abs. 6 des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechende Anwendung; dies gilt für die Berechnung von Ansprüchen nach § 611a Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Monats-

-S- 128/90

verdienstes der Unterschiedsbetrag zwischen dem tatsächlichen Monatsverdienst des Bewerbers und dem mit dem beruflichen Aufstieg verbundenen Monatsverdienst tritt."

Artikel 3 ...

Änderung des Arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes

Artikel 2 des Arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes vom 13. August 1980 (BGBl. I S. 1308) erhält folgende Fassung:

"Artikel 2

Aushang

In Betrieben, in denen regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt sind, ist ein Abdruck der §§ 611a, 611b, 612 Abs. 3 und des § 612a des Bürgerlichen Gesetzbuches sowie des § 61b des Arbeitsgerichtsgesetzes an geeigneter Stelle zur Einsicht auszuliegen oder auszuhängen."

Artikel 4

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

Artikel 5

Inkrafttreten, Übergangsregelung

(1) Dieses Gesetz tritt am 1. ... (einsetzen: Monatsname und Jahreszahl des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) in Kraft.

(2) In Fällen, in denen der Arbeitgeber vor dem 1. ... (einsetzen: Monatsname und Jahreszahl des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) gegen das Benachteiligungsverbot des § 611a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches verstoßen hat, ist § 61b des Arbeitsgerichtsgesetzes nicht anzuwenden. Bei der Berechnung der in § 611a Abs. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmten Frist bleiben Zeiten vor dem 1. ... (einsetzen: Monatsname und Jahreszahl des dritten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) außer Betracht.

BegründungA. AllgemeinesI. Ziele des Gesetzentwurfs

Artikel 3 des Grundgesetzes bestimmt, daß Männer und Frauen gleichberechtigt sind und niemand wegen seines Geschlechts benachteiligt werden darf. Für den Bereich des Arbeitslebens hat der Gesetzgeber im Jahr 1980 - in Umsetzung der Richtlinie 76/207 des Rates der EG vom 9. Februar 1976 - die Forderung nach Gleichbehandlung konkretisiert und mit § 611a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches ein gesetzliches Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts geschaffen.

Danach darf ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer insbesondere bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, beim beruflichen Aufstieg und bei einer Kündigung nicht wegen seines Geschlechts benachteiligen. Das Benachteiligungsverbot wurde durch eine Schadensersatzregelung ergänzt, die den Ersatz des sogenannten Vertrauensschadens für den Fall vorsieht, daß die Begründung eines Arbeitsverhältnisses oder ein beruflicher Aufstieg wegen eines vom Arbeitgeber zu vertretenden Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot nicht zustande kommt (§ 611a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches).

Die rechtliche und tatsächliche Tragweite dieser Vorschrift war in den folgenden Jahren sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Rechtswissenschaft umstritten. Dies führte unter anderem dazu, daß zwei Arbeitsgerichte im Jahr 1983 den Europäischen Gerichtshof um Vorabentscheidung über die Vereinbarkeit von § 611a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Richtlinie 76/207/EWG ersucht haben. In seinen Entscheidungen vom 10. April 1984 (Rechtsachen 14/83 und 79/83) hat der Europäische Gerichtshof dazu folgendes festgestellt: "Die Richtlinie 76/207 überläßt es zwar

128/90

den Mitgliedstaaten, die Sanktion für einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot unter den verschiedenen Möglichkeiten auszuwählen, die zur Verwirklichung des Ziels der Richtlinie geeignet sind; entscheidet sich ein Mitgliedstaat jedoch dafür, als Sanktion für einen Verstoß gegen dieses Verbot eine Entschädigung zu gewähren, so muß diese jedenfalls, damit ihre Wirksamkeit und ihre abschreckende Wirkung gewährleistet sind, in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen und somit über einen rein symbolischen Schadensersatz wie etwa die bloße Erstattung der Bewerbungskosten hinausgehen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, das zur Durchführung der Richtlinie erlassene Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden."

Auf der Grundlage dieser Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs haben deutsche Arbeitsgerichte in den folgenden Jahren in mehreren Fällen diskriminierten Bewerberinnen bis zu sechs Monatsgehälter Schadensersatz, und zwar als Schmerzensgeld wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts, zugestanden. Einige Gerichte haben dagegen aufgrund des aus ihrer Sicht der Zuerkennung von Schmerzensgeldansprüchen entgegenstehenden nationalen Rechts die Klagen benachteiligter Frauen abgewiesen. Sie haben darauf verwiesen, daß es Sache des Gesetzgebers sei, das nationale Recht so umzugestalten, daß die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an eine Sanktionsregelung auch erfüllt werden könnten.

Daraufhin hatte 1989 das Bundesarbeitsgericht darüber zu entscheiden, ob der vom Europäischen Gerichtshof vorgezeichnete und von den Arbeitsgerichten überwiegend genutzte Weg über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldanspruches mit dem geltenden Recht vereinbar ist. Es ist in zwei Urteilen vom 14. März 1989 zu dem Ergebnis gekommen, daß die Ablehnung eines Stellenbewerbers wegen des Geschlechts regelmäßig eine erhebliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts nach § 823 Abs. 1 und § 847 des Bürgerlichen Gesetzbuches darstelle und einen Anspruch auf eine billige

Entschädigung in Geld gegenüber dem Arbeitgeber begründe. Da § 611a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches, nach dem nur der Vertrauensschaden zu ersetzen sei, keine ausreichende Sanktion enthalte, sei der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, den immateriellen Schaden zu ersetzen, den der Arbeitnehmer erleide. Dieser Schaden sei im Normalfall in Höhe eines Monatsverdienstes anzusetzen, könne aber nach Maßgabe der von der Rechtsprechung entwickelten Abwägungsgrundsätze überschritten oder unterschritten werden oder ganz entfallen.

