

**Ausschuss für Familie, Senioren  
Frauen und Jugend**

**A.-Drs. 15 (12)435-(6)**



**HDE**

Hauptverband des  
Deutschen Einzelhandels

**Stellungnahme**  
**des Hauptverbandes des Deutschen Einzelhandels e.V.**  
**(HDE)**  
**zum Entwurf eines**  
**„Gesetzes zur Umsetzung europäischer**  
**Antidiskriminierungsvorschriften“**  
**(arbeitsrechtlicher Teil)**

Kernforderungen des Hauptverbandes des Deutschen Einzelhandels zum Antidiskriminierungsgesetz sind:

1. Der HDE fordert den deutschen Gesetzgeber auf, nicht über die durch die europäischen Richtlinien vorgegebenen Maßgaben hinauszugehen, um so den angeschlagenen Arbeitsmarkt nicht weiterhin zu belasten (dies gilt auch für den zivilrechtlichen Teil des ADG-E).
2. Insbesondere ist eine von den europarechtlichen Vorgaben nicht mit abgedeckte Haftung für das Verhalten Dritter, beispielsweise von Kunden, zu streichen.
3. Ein Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch für alle anderen Merkmale als das Geschlecht ist aus dem Gesetzentwurf zu streichen.
4. Es besteht keine Notwendigkeit den Begriff der „Belästigung“ bzw. „sexuellen Belästigung“ über die Richtlinie hinaus auszudehnen.
5. Ein Verbandsklagerecht des Betriebsrats oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft lehnt der HDE entschieden ab.
6. Die unbestimmten Rechtsbegriffe müssen, um Rechtsunsicherheiten und langwierige Gerichtsverfahren zu vermeiden, durch klare und konkrete Begrifflichkeiten ersetzt werden.

„Überbordender Diskriminierungsschutz im Arbeitsrecht, sanktioniert mit einer verschuldensunabhängigen Entschädigungspflicht auch für den erlittenen immateriellen Schaden sowie einer unbegrenzten Schadensersatzpflicht in Verbindung mit einer Beweislastumkehr zugunsten des Beschäftigten sowie eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen.“

So könnte man in Kurzform die Inhalte des neuen Antidiskriminierungsgesetzes beschreiben.

## **Kein Hinausgehen über europarechtliche Vorgaben**

Der HDE sieht dem In-Kraft-Treten des Gesetzes mit großer Sorge entgegen. Dies umso mehr, als der deutsche Gesetzgeber – wie so oft u.a. beim Schuldrechtsmodernisierungsgesetz oder dem Teilzeit –und Befristungsgesetz – bei der Umsetzung von europäischen Richtlinien in das deutsche Recht über das eigentlich erforderliche Maß weit hinausgeht. Es fragt sich, ob es dem Arbeitsmarkt wirklich dienlich ist, wenn man dem Arbeitsrecht solche Fußangeln auferlegt und das Arbeitsleben so weiter kompliziert. Der Gesetzentwurf lädt zum Missbrauch ein, die Gerichtsverfahren werden bei gleichzeitig vom Gesetzgeber gewollter Justizreform und Neuordnung der Arbeitsgerichtsbarkeit steigen. Auch mit Blick auf die Arbeitsmarktpolitik geht das Gesetz in die völlig falsche Richtung. Wer soll zukünftig bei solchen Risiken und Erschwernissen noch einstellen ?

Es fragt sich auch, ob es sachgerecht ist, zukünftig vom Normalfall ständig stattfindender Diskriminierungen im Arbeitsleben auszugehen. Bei der Umsetzung der Richtlinien wird verkannt, dass die Antidiskriminierungsrichtlinien auf dem angloamerikanischen Rechtssystem basieren. Dort werden in dem Diskriminierungsschutz andere Arbeitnehmerrechte bereits mit abgedeckt, die es bei uns schon längst gibt, wie beispielsweise den Kündigungsschutz.

Um so mehr ist es dringend geboten, in für die Praxis entscheidenden Punkten nicht über die Richtlinien hinauszugehen. Dies gilt insbesondere für die nicht von den Richtlinien mit abgedeckte Haftung für Dritte, beispielsweise für Kunden (§§ 12, 16 ADG-E), dem verkappten Verbandsklagerecht des Betriebsrats (§ 18 Abs. 2 ADG-E), dem sehr weit gefassten Begriff der Belästigung bzw. sexuellen Belästigung (§ 3 Abs. 3 und 4 ADG-E), der Verpflichtung des Arbeitgebers zu vorbeugenden Maßnahmen gegen jede Art der Diskriminierung, auch eine Diskriminierung durch Dritte (§ 12 ADG-E), die Sanktionierung von Benachteiligungen durch Schadensersatzansprüche, die lediglich in den Richtlinien bei Benachteiligungen wegen des Geschlechts vorgesehen sind (§ 15/16 ADG-E) sowie die vorgesehene Möglichkeit auf Schadensersatz oder Entschädigung gerichtete Forderungen wegen eines Verstoßes gegen ein Benachteiligungsverbot an Antidiskriminierungsverbände abzutreten (§ 24 Abs. 4 ADG-E).

