

Rezensionen

Hans Bergemann/Berliner Freundes- und Förderkreis Arbeitsrecht (Hrsg.), Jüdische Richter in der Berliner Arbeitsgerichtsbarkeit 1933, Berlin (Hentrich & Hentrich Verlag) Berlin, 2013, 175 S., € 19,90

„Ich habe nichts als mein Amt, das mir vom Staat als ein lebenslängliches verheißen worden war, in dem ich mich, wie ich glaube sagen zu können, stets untadelig geführt habe, mit dem ich verwurzelt bin, dem ich mein ganzes Leben und meine ganze Kraft widmete.“

Mit diesen Worten wandte sich Friedrich Oppler im April 1933 an den Preußischen Justizminister, nachdem er kurz zuvor von seinem Dienst zwangsweise beurlaubt worden ist. Er ist einer der 14 jüdischen Richter an den Berliner Arbeitsgerichten, mit deren Vergangenheit sich Hans Bergemann in seinem Werk „Jüdische Richter in der Berliner Arbeitsgerichtsbarkeit 1933“ auseinandersetzt.

Zunächst wird die Entwicklung der Berliner Arbeitsgerichte (Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht) von der Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit im Jahre 1927 bis 1933 erörtert (2). Die „verjudete Justiz“ (S. 23) war den Nationalsozialisten ein Dorn im Auge; die Gerichte als Organe einer unabhängigen Justiz sollten ausgeschaltet werden. Daher wurden die jüdischen Richter nicht einmal zwei Monate nach der Ernennung Hitlers zum Reichskanzler beruflich ausgegrenzt und verfolgt (3): Ab März 1933 wurden viele Gerichte, darunter auch die Berliner Arbeitsgerichte, von SA-Männern gewalttätig überfallen, Gewerkschaftsvertreter, jüdische Beamte und Rechtsanwältinnen wurden gedemütigt, misshandelt, gezwungen, die Gerichte zu verlassen, und in „Schutzhaft“ genommen. Bereits Ende März wurden einige der jüdischen Richter ohne gesetzliche Grundlage gesetzbeurlaubt bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (BBG), auf Grundlage dessen die 14 jüdischen Richter dann im Sommer 1933 endgültig ihres Amtes enthoben oder in den Zwangsruhestand versetzt worden sind. Im Anschluss an den Ausgrenzungs- und Verfolgungsprozess werden die Einzelschicksale der jüdischen Richter während des NS-Regimes (4) sowie nach 1945 (5), unter anderem in Kurzbiogra-

phien (7), dargestellt. Im Anhang (9) finden sich einzelne Dokumente und Texte.

Das Buch arbeitet die Vergangenheit der Berliner Arbeitsgerichte auf und setzt sich insbesondere mit den Einzelschicksalen der 14 Richter auseinander. Diese Einzelschicksale sind das Fesselnde des Buches, weil sie – wie im Vorwort betont wird – den „historischen Zeitverlauf für die Nachwelt spürbar und nacherlebbar machen“. Insgesamt haben neun der 14 Richter das Ende des NS-Regimes überlebt – acht im Ausland, einer in Berlin. Acht Richter sind ausgewandert nach Großbritannien, Italien, Palästina, Shanghai, Brasilien und in die USA, fünf davon direkt 1933. Viele der Richter haben im Ausland erneut Jura studiert und dort eine erfolgreiche Karriere aufgebaut – als Anwalt, Richter, Privatbankier oder Professor beispielsweise. Unter den ausgewanderten Richtern war auch Otto Kahn-Freund, der von 1929 bis 1933 am Berliner Arbeitsgericht angestellt war und nach seiner Auswanderung nach England als Professor an der LSE, später Oxford, großen Einfluss auf die vergleichende Rechtswissenschaft, insbesondere das vergleichende Arbeitsrecht, ausübte und dadurch zu der „zentrale(n) Autorität des Arbeitsrechts in Großbritannien“¹ wurde. Von den Richtern, die Deutschland nicht verlassen haben, sind mit Ausnahme von einem alle infolge von Deportationen oder Luftangriffen ums Leben gekommen. Ein jüdischer Richter hat den Zweiten Weltkrieg unter dem „Schutz“ einer Mischehe in Deutschland überlebt. Drei der ausgewanderten Richter kehrten nach Kriegsende wieder nach Deutschland zurück und arbeiteten dort erneut als Juristen, zwei davon sogar wieder am Gericht.