Wenn auch die Rechtsprechung damit einen vertretbaren Weg zu einem Schmerzensgeldanspruch wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung gefunden hat, so bleibt es doch Aufgabe des Gesetzgebers, über den Einzelfall hinaus zu einer angemessenen und allgemeingültigen Lösung zu kommen und die notwendige Rechtssicherheit herzustellen. Zugleich soll die gesetzliche Festschreibung einer wirksamen und abschreckenden Sanktion im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dazu beitragen, daß geschlechtsbedingte Benachteiligungen unterbleiben. Dies entspricht auch dem Wunsch des Deutschen Bundestages, der die Bundesregierung aufgefordert hat, "die Schadensersatzregelung des § 611a Abs. 2 BGB für Diskriminierungsfälle bei unterbliebener Einstellung und Beförderung zu überdenken und zu angemesseneren Lösungen zu kommen" (EntschlieÙung vom 10. Dezember 1986).

In dieser EntschlieÙung hat der Deutsche Bundestag die Bundesregierung auch ersucht, geeignete Vorschläge zur besseren Durchsetzbarkeit des Gebots der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung zu machen. Dieses Gebot, das in § 611b des Bürgerlichen Gesetzbuches als "Soll-Vorschrift" ausgestaltet ist, ist vor allem in der Privatwirtschaft nicht in dem erforderlichen Maß beachtet worden. Zur Verbesserung der Chancengleichheit ist es daher geboten, diese Vorschrift zu verschärfen.

Daher sind Gesetzesänderungen zur Verbesserung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz erforderlich. Dies entspricht der Regierungserklärung des Bundeskanzlers vom 18. März 1987,

128/90

in der es heißt: "Wir werden uns weiter einsetzen für Gleichberechtigung der Frauen auf allen Gebieten. Mit im Vordergrund stehen gerechte Beschäftigungs- und Aufstiegschancen."

II. Wesentlicher Inhalt des Gesetzentwurfs

1. Sanktion für einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts

- a) Ist ein Arbeitsverhältnis wegen eines vom Arbeitgeber zu vertretenden Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des § 611a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht begründet worden, so ist der Arbeitgeber dem Bewerber zum Schadensersatz von bis zu vier Monatsverdiensten verpflichtet. Mit diesem Schadensersatzanspruch ist sowohl der materielle als auch der immaterielle Schaden des Bewerbers abgegolten; weitergehende Ansprüche sind ausgeschlossen.
- b) Hat ein Arbeitgeber einen Bewerber bei einer Einstellung benachteiligt, ohne daß diese Benachteiligung für die unterbliebene Einstellung ursächlich war, so kann jeder hierdurch in seinem Persönlichkeitsrecht verletzte Bewerber eine Entschädigung von bis zu drei Monatsverdiensten verlangen.

Da der Anspruch wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts einer Vielzahl von Bewerbern um eine Stelle zustehen kann, wird wegen der damit für einen Arbeitgeber möglicherweise verbundenen erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen die Summe der Entschädigungen begrenzt. Sind mehrere Bewerber bei der Begründung eines einzelnen Arbeitsverhältnisses benachteiligt worden, darf die Summe der Entschädigungen fünf Monatsverdienste nicht überschreiten. Hat der Arbeitgeber ein einheitliches Auswahlverfahren mit dem Ziel der Begründung mehrerer Arbeitsverhältnisse durchgeführt und dabei mehrere Bewerber diskriminiert, so ist die Summe der Entschädigungen auf zehn Monatsverdienste begrenzt.

- c) Die für die Begründung von Arbeitsverhältnissen geltenden Vorschriften finden beim beruflichen Aufstieg entsprechende Anwendung, wenn auf den Aufstieg kein Anspruch besteht.

2. Geschlechtsneutrale Stellenausschreibung

Das Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung in § 611b des Bürgerlichen Gesetzbuches wird von einer "Soll-Vorschrift" in eine "Muß-Vorschrift" umgewandelt, um auf diese Weise zu einer verstärkten Beachtung dieser Vorschrift zu gelangen.

3. Aushang der Gleichbehandlungsvorschriften

Diese Zielsetzung gilt auch für die vorgesehene Ersetzung der bisherigen "Soll-Vorschrift" über den Aushang der Gleichbehandlungsregelungen durch eine "Muß-Vorschrift".

III. Zu den Alternativen

Von dieser Konzeption unterscheiden sich der Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes Teil I der Fraktion DIE GRÜNEN (Drucksache 11/3266) und der Entwurf eines Gleichstellungsgesetzes der SPD-Fraktion (Drucksache 11/3728) in den vergleichbaren Punkten im wesentlichen in folgendem:

1. Beide Entwürfe sehen als Sanktion für einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts bei der Einstellung primär einen Einstellungsanspruch vor. Ein solcher Anspruch, der auch vom EG-Recht nicht gefordert wird, ist abzulehnen. Seine Durchsetzung wirft vor allem im Hinblick auf die Rechte des anstelle des diskriminierten Bewerbers eingestellten Arbeitnehmers kaum lösbare Probleme auf (z.B. Recht auf Versetzung oder Kündigung). Auch dürfte ein über eine erzwungene Einstellung zustande gekommenes Arbeitsverhältnis kaum langfristig Bestand haben.

