

Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft wird in der rechtspolitischen Diskussion bleiben. Der hier vorgestellte Gesetzesentwurf mit ausführlicher Begründung hat keinen obrigkeitstaatlichen, sondern einen arbeitsrechtlichen Ansatz: Er verpflichtet die betrieblichen Akteure, aktive Gleichstellungspolitik in den Unternehmen und Betrieben zu machen. Dabei wird ihnen erheblicher Handlungsspielraum gelassen, allerdings bleibt die Einhaltung der Verpflichtung nicht ihrem Belieben überlassen. Versäumen sie ihre Pflichten, wird z. B. Verbänden das Recht zur Verbandsklage eingeräumt. Auch die Auftragsvergabe wird von der Gewährleistung der Gleichstellung abhängig gemacht.

Das europäische Recht verpflichtet die Mitgliedstaaten, Agenturen zur Durchsetzung der Chancengleichheit zu errichten. Wie eine solche aussehen könnte, wird vorgestellt. Materialien für die rechtspolitische Diskussion sind beigelegt.

Pfarr Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft

Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft

Heide Pfarr (Hrsg.)

Ein Gesetz
zur Gleichstellung
der Geschlechter
in der Privatwirtschaft

edition der Hans-Böckler-Stiftung 57

© Copyright 2001 by Hans-Böckler-Stiftung
Bertha-von-Suttner-Platz 1, 40227 Düsseldorf
Buchgestaltung: Horst F. Neumann Kommunikationsdesign, Wuppertal
Produktion: Der Setzkasten GmbH, Düsseldorf
Printed in Germany 2001
ISBN 3-935145-31-4
Bestellnummer: 13057

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des öffentlichen Vortrages,
der Rundfunksendung, der Fernsehausstrahlung,
der fotomechanischen Wiedergabe, auch einzelner Teile.

VORWORT	5
ENTWURF DER EXPERTINNENKOMMISSION EINES 2. GESETZES ZUR DURCHSETZUNG DER GLEICHSTELLUNG VON FRAUEN UND MÄNNERN (2. GLEICHSTELLUNGSDURCHSETZUNGS- GESETZ – 2. DGleiG)	11
BEGRÜNDUNG ZUM ENTWURF EINES GLEICH- STELLUNGSGESETZES DER EXPERTINNENGRUPPE	37
LEERSTELLEN IM GESETZENTWURF	91
AGENTUREN FÜR VERÄNDERUNG – INSTITUTIONELLE UNTERSTÜTZUNG FÜR DIE VERWIRKLICHUNG DER GLEICHBEHANDLUNG UNABHÄNGIG VON GESCHLECHT, RASSE UND ETHNISCHER HERKUNFT	95
ANHANG / MATERIALIEN	113
DARSTELLENDER ÜBERBLICK ZUM ENTWURF EINES GLEICHSTELLUNGSGESETZES FÜR DIE PRIVATWIRTSCHAFT	115
BUNDESMINISTERIUM FÜR FAMILIE, SENIOREN, FRAUEN UND JUGEND ECKPUNKTE FÜR EIN GESETZ ZUR GLEICHSTELLUNG VON FRAUEN UND MÄNNERN IN DER PRIVATWIRTSCHAFT	135
DGB-BUNDESFRAUENAUSSCHUSS: ECKPUNKTE ZU EINEM GLEICHSTELLUNGSGESETZ FÜR DIE PRIVATWIRTSCHAFT	139

VEREINBARUNG ZWISCHEN DER BUNDESREGIERUNG UND DEN SPITZENVERBÄNDEN DER DEUTSCHEN WIRTSCHAFT ZUR FÖRDERUNG DER CHANCEN- GLEICHHEIT VON FRAUEN UND MÄNNERN IN DER PRIVATWIRTSCHAFT	145
RAT DER EUROPÄISCHEN UNION INTERINSTITUTIONELLES DOSSIER: 2000/0142 (COD) 9848/01	149
ALLGEMEINES GLEICHBEHANDLUNGSGESETZ, NIEDERLANDE (AUSZUG)	163
URTEIL DES GERICHTSHOFES Vertragsverletzung – Öffentliche Bauaufträge – Richtlinie 71/305/EWG in der Fassung der Richtlinie 89/440/EWG und Richtlinie 93/37/EWG – Bau und Unterhaltung von Schulgebäuden durch die Region Nord-Pas-de-Calais und das Departement Nord In der Rechtssache C-225/98	169
URTEIL DES GERICHTSHOFES Öffentliche Aufträge – Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungs-, Liefer- und Bauaufträge – Öffentlicher Auftraggeber – Einrichtung des öffentlichen Rechts In der Rechtssache C-380/98	175
URTEIL DES GERICHTSHOFES Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Richtlinie 93/37/EWG – Öffentliche Bauaufträge – Begriff »öffentlicher Auftraggeber« In der Rechtssache C-237/99	181
SELBSTDARSTELLUNG DER HANS-BÖCKLER-STIFTUNG	185

Für die Öffentlichen Dienste des Bundes und der Länder gibt es seit Jahren Gleichstellungsgesetze. Die meisten erwerbstätigen Frauen in der Bundesrepublik arbeiten aber außerhalb des Öffentlichen Dienstes und damit unter Bedingungen, die nicht einmal dessen Gleichbehandlungsniveau – das keineswegs makellos ist – erreichen. Pläne, auch die Privatwirtschaft gesetzlich zu einer aktiven Gleichstellungspolitik zu bewegen und dort die geltenden Diskriminierungsverbote tatsächlich wirksam werden zu lassen, gab es deshalb schon länger: sowohl die SPD-Bundestagsfraktion wie die von Bündnis 90/Die Grünen hatten in der Oppositionszeit Gesetzentwürfe erarbeitet. Diese folgten dem Ansatz, den die Gleichstellungsgesetze der Öffentlichen Dienste haben, schrieben z.B. Arbeitsplatzbeschreibungen, bestimmte Ausschreibungen und Quoten vor.

Nach der Regierungsübernahme 1998 durch Rot/Grün wurde die Verabschiedung eines Gleichstellungsgesetzes für die Privatwirtschaft in die Koalitionsvereinbarung aufgenommen¹; es war auch Bestandteil des im Juli 1999 vom Bundeskabinett verabschiedeten Programms »Frau und Beruf«. Wohl beeinflusst durch die – schließlich leidlich erfolgreichen – Konsensgespräche über den Ausstieg aus der Atomindustrie bestand der Kanzler auf dem Weg, auch auf diesem Gebiet den Konsens mit der Wirtschaft zu suchen. Bundesfrauenministerin Dr. Bergmann berief daraufhin eine »Konsensrunde« mit Vertreterinnen und Vertretern der Regierungsparteien, der Verbände, einiger Unternehmen mit Erfahrungen in der betrieblichen Gleichstellung und schließlich aus der Wissenschaft. Ansätze eines Gleichstellungsgesetzes, das nicht dem Muster derer für den Öffentlichen Dienst folgte,² wurden intensiv diskutiert. Der Widerstand der Wirtschaftsverbände aber blieb ungebrochen, die Vertreter der Unternehmen hingegen sprachen sich mehrheitlich für ein derartiges Gesetz aus. Im Herbst 2000 legte die Bundesfrauenministe-

1 Aufbruch und Erneuerung – Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert. Koalitionsvereinbarung zwischen der SPD und Bündnis90/Die Grünen, Bonn 20. Oktober 1998.

Vgl. EuGH v. 10.04.1984, AP Nr. 1 zu § 611a BGB; EuGH v. 22.04.1997 (Draehmpaehl), NZA 1997, 645; Abele NZA 1997, 641; Röthel NJW 1999, 611.

Vgl. Kappes, Der Arbeitgeber 1979, 1394; Kritisch dazu Hanau, Festschrift Kahn-Freund, 1980, 457.

2 Siehe dazu Pfarr, Eckpunkte zu einem Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft, KJ 1999, 620 ff; dazu Raasch, Verhandeltes Recht statt materiellem Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft?, KJ 1999, 624 ff. Beide waren Mitglieder der Konsensrunde. Auch der Bundesfrauenausschuss hat Eckpunkte für ein Gleichstellungsgesetz verabschiedet; sie sind im Anhang abgedruckt.

rin dann die Eckpunkte für ein Gleichstellungsgesetz in der Privatwirtschaft vor³ und beauftragte eine Expertinnengruppe damit, auf dieser Basis einen Gesetzentwurf zu erarbeiten, der in den Bundestag eingebracht werden sollte. Ein solcher rechtsförmiger Entwurf lag dann Anfang des Jahres 2001 vor. Er kam nicht ins Kabinett.

Denn der Widerstand der Wirtschaft gegen eine wie auch immer ausgestaltete gesetzliche Regelung kulminierte in mannigfachen öffentlichen Stellungnahmen. Nachdem die Wirtschaft eine Reform der Betriebsverfassung hatte hinnehmen müssen, scheuten Bundesregierung und SPD-Fraktion den erneuten Konflikt mit ihr; die Bundesfrauenministerin fand nicht genug Unterstützung für ihr Vorhaben. Der Streit über das Gleichstellungsgesetz wurde schließlich im Rahmen eines Kanzlergesprächs⁴ am 2. Juli 2001 durch Unterzeichnung einer Vereinbarung⁵ zwischen der Bundesregierung und den Präsidenten der Wirtschaftsverbände zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft beendet. Diese Vereinbarung, durch die sich die beteiligten Wirtschaftsverbände zu »Empfehlungen« gegenüber den Unternehmen, nicht aber zu konkreten Gleichstellungsmaßnahmen verpflichtet sehen⁶, hat erhebliche Kritik bei Bündnis 90/Die Grünen⁷, der PDS⁸, den Gewerkschaften⁹, dem Deutschen Juristinnenbund¹⁰ aber auch der Katholischen Arbeitnehmer-Bewegung (KAB)¹¹ hervorgerufen. Sie sehen in der Vereinbarung eine reine Absichtserklärung der Wirtschaft ohne gleichstellungsfördernde Auswirkungen.

Nach allen Erfahrungen wird die Vereinbarung Erfolge in der Gleichstellungspolitik der Unternehmen nicht bringen. Die Wirtschaft hat in der Vergangenheit

3 Sie sind im Anhang abgedruckt.

4 An dieser Runde nahmen neben dem Bundeskanzler und der Bundesfrauenministerin der Bundeswirtschaftsminister sowie die Präsidenten von BDA, BDI, DIHT und ZDH teil. Die Gewerkschaften waren nicht geladen.

5 Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft v. 02.07.2001, im Anhang abgedruckt.

6 Dazu Tagesspiegel v. 03.07.2001 S. 3; Die Welt v. 05.07.2001 S. 5.

7 Dazu das Interview mit der frauenpolitischen Sprecherin der BT-Fraktion Schewe-Gerigk, taz v. 04.07.2001 S. 6; vgl. auch FAZ v. 04.07.2001 S. 13 und SZ v. 04.07.2001 S. 3 zur Kritik von Fraktionschefin Müller.

8 Vgl. FAZ v. 04.07.2001 S. 13 zur Kritik der frauenpolitischen Sprecherin der PDS-BT-Fraktion Bläss. Inzwischen hat auch die PDS ihre Vorstellungen für ein Gleichstellungsgesetz vorgelegt. Es folgt stärker obrigkeitlichen Ansätzen und reguliert auch Details, BT-Drs. 14/6032 vom 15.05.2001.

9 Vgl. SZ v. 04.07.2001 S. 3 und Tagesspiegel v. 04.07.2001 S. 4 zur Kritik der stellv. Vorsitzenden des DGB Engelen-Kefer.

10 <http://www.djb.de>, Pressemeldung v. 03.07.2001 P 01-08.

11 Kath. Nachrichtenagentur (KANN) v. 07.07.2001: »Sieg der Wirtschaft auf Kosten der Frauen«.

niemals von sich aus etwas für die Gleichbehandlung der Frauen getan, nichts, wozu sie nicht die Marktlage oder ein Gesetz gezwungen hat. Noch 1980, bei der Beratung des damaligen, höchst ineffektiven Gleichbehandlungsgesetzes, das die europäischen Mindestanforderungen keineswegs erfüllte (und die nachfolgenden Regelungen gleichfalls nicht),¹² vertraten sie die Ansicht, das Recht, Menschen wegen ihres Geschlechts ungleich zu behandeln, sei grundrechtlich verbürgt.¹³ Natürlich gibt es einzelne Unternehmen, die eine bewusste Gleichstellungspolitik machen, auch im Bereich der Klein- und mittleren Unternehmen. Deren Zahl ist jedoch gering und nimmt nicht oder nur unwesentlich zu.¹⁴ Die weit überwiegende Mehrheit der Unternehmen sieht in der Gleichstellung der Frauen in der Erwerbsarbeit keinen ökonomischen Vorteil. Wenn immer Männer zur Verfügung stehen, setzen sie auf diese.¹⁵ Das gilt für den Zugang zu qualifizierten Arbeitsplätzen und Führungspositionen, das gilt für die Beteiligung an Qualifizierung. Arbeitszeiten, Arbeitsbedingungen und -anforderungen setzen weiterhin beliebig belastbare Personen voraus, die nur einen Arbeitsplatz haben, nämlich den bezahlten, und keine Familienpflichten. Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit bleibt ein Prinzip ohne Praxis,¹⁶ und die Vertreter der Wirtschaft erklären unbefangen, dass es dabei auch bleiben müsse, wenn die deutsche Wirtschaft nicht zusammenbrechen solle.¹⁷ Es bleibt unerfindlich, warum die Unternehmen die ablehnende Haltung gegenüber einer Gleichstellungspolitik ändern sollten, nur weil ihre jeweiligen Verbandspräsidenten (wenn sie denn überhaupt Mitglied eines Verbandes sind) ihnen dies schriftlich empfehlen werden.

Die einzigen Änderungen, so wird man wohl voraussagen können, werden aufgrund demografischer Entwicklungen eintreten. Der Kanzler setzt darauf, dass demnächst Arbeitskräfte so knapp werden, dass die Unternehmen sich von ganz allein um die Frauen geradezu reißen werden. Allerdings ist das nur gegenüber Uninformierten als Gleichstellung zu verkaufen. Denn Frauen hatten schon immer Zugang zu Arbeitsplätzen, für die Männer nicht, noch nicht, nicht mehr oder gerade

12 Vgl. EuGH vom 10.04.1984, AP Nr. 1 zu § 611a BGB; EuGH vom 22.04.1997 (Draehmpaehl), NZA 1997, 645; Abele NZA 1997, 641; Röthel NJW 1999, 611.

13 Vgl. Kappes, Der Arbeitgeber 1979, 1394; Kritisch dazu Hanau, Festschrift Kahn-Freund, 1980, 457.

14 Siehe den Bericht in Mitbestimmung, Heft 6/2001, 58 ff.

15 Mikrozensus 2000 des Statistischen Bundesamtes. 19,7 % der abhängig beschäftigten Männer zählen zu den Führungskräften, bei den über 60jährigen sogar 29,3 %. Bei den Frauen sind es nur 11,2 %, wobei Deutschland im europäischen Vergleich weit hinten liegt.

16 Winter, Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, Baden-Baden 1998.

17 So der BDA-Vertreter in den Beratungen mit der Bundesfrauenministerin über ein Gleichstellungsgesetz im Jahre 2000.

nicht zur Verfügung standen. Frauen sind als Reserve allemal akzeptabel. Plakatives Beispiel: Frauen in der Kriegswirtschaft und auf dem Trümmer-Bau nach dem Kriege. Jedoch: Gleichstellung heißt eben nicht, dass Frauen als Lückenbüsserinnen zugelassen werden, bis wieder mehr Männer zur Verfügung stehen.

Es besteht also alle Veranlassung, sich weiter Gedanken zu machen um ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft. Denn es gilt, für die fällige rechtspolitische Debatte in spätestens 2 Jahren gut vorbereitet zu sein. In dieser Broschüre wird deshalb der von der Expertinnengruppe¹⁸ erarbeitete Gesetzentwurf für ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft vorgestellt. Auch dieser Entwurf basiert im wesentlichen¹⁹ auf den Eckpunkten des Bundesfrauenministeriums, ist aber nicht mit diesem abgestimmt und wird so auch nicht mitgetragen.

Die Begründung des Gesetzes, die dem Gesetzestext folgt, entspricht nicht jenen Formerfordernissen, wie sie Gesetzentwürfe haben müssen, ist vielmehr als besser lesbare Erläuterung entworfen.

Im nachfolgenden Text »Leerstellen des Gesetzentwurfs« wird deutlich gemacht, welche Felder das Gesetz bewusst nicht abdeckt und welche Gründe es hierfür gibt.

Einer der Leerstellen widmet sich der nachfolgende Beitrag von Dagmar Schiek über die »Agenturen zur Veränderung – institutionelle Unterstützung für die Verwirklichung der Gleichbehandlung unabhängig von Geschlecht, Rasse und ethnischer Herkunft«.

Schließlich sind in die Broschüre Materialien aufgenommen worden, die nicht leicht zugänglich sind und das Verständnis erleichtern können. Es sind:

- Die Eckpunkte des Bundesfrauenausschusses des DGB für ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft.
- Die Eckpunkte des Bundesfrauenministeriums für ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft.
- Die Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Präsidenten der Wirtschaftsverbände BDA, BDI, DIHT und ZDH zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft vom 2. Juli 2001.
- Die Vorstellungen des Rates der Europäischen Kommission zur Änderung der Gleichbehandlungsrichtlinie.

18 Die Expertinnengruppe vereinigte mit Prof. Dr. Heide Pfarr, Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Berlin Ingrid Weber, Prof. Dr. Ursula Rust, Prof. Dr. Dagmar Schiek, Dr. Silke Ruth Laskowski und, etwas später hinzukommend, Dr. Eva Kocher Juristinnen mit unterschiedlichen Praxiserfahrungen und Forschungsschwerpunkten.

19 Die Eckpunkte sahen allerdings keine Veränderung des § 611 a BGB vor.

- Die Regelungen des niederländischen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zur Kommission als Anregung für die Diskussion um eine Gleichstellungs-Agentur.
- Schließlich – für die Diskussion um die Verknüpfung der Vergabe öffentlicher Aufträge und Beihilfen mit der Einhaltung eines Gleichstellungsgesetzes – Auszüge aus einschlägigen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs.

Düsseldorf, im August 2001

Heide Pfarr

ENTWURF DER EXPERTINNEN- KOMMISSION EINES 2. GESETZES ZUR DURCHSETZUNG DER GLEICHSTELLUNG VON FRAUEN UND MÄNNERN

(2. GLEICHSTELLUNGSDURCH-
SETZUNGSGESETZ – 2. DGleIG)

Expertinnenkommission

*Prof. Dr. Heide Pfarr, Ingrid Weber, Prof. Dr. Ursula Rust, Prof. Dr. Dagmar Schiek,
Dr. Silke Ruth Laskowski, Dr. Eva Kocher*

Stand: August 2001

ARTIKEL 1 GESETZ ZUR GLEICHSTELLUNG DER GESCHLECHTER IN DER PRIVATWIRTSCHAFT (GIG)

ERSTER ABSCHNITT: ALLGEMEINE VORSCHRIFTEN

§ 1 Ziel des Gesetzes

- (1) Dieses Gesetz dient der Implementierung des Gender Mainstreaming in den Unternehmen der Privatwirtschaft bei der Gestaltung der betrieblichen Arbeitsbeziehungen. Das bedeutet die (Re-)Organisation, Verbesserung, Entwicklung und Evaluierung der Entscheidungsprozesse mit dem Ziel, dass die an der Gestaltung beteiligten Akteure und Akteurinnen den Blickwinkel der Gleichstellung zwischen Männern und Frauen in allen Bereichen und auf allen Ebenen einnehmen.
- (2) Hierzu schafft das Gesetz einen Rahmen, in dem Unternehmen, Beschäftigte, Betriebsräte und die Tarifvertragsparteien eigene differenzierte Verfahren und

Lösungen entwickeln und anwenden können, um die Diskriminierung wegen des Geschlechts zu verhindern und die Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft zu verwirklichen. Darüber hinaus soll erreicht werden, dass Erwerbstätigkeit und Familienarbeit besser miteinander in Einklang zu bringen sind.

- (3) Das Gesetz ergänzt und effektuiert die bereits bestehenden gesetzlichen Benachteiligungsverbote und Gleichstellungsgebote, insbesondere §§ 611 a, 612 Abs. 3 BGB, § 4 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Beschäftigung, § 75 BetrVG, § 2 BeschäftigtenschutzG; die entsprechenden Verpflichtungen der Unternehmen bleiben unberührt.

§ 2 Geltungsbereich

- (1) Das Gesetz gilt für Unternehmen in privater Rechtsform mit mindestens fünf Beschäftigten, soweit sie nicht vom "Bundesgleichstellungsgesetz" erfasst sind. Es gilt auch für inländische Betriebe von Unternehmen mit Sitz im Ausland.
- (2) Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, in Heimarbeit Beschäftigte und ihnen Gleichgestellte sowie sonstige Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind.

§ 3 Begriffsbestimmungen

- (1) Gleichstellung im Sinne dieses Gesetzes geht über die Vermeidung von Diskriminierung hinaus und zielt auf Geschlechtergerechtigkeit im Erwerbsleben in einem qualitativen Sinne, die die gleiche Repräsentanz des bisher unterrepräsentierten Geschlechts einschließt. Sie gilt als verwirklicht, wenn die Voraussetzungen des § 11 erfüllt sind.
- (2) Gleichstellungskonzeptionen im Sinne dieses Gesetzes enthalten die Ziele der betrieblichen Gleichstellungspolitik, die sich ein Unternehmen für einen konkreten Zeitraum von höchstens zwei Jahren setzt, und benennen konkrete, aufeinander bezogene Maßnahmen, mit deren Hilfe diese Ziele erreicht werden sollen (Gleichstellungsmaßnahmen). Die Gleichstellungskonzeptionen bedürfen der Schriftform.

ZWEITER ABSCHNITT: HANDLUNGS- UND GLEICHSTELLUNGSVERPFLICHTUNGEN

1. ERSTE STUFE: FREIWILLIGE GLEICHSTELLUNGSKONZEPTIONEN

§ 4 Grundlagen

- (1) Die Unternehmen haben die Grundlagen für eine Gleichstellungskonzeption in ihren Betrieben im Geltungsbereich des Gesetzes zu schaffen.
- (2) Sie haben eine jährlich fortzuschreibende Bestandsaufnahme der Beschäftigtenstruktur zu erstellen, die konkretisiert für jeden einzelnen Betrieb folgendes deutlich macht:
 - a) die Zahl der beschäftigten Frauen und Männer, einschließlich der Führungskräfte, getrennt nach Tätigkeiten, Funktions- und Verantwortungsstufen, jeweils unter Angabe des Umfangs und der Lage der Arbeitszeit bzw. des Arbeitsvolumens,
 - b) die Struktur der Entgelte, aufgeschlüsselt nach dem Geschlecht,
 - c) die Zahl der Auszubildenden, getrennt nach Geschlecht und Ausbildungsberuf,
 - d) die Veränderungen in der Beschäftigten- und Entgeltstruktur aufgrund durchgeführter Gleichstellungsmaßnahmen und ihre Bewertung.
- (3) Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten haben eine betriebliche oder überbetriebliche Koordinationsstelle im Sinne des § 12 zu bilden oder zu beauftragen, die das Unternehmen, den Betriebsrat und die Beschäftigten bei Fragen der Gleichstellung der Geschlechter sowie der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit berät.

§ 5 Optionale Gleichstellungskonzeptionen

- (1) Die Unternehmen haben ferner für jeden Betrieb Gleichstellungskonzeptionen zu entwickeln und mit Hilfe entsprechender Gleichstellungsmaßnahmen umzusetzen, die nach den spezifischen betrieblichen Bedingungen am besten geeignet sind, die Gleichstellung der Geschlechter und die Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit zu fördern. Geeignete Handlungsfelder für

die Gleichstellungsmaßnahmen, aus denen nach Maßgabe des Abs. 2 auszuwählen ist, sind in Abs. 3 aufgelistet.

- (2) Unternehmen mit regelmäßig mehr als 700 Beschäftigten haben für jeden Betrieb Gleichstellungsmaßnahmen zu fünf Handlungsfeldern zu entwickeln und umzusetzen, Unternehmen mit regelmäßig mehr als 400 Beschäftigten zu vier Handlungsfeldern, Unternehmen mit regelmäßig mehr als 200 Beschäftigten zu drei Handlungsfeldern, Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten zu zwei Handlungsfeldern und Unternehmen mit bis zu 20 Beschäftigten zu mindestens einem Handlungsfeld. Sind Maßnahmen zu mehr als einem Handlungsfeld zu entwickeln und umzusetzen, so müssen die Handlungsfelder aus beiden in § 5 Abs. 3 genannten Handlungsbereichen stammen.
- (3) Handlungsfelder zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter sind:
 1. Personalstruktur:

Initiativen mit dem Ziel, bei der Einstellung und Beförderung bzw. bei der Übertragung qualifizierter Projekte und Arbeitsaufgaben sowie von Leitungsfunktionen den Anteil der Frauen in den Funktionsebenen zu erhöhen, in denen sie unterrepräsentiert sind.
 2. Entgeltgerechtigkeit zwischen den Geschlechtern:

Erarbeitung und Umsetzung von unternehmens- und betriebsspezifischen Maßnahmen mit dem Ziel, die Entgeltdifferenz zwischen Tätigkeiten, die überwiegend von Frauen ausgeführt werden, und solchen, die überwiegend von Männern ausgeführt werden, zu verringern.
 3. Führungskräfteverantwortung:

Maßnahmen zur Erhöhung der Gleichstellungskompetenz und Gleichstellungsmotivation von Führungskräften.
 4. Ausbildung:

Entwicklung und Umsetzung von Maßnahmen mit dem Ziel, alle Ausbildungsplätze mindestens zur Hälfte mit Frauen zu besetzen und Frauen nach erfolgreichem Ausbildungsabschluss in ein Arbeitsverhältnis übernehmen zu können. Bereitstellung von Praktikumsplätzen an Mädchen und Frauen in Berufen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, und deren bevorzugte Übernahme in ein Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis. In Ausbildungsberufen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind, ist der Nachholbedarf zu berücksichtigen.
 5. Qualifizierung:

Qualifizierungsmaßnahmen für Frauen in Form spezieller Qualifizierungsmaßnahmen nur für Frauen oder durch Bereitstellen von betrieblichen oder

außerbetrieblichen, vom Betrieb mitfinanzierten Qualifizierungsmaßnahmen und Berücksichtigung von Frauen zumindest entsprechend ihrem Anteil an den Beschäftigten, verbunden mit der bevorzugten Berücksichtigung von Frauen beim beruflichen Aufstieg nach erfolgreichem Abschluß einer betrieblichen oder außerbetrieblichen Qualifizierungsmaßnahme.

6. Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse:

Umwandlung geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse in uneingeschränkt sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse.

7. Sexuelle Belästigung:

Entwicklung und Umsetzung von Maßnahmen zur Verhinderung sexueller Belästigung von Beschäftigten und zur Verfolgung bekannt gewordener Verstöße entsprechend den arbeitsrechtlichen Regelungen; betriebliche Initiativen, um Beschäftigte zu informieren und zur Mitarbeit anzuregen. Durchführung entsprechender Seminare für Vorgesetzte.

8. Ausgleichende Strukturen bei Personalabbau:

Entwicklung und Umsetzung von Maßnahmen zur Vermeidung einer Verringerung des Frauenanteils an der Gesamtzahl der Beschäftigten, wenn es zu Personalabbaumaßnahmen kommt.

Handlungsfelder zur Förderung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit sind insbesondere:

9. Arbeitszeit und Arbeitsvolumina

Entwicklung und Bereitstellen von familienfreundlichen Arbeitszeiten und Arbeitsvolumina, auch für Fach- und Führungskräfte.

10. Telearbeit:

Entwicklung eines Angebots örtlich dezentraler Arbeit im Rahmen von Arbeitsverhältnissen verbunden mit der Gewährleistung betrieblicher Kontakte und dem Recht, auf einen betrieblichen Arbeitsplatz zurückzukehren oder bei der Besetzung eines solchen Arbeitsplatzes bevorzugt berücksichtigt zu werden.

11. Elternzeit:

Gewährung zeitlich aufteilbarer betrieblicher Elternzeit bei ruhendem Beschäftigungsverhältnis, verbunden mit dem Bereitstellen von Qualifizierungsmaßnahmen bei Rückkehr und solchen zum Qualifizierungserhalt sowie Beschäftigungsangebote für Beschäftigte in der gesetzlichen oder betrieblichen Elternzeit. Initiativen mit dem Ziel, männlichen Beschäftigten verstärkt die Übernahme der Elternarbeit zu ermöglichen und sie dazu zu veranlassen.

12. Qualifizierende Beschäftigungsangebote:

Entwicklung und Bereitstellung von qualifizierenden Beschäftigungsangeboten an ältere Personen und an solche, die nach längerer Familienarbeit in das Erwerbsleben zurückkehren.

13. Kinderbetreuung:

Bereitstellen betrieblicher oder betrieblich mitfinanzierter externer Kinderbetreuung.

- (4) Die Unternehmen sind im Rahmen gesetzlicher und tariflicher Bestimmungen in der konkreten Ausgestaltung der zu den einzelnen Handlungsfeldern zu entwickelnden Maßnahmen frei. Zu den einzelnen Gleichstellungsmaßnahmen ist ein nachprüfbares Ziel sowie ein Zeitpunkt, bis zu dem dieses Ziel erreicht sein soll, anzugeben. Der Zeitraum soll nicht später als 24 Monate nach Inkraftsetzen der Gleichstellungskonzeption liegen.
- (5) Werden die benannten Ziele zu dem festgesetzten Zeitpunkt nicht oder nicht vollständig erreicht, sind die Maßnahmen zu überprüfen und zielführend zu korrigieren. Sind die benannten Ziele erreicht worden, die Gleichstellung der Geschlechter im Unternehmen i.S. von § 11 aber noch nicht, so hat das Unternehmen unverzüglich eine neue betriebliche Gleichstellungskonzeption zu entwickeln.
- (6) Die Verpflichtungen aus § 4 und aus § 5 Abs. 1 gelten als erfüllt, wenn das Unternehmen die Grundlagen nach § 4 Abs. 1 geschaffen hat und eine geeignete Gleichstellungskonzeption innerhalb folgender Fristen in Kraft gesetzt worden ist:
 - a) bei Betrieben von Unternehmen, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits eine Erwerbstätigkeit aufgenommen haben, die nach § 138 der Abgabenordnung dem Finanzamt mitzuteilen ist, bis zum letzten Tag des 24. Monats nach Inkrafttreten des Gesetzes,
 - b) bei Betrieben von Unternehmen, die nach Inkrafttreten des Gesetzes eine Erwerbstätigkeit aufnehmen, die gem. § 138 der Abgabenordnung dem Finanzamt mitzuteilen ist, bis zum letzten Tag des 24. Monats nach dem Tag der Mitteilung an das Finanzamt.

2. ZWEITE STUFE: GLEICHSTELLUNGSMASSNAHMEN KRAFT GESETZES

§ 6 Verbindliche Gleichstellungsmaßnahmen

- (1) Unternehmen, die bis zu dem in § 5 Abs. 5 genannten Termin den Vorgaben der §§ 4 bis 5 nicht oder nicht ausreichend nachkommen, sind verpflichtet, unverzüglich die in Abs. 2 bis 5 bestimmten Maßnahmen zu ergreifen.
- (2) Sie haben für jeden Betrieb eine betriebliche Gleichstellungsbeauftragte gemäß § 13 zu benennen und eine Bestandsaufnahme gem. § 4 Abs. 2 zu erheben.
- (3) Unternehmen mit regelmäßig mehr als 700 Beschäftigten haben alle in Abs. 4 genannten Gleichstellungsmaßnahmen durchzuführen. Unternehmen mit regelmäßig mehr als 400 Beschäftigten haben die Gleichstellungsmaßnahmen aus Abs. 4 Ziff. 1, 2, 4, 5 und 6, Unternehmen mit regelmäßig mehr als 200 Beschäftigten haben die Gleichstellungsmaßnahmen aus Abs. 3 Ziff. 1, 2, 4 und 6 durchzuführen. Unternehmen mit regelmäßig mehr als 20 Beschäftigten haben die Gleichstellungsmaßnahmen aus Abs. 4 Ziff. 1, 2 und 4, Unternehmen mit bis zu 20 Beschäftigten haben die Gleichstellungsmaßnahmen aus Abs. 4 Ziff. 1 und 4 durchzuführen.
- (4) Sie haben nach Maßgabe des Abs. 3 in jedem Betrieb folgende Gleichstellungsmaßnahmen durchzuführen:
 1. Bereitstellen familienfreundlicher Arbeitszeiten und Arbeitsvolumina, insbesondere gleitende Arbeitszeit, die Anpassung der individuellen Arbeitszeit an die Öffnungszeit der Kinderbetreuungseinrichtung, Einschränkung von Wochenendarbeit, Mehr-, Schicht- und Nachtarbeit für alleinerziehende Beschäftigte, erleichterte Verschiebbarkeit der individuellen täglichen Arbeitszeit bei Betreuungsproblemen; Anpassung der Arbeitsvolumina und der Bearbeitungsfristen.
 2. Erfüllung von Zielvorgaben für die Einstellung und Beförderung von Frauen zur Erhöhung ihres Anteils in Funktionsebenen, in denen sie unterrepräsentiert sind. Die Zielvorgaben legen für die jeweiligen Funktionsebenen den Anteil von Frauen bei Einstellungen und Beförderungen und den Zeitraum fest, in dem die Vorgaben erreicht werden sollen. Dasselbe gilt für die Beauftragung mit Arbeitsaufgaben, Projekten und Leitungsfunktionen. Die Höhe der Zielvorgaben entspricht mindestens dem Anteil der Frauen an den Personen mit der erforderlichen Qualifikation oder dem Anteil der

Frauen an der nächstniedrigeren Beschäftigtengruppe des jeweiligen Bereichs.

3. Korrektur von Auswahlverfahren und Auswahlkriterien für die Einstellung, berufliche Entwicklung und für Weiterbildungsmaßnahmen sowie für die Vergabe von Arbeitsaufgaben, Projekten und Leitungsfunktionen, wenn auf Grund der Verfahren und Kriterien Frauen seltener berücksichtigt werden als Männer.
 4. Besetzung der Ausbildungsplätze mindestens zur Hälfte mit Frauen. In Ausbildungsberufen, in denen der Anteil der Frauen weniger als 20 vom Hundert beträgt, ist der Nachholbedarf insofern zu berücksichtigen, als mehr als die Hälfte der Ausbildungsplätze mit Frauen zu besetzen sind. Dabei sind Maßnahmen festzulegen, die Frauen auf freie Ausbildungsplätze in Berufen, in denen sie unterrepräsentiert sind, aufmerksam machen und sie zur Bewerbung veranlassen. Liegen trotz solcher Maßnahmen nicht genügend Bewerbungen von Frauen vor, können mehr als die Hälfte der Ausbildungsplätze an Männer vergeben werden.
 5. Veränderung der betrieblichen Entgeltstrukturen, bei denen Frauen durchschnittlich geringer entlohnt werden als Männer. Durchführung gezielter Maßnahmen, um die geschlechtsspezifische Entgelt Differenz zu verringern vorbehaltlich der Geltung unmittelbar geltender Tarifnormen.
 6. Erarbeitung und Durchführung von Qualifizierungsplänen für weibliche Beschäftigte aller Funktionsebenen mit dem Ziel, Frauen in Qualifikationsmaßnahmen mit zertifiziertem Abschluss die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten für die Übernahme von Führungspositionen und anderen qualifizierten Positionen zu vermitteln. Art und Häufigkeit der Qualifizierungsmaßnahme, die jeweilige Teilnehmerzahl sowie das Auswahlverfahren für die Teilnahme sind zu regeln. Auf Verlangen von weiblichen Beschäftigten ist ein individueller Qualifizierungsplan zu entwickeln und umzusetzen.
- (5) Die Unternehmen benennen die Gleichstellungsziele, die durch die einzelnen Maßnahmen für das Unternehmen bzw. für jeden einzelnen Betrieb konkret erreicht werden sollen, sowie ein Datum binnen einer Zweijahresfrist für diese Zielerreichung. Werden die benannten Ziele in dem festgelegten Zeitraum nicht oder nicht vollständig erreicht, sind die Maßnahmen zu überprüfen und zielführend zu korrigieren. Sind die benannten Ziele erreicht worden, die Gleichstellung der Geschlechter im Betrieb i.S. von § 11 aber noch nicht, so hat das Unternehmen weitergehende Ziele festzulegen.

- (6) Die Verpflichtungen aus den Abs. 2 bis 5 entfallen, wenn ein Unternehmen ihnen zwei Jahre lang vollständig nachgekommen ist und nachträglich eine geeignete Gleichstellungskonzeption nach den §§ 4 und 5 (Erste Stufe) in Kraft gesetzt hat. Die Koordinationsstelle ist in diesem Fall mit denselben Rechten ausgestattet wie eine Gleichstellungsbeauftragte. Individuelle Rechtspositionen, die inzwischen erworben wurden, dürfen nicht entzogen werden.

§ 7 Rechtsfolgen bei Versäumung der Handlungspflichten

- (1) Hat ein Unternehmen seine Verpflichtungen aus § 6 nicht vollständig erfüllt und wird von Beschäftigten ein Anspruch aus § 611 a oder § 612 Abs. 3 BGB geltend gemacht, hat das Unternehmen den Nachweis zu führen, dass eine Benachteiligung wegen des Geschlechts nicht vorliegt. Zu dem Anspruch aus § 611 a oder § 612 Abs. 3 BGB tritt ein Anspruch auf Entschädigung in Höhe von 3 Monatsverdiensten hinzu. Ist wegen der Benachteiligung ein Arbeitsverhältnis nicht zustande gekommen bzw. eine Beförderung nicht vorgenommen worden, so kann die/der Beschäftigte statt der Entschädigung die Einstellung bzw. Beförderung verlangen.
- (2) Ist ein Unternehmen den Verpflichtungen zur Förderung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit aus § 6 Abs. 4 Ziff. 1 nicht nachgekommen, haben Beschäftigte mit Familienbetreuungspflichten einen Anspruch auf Vereinbarung des von ihnen gewünschten Arbeitsvolumens und der Lage und Verteilung der Arbeitszeit. Solange die Vereinbarung nicht zustande kommt, haben sie Anspruch auf die hälftige Übernahme der Kosten für die Betreuung durch das Unternehmen.
- (3) Ist ein Unternehmen der Verpflichtung aus § 6 Abs. 4 Ziff. 6 nicht nachgekommen, hat die Beschäftigte Anspruch auf Übernahme der Kosten für entsprechende außerbetriebliche Bildungsmaßnahmen nach vorheriger Geltendmachung gegenüber dem Unternehmen.
- (4) Ist ein Unternehmen den Verpflichtungen aus § 6 Abs. 2 sowie Abs. 4 Ziff. 2, 3 und 4 nicht oder nicht vollständig nachgekommen, ist eine Einstellung, Versetzung, Beauftragung mit Arbeitsaufgaben und ordentliche Kündigung ohne Anhörung der Gleichstellungsbeauftragten unwirksam.
- (5) Die Ansprüche aus den Abs. 1 bis 3 können bis zu 6 Monate nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses geltend gemacht werden. Abweichende Ver-

einbarungen sind unwirksam. Kürzere tarifliche Ausschlussfristen erfassen diese Ansprüche nicht.

- (6) Die Ansprüche aus den Abs. 1 bis 3 können von Beschäftigten, die in den Geltungsbereich dieses Gesetzes entsandt sind oder waren, auch vor einem deutschen Gericht für Arbeitssachen erhoben werden.

DRITTER ABSCHNITT: BETEILIGUNGSRECHTE, BEKANNTMACHUNGSPFLICHTEN, AUSNAHMEREGLUNG

§ 8 Beteiligung des Betriebsrates

- (1) Der Betriebsrat ist verpflichtet, an der Entwicklung der Gleichstellungskonzeptionen und ihrer Umsetzung durch geeignete Maßnahmen im Sinne von § 5 mitzuwirken. Er ist, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, bei Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern und zur Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit nach Maßgabe der Abs. 2 bis 5 zu beteiligen.
- (2) Der Betriebsrat hat ein Mitbestimmungsrecht bei der Bildung oder Beauftragung der Koordinationsstelle. Kommt eine Einigung nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Unternehmer und Betriebsrat.
- (3) Das Unternehmen benennt gegenüber dem Betriebsrat die Handlungsfelder, die es gemäß § 5 Abs. 3 ausgewählt hat. Benennt es auch nach Aufforderung des Betriebsrats innerhalb von zwei Monaten keine Handlungsfelder, steht das Auswahlrecht dem Betriebsrat zu.
- (4) Das Unternehmen hat mit dem Betriebsrat über Gleichstellungsmaßnahmen zu allen von ihm benannten oder vom Betriebsrat ausgewählten Handlungsfeldern nach § 5 zu beraten. Kommt über die Gleichstellungsmaßnahmen zu den vom Unternehmen benannten oder vom Betriebsrat ausgewählten Handlungsfeldern nach § 5 eine Einigung nicht zustande, so können das Unternehmen oder der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Unternehmen und Betriebsrat in den Regelungsbereichen, für die ein Mitbestimmungsrecht nach dem Betriebsverfassungsgesetz besteht. Die Vorschriften der §§ 76, 76 a, 77 BetrVG sowie § 98 ArbGG finden entsprechende Anwendung.

- (5) Kommt über die Gleichstellungsmaßnahmen zu den vom Unternehmen benannten oder vom Betriebsrat ausgewählten Handlungsfeldern nach § 5 eine Einigung zustande, ist sie schriftlich niederzulegen und vom Unternehmer und Betriebsrat zu unterschreiben. Das gleiche gilt für Regelungen, die die Koordinationsstelle betreffen (§ 13).
- (6) Bei groben Verstößen des Unternehmens gegen Rechte des Betriebsrats aus diesem Gesetz findet § 23 Abs. 3 BetrVG entsprechende Anwendung.

§ 9 Verfahren in betriebsratslosen Betrieben

- (1) Ist ein Betriebsrat nicht gewählt, so berät das Unternehmen die Erfüllung seiner Handlungspflichten aus den §§ 4 und 5 mit der Koordinationsstelle bzw. die Konkretisierung der Gleichstellungsmaßnahmen nach § 6 mit der Gleichstellungsbeauftragten. Ziel der Beratung ist die Formulierung einer betrieblichen Richtlinie zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter sowie einer betrieblichen Richtlinie zur Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit. Die Richtlinien sind den Beschäftigten auf einer Betriebsversammlung vorzustellen und zu diskutieren.
- (2) Versagt die Koordinationsstelle oder die Gleichstellungsbeauftragte den Richtlinien ihre Zustimmung, so kann das Unternehmen die Einigungsstelle anrufen. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Zustimmung der Koordinationsstelle bzw. Gleichstellungsbeauftragten in den in § 8 Abs. 4 genannten Regelungsbereichen. Die Vorschriften der §§ 76, 76a, 77 BetrVG sowie § 98 ArbGG finden entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, dass die Beisitzerinnen und Beisitzer vom Arbeitgeber und der Koordinationsstelle bzw. Gleichstellungsbeauftragten bestellt werden.
- (3) Die Richtlinien bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

§ 10 Bekanntmachungspflicht

Die Feststellungen der Beschäftigtenstruktur gemäß § 4 Abs. 2 bzw. § 6 Abs. 2 sowie Betriebsvereinbarungen nach § 8, Richtlinien nach § 9 und vom Unternehmen allein getroffene Gleichstellungsmaßnahmen nach § 5 sowie die Maßnahmen nach § 6 sind im Unternehmen und seinen Betrieben an Stellen, die allen Beschäftigten zugänglich sind, zur Einsicht auszulegen oder auszuhängen bzw. über elektroni-

sche Medien, die allen Beschäftigten an jedem Arbeitstag zugänglich sind, bekannt zu machen.

§ 11 Ausnahmen

§§ 4 Abs. 3, 5 bis 7, 8 Abs. 2 und 4 sowie § 9 gelten nicht in Betrieben, für die die Bestandsaufnahme nach § 4 Abs. 2 ergibt, dass entweder

- 1 im Betrieb mindestens ebenso viele Frauen wie Männer beschäftigt sind und der Durchschnittsverdienst von Frauen und Männern, sofern solche beschäftigt werden, mindestens gleich ist oder
- 2 dass Frauen und Männer in allen Entgeltgruppen sowie auf allen Stufen der betrieblichen Hierarchie zu mindestens 40 von Hundert vertreten sind.

VIERTER ABSCHNITT: DIE KOORDINATIONSSTELLE FÜR GLEICHSTELLUNG UND DIE GLEICHSTELLUNGSBEAUFTRAGTE

§ 12 Koordinationsstelle

Die Koordinationsstelle wird gehört bei der Auswahl der Handlungsfelder und Entwicklung der Gleichstellungsmaßnahmen nach § 5 (Erste Stufe). Das Zustandekommen der Koordinationsstelle, ihre Ausgestaltung, Besetzung und die weitere Konkretisierung ihrer Aufgabenstellung bleibt den Unternehmen bzw. Betriebspartnern oder Tarifvertragsparteien unter Beachtung des § 8 Abs. 2 und nach Maßgabe der §§ 14 und 15 überlassen.

§ 13 Betriebliche Gleichstellungsbeauftragte

- (1) Ist das Unternehmen nach § 6 Abs. 2 verpflichtet, eine betriebliche Gleichstellungsbeauftragte zu benennen (Zweite Stufe), so hat es für jeden Betrieb ein betriebliches Wahlverfahren durchzuführen. Zu benennen ist diejenige Beschäftigte, die in geheimer und unmittelbarer Wahl durch die regelmäßig im Betrieb beschäftigten Frauen gewählt worden ist. Ihre Amtszeit beträgt 4 Jahre.

- (2) Wird eine betriebliche Gleichstellungsbeauftragte nicht gewählt, kann das Gericht für Arbeitssachen auf Antrag des Unternehmens, des Betriebsrates, einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft oder von drei wahlberechtigten Beschäftigten eine Beschäftigte als Gleichstellungsbeauftragte bestellen, die die Beschäftigten und das Unternehmen in Fragen der Gleichstellung und Durchführung einer Wahl berät. Für die Bestellung durch das Arbeitsgericht gilt § 98 des Arbeitsgerichtsgesetzes entsprechend. Das Unternehmen kann auch eine nicht dem Unternehmen angehörige Person vorschlagen. Das Arbeitsgericht hat dem Vorschlag des Unternehmens zu folgen, es sei denn, die vorgeschlagene Person ist für die Aufgabe nicht geeignet. Der Auftrag der bestellten Gleichstellungsbeauftragten endet, wenn eine gewählte Gleichstellungsbeauftragte benannt wird oder § 7 Abs. 6 erfüllt ist.

