



24. Februar 2005

# Stellungnahme

## **zum Gesetz zur Umsetzung europäischer Anti-Diskriminierungsvorschriften**

BT-Drs. 15/4538

---

### A. Zusammenfassendes Ergebnis

Die Umsetzung der Anti-Diskriminierungsrichtlinie 2000/43/EG sieht neben der Implementierung der EU-Richtlinie zusätzliche Anti-Diskriminierungsvorschriften im nationalen Recht vor. Dies hat einschneidende Konsequenzen.

Der Gesetzentwurf begrenzt die Vertragsfreiheit, provoziert die Gefahr einer Prozessflut, erschwert die Integration von Minderheiten und schafft neue Formen der Bürokratie.

### B. Allgemeine Anmerkungen zum Gesetzentwurf

Mit der Einführung des mit Schadensersatz bewehrten Kontrahierungszwangs endet nach 105 Jahren der Grundsatz der Vertragsfreiheit im Bürgerlichen Gesetzbuch. Der Kontrahierungszwang bricht darüber hinaus mit der Geschichte von mehr als 2000 Jahren Vertragsfreiheit im Einflussbereich des römischen Rechts.

Das Gesetz birgt die Gefahr, eine Welle von Verfahren vor deutschen Zivilgerichten zu verursachen, in denen es um Streitigkeiten über Schadensersatz wegen Diskriminierung geht. Den Opfern von Diskriminierungen hilft dieses Gesetz nicht. Vielmehr wird neben der Mehrbelastung deutscher Gerichte ein Klima von Unsicherheit und Angst geschaffen, das der Integration von Minderheiten kaum dienen dürfte.

Darüber hinaus löste der Gesetzentwurf bei seiner Umsetzung eine beispiellose Bürokratie aus. Da nach dem Entwurf ein Vermieter beweispflichtig dafür ist, dass er einen Mieter bei seiner Auswahl nicht diskriminiert hat, wird er beweisen müssen, warum er den von ihm ausgesuchten Mieter gewählt hat. Dazu wird es notwendig sein, die Entscheidungskriterien schriftlich von jedem potentiellen Mieter abzufragen, um gerichtsfestes Material aufbieten zu können. Ein solches Vorgehen wäre nach diesem Gesetz geboten, um nicht mangels Beweisen

schadensersatzpflichtig für eine nicht begangene Diskriminierung zu werden. Schließlich muss der klagende Mieter nach dem Entwurf lediglich die Vermutung einer Diskriminierung glaubhaft machen.

Darüber hinaus weist der Entwurf Umsetzungsmängel auf. Mehrere umzusetzende Richtlinien sollen in einem Allgemeinen Teil gebündelt werden. Anschließend werden im Besonderen Teil des Gesetzesentwurfes einzelne Rechtsgebiete exklusiv geregelt. Der Entwurf wird auf diese Weise unverständlich und unübersichtlich. So werden in § 1 ADG-E die Diskriminierungsgründe aufgezählt, ihr Anwendungsbereich in § 2 ADG-E eröffnet und in § 20 ADG-E wieder geschlossen. Schließlich werden im Gesetzestext vielfach Begriffe verwendet, die dem deutschen Recht fremd bzw. mit anderer Bedeutung bekannt sind.

C. Zu den zivilrechtlichen Vorschriften im Einzelnen

### **1. Zu § 1 ADG-E (Ziel des Gesetzes)**

In § 1 ADG-E werden sämtliche aus den vier umzusetzenden Anti-Diskriminierungsrichtlinien hergeleiteten Diskriminierungsgründe in den Allgemeinen Teil des Gesetzesentwurfes vorgezogen. Dies führt in Verbindung mit den §§ 2, 3 ADG-E dazu, dass der Anwendungsbereich größer ist als derjenige, der von der EU-Richtlinie 2000/43/EG für die Diskriminierung im zivilrechtlichen Bereich vorgesehen ist. Dieses Problem sieht auch der Gesetzgeber, der folgerichtig in §§ 20, 21 ADG-E eine einschränkende Korrektur versucht, die misslingt. Dies geht zu Lasten der Verständlichkeit und Anwendbarkeit des Gesetzes. Daher sollte der Allgemeine Teil des Gesetzes gestrichen werden und – soweit nötig – in den Besonderen Teil integriert werden.