Mit einem Gesetz zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien sollen ausweislich der eigenen Begründung des Gesetzentwurfes lediglich europarechtliche Vorgaben umgesetzt werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der deutsche Gesetzgeber in entscheidenden Punkten über die europarechtlichen Vorgaben hinausgeht und somit ein erhebliches Belastungspotential für die Unternehmen schafft.

Belastung auch vor dem Hintergrund von erheblichem Bürokratieaufwand. Zur Vermeidung von Benachteiligungen entsteht eine neue Dokumentationsobliegenheit des Arbeitgebers. Er muss ggf. beweisen können, die geeigneten und erforderlichen Maßnahmen ergriffen zu haben. Nur so kann er darlegen, dass er die vom Gesetz als Pflichtverletzung begriffene Benachteiligung nicht „zu vertreten hat“. Das gilt von der ersten Stellenausschreibung, über die Ablehnung einer Bewerbung bis hin zur neunmonatigen Aufbewahrung einer Bewerbung selber, aber auch bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses und darüber hinaus. Sogar eine Beschwerde eines vermeintlich benachteiligten Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber bescheiden.

Hierdurch entstehen den Unternehmen beträchtliche Kosten entgegen der im Gesetzentwurf geäußerten Ansicht, „Kosten entstehen nur bei unzulässiger Unterscheidung wegen der vom Gesetz genannten Merkmale“. Der Verwaltungsaufwand ist groß, da sich die durch den präventiven Schutz ergebenden Dokumentationsobliegenheiten durch das gesamte Arbeitsleben ziehen. Allein die nunmehr notwendigen Schulungen verursachen bei größeren Unternehmen ein erhebliches Kostenpotential. Hinzu kommt aber auch, dass der Arbeitgeber bei allen auch noch so missbräuchlich angestregten Gerichtsverfahren nach § 12a ArbGG die Kosten für seinen Prozessbevollmächtigten selber tragen muss.

Unabhängig davon bietet das deutsche Rechtssystem schon jetzt einen wirksamen Schutz vor Diskriminierungen jeglicher Art. Insbesondere der Schutz von Behinderten, Müttern und Frauen in Deutschland hat bereits ein sehr hohes Niveau erreicht. Art. 3 Abs. 3 GG verbietet eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts, der Abstammung, der Rasse, der Sprache, der Heimat und Herkunft, des Glaubens, der religiösen und politischen Anschauungen sowie einer Behinderung. Als Verfassungsnorm wirkt diese Vorschrift zwar vorrangig als Abwehrrecht gegenüber dem Staat. Über Generalklauseln und auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe entfaltet sie aber auch eine mittelbare Drittwirkung für den Privatrechtsverkehr. Im Arbeitsrecht

kommt darüber hinaus der Vorschrift des § 611 a BGB besondere Bedeutung zu. Hiernach ist eine geschlechtsbezogene Benachteiligung von Arbeitnehmern bereits heute verboten. Bei Verstößen trifft den Arbeitgeber eine Entschädigungspflicht.

### **Keine Haftung für das Verhalten Dritter**

Von den europarechtlichen Vorgaben nicht mit abgedeckt ist eine Haftung für das Verhalten Dritter, beispielsweise von Kunden oder Lieferanten. Es ist nicht nachzuvollziehen, warum der deutsche Gesetzgeber diese sehr belastende und kaum kalkulierbare Erschwernis in das ADG aufnehmen will.

Der Arbeitgeber kann nicht die Gewähr dafür übernehmen, dass sich Kunden oder Lieferanten immer in der gewünschten Art und Weise verhalten. Dies umso mehr, als das Verhalten Dritter der Einflussphäre des Arbeitgebers völlig entzogen ist.