§ 14 Aufgaben und Rechte

- (1) Die Koordinationsstelle und die betriebliche Gleichstellungsbeauftragte beraten die Unternehmensleitung, den Betriebsrat und die Beschäftigten in allen Fragen der betrieblichen Gleichstellung sowie der Maßnahmen gegen sexuelle Belästigung. Sie sind unabhängig von Weisungen.
- (2) Die betriebliche Gleichstellungsbeauftragte hat die jährlich fortzuschreibende Bestandsaufnahme der Beschäftigungsstruktur nach §§ 4 Abs. 2 , 6 Abs. 2 zu überwachen. Für die Umsetzung der Maßnahmen nach § 6 Abs. 3 kann sie dem Unternehmen Vorschläge unterbreiten.
- (3) Die betriebliche Gleichstellungsbeauftragte ist über jede strukturelle, organisatorische, personelle und soziale Maßnahme, die die betriebliche Gleichstellung der Geschlechter betrifft, rechtzeitig und umfassend zu informieren. Sie hat das Recht, hierzu Stellung zu nehmen und ihre Stellungnahme dem Unternehmen, dem Betriebsrat und den von der Maßnahme betroffenen Personen zuzuleiten. Die Frist zur schriftlichen Stellungnahme zu personellen Einzelmaßnahmen beträgt fünf Tage; bei einer außerordentlichen Kündigung beträgt die Frist zwei Tage.
- (4) Die betriebliche Gleichstellungsbeauftragte hat das Recht, an Vorstellungsgesprächen teilzunehmen.
- (5) Die betriebliche Gleichstellungsbeauftragte bzw. die in der Koordinationsstelle tätigen Personen sind berechtigt, sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben von Koalitionen oder Vereinen im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 2 beraten zu lassen. Sie kön-

nen nach näherer Vereinbarung mit dem Unternehmen Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

- (6) Für die Verpflichtung der betrieblichen Gleichstellungsbeauftragten und die Mitglieder der Koordinationsstelle zur Geheimhaltung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen gilt § 79 Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 Betriebsverfassungsgesetz entsprechend. Für die Verpflichtung zur Geheimhaltung fremder Geheimnisse von Beschäftigten und der über sie gespeicherten Daten gelten § 82 Abs. 2 S. 3, § 83 Abs. 1 S. 3, § 99 Abs. 1 S. 3 und § 102 Abs. 2 S. 5 BetrVG entsprechend.

§ 15 Kooperationsgebot, Benachteiligungsverbot und Kündigungsschutz

- (1) Koordinationsstelle bzw. betriebliche Gleichstellungsbeauftragte, Unternehmensleitung und Betriebsrat unterstützen sich gegenseitig bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und Pflichten nach Maßgabe dieses Gesetzes. Die Unternehmensleitung hat der Koordinationsstelle bzw. der betrieblichen Gleichstellungsbeauftragten insbesondere Räume, Hilfspersonal, Geräte und sonstige Mittel zur Verfügung zu stellen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist.
- (2) Für die Entlastung der betrieblichen Gleichstellungsbeauftragten bzw. für die im Rahmen der betrieblichen Koordinationsstelle tätigen Personen gilt § 18 Abs. 2 Satz 1 Bundesgleichstellungsgesetz entsprechend. Die betriebliche Gleichstellungsbeauftragte ist von ihren beruflichen Tätigkeiten in Betrieben mit mehr als 200 Beschäftigten im Umfang der Hälfte der regelmäßigen betrieblichen Wochenarbeitszeit und in Betrieben mit mehr als 600 Beschäftigten im Umfang der vollen regelmäßigen betrieblichen Arbeitszeit freizustellen. In Betrieben mit mehr als 1000 Beschäftigten ist ihr mindestens eine Mitarbeiterin mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen betrieblichen Wochenarbeitszeit zuzuordnen. § 37 Abs. 3 bis 7 BetrVG gilt entsprechend.
- (3) Die im Rahmen der Koordinationsstelle tätigen Personen bzw. die betriebliche Gleichstellungsbeauftragte dürfen wegen der von ihnen übernommenen Aufgaben nicht benachteiligt werden. Dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung.

- (4) Die Kündigung der für die Koordinationsstelle tätigen Personen bzw. der betrieblichen Gleichstellungsbeauftragten ist unzulässig, es sei denn, daß Tatsachen vorliegen, die das Unternehmen zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen. Sie bedarf der Zustimmung des Betriebsrates. Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung oder ist ein Betriebsrat nicht gewählt, so kann sie das Arbeitsgericht ersetzen, wenn die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. Nach Beendigung der Tätigkeit für die Koordinationsstelle bzw. als betriebliche Gleichstellungsbeauftragte ist eine Kündigung innerhalb eines Jahres, vom Zeitpunkt der Beendigung der Tätigkeit an gerechnet, unzulässig, es sei denn, daß Tatsachen vorliegen, die das Unternehmen zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist berechtigen. § 15 Abs. 1, Abs. 4 und Abs. 5 KSchG gilt entsprechend.
- (5) Die Kosten für die Tätigkeit der Koordinationsstelle bzw. der Gleichstellungsbeauftragten sowie der vom Arbeitsgericht gem. § 13 Abs. 2 bestellten Gleichstellungsbeauftragten trägt das Unternehmen.

FÜNFTER ABSCHNITT: ÖFFENTLICHE AUFTRÄGE UND BEIHILFEN DES BUNDES

§ 16 Vergabe öffentlicher Aufträge

- (1) Öffentliche Bundesaufträge werden an fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen vergeben. Bundesaufträge sind alle Aufträge i.S. von § 99 GWB, die von Auftraggebern der juristischen Person Bundesrepublik Deutschland vergeben werden. Bundesaufträge sind dabei auch die der Bundesrepublik Deutschland zuzurechnenden Aufträge der in § 98 Ziff. 2 bis 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen benannten Auftraggeber und Auftraggeberinnen.
- (2) Unternehmen müssen die Gewähr dafür bieten, dass sie die Benachteiligungsverbote, insbesondere der §§ 611a, 611b, 612 Abs. 3 BGB, und die Gleichstellungspflichten der §§ 4 und 5 bzw. des § 6 dieses Gesetzes beachten und einhalten (Gewährleistungspflicht).

§ 17 Gleichstellungserklärung

- (1) Unternehmen sind verpflichtet, bei der Angebotsabgabe schriftlich zu erklären, dass sie die Gewährleistungspflicht i. S. von § 16 Abs. 2 beachten und einhalten. Wird diese Erklärung nicht abgegeben, so wird das Angebot im Vergabeverfahren nicht berücksichtigt.
- (2) Unternehmen mit Sitz im Ausland sind verpflichtet, schriftlich zu erklären, dass sie die für das Unternehmen nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht geltenden Verbote der Benachteiligung erwerbstätiger Frauen und Männer sowie bestehende Gleichstellungsgebote beachten und einhalten.
- (3) Soll die Ausführung eines Teils des Auftrags oder der Auftrag insgesamt Nachunternehmen übertragen werden, so ist das Angebot des Bieters oder der Bieterin nur dann bei der Wertung zu berücksichtigen, wenn diesem entsprechende Erklärungen der Nachunternehmen beigefügt sind.
- (4) Hat die Bundesregierung ein Muster zur Erklärung der Verpflichtung gem. den Absätzen 1 und 2 öffentlich bekannt gemacht, kann der Auftraggeber oder die Auftraggeberin verlangen, dass das Unternehmen dieses Muster für die Erklärung verwendet.

§ 18 Nachweise

- (1) Das Unternehmen ist verpflichtet, dem Auftraggeber oder der Auftraggeberin die Einhaltung der Gewährleistungspflicht i. S. von § 16 Abs. 2 auf dessen Verlangen hin nachzuweisen. Dazu hat er im erforderlichen Umfang Einsicht in seine Unterlagen zu gewähren.
- (2) Der Nachweis, dass die Gewährleistungspflicht i. S. von § 16 Abs. 2 bezüglich der Gleichstellungspflichten gem. §§ 4, 5 und § 6 dieses Gesetzes eingehalten wird, ist in der Regel erbracht, wenn ein Abschlussprüfer oder eine Abschlussprüferin im Sinne des § 319 HGB durch den Bestätigungsvermerk nach § 322 Abs. 1 HGB testiert, dass die nach § 317 HGB durchgeführte formale Prüfung zu keinen Einwendungen geführt hat.
- (3) Von einer Verletzung der Gewährleistungspflicht i. S. von § 16 Abs. 2 bezüglich der Gleichstellungspflichten gem. §§ 4, 5 und 6 dieses Gesetzes ist regelmäßig auszugehen, wenn ein Abschlussprüfer oder eine Abschlussprüferin im Sinne des § 319 Handelsgesetzbuch die Erklärung nach § 322 Abs. 1, Abs. 4 Handelsgesetzbuch deshalb einschränkt oder versagt, weil das geprüfte Unternehmen

seiner Gewährleistungspflicht i. S. von § 16 Abs. 2 nicht oder nicht in ausreichendem Umfang nachkommt.

- (4) Von einer Verletzung der Gewährleistungspflicht i.S. von § 16 Abs. 2 bezüglich der Benachteiligungsverbote, insbesondere der §§ 611 a, 611 b und 612 Abs. 3 BGB ist regelmäßig auszugehen, wenn gegen ein Unternehmen ein Unterlassungsgebot im Sinne des § 27 dieses Gesetzes ergangen ist.
- (5) Der Nachweis, dass die Gewährleistungspflicht gem. § 16 Abs. 2 erfüllt ist, gilt als erbracht, wenn ein Zertifikat über die erfolgreiche Teilnahme an dem Gleichstellungsaudit gem. § 22 vorliegt.
- (6) Der Auftraggeber oder die Auftraggeberin kann Unternehmen, bei denen sich nach der Erteilung des Zuschlags herausstellt, dass sie im Hinblick auf § 16 Abs. 2 wahrheitswidrige Gleichstellungserklärungen abgegeben haben, bis zu drei Jahre von weiteren Aufträgen ausschließen. Bei Verträgen über regelmäßig zu erbringende Bau- und Dienstleistungen berechtigt ein Verstoß den Auftraggeber oder die Auftraggeberin zur fristlosen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grunde.

§ 19 Informationspflicht, Rechtsweg und Aussetzung des Vergabeverfahrens

- (1) § 13 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV – vom 9. Januar 2001, BGBl. I 2001 S. 110) ist für Aufträge, die den Schwellenwert nach § 2 VgV nicht erreichen, entsprechend anzuwenden.
- (2) Das Nachprüfverfahren gem. §§ 102 ff. GWB ist für Aufträge, die den Schwellenwert nach § 2 VgV nicht erreichen, hinsichtlich der Gewährleistungspflicht i. S. von § 16 Abs. 2 entsprechend anzuwenden.
- (3) Das Landesarbeitsgericht entscheidet im Rahmen des Nachprüfverfahrens innerhalb von vier Wochen im Beschlussverfahren über die Frage, ob ein Unternehmen die Gewährleistungspflicht i.S. von § 16 Abs. 2 verletzt. Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung besteht nicht.

§ 20 Staatliche Leistungsgewährung

- (1) Beihilfen, die Gegenstand einer Finanzierung aus Haushaltsmitteln des Bundes sind, dürfen nur unter der Auflage gewährt werden, dass das begünstigte Unternehmen die Handlungspflichten i.S. von § 16 Abs. 2 GIG einhält. Für

Unternehmen mit Sitz im Ausland gilt § 17 Abs. 2 entsprechend. § 19 Abs. 3 findet entsprechend Anwendung.

- (2) Für Leistungen an Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberinnen als Bestandteil der Arbeitsförderung finden die Vorschriften des SGB II Anwendung.

SECHSTER ABSCHNITT: GLEICHSTELLUNGSAUDIT

§ 21 Aufgaben des Gleichstellungsaudits

- (1) Ziel des Gleichstellungsaudits ist die freiwillige Selbstkontrolle der Wirtschaft hinsichtlich der Handlungspflichten der §§ 4 – 6 dieses Gesetzes (Gleichstellungspflichten) und der Diskriminierungsverbote der §§ 611 a, 611b und 612 Abs. 3 BGB.
- (2) Das Audit ist bei der öffentlichen Auftragsvergabe und bei der staatlichen Leistungsgewährung im gesetzlich beschriebenen Umfang zu berücksichtigen. Das Audit kann von Unternehmen auch unabhängig von der öffentlichen Auftragsvergabe oder von einer staatlichen Leistungsgewährung nachgefragt werden.

§ 22 Gleichstellungsauditierungsstelle und Auditverfahren

- (1) Die Gleichstellungsauditierungsstelle nimmt die ihr nach diesem Gesetz zugewiesenen Aufgaben nur im öffentlichen Interesse wahr. Gleichstellungsauditierungsstelle ist das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle.
- (2) Die Gleichstellungsauditierung erfolgt auf Antrag des Unternehmens. Mit dem Antrag sind Unterlagen vorzulegen, die belegen, dass das Unternehmen die Gleichstellungspflichten nach diesem Gesetz erfüllt sowie die Diskriminierungsverbote der §§ 611 a, 611b und 612 Abs. 3 BGB einhält.
- (3) Die Gleichstellungsauditierungsstelle erteilt die Bescheinigung über das erfolgreich durchgeführte Gleichstellungsaudit (Zertifikat), wenn ihr die zum Nachweis der Erfüllung der Gleichstellungspflichten erforderlichen Angaben und Unterlagen vorliegen und sich aus ihnen ergibt, dass diese erfüllt sind. Das Zertifikat ist zu versagen, wenn das Unternehmen nicht nur gelegentlich

gegen Diskriminierungsverbote der § 611 a, 611 b und 612 Abs. 3 BGB verstößt. Das Zertifikat wird für den Zeitraum von einem Jahr erteilt und kann nach Ablauf der Geltungsdauer erneut erteilt werden.

- (4) Die Gleichstellungsauditierungsstelle entscheidet durch Verwaltungsakt über die Erteilung und Versagung des Zertifikats sowie über dessen Rücknahme und den Widerruf. Widerspruch und Klage gegen die Versagung, den Widerruf oder die Rücknahme haben keine aufschiebende Wirkung.
- (5) Die Gleichstellungsauditierungsstelle hat das Zertifikat gegenüber dem Unternehmen zu widerrufen, wenn das Unternehmen nicht nur gelegentlich gegen Diskriminierungsverbote der § 611 a, 611 b und 612 Abs. 3 BGB verstößt und den Gleichstellungspflichten nach diesem Gesetz nicht mehr nachkommt. Die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes finden daneben Anwendung, soweit sie den Regelungen dieses Gesetzes nicht zuwiderlaufen und mit ihnen vereinbar sind.
- (6) Die Gleichstellungsauditierungsstelle macht die Erteilung oder Versagung des Zertifikats sowie gegebenenfalls den Widerruf, die Rücknahme oder den Verzicht durch eine Veröffentlichung des Unternehmens und der Gleichstellungsauditnummern im Bundesanzeiger bekannt.

§ 23 Beleihung von privatrechtlichen Gleichstellungsauditierungsstellen

- (1) Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wird ermächtigt, eine oder mehrere juristische Personen des Privatrechts mit den Aufgaben und Befugnissen der Gleichstellungsauditierungsstelle durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrats bedarf, zu beleihen, wenn deren Bereitschaft und Eignung zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben gegeben sind. Eine juristische Person des Privatrechts bietet dann die notwendige Gewähr, wenn
 1. die Personen, die nach Gesetz oder Satzung die Geschäftsführung und Vertretung der juristischen Person ausüben, zuverlässig und fachlich geeignet sind,
 2. die juristische Person die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Ausstattung und Organisation hat.

Durch die Rechtsverordnung nach Satz 1 kann sich das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend die Genehmigung der Satzung und von Satzungsänderungen der juristischen Person vorbehalten.

- (2) Beliehene Gleichstellungsauditierungsstellen unterliegen der Rechts- und Fachaufsicht des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle.

§ 24 Rechtsverordnung

Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen über das Gleichstellungsauditierungsverfahren treffen. Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend kann die Ermächtigung durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, auf das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle übertragen.

§ 25 Verschwiegenheitspflicht

- (1) Die bei der Gleichstellungsauditierungsstelle beschäftigten oder von ihr beauftragten Personen dürfen die im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit erlangten vertraulichen Informationen nicht unbefugt offenbaren oder verwerten, auch wenn sie nicht mehr im Dienst sind oder ihre Tätigkeit beendet ist (Schweigepflicht). Dies gilt auch für andere Personen, die durch dienstliche Berichterstattung Kenntnis von den in Satz 1 bezeichneten Tatsachen erhalten.
- (2) Ein unbefugtes Offenbaren oder Verwerten im Sinne des Absatzes 1 liegt insbesondere nicht vor, wenn Tatsachen weitergegeben werden an
1. nach § 23 beliehene Stellen,
 2. die Gleichstellungsauditierungsstelle, soweit diese Stellen die Informationen zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen. Für die bei diesen Stellen beschäftigten Personen gilt die Verschwiegenheitspflicht nach Abs. 1 Satz 1 entsprechend.
- (2) Personen, die bei den nach § 23 beliehenen Stellen beschäftigt oder für sie tätig sind, sind nach dem Gesetz über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen vom 2. März 1974 (Bundesgesetzblatt I, Seite 469, 547) vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten zu verpflichten.
- (3) Im Übrigen gelten die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes.

SIEBENTER ABSCHNITT: ANSPRÜCHE VON VERBÄNDEN

§ 26 Erfüllungsanspruch von Verbänden

- (1) Die Ansprüche auf Erfüllung der Verpflichtungen aus § 6 Abs. 3 sowie auf Erhebung einer Bestandsaufnahme nach § 6 Abs. 2 stehen zu:
 1. Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG, zu deren satzungsgemäßen Aufgaben die Durchsetzung der Gleichstellung der Geschlechter gehört und in deren satzungsgemäßen Zuständigkeitsbereich der Betrieb bzw. das Unternehmen fällt,
 2. rechtsfähigen Vereinen, die sich satzungsgemäß für die Gleichstellung der Geschlechter einsetzen.Die Ansprüche können nicht abgetreten werden.
- (2) Die Ansprüche verjähren in drei Jahren. Die Verjährung wird durch ein Abhilfersuchen nach Abs. 4 unterbrochen.
- (3) Für das Verfahren sind die §§ 80 und 81 sowie die §§ 83 bis 96 a des Arbeitsgerichtsgesetzes entsprechend anzuwenden. Ausschließlich zuständig für das Verbandsverfahren ist das Gericht für Arbeitssachen, in dessen Bezirk das Unternehmen seinen Sitz hat. Das Unternehmen hat den Beteiligten die außergerichtlichen Kosten einschließlich der Kosten für das Abhilfersuchen nach Abs. 4 zu erstatten, wenn die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens erforderlich war.
- (4) Der Antrag ist nur zulässig, wenn dem Unternehmen vorher eine Frist von mindestens drei Monaten eingeräumt wurde, um Abhilfe zu schaffen. Mit der Fristsetzung ist die Mitteilung der Beanstandungen und Forderungen einschließlich der Ankündigung zu verbinden, dass diese nach fruchtlosem Ablauf der Frist zum Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens gemacht werden sollen (Abhilfersuchen). Ein Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen, die im Zusammenhang mit dem Abhilfersuchen entstehen, besteht nur im Rahmen von Abs. 3 Satz 3.

§ 27 Unterlassungsanspruch bei diskriminierendem Verhalten

- (1) Ein Unternehmen, das Vorschriften, die der Gleichbehandlung von Mann und Frau dienen, insbesondere den §§ 611a, 612 Abs. 3 BGB, nicht nur im Einzelfall

zuwiderhandelt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung steht zu:

1. Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG, zu deren satzungsgemäßen Aufgaben die Durchsetzung der Gleichstellung der Geschlechter gehört und in deren satzungsgemäßen Zuständigkeitsbereich der Betrieb bzw. das Unternehmen fällt.
2. rechtsfähigen Vereinen, die sich satzungsgemäß für die Gleichstellung der Geschlechter einsetzen.

Der Anspruch kann nicht abgetreten werden.

- (2) Der Anspruch verjährt in zwei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Zuwiderhandlung Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf die Kenntnis in vier Jahren von der jeweiligen Zuwiderhandlung an. Die Verjährung wird durch ein Abhilfeersuchen im Sinne von § 26 Abs. 4 unterbrochen.
- (3) § 26 Abs. 3 und 4 gilt für die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs entsprechend.
- (4) Wird dem Antrag auf Unterlassung stattgegeben, so ist der Beschluss im jeweiligen Betrieb an geeigneter, allen Beschäftigten zugänglicher Stelle auszuhängen oder auszulegen. Diese Verpflichtung des Unternehmens ist auf Antrag in die Beschlussformel aufzunehmen.
- (5) Handelt das Unternehmen dem Unterlassungsgebot im Sinne von Abs. 4 zuwider, so ist sein Handeln als rechtswidrig anzusehen, soweit sich der oder die betroffene Beschäftigte auf die Wirkung des Unterlassungsgebots beruft. Dies gilt nicht, soweit sich die Sachlage nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung wesentlich geändert hat. Die Verjährung von Ansprüchen, auf die Satz 1 anwendbar ist, wird durch die Einleitung des Verbandsverfahrens unterbrochen. Im Zweifel gilt dasselbe für Ausschlussfristen, die die schriftliche oder gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs vorsehen. Die §§ 209 bis 212, 215 bis 217 BGB gelten für die Unterbrechung entsprechend.

ACHTER ABSCHNITT:

BUSSGELDVORSCHRIFTEN, SCHLUSSVORSCHRIFTEN

§ 28 Ordnungswidrigkeiten

- (1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig
 1. die Wahl der betrieblichen Gleichstellungsbeauftragten oder die der Koordinationsstelle, wenn diese durch Wahl zustande kommt, behindert oder

- durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen beeinflusst,
2. die Tätigkeit der betrieblichen Gleichstellungsbeauftragten oder der Koordinationsstelle behindert oder stört,
 3. unbefugt ein fremdes Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis offenbart, das ihr in ihrer Eigenschaft als betriebliche Gleichstellungsbeauftragte oder Koordinationsstelle bekanntgeworden und das vom Unternehmen oder Betrieb ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden ist,
 4. unbefugt ein fremdes Geheimnis einer oder eines Beschäftigten, namentlich ein zu deren oder dessen persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis, offenbart, das ihr in ihrer Eigenschaft als betriebliche Gleichstellungsbeauftragte oder Koordinationsstelle bekannt geworden ist.
- (2) Die Ordnungswidrigkeit nach Abs. 1 Ziff. 1 bis 4 kann mit einer Geldbuße bis zu einhunderttausend Deutsche Mark geahndet werden.
- (3) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend. § 36 Abs. 3 Ordnungswidrigkeitengesetz gilt entsprechend.

ARTIKEL 2

ÄNDERUNG DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS

Das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18. August 1896 (RGBl. S. 195), zuletzt geändert durch das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I 897, ber. 1139), wird wie folgt geändert:

§ 611a wird wie folgt geändert:

»§ 611 a

- (1) Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin darf einen Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin bei einer Vereinbarung oder einer Maßnahme, insbesondere bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, beim beruflichen Aufstieg, bei einer Weisung oder einer Kündigung, nicht wegen seines Geschlechts benachteiligen. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist nur zulässig, soweit eine Vereinbarung oder eine Maßnahme die Art der vom

Arbeitgeber ausübenden Tätigkeit zum Gegenstand hat und ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für diese Tätigkeit ist. Wenn im Streitfall der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin Tatsachen darlegt, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts wahrscheinlich erscheinen lässt, trägt der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin die Beweislast dafür, dass nicht auf das Geschlecht bezogene sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen oder das Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die ausübende Tätigkeit ist.

- (2) Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt vor, wenn ein Nachteil unmittelbar an das Geschlecht oder eine geschlechtsbedingte Eigenschaft geknüpft wird. Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn formal neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Angehörige eines Geschlechts in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind angemessen und notwendig und durch nicht auf das Geschlecht bezogene sachliche Gründe gerechtfertigt.
- (3) Verstößt der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin gegen das in Absatz 1 geregelte Benachteiligungsverbot bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses oder in dem Auswahlverfahren hierzu, so kann der hierdurch benachteiligte Bewerber oder die hierdurch benachteiligte Bewerberin eine Entschädigung in Geld verlangen, die in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen muss und mindestens drei Monatsverdienste beträgt. Als Monatsverdienst gilt, was dem Bewerber oder der Bewerberin in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis hätte begründet werden sollen, an Geld- und Sachbezügen zugestanden hätte.
- (4) Ein Anspruch nach Absatz 3 muss innerhalb einer Frist, die mit dem Zugang der Ablehnung der Bewerbung beginnt, schriftlich geltend gemacht werden. Die Länge der Frist bemisst sich nach einer für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen im angestrebten Arbeitsverhältnis vorgesehenen Ausschlussfrist; sie beträgt mindestens zwei Monate. Ist eine solche Frist für das angestrebte Arbeitsverhältnis nicht bestimmt, so beträgt die Frist sechs Monate.
- (5) Die Absätze 3 und 4 gelten beim beruflichen Aufstieg entsprechend, wenn auf den Aufstieg kein Anspruch besteht, mit der Maßgabe, dass die Entschädigung mindestens das Dreifache des Unterschiedsbetrags zwischen dem gegenwärtigen Verdienst des Bewerbers oder der Bewerberin und dem nach einem beruflichen Aufstieg erzielbaren Verdienst beträgt.

- (6) Das Benachteiligungsverbot des Abs. 1 steht der Beibehaltung oder Einführung von Maßnahmen nicht entgegen, mit denen die Gleichstellung von Frauen und Männern im Erwerbsleben gem. § 3 Abs. 2 des Gleichstellungsgesetzes für Frauen und Männer in der Privatwirtschaft (GIG) angestrebt wird. Das gilt insbesondere für die Bevorzugung von Angehörigen eines Geschlechts bei der Aufnahme einer Berufstätigkeit, der Berufsausübung und der beruflichen Entwicklung, soweit dies der Überwindung von Unterrepräsentanz dient, sowie für Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich von Benachteiligungen wegen des Geschlechts.«

ARTIKEL 3 ÄNDERUNG DES ARBEITSGERICHTSGESETZES

Das Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, ber. S. 1036), zuletzt geändert durch Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens (BGBl. I 2000, S. 333), wird wie folgt geändert:

§ 2a Abs. 1 wird wie folgt geändert:

Nach Ziffer 4 wird folgende Ziffer 5 angefügt:

»5. Angelegenheiten aus § 8, § 9 Abs. 2, 13 - 15, 19, 26 und 27 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft«.

§ 11 wird wie folgt geändert:

Abs. 1 Satz 3 wird wie folgt ergänzt:

»sowie Vereine im Sinne der §§ 26, 27 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft«

Nach Abs. 2 Satz 3 wird folgender Satz 4 angefügt:

»Satz 1 gilt nicht für Vereine im Sinne der §§ 26, 27 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft.«

ARTIKEL 4

ÄNDERUNG DES HANDELSGESETZBUCHES

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (RGBl. S. 219), zuletzt geändert durch Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897, ber. S. 1139), wird wie folgt geändert:

1. § 285 wird wie folgt geändert:

Nach § 285 Ziffer 15 werden folgende Ziffern 16 und 17 eingefügt:

- »16. ob Maßnahmen eingeführt wurden, um die Verpflichtungen der §§ 4 und 5 bzw. § 6 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft (GlG) zu erfüllen; eine Änderung der ergriffenen Maßnahmen ist anzugeben.
- 17. ob gegen das Unternehmen ein gerichtliches Unterlassungsgebot gem. § 27 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft (GlG) ergangen ist.«

2. § 317 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

Nach § 317 Abs. 1 S. 2 wird folgender Satz 3 eingefügt:

- »Die Prüfung erstreckt sich insbesondere darauf, ob das Unternehmen Maßnahmen ergriffen, geändert und umgesetzt hat, um die Verpflichtungen der §§ 4 und 5 bzw. 6 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft (GlG) zu erfüllen, ferner darauf, ob gegen das Unternehmen ein gerichtliches Unterlassungsgebot nach § 27 des Gesetzes zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft (GlG) ergangen ist.«

ARTIKEL 5

INKRAFTTRETEN

Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft.

BEGRÜNDUNG ZUM ENTWURF EINES GLEICHSTELLUNGSGESETZES DER EXPERTINNENGRUPPE*

I. ZIEL DES GESETZENTWURFS

Das verfassungsrechtliche Versprechen (Art. 3 Abs. 2 GG), Frauen und Männer seien gleichberechtigt, besteht bereits seit über 50 Jahren. Tatsächlich aber ist die Gleichstellung der Geschlechter auch im Bereich der Erwerbstätigkeit noch nicht erreicht.

1994 wurde das Gleichberechtigungsgebot des Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes durch einen Satz 2 ergänzt. Dieser normiert ein Staatsziel, enthält aber auch ausdrücklich das an den Staat gerichtete verfassungsrechtliche Gebot, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern, bestehende Nachteile zwischen den Geschlechtern zu beseitigen und dadurch, wie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefordert, »in der Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchzusetzen«¹. Dem daraus folgenden Förderungsauftrag des Staates, der durch Vorgaben des Gemeinschaftsrechts² sowie völkerrechtlichen Verpflichtungen³ ergänzt wird, kommt der vorliegende Gesetzentwurf eines Gleichstellungsgesetzes für die Privatwirtschaft (GIG) nach.

Die für den Bereich der Privatwirtschaft bereits seit langem geltenden gesetzlichen Diskriminierungsverbote und Gleichbehandlungsgebote, die in den §§ 611a und 612 Absatz 3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) geregelt sind, werden gegenwärtig nicht in ausreichendem Maße von den Adressaten dieser Ver- und Gebote beachtet und umgesetzt. Dies liegt zum einen an der individualistischen Ausgestaltung der Durchsetzungsmechanismen, die die Unternehmen nicht auf breiter Ebene zu einer grundsätzlichen Überprüfung ihrer betrieblichen Personalpolitik veranlasst hat. Deswegen stärkt der vorliegende Entwurf die Durchsetzung der Gleichbehandlungsgebote dadurch, dass er ein Verbandsantragsrecht bei syste-

* Prof. Dr. Heide Pfarr, Hans Böckler Stiftung; Vors. RichterIn am Landesarbeitsgericht Berlin; Ingrid Weber; Prof. Dr. Ursula Rust, Universität Bremen; Prof. Dr. Dagmar Schiek, Universität Oldenburg; Dr. Silke Ruth Laskowski, Universität Hamburg; Dr. Eva Kocher, HWP Hamburg.

1 BVerfGE 85, 191, 207.

2 Artikel 2, Artikel 3 Abs. 2, Artikel 141 Abs. 4 EG-Vertrag und EG-Richtlinie 76/207/EWG.

3 Artikel 11 Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau – CEDAW.

matischer Verletzung von §§ 611 a, 612 Abs. 3 BGB durch Unternehmen einführt und indem er die Vergabe öffentlicher Aufträge und Beihilfen ausdrücklich mit der Einhaltung dieser Vorschriften verknüpft. Auch die Möglichkeit, die Einhaltung der Gleichbehandlungsgebote im Rahmen des Gleichstellungsaudits zu überprüfen, steht in diesem Zusammenhang. Zum anderen erfordert die Durchsetzung der Gleichstellung der Geschlechter im Bereich der Erwerbstätigkeit mehr als eine bloße Gleichbehandlung bei gegebenen Arbeitsbedingungen. Erforderlich sind vielmehr Maßnahmen, die die Befindlichkeit von Frauen, ihre Erfahrungen und Bedürfnisse bei allen betrieblichen Entscheidungen berücksichtigen (Gender Mainstreaming) und die es insbesondere ermöglichen, Erwerbs- und Familienarbeit zu vereinbaren. Die bestehenden Ansprüche sind also durch Verpflichtungen zu einer betrieblichen Gleichstellungspolitik zu ergänzen und zu effektivieren.

Um das Ziel der Gleichstellung auch in der Erwerbsarbeit zu erreichen, wendet sich der vorliegende Gesetzentwurf an die Unternehmensleitungen und Betriebsräte, die an der Ausgestaltung der Beschäftigungsverhältnisse maßgeblich beteiligt sind, um sie zur Erarbeitung einer eigenen betrieblichen Gleichstellungspolitik zu bewegen; auch die Tarifparteien können hierzu Initiativen ergreifen. Die bereits geltenden gesetzlichen Diskriminierungsverbote sowie die Verpflichtungen der Unternehmen, Frauen und Männer gleich zu behandeln und ihnen gleiche berufliche Chancen einzuräumen, werden durch dieses Gesetz effektiviert und ergänzt. Dazu berücksichtigt das Gesetz unter anderem neben den beruflichen auch die familiären Bedürfnisse der Beschäftigten, insbesondere der Frauen, die ja immer noch überwiegend diejenigen sind, die die Familienarbeit erbringen.

Die Umsetzung des vorgeschlagenen Entwurfs bringt keine unmittelbaren Kosten für die öffentlichen Haushalte mit sich.

II. STRUKTUR DES GESETZENTWURFS

1. GLEICHSTELLUNG ALS ZIEL

Das Gesetz verfolgt das Ziel, die Diskriminierung wegen des Geschlechts zu verhindern und die Gleichstellung von Männern und Frauen in der Privatwirtschaft zu fördern, tatsächlich durchzusetzen und langfristig sicher zu stellen.

Die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen im Erwerbsleben weist im Hinblick auf Einstieg sowie Aufstieg auch heute noch erhebliche Defizite auf. So sind Frauen zumeist in schlechter bezahlten und gesellschaftlich wie auch finanziell niedriger bewerteten Tätigkeiten beschäftigt. Die Arbeitsmärkte sind in praktisch allen Bereichen geschlechtsspezifisch strukturiert. Dies wird in den betrieblichen Arbeitsbeziehungen reproduziert. Im Durchschnitt verdienen Frauen in der Bundesrepublik Deutschland 75 Prozent des Betrages, den Männer mit derselben Tätigkeit verdienen.⁴ Je höher die Hierarchieebene in den Unternehmen, desto geringer die Zahl der Frauen, die dort in höheren Positionen oder gar auf der Führungsebene zu finden sind.⁵ Als Direktorin, Betriebsleiterin, Abteilungsleiterin, Prokuristin, Sachgebietsleiterin oder Referentin waren im Jahre 1995 nur drei Prozent der westdeutschen und vier Prozent der ostdeutschen Frauen tätig.⁶ Teilzeitarbeit ist eine Domäne der Frauen, insbesondere von Müttern. Aber sie ist nicht immer »freiwillig«, sondern wird oft durch unzureichende Kinderbetreuungsangebote und mangelnde Beteiligung der Väter an der Familienarbeit erzwungen. Weibliche Führungskräfte verzichten – im Gegensatz zu den männlichen – überwiegend auf Kinder.⁷

4 Statistisches Bundesamt, Leben und Arbeiten in Deutschland, Ergebnisse des Mikrozensus 2000, Wiesbaden 2001; online unter <http://www.statistik-bund.de/presse/deutsch/pm2001/p0830071.html>.

5 So waren im Jahre 1993 gerade einmal 5 Prozent Frauen in den Führungspositionen der Wirtschaft vertreten, BT-Drs. 12/5717, S. 2. Nach Angaben der Europäischen Kommission verdienen Frauen in den Mitgliedstaaten der EU im Durchschnitt 28 % weniger als Männer. Frauen sind zudem häufiger arbeitslos als Männer und schlechter in den Arbeitsmarkt integriert, vgl. Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Chancengleichheit für Frauen und Männer in der Europäischen Union, 1999, KOM 2000/0123 endg., S. 2.

6 BMFSFJ (Hrsg.), Frauen in der Bundesrepublik Deutschland, 1998.

7 So hatten 76 Prozent der weiblichen Führungskräfte nach einer Erhebung des Statistischen Bundesamtes aus dem Jahre 1998 keine Kinder, zudem lebten 40 Prozent als Single. Männliche Führungskräfte waren hingegen zumeist verheiratet (88 Prozent) und hatten Kinder (55 Prozent). Lediglich 11 Prozent lebten als Single, Angaben nach Weber/ Schaeffer-Hegel, Geschlechterarrangements in der Bundesrepublik, Aus Politik und Zeitgeschichte vom 28.07.2000, B 31-32/2000, S. 5, S. 7.

Ziel dieses Gesetzentwurfs ist es daher, eine realitätsnahe Gleichstellungspolitik zu verfolgen, welche Erwerbstätigkeit und Familienarbeit nicht losgelöst voneinander betrachtet, sondern aufeinander bezieht. Dabei sollen aber traditionelle Rollenmuster und Verantwortungszuweisungen nicht verfestigt werden, die vor allem Frauen die Mühen einer Vereinbarkeit von Familienarbeit, insbesondere für die Kindererziehung, und Erwerbstätigkeit überbürdet. Das Gesetz geht vielmehr von der gemeinsamen Verantwortung der Eltern für die Erziehung ihrer Kinder aus und berücksichtigt insoweit auch den Gemeinwohlbezug der Bereitschaft von Eltern, Kinder zu bekommen, zu pflegen und zu erziehen. Dieser auch für die Gesellschaft wertvolle Beitrag darf nicht dadurch erschwert oder gar unmöglich gemacht werden, dass Kindererziehung sich regelmäßig zum beruflichen Nachteil des erziehenden Elternteils auswirkt, also heute noch überwiegend der Mütter.

Der Gesetzentwurf nimmt aber auch zur Kenntnis, dass sich die mangelnde Gleichstellung der Geschlechter nicht in der Benachteiligung von Müttern und Menschen mit Familienarbeit erschöpft. Auch Frauen, die nicht Mütter sind und nicht sein wollen, werden gegenüber Männern different wahrgenommen und in der Regel kritischer bewertet; auch ihnen werden trotz gegebener, ja höherer Qualifikation häufig gleiche Chancen verwehrt. Eine Politik der Gleichstellung muss auch hier ansetzen.

Dieses Verständnis von Gleichstellung verlangt von den Unternehmen, bei der Gestaltung der betrieblichen Arbeitsbeziehungen nicht die geschlechtsspezifischen Strukturen des Arbeitsmarktes zu reproduzieren. Es geht über die Vermeidung von Diskriminierung oder formale Gleichbehandlung hinaus und zielt auf Geschlechtergerechtigkeit im Erwerbsleben in einem qualitativen Sinne. Betriebliche Gleichstellung ist zwar nicht gleichbedeutend mit gleichgewichtiger Repräsentation auch des bislang unterrepräsentierten Geschlechts; Ergebnisgleichheit kann aber als Indiz für das Bestehen von Chancengleichheit dienen. Ihr Fehlen erlaubt als erste Vermutung, dass es auch an der Zubilligung gleicher Chancen mangelt. Betriebliche Gleichstellung kann aber dann als verwirklicht angesehen werden, wenn die Geschlechter auf allen Hierarchieebenen und in allen Entgeltgruppen gleichermaßen repräsentiert sind.

2. RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

Das so umrissene Ziel der Gleichstellung wird von Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG mitumfasst, der verlangt, dass die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung

vom Staat in effektiver Weise gefördert wird. Bereits aus dem Gleichberechtigungsgesetz des Art. 3 Abs. 2 GG alter Fassung hatte das Bundesverfassungsgericht nicht nur einen allgemeinen Auftrag, sondern eine weitergehende Schutzpflicht des Staates hinsichtlich der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung abgeleitet.⁸ Diese Rechtsprechung wurde durch die Verfassungsänderung 1994 und den neu eingefügten Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG bestätigt.⁹ Daraus wird zum einen die Legitimationsgrundlage für den Ausgleich tatsächlicher Nachteile, zum anderen auch eine zivilgesetzliche Verstärkung der privatrechtlichen Wirkung des Gleichberechtigungsgesetzes hergeleitet¹⁰.

Der vorliegende Entwurf eines GIG will durch die Vorgabe zivilrechtlicher, insbesondere arbeitsrechtlicher Instrumente dem verfassungsrechtlichen Gleichberechtigungsgesetz in der gesellschaftlichen Wirklichkeit der Privatwirtschaft mehr Durchsetzungskraft verleihen. Dabei nimmt es Rücksicht auf alle in diesem Zusammenhang maßgeblichen, verfassungsrechtlich geschützten Interessen, namentlich die der Unternehmen (Art. 12 Abs. 1 bzw. Art. 2 Abs. 1 GG), der Koalitionen (Art. 9 Abs. 3 GG) und der Beschäftigten (Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 GG). Durch die Anbindung des GIG an das Arbeitsrecht werden zwischen den Beteiligten eigenverantwortliche Verhandlungslösungen ermöglicht, die sich an den Bedürfnissen der jeweiligen Unternehmen und deren Beschäftigten orientieren können und nach der Intention des Gesetzes auch ausdrücklich orientieren sollen.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass auch das EG-Recht seit dem Vertrag von Amsterdam – über den bereits bislang geltenden europarechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hinaus – auf die Gleichstellung von Frauen und Männern zielt. Sie ist gem. Art. 2 EG-V nunmehr Ziel des EG-Vertrags; gem. Art. 3 Abs. 2 ist die Förderung der Gleichstellung in den EG-rechtlichen Politiken voranzutreiben. Art. 141 Abs. 4 EGV ermächtigt die Mitgliedstaaten ausdrücklich, »im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben« auch positive Maßnahmen vorzusehen. Die Gemeinschaft verfolgt seitdem verstärkt die Strategie, die Einbeziehung der Geschlechterperspektive in

8 BVerfGE 89, 276, 286; siehe auch BVerfGE 85, 191, 207 und BVerfGE 92, 91, 109; zustimmend *Osterloh* in: Sachs (Hrsg.), GG, 1999, Art. 3 Rn. 261; *Dieterich*, Erfurter Kommentar, 2. Aufl., Art. 3 Rn. 85; *Jarass/Piero*, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 3 Rn. 67; zur älteren Literatur siehe bereits *Friauf*, Gleichberechtigung der Frau als Verfassungsauftrag, 1981, S. 25.

9 So die überwiegende Auffassung in Literatur und Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 92, 91, 109; *Osterloh* in: Sachs (Hrsg.), GG, 1999, Art. 3 Rn. 261; *Dieterich*, Erfurter Kommentar, 2. Aufl., Art. 3 Rn. 85; *Jarass/Piero*, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 3 Rn. 67; *Sacksofsky*, Das Grundrecht auf Gleichberechtigung, 2. Aufl. 1996, S. 403; a. A. *Starck* in: von Mangoldt/Klein, GG 4. Aufl., Art. 3 Rn. 281.

10 Dazu *Osterloh* in: Sachs (Hrsg.), GG, 1999, Art. 3 Rn. 261; *Jarass/Piero*, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 3 Rn. 74 f.

Politiken und Programme der Union mit gezielten Frauenfördermaßnahmen zu verknüpfen. Angestrebt wird dabei eine Gleichstellungspolitik, die sich auf klar definierte Bewertungskriterien, auf eine konsequente Überwachung der Fortschritte sowie auf Benchmarking und Evaluierung stützt (»Gender Mainstreaming«).¹¹ Diese Gleichstellungsstrategie der Gemeinschaft setzt sich nachhaltig durch und erfordert auch von den einzelnen Mitgliedstaaten entsprechende strategische Rechtsakte. Das vorliegende GIG ist als ein solcher zu betrachten.

Bereits vorausschauend wurde durch diesen Gleichstellungsgesetzesentwurf die vorgesehene Novellierung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates 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 in den Blick genommen¹², mit der die etwa 25 Jahre alte Gleichbehandlungsrichtlinie novelliert werden soll. Dabei sollen die neuen Gleichstellungsverpflichtungen der EG sowie die Erfahrungen mit ihrer Umsetzung und die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs berücksichtigt werden. Es ist ausdrücklich vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten berechtigt sein sollen, positive Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern zu ergreifen. Der Vorschlag der Kommission hebt zudem die Rolle der Sozialpartner bei der Umsetzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hervor. Ferner wird der Schutz der Beschäftigten, die Beschwerde wegen Diskriminierungen erhoben haben, dadurch verstärkt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, Organisationen und Vereinigungen zur Unterstützung der Betroffenen bei der Geltendmachung ihrer Rechte zu ermächtigen und dazu, im Namen der Betroffenen, deren Rechte vor Gericht geltend zu machen. Die Mitgliedstaaten werden zudem verpflichtet, eine oder mehrere Agenturen für die Durchsetzung der Chancengleichheit einzurichten. Schließlich wird sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz erstmals als Diskriminierung auf Grund des Geschlechts definiert. Dieser in nächster Zukunft zu erwartenden und umsetzungsbedürftigen, novellierten Richtlinie 76/207/EWG trägt der vorliegende Gesetzesentwurf bereits überwiegend Rechnung.¹³

11 Siehe dazu den Bericht der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Chancengleichheit für Frauen und Männer in der Europäischen Union, 1999, KOM/2000/0123 endg.

12 Vorschlag der Kommission vom 07.06.2000 KOM (2000) 334 engd, ABl. 2000 C 337/204; Stellungnahme des EP vom 25.01.2001, ABl. 2001 C 123/81; geänderter Vorschlag der Kommission vom 06.06.2001 KOM (2000) 321 endg, politische Einigung im Rat am 12.06.2001; abgedruckt im Anhang.

13 Insbesondere von der Berücksichtigung der in Art. 8a Abs. 1 des Richtlinienentwurfs vorgesehenen Agenturen zur Durchsetzung der Chancengleichheit wurde abgesehen, siehe dazu »Leerstellen im Gesetzesentwurf«.

3. VERHÄLTNIS ZU BESTEHENDEN GLEICHBEHANDLUNGSGEBOTEN

Die für den Bereich der Privatwirtschaft bereits seit langem geltenden gesetzlichen Diskriminierungsverbote und Gleichbehandlungsgebote, die z. B. in den §§ 611a und 612 Absatz 3 BGB geregelt sind, werden gegenwärtig nicht in ausreichendem Maße von den Adressaten dieser Ver- und Gebote beachtet und umgesetzt. Ursache hierfür ist unter anderem, dass die Unternehmen in der Regel in der Gleichstellung der Geschlechter keinen Vorteil sehen. Sie müssen gegenwärtig bei Verstößen gegen die Gleichbehandlungsgebote kaum Sanktionen befürchten, da die Durchsetzungsmechanismen mangelhaft sind.

Die Durchsetzungsdefizite sind auch in der individualrechtlichen Ausgestaltung der Diskriminierungsverbote begründet. So verlangt zwar das Verbot der mittelbaren Diskriminierung von den Unternehmen, dass betriebliche Regelungen mit faktisch unterschiedlichen Auswirkungen auf die Geschlechter unterbleiben. Deshalb hätten Unternehmen ihre Personalpolitik überprüfen und zumindest einzelne diskriminierende Bestandteile entfernen müssen, wären sie dazu durch offensives gerichtliches Vorgehen veranlasst worden. Größere Musterprozesse gegenüber den zahlreichen diskriminierenden Personalauswahlpraktiken, wie sie etwa in den fünfziger und sechziger Jahren auf Initiative von Gewerkschaften zur Durchsetzung des Entgeltgleichheitsgebotes geführt wurden, sind aber ausgeblieben. Darüber hinaus fehlt es in der Bundesrepublik – anders als in anderen Mitgliedstaaten wie etwa Großbritannien, den Niederlanden oder Belgien – an unabhängigen Agenturen zur Durchsetzung der Gleichbehandlungsgebote. Das bestehende Diskriminierungsverbot ist im Förmlichen steckengeblieben und prägt nicht die betriebliche Wirklichkeit.

Dieser Gesetzentwurf verbessert daher auch gezielt die Durchsetzungschancen der Gleichbehandlungsgebote. Die Anreize zu Klagen durch Verbände werden durch das Antragsrecht gem. § 27 gestärkt; viele verbandliche Klagen werden dadurch erst ermöglicht. Die Vergabe öffentlicher Aufträge und Beihilfen (Fünfter Abschnitt) wird ausdrücklich an die Voraussetzung geknüpft, dass ein Unternehmen nicht regelmäßig gegen die Gleichbehandlungsgebote verstößt. So setzt sich der Staat auch in seiner fiskalischen Tätigkeit nicht in Widerspruch zu den auch EG-rechtlich geforderten Diskriminierungsverboten. Schließlich erleichtert die Möglichkeit eines Gleichstellungsaudits (Sechster Abschnitt), das bei Verstößen gegen die Gleichstellungsgebote versagt werden muss, nicht nur die Umsetzung dieser

Vorschriften, sondern auch die Vermeidung mittelbar diskriminierender Personalpolitiken auf Seiten der Unternehmen.

