

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Diskriminierungen (Antidiskriminierungsgesetz – ADG)

A. Problem und Ziel

Die Gleichheit vor dem Gesetz und der Schutz aller Menschen vor Diskriminierungen ist ein allgemeines Menschenrecht, das in Deutschland insbesondere in Artikel 3 des Grundgesetzes festgeschrieben ist. Im Verhältnis der Bürgerinnen und Bürger zum Staat binden die verfassungsrechtlichen Gleichheitssätze bereits alle Bereiche staatlichen Handelns.

Die EU-Richtlinien

- 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 S. 22)
- 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303 S. 16)
- 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. EG Nr. L 269 S. 15)

verpflichten jetzt dazu, diesen Schutz im Bereich Beschäftigung und Beruf hinsichtlich der Merkmale Rasse, ethnische Herkunft, Religion und Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Identität und Geschlecht auch einfachgesetzlich umzusetzen. Hinsichtlich der Merkmale „Rasse“ und ethnische Herkunft ist dies ebenfalls im zivilrechtlichen Bereich erforderlich.

Die Richtlinien geben in ihrem jeweiligen Geltungsbereich Definitionen vor und verpflichten u.a. zur Regelung von wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen bei Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot und von Beweiserleichterungen für die Betroffenen. Der Schutz vor Diskriminierungen soll sich dabei nicht allein auf Regelungen des Rechtsschutzes der Betroffenen beziehen. Um den Schutz auch in der sozialen Realität bei der Anwendung zu gewährleisten, schreiben die Richtlinien ergänzend vor, dass Verbände das Recht erhalten sollen, sich zur Unterstützung der Betroffenen an den Verfahren zu beteiligen. Ferner muss eine Stelle bezeichnet werden, deren Aufgabe darin besteht, die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Personen ohne Diskriminierung zu fördern.

Der Schutz von Menschen mit Behinderung ist bereits in der letzten Legislaturperiode richtlinienkonform im Sozialrecht verbessert worden. Dabei blieb ein zivilrechtliches Diskriminierungsverbot zu ihren Gunsten noch offen.

B. Lösung

Die drei EU-Antidiskriminierungsrichtlinien werden durch ein Artikelgesetz umgesetzt, das ein Antidiskriminierungsstellengesetz, ein arbeitsrechtliches Antidiskriminierungsgesetz sowie Neuregelungen im Zivilrecht enthält. Durch das Antidiskriminierungsstellengesetz wird eine nationale Stelle zum Schutz vor Diskriminierungen errichtet, das arbeitsrechtliche Antidiskriminierungsgesetz sowie die zivilrechtlichen Regelungen beinhalten Benachteiligungsverbote, die Regelung von Sanktionen sowie Verfahrensregelungen.

Die zivilrechtlichen Antidiskriminierungsregelungen umfassen die Merkmale „Rasse“ und ethnische Herkunft sowie Behinderung. Sie werden auf das Merkmal Geschlecht ausgedehnt werden, sobald die Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen vom Europäischen Parlament und dem Rat erlassen wurde. Diese Richtlinie wird derzeit in Brüssel beraten, eine Einigung hinsichtlich wichtiger Detailfragen steht noch aus. Dieser Einigung auf europäischer Ebene soll nicht vorgegriffen werden.

C. Alternativen

Keine.

D. Finanzielle Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte

1. Haushaltsausgaben ohne Vollzugaufwand

Keine

2. Vollzugaufwand

Die Errichtung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes verursacht Mehrausgaben zu Lasten des Bundeshaushalts. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes leistet umfassende Beratungsarbeit, führt Öffentlichkeitsarbeit und wissenschaftliche Untersuchungen durch und erarbeitet Berichte und Empfehlungen. Die durch ihre Errichtung und Aufgabenwahrnehmung entstehenden Kosten werden auf jährlich ca. 5,6 Mio. € geschätzt.

E. Sonstige Kosten

Für Unternehmen, insbesondere kleine und mittlere Unternehmen, können aus der Anwendung der Vorschriften zusätzliche Kosten nur entstehen, wenn sie im Geschäftsverkehr unzulässige Unterscheidungen wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft bzw. wegen einer Behinderung vornehmen.

Sowohl Unternehmen wie auch öffentliche Dienststellen können schadensersatzpflichtig werden, wenn sie Beschäftigte oder Bewerberinnen und Bewerber diskriminieren. Welche Kosten in solchen Fällen entstehen können, lässt sich nicht quantifizieren.

Auswirkungen auf Einzelpreise, das Preisniveau sowie auf die Verbraucherinnen und Verbraucher sind nicht zu erwarten, weil die Beachtung der Diskriminierungsverbote nach diesem Gesetz keine Mehrkosten für die Unternehmen erzeugt und auch keinen spürbaren Verwaltungsmehraufwand erfordert.

F. Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung

Die arbeits-, sozial- und zivilrechtlichen Regelungen werden geschlechtsspezifisch unterschiedliche Wirkungen zeigen, da sich bereits die Ausgangssituation der von Diskriminierung Betroffenen geschlechtsspezifisch unterschiedlich darstellt. Es muss davon

ausgegangen werden, dass Frauen bei allen Diskriminierungsmerkmalen in besonderem Maße von unmittelbaren, insbesondere aber von mittelbaren Benachteiligungen betroffen sind. Daher ist es wichtig sicherzustellen, dass Frauen auch von den neuen gesetzlichen Schutzmöglichkeiten Gebrauch machen.

Das neue Recht stellt individualrechtliche Rechtsansprüche (Schadensersatzansprüche) für von Diskriminierung Betroffene in den Mittelpunkt seines Schutzansatzes. Bei einer solch individuellen Rechtsverfolgung sind geschlechtsspezifisch unterschiedliche Auswirkungen zu erwarten, da Frauen erfahrungsgemäß ihre Rechte in geringerem Umfang einklagen als Männer. Sie bedürfen daher einer besonderen Ermutigung, sich gegen Diskriminierungen zur Wehr zu setzen. Hierfür sind flankierende Maßnahmen vorgesehen:

- die Unterstützung durch Verbände bei der Rechtsdurchsetzung und
- durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes in Kooperation mit anderen Stellen auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene sowie mit Nichtregierungsorganisationen,
- gezielte Öffentlichkeitsarbeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes mit Beratung von Arbeitgebern, wie sie z.B. den innerbetrieblichen Schutz vor (sexuellen) Belästigungen, die insbesondere Frauen treffen, verbessern und transparent machen können.

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor Diskriminierungen

(Antidiskriminierungsgesetz – ADG¹)

Der Deutsche Bundestag hat folgendes Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Gesetz

über die Stelle des Bundes zum Schutz vor Diskriminierungen (Antidiskriminierungsstellengesetz - AD SG)

§ 1 Antidiskriminierungsstelle des Bundes

(1) Beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend wird unbeschadet der Zuständigkeit der Beauftragten des Bundestages oder der Bundesregierung die Stelle des Bundes zum Schutz vor Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität (Antidiskriminierungsstelle des Bundes) errichtet.

(2) Die Bundesregierung bestellt eine Person zur Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Das Amt endet, außer im Falle der Entlassung, mit dem Zusammentreten eines neuen Bundestages. Die Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes nimmt die Aufgaben nach diesem Gesetz unabhängig und weisungsfrei wahr.

(3) Der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ist die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Personal- und Sachausstattung zur Verfügung zu stellen. Sie ist im Einzelplan des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend in einem eigenen Kapitel auszuweisen.

¹ Dieses Gesetz dient der Umsetzung der arbeits-, sozial und zivilrechtlichen Inhalte der Richtlinien 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung der Gleichbehandlung ohne Unterschied der Rasse oder ethnischen Herkunft (Abl. EG Nr. L 180 Seite 22), 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Abl. EG Nr. L 303 Seite 16) und 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (Abl. EG Nr. L 269 Seite 15).

§ 2 Aufgaben

(1) Wer der Ansicht ist, aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität diskriminiert worden zu sein, kann sich an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden.

(2) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes berät die Personen, die sich nach Absatz 1 an sie wenden, hinsichtlich ihrer Ansprüche und der Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens und strebt eine gütliche Beilegung zwischen den Beteiligten an. Soweit andere Stellen des Bundes, insbesondere die Beauftragten des Bundestages oder der Bundesregierung, oder Stellen der Länder oder Kommunen entsprechend tätig sind, leitet die Antidiskriminierungsstelle des Bundes die Anliegen der in Absatz 1 genannten Personen unverzüglich an diese weiter.

(3) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes führt Öffentlichkeitsarbeit, Maßnahmen zur Verhinderung von Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität sowie wissenschaftliche Untersuchungen zu diesen Diskriminierungen durch.

(4) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes veröffentlicht alle zwei Jahre unabhängige, dem Bundestag und der Bundesregierung vorzulegende Berichte zu Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. Dabei bezieht sie Berichte der Beauftragten des Bundestages oder der Bundesregierung ein, soweit diese solche Diskriminierungen betreffen. Sie legt dem Bundestag und der Bundesregierung Empfehlungen zur Beseitigung und Verhinderung dieser Diskriminierungen vor.

§ 3 Befugnisse

(1) Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes kann in Fällen des § 2 Absatz 2 Satz 1 Beteiligte um Stellungnahmen ersuchen, soweit die Person, die sich nach § 2 Absatz 1 dieses Gesetzes an sie gewandt hat, hierzu ihr Einverständnis erklärt.

(2) Alle Bundesbehörden und sonstigen öffentlichen Stellen im Bereich des Bundes sind verpflichtet, die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen, insbesondere die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Akteneinsicht zu gewähren. Die Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten bleiben unberührt.

§ 4 Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen und anderen Einrichtungen

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes soll bei ihrer Tätigkeit Nichtregierungsorganisationen sowie Einrichtungen, die auf europäischer, Bundes-, Landes- oder regionaler Ebene zum Schutz vor Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität tätig sind, in geeigneter Form einbeziehen.

§ 5 Beirat

(1) Zur Förderung des Dialogs mit gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen, die sich den Schutz vor Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zum Ziel gesetzt haben, wird der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ein Beirat beigeordnet. Der Beirat berät die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei der Entscheidung über die Vergabe von wissenschaftlichen Untersuchungen sowie die Vorlage von Empfehlungen an den Bundestag und die Bundesregierung nach § 2 Absätze 3 und 4 dieses Gesetzes und kann hierzu eigene Vorschläge unterbreiten.

(2) Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend beruft im Einvernehmen mit der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes die Mitglieder dieses Beirats und für jedes Mitglied eine Stellvertretung. In den Beirat sollen Vertreterinnen und Vertreter gesellschaftlicher Gruppen und Organisationen sowie Expertinnen und Experten in Diskriminierungsfragen berufen werden. Die Gesamtzahl der Mitglieder des Beirats soll 15 Personen nicht überschreiten.

(3) Der Beirat gibt sich eine Geschäftsordnung, die der Zustimmung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend bedarf.

(4) Die Mitglieder des Beirats üben die Tätigkeit nach diesem Gesetz ehrenamtlich aus. Sie haben Anspruch auf Aufwandsentschädigung sowie Reisekostenvergütung, Tagegelder und Übernachtungsgelder. Näheres regelt die Geschäftsordnung.

Artikel 2

Gesetz zum Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf (Arbeitsrechtliches Antidiskriminierungsgesetz – AADG)

Teil 1 Allgemeine Vorschriften

§ 1 Ziel des Gesetzes

(1) Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität in Beschäftigung und Beruf zu verhindern oder zu beseitigen.

(2) Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen sind aufgefordert, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung dieses Ziels mitzuwirken.

§ 2 Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz findet Anwendung auf

1. individual- und kollektivrechtliche Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Begründung, Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie für den beruflichen Aufstieg; hierzu zählen insbesondere Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt;

2. den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung;

3. die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Beschäftigten- oder Arbeitgeberorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen.

(2) Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind

1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer;

2. die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten;

3. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten.

4. Beamtinnen und Beamte des Bundes, der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht des Bundes oder eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts,

5. Richterinnen und Richter des Bundes und der Länder,

6. Soldatinnen und Soldaten (§ 21).

Als Beschäftigte gelten auch die Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie die Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist.

(3) Arbeitgeber (Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen) im Sinne dieses Gesetzes sind natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften, die Personen nach Absatz 2 beschäftigen. Werden Beschäftigte einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen, so gilt auch dieser als Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes. Für die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten tritt an die Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister.

Teil 2 Verbot der Benachteiligung

§ 3 Benachteiligungsverbot

(1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1

Abs. 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt. Belästigung, sexuelle Belästigung und die Anweisung zu einer Benachteiligung gelten als Benachteiligung.

(2) Eine Benachteiligung nach Abs. 1 ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten.

(3) Die Geltung sonstiger Benachteiligungsverbote oder Gebote der Gleichbehandlung wird durch dieses Gesetz nicht berührt. Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Vorschriften, die dem Schutz bestimmter Personengruppen dienen.

§ 4 Begriffsbestimmungen

(1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes oder eines damit in Zusammenhang stehenden Merkmals eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Die ungünstigere Behandlung einer Frau in Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaft ist eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts.

(2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Maßnahmen, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes in besonderer Weise gegenüber anderen Personen benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Maßnahmen, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels erforderlich und angemessen.

(3) Eine Belästigung liegt vor, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 Abs. 1 genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

(4) Eine sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten die in Absatz 3 beschriebenen Folgen bezweckt oder bewirkt.

(5) Eine Anweisung zur Benachteiligung liegt vor, wenn jemand eine Person dazu bestimmt, einen Beschäftigten oder eine Beschäftigte wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes zu benachteiligen.

§ 5 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen

(1) Eine unterschiedliche Behandlung wegen

1. des Geschlechts ist zulässig, wenn das Geschlecht wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unverzichtbare Voraussetzung für die Tätigkeit ist;

2. eines sonstigen in § 1 Abs. 1 genannten Grundes ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

(2) Die Vereinbarung einer geringeren Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes wird nicht dadurch gerechtfertigt, dass wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes besondere Schutzvorschriften gelten.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für eine unterschiedliche Behandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem in § 1 Abs. 1 genannten Grund steht.

§ 6 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung

(1) Ungeachtet des § 5 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgesellschaften und Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung angesichts des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgesellschaft oder Weltanschauungsvereinigung nach der Art der bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

(2) Das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung berührt nicht die nach anderen Rechtsvorschriften bestehende Berechtigung der in Absatz 1 genannten Religionsgesellschaften oder Weltanschauungsvereinigungen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können.

§ 7 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters

Ungeachtet des § 5 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein. Derartige unterschiedliche Behandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

1. die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlohnung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Beschäftigten und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;
2. die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;
3. die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung auf Grund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder auf Grund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand;
4. die Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten und die Verwendung von Alterskriterien im Rahmen dieser Systeme für versicherungsmathematische Berechnungen.

§ 8 Positive Maßnahmen

Ungeachtet der §§ 5 bis 7 ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen tatsächliche Nachteile wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.

§ 9 Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe

Bei einer unterschiedlichen Behandlung wegen mehrerer der in § 1 Abs. 1 genannten Gründe muss sich die Zulässigkeit der unterschiedlichen Behandlung auf jeden einzelnen Grund beziehen. Eine nach den §§ 5 bis 8 zulässige unterschiedliche Behandlung wegen eines der in § 1 Abs. 1 genannten Gründe rechtfertigt allein keine unterschiedliche Behandlung aus einem anderen in § 1 Abs. 1 genannten Grund.

Teil 3 Organisationspflichten des Arbeitgebers

§ 10 Ausschreibung

Ein Arbeitsplatz darf nicht unter Verstoß gegen § 3 Abs. 1 ausgeschrieben werden.

§ 11 Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers

(1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes zu treffen. Dieser Schutz umfasst auch vorbeugende Maßnahmen. Der Arbeitgeber soll in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung, auf die Unzulässigkeit solcher Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken, dass diese unterbleiben.

(2) Verstoßen Beschäftigte gegen das Benachteiligungsverbot des § 3 Abs. 1, so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu ergreifen.

(3) Verstoßen Dritte gegen das Benachteiligungsverbot des § 3 Abs. 1, so hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung zu ergreifen.

(4) Dieses Gesetz, das Gesetz über die Stelle des Bundes zum Schutz vor Diskriminierungen und § 61b des Arbeitsgerichtsgesetzes sowie Informationen über die für die Behandlung von Beschwerden nach § 12 zuständigen Stellen sind im Betrieb oder in der Dienststelle bekannt zu machen. Die Bekanntmachung kann durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder den Einsatz der im Betrieb oder der Dienststelle üblichen Informations- und Kommunikationstechnik erfolgen.

Teil 4 Rechte der Beschäftigten

§ 12 Beschwerderecht

(1) Die Beschäftigten haben das Recht, sich bei einer zuständigen Stelle des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle zu beschweren, wenn sie sich im Zusammenhang mit ihrem Beschäftigungsverhältnis vom Arbeitgeber, von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes benachteiligt fühlen. Die Beschwerde ist zu prüfen und das Ergebnis der oder dem beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen.

(2) Die Rechte der Arbeitnehmersvertretungen bleiben unberührt.

§ 13 Leistungsverweigerungsrecht

Ergreift der Arbeitgeber im Einzelfall keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Benachteiligung wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes, sind die betroffenen Beschäftigten berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist. § 273 BGB bleibt unberührt.

§ 14 Entschädigung

(1) Verstößt der Arbeitgeber gegen das Benachteiligungsverbot des § 3 Abs. 1, so kann der oder die Beschäftigte zum Ausgleich des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Die Entschädigung ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu bemessen. Die Höhe der Entschädigung muss geeignet sein, den Arbeitgeber von künftigen Benachteiligungen abzuhalten.

(2) Ein Anspruch nach Absatz 1 muss innerhalb einer Frist von sechs Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt im Falle einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in den sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

(3) Im Übrigen bleiben Ansprüche gegen den Arbeitgeber, die sich aus sonstigen allgemeinen Rechtsvorschriften ergeben, insbesondere auf Ersatz des Vermögensschadens, unberührt. Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 3 Abs. 1 begründet keinen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund.

§ 15 Entschädigung durch den Arbeitgeber bei Benachteiligung durch Dritte

Der Arbeitgeber ist auch zur Zahlung einer Entschädigung nach § 14 verpflichtet, wenn die Benachteiligung wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes

1. durch Beschäftigte, die im Namen des Arbeitgebers gegenüber anderen Beschäftigten Weisungen erteilen dürfen, in Ausübung dieser Befugnisse erfolgt,
- oder
2. durch sonstige Beschäftigte oder Dritte erfolgt und der Arbeitgeber seine Verpflichtung aus § 11 Abs. 1 bis 3 schuldhaft verletzt hat.

§ 16 Maßregelungsverbot

(1) Der Arbeitgeber darf Beschäftigte nicht wegen der Inanspruchnahme von Rechten nach diesem Gesetz oder wegen der Weigerung, eine gegen dieses Gesetz verstoßende Anweisung auszuführen, benachteiligen. Gleiches gilt für Personen, die den Beschäftigten hierbei unterstützen oder als Zeuginnen oder Zeugen aussagen.

(2) Die Zurückweisung oder Duldung benachteiligender Verhaltensweisen durch betroffene Beschäftigte darf nicht als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen werden, die diese Beschäftigten berührt.

Teil 5 Gerichtlicher Rechtsschutz

§ 17 Beweislast

(1) Wird ein Anspruch aus diesem Gesetz wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des § 3 Abs. 1 geltend gemacht, trägt der oder die Beschäftigte die Beweislast für das Vorliegen der unterschiedlichen Behandlung. Der oder die Beschäftigte hat die Tatsachen

darzulegen, die vermuten lassen, dass die unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes erfolgt ist. Hält im Streitfall das Gericht das Vorliegen solcher Tatsachen für überwiegend wahrscheinlich, so trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass die unterschiedliche Behandlung keine Verletzung des Benachteiligungsverbot des § 3 Abs. 1 darstellt.

(2) Absatz 1 gilt in den Fällen des § 16 entsprechend.

§ 18 Prozesstandschaft der Verbände

Werden Beschäftigte in ihren Rechten nach diesem Gesetz verletzt, können an ihrer Stelle und mit ihrem Einverständnis Verbände klagen, die nach ihrer Satzung die Interessen von Personen in Zusammenhang mit der Rasse oder der ethnischen Herkunft, dem Geschlecht, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, dem Alter oder der sexuellen Identität vertreten und nicht selbst am Prozess beteiligt sind. In diesem Fall müssen alle Verfahrensvoraussetzungen wie bei einem Rechtsschutzersuchen durch die oder den Beschäftigten selbst vorliegen. Satz 1 gilt nicht für Verbände, denen die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nach dem Rechtsberatungsgesetz untersagt ist.

Teil 6 Ergänzende Vorschriften

§ 19 Mitgliedschaft in Organisationen

(1) Die Vorschriften dieses Gesetzes gelten entsprechend für den Zugang zu oder die Mitwirkung in einer

1. Organisation der Arbeitgeber oder Beschäftigten,

2. Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören oder die eine übertragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich innehaben, wenn ein grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht,

sowie deren jeweiligen Zusammenschlüssen.

(2) Abweichend von § 14 Abs. 3 besteht ein Anspruch auf Zugang zu oder Mitwirkung in den in Absatz 1 genannten Organisationen, wenn die Ablehnung einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 3 Abs. 1 darstellt.

§ 20 Unabdingbarkeit

Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zuungunsten der Beschäftigten abgewichen werden.

§ 21 Sonderregelungen für Soldatinnen und Soldaten

Für Soldatinnen und Soldaten bleiben die Vorschriften des Soldatengesetzes, der Wehrdisziplinarordnung und der Wehrbeschwerdeordnung unberührt.

§ 22 Übergangsbestimmung

Erfolgen Benachteiligungen nach § 611a des Bürgerlichen Gesetzbuches oder § 81 Abs. 2 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch oder sexuelle Belästigungen nach dem Beschäftigten-schutzgesetz vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1406, 1412) vor dem (Datum des Inkrafttretens des Gesetzes), ist das zu diesem Zeitpunkt geltende Recht anzuwenden.

§ 23 Schlussbestimmung

Soweit in diesem Gesetz nicht Abweichendes bestimmt ist, gelten die allgemeinen Bestimmungen.

Artikel 3

Gesetz zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches Vom ...

(Regelungen zum Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrecht)

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht werden nach § 319 folgende Angaben eingefügt:

„Untertitel 5

Unzulässige Benachteiligung

§ 319a Benachteiligungsverbot

§ 319b Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung

§ 319c Benachteiligungsverbot aus ethnischen Gründen

§ 319d Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung

§ 319e Schranken der Benachteiligungsverbote

§ 319f Ansprüche

§ 319g Prozessstandschaft der Verbände

“

2. Nach § 319 wird folgender Untertitel eingefügt:

„Untertitel 5

Unzulässige Benachteiligung

§ 319a Benachteiligungsverbot

Eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft oder wegen einer Behinderung ist nach Maßgabe dieses Untertitels unzulässig (Benachteiligungsverbot).

§ 319b Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung

(1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn der Gläubiger auf Grund eines der in diesem Untertitel genannten Merkmale eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt.

(2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren (Mittel) dem Gläubiger wegen der Zugehörigkeit zu einer nach diesem Untertitel zu bestimmenden Gruppe im Vergleich zu anderen Personen einen besonderen Nachteil zufügen, es sei denn, die Mittel dienen einem berechtigten Anliegen und sind hierfür erforderlich und angemessen.

(3) Eine unterschiedliche Behandlung ist zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere dann vor, wenn die unterschiedliche Behandlung im Interesse einer vollständigen Gleichstellung zur Verhinderung oder zum Abbau von Benachteiligungen erforderlich und angemessen ist.

(4) Vorschriften, die einen weitergehenden Schutz gegen Benachteiligungen vorsehen, bleiben unberührt.

§ 319c Benachteiligungsverbot aus ethnischen Gründen

(1) Das Benachteiligungsverbot aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft gilt bei der Begründung, Ausgestaltung, Durchführung und Beendigung von rechtsgeschäftlichen und rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen in Bezug auf

1. den Zugang zu oder die Versorgung mit Waren, Grundstücken, Wohnraum und anderen Leistungen, die öffentlich zum Vertragsschluss angeboten werden,

2. gesundheits- und bildungsbezogene Leistungen und

3. die Mitgliedschaft und die Mitwirkung in privatrechtlichen Vereinigungen, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme ihrer Leistungen.

(2) Wenn im Streitfall der Gläubiger Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung vermuten lassen, trägt der Schuldner die Beweislast dafür, dass eine Benachteiligung nicht vorliegt oder die unterschiedliche Behandlung zulässig ist.

(3) Für Benachteiligungen im Sinne des Absatzes 1 in Bezug auf Beschäftigungsverhältnisse gelten §§ 1 Abs.1, 3 Abs.1, 14 Abs.2 und 3. sowie 17 Abs.1 des Gesetzes zum Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf (AAG) entsprechend

§ 319d Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung

(1) Das Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung gilt für Unternehmer gegenüber Verbrauchern bei der Begründung, Ausgestaltung, Durchführung und Beendigung von rechtsgeschäftlichen und rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen, die regelmäßig in einer Vielzahl von Fällen zu gleichen Bedingungen zustande kommen.