### **2. Zu § 2 Abs. 1 Nr. 8 ADG-E (Anwendungsbereich)**

Die der EU-Richtlinie entnommene Formulierung ist im deutschen Recht nicht passend. Bei Wohnraum handelt es sich nach deutschem Rechtsverständnis nicht um ein Gut, das grundsätzlich der Öffentlichkeit zur Verfügung steht. Dies wird schon an den Beispielen von Betriebs- oder Werkwohnungen, Altersheimen und Genossenschaftswohnungen deutlich. Deswegen kann die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Gesetzes auf Wohnraum an dieser Stelle unterbleiben. Dies gilt vor allem deswegen, weil die Diskriminierungsmerkmale des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität nach Vorgaben der EU-Richtlinie nicht für Wohnraum gelten sollen. Die Vorgaben erfordern lediglich, die Anwendung der Diskriminierungsmerkmale „Rasse“ und „ethnische Herkunft“ für Wohnraum zu eröffnen.

Aber auch dabei muss beachtet werden, dass dies den Zielen des Wohnraumförderungsgesetzes widerspricht. § 6 WoFG verlangt, dass bei der Wohnraumförderung die Schaffung und Erhaltung ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Gerade durch eine gezielte Vermietung, die nach diesem Gesetzesentwurf unmöglich wird, konnte in Deutschland bisher die Bildung von Ghettos vermieden werden. Verglichen mit Frankreich, wo eine gelenkte Wohnungspolitik unbekannt ist, zeigen sich die Vorteile dieser Politik: In Frankreich existieren an der Peripherie von Großstädten Siedlungen mit Parallelgesellschaften, in denen die französische Rechtsordnung wenig gilt.

### **3. Zu § 20 ADG-E (Zivilrechtliches Benachteiligungsverbot)**

Durch § 20 Abs.1 Nr.1 ADG-E wird der Rahmen der EU-Richtlinie 2000/43/EG erneut weit überschritten. Das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot wird für Massengeschäfte auf alle der in § 1 ADG-E genannten Diskriminierungsgründe ausgedehnt. Hier ist eine Einschränkung oder Klarstellung erforderlich, dass es sich bei der Vermietung von Wohnraum nicht um ein Massengeschäft handelt. Denn bei der Vermietung wird – entgegen der Definition von Massengeschäft – niemals ohne oder bei nur geringer Bedeutung des Ansehens der Person ein Vertrag geschlossen. Offensichtlich gerade deswegen sieht der Gesetzesentwurf als zweite Alternative des § 20

Abs. 1 Nr. 2 ADG-E eine über den Tatbestand des „Massengeschäfts“ hinausgehende Erweiterung des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot vor. Die Folge ist, dass auch Individualgeschäfte unter das Verbot subsumiert werden können. Dies geht weit über den Rahmen der EU-Richtlinie hinaus: So wird in der Begründung zu diesem Paragraphen die Wohnraumvermietung unter diese Tatbestandsalternative subsumiert. Das Ziel ist, das hoch personenbezogene Geschäft der Wohnraumvermietung als Massengeschäft zu deklarieren.

Haus & Grund Deutschland kritisiert die Erweiterung der europarechtlichen Vorgabe durch § 20 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. ADG. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit wird angeregt, folgenden Hinweis aus der Begründung in den Gesetzestext aufzunehmen: Das Vorliegen einer „Vielzahl von Fällen“ ist aus Sicht der Anbieterseite zu beurteilen (vgl. Begründung zu § 20 Abs. 1, S. 39). Damit wäre im Gesetz klargestellt, dass private Anbieter, die einmalig am Markt auftreten, keine Massengeschäfte betreiben, nur weil sie eine Ware oder Dienstleistung anbieten, die massenweise verfügbar ist. Die Notwendigkeit, den Willen des Gesetzgebers im Gesetz klarzustellen, zeigt die aktuelle Gesetzesvorlage zu den Alt-Kündigungsfristen in Mietverträgen (vgl. Deutscher Bundestag, Drucksache 15/4134).