Jedoch hätte selbst die konsequente Anwendung der seit über 20 Jahren bestehenden Diskriminierungsverbote nicht zur systematischen Korrektur diskriminierender Strukturen geführt. Denn auch das Verbot der mittelbaren Diskriminierung sieht lediglich individuelle Rechtsansprüche und »Rechtsfolgenverweisungen« vor. So können zum Beispiel bei der Bekämpfung der mittelbaren Diskriminierung in Entgeltsystemen durch »Herausschießen« einzelner Bewertungsergebnisse »Patchwork«-Systeme entstehen, die am Ende keiner und keine so gewollt hat.¹⁴ Das Antidiskriminierungsrecht bedarf deswegen der Ergänzung durch Regelungen, die die Unternehmen zur einer geschlechterpolitischen Evaluation und Neubewertung ihrer Personalpolitik anhalten. Werden solche Regelungen umgesetzt, vermeiden die Unternehmen zugleich mittelbare Diskriminierungen.

Gleichbehandlung bei unveränderten Arbeits- und Rahmenbedingungen wird nicht ausreichen, um eine Gleichstellung der Geschlechter im Bereich der Erwerbstätigkeit und damit Chancengleichheit für jeden Mann und jede Frau in der Gestaltung ihrer Berufs- und Lebensperspektive zu erreichen. Vielmehr kommt es darauf an, dass die Erwerbswelt nicht mehr am Leitbild einer vollzeitig und immerwährend erwerbstätigen und hauswirtschaftlich voll versorgten Person orientiert ist, und dass sich auch der Arbeits- und Kommunikationsstil nicht mehr am männlichen Geschlechterstereotyp orientiert. Dies wird sicherlich eine erhebliche Änderung der Realität in den Unternehmen und Betrieben – aber auch in den Familien – bewirken. Welche Änderungen im Einzelnen dies in den betrieblichen Arbeitsbeziehungen erfordert, wird sich aber im vollem Umfang erst herausstellen, wenn in allen Positionen Menschen unterschiedlichen Geschlechts, sozialer und kultureller Herkunft gleichermaßen vertreten sind. Hier soll daher nur ein Beispiel für mehr Geschlechtergerechtigkeit in den betrieblichen Arbeitsbeziehungen genannt werden: Da es zu den ungeschriebenen Gesetzen der Geschlechterverhältnisse in Deutschland gehört, von Müttern zu erwarten, dass sie die Erwerbsarbeit aufgeben oder reduzieren, während die Vaterschaft für Männer zu einem Statusgewinn in der Erwerbswelt, ja, zu einer Erhöhung der Arbeitszeit, führt, gehört zu einer nichtdiskriminierenden Erwerbswelt auch, dass die Vereinbarkeit von Erwerbs- und Familienarbeit ermöglicht wird. Auch hier reichen die bislang bestehenden individualrechtlichen Ansprüche, insbesondere die Ansprüche auf Teilzeitarbeit nach dem Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit und dem

14 Winter, 1998, S. 286.

Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen, nicht aus. So sei nur daran erinnert, dass diese Ansprüche unter dem Vorbehalt der »betrieblichen Gründe« bzw. beim BErzGG »dringender betrieblicher Gründe« stehen. Die Teilzeitarbeit muss sich also in ein arbeitgeberseitig vorgegebenes Organisationskonzept einfügen, das selbst aber nur auf Missbrauch überprüft wird. Auch hier wird durch die Ausgestaltung als bloßen Individualanspruch verfehlt, die Unternehmen zur einer Änderung ihrer betrieblichen Geschlechterpolitik aufzufordern. Dazu soll das nun vorgelegte Gesetz einen Beitrag leisten.

4. GLEICHSTELLUNGSPOLITISCHES SELBSTVERSTÄNDNIS – VON DER FRAUENFÖRDERPOLITIK ZUM GENDER MAINSTREAMING

a. Konzepte zur Gleichstellung im öffentlichen Dienst

Die Umsetzungsstrategie des Gesetzentwurfs setzt nicht auf klassischen behördlichen Vollzug und obrigkeitliche Kontrolle, sondern auf eine Steuerung gesellschaftlicher Prozesse durch Recht in Form selbstverantwortlichen Handelns der Akteure und Akteurinnen. Die Sozialpartner werden aufgefordert, in einem gewissen rechtlichen Rahmen eigenverantwortlich betriebliche Gleichstellungsnormen auszuhandeln und zu vereinbaren.

Darin unterscheidet sich der Entwurf von Gleichstellungskonzepten, die hinsichtlich der individuellen Rechtsfolgen einzelfallorientiert waren und Ende der 80er Jahre die ersten Landesgleichstellungsgesetze für den öffentlichen Dienst beherrschten. Diese Regelungen wollten das Ziel der »Beseitigung bestehender Unterrepräsentanzen«¹⁵ dadurch erreichen, dass Frauen bei gleicher Qualifikation zu bevorzugen sind (qualifikationsabhängige Entscheidungsquoten).¹⁶ Das strukturelle Problem der gesellschaftlichen und betrieblichen Arbeitsteilung zwischen den Geschlechtern wurde damit in der Praxis in einer einzigen Personalentschei-

15 Vgl. die entsprechenden Formulierungen in den Landesgleichstellungsgesetzen, Schiek in: Schiek/Buhr/Dieball/Fritsche/Klein-Schonefeld/Malzahn/Wankel, Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder, 1996, S. 299 ff; siehe auch § 8 BGleig.

16 Schiek in: Schiek/Buhr/Dieball/Fritsche/Klein-Schonefeld/Malzahn/Wankel, a.a.O., S. 449 ff, dort auch zu den unterschiedlichen Erscheinungsformen.

dung individualisiert.¹⁷ Von den Handelnden konnte »Frauenförderung« so als externer Rechtszwang zur Bevorzugung eines weiblichen Individuums wahrgenommen werden, der ihnen kaum Handlungsansätze und wenig Handlungsspielräume ließ.¹⁸ Um diese Konzepte ist es aber nun nicht nur deshalb ruhiger geworden, weil die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Bevorzugungsregelungen für die Praxis im Wesentlichen geklärt erscheint.¹⁹ Durch jüngere Entscheidungen des EuGH wurde die Erkenntnis vermittelt, dass die vielbeschworenen Quotierungsregelungen mit ihre Bevorzugungslogik überflüssig gewesen wären, hätte man sich dazu durchringen können, diskriminierende Beurteilungskataloge zu ändern und Beurteilungen geschlechtergerecht zu formulieren. Frauen wären dann aufgrund ihrer besseren Qualifikation berücksichtigt worden.²⁰

In den neueren Gleichstellungsgesetzen für den öffentlichen Dienst ist ein anderes, stärker prozessorientiertes Gleichstellungsrecht implementiert worden. Sie verpflichten zur Entwicklung und Umsetzung von Gleichstellungsplänen als konzeptionellem Rahmenwerk für eine geschlechtergerechte Personalpolitik²¹, verlangen familiengerechte Arbeitszeiten und Rahmenbedingungen²² sowie die Einsetzung von Frauen- und Gleichstellungsbeauftragten als innerbetriebliche prozessfördernde Agenturen²³ – ein Ansatz, der nun unter dem Titel »Gender Mainstreaming« auch in die Politikkonzeptionierung Eingang findet. Aufgrund des schwerfälligen beamtenrechtlichen Rahmens und der Verpflichtung zur »Bestenauslese« sind die oben genannten Quotenregelungen zwar unverzichtbarer

17 Bednarz-Braun/Bruhns, Personalpolitik und Frauenförderung im öffentlichen Dienst. Gleichberechtigungsgesetze zwischen Anspruch und Alltag, 1997, S. 68 ff, die allerdings die Weiterentwicklung der Gleichstellungsgesetze seit etwa 1994 nicht mehr berücksichtigen.

18 Bednarz-Braun/Bruhns, a.a.O., 1997, S. 143 ff; vgl. auch ebda., S. 190 ff, wo auf die Problematik eingegangen wird, dass Personalpolitik in der betrieblichen Praxis Ergebnis von Verhandlungen ist.

19 Insbesondere nachdem der Europäische Gerichtshof in vier Entscheidungen die Zulässigkeit leistungsabhängiger Entscheidungsquoten betont hat (v. 17.10.1995 [Kalanke], Slg. I-3051; v. 11.11.1997 [Marschall], Slg. 1997, I-6363, v. 28.03.2000 [Badeck – C 158/97], PersR 2000, 383, v. 06.07.2000 [Abrahamsson C-407/98], EuZW 2000, 540), akzeptiert auch die beamten- und verfassungsrechtliche Literatur dieses Instrument, vgl. etwa Battis, BBG, Rn. 10 zu § 8; Sachs-Osterloh, Rn. 287 zu Art. 3 GG, Dreier-Heun, Rn. 112 zu Art. 3 GG; von Münch-Kunig, Rn. 93f zu Art. 3 GG; Jarras, in: Jarras/Pieroth, Grundgesetz, Art. 3 GG Rn 86.

20 Vgl. Fredman, in: Shaw (ed), Social Law and Policy in an evolving European Union, 2000, 171 ff, 187f, mit Bezug zu den Entscheidungen des EuGH in Sachen Marschall und Badeck.

21 Schiek in: Schiek/Buhr/Dieball/Fritsche/Klein-Schonefeld/Malzahn/Wankel, Frauengleichstellungsgesetze des Bundes und der Länder (Kommentar), 1996, S. 363 ff, unter dem Oberbegriff »Ausschluss (mittelbarer) Diskriminierungen«; in den Ländern Hessen und Brandenburg ersetzen diese Pläne mit der Orientierung an einer Ergebnisquote die qualifikationsabhängige Entscheidungsquote (Schiek, a.a.O., S. 364 f); siehe auch § 11 BGleIG.

22 Vgl. nur §§ 12 ff BGleIG.

23 Vgl. Wankel in: Schiek u.a. Rn. 1575 ff.; 1957-60.

Bestandteil dieser Konzepte für den öffentlichen Dienst, denn ohne sie wäre die Umsetzung der Gleichstellungspläne oft rechtlich angreifbar und die prozessorientierten Elemente wären in ihrer Wirksamkeit erheblich beeinträchtigt. Eine gesetzliche Regelung für die Privatwirtschaft kann und sollte jedoch auf diesen problematischen Policy Mix verzichten.

b. Gender Mainstreaming

Im öffentlichen Dienst wird in den letzten Jahren verstärkt ein ergänzender Ansatz verfolgt, der sich zuerst auf der Ebene der EU durchgesetzt hat und mittlerweile in allen Mitgliedstaaten zumindest im Munde geführt wird: »Gender Mainstreaming«. Dieses Prinzip soll nach Art 3 Abs. 2 des EG-Vertrags in der Fassung des Amsterdamer Vertrages alle Politikbereiche der EU (mit Ausnahme der Verwirklichung der Währungsunion) kennzeichnen. Unter Gender Mainstreaming versteht man eine (Re-)Organisation, Verbesserung, Entwicklung und Evaluierung aller Entscheidungsprozesse. Die Aufgabe der Gleichstellung wird damit als Querschnitts- und Gemeinschaftsaufgabe aller Ressorts im Unternehmen verstanden. Dieser Ansatz erkennt an, dass es keinen Bereich gibt, in dem Gleichstellung isoliert betrieben werden könnte; betriebliche Politik ist nirgendwo geschlechtsneutral.²⁴

»Gender Mainstreaming« hat Chancengleichheit und Gleichwertigkeit zahlreicher Optionen der Lebensgestaltung als eine Voraussetzung für Selbstbestimmung im Blick. Diese kann gesellschaftlich nur an den Ergebnissen einer möglichst gleichmäßigen Beteiligung und Betroffenheit der Geschlechter in allen Bereichen gemessen werden. Gender Mainstreaming knüpft deshalb an der »Logik der Quoten« und dem Verbot der mittelbaren Diskriminierung an. Diese erkannten erstmals die numerische Geschlechtergerechtigkeit als Maßstab dafür an, dass die qualitative Geschlechtergerechtigkeit verwirklicht und Diskriminierungen beseitigt sind. Gender Mainstreaming ist prozessorientiert und verlangt, dass nicht nur einzelne Entscheidungen auf »Gender-Relevanz« überprüft werden. Gender Mainstreaming erfordert deshalb regelmäßig, dass ein Prozess der Evaluation und des »Gender Controlling« eingeleitet und ständig fortgeführt wird, auf dessen Grund-

24 Siehe im Einzelnen Grundlagenpapier des BMFSFJ zu Gender Mainstreaming (<http://www.bmfsfj.de>, Stand 07.05.2001); Tondorf, Gender Mainstreaming – verbindliches Leitprinzip für Politik und Verwaltung, WSI-Mitt. 4/2001; grundlegend und vertiefend auch Stiegler, Wie Gender in den Mainstream kommt, Expertise für FSE, August 2000.

lage immer wieder einzelne Schritte zur Veränderung festgelegt und umgesetzt werden.

Ergebnis eines solchen Prozesses ist in aller Regel, dass insbesondere bei den Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträgern die Fähigkeiten und Kenntnisse hinsichtlich der Unterschiede zwischen den Geschlechtern und ihrem Verhältnis («Gender-Wissen« und «Gender-Bewusstsein») verbessert und das Defizit im Erkennen von struktureller Diskriminierung bekämpft wird.

Darüber hinaus werden aber konkrete Projekte und Fördermaßnahmen festgelegt werden müssen. Das können auch die Maßnahmen und Bevorzugungsregelungen der Frauenförderpolitik sein, wie wir sie aus den Gleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder kennen. Insofern handelt es sich keineswegs um Konzepte, die sich ausschließen. Sie können sich vielmehr aufeinander beziehen und einander ergänzen (Doppelstrategie). Gender Mainstreaming als Organisationsprinzip ist u.a. ein Instrument zur Organisationsgestaltung und Formulierung sinnvoller Gleichstellungsziele und legt nicht bereits selbst konkrete betriebpolitische Ziele fest.

c. Anforderungen an eine wirksame Gleichstellungspolitik für die Privatwirtschaft

Ein solches organisations- und verfahrensorientiertes Konzept, das keine bestimmte Gleichstellungspolitik vorgibt, sondern die Auswahl effektiver Maßnahmen den betrieblichen bzw. tariflichen Akteurinnen und Akteuren überlässt, ist nicht zuletzt für die Privatwirtschaft auch angemessener als die Gleichstellungspolitik, die in der Anfangszeit der Gleichstellungsgesetze im öffentlichen Dienst praktiziert wurde. Denn im Gegensatz zu den öffentlichen Verwaltungen, die in ihrer Organisation vergleichbar sind und nach hierarchischen Entscheidungsprinzipien funktionieren, findet man in der Privatwirtschaft die verschiedensten Organisationsformen, Unternehmens- und Arbeitskulturen. Private Unternehmen sind vor allem nicht an gesetzlich vorgegebene und für die betriebliche Praxis viel zu starre Konzepte der Personalpolitik gebunden. Um so wichtiger ist es aber, dass die Personalauswahlprozesse daraufhin überprüft werden, ob sie Frauen strukturell ausschließen oder benachteiligen. Dazu sind betriebsspezifische Konzepte erforderlich. Auch sind privatwirtschaftliche Unternehmen weniger leicht durch Politik und Recht steuerbar. Für sie bedarf es eines Rahmens, der Raum für die Berücksichtigung verschiedener Kulturen bietet und an den Steuerungs-

mechanismen anknüpft, die das Arbeitsrecht herkömmlich in der Privatwirtschaft nutzt.

5. REGULIERTE SELBSTREGULIERUNG NACH EINEM ZWEI-STUFEN-MODELL

Im Zusammenhang mit Prozessen des Gender Mainstreaming ist immer wieder betont worden, dass die Spitze der Organisation selbst für die Umsetzung von Gleichstellungsmaßnahmen zuständig sein muss (»Top-Down-Ansatz«). Für die Privatwirtschaft heißt dies genauer: Diejenigen betrieblichen Akteurinnen und Akteure, die die Arbeitsbeziehungen gestalten, müssen in die Verantwortung genommen werden. Das Gesetz richtet sich deshalb an Unternehmen, die Betriebsparteien und die Tarifvertragsparteien; sie sollen eigenverantwortliche Entscheidungen über geeignete Gleichstellungskonzeptionen treffen. Insofern gewährt das Gesetz in Anlehnung an die Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes den rechtlichen Spielraum für Verhandlungslösungen der betrieblichen Partner und fordert die Tarifvertragsparteien auf, mit ihren Mitteln tätig zu werden.

Hauptkennzeichen der Durchsetzungsstrategie des Gesetzes ist ein Zwei-Stufen-Modell²⁵, welches einerseits den Unternehmen auf der 1. Stufe erlaubt, im weiten Rahmen der gesetzlichen Vorgaben autonom Maßnahmen zu treffen, die auf die besonderen Bedingungen der jeweiligen Betriebe abgestimmt sind. Hierfür formuliert es einen Katalog von Handlungsfeldern für eine Gleichstellungspolitik, aus denen eigenverantwortlich ausgewählt werden kann. Andererseits soll die den Unternehmen hierbei belassene Auswahl- und Ausgestaltungsfreiheit und die dafür eingeräumte Frist nicht dazu genutzt werden können, dass letztlich gar keine oder aber ineffektive Maßnahmen ergriffen werden. Verstreicht deshalb die Frist für die Erstellung von Gleichstellungskonzeptionen ungenutzt, so werden auf der 2. Stufe des Gesetzes die Unternehmen verpflichtet, einen bestimmten Katalog gleichstellungspolitischer Maßnahmen umzusetzen, die sie lediglich in bestimmten Grenzen näher konkretisieren können. Dabei handelt es sich um justiziable betriebliche Gleichstellungskonzeptionen mit der Folge, dass gerichtlich durchsetzbare Rechtsfolgen daran geknüpft werden können, wenn sich das Unternehmen auch den Verpflichtungen aus der 2. Stufe des Gesetzes entzieht.

25 Zu Ähnlichkeiten zu bzw. Abweichungen vom Gesetz über Europäische Betriebsräte siehe Pfarr, AuR 2001 Heft 10.

III. GELTUNGSBEREICH DES GLEICHSTELLUNGSGESETZES

Das Gesetz soll für privatrechtlich organisierte Unternehmen mit mindestens fünf Beschäftigten gelten. Es orientiert sich damit an den im Betriebsverfassungsgesetz vorgesehenen Größenordnungen, die sich insoweit bewährt haben. Erfasst werden Unternehmen in privater Rechtsform, es sei denn, sie unterfallen dem »Bundesgleichstellungsgesetz«.

Bedeutsam ist, dass das Gesetz ausdrücklich auch für die arbeitnehmerähnlichen Personen gilt. Arbeitnehmerähnliche Personen sind solche, die nicht persönlich, wohl aber wirtschaftlich von einem Unternehmen abhängig und daher Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vergleichbar schutzwürdig sind. Bereits der Anwendungsbereich der Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG umfasst alle Arbeits- und Dienstverhältnisse; die Richtlinie 86/613/EWG erstreckt den Gleichbehandlungsgrundsatz auch auf selbständig Erwerbstätige. Eine Herausnahme der arbeitnehmerähnlichen Personen aus dem GIG müsste daher erheblichen gemeinschaftsrechtlichen Bedenken begegnen. Hinzu kommt eine zunehmend verbreitete Unternehmenspolitik, wonach Abschlüsse von Arbeitsverträgen vermieden und Beschäftigte in ungeschützte Dienstverhältnisse gedrängt werden. Das wird von den Betroffenen nicht immer nur als Zwang, sondern auch als Chance begriffen. Im Bereich der New Economy werden ihnen z.B. vielfach Gesellschafter- bzw. Eigentümerpositionen eingeräumt, ohne dass aber damit wirtschaftliche Unabhängigkeit einhergehen müsste. Folge ist, dass arbeits- und sozialrechtliche Standards nicht eingreifen.

Der Einbezug arbeitnehmerähnlicher Beschäftigungsverhältnisse in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes erscheint daher dringend erforderlich. Die Förderung der Durchsetzung der Gleichstellung von Frauen und Männern im Erwerbsleben hat Verfassungsrang. Danach ist es zwar nicht geboten, das materielle Arbeitsrecht insgesamt auf arbeitnehmerähnliche Personen zu erstrecken. Die grundgesetzlich gebotene Gleichstellung der Geschlechter wäre aber nicht ausreichend verwirklicht, wenn die arbeitnehmerähnlichen Personen von der Umsetzung dieses Verfassungsziels ausgenommen blieben.

IV. ERSTE STUFE DES GLEICHSTELLUNGSGESETZES

Eine eigenverantwortlich zu entwickelnde unternehmerische Gleichstellungskonzeption verlangt zunächst, dass bestimmte Grundlagen geschaffen werden.

1. BESTANDSAUFNAHME

Zu diesen Grundlagen gehört eine jährlich fortzuschreibende Bestandsaufnahme der Beschäftigtenstruktur. Sie erhebt Daten über die Anzahl der beschäftigten Frauen und Männer, differenziert nach deren Tätigkeit, Funktion und Verantwortungsstufe innerhalb der Unternehmenshierarchie sowie ihr jeweiliges Arbeitsvolumen. Die Bestandsaufnahme bezieht sich ferner auf die Struktur der Entgelte, aufgeschlüsselt nach dem Geschlecht. Daneben soll sie Angaben über die Zahl der Auszubildenden enthalten, ebenfalls getrennt nach Geschlecht und Ausbildungsberuf. Schließlich muss sie die Veränderungen in der Beschäftigten- und Entgeltstruktur im Hinblick auf durchgeführte Gleichstellungsmaßnahmen benennen und bewerten. Diese Bestandsaufnahme dient dem Unternehmen dazu, diejenigen Basisinformationen zu gewinnen, die notwendig sind, um sich Klarheit über bestehende Gleichstellungsdefizite innerhalb des Unternehmens zu verschaffen. Die Daten bilden darüber hinaus die Grundlage für die Entwicklung und jeweiligen Anpassung eines effektiven betrieblichen Gleichstellungsmanagements.

2. KOORDINATIONSSTELLE

Unternehmen mit mehr als 20 Beschäftigten müssen eine betriebliche oder überbetriebliche Koordinierungsstelle bilden oder beauftragen. Sie hat die Aufgabe, Unternehmen, Betriebsparteien und Beschäftigte in Fragen der Gleichstellung sowie der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit zu beraten. Diese Koordinationsstelle als Beratungsgremium in Gleichstellungsangelegenheiten hilft dabei, die Ergebnisse der Bestandsaufnahme richtig »zu lesen« und aufgrund einer Analyse ein geeignetes Gleichstellungskonzept zu entwerfen. Die Erfahrungen mit den geltenden Gleichstellungsgesetzen in den Öffentlichen Diensten haben

gezeigt, dass eine solche Funktion für die Entwicklung und Umsetzung einer Gleichstellungspolitik überaus hilfreich, wenn nicht unverzichtbar ist.

Die nähere Ausgestaltung der Koordinationsstelle bleibt den Unternehmen und Betriebsparteien vorbehalten, das Gesetz macht insofern keine Vorgaben. Damit wird ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt: Die Koordinationsstelle kann aus einer oder aber auch aus mehreren Personen bestehen, es kann ein Ausschuss sein, auch des Betriebsrates oder paritätisch besetzt, oder eine Stabsstelle oder Abteilung. Die Koordinierungsstelle kann durch Betriebsangehörige gebildet werden oder aber als Außenstehende das Unternehmen beraten. Gerade bei kleineren Unternehmen bietet es sich an, gemeinsam mit anderen Unternehmen oder Betrieben eine überbetriebliche Koordinationsstelle zu bilden und diese mit den gesetzlichen Aufgaben zu beauftragen. So können Kosten gesenkt und gleichzeitig ein höherer Grad an Professionalisierung erreicht werden. Denkbar ist auch eine Ansiedlung der Koordinationsstelle bei der örtlichen Industrie- und Handelskammer bzw. Handwerksinnung. Auch in gleichstellungs- und arbeitsrechtlichen Fragen erfahrene Rechtsanwältinnen kommen in Betracht, ebenso Referentinnen der bei den Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden angesiedelten Abteilungen für Gleichstellungs- und Frauenpolitik. In Betracht kommen schließlich gemeinnützige Institutionen oder neu zu gründende »Gleichstellungsberatungsbüros«, ähnlich den Umweltberatungsbüros und -agenturen im Bereich des Umweltschutzes. In Unternehmen, in denen es bereits Frauen- oder Gleichstellungsbeauftragte gibt, können diese als Koordinationsstelle benannt werden, da sie ohne Frage über das erforderliche »Gleichstellungs-Know-How« verfügen.

Die Kosten der Koordinationsstelle werden sich sehr im Rahmen halten und können der Leistungsfähigkeit der Unternehmen angepasst werden, da ihre Ausgestaltung ja selbstbestimmt ist. Dass sie den Unternehmen zufallen, rechtfertigt sich aus deren Pflicht zur Beachtung des Gleichstellungsgebots nach Maßgabe des GlG bzw. des dem Gesetz zugrundeliegenden Gleichbehandlungsgebots der Verfassung, an welches auch Unternehmen gebunden sind.

3. GLEICHSTELLUNGSKONZEPTION

Vor allem durch die sog. optionalen Handlungsfelder in § 5 gibt das Gesetz den Sozialpartnern Instrumente an die Hand, um eine differenzierte, unternehmensbezogene Gleichstellungspolitik entwickeln zu können. Die Gleichstellungskonzeptionen bestehen aus zwei Teilen: den konkreten Zielen, die sich das Unterneh-

men für einen Zeitraum von höchstens zwei Jahren gesetzt hat, sowie den konkreten Maßnahmen, die das Unternehmen plant, um diese Ziele zu erreichen. Sie beziehen sich auf unterschiedliche Handlungsfelder, die das Gesetz in § 5 vorgibt.

Die konkrete Ausgestaltung der betrieblichen Maßnahmen in den im folgenden dargestellten Handlungsfeldern der 1. Stufe wird durch das GlG nicht vorgeschrieben. Insofern sind die Unternehmen im Rahmen der gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen bei der Ausgestaltung der gewählten Maßnahmen völlig frei; sie können selbständig und ohne weitere staatliche Einflussnahme maßgeschneiderte Konzeptionen und Handlungsstrategien entwickeln und umsetzen. Das Unternehmen hat allerdings zu jeder gewählten Maßnahme ein nachprüfbares Ziel und einen bestimmten Zeitpunkt für die angestrebte Zielerreichung anzugeben, wobei dieser Zeitpunkt nicht später als 24 Monate nach Inkrafttreten des Gleichstellungskonzepts liegen darf. Auf diese Weise wird das Unternehmen zu einer zügigen Umsetzung des eigenen Gleichstellungskonzepts veranlasst. Darüber hinaus wird ebenso vermieden, dass Verzögerungen bei der Umsetzung der Gleichstellungskonzepte diese ins Leere laufen lassen wie andererseits, dass die Unternehmen einem unzumutbaren zeitlichen Druck ausgesetzt werden. Dadurch, dass nachprüfbare Ziele genannt werden müssen, werden zu vage und nicht zielführende Gleichstellungskonzepte verhindert.

Werden die Ziele zu dem festgesetzten Zeitpunkt nicht oder nicht vollständig erreicht, so sind die betreffenden Maßnahmen durch das Unternehmen zu überprüfen und gegebenenfalls zielorientiert zu korrigieren. Sind die Ziele hingegen zwar erreicht worden, die Gleichstellung der Geschlechter im Sinne von § 11 jedoch noch nicht, so ist das Unternehmen gehalten, ohne zeitliche Verzögerung andere Handlungsfelder auszuwählen und entsprechende Maßnahmen zu ergreifen oder aber eine neue, geeignete Gleichstellungskonzeption zu entwickeln und anschließend umzusetzen.

Diese Regelungen tragen sowohl dem Interesse des Gesetzgebers in ausreichender Weise Rechnung, dass effektive und nachprüfbare Gleichstellungskonzeptionen in den Unternehmen umgesetzt werden, als auch dem Interesse der Unternehmen an zumutbaren Bedingungen für die Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben.

4. HANDLUNGSFELDER DER ERSTEN STUFE

Die Handlungsfelder der 1. Stufe, auf die sich die betriebliche Gleichstellungskonzeption beziehen soll, betreffen zum einen den Bereich der Förderung der Gleich-

stellung der Geschlechter und zum anderen den Bereich der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit.²⁶ Selbstverständlich fördern Maßnahmen zur besseren Vereinbarkeit auch die Gleichstellung der Geschlechter, und die Maßnahmen des ersten Handlungsbereichs müssen das Problem der Vereinbarkeit immer mit im Auge haben. Dennoch ist die Einteilung in zwei Bereiche hier sinnvoll. Denn im ersten Bereich wird es sich überwiegend im Maßnahmen handeln, die sich unmittelbar an das in der Regel benachteiligte Geschlecht, also die Frauen, richten. Hingegen sollten die Maßnahmen zur besseren Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit immer ganz gezielt und besonders darauf gerichtet sein, auch Männern diese Verantwortung zu ermöglichen und darüber hinaus dringend nahe zu legen.

a. Handlungsfelder zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter

Für den Bereich der Förderung der Gleichstellung der Geschlechter sieht der Gesetzentwurf 8 Handlungsfelder vor.

Das Handlungsfeld Ziff. 1 – Personalstruktur –

bezieht sich auf eine Erhöhung des Anteils von Frauen in denjenigen Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind. Die Formulierung macht deutlich, dass es nicht nur um Funktionen im Rahmen von Arbeitsverhältnissen, sondern auch um Beschäftigte mit Werk- oder Dienstverträgen geht.

Das Handlungsfeld Ziff. 2 – Entgeltgerechtigkeit –

erfasst nicht Tarifverträge, sondern bezieht sich auf die kollektiven Entgeltstrukturen in den Unternehmen und Betrieben. Dabei wird von den einzelnen Unternehmen, die einem Tarifvertrag unterfallen, weder erwartet noch könnte ihnen erlaubt werden, hier dessen möglicherweise diskriminierende Strukturen im Alleingang zu ändern. Jedoch soll auch hier in betrieblichen umsetzenden oder ergänzenden Entgeltpolitiken der Gleichstellungsverpflichtung stärker Rechnung getragen werden. Es geht hier nicht nur um das Gebot der Entgeltgleichheit für gleiche oder

26 Die Abweichung von der üblichen Begriffsbildung »Vereinbarkeit von Erwerbsarbeit und Familie« oder »Familie und Beruf« ist bewusst: es gibt keine Vereinbarkeitsprobleme für diejenigen, die Familie haben – wie bei Männern üblich. Die Probleme treten nur auf, wenn für diese und in dieser Familie unmittelbar Arbeit erbracht wird.

gleichwertige Arbeit. Vielmehr sollen auch diejenigen Entgeltunterschiede in den Blick genommen werden, die darauf beruhen, dass das Ausmaß der Ungleichheit von Tätigkeiten typischerweise dann von der Ungleichheit in der Bezahlung übertroffen wird, wenn es sich um Arbeiten handelt, die in der Regel unterschiedlichen Geschlechtern zugeordnet werden. Eine solche Konzeption kann sich gleichermaßen betrieblichen Entgeltstrukturen zuwenden wie der Bewertung bestimmter Leistungen, aber auch der Zuschneidung von Tätigkeiten nach Anforderungen, um damit vor allem diejenigen Beschäftigten im Entgelt aufwerten zu können, die von Frauen ausgeübt werden. Die Konzeption ist eigenverantwortlich zu erstellen und anschließend umzusetzen, wenn ein Unternehmen sich dieses Handlungsfeldes annimmt. Das Gesetz gibt als Ziel lediglich eine Verringerung der bestehenden Entgeltungleichheit vor. Damit nimmt es aber nicht Abstand von dem angestrebten Ziel der umfassenden Verwirklichung der Entgeltgleichheit.²⁷

Das Handlungsfeld Ziff. 3 – Führungskräfteverantwortung – trägt der Tatsache Rechnung, dass das Prinzip des Gender Mainstreaming am effektivsten als Top-Down-Prozess umzusetzen ist. Gleichstellungspolitik verlangt aber entsprechende Kompetenz und Motivation. Besonders US-amerikanische Unternehmen haben positive Erfahrungen gemacht, wenn die Defizite darin bei den Führungskräften gezielt aufgearbeitet wurden.

Das Handlungsfeld Ziff. 4 – Ausbildung – erwartet von einem Unternehmen, welches dieses Handlungsfeld wählt, die eigenständige Erarbeitung und Umsetzung von Konzepten, die das Ziel verfolgen, alle Ausbildungsplätze des Unternehmens mindestens zur Hälfte mit Frauen zu besetzen. Die Formulierung »mindestens zur Hälfte mit Frauen« macht deutlich, dass in etlichen Ausbildungsberufen auch ein Anteil von mehr als 50 Prozent möglich sein soll, ja erwartet werden kann, um durch Deckung des Nachholbedarfs die Angleichung schneller zu erreichen.

Der Einbezug der berufseröffnenden Ausbildungen ist als Vorstufe der Berufstätigkeit erforderlich, um zukünftig ein ausgewogenes Verhältnis der Anzahl männlicher und weiblicher Beschäftigter in den verschiedenen Bereichen und Funktionsstufen der Privatwirtschaft zu gewährleisten. Dasselbe gilt für Praktika. Viele Unternehmen berücksichtigen nämlich nur noch diejenigen Bewerberinnen und Bewerber für Ausbildungsplätze, die sie bereits zuvor im Rahmen eines Prak-

27 Siehe dazu auch unten XI Leerstellen des Gesetzes.

tikums kennen gelernt haben. Auch Vorbehalte gegenüber Bewerberinnen können am effektivsten dadurch abgebaut werden, dass sie die Chance bekommen, sich in Feldern zu bewähren, die Frauen nicht zugetraut werden.

Die bevorzugte Übernahme in ein Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis nach Beendigung des Praktikums bzw. der Ausbildung, die Bestandteil in diesem Handlungsfeld ist, ist erforderlich, um Frauen Anreize zu geben, sich in für sie nicht selbstverständliche Beschäftigungsfelder zu wagen.

Das Handlungsfeld Ziff. 5 – Qualifizierung –

ist wegen der zunehmenden Bedeutung lebenslangen Lernens immer noch unerlässlich, obwohl die Frauen im Bereich Qualifikation aufgeholt und z.T. die Männer schon überholt haben. Untersuchungen belegen, dass bei betrieblichen Bildungsmaßnahmen Frauen typischerweise nicht in gleicher Weise partizipieren wie männliche Beschäftigte. Den Unternehmen, die dieses Handlungsfeld wählen, steht es frei, ob allgemein zugängliche oder spezielle Qualifizierungsmaßnahmen angeboten werden, die direkt auf Frauen abgestimmt sind. Letzteres erscheint besonders dann sinnvoll, wenn es sich um Tätigkeiten handelt, bei denen Frauen fast nicht zu finden und daher Inhalt und Vermittlungsweise der Bildung ganz auf Männer zugeschnitten sind.

Die Untersuchungen über betriebliche Weiterbildung belegen darüber hinaus, dass Beschäftigtengruppen in bestimmten Tätigkeitsbereichen überproportional von ihnen profitieren – etwa die Führungskräfte, also weit überwiegend Männer –, während für andere Tätigkeiten kaum jemals auch nur Angebote entwickelt werden. Zu diesen gehören diejenigen Tätigkeitsfelder, die in der Regel nicht besonders qualifiziert und auf dem immer noch weitgehend geschlechtsspezifisch segmentierten betrieblichen Arbeitsmarkt den Frauen zugewiesen sind. Ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft darf aber nicht nur jene Frauen im Blick haben, die Karriere machen wollen, sondern muss auch zu besseren Chancen derjenigen beitragen, die in traditionell weiblichen Bereichen arbeiten. Das Handlungsfeld »Qualifizierung« erwartet von Unternehmen, die dieses Handlungsfeld wählen, sich auch um Qualifizierung in eben diesen Tätigkeitsfeldern zu bemühen. Ziel ist dabei nicht nur der individuelle Zuwachs an Fähigkeiten und Fertigkeiten bei den betroffenen weiblichen Beschäftigten, sondern die damit einhergehende Möglichkeit, die Tätigkeiten selbst anzureichern und qualifizierter auszugestalten, um den Frauen befriedigendere und besser bezahlte Arbeit zu bieten.

Ein Qualifizierungsangebot ist für die betroffenen Frauen aber nur dann akzeptabel, wenn es auch wirklich mit Beschäftigungschancen verbunden ist, sie also

wissen, dass der von ihnen erwartete Qualifikationseinsatz sich für sie auch auszahlt. Deshalb muss das Angebot verbunden sein mit der Zusage, dass sie bei erfolgreichem Abschluss bevorzugt berücksichtigt werden, wenn eine entsprechende Position zu besetzen ist.

Das Handlungsfeld Ziff. 6 – Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse –

beruht auf der Tatsache, dass diese sowohl in ihrer Ausgestaltung wie in ihrer sozialen Sicherung prekär sind. Viele von ihnen sind nicht entsprechend den Bedürfnissen derer zustande gekommen, die Arbeit nachfragen. Es handelt sich vielfach um Tätigkeiten, die durchaus in größeren Zeitvolumina erbracht werden könnten, aber in kleinere Einheiten aufgeteilt worden sind. In Betrieben, wo dies der Fall ist und Unternehmen entsprechend wählen, fordert dieses Handlungsfeld dazu auf, Arbeitsplätze so zu gestalten, dass Vollzeitarbeitsplätze entstehen oder Teilzeitarbeitsplätze, die uneingeschränkt sozialversicherungspflichtig sind.

Das Handlungsfeld Ziff. 7 – Sexuelle Belästigung –

konkretisiert die Verpflichtungen des Arbeitgebers aus §§ 2 und 4 Beschäftigtenschutzgesetz zunächst dahin, dass das Unternehmen ein Konzept umzusetzen hat, das sexuelle Belästigungen verhindern soll und bekannt gewordene Verstöße auch angemessen sanktioniert. Die Entwicklung von betrieblichen Initiativen, um Beschäftigte zu informieren und zur Mitarbeit anzuregen, geht über § 5 BeschäftigtenschutzG hinaus, der entsprechende Fortbildungsmaßnahmen nur für den öffentlichen Dienst vorsieht, beschränkt die erwünschte Information und Mitarbeit der Beschäftigten aber nicht auf Fortbildung. Auch hier ist die entsprechende Schulung von Führungskräften von besonderer Bedeutung.

Das Handlungsfeld Ziff. 8 – Ausgleichende Strukturierung bei Personalabbau –

beruht auf der Erkenntnis, dass Personalabbaumaßnahmen oft die Wirkung haben, dass der Anteil der Frauen an den Beschäftigten abnimmt, zum einen, weil ihre Tätigkeiten besonders betroffen sind, zum anderen, weil sie bei einer sozialen Auswahl der zu Kündigenden gegenüber Männern stärker negativ betroffen sind. Das liegt vor allem daran, dass Männer oft längere Betriebszugehörigkeitszeiten aufweisen, weil sie nicht wegen der Kindererziehung ausgeschieden sind, und dass sie öfter nichterwerbstätige Ehepartnerinnen haben. Dieses Handlungsfeld wird ein Unternehmen z.B. dann wählen, wenn es Personalabbau durchführen muss. Hier

wird es dann aufgefordert, Konzepte zu entwickeln, wie eine überproportionale Betroffenheit von Frauen vermieden werden kann. Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass denjenigen Frauen, deren Arbeitsplätze wegfallen, Qualifizierungsmöglichkeiten – über das vom Kündigungsschutzgesetz bereits geregelte Maß hinaus – angeboten werden, um andere Arbeitsplätze einnehmen zu können. Denkbar ist es auch, sich um ökonomisch sinnvolle Ersatztätigkeiten oder Beschäftigungsgesellschaften zu bemühen.

b. Handlungsfelder zur Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit

Für den Bereich Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit gibt das Gesetz 5 Handlungsfelder vor.

Das Handlungsfeld Ziff. 9

– Arbeitszeit und Arbeitsvolumina –

setzt die Erkenntnis um, dass familienfreundliche Arbeitszeiten und Arbeitsvolumina für die Frage der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit von entscheidender Bedeutung sind. Unternehmen, die dieses Handlungsfeld wählen, müssen sich darum bemühen, die Lage und Verteilung der Arbeitszeit und die Menge der zu erbringenden Arbeitsleistungen – auch außerhalb von Arbeitsverhältnissen – so zu gestalten, dass es männlichen wie weiblichen Beschäftigten mit Familienpflichten erleichtert wird, ihre Erwerbstätigkeit durchzuführen. Das Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen wie auch das Gesetz zum Erziehungsgeld und zur Elternzeit geben zwar bereits unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Reduzierung der Arbeitszeit bzw. zur Rückkehr auf einen Vollzeit Arbeitsplatz. Ein Unternehmen, das dieses Handlungsfeld wählt, muss die Interessen von Beschäftigten in höherem Maße berücksichtigen und ihnen weitergehende Ansprüche einräumen als diese Gesetze. Insbesondere sind auch arbeitnehmerähnliche Beschäftigte einzubeziehen. Von besonderem Interesse ist hier, dass es auch Führungskräften ermöglicht wird, ihre Arbeitszeit zu reduzieren in einer Weise, die ihren Karrierewünschen und ihrem Bedürfnis nach verantwortungsvoller Ausübung ihrer Tätigkeit entspricht. Das verlangt auch organisatorische Maßnahmen und eine andere Verteilung der Arbeitsaufgaben.

Das Handlungsfeld Ziff. 10 – Telearbeit –

nimmt zur Kenntnis, dass Menschen mit Familienpflichten häufig Schwierigkeiten haben, einen Arbeitsplatz im Betrieb einzunehmen, wenn lange Anfahrtswege gegeben sind. Unternehmen, die dieses Handlungsfeld wählen, sind aufgefordert, den Interessen solcher Menschen – es sind überwiegend Frauen – entgegenzukommen, indem sie außerbetriebliche Arbeitsplätze anbieten. Dabei ist keineswegs nur an einen Arbeitsplatz in der Privatwohnung der Beschäftigten gedacht, der oft Probleme aufwirft. Es kommen vielmehr ausgelagerte Büros in Betracht, möglicherweise von mehreren Beschäftigten benutzt, die evtl. auch unterschiedliche Arbeitgeber haben. Wichtig ist, dass diesen ausgelagerten Beschäftigten der soziale Schutz eines Arbeitsverhältnisses geboten wird. Darüber hinaus darf diese Beschäftigungsform keine Sackgasse sein. Denn Untersuchungen belegen, dass Beschäftigte auf ausgelagerten Arbeitsplätzen besonders bei qualifizierter Arbeit in Gefahr sind, von betrieblichen Entwicklungen und damit auch Qualifizierungs- und Aufstiegsmöglichkeiten abgekoppelt zu werden. Deshalb soll ihnen das Einnehmen eines betrieblichen Arbeitsplatzes erleichtert werden, wenn sie dieses – etwa, weil sich ihre familiäre Belastung verringert hat – wünschen.

Das Handlungsfeld Ziff. 11 – Elternzeit –

gewinnt seine Bedeutung durch die bedauerliche Tatsache, dass es Eltern nicht immer möglich ist, nach Ablauf der gesetzlichen Elternzeit ihre Erwerbsarbeit wieder voll oder in Teilzeit aufzunehmen, obwohl ein längeres Ausscheiden für Unternehmen und Beschäftigte Probleme macht. Wählt ein Unternehmen dieses Handlungsfeld, so ist es gehalten, eine zeitlich aufteilbare betriebliche Elternzeit zu gewähren, sofern Betriebsangehörige diese in Anspruch nehmen wollen. Entscheidend für dieses Handlungsfeld ist es aber, dass Qualifizierungs- und Beschäftigungsangebote während der Elternzeit und für die anschließende Rückkehr in die Erwerbsarbeit berufliche Qualifizierungsmaßnahmen bereitgestellt werden, um das damit verbundene Risiko zu verhindern. Denn das Ausscheiden aus der Erwerbsarbeit ist deshalb so risikoreich, weil in der Regel die Qualifikationen der betroffenen Beschäftigten veralten, sie die Entwicklung in Unternehmen und Betrieb nicht mitvollzogen haben und deshalb als minderqualifiziert gelten, wenn sie ihre Erwerbsarbeit wieder aufnehmen.

Dadurch, dass das Unternehmen zudem Initiativen mit dem Ziel ergreifen muss, männlichen Beschäftigten die Elternarbeit zu ermöglichen und sie darüber hinaus zu deren Übernahme zu veranlassen – etwa durch Anreize –, soll der Tendenz ent-

gegenwirken, Elternzeit einseitig nur auf Mütter zu beziehen. Einer Verfestigung traditioneller Rollenmuster wird so aktiv entgegengearbeitet werden.

Das Handlungsfeld Ziff. 12

- Qualifizierende Beschäftigungsangebote -

fordert Unternehmen, die dieses Handlungsfeld wählen, auf, sich dem Problem zu widmen, dass Menschen, die über längere Zeit aus der Erwerbsarbeit ausgeschieden waren, insbesondere wenn sie älter sind, große Schwierigkeiten haben, wieder einen angemessenen Arbeitsplatz zu finden. Oft handelt es sich um Frauen, die sich über Jahre hinweg der Familienarbeit gewidmet haben und die nun, wenn überhaupt, weit unterhalb ihrer Fähigkeiten eingesetzt werden. Ihnen sollen nun Beschäftigungsangebote gemacht werden, die sie qualifizieren und dadurch helfen, wieder voll in eine qualifizierte Berufsarbeit integriert zu werden.

Das Handlungsfeld Ziff. 13 - Kinderbetreuung -

ist für Eltern, die erwerbstätig sind oder sein wollen, ganz entscheidend. Die Ausstattung mit Kinderbetreuungseinrichtungen ist in der Bundesrepublik insgesamt nicht ausreichend. Dieses Handlungsfeld verpflichtet diejenigen Unternehmen, die es wählen, nicht nur auf andere zu weisen, sondern sich selbst um die Bereitstellung von Kinderbetreuung zu bemühen. Das kann sowohl im Rahmen des Betriebes erfolgen, aber auch durch Mitfinanzierung von Kinderbetreuung, die durch andere bereitgestellt wird. Zu denken sind etwa im mittelständischen Bereich auch an von mehreren Unternehmen gemeinsam betriebene Kinderbetreuungseinrichtungen.

V. ZWEITE STUFE DES GLEICHSTELLUNGSGESETZES

Das Gesetz muss ein Durchsetzungskonzept mit Rechtsfolgen vorsehen, um zu verhindern, dass Unternehmen untätig bleiben oder ineffektive Konzeptionen entwickeln und Maßnahmen nicht umsetzen. Fehlten die Rechtsfolgen, würden nicht nur die Wettbewerbsbedingungen zwischen den Unternehmen, die Gleichstellungspolitik betreiben, und Unternehmen, die dies nicht tun, verändert, sondern es könnte auch nicht die breite Wirkung erzielt werden, die erforderlich ist, um tatsächlich auf die Geschlechtsspezifik der Erwerbsarbeitsstrukturen einzuwirken.

Die Anforderungen an Unternehmen, die zwei Jahre lang den weiten Gestaltungsspielraum der 1. Stufe nicht zur Entwicklung einer betriebsspezifischen Gleichstellungskonzeption genutzt haben, sind in der 2. Stufe daher konkreter und verbindlicher ausgestaltet.

Mit der Festlegung der Verpflichtungen der 2. Stufe wird nicht nur eine am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierte, effektive Gleichstellungspolitik befördert, sondern auch die staatlichen Gewährleistungsverantwortung dafür beachtet, dass das verfassungsrechtliche Gleichstellungsgebot auch effektiv umgesetzt wird. Angesichts des bestehenden tatsächlichen Gleichstellungsdefizits und der Maxime des Bundesverfassungsgerichts, effektive Regelungen zu schaffen, kann auf eine verbindliche rechtliche Ausgestaltung nicht verzichtet werden.

1. GLEICHSTELLUNGSBEAUFTRAGTE

Während auf der 1. Stufe die Koordinationsstelle im wesentlichen Beratungsaufgaben hat oder diejenigen Funktionen, die ihr entsprechend der Entscheidung des Unternehmens oder der Betriebsparteien übertragen werden, reicht dies für die 2. Stufe nicht aus. Hier ist es erforderlich, dass eine Gleichstellungsbeauftragte benannt wird, die mit gesetzlichen Beteiligungsrechten ausgestattet ist, um Einfluss auf die betriebliche Gleichstellungspolitik nehmen zu können. Denn sie wird ja unter Umständen tätig, die durch nicht gesetzeskonformes Verhalten des Unternehmens eingetreten sind. Das weibliche Geschlecht ist für dieses Amt unverzichtbar, da zu den Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten auch die Beratung über Maßnahmen gegen sexuelle Belästigung gehört. Denn die Tabuisierung dieser betrieblichen Problematik führt dazu, dass

sich Frauen als die statistisch häufigeren Opfer dieser Diskriminierungsform einem Mann regelmäßig nicht anvertrauen.