Berichtet wird auch vom Widerstand der jüdischen Richter. So forderte Wolfgang Gaston Friedmann die SA-Männer, die seine Gerichtsverhandlung gewaltsam störten, mit strenger Miene auf, sich sofort aus dem Saal zu entfernen, woraufhin diese sich mit einem

1 Wolfgang Däubler: Otto Kahn-Freund (1900-1979). Ideologiekritik und Rechtsfortschritt im Arbeitsrecht, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Streitbare Juristen: Eine andere Tradition, S. 380, 386.

„Jawohl, Herr Amtsgerichtsrat“ verabschiedeten. In dem Rundfunk-Urteil von 1933 bekundete Otto Kahn-Freund kurz vor seiner Auswanderung noch einmal die Unabhängigkeit der Gerichte, indem er die Klage dreier Angestellter der Reichsrundfunkgesellschaft gegen ihre Entlassung wegen ihrer kommunistischen Einstellung sowie des Sabotageverdachts der Übertragung einer Rede Hitlers zugunsten der Angestellten beschied und die Rundfunkgesellschaft zur maximalen Entschädigung verurteilte, da es keinerlei Beweise für die kommunistische Gesinnung und Sabotagebereitschaft der Angestellten gegeben habe. Die Folgen dieses Urteils zeigten sich prompt: Bereits eine Woche nach dem Urteilsspruch setzte der Arbeitsgerichtspräsident Kahn-Freund von der beabsichtigten Zwangsbeurlaubung in Kenntnis.

Das Werk von Bergemann reiht sich in einen Prozess der Vergangenheitsaufarbeitung ein, der durch mehrere Initiativen in den letzten 15 Jahren in Form von Büchern, Ausstellungen und Denkmälern zur Aufarbeitung der Vergangenheit der jüdischen Juristen zu NS-Zeiten eingeleitet wurde („Anwalt ohne Recht“, „Anwälte erinnern“, „Zu Recht wieder Anwalt. Jüdische Rechtsanwälte aus Berlin nach 1945“ - ebenfalls von Bergemann). Während der Fokus bisher jedoch auf die jüdischen Anwälte gerichtet wurde, stehen nun die Schicksale der jüdischen Richter an den Berliner Arbeitsgerichten im Vordergrund. Wird die deutsche Vergangenheit dadurch auf Opfer reduziert – Opfer, denen keine Täter gegenüberstehen? Die Antwort lautet: nein. Zwar konzentriert sich Bergemann auf die Einzelschicksale der Richter und lässt die Beweggründe der Täter außen vor. Dennoch wird auch die Schuld der Deutschen betont: So hebt Bergemann hervor, dass die Zwangsbeurlaubungen der jüdischen Richter, die bereits im März 1933 erfolgten, jeder gesetzlichen Grundlage entbehrten und in fünf Fällen sogar noch vor dem Erlass des Justizministers Hanns Kerrl ergingen, mit dem die Zwangsbeurlaubungen – allerdings ebenfalls rechtsgrundlos – angeordnet wurden. Die frühen Zwangsbeurlaubungen an den Berliner Arbeitsgerichten stellten damit einen einmaligen Vorgang für das Justizwesen im ganzen Deutschen Reich dar und gingen auf das radikale Vorgehen von nationalsozialistischen Mitarbeitern am Gericht zurück. Auch wird dargestellt, dass die verbliebenen Richter sich schnell zu Handlangern einer Gesinnungsjustiz machten, indem sie den Arbeitgebern in Kündigungsverfahren zuerkennen, dass die jüdische Abstammung ein Grund zur fristlosen Entlassung sein könne, wenn aufgrund ei-

ner Weiterbeschäftigung Ausschreitungen von Seiten der übrigen Belegschaft drohten. Die Entfernung kommunistischer oder marxistischer Elemente aus den Betrieben wurde als ein „berechtigtes Verlangen“ anerkannt. Betont wird auch, dass sich keiner der Kollegen für die jüdischen Richter einsetzte oder sich nach deren Ausscheiden aus dem Gericht nach deren Wohlergehen erkundigte. Die Richter, die nicht ausgewandert sind, waren erheblichen Schikanen ausgesetzt, wurden von ihren eigenen Schwiegereltern oder Hausbewohnern denunziert, aus ihren Wohnungen vertrieben und teilweise mehrere Wochen in Gefängnissen oder Konzentrationslagern gefangen gehalten.