2. Die in den Entwürfen vorgesehenen Schadensersatzsummen im Falle von Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts von bis zu zwölf Monatsgehältern sind zu hoch und gehen über den Rahmen des in solchen Fällen Vertretbaren hinaus. Zwar schreibt § 10 Abs. 1 des Kündigungsschutzgesetzes eine Abfindung von bis zu zwölf Monatsverdiensten vor; diese Höchstgrenze kommt jedoch nur zur Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis über mehrere Jahre bestanden hat und die Kündigung sozial ungerechtfertigt war.
3. Soweit es nach den Entwürfen zu einer Kumulation mehrerer Entschädigungsansprüche wegen eines Auswahlverfahrens kommen kann, ist eine Obergrenzenregelung und damit ein Schutz vor wirtschaftlicher Überforderung des Arbeitgebers nicht vorgesehen. So würden z.B. im Falle der Benachteiligung von fünf Bewerberinnen in einem Auswahlverfahren und einer Entschädigungshöhe von sechs Monatsverdiensten pro Person bei einem Monatsgehalt von 4.800 DM (derzeitiges Durchschnittsgehalt eines männlichen Angestellten) Ansprüche von insgesamt 144.000 DM entstehen. Eine solche Regelung könnte einen Handwerker in den Konkurs treiben und damit gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen.
4. Der Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes der Fraktion DIE GRÜNEN enthält im Benachteiligungsverbot unter anderem ein ausdrückliches Verbot der mittelbaren Diskriminierung. Das geltende Recht umfaßt mit den Diskriminierungsverboten der §§ 611a Abs. 1 und 612 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches unstreitig auch die mittelbare Diskriminierung, wie sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts ergibt. Eine ausdrückliche Nennung dieses Verbotes ist daher überflüssig; sie ist im Arbeitsrecht unüblich und könnte wegen der Gefahr des Umkehrschlusses negative Auswirkungen auf die Auslegung anderer arbeitsrechtlicher Diskriminierungsverbote haben.

5. Im Gleichstellungsgesetzentwurf der SPD-Fraktion ist eine ausdrückliche Regelung für das Verhältnis von geschlechtsbedingtem Benachteiligungsverbot und Frauenfördermaßnahmen enthalten. Eine solche Regelung ist überflüssig, denn § 611a Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuches steht Maßnahmen zur Förderung der beruflichen Chancengleichheit der Geschlechter und damit auch der besonderen Förderung von Frauen bei Einstellungen und beim beruflichen Aufstieg, soweit sie in den jeweiligen Bereichen nicht angemessen vertreten sind, nicht entgegen.

IV. Kosten und wirtschaftliche Auswirkungen

Die vorgesehenen Gesetzesänderungen werden keine Auswirkungen auf die Einnahmen und Ausgaben der öffentlichen Haushalte haben.

Mit dem Gesetz sind unmittelbar keine Kostenwirkungen verbunden. Kosten entstehen lediglich bei Verstößen des Arbeitgebers gegen die Bestimmungen des Gesetzes. Diese dürften sich jedoch auf Einzelfälle beschränken. Wegen des im Vergleich zu den übrigen Produktionskosten insgesamt geringen Umfangs ergeben sich deshalb ebenfalls keine Auswirkungen auf die Einzelpreise oder das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau.

128/90

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Artikel 1 - Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

Zu Nummer 1

§ 611a Abs. 2 schreibt in seiner bisherigen Fassung für den Fall eines Verstoßes gegen das geschlechtsbedingte Benachteiligungsverbot bei der Einstellung den Ersatz des sogenannten Vertrauensschadens vor. Nachdem der Europäische Gerichtshof entschieden hatte, daß eine Sanktion für einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot der Richtlinie 76/207/EWG in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen und somit über einen rein symbolischen Schadensersatz wie etwa die bloße Erstattung der Bewerbungskosten hinausgehen muß (Urteile vom 10. April 1984, Rechtssachen 14/83 und 79/83), ist die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung in den folgenden Jahren über die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung zu einer den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen genügenden Lösung gekommen. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung greift diesen Lösungsansatz auf, wonach der durch die Diskriminierung entstandene immaterielle Schaden ausgeglichen werden muß, und regelt mit dem neuen § 611a Abs. 3 einen Entschädigungsanspruch für jeden in seinem Persönlichkeitsrecht verletzten Bewerber. Für den Fall, daß die Benachteiligung wegen des Geschlechts ursächlich dafür war, daß es nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses gekommen ist, ist nach der Neuregelung des § 611a Abs. 2 ein Schadensersatzanspruch vorgesehen, der ebenfalls den Ersatz des immateriellen Schadens des in seinem Persönlichkeitsrecht verletzten Bewerbers vorsieht und insoweit mit der Regelung des Absatzes 3 identisch ist; darüber hinaus soll nach dieser Vorschrift aber auch der materielle Schaden abgegolten werden, der durch die Benachteiligung entstanden ist.

Buchstabe a

Der nach dem neuen Absatz 2 vorgesehene Schadensersatzanspruch umfaßt sowohl den materiellen als auch den immateriellen Schaden des Bewerbers. Die Höhe des Anspruchs ergibt sich aus der Addition des Schadens, der für die Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses anzusetzen ist, und des Schadens, der sich aus der Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Bewerbers ergibt, wobei der Schadensersatz insgesamt vier Monatsverdienste nicht überschreiten darf.

Der Anspruch ist durch eine Obergrenze beschränkt worden, weil den Gerichten meist hinreichend konkrete Maßstäbe zur Schadensfeststellung fehlen werden. Kommt ein Arbeitsverhältnis aufgrund einer Benachteiligung nicht zustande, läßt sich im Regelfall über die mögliche Dauer des Arbeitsverhältnisses keine hinreichend sichere Aussage treffen. Die damit nur auf der Grundlage von Hypothesen mögliche Schadensermittlung würde die Gefahr stark divergierender Ersatzansprüche in sich bergen, ohne daß dafür eine sachliche Rechtfertigung bestünde. Mit der Grenze von vier Monatsverdiensten soll gleichzeitig das Verhältnis insbesondere zu § 10 des Kündigungsschutzgesetzes gewahrt werden und das in dieser Norm zum Ausdruck kommende Verhältnis der Dauer des Arbeitsverhältnisses zu den als Abfindung zu zahlenden Monatsverdiensten Berücksichtigung finden.

Buchstabe b

Der in Absatz 3 vorgesehene Entschädigungsanspruch von bis zu drei Monatsverdiensten ist geringer als der nach Absatz 2 mögliche Schadensersatzanspruch. Diese Stufung trägt dem Gedanken Rechnung, daß der mit der Nichtbegründung eines Arbeitsverhältnisses verbundene Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot und der damit im Regelfall verbundene zusätzliche materielle Schaden einer stärkeren Sanktion als allein die Verletzung des Persönlichkeitsrechts bedarf.