Die betriebliche Gleichstellungsbeauftragte wird von den weiblichen Beschäftigten gewählt. Für den Fall, dass es – aus welchen Gründen auch immer – nicht zu einer Wahl kommt, sieht das Gesetz ein arbeitsgerichtliches Bestellungsverfahren vor. Die Regelung der Ausstattung, Kosten, beruflichen Entlastung und des amtsbedingten Kündigungsschutzes folgt im wesentlichen den bewährten gesetzlichen Regelungen für Betriebsräte und Gleichstellungsbeauftragte für den öffentlichen Dienst.

Der Gesetzentwurf legt besonderen Wert auf eine Zusammenarbeit aller betrieblichen AkteurInnen, die sich gegenseitig unterstützen sollen. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsverfassungsgesetzes verbleiben selbstverständlich bei dem Betriebsrat. Das Recht der Gleichstellungsbeauftragten, zu allen vom Unternehmen beabsichtigten Maßnahmen der betrieblichen Gleichstellung der Geschlechter Stellung nehmen zu können, wird aber nicht nur den Beschäftigten, sondern auch dem Betriebsrat zugute kommen. Zur 2. Stufe des Gesetzes ist es ja auch nur gekommen, weil der Betriebsrat in der Frist für die 1. Stufe seine rechtlichen Möglichkeiten ebenso wenig wie das Unternehmen genutzt hat und sei es auch nur infolge fehlender Erfahrungen und Kenntnisse.

Besonders wichtig ist die Institution der betrieblichen Gleichstellungsbeauftragten natürlich in Betrieben ohne Betriebsrat. Beschäftigte eines Unternehmens, das sich den Handlungspflichten der 1. Stufe verweigert hat, brauchen eine Institution zur Durchsetzung der Verpflichtungen des Unternehmens aus diesem Gesetz. Daher hat das Unternehmen die Richtlinien zur Konkretisierung der Gleichstellungsmaßnahmen mit der Gleichstellungsbeauftragten zu beraten. Als Konfliktlösung bei Nichteinigung ist die Einigungsstelle vorgesehen, die durch Spruch entscheiden kann, soweit dies bei Betriebsratsbeteiligung nach dem BetrVG möglich ist. Durch diese Regelung erhält die Gleichstellungsbeauftragte nicht stärkere oder qualifiziertere Beteiligungsrechte als ein Betriebsrat, ein vollständiger Alleingang des Unternehmens, bei dem keine Gewähr für effiziente Richtlinien besteht, soll aber dadurch vermieden werden.

2. GLEICHSTELLUNGSMASSNAHMEN

Im Mittelpunkt der zweiten Stufe stehen die konkret vorgegebenen Gleichstellungsmaßnahmen, deren Anzahl auch hier wieder nach Unternehmensgröße dif-

ferenziert vorgegeben wird, allerdings im Vergleich zu den Vorgaben der 1. Stufe um eine erhöht. Auch sie betreffen die Bereiche »Förderung der Gleichstellung der Geschlechter« sowie »Förderung von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit«. Aus diesem Maßnahmenkatalog werden einzelne Maßnahmen verbindlich vorgeschrieben, und zwar je nach Unternehmensgröße bis zu sechs. Da aber auch hier betriebsbezogene Ausgestaltungen möglich bleiben müssen, hat das Unternehmen auch in der 2. Stufe noch selbst konkrete Ziele sowie ein Datum für die Zielerreichung zu formulieren, das innerhalb einer Zweijahresfrist liegt. Insofern kommen ebenso wie in der 1. Stufe auch hier spätere Korrekturen in Betracht.

Die verbindlichen Maßnahmen der 2. Stufe sind den bedeutendsten Handlungsfeldern der 1. Stufe entnommen. Allerdings wird nun konkreter benannt, was von den Unternehmen verlangt wird.

Alle Unternehmen trifft in der 2. Stufe die Verpflichtung, familienfreundliche Arbeitszeiten und Arbeitsvolumina bereitzustellen (§ 6 Abs. 4 Ziff. 1). Ebenso für alle Unternehmen verbindlich ist die Maßnahme, Ausbildungsplätze mindestens zur Hälfte mit Frauen zu besetzen, in Ausbildungsberufen mit einem geringeren Frauenanteil als 20 Prozent wegen des Nachholbedarfs auch mehr als die Hälfte der Ausbildungsplätze (Ziff. 4). Die übrigen verbindlich formulierten Gleichstellungsmaßnahmen sind umzusetzen, wenn die entsprechende Unternehmensgröße gegeben ist.

Hier in der 2. Stufe wird das Handlungsfeld Personalstruktur dahingehend konkretisiert, dass sich die Unternehmen verbindliche Zielvorgaben setzen müssen, um den Anteil der Frauen in Funktionsebenen zu erhöhen, in denen sie unterrepräsentiert sind. Die Zielvorgaben sind allerdings flexibel, so dass sie einen gewissen Spielraum für das Unternehmen belassen, um betriebsspezifische Ziele benennen zu können. Die Größe der Zielvorgabe wird alternativ formuliert, und zwar in einer Weise, die unzumutbare Belastungen des Unternehmens ausschließt. Wird der Anteil der Frauen an der entsprechenden Qualifikation als Bezugsgröße genommen, so kann dieser beispielsweise durch Nachfrage beim Arbeitsamt ermittelt werden.

Mit der Gleichstellungsmaßnahme die Auswahlverfahren und –kriterien betreffend sollen die Voraussetzungen für Personalentscheidungen so geändert werden, dass Frauen größere Chancen für eine Berücksichtigung erhalten. Dazu sind alle Auswahlverfahren und Auswahlkriterien zu erfassen, zu überprüfen und entsprechend zu korrigieren. Solche Kriterien, die Frauen und ihr spezifisches Lebensmuster benachteiligen, sind zu beseitigen, so etwa die Forderung nach ununterbrochener Erwerbsarbeit oder anderer, nicht zwingender Anforderungen, die Männer

öfter erfüllen als Frauen. Kriterien hingegen, die Frauen öfter aufweisen und der Arbeit dienlich sind, sollen in die Entscheidung aufgenommen werden, wie beispielsweise kommunikative Fähigkeiten und Organisationstalent.

Die Gleichstellungsmaßnahme aus dem Bereich der Qualifizierung schreibt den Unternehmen die Erarbeitung und Durchführung von Qualifizierungsplänen vor. Dabei sind zweierlei Qualifizierungspläne zu unterscheiden: zum einen jene, die die Gruppe der weiblichen Beschäftigten in den Blick nehmen und für diese Qualifizierungsmaßnahmen entwickeln. Zum anderen sind aber auch individuelle Qualifizierungspläne festzulegen, die für einzelne Frauen, die dies wünschen, Weiterbildungsmaßnahmen vorsehen. Bedeutungsvoll ist, dass zertifizierte Abschlüsse angestrebt werden und Frauen in qualifizierte Positionen einschließlich der Führungsebene gelangen sollen.

1. RECHTE DES BETRIEBSRATS

Das Gesetz betont die Selbstverantwortung der Unternehmen, aber auch die Mitwirkungspflicht der Betriebsräte. Da es sich bei den Handlungsfeldern der 1. Stufe letztlich um eine Gestaltung von Arbeitsbedingungen handelt, kommt ein Alleingang der Unternehmen ohnehin nicht in Betracht. Denn das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) sieht für die Ausgestaltung der einzelnen Handlungsfelder bereits Beteiligungsrechte des Betriebsrats vor. Sie sind allerdings von unterschiedlicher Qualität, angefangen bei bloßen Unterrichtungspflichten bis hin zur erzwingbaren Mitbestimmung. Da die Verhandlung zwischen den Betriebsparteien über die grundsätzlich vom Unternehmen auszuwählenden Handlungsfelder zu einer in sich stimmigen Gleichstellungskonzeption führen soll, ist es notwendig, eine Verpflichtung zur gemeinsamen Beratung aller ausgewählten Handlungsfelder vorzusehen. Sicherlich wäre es wünschenswert, den gesamten Verhandlungsgegenstand der zwingenden Mitbestimmung zu unterstellen mit der Folge der klassischen Konfliktlösung durch Anrufung und Spruch der Einigungsstelle. Die Novelle zum BetrVG hat nun gezeigt, dass diese Erweiterung der Mitbestimmungstatbestände politisch nicht durchsetzbar sein wird. Deshalb sieht der Entwurf zwar eine Beratungspflicht für alle Handlungsfelder und auch die Möglichkeit der Anrufung der Einigungsstelle bei Nichteinigung vor; spruchfähig sind jedoch nur solche Gleichstellungsmaßnahmen, die mit einem Mitbestimmungsrecht nach dem BetrVG ausgestattet sind. Damit folgt der Entwurf dem in der Praxis bewährten Modell des § 112 BetrVG, bei dem der Interessenausgleich und der Sozialplan vor die Einigungsstelle gebracht werden können, diese kann aber nur über den Sozialplan durch Spruch entscheiden. Die Praxis in solchen Einigungsstellen hat gezeigt, dass beide Betriebspartner in der Regel eine einvernehmliche Gesamtlösung anstreben. Es ist zu erwarten, dass es auch in Einigungsstellen zur betrieblichen Ausgestaltung der Handlungsfelder oft zu »Paketlösungen« kommen wird.

Ein neuartiges Recht wird dem Betriebsrat eingeräumt, wenn das Unternehmen seinen gesetzlichen Pflichten, die Handlungsfelder zu benennen, für die Gleichstellungskonzeptionen entwickelt werden, nicht nachkommt. In einem solchen Fall soll der Betriebsrat nicht in Untätigkeit verharren müssen. Das Auswahlrecht geht vielmehr dann auf ihn über. So kann er dann – möglicherweise unter Einschaltung

der Einigungsstelle – dafür sorgen, dass die gesetzlichen Verpflichtungen umgesetzt werden.

Ein neues erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates war darüber hinaus notwendig, um sicherzustellen, dass das Unternehmen eine Koordinationsstelle bestellt oder beauftragt, die fachlich geeignet ist und auch das Vertrauen des Betriebsrates und nicht nur das des Unternehmens besitzt. Das Gesetz verpflichtet die betrieblichen Akteure zur Zusammenarbeit und gegenseitigen Unterstützung, daraus folgt unmittelbar die Notwendigkeit dieses Mitbestimmungsrechts.

Die moderate Erweiterung der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte des Betriebsrates ist nur für die 1. Stufe des GlG vorgesehen. In der 2. Stufe, die Folge einer Verweigerung des Unternehmens ist, aber auch eines Untätigbleibens des Betriebsrates sein kann, sind konkrete, verbindliche Gleichstellungsmaßnahmen vorgesehen, die weniger Gestaltungsspielraum bieten, allerdings noch immer der Konkretisierung durch die Betriebspartner bedürfen. Diese kann mit dem betriebsverfassungsrechtlich vorhandenen Instrumentarium geschehen. Soweit es dabei in einzelnen Bereichen mangels eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates zu keiner oder zu einer einseitig vom Unternehmen vorgenommenen Ausgestaltung kommt, die nicht den Anforderungen des Gesetzes entspricht, greifen verschiedene Rechtsfolgen. Das sind insbesondere verstärkte Individualansprüche von Betroffenen und Ansprüche von Verbänden zur Durchsetzung der Handlungspflichten, die auf der 2. Stufe des Gesetzes besser geeignet sind, die gesetzlichen Vorgaben durchzusetzen.²⁸

2. VERFAHREN IN BETRIEBEN OHNE BETRIEBSRAT

Einer besonderen Regelung bedarf es für die große Zahl betriebsratsloser Betriebe. Denn es kann nicht angehen, dass dann allein das Unternehmen die Handlungsfelder der 1. Stufe umsetzt, und schon gar nicht, dass es allein die Gleichstellungsmaßnahmen der 2. Stufe konkretisiert. Denn so wäre nicht gewährleistet, dass das Unternehmen die berechtigten Belange der Gleichstellung ausreichend berücksichtigt. Die Interessen der Gleichstellung werden – fehlt es an einem Betriebsrat – nach der Intention des Gesetzes von der Koordinationsstelle bzw. der Gleichstellungsbeauftragten gewahrt, die sich deshalb

28 §§ 7 und 26. Siehe dazu weiter unten.

als Verhandlungspartnerinnen des Unternehmens bei der Formulierung der betrieblichen Richtlinien anbieten. Die notwendige Konfliktlösung bei Nichteinigung besteht in der Möglichkeit, die Einigungsstelle anzurufen, die in den Fällen eines betriebsverfassungsrechtlich bestehenden Mitbestimmungsrechts durch Spruch entscheiden kann.

VII. INDIVIDUALRECHTLICHE RECHTSFOLGEN

Für Unternehmen, die ihre Handlungspflichten auf der 1. Stufe des Gesetzes nicht erfüllen, tritt nur eine einzige Rechtsfolge ein: die Unternehmen büßen ihren weiten Handlungsspielraum ein und unterfallen nach zwei Jahren der 2. Stufe des Gesetzes mit der Verpflichtung, eine Gleichstellungsbeauftragte zu bestellen und konkrete Gleichstellungsmaßnahmen zu ergreifen.

Bleiben Unternehmen auch auf der 2. Stufe inaktiv, ist es notwendig, Rechtsfolgen zu regeln, die steuernd auf das Verhalten der Unternehmen einwirken, um sie letztlich doch noch zu einem rechtstreuen Verhalten zu veranlassen. Der Gesetzentwurf enthält ein Bündel von nebeneinander bestehenden Rechtsfolgen, die die gesetzlichen Ansprüche von Beschäftigten verbessern (§7 Abs. 1 bis 3 GlG), sich auf innerbetriebliche Vorgänge auswirken (§ 7 Abs. 4), von außen auf das Unternehmen einwirken (Verbandsklage, siehe dazu unten) oder an die unternehmerische Tätigkeit anknüpfen (Verknüpfung mit öffentlichen Aufträgen und Beihilfen, dazu unten). Keine der Rechtsfolgen ist für sich allein geeignet, Rechtstreu bei den Unternehmen zu erzeugen, alle zusammen jedoch bieten eine gewisse Gewähr dafür, dass die vom Gesetz intendierte betriebliche Gleichstellungspolitik auch betrieben wird.

Die im Gesetzentwurf formulierten individualrechtlichen Rechtsfolgen für den Fall, dass ein Unternehmen seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, differenzieren nach den Auswirkungen auf die Betroffenen. Zunächst werden die Individualansprüche aus den §§ 611 a und 612 Abs. 3 BGB verstärkt, denn Unternehmen, die sich den gesetzlichen Verpflichtungen des GlG entziehen, provozieren die Vermutung, dass sie die bestehenden Diskriminierungsverbote nicht ernst nehmen. Versäumt es das Unternehmen, familienfreundliche Arbeitszeiten und –volumina bereitzustellen, so können Beschäftigte mit Familienpflichten die Vereinbarung des von ihnen gewünschten Arbeitsvolumens und die Lage und Verteilung der Arbeitszeit verlangen; bis zum Abschluss der Vereinbarung trägt das Unternehmen hälftig die Betreuungskosten. Schließlich hat das Unternehmen die Kosten für außerbetriebliche Bildungsmaßnahmen zu tragen, wenn es keine Qualifizierungspläne entwickelt, mit denen Frauen auf die Übernahme von qualifizierten Positionen vorbereitet werden. Eine Prozessflut bei den Arbeitsgerichten ist allerdings nicht zu erwarten; gerade Frauen beschreiten selten den Klageweg. Das mag aber auch an

der derzeitigen Ausgestaltung des § 611 a BGB liegen; mehr und genauer auf den Einzelfall zugeschnittene Ansprüche werden Frauen eher zu einer gerichtlichen Durchsetzung ermutigen. Hilfreich dürfte sein, dass diese Ansprüche auch nach Beendigung des Beschäftigungsvertrages geltend gemacht werden können.

Um die Unternehmen zur alsbaldigen Bestellung einer Gleichstellungsbeauftragten anzuhalten, von der wesentliche Impulse für ein rechtstreu Verhalten des Unternehmens zu erwarten sind, wird die Wirksamkeit personeller Einzelmaßnahmen wie z.B. eine Einstellung oder Kündigung von ihrer vorherigen Anhörung wirksam gemacht.

VIII. RECHTSTREUE ALS KRITERIUM FÜR DIE VERGABE ÖFFENTLICHER AUFTRÄGE UND BEIHILFEN

Das Gesetz gibt als zusätzliches Kriterium für die Vergabe öffentlicher Aufträge und Beihilfen vor, ob Unternehmen die Benachteiligungsverbote der §§ 611a, 611b, 612 Abs. 3 BGB und die Handlungspflichten des Gesetzes (»Gewährleistungspflicht«) beachten und einhalten. Damit werden sowohl die Umsetzung der Gleichstellungsverpflichtungen dieses Gesetzes als auch der Gleichbehandlungsgebote des BGB effektuiert. Unternehmen mit Sitz im Ausland, auf die das Gesetz keine Anwendung findet, haben entsprechend die Diskriminierungsverbote und die Gebote der Gleichstellung der Geschlechter zu beachten, die nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht gelten (§ 17 Abs. 2). Die Diskriminierungsverbote haben aufgrund der EG-rechtlichen Vorgaben überall den im Wesentlichen gleichen Inhalt, was auf die Gleichstellungsgebote nicht zutrifft, denn die Mitgliedstaaten sind gem. Art. 141 Abs. 4 EGV berechtigt, aber nicht verpflichtet, entsprechende Normen zu erlassen.

1. ZULÄSSIGKEIT DER VERKNÜPFUNG VON AUFTRAGSVERGABE UND BEIHILFEN MIT DER PFLICHT ZUR RECHTSTREUE

Achillesverse jeder Koppelung der Vergabe öffentlicher Mittel mit sekundären Zwecken ist eine mögliche Unvereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit der Unternehmen.

Das Gesetz verlangt Rechtstreue und fordert hierüber eine Gewährleistungserklärung der Unternehmen. Die Erklärung ist konzeptionell unternehmensbezogen. Sie betrifft nicht den Leistungsgegenstand des jeweiligen Auftrags und ist ohne Bezug zum Beihilfeinhalt. Geschützt wird der Wettbewerb von Unternehmen bei der Bewerbung um öffentliche Aufträge bzw. um Beihilfen. Indem § 16 Abs. 2 die Erklärung über die Rechtstreue fordert, werden rechtstreue Unternehmen vor – plastisch formuliert – Schmutzkonzurrenz geschützt. An Unternehmen werden bei einer Auftragsvergabe also materiellrechtlich keine zusätzlichen Anforderungen gestellt. Die an die Mittelvergabe gekoppelte Pflicht der Unternehmen, sich dazu

zu erklären, dass die für alle Unternehmen geltenden Regeln beachtet werden, ist additiv. Damit sind mögliche Nachweispflichten und Kontrollrechte verbunden. Und für den Fall eines Nachprüfungsverfahrens wird zusätzlich geregelt, dass für die materiellrechtliche Frage, ob eine Verletzung des Gesetzes vorliegt, das Landesarbeitsgerichts zuständig ist.

Die Instrumentalisierung der Vergabe öffentlicher Mittel für sozialpolitische Ziele ist verfassungsrechtlich nicht grundsätzlich verboten. Insbesondere enthält die Verfassung kein abstraktes Prinzip »strukturgerechter« Beschaffungspolitik, nach der eine Koppelung der »fiskalischen« Beschaffungsziele mit anderen legitimen Zielen unzulässig wäre.²⁹ Verfassungsrechtlich relevant sind die möglichen verfassungsrechtlichen Grenzen der Koppelung für das Handeln der mittelvergebenden Stellen.

Zur Mittelvergabe sind die freiheitsrechtlichen Grundrechte wie Art. 2 Abs. 1 oder Art. 12 Abs. 1 GG nicht unmittelbar einschlägig, da – abgesehen vom Sonderfall der Monopolstellung – Unternehmen kein subjektives Recht auf Abschluss von Verträgen haben und dies auch nicht für die Gewährung von Beihilfen besteht.³⁰ Es liegt auch nicht eine mittelbare Beeinträchtigung vor, da der Entwurf des GIG auf die verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Unternehmen Rücksicht nimmt.

Zentraler Maßstab der verfassungsrechtlichen Kontrolle ist hingegen der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Daraus folgt das Gebot der Gleichbehandlung der Unternehmen bei der Auswahl, wer den öffentlichen Auftrag bzw. wer Beihilfe erhalten soll. Daraus wird in der Literatur insbesondere für die Auftragsvergabe abgeleitet, es müsse ein spezifischer Sachzusammenhang zwischen dem eigentlichen Beschaffungszweck und dem sekundären Auswahlkriterium bestehen.³¹ Primärer Zweck der Auftragsvergabe wäre die Beschaffung einer Bau- oder Dienstleistung bzw. die Lieferung einer Ware und bei der Beihilfe das mit ihr verfolgte Ziel. Sekundärer Zweck wären struktur- und sozialpolitische Ziele. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz wird dann abgeleitet, der sekundäre Zweck müsse einen Bezug zur Leistungserbringung haben. Nur dann dürfe dies zum Kriterium der Auswahl bei der Mittelvergabe werden.

29 Vgl. Lerke/Osterloh, Rechtsgutachten zu Fragen der Frauenförderung im Rahmen der öffentlichen Mittelvergabe erstattet im Auftrag des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie NRW, 1991 m.w.N.

30 Osterloh, a.a.O., 33 ff; Burgi, Vergabefremde Zwecke und Verfassungsrecht, NZBau 2001. 64 (65f,71).

31 Aus neuer Zeit Burgi, a.a.O., 69; grundlegend zum allgemeinen Koppelungsverbot Pietzcke, Rechtsbindungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, AöR 107 (1982), 61 (91 ff).

Aus der Forderung nach dem spezifischen Sachzusammenhang folgt nach der derzeit in der Literatur vertretenen Auffassung insbesondere für die Vergabe öffentlicher Aufträge weitgehend ein Koppelungsverbot. So wird der sekundäre Zweck der Verwirklichung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen zwar als eine verfassungsrechtlich legitime Zielsetzung akzeptiert und es wird anerkannt, dass auch kein milderer und gleichwohl effektives Mittel erkennbar ist. Da dem sekundäre Zweck »Durchführung von Frauenfördermaßnahmen« aber der erforderliche Bezug zur Leistungserbringung fehlt, wird hieraus die Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet.³²

Mit guten Gründen ist diese restriktive Anwendung von Art. 3 Abs. 1 GG schon früher in Frage gestellt worden.³³ Hier kann es aber offen bleiben, ob ein Koppelungsverbot rechtlich für den Fall zu bejahen wäre, dass erst im Wege der Koppelung erstmals materielle Standards gesetzt werden. Grundlage der Prüfung der verwendeten Auswahlkriterien, die das GIG vorschreibt, nach Art. 3 Abs. 1 GG ist eine völlig neue Ausgangssituation. Denn erstmals besteht als Folge dieses Gesetzes eine gesetzliche Gleichstellungspflicht für alle Unternehmen in verfassungskonformem Umfang – eine rechtliche Gestaltung, die in der Literatur nicht mitbedacht wurde, da sie wohl als undenkbar galt.³⁴

Für das GIG ist verfassungsrechtlich unter dem Gesichtspunkt von Art. 3 Abs. 1 GG also nur die Erklärungspflicht einschließlich ihrer Folgen bedeutsam. Verfassungsrechtlich problematisch wäre es nur, im Gleichstellungsgesetz für Unternehmen als Teil der Mittelvergabe übermäßig Nachweis- und Kontrollpflichten vorzusehen³⁵, die für andere Unternehmen so nicht bestehen. Das GIG beachtet diese Anforderung für die Auftragsvergabe und bei der Gewährung von Beihilfen. Die besondere Funktion des zuständigen Landesarbeitsgerichts bei möglichen Prüfungsverfahren zur Mittelvergabe (§ 19 Abs. 3, 20 Abs. 1) beteiligt sachgerecht die Fachgerichtsbarkeit und berücksichtigt verfahrensrechtlich die Notwendigkeit zügiger Entscheidungsprozesse.

a. Auftragsvergabe

Bund und Länder verwenden seit langem struktur- oder sozialpolitisch begründete Vergabekriterien, d.h. sekundäre Vergabezwecke.³⁶ Deren europarechtliche Zulässigkeit war lange umstritten.

32 U.a. Burgi, a.a.O., 71.

33 Osterloh, a.a.O., 31 f.

34 Burgi, Vergabefremde Zwecke und Verfassungsrecht, NZBau 2001. 64 m.w.N.

35 Osterloh, a.a.O., 44.

36 Überblick u.a. Hailbronner in: Byok/Jaeger, Vergaberecht, § 97 Rn. 175.

Bis 1999 war das Vergaberecht entsprechend dem deutschem Verständnis Haushaltsrecht. Das Handeln der Vergabestellen unterlag als Anwendung von Innenrecht weitgehend keiner gerichtlichen Kontrolle. Da dadurch ein Rechtsschutz für Bieter fast völlig fehlte, gibt es kaum gerichtliche Entscheidungen dazu.³⁷ Seit 1999 hat sich die Rechtslage grundsätzlich geändert. Die Vergabe öffentlicher Aufträge mit einem Volumen im Anwendungsbereich der gemeinschaftsrechtlichen Vergaberichtlinien ist jetzt als vierter Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB) geregelt. Das GWB-Vergaberecht ist Außenrecht mit Bieterschutz.

Im hierarchischen Aufbau der Vergabennormen wirkt die tradierte Struktur des deutschen Vergaberechts weiter fort. Das GWB-Vergaberecht ist mit »Gesetz – Verordnung – Verdingungsordnung« dreistufig.³⁸ In dieser Normenhierarchie sind sekundäre Zwecke der öffentlichen Auftragsvergabe zu verorten. Der Gesetzgeber hat hierzu den möglichen Ansatzpunkt festgelegt. Nach § 97 Abs. 4 1. Halbs. GWB sind Aufträge an »fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen« zu vergeben. »Andere oder weitergehende Anforderungen dürfen an Auftragnehmer nur gestellt werden, wenn dies durch Bundes- oder Landesgesetz vorgesehen ist« (§ 97 Abs. 4 2. Halbs. GWB). Der Gesetzgeber hat die Zuschlagskriterien hingegen anders als die Eignungskriterien für das deutsche Vergaberecht abschließend geregelt. Nach § 97 Abs. 5 GWB ist der Zuschlag an das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Eine Öffnung für andere Zuschlagskriterien ist gesetzlich nicht vorgesehen.³⁹

Die Berücksichtigung sekundärer Zwecke bei der Eignungsprüfung nach § 97 Abs. 4 GWSB erfordert die demokratische Legitimation durch den Gesetzgeber. Vor dem GWB-Vergaberecht bereits beschlossene Verwaltungsvorschriften über die Berücksichtigung sekundärer Zwecke sind seit dem 01.07.2000 formell rechtswidrig.⁴⁰

Wie mit dem Wechsel des deutschen Vergaberechts vom Innen- zum Außenrecht zu erwarten war, beginnt sich jetzt die dogmatische Struktur des Vergaberechts zu klären. Der Vorlageschluss des BGH vom 18.01.2000⁴¹ an das BVerfG zur Berliner Tarifreuregelung dürfte derzeit die bekannteste Entscheidung eines

37 Pietzcker, Die neue Gestalt des Vergaberechts, ZHR 162 (1998) 427 (430 f).

38 § 97 Abs. 6 GWB ermächtigt für das Vergabeverfahren zum Erlass einer Vergabeverordnung (VgV). Die VgV ist mit statischer Verweisung Schnittstelle zu den Verdingungsordnungen für Leistungen, Bauleistungen und freiberufliche Leistungen, die von den demokratisch nicht legitimierten Verdingungsausschüssen beschlossen sind.

39 Benedict, »Vergabefremde« Aspekte nach Beentjes und Nord-Pas-de – Calais, NJW 2001, 947.

40 Ergebnis des Vermittlungsausschusses zum GWB, vgl. Rust, Sozialpolitische Kriterien in landesgesetzlichen Vergabevorschriften, NJ 2001, 113.

41 BGH v. 18.01.2000 – KVR 23/98, NZBau 2000, 189.

deutschen Gerichts zur Zulässigkeit sekundärer Vergabekriterien sein. Der BGH nimmt u.a. ablehnend Stellung zur Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers nach § 97 Abs. 4 2. Halbs. GWB. Ebenfalls aus dem Jahr 2000 stammt das grundlegende Urteil des EuGH zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Verfolgung sekundärer Zwecke im Vergaberecht i.S. des Europarechts materiell zulässig sein kann.⁴² Es ist eine Entscheidung des sog. Kleinen Plenums gewesen. Sie bestätigt die zwölf Jahre zurückliegende Kammerentscheidung des EuGH in der Rechtssache Beentjes.⁴³ Danach sind die Bestimmungen der Vergaberichtlinien nicht abschließend. Das Urteil geht insofern über Beentjes hinaus, als es klar feststellt, dass Zusatzkriterien als Eignungs- und als Zuschlagskriterien möglich sind.⁴⁴

Nach beiden Urteilen ist klar, dass die zusätzlichen Kriterien nicht auf den juristisch wenig relevanten Platz einer Ausführungsbedingung oder die in der Praxis kaum verwendete Möglichkeit verwiesen werden müssen, einen Bewerber wegen nachgewiesener Unzuverlässigkeit auszuschließen. Für die Verlässlichkeit der jetzt vorliegenden EuGH-Rechtsprechung ist außerdem wichtig, dass das zweite Urteil eine Plenumsentscheidung gewesen ist. Seitdem sind zwei weitere vergaberechtliche Kammerentscheidungen des EuGH ergangen, die auch Fragen sekundärer Zwecke behandeln.⁴⁵ Aus keinem der Urteile kann abgeleitet werden, sekundäre Zwecke hätten keinen Ort im Vergaberecht.

Sekundäre Zwecke können also gemeinschaftskonform bereits im Auswahlverfahren verwendet werden.⁴⁶ Es ist das Recht der Mitgliedstaaten, sekundäre Zwecke als nicht koordinierte, d.h. nicht in den Vergaberichtlinien geregelte Eignungs- oder als Zuschlagskriterien zu regeln. Sie sind hierzu aber nicht verpflichtet. § 97 Abs. 4 und Abs. 5 GWB ist insofern mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, als es hinsichtlich der Eignungs-, nicht aber hinsichtlich der Zuschlagskriterien eine Öffnung für bundes- oder landesgesetzliche Vorschriften vorsieht.

Zwei Anforderungen müssen Vergabekriterien über sekundäre Zwecke erfüllen: Sie müssen nach Maßgabe aller gemeinschaftsrechtlichen Verfahrensvorschriften und

42 EuGH, Urteil v. 26.09.2000 – Rs. C-225/98 (Nord-Pas-de-Calais), EWS 2000, 509 in Auszügen im Anhang abgedruckt.

43 Slg. 1988, 4635.

44 Generalanwalt Albert (Schlussanträge v. 14.03.2000 – Rs C 225/98) und die Europäische Kommission hatten versucht, Eignungs- und Zuschlagskriterien von der Möglichkeit der Verbindung mit zusätzlichen Kriterien »frei« zu halten. Sie wollen sekundäre Zwecke vom Vergabeverfahren trennen und sie als nachgeschaltete Auftragsbedingung bewerten und sahen sie nur insofern als zulässig an. Der EuGH hat diese Auffassung im Urteil aber ausdrücklich abgelehnt.

45 EuGH v. 03. 10. 2000 – Rs C 380/98 (University of Cambridge) und EuGH v. 01.02.2001 – Rs C-237/99 (Kommission ./ Frankreich) in Auszügen im Anhang abgedruckt.

46 Dazu näher Benedict, EWS-Kommentar, EWS 2000, 514 f.

dabei insbesondere der Publizitätsvorschriften angewendet werden und sie müssen die wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, vor allem das Diskriminierungsverbot beachten. Der Zweck des GIG ist mit Art. 2, 3 Abs. 2 und Art. 141 EGV primärrechtlich begründet.⁴⁷ Die geschlechtergerechte Ausgestaltung des Vergaberichts mit dem GIG trägt Anforderungen des Gender Mainstreaming Rechnung.

b. Beihilfen

Die Koppelung der Vergabe von Beihilfen mit der Beachtung gesetzlicher Pflichten ist auch in den Landesgleichstellungsgesetzen der Länder Berlin, Brandenburg, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen geregelt. Entsprechendes gilt zudem seit längerem für die von der Europäischen Gemeinschaft zu vergebenden Gemeinschaftsbeihilfen. Der Bundesgesetzgeber hat im Hinblick auf seine Verpflichtung aus Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG ebenfalls ein legitimes Interesse daran, die Vergabe öffentlicher Mittel an die Einhaltung der Vorgaben des GIG zu koppeln. Diesem staatlichen Interesse entspricht die Regelung des § 20.

2. REGELUNGEN FÜR DIE VERGABE ÖFFENTLICHER BUNDESAUFTRÄGE

a. Sachlicher Anwendungsbereich

Die Vergabe öffentlicher Aufträge ist seit 1999 für Aufträge oberhalb der Schwellenwerte der Vergaberichtlinien der EG im GWB geregelt. Der sachliche Anwendungsbereich des GIG ist im Unterschied zum GWB auf Aufträge des Bundes begrenzt. Es erscheint verfassungsrechtlich derzeit auch geboten, das Gesetz auf Bundesaufträge zu beschränken.⁴⁸

47 Dazu allgemein zu diesem Zusammenhang Böhm/Danker, NVwZ 1999, 768; Rust in: FS Däubler, 900 (915) Tobler, Encore: »Women/Clauses« in publik procurement under Community law, E.L.Rev. 2000, 618.

48 Das Vergaberecht fällt zwar in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 bzw. Nr. 16 GG. Das Recht der Wirtschaft (Nr. 11) und die »Verhütung des Missbrauchs einer wirtschaftlichen Machtstellung« (Nr. 16), gehört zur sog. »konkurrierenden Gesetzgebung«. Damit haben die Länder die Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 72 Abs. 1 GG, solange und soweit der Bund seine Gesetzgebungskompetenz nicht nutzt. Umgekehrt besteht die bundesgesetzliche Kompetenz nur insoweit, als sie zur Herstellung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse erforderlich ist (Art. 72 Abs. 2 GG). Dies ist die »Bedürfnisklausel«. Seit der Grundgesetzänderung 1994 ist so die Gesetzgebungskompetenz des Bundes am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Es erscheint daher zweifelhaft, dass die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt sind.

Die Entwicklung derartiger Regelungen in den Bundesländern ist überaus unterschiedlich⁴⁹ und für Bundesaufträge fehlt es bisher an einer Regelung. So erscheint es geboten, zunächst die Erfahrungen abzuwarten, die infolge der Verrechtlichung des Vergaberechts seit 1999 in den Ländern gesammelt werden. Bereits bestehende landesrechtliche Vorschriften werden vom GIG nicht berührt. Dem Landesgesetzgeber bleibt es außerdem unbenommen, auch nach Inkraft-Treten des GIG eigene landesrechtliche Vorschriften zu beschließen.

b. Erklärung der Rechtstreue

Wollen sich Unternehmen um öffentliche Aufträge bewerben, so verlangt das GIG, dass sie schriftlich erklären und gegebenenfalls nachweisen, dass sie die Gewährleistungspflicht einhalten (§ 16 Abs. 2), also sich gesetzestreu verhalten. Es werden nur solche Angebote berücksichtigt, für die Unternehmen bei der Angebotsabgabe die Gewährleistungserklärung mit einreichen.

Subunternehmer bzw. Nachunternehmer sind entsprechend in die Erklärungspflicht einbezogen und müssen die Erklärung mitunterzeichnen. Durch die Verwendung von Erklärungsmustern wird die Vergleichbarkeit der Angebote erhöht und das Verfahren beschleunigt.

Bei Unternehmen mit einem Zertifikat über die erfolgreiche Teilnahme am Gleichstellungsaudit nach § 22 Abs. 3 oder dem Bestätigungsvermerk eines Abschlussprüfers oder einer Abschlussprüferin nach dem Handelsgesetzbuch wird vermutet, dass die Gleichstellungspflichten nach dem GIG eingehalten werden. Umgekehrt ist regelmäßig von einer Verletzung auszugehen, wenn in der Abschlussprüfung die Erklärung nicht erteilt bzw. das Zertifikat über die erfolgreiche Teilnahme versagt ist. Das gleiche gilt, wenn gegen ein Unternehmen aufgrund einer erfolgreichen Verbandsklage ein Unterlassungsgebot im Sinne des § 27 ergangen ist.

49 Vor Inkrafttreten des 4. Teils des GWB 1999 hatte die Frauenförderung in der Privatwirtschaft bereits eine landesgesetzliche Grundlage in Brandenburg, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Für Berlin ist erst nach Inkrafttreten des GWB § 13 LGG verändert und die für die Durchführung erforderliche Rechtsverordnung erlassen worden. An der Schnittstelle zu Themenbereich der Tariftreue ist die Regelung in Schleswig-Holstein angesiedelt, das ein rechtsfähige Anstalt der öffentlichen Rechts u.a. für sämtliche Bauaufgaben des Landes errichtet hat und hier auch Aspekte der Frauenförderung regelt (§ 13 BerlinLGG i.d.F. v. 16.06.1999, GVBl. S. 341 i.V.m. FFV v. 23.08.1999, GVBl. S. 498; § 14 BrandLGG v. 04.07.1994, GVBl. I S. 254 i.V.m. FrauFöV v. 25.04.1996, GVBl. II S. 354; § 27 SaarLGG v. 24.04.1996, ABl. S. 161; § 20a FrFGSA i.d.F. v. 27.05.1997, GVBl. S. 745; § 22 ThürGleichG v. 03.11.1998, GVBl. S. 309.)

AbschlussprüferInnen, also WirtschaftsprüferInnen oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften prüfen den Jahresabschluss, zu dem die mittleren und größeren Kapitalgesellschaften verpflichtet sind (§ 267 Abs. 1 HGB). Der Prüfungsumfang erstreckt sich u. a. darauf, ob die gesetzlichen Vorschriften beachtet worden sind. Wird der Prüfungsumfang der AbschlussprüferInnen nach Maßgabe des HGB durch den vorliegenden Gesetzentwurf entsprechend geändert, erstreckt sich die Abschlussprüfung ohne großen Mehraufwand und ohne nennenswerte Mehrkosten für die geprüften Kapitalgesellschaften auch auf die Gleichstellungsmaßnahmen nach Maßgabe dieses Gesetzes. Die Prüfung ist eine reine Systemprüfung und beschränkt sich darauf zu kontrollieren, ob das Unternehmen die Vorgaben des Gesetzes erfüllt hat, also zur rechten Zeit Bestandsaufnahmen erhoben, ergänzt, verändert und in Betriebsvereinbarungen bzw. Richtlinien Maßnahmen festgelegt hat in einer Zahl, die der Unternehmensgröße entspricht. Dies können die AbschlussprüferInnen ohne große Mühe erkennen. Eine materiellrechtliche Prüfung der Gleichstellungspolitik wird nicht verlangt.

Rechtsfolge einer wahrheitswidrigen Gewährleistungserklärung ist ein dem Vergaberecht vertrautes Instrument: Ein Unternehmen, das bei der Angebotsabgabe eine wahrheitswidrige Erklärung eingereicht hat, kann bis zu drei Jahren von weiteren Aufträgen ausgeschlossen werden. Bei Verträgen über regelmäßig zu erbringende Bau- und Dienstleistungen ist der Auftraggeber zur fristlosen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund berechtigt.

c. Nachprüfungsverfahren

Verfahrensrechtlich kann das Gesetz auf die komfortable Situation aufbauen, dass der Bieterschutz in §§ 102 ff GWB i.V.m. der Vergabeverordnung geregelt und gerichtlich durchsetzbar ist; es bedarf daher keiner eigenständigen Regelung im GIG. Der Bieterschutz gibt dem beteiligten Unternehmen ein subjektives Recht gegenüber dem Auftraggeber auf Einhaltung der Bestimmungen des Vergabeverfahrens (§ 97 Abs. 7 GWB). Den Antrag auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Vergabeverfahrens kann das Unternehmen stellen, das ein Interesse an dem Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB geltend macht (§ 107 Abs. 2 GWB).

Die wahrheitsgemäße Gewährleistungserklärung gehört zu den subjektiven Rechten im Sinne von § 97 Abs. 7 GWB. Bieter werden so vor den Folgen wahrheitswidriger Gewährleistungserklärungen anderer Bieter geschützt. Das Nach-

prüfungsverfahren nach §§ 102 ff. GWB kommt auch im Rahmen der Kontrolle der im GIG verankerten Rechte der Beschäftigten zur Anwendung.

Da Verfahrensfehler nur bis zum Vertragsschluss heilbar sind, danach also lediglich Schadensersatzansprüche in Betracht kommen, trennt heute das deutsche Vergaberecht die bisher übliche Einheit von Zuschlag und Vertragsschluss. Ziel ist es, unterlegenen Bietern die Rechtsschutzmöglichkeiten nicht ungebührlich zu beschneiden.

§ 13 VgV regelt die Informationspflicht der Auftraggeber gegenüber den unterlegenen Bietern. Ihnen ist spätestens 14 Kalendertage vor Vertragsschluss schriftlich der Name des Bieters mitzuteilen, dessen Angebot angenommen werden soll, sowie der Grund der vorgesehenen Nichtberücksichtigung. Ein unter Verstoß dieser Regeln geschlossener Vertrag ist nichtig. Wird sodann ein Antrag auf Nachprüfung gestellt, so wird das Vergabeverfahren nach § 115 GWB ausgesetzt. Die Vergabekammer hat grundsätzlich innerhalb von fünf Wochen zu entscheiden (§ 113 GWB).

Das GIG bezieht die Fachgerichtsbarkeit ein, die die Frage beurteilen soll und kann, ob wahrheitsgemäße Erklärungen in Bezug auf die Einhaltung der Diskriminierungsverbote und der Verpflichtungen nach dem GIG vorlagen. Das Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer, die kein Gericht ist, ist gleichwohl justizförmig ausgestaltet. Die Vergabekammer ist wie die Vergabeprüfstelle und das Beschwerdegericht an den Beschleunigungs- und Konzentrationsgrundsatz gebunden. Es gilt Ausschließlichkeit des Vergaberechtsweges. Die Formvorschriften für den Nachprüfungsantrag sind streng und die Vergabekammer hat binnen kurzer Frist über den Nachprüfungsantrag zu entscheiden.

Das GIG ergänzt die Prüfung der Gewährleistungserklärung durch das Landesarbeitsgericht im Beschlussverfahren. Der Amtsermittlungsgrundsatz ist so auch für diesen Teil des Nachprüfungsverfahrens gesichert. Die Entscheidung ist innerhalb von vier Wochen zu treffen. Es gibt kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung. So wird dem berechtigten Anliegen eines zügigen Vergabeverfahrens soweit möglich Rechnung getragen und andererseits wird im erforderlichen Umfang die Fachgerichtsbarkeit beteiligt.

d. Anwendung ober- und unterhalb der Schwellenwerte

Das Gesetz regelt die Information unterlegener Bieter und das Zusammenwirken des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens unter Beteiligung des Landesarbeitsgerichts für Aufträge ober- und unterhalb der Schwellenwerte des GWB. Die

Schwellenwerte sind bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen 130.000 Euro, eine Grenze, die ansonsten 200.000 Euro beträgt. Bei Bauaufträgen beträgt der Schwellenwert für alle Vergabestellen einheitlich 5 Millionen Euro.

Das GlG erklärt die §§ 102 ff GWB und § 13 VgV für entsprechend anwendbar. Damit besteht der Bieterschutz hinsichtlich der wahrheitsgemäßen Gewährleistungserklärung ober- und unterhalb der Schwellenwerte. Derzeit sind generell die Schwellenwerte mit den Folgen für den Bieterschutz im Streit. Unabhängig davon wäre im GlG eine Differenzierung im Nachprüfungsverfahren nach der Unternehmensgröße nicht möglich. Auftragsvolumen und Größe des auftragsnehmenden Betriebes korrespondieren meist. Die Unternehmensgröße wird ja im übrigen bereits bei den Handlungspflichten berücksichtigt; im Nachprüfungsverfahren ist dann aber Gleichbehandlung geboten.

3. REGELUNGEN FÜR DIE VERGABE VON BEIHILFEN DES BUNDES

Die Gewährleistungspflicht des § 16 Abs. 2 – mit Ausnahme von ausländischen Betrieben mit Sitz im Ausland – muss auch bei der Vergabe von Beihilfen des Bundes beachtet werden. Nicht erfasst werden die Beihilfen an Arbeitgeber, für die bereits entsprechende spezialgesetzliche Vorschriften zur Anwendung kommen. Dies ist derzeit das SGB III.

Zum Verfahren einschließlich des Rechtsschutzes ist wie bei der Auftragsvergabe das ansonsten einschlägige Verfahrensrecht die Grundlage. Hierauf braucht im Gesetzestext deshalb nicht erneut verwiesen zu werden. Die Verwaltung wird meist die Handlungsform des Verwaltungsaktes oder des öffentlich-rechtlichen Vertrages wählen mit der Möglichkeit des Konkurrentenschutzes. Bei einer im Zwischenschritt erforderlichen Prüfung, ob eine wahrheitsgemäße Gleichstellungserklärung vorliegt, ist entsprechend dem Nachprüfungsverfahren das Landesarbeitsgericht beteiligt.

IX. GLEICHSTELLUNGSAUDIT

Das Gleichstellungsaudit ist ein Prüfverfahren, das darauf ausgerichtet ist zu ermitteln, ob die Unternehmen die Gewährleistungsverpflichtung des § 16 Abs. 2 GlG einhalten. Diese Prüfung wird nur dann durchgeführt, wenn das betreffende Unternehmen einen entsprechenden Antrag gestellt hat (§ 22 Abs. 2 GlG). Dieser Ansatz zeigt sich unmissverständlich in der Zielsetzung des § 22 Abs. 1, der auf die freiwillige Selbstkontrolle der Wirtschaft gerichtet ist.

Als Gleichstellungsauditierungsstelle ist das Bundesamt für die Wirtschaft vorgesehen. Dieses ist als Bundesoberbehörde aufgrund des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG und damit ohne Beteiligung des Bundesrates eingerichtet worden. Es untersteht als nachgeordnete Behörde dem Bundesministerium für Wirtschaft.

Die sachliche Anbindung des Gleichstellungsaudits an das Bundesamt für Wirtschaft rechtfertigt sich aus der Bedeutung eines erfolgreichen Auditierungsverfahrens für den Zugang zu öffentlichen Aufträgen und Beihilfen des Bundes, die dem Bereich des öffentlichen Wirtschaftsrecht zuzuordnen sind. Diese Zuordnung schließt es jedoch nicht aus, in Zukunft auch eine andere Stelle mit der Wahrnehmung der Aufgabe des Gleichstellungsaudits zu betrauen. Im Hinblick auf die Novellierung der Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG und der dort vorgesehenen sogenannten Agentur zur Durchsetzung der Chancengleichheit erscheint es durchaus möglich und u. U. sogar geboten, zur Umsetzung der neugefassten Gleichbehandlungsrichtlinie diese Stelle mit der Aufgabe der Gleichstellungsauditierung zu befassen.⁵⁰

Das GlG eröffnet außerdem die Möglichkeit, durch eine Rechtsverordnung Private mit den Aufgaben und Befugnissen der Gleichstellungsauditierungsstelle zu beleihen. Die beliehene privatrechtliche Person übt dann hoheitliche Funktionen im eigenen Namen, jedoch im Auftrag des Staates aus. Aufgaben und Befugnisse sind in der Rechtsverordnung näher zu konkretisieren. Die Beleihung Privater wird durchaus als hoch effektiv und daher vorzugswürdig eingeschätzt.