Das Buch ist uneingeschränkt lesens- und empfehlenswert. Einziger Kritikpunkt ist, dass bestimmte Passagen, beispielsweise aus Briefen, Aussagen von Angehörigen etc., an mehreren Stellen im Buch teilweise wortwörtlich wiederholt werden. Da das Buch so fesselt, dass man es gar nicht aus der Hand legen will, hat das dann den Effekt, dass man diese Stellen gleich auch auswendig mitsprechen kann. Besonders in Erinnerung bleiben jedoch die Schicksale der Richter, die sehr bewegend und ausführlich geschildert werden, so dass ein Zweck des Buches ganz sicherlich erfüllt sein dürfte: Niemals vergessen.

Laura Krüger

Andrea Büchler/Michelle Cottier, Legal Gender Studies. Rechtliche Geschlechterstudien. Eine kommentierte Quellensammlung, Zürich (Dike)/Baden-Baden (Nomos-Verlag) 2012, 459 S., € 44,-

Legal Gender Studies fristen an vielen juristischen Fakultäten im deutschsprachigen Raum nach wie vor ein Schattendasein.¹ Umso wichtiger ist es für Interessierte, über Literatur zu verfügen, die die selbständige Einarbeitung und Vertiefung in das Feld der Legal Gender Studies ermöglicht. In Österreich und Deutschland gibt es bereits Einführungen in die Legal Gender Studies bzw. Feministische Rechtswissenschaft bzw. rechtliche Ge-

1 Eine Übersicht über Lehrende und Forschende im Bereich der Legal Gender Studies in Deutschland, Österreich und Schweiz findet sich unter: <http://www.legal-gender-studies.de/lehre-forschung> (abgerufen am 13.6.2013.).

schlechterstudien.² Der kürzlich erschienene Band, von Andrea Büchler (Universität Zürich) und Michelle Cottier (Universität Basel) zusammengestellt und kommentiert, liefert nun die erste umfassende Einführung in die Legal Gender Studies aus Schweizer Perspektive.

Dieses Werk unterscheidet sich von den anderen Einführungen im Wesentlichen dadurch, dass es Originalquellen in den Mittelpunkt stellt: Auszüge aus Aufsätzen, Büchern, Urteilen, Gesetzen und politischen Debatten, zum Großteil in deutscher Sprache, aber auch teilweise im englischen und vereinzelt im französischen Original. Die Quellensammlung ist in vier Oberkapitel, „*Grundlagen*“ (I), „*Gleichheit*“ (II), „*Differenz*“ (III) und „*Konstruktion*“ (IV), eingeteilt. Die Leitmotivische Gleichheit – Differenz – Konstruktion stehen für unterschiedliche Ansätze innerhalb der Legal Gender Studies. Diese Ansätze unterscheiden sich in ihrem Geschlechtsverständnis und stellen deswegen unterschiedliche Forderungen an Gesetzgebung und Recht.

Im ersten Oberkapitel „*Grundlagen*“ der Quellensammlung geben die Autor_innen eine gute Übersicht über die Beziehung zwischen Recht und Geschlechterpolitik und über die Entwicklung und die Methoden der Legal Gender Studies. Dabei thematisieren sie auch neuere Theorien und Perspektiven wie postmoderne Ansätze, Queer Theory und Männlichkeitsforschung. Im Kapitel „*Übergreifende Debatten*“ stellen die Autor_innen Diskussionen zu „*Öffentlichkeit und Privatheit*“, „*Schutz und Selbstbestimmung*“ und „*Rechtskritik und Rechtskepsis*“ vor.