(2) Eine unterschiedliche Behandlung wegen einer Behinderung ist zulässig, wenn sie der Verhütung von Schäden, der Berücksichtigung eines Risikos oder anderen Zwecken vergleichbarer Art dient.

§ 319e Schranken der Benachteiligungsverbote

(1) Die Vorschriften dieses Untertitels finden keine Anwendung auf Schuldverhältnisse, deren Durchführung ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen erfordert. Dies ist insbesondere der Fall bei Mietverhältnissen, bei denen die Parteien Räume auf demselben Grundstück nutzen.

(2) Die Vorschriften dieses Untertitels gelten nicht für das Arbeits-, Familien- und das Erbrecht.

§ 319f Ansprüche

(1) Verstößt der Schuldner gegen das Benachteiligungsverbot, so kann der Gläubiger unbeschadet weiterer Ansprüche die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

(2) Im Fall einer Vertragsverweigerung kann der Gläubiger den Abschluss eines Vertrages nur verlangen, wenn dieser ohne Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot erfolgt wäre. Die Leistung muss hinreichend bestimmt sein; die Gegenleistung ist im Zweifel nach § 315 Abs. 3 und § 316 zu ermitteln.

(3) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der Gläubiger eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen, wenn die Beeinträchtigung erheblich und nicht in anderer Weise ausgeglichen ist.

(4) Auf eine Vereinbarung, die zum Nachteil des Gläubigers von dem Benachteiligungsverbot abweicht, kann sich der Schuldner nicht berufen.

§ 319g Prozessstandschaft der Verbände

Wird der Gläubiger im Sinne der Vorschriften dieses Untertitels benachteiligt, können an seiner Stelle und mit seinem Einverständnis Verbände klagen, die nach ihrer Satzung die Interessen von Personen in Zusammenhang mit der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft oder einer Behinderung vertreten und nicht selbst am Prozess beteiligt sind. In diesem Fall müssen alle Verfahrensvoraussetzungen wie bei einem Rechtsschutzersuchen durch den Gläubiger selbst vorliegen. Satz 1 gilt nicht für Verbände, denen die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nach dem Rechtsberatungsgesetz untersagt ist.

3. Aufhebung von Vorschriften

- a) § 611a wird aufgehoben.
- b) § 611b wird aufgehoben.
- c) § 612 Abs. 3 wird aufgehoben.

Artikel 4

Folgeänderungen

1. Zivilprozessordnung

§ 157 Abs. 1 der Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt neu gefasst:

„(1) Wem die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nach dem Rechtsberatungsgesetz untersagt ist, ist als Bevollmächtigter und Beistand in der Verhandlung ausgeschlossen. Dies gilt auch dann, wenn er als Partei einen ihm abgetretenen Anspruch geltend macht, sofern nach der Überzeugung des Gerichts der Anspruch abgetreten ist, um den Ausschluss von der Verhandlung zu vermeiden.“

2. Rechtsberatungsgesetz

In Artikel 1 § 3 des Rechtsberatungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-12, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch... geändert worden ist, wird am Ende der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und nach Nummer 9 folgende Nummer 10 angefügt:

„10. die Besorgung von Rechtsangelegenheiten von Personen wegen eines Verstoßes gegen gesetzliche Diskriminierungsverbote durch Verbände, die nach ihrer Satzung die Interessen dieser Personen im Zusammenhang mit den jeweils betroffenen Diskriminierungsmerkmalen vertreten.“

3. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, 1997 I S. 1061), zuletzt geändert durch ..., wird folgender § 10 angefügt:

„§10

Übergangsvorschrift zu den §§ 319a bis 319g des Bürgerlichen Gesetzbuches

Die §§ 319a bis 319g des Bürgerlichen Gesetzbuches sind nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die vor dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens] begründet worden sind. Satz 1 gilt nicht für Dauerschuldverhältnisse, die vor dem [einsetzen: Datum des Inkrafttretens] begründet worden sind und nach diesem Zeitpunkt fortbestehen.“

4. Arbeitsgerichtsgesetz

Das Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, ber. S. 1036), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. August 2002 (BGBl. I S. 3140), wird wie folgt geändert:

a) § 11 Abs. 3 wird wie folgt neu gefasst:

„(3) Wem die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nach dem Rechtsberatungsgesetz untersagt ist, ist als Bevollmächtigter und Beistand in der Verhandlung ausgeschlossen. Dies gilt auch dann, wenn er als Partei einen ihm abgetretenen Anspruch geltend macht, sofern nach der Überzeugung des Gerichts der Anspruch abgetreten ist, um den Ausschluss von der Verhandlung zu vermeiden. § 157 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der Zivilprozessordnung ist entsprechend anzuwenden. Dies gilt nicht für die in Absatz 1 Satz 2 bis 5, Absatz 2 Satz 2 und 3 genannten Personen.“

b) § 61b wird wie folgt gefasst:

„§ 61b Klage wegen Benachteiligung

Eine Klage auf Entschädigung nach § 14 des Arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes vom...(BGBl. I S. ...) muss innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden.“

5. Arbeitsrechtliches EG-Anpassungsgesetz

Artikel 2 des Arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes vom 13. August 1980 (BGBl. S. 1308), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1406) wird aufgehoben.

6. Betriebsverfassungsgesetz

§ 75 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518), zuletzt geändert durch Gesetz vom ... (BGBl. I S.) wird wie folgt gefasst:

„(1) Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.“

7. Bundespersonalvertretungsgesetz

§ 67 Abs. 1 Satz 1 des Bundespersonalvertretungsgesetzes vom 15. März 1974 (BGBl. I S. 693), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 9. Juni 2001 (BGBl. I S. 1510), wird wie folgt gefasst:

„(1) Dienststelle und Personalvertretung haben darüber zu wachen, dass alle Angehörigen der Dienststelle nach Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.“

8. Bundesbeamtengesetz

§ 8 Abs. 1 des Bundesbeamtengesetzes vom 31. März 1999 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 21. August 2002 wird wie folgt gefasst:

„(1) Die Bewerber sind durch Stellenausschreibung zu ermitteln. Ihre Auslese ist nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung ohne Rücksicht auf Geschlecht, Abstammung, Rasse oder ethnische Herkunft, Behinderung, Religion oder Weltanschauung, politische Anschauungen, Herkunft, Beziehungen oder sexuelle Identität vorzunehmen. Dem stehen gesetzliche Maßnahmen zur Förderung von Beamtinnen zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung im Erwerbsleben, insbesondere Quotenregelungen mit Einzelfallprüfungen, sowie gesetzliche Maßnahmen zur Förderung schwerbehinderter Menschen nicht entgegen.“

9. Gesetz über die Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten

§ 27 Abs. 1 des Gesetzes über die Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2312), geändert durch Artikel 29 des Gesetzes vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1983) wird wie folgt gefasst:

„(1) Arbeitgeber und Sprecherausschuss haben darüber zu wachen, dass alle leitenden Angestellten des Betriebs nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.“

10. Drittes Buch Sozialgesetzbuch

§ 36 Abs. 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594, 595), das zuletzt geändert wurde durch..., wird wie folgt geändert:

In Satz 1 werden die Wörter „oder ähnlicher Merkmale“ gestrichen.

Satz 2 wird wie folgt gefasst:

„Das Arbeitsamt darf Einschränkungen, die der Arbeitgeber für eine Vermittlung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung oder der sexuellen Identität des Ausbildungssuchenden und Arbeitssuchenden vornimmt, nur berücksichtigen, soweit sie nach dem Gesetz zum Schutz vor Benachteiligungen in Beschäftigung und Beruf zulässig sind.“

In Satz 3 wird das Wort „Religionsgemeinschaft“ gestrichen.

11. Neuntes Buch Sozialgesetzbuch

§ 36 Satz 2 des neunten Buches Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (Art. 1 des Gesetzes vom 19.6.2001, BGBl. I S. 1046), das zuletzt geändert wurde durch Art. 9 des Gesetzes vom 23.4.2004, BGBl. I S. 606, wird wie folgt geändert:

In § 36 Satz 2 werden nach den Worten „den Arbeitsschutz,“ die Worte „den Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf“ eingefügt.

12. Bundesgleichstellungsgesetz

Das Gesetz zur Gleichstellung von Frauen und Männern in der Bundesverwaltung und den Gerichten des Bundes -Bundesgleichstellungsgesetz (BGleIG)- (Artikel 1 des Gesetzes zur Durchsetzung der Gleichstellung von Frauen und Männern vom 30. November 2001, BGBl. I S. 3234) wird wie folgt geändert:

a) § 5 wird wie folgt geändert:

Absatz 2 wird aufgehoben

b) § 19 wird wie folgt geändert:

In Absatz 1 Satz 1 werden die Wörter „des Beschäftigtenschutzgesetzes“ durch die Wörter „des arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes im Hinblick auf den Schutz vor Benachteiligungen wegen des Geschlechts und sexueller Belästigung“ ersetzt.

Artikel 5

Inkrafttreten; Außerkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am (Datum des Inkrafttretens) in Kraft. Gleichzeitig tritt das Beschäftigten-
schutzgesetz vom 24. Juni 1994 (BGBl. I S. 1406, 1412) außer Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Reformbedürfnis

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll der Schutz vor Diskriminierungen im Sinne des Artikel 3 des Grundgesetzes verbessert werden. Er setzt insoweit die Vorgaben folgender EU-Richtlinien um:

- Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft,
- Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und der
- Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen.

Internationale Bemühungen

Der Gesetzentwurf steht im Zusammenhang mit der internationalen Weiterentwicklung des Schutzes aller Menschen vor Diskriminierung:

Die Grundüberzeugung, dass alle Menschen in ihrer Würde, ihrem Wert und ihrem Rang gleich sind, hat seit der Aufklärung und der französischen Revolution zunehmend Eingang in das Recht gefunden.

Rassismus und Diskriminierungen wegen der „Rasse“² waren die ersten Formen der Diskriminierung, mit denen sich die internationale Gemeinschaft befasste. Es ging zunächst um das Verbot der Sklaverei und die Umsetzung dieses Verbotes, später um den Umgang mit der Bevölkerung in den Kolonien durch die Kolonialerwartungen. Die Erfahrungen mit dem Ende des

² Ebenso wie die Europäische Union legitimiert die Bundesregierung in keiner Weise Theorien, mit denen versucht wird, die Existenz unterschiedlicher menschlicher Rassen zu belegen. In der Begründung wird daher der Begriff „Rasse“ in Anführungszeichen gesetzt. Er wird trotz der Bedenken verwendet um deutlich zu machen, dass es rassistische Tendenzen gibt, die es zu bekämpfen gilt.

Kolonialismus sowie mit dem Holocaust führten 1948 zur Allgemeinen Menschenrechtserklärung der VN, in der auch Diskriminierungen wegen der „Rasse“ ausdrücklich geächtet wurden.

In den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts beeinflusste vor allem die Bürgerrechtsbewegung in den USA, die die Rassendiskriminierung im Alltag der Amerikaner afrikanischer Abstammung in das politische Bewusstsein brachte, das VN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung von 1966.

Das zweite große Antidiskriminierungsthema ist das Geschlecht, insbesondere die Benachteiligung von Frauen. Die Ausgrenzung von Frauen aus dem Arbeitsmarkt wurde nach dem Zweiten Weltkrieg zum Problem, als sie für die zurückkehrenden Männer die Arbeitsplätze frei machen mussten, die sie während des Krieges ausgefüllt hatten. Thematisiert seit dem Internationalen Jahr der Frau 1975 und der ersten Frauenweltkonferenz in Mexiko führte dieser Diskriminierungsbereich 1979 zum VN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau.

In den letzten Jahrzehnten befasst sich die internationale Gemeinschaft insbesondere mit der globalen Migration und den Wanderarbeitnehmer/innen, ferner mit der demographischen Entwicklung, die in den Industrieländern zu einer Benachteiligung älterer Arbeitnehmer/innen führt und mit der Benachteiligung von Menschen mit Behinderungen sowie von HIV-Infizierten.

Seit der Menschenrechtsweltkonferenz 1993 in Wien setzt sich der Menschenrechtsansatz in der internationalen Diskussion zur Bekämpfung von Diskriminierungen zunehmend durch: Es wird von den Werten, Prinzipien und Instrumenten der Menschenrechtserklärung her argumentiert und gehandelt, im Mittelpunkt steht die Anerkennung der gleichen Würde und des gleichen Wertes der Menschen, die auf der Basis der Menschenrechtserklärung durchzusetzen sind.

Die Vorgaben der EU

Auch innerhalb der Europäischen Union spielen die Menschenrechte in den EU-Institutionen und im Gemeinschaftsrecht eine zunehmende Rolle. Dazu gehörte die Etablierung eines gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsverständnisses durch den Europäischen Gerichtshof, das gerade in den Menschenrechtskatalog einer europäischen Verfassung mündet. Die heute anstehende Integration Europas macht verstärkt Menschenrechte und damit auch den Gleichheitssatz zum normativ wichtigen Teil einer europäischen Sozialordnung. Der Kampf um Gleichheit ist dabei für die EU kein Kampf um Gerechtigkeit als Selbstzweck, sondern auch ein

Kampf um Freiheit: Freiheit dadurch zu erringen, dass ungerechtfertigte soziale Hierarchien überwunden werden. Dabei geht es in der EU nicht mehr um feudalistische Entrechtung, sondern um die weniger sichtbaren, aber wegen der weithin wirksamen Vorurteile und Einstellungen schwer zu überwindenden und durch Abwertungen erzeugten alltäglichen Unfreiheiten.

Nach Artikel 6 des Vertrags über die Europäische Union beruht die Europäische Union auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit. Sie hat die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind, zu achten. Die Gleichheit vor dem Gesetz und der Schutz aller Menschen vor Diskriminierung ist ein solches allgemeines Menschenrecht. Der Europäische Gerichtshof hat dem Gleichbehandlungsgrundsatz höchste normative Dignität verliehen, indem er ihn zu den Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts erklärt hat.

Diskriminierungen können die Verwirklichung der im EG-Vertrag festgelegten Ziele unterminieren, insbesondere die Erreichung eines hohen Beschäftigungsniveaus und eines hohen Maßes an sozialem Schutz, die Hebung des Lebensstandards und der Lebensqualität, den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt, die Solidarität sowie die Freizügigkeit.

In Artikel 13 des Amsterdamer Vertrages wird daher der Rat der Europäischen Union ermächtigt, Vorkehrungen zu treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der „Rasse“, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.

Auf der Grundlage von Artikel 13 hat der Rat drei Richtlinien beschlossen:

- die Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (im Folgenden: Antirassismusrichtlinie),
- die Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (im Folgenden: Rahmenrichtlinie)
- die Richtlinie 2002/73/EG vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (im Folgenden: Genderrichtlinie).

Die beiden letzten Richtlinien beziehen sich auf das Arbeitsleben, die Antirassismusrichtlinie außerdem auf die Bereiche Soziales, Bildung und den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum. Weitere Gleichbehandlungsrichtlinien, so auch eine Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, sind in Vorbereitung.

Die Gleichbehandlungsrichtlinien entstanden vor dem Hintergrund der Erfahrung von Ausgrenzung von Menschen auf Grund bestimmter Merkmale oder Zuschreibungen innerhalb der Europäischen Union. Sie beschränken sich nicht auf einen Rechtsschutz gegenüber Diskriminierungen durch den Staat, sondern sie verpflichten die Mitgliedstaaten auch zu einem Rechtsschutz vor Diskriminierungen durch Private, insbesondere durch Arbeitgeber.

Rechtlicher Schutz vor Diskriminierung zielt nicht auf den Schutz besonderer Gruppen, sondern auf den Schutz jedes und jeder Einzelnen vor Benachteiligungen, die an Eigenschaften oder Lebensformen anknüpfen. Die in den Richtlinien genannten Merkmale werden von jedem Menschen in der einen oder anderen Form verwirklicht, denn alle Menschen sind Träger eines Geschlechts, einer „Rasse“ oder Ethnie, einer Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Lebensalters, einer bestimmten sexuellen Identität, eines bestimmten Grades von Befähigung und Behinderung. Dabei sind nicht alle in gleichem Maße von Diskriminierungen betroffen.

Die Richtlinien sollen nicht nur dazu beitragen, die rechtliche Situation der Betroffenen zu verbessern, sondern auch die Schwachstellen eines auf individueller Rechtsdurchsetzung basierenden Antidiskriminierungsrechts abzubauen. Es geht um die faktische Veränderung der sozialen Realität in den Mitgliedstaaten: Diskriminierungen sollen nicht nur illegalisiert, sondern in der sozialen Realität beseitigt werden. Die Richtlinien enthalten deshalb neben materiell-rechtlichen und prozessualen Vorgaben zusätzlich Vorschriften zum sozialen Dialog, zur Unterstützung durch Verbände und zur Benennung von Unterstützungseinrichtungen.

Reformbedürfnis in Deutschland

Die rechtliche Situation

Die deutsche Politik der Gleichbehandlung ordnet sich in diesen weltweiten politischen Kontext ein. Es gibt eine Reihe von Diskriminierungsverboten in völkerrechtlichen Übereinkommen, die von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert wurden:

- das Internationale Übereinkommen der VN zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966,
- den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966,
- den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966,
- das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979,
- das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989,
- die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten vom 3. September 1953,
- das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten vom 1. Februar 1995.

Im Rahmen des Europarats hat der Wiener Gipfel der Staats- und Regierungschefs im Oktober 1993 einen Aktionsplan zur Bekämpfung von Rassismus, Fremdenhass, Antisemitismus und Intoleranz verabschiedet.

Die Bundesrepublik Deutschland hat zudem als Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) eine Vielzahl von ILO-Übereinkommen ratifiziert, die Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf verbieten, gleiches Entgelt gebieten etc..

Nach Artikel 3 Absatz 3 des Grundgesetzes (GG) ist eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts, der Abstammung, der Rasse, der Sprache, der Heimat und Herkunft, des Glaubens, der religiösen oder politischen Anschauungen sowie einer Behinderung verboten. Diese Verfassungsnorm wirkt insbesondere als Abwehrrecht gegenüber dem Staat, entfaltet aber auch – vor allem über die Generalklauseln und andere auslegungsbedürftige Begriffe der einzelnen Rechtsgebiete – eine Drittwirkung für den Privatrechtsverkehr.

Auch einfachgesetzliche Antidiskriminierungsvorschriften werden in Deutschland kontinuierlich ausgebaut:

- Diskriminierungen wegen des Geschlechts werden seit 1980 (Arbeitsrechtliches EG-Anpassungsgesetz) arbeitsrechtlich untersagt und sanktioniert.
- Im Bereich des öffentlichen Dienstes sind die Grundsätze des Art 3 Absatz 3 GG sowohl im Beamtenrechtsrahmengesetz als auch im Bundesbeamtengesetz verankert.
- Das Beschäftigtenschutzgesetz verbietet sexuelle Belästigungen in der Privatwirtschaft wie auch im öffentlichen Dienst.
- Im Bundespersonalvertretungsgesetz wie auch im Betriebsverfassungsgesetz (erweitert 2001) sind entsprechende Überwachungspflichten für Dienstherrn/Arbeitgeber sowie für den Personal- /Betriebsrat verankert.
- Das neue Bundesgleichstellungsgesetz, das am 5. Dezember 2001 in Kraft getreten ist, enthält vielfältige Fördermaßnahmen, um gegen Diskriminierungen wegen des Geschlechts innerhalb der Bundesverwaltung vorzugehen.
- Am 23. Dezember 2000 trat die Änderung von Artikel 12a Abs. 4 Satz 2 GG in Kraft, die Frauen den Zugang in alle Bereiche der Streitkräfte ermöglicht.
- Im Neunten Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – wurden neben einem allgemeinen Diskriminierungsverbot auch weitreichende positive Maßnahmen festgeschrieben, mit denen die Beschäftigungssituation schwerbehinderter Menschen verbessert werden soll. Im Behindertengleichstellungsgesetz ist ein Verbandsklagerecht vorgesehen.
- Der Beseitigung einer rechtlichen Diskriminierung im Bereich der Arbeit dient das Gesetz zur Verbesserung der rechtlichen und sozialen Situation der Prostituierten, das 2002 in Kraft trat.

Zur Unterstützung der von Diskriminierung Betroffenen hat die Bundesregierung Beauftragte eingesetzt, darunter

- den Beauftragten der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen,
- die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration,
- den Beauftragten der Bundesregierung für Aussiedlerfragen und nationale Minderheiten in Deutschland.

Einen umfassenden (arbeits-)rechtlichen Schutz vor Diskriminierungen, wie er von den Richtlinien mit wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen vorgeschrieben wird, gibt es in Deutschland noch nicht hinsichtlich sämtlicher Diskriminierungsmerkmale. Am weitesten

ten fortgeschritten ist dieser arbeitsrechtliche Rechtsschutz bei Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der 1980 durch das Arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz eingeführt und seitdem kontinuierlich verbessert wurde. Das Bundesgleichstellungsgesetz verbietet Diskriminierungen wegen des Geschlechts für den Bereich der Bundesbehörden, in den Bundesländern gibt es ähnliche Gesetze für den öffentlichen Dienst.

Auffallend ist, dass der vorhandene Rechtsschutz in der Praxis von den Betroffenen bisher wenig genutzt wird. Dies bestätigt den Ansatz der EU-Richtlinien, nicht nur das Recht zu verbessern, sondern auch die faktische Rechtsdurchsetzung in den Blick zu nehmen. Für die mangelnde Rechtsnutzung durch die Betroffenen in Deutschland gibt es verschiedene Erklärungen:

- In Deutschland gibt es bisher keine Kultur der Antidiskriminierung, wie sie z.B. für Menschen in angelsächsischen Ländern zum Alltag gehört. Für die Betroffenen in diesen Ländern ist es daher selbstverständlicher, Diskriminierungen offen zu legen und sich dagegen zur Wehr zu setzen.
- In Deutschland sind hingegen die rechtlichen Möglichkeiten, gegen Diskriminierungen vorzugehen, wie auch die hierzu ergangene Rechtsprechung wenig bekannt³. Arbeitsrecht ist vielfach Richterrecht, was seine öffentliche Bekanntheit und eine schnelle Information erschwert.
- Artikel 3 GG entfaltet im Bereich der privaten Erwerbswirtschaft nur eingeschränkt Wirkungen, im Einzelarbeitsvertrag spielt er praktisch keine Rolle. Auch im Zivilrecht beim Zugang zu oder der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (z.B. im Mietvertragsrecht) entfaltet Artikel 3 nur eine sehr eingeschränkte Wirkung.
- Artikel 3 GG wird aber auch als Abwehrrecht gegenüber dem Staat kaum in Anspruch genommen. Dies mag daran liegen, dass sich Betroffene nicht ermutigt fühlen, gegen behördliches Handeln vorzugehen, ferner, dass es keine ausdrücklich normierten Schadensersatzansprüche bei einem Verstoß gegen Artikel 3 GG gibt.
- Manche Bestimmungen sind hinsichtlich ihres Ausmaßes und ihrer Rechtsfolgen umstritten⁴, so dass Betroffene das Risiko eines Verfahrens scheuen bzw. ihnen abgeraten wird.
- Es werden Beweisschwierigkeiten antizipiert, weil die wahren Beweggründe für ungleiche Behandlungen selten offengelegt werden⁵.
- Stereotype, Vorurteile und Stigmatisierungen sind dagegen zumeist tradiert und daher vielen Menschen nicht bewusst. Diskriminierendes Verhalten wird in solchen Fällen nicht als solches erkannt, erfolgt also unbeabsichtigt.

³ Vgl. z.B. Eurobarometer 57.0 von 2002: 29 % der Deutschen aus den neuen Bundesländern kennen ihre Rechte nicht.

⁴ Vgl. die entsprechende Diskussion um § 75 Betriebsverfassungsgesetz.

⁵ Vgl. Pflüger, Almut/Baer, Susanne: Das Beschäftigtenschutzgesetz in der Praxis, www.bmfsfj.de

- Die Abhängigkeit zwischen Beschäftigten und Arbeitgebenden führt zu Angst vor Arbeitsplatzverlust bzw. vor anderen Nachteilen am Arbeitsplatz⁶.
- Es gibt bei vielen Diskriminierungsopfern Bildungsbarrieren, sie kennen sich nicht mit den rechtlichen und prozessualen Möglichkeiten aus.
- Hinzu kommen ökonomische Barrieren, weil gerade Menschen, die aufgrund von „Rasse“, einer Behinderung oder wegen des Alters diskriminiert werden und auch Frauen oft über weniger Geld verfügen.
- Weitere Barrieren sind Scham (z.B. bei sexueller Belästigung), Angst vor erneuter Stigmatisierung und mangelndes Vertrauen in institutionelles Handeln (oft bei Flüchtlingen aufgrund ihrer Erfahrungen im Herkunftsland).