Die Regelung erlaubt dem Gericht eine dem Einzelfall angepasste Sanktion. Bei der dafür erforderlichen Abwägung können die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung für Fälle von Persönlichkeitsrechtsverletzungen entwickelten Kriterien wie z.B. Grad und Schwere des Verschuldens, Art und Schwere der Benachteiligung, Nachhaltigkeit und Fortdauer der Interessenschädigung, Anlaß und Beweggrund des Handelns und die geschützte Sphäre, in die der Eingriff erfolgte, herangezogen werden. Dies gilt auch für die Bewertung eines immateriellen Schadens nach Absatz 2; aus dem Regelungszusammenhang zwischen Absatz 2 und Absatz 3 ergibt sich dabei, daß Ansprüche auf Ersatz des immateriellen Schadens nach Absatz 2 nicht über die in Absatz 3 enthaltene Obergrenze hinausgehen können.

Im Gegensatz zu Absatz 2 führt die in Absatz 3 ausschließlich an die Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorgenommene Anknüpfung dazu, daß mehreren in der Bewerbung um denselben Arbeitsplatz diskriminierten Personen gleichzeitig ein Anspruch zustehen kann. Die sich daraus ergebenden materiellen und verfahrensrechtlichen Konsequenzen sind in Absatz 5 und Artikel 2 des Entwurfs geregelt.

Absatz 4 stellt klar, daß ein Einstellungsanspruch des benachteiligten Bewerbers ausgeschlossen ist. Ein solcher Einstellungsanspruch wäre mit dem geltenden Arbeitsrecht nicht zu vereinbaren; er wird auch vom EG-Recht nicht gefordert.

Absatz 5 führt eine materielle Ausschlußfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen auf Schadensersatz nach Absatz 2 und auf Entschädigung nach Absatz 3 ein. Diese kurze Frist bezweckt in erster Linie eine schnelle Abwicklung der Entschädigungsfälle und ist dabei insbesondere Voraussetzung für die in Artikel 2 (§ 61b Abs. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes) vorgesehene Möglichkeit, die Entschädigungsklagen mehrerer in demselben Auswahlverfahren benachteiligter Bewerber zusammenzufassen. Darüber hinaus gilt die Frist aber auch für Schadensersatzansprüche nach Absatz 2, obwohl diese nicht in das in Artikel 2 vorgesehene Höchstbetragsverfahren einbezogen sind. Eine einheitliche Ausschlußfrist ist

erforderlich, weil ein benachteiligter Bewerber - schon aus Unkenntnis der Qualifikation der übrigen Bewerber - in der Regel nicht mit hinreichender Sicherheit wird beurteilen können, ob er wegen der Benachteiligung einen Zahlungsanspruch nach Absatz 2 oder nur nach Absatz 3 hat. Bestünde für die Geltendmachung eines Anspruchs nach Absatz 2 eine längere Frist, so könnte ein benachteiligter Bewerber, der auf Grund unzutreffender rechtlicher Beurteilung einen Schadensersatzanspruch nach Absatz 2 zu haben glaubt, hierdurch verleitet werden, die für einen Entschädigungsanspruch nach Absatz 3 bestehende Zwei-Monats-Frist nicht zu beachten. Würde dann festgestellt, daß er keinen Schadensersatzanspruch nach Absatz 2, sondern lediglich einen Entschädigungsanspruch nach Absatz 3 hat, so könnte letzterer nicht mehr geltend gemacht werden, die Benachteiligung bliebe sanktionslos. Hiervor sollen Bewerber geschützt werden.

Mit zwei Monaten ist die Frist lang genug, um der Übung Rechnung zu tragen, daß nicht alle Ablehnungsbescheide gleichzeitig versandt werden. Die Ausschlußfrist von zwei Monaten, die sich aus Artikel 2 ergebende Klagefrist von drei Monaten und die dem Arbeitgeber in Artikel 2 eingeräumte Möglichkeit, zwischen der Erhebung der ersten Klage und der ersten mündlichen Verhandlung eine Wartezeit von sechs Monaten zu erwirken, stellen einen ausreichend langen Zeitraum sicher, um die sich aus einem Auswahlverfahren ergebenden Klagen auf Entschädigung nach Absatz 3 zusammenzufassen.

Teilt der Arbeitgeber einem Bewerber die Ablehnung seiner Bewerbung nicht mit, so beginnt die Ausschlußfrist nicht zu laufen. Dies kann im Einzelfall dazu führen, daß sich der Arbeitgeber damit die Möglichkeit nimmt, sich gegenüber der Klage eines solchen Bewerbers auf die Höchstbetragsregelung des Artikels 2 zu berufen.

Die Pflicht zur schriftlichen Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs dient der Rechtssicherheit.

128/90

Der erste Halbsatz von Absatz 6 entspricht Absatz 2 Satz 2 des bisherigen Rechts und bezieht den Schutz vor Diskriminierungen beim beruflichen Aufstieg in die Regelung mit ein.

Der zweite Halbsatz schreibt vor, daß die Ermittlung von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen nach Absatz 2 und Absatz 3 wegen Diskriminierung bei der Beförderung nicht - wie bei Diskriminierung bei der Einstellung - auf der Grundlage von Monatsverdiensten, sondern anhand des Unterschiedsbetrages vorzunehmen ist, der sich aus dem Vergleich zwischen dem tatsächlichen und dem mit dem beruflichen Aufstieg verbundenen Monatsverdienst des Bewerbers ergibt. Die in Absatz 2 und Absatz 3 enthaltenen Obergrenzen reduzieren sich dadurch auf die entsprechende Zahl der Unterschiedsbeträge.

Buchstabe c

Die Verjährungsregelung des bisherigen Absatzes 3 wird in einen neuen Absatz 7 übernommen. Ihre Beibehaltung ist erforderlich, da die materielle Ausschlußfrist von zwei Monaten nur für Ansprüche nach den Absätzen 2 und 3 gilt.