Das Oberkapitel, „*Gleichheit*“ beschäftigt sich mit den Positionen, welche von einer grundsätzlichen Gleichheit von Männern und Frauen ausgehen und die gleiche Behandlung von Männern und Frauen durch und im Recht fordern. Die Darstellung des Gleichheitsdiskurses geht zurück bis zur Zeit der Aufklärung, in der die Wurzeln für das westliche Gleichheitsdenken zu finden sind (S. 59 ff.). Verschiedene Gleichheitsverständnisse (formelles, materielles Gleichheitsverständnis) und die damit einhergehenden divergierenden Forderungen nach rechtlichen Mitteln, um Ungleichheit zu bekämpfen (Anerkennung

von mittelbarer Diskriminierung, Quotenregelungen) werden diskutiert. Der Kampf um die Gleichstellung von Frauen in der Schweiz wird anhand der Themen Frauenwahlrecht, Gleichstellungsartikel in der Bundesverfassung, Arbeits- und Berufsleben und Eherecht nachgezeichnet. Auch der Einfluss des europäischen und internationalen Rechts auf das Schweizer Gleichstellungs- und Antidiskriminierungsrecht wird angesprochen.

Der dritte Teil „*Differenz*“ ist den differenzfeministischen Ansätzen, welche die Forderung nach Gleichheit für unzureichend erachten, gewidmet. Verschiedene Quellen erörtern ausführlich, warum Recht männlich ist und das Rechtssubjekt männlich gedacht wird. Aus diesem Grund kritisieren sie rechtliche Instrumentarien zur Gleichstellung wie das Antidiskriminierungsrecht als Anpassung an die männliche Norm und Verkenning weiblicher Differenz. Verschiedene Ansätze werden präsentiert, wie Moral und Recht aus differenzfeministischer Sichtweise neu definiert werden können. Die Differenzen innerhalb der Gruppe „*Frauen*“ werden anhand der Darstellung des Critical Race Feminism, der Postkolonialen Feministischen Rechtstheorie sowie des Intersektionalitätsansatzes thematisiert.

Im letzten Teil des Buches, „*Konstruktion*“, werden diejenigen Ansätze vorgestellt, welche Geschlecht als Produkt sozialer Konstruktion verstehen. Anhand der Themenkomplexe „*Männlichkeit*“, „*Sexuelle Gewalt gegen Frauen und Pornographie*“, „*Reproduktion*“, „*Sexualität & sexuelle Orientierung*“ und „*Transgender*“ wird gezeigt, wie Recht an der Konstruktion von Geschlecht und Sexualität beteiligt ist. Bei den Konstruktionsansätzen ordnen sich auch die beiden Autor_innen ein: Sie plädieren für eine zukünftige Gesetzgebung und Praxis, die das Diktat der Zweigeschlechtlichkeit überwindet und sprechen sich für die rechtliche Anerkennung der Selbstdefinition und -identifikation aus (S. 418). In der Abschaffung der Kategorie Geschlecht im Recht sehen sie eine Möglichkeit, die Konstruktion und Reproduktion der Bipolarität der Geschlechter durch das Recht abzubauen (S. 419).

Das Buch zeichnet sich durch eine breite interdisziplinäre und repräsentative Auswahl der Quellen aus. Texte aus Rechtswissenschaften, Gender Studies, Soziologie, Philosophie, Geschichtswissenschaft bis hin zur Psychologie sind zu finden. Die Klassiker der (Legal) Gender Studies finden Beachtung durch die Darstellung der Positionen von Irigaray, Butler und Foucault bis zu MacKinnon, Maihofer, Baer, Sacksosky. Auch Posi-

2 Österreich: Holzleithner, *Recht Macht Geschlecht – Legal Gender Studies*. Eine Einführung, 2002; Greif/Schobesberger, *Einführung in die Feministische Rechtswissenschaft – Ziele, Methoden, Theorien*, 2. Auflage 2007. Deutschland: Foljanty/Lembke (Hrsg.), *Feministische Rechtswissenschaft – Ein Studienbuch*, 2. Auflage 2012.

tionen, gegen die sich feministische Kritik richtet und die daher für die Entwicklung der Legal Gender Studies wichtig sind, werden berücksichtigt (z.B. Rousseaus Theorie der Geschlechterdifferenz [S. 74 ff.]). Aufgrund dieser Ausgewogenheit können sich die Leser_innen ein umfassendes Bild von der wichtigsten Primärliteratur der Legal Gender Studies machen. Insbesondere für Jurist_innen sind auch die Auszüge aus Urteilen und Gesetzen interessant, welche die Verbindung zwischen theoretischen Ansätzen, Analysen und rechtlicher Praxis veranschaulichen.

