
Stellungnahme

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Artikel 1 Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung (Antidiskriminierungsgesetz – ADG)

Berlin, 25. Februar 2005

Hausadresse:
BDA im Haus der Deutschen Wirtschaft
Breite Straße 29
10178 Berlin

Briefadresse:
BDA im Haus der Deutschen Wirtschaft
11054 Berlin

Tel. +49 (0) 30 / 20 33 -0
Fax +49 (0) 30 / 20 33 -1055

<http://www.bda-online.de>

I. Vorbemerkung

Die deutschen Arbeitgeber sind gegen jede Form von Diskriminierung. Diskriminierung darf in unserer Gesellschaft keinen Platz haben. Diskriminierungen sind auch kein Problem der betrieblichen Wirklichkeit. Sie sind im deutschen Recht seit langer Zeit verboten. Das gilt für alle Diskriminierungen, gleich aus welchem Grund oder aufgrund welches Merkmals sie stattfinden. Dies ergibt sich aus dem Grundgesetz für das Verhältnis des Staates zu seinen Bürgern und gilt auch zwischen Privaten.

Die Antidiskriminierungs-Richtlinien der EU, die mit dem vorliegenden Gesetzentwurf umgesetzt werden sollen, waren und sind aus diesem Grund für Deutschland überflüssig! Dessen ungeachtet erkennen wir den durch die Richtlinien ausgelösten Umsetzungsbedarf für das deutsche Recht an. Der Deutsche Bundestag muss sich aber bei seiner Beschlussfassung über die Umsetzung der genannten Richtlinien bewusst sein, dass er (vor allem im deutschen Arbeitsrecht) ein Antidiskriminierungsrecht schafft, das neben bestehende vielfältige gesetzliche Regelungen tritt, die in mehreren Jahrzehnten von der Rechtsprechung weiter ausgefeilt wurden und schon heute vor allem für mittelständische Unternehmen fast unüberschaubar sind.

Dies mag in Staaten mit langjähriger Tradition entsprechender Rechtssetzung anders sein – vor allem im anglo-amerikanischen Rechtskreis und hier besonders in den Vereinigten Staaten von Amerika ist Antidiskriminierungsrecht eine feste Größe. In den Vereinigten Staaten bietet das dortige Antidiskriminierungsrecht aber auch weitgehend die einzige Möglichkeit, insbesondere Verstöße gegen arbeitsvertragliche Verpflichtungen zu ahnden. Selbst in den Vereinigten Staaten wird mittlerweile aber an Einzelregelungen des amerikanischen Antidiskriminierungsrechts teils heftige Kritik geübt.

Das Ziel, für Deutschland ein einheitliches Antidiskriminierungsgesetz zu schaffen, muss, sollen übermäßige Belastungen der Wirtschaft und ein Mehr an sinnloser Bürokratie ausgeschlossen werden, daher behutsam und systemgerecht erfolgen. Mit einem Antidiskriminierungsrecht, das allein neue Rechtsunsicherheit schafft, bürokratische Verfahren und Fristen vorsieht und schließlich Rechtsunfrieden in die Betriebe trägt, ist keinem gedient, insbesondere nicht dem vermeintlichen besonders zu schützenden Personenkreis.

Der vorliegende Gesetzentwurf erfüllt diese Voraussetzungen leider nicht. Er schafft Probleme, wo keine Probleme sind und lässt jedes notwendige Augenmaß bei der Umsetzung des europäischen Antidiskriminierungsrechts in das deutsche Recht vermissen. Dies gilt nicht nur für die Überdehnung des Anwendungsbereiches im Zivilrecht und bei den



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

Aufgaben der künftig einzurichtenden Antidiskriminierungsstelle, wo es die Entwurfsverfasser selber einräumen. Es gilt darüber hinaus für viele andere Bereiche, wie beispielsweise:

- **Schadensersatz und Entschädigung**
Die von den Richtlinien genannten Sanktionen kennt das deutsche Recht bereits. Führen Diskriminierungen zu einem Schaden, so sieht das deutsche Zivilrecht einen Schadensersatzanspruch vor. Im Fall einer Diskriminierung wegen des Geschlechts kann sogar eine Entschädigung verlangt werden, ohne einen Schaden nachzuweisen. Mehr verlangen auch die Richtlinien nicht. Dies gilt insbesondere für den jetzt vorgesehenen Fall, dass der Arbeitgeber selbst dann zur Entschädigung verpflichtet werden soll, wenn der Arbeitnehmer – abgesehen vom Fall der Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts – auch ohne Diskriminierung einen Arbeitsplatz nicht erhalten hätte.

Eine solche generelle Entschädigungspflicht unabhängig vom konkreten Schadenseintritt, wobei noch dazu den Arbeitgeber nicht einmal ein Verschuldensvorwurf treffen muss, ist weder gerechtfertigt, noch passt sie in das deutsche Haftungssystem. Eine solche „schadenslose Gefährdungshaftung“ wäre ein einmaliger Sonderfall des deutschen Rechts, der die Schaffung von Arbeitsplätzen auf eine Stufe mit den latenten Gefährdungen des Straßenverkehrsrecht stellt und in den Konsequenzen noch darüber hinaus geht.

- **Haftung für Dritte**
Eine Haftung für das Verschulden von Drittpersonen kennt das deutsche Recht bereits ebenfalls. Der Arbeitgeber haftet für das Verhalten seines Arbeitnehmers in Ausübung von dessen durch die Weisung des Arbeitgebers beschriebener Tätigkeit ebenso wie für Schäden gegenüber Dritten. Eine Sondervorschrift, die diese Haftung verschuldensunabhängig gestaltet und verschuldensabhängig auf das Verhalten von Dritten ausdehnt, ist überzogen und ebenso wie das vorgesehene Haftungssystem an sich von den Richtlinien in keinsten Weise gefordert.
- **Quasi-Verbandsklagerechte**
Die vorgesehenen Quasi-Verbandsklagerechte von Betriebsräten, im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Antidiskriminierungsverbänden laden geradezu zu Missbrauch ein. Wenn der Betriebsrat – wie von der Gesetzesbegründung behauptet – schon heute die Einhaltung von Antidiskriminierungstatbeständen im Betrieb fordern kann, bedarf es einer solchen „Klarstellung“ im Antidiskriminierungsgesetz an unsystematischer Stelle nicht. Kann er es aber nicht, bedeutet „die Klarstellung“ mehr Bürokratie, weniger vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bzw. im Betrieb verteilter Gewerkschaft. Der Betriebsrat könnte sogar gegen



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

den Willen des Arbeitnehmers diese Rechte geltend machen. Die EU-Richtlinien sehen das nicht vor.

Dies gilt entsprechend für die vorgesehene Möglichkeit der Abtretung von Ansprüchen des Arbeitnehmers an Diskriminierungsvereine. Selbst wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach einer Kontroverse über das als diskriminierend empfundene Verhalten geeinigt haben sollten, kann der Antidiskriminierungsverein aufgrund der Abtretung des Anspruchs den Arbeitgeber weiter belangen. Ein höchst persönliches Rechtsgut kann so zum Mittel der Finanzierung von Antidiskriminierungsvereinen werden und verlockt geradezu zur Gründung neuer Vereine, deren wesentlicher Zweck die Forderungsbeibringung würde.

- Unbestimmte Regelungen
Der Gesetzentwurf ist schließlich ein „Musterbeispiel“ an Unbestimmtheit. Der Arbeitgeber soll geeignete und erforderliche Maßnahmen für die Diskriminierungsfreiheit seines Betriebes treffen und gegebenenfalls entsprechende Fortbildungs- und Schulungsveranstaltungen anbieten. Er soll auch dann haften, wenn er „diskriminieren will“, das Diskriminierungsmerkmal selber aber nicht vorliegt. Er soll Schulungs- und Fortbildungsveranstaltungen anbieten und ist schließlich gehalten, auch gegenüber Dritten Maßnahmen zu treffen, damit diese nicht diskriminieren können. Welches konkrete Verhalten unter den einzelnen geforderten Handlungen zu verstehen ist, ist nicht absehbar und wird von maßgeblichen Stimmen in der Wissenschaft als zu unbestimmt und daher teils sogar als verfassungswidrig gewertet. Der Gesetzentwurf ist damit allenfalls geeignet, neue umfassende Tätigkeitsfelder für Rechtsanwälte und Rechtsberater zu eröffnen. Er erfüllt aber nicht das wesentliche Ziel jeder Rechtssetzung: Rechtssicherheit durch klare und strukturierte Normen sicherzustellen.

Der Index of Economic Freedom des Jahres 2005 weist Deutschland unter mehr als 100 Ländern der Auswertung einen 18. Platz zu. Die Bundesrepublik rangiert damit zumeist deutlich hinter Staaten, die Regulierungen zielstrebig abgebaut haben. Dies gilt z. B. für die Vereinigten Staaten von Amerika, Kanada, Australien und Neuseeland, aber auch für das Vereinigte Königreich, Dänemark, Schweden, Finnland und die Schweiz. Der Grund für dieses nur mittelmäßige Abschneiden unter den großen und führenden Wirtschaftsnationen der Welt ist ausweislich des Reports vor allem ein konfuse Netz von Regulierungen.

Die Initiativen der Bundesregierung zum Bürokratieabbau im Allgemeinen und zur Reform des deutschen Arbeitsrechts im Besonderen waren und sind erste vorsichtige und teilweise zu zaghafte Schritte, dieses Regulierungsgeflecht zumindest zu lockern. Der vorliegende Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes bedeutet demgegenüber einen emp-



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

findlichen Rückschlag und wird im Ergebnis, was die Regulierungsdichte anlangt, das deutsche Zivilrecht und vor allem das davon umfasste und ohnehin schon übermäßig regulierte Arbeitsrecht weiter einschränken. Würde der Entwurf in der vorliegenden Weise Gesetz wäre dies ein Rückschritt noch gegenüber dem Zustand, der vor den Änderungen des Arbeitsrechts im Jahre 2004 bestanden hat. Der Gesetzentwurf ist darüber hinaus geeignet, zwischen Vertragspartnern, und insbesondere zwischen den Vertragspartnern Arbeitgeber und Arbeitnehmer, eine Kultur des Misstrauens und der Zwietracht zu säen.

Die Beratung des Gesetzes in den Ausschüssen und die zweite und dritte Lesung des Gesetzentwurfes müssen daher zu einer gründlichen Überarbeitung und damit verbundenen systemgerechten Einpassung der von Europa vorgesehenen Antidiskriminierungsregeln in das deutsche Zivil- und Arbeitsrecht führen.