Nur unzureichenden Schutz bietet das geltende Recht z.B. vor Belästigungen am Arbeitsplatz. Die deutsche Rechtsordnung enthält kein ausdrückliches Verbot der Belästigung wegen eines der relevanten Merkmale in der Arbeitswelt, lediglich für die Sonderform der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz besteht mit dem Beschäftigtenschutzgesetz eine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Gegen andere belästigende Verhaltensweisen am Arbeitsplatz bestehen zwar Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Täter sowie gegen die Arbeitgeber, das Verhalten kann auch strafrechtlich relevant sein, doch es gibt Probleme bei der praktischen Durchsetzung von Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen, so dass der theoretisch vorhandene Rechtsschutz häufig leer läuft⁷.

Die Entwicklung in den letzten Jahrzehnten hat gezeigt, dass der alleinige Rechtsschutz vor Übergriffen des Staates, wie er in Deutschland insbesondere in Artikel 3 GG zum Ausdruck kommt, nicht mehr ausreicht. Die Forschung belegt zusätzliche Problemlagen, in denen Menschen des Schutzes durch den Rechtsstaat bedürfen. Es gibt auch außerhalb des Staates gesellschaftliche Akteure, die Menschen von der gleichberechtigten Ausübung ihrer Freiheitsrechte ausschließen können. Der Ansatz der EU-Richtlinien, Diskriminierungen auch durch Private (insbesondere am Arbeitsplatz) in den Blick zu nehmen, greift diese Erkenntnisse auf und verpflichtet die Mitgliedstaaten, ihre Rechtsordnungen entsprechend nachzubessern.

Mit dem vorliegenden Artikelgesetz soll dieser Rechtsschutz entsprechend den Vorgaben der Richtlinien für alle Rechtsbereiche geregelt werden. Dazu gehört auch, den arbeitsrechtlichen Schutz erstmals in einem eigenständigen Gesetz zu regeln, um den Betroffenen die Kenntnisnahme ihrer Rechte zu erleichtern.

⁶ s.o.

⁷ vgl. Humboldt-Universität zu Berlin: Die Gleichstellungsfolgen der Umsetzung der europäischen Richtlinien gegen Diskriminierung in der Erwerbsarbeit, 2004 (www.bmfsfj.de)

Die soziale Lage bestimmter Gruppen in Deutschland

Ausgrenzungen bestimmter Bevölkerungsgruppen sind leider auch in Deutschland festzustellen. So haben bestimmte Bevölkerungsgruppen deutlich schlechtere Chancen als andere, einen Bildungs- und Ausbildungsabschluss, einen (privilegierten) Erwerbsstatus und Einkommen, Vermögen, Prestige und Macht zu erlangen. Die vorhandenen Daten zeigen deutliche merkmalsbezogene Unterschiede in Bezug auf die Integration in den Arbeitsmarkt, Erwerbslosigkeit und Beschäftigungsfelder. Insbesondere das Geschlecht, die ethnische Herkunft, Behinderung und das Alter eines Menschen haben einen nachteiligen Einfluss auf seine Einbindung in die Arbeitswelt. Viele Menschen vereinen mehrere diskriminierungsrelevante Merkmale auf sich. Diese erleben häufiger Ausgrenzung, wirtschaftliche Einbußen und andere materielle und immaterielle Nachteile.

Deutlich wird dies u.a.

- im Ersten Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung (2001), aber auch
- im Nationalen Aktionsplan zur Bekämpfung von Armut und sozialer Ausgrenzung (2003) und
- im Nationalen beschäftigungspolitischen Aktionsplan der Bundesrepublik Deutschland (2003).

Ausgrenzungen von Deutschen mit Migrationshintergrund wie auch von Ausländern und Ausländerinnen sind u.a.

- im Sechsten Familienbericht der Bundesregierung (2000),
- in der Untersuchung des früheren Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung zur Situation der ausländischen Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen in der Bundesrepublik Deutschland (2002)
- sowie in den Berichten der Beauftragten der Bundesregierung zu Migration, Flüchtlingen und Integration über die Lage der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland

dokumentiert, wobei es im Alltag häufig eine Überschneidung von Ausgrenzung wegen der **ethnischen Herkunft** und der wegen der **Religion** gibt. Die veröffentlichten Daten zeigen auch, dass das Geschlecht zusätzlich das Risiko beeinflusst, benachteiligt zu werden. So ist die soziale Lage von Frauen mit Migrationshintergrund im Schnitt prekärer als diejenige von Männern mit Migrationshintergrund.

Seit Mitte der 90er Jahre geht auch die Ausbildungsbeteiligung zugewanderter Jugendlicher kontinuierlich zurück, 2000 lag ihr Anteil in den alten Bundesländern bei 7,1 % - bei einem Anteil an der gleichaltrigen Wohnbevölkerung von ca. 12 %. Fast die Hälfte aller Jugendlichen ohne deutsche Staatsangehörigkeit hat keine abgeschlossene Ausbildung, bei den deutschen Jugendlichen sind dies nur 15 %.

Untersuchungen belegen, dass Belästigungen bei ausländischen Beschäftigten besonders häufig vorkommen. Bei entsprechenden innerbetrieblichen Beschwerden wird regelmäßig von rassistischen Übergriffen und Belästigungen berichtet.

Vorurteilsstudien zeigen, dass in Deutschland die Akzeptanz gegenüber Migrantinnen und Migranten gering ist, insbesondere gegenüber Zuwanderern aus Drittstaaten. Die Bundesregierung hat deshalb zahlreiche Maßnahmen gegen Rechtsextremismus, Fremdenfeindlichkeit, Antisemitismus und Gewalt ergriffen. Diese sind in ihrem Bericht vom 8. Mai 2002 über ihre aktuellen und geplanten Maßnahmen und Aktivitäten dargestellt.

Auch das Diskriminierungsmerkmal **Alter**, das sich auf jedes Lebensalter bezieht und nicht nur auf ältere Menschen, führt besonders häufig zu Benachteiligungen, gerade wenn es zusammen mit anderen diskriminierungsrelevanten Merkmalen auftritt. So ist z.B. die Armut bei älteren Migrantinnen häufig, aber auch bei älteren Frauen mit Behinderung.

Die Daten des Statistischen Bundesamtes in „Leben und Arbeiten in Deutschland“ (2003) zeigen, dass Menschen über 55 und unter 20 Jahren überdurchschnittlich häufig in atypischen Beschäftigungsverhältnissen arbeiten. Berufsanfänger und Berufsanfängerinnen sind immer häufiger gezwungen, zeitlich begrenzte Arbeitsverträge abzuschließen.

Der Dritte Bericht des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zur Lage der älteren Generation (2001) weist aus, dass die Erwerbsbeteiligung der über 55-Jährigen drastisch zurückgeht. Frauen sind davon stärker betroffen, bei ihnen fällt die Erwerbsbeteiligung zwischen 55 und 64 Jahren von 61,1 % auf 11,3 %, bei Männern gleichen Alters von 82,1 % auf 27 %.

Die Situation für Menschen mit **Behinderung** wird u.a. im Bericht der Bundesregierung nach § 160 SGB IX über die Beschäftigungssituation schwerbehinderter Menschen dargestellt. Untersuchungen zeigen zudem, dass Menschen mit Behinderung überdurchschnittlich häufig arbeitslos sind: Die Arbeitslosenquote behinderter Frauen betrug 1999 15,0 %, die behinderter Männer

16,7 %. Die Erwerbslosenquote der Menschen in der Altersgruppe von 55 bis 60 liegt für Behinderte sogar bei 23,7 % gegenüber 19 % bei Nichtbehinderten.

Diskriminierungen behinderter Frauen und Männer sind auch aus dem Dienstleistungsbereich bekannt: In Gaststätten sind Behinderte häufig nicht gern gesehen und werden abgewiesen, weil sie sich anders verhalten, artikulieren oder essen. Ferienwohnungen werden nicht an sie vermietet, weil sie entweder nicht barrierefrei sind oder möglicherweise der Rollstuhl das Mobiliar beschädigen könnte.

Empirische Untersuchungen zeigen häufige Belästigungen und ein hohes Ausmaß sexueller Übergriffe bei Menschen mit Behinderung. Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend weist in seiner Broschüre „Einmischen – Mitmischen“ (2003) darauf hin, dass Frauen und Mädchen mit Behinderung ein besonderes Risiko tragen, Opfer von sexueller Belästigung sowie Gewalt zu werden, sie sind davon doppelt so häufig betroffen wie nicht behinderte Frauen.

Hinsichtlich des Diskriminierungsmerkmals **sexuelle Identität** ist davon auszugehen, dass viele Homosexuelle ihre sexuelle Identität am Arbeitsplatz verheimlichen, weil sie Diskriminierungen durch Kollegen und Kolleginnen und Vorgesetzte befürchten. 79 % der Frauen und 69 % der in einer Untersuchung befragten Männer haben es im Laufe ihrer beruflichen Biographie schon einmal für notwendig befunden, ihre Homosexualität am Arbeitsplatz gänzlich zu verschweigen. Nur knapp 4 % konnten immer offen mit ihrer Homosexualität umgehen.

Das meiste – auch repräsentative – Datenmaterial liegt zur unterschiedlichen Situation von **Frauen und Männern** am Arbeitsplatz vor. Aus der Fülle der Berichte und Veröffentlichungen insbesondere des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zu diesem Thema sollen an dieser Stelle beispielhaft

- der Bericht der Bundesregierung zur Berufs- und Einkommenssituation von Frauen und Männern (2002),
- die Bilanz 2003 der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft zur Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Privatwirtschaft,
- die Publikation „Frauen in Deutschland“ (2002)

genannt werden. Ein erster Gleichstellungsbericht der Bundesregierung ist in Vorbereitung.

Die Berichte und Untersuchungen der Bundesregierung zeigen, dass das Geschlecht bei allen sonstigen Diskriminierungsmerkmalen verstärkend hinzukommt: Geringere Chancen auf dem Arbeitsmarkt und die höchsten Risiken, diskriminiert zu werden, haben Frauen mit Migrationshintergrund, Frauen mit Behinderung und ältere Frauen. Ganz offensichtlich wirken alle Diskriminierungsmerkmale geschlechtsspezifisch.

II. Überblick über die Neuregelungen

Das Gesetz umfasst folgende Neuregelungen:

- Artikel 1 Gesetz über die Stelle als Bundes zum Schutz vor Diskriminierungen (Antidiskriminierungsstellengesetz – ADSG)

- Artikel 2 Gesetz um Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf (Arbeitsrechtliches Antidiskriminierungsgesetz – AADG)

- Artikel 3 Regelungen zum Schutz vor Diskriminierungen in Zivilrecht

- Artikel 4 Folgeänderungen

- Artikel 5 Inkrafttreten

Zu Artikel 1 (Gesetz über die Stelle des Bundes zum Schutz vor Diskriminierungen – Antidiskriminierungsstellengesetz – ADSG)

Artikel 1 regelt die Einrichtung einer Stelle des Bundes zum Schutz vor Diskriminierungen aus Gründen der „Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität.

Ihr Zuständigkeitsbereich umfasst den Geltungsbereich aller drei EU-Gleichbehandlungsrichtlinien. Dies ist erforderlich, weil sich die Beratung auf die deutsche Rechtslage beziehen wird und z.B. das Gesetz zum Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf ebenfalls alle Diskriminierungsmerkmale umfasst.

Mit der Schaffung einer neuen Antidiskriminierungsstelle des Bundes, deren Leitung im Hinblick auf ihre Aufgaben unabhängig und weisungsfrei ist, soll der Beseitigung und Verhinderung von Diskriminierungen mehr Nachdruck verliehen und den Betroffenen eine wichtige Hilfestellung in Form einer zentralen Anlaufstelle gegeben werden. Zugleich werden damit die Vorgaben aus Artikel 13 der Richtlinie 2000/43/EG und aus Artikel 8a der Richtlinie 2002/73/EG umgesetzt.

Zu den Kernaufgaben dieser Stelle gehört ihre Ombudsfunktion für von Diskriminierungen betroffene Personen. Diese erhalten durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes ein niedrighschwelliges Beratungsangebot zur Klärung ihrer Situation und zu den Möglichkeiten des rechtlichen Vorgehens. Des weiteren hat die Stelle Schlichtungsmöglichkeiten, indem sie eine gütliche Beilegung von Diskriminierungsfällen zwischen den Beteiligten anstreben kann. Zur Erfüllung dieser Aufgaben kann die Stelle die Beteiligten um Stellungnahmen ersuchen und hat gegenüber Bundesbehörden ein Auskunftsrecht.

Weitere Kernaufgaben der Stelle sind:

- Maßnahmen zur Prävention von Diskriminierungen,
- die Durchführung unabhängiger, d. h. wissenschaftlicher Untersuchungen,
- zweijährige Berichtspflichten gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung,
- Abgabe von Empfehlungen zur Beseitigung und Verhinderung von Diskriminierungen an Bundestag und Bundesregierung,
- Öffentlichkeitsarbeit.

Um der bewährten und erfolgreichen Arbeit bislang schon beratend und unterstützend tätig werden der Stelle des Bundes, der Länder oder Kommunen Rechnung zu tragen, ist die Antidiskriminierungsstelle des Bundes gehalten, entsprechende Anliegen von Betroffenen an solche Stellen weiterzuleiten. Durch diese Lotsenfunktion der Stelle sollen gewachsene Strukturen erhalten bleiben und vernetzt werden.

Ferner soll die Antidiskriminierungsstelle des Bundes mit Nichtregierungsorganisationen und deren regionalen Beratungsstellen kooperieren, um auch eine ortsnahe Unterstützung zu ermöglichen. Damit werden die Vorgaben aus Artikel 12 der Richtlinie 2000/43/EG; Artikel 8c der Richtlinie 2000/78/EG entsprochen.

Zur Förderung des Dialogs mit gesellschaftlichen Gruppen und Organisationen, insbesondere des sozialen Dialogs der Tarifpartner, wird der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ein Beirat

beigeordnet. In diesen Beirat sollen Vertreterinnen und Vertreter entsprechender Gruppen und Organisationen berufen werden. Der Beirat soll die Antidiskriminierungsstelle bei der Vergabe von wissenschaftlichen Untersuchungen sowie bei den Empfehlungen an den Bundestag und die Bundesregierung beraten. Die Stelle ihrerseits hat durch den Beirat die Möglichkeit, verstärkt in die Zivilgesellschaft hineinzuwirken.

Zu Artikel 2 (Gesetz zum Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf – Arbeitsrechtliches Antidiskriminierungsgesetz – AADG)

Um Benachteiligungen in Beschäftigung und Beruf wirksamer als bisher begegnen zu können, soll eine Gesetz geschaffen werden, das Rechtsunsicherheiten beseitigt und die Grundlage für ein tolerantes und benachteiligungsfreies Miteinander in der Arbeitswelt schafft. Dabei erhebt das Gesetz nicht den Anspruch, eine faktische Gleichstellung aller Personen oder Personengruppen zu erreichen. Hierzu reichen gesetzliche Regelungen allein nicht aus. Zur wirksamen und dauerhaften Überwindung von Benachteiligungen bedarf es einer nachhaltigen Änderung der Einstellung und insbesondere des Verhaltens jedes Einzelnen.

Ein benachteiligungsfreies Arbeitsumfeld liegt im Interesse aller Beteiligten. Ein positives Arbeitsklima und eine benachteiligungsfreie Beziehung zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten haben direkte Auswirkungen auf Motivation und Gesundheit der Beschäftigten. Damit steigen Arbeitsqualität und Produktivität. Das bewusste Eintreten für eine benachteiligungsfreie Beschäftigungswelt ist damit auch eine Frage der wirtschaftlichen Vernunft, die sich z. B. in entsprechenden Betriebsvereinbarungen oder speziellen Förderprogrammen ausdrückt.

Da der arbeitsrechtliche Geltungsbereich in allen drei Richtlinien identisch ausgestaltet ist, werden auch alle in den drei Richtlinien genannten Merkmale in einem arbeitsrechtlichen Gesetz zur Verhinderung von Benachteiligungen zusammengefasst. So wird der arbeitsrechtliche Zusammenhang gewahrt und die Anwendung für die Praxis erleichtert.

Das geplante Gesetz zum Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf (Arbeitsrechtliches Antidiskriminierungsgesetz – AADG -) enthält Regelungen aus den Bereichen des privaten Arbeitsrechts sowie des öffentlichen Dienstrechts. Auf sonstige öffentlich-rechtliche Elemente, wie z. B. Bußgelder oder eine behördliche Aufsicht, wird verzichtet.

Teil 1 bestimmt Zielsetzung und Anwendungsbereich des Gesetzes, wobei auch ein gesetzlicher Appell an alle beteiligten Parteien erfolgt, an der Verwirklichung einer benachteiligungs-

freien Beschäftigungswelt mitzuwirken. Das Gesetz gilt auch für Beamte/innen, Richter/innen und Soldaten/innen.

Teil 2 enthält das zentrale Benachteiligungsverbot, mögliche zulässige Abweichungen und die notwendigen Begriffsbestimmungen, wie z. B. die ausdrückliche Definition von unmittelbarer und mittelbarer Benachteiligung.

Teil 3 beschreibt die Organisationspflichten der Arbeitgeber, die neben erforderlichen Maßnahmen im Einzelfall auch vorbeugende Maßnahmen umfassen.

Teil 4 enthält Rechte der Beschäftigten und die Rechtsfolgen bei einem erfolgten Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot.

Teil 5 befasst sich mit dem gerichtlichen Rechtsschutz und regelt die Verteilung der Beweislast sowie eine gesetzliche Prozessstandschaft für Verbände.

Teil 6 enthält ergänzende Vorschriften wie die entsprechende Geltung des Gesetzes für die Mitgliedschaft in Organisationen der Arbeitgeber und Beschäftigten.

Der Gesetzentwurf setzt damit den arbeitsrechtlichen Geltungsbereich der Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG um und erfüllt das in der Koalitionsvereinbarung vom 16. Oktober 2002 verabredete Ziel, zur Modernisierung der Arbeitswelt eine sinnvolle und anwenderfreundliche Lösung für die betriebliche Praxis umzusetzen.

Zu Artikel 3 (Regelung zum Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrecht)

Das geltende deutsche Zivilrecht gibt den Benachteiligten nicht in jedem Fall den Schutz, der ihnen nach der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG zuteil werden soll. Außerdem verlangt die Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofes im Interesse der Rechtssicherheit eindeutige gesetzliche Regelungen auch dort, wo die nationalen Gerichte geltendes Recht bereits im Sinne der umzusetzenden Richtlinie auslegen und anwenden.

Die Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG wird durch ein zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz umgesetzt, soweit sie das allgemeine Vertragsrecht und den Zugang zu Berufsverbänden im Allgemeinen betrifft. Die zivilrechtlichen Regelungen ergänzen damit das Gesetz zum Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf (AADG), das die Maßgaben der arbeits- und

sozialrechtlichen Bestimmungen der Richtlinien 2000/43/EG vom 29. Juni 2000, 2000/78/EG vom 27. November 2000 und 2002/73/EG vom 23. September 2002 umsetzen wird.

Es wird ein Benachteiligungsverbot im Zivilrecht verankert, das Benachteiligungen aus Gründen der „Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft untersagt und umfassend bei der Begründung, Ausgestaltung, Durchführung und Beendigung von rechtsgeschäftlichen und rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen gilt, insbesondere beim Zugang zu oder der Versorgung mit Waren, Grundstücken, Wohnraum und anderen Leistungen, die öffentlich zum Vertragsabschluss angeboten werden. Zum Nachweis einer unmittelbaren oder mittelbaren Benachteiligung sind Beweiserleichterungen vorgesehen.

Des weiteren sieht das Gesetz ein Benachteiligungsverbot zum Schutz von Menschen mit Behinderungen vor, das für Unternehmer gegenüber Verbrauchern bei der Begründung, Ausgestaltung, Durchführung und Beendigung von rechtsgeschäftlichen und rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen gilt, die regelmäßig in einer Vielzahl von Fällen zu gleichen Bedingungen zustande kommen. Insoweit wird der sozialrechtliche Schutz von Menschen mit Behinderungen, der bereits in der letzten Legislaturperiode geregelt wurde, im Zivilrecht ergänzt.

Ausgenommen bleiben das Arbeits-, Familien- und das Erbrecht sowie Schuldverhältnisse, die einen besonders engen Bezug zur Privatsphäre haben. Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot werden neben den Ansprüchen nach allgemeinem Bürgerlichen Recht ausdrücklich Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche sowie Ansprüche auf Ersatz des immateriellen Schadens geregelt. Zugleich wird der Anspruch auf Vertragsschluss präzisiert.

Des weiteren ist eine gesetzliche Prozessstandschaft für Verbände vorgesehen.

III. Gesetzgebungskompetenz

Die Befugnis des Bundes zur Errichtung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes nach Artikel 1 des Entwurfs ergibt sich aus Artikel 87 Absatz 3 Satz 1 des Grundgesetzes. Ihre Aufgabe besteht in der Förderung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aller Personen insbesondere in den durch die Artikel 2 und 3 dieses Entwurfs geregelten zur konkurrierenden Gesetzgebung gehörigen Bereichen. Zudem erfolgt die Errichtung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes aufgrund des Artikels 74 Absatz 1 Nr. 7 des Grundgesetzes in Wahrnehmung der öffentlichen Fürsorge, die zur Wahrung der Rechtseinheit eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

Artikel 2 des Entwurfs stützt sich auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Artikel 74 Absatz 1 Nr. 12 (Arbeitsrecht einschließlich des Arbeitsschutzes) des Grundgesetzes und Artikel 3 des Entwurfs auf die nach Artikel 74 Absatz 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (Bürgerliches Recht und die Rechtsberatung). Der angestrebte Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf sowie im Zivilrecht kann nur durch eine bundeseinheitliche Regelung erreicht werden. Dies gilt auch hinsichtlich des weiteren von den Richtlinien geforderten Instrumentariums, wie der Entschädigung und der Beweiserleichterung.

Hinsichtlich der Einbeziehung der Beamtinnen und Beamten in Artikel 2 dieses Entwurfs ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Artikel 73 Nr. 8 in Verbindung mit Artikel 75 sowie Artikel 72 Absatz 2 des Grundgesetzes.

IV. Gesetzesfolgen

1. Gleichstellungswirkungen des Gesetzes

Die vorgesehenen Regelungen haben - entsprechend der geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Ausgangssituation - auch geschlechtsspezifisch unterschiedliche Wirkungen. Es muss davon ausgegangen werden, dass Frauen in besonderem Maße von Benachteiligungen betroffen sind, nicht nur beim Diskriminierungsmerkmal Geschlecht, sondern auch bei den übrigen Diskriminierungsmerkmalen. Es muss deshalb sichergestellt werden, dass die angestrebten Wirkungen des Gesetzes die Lebensbereiche von Frauen mit umfassen und dass Frauen von den neuen gesetzlichen Schutzmöglichkeiten auch Gebrauch machen.

Neben den individuellen Schutzwirkungen zugunsten der von Diskriminierung Betroffenen wird mit dem Gesetz vor allem eine **Signalwirkung** im Hinblick auf alle Diskriminierungsmerkmale angestrebt. Das Gesetz ist Ausdruck des politischen Willens, eine Kultur der Vielfalt und gegen Diskriminierung in Deutschland zu schaffen. Dazu gehört, für die Problematik der unbeabsichtigten, aber auch der strukturellen Diskriminierung zu sensibilisieren.

Damit diese Signalwirkung eintritt, sind flankierende Maßnahmen erforderlich.

Hierbei spielen die vorgesehene Errichtung einer Antidiskriminierungsstelle des Bundes sowie ihres Beirates eine besondere Rolle. Sie sollen öffentlichkeitswirksam aufklären und – z.B. Betriebe - beraten.

Die zweite beabsichtigte Wirkung des Gesetzes ist die **Ermutigung der Betroffenen**, sich gegen Diskriminierungen mit den neuen rechtlichen Möglichkeiten zur Wehr zu setzen.

Auch hierzu sind flankierende Maßnahmen erforderlich, um eventuelle Zugangsbarrieren zu überwinden. Solche können liegen in

- der Unkenntnis der neuen Rechte,
- fehlenden oder nicht geeigneten Ansprechstellen im Betrieb,
- fehlender Transparenz im Betrieb zum Umgang mit Beschwerden,
- fehlender Unterstützung im Betrieb,
- Angst vor Nachteilen am Arbeitsplatz,
- Scham, insbesondere bei sexueller Belästigung,
- Sprachschwierigkeiten u.ä.

In besonderem Maße können sich solche Zugangsbarrieren im Falle einer Mehrfachdiskriminierung auswirken.