50 Siehe dazu das Kapitel Agenturen für Veränderung in dieser Broschüre.

1. EINHALTUNG DER HANDLUNGSPFLICHTEN

Für die Einhaltung der Handlungspflichten auf der 2. Stufe ist die Verbandsklagebefugnis nach § 26 vorgesehen. Sofern die Unternehmen danach einer Bestandsaufnahme und zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet sind, weil sie den Vorgaben der 1. Stufe nicht oder nicht ausreichend innerhalb der maßgeblichen Frist nachgekommen sind, haben Koalitionen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 GG Erfüllungsansprüche. Diese können sie vor dem Arbeitsgericht geltend machen, sofern der betreffende Betrieb in ihren Zuständigkeitsbereich fällt und sie für Fragen der Gleichstellung der Geschlechter satzungsgemäß zuständig sind. Auch rechtsfähigen Verbänden, die sich nach ihrer Satzung für die Gleichstellung der Geschlechter einsetzen, gibt das GIG dieses Recht.

Bei diesen Handlungsmöglichkeiten der Verbände geht es nicht um Rechtsansprüche mit dahinterstehenden individuellen Interessen. Die kollektiven und öffentlichen Interessen an der tatsächlichen Umsetzung der gesetzlichen Regelungen der 2. Stufe können nur durch eine Verbandsbefugnis wie die vorgeschlagene durchgesetzt werden. Zur Geltendmachung öffentlicher Interessen kommen keineswegs etwa nur Behörden in Frage. Heute werden in vielen Regulierungsbereichen private Institutionen zur Durchsetzung staatlich gesetzten Rechts genutzt.⁵¹ Dies ist auch verfassungsgemäß. Die Zuschreibung von Prozessführungsbefugnissen im öffentlichen Interesse an privat organisierte Institutionen entspricht auch dem Gedanken der Subsidiarität staatlichen Handelns und der Schonung öffentlicher Mittel.

Die Koalitionen erscheinen als geeignete Adressaten einer solchen Antragsbefugnis, nicht nur, weil ihre Organisation und Finanzierung die Gewähr einer sachgerechten Handhabung im öffentlichen Interesse bietet. Bei den Koalitionen kann wegen ihrer engen Einbindung in die Arbeitsbeziehungen davon ausgegangen werden, dass sie wirtschaftliche und soziale Auswirkungen in den verschiedensten

51 Zu diesen Formen Pfarr/Kocher, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht, 1998, S. 124 ff; S. 167 ff; S. 208 ff. Die Dichotomie zwischen privat- und öffentlichrechtlichem Handeln ist in der scharfen Entgegensetzung von Löwisch, BB 1999, S. 2080 nicht mehr zeitgemäß.

Bereichen erkennen und berücksichtigen können. Mitgliederbindung und Sachnähe gewährleisten die nötige Sachkompetenz und Seriosität. Da sie nur im Rahmen ihrer satzungsmäßigen Zuständigkeit ermächtigt werden, ist auch gewährleistet, dass sie Mitgliederlegitimation mitbringen, sich für die Gleichstellung der Geschlechter einzusetzen.

Wo es um die Durchsetzung der Rechtsvorschriften zur Gleichbehandlung der Geschlechter geht, kann allerdings auf die Tätigkeit der Koalitionen allein nicht vertraut werden, denn die Gleichstellung von Frauen und Männern gehört in der Regel nicht zu den vorrangig verfolgten Aufgaben der Koalitionen. Durch den Abschluss diskriminierender Tarifverträge haben sie vereinzelt sogar zur Schaffung diskriminierender Strukturen beigetragen oder sie geduldet. Hier sind also auch Rechte-Verbände, die sich satzungsgemäß für die Gleichbehandlung von Mann und Frau einsetzen, wie z.B. der Deutsche Juristinnenbund, erforderlich und geeignet. Die notwendige Effektivität des Einsatzes dieser Verbände wird durch das Erfordernis der satzungsgemäßen Spezialisierung gewährleistet. Dass diese Verbände nicht so stark eingebunden sind in die ökonomischen und sozialen Verhältnisse wie die Koalitionen in die Arbeitsbeziehungen, ist eine notwendige Begleiterscheinung durchsetzungsschwacher, »diffuser« Interessen wie die der Gleichstellung. Aus einem ähnlichen Grunde werden auch bei der Verbraucherverbandsklage Institutionen ermächtigt, die nur einen geringen Mitgliederbezug aufweisen.⁵²

Eine missbräuchliche Ausnutzung der Antragsbefugnis ist nicht zu befürchten, denn diese wird auch ohne eine besondere Regelung bereits durch das ungeschriebene allgemeine Missbrauchsverbot ausgeschlossen.⁵³ Bei den Koalitionen, die die Voraussetzungen für den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG erfüllen, ist ein »unseriöser«, dem Zweck der Antragsbefugnis entgegen stehender Gebrauch nicht ernsthaft zu befürchten. Bei den Verbänden für die Gleichberechtigung werden Missbräuche bereits dadurch verhindert, dass in sachlicher Hinsicht bestimmte Anforderungen an die Klagebefugnis gestellt werden (tatsächliches »Einsetzen« für die satzungsgemäßen Ziele, nicht nur entsprechende Klausel in der Satzung).

Eine missbräuchliche, weil unverhältnismäßige Nutzung der Befugnis kann auch durch das Kostenrisiko verhindert werden, denn die außergerichtlichen Kosten sind vom Unternehmen nur zu ersetzen, wenn sich die Durchführung des Verfahrens als erforderlich erwiesen hat. Darüber hinaus gewährleistet ein formalisiertes

52 Zur Problematik der Organisationsfähigkeit grundlegend Olson, 3. Aufl. 1992 (zuerst 1968).

53 Vgl. dazu Baumbach/Hefermehl, 1998, § 13 UWG, Rn 46.

»Vorverfahren« unter anderem, dass Unternehmen rechtzeitig die Chance erhalten, ihre Praxis zu überprüfen und zu ändern. Zwar dient auch das Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses teilweise diesem Ziel. Aber eine Formalisierung bietet hier größere Rechtssicherheit. Zudem enthält die vorgeschlagene Regelung einen Ausschluss des materiell-rechtlichen Aufwendererstattungsanspruchs, womit die Gefahr, dass Vereine allein zum Zwecke der Aufwendererstattung Verfahren einleiten (sog. »Abmahnvereine«), ausgeschlossen wird.⁵⁴

Für das Verfahren der Verbandsklage⁵⁵ erscheint die Verfahrensart des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens am geeignetsten. Allgemein lässt sich im Vergleich mit anderen Rechtsordnungen und Rechtsgebieten feststellen, dass sich Verfahren, in denen öffentliche und kollektive Interessen im Mittelpunkt stehen, meist durch verstärkte Befugnisse der Gerichte auszeichnen.⁵⁶ Im Arbeitsrecht gibt es bereits mit dem Beschlussverfahren eine in diesem Sinne geeignete Verfahrensart, die weniger zur Durchsetzung von Ansprüchen, als vielmehr zur Klärung von Zuständigkeiten und Befugnissen eingerichtet wurde und deshalb diese Anforderungen erfüllt. Das Beschlussverfahren bietet hier vor allem wegen des Amtsermittlungsgrundsatzes und der Einschränkung des Beibringungsgrundsatzes bessere Anknüpfungspunkte als das Urteilsverfahren. Das Beschlussverfahren hat sich insofern als geeignet zur Feststellung mehrpoliger Rechtsverhältnisse erwiesen.⁵⁷ Neue gesetzliche Regelungen über Kollektivverfahren im Bereich des Arbeitsprozessrechts sollten deshalb grundsätzlich in Anknüpfung an das Beschlussverfahren entworfen werden.⁵⁸

Abweichend von den allgemeinen Regeln für das Beschlussverfahren wird allerdings eine Kostenerstattungspflicht für den Fall, dass die Durchführung des Verfahrens erforderlich war, vorgesehen. Denn das Beschlussverfahren wird bislang nur in betriebsverfassungsrechtlichen und vergleichbaren Streitigkeiten angewandt, in denen die Arbeitgeber bereits auf Grund des materiellen Rechts die erforderlichen Kosten zu tragen haben.

54 Zur Kritik an den »Abmahn- und Gebührenvereinen« im Wettbewerbsrecht siehe Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drucks. 12/7345, S. 10 ff; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 13, Rn 2a; zur materiell-rechtlichen Begründung des Aufwendererstattungsanspruchs aus §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB siehe Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 20. Aufl. 1998, Einl UWG, Rn 554 ff.

55 Der Begriff der »Verbandsklage« wird hier verwandt, weil er rechtspolitisch verbreitet ist. Da hier das Beschlussverfahren als Klageart vorgeschlagen wird, handelt es sich rechtstechnisch nicht um eine »Klage«, sondern eine »Antrag«befugnis; siehe zu den Begriffen auch Wiedemann, RdA 2000, S. 170.

56 Koch, 1990, S. 130 für das Verbraucherprozessrecht.

57 BAG, AP 4 zu § 56 BetrVG Entlohnung.

58 So auch schon Pfarr, in: Posser/Wassermann (Hrsg.) 1981, S. 90.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Regelung der Verbandsklage ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (gerichtliches Verfahren⁵⁹). Da eine Verbandsklage für regionale sowie nationale Verbände sich auf die Wettbewerbsbedingungen auswirkt, besteht auch ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung gemäß Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG. Die Zustimmung des Bundesrats ist nicht erforderlich, da das Zustimmungserfordernis nach Art. 83 GG, Art. 84 Abs. 1 GG bei der Regelung gerichtlicher Verfahren nicht eingreift.⁶⁰

2. UNTERLASSUNG VON DISKRIMINIERUNG

Neben dem neuartigen Stufenverfahren dieses Gesetzentwurfs, das positive Handlungspflichten vorsieht, bleiben die (negativen) Diskriminierungsverbote der §§ 611a ff BGB bestehen. Diese sind selbstverständlich durch Individualklage geltend zu machen, wie im Gesetz nicht gesondert erwähnt werden muss. Angesichts der Durchsetzungsschwäche des materiellen Arbeitsrechts bedürfen sie aber einer Effektivierung. Hierfür ist die Verbandsklage nach § 27 vorgesehen, die sich allerdings nicht auf Einzelfälle bezieht, sondern diskriminierende Strukturen aufgreifen soll.

Die Durchsetzungsschwäche materiellen Arbeitsrechts ergibt sich in erster Linie aus Zugangsbarrieren zu Rechtsschutzinstitutionen. Viele Beschäftigte bringen die hohe Konfliktbereitschaft und Energie nicht auf, die erforderlich ist, um ein solches Verfahren zu beginnen und bis zum Ende durchzuführen. Die Unternehmen hingegen verfügen zumeist über größere Ressourcen an Zeit, Energie und Know-how und können so ihre Interessen nicht selten auch in den Verfahren durchsetzen. Dies gilt gerade auch im Bereich des Antidiskriminierungsrechts.

Hinzu kommen kollektive Strukturen und Interessen. Arbeitsorganisatorische Zusammenhänge führen vielfach dazu, dass sich die Arbeitsverhältnisse und Arbeitsverträge innerhalb eines Betriebes oder gar Unternehmens ähneln.⁶¹ Von einer unternehmerischen Maßnahme sind daher meist eine größere Zahl von Beschäftigten in gleicher Weise betroffen. Viele Individualklagen umfassen damit mehr als den verhandelten Einzelfall und könnten faktisch Musterklagen sein. Das Arbeitsgericht muss aber den kollektiven Sachverhalt allein anhand eines zufälli-

59 Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl. 2000 Art. 83 Rn. 4 m. w. N.; BVerwGE 64, 77, 79.

60 BVerfGE 14, 197 (219); Jarass/Pieroth, GG, 5. Aufl. 2000 Art. 83 Rn. 4 m. w. N.

61 Siehe grundlegend Preis, Grundlagen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, Neuwied 1992, inbes. S. 51 ff; Däubler, AuR 1995, S. 307 f.

gen Einzelfalles beurteilen und solche Aspekte unberücksichtigt lassen, die für ein angemessenes Verständnis des Konflikts zentral sein könnten. Damit ist eine sachgerechte Lösung erschwert oder gar unmöglich. Dies gilt in besonderem Maße für das Antidiskriminierungsrecht. So ist zum Beispiel für die Feststellung mittelbarer Diskriminierung eine Betrachtung der betrieblichen Personalpolitik und eine Gruppenbildung erforderlich.

Auch der Aspekt der Prozessökonomie spricht dafür, eine Rechts- oder Tatsachenfrage, die in vielen Fällen gleichartig auftritt, in einem einzigen Verfahren zu klären und die Betroffenen nicht auf Einzelklagen zu verweisen. Alle diese Argumente sprechen aber auch dafür, die Verbandsklage nicht als bloßen Ersatz und Unterstützung für die Individualklage einzusetzen, sondern als eigenständiges Handlungsmittel in – qualitativ gesehen – kollektiven Sachverhalten. Dies wird im Entwurf durch die Formulierung »nicht nur in Einzelfällen« ausgedrückt.

Angemerkt sei schließlich, dass für die Umsetzung von Tarifverträgen und gesetzlichen Mindeststandards die Bundesrepublik Deutschland als eines der wenigen Länder in Europa (noch) nicht über eine Verbandsklagemöglichkeit verfügt. Verbandsklagen der Gewerkschaften gibt es zum Beispiel in der Schweiz, Österreich und Frankreich.⁶² Für Deutschland liegen seit langem rechtspolitische Vorschläge für die Einführung von Verbandsklagen im Arbeitsprozessrecht vor.⁶³ Im deutschen Recht wurde mit dem Gesetz über Fernabsatzverträge nun erstmals eine Art allgemeiner Verbraucherverbandsklage geschaffen. Sie kann eine Vorbildfunktion erfüllen, da hiermit erstmals auch dogmatische Grundfragen der Verbandsklage geregelt wurden.⁶⁴

Antragsbefugnis, Verfahrensart und »Vorverfahren« können wie bei der Verbandsbefugnis aus § 26 ausgestaltet werden.

Da mit Hilfe des Verfahrens unter anderem Rechtssicherheit geschaffen und mit kollektiven Sachverhalten prozessökonomisch umgegangen werden soll, spielt die Breitenwirkung der Entscheidungen eine große Rolle.

Die rechtliche Breitenwirkung wird zum Einen durch die Ausdehnung der subjektiven Rechtskraft erreicht. Hierfür wurde das Modell der einseitigen »halbseitigen« Bindungswirkung in Anlehnung an § 21 AGBG gewählt, wie es sie zum Beispiel auch im Verhältnis von Beschlussverfahren über Rechte aus § 99 BetrVG und

62 Siehe insbesondere Kocher, Gutachten für die Hans-Böckler-Stiftung, Oktober 2000. Siehe auch Pfarr/Kocher, 1998, S. 85 ff.

63 Rieble, 1996, Rn. 1170 ff; Pfarr/Kocher, 1998, S. 221 ff; Schlachter 1993, S. 442 ff.

64 Vgl. Greger, NJW 2000, S. 2458.

entsprechenden Individualverfahren gibt.⁶⁵ Das hieße, dass sich Beschäftigte in Individualverfahren auf für sie günstige Ergebnisse des Kollektivverfahrens berufen können. Durch die Konstruktion der Einrede bleibt es ihnen selbst überlassen, ob sie von der Bindungswirkung Gebrauch machen, so dass ihr rechtliches Gehör nicht berührt wird. Andererseits kann es keine Bindungswirkung zu Lasten der Beschäftigten geben, da ansonsten die Gefahr bestünde, dass die Beschäftigten in der Durchsetzung ihrer individuellen Ansprüche beeinträchtigt würden, ohne dass sie rechtliches Gehör gehabt hätten. Die Unternehmen wiederum werden durch die einseitige Bindungswirkung nicht in ihren Verfahrensgarantien beeinträchtigt, denn sie hatten im Kollektivverfahren rechtliches Gehör.

Diese rechtliche Bindungswirkung sollte durch eine tatsächliche Breitenwirkung flankiert werden, die durch Veröffentlichung verbessert werden kann. Deshalb werden im Gesetz entsprechende Aushang- und Bekanntmachungspflichten des Unternehmens vorgesehen.

Der Zielsetzung der Prozessökonomie und Verfahrenskoordination stünde es allerdings entgegen, wenn die Geltendmachung der individuellen Ansprüche unabhängig von dem Verbandsverfahren an die Einhaltung tariflicher Ausschlussfristen oder gesetzlicher Verjährungsfristen gebunden wäre. Denn dann wären die betroffenen Beschäftigten unabhängig von dem laufenden Verbandsverfahren dazu gezwungen, ihre individuellen Ansprüche parallel selbst gerichtlich geltend zu machen. AnspruchsinhaberInnen würden in ein Verfahren gezwungen, das sich mit der Entscheidung im Kollektivverfahren erübrigen könnte. Der Rechtsgedanke, der den §§ 209-217 BGB zu Grunde liegt, wonach Unterbrechungen der gesetzlichen Verjährungsfristen bei Klageerhebung und ähnlichem vorgesehen werden, rechtfertigt es, dass die Fristen auch dann unterbrochen werden, wenn nicht der oder die betroffene Beschäftigte selbst den Anspruch geltend macht, sondern ein antragsbefugter Verband ein Verfahren nach § 27 des vorliegenden Entwurfs. Denn der Arbeitgeber weiß dann, dass seine Position grundsätzlich angegriffen wird.

65 BAG 03.05.1994, EzA § 99 BetrVG Nr. 122 = AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972 Eingruppierung; zu Versetzung/Direktionsrecht BAGE 57, 242 (255 f) = AP Nr. 50 zu § 99 BetrVG 1972; zu Bindungswirkung von Beschlussverfahren über das Vorliegen einer Betriebsänderung in individualrechtlichen Verfahren über Nachteilsausgleich siehe BAG 10.11.1987, AP Nr. 15 zu § 113 BetrVG 1972. Für eine entsprechende halbseitige Bindungswirkung schon Kocher, AuR 1999, S. 386 f.

XI. ÄNDERUNG DES § 611 A BGB

Das GlG muss nicht notwendigerweise auch eine gründliche Veränderung der individualrechtlichen Vorschriften über das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot vorsehen. Jedoch hat es der Gesetzgeber in der Vergangenheit immer wieder in europarechtswidriger Weise versäumt, das nationale Antidiskriminierungsrecht den europarechtlichen Anforderungen anzupassen. Eine weitere Anpassung wird nun aber durch die neueste Entwicklung des europäischen Antidiskriminierungsrechts erforderlich.⁶⁶ Dieser Gesetzentwurf schlägt daher vor, gleichzeitig § 611 a BGB abzuändern. Das kann allerdings in einem Punkt noch nicht geschehen:

Bei der Einschränkung des Diskriminierungsverbots in § 611 a Abs. 1 Satz 2 BGB für Tätigkeiten, für die ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung ist, zeichnen sich im Änderungsverfahren zur Gleichbehandlungsrichtlinie strengere Anforderungen ab, die auf eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten hinauslaufen, die ausnahmsweise auszunehmenden Tätigkeiten verbindlich und abschließend zu bestimmen.⁶⁷ Der Entwurf muss hierauf leider noch verzichten. Die europarechtliche Entwicklung soll abgewartet werden; Änderungsvorschläge erscheinen erst sinnvoll, wenn die EG-rechtlichen Grundlagen klar sind.

Das zentrale Problem der Beweislastverteilung bei Verstößen gegen das Gleichbehandlungsgebot ist durch die Beweislastrichtlinie nicht zufriedenstellend gelöst, die Richtlinie geht nicht weiter als die insoweit unzulängliche Regelung in § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB. Politisch wird sich aber derzeit eine strikte Beweislastumkehr nicht durchsetzen lassen. Jedoch ist die Umkehr der Beweislast geboten, soweit im Einzelfall eine Diskriminierung durch Unternehmen erfolgt, die den Gleichstellungsverpflichtungen aus § 6 GlG nicht nachkommen, denn dieses Verhalten indiziert die Vermutung, dass das Unternehmen seine gesetzliche Verpflichtung, Diskriminierungen nicht zu dulden, nicht ernst nimmt. Die in der Fachli-

66 Art. 23 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 141 Abs. 4 des Vertrages von Amsterdam, Beweislastrichtlinie 97/80/EG, Antirassismusrichtlinie 2000/43 EG, Rahmenrichtlinie 2000/78/EG, Richtlinien vorschlag zur Änderung der Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207 EWG.

67 Vgl. Nr. 2 b des Gemeinsamen Standpunktes des Rates zum Vorschlag einer Richtlinie zur Änderung der RL 76/207/EWG, COD 2000/0142, abgedruckt im Anhang.

teratur einhellig als gesetzestechnisch missglückt beanstandete Formulierung – Tatsachen sind glaubhaft zu machen, die eine Benachteiligung vermuten lassen – war allerdings unter Berücksichtigung der herrschenden Meinung und Rechtsprechung zu ändern. Danach ist für die Glaubhaftmachung der indiziellen Tatsachen das Beweismaß auf eine (überwiegende) Wahrscheinlichkeit herabzusetzen.

Europarechtlich ist es geboten, sowohl die unmittelbare und mittelbare Diskriminierung auch nationalgesetzlich zu definieren. Hier wird der Definition der mittelbaren Diskriminierung entsprechend der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG und auch der jüngsten Fassung des Änderungsvorschlags zur Gleichbehandlungsrichtlinie gegenüber der Definition in der Beweislastrichtlinie der Vorzug gegeben. Waren bisher nach der Rechtsprechung des EuGH und des Bundesarbeitsgerichts zum Nachweis der wesentlich größeren nachteiligen Auswirkungen auf ein Geschlecht Statistiken notwendig, die oft nur schwer oder gar nicht beigebracht werden konnten, reicht es nunmehr aus, dass Angehörige eines Geschlechts in besonderer Weise benachteiligt werden können. Bei der Definition der unmittelbaren Diskriminierung war es erforderlich, als unerlaubte Anknüpfung auch die geschlechtsbedingte Eigenschaft zu nennen, um klarzustellen, dass Diskriminierungen wegen einer Schwangerschaft bzw. daraus resultierender Beschäftigungsverbote unmittelbare Diskriminierungen sind.⁶⁸

Die derzeitigen Entschädigungsregelungen in § 611 a Abs. 2 und 3 BGB werden der Forderung des EuGH⁶⁹ nach einer Sanktion, die dem erlittenen Schaden angemessen ist und gegenüber dem Arbeitgeber wirklich abschreckend wirkt, nicht gerecht. Da nun auch die neuen Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG die Mitgliedstaaten ausdrücklich zu wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen verpflichten und eine entsprechende Regelung für die Gleichbehandlungsrichtlinie geplant ist⁷⁰, ist die Ermessensentscheidung der Gerichte an die Notwendigkeit eines angemessenen Verhältnisses von Schaden und Entschädigung zu binden. Um die geforderte abschreckende Wirkung zu erzielen, ist die gesetzliche Bestimmung der Mindesthöhe der Entschädigung besser geeignet als das gerichtliche Ermessen. Denn die bundesdeutsche Rechtsprechung, die dem Ziel der Abschreckung des Arbeitgebers von künftigen Diskriminierungen offenbar kein Gewicht beimisst, hat bisher Entschädigungen in einer so geringen Höhe

68 EuGH, Urteil vom 08.11.1990, Rs. C – 177/88 in EZA § 611 a BGB Nr. 7 und Urteil vom 03.02.2000, Rs. C – 207/98 in EZA § 611 a BGB Nr. 15.

69 Urteil vom 22.4.1997, Rs. C – 180/95 in EZA § 611 a BGB. Nr. 12.

70 Gemeinsamer Standpunkt des Rates zum Vorschlag einer RL zur Änderung der RL 76/207/EWG, 2000/0142 (COD), Nr. 5 (neuer Art. 6 Abs. 2, vgl. Text im Anhang).

zugesprochen, dass sie von den Betroffenen zu Recht als lächerlich empfunden wurden und Verhaltensänderungen der Unternehmen nicht erzielten. Die Zweiteilung mit einem gedeckelten Schadenersatzanspruch für aussichtslose Bewerber/innen nach geltendem Recht kann entfallen. Die Arbeitsgerichte haben bei der vorgeschlagenen Änderung immer noch Spielraum, um im Rahmen der Verhältnismäßigkeit die Einstellungschancen in die Entschädigungshöhe einfließen zu lassen.

Das GlG geht über die gesetzlichen Diskriminierungsverbote hinaus und verpflichtet die Unternehmen zur Entwicklung von Gleichstellungskonzeptionen, die durchaus auch Maßnahmen enthalten können, durch die das unterrepräsentierte Geschlecht zeitweise bevorzugt wird, um letztendlich die tatsächliche Gleichstellung der Geschlechter zu erreichen. Diese Bevorzugung oder auch nur kompensatorische Maßnahmen für Benachteiligungen sind als »umgekehrte Diskriminierung« in der Bundesrepublik unter verfassungsrechtlichem Aspekt heftig und kontrovers diskutiert worden. Der EuGH hat bei der Überprüfung des nordrhein-westfälischen und des hessischen Gleichstellungsgesetzes⁷¹ klargestellt, dass positive Maßnahmen in Gestalt einer Quotenregelung für das unterrepräsentierte Geschlecht bei gleichwertiger Qualifikation zulässig sind, sofern dabei persönliche Belange der Bewerber des anderen Geschlechts Berücksichtigung finden. Auch der Amsterdamer Vertrag hat dies Thema in Art. 141 Abs. 4 aufgenommen, die Antirassismusrichtlinie und die Rahmenrichtlinie erklären ausdrücklich zur Gewährleistung der vollen Gleichstellung positive und spezifische Maßnahmen zur Verhinderung oder zum Ausgleich von Benachteiligungen für zulässig. Daraus ergibt sich, dass positive Maßnahmen einschließlich bindender Quotierungsregelungen auch mit den zur Umsetzung der RL 76/207/EWG erlassenen Normen vereinbar sind. Allerdings herrscht in der Praxis immer noch große Unsicherheit. § 611 a BGB ist daher um eine entsprechende Regelung zu ergänzen, um Rechtssicherheit für die Unternehmen zu schaffen, die ihren Verpflichtungen aus dem GlG durch bindende Quotierungsregelungen oder andere Formen der unmittelbaren Bevorzugung der bisher Benachteiligten nachkommen wollen.⁷²

71 Urteil vom 11.11.1997, Rs. C – 409/95 in EzA Art. 3 GG Nr. 69 und Urteil vom 28.03.2000, Rs. C – 158/97 in EzA Art. 3 GG Nr. 81.

72 Zur Notwendigkeit einer solchen klarstellenden Regelung trotz nunmehr eindeutiger Rechtslage auch Hanau, Gutachten C zum 61. DJT, 2000, S. C 60.

LEERSTELLEN IM GESETZENTWURF

Der Gesetzentwurf kann nicht für sich in Anspruch nehmen, die Frage der Gleichstellung der Geschlechter in der Erwerbsarbeit umfassend aufgearbeitet zu haben. Für diese Leerstellen im Entwurf gibt es systematische, europarechtliche und politische Gründe.

1. KINDERBETREUUNG

Die Möglichkeit von Eltern, insbesondere von Frauen, Chancen in der Erwerbsarbeit wahrzunehmen, sind stark davon abhängig, ob und in welcher Qualität ihnen Kinderbetreuungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Wie bekannt, fehlen diese in der Bundesrepublik Deutschland immer noch in erschreckendem Ausmaß. Zweifellos können hier auch Betriebe mehr tun als bisher. Aber diese gesellschaftliche Aufgabe ganz oder in großen Teilen allein an die Privatwirtschaft zu überantworten, ist nicht vertretbar. Wenn dieses Problem also durch staatliche Initiativen nicht unverzüglich angepackt und gelöst wird, können viele Instrumente und Ziele des Gleichstellungsgesetzes möglicherweise leer laufen. Das GIG selbst aber ist nicht der richtige Ort für die Problemlösung.

2. AGENTUREN ZUR DURCHSETZUNG DER CHANCENGLEICHHEIT

Gleichstellung als Politikziel setzt sich wesentlich effektiver durch, wenn eine unabhängige staatliche Stelle Unterstützungs- und Beratungsfunktionen übernimmt und die Entwicklung der Gleichstellung beobachtet und überwacht. Die Erfahrungen im fortgeschritteneren Ausland, auch in Europa, belegen, dass die damit verbundene Möglichkeit, umfassendes Erfahrungswissen an einer Stelle zu sammeln, auch für die durch die Gesetze verpflichteten Unternehmen äußerst hilfreich ist.

Der Entwurf lässt diese wichtige Funktion dennoch unausgefüllt, da hier neue EG-rechtliche Vorgaben geplant sind: Derzeit befindet sich die grundlegende

Überarbeitung der Richtlinie 76/207/EWG im Gesetzgebungsverfahren. Danach sollen die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, staatliche Stellen zu schaffen, die die Durchsetzung der Gleichstellung sowie des Gender Mainstreaming unterstützen sollen. Eine entsprechende Verpflichtung für rassistische und ethnizistische Diskriminierungen ist durch die Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aufgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft geschaffen worden (RL 2000/43/EG), die bis zum 31.7.2003 in das deutsche Recht umgesetzt werden muss.

Gerade um der Realität doppelter Diskriminierungen gerecht zu werden, ist es sinnvoll, die Gleichstellungsagentur als gemeinsame Antidiskriminierungsinstanz zu entwerfen. Dazu ist ein eigenes Gesetz erforderlich, welches inhaltlich mit dem GlG, den Verboten der Diskriminierung wegen des Geschlechts sowie den noch zu schaffenden Vorschriften gegen rassistische und ethnische Diskriminierung verknüpft werden müsste.

Wie eine solche Instanz aussehen könnte, wird im Teil „Agenturen zur Veränderung - institutionelle Unterstützung für die Verwirklichung der Gleichbehandlung unabhängig von Geschlecht, Rasse und ethnischer Herkunft« dargestellt.

3. ENTGELTGLEICHHEIT

Der Gesetzentwurf widmet sich auch der Frage der Entgeltgleichheit. Zur Durchsetzung dieses Prinzips werden aber weitergehende Anstrengungen erforderlich sein. Das Gebot der Entgeltgleichheit ist bereits seit langem geltendes materielles Recht (§ 612 Abs. 3 BGB) und europarechtlich abgesichert. Seine Beachtung und Einhaltung ist aber noch nicht in dem erforderlichen Maße gewährleistet. Auch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung hat sich des Problems, trotz einiger beachtlicher Fortschritte, noch nicht ausreichend angenommen.¹ So ist es zweifelhaft, ob die bundesrepublikanische Praxis europarechtskonform ist.

Der vorliegende Gesetzentwurf wiederholt nicht das Gebot der Entgeltgleichheit. Die entsprechenden Handlungsfelder bzw. Gleichstellungsmaßnahmen der 1. und 2. Stufe des Gesetzes sprechen nicht von Entgeltgleichheit, sondern von »Entgeltgerechtigkeit zwischen den Geschlechtern« und beziehen sich allein auf die Unternehmens- bzw. Betriebsebene. Tarifverträge werden nicht erfasst – sie

1 Winter, Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, 1998; dies. Mittelbare Diskriminierung bei gleichwertiger Arbeit, ZTR 2001, 7 ff.

verbleiben der Gestaltungsverantwortung der Tarifvertragsparteien mit der Folge, dass eine Abweichung vom Tarifvertrag nicht mit einer betrieblichen Gleichstellungspolitik begründet werden kann. Den Unternehmen wird damit auch nicht zugemutet, dass sie für sich allein die diskriminierenden Strukturen eines Tarifvertrages, dem sie unterfallen, ändern müssen.

Der Gesetzentwurf greift somit ein sehr bedeutsames Durchsetzungsdefizit geltender Diskriminierungsverbote nicht auf. Das tun übrigens auch nicht die Gleichstellungsgesetze für den Öffentlichen Dienst des Bundes und der Länder. Eine gesetzliche Regelung dürfte sich hier nicht auf die Privatwirtschaft beschränken, sondern müsste mindestens jene Tarifverträge miteinbeziehen, die im Öffentlichen Dienst gelten. Der Grund für die Abstinenz dieses Entwurfs liegt aber vor allem darin, dass die notwendige Diskussion um denkbare und effiziente Regelungsmuster für die Umsetzung des Entgeltgleichheitsgebotes in der Bundesrepublik noch nicht einmal ernsthaft begonnen hat. Das Regelungsproblem ist komplex wie auch die zugrunde liegenden mehrstufigen Diskriminierungsmuster und -ansätze. Selbstverständlich wäre es ein Leichtes, im Gesetz zu formulieren, dass die Tarifvertragsparteien ebenso wie die Unternehmen den Grundsatz der Entgeltgleichheit zu beachten haben. Aber die bloße Wiederholung eines seit dem entsprechenden Urteil des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 1955 unbestrittenen Gebots ändert an der entgegenstehenden Praxis nichts. Es müssten vielmehr Verfahren aufgezeigt und verpflichtend gemacht werden, die eine realitätsgerechte und praktikable Umsetzung des Entgeltgleichheitsgebotes ermöglichen.

Einige Fortschritte hat es dafür gegeben: Inzwischen sind Arbeitsbewertungsverfahren entwickelt worden, die gewährleisten können, dass endlich auch jene Arbeiten, die typischerweise von Frauen durchgeführt werden, angemessen bewertet werden können.² Aber die Einführung solcher Arbeitsbewertungsverfahren ist tarif- und unternehmenspolitisch schwierig: sie dürfte regelmäßig zu dem Ergebnis führen, dass viele Frauen danach zu wenig und etliche Männer zu viel verdienen. Die Angleichung des Entgelts der bisher Diskriminierten nach oben würde zu einer Erhöhung der Lohnsumme führen. Diese Lösung akzeptiert die deutsche Rechtsprechung zur Zeit – aber sie war immer nur mit Einzelklagen konfrontiert und hatte nicht unmittelbar zu verantworten, dass ein ganzes System auf einen Schlag entsprechend umgestaltet wird mit möglicherweise ganz gravierenden, ja bedrohlichen ökonomischen Folgen. Für die Umgestaltung ganzer Systeme

2 Z.B. ABAKABA nach Katz/Baitsch 1997, dazu Krell/Tondorf, 1997 und Krell/Winter 1997.

könnten andere Wege, wie sie wohl auch der Europäische Gerichtshof akzeptiert³, Erfolg versprechend sein.

Notwendig ist daher auch hier ein Gesetz, dass die Umsetzung des Entgeltgleichheitsgebotes verfahrensmäßig begleitet und damit erst wirklich möglich macht, aber auch verhindert, dass es weiterhin ein Prinzip ohne Praxis bleibt. Ziel eines solchen Gesetzes wäre es, dem Gebot der Entgeltgleichheit für gleiche und gleichwertige Arbeit umfassend Geltung zu verschaffen, indem vorgeschrieben wird, dass der Entwicklung und Anwendung von Entgeltsystemen diskriminierungsfreie Verfahren und Praktiken der Bewertung, insbesondere der Arbeitsbewertung, zugrundegelegt werden müssen. Soweit bestehende Entgeltsysteme verändert werden müssen, da sie unmittelbar oder mittelbar wegen des Geschlechts benachteiligen, müsste das Gesetz regeln, wie die erforderliche Änderung ökonomisch und praktikabel umzusetzen ist.

Die damit skizzierte Leerstelle des vorliegenden Gesetzentwurfs muss zwar dringend geschlossen werden. Dies kann aber erst geschehen, wenn die rechtspolitische Diskussion hierzu – insbesondere mit den Akteurinnen – vorangeschritten ist. Vorlagen dazu sind bereits erarbeitet; die Diskussion über sie mit den Gewerkschaften wird in der Hans Böckler Stiftung im Herbst 2001 beginnen.

3 EuGH v. 28.09.1994, Smith / Avdel Systems – C 408/92, SRG.I-4435, Rn. 20-22.

AGENTUREN FÜR VERÄNDERUNG – INSTITUTIONELLE UNTERSTÜTZUNG FÜR DIE VERWIRKLICHUNG DER GLEICHBEHANDLUNG UNABHÄNGIG VON GESCHLECHT, RASSE UND ETHNISCHER HERKUNFT

Prof. Dr. Dagmar Schiek, Universität Oldenburg

PROBLEM

Die Gewährleistung tatsächlich gleicher Chancen im Erwerbsleben durch Recht anzustreben, ist eine grundsätzlich unsichere und daher unzureichende Strategie. Die Institutionen – im Falle der Gleichbehandlung im Erwerbsleben die Unternehmen – weisen in der Entwicklung einer spezifischen internen Kultur eine erstaunliche Resistenz gegen rechtliche Regulierung auf. Dies gilt besonders, wenn rechtliche Regulierungen nicht nur den gesellschaftlichen Konsens über ein bestimmtes Problem für verbindlich erklären, sondern darüber hinaus Änderungen von Verhaltensweisen und Politiken induzieren wollen, die vom gesellschaftlichen Konsens getragen sind.

Die Ausgrenzung von Frauen aus öffentlichen Sphären des gesellschaftlichen Erfolgs ist in der Bundesrepublik gegenwärtig noch vom gesellschaftlichen Konsens ebenso getragen wie der heterophobe Ausschluss von Personen, die als anders im Vergleich zur Mehrheitsbevölkerung wahrgenommen werden. Besonders von heterophober Ausgrenzung sind Personen betroffen, die als rassistisch oder ethnisch anders wahrgenommen werden.

Rechtliche Regelungen, die diese Ausgrenzungen adressieren, werden daher immer unter Durchsetzungsmängeln leiden: Institutionen werden sich von eingefahrenen Praktiken ungern trennen, auch wenn sie ausgrenzende Wirkung haben. Individuen werden die sozialen Folgen, welche die Durchsetzung individueller Rechte gegen strukturelle Diskriminierung mit sich bringt, sorgfältig abwägen und oft von der individuellen Rechtsverfolgung absehen. Dementsprechend werden die Gerichte als Durchsetzungsinstanz nur geringe Professionalität im Umgang mit Gleichbehandlungsrechten entwickeln. Die Öffentlichkeit wird bereits die punktu-

elle Durchsetzung von Rechten gegen besonders krasse Diskriminierung als Provokation empfinden. Dementsprechend werden auch Politiker und öffentliche Institutionen, die von regelmäßigen Wahlen abhängig sind, die Durchsetzung der entsprechenden Rechte nicht zu ihrer Schwerpunktaufgabe machen. Die Nichteinhaltung der entsprechenden Gleichbehandlungsgebote wird für Unternehmen unter diesen Umständen zum geringen Risiko; für die Einhaltung der Rechte gibt es geringe Anreize. Die Vorschriften werden lediglich als moralischer Appell wahrgenommen; es setzt eine Spirale der Nichtbeachtung ein. Diese Spirale der Nichtbeachtung kann übrigens verstärkt werden, wenn der Gesetzgeber auf die Missachtung von Gleichbehandlungsvorschriften mit soft law reagiert, anstatt die Durchsetzung der Rechte zu effektuieren.

Die Durchsetzung von Gleichbehandlungsrechten kann auf unterschiedliche Weise unterstützt werden:

- Die Erfolgsaussichten bei gerichtlichen Prozessen werden durch Beweislastregeln verbessert.
- Verbänden wird die Durchsetzung von Rechten im Namen von oder anstelle der betroffenen Personen ermöglicht (»Verbandsklage«).
- Rechtsfolgen bei der Verletzung von Gleichbehandlungspflichten beschränken sich nicht auf die Wiedergutmachung erlittenen Unrechts, sondern umfassen die Verpflichtung zur künftigen Änderung von Strukturen.
- Die Verpflichtung zur Änderung strukturell diskriminierender Strukturen wird unabhängig von dem Verstoß gegen Diskriminierungsverbote gestellt (Gleichstellungsverpflichtung).
- Die Ernsthaftigkeit von Gleichbehandlungsgeboten und Gleichstellungsverpflichtungen wird dadurch unterstrichen, dass die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften generell Voraussetzung der Vergabe öffentlicher Aufträge und Zuschüsse ist.
- Einrichtung unabhängiger Agenturen zur Förderung der Gleichbehandlung (Agenturen zur Veränderung).

Der in dieser Broschüre vorgestellte Entwurf eines Gleichstellungsgesetzes spricht die ersten fünf der genannten Punkte an, nicht aber den letztgenannten. Der Grund hierfür ist, dass diese institutionelle Unterstützung der Verwirklichung von Gleichbehandlungsgeboten und Gleichstellungsverpflichtungen nicht nur im Recht der Geschlechtergleichbehandlung, sondern auch im Recht der Gleichbehandlung unabhängig von Rasse oder ethnischer Herkunft gewährleistet werden muss. Dann ist es aber nicht sinnvoll, unterschiedliche Institutionen einzurichten, da einheitliche Gleichbehandlungsagenturen besser geeignet sind, doppelter und multipler

Diskriminierung gerecht zu werden. Dementsprechend müsste ein eigenes Gesetz zur Errichtung einer solchen Gleichbehandlungsagentur verabschiedet werden, das ihre Aufgaben und spezifischen Kompetenzen im Verhältnis zu Gleichbehandlungsgeboten und Gleichstellungspflichten bezüglich des Geschlechts sowie der Rasse und ethnischen Herkunft, ihre Zusammensetzung, Arbeitsweise und Finanzierung regelt.

Zur Struktur und den Aufgaben solcher Agenturen, insbesondere im Zusammenhang mit den Gleichbehandlungsgeboten und Gleichstellungspflichten zugunsten von Frauen, werden hier einige Überlegungen angestellt.¹ Diese sind jedoch nicht abschließend; die Vorbereitung des entsprechenden Gesetzentwurfes würde eine genauere Prüfung der in der Literatur geltend gemachten Vorbehalte gegen para-judizielle Kompetenzen der Agentur sowie eine abschließende Konzeption ihres Verhältnisses zu kommunalen und betrieblichen Gleichstellungsagenturen erfordern. Außerdem müsste die umfassende verwaltungswissenschaftliche Diskussion über die mögliche Rolle von Agenturen bei der Umsetzung von Gleichbehandlungsrechten nachvollzogen werden, was hier nicht geleistet werden kann. Die hier präsentierten Überlegungen stützen sich auf einige Veröffentlichungen aus der internationalen Diskussion, die nicht im einzelnen zitiert werden.²

WARUM AGENTUREN?

Der Vorschlag der Einrichtung einer spezifischen, unabhängigen Institution zur Unterstützung der Umsetzung von Gleichbehandlungsgeboten und Gleichstellungspflichten wird im gegenwärtigen, eher antiregulativen öffentlichen Klima wahrscheinlich mit einer reflexartigen Kritik gegen die zusätzliche Bürokratie rechnen müssen. Der Hinweis, dass die Errichtung einer solchen Agentur EG-rechtlichen Pflichten entspricht und außerdem institutionelle Unterstützung des Anti-Diskriminierungsrechts internationaler Standard ist, wird gegen solche Argumente

1 Siehe auch den im Anhang abgedruckten Auszug aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz der Niederlande zur Gleichbehandlungs-Kommission.

2 Centre of Human Rights: National Human Rights Institutions. A Handbook on the Establishment and Strengthening of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, Geneva 1995. Council of Europe, Directorate of Human Rihts: Non-judicial Means for the Protection of Human Rights at National level, Strassbourg 1998; Rädler, Verfahrensmodelle zum Schutz vor Rassendiskriminierung, 1999; vgl. auch MacEwen: Anti-Discrimination Law Enforcement: A Comparative Perspective, 1998.

wenig ausrichten. Daher sollen hier zumindest einige Argumente zusammengefasst werden.

Para-judizielle Kompetenzen und Unterstützung individueller Rechtsverfolgung

Als erste Gleichbehandlungsagentur wird häufig die New York Human Rights Commission zitiert, die ausdrücklich eingerichtet wurde, um die Barrieren, die Personen vor einer Durchsetzung ihrer individuellen Rechte haben könnten, zu überwinden. Beschwerden wegen Diskriminierungsfällen sollten nicht an die (zuvor allein zuständigen) Strafgerichte gehen, sondern an die Kommission, die die Fälle untersuchte, Abhilfe – auch im strukturellen Sinne – empfahl und ggf. eine gerichtlich überprüfbare Unterlassungsverfügung erließ. Diese para-judiziellen Kompetenzen der Kommission sollten unter anderem den Betroffenen schneller zu ihrem Recht verhelfen als dies der normale Gerichtsweg ermöglichte. Diese geradezu klassische Aufgabe der Gleichbehandlungsagenturen im anglo-amerikanischen Rechtskreis ist allerdings zum Teil auch eine Reaktion auf die ineffizienten gerichtlichen Prozeduren in diesem Bereich. Gerade das arbeitsgerichtliche Verfahren funktioniert aber (und das auch im anglo-amerikanischen Rechtskreis) nach spezifischen Regelungen, die sowohl der Verfahrensbeschleunigung als auch der Begünstigung von Vergleichen dienen.

Die para-judiziellen Kompetenzen der Kommissionen sind denn in Europa auch sehr unterschiedlich ausgestaltet. Die britische Equal Opportunities Commission hat – ebenso wie die Commission for Racial Equality – keine alleinige Zuständigkeit für das Vorverfahren in Gleichbehandlungssachen, kann aber angerufen und um die Entscheidung streitiger Fälle gebeten werden, deren Ergebnis sie veröffentlichen muss. Sie kann eine Partei dieser Fälle dann auch vor Gericht unterstützen, selbständige Klagebefugnisse hat sie nicht. Anders ist es in den Niederlanden: Die dortige Gleichbehandlungskommission erlässt veröffentlichungsbedürftige Entscheidungen und kann ggf. selbst als Partei vor Gericht klagen. In Österreich gibt die Gleichbehandlungskommission Stellungnahmen ab; die ihr beigeordnete Anwältin für Gleichbehandlung kann auch vor Gericht klagen. In Belgien dagegen ist die Kommission für Rassengleichheit auf Rechtsberatung beschränkt. Das entspricht auch der Konzeption des skandinavischen Ombudsmannes, der darüber hinaus aber eigene Klagebefugnisse hat.

Unabhängig davon ist eine der wesentlichen Aufgaben der Kommissionen die Beratung von Betroffenen. Die Beratungsaufgabe kann durch besondere Organe (Anwältin für Gleichbehandlung) wahrgenommen werden oder (zum Teil) auf Außenstellen delegiert werden. In Belgien finanziert die Rassengleichheitskommission die Rechtsberatung durch Vereinigungen zur Bekämpfung der Diskriminierung.

Überzeugung und Sanktion

Weiter kann die Verknüpfung der individuellen Rechtsverfolgung mit der Einschaltung einer professionellen Agentur die Implementierung des Rechts durch Überzeugung statt durch Sanktion befördern.³ Dies kann zum einen dadurch erreicht werden, dass Agenturen mit Einzelfällen befasst werden und zugleich die Kompetenz haben, diese – etwa im Sinne einer Schlichtungsstelle – gütlich beizulegen. Im australischen Recht wird dieser Aspekt am stärksten betont: Hier kann niemand gegen eine Diskriminierung klagen, ohne zuvor einen Sühneversuch vor der entsprechenden Kommission oder einer von ihr beauftragten Stelle unternehmen zu haben. Die damit verbundenen Verfahrensverlängerung ist allerdings ebenso problematisch wie die vorrangige Belastung der Kommission mit Einzelfällen.