II. Zu den im Gesetzentwurf geregelten Themenkomplexen

1. Ziel des Gesetzes

Die geplante Wiedergabe des Gesetzesziels in § 1 sollte lediglich in der Gesetzesbegründung erfolgen. Die als Programmsatz ausgestaltete Norm soll zwar keine einklagbaren Rechte und Pflichten begründen. Programmsätze gewinnen jedoch vielfach ein Eigenleben und sind dem Grunde nach systemfremd. Ihre Kodifizierung ist daher bedenklich und sollte unterbleiben.

2. Begriffsbestimmungen der unmittelbaren und mittelbaren Benachteiligung sowie der (sexuellen) Belästigung

Die Definition der Belästigung geht zu weit. Die in der Gesetzesbegründung genannte Einschränkung, dass geringfügige Eingriffe ausscheiden, sollte unbedingt in den Gesetzestext aufgenommen werden. Zudem sollte eine Belästigung auf Tatbestandsebene ausdrücklich von wiederholtem Handeln abhängig gemacht werden. Ansonsten kommen in diesem Bereich unübersehbare Haftungsrisiken auf die Unternehmen zu.

3. Besondere Rechtfertigungsgründe: Zulässige Unterscheidungen wegen beruflicher Anforderungen, wegen der Religion oder Weltanschauung oder wegen des Alters

Die Übernahme der besonderen Rechtfertigungsgründe aus den Richtlinien in den Gesetzentwurf ist zu begrüßen. Darüber hinaus sollte zumindest in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass arbeits- und tarifvertragliche Klauseln, wonach mit Erreichen des Renteneintrittsalters das Arbeitsverhältnis endet, weiter zulässig sind. Die 14. Be-



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

gründungserwägung der Richtlinie 2000/78/EG erlaubt die Weitergeltung einzelstaatlicher Bestimmungen über die Festsetzung der Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand. In die Gesetzesbegründung sollte ebenfalls aufgenommen werden, dass die Sicherung einer ausgewogenen Alters- und Personalstruktur ein beschäftigungspolitisch angemessenes und legitimes Ziel ist. Sie trägt zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und damit zum Erhalt von Arbeitsplätzen bei.

4. Pflichten des Arbeitgebers

Aus dem Beschäftigtenschutzgesetz werden § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 in das Antidiskriminierungsgesetz übernommen, ihr Anwendungsbereich wird jedoch ausgeweitet. So bezieht sich die Verpflichtung des Arbeitgebers, erforderliche Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu treffen, nicht nur auf den Schutz vor vorsätzlicher sexueller Belästigung, sondern auf jegliche, auch unbewusst begangene, Benachteiligungen und Belästigungen im Sinne des Gesetzes. Dies wird von den Richtlinien nicht gefordert und sollte gestrichen werden.

Der Arbeitgeber muss nach § 12 Abs. 3 ADG auch Maßnahmen gegen Benachteiligungen durch Dritte treffen. Dritte können sowohl Leiharbeiter, Werkarbeiter als auch Kunden des Arbeitgebers sein. Für das Verhalten von Personen, die seinem unmittelbaren Verantwortungsbereich zugehören (eigene Arbeitnehmer), darf der Arbeitgeber nur unter engen Voraussetzungen haftbar gemacht werden. Darüber hinausgehend ist eine Haftung für Dritte abzulehnen.

5. Sanktionen

Die in § 15 ADG geplanten Sanktionen sind überzogen.

Zu Recht besteht kein Kontrahierungszwang und Beförderungsanspruch. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass dem Arbeitsverhältnis eine besondere Vertrauensbeziehung zu Grunde liegt, die keine zwanghafte Bindung erlaubt.

Die Regelung in § 15 Abs. 4 ADG, die den Arbeitgeber zum Schadensersatz bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot verpflichtet, ist überflüssig. Ein Verweis auf allgemeine Schadensersatzvorschriften ist ausreichend.

Immaterielle Schäden werden gem. § 15 Abs. 1 ADG verschuldensunabhängig ersetzt. Dadurch wird eine der Systematik der zivilrechtlichen Haftungssysteme weitgehend wesensfremde Gefährdungshaftung eingeführt. Diese Regelung ist verfehlt. Eine Haftung für immaterielle Schäden über die bereits bestehenden zivilrechtlichen Vorschriften hinaus ist nicht erforderlich.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

Die Begrenzung der Haftung des Arbeitgebers bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vorschriften ist aufgrund der Richtigkeitsgewähr von Tarifverträgen verfehlt. Der Arbeitgeber muss sich an die Tarifverträge halten, wenn er tarifgebunden ist.

Das in § 18 ADG normierte eigene Recht des Betriebsrates oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft unter den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG gegen den Arbeitgeber zu klagen, ist überflüssig und daher abzulehnen. Es wird durch die europäischen Vorgaben nicht gefordert. Eine solche Erweiterung der Betriebsrats- und Gewerkschaftsrechte ist kontraproduktiv und bedeutet eine erhebliche Verschärfung der EU-Richtlinie. Sie gefährdet die vertrauensvolle Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat.

6. Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr

Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot bezieht sich auf Benachteiligungen aus Gründen aller in den EU-Richtlinien und § 1 ADG genannten Merkmale. Damit geht der Gesetzgeber weit über die Anforderungen der Richtlinien hinaus. Lediglich die Antirassismusrichtlinie und die Gleichbehandlungsrichtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt fordert ein zivilrechtliches Benachteiligungsverbot.

Ein allgemeines Diskriminierungsverbot ist für Massengeschäfte des täglichen Lebens, die typischerweise ohne Ansehen der Person zustande kommen (z. B. Einzelhandel, Gastronomie, Transportwesen) sowie für privatrechtliche Versicherungsverträge vorgesehen.

Die zivilrechtlichen Antidiskriminierungsvorschriften finden keine Anwendung auf familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse sowie Schuldverhältnisse, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird.

Grundsätzlich kommen nach dem Gesetzentwurf als Sanktionen für eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung die Beseitigung bzw. Unterlassung der Beeinträchtigung in Betracht. Daneben soll der Benachteiligte im Falle einer Vertragsverweigerung aber ausnahmsweise auch den Abschluss des Vertrages verlangen können, allerdings nur, wenn dieser ohne Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot abgeschlossen worden wäre. Ein Kontrahierungszwang scheidet nach den Grundsätzen des allgemeinen Leistungsstörungsrechts dann aus, wenn inzwischen über die Sache oder das Recht verfügt worden ist, also bspw. die streitgegenständliche Wohnung bereits vermietet ist.

Ein Kontrahierungszwang wegen einer ungerechtfertigten Benachteiligung aufgrund der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität oder des Geschlechts kommt



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

nur bei Massengeschäften oder bei privatrechtlichen Versicherungsverträgen in Betracht. Lediglich bei einer Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft besteht der Zwang zum Abschluss eines Vertrages auch bei sonstigen zivilrechtlichen Schuldverhältnissen, wie z. B. Mietverträgen.

Für den Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens soll nach dem Gesetzentwurf – wie im Arbeitsrecht – kein Verschulden notwendig sein. In diesem Fall steht – so die Gesetzesbegründung – der Gesichtspunkt der Genugtuung regelmäßig im Vordergrund.

7. Beweislast

Die Beweislastregel im Gesetzentwurf folgt § 611a Abs. 1 S. 3 BGB, der sich bisher nur auf die geschlechtsbezogene Benachteiligung im Arbeitsrecht bezieht. Der sich benachteiligt Fühlende muss zunächst eine ungünstigere Behandlung im Vergleich zu einer anderen Person beweisen sowie Vermutungstatsachen vortragen, aus denen sich schließen lässt, dass diese unterschiedliche Behandlung auf einem unzulässigen Grund – also einem vom Gesetz erfassten Merkmal – beruht. Hat er dies getan, trägt die gegnerische Partei die Beweislast dafür, dass ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung besteht.

Diese teilweise Beweislastumkehr führt im Zusammenhang mit anderen Regelungen, wie der verschuldensunabhängigen Haftung für immaterielle Schäden, zu einer erheblichen Verschärfung des deutschen Gesamtniveaus im Vergleich zur europäischen Ebene.

8. Beteiligungsrecht von Antidiskriminierungsverbänden

Die Richtlinien sehen ausdrücklich nur ein Beteiligungsrecht für Verbände an Gerichtsverfahren vor, wenn Betroffene dies wünschen. Dem folgt der Gesetzentwurf. Ein Verbandsklagerecht wird nicht eingeführt. Allerdings kann der Antidiskriminierungsverband in eigenem Namen klagen, wenn der Benachteiligte seine auf Schadensersatz oder Entschädigung in Geld gerichtete Forderung zuvor abtritt. Diese Regelung ist verfehlt. Dadurch werden die Anforderungen der EU-Richtlinien übererfüllt. Ein solches Klagerecht der Verbände wird dazu führen, Arbeitgeber mit unkalkulierbaren Prozessrisiken zu überziehen.

Bei Diskriminierungen geht es um Ansprüche, die zumeist aus der Verletzung des Persönlichkeitsrechts folgen, also um „höchstpersönliche Ansprüche“. Ob diese ohne gesetzliche Grundlage abgetreten werden können, ist umstritten und wird von der überwiegenden Meinung zu Recht abgelehnt. Eine ausdrückliche Verankerung im Antidiskriminierungsgesetz ist daher überflüssig, soweit dies nur ein Verweis auf allgemeine Rechtsvorschriften ist. Sollte dagegen ein eigenständiges Abtretungsrecht begründet werden, ist die Regelung verfehlt. Es besteht



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

kein Anlass, mit dem Antidiskriminierungsgesetz neue Sonderregelungen zu schaffen.

9. Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Die Errichtung einer Antidiskriminierungsstelle beim BMFSFJ nach dem Vorbild anderer Beauftragter der Bundesregierung (z. B. Behindertenbeauftragter) allein auf Bundesebene ist sinnvoll. Die Bundesstelle darf keinen bürokratischen und kostenintensiven Unterbau bekommen. Ihre Aufgaben dürfen nicht sachlich oder personell ausgeweitet werden.