Gerade bei Frauen, die doch am ehesten von Diskriminierungen, insbesondere in Form der (sexuellen) Belästigung, betroffen sind, werden häufig solche Zugangsbarrieren zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen beobachtet. Ein Grund könnte darin liegen, dass sich Frauen weniger als Männer mit den ihnen zustehenden rechtlichen Möglichkeiten identifizieren, weil diese oftmals nicht ihren Strategien der Konfliktlösung entsprechen.

Ähnliches gilt für Menschen mit Migrationshintergrund, die einer fremden Rechtsordnung gegenüberstehen, aber auch für Menschen mit Behinderungen, die häufig noch mit weiteren Zugangsbarrieren konfrontiert sind.

Auch hier sind daher flankierende Maßnahmen notwendig. Das Gesetz sieht solche vor

- in der Unterstützung durch (vertraute) Verbände bei der Rechtsdurchsetzung und
- in der Unterstützung durch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes.

Wichtig wird ferner sein, die Auswirkungen des Gesetzes geschlechtsspezifisch zu **evaluieren**. Hierbei werden insbesondere die von der Antidiskriminierungsstelle des Bundes vorzulegenden Berichte hilfreich sein. In ihnen wird es u.a. um bekannt gewordene Diskriminierungsfälle, ihre Behandlung sowie über die Erfahrungen mit der Geltendmachung der neuen Rechte gehen. Diese Berichte sollen – wie auch die wissenschaftlichen Untersuchungen der Antidiskriminie-

rungsstelle - wertvolle Hinweise darüber geben, ob der mit dem Gesetz eingeschlagene Weg erfolgreich ist und sich auch gleichstellungspolitisch positiv auswirkt.

2. Kosten der öffentlichen Haushalte

3. Kosten für die Wirtschaft

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 - Gesetz über die Stelle des Bundes zum Schutz vor Diskriminierungen (Antidiskriminierungsstellengesetz – ADSG)

Zu § 1 - Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Zu Absatz 1

Nach Absatz 1 wird eine Antidiskriminierungsstelle eingerichtet und dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zugeordnet.

Die Zuständigkeit umfasst den Geltungsbereich der drei EU-Antidiskriminierungsrichtlinien und erstreckt sich auf die Diskriminierungsmerkmale „Rasse“ oder ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität. Hintergrund dafür ist, dass im Mittelpunkt der Beratung stehen wird, die Betroffenen hinsichtlich ihrer neuen Rechte aufzuklären und sie bei der Verfolgung dieser Rechte zu unterstützen. Neue Rechte ergeben sich für diese Diskriminierungsmerkmale aus den Gesetzen zum Schutz vor Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf und den in Artikel 3 dieses Gesetzes enthaltenen Regelungen zum Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrecht.

Die Vorschrift regelt des Weiteren die ressortmäßige Zuordnung der Stelle. Darüber hinaus stellt sie – wie auch die Regelungen der Absätze 2 und 4 des § 2 – klar, dass ihre Errichtung die Zuständigkeiten anderer Beauftragter des Bundestages oder der Bundesregierung unberührt lässt. Damit sollen bürokratischer Mehraufwand, Aufgabenüberschneidungen und Doppelzuständigkeiten vermieden werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 Satz 1 regelt die Bestellung der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes durch die Bundesregierung. Die in Satz 2 enthaltene Regelung ihrer Amtszeit entspricht den Regelungen der Amtszeit der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration (§ 91a Absatz 4 AuslG) und der oder des Beauftragten der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen (§ 14 Absatz 3 SGB IX).

Nach Satz 3 nimmt die Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ihre Aufgaben unabhängig und weisungsfrei wahr. Ihre Rechtsstellung entspricht damit den Vorgaben aus Artikel 13 der Richtlinie 2000/43/EG und Artikel 8a der Richtlinie 2002/73/EG. Durch diese Unab-

hängigkeit soll eine hohe Akzeptanz der Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei den von Diskriminierung Betroffenen ermöglicht werden. Diese werden sich mit ihren häufig persönlichen und existenziellen Problemen bevorzugt an eine Stelle wenden, wenn diese die Gewähr für eine unabhängige Unterstützung bietet.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift gibt der Antidiskriminierungsstelle des Bundes Anspruch auf die für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Personal- und Sachausstattung, die in einem eigenen Kapitel auszuweisen ist.

Zu § 2 - Aufgaben

Zu Absatz 1

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes soll allen wegen eines der in den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien genannten Merkmale Diskriminierten als Anlaufstelle dienen. Zur bestmöglichen Erreichung des jeweils in Artikel 1 der Richtlinien 2002/73/EG, 2000/43/EG und 2000/78/EG verankerten Zwecks der Bekämpfung von Diskriminierungen soll den Betroffenen eine möglichst einfach zu erreichende Unterstützung zur Verfügung gestellt werden.

Die Inanspruchnahme der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ist voraussetzungsfrei und insbesondere nicht davon abhängig, ob die (vermeintliche) Diskriminierung einen Lebenssachbereich betrifft, in dem Ungleichbehandlungen auch gesetzlich untersagt sind. Anrufungsberechtigt ist jede Person, die meint, aus Gründen der „Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität diskriminiert worden zu sein. Ausreichend ist, dass die Betroffenen einen als diskriminierend empfundenen Sachverhalt vorbringen. Die Anrufung kann formlos, mündlich, telefonisch, schriftlich oder auf elektronischem Weg erfolgen. Sie ist an keine Frist gebunden.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift regelt die Behandlung von Anrufungen durch Personen, die sich diskriminiert fühlen. Nach Absatz 2 Satz 1 hat die Antidiskriminierungsstelle des Bundes eine eigene Beratungsfunktion hinsichtlich etwaiger Ansprüche und deren Rechtsdurchsetzung. Dadurch wird die Effektivität der nach den EU-Antidiskriminierungsrichtlinien vorgeschriebenen Unterstützung der Opfer von Diskriminierungen gewährleistet.

Satz 1 sieht des weiteren vor, dass die Antidiskriminierungsstelle des Bundes eine gütliche Beilegung zwischen den Beteiligten anstreben kann, wobei der Beteiligtenbegriff nicht im Sinne bestehender Verfahrensordnungen zu verstehen ist, sondern zum einen die Person meint, die sich nach § 2 Absatz 1 an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes gewandt hat, und zum anderen die Person, gegen die ein Diskriminierungsvorwurf erhoben wird. Die vorgesehene Möglichkeit einer einvernehmlichen Konfliktbereinigung liegt im Interesse dieser Beteiligten. Insbesondere die Opfer von Diskriminierungen empfinden die gerichtlichen Auseinandersetzungen oftmals als belastend. Eine konkrete und praktische Verbesserung ihrer Situation durch eine fortan diskriminierungsfreie Behandlung ist ihnen wichtiger als ein möglicherweise langwieriger Rechtsstreit mit unsicherem Ausgang. Dies belegen beispielsweise Untersuchungen zum Beschäftigtenschutzgesetz (Pflüger/Baer, Das Beschäftigtenschutzgesetz in der Praxis, www.bmfsfj.de). Ob und inwieweit die Antidiskriminierungsstelle des Bundes von der hier eingeräumten Möglichkeit Gebrauch macht, wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen, insbesondere vom Ausmaß der Dialog- und Kooperationsbereitschaft der Beteiligten. Hierbei ist die in § 3 Absatz 1 vorgesehene Möglichkeit, die Beteiligten um Stellungnahmen zu ersuchen, für die Stelle ein wichtiges Instrument, um die Chancen der gütlichen Beilegung eines Falles abschätzen und gegebenenfalls ausschöpfen zu können.

Nach Satz 2 hat die Antidiskriminierungsstelle des Bundes auch die Aufgabe, Anliegen von Betroffenen an andere, entsprechend beratend oder unterstützend tätige Stellen des Bundes, der Länder oder Kommunen weiter zu leiten. Auf Bundesebene sind dies hinsichtlich der Merkmale „Rasse“ oder ethnische Herkunft, die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration sowie der Beauftragte der Bundesregierung für Aussiedlerfragen und nationale Minderheiten, hinsichtlich des Merkmals Behinderung die oder der Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen. Als entsprechend tätige Stellen der Länder oder Kommunen kommen beispielsweise Landesministerien, kommunale Gleichstellungsbeauftragte, Ausländer- oder Bürgerbeauftragte in Betracht.

Durch die Vorschrift wird sichergestellt, dass die bestehenden Stellen ihre bewährte und erfolgreiche Arbeit in gewohnter Weise fortsetzen können. Dadurch bleiben die gewachsenen Strukturen erhalten. Zugleich wird dadurch bürokratischer Aufwand, etwa durch Mehrfachbearbeitungen von Anliegen, vermieden. Im Interesse der Betroffenen an einer schnellen Beilegung hat die Weiterleitung solcher Anliegen unverzüglich zu erfolgen.

Zu Absatz 3

Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes kann ihre Aufgaben nur dann effektiv erfüllen, wenn sie den von Diskriminierung Betroffenen bekannt ist und diese sich an sie wenden können. Deshalb gibt die Vorschrift ihr die Möglichkeit zur Öffentlichkeitsarbeit. Diese wird besonders in

der ersten Zeit nach ihrer Errichtung zunächst ihre Bekanntmachung betreffen und in der Folgezeit zunehmend der Information über ihre Aufgaben und Tätigkeit sowie über Rechte der Betroffenen und deren Durchsetzungsmöglichkeiten dienen. Dadurch wird in Umsetzung der Artikel 10 der Richtlinie 2000/43/EG, Artikel 8 der Richtlinie 2002/73/EG und Artikel 12 der Richtlinie 2000/78/EG dafür Sorge getragen, dass die nach diesen Richtlinien getroffenen Maßnahmen allen Betroffenen bekannt gemacht werden.

Daneben werden Maßnahmen zur Prävention von Diskriminierungen eine wichtige Rolle spielen. Denn der jeweils in Artikel 1 der Richtlinien 2002/73/EG, 2000/43/EG und 2000/78/EG verankerte Zweck der Bekämpfung von Diskriminierungen wird am nachhaltigsten durch deren Prävention gefördert. Als konkrete Präventionsmaßnahmen kommen beispielsweise das Angebot und die Durchführung von einschlägigen Fortbildungen durch die Stelle in Betrieben in Betracht.

Die Durchführung unabhängiger Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung ist eine weitere Aufgabe der Antidiskriminierungsstelle, die in den Richtlinien vorgegeben ist. Die Unabhängigkeit der Untersuchungen wird durch § 1 Absatz 2 Satz 3 sichergestellt und dadurch gewährleistet, dass es sich um wissenschaftliche Untersuchungen handeln muss. Verbunden ist damit auch das Recht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, solche Untersuchungen an Dritte, z.B. wissenschaftliche Einrichtungen, zu vergeben.

Zu Absatz 4

Des Weiteren hat die Antidiskriminierungsstelle des Bundes nach Absatz 4 Satz 1 die Aufgabe, alle zwei Jahre dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung Berichte vorzulegen, wobei sich deren Unabhängigkeit aus § 1 Absatz 2 Satz 3 ergibt. Die Berichte werden sich regelmäßig auf die Situation der von Diskriminierung Betroffenen und die Tätigkeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes beziehen. Durch die Vorschrift in Satz 2 wird sichergestellt, dass die Ergebnisse anderer Berichte über Diskriminierungen einbezogen werden. Hierzu gehört beispielsweise der Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration nach § 91c Absatz 2 AuslG, soweit dieser Aussagen zu den wegen ihrer „Rasse“ oder ethnischen Herkunft diskriminierten Ausländerinnen und Ausländern enthält. Darüber hinaus hat die Antidiskriminierungsstelle des Bundes nach Satz 3 dem Bundestag und der Bundesregierung Empfehlungen zur Beseitigung und Verhinderung von Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität vorzulegen. In diese Empfehlungen können Erkenntnisse aus den nach Absatz 3 durchzuführenden Untersuchungen oder aus der Ombudstätigkeit nach Absatz 2 einfließen.

Zu § 3 - Befugnisse

Zu Absatz 1

Absatz 1 räumt der Antidiskriminierungsstelle des Bundes die Möglichkeit ein, die Beteiligten um Stellungnahmen zu ersuchen. Die Vorschrift bezweckt, die in § 2 Absatz 2 Satz 1 geregelte Ombudsfunktion der Stelle zu stärken. Um den Sachverhalt aufzuklären und eine qualitativ gute und umfassende Beratung leisten oder die Möglichkeiten für eine gütliche Beilegung ausloten zu können, wird die Antidiskriminierungsstelle des Bundes vielfach auf Informationen von den Beteiligten und Kontakte zu diesen angewiesen sein. Mit der Möglichkeit, Stellungnahmen einzuholen, ist auch die Erwartung verbunden, dass die gegenseitige Bereitschaft der Beteiligten, eine gütliche Beilegung gemeinsam zu erarbeiten und anzunehmen, erhöht wird.

Eine Verpflichtung zur Abgabe einer Stellungnahme besteht nicht. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes kann im Rahmen ihrer nach § 2 Absatz 4 zu erstellenden Berichte die Wirksamkeit dieses Instruments thematisieren. Damit die Stelle tätig werden und Stellungnahmen einholen kann, muss die Person, die sich nach § 2 Absatz 1 an sie gewandt hat, hierzu ihr Einverständnis erklärt haben.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht § 15 Absatz 3 SGB IX und räumt der Antidiskriminierungsstelle des Bundes die gleichen Auskunftsrechte gegenüber allen Bundesbehörden und sonstigen Stellen des Bundes ein, die die oder der Beauftragte der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen hat.

Zu § 4 - Zusammenarbeit mit Nichtregierungsorganisationen und anderen Einrichtungen

Die Vorschrift eröffnet die Möglichkeit zur Kooperation und Vernetzung der Tätigkeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes mit Nichtregierungsorganisationen und anderen Einrichtungen auf europäischer, landes- oder regionaler Ebene. Bezweckt wird damit ein Erfahrungs- und Kenntnisaustausch, um Diskriminierungen aus Gründen der „Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität wirksam bekämpfen zu können. Eine Kooperation mit Nichtregierungsorganisationen und deren Beratungsstellen auf regionaler Ebene bietet sich auch bei der Einzelfallbearbeitung an. Im Hinblick auf die Kooperation mit den Nichtregierungsorganisa-

tionen entspricht die Vorschrift damit den Vorgaben aus Artikel 12 der Richtlinie 2000/43/EG, Artikel 8c der Richtlinie 2002/73/EG und Artikel 14 der Richtlinie 2000/78/EG.

Zu § 5 - Beirat

Zu Absatz 1

Zahlreiche gesellschaftliche Organisationen beschäftigen sich mit Fragen der Diskriminierung aus Gründen der „Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität und haben sich deren Bekämpfung zum Ziel gesetzt. Die Einbindung dieser Gruppen in die Tätigkeit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und die Nutzung ihrer Erfahrungen und Kompetenzen ist für eine erfolgreiche Arbeit mit dem Ziel der Bekämpfung von Diskriminierungen unerlässlich. Satz 1 sieht deshalb zur Förderung des Dialogs mit diesen Gruppen und Organisationen die Bildung eines Beirats vor, der der Antidiskriminierungsstelle des Bundes beigeordnet wird.

Durch die Schaffung und Einbindung des Beirats wird auch der Vorgabe der Richtlinien zum Dialog mit Nichtregierungsorganisationen Rechnung getragen (Artikel 12 der Richtlinie 2000/43/EG, Artikel 8c der Richtlinie 2002/73/EG, Artikel 14 der Richtlinie 2000/78/EG). Diese Regelungen sehen vor, dass die Mitgliedstaaten den Dialog mit den jeweiligen Nichtregierungsorganisationen fördern, die gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten ein rechtmäßiges Interesse daran haben, sich an der Bekämpfung von Diskriminierung aus Gründen der „Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu beteiligen.

Nach Satz 2 besteht die Aufgabe des Beirats darin, die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei Entscheidungen über die Vergabe von wissenschaftlichen Untersuchungen sowie Empfehlungen an den Bundestag und die Bundesregierung nach § 2 Absätze 3 und 4 des Gesetzes zu beraten. Der Beirat hat außerdem die Möglichkeit, hierzu eigene Vorschläge zu unterbreiten. Durch Kooperation mit dem Beirat hat die Antidiskriminierungsstelle des Bundes ihrerseits die Möglichkeit, in die Zivilgesellschaft hineinzuwirken. Durch eine mit dem Beirat abgestimmte Öffentlichkeitsarbeit kann beispielsweise das Bewusstsein für eine Kultur der Antidiskriminierung zielgenauer gefördert und der Beirat auch als Multiplikator für Inhalte genutzt werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 enthält Regelungen zur Besetzung und Berufung des Beirats. Bei dem Beirat handelt es sich nicht um ein autonomes Organ, weshalb seine Mitglieder sowie jeweils eine Stellvertre-

tung nach Satz 1 vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend berufen werden, da die Antidiskriminierungsstelle des Bundes bei diesem angesiedelt ist. Dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend obliegt deshalb auch die verwaltungsmäßige Unterstützung des Beirats. Die Stellvertretung vertritt das Mitglied bei dessen Verhinderung mit allen Rechten und Pflichten des ordentlichen Mitglieds.

Die Berufung erfolgt im Einvernehmen mit der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes nach einem festzulegenden transparenten Auswahlverfahren. Es sollen Vertreterinnen und Vertreter gesellschaftlicher Gruppen und Organisationen sowie Expertinnen und Experten in Diskriminierungsfragen unter Beachtung des Bundesgremienbesetzungsgesetzes berufen werden. Damit soll ein Netzwerk mit den in einschlägigen Interessengruppen Tätigen und Expertinnen und Experten aufgebaut werden, das sich an Modellen aus anderen EU-Mitgliedstaaten orientiert. Da mit dieser Vorschrift zugleich auch die Vorgaben aus Artikel 11 der Richtlinie 2000/43/EG und Artikel 8b der Richtlinie 2002/73/EG sowie Artikel 13 der Richtlinie 2000/78/EG zum sozialen Dialog umgesetzt werden, ist bei entsprechenden Berufungen auf jeden Fall sicherzustellen, dass die Tarifpartner im Beirat vertreten sind. Die Vorgabe des Satzes 3 zur Höchstzahl der Mitglieder des Beirats soll gewährleisten, dass dieser diskussions- und entscheidungsfähig ist.

Zu Absatz 3

Nach Absatz 3 gibt sich der Beirat eine Geschäftsordnung, die der Zustimmung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend bedarf. Gegenstand der Geschäftsordnung sollten u. a. Regelungen zum Vorsitz und zur Häufigkeit der Sitzungen sein.

Zu Absatz 4

Absatz 4 stellt fest, dass die Mitglieder des Beirats ihre Tätigkeit nach diesem Gesetz ehrenamtlich ausüben. Die Berufung kann daher abgelehnt und jederzeit niedergelegt werden. Den Mitgliedern des Beirats steht als Folge ihrer ehrenamtlichen Tätigkeit eine Aufwandsentschädigung zu. Sie erhalten außerdem Reisekostenvergütung, Tagegelder und Übernachtungsgelder. Gemäß Satz 3 werden Einzelheiten in der Geschäftsordnung geregelt.

Zu Artikel 2 - Gesetz zum Schutz vor Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf (Arbeitsrechtliches Antidiskriminierungsgesetz – AADG)

Zu § 1 - Ziel des Gesetzes

Zu Absatz 1

Das Gesetz hat die Zielsetzung, Benachteiligungen in Beschäftigung und Beruf zu verhindern oder zu beseitigen. Es beschränkt sich auf die Umsetzung der Richtlinien und damit auf die Regelung von Benachteiligungen wegen der in den Richtlinien genannten Gründe, nämlich des Geschlechts, der „Rasse“ oder ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, der Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. Die Benachteiligung wegen anderer Gründe regelt dieses Gesetz nicht. Soweit sich aus anderen Vorschriften und arbeitsrechtlichen Grundsätzen Benachteiligungsverbote oder Gleichbehandlungsgebote ergeben, finden diese neben den Vorschriften dieses Gesetzes weiterhin Anwendung.

Wie in der Richtlinie 2000/43/EG und in Artikel 13 des EG-Vertrags wird der Begriff „Rasse“ verwendet, um die Anknüpfung an den Begriff des „Rassismus“ zu verdeutlichen und die Signalwirkung des Wortes zu erhalten. Ebenso wie auch in Artikel 3 GG wird damit nicht die vereinzelt behauptete Existenz verschiedener menschlicher Rassen anerkannt. Es handelt sich insofern nicht um ein tatsächliches Merkmal. Zur Klarstellung wird daher die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ und nicht „wegen der Rasse“ verwendet.

Der Begriff der „sexuellen Identität“ entspricht der bereits zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG im Betriebsverfassungsgesetz erfolgten Wortwahl. Erfasst werden homosexuelle Männer und Frauen ebenso wie bisexuelle, transsexuelle oder zwischengeschlechtliche Menschen.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift setzt Artikel 11 der Richtlinie 2000/43/EG, Artikel 2 Abs. 5 und Artikel 13 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG und Artikel 8b Abs. 2 und 3 der Richtlinie 76/207/EWG um. Sie enthält eine Aufforderung an die Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigten und deren Vertretungen, ihren Beitrag zur Verwirklichung des Ziels zu leisten. Das Gesetz kann etwa Anlass dafür sein, Personalprozesse in Unternehmen und Betrieben unter dem Gesichtspunkt des Be-

nachteiligungsschutzes zu überprüfen und gegebenenfalls neu zu definieren oder Verhaltenskodizes zu vereinbaren.

Zu § 2 - Anwendungsbereich

§ 2 bezeichnet den von den Richtlinien vorgesehenen arbeitsrechtlichen Anwendungsbereich des Gesetzes.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt den sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes.

Nach Nummer 1 unterfallen dem Gesetz alle Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Begründung, Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie für den beruflichen Aufstieg. Mit erfasst wird sowohl die Bewerbung um ein Beschäftigungsverhältnis als auch die nachwirkenden Folgen eines beendeten Beschäftigungsverhältnisses. Die Aufzählung im zweiten Halbsatz dient der Konkretisierung, sie ist nicht abschließend und umfasst z. B. auch Weisungen oder sonstige Anordnungen wie Versetzung oder Umsetzung durch den Arbeitgeber.

Der Begriff der Vereinbarung ist weit zu verstehen. Er erfasst z. B. vertragliche Regelungen zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten ebenso wie Vereinbarungen mit Arbeitnehmervertretungen sowie Tarifverträge und vergleichbare kollektive Regelungen.

Nummer 2 nennt wegen der besonderen Bedeutung ausdrücklich den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsbildung, Umschulung etc., soweit diese im Verantwortungsbereich des Arbeitgebers liegen. Öffentlich-rechtlich geregelte Bereiche der Berufsberatung, Berufsbildung und Umschulung werden durch dieses Gesetz nicht berührt.

Nummer 3 betrifft die Mitgliedschaft und Mitwirkung in berufsbezogenen Organisationen auf Beschäftigten- und Arbeitgeberseite. Die Richtlinien wollen umfassend der Benachteiligung in Beschäftigung und Beruf entgegenwirken. Um dieses Ziel zu erreichen, kommt der Möglichkeit der ungehinderten Mitwirkung in entsprechenden Berufsverbänden und ähnlichen Organisationen erhebliche Bedeutung zu.

Zu Absatz 2

Absatz 2 regelt den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes. Der erfasste Personenkreis wird in Satz 1 im Einzelnen aufgezählt und mit dem Begriff des Beschäftigten überschrieben. Erfasst werden alle Beschäftigten in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst, auch Beamtinnen und Beamte, Richterinnen und Richter sowie Soldatinnen und Soldaten. Für letztere ist die Sonderregelung des § 21 zu beachten.

Für freie Dienstverhältnisse sowie sonstige Beschäftigungsverhältnisse gelten gesonderte Regelungen.

Für Menschen, denen aufgrund des SGB IX eine arbeitnehmerähnliche Stellung zukommt, insbesondere die in Werkstätten für behinderte Menschen Beschäftigten und Rehabilitanden finden die Regelungen dieses Gesetzes entsprechende Anwendung.

Satz 2 stellt ausdrücklich klar, dass der Geltungsbereich des Gesetzes auch Bewerber und Bewerberinnen um ein Beschäftigungsverhältnis und solche Personen umfasst, deren Beschäftigungsverhältnis bereits beendet ist, bei denen aber noch nachwirkende Folgen wie z. B. bei der betrieblichen Altersvorsorge eintreten können.

Zu Absatz 3

Als Arbeitgeber werden in diesem Gesetz die natürlichen oder juristischen Personen bezeichnet, die Personen nach Absatz 2 beschäftigen. Absatz 3 Satz 2 berücksichtigt die Situation von Beschäftigten, die zur Arbeitsleistung an einen anderen Arbeitgeber überlassen werden, indem der entleihende Arbeitgeber neben dem die Beschäftigten überlassenden Arbeitgeber auch als Arbeitgeber im Sinne dieses Gesetzes gilt. Satz 3 betrifft die Besonderheiten des Heimarbeitsverhältnisses.