Die gewissenhafte Kommentierung der Quellen durch die Autor_innen gleicht dem Faden der Ariadne, mit dessen Hilfe die Leser_innen im Labyrinth der Legal Gender Studies und angesichts der Vielzahl der Quellen nicht die Orientierung verlieren. Andrea Büchler und Michelle Cottier erklären verständlich die Grundbegriffe und Ansätze in den Legal Gender Studies, führen in die einzelnen Quellen ein, fassen deren wichtigste Aussagen zusammen, beschreiben den Zusammenhang zwischen den einzelnen Quellen und deren Auswirkung auf die Entwicklung der Legal Gender Studies. Die Kommentierung leistet damit eine selbständige Darstellung der Entwicklung der Legal Gender Studies, die auch ohne Lektüre der einzelnen Quellen nachvollziehbar ist.

Unklar bleibt jedoch, weshalb die Autor_innen erst auf den letzten beiden Seiten der Quellensammlung (S. 418, 419) ihre eigenen Ansichten bezüglich freier Geschlechtswahl und Geschlechtsselbstbestimmung erörtern. Für die Leser_innen wird aber auch daraus nicht vollends ersichtlich, welches Verständnis von Geschlecht oder Frau den vorhergehenden Kommentierungen zugrunde liegt. Auch erläutern die Autor_innen nicht, warum sie „Legal Gender Studies“ und nicht etwa „Feministische Rechtswissenschaft“ als Titel gewählt haben, was sie unter Gender verstehen und ob sie Gender mit dem deutschen „Geschlecht“ gleichsetzen. Ungenauigkeiten sind auch in den Unterkapiteln „Transgender-Identitäten“ und „Perspektiven“ vorzufinden. Die Autor_innen behandeln Intersexualität als Unterfall von Transgender-Identitäten und verkennen damit die grundlegenden Unterschiede zwischen Intersex und Transgender.³ Ebenso wäre eine bedachtere Wortwahl bei der Thematik Transsexualität wünschenswert gewesen; die Autor_innen verwenden den Begriff ‚Geschlechtsumwand-

lung‘ (S. 401, 417) statt des angemesseneren und von transgener Menschen bevorzugten Begriffs ‚Geschlechtsangleichung‘.

Anzumerken ist außerdem, dass das Buch *Critical Race Feminism* (S. 276 ff) sowie *Intersektionelle Diskriminierung* (S. 284 ff.) als theoretische Strömungen innerhalb der Legal Gender Studies thematisiert, jedoch nur in begrenztem Maße selbst einem intersektionalen Ansatz folgt. So wird z.B. auf Beiträge zum Thema Geschlecht und Behinderung oder zur Situation von Migrant_innen und Illegalisierten sowie *People of Color* in der Schweiz verzichtet. Dies hätte sich vor allem bei den Themenfeldern „Arbeits- und Berufsleben“ (S. 136 ff.) und „Sexuelle Gewalt gegen Frauen“ (S. 324 ff.) angeboten, wo sich etwa für Frauen und Gender Minoritäten mit unsicherem Aufenthaltsstatus oder mit Behinderungen besondere Probleme ergeben. Durch den Fokus auf die Situation von weißen, christlichen und able-bodied Frauen wird Gender letztlich nicht in all seinen Dimensionen erfasst.

Diese Versäumnisse dürfen jedoch nicht über die große Herausforderung, welche Andrea Büchler und Michelle Cottier gemeistert haben, hinwegtäuschen. Mit dieser Quellensammlung gelingt es ihnen, trotz Reduktion der Komplexität, der Vielfalt der Strömungen und Ansätze innerhalb der Legal Gender Studies gerecht zu werden. Ihr Buch kann als erster Grundkanon der wichtigsten Literatur für die deutschsprachigen Legal Gender Studies gelten. Die Autor_innen werden somit ihrem Anspruch, mit der Quellensammlung „einen Beitrag zur Konsolidierung und Weiterentwicklung des noch jungen Forschungsfelds Legal Gender Studies zu leisten“ (S.2.), in vollem Umfang gerecht.