Dass die Antidiskriminierungsstelle für alle in den vier Richtlinien erwähnten Merkmale bzw. Personengruppen zuständig sein soll, ist dagegen abzulehnen. Dies geht über die Anforderungen der Richtlinien hinaus, die eine entsprechende Stelle nur für die Bereiche Rasse/ ethnische Herkunft und Geschlecht fordern. Der europäische Gesetzgeber hat mit Bedacht nur eine Stelle in den Richtlinien vorgesehen, die gegenwärtig oder zukünftig einen breiten – über das Arbeitsrecht hinausgehenden und auf das gesamte Wirtschaftsleben bezogenen – Ansatz haben. Dem sollte der deutsche Gesetzgeber folgen und den Wirkungskreis der Antidiskriminierungsstelle entsprechend der europäischen Vorgaben abbilden.

Wenn sich die betroffene Person an die Antidiskriminierungsstelle wendet, soll sie ihn hinsichtlich seiner Ansprüche und der Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens beraten, Öffentlichkeitsarbeit sowie Maßnahmen zur Verhinderung von Diskriminierungen und wissenschaftliche Untersuchungen zu Diskriminierungen durchführen sowie alle vier Jahre dem Bundestag und der Bundesregierung vorzulegende Berichte zu Diskriminierungen veröffentlichen. Eine Ausweitung oder extensive Auslegung dieser Aufgaben lehnen wir ab.

III. Zu den einzelnen Vorschriften des Entwurfs eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Artikel 1: Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung (Antidiskriminierungsgesetz – ADG)

Abschnitt 1 - Allgemeiner Teil § 1 – Ziel des Gesetzes

In § 1 ADG-E ist das Ziel des Gesetzes definiert. Dies besteht darin, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, ei-



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

ner Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

Bewertung:

Die Wiedergabe des Gesetzesziels sollte lediglich in der Gesetzesbegründung erfolgen. Programmsätze sind überflüssige, davon ungeachtet gefährliche Normen. Da ihnen nach der Begründung kein anspruchsbegründender Charakter zukommen soll, sind sie verzichtbar. Gesetzgebungsprosa ist systemfremd und geeignet, unerfüllbare Begehrlichkeiten zu wecken.

§ 2 – Anwendungsbereich

In § 2 ADG-E wird der sachliche Anwendungsbereich des Gesetzes definiert. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ADG-E gilt das Antidiskriminierungsgesetz für „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich Arbeitsentgelt“ sowie nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 ADG-E auch für „Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste“.

Bewertung:

Auch im Rahmen von § 2 wird die Umsetzung der vier EU-Richtlinien in einem einzigen Gesetz dazu genutzt, seinen Anwendungsbereich gegenüber den Richtlinien erheblich auszuweiten. Die von den Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG gemeinsam vorgeschriebenen Regelungen spiegeln sich in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 wieder. Die Erstreckung des Anwendungsbereichs des Gesetzes auf die Bereiche Sozialschutz, soziale Vergünstigungen, Bildung und Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (§ 2 Abs. Nr. 5 bis 8) ist lediglich für die Bereich Rasse, ethnische Herkunft und Geschlecht gefordert. Der Gesetzentwurf geht auch hier über die Richtlinienvorgaben hinaus und erstreckt den Anwendungsbereich in diesen Punkten auch auf die übrigen Diskriminierungsmerkmale.

Der Gesetzentwurf zieht mit der Vorschrift das gesamte Arbeitsrecht und darüber hinausgehend andere schuldrechtliche Vertragsverhältnisse in seinen Anwendungsbereich ein. Dies kann bedeuten, dass sich die Regelungen auch auf das Recht der betrieblichen Altersvorsorge erstrecken. Dies ist insoweit problematisch als damit im Einzelfall überraschend der Anwendungsbereich der betrieblichen Altersvorsorge auf Lebenspartnerschaften ausgeweitet werden kann. Insoweit geht der Entwurf über das von den Richtlinien erforderte hinaus. Das Grundgesetz hat in Art. 6 Abs. 1 GG eine Wertentscheidung getroffen, die auch in Zukunft eine Unterscheidung zwischen Eheleuten und einer Lebenspartnerschaft ermöglichen würde.

Wir regen daher eine Klarstellung an, die erkennen lässt, dass eine solche Ausdehnung nicht zwingend ist. Dazu kann § 2 Abs. 2 um folgen-



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

den Satz ergänzt werden: "Für die betriebliche Altersvorsorge gilt das BetrAVG." Sitz der Ausnahmenvorschrift wäre dann das BetrAVG. Zumindest aber muss für Einrichtungen der betrieblichen Altersvorsorge eine Übergangsvorschrift geschaffen werden.

§ 3 – Begriffsbestimmungen

Die Begriffe der unmittelbaren und mittelbaren Benachteiligung, Belästigung und sexuellen Belästigung sowie der Anweisung zur Benachteiligung sind in § 3 ADG-E definiert. Die Definition der Belästigung geht dabei am weitesten. Eine Belästigung soll schon dann gegeben sein, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Laut der Gesetzesbegründung scheidet zwar geringfügige Eingriffe aus, jedoch soll auch eine einmalig bleibende Handlung für eine Belästigung ausreichen. Eine unmittelbare Benachteiligung soll auch dann vorliegen, wenn eine Person "eine weniger günstige Behandlung [...] erfahren würde."

Bewertung:

Die Definition der Belästigung ist zu weit und unkalkulierbar.

Sie geht weit über die Anforderungen der Richtlinien hinaus. Danach (Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2000/43/EG, Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2000/78/EG, Art. 1 Nr. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2002/73/EG und Art. 2 c) der Richtlinie 2004/73/EG) ist für die Annahme einer Belästigung Voraussetzung, dass "ein von *Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigendes Umfeld geschaffen wird*". § 3 Abs. 3 ADG-E verlangt – durch die Einfügung des Wortes "insbesondere" – nicht zwingend das Vorliegen eines feindlichen Arbeitsumfeldes. Eine Belästigung soll nach § 3 Abs. 3 ADG-E auch dann vorliegen können, wenn ein "feindliches Umfeld" nicht geschaffen wurde. Eine solche Übererfüllung der Richtlinien ist kontraproduktiv. Zur notwendigen Einschränkung des Tatbestandes muss daher das Wort "insbesondere" in § 3 Abs. 3 ADG-E gestrichen und durch ein "und" ersetzt werden.

Um die Erfüllung des Tatbestandes der Belästigung nicht von subjektiven Empfindungen – die bei jedem Menschen anders sind – abhängig zu machen, sollte dieser um objektive Kriterien ergänzt werden. Laut der Gesetzesbegründung ist für die Annahme einer Belästigung notwendig, dass die Handelnden aus der Sicht eines objektiven Beobachters davon ausgehen können, dass ihr Verhalten unter den gegebenen Umständen von den Betroffenen nicht erwünscht ist oder auch nicht akzeptiert wird.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

Diese Formulierung muss in den Gesetzeswortlaut übernommen werden.

Eine Belästigung soll bereits dann vorliegen, wenn unerwünschte Verhaltensweisen die Verletzung der Würde der betreffenden Person bewirken. Diese Definition ist zu weit. Die in der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 3 ADG-E genannte Einschränkung, dass geringfügige Eingriffe ausscheiden, muss unbedingt in den Gesetzestext aufgenommen werden. Entsprechende Einschränkungen des Tatbestandes lassen die Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG auch zu. Nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinien können die Mitgliedstaaten den Begriff der Belästigung „*im Einklang mit den einzelstaatlichen [...] Gepflogenheiten definieren*“. Zudem sollte eine Belästigung auf Tatbestandsebene insbesondere nur bei wiederholtem Handeln vorliegen.

Das in den Richtlinien genannte „feindliche Umfeld“ kann schon von seinem Wortsinn her erst durch vorsätzliche und unzulässige Ungleichbehandlungen geschaffen werden, die das Arbeitsumfeld prägen, also durch kontinuierliches Handeln. Ansonsten kommen in diesem Bereich unübersehbare Haftungsrisiken auf die Unternehmen zu.

Die Definition der unmittelbaren Benachteiligung muss eingeschränkt oder zumindest präzisiert werden. Nach dem Gesetzeswortlaut des § 3 Abs. 1 ADG-E soll eine unmittelbare Benachteiligung auch dann vorliegen, wenn eine Person „eine weniger günstige Behandlung [...] erfahren würde.“ Dieser Vorgang knüpft an ein Geschehen an, das erst möglicherweise in der Zukunft stattfinden könnte. Vom Gesetzgeber kann jedoch nicht die Sanktionierung einer zukünftigen Diskriminierung gewollt sein. In § 3 Abs. 1 S. 1 müssen deshalb die Worte „erfahren würde“ gestrichen werden oder zumindest nach der Wortgruppe „eine weniger günstige Behandlung“ das Verb „erfährt“ ergänzt werden, so dass eine unmittelbare Benachteiligung erst dann vorliegt, „wenn eine Person eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation [...] erfahren würde.“

§ 4 – Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe

§ 4 ADG-E legt fest, dass bei einer unterschiedlichen Behandlung wegen mehrerer in § 1 genannter Gründe sich die Zulässigkeit der unterschiedlichen Behandlung auf jeden einzelnen Grund beziehen muss. Eine nach dem ADG zulässige unterschiedliche Behandlung wegen eines der in § 1 genannten Gründe rechtfertigt alleine keine unterschiedliche Behandlung aus einem anderen in § 1 genannten Grund.

Bewertung:

Diese Norm ist überflüssig und ist daher zu streichen. Dass jede unterschiedliche Behandlung wegen eines im ADG genannten Merkmals



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

grundsätzlich unzulässig ist und daher einer Rechtfertigung bedarf ergibt sich bereits aus dem Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 ADG-E. Diese Norm bleibt auch bei einer unterschiedlichen Behandlung wegen mehrerer Gründe anwendbar. § 4 ADG-E hat keinen eigenen über § 7 Abs. 1 ADG-E hinausgehenden Regelungsgehalt. Deshalb fordern die Richtlinien auch kein besonderes Benachteiligungsverbot wegen mehrerer Gründe.

§ 5 – Positive Maßnahmen

§ 5 regelt die sog. positiven Maßnahmen. Eine unterschiedliche Behandlung ist danach immer zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.

Bewertung:

Fraglich ist, ob die in § 5 ADG-E vorgesehenen positiven Maßnahmen vor dem Hintergrund des Art. 3 GG überhaupt zulässig sind. Nach Art. 3 Abs. 3 GG darf niemand wegen seines Geschlechts, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen "*benachteiligt oder bevorzugt werden*". Lediglich Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG verbietet nur eine Benachteiligung – und keine Bevorzugung – von Behinderten. Die Zulässigkeit von Frauenfördermaßnahmen lässt sich aus Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG ableiten. Danach fördert der Staat die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin. Daraus ergibt sich, dass lediglich für Frauen und Behinderte sog. "positive Maßnahmen" mit Art. 3 GG vereinbar sind.