Zu § 3 - Benachteiligungsverbot

Die Regelung enthält das zentrale Verbot der Benachteiligung in Beschäftigung und Beruf.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift spricht ein generelles Verbot der Benachteiligung von Beschäftigten wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes aus. Das Benachteiligungsverbot richtet sich neben dem Arbeitgeber auch gegen Arbeitskollegen und Dritte, wie z. B. Kunden des Arbeitgebers. Es erfasst die in § 1 Abs. 1 genannten Gründe. Dabei ist zu beachten, dass sich die Zielsetzung benach-

teiligenden Verhaltens nicht immer eindeutig aus dem Verhalten – insbesondere Äußerungen – ergibt. Wer z. B. Menschen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit benachteiligen möchte, unterscheidet häufig in Wirklichkeit nach deren ethnischer Herkunft. Das Abstellen auf die Staatsangehörigkeit ist oft nur Vorwand, tatsächlich will der Täter oder die Täterin auf die ethnische Herkunft abstellen.

Absatz 1 Satz 2 bestimmt, dass das Benachteiligungsverbot auch dann gilt, wenn die benachteiligende Person das Vorliegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes nur annimmt; ob der Grund tatsächlich in der Person des oder der Beschäftigten vorliegt, ist nicht entscheidend. Er berücksichtigt damit den Umstand, dass Menschen oft bestimmte Eigenschaften oder Verhaltensweisen zugeschrieben werden, z. B. allein aufgrund ihres äußeren Erscheinungsbildes.

Satz 3 regelt, dass Belästigung und sexuelle Belästigung als Benachteiligung gelten und insofern ebenfalls dem grundsätzlichen Benachteiligungsverbot unterliegen.

Das Benachteiligungsverbot ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

Zu Absatz 2

Absatz 2 verdeutlicht, dass eine Benachteiligung bei Begründung, Durchführung und nach Beendigung eines Beschäftigungsverhältnis eine Verletzung vertraglicher Pflichten darstellt. Da nach § 20 dieses Gesetzes die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts des BGB gelten, sind damit die Regelungen des vertraglichen Leistungsstörungsrechts anwendbar. Daran knüpft auch § 11 Abs. 3 an, der mögliche Maßnahmen des Arbeitgebers beschreibt.

Zu Absatz 3

Absatz 3 stellt klar, dass dieses Gesetz lediglich der Umsetzung der drei Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG dient und keine vollständige und abschließende Regelung des Schutzes vor Benachteiligungen im Beschäftigungsverhältnis darstellt. Benachteiligungsverbote oder Gleichbehandlungsgebote, die auf anderen Rechtsvorschriften beruhen, bleiben unberührt (z. B. § 4 TzBfG). Dies gilt auch für öffentlich-rechtliche Schutzvorschriften bestimmter Personengruppen, wie z. B. die Mutterschutzvorschriften.

Zu § 4 - Begriffsbestimmungen

Die Vorschrift setzt Artikel 2 Abs. 2 der Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 76/207/EWG um. Die Begriffsbestimmungen sind weitgehend wörtlich aus den Richtlinien übernommen. Nur vereinzelt sind zur Klarstellung Ergänzungen erfolgt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 definiert die unmittelbare Benachteiligung. Sie liegt vor, wenn eine Person eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Dies bezieht sich gleichermaßen auf alle in § 1 Abs. 1 genannten Gründe einer unterschiedlichen Behandlung. Eine Benachteiligung kann auch in einem Unterlassen liegen. Satz 2 berücksichtigt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH Rs.C-177/88 vom 08.11.1990 - Dekker) und stellt klar, dass eine unmittelbare Benachteiligung auch vorliegt, wenn die Unterscheidung wegen eines Merkmals erfolgt, das mit einem in § 1 Absatz 1 genannten Grund in Zusammenhang steht. Der Europäische Gerichtshof hat in der Rechtssache Dekker klargestellt, dass dies für die Situation von Schwangerschaft und Mutterschaft einer Frau gilt. Damit setzt die Vorschrift Artikel 2 Abs. 7 der Richtlinie 76/207/EWG um.

Zu Absatz 2

Absatz 2 definiert die mittelbare Benachteiligung. Sie liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Maßnahmen, Kriterien oder Verfahren Personen oder Personengruppen, bei denen eines der in § 1 Abs. 1 genannten Merkmale vorliegt, in besonderer Weise gegenüber anderen Personen oder Personengruppen benachteiligen, bei denen die in § 1 Abs. 1 genannten Merkmale nicht vorliegen. Dies gilt jedoch nicht, wenn ein sachlicher Grund die Ungleichbehandlung rechtfertigt und die eingesetzten Mittel erforderlich und angemessen sind.

Bereits für die Feststellung, ob tatbestandlich eine mittelbare Benachteiligung vorliegt, ist das Vorliegen sachlich rechtfertigender Gründe zu prüfen. Auf die weiteren speziellen Rechtfertigungsgründe, die das Gesetz in den §§ 5 bis 8 vorsieht, kommt es dann regelmäßig nicht mehr an.

Zu Absatz 3

Die Vorschrift definiert den Begriff der Belästigung. Wesentlich ist die Verletzung der Würde der Person durch unerwünschte Verhaltensweisen; insbesondere durch das Schaffen eines von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen und Beleidigungen gekennzeichneten Umfeldes. Die unerwünschte Verhaltensweise muss geeignet sein, die Würde der betreffenden Person zu verletzen. Damit scheiden geringfügige Eingriffe aus. Das Verhalten muss aber andererseits auch nicht die Qualität einer Verletzung der Menschenwürde im Sinne des Artikel 1 GG erreichen. Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, ob eine entsprechende Verletzung der Würde tatsächlich eintritt; ausreichend ist, dass dies bezweckt wird. Eine

Verletzung der Würde liegt insbesondere vor, wenn durch kontinuierliche Belästigungshandlungen ein „feindliches Umfeld“ geschaffen wird. Aber auch bei einmalig bleibenden Handlungen bleibt der Betroffene nicht schutzlos. Die Unerwünschtheit der Verhaltensweise muss nicht bereits vorher ausdrücklich gegenüber den Belästigenden zum Ausdruck gebracht worden sein. Vielmehr ist es ausreichend, 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. Belästigendes Verhalten kann sowohl verbaler als auch nonverbaler Art sein. Hierunter können z. B. Verleumdungen, Beleidigungen und abwertende Äußerungen, Anfeindungen, Drohungen und körperliche Übergriffe fallen, die im Zusammenhang mit einem der in § 1 Abs. 1 genannten Gründe stehen.

Daneben können Handlungen, die das Persönlichkeitsrecht, die Gesundheit oder die sexuelle Selbstbestimmung verletzen, Schadenersatz- oder Schmerzensgeldansprüche nach §§ 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB auslösen.

Zu Absatz 4

Die Definition der sexuellen Belästigung baut auf der Struktur der Belästigungsdefinition in Absatz 3 auf. Gegenüber der Formulierung in § 2 Abs. 2 BeschäftigtenschutzG ist an die Stelle der Beschreibung als eines „vorsätzlichen“ und „erkennbar abgelehnten“ Verhaltens -entsprechend der Änderung in Artikel 2 Abs. 2 der Richtlinie 76/207/EWG- die Formulierung „unerwünscht“ getreten. Das unerwünschte Verhalten muss zusätzlich sexuell bestimmt sein. Als typische Fälle sexueller Belästigung sind damit weiterhin alle bisher in § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 des Beschäftigtenschutzgesetzes aufgezählten unerwünschten Verhaltensweisen wie sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen erfasst. Darüber hinaus zählen wie bisher erst recht sexuelle Handlungen und Verhaltensweisen, die nach strafgesetzlichen Vorschriften unter Strafe gestellt sind, zu den erfassten Verhaltensweisen.

Zu Absatz 5

Die Regelung dient der Umsetzung von Artikel 2 Abs. 4 der Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 76/207/EWG, nach der auch eine Anweisung zu einer Benachteiligung eine Benachteiligung darstellt. Für das Vorliegen einer Anweisung kommt es nicht darauf an, ob die angewiesene Person die Benachteiligung tatsächlich ausführt.

Zu § 5 - Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen

Zu Absatz 1

Die Regelung setzt Artikel 4 Abs. 1 der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG und Artikel 2 Abs. 6 der Richtlinie 76/207/EWG um. Sie stellt klar, unter welchen allgemeinen Voraussetzungen berufliche Anforderungen eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können.

Der Hauptanwendungsbereich wird bei Fällen der unmittelbaren Benachteiligung liegen. Bei der mittelbaren Benachteiligung zählt die Rechtfertigung durch einen sachlichen Grund bereits zu den tatbestandlichen Voraussetzungen; bei einer Belästigung oder sexuellen Belästigung kommt eine Rechtfertigung regelmäßig nicht in Betracht.

Nummer 1 regelt die berufliche Anforderung wegen des Geschlechts. Nummer 2 enthält die berufliche Anforderung bezüglich aller übrigen in § 1 Abs. 1 genannten Gründe. Diese Unterscheidung wurde notwendig, weil bei der Umsetzung der Richtlinien bereits bestehende Vorschriften nicht verschlechtert werden dürfen. Nummer 1 entspricht der bisher in § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB enthaltenen Regelung. Danach ist eine geschlechtsbezogene Benachteiligung nur zulässig, wenn das Geschlecht wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unverzichtbare Voraussetzung ist. Dies ist z. B. bei einem Mannequin der Fall.

Entsprechend den Vorgaben der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG stellt Nummer 2 für die Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung wegen eines anderen in § 1 Abs. 1 genannten Grundes auf die wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung ab. Eine Ungleichbehandlung kann also nicht durch Erwägungen der bloßen Zweckmäßigkeit zulässig werden. Vielmehr muss die an den Beschäftigten gestellte Anforderung erforderlich sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen beruflichem Zweck und Schutz vor Benachteiligung standhalten.

Zu Absatz 2

Absatz 2 greift die Vorschrift des § 612 Abs. 3 BGB auf und erstreckt den Grundsatz der Entgeltgleichheit über das Geschlecht hinaus auf alle in § 1 Abs. 1 genannten Gründe.

Zu Absatz 3

Absatz 3 greift den Gedanken des § 4 Abs. 1 Satz 2 auf und bezieht in die Regelungen der Absätze 1 und 2 folgerichtig auch die Fälle einer unterschiedlichen Behandlung ein, die wegen

eines Merkmals erfolgt, das mit einem unzulässigen Unterscheidungsgrund nach § 1 Abs. 1 im Zusammenhang steht.

Zu § 6 - Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung

Die Vorschrift setzt Artikel 4 der Richtlinie 2000/78/EG um.

Zu Absatz 1

Grundsätzlich darf wegen der Religionszugehörigkeit nach den §§ 1 Abs. 1 und 3 Abs. 1 keine unterschiedliche Behandlung der Beschäftigten erfolgen. Die Richtlinie 2000/78/EG ermöglicht es aber den Mitgliedstaaten, bereits geltende Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten beizubehalten, wonach eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung keine Benachteiligung darstellt, wenn die Religion oder Weltanschauung einer Person nach der Art der Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung angesichts des Ethos der Organisation eine wesentliche und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Von dieser Möglichkeit wird mit dieser Vorschrift Gebrauch gemacht. Nach deutschem Verfassungsrecht (Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 ff. Weimarer Reichsverfassung) steht den Religionsgesellschaften und Weltanschauungsgemeinschaften das Recht zu, über Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten selbstständig zu entscheiden. Dies umfasst grundsätzlich auch die Berechtigung, die beruflichen Anforderungen für die bei ihnen Beschäftigten zu bestimmen. Der Gesetzestext stellt aber in Übereinstimmung mit der Richtlinie klar, dass es sich um eine in Bezug auf die Tätigkeit gerechtfertigte Anforderung handeln muss.

Zu Absatz 2

Die Regelung ergänzt Absatz 1 hinsichtlich der Frage, welche Verhaltensanforderungen eine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft an ihre Mitarbeiter stellen darf. Danach können die Organisationen ein loyales und aufrichtiges Verhalten von den für sie arbeitenden Personen verlangen. Es obliegt den Kirchen und Weltanschauungsgemeinschaften selbst, dementsprechend verbindliche innere Regelungen zu schaffen. Die Frage, welche arbeitsrechtlichen Folgen ein Verstoß gegen derartige Verhaltenspflichten haben kann, beurteilen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die Arbeitsgerichte.

Im Übrigen gelten für berufliche Anforderungen auch bei Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften die allgemeinen Regeln des § 5. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die Regelung über mehrfache Benachteiligungen in § 9.

Zu § 7 - Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters

Die Vorschrift regelt, unter welchen Voraussetzungen eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig ist.

Im Hinblick auf die ungünstige Situation älterer Beschäftigter auf dem Arbeitsmarkt und die sich abzeichnende demografische Entwicklung kommt dem Schutz Älterer im Beschäftigungsverhältnis besondere Bedeutung zu. So soll etwa bei gleicher Qualifikation nicht automatisch jüngeren der Vorzug vor älteren Bewerbern gegeben werden.

Das Merkmal Alter zeichnet sich gegenüber allen anderen in § 1 Abs. 1 genannten Gründen durch eine besondere Struktur aus. Alle Beschäftigten können während ihres Berufslebens einmal ein „kritisches“ Alter durchlaufen. Dies kann z. B. sowohl der Zugang zum Beruf nach der Ausbildung für 20-jährige als auch die Verdrängung aus dem Arbeitsmarkt für 55-jährige Beschäftigte sein. In einem Berufszweig kann die höhere „Belastbarkeit“ jüngerer Beschäftigter im Vordergrund stehen, in anderen Berufszweigen die höhere Lebens- und Berufserfahrung. Hier bestehen so komplexe Zusammenhänge, dass eine allgemeingültige Lösung durch den Gesetzgeber nicht möglich ist. Die Vorschrift beschränkt sich daher auf die Umsetzung der in den Richtlinien vorgegebenen allgemeinen Grundsätze und bleibt damit flexibel handhabbar.

Danach ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters über die allgemeine Regelung in § 5 hinaus auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist; das angewandte Mittel muss angemessen und erforderlich sein. Diese Generalklausel gilt sowohl für einzelvertragliche als auch kollektivvertragliche Regelungen. Die Legitimität eines Zieles ist unter Berücksichtigung der fachlich-beruflichen Zusammenhänge aus Sicht des Arbeitgebers oder der Tarifvertragsparteien zu beurteilen. Dies können auch Ziele sein, die über die Situation eines einzelnen Unternehmens oder einer Branche hinausgehen und von allgemeinem Interesse sind, wie etwa Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung.

Zu Nummer 1

Als legitimes Ziel bezeichnet Nummer 1 die Förderung der beruflichen Eingliederung sowie den Schutz von jugendlichen und älteren Beschäftigten und von Personen mit Fürsorgepflichten.

Diese Ziele erlauben die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Zu Nummer 2

Nummer 2 nennt als mögliche zulässige Maßnahmen die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter oder die Berufserfahrung für den Zugang zur Beschäftigung oder bestimmter mit der Beschäftigung verbundenen Vorteile. Letzteres betrifft insbesondere Entgeltregelungen. Hinsichtlich des Entgelts dürfte etwa eine Anknüpfung an die Berufserfahrung eher zu rechtfertigen sein als an das bloße Lebensalter.

Zu Nummer 3

Nummer 3 lässt die Festlegung eines Höchstalters für die Einstellung zu. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass bei älteren Beschäftigten, deren Rentenalter bereits absehbar ist, einer aufwendigen Einarbeitung am Arbeitsplatz auch eine betriebswirtschaftlich sinnvolle Mindestdauer einer produktiven Arbeitsleistung gegenüberstehen muss.

Zu Nummer 4

Nummer 4 stellt klar, dass die Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit - insbesondere der betrieblichen Altersversorgung - regelmäßig keine Benachteiligung wegen des Alters darstellt. Zulässig sind auch unterschiedliche Altersgrenzen für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten. Die Festsetzung von Altersgrenzen darf aber nicht zu einer Benachteiligung wegen des Geschlechts oder wegen eines anderen in § 1 Abs. 1 genannten Grundes führen (vgl. die Ausführungen zu § 9).

Zu § 8 - Positive Maßnahmen

Mit der Regelung werden die Artikel 5 der Richtlinie 2000/43/EG, Artikel 7 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG und Artikel 2 Abs. 8 der Richtlinie 76/207/EWG über positive Maßnahmen umgesetzt.

Die Vorschrift erklärt eine Ungleichbehandlung über die in den §§ 5 bis 7 genannten Fällen hinaus für zulässig, wenn dadurch tatsächliche Nachteile wegen eines in § 1 Abs. 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen. Dies erfordert gezielte Maßnahmen zur

Förderung bisher benachteiligter Gruppen nicht nur durch den Gesetzgeber (wie etwa im Behindertengleichstellungsgesetz und Gleichstellungsdurchsetzungsgesetz), sondern auch durch Arbeitgeber, Tarifvertrags- und Betriebspartner. Die Vorschrift lässt Maßnahmen zur Behebung bestehender Nachteile ebenso zu wie präventive Maßnahmen zur Vermeidung künftiger Nachteile. Die Maßnahmen müssen nach objektivem Maßstab geeignet und angemessen sein und bedürfen im konkreten Fall der Abwägung mit Rechtspositionen der von ihnen negativ Betroffenen. Das schließt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs einen absoluten Vorrang der zu fördernden Gruppe aus (EuGH Rs. C-450/93 vom 17.10.1995 – Kalanke).

Im übrigen werden aus sonstigen Gründen erlaubte Bevorzugungen durch die Vorschrift nicht berührt. Die Richtlinie nennt als Beispiel etwa die Gewährung eines Vaterschaftsurlaubs.

Zu § 9 - Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe

Die Vorschrift stellt klar, dass jede Ungleichbehandlung für sich auf ihre Rechtfertigung hin zu prüfen ist. Ist eine unterschiedliche Behandlung möglicherweise im Hinblick auf einen der in § 1 Abs. 1 genannten Gründe gerechtfertigt, liegt darin nicht zugleich die Rechtfertigung einer Benachteiligung wegen eines anderen in § 1 Abs. 1 genannten - ebenfalls vorliegenden - Grundes. Die Regelung berücksichtigt den Umstand, dass bestimmte Personengruppen typischerweise der Gefahr der Benachteiligung aus mehreren nach § 1 unzulässigen Gründen ausgesetzt sind.

Zu § 10 - Ausschreibung

Die Vorschrift bezweckt, dass schon bei der Ausschreibung einer Stelle eine mögliche Benachteiligung bestimmter Gruppen von Bewerbern unterbleibt und verbietet daher jede benachteiligende Form der Stellenausschreibung. Die Regelung ist gegenüber dem vergleichbaren § 611b BGB und § 7 Abs. 1 TzBfG sprachlich gestrafft worden durch den Verzicht auf die Formulierung „weder öffentlich noch innerhalb des Betriebs“. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden. Es wird jede Ausschreibung einer Stelle für den in § 2 Abs. 2 genannten Kreis von Beschäftigten von der Regelung erfasst, insbesondere auch für den Bereich der beruflichen Aus- und Weiterbildung. Schon bislang ist nach der ständigen Rechtsprechung ein Verstoß gegen den § 611b BGB ein Grund, der die Beweiserleichterung nach § 611a BGB auslöst.

Zu § 11 - Maßnahmen/Pflichten des Arbeitgebers

Zu Absatz 1

Um unerwünschten Benachteiligungen im Beruf entgegenzuwirken, ist es Erfolg versprechender, deren Eintritt durch präventive Maßnahmen zu vermeiden, als erst nach deren Eintritt den Benachteiligten auf Ausgleichsansprüche zu verweisen. Die Vorschrift begründet daher im Rahmen einer Generalklausel die Verpflichtung des Arbeitgebers, konkrete geeignete Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen durch Arbeitskollegen oder Dritte, wie etwa Kunden, zu treffen. Was „erforderlich“ ist, ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen, nicht nach der subjektiven Einschätzung auf Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite. Welche Maßnahmen geboten sind, kann je nach der Größe des Betriebes unterschiedlich zu beurteilen sein. Die Verpflichtung kann immer nur so weit gehen, wie der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich zur Pflichterfüllung in diesem Bereich in der Lage ist. Die Sätze 1 und 2 sind an § 2 Abs. 1 des BeschäftigtenschutzG angelehnt. Zu denken ist sowohl an organisatorische Maßnahmen als auch an eine Aufklärung über die Problematik der Benachteiligung. Satz 3 macht deutlich, dass dabei insbesondere der beruflichen Aus- und Fortbildung erhebliche Bedeutung zukommt.

Im Bereich des Beamtenrechts treffen die Arbeitgeberverpflichtungen die jeweiligen Dienstvorgesetzten.

Zu den Absätzen 2 und 3

Die Absätze 2 und 3 verpflichten in Anlehnung an § 4 Abs. 1 BeschäftigtenschutzG den Arbeitgeber, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, wenn ein Beschäftigter oder eine Beschäftigte Opfer einer Benachteiligung durch andere Beschäftigte oder Dritte geworden ist. Die gegenüber Beschäftigten möglichen arbeitsrechtlichen Maßnahmen sind dabei nicht abschließend aufgezählt. Neben die ausdrücklich genannten arbeitsrechtlichen Maßnahmen treten bei Beamtinnen und Beamten bzw. Soldatinnen und Soldaten insbesondere auch die disziplinarrechtlich vorgesehenen Verfahren und Sanktionsmöglichkeiten.

Für den Fall, dass die Benachteiligung von einem Dritten ausgegangen ist, enthält das Gesetz keine konkreten Vorgaben. Gerade in Kundenbeziehungen kann die Form einer angemessenen Reaktion schwierig zu bestimmen sein.

Zu Absatz 4

Die Regelung setzt Artikel 10 der Richtlinie 2000/43/EG, Artikel 12 der Richtlinie 2000/78/EG und Artikel 8 der Richtlinie 76/207/EWG um. Der Arbeitgeber ist – wie schon nach dem Beschäftigtenschutzgesetz – verpflichtet, die gesetzlichen Vorschriften einschließlich der maßgeb-

lichen Klagefrist in § 61 b ArbGG bekannt zu machen. Um Betroffenen die Wahrnehmung ihrer Rechte zu erleichtern, ist weiter vorgesehen, dass zugleich auch über die vorhandenen, für die Behandlung von Beschwerden nach § 12 Abs. 1 zuständigen Stellen, zu informieren ist.

Die Bekanntmachung kann durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder entsprechend der neueren Entwicklung auch unter Einsatz der in dem Betrieb oder der Dienststelle üblichen Informations- und Kommunikationstechnik, wie z. B. das Intranet, erfolgen. Erforderlich ist, dass der Adressatenkreis von der Bekanntmachung Kenntnis erlangen kann.

Zu § 12 - Beschwerderecht

Zu Absatz 1

Die Regelung sieht das Recht der Beschäftigten vor, sich wegen einer eingetretenen Benachteiligung bei einer zuständigen Stelle des Betriebs oder bei der Arbeitnehmervertretung zu beschweren. Die Vorschrift enthält keine Neuerung; entsprechende Beschwerdemöglichkeiten bestehen bereits nach geltendem Recht. Da die Beschwerde aber sowohl Grundlage für Maßnahmen des Arbeitgebers als auch für weitere Ansprüche des oder der Beschäftigten sein kann, ist die Vorschrift entsprechend § 3 Beschäftigtenschutzgesetz aufgenommen worden.

Der Begriff der zuständigen Stelle ist umfassend zu verstehen. Dies kann beispielsweise ein Vorgesetzter, eine Gleichstellungsbeauftragte oder eine betriebliche Beschwerdestelle sein.

Satz 2 stellt klar, dass die Beschwerde inhaltlich zu prüfen und dem Beschwerdeführer oder der Beschwerdeführerin das Ergebnis der Prüfung mitzuteilen ist. Insbesondere wenn infolge der Beschwerde keine konkreten Maßnahmen ergriffen werden, ist es für die Betroffenen wichtig, die Gründe dafür zu erfahren.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift stellt klar, dass Rechte der Arbeitnehmervertretungen, wie z. B. nach § 85 BetrVG, unberührt bleiben.

Zu § 13 - Leistungsverweigerungsrecht

Die Vorschrift ist § 4 BeschäftigtenschutzG nachgebildet und berechtigt den Beschäftigten oder die Beschäftigte, die Tätigkeit ohne Verlust des Entgeltanspruchs einzustellen, wenn der Arbeitgeber bzw. Dienstvorgesetzte keine ausreichenden Maßnahmen zur Unterbindung der Be-

nachteiligung ergreift. Der Wortlaut stellt klar, dass ein Leistungsverweigerungsrecht nur dann besteht, wenn im konkreten Einzelfall dazu Anlass besteht. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn der Arbeitgeber auf eine Beschwerde nicht ausreichend reagiert oder bei einer Benachteiligung durch den Arbeitgeber oder Dienstvorgesetzten selbst. Die Verletzung der allgemeinen Verpflichtung zu Schutzmaßnahmen nach § 11 Abs. 2 allein genügt nicht. Das Leistungsverweigerungsrecht besteht nur, soweit es zum Schutz des oder der betroffenen Beschäftigten erforderlich ist. Im Wesentlichen ist hier an Belästigungen und sexuelle Belästigungen zu denken. Das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB bleibt unberührt. Die Vorschriften verfolgen unterschiedliche Ziele. § 273 BGB soll einen Zwang zur Erfüllung einer Verbindlichkeit ausüben, während § 13 dem Schutz der Beschäftigten vor weiteren Benachteiligungen dient.