Beratung für Unternehmen

Das Prinzip »Überzeugen statt Sanktionieren« impliziert eine weitere Aufgabe der Gleichbehandlungsagenturen: die (präventive) Beratung. Es wird anerkannt, dass die Umstrukturierung von Unternehmenspolitiken in der Weise, dass auch mittelbare Diskriminierung vermieden wird, eine komplexe Angelegenheit und daher das Erreichen der Rechtstreue ohne Unterstützung häufig unmöglich ist. Dementsprechend haben etwa die britischen Gleichbehandlungsagenturen die Kompetenz, vertrauliche Beratungen von solchen Unternehmen durchzuführen, die sich nicht sicher sind, ob eine bestimmte Praktik ungesetzlich ist oder nicht. Darüber hinaus können die Agenturen aufgrund solcher Individualberatungen Handrei-

3 Vgl. McCrudden, in: Loenen/Rodrigues (Hrsg.), Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives, 1999, 295, 306; Goldschmidt, ebenda, S. 437, 447.

chungen zu bestimmten Problemen herausgeben, ggf. auf der Basis von Untersuchungen. Sanktionsbetonte Agenturen, wie etwa das Bundeskartellamt, könnten möglicherweise bei der Umsetzung eines Gesetzes mit hohem inhaltlichen Anspruch weniger Erfolg haben.

Politikberatung

Eine wichtige Funktion der Gleichbehandlungsagenturen ist die Politikberatung. Die Agenturen haben die ausdrückliche Aufgabe, die Umsetzung der entsprechenden Gesetze ständig zu evaluieren und dem Gesetzgeber ggf. laufend Änderungen vorzuschlagen. Dazu dürfen sie in der Regel auch wissenschaftliche Untersuchungen in Auftrag geben, Umfragen durchführen, ihre Erfahrungen mit Einzelfällen professionell auswerten lassen und anderes mehr. Als Politikberatungsagentur sorgt die Gleichbehandlungskommission u.a. dafür, dass das Anliegen der Gleichbehandlung nicht von der politischen Agenda verschwindet.

Moderne Funktionen

Einige der o.g. klassischen Funktionen sind – natürlich – ein wenig überholt. Dennoch ist eine Gleichbehandlungsagentur unter (mindestens) 2 Aspekten auch als Ergänzung moderner Regulierungsstrategien durchaus sinnvoll.

Professionalisierung

Vor allem kann die Einrichtung spezifischer Institutionen die Professionalisierung der Implementation der Gleichbehandlungsrechts dienen. Bei einer (besonders einer zentralen) Stelle laufen möglichst viele – im Idealfall alle – Fälle der Diskriminierung zusammen; sie wird so über die Praxis der Durchführungsdefizite eines Gleichbehandlungsgesetzes umfassend informiert und in der Lage sein, aufgrund dieser Erfahrung mit einiger Autorität Detailumsetzungen und Verbesserungen der gesetzlichen Grundlagen vorzuschlagen. Die Professionalisierung ermöglicht die **Politikberatung** ebenso wie die Durchführung **effektiver Öffentlichkeitsarbeit**, das Angebot von **Qualifizierungen** für Mitarbeiter von Unternehmen, die mit der Implementierung von Gleichbehandlungsverpflichtungen vertraut sind und zahlreiche andere Dienstleistungen. All diese Leistungen müssen nicht umfassend von der Agentur selbst durchgeführt werden; möglich ist die Entwicklung von Kon-

zeptionen, die Zertifizierung geeigneter Anbieter oder die Vergabe von Unteraufträgen. Eine sinnvolle Aufgabe wäre auch die Zentralisierung der Auswertung des Verhaltens von Ministerien und anderen Teilen der öffentlichen Verwaltung bei der qualifizierten Agentur.

Basis für Administration gesellschaftlicher Selbstregulierung

Das Prinzip »Überzeugung statt Sanktionierung« ist von hoher Aktualität: Gesetze, die auf der Konzeption der gesellschaftlichen Selbstregulierung beruhen, ohne dass die öffentliche Verantwortung für das große Ziel aufgegeben wird, können mit einer Gleichbehandlungsagentur sinnvoll ergänzt werden. Auch das hier vorgestellte Gesetz beruht auf dem Prinzip der »regulierten Selbstregulierung«. Da es also bei der staatlichen Gewährleistungsverantwortung bleibt, muss eine Bewertung der selbstregulatorisch gefundenen Lösungen vor dem Hintergrund der gesetzlichen Ziele erfolgen. Das Gleichstellungsgesetz schlägt hierzu das Gleichstellungsaudit vor, welches (vorrangig) von beliehenen Privatpersonen durchgeführt wird. Die Aufsicht über das Audit ist an sich eine ideale Aufgabe für eine Gleichstellungsagentur, die die Akkreditierung der Auditstellen übernehmen kann. Dies bietet die Chance, den Überblick über die praktische Umsetzung der Regelungen auch auf einer strukturellen Ebene zu erhalten. Auch die Beratung von Unternehmen, eine Voraussetzung der erfolgreichen Selbstregulierung, könnte bei der Gleichstellungsagentur koordiniert werden. Selbstverständlich ist auch hier die Privatinitiative keineswegs auszuschließen. Beratungsunternehmen mit der Akkreditierung durch die Gleichstellungsagentur können jedoch im Rahmen von Beschwerdeverfahren eine besondere Rolle erhalten. Darüber hinaus wäre daran zu denken, die Beratung für kleine und mittlere Unternehmen zu fördern, wobei eine aktive Rolle der Gleichstellungsagentur für eine hochwertige Beratungspraxis Gewähr bieten könnte.

Multiple Diskriminierung und Gleichbehandlungsrecht

Die Ausgrenzung von Frauen aus der Sphäre der Erwerbswelt wird nach geltendem Recht durch Verbote der Diskriminierung adressiert: Es ist unzulässig, bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses, der Vereinbarung von Arbeitsbedingungen, insbesondere des Entgelts, sowie bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen wegen des Geschlechts zu diskriminieren (§ 611a, 612 Abs. 3 BGB). Der Anlass

dieser geschlechtsneutral formulierten Rechtsnormen war die Diskriminierung von Frauen. Der in dieser Broschüre vorgestellte Entwurf schlägt die Ergänzung dieser Diskriminierungsverbote durch Gleichbehandlungspflichten vor.

Die heterophobe Ausgrenzung aus rassistischen Gründen wird im positiven Privatrecht der Bundesrepublik noch gar nicht adressiert.⁴ Allerdings muss der Gesetzgeber nun aufgrund der Richtlinie 2000/43/EG tätig werden, die bis zum 01.07.2003 in deutsches Recht umgesetzt werden muss. Diese verlangt vom deutschen Gesetzgeber, den Grundsatz der Gleichbehandlung unabhängig von der rassistischen und ethnischen Herkunft im Arbeitsrecht, im Wohnraummietrecht und beim Zugang zu privaten und öffentlichen Dienstleistungen (z.B. Krediten, Gaststätten, Bildungsangeboten, Freizeiteinrichtungen) positiv zu gewährleisten. Damit wird das positiv formulierte Gleichbehandlungsrecht in weitere Rechtsbereiche ausgedehnt und um neue inhaltliche Aspekte erweitert werden.

Erst dadurch kann übrigens auch multiple Diskriminierung angemessen rechtlich eingeordnet werden. Multiple Diskriminierung liegt immer dann vor, wenn eine Person aufgrund unterschiedlicher Merkmale zugleich diskriminiert wird. Häufig geschieht dies in einer Weise, dass die beiden Formen der Diskriminierung nicht voneinander getrennt werden können. Ein populäres Beispiel für multiple Diskriminierung ist die Verweigerung der Einstellung oder die Entlassung einer Frau mit der Begründung, dass sie als gläubige Muslimin bei der Arbeit ein Kopftuch trägt. Das Tragen eines Kopftuches aus religiösen Gründen wird nur von Frauen praktiziert. Daher trifft eine Regel, nach der entlassen wird, wer sein Haupthaar und Teile seines Gesichts bedeckt, nur Frauen. Der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung ist daher auch dann erfüllt, wenn der Arbeitgeber versichert, einen Mann mit demselben Verhalten würde er auch entlassen. Die Regelung bedarf daher der objektiven Rechtfertigung. Das Gericht hätte sich – sofern man annimmt, dass ethnische Diskriminierung im deutschen Arbeitsrecht auch ohne Positivierung unzulässig ist – auch damit auseinandersetzen müssen, ob eine ethnische Diskriminierung vorliegt. Das Bekenntnis zum muslimischen Glauben in Deutschland ist ein Bekenntnis zu einer Minderheitenreligion, die hauptsächlich von Personen geteilt wird, die von der Mehrheitsbevölkerung als ethnisch anders beurteilt werden. Die Diskriminierung aufgrund einer Bekleidung, die mit dieser Minderheitenreligion begründet wird, ist daher als mittelbare Diskriminierung

4 Zur Begründung ungeschriebener Diskriminierungsverbote und ihrer Schwächen vgl. Schiek, Differenzierte Gerechtigkeit – Diskriminierungsschutz im Vertragsrecht.

wegen der ethnischen Herkunft aufzufassen und bedarf auch deshalb der objektiven Rechtfertigung.

Solange beide Diskriminierungsverbote jedoch nicht zusammen betrachtet werden, wird eine objektive Rechtfertigung immer gelingen: Gegenüber dem Vorwurf der Geschlechtsdiskriminierung könnte sich der Arbeitgeber darauf berufen, der Grund für seine Personalpolitik sei seine laizistische Überzeugung; gegenüber dem Vorwurf der ethnischen Diskriminierung darauf, er wolle gerade die Gleichberechtigung im Betrieb fördern. Nur eine integrierte Betrachtung lässt die Erkenntnis zu, dass es sich hier um eine Ausgrenzung von Frauen aufgrund eines bestimmten, ethnisch geprägten Frauenbildes handelt, innerhalb dessen allein die unverhüllte Frau als Symbol der Emanzipation gilt. Die Praxis der Entlassung trägt offensichtlich zur Emanzipation der türkischen Frau nicht bei, da ihre ökonomische Unabhängigkeit so verhindert wird. Wenn diese Rechtfertigung der jeweiligen mittelbaren Diskriminierung »über Kreuz« nicht möglich ist, wird der Unternehmer gezwungen, objektive Gründe zu finden. In Rechtsordnungen, die ein Verbot wegen der religiösen Diskriminierung oder ethnischen Diskriminierung kennen, gilt die Entlassung wegen des Kopftuchtragens dementsprechend nur dann als zulässig, wenn es dafür Sicherheitsgründe gibt.⁵

Verbote multipler Diskriminierung stoßen auf noch größere Akzeptanzdefizite als einfache Diskriminierungsverbote. Dementsprechend ist gerade hier eine effektive institutionelle Unterstützung erforderlich. Auch aus dem einfachen Grund, dass es Diskriminierungsoptionen nicht zugemutet werden sollte, sich an mehrere öffentliche Stellen wenden zu müssen, ist eine einheitliche Organisation der Gleichbehandlungsagenturen sinnvoll.

Zwischenergebnis

Bei allen durchaus modernen Vorbehalten gegen Verbürokratisierungstendenzen muss man zugestehen, dass die Errichtung von Gleichbehandlungsagenturen diese Tendenzen nicht unterstützen muss. Das Agenturkonzept bietet gegenüber der Betrauung wenig professionalisierter Verwaltungen mit Überwachungsaufga-

5 Zum niederländischen Recht: Labushagne, *Accommodating religious Diversity in employment*, in: Loenen/Rodrigues (Hrsg.), *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, 1999, 133, 135f; zum britischen Recht vgl. die Entscheidung des House of Lords in *Sachen Mandla v Dowell Lee*, [1983] 2 A.C. 548.

ben, verbunden mit dem Verzicht auf professionelle Beratung etc. so viele Vorteile, dass es weiter verfolgt werden sollte.

Hinzu kommt, dass die Bundesrepublik zu seiner Umsetzung ohnehin EG-rechtlich verpflichtet ist.

Wortlaut der Regelungen

Die EG-Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung unabhängig von Rasse oder ethnischer Herkunft sieht u.a. vor:

Artikel 13

- (1) Jeder Mitgliedstaat bezeichnet eine oder mehrere Stellen, deren Aufgabe darin besteht, die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Personen ohne Diskriminierung aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft zu fördern. Diese Stellen können Teil einer Einrichtung sein, die auf nationaler Ebene für den Schutz der Menschenrechte oder der Rechte des Einzelnen zuständig ist.**
- (2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass es zu den Zuständigkeiten dieser Stellen gehört,**
 - unbeschadet der Rechte der Opfer und der Verbände, der Organisationen oder anderer juristischer Personen nach Artikel 7 Absatz 2 die Opfer von Diskriminierungen auf unabhängige Weise dabei zu unterstützen, ihrer Beschwerde wegen Diskriminierung nachzugehen;**
 - unabhängige Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung durchzuführen;**
 - unabhängige Berichte zu veröffentlichen und Empfehlungen zu allen Aspekten vorzulegen, die mit diesen Diskriminierungen in Zusammenhang stehen.**

Die EG-rechtlichen Vorschriften zur Gleichbehandlung der Geschlechter sehen derzeit noch keine solche Verpflichtung vor. Im Rahmen der Reform der Richtlinie 76/207/EWG hat der Rat der Europäischen Union sich aber im Juni 2001 auf einen

gemeinsamen Standpunkt geeinigt, der ebenfalls die Gleichbehandlungsagentur anspricht.

Artikel 8a

- (1) Jeder Mitgliedstaat bezeichnet eine oder mehrere Stellen, deren Aufgabe darin besteht, die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Personen ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu fördern. Diese Stellen können Teil einer Einrichtung sein, die auf nationaler Ebene für den Schutz der Menschenrechte oder der Rechte des Einzelnen zuständig ist.**
- (2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass es zu den Zuständigkeiten dieser Stellen gehört,**
 - unbeschadet der Rechte der Opfer und der Verbände, der Organisationen oder anderer juristischer Personen nach Artikel 6 Absatz 3 die Opfer von Diskriminierungen auf unabhängige Weise dabei zu unterstützen, ihrer Beschwerde wegen Diskriminierung nachzugehen;**
 - unabhängige Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung durchzuführen;**
 - unabhängige Berichte zu veröffentlichen und Empfehlungen zu allen Aspekten vorzulegen, die mit diesen Diskriminierungen in Zusammenhang stehen.**

Das EG-Recht schlägt also identische Regelungen für die Gleichbehandlungsagenturen vor. Offen ist, ob die Mitgliedstaaten eine zentrale Stelle errichten oder aber mehrere Stellen. Allerdings legt Satz 2 des Absatzes 1 die Annahme nahe, dass eher an eine zentrale Einrichtung – zumindest als gemeinsames Dach verschiedener Agenturen – gedacht war.

Aufgaben

Die Aufgaben der Gleichbehandlungsagenturen müssen sowohl Beratungen von Einzelpersonen als auch die Durchführung unabhängiger Untersuchungen und Berichte umfassen, m.a.W.: sie sollen sowohl strukturell als auch einzelfallbezogen arbeiten.

Kompetenzen

Sie müssen mindestens mit folgenden Aufgaben bzw. Kompetenzen ausgestattet sein:

1. Auftrag zur aktiven Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern bzw. der Gleichbehandlung von Personen unabhängig von der ethnischen/rassistischen Herkunft,
2. Kompetenz, unabhängig von Einzelbeschwerden, generell angelegte Untersuchungen durchzuführen, Berichte abzufassen und Empfehlungen abzugeben,
3. Unterstützung von Betroffenen bei der Geltendmachung ihrer Rechte in Einzelfällen.

Unabhängigkeit

Der Begriff der Unabhängigkeit wird von den Richtlinien nicht als Eigenschaft der Agenturen selbst, sondern als Charakteristik ihrer Tätigkeiten benutzt. Im Idealfall kann diese Unabhängigkeit bei der Ausübung der Tätigkeiten sicher dadurch erreicht werden, dass die Gleichbehandlungsagentur keine weiteren Aufgaben hat. Jedenfalls ist es nicht möglich, ihr zugleich ministerielle Aufgaben im Zusammenhang mit der Gleichstellung zuzuweisen, bei denen sie in die Kabinettsdisziplin eingebunden wäre. Das gilt sowohl für die Bundes- als auch für die Landes- und Kommunalebene. Weder die existierenden Landesgleichstellungsbeauftragten noch die kommunalen Frauenbeauftragten sind von einer Einbindung in die Regierungs- bzw. Verwaltungsdisziplin völlig frei; das gilt auch für Beauftragte für Ausländerfragen, die in den Kommunen zuweilen mit der Gleichstellungsbeauftragten identisch sind. Daher sind in der Bundesrepublik neue Stellen zu schaffen bzw. die existierenden umzustrukturieren. Unabhängig von den EG-rechtlichen Vorgaben sollte dies allerdings nicht dazu führen, dass die administrativen und ministeriellen Zuständigkeiten für die Gleichstellungspolitik abgebaut werden. Möglich ist, dass die Gleichbehandlungsagentur andere Aufgaben hat – ein weiteres Argument, dass für die Schaffung einer multidimensionalen Gleichbehandlungsagentur spricht.

Der Begriff der Unabhängigkeit bezogen auf diverse Aufgaben (Einzelfallberatung, Entwicklung struktureller Vorschläge, »mainstreaming« equality) bedeutet auch, dass die Gleichbehandlungsagenturen unabhängig von den Gerichten sein müssen.

Die unabhängige Durchführung von Aufgaben setzt eine adäquate Ausstattung der Agentur mit Mitteln voraus. Wenn sie für jede einzelne Frage zusätzliche Mittel beantragen muss, wird ihre Unabhängigkeit von der Politik zu stark beeinträchtigt.

Die Unabhängigkeit der Agentur muss sich auch in der Form der Ernennung und Zusammensetzung der Gleichstellungsagentur spiegeln.

ECKPUNKTE ZUR AUSGESTALTUNG DER GLEICHBEHANDLUNGSAGENTUR

Strukturelle und einzelfallbezogene Kompetenzen

Die Gleichbehandlungsagentur benötigt, um die nötige Professionalität aufzubauen, sowohl einzelfallbezogene als auch generelle Kompetenzen. Der Einzelfallbezug der Kommissionen wird von ihren Mitgliedern übereinstimmend als Chance begriffen, da die Agenturen so einen Zugang zur Praxis der Diskriminierung auch in Fällen erhalten, die sich nicht von sich aus untersuchen würden. Die Befassung mit Einzelfällen darf allerdings nicht dazu führen, dass kein Raum mehr bleibt, um strukturelle Probleme zu analysieren und entsprechende Empfehlungen zu unterbreiten.

Rolle bei Einzelfällen der Diskriminierung

Die Gefahr der Überlastung der Agentur mit Einzelfällen besteht insbesondere, wenn die Gleichbehandlungsagentur bei allen einschlägigen Gerichtsverfahren eingeschaltet werden muss. Daher sollte dieser Weg nicht gewählt werden.

Auch die Ausstattung der Gleichbehandlungsagentur mit para-judiziellen Kompetenzen hat ihre Probleme, die gerade dadurch sichtbar geworden sind, dass fast alle bestehenden Gleichbehandlungskommissionen solche Kompetenzen haben. Die ausführliche Auswertung der Erfahrungen mit der niederländischen Gleichbehandlungskommission kommt zu dem Ergebnis, dass die Wahrnehmung para-judizieller Kompetenzen mit der Befugnis, selbst zu klagen, kaum vereinbar ist.⁶ Da die EG-rechtlichen Richtlinien die Mitgliedstaaten ohnehin verpflichten, Verbänden

6 Asscher-Vonk, I./Groenendijk, C.A./Gelijke Behandeling: Regels en Realiteit, 1999, S. 268.

eine aktivere Rolle im Gerichtsverfahren zuzugestehen, spricht dies dafür, die Klagebefugnis den Verbänden zu überlassen.

Zur von den Richtlinien geforderten Unterstützung in Einzelfällen wäre – ungefähr nach dem Vorbild des niederländischen Rechts – vorzusehen, dass die Gleichbehandlungsagentur Anfragen zur Rechtmäßigkeit eines bestimmten Verhaltens durch Entscheid beantworten kann. Die Bedeutung dieser Entscheidungen sollte aber keine vergleichbare Wirkung einer Gerichtsentscheidung haben. Es ist auch zu bedenken, dass die Veröffentlichung einer Erklärung zur Bewertung eines bestimmten Verhaltens zur Rechtsverletzung des betroffenen Unternehmens führen kann.⁷ Eine entsprechende Kompetenz würde daher die gerichtsförmige Ausgestaltung des Verfahrens erfordern, was wiederum zu einer starken Belastung führen könnte. Deshalb sollte die Veröffentlichungsbefugnis der Gleichbehandlungsagentur auf anonymisierte Formen beschränkt bleiben. Zur Beantwortung von Anfragen benötigt die Gleichbehandlungsagentur Untersuchungsbefugnisse, denn es kann nicht davon ausgegangen werden, dass alle Anfragen von denjenigen kommen, die die eigene Rechtsverletzung vermeiden wollen.

Allerdings sollte die Gleichbehandlungsagentur die Befugnis haben, als Schiedsstelle in Gleichbehandlungsfragen tätig zu werden. Dies eröffnet z.B. die Möglichkeit, vor der Gleichbehandlungsagentur Vergleiche auszuhandeln, die auf eine proaktive Umgestaltung einer bislang mittelbar diskriminierenden Unternehmenspraktik neben einer pauschalen Abgeltung der entsprechenden Schäden hinauslaufen. Da solche Vergleiche auch die Gefahr der individuellen Rechtsverkürzung bergen, müsste hier die Beteiligung einer ausreichenden Anzahl von Jurist/inn/en sowie ein gerichtsförmiges Verfahren gewährleistet sein. Darüber hinaus sollten Gerichte die Möglichkeit haben, ein Gutachten der Gleichbehandlungsagentur einzuholen, dessen Kosten die kostenbelastete Partei am Ende des Verfahrens trägt.

Geprüft werden sollte, ob und wenn ja, welche Rolle die Gleichbehandlungsagentur bei der **Individualbeschwerde wegen der Verletzung des ICERD und des ICEDAW**⁸ haben kann, die die Bundesrepublik jüngst durch die nach Art. 14

7 Vgl. Rädler, 384-399.

8 Nach Artikel 14 des ICERD (Internationale Konvention zur Bekämpfung jeder Form der Rassischen Diskriminierung, englischer Text: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/d_icerd.htm) können Individualbeschwerden beim CERD eingelegt werden, sofern der entsprechende Staat dem allgemein zugestimmt hat. Die Staaten können eine Stelle benennen, die solche Beschwerden entgegennimmt. Dem ICEDAW (Internationale Konvention zur Eliminierung jeder Form der Diskriminierung gegen Frauen, englischer Text: <http://untreaty.un.org/English/TreatyEvent2001/1.htm>) enthält keine solche Bestimmung. Gemäß einem Zusatzprotokoll (<http://untreaty.un.org/English/TreatyEvent2001/2.htm>), das der gesonderten Ratifizierung bedarf, ist die gleiche Möglichkeit jedoch geschaffen worden.

ICERD erforderliche Erklärung bzw. Ratifizierung des entsprechenden Zusatzprotokolle zur ICEDAW auch Deutschen ermöglicht hat.

Rolle bei der Umsetzung struktureller Gleichstellungspflichten

Wichtiger als Einzelfallentscheidungen sind auf jeden Fall strukturelle Handlungsmöglichkeiten.

Die Gleichbehandlungsagentur sollte verpflichtet werden, die Ergebnisse der Einzelfallbeteiligungen in Handreichungen zur Umsetzung der Gleichbehandlungsgebote und Gleichstellungsverpflichtungen umzusetzen. Diese könnten Teil der regelmäßigen Berichte der Gleichbehandlungsagentur sein, in deren Rahmen auch Erfolge und Mängel der Gesetze bewertet werden sollten. Der jährliche Berichtsrythmus des angelsächsischen Rechts scheint allerdings ein wenig zu intensiv zu sein. Ein zweijähriger Bericht sollte dem Parlament erstattet werden, wobei die Regierung und andere ggf. angesprochene öffentliche Stellen innerhalb eines Jahres Rechenschaft darüber ablegen sollten, ob und was sie infolge der Empfehlungen des Berichts unternommen haben. Die Gleichbehandlungsagentur sollte die Befugnis erhalten, diese Rechenschaft öffentlich zu kommentieren. Darüber hinaus wäre die Gleichbehandlungskommission berechtigt, die »Gleichstellungseinschätzung«, die bei Vorhaben des Bundes verbindlich ist, selbst vorzunehmen oder zu kommentieren.

Neben der Beteiligung an Einzelfällen sollte die Gleichbehandlungsagentur auch zur systematischen Beratung derjenigen verpflichtet werden, die die Gesetze einhalten müssen (also vorrangig der Unternehmen). Dazu sollte sie jedoch auch Empfehlungen und Zertifizierungen privater Unternehmen nutzen können, die den von der Gleichbehandlungsagentur entwickelten Anforderungen entsprechen. Zu den Befugnissen der Gleichbehandlungsagentur sollte auch die Fort- und Weiterbildung, ggf. in Zusammenarbeit mit Universitäten und Fachhochschulen, die Abschlüsse in Gleichbehandlungsstudien (Gender-Studies, gender and ethnic studies etc.) anbieten. Sie sollte auch Fortbildungsangebote und Studiengänge von nichtstaatlichen Universitäten und Bildungseinrichtungen zertifizieren können.

Schließlich sollte die Gleichbehandlungsagentur zur Öffentlichkeitsarbeit verpflichtet werden.

Außerdem sollten ihr, soweit Gleichstellungsgesetze Konzepte regulierter Selbstregulierung vorsehen, weitere Kompetenzen übertragen werden.

Zusammensetzung, Ernennung, Ausstattung

Die Gleichbehandlungsagentur sollte aus der Kommission⁹ sowie weiteren Mitarbeitern bestehen, die in einer von den beiden Vorsitzenden der Kommission geleiteten Behörde zusammengefasst sind. Die Kommissionsmitglieder haben die gesetzlich geforderte Unabhängigkeit, während weitere Mitarbeiter (auch akademische) von ihr im Rahmen von Arbeitsverhältnissen oder auch fallweise im Rahmen von Werkaufträgen verpflichtet werden. Die Kommission sollte sich aus akademisch vorgebildeten oder sonst geeigneten Fachleuten zusammensetzen, die eine mindestens dreijährige Berufspraxis im Anti-Diskriminierungsfragen aufweisen können. Um die entsprechenden juristischen Aufgaben ausführen zu können, ist eine Mindestanzahl von Jurist/inn/en erforderlich. Das niederländische Recht etwa sieht vor, dass von 9 Mitgliedern zwei (der/die Vorsitzende und sein/ihr Stellvertreter) die Befähigung zum Richteramt haben müssen. Dies erscheint noch eine relativ geringe Anzahl. Jedenfalls sollte aber gewährleistet sein, dass keinesfalls mehr als die Hälfte der Mitglieder Jurist/inn/en sind, denn um proaktiv Gleichstellungskonzeptionen zu entwickeln, sind auch andere Disziplinen gefragt.

Zur Zusammensetzung der Kommission sollte eine Quotenregelung geschaffen werden, die den diskriminierten Gruppen (Frauen, ethnische Minderheiten) eine angemessene Vertretung sichert, welche ihren Anteil an der Bevölkerung nicht unterschreiten darf. Die Frage, ob verschiedene ethnische Minderheiten unterschieden werden sollen und wie ihr Anteil an der Bevölkerung zu bestimmen ist, bedarf der gründlichen Diskussion.

Der Unabhängigkeit der Gleichbehandlungsagentur wird am ehesten die Ernennung der Kommissionsmitglieder durch das Parlament – nach dem Vorbild des Datenschutzbeauftragten – gerecht. Um die qualitativen und quantitativen Anforderungen zu erfüllen, müssen die Ernennungen auf Vorschlag eines Ministeriums (z.B. des Justizministeriums) erfolgen.

Die Gleichbehandlungsagentur sollten wegen der Unabhängigkeit mit einer eigenen Behörde ausgestattet werden. Es sollte sich generell um eine Bundesbehörde handeln. Zu prüfen wäre, ob und in welcher Form Vertretungen in den Ländern zu gewährleisten sind. Um die Kontaktaufnahme mit der Gleichbehandlungsagentur in den Kommunen zu ermöglichen, sollte über geeignete Modelle unter Einbeziehung der Fachkompetenz der kommunalen Frauenbeauftragten

9 Dieser Name kann natürlich geändert werden, es ist nur ein Vorschlag in Anlehnung an die im übrigen vorherrschende Konzeption.

sowie Ausländerbeauftragten (und ähnlichen Stellen) nachgedacht werden. Wie schon gesagt, können die kommunalen Frauenbeauftragten mangels Unabhängigkeit nicht selbst als Gleichstellungsagentur fungieren. Auch bei der Entwicklung dezentraler Strukturen muss die Möglichkeit der zentralen Bildung von Professionalität erhalten bleiben.

Es sind geeignete Bestimmungen zur Kooperation der Gleichbehandlungsagentur mit Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden sowie anderen Nichtregierungsorganisationen, die sich der Gleichbehandlung von Personen widmen, zu entwickeln.

Verknüpfung mit dem bestehenden Gleichbehandlungsrecht sowie dem Vorschlag eines Gleichstellungsgesetzes

Der in dieser Broschüre vorgestellte Vorschlag ermöglicht in verschiedener Hinsicht die Ergänzung durch Regelungen, die einer unabhängigen Gleichstellungsagentur Kompetenzen verleihen.

Dies ist insbesondere bei denjenigen Vorschriften angezeigt, die der Effektuierung der Gleichstellungsverpflichtungen und der arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebote (§§ 611a, 612 Abs. 3 BGB; § 4 TzBfG) dienen. Nach der Konzeption des GlG sind dies darüber hinaus die Vorschriften zur Koordinierungsstelle bzw. Gleichstellungsbeauftragten, zur Vergabe öffentlicher Aufträge und Beihilfen, des Gleichstellungsaudit sowie der Verbandsklage.

Bezüglich der Koordinierungsstelle und der Gleichstellungsbeauftragten ist ein Recht der betreffenden Personen vorzusehen, sich bei der Gleichstellungsagentur beraten zu lassen und ihr bestimmte Fragen aus dem Unternehmensalltag zur Entscheidung über deren Rechtmäßigkeit zuzuleiten. **Auch wäre ihre Einschaltung bei Konflikten um die Gleichstellungspolitik in betriebsratslosen Betrieben denkbar.** Die Gleichstellungsagentur sollte darüber hinaus Angebote zur Qualifizierung und Weiterbildung von Personen, die in Koordinierungsstellen und als Gleichstellungsbeauftragte tätig sind, zertifizieren. Sie sollte auch eine Liste mit Vereinigungen und Organisationen bereithalten, die geeignete Personen zur Besetzung einer außerbetrieblichen Koordinierungsstelle benennen können bzw. entsprechende, akkreditierte Angebote machen.

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge sollte der Gleichstellungsagentur ein Recht zur Einleitung des Verfahrens vor der Vergabekammer eingeräumt werden, allerdings beschränkt auf Fragen der Anwendung von §§ 16 ff GlG (Änderung des

§ 107 Abs. 2 GWB). Außerdem sollten die Vergabekammern verpflichtet werden, in Zweifelsfällen bei der Anwendung von §§ 16 ff GlG einen Rechtmäßigkeitsbescheid der Gleichstellungsagentur einzuholen (ebenfalls Ergänzung im Zweiten Abschnitt des Vierten Teils des GWB). Entsprechende Rechte sollte die Gleichstellungsagentur beim Verfahren vor den Landesarbeitsgerichten (§ 19 Abs. 3 GlG) erhalten.

Beim Gleichstellungsaudit sollte die Gleichbehandlungsagentur Auditierungsstelle (§ 22 Abs. 2 GlG) sowie zuständig für die Beleihung Privater (§ 23 Abs. 1 GlG) werden.

Im Zusammenhang mit der »Verbandsklage« sollte die Gleichstellungsauditierungsstelle die nach § 26 und § 27 klagebefugten Verbände dokumentieren und dafür sorgen, dass die Adressen und anderen Kontaktmöglichkeiten der Öffentlichkeit bekannt werden. Außerdem könnte bestimmt werden, dass bei Klagen nach § 26 in bestimmten Fällen eine Rechtmäßigkeitsauskunft der Gleichbehandlungsagentur einzuholen ist.

Anhang / Materialien

**DARSTELLENDER ÜBERBLICK
ZUM ENTWURF
EINES GLEICHSTELLUNGSGESETZES
FÜR DIE PRIVATWIRTSCHAFT**

(folienggeeignet)

Fassung August 2001

Entwurf einer Expertinnen-Kommission

- Prof. Dr. Heide Pfarr, Hans Böckler Stiftung, Universität Hamburg
- Ingrid Weber, Vors. Richterin am Landesarbeitsgericht Berlin
- Prof. Dr. Ursula Rust, Universität Bremen
- Prof. Dr. Dagmar Schiek, Universität Oldenburg
- Dr. Silke Laskowski, Universität Hamburg
- Dr. Eva Kocher, HWP Hamburg

AKTEURE DES GESETZES

- ▶ Unternehmen
- ▶ Betriebsräte
- ▶ Tarifparteien
- ▶ Beschäftigte

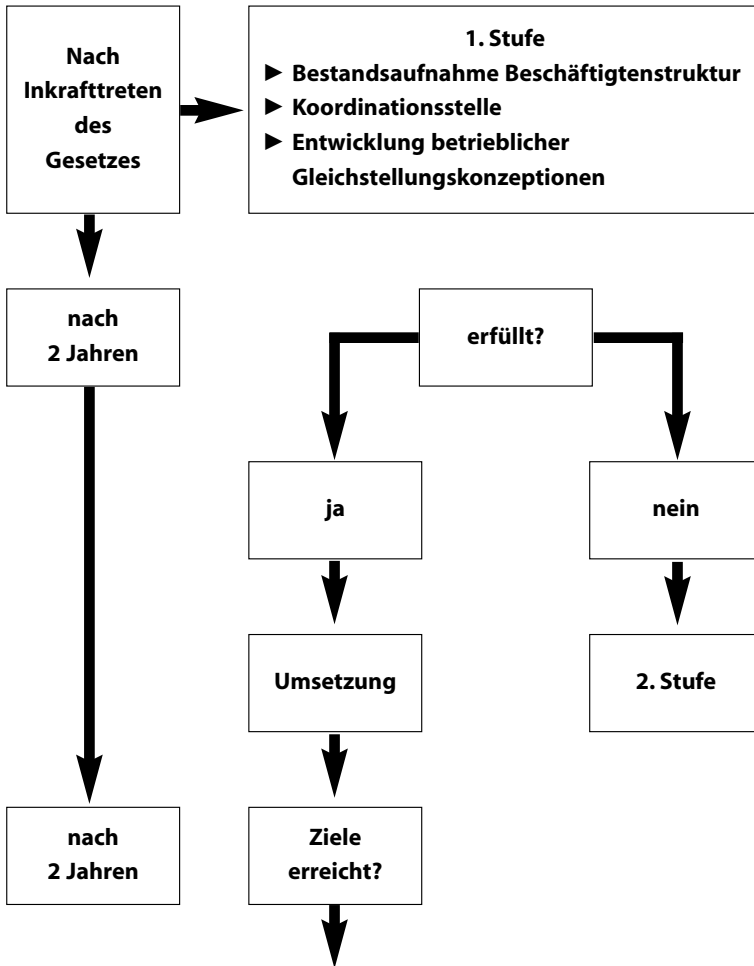
▶ Einigungsstellen

- ▶ Gewerkschaften
- ▶ »Frauenverbände«

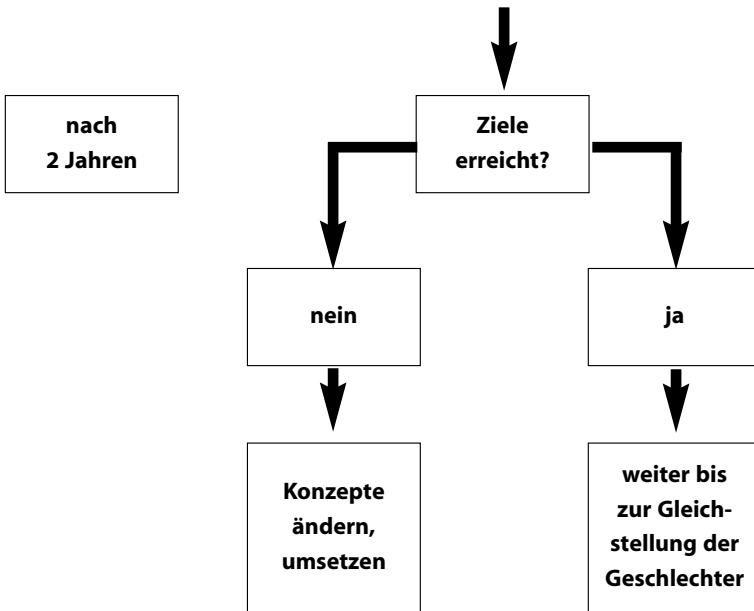
- ▶ Koordinationsstelle
- ▶ Gleichstellungsbeauftragte

- ▶ Vergabestellen für öffentliche Aufträge und Leistungen
- ▶ Audit-Stellen
- ▶ WirtschaftsprüferInnen

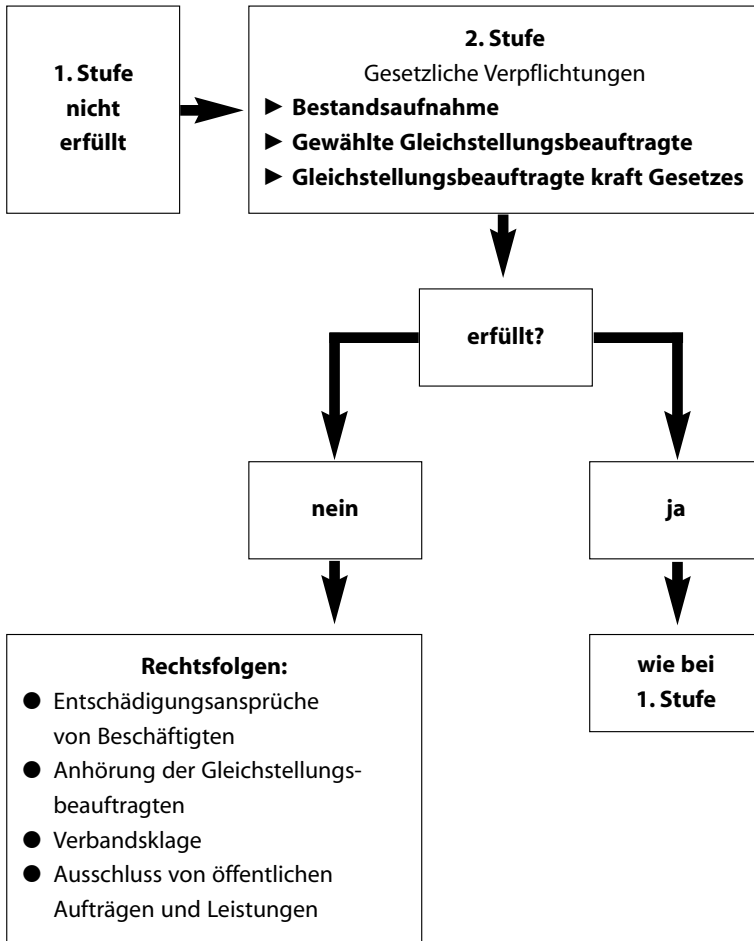
WIE GEHT DAS GLEICHSTELLUNGSGESETZ VOR? - TEIL I -



WIE GEHT DAS GLEICHSTELLUNGSGESETZ VOR? - TEIL II -



WIE GEHT DAS GLEICHSTELLUNGSGESETZ VOR? - TEIL III -



1. STUFE HANDLUNGSVERPFLICHTUNGEN:

- ▶ **Bestandsaufnahme der Beschäftigtenstruktur**

- ▶ **Benennung oder Einrichtung einer betrieblichen oder außerbetrieblichen Koordinationsstelle**

- ▶ **Entwicklung betrieblicher Gleichstellungskonzeptionen durch**
 - **Auswahl, Konkretisierung und Umsetzung von Handlungsfeldern aus den Bereichen**

 - **Förderung der Gleichstellung der Geschlechter und**

 - **Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit**

1. STUFE – HANDLUNGSFELDER

ZUR FÖRDERUNG DER GLEICHSTELLUNG DER GESCHLECHTER

Handlungsfelder

- 1. Personalstruktur**
- 2. Entgeltgerechtigkeit zwischen den Geschlechtern**
- 3. Führungskräfteverantwortung**
- 4. Ausbildung**
- 5. Qualifizierung**
- 6. Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse**
- 7. Sexuelle Belästigung**
- 8. Ausgleichende Strukturen bei Personalabbau**

ZUR FÖRDERUNG DER VEREINBARKEIT VON ERWERBSTÄTIGKEIT UND FAMILIENARBEIT

Handlungsfelder

- 9. Arbeitszeit und Arbeitsvolumina**
- 10. Telearbeit**
- 11. Elternzeit**
- 12. Ältere Beschäftigte**
- 13. Kinderbetreuung**

1. STUFE

WIEVIELE HANDLUNGSFELDER MÜSSEN UMGESETZT WERDEN?

Betriebsgrößen / Beschäftigte

bis 20	> 20	> 200	> 400	> 700
--------	------	-------	-------	-------

müssen umsetzen

1 Hand- lungs- feld	2 Hand- lungs- felder	3 Hand- lungs- felder	4 Hand- lungs- felder	5 Hand- lungs- felder
------------------------------	--------------------------------	--------------------------------	--------------------------------	--------------------------------

2. STUFE

- ▶ Bestandsaufnahme Beschäftigtenstruktur
- ▶ Wahl einer Gleichstellungsbeauftragten
- ▶ Umsetzung verbindlicher Gleichstellungsmaßnahmen

VERBINDLICHE GLEICHSTELLUNGSMASSNAHMEN

- | | |
|---|---|
| 1. Familienfreundliche Arbeitszeiten | Verpflichtung zur Umsetzung gestaffelt nach Unternehmensgröße <ul style="list-style-type: none">• mehr als 700 Beschäftigte alle Ziffern• mehr als 400 Beschäftigte Ziff. 1, 2, 4, 5 und 6• mehr als 200 Beschäftigte Ziff. 1, 2, 4 und 6• mehr als 20 Beschäftigte Ziff. 1, 2 und 4• bis zu 20 Beschäftigte Ziff. 1 und 4 |
| 2. Zielvorgaben für Einstellung und Beförderung | |
| 3. Auswahlverfahren und -kriterien | |
| 4. Besetzung Ausbildungsplätze | |
| 5. Entgeltstrukturen | |
| 6. Qualifizierungspläne | |

KOORDINATIONSSTELLE

(NUR 1. STUFE DES GESETZES)

- Bildung und Ausgestaltung:*** Vom Gesetzgeber nicht vorgegeben.
Regelung durch:
- ▶ Tarifvertrag
 - ▶ Betriebsvereinbarung (Unternehmen und Betriebsrat)
 - ▶ Unternehmen
- gesetzliche Rechte:***
- Anhörung bei der Auswahl, Ausgestaltung und Umsetzung der Handlungsfelder, die die Gleichstellung im Betrieb voranbringen sollen
 - Beratungs- und Zustimmungsrecht für Richtlinien über Gleichstellungsmaßnahmen in betriebsratslosen Betrieben
 - Recht, sich durch Gewerkschaft und Arbeitgeberverband beraten zu lassen; Sachverständige heranziehen nur nach Vereinbarung mit dem Unternehmen
 - Arbeitsbefreiung, soweit erforderlich
 - Recht auf bezahlte Schulung, soweit erforderlich
 - Schutz vor Benachteiligung ähnlich wie ein Betriebsratsmitglied

**BETRIEBLICHE
GLEICHSTELLUNGSBEAUFTRAGTE
(NUR 2. STUFE DES GESETZES) – TEIL I**

- Bildung:*** Wahl durch weibliche Beschäftigte
wenn nicht möglich:
Bestellung durch das Arbeitsgericht
- Aufgaben:*** Beratung von Unternehmensleitung,
Betriebsrat und Beschäftigten in allen Fragen
der betrieblichen Gleichstellung
- Arbeitsbedingungen:*** Arbeitsbefreiung soweit für Durchführung
erforderlich
- > 200 Beschäftigte: Freistellung zur Hälfte
 - > 600 Beschäftigte: Vollzeit-Freistellung
 - >1.000 Beschäftigte: Vollzeit + 1/2 Mitarbeiterin
 - >1.200 Beschäftigte: Vollzeit + Vollzeit-Mitarbeiterin

BETRIEBLICHE GLEICHSTELLUNGSBEAUFTRAGTE (NUR 2. STUFE DES GESETZES) – TEIL II

- Rechte:**
- **Zustimmung zu betrieblichen Richtlinien zur Gleichstellung in betriebsratslosen Betrieben**
 - **Unterrichtung über personelle Einzelmaßnahmen**
 - **Stellungnahmen zu personellen Einzelmaßnahmen**
 - **Beteiligung an Stellenausschreibungen und Vorstellungsgesprächen**
 - **Recht, sich durch Gewerkschaft und Arbeitgeberverband beraten zu lassen; Sachverständige heranziehen nur nach Vereinbarung mit dem Unternehmen**
 - **Recht auf bezahlte Schulung, soweit erforderlich**
 - **Schutz vor Benachteiligung ähnlich wie ein Betriebsratsmitglied**

AUFGABEN DES BETRIEBSRATS IM GLEICHSTELLUNGSGESETZ – TEIL I

1. STUFE

- **Ausgestaltung und Rechte der Koordinationsstelle**
- **Auswahl der Handlungsfelder, wenn Unternehmen nach Mahnung untätig bleibt**
- **Konkretisierung und Ausgestaltung der Handlungsfelder**



Einigung mit Unternehmen



ja



Betriebsvereinbarung



nein

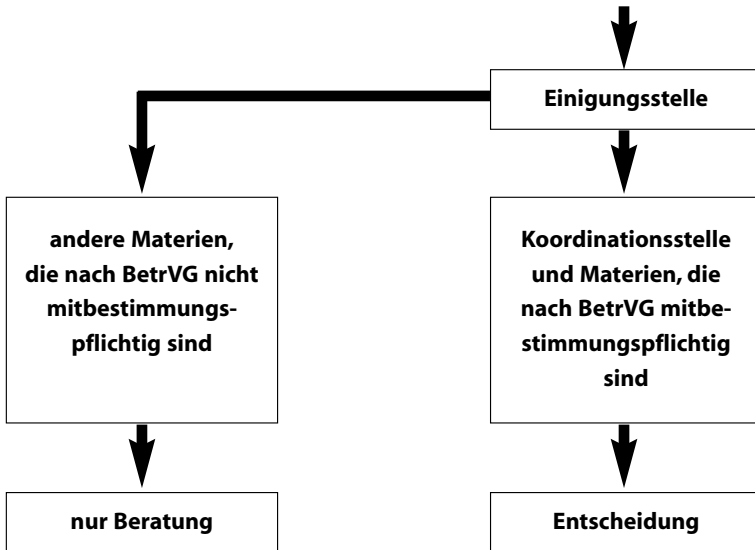


Einigungsstelle



AUFGABEN DES BETRIEBSRATS IM GLEICHSTELLUNGSGESETZ – TEIL II

1. STUFE



2. STUFE

**Mitbestimmung bei den Gleichstellungsmaßnahmen,
die nach BetrVG mitbestimmungspflichtig sind**

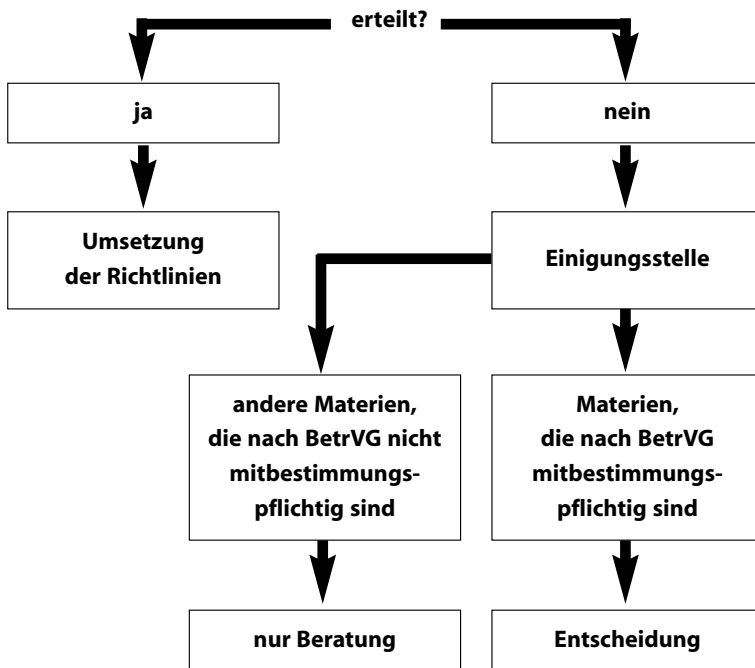
VERFAHREN BEI BETRIEBSRATSLOSEN BETRIEBEN

Unternehmen

- ▶ entwirft
 - ▶ Richtlinien zur Förderung der Gleichstellung
 - ▶ Richtlinien zur Förderung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familienarbeit

zur Unterstützung der Handlungsfelder in Stufe 1
oder zur Konkretisierung der Gleichstellungsmaßnahmen in Stufe 2

- ▶ stellt Richtlinien auf Betriebsversammlung vor
- ▶ fordert Koordinationsstelle bzw. Gleichstellungsbeauftragte zur Zustimmung auf



RECHTE VON BESCHÄFTIGTEN AUS DEM GLG – TEIL I

- **in betriebsratslosen Betrieben:**
 - Diskussion der Richtlinien zur Gleichstellung auf Betriebsversammlung**
 - **Anonym bleibende Unterstützung von Verbandsklagen**

- ▶ **in der 1. Stufe:**
 - keine speziellen Rechte**

- ▶ **in der 2. Stufe:**
 - Vorschlag und Wahl einer betrieblichen Gleichstellungsbeauftragten**

RECHTE VON BESCHÄFTIGTEN AUS DEM GLG – TEIL II

- ▶ **bei Nichterfüllung der Verpflichtungen der 2. Stufe:**
 - **Anhörung der Gleichstellungsbeauftragten:
Voraussetzung für Wirksamkeit personeller Einzelmaßnahmen**
 - **Wird Diskriminierung und Lohngleichheitsverstoß geltend gemacht:**
 - **Beweislastumkehr**
 - **(Weitere) Entschädigung in Höhe von 3 Monatsentgelten**
 - **Einstellungsanspruch**
 - **Werden nicht familienfreundliche Arbeitszeiten entwickelt**
 - **Anspruch auf Vereinbarung der gewünschten Arbeitszeit und des Arbeitsvolumens**
 - **bis dahin hälftige Übernahme der Kosten der Betreuung**
 - **Sind Qualifizierungspläne nicht abgeschlossen worden,**
 - **Übernahme der Kosten außerbetrieblicher Qualifizierung**

Entschädigungsansprüche sind auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen (6 Monate).