Die Quellensammlung ist auch deutschen Leser_innen zu empfehlen, da sich nur ein geringer Teil der Quellen ausschließlich mit der rechtlichen Lage in der Schweiz beschäftigt (vgl. Kapitel II „Gleichheit“), die wiederum aus rechtsvergleichender Perspektive interessant sind. An vielen Stellen wird auch auf die deutsche Rechtslage Bezug genommen, und der weitaus größte Teil des Buches setzt sich mit allgemeinen und länderübergreifenden Themen und Problematiken der Legal Gender Studies auseinander. In besonderem Maße eignet sich die Quellensammlung für Leser_innen, die bereits mit den Grundlagen der Legal Gender Studies vertraut sind und die wichtigsten Stimmen und Positionen der Legal Gender Studies im Original nachvollziehen möchten. Sie ist jedoch dank dem „Grundlagen“-Kapitel (I) und den erklärenden Kommentaren auch für Einsteiger_innen

3 Vgl. Currah/Juang/Minter, *Transgender Rights*, 2006, Introduction xv; <http://www.isna.org/faq/transgender> (abgerufen am 13.6.2013).

in die Legal Gender Studies sowie zum Einsatz in der Lehre geeignet.

Christine Ambrosi

Johanna Wenckebach, *Antidiskriminierungsrechtliche Aspekte des Kündigungsschutzes in Deutschland und England*, Baden-Baden (Nomos-Verlag) 2012, 367 S., € 84,-

In ihrer bei Olaf Deinert (Universität Bremen) als Dissertation eingereichten Monographie beschäftigt sich Johanna Wenckebach mit den antidiskriminierungsrechtlichen Aspekten des Kündigungsschutzes in Deutschland und in England. Deutschland und England, das ist nicht nur im Fußball eine interessante Begegnung. Bei Wenckebach wird die Qualität dadurch noch gesteigert, dass sich die ganze Thematik nicht nur im deutschen und englischen Recht bewegt, sondern durch europäische Vorgaben (nicht zuletzt die Antidiskriminierungs-RL) geprägt ist. Es ist also für keine der beiden Vergleichspartner ein echtes Heimspiel, um im Bilde des Rasensports zu bleiben. Trotzdem – oder gerade deswegen – gelingen der Autorin in einer spannenden Begegnung zahlreiche Treffer.

In ihrem Ausgangspunkt beleuchtet die Arbeit (Kapitel B, S. 44-96), welches Gleichheitskonzept dem europäischen Recht zugrunde liegt, weil, so die These, dies determinierend für die internen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Deutschland und England sei. Im Anschluss stellt Wenckebach die Grundzüge des englischen Arbeits- und Antidiskriminierungsrechts dar (Kapitel C, S. 97-145), um sich dann der Dogmatik von Diskriminierungsverboten in Deutschland zu widmen (Kapitel D, S. 146-208). Abgerundet wird die Arbeit durch eine Auseinandersetzung mit den antidiskriminierungsrechtlichen Aspekten des Kündigungsschutzes (Kapitel E, S. 209-353).

Interessant ist ein Vergleich der deutschen mit der englischen Rechtsordnung, weil beide einer völlig unterschiedlichen Philosophie im Hinblick auf den Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses folgen. In Deutschland kann (*grosso modo*) nur gekündigt werden, wenn die Kündigung sozial gerechtfertigt ist; Beweis dafür muss der Arbeitgeber erbringen (vgl. § 1 KSchG). Anders in England, wo das Arbeitsverhältnis im Grundsatz – *hire and fire* – nur geringen Bestandsschutz genießt. Für diskriminierende Kündigungen hat sich jenseits des Ärmelkanals eine Sonderdogmatik entwickelt: Die Rechtsprechung sieht sie dort traditionell als *wrongful* und damit unwirksam an. Neben dieses *common-law* sind ge-