§ 5 ADG-E sollte daher ganz gestrichen werden. Die Richtlinien verlangen die Zulassung sog. positiver Maßnahmen nicht. Darin (Art. 5 der Richtlinie 2000/43/EG, Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG, Art. 1 Nr. 2 Abs. 8 der Richtlinie 2002/73/EG und Art. 6 der Richtlinie 2004/113/EG) wird den Mitgliedstaaten lediglich die Möglichkeit eingeräumt ("Der Gleichbehandlungsgrundsatz hindert die Mitgliedstaaten nicht [...]"), positive Maßnahmen durchzuführen.

Fördermaßnahmen für Frauen und Behinderte sind auch auf Grund des Art. 3 GG und ohne besondere Kodifizierung in § 5 ADG-E zulässig.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

Abschnitt 2 – Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung

Unterabschnitt 1 – Verbot der Benachteiligung

§ 7 – Benachteiligungsverbot

§ 7 ADG-E verbietet die Benachteiligung von Beschäftigten wegen eines in § 1 ADG-E genannten Grundes. Nach § 7 Abs. 1 2. Hs. ADG-E gilt das Benachteiligungsverbot auch, wenn der Benachteiligende das Vorliegen eines in § 1 ADG-E genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt. § 7 Abs. 2 ADG-E sieht vor, dass auch tarifliche Regelungen, die gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen, unwirksam sein können.

Bewertung:

§ 7 Abs. 1 2. Hs. ADG-E stellt eine Überregulierung dar und führt nur zu mehr Bürokratie und Verunsicherung. Er ist deshalb zu streichen.

§ 7 Abs. 2 ADG-E ist – soweit er die Unwirksamkeit von Tarifverträgen betrifft – überflüssig. Laut der Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 2 ADG-E entspricht diese Vorschrift der bisherigen Rechtslage: *“Die Vorschrift hat deklaratorischen Charakter.“* Um das Gesetz nicht durch überflüssige Vorschriften unnötig zu verkomplizieren, sollte § 7 Abs. 2 ADG-E gestrichen werden. Der Gesetzgeber sollte immer bestrebt sein, kurze Gesetze durch die Vermeidung überflüssiger Vorschriften zu machen.

§ 8 – Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen

In § 8 Abs. 1 ADG-E sind die Gründe aufgezählt, aus denen eine unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen zulässig ist. Im Falle einer unterschiedlichen Behandlung wegen des Geschlechts können dazu “unverzichtbare Voraussetzungen“ herangezogen werden. In allen übrigen Fällen reichen “wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen“ aus.

§ 8 Abs. 2 ADG-E regelt den Grundsatz der Entgeltgleichheit für alle in § 1 genannten Merkmale.

Bewertung:

Die Übernahme dieses Rechtfertigungsgrundes aus den Richtlinien ist grundsätzlich zu begrüßen. Um die Vorschrift nicht unnötig zu verkomplizieren und unpraktikabel zu machen, sollten § 8 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 ADG-E zu einem einheitlichen Rechtfertigungsgrund i.S.v. § 8 Abs. 1 Nr. 2 ADG-E zusammengefasst werden. Für alle in § 1 ADG-E genann-



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

ten Merkmale sollte der einheitliche Rechtfertigungsgrund der "wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen" gelten.

Durch die Einführung eines einheitlichen Rechtfertigungsgrundes wird auch nicht das in § 611a Abs. 1 S. 2 BGB bestehende Schutzniveau abgesenkt. Die Geschlechtszugehörigkeit ist – abgesehen von der Tätigkeit einer Amme – so gut wie niemals "unverzichtbar" für die Ausübung einer Tätigkeit. Dies hat auch die Rechtsprechung erkannt und legt denn Begriff der Unverzichtbarkeit schon heute sehr weit und im Sinne einer "wesentlichen und entscheidenden" Voraussetzung für die berufliche Tätigkeit aus. So hat das LAG Köln (Urt. v. 19.07.1996 – 7 Sa 499/96 – AuR 96, 504) es für zulässig gehalten, das weibliche Geschlecht für unverzichtbar beim Verkauf von Damenbadebekleidung zu erklären. In der Praxis wird die veränderte Wortwahl damit nicht zur Absenkung des Schutzes führen.

§ 8 Abs. 2 ADG-E sollte im Interesse eines schlanken Gesetzes und um unnötige Doppelungen zu vermeiden gestrichen werden. Diese Norm ist überflüssig. Ihr Regelungsgehalt ergibt sich auch aus § 7 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 2 ADG-E. Danach gilt das Benachteiligungsverbot wegen eines in § 1 ADG-E genannten Grundes auch für das Arbeitsentgelt. Das Gebot der Entgeltgleichheit in § 8 Abs. 2 ADG-E hat keinen darüber hinausgehenden Regelungsgehalt.

§ 9 – Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung

§ 9 ADG-E normiert die Gründe, aus denen eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung gerechtfertigt ist. Die Norm schützt jedoch nur Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Diese können Personen unterschiedlich behandeln, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung angesichts des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Weltanschauungsvereinigung nach der Art der bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

Bewertung:

Zwar ist die Übernahme dieses Rechtfertigungsgrundes aus den Richtlinien grundsätzlich zu begrüßen. Die Vorschrift geht jedoch nicht weit genug.

Es ist zu befürchten, dass sich Medienunternehmen (z. B. Verleger und Rundfunkanbieter) nicht auf den § 9 ADG-E vorgesehenen Rechtfertigungsgrund berufen können, wenn sie bspw. bei der Einstellung eines politischen Redakteurs einen Bewerber aus weltanschaulichen Gründen



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

ablehnen. Das gleiche gilt für die Ablehnung eines Bewerbers aus religiösen Gründen, wenn bspw. der Verleger einer christlich ausgerichteten Zeitung oder Zeitschrift Wert darauf legen würde, keine Atheisten oder andersgläubige Redakteure einstellen zu wollen.

Damit wird jedoch der Tendenzschutz als Ausfluss der Presse- und Rundfunkfreiheit für Medienunternehmer nicht hinreichend gewährleistet. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 52, 283 ff.) hat das aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG folgende Recht des Verlegers anerkannt, die Tendenz seiner Zeitung festzulegen, beizubehalten, zu ändern und diese Tendenz zu verwirklichen. Dieser Aspekt des Grundrechts verbietet sowohl direkte staatliche Eingriffe, als auch rechtliche Regelungen, die die Presse fremden, nichtstaatlichen Einflüssen unterwerfen oder auch nur öffnen. Um diesen Vorgaben gerecht zu werden, gibt es u. a. die Regelung des § 118 BetrVG (sog. Tendenzschutz), der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates hinsichtlich Maßnahmen im Zusammenhang mit Tendenzträgern begrenzt.

Der Rechtfertigungsgrund in § 9 ADG-E sollte daher – vergleichbar mit § 118 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG – unbedingt auf Unternehmen ausgeweitet werden, die „unmittelbar und überwiegend Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen, auf die Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG Anwendung findet“. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG erlaubt auch die Aufnahme eines Rechtfertigungsgrundes nach dem Vorbild des § 118 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Gem. Art. 4 Abs. 2 können Mitgliedstaaten eine unterschiedliche Behandlung wegen der Weltanschauung oder der Religion nicht nur in Kirchen, sondern gerade auch in Bezug auf berufliche Tätigkeiten in *„anderen [...] privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht [...]“* zulassen.

§ 10 – Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters

§ 10 ADG-E regelt, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig ist, wenn diese objektiv angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. In § 10 Nr. 1 bis 4 ADG-E sind nicht abschließende Beispiele für legitime Ziele aufgezählt.

Bewertung:

Die geplante Übernahme dieses Rechtfertigungsgrundes aus der Rahmenrichtlinie ist zu begrüßen. Darüber hinaus muss unbedingt im Gesetz klargestellt werden, dass arbeits- und tarifvertragliche Klauseln, wonach mit Erreichen des Renteneintrittsalters das Arbeitsverhältnis endet, weiter zulässig sind. Die 14. Begründungserwägung der Richtlinie 2000/78/EG erlaubt die Weitergeltung einzelstaatlicher Bestimmungen über die Festsetzung der Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

In die Gesetzesbegründung sollte ferner aufgenommen werden, dass zum Beispiel die Sicherung einer ausgewogenen Alters- und Personalstruktur ein beschäftigungspolitisch angemessenes und legitimes Ziel ist. Sie trägt zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und damit zum Erhalt von Arbeitsplätzen bei.

Unterabschnitt 2 – Organisationspflichten des Arbeitgebers

§ 12 – Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers

§ 12 Abs. 1 bis 3 ADG-E regelt die Pflichten des Arbeitgebers für den Fall, dass Beschäftigte oder Dritte gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen. Der Arbeitgeber wird auch verpflichtet, vorbeugende Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen zu treffen, wobei er insbesondere im Rahmen der Aus- und Fortbildung auf die Unzulässigkeit hinweisen und hinwirken soll.

In § 12 Abs. 4 ADG-E werden das Antidiskriminierungsgesetz und § 61b ArbGG zu aushangpflichtigen Schutzgesetzen erklärt. Außerdem müssen Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden nach § 13 ADG-E zuständigen Stellen im Betrieb oder in der Dienststelle bekannt gemacht werden.

Bewertung:

Die Pflichten des Arbeitgebers aus § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 Beschäftigtenschutzgesetz werden in den geplanten § 12 ADG-E übernommen, ihr Anwendungsbereich wird jedoch ausgeweitet. So bezieht sich die Verpflichtung des Arbeitgebers, erforderliche Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu treffen nicht mehr nur auf den Schutz vor vorsätzlicher sexueller Belästigung, sondern auch auf jegliche und unbewusst begangene Benachteiligung und Belästigung im Sinne von § 3 ADG-E. Dies wird von den Richtlinien nicht gefordert. § 12 Abs. 1 S. 1 und 2 ADG-E sollten gestrichen werden.