Am folgenden Beispiel lässt sich dies verdeutlichen: Ein Kunde betritt mit einem T-Shirt, auf dem eine unbedeckte Dame deutlich zu sehen ist, ein Einzelhandelsgeschäft und kauft dort ein angebotenes Produkt. Die Kassiererin, die den entsprechenden Kassiervorgang getätigt hat, fordert den Arbeitgeber auf, zukünftig Sorge dafür zu tragen, dass sie nicht wieder „sexuell diskriminiert bzw. belästigt „ wird. Wie soll sich der Arbeitgeber nun verhalten, wenn er nach dem Gesetz die „geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten“ zu ergreifen hat. Die Kassiererin an eine andere Kasse zu setzen, würde wohl nicht verhindern, dass dieser oder ein anderer Kunde erneut mit demselben oder ähnlichen T-Shirt erscheint. An den Eingängen zukünftig Sicherheitskräfte zu postieren, die die Kunden auf Buttons oder bedruckte Kleidungsstücke begutachten, wäre wohl nicht zumutbar. Unternimmt der Arbeitgeber gar nichts oder spricht er ggf. nur mit der Kassiererin über den Vorfall, ohne etwas zu unternehmen, würde ihn ebenso der Gefahr aussetzen, dass die Kassiererin sich auch weiterhin „sexuell belästigt“ fühlt, mit der Folge eines möglichen Entschädigungsanspruches gegenüber dem Arbeitgeber. Im Ergebnis kann der Arbeitgeber - egal wie er sich verhält - nur Fehler machen. Eine sehr unbefriedigende Situation, vor dem Hintergrund der im Einzelhandel täglich in beträchtlicher Höhe stattfindenden Massengeschäfte.

Im Übrigen lassen sich diese Beispiele auch für die anderen Merkmale wie „Rasse, ethnische Herkunft, Alter, Weltanschauung, Behinderung oder sexuellen Identität“ beliebig fortschreiben.

Unabhängig hiervon, wäre der Arbeitgeber aber bereits schon jetzt nach der allgemeinen Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer verpflichtet, bei Diskriminierungen durch Dritte entsprechende Maßnahmen zu treffen, wenn er hiervon Kenntnis hat. Ihm allerdings eine Haftung für diese Fälle aufzuerlegen, ginge entschieden zu weit.

### **Ein Schadensersatz- und Entschädigungsanspruch für alle anderen Merkmale als das Geschlecht ist aus dem Gesetzentwurf zu streichen**

Die Richtlinien schreiben zwar vor, dass die Mitgliedstaaten Sanktionen festlegen müssen: „Die Sanktionen, die auch Schadensersatzleistungen umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“

Allerdings sieht nur Artikel 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, würde es ausreichen, wenn § 611 a BGB in das Antidiskriminierungsgesetz übernommen werden würde.

### **Keine Notwendigkeit, den Begriff der „Belästigung“ bzw. „sexuellen Belästigung“ über die Richtlinien hinaus auszudehnen**

Die Definition der Belästigung bzw. sexuellen Belästigung hat erhebliche praktische Auswirkungen. Der ADG-Entwurf verlangt für das Vorliegen einer Belästigung bzw.

sexuellen Belästigung eine nicht unerhebliche Verletzung der Würde der Person durch unerwünschte Verhaltensweisen, nicht aber - wie die Richtlinien - zusätzlich ein dadurch geschaffenes „feindliches Umfeld“. Als Folge können somit bereits punktuelle Handlungen als Belästigung gelten. Die Richtlinien selber setzen dagegen kontinuierliches Handeln voraus, da nur so ein für eine Belästigung vorausgesetztes „feindliches Umfeld“ vorliegt.

Zwar sieht der Gesetzgeber diese Gemengelage und schränkt in der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 3 insoweit ein, dass geringfügige Eingriffe ausscheiden sollen. Wenn der Gesetzgeber diese äußerst problematische Gemengelage allerdings erkennt, spricht nichts dagegen, dies so auch in den Gesetzestext mit aufzunehmen, um so zu gewährleisten, dass nur durch ein kontinuierliches Handeln eine Belästigung bzw. sexuelle Belästigung verwirklicht werden kann.

### **Kein Verbandsklagerecht des Betriebsrats oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft**

Entschieden lehnt der HDE darüber hinaus auch das geplante eigene Recht des Betriebsrats oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft ab, gerichtlich gegen den Arbeitgeber vorzugehen. Diese Regelung geht deutlich über das hinaus, was zur Umsetzung der Richtlinien notwendig ist, und gibt dem Betriebsrat oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft gewissermaßen ein Verbandsklagerecht in Sachen Diskriminierung. Schon heute kann der Betriebsrat gegen den Arbeitgeber bei groben Verstößen gegen die betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten vorgehen. Völlig unverständlich ist, dass es bei fehlendem Betriebsrat einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft erlaubt sein soll, hier gegen den Arbeitgeber vorgehen zu können.

