

Dr. Rainer Nickel

Europäisches Hochschulinstitut, Florenz¹/Universität Frankfurt am Main

Stellungnahme zu dem Entwurf eines

Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien (BT-Drs. 15/4538 vom 16. Dezember 2004)

vor dem Ausschuss des Deutschen Bundestages für Familien, Senioren, Frauen und Jugend

- öffentliche Anhörung vom 7. März 2005 -

I. Zum rechtspolitischen Konzept eines umfassenden ADG

1. Die Schaffung eines umfassenden Antidiskriminierungsrechts ist überfällig und rechtspolitisch geboten. Nicht nur die Arbeitsmigration seit den 50er Jahren des vergangenen Jahrhunderts hat die Gesellschaft der Bundesrepublik nachhaltig verändert: Eine zuvor als homogen erscheinene Wohnbevölkerung ist nunmehr in weiten Teilen heterogen geworden, eine vielfältige Republik. Diese Tatsache wie auch die Folgen der Heterogenität für die Gesellschaft der Bundesrepublik und ihr Recht sind lange Zeit ignoriert worden. Das nunmehr vorliegende ADG ist daher als ein Baustein einer Rechtspolitik zu verstehen, die auf gesellschaftliche Veränderungen reagiert und die Integration der *Gesellschaft* (und nicht nur von Zuwanderern oder Behinderten) fördern will. Dies ist sehr zu begrüßen.

Die in der Öffentlichkeit geäußerte Kritik gegen ein Antidiskriminierungsrecht richtet sich häufig primär nicht gegen Details technischer Veränderungen im Zivil- oder Arbeitsrecht, sondern in grundsätzlicher Art und Weise gegen den Ansatz als solchen. In vielen öffentlichen Stellungnahmen seit 2001, als der erste Entwurf der Bundesregierung vorgestellt wurde, klingt ein grundsätzliches Unbehagen gegen Antidiskriminierungsrecht an sich an: Dem Konzept aktiver Ermöglichungs- und damit Integrationspolitik durch ein ADG wird die „positive“, d.h. integrierende Wirkung abgesprochen. Mehr noch: Das Recht scheint hier geradezu dilemmatische Wirkungen zu entfalten, indem es auf der einen Seite eine Integration

¹ Marie Curie Fellow am Europäischen Hochschulinstitut, Via Boccaccio 121, 50133 Florenz (Italien), rainer.nickel@iue.it

fördern soll, auf der anderen Seite aber eine Entfremdung eines Teils der Bevölkerung von der eigenen Rechtsordnung produziert und damit eine Abwehr hervorruft, die auch gleich diejenigen erfasst, die von einer Antidiskriminierungspolitik gerade geschützt werden sollen. Am Ende, so heißt es, bleibt das übrig, was manche als das „Gefühl der durchschnittlichen Bürger“ umschreiben: Die Interessen der Mehrheitsgesellschaft, so klingt es in einer Reihe von Stellungnahmen an, würden „von der Regierung nicht geschützt“. Das nährt den Verdacht, dass Antidiskriminierungsrecht in seiner Funktion als Integrationsrecht bestenfalls wirkungslos bleibt und schlimmstenfalls desintegrierend wirkt, indem es die Mehrheitsgesellschaft aufstachelt.

Beide Schlussfolgerungen sind falsch. Sie operieren mit einem unscharfen Rechtsbegriff, indem sie dem Recht eine Rolle als bloßer Sozialtechnologie zuweisen und seine Funktion als Sicherung gleicher Freiheiten beiseite schieben. Gesetzeszweck ist nicht, eine bestimmte Sozialmoral vorzuschreiben und durchzusetzen, sondern den menschen- und europarechtlichen Anspruch auf Nichtdiskriminierung abzusichern. Der Gesetzesentwurf wendet sich darüber hinaus auch nicht allein an die Mehrheitsgesellschaft, sondern an alle Bürgerinnen und Bürger. Damit wird die Entstehung eines Sonderrechts vermieden. Die Schlussfolgerung einer desintegrativen Wirkung ist schließlich auch deswegen unzutreffend, weil hier mit einem unscharfen Integrationsbegriff operiert wird, der Stereotypen kultureller oder sonstiger Differenz verwendet und dadurch die Dynamik von Kultur und Identität nicht zur Kenntnis nimmt.