VERBANDSKLAGE

Wer darf klagen?

- ▶ **Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände**
- ▶ **Verbände, die sich satzungsgemäß für die Gleichstellung der Geschlechter einsetzen**

Wann darf geklagt werden?

- ▶ **Bei Verstößen gegen Benachteiligungsverbote
»nicht nur im Einzelfall«**
Ziel ▶ **Unterlassung**
- ▶ **Bei Nichterfüllen der Handlungspflichten aus der
2. Stufe des Gesetzes**
Ziel ▶ **Erfüllung der Verpflichtungen
Leistungsklage / Handlungsklage**

Wo / Wie?

- ▶ **Vor den Arbeitsgerichten**
- ▶ **Im Beschlussverfahren**

AUFTRAGSVERGABE

Stellen, die öffentliche Aufträge des Bundes vergeben, verlangen

- ▶ **Gleichstellungserklärungen der Unternehmen, die Angebote machen und**

- ▶ **Nachweise**
Wie?
 - **durch Testat von WirtschaftsprüferInnen (bei Kapitalgesellschaften Pflicht)**
 - **durch freiwilliges Gleichstellungsaudit**
 - **durch Unterlagen des Unternehmens**

werden staatliche Leistungen vergeben

- ▶ **Auflage, dass Handlungspflichten des Gesetzes erfüllt werden**

ECKPUNKTE FÜR EIN GESETZ ZUR GLEICHSTELLUNG VON FRAUEN UND MÄNNERN IN DER PRIVATWIRTSCHAFT

(Stand: 10. 10. 2000)

1. **Gesetzesziel: tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung** von Frauen und Männern im Bereich der Privatwirtschaft und **Hinwirkung auf die Beseitigung bestehender Nachteile** (Artikel 3 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz). Das Gesetz enthält keine Verschärfungen von in anderen Gesetzen bestehenden Regelungen zur Chancengleichheit. Es will vielmehr ihre effektive Umsetzung im Betrieb sicherstellen. (Hinweis: Eine Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes einschl. seiner gleichstellungsrechtlichen Regelungen sowie ein Gesetz zur Teilzeitarbeit und befristeten Arbeitsverträgen werden z.Zt. federführend vom BMA vorbereitet; für eine evtl. Novellierung der individuellen Rechtsschutzmöglichkeiten der Beschäftigten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch - §§ 611a ff. BGB, Federführung ebenfalls BMA - sollte die vorgesehene Neufassung der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie abgewartet werden.)
2. **Gesetzliche Maßnahmen (Mindeststandards):** Für die Unternehmen und Betriebe wird die Verpflichtung zu konkreten und nachprüfbar betrieblichen Gleichstellungsmaßnahmen festgelegt. Gestaffelt nach Betriebsgröße müssen weitere Maßnahmen aus Maßnahmenkatalogen ausgewählt und vereinbart werden (s. Pkt. 7).
3. **Gesetzesstruktur:** Das Gesetz enthält eine **Stufenregelung**. In Stufe 1 räumt es autonomen Regelungen der Unternehmen sowie der Tarif- und Betriebspartner, die die gesetzlichen Mindeststandards erfüllen, den Vorrang ein (s. Pkte. 4 und 5). Kommen diese autonomen Regelungen innerhalb einer angemessenen Umsetzungsfrist (zwei bis drei Jahre) jedoch nicht zustande, gelten in Stufe 2 engere gesetzliche Regelungen (s. Pkt 6).
4. Die Gleichstellungsmaßnahmen werden **grundsätzlich von den Tarif- oder Betriebspartnern vereinbart**, in betriebsratslosen Betrieben von der Unter-

nehmensleitung festgelegt. Für die autonomen Regelungen (**Stufe 1 des Gesetzes**) besteht **weitestgehende Gestaltungsfreiheit** und es wird ein **angemessener Umsetzungszeitraum** eingeräumt. (Hinweis: Die o.a. Novelle des BetrVG soll u.a. auch die z.Zt. relativ hohe Zahl der betriebsratslosen Betriebe verringern.)

5. Autonome Regelungen, die die gesetzlichen Mindeststandards erfüllen, sind jederzeit vorrangig gegenüber den gesetzlichen Regelungen (**Subsidiarität der gesetzlichen Regelungen** gegenüber tariflichen oder betrieblichen Regelungen).
6. Nach ergebnislosem Verstreichenlassen der gesetzlichen Umsetzungsfrist sind automatisch die gesetzlichen **Mindeststandards** und **enger gefasste strukturelle Maßnahmen** zur betrieblichen Gleichstellung verpflichtend (z. B. die Aufstellung eines betrieblichen Gleichstellungsplans mit konkreten Zielvorgaben und die Einsetzung/Wahl einer betrieblichen Gleichstellungsbeauftragten), **Stufe 2 des Gesetzes**.
7. **Geltungsbereich: grundsätzlich alle inländischen Betriebe unabhängig von ihrer Größe.** Kleinere und mittlere Betriebe können aus dem Katalog der Mindeststandards für ihre Betriebsgröße und Branche passende Maßnahmen auswählen. Zu prüfen bleiben **Bagatellgrenzen** entsprechend den Regelungen in anderen Gesetzen (insbes. im BetrVG, da die betriebliche Gleichstellung in erster Linie von den Betriebspartnern umgesetzt werden soll).
8. Zu den **gesetzlichen Mindeststandards** für alle Betriebe (**Stufe 1**) gehören z. B.:
 - Zielvereinbarungen zur Erhöhung der Frauenanteile in Bereichen, in denen Frauen unterrepräsentiert sind.
 - Aufnahme des Gender-Mainstreaming-Prinzips, d.h. die Einbeziehung der Geschlechterperspektive in die Entscheidungsprozesse der Tarif- und Betriebspartner.
 - Vorschläge zur betrieblichen Umsetzung des Lohngleichheitsgebotes.
 - Erstellung einer regelmäßig fortzuschreibenden Analyse des Ist-Zustandes der betrieblichen Gleichstellung und Definition der zu erreichenden konkreten Ziele.
 - Benennung bzw. Schaffung einer besonderen betrieblichen oder außerbetrieblichen Ansprechstelle für Frauen.
 - Konkrete betriebliche Maßnahmen zum Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz.

Darüber hinaus müssen die Vertragspartner nach Betriebsgröße anzahlmäßig gestaffelte Maßnahmen aus Maßnahmekatalogen zu den Bereichen »Gleich-

stellung von Frauen und Männern« und »Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit« vereinbaren.

Beispiele für Maßnahmen aus dem Bereich »Gleichstellung von Frauen und Männern«:

- Vereinbarungen zur Erhöhung des Frauenanteils in Führungspositionen.
- Förderung von Frauen in technischen und zukunftsorientierten Berufen.
- Mentoring.
- Fortbildungs- und Qualifizierungsmaßnahmen.

Beispiele für Maßnahmen im Bereich »Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit«:

- Familiengerechte Arbeitszeiten, z.B. Möglichkeiten der flexiblen Gestaltung der Arbeitszeit, Angebote zur Teilzeit, auch für Führungspositionen, sowie Telearbeit.
- Bereitstellung betrieblich organisierter oder finanzierter Kinderbetreuung.
- Qualifizierungsangebote während Unterbrechung der Erwerbsarbeit.

Zu den gesetzlichen Mindeststandards und den Maßnahmenkatalogen besteht noch Erörterungsbedarf.

9. Prävention von Gesetzesumgehungen/Erfolgskontrolle/Sanktionen

Zu den Gleichstellungsgesetzen für den öffentlichen Dienst können auch hier keine Parallelen gezogen werden, da von den öffentlichen Arbeitgebern gesetzestreu Verhalten grundsätzlich ohne Kontrolle und Sanktionen erwartet wird. Die Kontrollmaßstäbe und Sanktionen bei einem Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft sollten ähnlich sein wie bei vergleichbaren gesetzlichen Regelungen für die Betriebe (z. B. BetrVG und Gesetz über Europäische Betriebsräte). Es sind verschiedene Instrumente denkbar, die abgestimmt ineinander greifen und so eine bestmögliche Umsetzung der vorgeschriebenen Maßnahmen in der Praxis gewährleisten:

- **Aushang** des Gesetzestextes im Betrieb zusammen mit den für den Betrieb vereinbarten Maßnahmen **zur Kontrolle durch die Betriebsangehörigen**.
- **Kontrolle** der Umsetzung von in Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen festgelegten Gleichstellungsmaßnahmen **durch den Betriebsrat** (§ 80 Absatz 1 Ziff. 1 BetrVG) und **arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren** (§ 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG).
- **Ergänzende Kontrolle** der Umsetzung der vereinbarten Maßnahmen **durch die Ansprechstelle für Frauen/betriebliche Gleichstellungsbeauftragte**.

- Weitere Umsetzungskontrolle und zugleich **Anreizsystem** durch ein »**Gleichstellungsaudit**«. Das Audit kann vom Betrieb für Marketingzwecke verwandt werden. Es muss als Zugangskriterium bei der **Bewerbung um öffentliche Aufträge** vorgelegt werden. (Länderregelungen bleiben unberührt.) Das Audit wird wie bei Total Equality **unbürokratisch** von einer privatrechtlich organisierten, rechtlich selbständigen und staatlich unabhängigen juristischen Person (z.B. e.V.), ggf. in Trägerschaft der Wirtschaft unter Beteiligung der Tarifpartner vergeben. Aus Wettbewerbsgründen wird das Audit auch von Betrieben, die sich nicht um öffentliche Aufträge bewerben, nachgefragt werden. Insoweit unterwerfen sich die Betriebe einer **freiwilligen Selbstkontrolle**.
- Flankierende, **in erster Linie präventiv wirkende Straf- und Bußgeldvorschriften**. Sie sind erforderlich für Betriebe, die ihre Auditierung mit falschen Angaben erwirken, zur Absicherung des Tätigkeitsschutzes für die Ansprechstelle für Frauen/betriebliche Gleichstellungsbeauftragte (der Tätigkeitsschutz für Betriebsräte ist bereits im BetrVG strafbewehrt) sowie zum Schutz des Betriebsgeheimnisses.
- Ein **Verbandsklagerecht** in Form der Feststellungsklage nach Schweizer Vorbild oder »im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung« (Formulierung entspricht der im Juni novellierten EU-»Richtlinie zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft«) dient sowohl der Feststellung von Diskriminierungen als auch ihrer Prävention und damit der Verstärkung des individuellen Rechtsschutzes von Arbeitnehmerinnen.

DGB-BUNDESFRAUENAUSSCHUSS: ECKPUNKTE ZU EINEM GLEICHSTELLUNGSGESETZ FÜR DIE PRIVATWIRTSCHAFT

Das Positionspapier wurde von Prof. Dr. Heide Pfarr, Geschäftsführerin der Hans-Böckler-Stiftung, erarbeitet und vom DGB-Bundesfrauenausschuss am 30. März 1999 verabschiedet.

1. Ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft kann und darf in seinem Ansatz nicht jenen entsprechen wollen, die es in den verschiedenen Bundesländern für den Öffentlichen Dienst gibt. Denn die Betriebe und Unternehmen der Privatwirtschaft sind vielgestaltiger, die Beschäftigungssituation der Frauen und damit die zu lösenden Probleme durchaus unterschiedlich, Entscheidungsstrukturen und Durchsetzungsmechanismen sind anders. Ein Gesetz für die Privatwirtschaft kann daher nicht die Mittel für die Gleichstellung von Frauen so präzise festschreiben, wie es die entsprechenden Gesetze für den Öffentlichen Dienst tun. Denn entweder geht es dann an den unterschiedlichen Bedingungen in den Unternehmen und Betrieben vorbei oder es muss deshalb scheitern, weil es so abstrakt bleiben muss, dass es nicht effektiv sein kann.
2. Nur diejenige Gleichstellungspolitik in Betrieben und Unternehmen der Privatwirtschaft wird effektiv sein, die von den Akteuren in den Betrieben und Unternehmen (mit-)getragen wird. Selbst ein Gleichstellungsprogramm, das Wünsche offen läßt, aber selbst erarbeitet wurde und die Akteure im Betrieb einbindet, wird wirksamer sein als ein optimaler formuliertes, das als aufgezungen und bürokratisch empfunden wird.
3. Schon heute sind in einigen Unternehmen und Betrieben beachtliche Bemühungen um die Gleichstellung der Frauen festzustellen. Die Praxis variiert stark. Es gibt keine Veranlassung, diese Praxis durch gesetzliche Regelungen verändern zu wollen, nur um sie anzugleichen. Ein unterschiedliches Vorgehen ist nicht schädlich, sondern erwünscht, wenn und soweit bestimmte Mindestbedingungen erfüllt sind.
4. Ein Gleichstellungsgesetz für die Privatwirtschaft kann und sollte sich in das Regelungssystem einfügen, das in Bezug auf die Beschäftigten für die Privatwirtschaft gilt. Es sollte daher im Ansatz arbeitsrechtlich strukturiert sein und

sich vorrangig an diejenigen Akteure wenden, die nach unserem Rechtssystem in diesem Bereich Regeln schaffen: Das sind die Tarifvertragsparteien, die Betriebspartner und schließlich der Arbeitgeber selbst.

5. Die Regelungsdichte des Gesetzes in Bezug auf die Gleichstellung der Frauen in den Betrieben und Unternehmen sollte so gering wie möglich sein. Sein wesentlicher Inhalt sollte vielmehr auf die Verpflichtung zum Handeln zielen, gerichtet an die arbeitsrechtlichen Akteure, also die Tarifvertragsparteien, die Betriebspartner und den Arbeitgeber, und zwar in dieser Rangfolge.
6. Eine angemessene Vertretung der Frauen im Betriebsrat gewinnt durch eine solche Aufgabenerweiterung noch größere Bedeutung. Es ist daher unverzichtbar, dass im Betriebsverfassungsgesetz zwingende Regelungen über den Anteil der Frauen im Betriebsrat und bei der Freistellung von Betriebsratsmitgliedern aufgenommen werden. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates sollen gestärkt werden.
7. Das Gesetz sollte die Akteure in Unternehmen und Betrieben auf folgende Regelungsziele verpflichten:
 - Diskriminierungen von Frauen in den Betrieben und Unternehmen zu beseitigen,
 - die benachteiligenden Arbeitsbedingungen schon beschäftigter Frauen zu verbessern und zwar nicht nur hinsichtlich Vereinbarkeit von Familie und Beruf,
 - den Beschäftigtenanteil der Frauen zu erhöhen in den Bereichen, in denen sie unterrepräsentiert sind,
 - Lohngerechtigkeit herzustellen und
 - eine Interessenvertretung für Frauen zu schaffen.
8. Diese Ziele sollen die Akteure mit den ihnen gemäßen Mitteln erreichen: durch Tarifverträge, die entweder Rahmenvereinbarungen festlegen, oder unmittelbar wirkende Regelungen, soweit der entsprechende Tarifvertrag nahe genug am Regelungsgegenstand sein kann (Firmentarifvertrag); durch Betriebsvereinbarungen, abgeschlossen von den Betriebspartnern, und schließlich durch Arbeitgeber allein, wenn ein Tarifvertrag fehlt und kein Betriebsrat da ist: Für letztere Fallgestaltung müsste das Gesetz die schriftliche Festlegung eines Gleichstellungsplanes und dessen Aushang vorsehen.
9. Das Gesetz könnte sich bei der verpflichtenden Formulierung der Mittel, wie die Gleichstellung der Frauen zu erreichen sei, weitgehend zurückhalten. Folgende Handlungsschritte und gesetzlichen Bindungen müssten allerdings in jedem Falle vorgeschrieben sein:

- Eine Analyse der Beschäftigungssituation der Frauen muss erarbeitet und in bestimmten Zeitabständen aktualisiert werden. Diese ist betriebs- bzw. unternehmensöffentlich zu machen.
 - Gleichstellungspläne müssen vereinbart oder, wenn eine Vertragspartei fehlt, schriftlich festgelegt und gleichfalls öffentlich gemacht werden. Das Gesetz sieht für ihre Erstellung eine Frist vor, die durchaus geräumig sein muss (etwa 2 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes).
 - Diese Pläne müssen auf ihre Wirksamkeit hin regelmäßig überprüft werden; eine festzuschreibende Frist für die Überprüfung darf nicht überschritten werden. Das Ergebnis der Überprüfung ist betriebs- bzw. unternehmensöffentlich zu machen.
 - Haben die vereinbarten bzw. festgelegten Maßnahmen die Regelungsziele nicht erreicht, waren die Mittel also nicht effektiv, so müssen andere Wege und Maßnahmen vereinbart bzw. festgelegt werden.
 - Das Gesetz muss Mindestrechte (z.B. Anhörungs- und Vorschlagsrechte) und einen Schutz der Interessenvertretung für Frauen vorsehen.
10. Weitergehende Festlegungen sollte das Gesetz vermeiden (Ausnahme: wenn Sanktionen für ineffektive Gleichstellungspläne vorgesehen werden sollen, siehe dazu unten Ziff. 19.). Ob also Zielvorgaben oder Quoten, ob Schulungsprogramme für Meister und Vorgesetzte, Qualifizierungsmaßnahmen für Frauen, Veränderungen der Arbeitszeiten, ob Anpassungen der Ausbildungen, Arbeitsplatzgarantien, Netzwerkunterstützungen diejenigen Mittel sind, die in einem bestimmten Unternehmen oder Betrieb als wirksam beurteilt werden, bleibt den verpflichteten Akteuren überlassen. Sie kennen ihre Praxis und können einschätzen, was geht und was nicht. Sie wählen aus, sie entfalten Phantasie und vermeiden unnötige Bürokratie, sie sind verantwortlich für die Festlegung der Mittel, mit dem das Ziel: Gleichstellung der Frauen in eben ihrem Unternehmen/Betrieb erreicht werden kann und soll. Sie sind es auch, die entscheiden, ob die vom Gesetz verlangte Interessenvertretung der Frauen aus gewählten oder benannten Frauenbeauftragten oder Frauen- oder Gleichstellungsausschüssen zu bestehen hat.
11. Das Gesetz müsste den Akteuren Initiativrechte für den Abschluß von Vereinbarungen über Gleichstellung geben. Ein solches Initiativrecht wäre für den Betriebsrat im Betriebsverfassungsgesetz im Bereich der zwingenden Mitbestimmung vorzusehen. Wie sonst auch, würde bei Nichteinigung die Einigungsstelle entscheiden. Neue Wege müssten möglicherweise für Tarifver-

- träge vorgesehen werden. So ist an einen Verhandlungsanspruch zu denken für eine Gewerkschaft, die im Betrieb vertreten und sozial mächtig sein muss.
12. Die Erfahrungen der Vergangenheit belegen, dass zwar die Akteure in den Betrieben und Unternehmen diejenigen sind, die am effektivsten Diskriminierungen beseitigen und zur Gleichstellung der Frauen beitragen könnten, dass sie es aber selten von allein und in effektiver Weise tun. Die Wirksamkeit eines Gesetzes, das dennoch auf sie und ihr Tätigwerden setzt, ist völlig von den Sanktionen abhängig, die bei einer Nichterfüllung der Vorgaben des Gesetzes eintreten.
 13. Das Gesetz müsste daher für Untätigbleiben oder Nichteinhalten der Gleichstellungspläne mindestens folgende Sanktionen vorsehen:
 - Werden die Vorgaben des Gesetzes nicht erfüllt, tritt eine Beweislastumkehr bei Entscheidungen des Arbeitgebers mit negativer Auswirkung auf Frauen (Einstellungen, Versetzungen, Eingruppierungen, Nichtberücksichtigung von Arbeitszeitwünschen, Kündigungen etc.) im Sinne von § 611 a BGB ein: Das Fehlen von Gleichstellungsmaßnahmen ist eine Tatsache, die glaubhaft macht, dass bei einer frauenbezogenen Personalentscheidung eine Diskriminierung wegen des Geschlechts vorliegt.
 - Allerdings dürfen die Rechtsfolgen des § 611 a BGB für diskriminierende Einstellungs- und Beförderungsentscheidungen nicht weiterhin allein in einem Schadensersatz bestehen, der immer noch erheblich geringer ist als etwa die Kosten eines Mutterschutzes.
 - Eine Kündigung setzt zusätzlich zu den geltenden Regelungen eine vorherige Stellungnahme der Fraueninteressenvertretung voraus (Wirksamkeitserfordernis).
 14. Diese individualrechtlichen Folgen sind allerdings dann nicht ausreichend wirksam, wenn die gerichtliche Geltendmachung eines Verstoßes gegen das Gleichstellungsgesetz allein diskriminierten Individuen überantwortet wird. Denn diese werden – ebenso wie heute – aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus oder in der Suche um einen Arbeitsplatz kaum je die Gerichte bemühen. Bei einem so offenen Ansatz, wie ihn das hier vorgestellte Gesetz kennzeichnet, ist vielmehr das Recht der Verbandsklage unverzichtbar.
 15. Wird mit kollektivem Bezug gegen das Gleichstellungsgesetz oder das Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechtes verstoßen oder werden die vereinbarten oder festgelegten Gleichstellungspläne nicht eingehalten, so müssen Verbände berechtigt sein, sich im Beschlussverfahren an das Arbeitsgericht zu wenden, um einen Verstoß feststellen und/oder ein bestimmtes Ver-

halten untersagen zu lassen. Dieses Klagerecht verdrängt nicht die Individualansprüche diskriminierter Individuen.

16. Hilfreich wäre auch eine Sammelklage, mit der ein selbst diskriminiertes Individuum mit Wirkung für andere gleichermaßen Betroffene einen Feststellungs- und Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend machen kann. Solche class-action-Verfahren sind für Fälle von Diskriminierung in den USA sehr erfolgreich (während sie im Bereich des Verbraucherschutzes auf Skepsis stoßen). Voraussetzung ist eine angemessene Repräsentanz der Person, die das class-action-Verfahren führt.
17. Schließlich müsste die Einhaltung des Gleichstellungsgesetzes Kriterium für die Vergabe von Subventionen und öffentlichen Aufträgen sein.
18. Die bisher aufgeführten Sanktionen, die das Gesetz androhen müsste, greifen nur bei Fallgestaltungen, bei denen das Unternehmen bzw. der Betrieb seiner Verpflichtung nach dem Gesetz überhaupt nicht nachgekommen ist oder vereinbarte bzw. festgelegte Gleichstellungspläne nicht eingehalten hat. Das ist eine sehr zurückhaltende Form der Einflussnahme, denn sicherlich darf erwartet werden, dass nicht alle Handlungsverpflichteten sich gleichermaßen um eine effektive Gestaltung der Gleichstellungspläne bemühen werden. Wenn das Gesetz auch Sanktionen geben soll für den Fall, dass nur heiße Luft produziert wird in den Gleichstellungsplänen, muss es so formuliert sein, dass es einer gerichtlichen Kontrolle Maßstäbe für die Effektivität von Gleichstellungsplänen zur Verfügung stellt.
19. Dazu müssen dann Mindeststandards im Gesetz formuliert werden. Das ist nicht leicht, denn gleichzeitig soll eine zu weitgehende Bevormundung der Handlungsverpflichteten ja gerade vermieden werden. Denkbar ist eine beispielhafte Aufzählung jener Vorgehensweise und Mittel, die zur Gleichstellung der Frauen in Unternehmen und Betrieben führen könnten, mit der Pflicht, wenigstens einige von ihnen oder vergleichbar wirksame in den Gleichstellungsplan aufzunehmen. Die gesetzlichen Beispiele geben Gerichten gleichzeitig die Möglichkeit, Maßstäbe für die notwendige Einwirkungsintensität und Regelungsdichte zu gewinnen.



VEREINBARUNG ZWISCHEN DER BUNDESREGIERUNG UND DEN SPITZENVERBÄNDEN DER DEUTSCHEN WIRTSCHAFT ZUR FÖRDERUNG DER CHANCEN- GLEICHHEIT VON FRAUEN UND MÄNNERN IN DER PRIVATWIRTSCHAFT

letzter Stand: 03.07.2001

I.

Die Bundesrepublik Deutschland verfügt über ein großes Potenzial gut ausgebildeter weiblicher Arbeitskräfte. Die schulischen und beruflichen Qualifikationen der Frauen sind sehr gut: Viele junge Frauen sind heute besser qualifiziert als ihre männlichen Altersgenossen. Dieses Leistungs- und Qualifikationspotenzial spiegelt sich jedoch nicht adäquat in der Beschäftigung wider.

Der Bedarf an qualifizierten Arbeitskräften steigt weiter an. Der rasche wirtschaftliche Wandel, die demografische Entwicklung und das gewachsene Selbstverständnis von Frauen, berufstätig zu sein, werden sich weiter positiv auf die Frauenerwerbstätigkeit auswirken. Mit einer Quote von 56,9 % liegt sie allerdings noch immer deutlich unter der der Männer (72,4 %). Der Anteil der Frauen in Führungspositionen ist in den vergangenen Jahren zwar kontinuierlich gestiegen, ist aber immer noch sehr niedrig und liegt unter dem Durchschnitt der EU-Staaten.

II.

Die Unternehmen brauchen das Potenzial der gut ausgebildeten und motivierten Frauen, um im nationalen ebenso wie im internationalen Wettbewerb bestehen zu können. Die Spitzenverbände der Wirtschaft und die Bundesregierung sind sich einig, dass es sich unser Land auf Dauer nicht leisten kann, in großem Umfang in Bildung und Ausbildung von Frauen zu investieren und das so gebildete Potenzial dann nicht zu nutzen.

In der betrieblichen Praxis existieren schon heute viele differenzierte, auf die betrieblichen Bedürfnisse abgestimmte Konzepte zur Förderung der Chancengleichheit, die dazu beitragen, die Chancen der Frauen im Berufsleben zu verbessern. Bei allen Fortschritten, die dabei in den vergangenen Jahren erreicht wurden, bedarf es in Wirtschaft, Staat und Gesellschaft aber noch erheblicher Anstrengungen, um Chancengleichheit und Familienfreundlichkeit in Bildung, Ausbildung, Beruf und Gesellschaft zu verbessern.

III.

Die Bundesregierung und die Wirtschaftsverbände stimmen in dem Ziel überein, durch aktive betriebliche Fördermaßnahmen sowohl die Ausbildungsperspektiven und die beruflichen Chancen der Frauen als auch die Vereinbarkeit von Familie und Beruf für Mütter und Väter nachhaltig zu verbessern. Damit soll eine deutliche Erhöhung des Beschäftigungsanteils von Frauen erreicht werden, auch in den Bereichen, in denen sie bislang unterrepräsentiert sind. Dies sind insbesondere Führungspositionen und zukunftsorientierte Berufe. Maßnahmen zur Verfolgung dieser Ziele werden auch zu einer Verringerung der Einkommensunterschiede zwischen Männern und Frauen beitragen.

Die Bundesregierung und die Wirtschaftsverbände sind sich darin einig, dass neben betrieblichen Maßnahmen der Ausbau einer flächendeckenden Kinderbetreuungsstruktur und ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagschulen erforderlich sind.

Die Spitzenverbände der Wirtschaft sagen zu, ihren Mitgliedern betriebliche Maßnahmen zur Verbesserung der Chancengleichheit von Frauen und Männern sowie der Familienfreundlichkeit zu empfehlen.

Geeignete betriebliche Maßnahmen sind abhängig von Situation, Größe, Branche und Struktur der Unternehmen und der Arbeitnehmerschaft:

- Chancengleichheit und Familienfreundlichkeit als Unternehmensphilosophie zu verankern und durch verbesserte Kommunikation nach innen und außen bekannt zu machen. Dazu gehört auch, die unterschiedlichen Auswirkungen unternehmerischer Tätigkeiten auf Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen zu berücksichtigen.
- Förderung der Chancengleichheit und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf als ausdrückliche Aufgaben für Beschäftigte mit Leitungsfunktion.

- Erhöhung des Anteils von Frauen in Führungspositionen, beispielsweise durch verstärkte Einbeziehung von Frauen in Weiterbildungsprogramme für Führungskräfte oder durch Angebote zu Mentoring- oder Shadowingprogrammen sowie durch Teilzeitangebote auch für Führungskräfte.
- Angebote bereitzustellen, um mehr junge Frauen für zukunftsorientierte Ausbildungen und Studiengänge zu gewinnen und ihnen nach Abschluss der Ausbildung berufliche Perspektiven zu eröffnen.
- Vereinbarkeit von Familie und Beruf für Mütter und Väter zu verbessern, beispielsweise durch flexible Arbeitszeiten und Arbeitsformen, Gleitzeitarbeit, Einführung von Arbeitszeitkonten, Sabbat-Jahren, Telearbeit, Job-Sharing sowie Unterstützung bei der Kinderbetreuung.
- Flexible Gestaltung der Familienphase zu ermöglichen, beispielsweise durch Angebote zur Teilnahme an Weiterbildung und betrieblichen Informationsveranstaltungen, Übertragung von Urlaubsvertretungen während der Elternzeit sowie durch Wiedereingliederungsprogramme für Berufsrückkehrerinnen.
- Verbindliche Zielsetzungen zur Verwirklichung von Chancengleichheit und Familienfreundlichkeit in den Betrieben zu formulieren und entsprechend zu dokumentieren.
- Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei der Konzeption und Umsetzung zu beteiligen. Dies kann durch Beteiligung des Betriebsrates und durch Abhalten von Belegschaftsversammlungen geschehen.

Bei der Auswahl der Maßnahmen sind die Besonderheiten kleiner und mittlerer Betriebe und die spezifischen Gegebenheiten der Branchen zu beachten.

Die Spitzenverbände werden Arbeitgeber und Unternehmen informieren, beraten und unterstützen. Sie werden Konzepte und Modelle zur Verwirklichung von Chancengleichheit und Familienfreundlichkeit als nachahmenswerte Beispiele (»best-practice«) präsentieren. Sie werden Chancengleichheit und Familienfreundlichkeit zum Thema ihrer Ausbildungs- und Betriebsberatung sowie ihrer Bildungsveranstaltungen machen. Sie informieren damit über die breite Palette der Instrumente zur Durchsetzung der genannten Ziele in Klein-, Mittel- und Großbetrieben unterschiedlicher Branchen.

Die Spitzenverbände der Wirtschaft empfehlen den Unternehmen, die Unterstützung des Vereins Total E-Quality und das Audit Beruf und Familie bei der Weiterentwicklung von Chancengleichheit und der Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu nutzen.

Die Verbesserung der Infrastruktur für die Kinderbetreuung erfordert eine ausreichende finanzielle Basis der Kommunen. Durch die Neuregelung des bundes-

staatlichen Finanzausgleichs und die Anschlussregelung für den Solidarpakt zu Gunsten der neuen Länder wurde die finanzielle Lage der Länder und ihrer Kommunen langfristig gestärkt.

Im »Forum Bildung« erarbeitet die Bundesregierung gemeinsam mit den Ländern, den Sozialpartnern, den Kirchen und der Wissenschaft Empfehlungen für Reformen des deutschen Bildungssystems. In diesem Kontext wird gerade den Ganztagschulen eine besondere Bedeutung zugemessen.

IV.

Die Umsetzung der »Vereinbarung der Bundesregierung und der Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft« wird von der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft gemeinsam begleitet. Dazu setzen die Bundesregierung und die Spitzenverbände der Wirtschaft eine paritätisch besetzte hochrangige Gruppe »Chancengleichheit und Familienfreundlichkeit in der Wirtschaft« ein. Die Gruppe wird in ihrer Arbeit durch das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) unterstützt.

Die Gruppe wird zu Beginn ihrer Arbeit eine Bestandsaufnahme erstellen und erstmals Ende 2003, danach alle zwei Jahre die Umsetzung dieser Vereinbarung und die erzielten Fortschritte in den Unternehmen bilanzieren. Auf dieser Grundlage wird sie konkrete Vorschläge zur Weiterentwicklung der Maßnahmen zur Förderung von Chancengleichheit und Familienfreundlichkeit erarbeiten.

V.

Solange die »Vereinbarung der Bundesregierung und der Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft« erfolgreich umgesetzt wird, wird die Bundesregierung keine Initiative ergreifen, um die Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft auf gesetzlichem Wege zu erreichen. Davon unberührt bleibt die Umsetzung von zwingendem EU-Recht.

Interinstitutionelles Dossier:

2000/0142 (COD) 9848/01

**Brüssel, den
(OR. en)**

LIMITE

**SOC 239
CODEC 586**

RECHTSAKTE UND ANDERE INSTRUMENTE

Betr.: Gemeinsamer Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates 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
[Text von Bedeutung für den EWR]

**RICHTLINIE 2001/
EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES
vom**

zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates
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
[Text von Bedeutung für den EWR]

DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DER RAT DER EUROPÄISCHEN UNION –

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 141 Absatz 3,

- auf Vorschlag der Kommission¹,
- nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses²,
- gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags³,

in Erwägung nachstehender Gründe:

- (1) Nach Artikel 6 des Vertrags über die Europäische Union beruht die Europäische Union auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam. Ferner achtet die Union nach Artikel 6 die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.
- (2) Die Gleichheit vor dem Gesetz und der Schutz aller Menschen vor Diskriminierung ist ein allgemeines Menschenrecht; dieses Recht wurde in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, im VN-Übereinkommen zur Beseitigung aller Formen der Diskriminierung von Frauen, im Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, im Internationalen Pakt der VN über bürgerliche und politische Rechte, im Internationalen Pakt der VN über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie in der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten anerkannt, die von allen Mitgliedstaaten unterzeichnet wurden.
- (3) Diese Richtlinie achtet die Grundrechte und entspricht den insbesondere mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannten Grundsätzen.
- (4) Die Gleichstellung von Männern und Frauen stellt nach Artikel 2 und Artikel 3 Absatz 2 des EG-Vertrags sowie nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ein grundlegendes Prinzip dar. In den Vertragsbestimmungen wird die Gleichstellung von Männern und Frauen als Aufgabe und Ziel der Gemeinschaft

1 ABl. C 337 E vom 7.6.2000, S. 204.

2 ABl. C 123 vom 25.4.2001, S. 81.

3 Stellungnahme des Europäischen Parlaments vom 31. Mai 2001 (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht), Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom ... (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht) und Beschluss des Europäischen Parlaments vom ... (noch nicht im Amtsblatt veröffentlicht).

bezeichnet, und es wird eine positive Verpflichtung begründet, sie bei allen Tätigkeiten der Gemeinschaft zu fördern.

- (5) Artikel 141 des Vertrags, insbesondere Absatz 3, stellt speziell auf die Chancengleichheit und die Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen ab.
- (6) In der Richtlinie 76/207/EWG des Rates⁴ werden die Begriffe der unmittelbaren und der mittelbaren Diskriminierung nicht definiert. Der Rat hat auf der Grundlage von Artikel 13 des Vertrags die Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft⁵ und die Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf⁶ angenommen, in denen die Begriffe der unmittelbaren und der mittelbaren Diskriminierung definiert werden. Daher ist es angezeigt, Begriffsbestimmungen in Bezug auf das Geschlecht aufzunehmen, die mit diesen Richtlinien übereinstimmen.
- (7) Diese Richtlinie berührt nicht die Vereinigungsfreiheit, einschließlich des Rechts jeder Person, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten. Positive Maßnahmen im Sinne von Artikel 141 Absatz 4 des Vertrags können die Mitgliedschaft in oder die Fortsetzung der Tätigkeit von Organisationen und Gewerkschaften einschließen, deren Hauptziel es ist, dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in der Praxis Geltung zu verschaffen.
- (8) Die Belästigung einer Person aufgrund ihres Geschlechts und die sexuelle Belästigung stellen einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern dar; daher sollten diese Begriffe bestimmt und die betreffenden Formen der Diskriminierung verboten werden. Diesbezüglich sei darauf hingewiesen, dass diese Formen der Diskriminierung nicht nur am Arbeitsplatz vorkommen, sondern auch im Zusammenhang mit dem Zugang zur Erwerbstätigkeit und zur beruflichen Ausbildung, bei der Einstellung und bei der Beschäftigung.
- (9) Die Beurteilung von Tatbeständen, die auf eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung schließen lassen, obliegt den einzelstaatlichen gerichtlichen Instanzen oder anderen zuständigen Stellen nach den nationalen Rechtsvor-

4 ABl. L 39 vom 14.2.1976, S. 40.

5 ABl. L 180 vom 19.7.2000, S. 22.

6 ABl. L 303 vom 2.12.2000, S. 16.

schriften oder Gepflogenheiten. In diesen einzelstaatlichen Vorschriften kann insbesondere vorgesehen sein, dass mittelbare Diskriminierung mit allen Mitteln, einschließlich statistischer Beweise, festzustellen ist. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs⁷ liegt eine Diskriminierung vor, wenn unterschiedliche Vorschriften auf gleiche Sachverhalte angewandt werden oder wenn dieselbe Vorschrift auf ungleiche Sachverhalte angewandt wird.

- (10) Die Bandbreite der beruflichen Tätigkeiten, die die Mitgliedstaaten vom Anwendungsbereich der Richtlinie 76/207/EWG ausschließen können, sollte auf die Fälle beschränkt werden, in denen die Beschäftigung einer Person eines bestimmten Geschlechts aufgrund der Art der betreffenden speziellen Tätigkeit erforderlich ist, sofern damit ein legitimes Ziel verfolgt und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie er sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt⁸, entsprochen wird.
- (11) Der Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass der Schutz der körperlichen Verfassung der Frau während und nach einer Schwangerschaft ein legitimes, dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht entgegenstehendes Ziel ist. Er hat ferner in ständiger Rechtsprechung befunden, dass die Schlechterstellung von Frauen im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaft eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt. Die vorliegende Richtlinie steht somit der Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz⁹, mit der die physische und psychische Verfassung von schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Frauen geschützt werden soll, nicht entgegen. In jener Richtlinie heißt es, dass der Schutz der Sicherheit und der Gesundheit von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen Frauen auf dem Arbeitsmarkt nicht benachteiligen und die Richtlinien zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen nicht beeinträchtigen sollte. Der Gerichtshof hat den Schutz der Rechte der Frauen im Bereich der Beschäftigung anerkannt, insbesondere den Schutz des Anspruchs auf Rückkehr an ihren früheren Arbeitsplatz oder einen vergleichbaren Arbeitsplatz unter Bedingungen, die für sie nicht weniger günstig sind,

7 Rechtssache C-394/96 (Brown), Slg. 1998, I-4185 und Rechtssache C-342-93 (Gillespie), Slg. 1996, I-475.

8 Rechtssache C-222/84 (Johnston), Slg. 1986, S. 1651, Rechtssache C-273/97 (Sirdar), Slg. 1999, I-7403 und Rechtssache C-285/98 (Kreil), Slg. 2000, I-69.

9 ABl. L 348 vom 28.11.1992, S. 1.

sowie darauf, dass ihnen alle Verbesserungen der Arbeitsbedingungen zugute kommen, auf die sie während ihrer Abwesenheit Anspruch gehabt hätten.

- (12) In der Entschließung des Rates und der im Rat Vereinigten Minister für Beschäftigung und Sozialpolitik vom 29. Juni 2000 über eine ausgewogene Teilhabe von Frauen und Männern am Berufs- und Familienleben¹⁰ wurden die Mitgliedstaaten ersucht, die Möglichkeit zu prüfen, in der jeweiligen Rechtsordnung männlichen Arbeitnehmern unter Wahrung ihrer bestehenden arbeitsbezogenen Rechte ein individuelles, nicht übertragbares Recht auf Vaterschaftsurlaub zuzuerkennen. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass es den Mitgliedstaaten obliegt zu bestimmen, ob sie dieses Recht zuerkennen oder nicht, und die etwaigen Bedingungen - außer der Entlassung und der Wiederaufnahme der Arbeit - festzulegen, die nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen.
- (13) Artikel 141 Absatz 4 des Vertrags gibt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, positive Maßnahmen zugunsten des unterrepräsentierten Geschlechts beizubehalten oder zu beschließen; in Anbetracht der aktuellen Situation und unter Berücksichtigung der Erklärung 28 zum Vertrag von Amsterdam sollten die Mitgliedstaaten in erster Linie eine Verbesserung der Lage der Frauen im Arbeitsleben anstreben.
- (14) Das Diskriminierungsverbot sollte nicht der Beibehaltung oder dem Erlass von Maßnahmen entgegenstehen, mit denen bezweckt wird, Benachteiligungen von Personen eines Geschlechts zu verhindern oder auszugleichen. Diese Maßnahmen lassen die Einrichtung und Beibehaltung von Organisationen von Personen desselben Geschlechts zu, wenn deren Zweck hauptsächlich darin besteht, die besonderen Bedürfnisse dieser Personen zu berücksichtigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern.
- (15) Der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen ist in Artikel 141 des Vertrags und in der Richtlinie 75/117/EG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen¹¹ bereits fest verankert und wird vom Gerichtshof konsequent bestätigt; dieser Grundsatz ist ein wesentlicher und unverzichtbarer Bestandteil des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Bereich der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

10 ABl. C 218 vom 31.7.2000, S. 5.

11 ABl. L 45 vom 19.2.1975, S. 19.

- (16) Der Gerichtshof hat entschieden, dass in Anbetracht des grundlegenden Charakters des Anspruchs auf einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz die Beschäftigten diesen Schutz selbst noch nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses genießen müssen.¹²
- (17) Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nur dann als tatsächlich verwirklicht angesehen werden kann, wenn bei Verstößen gegen diesen Grundsatz den Beschäftigten, die Opfer einer Diskriminierung wurden, eine dem erlittenen Schaden angemessene Entschädigung zuerkannt wird. Er entschied ferner, dass eine im Voraus festgelegte Höchstgrenze einer wirksamen Entschädigung entgegenstehen kann und die Gewährung von Zinsen für den Ausgleich des entstandenen Schadens nicht ausgeschlossen werden darf.¹³
- (18) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind einzelstaatliche Vorschriften betreffend die Fristen für die Rechtsverfolgung zulässig, sofern sie für derartige Klagen nicht ungünstiger sind als für gleichartige Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen, und sofern sie die Ausübung des Gemeinschaftsrechts nicht praktisch unmöglich machen.
- (19) Opfer von Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts sollten über einen angemessenen Rechtsschutz verfügen. Um einen effektiveren Schutz zu gewährleisten, sollte auch die Möglichkeit bestehen, dass sich Verbände oder andere juristische Personen unbeschadet der nationalen Verfahrensordnung bezüglich der Vertretung und Verteidigung vor Gericht bei einem entsprechenden Beschluss der Mitgliedstaaten im Namen eines Opfers oder zu seiner Unterstützung an einem Verfahren beteiligen.
- (20) Die Mitgliedstaaten sollten den Dialog zwischen den Sozialpartnern und - im Rahmen der einzelstaatlichen Praxis - mit den Nichtregierungsorganisationen fördern, mit dem Ziel, gegen die verschiedenen Formen von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts am Arbeitsplatz anzugehen und diese zu bekämpfen.
- (21) Die Mitgliedstaaten sollten wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen festlegen, die bei einer Verletzung der Verpflichtungen aus der Richtlinie 76/207/EWG zu verhängen sind.

12 Rechtssache C-185/97 (Coote/Granada Hospitality Ltd.), Slg. 1998, I-5199.

13 Rechtssache C180/95 (Drachempaehl), Slg. 1997, I-2195.
Rechtssache C-271/95 (Marshall), Slg. 1993, I-4367.

(22) Im Einklang mit dem in Artikel 5 des Vertrags niedergelegten Grundsatz der Subsidiarität können die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahme auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden; sie können daher besser auf Gemeinschaftsebene verwirklicht werden. Im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geht diese Richtlinie nicht über das hierfür erforderliche Maß hinaus.

Die Richtlinie 76/207/EWG sollte daher entsprechend geändert werden –

HABEN FOLGENDE RICHTLINIE ERLASSEN:

ARTIKEL 1

Die Richtlinie 76/207/EWG wird wie folgt geändert:

In Artikel 1 wird folgender Absatz eingefügt:

»(1a) Die Mitgliedstaaten berücksichtigen aktiv das Ziel der Gleichstellung von Frauen und Männern bei der Formulierung und Umsetzung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Politiken und Tätigkeiten in den in Absatz 1 genannten Bereichen.«

2. Artikel 2 wird wie folgt geändert:

- a) Dem Absatz 1 werden folgende Unterabsätze angefügt:
 - »Im Sinne des Unterabsatzes 1
- a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.
- b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges

Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

Unerwünschte, geschlechtsbezogene Verhaltensweisen gegenüber einer Person, die bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird, sind Belästigungen, die als Diskriminierung im Sinne des Unterabsatzes 1 gelten. Sexuelle Belästigung, die durch ein unerwünschtes Verhalten sexueller Natur in Form von Handlungen, verbalen oder nicht-verbalen Äußerungen zum Ausdruck kommt, stellt eine spezifische Form der Belästigung dar.

Die Zurückweisung oder Duldung solcher Verhaltensweisen durch die betreffende Person darf nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Person berührt.