Nicht eindeutig ist der § 20 Abs. 5 Satz 2 ADG-E, wonach ein Vertrauensverhältnis dann vorliegen soll, wenn die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen. Dies suggeriert, dass allein die räumliche Nähe maßgeblich für ein Vertrauensverhältnis sein soll. Dies trifft allerdings gerade im Bereich der privaten Immobilienwirtschaft nicht zu. Zwischen den Vertragsparteien eines privaten Mietvertragsverhältnisses liegt ein Nähe- oder Vertrauensverhältnis nicht nur bei einer gewissen räumlichen Nähe vor. Die Einkünfte privater Vermieter sind regelmäßig ein wesentlicher Beitrag zu ihrer Altersversorgung und haben häufig existenzielle Bedeutung. Vor diesem Hintergrund binden sich private Vermieter mietvertraglich erst dann, wenn sie Vertrauen in die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit ihres Vertragspartners haben. Der vorliegende Gesetzesentwurf und seine Begründung blenden diesen Zusammenhang aus.

#### **4. Zu § 21 (Zulässige unterschiedliche Behandlung)**

In § 21 ADG-E sind zulässige unterschiedliche Behandlungsgründe für Diskriminierungsfälle aufgeführt, die auf einer unterschiedlichen Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Identität oder des Geschlechts beruhen. Eine sachliche Begründung für eine unterschiedliche Behandlung kann es jedoch auch für die Merkmale „Rasse“ und „ethnische Herkunft“ geben. Diese sind in § 21 ADG-E jedoch nicht genannt. Insoweit wäre zur Rechtfertigung dann wieder auf § 5 ADG-E zurückzugreifen. Daher scheint eine Integration des § 5 ADG-E in den § 21 ADG-E zweckmäßig.

#### **5. Zu § 22 (Ansprüche)**

§ 20 ADG-E gewährt einem Diskriminierten einen Anspruch auf Schadensersatz. Gemäß § 22 Abs. 3 Satz 3 ADG-E ist Schadensersatz wegen eines Nicht-Vermögensschadens denkbar, womit der nationale Gesetzgeber erneut über die Vorgaben der EU-Richtlinie hinausgeht.

In Ermangelung einer speziellen Regelung verjähren die Ansprüche i. S. d. § 22 ADG-E gemäß den §§ 194 ff. BGB. Demzufolge drohen Schadensersatzklagen noch Jahre nach Handlungen, durch die sich Menschen benachteiligt fühlen könnten. Für private Vermieter beispielsweise hat dies zur Konsequenz, dass sie noch Jahre nach der Auswahl eines Mieters auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnten. Angesichts der Beweislastumkehr gemäß § 23 ADG besteht damit über Jahre hinweg die Unsicherheit, ob eine Klage folgt, der mit Beweismitteln begegnet werden muss.

Eine Verkürzung des Rechts auf Geltendmachung der Ansprüche gemäß § 22 ADG auf drei Monate würde Anbietern von Dienstleistungen oder Waren Rechtssicherheit innerhalb eines überschaubaren Zeitraums gewähren. Gleichzeitig wäre eine zeitnahe Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt sichergestellt. Dies wird das Bedürfnis nach einer umfassenden Dokumentation der Entscheidungen bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse stark verringern.