Zu Nummer 2

Angesichts der immer noch unzureichenden Beachtung des Gebots, Arbeitsplätze geschlechtsneutral auszuschreiben, wird die bisherige "Soll-Vorschrift" in eine den Arbeitgeber verpflichtende Regelung umgewandelt. Dabei ist es wie bisher unerheblich, ob der Arbeitgeber eine Ausschreibung selbst vornimmt, oder ob die Ausschreibung in seinem Auftrag durch Dritte erfolgt. Einem Verstoß gegen diese Vorschrift kommt nunmehr eine verstärkte Indizwirkung bei der Glaubhaftmachung einer Benachteiligung wegen des Geschlechts im Rahmen der in § 611a Abs. 1 Satz 3 enthaltenen Beweislastregelung zu, die für die Wirksamkeit der in § 611a Abs. 2 und 3 enthaltenen Sanktionen von großer praktischer Bedeutung ist.

Artikel 2 - Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes

Nach dem durch Artikel 1 eingefügten neuen § 611 a Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches ist es - im Gegensatz zu Absatz 2 dieser Neuregelung - möglich, daß mehreren Personen, die in einem Auswahlverfahren um dieselbe Stelle diskriminiert worden sind, Entschädigungsansprüche wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts zustehen. Die in § 61b vorgesehene Regelung soll den Arbeitgeber davor schützen, daß er in einem derartigen Fall durch eine Vielzahl solcher Ansprüche unangemessen belastet wird.

Daher wird nach Absatz 2 Satz 1 für die Summe aller Entschädigungen nach § 611a Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches eine Obergrenze festgelegt, die fünf Monatsverdienste beträgt, wenn es in dem Auswahlverfahren um eine Stelle ging. Waren in ein Auswahlverfahren mehrere freie Stellen einbezogen, so könnte sich trotz der Begrenzung auf fünf Monatsverdienste je zu besetzende Stelle bei einer großen Zahl von Klägern noch eine für den Arbeitgeber unzumutbar hohe Gesamtbelastung ergeben; außerdem ist bei einem solchen einheitlichen Auswahlverfahren die Zuordnung einer Bewerbung zu einer bestimmten Stelle nicht immer möglich. Daher enthält Satz 1 eine zusätzliche Begrenzung des Gesamtbetrags der Entschädigungen für den Fall eines einheitlichen Auswahlverfahrens für mehrere Stellen in Höhe von zehn Monatsverdiensten.

Das Verfahren zur gerichtlichen Summenbegrenzung soll nicht dazu führen, daß eine vorprozessuale oder prozessuale Einigung von diskriminierten Bewerbern mit dem Arbeitgeber erschwert oder verhindert wird. Für den Arbeitgeber wäre es nämlich von Nachteil, wenn eine bereits von ihm gezahlte Entschädigung nicht bei der Ermittlung des für die Ansprüche der Kläger zur Verfügung stehenden Gesamtbetrags durch das Gericht nach Satz 1 anzurechnen wäre. Der nicht vergleichsbereite Arbeitgeber würde so durch die Einbeziehung sämtlicher Entschädigungsforderungen in die Summenbegrenzung ungerechtfertigt bevorzugt. Satz 2 sieht deshalb eine entsprechende Verringerung des sich aus Satz 1 ergebenden Höchstbetrags vor, soweit der Arbeitgeber Ansprüche auf Entschädigungen

bereits erfüllt hat. Von einer Anrechnung in voller Höhe ist nach Satz 3 in den Fällen abzuweichen, in denen eine bereits geleistete Entschädigungszahlung über den Betrag hinausgeht, der im Klagewege bei Einbeziehung in das Verfahren zur Summenbegrenzung hätte erreicht werden können. Der Schutz des Arbeitgebers, der bereits Entschädigungsansprüche erfüllt hat, kann nämlich nicht so weit gehen, daß überhöhte Entschädigungszahlungen an einzelne Bewerber zu Lasten von solchen Bewerbern gehen, die ihren Anspruch nur im Klagewege durchsetzen können und dabei dem Verfahren zur gerichtlichen Summenbegrenzung unterworfen sind.

Soweit die Summe der Entschädigungen nach § 611 a Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches die sich aus den Sätzen 1 bis 3 ergebende Obergrenze übersteigt, werden nach Satz 4 die einzelnen Entschädigungen entsprechend ihrem jeweiligen Anteil an der Summe aller Entschädigungen so gekürzt, daß diese Summe nur noch den nach den Sätzen 1 bis 3 zulässigen Höchstbetrag erreicht. Vorbilder für diese Kürzungsvorschrift enthält das geltende Recht in § 10 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes und § 12 Abs. 2 des Straßenverkehrsgesetzes.

Die Ausgestaltung des Verfahrens zur Summenbegrenzung von mehreren Entschädigungsansprüchen ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Die Dauer der Auswahlverfahren ist unterschiedlich und läßt sich auch gesetzlich nicht festlegen. Andererseits ist es für das Gericht unerlässlich, das Ende des Zeitraumes feststellen zu können, innerhalb dessen Entschädigungsklagen von in einem Auswahlverfahren diskriminierten Bewerbern noch in das Verfahren zur Begrenzung der Entschädigungssummen einbezogen werden dürfen. Absatz 1 schreibt deshalb vor, daß eine Entschädigungsklage nur innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden kann; aus den zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe b (§ 611a Abs. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuches) dargelegten Gründen gilt diese Frist auch für Klagen auf Schadensersatz nach § 611a Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Allerdings kann für den Regelfall nicht damit gerechnet werden, daß alle innerhalb eines Auswahlverfahrens ausgesprochenen Ablehnungen gleichzeitig erfolgen. Auch wird der Zeitraum zwischen der Ablehnung eines Bewerbers, der schriftlichen Geltendmachung des Entschädigungsanspruches und der Klageerhebung von Fall zu Fall unterschiedlich sein. Aus diesen Gründen sieht Absatz 4 nach dem Vorbild von § 112 Abs. 1 des Genossenschaftsgesetzes und § 246 Abs. 3 des Aktiengesetzes vor, daß der Arbeitgeber eine sechsmonatige Wartezeit zwischen der ersten Klage und der ersten mündlichen Verhandlung erwirken und auf diese Weise die zeitlichen Voraussetzungen für die Verbindung der Verfahren und die Anwendung von Absatz 2 schaffen kann. Der Zeitraum von sechs Monaten ist so gewählt, daß einerseits das Interesse des Klägers an einer baldigen Entscheidung noch gewahrt ist, andererseits im Regelfall alle im Rahmen eines Auswahlverfahrens erfolgten Ablehnungen berücksichtigt werden können.