Die Aufforderung an den Arbeitgeber, Aus- und Fortbildungsveranstaltungen zum Thema Antidiskriminierung durchzuführen steht in eklatantem Widerspruch zu den in der Einleitung des Gesetzentwurfs beschriebenen Folgekosten des Gesetzes für Unternehmen (siehe E. Kosten). Dort wird ausgeführt, dass Unternehmen aus der Anwendung des Gesetzes zusätzliche Kosten nur entstehen, wenn sie im Geschäftsverkehr unzulässige Unterscheidungen wegen der vom Gesetz genannten Merkmale vornehmen. Kosten würden den Unternehmen aber auch ohne Verstoß gegen das ADG entstehen. Aus- und Fortbildungsveranstaltungen sind immer kostenintensiv. Im Übrigen ist dem Informationsbedürfnis der Arbeitnehmer durch die Bekanntmachung des Gesetzes



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

im Betrieb ausreichend Rechnung getragen. Dass Diskriminierungen unzulässig sind, ist selbstverständlich. Der Arbeitgeber sollte deshalb nicht zu kostenintensiven Fortbildungsveranstaltungen verpflichtet werden. Was darüber hinausgehend vorbeugende Maßnahmen zum Schutz vor Belästigungen Dritter sein können, ist so unklar, dass die Anwendung dieser Norm praktisch unmöglich sein wird. § 12 Abs. 1 S. 3 ADG-E muss daher auch gestrichen werden. Entsprechende Maßnahmen werden von den Richtlinien nicht gefordert.

Der Arbeitgeber muss nach § 12 Abs. 3 ADG-E auch (vorbeugende) Maßnahmen gegen Benachteiligungen durch Dritte treffen. Der Gesetzgeber präzisiert dabei nicht, welche Pflichten konkret bestehen sollen.

Dritte können sowohl Leiharbeiter, Werkarbeiter als auch Kunden des Arbeitgebers sein. § 6 Abs. 2 S. 2 ADG-E regelt ausdrücklich, dass derjenige, der Arbeitnehmer bei einem anderen Arbeitgeber "entleiht" auch als Arbeitgeber im Sinne des ADG anzusehen ist. Für das Verhalten von Personen, die nicht seinem unmittelbaren Verantwortungsbereich zugehören (eigene Arbeitnehmer), darf der Arbeitgeber aber nicht haftbar gemacht werden. Das betrifft unter anderem Kunden, wie auch Personen, die bspw. auf Grund eines Werkvertrages im Betrieb des Arbeitgebers tätig sind.

Die Richtlinien fordern nicht, dass Maßnahmen gegen Benachteiligungen durch Dritte vorgenommen werden. Da sich eine solche Pflicht auch nicht in einer dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot entsprechenden Weise umsetzen lässt und der Arbeitgeber keine rechtliche Handhabe gegenüber Dritten hat, dürfen entsprechende Pflichten gegenüber Dritten gar nicht erst eingeführt werden.

Unterabschnitt 3 – Rechte der Beschäftigten

§ 13 – Beschwerderecht

§ 13 ADG-E fordert die Benennung einer zuständigen Beschwerdestelle im Betrieb oder Unternehmen, an die sich der Beschäftigte wenden kann, wenn er sich im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis benachteiligt fühlt. Außerdem statuiert § 13 ADG-E die Pflicht des Arbeitgebers, die Beschwerde zu bescheiden.

Bewertung:

Die Richtlinien fordern die Einrichtung bzw. Benennung einer solchen innerbetrieblichen Beschwerdestelle nicht. § 13 ADG-E sollte daher gestrichen werden. Diese Norm ist überflüssig. Ein Arbeitnehmer kann sich schon jetzt mit seinen Beschwerden an den Arbeitgeber, die Personalstelle oder den Betriebs- bzw. Personalrat wenden (§ 84 BetrVG).



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

Sollte an der Pflicht zur Benennung der Beschwerdestelle festgehalten werden, muss zumindest die Bescheidungspflicht des Arbeitgebers entfallen. Sie verursacht unnötige und neue Bürokratie für die Unternehmen.

§ 14 – Leistungsverweigerungsrecht

§ 14 ADG-E räumt den Beschäftigten ein Leistungsverweigerungsrecht ohne Verlust des Arbeitsentgelts ein, falls der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung ergreift.

Bewertung:

Ein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers wird von den Richtlinien nicht gefordert. § 14 ADG-E ist auch nach deutschem Recht überflüssig und muss daher gestrichen werden. Ein Leistungsverweigerungsrecht unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts ist bereits jetzt im Arbeitsrecht anerkannt. Dieses ergibt sich aus § 273 i.V.m. § 615 BGB. Bei berechtigter Leistungsverweigerung gerät der Arbeitgeber in Annahmeverzug mit der Folge der Pflicht zur Vergütung.

Ein Leistungsverweigerungsrecht wird von der Rechtsprechung zu Recht nur in bestimmten schwerwiegenden Fällen – insbesondere wenn der Arbeitgeber erheblichen Nebenpflichten nicht nachkommt – angenommen. Es ist kontraproduktiv, neben das vorhandene System der Leistungsverweigerung ein neues zu setzen. Zum Schutz der Beschäftigten sind die bereits vorhandenen Rechtsinstrumente ausreichend.

Sollte an der unsystematischen Norm festgehalten werden, muss dem Arbeitnehmer zumindest die Pflicht auferlegt werden, seine geplante Arbeitsniederlegung gegenüber dem Arbeitgeber anzukündigen. Von einer mittelbaren Benachteiligung hat der Arbeitgeber unter Umständen gar keine Kenntnis und kann deshalb – ohne vorherigen Hinweis des Arbeitnehmers - auch keine Maßnahmen dagegen ergreifen.

§ 15 – Entschädigung und Schadensersatz

§ 15 ADG-E regelt die Sanktionen für eine ungerechtfertigte Benachteiligung und die Fristen, innerhalb derer diese geltend gemacht werden muss. Der immaterielle Schaden wird unabhängig vom Verschulden des Arbeitgebers ersetzt (§ 15 Abs. 1 ADG-E). Wendet der Arbeitgeber einen Tarifvertrag an, wird diese Haftung eingeschränkt. In diesen Fällen ist der Arbeitgeber bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Handeln zu einer Entschädigung verpflichtet (§ 15 Abs. 2 ADG-E). Entschädigungsansprüche müssen in einer Frist von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

der Kenntniserlangung von der Benachteiligung bzw. dem Zugang der Ablehnung schriftlich geltend gemacht werden (§ 15 Abs. 3 ADG-E). Den materiellen Schaden muss der Arbeitgeber dann ersetzen, wenn er schuldhaft, das heißt vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat (§ 15 Abs. 4 ADG-E). Ein Zwang zum Abschluss eines Arbeitsvertrages als Sanktion für diskriminierendes Verhalten besteht ausdrücklich nicht (§ 15 Abs. 5 ADG-E).

Bewertung:

Die in § 15 ADG-E geplanten Sanktionen sind überzogen und die Fristen zu lang.

Ein Kontrahierungszwang und Beförderungsanspruch bestehen zu Recht nicht. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass dem Arbeitsverhältnis eine besondere Vertrauensbeziehung zu Grunde liegt, die keine zwanghafte Bindung erlaubt.

Immaterielle Schäden werden gem. § 15 Abs. 1 ADG-E verschuldensunabhängig als Entschädigung ersetzt. Dadurch wird eine der Systematik der zivilrechtlichen Haftungssysteme weitgehend wesensfremde Gefährdungshaftung eingeführt. Die Beschäftigung von Arbeitnehmern wird zur gefahrgeneigten Tätigkeit erklärt und damit dem Betreiben eines Kraftfahrzeugs oder eines Atomkraftwerks gleichgestellt. Diese Regelung stellt den Arbeitgeber bei Begründung, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor unkalkulierbare Risiken. Die Richtlinien schreiben zwar vor, dass die Mitgliedstaaten Sanktionen festlegen müssen: *“Die Sanktionen, die auch Schadensersatzleistungen umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“* Jedoch sieht nur Art. 1 Nr. 5 Abs. 2 der – lediglich den Bereich “Geschlecht“ betreffenden – Richtlinie 2002/73/EG vor, dass der *“entstandene Schaden [...] tatsächlich und wirksam ausgeglichen und ersetzt wird.“* Daneben definiert der europäische Gesetzgeber keine konkreten Sanktionen. Für den Entschädigungsanspruch, der erst dann erfolgen soll, wenn der Arbeitnehmer auch ohne Diskriminierung nicht die erwünschte Behandlung erfahren hätte, kann § 611a BGB in das Antidiskriminierungsgesetz übernommen werden.

Auf die Festlegung einer Mindestentschädigung wurde zu Recht verzichtet. Allerdings fehlt eine Begrenzung der Entschädigung nach dem Vorbild von § 611a Abs. 3 S. 1 BGB auf drei Monatsgehälter für den Fall, dass der Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Eine solche Begrenzung der Entschädigungshöhe ist geboten und mit der Rechtsprechung des EuGH ebenso wie mit den Richtlinien vereinbar; sie ist insbesondere für immaterielle Schäden aus systematischen wie sachlichen Gründen geboten, um Strafschadensersatzansprüche nach amerikanischem Vorbild zu vermeiden.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

Gem. § 15 Abs. 2 ADG-E hat der Arbeitgeber bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vorschriften dann Entschädigung zu leisten, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat. Eine Haftung bei der Anwendung kollektivrechtlicher Normen ist verfehlt, weil sie die besondere Bedeutung der normativen Wirkung von Tarifverträgen verkennt. Die Richtlinien verlangen eine solche Haftung nicht.

Der Arbeitgeber gerät durch § 15 Abs. 2 ADG-E in ein für ihn unlösbares Spannungsverhältnis. Der Arbeitgeber ist einerseits zur Anwendung des für seinen Betrieb geltenden Tarifvertrages verpflichtet (§ 4 Abs. 1 TVG). Die schuldrechtliche Pflicht der Tarifvertragsparteien, den Tarifvertrag durchzuführen, verpflichtet die Tarifpartner, unter Androhung verbandsrechtlicher Konsequenzen – Geldbußen, Verbandsausschluss – auf ihre Mitglieder entsprechend einzuwirken. Auf der anderen Seite darf der Arbeitgeber Tarifverträge nach §§ 7 Abs. 2, 15 Abs. 2 ADG-E nicht anwenden, wenn diese wegen des Verstoßes gegen das ADG unwirksam sind. Ob Tarifverträge gegen das ADG verstoßen, wird für den Arbeitgeber regelmäßig nicht ohne weiseres feststellbar sein. Außerdem unterläge der Arbeitgeber einer ständigen Prüfungspflicht, ob der für seinen Betrieb geltende Tarifvertrag eventuelle diskriminierende Vorschriften enthält. Zudem hat der Arbeitgeber – wenn es nicht um die Anwendung von Haustarifverträgen geht – keinerlei Einfluss auf die Gestaltung des Tarifvertrages gehabt. Somit kann er auch nicht für seine Anwendung in die Haftung genommen werden. § 15 Abs. 2 ADG-E sollte daher gestrichen werden.