### **Rechtsunsicherheit durch eine Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen**

Als äußerst unbefriedigend ist auch die große Unbestimmtheit bei der Formulierung des Gesetzestextes zu bewerten. Durch die Vielzahl von unbestimmten Rechtsbegriffen ist zunächst einmal in vielen Fällen völlig unklar, ob eine Benachteiligung denn nun tatsächlich vorliegt. Es wird möglicherweise Jahre dauern, bis die Rechtsprechung

einigermaßen klar umrissen hat, was genau verboten und was noch zulässig ist. So ist beispielsweise nach § 10 ADG eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie „objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind“.

Klare und konkrete Formulierungen sind beim Merkmal „Alter“ im Hinblick darauf, ob eine zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters gegeben ist, wegen der Vielzahl von Altersregelungen von überaus große Bedeutung.

gez. RA Thomas Bade, 25.02.2005

Anlage: Darstellung, welche Vorschriften des ADG in entscheidenden Punkten über die Vorgaben der Richtlinien hinausgehen



## Darstellung, welche Vorschriften des ADG über die Vorgaben der RL hinausgehen

ADG	RL	Bewertung
§ 3 III § 3 IV	Art 2 III RL 2000/43 Art 2 II RL 2002/73 Art 2 III RL 2000/78	<p>Nach den Richtlinien ist kumulativ ein „feindliches Umfeld“ sowie eine Würdeverletzung Voraussetzung für eine Belästigung.</p> <p>→ In § 3 wird das „feindliche“ Umfeld durch das Wort „insbesondere“ statt „und“ nur noch ein Beispiel für eine Würdeverletzung.</p>
§ 12 I § 12 II § 12 III	Art. 5 RL 2000/78 Art. 2 V, 8b III RL 2002/73	<p>Art. 5 RL 2000/78 verpflichtet den Arbeitgeber im <i>konkreten Fall</i> bei <i>Behinderungen</i> zu – <i>verhältnismäßigen</i> – Maßnahmen;</p> <p>→ § 12 I Satz 1, III ADG-E statuiert eine generelle Pflicht des Arbeitgebers, Maßnahmen gegen Benachteiligungen im Sinne von § 1 ADG-E zu ergreifen, auch bei Benachteiligungen durch externe Dritte – z.B. Kunden.</p> <p>Art. 2 V RL 2002/73 schreibt nur vor, dass die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber um vorbeugende Maßnahmen zur Verhinderung der Diskriminierung wegen des Geschlechts „<i>ersuchen</i>“;</p> <p>→ § 12 I Satz 2 ADG-E <i>verpflichtet</i> die Arbeitgeber zu vorbeugenden Maßnahmen gegen <i>jede</i> Diskriminierung nach § 1 ADG-E</p>
§ 14 § 15 § 16	Art. 15 RL 2000/43 Art. 17 RL 2000/78 Art. 6 II RL 2002/73	<p><b>Lediglich Art. 6 II RL 2002/73 schreibt vor, dass im Fall einer Diskriminierung wegen des Geschlechts Schadenersatz zu leisten ist. Von der in Art. 6 II 2. Halbsatz vorgesehenen Möglichkeit, einen Höchstbetrag festzusetzen, hat der deutsche Gesetzgeber keinen Gebrauch gemacht.</b></p> <p>Art. 15 RL 2000/43 und Art. 17 RL 2000/78 stellen es den Mitgliedstaaten frei, als Sanktion auch Schadenersatzansprüche vorzusehen.</p> <p>→ § 14,15,16 ADG-E geht also über die RLen hinaus:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Schadenersatz/Entschädigung auch bei Diskriminierung wegen Rasse/Herkunft, Religion, Behinderung, Alter, sexueller Identität</li> </ul>

		<ul style="list-style-type: none"> <li>- Keine Entschädigungshöchstgrenze</li> <li>- Haftung für Dritte, z.B. Kunden</li> </ul>
§ 18 II	Art. 7 II RL 2000/43 Art. 9 II RL 2000/78 Art. 6 III RL 2002/73	Nach RLen <i>Beteiligung</i> der Verbände mit Einverständnis des Betroffenen.  → § 18 II ADG-E geht also über die RLen hinaus und gibt den Betriebsräten und Gewerkschaften nach § 23 III BetrVG ein selbständiges Klagerecht
§ 24 IV	Art 7 II RL 2000/43 Art 9 II RL 2000/78 Art 6 III RL 2002/73	RLen schreiben eine „Prozessstandschaft“ nicht vor.  → § 24 IV ADG-E geht mit der Möglichkeit der Abtretung etwaiger Ansprüche von vermeintlich Benachteiligten über die RLen hinaus.