Zu § 14 - Entschädigung

Die Vorschrift setzt Artikel 15 der Richtlinie 2000/43/EG, Artikel 17 der Richtlinie 2000/78/EG und Artikel 6 und 8d der Richtlinie 76/207/EWG um. Die Regelung sieht als zentrale Rechtsfolge einer Verletzung des Benachteiligungsverbotes einen Anspruch auf Entschädigung des Betroffenen vor. Gegenüber § 611a BGB wird klarer zwischen dem Ersatz materieller und immaterieller Schäden unterschieden. Zugleich wird damit die Einbindung in das Schadensersatzrecht des BGB betont.

Zu Absatz 1

Der Anspruch auf Entschädigung erfüllt die Forderungen der Richtlinien sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nach einer wirksamen und verschuldensunabhängig ausgestalteten Sanktion bei Verletzung des Benachteiligungsverbotes durch den Arbeitgeber. Der aus § 611a BGB bekannte Grundgedanke wird hier auf alle Tatbestände einer Benachteiligung übertragen. Es wird klargestellt, dass die Entschädigung ausschließlich für immaterielle Schäden gewährt wird, die regelmäßig bei einer ungerechtfertigten Benachteiligung aus den in § 1 Abs. 1 genannten Gründen vorliegen. § 14 Abs. 1 ist damit gegenüber § 253 BGB die speziellere Norm.

Die Höhe der Entschädigung ist nach Satz 2 unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu bemessen. Dies entspricht der bewährten Regelung des Schmerzensgeldes in § 253 BGB. Damit bleibt dem Gericht der notwendige Beurteilungsspielraum erhalten, um die Besonderheiten jedes einzelnen Falles zu berücksichtigen. So wird etwa eine erhöhte Entschädigung geboten sein, wenn ein Beschäftigter aus mehreren Gründen unzulässig benachteiligt oder belästigt wird.

Da es hier um den Ausgleich immaterieller Schäden geht, stellt das Monatseinkommen, auf das § 611a BGB abstellt, keine sachgerechte Bemessungsgröße dar. Auch die für die Praxis schwierige Unterscheidung von bestqualifizierten Bewerbern und nichtbestqualifizierten Bewerbern wird dadurch entbehrlich. Im Fall einer Belästigung oder sexuellen Belästigung ergibt eine derartige Unterscheidung auch keinen Sinn. Zentrale Bedeutung hat demgegenüber die Art und Schwere des Verstoßes.

Satz 3 verdeutlicht die von den Richtlinien in Einklang mit dem Europäischen Gerichtshof (EuGH Rs. C-180/95 vom 22.04.1997 - Draehmpael) geforderte abschreckende Wirkung.

Zu Absatz 2

Die Regelung schreibt eine Frist von sechs Monaten zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs fest. Angesichts der in § 17 geregelten Beweislastverteilung soll dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden, Dokumentationen über Einstellungsverfahren etc. bis zum Ablauf der allgemeinen Verjährungsfrist von 3 Jahren aufbewahren zu müssen. Im Interesse einer einfachen und klaren Regelung entfällt eine eventuelle Verkürzung der Frist durch Tarifvertrag, wie sie § 611a Abs. 4 BGB enthält. Derartige tarifliche Fristverkürzungen sind einem Bewerber vielfach nicht bekannt; ebenso die Tarifbindung des möglichen Vertragspartners. Diese praktische Schwierigkeit wird mit der Neuregelung beseitigt. In Fällen fortgesetzter Benachteiligungen oder Belästigungen kann es schwierig sein, den Fristbeginn zu bestimmen. Eine abstrakte Regelung lässt sich wegen der Vielzahl möglicher Fallgestaltungen nicht aufstellen. Die Rechtsprechung zu der ähnlich gelagerten Problematik von Dauertatbeständen und tariflichen Ausschlussfristen bietet dafür differenzierte Anwendungshilfen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, an dem der oder die Benachteiligte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Im Fall einer Bewerbung oder eines beruflichen Aufstiegs ist das der Zeitpunkt des Zugangs der Ablehnung durch den Arbeitgeber.

Zu Absatz 3

Satz 1 stellt klar, dass sich aus sonstigen allgemeinen Rechtsvorschriften ergebende Ansprüche gegen einen benachteiligenden Arbeitgeber unberührt bleiben. In Betracht kommen insbesondere Ansprüche auf Unterlassung nach § 1004 BGB oder auf Ersatz des materiellen Schadens nach den §§ 252, 823 BGB. Satz 2 greift die bestehende Regelung des § 611a Abs. 2 und 5 BGB auf. Einen Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder auf einen beruflichen Aufstieg gewährt diese Vorschrift nicht. Rechtsansprüche auf einen beruflichen Auf-

stieg, die sich aus anderen Gründen ergeben, etwa ein tariflicher Bewährungsaufstieg, bleiben unberührt.

Zu § 15 - Entschädigung durch den Arbeitgeber bei Benachteiligung durch Dritte

Die Vorschrift berücksichtigt die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für ein benachteiligungsfreies Beschäftigungsumfeld zu sorgen.

Zu Nummer 1

Werden Benachteiligungen im Betrieb oder in der Dienststelle von Vorgesetzten begangen, hat der Arbeitgeber mit der Rechtsfolge einer Entschädigungspflicht ohne Rücksicht auf ein eigenes Verschulden einzustehen. Das entspricht zum einen dem Grundgedanken des § 278 BGB, aber auch den Anforderungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes an eine wirksame und verschuldensunabhängige Sanktion. Benachteiligungen durch weisungsbefugte Beschäftigte sind dem Arbeitgeber aber nur zuzurechnen, wenn diese Person in Ausübung der ihr zustehenden Weisungsbefugnisse gehandelt hat.

Zu Nummer 2

Werden Benachteiligungen im Betrieb oder in der Dienststelle von Arbeitskollegen oder sonstigen Dritten, etwa Kunden begangen - dies werden überwiegend Fälle der Belästigung oder sexuellen Belästigung sein -, trifft den Arbeitgeber eine Entschädigungspflicht nur, wenn er seine Verpflichtung zum Ergreifen geeigneter Schutzmaßnahmen nach § 11 wenigstens fahrlässig verletzt hat.

Die Verweisung auf § 14 stellt klar, dass die allgemeinen Grundsätze zur Berechnung des Entschädigungsanspruchs und zur Geltendmachung dieses Anspruchs auch hier Anwendung finden.

Zu § 16 - Maßregelungsverbot

Zu Absatz 1

Die Regelung setzt Artikel 9 der Richtlinie 2000/43/EG, Artikel 11 der Richtlinie 2000/78/EG und Artikel 7 der Richtlinie 76/207/EWG um. Die Vorschrift entspricht dem bereits in § 612a BGB und § 5 TzBfG enthaltenen Grundsatz, dass Beschäftigte wegen der Inanspruchnahme ihrer

Rechte aus diesem Gesetz nicht benachteiligt werden dürfen. Dieser Schutz wird nach Vorgabe der Richtlinien auch auf Personen, die Beschäftigte unterstützen sowie auf Zeugen ausgedehnt. Die Ausführung einer Anweisung, die andere Beschäftigte benachteiligen würde, wäre nach § 3 Abs. 1 ebenso rechtswidrig wie die Erteilung der Anweisung selbst. Satz 1 stellt ausdrücklich klar, dass die Weigerung, eine derartige Weisung auszuführen, vom Arbeitgeber nicht mit Sanktionen belegt werden darf.

Zu Absatz 2

Die Vorschrift stellt klar, dass der Arbeitgeber keine Folgen daraus ableiten darf, ob der oder die Benachteiligte die Benachteiligung geduldet oder zurückgewiesen hat.

Zu § 17 - Beweislast

Die Vorschrift setzt Artikel 8 der Richtlinie 2000/43/EG und Artikel 10 der Richtlinie 2000/78/EG um.

Zu Absatz 1

Die Vorschrift regelt die Grundsätze der Beweislast in den Fällen unterschiedlicher Behandlung und ist § 611 a Abs. 1 Satz 3 BGB nachgebildet. In der geltenden Bestimmung hat der Begriff der Glaubhaftmachung zu Unklarheiten geführt. Es ist insoweit eine sprachliche Neufassung zur Bestimmung des Beweismaßes erfolgt. Dies ist eine erforderliche Klarstellung für die Praxis; eine Rechtsänderung ist damit nicht verbunden. Die Vorgaben der Beweislastrichtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 werden nach wie vor erfüllt.

Auch nach den Grundsätzen des europäischen Rechts trägt derjenige, der sich benachteiligt fühlt, in einem Rechtsstreit die Beweislast. Wenn er aber aufgrund der spezifischen Situation kein wirksames Mittel hätte, um seine Rechte durchzusetzen, kehrt sich die Beweislast um (EuGH Rs. C-127/92 vom 27.10.1993 – Enderby). Es entspricht ebenso den Grundsätzen des deutschen Prozessrechts, die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast danach zu bestimmen, im Einflussbereich welcher Partei sich bestimmte Vorgänge ereignet haben.

Der Kläger muss daher zunächst den Vollbeweis führen, dass er gegenüber einer anderen Person ungünstig behandelt worden ist. Weiter muss er sog. Vermutungstatsachen vortragen, aus denen sich schließen lässt, dass diese unterschiedliche Behandlung auf einem nach § 1 Abs. 1 unzulässigen Grund beruht. Welche Anforderungen daran im Einzelfall zu stellen sind, können nur die Gerichte unter Berücksichtigung der Grundsätze des § 138 ZPO beurteilen. Danach

sind einerseits Erklärungen „ins Blaue hinein“ unzulässig, andererseits ist zu beachten, welche Informationen einer Prozesspartei überhaupt zugänglich sind. Ein tatsächlicher Anhaltspunkt kann sich etwa aus einer nicht geschlechtsneutralen Stellenausschreibung (§ 10) ergeben. Auch die Ergebnisse von sogenannten Testing-Verfahren können einen tatsächlichen Anhaltspunkt darstellen. Bei Testing-Verfahren wird z. B. eine Vergleichsperson eingesetzt, um zu überprüfen, ob ein Verhalten gegenüber einer Person, bei der eines der in § 1 Abs. 1 genannten Merkmale vorliegt, gleichermaßen auch gegenüber der Vergleichsperson, bei der dies nicht der Fall ist, erfolgt. Der Beklagte hat dazu gemäß § 138 ZPO konkret Stellung zu nehmen. Soweit einzelne Tatsachen nicht – ausreichend – bestritten werden, kommt es auf Beweisfragen nicht an. Bleiben Vermutungstatsachen streitig, hat der Kläger sie mit den in der Zivilprozessordnung vorgesehenen Beweismitteln nachzuweisen. Die Anforderungen an das Beweismaß werden dabei jedoch abgesenkt. Es genügt, wenn das Gericht ihr Vorliegen für überwiegend wahrscheinlich hält. Stehen dem Kläger dabei keine anderen Beweismittel, insbesondere Zeugen zur Verfügung, hat das Gericht alle zulässigen Möglichkeiten der Anhörung und Vernehmung des Klägers auszunutzen (Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte vom 27.10.1993, Az. 37/1992/382/460). Ist danach eine unzulässige Motivation der unterschiedlichen Behandlung zu vermuten, trägt der beklagte Arbeitgeber die volle Beweislast dafür, dass doch kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegt. Das betrifft vor allem das Vorliegen rechtfertigender Gründe. Im Falle einer Belästigung oder sexuellen Belästigung kommt regelmäßig keine Rechtfertigung in Betracht. Ein nachträglich vorgebrachter Grund ist nur dann geeignet, die unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen, wenn besondere Umstände erkennen lassen, dass dieser Grund nicht nur vorgeschoben ist (Bundesverfassungsgericht vom 16.11.1993, Az. 1 BvR 258/86).

Zu Absatz 2

Die Regelung der Beweislastverteilung findet auch im Fall eines Verstoßes des Arbeitgebers gegen das Maßregelungsverbot des § 16 Anwendung.

Zu § 18 - Prozesstandschaft der Verbände

Die Vorschrift setzt Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 2000/43/EG, Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 2002/73/EG und Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 2000/78/EG um. Danach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass einschlägige Verbände sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung am gerichtlichen Verfahren beteiligen können.

§ 18 sieht eine gesetzliche Prozessstandschaft für Verbände vor, die Interessen von Personen in Zusammenhang mit der „Rasse“ oder der ethnischen Herkunft, dem Geschlecht, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, dem Alter oder der sexuellen Identität vertreten. Die Verbände können deren Rechte im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. § 63 SGB IX hat bereits eine gesetzliche Prozessstandschaft für Verbände bei Verletzung der Rechte behinderter Menschen eingeführt. Die Vorschrift des § 18 sieht eine entsprechende Befugnis vor und stellt damit sicher, dass Personen, die in den vom Geltungsbereich dieses Gesetzes erfassten Bereichen aus Gründen der „Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität benachteiligt werden, gleichermaßen Unterstützung erhalten.

Zu § 19 - Mitgliedschaft in Organisationen

Die Vorschrift setzt Artikel 3 Abs. 1d) der Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 76/207/EWG um.

Zu Absatz 1

Für die Mitgliedschaft und Mitwirkung in Berufsorganisationen gelten die Regelungen über die Benachteiligungsverbote und deren Rechtsfolgen entsprechend wie im Beschäftigungsverhältnis.

Zu Absatz 2

Da Berufsorganisationen eine monopolartige Stellung bei der Wahrnehmung beruflicher Interessen haben, kann - in Abweichung von § 14 Abs. 3 - eine Benachteiligung regelmäßig nur in der Weise behoben werden, dass den Benachteiligten ein Anspruch auf Aufnahme bzw. auf Inanspruchnahme der satzungsmäßigen Leistungen zugebilligt wird, soweit die übrigen vereinsrechtlichen und satzungsmäßigen Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

Zu § 20 - Unabdingbarkeit

Entsprechend den europarechtlichen Vorgaben sind die in diesem Gesetz enthaltenen Schutzvorschriften zwingend. Weder im Arbeitsvertrag noch in kollektiven Vereinbarungen kann zu Ungunsten der Beschäftigten davon abgewichen werden. Dies gilt insbesondere auch für die Fristen zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruches in § 14 Abs. 2.

Zu § 21 - Sonderregelungen für Soldatinnen und Soldaten

Die Vorschrift stellt das Verhältnis zu den Vorschriften des Soldatengesetzes, der Wehrbeschwerdeordnung und der Wehrdisziplinarordnung klar und entspricht der bisherigen Regelung des § 6 BeschäftigtenschutzG.

Zu § 22 - Übergangsregelung

Für Benachteiligungen, die zeitlich vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes liegen, findet die alte Rechtslage einschließlich der nunmehr außer Kraft tretenden Regelungen des § 611a BGB und des Beschäftigtenschutzgesetzes weiterhin Anwendung.

Zu § 23 - Schlussbestimmungen

Die Schlussbestimmung macht deutlich, dass die allgemeinen für das jeweilige Beschäftigungsverhältnis geltenden Gesetze unberührt bleiben. Das bedeutet vor allem, dass die Vorschriften des BGB, insbesondere des Schuldrechts und Deliktsrechts, ferner z. B. Kündigungsschutzgesetz, Gewerbeordnung, Handelsgesetzbuch und das Betriebsverfassungsgesetz oder Personalvertretungsgesetze ergänzend anzuwenden sind, soweit dieses Gesetz keine abschließende spezielle Regelung enthält.

Zu Artikel 3 – (Regelungen zum Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrecht)

Zu Nr. 1 – Änderung der Inhaltsübersicht

Seit dem 1. Januar 2002 hat das BGB eine Inhaltsübersicht, die wegen der Einfügung des neuen Untertitels über das Benachteiligungsverbot anzupassen ist.

Zu Nr. 2 – Einfügung der neuen §§ 319a - 319g

Mit den §§ 319a bis 319g BGB-E wird das Benachteiligungsverbot im Zivilrecht verankert. Es wird in das Bürgerliche Gesetzbuch eingestellt, weil dort Vorschriften von allgemeiner Bedeutung erwartet und auch als solche wahrgenommen werden. Der erste Titel des dritten Abschnitts im zweiten Buch über das Recht der Schuldverhältnisse ist ein geeigneter Standort, weil der beabsichtigte Schutz gegen Benachteiligungen vor allem bei der Anbahnung, Begründung und Ausgestaltung vertraglicher Beziehungen wirken soll.

Weil die Vorschriften das Recht der Schuldverhältnisse regeln, wird im Gesetzestext von Gläubiger und Schuldner gesprochen. Gläubiger des Benachteiligungsverbots ist diejenige Partei, die im Rahmen der schuldrechtlichen Sonderbeziehung (§ 241 Abs. 1 BGB bzw. § 311 Abs. 2 BGB) vor Benachteiligung geschützt wird und der bei Verletzung dieses gesetzlichen Verbots Ansprüche hieraus erwachsen. Schuldner ist diejenige Partei, die das gesetzliche Verbot bei ihrem Handeln zu beachten hat.

Zu § 319a – Benachteiligungsverbot

§ 319a BGB-E stellt den Grundsatz auf, dass eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft sowie wegen einer Behinderung nach Maßgabe der §§ 319a bis 319g BGB-E verboten ist. Zur Erläuterung der geschützten Diskriminierungsmerkmale wird auf die Begründung zu § 319c BGB-E und § 319d BGB-E verwiesen. Diese Regelung ist von folgenden Erwägungen getragen:

Die in Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 und 2 Grundgesetz (GG) enthaltenen Gleichheitssätze gelten nur im Verhältnis zwischen Bürger und Staat und entfalten im Privatrecht keine unmittelbare Drittwirkung. Wenn der Gesetzgeber Privatpersonen ein Benachteiligungsverbot im Hinblick auf die in Artikel 3 Abs. 3 GG enthaltenen Merkmale auferlegt (Geschlecht, Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat, Herkunft, Glauben, religiöse oder politische Anschauung und Behinderung), hat er eine Abwägung vorzunehmen mit der durch Artikel 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Privatautonomie sowie mit dem Recht, den Vertragspartner frei zu wählen und den Inhalt des Vertrages frei zu gestalten, vorzunehmen (zu nennen sind beispielsweise im Arbeitsrecht Artikel 12 GG (Berufsfreiheit), im Mietrecht Artikel 14 GG (Eigentumsgarantie) oder im Hinblick auf eigene religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen Artikel 4 Abs. 1 GG (Glaubens- und Gewissensfreiheit).

Ein privatrechtliches Benachteiligungsverbot ist wegen der Schutzpflicht des Staates gegenüber dem potentiellen Vertragspartner gerechtfertigt. Die Privatautonomie kann sich nämlich nur entfalten, wenn die Freiheit des Vertragsschlusses auch realisiert werden kann. Ein Benachteiligungsverbot im Privatrecht setzt in der Regel voraus, dass der Betroffene wegen eines in Artikel 3 Abs. 3 GG genannten Merkmals der Gefahr ausgesetzt ist, beim Abschluss von bestimmten Verträgen benachteiligt und dadurch zugleich in seiner selbstbestimmten Lebensführung ernsthaft beeinträchtigt zu werden.

Stellt der Gesetzgeber eine solche Gefährdungslage fest, muss er zwischen den gegenläufigen Grundrechtspositionen der Parteien im Privatrecht einen angemessenen Ausgleich finden. Hierbei ist dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsfreiraum eingeräumt (vgl. z.B. Beschluss

des Bundesverfassungsgerichts vom 27. Januar 1998 – 1 BvL 15/87, BVerfGE 97, Seite 169 = NJW 1998, Seite 1475). Weil sowohl die Schwere des Eingriffs in die Privatautonomie als auch die Schutzbedürftigkeit der Vertragspartner vom Gegenstand des Schuldverhältnisses und der tatsächlichen gesellschaftlichen Situation abhängen, sind differenzierte Lösungen geboten. Pauschale, umfassende Benachteiligungsverbote ohne Rücksicht auf die soziale Realität würden nicht den Maßgaben der Verfassung entsprechen.

Auch nach Artikel 13 Abs. 1 EG-Vertrag sind geeignete Vorkehrungen zu treffen, „um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.“ Artikel 13 Abs. 1 EG-Vertrag entfaltet keine unmittelbare Wirkung zwischen privaten Parteien. Die Gemeinschaft hat sich angesichts der einzelnen Merkmale zu einer differenzierten Rechtssetzung entschlossen: Mit der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG wurden umfassende Diskriminierungsverbote wegen der „Rasse“ oder der ethnischen Herkunft beschlossen, die unter anderem das allgemeine Privatrecht umfassen. Die Rahmenrichtlinie Beschäftigung 2000/78/EG bekämpft Diskriminierungen wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung, gilt jedoch nur im Arbeits- und Sozialrecht, nicht aber für das allgemeine Privatrecht, das Regelungsgegenstand dieses Gesetzes ist.

Diesem differenzierten Ansatz folgen die §§ 319a ff BGB-E:

Durch die Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG ist ein umfassendes Diskriminierungsverbot wegen der „Rasse“ oder der ethnischen Herkunft (§ 319c BGB-E) vorgegeben. Es lässt sich ohne weitere Einschränkungen in das deutsche allgemeine Privatrecht einfügen, weil - von fördernden Maßnahmen abgesehen - kaum eine billigenswerte Unterscheidung denkbar ist, die an die genannten Merkmale anknüpft. Deshalb besteht kein Anlass, hier die Handlungsfreiheit der Privaten mehr zu schützen als die von Diskriminierung Betroffenen. Auf Ausnahmebestimmungen wird daher insoweit verzichtet.

Auch Menschen mit Behinderungen erleben Benachteiligungen im Privatrecht. Als Diskriminierung Behinderter werden allerdings häufig Fälle diskutiert, bei denen es nicht um Ungleichbehandlung mit Nichtbehinderten geht, sondern um fehlende Teilhabemöglichkeiten. Ein gehbehinderter Gast etwa, der die Stufen zu einer Gaststätte nicht überwinden kann, erlebt diese Gleichbehandlung mit nicht gehbehinderten Menschen als Diskriminierung. Die Herstellung von Barrierefreiheit ist eine überwiegend öffentlich-rechtliche Aufgabe. Deshalb hat sich der Gesetzgeber beispielsweise dazu entschlossen, den barrierefreien Zugang zu Hotels, Restaurants etc. im öffentlich-rechtlichen Gaststättengesetz zu regeln.

Auch gibt es Fälle, bei denen die Berücksichtigung einer Behinderung sachlich gerechtfertigt ist, etwa im Privatversicherungsrecht oder auch bei der Einhaltung von Verkehrssicherungspflichten, etwa zur Vermeidung von Unfällen. Diese entziehen sich ebenfalls einer Regelung durch ein vorbehaltloses Verbot.

Die Schaffung von Teilhabechancen und der Ausgleich von Nachteilen, die mit einer Behinderung verbunden sind, sind also eine Aufgabe, die vorrangig mit Mitteln des öffentlichen Rechts mit seinen vielfältigen Leistungs- und Hilfsangeboten zu lösen ist, vor allem mit dem Sozialrecht. Im allgemeinen Zivilrecht verbleiben vorrangig diejenigen Fälle, bei denen die Zurückweisung von Menschen mit Behinderungen auf einer behindertenfeindlichen Einstellung beruht. Das ist vor allem bei Massengeschäften des Alltags der Fall, wo der Unternehmer die Leistung ebenso für Nichtbehinderte wie auch für Nichtbehinderte erbringen kann. Diese Fälle regelt § 319d BGB-E mit einem spezifisch ausgeformten Diskriminierungsverbot.

Intensiv diskutiert wurde in den letzten Jahren darüber hinaus, ob und inwieweit es weiterer Diskriminierungsverbote im Privatrecht auch wegen der Religion oder der Weltanschauung, des Alters, des Geschlechtes oder der sexuellen Orientierung bedarf. Die Analyse des bekannten Fallmaterials hat zwar gezeigt, dass es in einzelnen Situationen auch insoweit zu ungerechtfertigten Benachteiligungen kommen kann. Viele als „Diskriminierungen“ vorgebrachte Fälle entziehen sich aber schon deshalb einem gesetzlichen Verbot, weil sie sachlich zu rechtfertigen sind: Beispielsweise kann sich etwa derjenige, der seine Vertragspartner nach deren Religion auswählt, in vielen Fällen selbst auf den verfassungsrechtlichen Schutz der Religion berufen. Häufig gibt es auch andere, unmittelbar einleuchtende sachliche Gründe, etwa nach dem Alter oder nach dem Geschlecht zu differenzieren.