Sollte § 15 Abs. 2 ADG-E nicht gestrichen werden, muss die Haftung des Arbeitgebers zumindest auf die Fälle beschränkt werden, in denen die Unwirksamkeit des Tarifvertrages für jedermann und offensichtlich ist. Eine weitergehende Haftung ist vor allem vor dem Hintergrund der Verpflichtung aus § 4 Abs. 1 TVG nicht gerechtfertigt.

Die Fristen in § 15 Abs. 3 ADG-E und § 61b ArbGG sind mit sechs Monaten und drei Monaten erheblich zu lang. Der Arbeitgeber müsste während dieser Zeit sämtliche Bewerbungsunterlagen aufbewahren um gegebenenfalls in einem Prozess darlegen zu können, aus welchen Gründen er sich gegen einen bestimmten Bewerber entschieden hat. Da die Bewerbungsunterlagen im Eigentum des Bewerbers stehen und schnellstmöglich an diesen zurückzugeben sind, müssten sie kopiert werden. Dies verursacht nicht nur beträchtliche Bürokratie, sondern auch Kostenaufwand. Die Fristen müssen daher im Sinne einer schnellen Rechtsklarheit verkürzt werden. Die Sechsmonatsfrist sollte lediglich zwei Monate betragen und die dreimonatige Klagefrist des § 61b ArbGG in Anlehnung an § 4 KSchG drei Wochen.

Im Übrigen sollte die Tariföffnungsklausel des bisherigen § 611a Abs. 4 BGB übernommen werden. Die gesetzliche Ausschlussfrist sollte nur gelten, wenn keine kürzere Frist durch Tarifvertrag vereinbart wurde.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

Eine starre Frist fordern weder die Richtlinien noch die Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer. Im gesamten Tarifrecht sind Ausschlussfristen üblich und diese gelten auch dann, wenn der Anspruchsteller von ihnen keine Kenntnis hat. Der Anspruchsteller ist ausreichend dadurch geschützt, dass die Frist erst zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, in dem der Benachteiligte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

Ein Verweis auf allgemeine Schadensersatzvorschriften wäre ausreichend. Als Schadensersatz kommt vor allem das Entgelt in Betracht, das der Bewerber im Falle der Einstellung für seine Tätigkeit erhalten hätte. Schon heute gilt, dass entgangener Gewinn Schadensersatzansprüche begründen kann. Daher ist eine gesonderte Regelung des Schadensersatzes im Antidiskriminierungsrecht überflüssig. Allein der Abschluss des Vertrages muss ausgeschlossen bleiben.

Gem. § 15 Abs. 4 ADG ist der Arbeitgeber bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 ADG zum Schadensersatz verpflichtet. Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus sonstigen Rechtsvorschriften ergeben, bleiben unberührt. Es fehlt eine Regelung, die ein Nebeneinander von Schadensersatz und Entschädigung verhindert. Eine solche Regelung ist mit den europäischen Richtlinien vereinbar. Die Kumulation von Entschädigung und Schadensersatz ist auch dort nicht vorgesehen.

§ 16 – Entschädigung durch den Arbeitgeber bei Benachteiligung durch Dritte

Bei Benachteiligungen durch Dritte ist der Arbeitgeber unter den Voraussetzungen des § 16 zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtet. Für weisungsbefugte Beschäftigte soll der Arbeitgeber unabhängig von seinem eigenen Verschulden haften. In Bezug auf Dritte wie Kunden oder Lieferanten des Arbeitgebers gilt diese Haftung bei schuldhafter Verletzung der Pflichten des Arbeitgebers aus § 12 Abs. 1 bis 3 ADG-E.

Bewertung:

Eine Haftung für das Verhalten weisungsbefugter Beschäftigter wird von den Richtlinien nicht gefordert und muss daher gestrichen werden. Die Betriebszugehörigkeit allein kann kein Zurechnungskriterium sein. Im Übrigen ergibt sich die Haftung des Arbeitgebers für diesen Personenkreis bereits aus den allgemeinen Vorschriften (Haftung für Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB und für Verrichtungsgehilfen gem. § 831 BGB).

Die Einführung einer Haftung für das Verhalten von Dritten wie Kunden und Lieferanten des Arbeitgebers ist realitätsfern, von den Richtlinien nicht gefordert und sollte daher ebenso gestrichen werden. Insbesondere ist unklar, wie die Haftung für nicht getroffene vorbeugende Maß-



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

nahmen in die Praxis umgesetzt werden soll. Welche Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen i. S. v. § 12 Abs. 1 ADG erforderlich sind, lässt sich nur im Zusammenhang mit einer vorgekommenen Benachteiligung feststellen. Diese Regelung entspricht in keiner Weise dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz.

Der Arbeitgeber kann nicht die Verantwortung dafür übernehmen, dass Kunden und Lieferanten sich in dem gewünschten Maß korrekt gegenüber seinen eigenen Arbeitnehmern verhalten. Für ihn ist das nicht überprüfbar und auch nicht durchsetzbar. Die Haftung für das benachteiligende Verhalten Dritter würde die Sanktionierung einer nicht erfüllbaren Verhaltenspflicht bedeuten.

§ 16 ADG-E muss insgesamt gestrichen werden.

Unterabschnitt 4 – Ergänzende Vorschriften

§ 18 – Soziale Verantwortung der Beteiligten

§ 18 Abs. 1 enthält eine allgemein gehaltene Aufforderung an Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Arbeitnehmervertretungen und Tarifparteien, an der Verwirklichung der Antidiskriminierungsziele des § 1 ADG-E mitzuwirken.

§ 18 Abs. 2 legt fest, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG die dort genannten Rechte gerichtlich geltend gemacht werden können, wenn ein Verstoß des Arbeitgebers gegen Vorschriften aus Abschnitt 2 des ADG vorliegt. Diese Rechte können durch den Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft geltend gemacht werden. Die für die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes geltende Schwelle von fünf Arbeitnehmern gilt nicht.

In der Gesetzesbegründung heißt es nur knapp, dass den Betriebsräten und den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften durch die Regelung die Möglichkeit eröffnet werde, unter der Voraussetzung des § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG die dort genannten Recht gerichtlich geltend zu machen. Sie sollen dadurch bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen Vorschriften des 2. Abschnitts des ADG die erforderlichen Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen verlangen können, um die Benachteiligungen wirksam zu unterbinden.

Bewertung:

Die allgemeinpolitische Aufforderung in § 18 Abs. 1 ist zwar unschädlich, nichtsdestotrotz aber verfehlt. Sie erinnert in ihrer Formulierung an Vereinbarungen und Aufforderungen im Rahmen der sozialen Verantwortung (Corporate Social Responsibility/CSR). Das ist in der Sache richtig



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

und zu unterstützen, in der Ausgestaltung jedoch abzulehnen. CSR ist ein wichtiger Bestandteil deutscher (Unternehmens-) Kultur. Engagement im Rahmen von CSR ist immer freiwillig, denn bestimmte Werte und Verhaltensweisen können nicht erzwungen werden. Auch die Formulierung in § 18 Abs. 1 als Aufforderung geht offenkundig von der Freiwilligkeitsvoraussetzung aus. Dem widerspricht allerdings eine gesetzliche Festschreibung. Noch mehr als eine Festschreibung des Gesetzesziels wie in § 1 ADG-E muss eine gesetzliche Festschreibung des sozialen Engagements unterbleiben. Sämtliche Vereinbarungen zu CSR wie auch zu Corporate Governance werden freiwillig vereinbart, ohne dass es eine gesetzliche Verankerung gibt. Die Regelung in § 18 Abs. 1 sollte daher entfallen.

§ 18 Abs. 2 ist eine Rechtsgrundverweisung. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass ein Recht des Betriebsrats oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft nach § 23 Abs. 3 BetrVG, um Diskriminierungen zu unterbinden, bisher nicht besteht. Dies ergibt sich aus der Formulierung in der Gesetzesbegründung „wird den Betriebsräten [...] die Möglichkeit eröffnet“. Ein solches neues Recht des Betriebsrats bzw. einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft durch § 18 Abs. 2 ADG ist abzulehnen. Es besteht keine Notwendigkeit für eine Erweiterung des BetrVG durch die Hintertür.

Fraglich ist zudem, welchen konkreten Regelungsgehalt die Norm haben soll. Bereits zum geltendem Recht wird in der Literatur vertreten, dass eine grobe Verletzung der Verpflichtungen aus § 75 BetrVG einen Anspruch aus § 23 Abs. 3 nach sich ziehen kann. Dies sieht wohl auch das BAG so, das in mehreren Entscheidungen zumindest bei Verstößen gegen § 75 Abs. 2 BetrVG einen Anspruch aus § 23 Abs. 3 BetrVG inzident für möglich hält (z. B. BAG vom 8. Juni 1999 – 1 ABR 67/98 – und BAG vom 28. Mai 2002 – 1 ABR 32/01 -). Der über das BetrVG hinausgehende Regelungsgehalt bestünde danach lediglich darin, dass die Schwelle von fünf Arbeitnehmern des BetrVG für den Anspruch aus § 18 Abs. 2 ADG i.V.m. § 23 Abs. 3 BetrVG nicht gelten soll. Der Anwendungsbereich ist hier jedoch sehr gering, da dies nur die Geltendmachung des Anspruchs durch eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft betreffen kann. Der Betriebsrat kann sachlogisch nicht betroffen sein, denn auch wenn die Schwelle von fünf Arbeitnehmern nicht für die Geltendmachung nach § 18 Abs. 2 ADG gilt, so gilt diese Schwelle doch selbstverständlich für die Errichtung eines Betriebsrats, der in den Betrieben unter fünf Personen nicht bestehen kann.

Nach der Gegenauffassung besteht kein Anspruch aus § 23 Abs. 3 BetrVG i.V.m § 75 BetrVG. Gem. § 23 Abs. 3 S. 1 BetrVG könnten nur Verstöße des Antragsgegners „gegen seine Verpflichtungen aus diesem Gesetz“ – also dem BetrVG – geltend gemacht werden. Die in § 75 BetrVG angesprochenen Pflichten seien aber keine Pflichten aus dem BetrVG, sondern bestünden auch dann, wenn es das BetrVG nicht gä-



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

be. Mit dem Klagerecht aus § 23 Abs. 3 S. 1 BetrVG könnten aber nur solche Pflichten geltend gemacht werden, die durch das BetrVG begründet, d. h. ins Leben gerufen werden.