Die Anweisung zur Diskriminierung einer Person aufgrund des Geschlechts gilt als Diskriminierung im Sinne des Unterabsatzes 1.«

b) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

»(2) Die Mitgliedstaaten können im Hinblick auf den Zugang zu Beschäftigung, einschließlich der zu diesem Zweck erfolgenden Berufsbildung, vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines geschlechtsbezogenen Merkmals keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.«

c) Dem Absatz 3 wird folgender Unterabsatz angefügt:

»Eine Frau im Mutterschaftsurlaub hat nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubs Anspruch darauf, an ihren früheren Arbeitsplatz oder einen vergleichbaren Arbeitsplatz unter Bedingungen die für sie nicht weniger günstig sind, zurückzukehren, und darauf, dass ihnen auch alle Verbesserungen der Arbeitsbedingungen, auf die sie während ihrer Abwesenheit Anspruch gehabt hätten, zugute kommen.

Diese Richtlinie berührt nicht die Bestimmungen der Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub* und der Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangere-

ren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG).** Sie lässt ferner das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, ein eigenes Recht auf Vaterschaftsurlaub anzuerkennen. Die Mitgliedstaaten, die ein derartiges Recht anerkennen, treffen die erforderlichen Maßnahmen, um Arbeitnehmer während der Inanspruchnahme dieses Rechts vor Entlassung zu schützen, und gewährleisten, dass sie nach Ablauf des Urlaubs Anspruch darauf haben, an ihren früheren Arbeitsplatz oder einen vergleichbaren Arbeitsplatz zurückzukehren, und zwar unter Bedingungen, die für sie nicht weniger günstig sind.

* ABl. L 145 vom 19.6.1996, S. 4.

** ABl. L 348 vom 28.11.1992, S. 1.«

d) Absatz 4 erhält folgende Fassung:

»(4) Nach Artikel 141 Absatz 4 des Vertrags können die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen positive Maßnahmen beibehalten oder beschließen.«

3. Artikel 3 erhält folgende Fassung:

»Artikel 3

- (1) Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichstellung von Frauen und Männern bedeutet, dass es im öffentlichen und privaten Sektor einschließlich öffentlicher Einrichtungen in Bezug auf folgende Punkte keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben darf:
 - a) die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zu unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, einschließlich des beruflichen Aufstiegs;
 - b) den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung, einschließlich der praktischen Berufserfahrung;
 - c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen, sowie das Arbeitsentgelt nach Maßgabe der Richtlinie 75/117/EG;

- d) die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen.
- (2) Zu diesem Zweck treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass
 - a) die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufen, aufgehoben werden;
 - b) die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu vereinbarenden Bestimmungen in Arbeits- und Tarifverträgen, Betriebsordnungen und Statuten der freien Berufe und der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen für nichtig erklärt werden oder erklärt werden können oder geändert werden.«

4. Die Artikel 4 und 5 werden gestrichen.

5. Artikel 6 erhält folgende Fassung:

»Artikel 6

- (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg sowie, wenn die Mitgliedstaaten es für angezeigt halten, in Schlichtungsverfahren geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, während dessen die Diskriminierung vorgekommen sein soll, bereits beendet ist.
- (2) Die Mitgliedstaaten treffen im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnung die erforderlichen Maßnahmen um sicherzustellen, dass der einer Person durch eine Diskriminierung in Form eines Verstoßes gegen Artikel 3 entstandene Schaden real und effektiv ausgeglichen oder - je nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten - ersetzt wird, wobei dies auf eine abschreckende und dem erlittenen Schaden angemessene Art und Weise geschehen muss.
- (3) 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.

- (4) Die Absätze 1 und 3 lassen einzelstaatliche Regelungen über Fristen für die Rechtsverfolgung betreffend den Gleichbehandlungsgrundsatz unberührt.«

6. Artikel 7 erhält folgende Fassung:

»Artikel 7

Die Mitgliedstaaten treffen im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnung die erforderlichen Maßnahmen, um die Arbeitnehmer vor Entlassung oder anderen Benachteiligungen durch den Arbeitgeber zu schützen, die als Reaktion auf eine Beschwerde innerhalb des betreffenden Unternehmens oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes erfolgen.«

7. Die folgenden Artikel werden eingefügt:

»Artikel 8 a

- (1) Jeder Mitgliedstaat bezeichnet eine oder mehrere Stellen, deren Aufgabe darin besteht, die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Personen ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu fördern. Diese Stellen können Teil einer Einrichtung sein, die auf nationaler Ebene für den Schutz der Menschenrechte oder der Rechte des Einzelnen zuständig ist.
- (2) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass es zu der Zuständigkeit dieser Stellen gehört,
- a) unbeschadet der Rechte der Opfer und der Verbände, der Organisationen oder anderer juristischer Personen nach Artikel 6 Absatz 3, die Opfer von Diskriminierungen auf unabhängige Weise dabei zu unterstützen, ihrer Beschwerde wegen Diskriminierung nachzugehen;
 - b) unabhängige Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung durchzuführen;
 - c) unabhängige Berichte zu veröffentlichen und Empfehlungen zu allen Aspekten vorzulegen, die mit diesen Diskriminierungen in Zusammenhang stehen.

Artikel 8 b

- (1) Die Mitgliedstaaten treffen im Einklang mit den nationalen Gepflogenheiten und Verfahren geeignete Maßnahmen zur Förderung des sozialen Dialogs zwischen den Sozialpartnern mit dem Ziel, die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch Überwachung der betrieblichen Praxis, durch Tarifverträge, Verhaltenskodizes, Forschungsarbeiten oder durch einen Austausch von Erfahrungen und bewährten Verfahren voranzubringen.
- (2) Soweit vereinbar mit den nationalen Gepflogenheiten und Verfahren, fordern die Mitgliedstaaten die Sozialpartner ohne Eingriff in deren Autonomie auf, die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern und auf geeigneter Ebene Antidiskriminierungsvereinbarungen zu schließen, die die in Artikel 1 genannten Bereiche betreffen, soweit diese in den Verantwortungsbereich der Tarifparteien fallen. Die Vereinbarungen müssen den in dieser Richtlinie festgelegten Mindestanforderungen sowie den einschlägigen nationalen Durchführungsbestimmungen entsprechen.

Artikel 8 c

Die Mitgliedstaaten fördern den Dialog mit den jeweiligen Nichtregierungsorganisationen, die gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten ein rechtmäßiges Interesse daran haben, sich an der Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu beteiligen, um die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung zu fördern.

Artikel 8 d

Die Mitgliedstaaten legen die Regeln für die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle geeigneten Maßnahmen, um deren Anwendung zu gewährleisten.

Die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen diese Vorschriften der Kommission spätestens am ...* mit und unterrichten sie unverzüglich über alle späteren Änderungen dieser Vorschriften.

Artikel 8 e

- (1) die Mitgliedstaaten können Vorschriften einführen oder beibehalten, die im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften sind.
- (2) Die Umsetzung dieser Richtlinie darf keinesfalls als Rechtfertigung für eine Absenkung des von den Mitgliedstaaten bereits garantierten Schutzniveaus in Bezug auf Diskriminierungen in den von der Richtlinie abgedeckten Bereichen benutzt werden.«

Artikel 2

- (1) Die Mitgliedstaaten setzen die Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens am ... * nachzukommen, oder stellen spätestens bis zu diesem Zeitpunkt sicher, dass die Sozialpartner im Wege einer Vereinbarung die erforderlichen Bestimmungen eingeführt haben. Die Mitgliedstaaten treffen alle notwendigen Maßnahmen, um jederzeit gewährleisten zu können, dass die durch die Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erzielt werden. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.
Wenn die Mitgliedstaaten derartige Vorschriften erlassen, nehmen sie in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten der Bezugnahme.
- (2) Drei Jahre nach Inkrafttreten dieser Richtlinie übermitteln die Mitgliedstaaten der Kommission alle Informationen, die diese benötigt, um einen Bericht an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie zu erstellen.
- (3) Unbeschadet des Absatzes 2 teilen die Mitgliedstaaten der Kommission alle fünf Jahre den Wortlaut der auf der Grundlage des Artikels 141 Absatz 4 des Vertrags erlassenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften über positive Maßnahmen mit. Auf der Grundlage dieser Informationen verabschiedet und veröffentlicht die Kommission alle fünf Jahre einen Bericht über eine vergleichende Bewertung aller von den Mitgliedstaaten nach Artikel 141 Absatz 4 des Vertrags beschlossenen positiven Maßnahmen.

* Drei Jahre nach dem Datum des Inkrafttretens dieser Richtlinie.

Artikel 3

Diese Richtlinie tritt am Tag ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften in Kraft.

Artikel 4

Diese Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet.

Geschehen zu Brüssel am ...

Im Namen des Europäischen Parlaments
Die Präsidentin

Im Namen des Rates
Der Präsident

ALLGEMEINES GLEICHBEHANDLUNGSGESETZ, NIEDERLANDE (AUSZUG)

Gesetz vom 2. März 1994, betreffend allgemeine Regelungen zum Schutz vor Diskriminierung auf Grund von Religion, Weltanschauung, politischer Überzeugung, Rasse, Geschlecht, Nationalität, hetero- oder homosexueller Ausrichtung oder Familienstand

2. ABSCHNITT: DIE KOMMISSION GLEICHBEHANDLUNG

Artikel 11

1. Es wird eine Kommission ‚Gleichbehandlung‘ eingerichtet, die im weiteren Verlauf dieses Gesetzes Kommission genannt wird.
2. Die Kommission kann Abteilungen bilden, um ihre Aufgaben zu erfüllen.

Artikel 12

1. Zur Einleitung von Ermittlungen durch die Kommission, durch die festgestellt werden soll, ob eine Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes, des Gesetzes über die gleiche Behandlung von Frauen und Männern oder Artikel 646 des 7. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches vorliegt, bedarf es eines schriftlichen Antrages. Die Kommission kann eine solche Untersuchung auch ohne Antrag vornehmen, wenn sie der Auffassung ist, dass Diskriminierungen systematisch im öffentlichen Dienst oder in einem oder mehreren anderen Bereichen des gesellschaftlichen und/oder wirtschaftlichen Lebens vorkommen. Die Kommission gibt die Ergebnisse ihrer Ermittlungen bekannt.
2. Die Befugnis einen schriftlichen Antrag gemäss Absatz 1 zu stellen wird wie folgt zuerkannt:
 - a. an diejenigen, die sich durch ein diskriminierendes Verhalten im Sinne dieses Gesetzes, des Gesetzes über die gleiche Behandlung von Frauen und

- Männern oder Artikel 646 des 7. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches beschwert fühlen;
- b. an natürliche Personen, juristische Personen oder andere befugte Instanzen, die feststellen wollen, ob in ihrem Zuständigkeitsbereich Diskriminierungen im Sinne dieses Gesetzes, des Gesetzes über die gleiche Behandlung von Frauen und Männern oder Artikel 646 des 7. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches vorkommen;
 - c. an diejenigen, die mit der Schlichtung von Konflikten betraut sind, die eine Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes, des Gesetzes über die gleiche Behandlung von Frauen und Männern oder Artikel 646 des 7. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Gegenstand haben;
 - d. an Betriebsräte und die einem Betriebsrat gleichzustellenden Mitbestimmungsorgane, die der Auffassung sind, dass in dem Unternehmen bzw. Verband, in dem sie tätig sind, Diskriminierungen im Sinne dieses Gesetzes, des Gesetzes über die gleiche Behandlung von Frauen und Männern oder Artikel 646 des 7. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches vorkommen;
 - e. an rechtsfähige Vereinigungen oder an Stiftungen, die aufgrund ihrer Satzung die Belange derjenigen vertreten, zu deren Schutz dieses Gesetz, das Gesetz über die gleiche Behandlung von Frauen und Männern oder Artikel 646 des 7. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches dienen soll.
3. Im Fall eines schriftlichen Antrages gemäss Absatz 2, Teil d. und e., der Personen nennt, zu deren Nachteil gehandelt worden sein soll oder im Fall einer aus eigenem Antrieb eingeleiteten Ermittlung, die sich auf solche Personen bezieht, setzt die Kommission diese Personen von der durchzuführenden Ermittlung in Kenntnis. Die Kommission ist nicht befugt, solche im ersten Satz näher bezeichneten Personen in die Untersuchung und Beurteilung einzubeziehen, die schriftlich erklärt haben, damit nicht einverstanden zu sein.

Artikel 13

1. Die Kommission führt eine Untersuchung durch und gibt deren Ergebnis schriftlich und mit einer Begründung versehen dem Antragsteller, demjenigen/derjenigen, die die Diskriminierung vorgenommen haben soll und ebenso demjenigen/derjenigen, der/die diskriminiert wurde, bekannt.
2. Die Kommission kann im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses an denjenigen/diejenige, die diskriminiert haben soll, Empfehlungen geben.

3. Die Kommission kann ihre Ergebnisse den zuständigen Ministern, in Betracht kommenden Arbeitgebervereinigungen, Vereinigungen von Arbeitnehmern oder Behördenangestellten, Verbraucherschutzorganisationen und betroffenen Beratungseinrichtungen bekannt geben.

Artikel 14

1. Die Kommission führt keine Untersuchung durch, falls:
 - a. ein Antrag gemäss Artikel 12, Absatz 2 offensichtlich unbegründet ist;
 - b. das Interesse des/der Antragsteller/in oder die Bedeutung der Verhaltensweise für die Einleitung einer Untersuchung offensichtlich nicht ausreichend ist;
 - c. seit der Diskriminierung gemäss Artikel 12 eine Zeitspanne verstrichen ist, die die Durchführung einer ordnungsgemässen Untersuchung unmöglich macht;
2. Falls aus den Gründen in Absatz 1 keine Untersuchung durchgeführt wird, teilt die Kommission dies dem/der Antragsteller/in schriftlich und mit Gründen versehen mit.

Artikel 15

1. Kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass ein diskriminierendes Verhalten im Sinne dieses Gesetzes, des Gesetzes über die gleiche Behandlung von Frauen und Männern oder Artikel 646 des 7. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches vorliegt, kann sie fordern, dass die Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens festgestellt und dieses Verhalten verboten wird. Darüber hinaus kann sie fordern, dass die Folgen dieses Verhaltens beseitigt werden.
2. Es kann nicht wie in Absatz 1 verfahren werden, wenn derjenige/diejenige, der/die durch die in Betracht kommende Verhaltensweise betroffen ist, dagegen Bedenken äussert.

Artikel 16

1. Die Kommission besteht aus 9 Mitgliedern, darunter ein/e Vorsitzende/r und zwei Untervorsitzende und ebenso viele Stellvertreter.
2. Der/die Vorsitzende und die Untervorsitzenden müssen den Anforderungen aus Artikel 48, 1. Absatz des Gesetzes über die Gerichtsorganisation bezüglich der Befähigung zum Richteramt an einem Bezirksgericht genügen.

3. Die Ernennung der Mitglieder und der stellvertretenden Mitglieder erfolgt durch den/die Justizminister/in in Übereinstimmung mit dem/der Innenminister/in, dem/der Sozial- und Arbeitsminister/in, dem/der Ausbildungs- und Wissenschaftsminister/in und dem/der Minister/in für Wohlfahrt, Volksgesundheit und Kultur.
4. Artikel 11 mit Ausnahme des Teils d, unter 3., und die Artikel 12 mit Ausnahme des Teils c, 12 a und 13, 13 a mit Ausnahme des 5. Absatzes, 13 b und 14 a bis einschließlich 14 c, 14 d, erster und zweiter Absatz und Artikel 14 e des Gesetzes über die Gerichtsorganisation finden Anwendung.
5. Bei der Anwendung von Artikel 14 d, 2. Absatz des Gesetzes über die Gerichtsorganisation gibt der/die Vorsitzende des Hoge Raad (Niederländische Bundesgerichtshof) dem/der Vorsitzenden der Kommission Gelegenheit, im Zusammenhang mit einer anhängigen Klage schriftlich oder mündlich Äußerungen zugeben und seine/ihre diesbezügliche Auffassung darzustellen.
6. Die Ernennung der Mitglieder und der stellvertretenden Mitglieder erfolgt für einen Zeitraum von höchstens sechs Jahren. Sofortige Wiederernennung ist möglich. Mitglieder können auf eigenen Wunsch durch den/die Justizminister/in entlassen werden.

Artikel 17

1. Zur Unterstützung der Kommission wird eine Abteilung eingerichtet.
2. Der/die Justizminister/in ernennt, befördert, suspendiert und entlässt, auf Anregung der Kommission, die Personen, die der Abteilung angehören.
3. Der/die Sekretär/in, der/die der Abteilung vorsteht, muss den Anforderungen des Artikel 48, 1. Absatz des Gesetzes über die Gerichtsorganisation bezüglich der Befähigung zum Richteramt an einem Bezirksgericht genügen.

Artikel 18

1. Die Kommission kann sich bei der Ausübung ihres Amtes durch Beamte unterstützen lassen, die durch ein zuständiges Ministerium angewiesen werden.
2. Die Kommission kann sich bei der Ausübung ihres Amtes durch eine oder mehrere Personen unterstützen lassen, die ihr die Informationen beschaffen können, die zur Erfüllung ihrer Aufgabe notwendig sind.

Artikel 19

1. Die Kommission und die in Artikel 17 genannten Personen, die durch die Kommission dazu angewiesen wurden, können alle Auskünfte und Informationen anfordern, die zur Erfüllung der Aufgabe der Kommission redlicherweise notwendig sind.
2. Jede/r, ausgenommen Personen mit Schweigerechten wegen Amts- oder Berufsgeheimnissen, ist verpflichtet, die gemäss 1. Absatzes geforderten Auskünfte und Informationen vollständig und wahrheitsgemäß auf die durch die Kommission geforderte Art und Weise und binnen des durch die Kommission festgestellten Termins zu erteilen. Diese Verpflichtung gilt nicht, wenn eine Person dadurch sich selbst oder einen seiner/ihrer Blut- oder Anverwandten in direkter Linie oder in der Seitenlinie des 2. oder 3. Grades oder seinen/ihren Ehegatten oder früheren Ehegatten ebenso wie eine/n registrierte/n Partner/in oder frühere registrierte/n Partner/in der Gefahr der Verurteilung wegen einer Straftat aussetzt.

Artikel 20

1. Die Kommission berichtet jährlich über ihre Tätigkeit und veröffentlicht diesen Bericht. Sie stellt diesen Bericht in jedem Fall den zuständigen Ministerien und Beratungsinstitutionen zur Verfügung.
2. Die Kommission berichtet jeweils nach fünf Jahren, beginnend ab dem Zeitpunkt an dem dieses Gesetz in Kraft getreten ist, über ihre Auffassung betreffend die Umsetzung dieses Gesetzes, des Gesetzes über Lohngleichheit von Frauen und Männern oder die niederländische Entsprechung zu § 611 a BGB in die Praxis. Sie übergibt diesen Bericht dem/der Innenminister/in.

Artikel 21

1. Weitere Bestimmungen über die Arbeitsweise der Kommission werden durch Verwaltungsvorschriften geregelt. Diese müssen in jedem Fall Folgendes zum Inhalt haben:
 - a. Verfahrensvorschriften;
 - b. Vorschriften über das rechtliche Gehör für alle Parteien;

- c. Regeln über die Öffentlichkeit der Sitzungen;
 - d. Regeln über die Veröffentlichung des Urteils im Sinne von Artikel 14 Absatz 3;
2. Durch Verwaltungsvorschriften werden auch die Besoldung, die Reise- und Aufenthaltskosten und andere Vergütungen für die Mitglieder und die stellvertretenden Mitglieder der Kommission festgesetzt ebenso wie Vorschriften bezüglich des Rechts auf Übergangsgeld für die Mitglieder.

26. September 2000 (1)

Vertragsverletzung – Öffentliche Bauaufträge – Richtlinie 71/305/EWG in der Fassung der Richtlinie 89/440/EWG und Richtlinie 93/37/EWG – Bau und Unterhaltung von Schulgebäuden durch die Region **Nord-Pas-de-Calais** und das Departement Nord

In der **Rechtssache C-225/98**

...

Klägerin,

gegen

Französische Republik (Nord-Pas-de-Calais),

...

Beklagte,

wegen Feststellung, dass die Französische Republik bei verschiedenen Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge betreffend den Bau und die Unterhaltung von Schulgebäuden durch die Region Nord-Pas-de-Calais und das Departement Nord, die in einem Zeitraum von drei Jahren untersucht wurden, gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG) sowie aus der Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 185, S. 5) in der Fassung der Richtlinie 89/440/EWG des Rates vom 18. Juli 1989 (ABl. L 210, S. 1), insbesondere aus deren Artikeln 12, 26 und 29, und aus der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54), insbesondere aus deren Artikeln 8, 11, 22 und 30, verstoßen hat,

erlässt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward, L. Sevón und R. Schintgen sowie der

Richter J.-P. Puissechet, P. Jann, H. Ragnemalm und V. Skouris (Berichterstatter),

Generalanwalt: S. Alber

Kanzler: D. Louterman-Hubeau, Hauptverwaltungsrätin

aufgrund des Sitzungsberichts,
nach Anhörung der Parteien in der Sitzung vom 1. Februar 2000,

...

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung
vom 14. März 2000,

folgendes

Urteil

1. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die bei der Kanzlei des Gerichtshofes am 22. Juni 1998 eingegangen ist, nach Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG) eine Klage auf Feststellung erhoben, dass die Französische Republik bei verschiedenen Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge betreffend den Bau und die Unterhaltung von Schulgebäuden durch die Region Nord-Pas-de-Calais und das Département Nord, die in einem Zeitraum von drei Jahren untersucht wurden, gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG) sowie aus der Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 185, S. 5) in der Fassung der Richtlinie 89/440/EWG des Rates vom 18. Juli 1989 (ABl. L 210, S. 1; im Folgenden: Richtlinie 71/305), insbesondere aus deren Artikeln 12, 26 und 29, und aus der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54), insbesondere aus deren Artikeln 8, 11, 22 und 30, verstoßen hat.

...

Zum Klagegrund des mit dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit zusammenhängenden Zusatzkriteriums

- 46.** Die Kommission macht geltend, die französischen Behörden hätten dadurch, dass sie in bestimmten öffentlichen Ausschreibungen eine Bedingung bezüglich der Beschäftigung, die mit einer lokalen Maßnahme zum Kampf gegen die Arbeitslosigkeit zusammenhänge, ausdrücklich zum Zuschlagskriterium gemacht habe, gegen Artikel 30 der Richtlinie 93/37 verstoßen. Die Berücksichtigung von Beschäftigungsmaßnahmen könne als Ausführungskriterium im Sinne des Urteils Beentjes (Urteil vom 20. September 1988 in der Rechtssache 31/87, Slg. 1988, 4635, Randnrn. 28 und 37) angesehen werden; im vorliegenden Fall sei diese Möglichkeit jedoch in den fraglichen Bekanntmachungen als Zuschlagskriterium bezeichnet worden. Nach Artikel 30 der Richtlinie 93/37 müssten als Zuschlagskriterien entweder das Kriterium des niedrigsten Preises oder des wirtschaftlich günstigsten Angebots angewandt werden.
- 47.** Unter Berufung auf die Randnummern 28 und 37 des Urteils Beentjes macht die französische Regierung geltend, der Gerichtshof habe ein derartiges zusätzliches Zuschlagskriterium zugelassen. Das betreffende Kriterium sei zudem, anders als die in Artikel 29 der Richtlinie 71/305 aufgeführten Kriterien, anhand deren das günstigste Angebot bestimmt werden könne, kein Hauptkriterium, sondern ein nicht ausschlaggebendes Zusatzkriterium.
- 48.** Die Kommission wirft der Französischen Republik damit zunächst einen Verstoß gegen Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 93/37 vor, der darin bestehen soll, dass diese das mit dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit zusammenhängende Kriterium in einigen der streitigen Bekanntmachungen schlicht und einfach als Zuschlagskriterium erwähnt habe.
- 49.** Nach Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 93/37 dürfen sich die öffentlichen Auftraggeber bei Erteilung des Zuschlags ausschließlich auf den niedrigsten Preis oder, wenn der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erfolgt, verschiedene auf den jeweiligen Auftrag bezogene Kriterien, wie z. B. Preis, Ausführungsfrist, Betriebskosten, Rentabilität oder technischer Wert, stützen.
- 50.** Gleichwohl ist der öffentliche Auftraggeber nach dieser Vorschrift nicht in jedem Fall daran gehindert, eine mit dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit zusammenhängende Bedingung als Kriterium zu verwenden, wenn diese Bedingung die wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, vor allem das Diskriminierungsverbot, beachtet, das aus den Bestimmungen des Vertra-

ges zum Niederlassungsrecht und zum Recht des freien Dienstleistungsverkehrs folgt (vgl. Urteil Beentjes, Randnr. 29).

51. Auch wenn ein derartiges Kriterium nicht als solches mit der Richtlinie 93/37 unvereinbar ist, muss es doch nach Maßgabe aller Verfahrensvorschriften dieser Richtlinie, insbesondere der Publizitätsvorschriften, angewendet werden (vgl. zur Richtlinie 71/305 Urteil Beentjes, Randnr. 31). Ein mit dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit zusammenhängendes Zuschlagskriterium muss daher in der Bekanntmachung des Auftrags ausdrücklich angegeben werden, damit die Unternehmer in der Lage sind, vom Bestehen einer solchen Bedingung Kenntnis zu nehmen (vgl. in diesem Sinne Urteil Beentjes, Randnr. 36).
52. Soweit die Kommission vorbringt, das Urteil Beentjes betreffe eine Ausführungsbedingung des Vertrages und kein Zuschlagskriterium für einen Auftrag, so hatte, wie sich aus Randnummer 14 des Urteils Beentjes eindeutig ergibt, die Bedingung der Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen, um die es in dieser Rechtssache ging, als Grund für den Ausschluss eines Bieters gedient und konnte daher nur ein Zuschlagskriterium sein.
53. Wie in Randnummer 48 des vorliegenden Urteils festgestellt, beanstandet die Kommission hier nur, dass ein solches Kriterium in der Bekanntmachung als Zuschlagskriterium erwähnt wird. Sie behauptet nicht, dass das mit dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit zusammenhängende Kriterium die wesentlichen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, vor allem das Diskriminierungsverbot, nicht berücksichtige oder in der Bekanntmachung nicht veröffentlicht worden sei.
54. Der Vorwurf der Kommission hinsichtlich des mit dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit zusammenhängenden Zusatzkriteriums ist daher zurückzuweisen.

...

Aus diesen Gründen hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Französische Republik hat bei verschiedenen Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge betreffend den Bau und die Unterhaltung von Schulgebäuden durch die Region Nord-Pas-de-Calais und das Departement**

ment Nord, die in einem Zeitraum von drei Jahren untersucht wurden, gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 59 EG-Vertrag sowie aus den Artikeln 12 Absatz 5, 26 und 29 Absatz 2 der Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge in der Fassung der Richtlinie 89/440/EWG des Rates vom 18. Juli 1989 und aus den Artikeln 8 Absatz 3, 11 Absatz 5, 22 Absatz 2 und 30 Absatz 2 der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge verstoßen.

- 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

URTEIL DES GERICHTSHOFES

(FÜNFTE KAMMER)

3. Oktober 2000 (1)

Öffentliche Aufträge – Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungs-,
Liefer- und Bauaufträge – Öffentlicher Auftraggeber –
Einrichtung des öffentlichen Rechts

In der **Rechtssache C-380/98**

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag
(jetzt Artikel 234 EG) vom High Court of Justice (England & Wales), Queen's
Bench Division (Divisional Court), (Vereinigtes Königreich) in dem bei diesem
anhängigen Rechtsstreit

The Queen
gegen
H. M. Treasury,

ex parte: The **University of Cambridge**,

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 1 der
Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Ver-
fahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1), Artikel 1
der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der
Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1) und Artikel 1 der
Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfah-
ren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54)

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

...

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der Universität Cambridge,
- der Regierung des Vereinigten Königreichs,
- der niederländischen Regierung
- der österreichischen Regierung, vertreten durch Sektionschef W. Okresek,
Bundeskanzleramt, als Bevollmächtigten,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften,
aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts
in der Sitzung vom 11. Mai 2000,

folgendes

Urteil

1. Der High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court), hat mit Beschluss vom 21. Juli 1998, beim Gerichtshof eingegangen am 26. Oktober 1998, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vier Fragen nach der Auslegung von Artikel 1 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1), Artikel 1 der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (ABl. L 199, S. 1) und Artikel 1 der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54) zur Vorabentscheidung vorgelegt.
2. Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit beim High Court of Justice, der von der Universität Cambridge (nachfolgend: Klägerin) nach der Entscheidung des H. M. Treasury (nachfolgend: Beklagter) eingeleitet wurde, bei der Änderung des Wortlauts des Anhangs I der Richtlinie 93/37 die Universitäten des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland im Verzeichnis der Einrichtungen des öffentlichen Rechts zu belassen, das der Kommission bekannt gegeben wurde und in diesem Anhang enthalten ist.

...

...

13. Der High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court), hat das Verfahren mit Beschluss vom 21. Juli 1998 ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Artikel 1 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates, der Richtlinie 93/37/EWG des Rates und der Richtlinie 93/36/EWG des Rates (Richtlinien) verweist auf jede Einrichtung, die überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird. Welche Mittel fallen unter den Ausdruck von [einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern] finanziert? Schließt dieser Ausdruck insbesondere folgende Zahlungen an eine Einrichtung wie die Universität Cambridge ein:

- a) Fördermittel oder Zuwendungen, die ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber zur Unterstützung der Forschung gewähren;**
- b) die Gegenleistung, die ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber für Dienstleistungen einschließlich Forschung gewähren;**
- c) die Gegenleistung, die ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber für andere Dienstleistungen, etwa Beratung oder die Veranstaltung von Konferenzen, gewähren;**
- d) Hörgelder, die örtliche Erziehungsbehörden den Universitäten im Hinblick auf die Ausbildung namentlich benannter Studenten gewähren?**

...

16. Der Gerichtshof hat hinsichtlich des Zweckes der Richtlinien 92/50, 93/36 und 93/37 entschieden, dass die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge auf Gemeinschaftsebene die Hemmnisse für den freien Dienstleistungs- und Warenverkehr beseitigen und somit die Interessen der in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer schützen soll, die den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen öffentlichen Auftraggebern Waren oder Dienstleistungen anbieten möchten (siehe in diesem Sinne Urteil vom 10. November 1998 in der Rechtssache C-360/96, BFI Holding, Slg. 1998, I-6821, Randnr. 41).

17. Folglich besteht der Zweck der Richtlinien darin, die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche

Auftraggeber zu verhindern und zugleich die Möglichkeit auszuschließen, dass eine vom Staat, von Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanzierte oder kontrollierte Stelle sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten lässt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Januar 1998 in der Rechtssache C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria u. a., Slg. 1998, I-73 Randnr. 33, und Urteil BFI Holding, Randnrn. 42 und 43).

**Aus diesen Gründen
hat
DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)**

auf die ihm vom High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court), mit Beschluss vom 21. Juli 1998 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

- 1. Der Ausdruck von [einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern] finanziert in Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 dritter Gedankenstrich der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, der Richtlinie 93/36/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge und der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge ist dahin auszulegen, dass er Fördermittel oder Zuwendungen, die ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber zur Unterstützung der Forschung gewähren, und Hörgelder, die örtliche Erziehungsbehörden den Universitäten im Hinblick auf die Ausbildung namentlich benannter Studenten gewähren, umfasst. Dagegen stellen Zahlungen, die im Rahmen eines Vertrages über Dienstleistungen einschließlich Forschungsarbeiten oder als Gegenleistung für andere Dienstleistungen wie Gutachten oder die Veranstaltung von Tagungen von einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern getätigt werden, keine öffentliche Finanzierung im Sinne der genannten Richtlinien dar.**
- 2. Der Begriff überwiegend in Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 dritter Gedankenstrich der Richtlinien 92/50, 93/36 und 93/37 ist im Sinne von zu mehr als der Hälfte auszulegen.**

- 3. Für eine zutreffende Berechnung des Anteils der öffentlichen Finanzierung einer Einrichtung sind alle Mittel zu berücksichtigen, über die diese Einrichtung verfügt, einschließlich derer, die aus gewerblicher Tätigkeit stammen.**
- 4. Die Einstufung einer Einrichtung wie der Universität Cambridge als öffentlicher Auftraggeber ist auf jährlicher Basis vorzunehmen, und das Haushaltsjahr, in dem die Ausschreibung des Verfahrens zur Vergabe eines bestimmten Auftrags erfolgt, ist der für die Berechnung der Finanzierung dieser Einrichtung am besten geeignete Zeitraum, wobei diese Berechnung auf der Grundlage der zu Beginn des Haushaltsjahres verfügbaren, gegebenenfalls auch nur veranschlagten Zahlen vorzunehmen ist. Für eine Einrichtung, die zum Zeitpunkt der Ausschreibung eines Auftragsvergabeverfahrens ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne der Richtlinien 92/50, 93/36 und 93/37 ist, gelten für den entsprechenden Auftrag die Anforderungen dieser Richtlinien bis zum Abschluss des betreffenden Verfahrens.**



URTEIL DES GERICHTSHOFES

(FÜNFTE KAMMER)

1. Februar 2001 (1)

Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats - Richtlinie 93/37/EWG - Öffentliche Bauaufträge - Begriff »öffentlicher Auftraggeber«

In der **Rechtssache C-237/99**

Kommission der Europäischen Gemeinschaften,
Klägerin,
gegen

Französische Republik,
Beklagte,

unterstützt durch

Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland,
Streithelfer,

wegen Feststellung, dass die Französische Republik bei verschiedenen von Staatlichen Planungs- und Bauämtern (offices publics d'aménagement et de construction) und von Sozialwohnungsaktiengesellschaften (sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré) durchgeführten Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge für den Bau von Wohnungen gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54), insbesondere gegen Artikel 11 Absatz 2 dieser Richtlinie, verstoßen hat,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

aufgrund des Berichts des Berichterstatters,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung
vom 19. Oktober 2000,

folgendes

Urteil

1. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 24. Juni 1999 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 226 EG eine Klage erhoben auf Feststellung, dass die Französische Republik bei verschiedenen von Staatlichen Planungs- und Bauämtern (offices publics d'aménagement et de construction; im Folgenden: OPAC) und von Sozialwohnungsaktiengesellschaften (sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré; im Folgenden: SA HLM) durchgeführten Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge für den Bau von Wohnungen gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54; im Folgenden: Richtlinie), insbesondere gegen Artikel 11 Absatz 2 dieser Richtlinie, verstoßen hat.

Beurteilung durch den Gerichtshof

...

39. Da es im vorliegenden Rechtsstreit darum geht, ob verschiedene Einrichtungen als Einrichtungen des öffentlichen Rechts im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 der Richtlinie qualifiziert werden können, ist darauf hinzuweisen, dass nach dieser Vorschrift Einrichtung des öffentlichen Rechts eine Einrichtung ist, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen, die Rechtspersönlichkeit besitzt und die eng mit dem Staat, Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts verbunden ist.
40. Auch müssen die in dieser Vorschrift genannten drei Tatbestandsmerkmale gleichzeitig vorliegen (Urteil Mannesmann Anlagenbau Austria u. a., Randnr. 21).
41. Außerdem hat der Gerichtshof hinsichtlich des Zweckes der Richtlinie entschieden, dass die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge auf Gemeinschaftsebene die Hemmnisse für den freien Dienstleistungs- und Warenverkehr beseitigen und somit die Interessen der in einem Mitglied-

staat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer schützen soll, die den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen öffentlichen Auftraggebern Waren oder Dienstleistungen anbieten möchten (siehe zuletzt Urteil vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache C-380/98, University of Cambridge, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 16).

42. Folglich besteht der Zweck der Richtlinien darin, die Gefahr einer Bevorzugung einheimischer Bieter oder Bewerber bei der Auftragsvergabe durch öffentliche Auftraggeber zu verhindern und zugleich die Möglichkeit auszuschließen, dass eine vom Staat, von Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanzierte oder kontrollierte Stelle sich von anderen als wirtschaftlichen Überlegungen leiten lässt (Urteil University of Cambridge, Randnr. 17).
43. Im Licht dieser Ziele ist der Begriff des öffentlichen Auftraggebers einschließlich des Begriffes der Einrichtung des öffentlichen Rechts funktionell zu verstehen (siehe in diesem Sinne zuletzt Urteil vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-353/96, Slg. 1998, I-8565, Randnr. 36).
44. Was die alternativen Tatbestandsmerkmale in Artikel 1 Buchstabe b Unterabsatz 2 dritter Gedankenstrich der Richtlinie angeht, so spiegelt jedes von ihnen die enge Verbindung einer Einrichtung mit dem Staat, Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts wider (Urteil University of Cambridge, Randnr. 20).

...

**Aus diesen Gründen hat
DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)**

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Französische Republik hat gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, insbesondere aus Artikel 11 Absatz 2 dieser Richtlinie, verstoßen, weil die staatlichen Planungs- und Bauämter Val-de-Marne und Paris sowie die Sozialwohnungsaktiengesellschaft Logirel im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften keine Ausschreibungen für die öffentlichen Aufträge haben veröffentlichen lassen, die im Bulletin officiel des annonces des marchés publics vom 7. und vom**

16. Februar 1995 bzw. im Moniteur des travaux publics et du bâtiment vom 17. Februar 1995 ausgeschrieben worden sind.

- 2. Die Französische Republik trägt die Kosten des Verfahrens.**
- 3. Das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland trägt seine eigenen Kosten.**

Hans-Böckler-Stiftung

Die Hans-Böckler-Stiftung des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) wirbt für die Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft. Sie tritt dafür ein, Mitbestimmungsrechte und -möglichkeiten zu erweitern.

Beratung und Schulung

Die Stiftung berät und qualifiziert Betriebs- und Personalräte und Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten, Männer und Frauen, in wirtschaftlichen und rechtlichen Angelegenheiten, in Fragen des Personal- und Sozialwesens, der beruflichen Aus- und Weiterbildung, der Gestaltung neuer Techniken, des betrieblichen Arbeits- und Umweltschutzes.

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu den Themen »Wirtschaftswandel und Beschäftigung im Globalisierungsprozess«, »Soziale Polarisierungen, kollektive Sicherung und Individualisierung« und »Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik«. Das WSI-Tarifarchiv dokumentiert das Tarifgeschehen umfassend und wertet es aus.

Forschungsförderung

Die Abteilung Forschungsförderung der Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu den Themen Strukturpolitik, Mitbestimmung, Arbeitsgesellschaft, Öffentlicher Sektor und Sozialstaat. Die Forschungsergebnisse werden in der Regel nicht nur publiziert, sondern auf Veranstaltungen zur Diskussion gestellt und zur Weiterqualifizierung von Mitbestimmungsakteuren genutzt.

Studienförderung

Ziel der Stiftung ist es, einen Beitrag zur Überwindung sozialer Ungleichheit im Bildungswesen zu leisten. Gewerkschaftlich oder gesellschaftspolitisch engagierte Studierende unterstützt sie mit Stipendien, mit eigenen Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktikantenstellen. Bevorzugt fördert die Stiftung Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

Öffentlichkeitsarbeit

Ihre Arbeitsergebnisse und Dienstleistungen veröffentlicht die Stiftung über Veranstaltungen, Publikationen, mit PR- und Pressearbeit. Sie gibt zwei Monatszeitschriften heraus: »Die Mitbestimmung« und die »WSI-Mitteilungen«, außerdem die Vierteljahresschrift »South East Europe Review for Labour and Social Affairs (SEER)« und »Network, EDV-Informationen für Betriebs- und Personalräte«.

Hans-Böckler-Stiftung
Abteilung Öffentlichkeitsarbeit
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf
Telefax: 0211/7778 - 225
www.boeckler.de

**Hans Böckler
Stiftung** ■■■

In der edition der Hans-Böckler-Stiftung sind bisher erschienen:

Nr.	Autor/Titel	DM	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
1	<i>Gertrud Kühnlein</i> Neue Typen betrieblicher Weiterbildung	18,50	13001	3-928204-73-4
2	<i>Stefan Kühn</i> Komplementärer Regionalismus	28,00	13002	3-928204-64-5
3	<i>Karl-Hermann Böker, Peter Wedde</i> Telearbeit praktisch	13,00	13003	3-928204-75-0
4	<i>Peter Ittermann</i> Gestaltung betrieblicher Arbeitsorganisation	16,00	13004	3-928204-76-9
5	<i>Lothar Kamp</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Gruppenarbeit	12,00	13005	3-928204-77-7
6	<i>Hartmut Klein-Schneider</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Flexible Arbeitszeit	13,00	13006	3-928204-78-5
7	<i>Siegfried Leittretter</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Betrieblicher Umweltschutz	13,00	13007	3-928204-79-3
8	<i>Winfried Heidemann</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Beschäftigungssicherung	12,00	13008	3-928204-80-7
9	<i>Wolfhard Kohte</i> Die Stärkung der Partizipation der Beschäftigten im betrieblichen Arbeitsschutz	18,00	13009	3-928204-81-5
10	<i>Karin Schulze Buschhoff</i> Teilzeitarbeit im europäischen Vergleich	25,00	13010	3-928204-82-3
11	<i>Hans Gerhard Mendius, Stefanie Weimer</i> Beschäftigungschance Umwelt	28,00	13011	3-928204-83-1
12	<i>Helene Mayerhofer</i> Betriebswirtschaftliche Effekte der Fusion von Großunternehmen	10,00	13012	3-928204-85-5
13	<i>Winfried Heidemann</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Betriebliche Weiterbildung	14,00	13013	3-928204-86-6

Nr.	Autor/Titel	DM	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
14	<i>Hartmut Klein-Schneider</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Leistungs- und erfolgsorientiertes Entgelt	16,00	13014	3-928204-97-4
15	<i>Christina Klenner</i> Mehr Beschäftigung durch Überstunden- abbau und flexible Arbeitszeitmodelle	12,00	13015	3-928204-88-2
16	<i>Annette Henninger</i> Ins Netz geholt: Zeit, Geld, Informationen – alles, was die Wissenschaftlerin braucht!?	28,00	13016	3-928204-89-0
17	<i>Wolfgang Joußen, Leo Jansen, Manfred Körber</i> Informierte Region. Regionale Entwicklungsperspektiven in der Informationsgesellschaft	19,00	13017	3-928204-90-4
18	<i>Dietmar Köster</i> Gewerkschaftlich ausgerichtete Seniorenbildungsarbeit in der Praxis	20,00	13018	3-928204-91-2
19	<i>Michael Kürschner, Helmut Teppich</i> Windows NT: Handbuch für Betriebsräte	28,00	13019	3-928204-92-0
20	<i>Roland Köstler</i> Rechtsleitfaden für Aufsichtsrats- mitglieder nach dem Mitbestimmungs- gesetz '76	14,00	13020	3-928204-84-X
22	<i>Lutz Mez, Annette Piening, Klaus Traube</i> Was kann Deutschland hinsichtlich eines forcierten Ausbaus der Kraft-Wärme-Kopplung von anderen Ländern lernen?	20,00	13022	3-928204-93-9
23	<i>Karin Tondorf, Gertraude Krell</i> »An den Führungskräften führt kein Weg vorbei!«	16,00	13023	3-928204-94-7
25	<i>Christina Klenner (Hrsg.)</i> Kürzere und flexiblere Arbeitszeiten – neue Wege zu mehr Beschäftigung	14,00	13025	3-928204-96-3
26	<i>Svenja Pfahl (Hrsg.)</i> Moderne Arbeitszeiten für qualifizierte Angestellte?	18,00	13026	3-928204-97-1

Nr.	Autor/Titel	DM	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
27	<i>Margarethe Herzog (Hrsg.)</i> Im Netz der Wissenschaft? Frauen und Macht im Wissenschaftsbetrieb	22,00	13027	3-928204-98-X
28	<i>Erika Mezger (Hrsg.)</i> Zukunft der Alterssicherung	16,00	13028	3-928204-99-8
29	<i>Hans-Erich Müller, Annette Martin</i> Beschäftigten statt entlassen	20,00	13029	3-935145-00-4
30	<i>Werner Maschewsky</i> Psychisch gestört oder arbeitsbedingt krank?	20,00	13030	3-928204-95-5
31	<i>Lothar Kamp</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Telearbeit	16,00	13031	3-935145-01-2
32	<i>Dorit Sing, Ernst Kistler</i> Neue Chancen für Frauen?	20,00	13032	3-935145-02-0
33	<i>Stefan Eitenmüller, Konrad Eckerle</i> Umfinanzierung der Alterssicherung	28,00	13033	3-935145-03-9
34	<i>Reinhard Schüssler, Oliver Lang, Hermann Buslei</i> Wohlstandsverteilung in Deutschland 1978 – 1993	32,00	13034	3-935145-04-7
36	<i>Christina Klenner (Hrsg.)</i> Arbeitszeitgestaltung und Chancengleichheit für Frauen	16,00	13036	3-935145-07-1
37	<i>Susanne Gesa Müller, Matthias Müller</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Outsourcing	16,00	13037	3-935145-08-X
38	<i>Petra Wassermann, Andrea Hofmann</i> Vorhandene Kräfte bündeln	25,00	13038	3-935145-09-8
39	<i>Wolfgang Rudolph, Wolfram Wassermann</i> Das Modell »Ansprechpartner«	25,00	13039	3-935145-10-1
40	<i>Winfried Heidemann, Angela Paul-Kohlhoff, Susanne Felger</i> Berufliche Kompetenzen und Qualifikationen Vocational Skills and Qualifications	16,00	13040	3-935145-11-X
41	<i>Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.)</i> Beschäftigung – Arbeitsbedingungen – Unternehmensorganisation	16,00	13041	3-935145-12-8

Nr.	Autor/Titel	DM	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
42	<i>Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.)</i> Employment, working conditions and company organisation	16,00	13042	3-935145-13-6
43	<i>Beate Beermann / Christina Klenner</i> Olympiareife Mannschaften gesucht?	20,00	13043	3-935145-15-2
44	<i>Diether Döring / Hermann Henrich</i> Konzeptionelle Überlegungen zu einem Tarifrentenmodell	20,00	13044	3-935145-16-0
45	<i>Winfried Heidemann</i> <i>Unter Mitarbeit von: Lothar Kamp, Hartmut Klein-Schneider, Siegfried Leittretter, Mathias Müller, Susanne Gesa Müller</i> Weiterentwicklung von Mitbestimmung im Spiegel betrieblicher Vereinbarungen	16,00	13045	3-935145-17-9
46	<i>Volker Eichener, Sabine Schaaf, Frank Schulte, Jörg Weingarten</i> Erfolgsfaktoren für Biotechnologie-Regionen	35,00	13046	3-935145-18-7
47	<i>Hartmut Klein-Schneider</i> Betriebs- und Dienstvereinbarungen Personalplanung	16,00	13047	3-935145-19-5
48	<i>Boy Lüthje</i> Arbeitnehmerinteressen in einem transnationalen IT-Unternehmen	20,00	13048	3-935145-120-9
49	<i>Marianne Giesert / Jürgen Tempel</i> Gesunde Unternehmen – arbeitsfähige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter	20,00	13049	3-935145-21-7
50	<i>Peter Kalkowski / Matthias Helmer / Otfried Mickler</i> Telekommunikation im Aufbruch	20,00	13050	3-935145-22-5
51	<i>Dunja M. Mohr</i> Lost in Space: Die eigene wissen- schaftliche Verortung in und außerhalb von Institutionen	28,00	13051	3-935145-23-3
53	<i>Wolfhard Kohte</i> Störfallrecht und Betriebsverfassung	20,00	13053	3-935145-25-X

Nr.	Autor/Titel	DM	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
54	<i>Manfred Deiß / Eckhard Heidling</i> Interessenvertretung und Expertenwissen	26,00	13054	3-935145-28-4

**Bestellungen
bitte unter
Angabe der
Bestell-Nr. an:**



Am Kreuzberg 4
40489 Düsseldorf
Telefax: 02 11 / 408 00 80
E-Mail: lavista@setzkasten.de