schriebene antidiskriminierungsrechtliche Regelungen getreten (vor allem der *Equality Act 2010*), die eine kündigungsschützende Dimension entfalten. Antidiskriminierungsrecht vermittelt in England also Bestandsschutz, dessen Entwicklung zeichnet die vorliegende Arbeit in Kapitel C (S. 97 ff.) nach. Auf die Betrachtung des englischen Rechts folgt eine intensive Auseinandersetzung mit Diskriminierungsverboten und Kündigungen im deutschen Recht (Kapitel D). Hier fällt ein Vorgehen auf, welches sich durch die gesamte Arbeit zieht, in ihrem Titel aber eigentlich nicht angelegt ist: Es geht weniger um den Vergleich zweier Rechtsordnungen als vielmehr um die Auseinandersetzung mit Einzelfragen der deutschen. Wenckebach benennt kein *tertium comparationis*, kein die Arbeit überspannendes Vergleichskriterium oder Problem, welches die Untersuchung leitet. Dies kann aber nicht als inhaltliche oder methodische Schwäche interpretiert werden, denn es gelingt ihr, die antidiskriminierungsrechtliche Dogmatik in Deutschland weiterzuentwickeln. Immer wenn es darauf ankommt, und hier liegt die große Stärke der Arbeit, kann sie aus dem englischen Recht Erkenntnisse zu den kritischen Punkten im deutschen ableiten. Dies erfolgt stets gut recherchiert sowie facetten- und kenntnisreich. Inhaltlich reicht die Autorin die Debatte, welche um die Konsequenzen der Europarechtswidrigkeit von § 2 Abs. 4 AGG geführte wird, um die englische Perspektive an (S. 146-163). Hier stellen sich vielschichtige Fragen zum Verhältnis von Kündigungsschutz und AGG. Insbesondere tritt der eingangs angesprochene Systemunterschied zwischen Deutschland und England zutage. Während in Deutschland die Klage gegen eine unwirksame Kündigung (zumindest dogmatisch, wenn in vielen Fällen auch nicht tatsächlich) die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach sich zieht, löst sie in England einen Anspruch auf Ersatz des Aufhebungsschadens aus. Dies wirft die Frage auf, ob nicht auch in Deutschland eine Entschädigung neben oder an Stelle der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses eine angemessene Sanktion diskriminierender Kündigungen wäre (S. 167-177). Ob, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen der immaterielle Schaden in Deutschland ersatzfähig ist, untersucht Wenckebach vor dem Hintergrund des englischen Rechts. Hier gibt es die Figur der „*aggravated damages*“, die zu einer Erhöhung der Entschädigung führt, wenn eine besonders schwere Diskriminierung vorliegt (S. 186). Dem englischen Recht mag der Sanktionsgedanke (Stichwort: „*punitive dama-*

ges“) näher liegen als dem hiesigen; die Arbeit regt den Lesenden dazu an, auch in Deutschland über die Erarbeitung entsprechender Rechtsfiguren nachzudenken. Gewonnen wäre damit eine Effektivierung des Antidiskriminierungsrechts auch und gerade dort, wo kein Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz besteht. In diesen Konstellationen herrschen gewissermaßen englische Verhältnisse, weswegen die Autorin untersucht, inwieweit nach englischem Vorbild aus Diskriminierungsschutz Bestandsschutz fließen kann (S. 208). Die Arbeit stellt fest, dass Antidiskriminierungsrecht in Kleinbetrieben und bei Befristungen schützen kann.

Der letzte Teil der Arbeit (Kapitel E) trägt wie das gesamte Werk den Titel „antidiskriminierungsrechtliche Aspekte des Kündigungsschutzes“. Hier setzt die Autorin zwei Schwerpunkte: Zunächst geht sie auf den Schutz vor mittelbar diskriminierenden Kündigungen ein, anschließend beleuchtet sie die mittelbar diskriminierende Wirkung von Sozialauswahlkriterien im Falle betriebsbedingter Kündigungen.