2. Ein Element des Integrationsrechts und ein Teilaspekt der notwendigen Bedingung gesellschaftlicher Integration ist die Sicherung der Ausübung gleicher Freiheiten, und damit auch die Absicherung der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) aller. Damit ist zugleich gesagt, dass es nicht darum geht, in erster Linie die Menschenwürde derjenigen zu schützen, die diskriminiert werden: Die große Münze der Menschenwürde und deren inflationäre Verwendung verstellt eher den Blick auf den Umstand, dass es um den Schutz der *Mitgliedschaft* in der Gesellschaft geht. Gleichzeitig darf Schutz vor Diskriminierungen auch nicht auf die bloße Sicherung von Marktzugängen reduziert werden. Auch wenn die Marktintegration angesichts von Massenarbeitslosigkeit und einer erheblichen Ungleichverteilung von gesellschaftlichem Reichtum² ein unverkennbar wichtiges Element

² Vgl. den soeben veröffentlichten zweiten Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, in dem es heißt, dass der Einkommensunterschied zwischen den ärmsten und den reichsten Schichten der Gesellschaft weiter zugenommen hat.

der gesellschaftlichen Integration darstellt, so erschöpft sich die Funktion eines Antidiskriminierungsgesetzes nicht darin: Es soll vor allem die tatsächliche Rechtsgleichheit umfassend stärken. Diese stellt einen Zweck an sich dar, unabhängig von ökonomischen Begründungen.

3. Es gibt also auch jenseits von völker- und europarechtlichen Vorgaben eine hinreichende Rechtfertigung für ein aktives Antidiskriminierungsrecht, vor allem mit Blick auf ethnische Diskriminierungen. Dies rechtfertigt freilich noch nicht, den Anwendungsbereich eines ADG im allgemeinen Zivilrecht auf andere Diskriminierungsmerkmale auszudehnen, wie es im Entwurf der Bundesregierung geschieht. Ein solcher *horizontaler* Ansatz, der völker- und europarechtlich nicht zwingend vorgeschrieben ist, bedarf zusätzlicher Begründung. Diese liegt freilich nahe: Art. 3 Abs. 3 GG enthält diejenigen Diskriminierungsmerkmale, die nach Ansicht des Verfassungsgebers eine besondere Stellung einnehmen. Es ist daher verfassungsrechtlich nur folgerichtig, wenn sich der Gesetzesentwurf am Grundgesetz orientiert und Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr auch mit Blick auf diese Merkmale unterbinden will.

Dass der Gesetzesentwurf darüber hinaus in § 1 ADG-E auch die Merkmale des Alters und der sexuellen Identität berücksichtigt, entspricht dem Stand und der Entwicklung des Europarechts³ und erscheint im Übrigen mit Blick auf die in der Gesetzesbegründung aufgeführten empirischen Befunde (vgl. S. 21 der Gesetzesbegründung ADG-E) auch gesellschaftlich geboten. Schließlich ist eine prinzipielle Hierarchisierung anerkannter Diskriminierungsmerkmale auch nicht angezeigt, zumal durch einen horizontalen Ansatz Mehrfachdiskriminierungen erfasst und schwierige Abgrenzungsfragen vermieden werden. Abgrenzungsprobleme wie in Großbritannien, wo das House of Lords sich (unter der alten Rechtslage nach dem Race Relations Act) mit der Frage beschäftigen musste, ob die Diskriminierung eines Sikhs eine „racial discrimination“ oder eine – vom damaligen Gesetz nicht erfasste – religiöse Diskriminierung war, können also erst gar nicht entstehen.