Damit das Gericht eine Begrenzung nach Absatz 2 vornehmen kann, müssen die Klagen konkurrierender Bewerber zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbunden werden. Derartige verfahrensrechtliche Vorkehrungen für Sachverhalte, die nach ihrer Natur nur einheitlich entschieden werden können, enthält das geltende Recht zum Beispiel in § 112 Abs. 1 des Genossenschaftsgesetzes sowie in § 246 Abs. 3 und § 249 Abs. 2 des Aktiengesetzes. Die Verbindung der Prozesse, wie sie in Absatz 3 Satz 2 vorgesehen ist, setzt einen einheitlichen Gerichtsstand voraus. Dies soll nach Absatz 3 Satz 1 der Gerichtsstand der Klage sein, die als erste bei einem hierfür zuständigen Gericht erhoben worden ist. Eine andere Gerichtsstandsregelung wäre unzweckmäßig, da nicht von vornherein beurteilt werden kann, ob zu der ersten Klage tatsächlich noch weitere hinzukommen, die eine - oft den Kläger belastende - Verlagerung des Gerichtsstandes rechtfertigen. Sollte sich im Ausnahmefall nicht ermitteln lassen, welche Klage zuerst zugestellt worden ist, so könnte das zuständige Gericht in entsprechender Anwendung von § 36 der Zivilprozeßordnung bestimmt werden.

Das Verfahren zur Begrenzung der Summe aller Entschädigungen findet nur auf Antrag des Arbeitgebers statt. Dies ist erforderlich, weil nach Erhebung der ersten Klage als einziger Verfahrensbeteiligter der Arbeitgeber immer beurteilen kann, ob noch weitere Bewerber für eine Klage in Betracht kommen, vielleicht sogar bereits weitere Klagen eingegangen sind.

Die nach den Absätzen 1 bis 4 für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses getroffenen Regelungen sind in gleicher Weise für den beruflichen Aufstieg gerechtfertigt. Absatz 5 erklärt deshalb die Absätze 1 bis 4 auch für die Fälle des § 611a Abs. 6 des Bürgerlichen Gesetzbuches für entsprechend anwendbar. Im übrigen wird auf die Begründung zu Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe b (§ 611a Abs. 6 des Bürgerlichen Gesetzbuches) verwiesen.

Artikel 3 - Änderung des Arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes

An die Stelle der bisherigen Soll-Vorschrift über den Aushang der Gleichbehandlungsvorschriften tritt eine Muß-Vorschrift. Damit soll eine stärkere Beachtung der Vorschrift sichergestellt werden. Ihr kommt nämlich wegen der neuen Verfahren zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen eine erhöhte praktische Bedeutung zu. Die Aushangpflicht wird, um eine unangemessene Belastung von Kleinstbetrieben zu vermeiden, auf Betriebe mit regelmäßig mehr als fünf Arbeitnehmern beschränkt.

Artikel 4 - Berlin-Klausel

Die Vorschrift enthält die übliche Berlin-Klausel.

Artikel 5 - Inkrafttreten, Übergangsregelung

Absatz 1 enthält die Regelung über das Inkrafttreten des Gesetzes. Die zwischen Verkündung und Inkrafttreten liegende Frist soll es den Betroffenen ermöglichen, sich auf die Neuregelungen einzustellen.

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes soll die Übergangsregelung des Absatzes 2 verhindern, daß vor Inkrafttreten des Gesetzes entstandene Ansprüche nachträglich durch die Obergrenzenregelung, die in dem durch Artikel 2 eingefügten neuen § 61b des Arbeitsgerichtsgesetzes vorgesehen ist, in der Höhe gemindert werden. Außerdem soll vermieden werden, daß die Durchsetzung solcher Ansprüche mit dem Inkrafttreten des Gesetzes erschwert oder sogar unmöglich wird, weil die Zwei-Monats-Frist für ihre Geltendmachung, die der durch Artikel 1 Nummer 1 Buchstabe b eingefügte neue § 611a Abs. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuches vorsieht, bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes begonnen hat und möglicherweise auch schon abgelaufen ist.

Bundesrat

Drucksache 128/90 (Beschluß)

06.04.90

**Stellungnahme
des Bundesrates**

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Gleichbehandlung
von Frauen und Männern am Arbeitsplatz

Der Bundesrat hat in seiner 611. Sitzung am 6. April 1990
gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen,
zu dem Gesetzentwurf wie aus der Anlage ersichtlich
Stellung zu nehmen.

-1-B

128/90

(Beschluß)

Drucksache 128/90 (Beschluß)

Anlage

S t e l l u n g n a h m e

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung
der Gleichbehandlung von Frauen und Männern
am Arbeitsplatz**

1. Zu Art. 1 Nr. 1 vor Buchst. a (§ 611 a Abs. 1 Satz 1 BGB)

In Nummer 1 ist vor Buchstabe a folgender Buchstabe 0a
einzufügen:

'0a) In Absatz 1 Satz 1 sind nach den Worten "nicht
wegen seines Geschlechts" die Worte "oder seines
Ehe- oder Familienstandes" einzufügen."

Begründung:

Die Ergänzung stellt klar, daß das in § 611 a
Abs. 1 Satz 1 BGB **normierte Benachteiligungs-**
verbot in dem umfassenden Sinne der zugrunde-
liegenden EG-Richtlinie 76/207 aus dem Jahre
1976 zu verstehen ist, in der die Benachtei-
ligung wegen des Ehe- oder Familienstandes
ebenfalls ausdrücklich untersagt ist.