Eine gesetzliche Regelung der wenigen verbleibenden Sachverhalte ist schon deshalb nicht angezeigt, weil hier pauschale Verbote mit ebenso pauschalen Rechtfertigungsmöglichkeiten verbunden werden müssten. Damit wäre aber letztlich die Beantwortung der Frage, was verboten sein soll und was nicht, den Gerichten überlassen, ohne dass das Gesetz den Richterinnen und Richtern einen brauchbaren Maßstab an die Hand gäbe. Die Rechtssicherheit würde erheblichen Schaden erleiden.

All dies bedeutet nicht, dass im Einzelfall diskriminierendes Handeln dort, wo auf gesetzliche Benachteiligungsverbote verzichtet wird, die Billigung der Rechtsordnung findet. Denn insoweit bleiben zum einen insbesondere die Schranken des geltenden Rechts wirksam, etwa die in §§ 138, 242, 823, 826 enthaltenen Prinzipien und Ansprüche. Zum anderen bleiben die vielfälti-

gen weiteren staatlichen und nichtstaatlichen Handlungsoptionen, auf eine tolerante Gesellschaft hinzuwirken. Es kann also keine Rede davon sein, dass durch ein differenziertes Benachteiligungsverbot im übrigen einen Freibrief erteilt werden würde, nach Belieben zu diskriminieren.

Zu § 319b - Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung

In Anlehnung an Artikel 1 Abs. 2 der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG enthält das Gesetz Legaldefinitionen der unmittelbaren Benachteiligung (Absatz 1) und der mittelbaren Benachteiligung (Absatz 2). Zulässige Unterscheidungen sind in Absatz 3 geregelt.

Besonderer Vorschriften über die „Anweisung“ zur Benachteiligung (Artikel 2 Abs. 4 der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG) bedarf es nicht, weil die Erfassung dieser diskriminierenden Handlungen im Rahmen von Schuldverhältnissen über die einschlägigen zivilrechtlichen Bestimmungen (§§ 31, 278, 831 BGB) gewährleistet ist.

Auch eine besondere Regelung der „Belästigung“ erscheint nicht erforderlich. Unter Belästigung ist nach Artikel 2 Abs. 3 der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG ein Verhalten zu verstehen, das an das Vorliegen eines der verbotenen Diskriminierungsmerkmale anknüpft und bezweckt oder bewirkt, dass der andere durch Einschüchterung, Anfeindungen, Entwürdigung oder Beleidigung in seiner Würde verletzt bzw. ein entsprechendes Umfeld geschaffen wird. Oft werden solche Belästigungen die Schwelle zur Benachteiligung überschreiten und damit schon den Tatbestand des § 319a BGB-E erfüllen. Aber auch in den anderen Fällen ist der Gläubiger bereits nach geltendem Recht geschützt: Wer im Rahmen eines Vertrags einen anderen wegen der in § 319a BGB-E bezeichneten Diskriminierungsmerkmale belästigt, lässt die nach § 241 Abs. 2 BGB gebotene Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen der anderen Partei vermissen und verletzt insoweit seine vertraglichen Pflichten. Weiteren Schutz vor Belästigungen bieten das Deliktsrecht (§§ 823 ff BGB) und die einschlägigen strafrechtlichen Bestimmungen (Neuner, Diskriminierungsschutz durch Privatrecht, Juristenzeitung 2003, 57).

Zu Absatz 1

Absatz 1 definiert die unmittelbare Benachteiligung. Sie setzt eine unterschiedliche Behandlung des Gläubigers aus den in § 319a Abs. 1 BGB-E genannten Gründen im Vergleich zu anderen Personen und einen daraus resultierenden Nachteil voraus. Dieser Nachteil besteht in einer Zurücksetzung. Die Zurücksetzung muss „auf Grund“ eines der in § 319a Abs. 1 erwähnten Merkmale erfolgt sein. Die benachteiligende Maßnahme muss also durch eines (oder mehrere)

dieser Merkmale motiviert sein bzw. der Schuldner des Benachteiligungsverbots muss bei seiner Handlung hieran anknüpfen. Beruht eine Ungleichbehandlung nicht auf einem der in § 319a Abs. 2 BGB-E bezeichneten Merkmale, sondern auf anderen Gründen, so ist keine Benachteiligung gegeben, auch wenn bei dem Gläubiger tatsächlich eines der Merkmale vorliegt.

Zu Absatz 2

In Absatz 2 ist die mittelbare Benachteiligung umschrieben. In Anlehnung an Artikel 2 Abs. 1 Buchstabe b) der Richtlinie 2000/43/EG betrifft dies Konstellationen, bei denen der Schuldner Vorschriften, Kriterien oder Verfahren anwendet, die neutral erscheinen, sich aber im Ergebnis benachteiligend auswirken. Dieser sehr weite Anwendungsbereich bedarf einer Einschränkung, für die der Schuldner darlegungs- und beweispflichtig ist: Eine mittelbare Diskriminierung liegt schon tatbestandsmäßig nicht vor, wenn die Anwendung der neutral erscheinenden Mittel einem berechtigten Anliegen dient.

Zu Absatz 3

Gemäß Absatz 3 Satz 1 ist eine unterschiedliche Behandlung zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ebenso wie im öffentlichen Recht nämlich können Diskriminierungsverbote auch im Privatrecht nicht vorbehaltlos gelten. Den praktisch wichtigsten, jedoch nicht abschließenden Fall stellt Absatz 3 Satz 2 klar: Eine unterschiedliche Behandlung ist zulässig, wenn sie im Interesse einer vollständigen Gleichstellung zur Verhinderung oder zum Abbau von Benachteiligungen erforderlich und angemessen ist. Damit soll eine Förderung von Personen oder Personengruppen ermöglicht werden, die typischerweise wegen der in § 319a BGB-E bezeichneten Merkmale Benachteiligungen erleiden. Durch solche Fördermaßnahmen können zugleich andere Personen benachteiligt werden, weil sie von vertraglichen Leistungen ausgeschlossen sind oder sie diese zu weniger günstigen Bedingungen erhalten. Das lässt sich aber bei solchen Maßnahmen gelegentlich nicht vermeiden.

Zu Absatz 4

Absatz 4 regelt das Verhältnis zu anderen Vorschriften, die gegen Benachteiligung schützen. Eine solche Abgrenzungsregelung ist geboten, weil das Benachteiligungsverbot auch Lebenssachverhalte erfasst, die bereits Gegenstand spezialgesetzlicher Regelungen sind, wie z.B. der Kontrahierungszwang nach § 22 Personenbeförderungsgesetz oder nach § 21 Abs. 2 Luftverkehrsgesetz. Es bedarf der Klarstellung, dass diese Vorschriften unberührt bleiben, weil inso-

weit das Günstigkeitsprinzip gelten soll. Die §§ 319a ff BGB-E haben dann nur Bedeutung, soweit die anderen Vorschriften Schutzlücken aufweisen.

Zu § 319c - Benachteiligungsverbot aus ethnischen Gründen

Zu Absatz 1

Absatz 1 bestimmt den Anwendungsbereich des Benachteiligungsverbots aus ethnischen Gründen.

Die Diskriminierungsmerkmale „Rasse“ und „ethnische Herkunft“ sind von der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG vorgegeben. Diese auch in Artikel 13 EG-Vertrag erwähnten Merkmale sind EG-rechtlich in einem umfassenden Sinne zu verstehen, denn sie sollen einen möglichst lückenlosen Schutz vor Benachteiligung gewährleisten.

Die Verwendung des Begriffs der „Rasse“ ist nicht unproblematisch und bereits bei der Erarbeitung der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG intensiv diskutiert worden (zur Deutung des Begriffs siehe Göksu, Rassendiskriminierung beim Vertragsabschluss als Persönlichkeitsverletzung, Freiburg/CH 2003, Seite 8 ff). Die Mitgliedstaaten und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften haben letztlich hieran festgehalten, weil „Rasse“ den sprachlichen Anknüpfungspunkt zu dem Begriff des „Rassismus“ bildet und die hiermit verbundene Signalwirkung – nämlich die konsequente Bekämpfung rassistischer Tendenzen - genutzt werden soll.

Zugleich entspricht die Wortwahl dem Wortlaut des Artikel 13 EG-Vertrag, dessen Ausfüllung die Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG dient, sowie dem Wortlaut des Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 des Grundgesetzes. In Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 6 der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG sind allerdings Theorien zurückzuweisen, mit denen versucht wird, die Existenz verschiedener menschlicher Rassen zu belegen. Die Verwendung des Begriffs „Rasse“ in der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG bedeutet keinesfalls eine Akzeptanz solcher Vorstellungen. Zur Klarstellung wurde daher – auch in Anlehnung an den Wortlaut des Artikels 13 des EG-Vertrags - die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ und nicht die in Artikel 3 Abs. 3 GG verwandte Wendung „wegen seiner Rasse“ gewählt. Sie soll deutlich machen, dass nicht das Gesetz das Vorhandensein verschiedener menschlicher „Rassen“ voraussetzt, sondern dass derjenige, der sich rassistisch verhält, eben dies annimmt.

Auch das Merkmal der „ethnischen Herkunft“ ist in einem weiten Sinne zu verstehen. Es ist EG-rechtlich auszulegen und umfasst auch Kriterien, wie sie das Internationale Übereinkommen zur

Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD) vom 7. März 1966 (BGBl. 1969 II S. 961) nennt: Benachteiligungen auf Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums (im Sinne des ethnischen Ursprungs). Dies gilt auch dann, wenn scheinbar auf die Staatsangehörigkeit oder Religion abgestellt wird, in der Sache aber die ethnische Zugehörigkeit gemeint ist.

Das Benachteiligungsverbot ist im Zivilrecht umfassend für die Begründung, Ausgestaltung, Durchführung und Beendigung von rechtsgeschäftlichen und rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnissen vorgesehen. Umfasst sind damit sowohl Schuldverhältnisse gemäß § 241 Abs. 1 BGB als auch rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse, die seit dem 1. Januar 2002 in § 311 Abs. 2 BGB gesetzlich geregelt sind. Außerhalb dieser rechtlichen Beziehungen können keine vertraglichen bzw. vertragsähnlichen Ansprüche entstehen. Jedoch ist der Benachteiligte insoweit durch das Delikts- und das Strafrecht vor Belästigungen und anderen Beeinträchtigungen geschützt.

Nach der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG muss es sich weiterhin um Schuldverhältnisse im Bezug auf die folgenden, in Absatz 1 abschließend benannten Bereiche handeln:

Nummer 1 betrifft Schuldverhältnisse in Bezug auf den Zugang zu oder die Versorgung mit Waren, Grundstücken, Wohnraum und anderen Leistungen, die öffentlich zum Vertragsschluss angeboten werden. Damit wird Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe h) der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG Rechnung getragen, wonach das Benachteiligungsverbot für „den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum“ gilt. Diese Formulierung entspricht dem Sprachgebrauch des EG-Vertrags und den dort garantierten Freiheiten. „Dienstleistung“ ist hier im umfassenden Sinne des EG-Vertrags zu verstehen. Danach ist nicht nur der Abschluss von Dienst- und Werkverträgen (§§ 611, 631 BGB) gemeint. Angesprochen werden damit auch Geschäftsbesorgungsverträge, Mietverträge und Finanzdienstleistungen, also auch Kredit- und Versicherungsverträge, Leasingverträge etc.. In Anlehnung an den Sprachgebrauch in § 358 BGB wird deshalb von „Waren“ und „anderen Leistungen“ gesprochen, womit die meisten praktisch bedeutsamen Fälle erfasst sind. Verträge über Grundstücke und Wohnraum werden ausdrücklich erwähnt, um die vollständige Umsetzung der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG zu gewährleisten.

Eingeschränkt wird der Anwendungsbereich gemäß Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe h) der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG durch das Erfordernis, dass die Waren, anderen Leistungen, Grundstücke und Wohnraum „der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“ müssen. Die Formulierung des Gesetzes („die öffentlich zum Vertragsschluss angeboten werden“) passt diese Vor-

gabe dem deutschen Privatrecht an: Die Norm erfasst den praktisch häufigen Fall, in dem das öffentliche Angebot eine Aufforderung des Schuldners an mögliche Interessenten enthält, ihrerseits einen bindenden Antrag abzugeben (invitatio ad offerendum). Denkbar ist aber auch, dass der Anbietende sich selbst bereits nach § 145 BGB bindet und dieser öffentlich erklärte Antrag nur noch der Annahme bedarf.

Praktisch geschieht das Angebot zum Vertragsschluss durch Anzeigen in Tageszeitungen, Schaufensterauslagen, Veröffentlichungen im Internet oder auf vergleichbare Weise. Es kommt nicht darauf an, wie groß die angesprochene Öffentlichkeit ist, sondern nur darauf, dass die Erklärung über die Privatsphäre des Anbietenden hinaus gelangt. Die Privatsphäre ist im Sinne der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG eng zu bestimmen, um einen möglichst weitgehenden Schutz gegen Benachteiligung zu gewährleisten.

Nummer 2 erfasst mit gesundheits- und bildungsbezogenen Leistungen die Vorgaben von Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe e) und g) der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG. Sie unterliegen der Sache nach schon Absatz 1 Nr. 1, bedürfen aber einer gesonderten Erwähnung, weil nach der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG hier das Benachteiligungsverbot auch dann gilt, wenn sie nicht der Öffentlichkeit zum Vertragsschluss angeboten, insbesondere also nicht öffentlich beworben werden. Das Gesetz gilt aber nur für diejenigen gesundheits- und bildungsbezogenen Leistungen, die in privatrechtlicher Form erbracht werden.

Nach Nummer 3 gilt das Benachteiligungsverbot auch für die Mitgliedschaft und die Mitwirkung in privatrechtlichen Vereinigungen, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören. Damit sind beispielsweise Zusammenschlüsse von Angehörigen freier Berufe gemeint. Diese Regelung ist als Umsetzung der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG geboten. Erfasst ist darüber hinaus die Inanspruchnahme von Leistungen, die solche Vereinigungen bereit stellen, etwa die Teilnahme an Fortbildungsseminaren: Auch insoweit ist eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft unzulässig.

Zu Absatz 2

Absatz 2 schafft Beweiserleichterungen für den Gläubiger, der die Verletzung des Benachteiligungsverbots im Anwendungsbereich des Absatzes 1 geltend macht. Die Vorschrift folgt Artikel 8 der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG und den Erwägungsgründen 21 und 22, wonach die Mitgliedstaaten Beweiserleichterungen für Gläubiger vorzusehen haben, die das Benachteiligungsverbot für verletzt halten. Absatz 2 orientiert sich insoweit an dem ebenfalls auf europarechtlichen Vorgaben beruhenden Modell des § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB.

Wie durch die Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG vorgegeben, bedarf es hinsichtlich der anspruchsbegründenden Tatsachen keines Vollbeweises. Der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Gläubiger kann sich als Beweismittel also auch der eidesstattlichen Versicherung bedienen (§ 294 Abs. 1 ZPO). Wegen der Beweisschwierigkeiten senkt Absatz 2 zugleich das Beweismaß ab: Es genügt, dass die glaubhaft gemachten Tatsachen eine Benachteiligung vermuten lassen. Im Streitfall muss das Gericht im Hinblick auf die Haupttatsachen oder Indizien und den hieraus zu ziehenden Schlussfolgerungen (etwa im Hinblick auf die Kausalität) also nicht die volle Überzeugung erlangen. Es genügt vielmehr die überwiegende Wahrscheinlichkeit.

Ist nach alledem eine Benachteiligung anzunehmen, so kehrt sich – auch insoweit den Maßgaben der Richtlinie folgend – die Beweislast um: Dem Schuldner obliegt nunmehr der volle Beweis für eine von ihm vorgetragene Behauptung, wonach die Benachteiligung nicht gegeben ist (etwa weil es an der Kausalität fehlt oder im Falle der mittelbaren Benachteiligung ein sachlicher Grund vorliegt) oder aber das Gesetz die unterschiedliche Behandlung zulässt (beispielsweise nach § 319b Abs. 3 BGB-E).

Zu Absatz 3

Absatz 3 enthält eine Sonderregelung für Benachteiligungen bei der Begründung, Ausgestaltung, Durchführung und Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen, die nicht dem Arbeitsrecht unterliegen. Im Anwendungsbereich des Bürgerlichen Rechts kommen insoweit Dienst- und Werkverträge in Betracht, die keine Arbeitsverhältnisse sind. Da die Interessenlage aber häufig arbeitsrechtlichen Konstellationen entspricht, wird die entsprechende Anwendung der Vorschriften des AADG, die § 611a BGB ersetzen, angeordnet. Dieser begrenzte Anwendungsbereich wird auch in § 319e Abs. 2 BGB-E nochmals klargestellt: Nach Artikel 4 der Richtlinie 2000/43/EG ist eine Unterscheidung zulässig, wenn das Merkmal eine wesentliche und entscheidende Voraussetzung für die Beschäftigung darstellt und es sich um eine erforderliche und angemessene Anforderung handelt. Dem ist durch die entsprechende Anwendbarkeit des § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB Rechnung getragen. Der sachliche Anwendungsbereich ergibt sich aus Artikel 3 Abs. 1 Buchstaben a) bis c) der Richtlinie 2000/43/EG: Gegen Benachteiligung geschützt sind also der Zugang zur selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit, zur Aus- und Weiterbildung sowie die Bedingungen der Beschäftigung selbst.

Zu § 319d - Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung

Zu Absatz 1

Absatz 1 bestimmt den Anwendungsbereich für das Benachteiligungsverbot wegen einer Behinderung, wobei zur Auslegung dieses Begriffs auf die Bestimmungen in § 2 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (IX) - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX) bzw. auf § 3 des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG) zurückgegriffen wird: Nach den insoweit übereinstimmenden Vorschriften sind Menschen behindert, „wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist.“ Mit diesem sozialrechtlich entwickelten Begriff werden sich die meisten Sachverhalte der Diskriminierung Behinderter auch im Zivilrecht ohne Schwierigkeiten erfassen lassen.

Der sachliche Anwendungsbereich umfasst die Massengeschäfte des täglichen Lebens, bei denen der Anbieter seine Leistungen typischerweise in einer Vielzahl von Fällen zu gleichen Bedingungen anbietet und entsprechende Verträge schließt. Gemeint ist damit etwa der Handel, das Hotel- und Gaststättengewerbe, aber auch andere Dienstleister, die standardisierte Produkte absetzen. Gerade in diesen Fällen, bei denen die Leistungen üblicherweise ohne Ansehen der Person erbracht werden, sind Zurücksetzungen besonders verletzend und durch das Prinzip der Vertragsfreiheit nicht gerechtfertigt.

Das Benachteiligungsverbot setzt damit für Menschen mit Behinderungen das Prinzip der Gleichbehandlung in weiten Bereichen des Privatrechts durch. Es begründet aber keinen Anspruch auf besondere Anpassungs- und Teilhabeleistungen. Diese Leistungen sollen systemgerecht weiterhin dem öffentlichen Recht vorbehalten bleiben, insbesondere dem Sozialrecht, etwa durch Leistungen zur Teilhabe (§ 4 SGB IX). Insbesondere die hiermit verbundenen Kosten für Anpassungsleistungen können nicht einzelnen Privaten aufgebürdet werden, sondern sind über die Finanzierung durch Steuern und andere Abgaben - von der Allgemeinheit zu tragen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 stellt klar, dass nicht jede unterschiedliche Behandlung von Menschen mit Behinderungen, die mit einem Nachteil verbunden ist, zugleich eine sozial verwerfliche Diskriminierung beinhaltet. Das Gesetz nennt als - nicht abschließende - Beispiele zwei praktisch wichtige Fallgruppen, nämlich Ungleichbehandlungen, die der Verhütung von Schäden dienen, oder die Berücksichtigung von Risiken. Der Schadensverhütung kann es beispielsweise dienen, wenn Transportunternehmen bei Beförderungsleistungen auf einer Begleitperson bestehen. Viele

behinderte Kunden werden hierauf ohnehin zurückgreifen, weil sie anders die angebotene Leistung gar nicht in Anspruch nehmen können. Die Ungleichbehandlung ist auch dann zulässig, wenn es bei dem fraglichen Schuldverhältnis auf die Bewertung des persönlichen Risikos ankommt und die Behinderung hierbei Bedeutung zukommt, wie dies bei privaten Versicherungsverträgen der Fall sein kann.

Absatz 2 ist als Rechtfertigungsgrund ausgestaltet. Der Unternehmer muss also nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen die Zulässigkeit der unterschiedlichen Behandlung darlegen und beweisen. Weil auch die unterschiedliche Behandlung in der Regel offenkundig ist, bedarf es hier keiner § 319c Abs. 2 BGB-E vergleichbaren Beweiserleichterung.

Zu § 319e - Schranken der Benachteiligungsverbote

§ 319e BGB-E präzisiert den Anwendungsbereich der privatrechtlichen Benachteiligungsverbote aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft bzw. wegen einer Behinderung.

Zu Absatz 1

Absatz 1 trägt den Maßgaben des Erwägungsgrundes 4 der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG Rechnung, wonach der Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens sowie der in diesem Kontext getätigten Geschäfte gewahrt bleiben soll. Die Regelung soll gewährleisten, dass nicht unverhältnismäßig in den engsten Lebensbereich der durch das Benachteiligungsverbot verpflichteten Person eingegriffen wird.

Ein besonderes Vertrauens- oder Näheverhältnis im Sinne von Satz 1 erfordert eine Beziehung, die über das hinausgeht, was ohnehin jedem Schuldverhältnis an persönlichem Kontakt zugrunde liegt. Dies kann beispielsweise darauf beruhen, dass es sich um ein für die durch das Benachteiligungsverbot verpflichtete Person besonders bedeutendes Geschäft handelt, oder dass der Vertrag besonders engen oder lang andauernden Kontakt der Vertragspartner mit sich bringen würde.

Satz 2 benennt ein Beispiel für den in Satz 1 benannten Grundsatz: Mietverhältnisse, bei denen die Parteien Räume auf demselben Grundstück nutzen, sind vom Anwendungsbereich ausgenommen. Es ist hier nicht überzeugend, dem Vermieter eine Vertragspartei aufzuzwingen, auch wenn im übrigen die Voraussetzungen des § 319f Abs. 2 BGB-E vorliegen. Zugleich sind damit sämtliche Ansprüche auf Ersatz von Schäden (§ 319f BGB-E) ausgeschlossen, die auf eine Vertragsverweigerung zurückzuführen sind, unabhängig davon, ob diese auf vertraglichen oder

deliktischen Anspruchsgrundlagen beruhen. Hiervon unberührt bleiben vertragliche und gesetzliche Rechte, soweit entsprechende Mietverhältnisse wirksam geschlossen wurden. Das Vertragsrecht, die Bestimmungen des Mieterschutzes und auch das Strafrecht bieten hier eine ausreichende Handhabe, um etwa schikanöse Belästigungen aus rassistischem Ressentiment abzuwehren.

Zu Absatz 2

Nach Absatz 2 sind die im Familien- und Erbrecht geregelten Schuldverhältnisse ausgeschlossen, weil sie sich grundlegend von den Verträgen sonstigen Privatrechts unterscheiden, auf die §§ 319a bis 319f BGB-E zugeschnitten sind. Wegen des inneren Zusammenhangs zum Erbrecht sind Vereinbarungen, die eine Erbfolge vorweg nehmen, ebenfalls von dem Ausschluss erfasst.

Zu § 319f – Ansprüche

§ 319f BGB-E regelt die bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gegebenen besonderen Ansprüche bzw. konkretisiert die Rechtsfolgen. Daneben enthält § 319f BGB-E besondere Maßgaben, um einerseits dem Gebot des Artikel 15 der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG gerecht zu werden, wonach die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend auszugestalten sind, und andererseits die Praktikabilität im Rechtsverkehr zu gewährleisten. § 319f BGB-E „sanktioniert“ die Verstöße gegen das Benachteiligungsverbot somit in effektiver Weise, weil er auf die zivilrechtliche Kompensation der zugefügten Nachteile zielt.

Der objektive Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot oder dessen schuldhafte Verletzung löst im übrigen Rechtsfolgen nach den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts aus, was in Satz 1 durch den Hinweis auf weitere Ansprüche klargestellt ist. Der Verstoß gegen das gesetzliche Benachteiligungsverbot beinhaltet eine Verletzung von Schutzpflichten, die Gegenstand des Schuldverhältnisses (§ 241 Abs. 1 BGB) bzw. des rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses (§ 311 Abs. 2 BGB) sind. Hierdurch können nach Maßgabe der §§ 280 ff. BGB bzw. §§ 323 ff BGB Schadensersatz- und Rücktrittsansprüche entstehen. Das Benachteiligungsverbot kann darüber hinaus Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sein, in diesem Fall sind deliktische Schadensersatzansprüche begründet.