4. Der gelegentlich erhobene Vorwurf, der Gesetzesentwurf greife in das Zivilrecht ein und verfolge dabei übergeordnete Regelungsziele, die aus dem Blickwinkel des Zivilrechts

³ Vgl. hierzu Art. II-81 des Vertrages über eine Verfassung Europas, Amtsblatt 2004/C 310/01. Europarechtlich wird durchgängig das Merkmal „sexuelle Ausrichtung“ verwendet (vgl. Art. 13 EGV), während sich in der bundesdeutschen Rechtsordnung der Begriff der „sexuellen Identität“ eingebürgert hat (vgl. § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG). Letzterer hat den Vorteil, dass er die grundlegende Persönlichkeitsprägung – ähnlich wie bei dem Merkmal des Geschlechts – zum Ausdruck bringt.

systemfremd seien, ist unschlüssig. Es ist nicht nur das Recht des Gesetzgebers, tatsächlich bestehende soziale Ungleichheiten in seinen Regelungszielen zu berücksichtigen, sondern auch dessen objektive Pflicht, wie das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG klarstellt und auch Art. 3 Abs. 2 und 3 GG nahe legen. Darüber hinaus ist das Zivilrecht keineswegs eine behütete neutrale Zone des *stat pro ratione voluntas*, sondern enthält in allen möglichen Bereichen Schutzvorschriften, die die soziale Wirklichkeit von Machtgefällen, Wissensvorsprüngen und Verhandlungsungleichgewichten widerspiegeln. Das Mietrecht, das Verbraucherschutzrecht und das Kreditrecht, um nur einige Beispiele zu nennen, sind geradezu geprägt von der Vorstellung ungleicher Verhandlungsmacht und dem Bedürfnis nach einem gerechten Interessenausgleich in einer Gesellschaft sozialer Gefälle. Die Berücksichtigung übergeordneter Regelungsziele ist daher auch im Zivilrecht beileibe kein Fremdkörper, sondern fester Bestandteil der bundesdeutschen Rechtsordnung.

II. Zum rechtlichen Hintergrund des ADG

1. Die Schaffung eines ADG entspricht nicht nur dem gesellschaftlichen Bedürfnis nach einer Sicherung gleicher Freiheiten, sondern erfüllt auch die völker- und europarechtlichen Vorgaben an die Rechtsordnung der Bundesrepublik: Völkerrechtlich ist die Bundesrepublik bereits seit 1969 verpflichtet, einen Schutz vor ethnischen Diskriminierungen auch im Privatrechtsverkehr zu gewährleisten, insbesondere wenn es darum geht, „das Recht auf Zugang zu jedem Ort oder Dienst, der für die Benutzung durch die Öffentlichkeit vorgesehen ist“, rechtlich abzusichern.⁴ Die einschlägigen Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG, 2002/73/EG und 2004/113/EG verpflichten zudem zu weiteren gesetzgeberischen Maßnahmen insbesondere auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts und des allgemeinen Zivilrechts. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird hier der Inhalt der Richtlinien als bekannt vorausgesetzt.

Bereits die Anzahl der umzusetzenden Richtlinien sowie die Vielzahl der betroffenen Rechtsmaterien und Diskriminierungsmerkmale indizieren, dass dem Gesetzgeber ein umfassender, wenn auch nicht einheitlicher europarechtlicher Handlungsauftrag erteilt wurde. Auch dies spricht grundsätzlich für einen horizontalen Ansatz, wie er im Gesetzesentwurf vorgesehen ist: Anstatt zuzuwarten, inwieweit zukünftig der Diskriminierungsschutz europarechtlich verfeinert wird, steht es dem bundesdeutschen Gesetzgeber gut zu Gesicht,

⁴ Vgl. Art. 5 Buchstabe f des Übereinkommens über die Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, BGBl. 1969 II S. 962.

wenn die notwendige Kohärenz von vornherein gewährleistet ist. Auf diese Weise werden auch ständige Nachbesserungen vermieden, die so manch anderes Gesetz als Flickwerk erscheinen lassen.

2. Der Gesetzesentwurf geht zu Recht davon aus, dass die gegenwärtige Rechtslage in der Bundesrepublik den völker- und europarechtlichen Anforderungen an Diskriminierungsschutz nicht entspricht. Dies betrifft insbesondere den allgemeinen Zivilrechtsverkehr sowie das Arbeitsrecht: Es existieren lediglich verstreute Vorschriften, die punktuell auf die Diskriminierungsproblematik eingehen (vgl. insbesondere § 81e des Versicherungsaufsichtsgesetzes sowie § 611a BGB und § 75 Betriebsverfassungsgesetz), ohne jedoch tatbestandsmäßig die typischen Diskriminierungssituationen, etwa bei der Wohnungs- oder Arbeitssuche, zu erfassen. Seit langer Zeit wird die Bundesrepublik deswegen von internationalen Organisationen wie dem Europarat oder dem Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen regelmäßig aufgefordert, ein umfassendes Antidiskriminierungsgesetz zu schaffen.