2. Zu Art. 1 Nr. 1 vor Buchst. a (§ 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB)

Vor Nummer 1 Buchst. a ist folgender Buchstabe Ob -neu-einzufügen:

'Ob) In Absatz 1 wird Satz 3 wie folgt gefaßt:

"Behauptet der Arbeitnehmer Tatsachen, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen, trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, daß nicht auf das Geschlecht bezogene, sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen oder das Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist."

Begründung:

Nach der geltenden Regelung in § 611 a Abs. 1 Satz 3 hat im Streitfall der Arbeitnehmer die Tatsachen glaubhaft zu machen, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen. Glaubhaftmachung wird dabei im Sinne "überwiegender Wahrscheinlichkeit" verstanden. Da es zumeist um Fakten geht, die

nahezu ausschließlich im Kenntnis- und Einflußbereich des Arbeitgebers liegen, führt die geltende Regelung vielfach zu unüberwindlichen Beweisschwierigkeiten. In Fällen erfolgreicher Glaubhaftmachung von geschlechtsspezifischen Benachteiligungen hängt dies überdies häufig von der zufälligen Kenntnis unbedachter Arbeitgeberäußerungen gegenüber Dritten ab (Vgl. etwa den Sachverhalt in BAG, NJW 1990, S. 65).

In besonderer Weise gelten die geschilderten Beweisschwierigkeiten für Fälle des § 611 a Abs. 2 des Regierungsentwurfes: Die Nichtbegründung eines Arbeitsverhältnisses wegen eines vom Arbeitgeber zu vertretenden Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot könnte nur bei Kenntnis auch der Qualifikation von Mitbewerbern glaubhaft gemacht werden. Insoweit verfügt ein Arbeitnehmer üblicherweise nicht einmal über Anhaltspunkte. Der praktische Anwendungsbereich von § 611 a Abs. 2 des Regierungsentwurfes wäre daher bei Beibehaltung der jetzigen Beweislastverteilung gleich Null.

Die vorgeschlagene Änderung stellt demgegenüber klar, daß der Arbeitnehmer lediglich eine Anfangsdarlegungslast trägt, während dem Arbeitgeber umfassende Entlastungsmöglichkeiten eingeräumt sind. Damit nimmt die Regelung, die im übrigen § 2 Abs. 2 des Arbeitsplatzschutzgesetzes nachgebildet ist, eine an den tatsächlichen Kenntnis- und Einflußsphären orientierte Beweislastverteilung vor.

3. Zu Art. 1 Nr. 1 Buchst. b (§ 611 a Abs. 3 BGB)
Art. 2 (§ 61 b Abs. 2, 3 ArbGG)

- a) In Artikel 1 Nr. 1 Buchstabe b sind in § 611 a Abs. 3 folgende Sätze anzufügen:

"Bei der Verletzung mehrerer Bewerber ist die Summe der Entschädigungen auf fünf Monatsverdienste oder, wenn vom Arbeitgeber ein einheitliches Auswahlverfahren mit dem Ziel der Begründung mehrerer Arbeitsverhältnisse durchgeführt worden ist, auf zehn Monatsverdienste begrenzt. Übersteigen die den mehreren Bewerbern zu leistenden Entschädigungen die in Satz 2 vorgesehener Höchstbeträge, so verringern sich die einzelnen Entschädigungen in dem Verhältnis, in dem ihr Gesamtbetrag zum Höchstbetrag steht."

Als Folge ist

in Artikel 2 § 61 b Abs. 2 zu streichen.

- b) In Artikel 2 ist § 61 b Abs. 3 Satz 1 wie folgt zu fassen:

"Für Klagen mehrerer Bewerber ist das Arbeitsgericht ausschließlich zuständig, bei dem die erste Klage erhoben ist."

Begründung:

Die im Regierungsentwurf in § 61 b - neu - des Arbeitsgerichtsgesetzes geregelte Frage der Haftungsbegrenzung bei Entschädigungsansprüchen mehrerer Bewerber ist materieller Natur und deshalb nicht im Arbeitsgerichtsgesetz, sondern im BGB zu regeln.

Eine Haftungsbegrenzung nur auf Antrag und durch richterlichen Gestaltungsakt mit Wirkung ex nunc würde auch zu einem unerwünschten Anreiz zur Inanspruchnahme der Gerichte führen, wenn nur im Prozeß eine Haftungsbeschränkung zu erzielen wäre.

Die vorgeschlagene Höchstbetrags- und Kürzungsregelung ist vergleichbaren gesetzlichen Regelungen nachgebildet (vgl. § 88 Arzneimittelgesetz, § 37 Abs. 3 Luftverkehrsgesetz, § 12 Abs. 2 Straßenverkehrsgesetz, § 10 Abs. 2 Produkthaftungsgesetz).

4. Zu Art. 1 Nr. 1 Buchst. b (§ 611 a Abs. 3 a -neu- BGB)

In Nummer 1 Buchst. b ist nach § 611 a Abs. 3 folgender Absatz 3 a einzufügen:

"(3 a) Als Monatsverdienst gilt, was dem Bewerber bei Begründung des Arbeitsverhältnisses und bei regelmäßiger Arbeitszeit in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis hätte begründet werden sollen, an Geld- und Sachbezügen zugestanden hätte. Die in Absatz 3 Satz 2 genannten Höchstbeträge sind aus dem jeweils höchsten Monatsverdienst zu bilden."

Begründung:

In Anlehnung an § 10 des Kündigungsschutzgesetzes sollte die Bemessungsgrundlage für die Entschädigungshöchstbeträge genauer festgelegt werden.

5. Zu Art. 1 Nr. 1 Buchst. b (§ 611 a Abs. 5, 6 BGB)

In Nummer 1 Buchst. b ist § 611 a Abs. 5 zu streichen.

Als Folge sind in Nummer 1 Buchst. b in § 611 a Abs. 6 1. Halbsatz die Worte "Absätze 2 bis 5" durch die Worte "Absätze 2 bis 4" zu ersetzen.