Bei mittelbar diskriminierenden Kündigungen geht es ihr z.B. um Konstellationen, in denen Sorgearbeiten oder behinderungsbedingte Einschränkungen zu Unvereinbarkeiten führen, die in eine (sei es arbeitnehmer- oder arbeitgeberseitige) Kündigung münden. Die hier regelmäßig bestehende Beweisnot regt die Autorin zu einem Blick nach England an, weil das dortige *common law* schon früh ein Antidiskriminierungsrecht entwickelte. Mit welchem Instrumentarium „fahnden“ Gerichte in England nach einer mittelbaren Diskriminierung (hierzu S. 226 ff.)? Vor diesem Hintergrund macht *Wenckebach* Vorschläge zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe, z.B. wann „dem Anschein nach neutrale Vorschriften“ merkmalsstragende Personen besonders betreffen, § 3 Abs. 2 AGG (S. 226 ff.). Die Ergebnisse befeuern den hier geführten Streit um Zulässigkeit und Wert statistischer Beweise. *Wenckebach* fordert, bei der Vergleichsgruppenbildung neue Wege zu gehen (S. 239). Mit dem Argument, dass in einer Branche z.B. kaum Frauen tätig sind, sollen Arbeitgeber die Unterrepräsentanz selbiger im eigenen Unternehmen nicht rechtfertigen dürfen. Im Verhältnis zwischen Privaten ist dies eine nicht unproblematische These, weil dadurch einzelne Unternehmen für gesellschaftliche Missstände haftbar gemacht werden. Ihr gelingt aber mit dem Referenzrahmen des englischen Rechts, gute Argumente für ihre Position vorzubringen. An-

hand des *case-law* zeigt sie, dass nur so effektiv gegen Diskriminierungen vorgegangen werden kann (S. 235 f.).

Eingehend wendet sich die Arbeit mittelbaren Diskriminierungen anlässlich betriebsbedingter Kündigungen zu (S. 290 ff.). Anders als in Deutschland (§ 1 Abs. 3 KSchG) gibt es in England keinen Katalog zulässiger Kriterien für eine Sozialauswahl. *Wenckebach* untersucht anhand des englischen Rechts, inwieweit hier und dort gebräuchliche Kriterien zur Sozialauswahl wie etwa Alter oder Betriebszugehörigkeit diskriminierend wirken. Überlegenswert wäre gewesen, methodisch einheitlich vorzugehen und z.B. zunächst für jedes Kriterium klar zu benennen, welche Gruppen typischerweise benachteiligt werden. Anschließend hätte dies den Blick darauf geöffnet, wie beide Rechtsordnungen mit dieser mittelbaren Benachteiligung umgehen. Die Arbeit bietet hier „nur“ (zugegebenermaßen sehr lesenswerte, gut recherchierte und für sich genommen interessante) Einzelbetrachtungen, die teilweise leicht mäandrierende Vorgehensweise ist wohl der Komplexität der Materie geschuldet.

Wenckebachs präzise Erfassung der Probleme und ihr geradlinige Argumentation machen dem Leser Freude. Teilweise macht sie es ihm aber schwer, Schlüsse aus beschriebenen Unterschieden der beiden Rechtsordnungen zu ziehen. Interessant wäre es insbesondere gewesen, wenn sie analysiert und bewertet hätte, ob (und wenn ja warum) ein und derselbe konkrete Fall (oder Falltypus) von den Gerichten unterschiedlich entschieden wird. Allerdings hätte dies den Umfang der Arbeit wohl bei weitem gesprengt. Dafür gelingt ihr eine Weiterentwicklung der Diskussion über das Verhältnis von Kündigungsschutz und AGG. Damit ist die Arbeit wie eingangs gesagt keine rechtsvergleichende im engeren Sinne, die Schlussfolgerungen gehen dafür aber auch wesentlich über das für einige rechtsvergleichende Werke geltende Nagelmann'sche Bonmot „*manches ist anders, manches genauso*“ hinaus. Nach der Lektüre von rund 350 Seiten ist das Publikum um einiges Wissen zum englischen und viele Impulse zum deutschen Antidiskriminierungsrecht reicher. Gleichzeitig wirft es Fragen auf, deren Klärung noch Raum für zahlreiche Begegnungen auf selbigem Rasen bietet, weswegen das Werk jeder und jedem Interessierten uneingeschränkt zur Lektüre empfohlen werden kann.

Clemens Sudhof