Unabhängig davon, welche Auffassung vertreten wird, ist die Regelung in § 18 Abs. 2 zu streichen. Nach der ersten Auffassung ist eine zusätzliche Regelung im Antidiskriminierungsgesetz überflüssig, da im Rahmen der geltenden Regelungen des BetrVG bereits Verstöße gegen Antidiskriminierungsgebote geahndet werden können. Auch wenn man der zweiten Auffassung folgt, darf eine Ausweitung der Betriebsverfassung durch die Hintertür nicht erfolgen. Ein Arbeitnehmer, der sich diskriminiert fühlt, kann sich bereits nach geltendem Recht an seinen Arbeitgeber oder den Betriebsrat wenden. Es ist nicht gerechtfertigt, dies durch die Regelung des § 18 Abs. 2 ADG weiter auszudehnen. Die Regelung in § 18 Abs. 2 ist sachlich verfehlt, überflüssig und zu streichen. § 18 Abs. 2 ADG-E ist zudem nicht durch die Richtlinie vorgeschrieben und muss auch aus diesem Grund in jedem Fall gestrichen werden.

Abschnitt 3 – Schutz vor Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr

§ 20 – Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot

In § 20 Abs. 1 ADG-E ist ein allgemeines Diskriminierungsverbot geregelt. Es erklärt die Ungleichbehandlung wegen aller in den vier Richtlinien genannten Merkmale grds. für unzulässig. Das allgemeine Diskriminierungsverbot gilt für Massengeschäfte und privatrechtliche Versicherungsverträge.

Für die Merkmale der Rasse und der ethnischen Herkunft gilt ein zusätzliches erweitertes Diskriminierungsverbot in § 20 Abs. 2 ADG-E.

Gem. § 20 Abs. 3 ADG-E sollen für Sachverhalte, die nicht dem persönlichen Anwendungsbereich (§ 6 ADG-E) der arbeitsrechtlichen Vorschriften unterfallen, aber eine vergleichbare Interessenlage aufweisen, ebenfalls die arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsvorschriften gelten. Laut der Gesetzesbegründung sollen dazu Dienstverträge gehören, die nach der deutschen Rechtsordnung nicht dem Arbeitsrecht zuzuordnen sind sowie bürgerlich-rechtliche Werkverträge.

Bewertung:

Nur die Antirassismusrichtlinie (2000/43/EG) und die Unisexrichtlinie (2004/113/EG) verlangen Antidiskriminierungsvorschriften für das allgemeine Zivilrecht. Das in § 20 Abs. 1 ADG-E statuierte umfassende und für alle acht Merkmale geltende Benachteiligungsverbot geht über die Anforderungen der Richtlinien hinaus. Dieser weite – nicht einmal von den ohnehin schon hoch bürokratischen Richtlinien so gewollte – An-



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

wendungsbereich verkompliziert die zivilrechtlichen Vorschriften nur unnötig und macht sie unpraktikabel. Der weite Anwendungsbereich zieht ein kompliziertes Regel-Ausnahme-Verhältnis nach sich, da für die verschiedenen Merkmale unterschiedliche Rechtfertigungsanforderungen gelten. Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot muss dementsprechend auf eine Diskriminierung aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft und des Geschlechts beschränkt werden.

Der unbestimmte Rechtsbegriff des Massengeschäfts ist unbedingt im Gesetz näher definiert werden, um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden. Ansonsten wird das Gesetz für seine Anwender unkalkulierbar. Es ist beispielsweise unklar, ob ein Massengeschäft schon bei der Vermietung von zwei Wohnungen vorliegt oder erst dann, wenn es um die Vermietung einer Vielzahl von Wohnungen geht. Das Gesetz selbst sollte – nicht nur in Bezug auf den Begriff des Massengeschäfts – seine wesentlichen Voraussetzungen konkret definieren und sich nicht der Gerichte als Ersatzgesetzgeber bedienen.

§ 20 Abs. 3 ADG-E wird dem rechtsstaatlichen Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit nicht gerecht. Unklar ist, wie weit der Anwendungsbereich des § 20 Abs. 3 reichen soll; denn gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3 ADG-E erstrecken sich die arbeitsrechtlichen Vorschriften ohnehin schon auf arbeitnehmerähnliche Personen. Die Regelung des § 20 Abs. 3 ADG-E könnte damit nur Sinn ergeben, wenn Sachverhalte erfasst sind, die arbeitsrechtlichen Sachverhalten vergleichbare Interessenlagen aufweisen. Die Richtlinien stellen jedoch nur den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit unter Schutz. Ein einzelner Dienstvertrag schafft jedoch nicht die Bedingungen für den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit, sondern ist bereits Teil praktizierter selbständiger Erwerbstätigkeit. Damit können nur solche Verträge von den Richtlinien gemeint sein, die den Rahmen und die Grundlage für die Tätigkeit als Selbständiger bieten. In § 20 Abs. 3 ADG-E sollte daher ausdrücklich klargestellt werden, dass sich diese Norm nur auf den Zugang zu selbständiger Tätigkeit bezieht. Mehr fordern die Richtlinien nicht.

§ 21 – Zulässige unterschiedliche Behandlung

Liegt eine Benachteiligung i.S.v. § 20 Abs. 1 ADG-E – also ein Verstoß gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot vor – kann diese bei Vorliegen eines sachlichen Grundes gem. § 21 ADG-E gerechtfertigt werden.

Bewertung:

Sofern der Anwendungsbereich – wie von den Richtlinien gefordert – auf die Bereiche Rasse/ Ethnie und Geschlecht beschränkt wird, können auch die Rechtfertigungsgründe des § 21 ADG-E dem begrenzten Anwendungsbereich angepasst werden. Da die Antirassismusrichtlinie



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

keine Rechtfertigungsgründe vorsieht, könnten die Rechtfertigungsgründe des § 21 ADG-E auf das Merkmal Geschlecht beschränkt werden.

§ 22 – Ansprüche

Für den Fall einer ungerechtfertigten Benachteiligung sieht § 22 ADG-E bestimmte Sanktionen vor. Diese bestehen in der Beseitigung der Beeinträchtigung und ihrer künftigen Unterlassung für den Fall, dass eine Wiederholungsgefahr besteht (§ 22 Abs. 1 ADG-E). Wenn ein Vertrag auf Grund einer Diskriminierung verweigert wurde, besteht ein Kontrahierungszwang (§ 22 Abs. 2 ADG-E). Schließlich sieht der Gesetzentwurf auch Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche vor, wobei der Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens unabhängig vom Verschulden sein soll.

Bewertung:

Der Zwang zum Abschluss eines Vertrages widerspricht der verfassungsrechtlich gewährleisteten Privatautonomie. Eine entsprechende Sanktion wird von den Richtlinien nicht gefordert. Schadensersatzansprüche reichen aus, um wirksam vor Benachteiligungen zu schützen.

In Bezug auf die Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche wird auf die Bewertung zu § 15 Abs. 1 und 4 ADG-E verwiesen.

Abschnitt 4 – Rechtsschutz

§ 23 Beweislast

Der Kläger muss den vollen Beweis dafür antreten, dass eine Ungleichbehandlung erfolgt ist. Er muss weiter „Vermutungstatsachen“ dafür vortragen, dass die Ungleichbehandlung auf einem Grund beruht, der nach § 1 ADG unzulässig ist. Sind diese Vermutungstatsachen streitig, greift zugunsten des Klägers eine umgekehrte Beweislast. Es reicht aus, wenn das Gericht das Vorliegen der Vermutungstatsachen für überwiegend wahrscheinlich hält. Der Beklagte muss dann beweisen, warum dennoch keine Benachteiligung vorliegt. Insgesamt liegt damit eine Verknüpfung von Vermutungstatsachen mit einer teilweisen Beweislastumkehr zugunsten des Klägers vor.

Bewertung:

Die Verteilung der Beweislast erfolgt nach dem Vorbild des § 611a Abs. 1 S. 3 BGB. Durch diese Anlehnung an eine bereits bestehende Regelung wird keine dem deutschen Rechtssystem völlig fremde Regelung eingeführt.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

Dennoch entsteht eine beträchtliche Rechtsunsicherheit darüber, wann beispielsweise solche „Vermutungstatsachen“ glaubhaft gemacht sind. Gerade im Arbeitsrecht sind die in der Gesetzesbegründung genannten Statistiken und Testing-Verfahren hierzu absolut ungeeignet. Diese eignen sich allenfalls für Massengeschäfte des täglichen Lebens. Es wird also von Gericht zu Gericht zu veränderten Interpretationen kommen, die die Anforderungen an die beklagte Partei in unverhältnismäßige Ausmaße anwachsen lassen können.

Im Zusammenhang mit den Teilen des Gesetzentwurfs, die über die europäischen Anforderungen hinausgehen, wie beispielsweise dem Verzicht auf das Verschuldenselement bei der Entschädigung des Nichtvermögensschadens in § 12 ADG, ergeben sich in diesem Zusammenhang zudem erhebliche Kumulationseffekte, die dazu führen, dass das Niveau der Antidiskriminierungsgesetzgebung in Deutschland insgesamt weit schärfer würde, als dies die europäischen Vorgaben vorsehen.

Für das Zivilrecht geht der Gesetzentwurf weit über die Vorgaben der Richtlinien hinaus. Die vorgesehene teilweise Beweislastumkehr gilt für alle Diskriminierungsmerkmale des Antidiskriminierungsgesetzes. Nach den EU-Richtlinien ist die Beweiserleichterung im Zivilrecht jedoch nur für die Merkmale Geschlecht und Rasse bzw. ethnische Herkunft vorgegeben. Hieran muss sich auch das Antidiskriminierungsgesetz orientieren. Eine Ausdehnung der Beweislastumkehr auf alle Diskriminierungstatbestände ist nicht geboten. Die Beweislastumkehr ist eine Ausnahme zur grundsätzlichen Beweislastverteilung im Zivilrecht und sollte entsprechend restriktiv gehandhabt werden. Eine Ausdehnung über die europäischen Vorgaben hinaus ist abzulehnen.

§ 24 – Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände

Antidiskriminierungsverbände dürfen Betroffene in Gerichtsverfahren ohne Anwaltszwang vertreten. Sie dürfen, soweit es ihrem Satzungszweck, entspricht rechtsberatend tätig werden.

§ 24 Abs. 4 ADG verankert das Recht der mutmaßlich Benachteiligten, eine auf Schadensersatz oder Entschädigung in Geld gerichtete Forderung aus §§ 15 und 22 ADG abzutreten. Die Antidiskriminierungsverbände sind im Rahmen ihres Satzungszweckes zur Geltendmachung der solchermaßen an sie abgetretenen Forderungen befugt.