Auf der anderen Seite ist eine zeitliche Begrenzung kein Eingriff in die Rechte der Benachteiligten, da der zentrale Anspruch gemäß § 22 Abs. 1 ADG auf Beseitigung der Beeinträchtigung oder Unterlassung ohnehin zeitnah geführt werden sollte. Haus & Grund Deutschland hält es daher für zweckmäßig, § 22 ADG um folgenden Absatz zu ergänzen:

*„Die Ansprüche nach § 22 ADG erlöschen mit Ablauf von drei Monaten nach der Vornahme der zu einer Benachteiligung führenden Handlung, wenn sie nicht vorher schriftlich geltend gemacht werden.“*

## **6. Zu Abschnitt 4: Rechtsschutz, §§ 23 ff ADG-E**

Strikt abzulehnen ist die gemäß § 24 Abs. 4 ADG-E vorgesehene Möglichkeit, dass sich Antidiskriminierungsverbände Forderungen Diskriminierter abtreten lassen können und diese im eigenen Namen geltend machen können. Diese Regelung eröffnet die professionell organisierte Schadensersatzklage. Dies steht mit dem Zweck des Gesetzes nicht mehr im Einklang. Darüber hinaus ist bereits die Zulassung von Antidiskriminierungsverbänden angesichts der Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle nicht erforderlich.

## **7. Zu § 23 (Beweislast)**

Die vorgesehene Beweislastverteilung nach § 23 ADG-E führt dazu, dass im Falle eines gerichtlichen Verfahrens der klagende – diskriminierte – Mieter lediglich „Tatsachen“ glaubhaft machen müsste, die eine Diskriminierung vermuten lassen. Beweispflichtig wäre allein der beklagte Vermieter. Soweit dies für ein Schlichtungsverfahren sinnvoll und zweckmäßig ist, so ist es für ein ordentliches Gerichtsverfahren zur Durchsetzung eines Schadensersatzanspruches mit einer immensen Belastung für alle Anbieter von Dienstleistungen und Waren verbunden. Sobald ein Kläger „Vermutungstatsachen“ glaubhaft macht, die eine Diskriminierung vermuten lassen, muss sich der Beklagte per Beweis entlasten. Kann er dies nicht, wird er mangels Beweisen zur Schadensersatzzahlung verurteilt. Der Beklagte einer Diskriminierung ist folglich „schuldig“, wenn er selbst nicht das Gegenteil beweisen kann. Dies wird zu einem starken Absicherungsbedürfnis vor allem bei den privaten Vermietern führen.

In der Konsequenz ist privaten Vermietern zu empfehlen, Mieter über alle denkbaren Diskriminierungstatbestände abzufragen und darüber hinaus Angaben zu den Kriterien zu verlangen, aufgrund derer später eine sachliche Entscheidung getroffen werden soll. So kann es erforderlich sein, neben der Höhe des zur Verfügung stehenden Familieneinkommens auch das vorhandene Vermögen, den Arbeitgeber (Beamter oder kündigungsbedrohter Angestellter), den Familienstand, die Zahl der ehelichen und unehelichen Kinder, der unterhaltspflichtigen ehemaligen Ehefrauen oder Ehemänner zu erfragen. Darüber hinaus wäre es im Falle eines Massengeschäftes mit mehreren eventuell diskriminierten Minderheiten anzuraten, die Minderheitenzugehörigkeiten beim Mieter abzufragen, um beispielsweise nicht wegen der Diskriminierung einer Minderheit in gleich schwer gelagerten Fällen mit einer Schadensersatzklage konfrontiert zu sein. Zweckmäßigerweise müssen diese beim Mieter gesammelten Daten im Anschluss dokumentiert und archiviert werden, um so lange, wie eine Schadensersatzklage droht, den Exkulpationsbeweis antreten zu können.

## **D. Zu den Vorschriften über die Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle**

Eine Umsetzung der Anti-Diskriminierungsrichtlinie 2000/43/EG erfordert die Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle. Die Vorgaben der EU sollten dabei nicht überschritten werden, um die Bemühungen der Bundesregierung, den Bürokratieabbau voranzutreiben, nicht zu konterkarieren.

RA Kai H. Warnecke