Begründung:

Die von der Vorschrift geforderte fristgemäße schriftliche Geltendmachung ist offenbar tariflich vereinbarten Ausschußfristen nachgebildet, findet jedoch im deutschen Schuldrecht keine Parallele. § 651 g BGB etwa fordert zwar ebenfalls die Anspruchserhebung innerhalb bestimmter Fristen, verlangt jedoch keine Schriftform. Wie ansonsten üblich, kann es auch in Diskriminierungsfällen den Gläubigern überlassen bleiben, ihren Anspruch so gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen, daß sie dies später nachweisen können. Dies gilt umso mehr, als auch für die Ablehnung der Bewerbung keine Schriftform vorgesehen ist.

Darüber hinaus soll ausweislich der Begründung des Regierungsentwurfes mit der Ausschußfrist insbesondere eine Voraussetzung für die in Art. 2 (§ 61 b Abs. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes) vorgesehene Möglichkeit geschaffen werden, die Entschädigungsklagen mehrerer in demselben Auswahlverfahren benachteiligter Bewerber zusammenzufassen. Auch diese - ebenfalls atypische - Regelung ist zu streichen, womit der maßgebliche Zweck für die Ausschußregelung in § 611 a Abs. 5 des Regierungsentwurfes hinfällig wird.

6. Zu Art. 1 Nr. 1 nach Buchst. c (§ 611 a Abs. 8 -neu- BGB)

Nach Nummer 1 Buchst. c ist folgender Buchstabe d einzufügen:

'd) Es wird folgender Absatz 8 angefügt:

"(8) Dem Benachteiligungsverbot stehen Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern, insbesondere der Beseitigung der tatsächlich bestehenden Ungleichheiten, die die Chancen der Frauen im Berufsleben beeinträchtigen, nicht entgegen."

Begründung:

Diese Regelung entspricht EG-Recht. Nach Artikel 2 Abs. 4 der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen stehen Maßnahmen zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen, insbesondere durch Beseitigung der tatsächlichen Ungleichheiten, nicht im Widerspruch zum Grundsatz der Gleichbehandlung.

Diese Auffassung hat der Deutsche Bundestag am 28. Februar 1985 mit der Ratifizierung des UN-Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau bekräftigt.

7. Zu Art. 2 (§ 61 b Abs. 1, 5 ArbGG)

In Artikel 2 sind

a) § 61 b Abs. 1 wie folgt zu fassen:

"(1) Eine Klage auf Schadensersatz nach § 611 a Abs. 2, auf Entschädigung nach § 611 a Abs. 3 oder nach § 611 a Abs. 6 in Verbindung mit Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuches muß innerhalb einer Notfrist von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden."

b) § 61 b Abs. 5 zu streichen.

Begründung:

Nach dem Regierungsentwurf soll § 61 b Abs. 5 ArbGG in den Fällen des § 611 a Abs. 6 BGB entsprechende Anwendung finden. Damit wäre auch der Fall des § 611 a Abs. 2 BGB mit einbezogen, obwohl sich die Anwendung von § 61 b Abs. 2 bis 5 ArbGG auf den Fall des § 611 a Abs. 3 BGB beschränkt. Diese Verweisung ergibt keinen Sinn und ist deshalb zu streichen. Der verbleibende Regelungsgehalt von § 61 b Abs. 5 ArbGG kann einfacher und klarer in § 61 b Abs. 1 ArbGG mit einbezogen werden.

Darüber hinaus sollte vorgesehen werden, daß Klagen innerhalb einer Notfrist von drei Monaten erhoben werden müssen (vgl. §§ 223, 224 ZPO). Eine sonst mögliche Fristverlängerung wäre nicht sachgerecht, weil über Entschädigungsklagen alsbald Klarheit herrschen muß.

8. Zu Art. 3

In Artikel 3 ist der Artikel 2 des Arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes wie folgt zu fassen:

"Artikel 2

Aushang

In den Betrieben ist ein Abdruck der §§ 611 a, 611 b, § 612 Abs. 3 und des § 612 a des Bürgerlichen Gesetzbuches sowie des § 61 b des Arbeitsgerichtsgesetzes an geeigneter Stelle zur Einsicht auszulegen oder auszuhängen."

Begründung:

Die Beschränkung der Verpflichtung, einen Abdruck der Gleichbehandlungsvorschriften auszulegen bzw. auszuhängen, auf Betriebe mit mehr als fünf Arbeitnehmern ist sachlich nicht erforderlich.

Die Problematik stellt sich ebenso in Kleinbetrieben, im übrigen stellt die Verpflichtung auch für Kleinstbetriebe sicher keine unzumutbare Belastung dar, zumal ihr durch ein bis zwei Kopien Rechnung getragen werden kann.

9. Nach Art. 3

Nach Artikel 3 ist folgender Artikel 3 a einzufügen:

"Artikel 3 a

Die Bundesregierung bestimmt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates, bei welchen beruflichen Tätigkeiten eine unterschiedliche Behandlung im Sinne des § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB zulässig ist."

Begründung:

Soweit das Gesetz in § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB vorsieht, daß eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts dann zulässig ist, wenn ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzungen für diese Tätigkeit ist, ist es jedoch erforderlich, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, bei welchen beruflichen Tätigkeiten das Geschlecht eine solch unverzichtbare Voraussetzung darstellt.

Der Arbeitsmarkt unterliegt in seinen Berufsbildern einem stetigen Wandel. Nur durch das Instrument der Rechtsverordnung besteht die Möglichkeit einer schnellen Anpassung. Dieses dient der Rechtsklarheit und damit auch dem Rechtsschutz des Arbeitgebers. Nach der bisherigen Fassung hatte dieser für sich die Entscheidung zu treffen, ob das Geschlecht bei der von ihm ausgeschriebenen Stelle eine unverzichtbare Voraussetzung sei. Dabei traf ihn das Risiko einer Fehleinschätzung, was häufig erst nach einem langwierigen Gerichtsverfahren geklärt werden konnte.