Bewertung:

Mit § 24 Abs. 4 ADG zur Abtretbarkeit von Forderungen aus dem Antidiskriminierungsgesetz geht der Gesetzentwurf deutlich über die europäischen Vorgaben hinaus. Die Regelung ist nicht durch die Richtlinien



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

geboten und abzulehnen. Es handelt sich insbesondere nicht lediglich um eine Festschreibung bereits geltenden Rechts.

Die Regelung entbehrt jeglicher rechtlichen Grundlage und Notwendigkeit. Bei den in § 24 Abs. 4 ADG genannten Ansprüchen auf Schadensersatz oder Entschädigung in Geld handelt es sich um Ansprüche auf Geldentschädigung wegen Verletzungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die Frage, ob diese übertragbar sind, ist in der Wissenschaft höchst umstritten und auch nicht durch eine gefestigte Rechtsprechung belegt.

Die Bezugnahme der Gesetzesbegründung auf die Marlene-Dietrich-Urteile des BGH ist verfehlt und kann nicht mit der Interessenlage bei der Abtretung von höchstpersönlichen Ansprüchen aus Verstößen gegen das Antidiskriminierungsgesetz verglichen werden. Der Duktus der Gesetzesbegründung, dass eine Änderung der Auffassung der Rechtsprechung zur Abtretung höchstpersönlicher Rechtsgüter insgesamt eingesetzt hätte, ist nicht zutreffend. Vielmehr betreffen bestehende Urteile nur den eng umgrenzten Bereich der Verletzung von Persönlichkeitsrechten bekannter Personen der Zeitgeschichte nach deren Tod. Dies ist in der Wissenschaft umstritten. Unabhängig davon ist jedoch eindeutig, dass diese Fälle nicht mit der Interessenlage bei einer Verletzung von Rechten aus dem Antidiskriminierungsgesetz vergleichbar ist. Der potentiell nach dem Antidiskriminierungsgesetz Benachteiligte kann seine Rechte selbst geltend machen. Es fehlt an einer vergleichbaren Sachlage. Bereits deswegen ist die Regelung nicht erforderlich und abzulehnen.

§ 24 Abs. 4 ADG-E zöge erhebliche weitere Probleme nach sich. Wenn der Arbeitnehmer den Anspruch einmal abgetreten hat, verliert er jegliche Einflussmöglichkeit. Insbesondere im Arbeitsrecht haben aber ganzheitliche Vereinbarungslösungen ein erhebliches Gewicht. Nach der Abtretung kann der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber aber weder eine Vereinbarung treffen, nach der sämtliche Ansprüche beider Seiten aus dem Arbeitsverhältnis erledigt sind, noch bei Fortführung des Arbeitsverhältnisses rechtssicher zu einer einvernehmlichen Lösung kommen. Der Antidiskriminierungsverein kann nach der Abtretung unabhängig vom Willen des Arbeitnehmers klagen und diesen sogar gegen seinen Willen als Zeugen laden. Eine solche Regelung ist abzulehnen.

§ 24 Abs. 4 ADG-E eröffnet Missbrauchsmöglichkeiten Tür und Tor. Antidiskriminierungsvereine können so schnell zu „Prozessfinanzierungsvereinen“ werden. Es gibt weder einen rechtlichen noch einen sachlichen Anlass für die Regelung in § 24 Abs. 4 ADG. Sie ist insbesondere auch nicht von den europarechtlichen Vorgaben gefordert. § 24 Abs. 4 ADG muss daher ersatzlos gestrichen werden.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

Abschnitt 6 – Antidiskriminierungsstelle

§ 26 – Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wird eine Antidiskriminierungsstelle des Bundes eingerichtet. Sie verfügt über eigene Personal- und Sachmittel.

Bewertung:

Die Errichtung einer Antidiskriminierungsstelle beim BMFSFJ nach dem Vorbild anderer Beauftragter der Bundesregierung auf Bundesebene scheint sinnvoll. Ein bürokratischer und kostenintensiver Unterbau wird so vermieden. Angesichts der übergeordneten Aufgabenstellung ist eine Ansiedelung rein auf Bundesebene auch am sachnächsten zur Erfüllung der Aufgaben nach dem Gesetz.

Die Ausstattung mit einem eigenen Budget trägt zum einen zur Unabhängigkeit der Stelle bei. Gleichzeitig wird hierdurch ein überschaubarer und strukturierter Kostenrahmen geschaffen. Bei der Ausgestaltung des Budgets sollten die tatsächlichen Erfordernisse berücksichtigt werden.

§ 27 – Rechtsstellung der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Die Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes wird durch den Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung benannt. Das Rechtsverhältnis wird durch Vertrag mit dem BMFSFJ begründet. Die Stelle ist auf die Wahlperiode des Bundestages begrenzt. Die Leitung ist weisungsunabhängig.

Bewertung:

Die Unabhängigkeit der Stelle ist durch ihr weisungsfreies Handeln gesichert. Die Regelungen zur Amtsdauer entsprechen denen anderer Bundesbeauftragter.

§ 28 – Aufgaben

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes ist für alle Merkmale, die in § 1 ADG genannt werden, zuständig. Wenn sich die betroffene Person an die Antidiskriminierungsstelle wendet, soll diese ihn hinsichtlich seiner Ansprüche und der Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens beraten. Die Stelle soll zudem allgemeine Öffentlichkeitsarbeit zur Antidiskriminierung betreiben und Maßnahmen zur Verhinderung von Diskriminierungen sowie wissenschaftliche Untersuchungen zu Diskriminierungen durchführen. Alle vier Jahre sind dem Bundestag und der Bundesregierung vorzulegende Berichte zu Diskriminierungen zu veröffentlichen.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

Bewertung:

Die Beschränkung der Aufgaben der Stelle auf die Anforderungen der Richtlinien ist zwar sinnvoll, hinsichtlich des Personenkreises, der sich an die Antidiskriminierungsstelle wenden kann, wird aber auf § 1 ADG Bezug genommen. Die Antidiskriminierungsstelle ist damit für alle in den drei Richtlinien bzw. § 1 ADG erwähnten Merkmale/ Personengruppen zuständig. Dies geht über die Anforderungen der Richtlinien hinaus. Dort wird eine entsprechende Stelle nur für die Bereiche Rasse/ ethnische Herkunft und Geschlecht gefordert. Der europäische Gesetzgeber hat mit Bedacht nur eine Stelle in den Richtlinien vorgesehen, die gegenwärtig oder zukünftig einen breiten – über das Arbeitsrecht hinausgehenden und auf das gesamte Wirtschaftsleben bezogenen – Ansatz haben. Dem sollte der deutsche Gesetzgeber folgen und den Wirkungsbereich der Antidiskriminierungsstelle entsprechend der europäischen Vorgaben abbilden.

Die Erweiterung gegenüber den europäischen Vorgaben wird in der Gesetzesbegründung nicht erläutert. Vielmehr wird darauf verwiesen, dass es Aufgabe der Antidiskriminierungsstelle sei, die Betroffenen hinsichtlich ihrer neuen Rechte aufzuklären. Hier zeigt sich ein Zusammenspiel zur generellen Erweiterung des Anwendungsbereichs des ADG gegenüber den Richtlinienvorgaben, das sich in der erweiterten Zuständigkeit der Antidiskriminierungsstelle niederschlägt. Es kommt somit zu einer Potenzierung der Erweiterungen, von denen eine die andere nach sich zieht.

§ 29 – Befugnisse

Wenn Personen sich mit der Bitte um Unterstützung an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes gewandt haben, kann diese zu ihrer Unterstützung insbesondere eine gütliche Einigung anstreben. Im Zuge dessen ist sie befugt Beteiligte um Stellungnahmen zu ersuchen. Hierzu muss jedoch die sich benachteiligt fühlende Person ihr Einverständnis geben. Zudem besteht ausweislich der Gesetzesbegründung keine Verpflichtung zur Abgabe einer Stellungnahme.

Bundesbehörden und sonstige öffentliche Stellen des Bundes sind dagegen zur Unterstützung der Antidiskriminierungsstelle verpflichtet.

Bewertung:

Die in § 29 ADG normierten Befugnisse sind nicht zu beanstanden. Insbesondere darf keine Verpflichtung zur Abgabe von Stellungnahmen durch Privatpersonen oder Unternehmen bestehen. Dies stellt die Gesetzesbegründung deutlich heraus. Zur Klarstellung sollte dies jedoch in der Regelung selbst erwähnt werden.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005

§ 31 – Beirat

Der Antidiskriminierungsstelle wird ein Beirat mit 16 Vertretern von Nichtregierungsorganisationen und der Sozialpartner beigeordnet. Die Beiratsmitglieder werden ehrenamtlich tätig. Sie beraten den Beirat bei Berichten und Vorlagen an den Bundestag und können auch eigene Vorschläge dazu unterbreiten. Dies gilt ebenfalls für Vorschläge zu wissenschaftlichen Untersuchungen.

Bewertung:

Der Beirat soll gleichzeitig der Einbindung der Nichtregierungsorganisationen dienen wie auch die europäischen Vorgaben zum sozialen Dialog erfüllen. Hierfür ist jedoch kein eigenständiger Beirat erforderlich. Die Einbindung der Nichtregierungsorganisationen ist bereits durch § 30 ADG-E gewährleistet. Zur Förderung des sozialen Dialogs ist ebenfalls kein Beirat erforderlich. Dies kann ebenfalls durch eine Erweiterung der Vorschrift in § 30 ADG-E gewährleistet werden.

§ 30 ADG-E könnte wie folgt ergänzt werden: „Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes soll bei ihrer Tätigkeit **die Sozialpartner**, Nichtregierungsorganisationen [...] in geeigneter Form einbeziehen.“ § 31 ADG-E sollte gestrichen werden.

§ 61b ArbGG – Klage wegen Benachteiligung

§ 61b ArbGG soll vorsehen, dass eine Klage auf Entschädigung nach den §§ 15 und 16 des Antidiskriminierungsgesetzes innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden muss.

Bewertung:

Die Dreimonatsfrist ist erheblich zu lang. Um schnell Rechtsklarheit zu schaffen, sollte diese Frist verkürzt werden. Es bietet sich an, die Klagefrist nach dem Vorbild des § 4 KSchG auf drei Wochen festzusetzen.



Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

Berlin, 25. Februar 2005