Dass die gegenwärtige Rechtslage im Übrigen auch europarechtswidrig ist, bedarf keiner näheren Erläuterung. Insbesondere der gegen ein Antidiskriminierungsgesetz immer wieder vorgebrachte Einwand, durch das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG und mit Hilfe der zivilrechtlichen Generalklauseln (§§ 242, 826 BGB) sei ein hinreichendes Schutzniveau gewährleistet, kann hier nicht durchgreifen. Nach der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes müssen die Bürger klar erkennen können, dass und in welchem Ausmaß europarechtliche Vorgaben in Form von Richtlinien in das nationale Recht umgesetzt wurden. Generalklauseln oder eine gefestigte Rechtsprechung (die in Bezug auf Diskriminierung jenseits des Arbeitsrechts im Übrigen überhaupt nicht vorliegt) reichen keinesfalls aus, um die Umsetzungsverpflichtung zu erfüllen. Darüber hinaus ist den Generalklauseln des Zivilrechts keine Beweiserleichterung zu entnehmen, und auch die Rechtsfolgen eines Verstoßes sind nicht hinreichend bestimmt bzw. bestimmbar (Unterlassung? Schadensersatz auf das negative oder positive Interesse? Schmerzensgeld?). Die Betroffenen sind also einem unkalkulierbaren Prozessrisiko ausgesetzt, wenn sie sich trotz der durchgehend unklaren Rechtslage gerichtlich gegen Diskriminierungen wehren wollen. Das nach den Richtlinien erforderliche Maß an Wirksamkeit ist damit nicht gewährleistet. Die geltende Rechtslage entspricht also noch nicht einmal ansatzweise der europarechtlich geforderten Regelungstiefe.

III. Zur konkreten Ausgestaltung des ADG

Der Gesetzesentwurf orientiert sich in weiten Teilen an den Vorgaben der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien. Dies gilt insbesondere für das Arbeitsrecht, das in allen Richtlinien eine hervorgehobene Rolle spielt. Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich daher im wesentlichen auf den Bereich des allgemeinen Zivilrechts, in dem der horizontale Ansatz des Gesetzesentwurfs eine Erweiterung des Diskriminierungsschutzes darstellt, sowie auf die Maßnahmen der prozessualen Durchsetzung von Ansprüchen.

1. Bei der Definition des Anwendungsbereichs (§ 2 ADG-E) übernimmt der Gesetzesentwurf fast wörtlich den Katalog des Art. 3 der Richtlinie 2000/43/EG. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 8 ADG-E ist daher „der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum“ diskriminierungsfrei zu gestalten.

Diese interpretationsbedürftige Regelung wird in §§ 20 und 21 ADG-E konkretisiert und ausdifferenziert: Während in Bezug auf ethnische Diskriminierungen nach § 20 Abs. 2 ADG-E ein weiterer Anwendungsbereich vorgesehen ist (ausdrücklich ausgenommen sind lediglich das Familien- und Erbrecht), beschränkt sich das Diskriminierungsverbot wegen der anderen in § 1 ADG-E genannten Merkmale gemäß § 20 Abs. 1 ADG-E auf privatrechtliche Versicherungsverträge sowie auf „Massengeschäfte“ und Schuldverhältnisse, bei denen „das Ansehen der Person nach Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat“. § 21 ADG-E schränkt den Anwendungsbereich noch weiter ein; hierdurch soll offenbar der Kritik an einer Ausuferung des Diskriminierungsschutzes Rechnung getragen werden. In der Tat dürften die zum Teil recht biegsam formulierten Ausnahmen eine Vielzahl von Konstellationen erfassen, in denen eine unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt werden kann. Die Gesetzesbegründung ist in dieser Hinsicht zwar bemüht, den Anwendungsbereich zu erläutern (vgl. S. 41f ADG-E). Die offenen Formulierungen lassen aber Raum für vielfältige Lebenssachverhalte, so dass insbesondere mit Blick auf § 21 Ziff. 2 (Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit kann Benachteiligung rechtfertigen) und Ziff. 3 (keine Verletzung des Benachteiligungsverbotes, wenn besondere Vorteile gewährt werden und ein Interesse an der Durchsetzung der Gleichbehandlung fehlt)