Zu Absatz 1

Absatz 1 Satz 1 gibt bereits beim objektiven Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot einen Beseitigungsanspruch. Entsprechend allgemeiner Rechtsgrundsätze kann nach Absatz 1 Satz 2 der Schuldner bei Wiederholungsgefahr auch auf künftige Unterlassung in Anspruch genommen werden. Dies kann tatsächliches Handeln des Gläubigers betreffen und beispielsweise darauf gerichtet sein, künftig die Verweigerung des Zugangs zu einer Einkaufspassage zu unterlassen.

Unter bestimmten Umständen enthält Absatz 1 auch einen Anspruch, der auf die Aufnahme in eine Vereinigung bzw. den Abschluss eines Vertrags zielt, also auf rechtsgeschäftliches Handeln. Nach Absatz 1 besteht ein Anspruch auf die diskriminierungsfreie Aufnahme in die Vereinigung, soweit die sonstigen gesetzlichen und satzungsmäßigen Voraussetzungen erfüllt sind.

Zu Absatz 2

Absatz 2 trifft Sonderregelungen für den Fall, dass auf Grund des Absatzes 1 bzw. der dort erwähnten allgemeinen Grundsätze ein Anspruch auf den Abschluss eines Vertrags in Betracht kommt. Es handelt sich einerseits um Klarstellungen, die sich bereits aus allgemeinen Prinzipien des Zivilrechts ergeben, wie etwa das in Satz 1 formulierte Kausalitätserfordernis. Auch der in Satz 2 geregelte Sachverhalt, wonach Leistung und Gegenleistung hinreichend bestimmt sein müssen, entspricht bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen. Nach allgemeinem Leistungsstörungsrecht kommt ein Anspruch auf Vertragsschluss dann nicht mehr in Frage, wenn der Gläubiger inzwischen über die Sache oder das Recht verfügt hat (§ 275 Abs. 1 BGB).

Satz 1 ist keine eigenständige Anspruchsgrundlage. Der Anspruch selbst hat seine Grundlage im Schadensersatzrecht (Vertragsschluss als Naturalrestitution) bzw. ergibt sich als quasinegatorischer Folgenbeseitigungsanspruch (Vertragsschluss als Beseitigung der Beeinträchtigung, siehe Palandt-Heinrichs, BGB-Kommentar, 63. Auflage 2004, Anhang nach § 319 Rdnr. 20). Satz 1 stellt klar, dass in Fällen der Vertragsverweigerung ein Anspruch auf Abschluss eines Vertrages nur dann gegeben ist, wenn dieser ohne das diskriminierende Verhalten abgeschlossen worden wäre. Fehlt es an dieser kausalen Verknüpfung, kann zwar eine Benachteiligung vorliegen, die Ansprüche hinsichtlich des immateriellen Schadens oder der Aufwendungen für die Anbahnung des Zielvertrages auszulösen vermag. Aus einer solchen Benachteiligung kann dem Gläubiger aber kein Anspruch auf Abschluss eines Vertrages erwachsen. Eine Benachteiligung führt also nicht „automatisch“ zum Anspruch auf Vertragsschluss.

Diese Kausalitätsprüfung wirft wenige Probleme auf, wenn es dem Unternehmer bei diskriminierungsfreiem Handeln nur auf den Absatz von Waren und Dienstleistungen ohne Ansehen der

Person ankommt. Damit sind die vielfach diskutierten Diskriminierungsfälle bei Rechtsgeschäften des täglichen Lebens gemeint, wie etwa die Verweigerung des Einkaufs in Geschäften des Einzelhandels, der Bewirtung in Gaststätten oder der Beförderung mit Taxen und Bussen. Denn in all diesen Fällen zielt der Schuldner – bei benachteiligungsfreiem Verhalten – ausschließlich auf den reibungslosen, umsatzfördernden Absatz seiner Leistungen ab, und er hält Waren oder andere Leistung in einer hinreichenden Menge vorrätig, so dass mit jedem potentiellen Gläubiger ein Vertrag zustande kommen kann.

Schwieriger sind diejenigen Fälle zu handhaben, bei denen ein Anspruch auf Vertragsschluss ausscheidet, weil der Schuldner des Benachteiligungsverbots nach dem Charakter des Vertrages redlicherweise auf andere, nicht durch das gesetzliche Verbot des § 319a Abs. 1 BGB-E erfasste Unterscheidungsmerkmale abstellen darf, wie etwa auf die Solvenz oder auf besondere Fertigkeiten und Kenntnisse des Gläubigers. Auch kommt wegen des Schutzes der Vertragsfreiheit ein Anspruch nicht in Betracht, wenn mehrere weitgehend gleichwertige Angebote vorliegen bzw. Interessenten bereitstehen, denn der Schuldner muss sich bei diskriminierungsfreiem Verhalten auch dann nicht zwangsläufig für den Gläubiger als Vertragspartner entscheiden. Es kann sich dann so verhalten, dass der Schuldner einen Mitbewerber (berechtigterweise) bevorzugt oder auf einen Vertragsschluss ganz verzichtet hätte. Insoweit liegt nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast beim Schuldner.

Prozessual ist der Anspruch auf Abschluss eines Vertrags durch eine Klage auf Annahme des Antrages nach § 894 ZPO geltend zu machen, ggfls. verbunden mit der Klage auf die Leistung (Palandt-Heinrichs, BGB-Kommentar, 63. Auflage 2003, Rn. 22 vor § 145). Der Antrag und die hierauf gerichtete Klage müssen hinreichend bestimmt sein (§ 145 BGB und § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), Satz 2 erster Halbsatz stellt dies klar. Fehlt es an der hinreichenden Konkretisierung, so scheidet ein Ersatz von Folgeschäden aus. Bei Alltagsgeschäften bereitet diese Bestimmung keine Mühe, denn der Leistungsgegenstand des Zielvertrages (etwa die industriell gefertigte Ware oder eine standardisierte Dienstleistung) steht fest. Sofern sich die Leistung noch nicht hinreichend konkretisiert hat, kann im Einzelfall die Klage auf die Abgabe eines bestimmten Angebotes in Betracht kommen, das dann etwa die Nebenpflichten und Modalitäten der Leistung konkretisiert (siehe hierzu Bundesgerichtshof NJW 1986, Seite 2822).

Satz 2 zweiter Halbsatz regelt, wie die Gegenleistung des Zielvertrages zu bestimmen ist, sofern diese Zweifel unterliegt. Bei vielen Alltagsgeschäften ist die typischerweise als Geldschuld zu erbringende Gegenleistung ohne Schwierigkeiten zu ermitteln, weil der Gläubiger die standardisierte Leistung auf Grund öffentlicher Preisangaben oder nach Listenpreisen vertreibt. Ansonsten verbleibt ihm nach § 316 BGB das Leistungsbestimmungsrecht; es besteht kein An-

lass, über den gesetzlichen Kontrahierungszwang hinaus dem Gläubiger auch die Vertragsgestaltungsfreiheit zu nehmen. Allerdings unterliegt diese Befugnis nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB einer Billigkeitskontrolle, weil ansonsten die Gefahr bestünde, den Zielvertrag durch unbillige Entgeltforderungen im Ergebnis wieder zu vereiteln. In diesem Fall oder bei verzögerter Bestimmung entscheidet nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB das Gericht (zu diesem Regelungsmodell Busche, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, 1999, Seite 251 ff).

Zu Absatz 3

Absatz 3 gibt einen Anspruch auf angemessene Entschädigung für die erlittene Diskriminierung auch für den Nichtvermögensschaden (§ 253 Abs. 1 BGB). Zu einer vergleichbaren Regelung sah sich der Gesetzgeber in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben bereits im Rahmen des § 611a BGB (und neuerdings auch in § 81 Abs. 2 SGB IX) veranlasst. Von der Bestimmung einer Mindest- oder Höchstgrenze muss abgesehen werden, weil anders als § 611a Abs. 3 BGB im Arbeitsrecht die §§ 319a ff BGB-E für eine Vielzahl unterschiedlichster Schuldverhältnisse Geltung beanspruchen und insoweit deshalb eine flexible Vorschrift geboten ist.

Der zweite Halbsatz stellt klar, dass ein Ausgleich immaterieller Schäden dann ausscheidet, soweit er durch andere Rechtsfolgen – etwa den nachträglich doch erfolgten Vertragsschluss – bereits kompensiert ist. Schließlich kann die Verletzung des Benachteiligungsverbot mit nur unerheblichen Beeinträchtigungen verbunden sein, die – ebenso wie etwa bei der Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts – keines Ausgleichs im Wege des Schadensersatzes bedürfen.

Zu Absatz 4

Absatz 4 stellt im Hinblick auf einzelne diskriminierende Vertragsabreden klar, dass sich der Schuldner auf eine Vereinbarung nicht berufen kann, die zum Nachteil des Gläubigers von dem Benachteiligungsverbot abweicht. Dies entspricht der neuen gesetzlichen Regelungstechnik nach der Schuldrechtsmodernisierung (z.B. § 475 Abs. 1 BGB), schließt § 139 BGB insoweit aus und erhält das Schuldverhältnis im übrigen, denn mit einer Rückabwicklung des Vertrags wäre dem Gläubiger oftmals nicht geholfen. Im übrigen verbleibt es dabei, dass insbesondere einseitige Rechtsgeschäfte, die gegen das gesetzliche Benachteiligungsverbot verstoßen, nach § 134 BGB grundsätzlich nichtig sind, beispielsweise Kündigungen, die ausgesprochen werden, um den Schuldner zu diskriminieren.

Zu § 319g – Prozessstandschaft der Verbände

Die Vorschrift setzt Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 2000/43/EG, Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 2002/73/EG und Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 2000/78/EG um. Danach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass einschlägige Verbände sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung am gerichtlichen Verfahren beteiligen können.

§ 319g BGB-E sieht eine gesetzliche Prozessstandschaft für Verbände vor, die Interessen von Personen in Zusammenhang mit der „Rasse“ oder der ethnischen Herkunft oder einer Behinderung vertreten. Die Verbände können deren Rechte im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. § 63 SGB IX hat bereits eine gesetzliche Prozessstandschaft für Verbände bei Verletzung der Rechte behinderter Menschen eingeführt. Die Vorschrift des § 319g sieht eine entsprechende Befugnis vor und stellt damit sicher, dass Gläubiger, die im Sinne der Vorschriften dieses Untertitels aufgrund der „Rasse“ oder wegen der ethnischen Herkunft oder einer Behinderung benachteiligt werden, gleichermaßen Unterstützung erhalten.

Gemäß Satz 1 muss die Vertretung von Interessen in Zusammenhang mit der Rasse oder der ethnischen Herkunft oder einer Behinderung zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Verbandes gehören. Das Klagerecht setzt das Einverständnis des Gläubigers, an dessen Stelle die Klage erhoben werden soll, voraus. Bei dem Einverständnis handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung, dessen Vorliegen der Verband nachweisen muss. Satz 1 sieht des Weiteren vor, dass der Verband nicht selbst am Prozess beteiligt sein darf. Dadurch sollen Interessenkollisionen ausgeschlossen werden.

Nach Satz 2 müssen alle Verfahrensvoraussetzungen wie bei einem Rechtsschutzersuchen durch den Gläubiger selbst vorliegen. Damit soll klargestellt werden, dass die Klagemöglichkeiten des Verbandes beispielsweise in Fällen abgelaufener Rechtsbehelfsfristen nicht über diejenigen des Gläubigers hinausgehen können, an dessen Stelle geklagt wird.

Satz 3 stellt hinsichtlich der Möglichkeit der Klage durch Verbände auf die Wertung im Rechtsberatungsgesetz ab. Dementsprechend sind Verbände, denen die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten nach dem Rechtsberatungsgesetz untersagt ist, nicht klagebefugt.

Zu Nr. 3 – Aufhebung von Vorschriften

Aufhebung von §§ 611a, 611b, 612

Durch die umfassende Neuregelung im Arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsgesetz werden die Vorschriften des BGB, die bisher den Schutz vor Benachteiligung wegen des Geschlechts regeln, entbehrlich.

Zu Nummer 1

§ 611 a BGB enthält in Absatz 1 das Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts und die Regelung über die Beweiserleichterung. Dies ist künftig in den §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 und § 17 Abs. 1 AADG enthalten. § 611 a Abs. 2 und 5 BGB regeln den Anspruch auf Entschädigung sowie den Ausschluss des Anspruchs auf Einstellung oder Beförderung. Die inhaltsgleiche Neuregelung findet sich in § 14 Abs. 3 AADG. Die Regelung über den sog. Bestqualifizierten in § 611 a Abs. 3 BGB entfällt aufgrund der Neufassung ganz. Die bisher in § 611 a Abs. 4 vorgesehene Frist zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs ist in geänderter Form in § 14 Abs. 2 AADG geregelt.

Zu Nummer 2

Die Verpflichtung des § 611b BGB zur geschlechtsneutralen Stellenausschreibung ist in § 10 AADG enthalten.

Zu Nummer 3

Der in § 612 Abs. 3 Satz 1 BGB genannte Grundsatz der Entgeltgleichheit zwischen Männern und Frauen ergibt sich zukünftig aus den §§ 2 Abs. 1 Nummer 1 und § 3 Abs. 1 Satz 1 AADG. § 5 Abs. 2 AADG stellt klar, dass das Bestehen besonderer Schutzvorschriften nicht die Vereinbarung einer geringeren Vergütung rechtfertigen kann und ersetzt damit § 612 Abs. 3 Satz 2 BGB.

Zu Artikel 4 – (Änderung anderer Vorschriften)

Zu Nr. 1 – Änderung der Zivilprozessordnung

Mit der Neufassung des § 157 Abs. 1 ZPO wird die Kongruenz der Vorschriften über die Vertretung in der Verhandlung mit den Bestimmungen des Rechtsberatungsgesetzes hergestellt. § 157 Abs. 1 ZPO-E stellt auf die Wertung im Rechtsberatungsgesetz ab. Soweit dort Vereinigungen und damit juristischen Personen die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten erlaubt ist, sind diese selbst als Prozessbevollmächtigte im Parteiprozess zugelassen. Die Prozessfähigkeit juristischer Personen selbst ist seit Zulassung der Rechtsanwalts-GmbH anerkannt (Zöller-Vollkommer, ZPO-Kommentar, 24. Auflage 2004, § 52 Rdnr. 2). Es wird eindeutig geregelt, dass eine dem Rechtsberatungsgesetz nicht widersprechende Besorgung fremder Rechtsange-

legenheiten auch nicht zum Ausschluss von der mündlichen Verhandlung führen kann. Ein möglicher Ausschluss nach § 157 Abs. 2 ZPO im Einzelfall bleibt davon unberührt.

In Verbindung mit der Änderung des Rechtsberatungsgesetzes (Artikel 2 Abs. 2) wird es auf diese Weise Verbandsvertretern ermöglicht, im Parteiprozess in der mündlichen Verhandlung aufzutreten. Damit ist die Maßgabe von Artikel 7 Abs. 2 der Antirassismus-Richtlinie 2000/43/EG erfüllt, wonach die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass die einschlägigen Verbände sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung am gerichtlichen Verfahren beteiligen können.

Zu Nr. 2 – Änderung des Rechtsberatungsgesetzes

Mit der neuen Nummer 10 des Artikel 1 § 3 wird sichergestellt, dass die Besorgung von Rechtsangelegenheiten von Personen wegen eines Verstoßes gegen gesetzliche Diskriminierungsverbote durch Verbände zulässig ist, die nach ihrer Satzung die Interessen dieser Personen in Zusammenhang mit den jeweils betroffenen Diskriminierungsmerkmalen vertreten.

Zu Nr. 3 – Änderung von Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Das Benachteiligungsverbot gilt nach Artikel 229 § 10 Satz 1 EGBGB-E für Schuldverhältnisse und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes begründet werden. Satz 2 enthält eine Sondervorschrift für Dauerschuldverhältnisse, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits bestehen: Nach Inkrafttreten kommt das Gesetz für sie zur Anwendung.

Zu Nr. 4 – Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes

Die Neufassung des dem bisherigen § 157 Abs.1 der Zivilprozessordnung entsprechenden § 11 Abs. 3 des Arbeitsgerichtsgesetzes passt diese Vorschrift der durch dieses Gesetz neugefassten Vorschrift des § 157 Abs. 1 ZPO an.

Die in § 61 b Abs. 1 ArbGG vorgesehene Frist von drei Monaten zur Erhebung einer Klage auf Entschädigung wird beibehalten. Der Verweis auf § 611 a BGB wird ersetzt durch einen Verweis auf § 14 AADG. Die Klagefrist ist damit in allen Fällen einer Benachteiligung einzuhalten.

Die bisherigen Absätze 2 und 3 des § 61 b ArbGG betreffen Verfahrensregelungen, die sich aus der Unterscheidung von bestqualifizierten und anderen Stellenbewerbern ergeben. Durch die Aufgabe dieser Unterscheidung in der neuen Entschädigungsregelung des § 14 AADG werden auch die dazu gehörigen Verfahrensvorschriften entbehrlich.

Zu Nr. 5 – Aufhebung Art. 2 des Gesetzes über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz und über die Erhaltung von Ansprüchen bei Betriebsübergang – Arbeitsrechtliches EG-Anpassungsgesetz

Die Verpflichtung des Arbeitgebers, die gesetzlichen Vorschriften den Beschäftigten bekannt zu machen, wird für alle drei Richtlinien einheitlich in § 11 Abs. 1 AADG umgesetzt. Art. 2 des Arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes vom 13.08.1980, der die Bekanntmachung der bisher geltenden Vorschriften über die Benachteiligung wegen des Geschlechts betrifft, wird mit der Aufhebung der entsprechenden Vorschriften im BGB gegenstandslos. Die Aufhebung dient der Rechtsbereinigung.

Zu Nr. 6 – Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes

Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG durch das AADG sind die in § 75 Abs. 1 des BetrVG aufgestellten Grundsätze für die Behandlung der im Betrieb tätigen Personen an die Terminologie des § 1 Abs. 1 AADG anzupassen.

Nach § 75 Abs. 1 BetrVG haben Arbeitgeber und Betriebsrat darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden. Die Insbesondere-Aufzählung der unzulässigen Differenzierungsmerkmale in § 75 Abs. 1 BetrVG wird durch die Einfügung der Benachteiligungsverbote aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, Weltanschauung, Behinderung und des Alters, die bisher in § 75 Abs. 1 BetrVG nicht ausdrücklich genannt waren, an die Terminologie des Arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes angepasst. Mit der Aufnahme des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters in Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG haben Arbeitgeber und Betriebsrat nicht nur wie bisher nach § 75 Abs. 1 Satz 2 BetrVG darauf zu achten, dass Arbeitnehmer nicht wegen Überschreitung bestimmter Altersstufen benachteiligt werden, sondern darüber zu wachen, dass jede Benachteiligung wegen des Alters unterbleibt. Satz 2 des § 75 Abs. 1 BetrVG kann damit entfallen. Der Begriff der Benachteiligung und die Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung richtet sich nach den Bestimmungen des Arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes.

Mit dem Begriff der „sonstigen Herkunft“ wird in Abgrenzung zur „ethnischen Herkunft“ an das bisherige Differenzierungsverbot „wegen der Herkunft“ in § 75 Abs. 1 BetrVG angeknüpft. Damit ist weiterhin insbesondere auch eine Benachteiligung wegen der örtlichen, regionalen oder sozialen Herkunft nicht erlaubt.

Zu Nr. 7 – Änderung des Bundespersonalvertretungsgesetzes

§ 67 des Bundespersonalvertretungsgesetzes beinhaltet Grundsätze für die Behandlung der Beschäftigten. Nach der bisherigen Fassung des § 67 Abs. 1 Satz 1 haben Dienststelle und Personalvertretung darüber zu wachen, dass jede unterschiedliche Behandlung von Personen wegen bestimmter Merkmale unterbleibt. Durch die Änderung des § 67 Abs. 1 Satz 1 werden die Vorschriften hinsichtlich der Verwendung des Benachteiligungsbegriffs dem Antidiskriminierungsgesetz angepasst und die Verpflichtung von Dienststelle und Personalvertretung auf alle Diskriminierungsmerkmale der EU-Richtlinien erweitert.

Zu Nr. 8 – Änderung des Bundesbeamtengesetzes

§ 8 Abs. 1 Satz 2 des Bundesbeamtengesetzes legt fest, welche Merkmale bei der Auslese von Bewerberinnen und Bewerbern nach einer Stellenausschreibung nicht berücksichtigt werden dürfen. Der bisherige § 8 Abs. 1 Satz 3 sieht hervor, dass gesetzliche Maßnahmen zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung dem nicht entgegenstehen. Durch die Änderung des § 8 Abs. 1 Satz 2 des Bundesbeamtengesetzes wird das Berücksichtungsverbot um die Merkmale ethnische Herkunft, Behinderung, Weltanschauung und sexuelle Identität erweitert. Die Änderung des § 8 Abs. 1 Satz 3 stellt klar, dass gesetzliche Maßnahmen zur Förderung schwerbehinderter Menschen von der Ergänzung des Berücksichtungsverbots des Satzes 2 um das Merkmal der Behinderung unberührt bleiben.

Zu Nr. 9 – Änderung des Sprecherausschussgesetzes

Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG durch das Arbeitsrechtliche Antidiskriminierungsgesetz sind die in § 27 Abs. 1 des Sprecherausschussgesetzes (SprAuG) aufgestellten Grundsätze für die Behandlung der leitenden Angestellten des Betriebs an die Terminologie des § 1 Abs. 1 AADG anzupassen.

Nach § 27 Abs. 1 SprAuG haben Arbeitgeber und Sprecherausschuss darüber zu wachen, dass alle leitenden Angestellten des Betriebs nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden. Die Insbesondere-Aufzählung der unzulässigen Differenzierungsmerkmale in § 27

Abs. 1 SprAuG wird durch die Einfügung der Benachteiligungsverbote aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, Weltanschauung, Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität, die bisher nicht ausdrücklich genannt waren, an die Terminologie des Arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes angepasst.

Mit der Aufnahme des Begriffs „sexuelle Identität“ wird das Benachteiligungsverbot wegen der sexuellen Ausrichtung entsprechend der RL 2000/78/EG auch im Sprecherausschussgesetz umgesetzt. Der gewählte Begriff „sexuelle Identität“ entspricht dem in § 1 Abs. 1 AADG und § 75 Abs. 1 BetrVG verwandten Begriff.

Durch die Aufnahme des allgemeinen Benachteiligungsverbots wegen des Alters in Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG kann Satz 2 des § 27 Abs. 1 SprAuG entfallen. Arbeitgeber und Sprecherausschuss haben nicht nur wie bisher nach § 27 Abs. 1 Satz 2 SprAuG darauf zu achten, dass die leitenden Angestellten des Betriebs nicht wegen Überschreitung bestimmter Altersstufen benachteiligt werden, sondern darüber zu wachen, dass jede Benachteiligung von Angehörigen dieser Personengruppe wegen des Alters unterbleibt. Der Begriff der Benachteiligung und die Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung richtet sich nach den Bestimmungen des Arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes.

Der Begriff der „sonstigen Herkunft“ knüpft in Abgrenzung zur „ethnischen Herkunft“ an das bisherige Differenzierungsverbot „wegen der Herkunft“ in § 27 Abs. 1 SprAuG an. Damit ist weiterhin insbesondere auch eine Benachteiligung wegen der örtlichen, regionalen oder sozialen Herkunft nicht erlaubt.

Zu Nr. 10 – Änderung des Neunten Buches Sozialgesetzbuch

Mit der Änderung soll klargestellt werden, dass in gleicher Weise wie bisher z.B. die Regelungen des Beschäftigtenschutzgesetzes nun auch die Regelungen des AADG (Artikel 1 dieses Gesetzes) im Bereich der beruflichen Rehabilitation und über § 138 Abs. 2 SGB IX auch in Werkstätten für behinderte Menschen entsprechende Anwendung finden.

Zu Nr. 11 – Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch

Durch die Änderung wird die Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG durch das Arbeitsrechtliche Antidiskriminierungsgesetz für die Grundsätze der Vermittlung durch die Bundesagentur für Arbeit nachvollzogen, soweit das Sozialgesetzbuch

Drittes Buch nicht in bezug auf einzelne Benachteiligungsgründe bereits ein höheres Schutzniveau gewährleistet.

Zu Nr. 12 – Änderung des Bundesgleichstellungsgesetzes

Die unmittelbare Einbeziehung von Beamtinnen und Beamten des Bundes in das arbeitsrechtliche Antidiskriminierungsgesetz machen die in § 5 Absatz 2 enthaltene Verweisungsnorm entbehrlich.

Die Änderung des § 19 Absatz 1 Satz 1 berücksichtigt den Wegfall des Beschäftigtenschutzgesetzes.

Zu Artikel 5 – Inkrafttreten; Außerkrafttreten

Artikel 5 bestimmt den Zeitpunkt, zu dem der Gesetzentwurf in Kraft treten soll.

Das bisherige Beschäftigtenschutzgesetz wird durch Artikel 1 – Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (AADG) – abgelöst und tritt daher außer Kraft.