unklar bleibt, ob die Ausnahmeregelungen praktisch zu einer Aushebelung des Diskriminierungsschutzes führen werden.

Dennoch ist zu begrüßen, dass der Gesetzesentwurf sich bemüht, das Benachteiligungsverbot auf diejenigen Fälle zu begrenzen, in denen die Verweigerung eines Vertragsabschlusses einer öffentlichen Missachtung gleichkommt oder – wie in den in Ziff. 5 erfassten Fällen der Versicherungsverträge – unsachgerecht ist. Dies gilt auch für Ziff. 4, der den Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften ihren verfassungsrechtlich gewährleisteten Spielraum absichert, ohne diesen freilich genauer einzugrenzen. Im Ergebnis gewährt der Gesetzesentwurf damit außerhalb des Bereichs ethnischer Diskriminierungen den Gerichten einen weiten Interpretationsspielraum. Dies mag mit Blick auf den verfolgten Zweck – Schonung der Vertragsfreiheit – sachdienlich sein, führt allerdings auch zu einer erhöhten Rechtsunsicherheit.

2. Europarechtlich folgerichtig umgesetzt ist das grundsätzliche Diskriminierungsverbot hinsichtlich ethnischer Diskriminierungen, denn die einschlägige Richtlinie 2000/43/EG ist insoweit eindeutig. Bedenklich ist aber in diesem Zusammenhang, dass in § 20 Abs. 5 S. 1 ADG-E Schuldverhältnisse vom Anwendungsbereich ausgenommen werden, „bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird“. Was hierunter zu verstehen ist, wird in S. 2 beispielhaft verdeutlicht: Danach soll das Diskriminierungsverbot nicht gelten, wenn „die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen“. Eine solche Ausnahme verstößt gegen Europarecht, weil die Richtlinie 2000/43/EG eine solche Einschränkung nicht zulässt. Darüber hinaus ist es auch systemwidrig, wenn auch Inhabern von Kleinbetrieben, in denen zweifellos ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis besteht bzw. entsteht, arbeitsrechtlich eine Diskriminierung wegen der Hautfarbe untersagt wird, während die Vermieter einer Wohnanlage mit einhundert Wohnungen wegen der Hautfarbe benachteiligen dürfen, weil sich die Wohnungen auf demselben Grundstück befinden. Hier ergibt sich auch ein Wertungswiderspruch mit dem Strafrecht: Die ausdrückliche Weigerung, jemandem wegen dessen Hautfarbe eine Wohnung zu vermieten, dürfte zweifellos eine Beleidigung gemäß § 185 StGB darstellen, wäre aber nach dem Gesetzesentwurf zivilrechtlich unbedenklich. Gegebenenfalls könnte hieraus sogar gefolgert werden, dass auch eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 185 StGB entfallen müsste. Es ist also dringend zu empfehlen, § 20 Abs. 5 ADG-E ersatzlos zu streichen.

3. Der Gesetzesentwurf sieht als Rechtsfolgen einer Verletzung des Benachteiligungsverbots einen Unterlassungsanspruch sowie Schadensersatz und Entschädigung vor, in Ausnahmefällen auch einen Kontrahierungszwang. Begrüßenswert ist dabei, dass ein Entschädigungsanspruch wegen Nichtvermögensschäden ausdrücklich normiert wurde, denn häufig dürfte ein Schadensersatzanspruch – etwa wegen eines verweigerten Discobesuchs – kaum zu beziffern sein oder nur geringfügig ausfallen. Zu Recht hat der Entwurf dabei eine Höchstgrenze beim Schadensersatz oder der Entschädigung nicht ausdrücklich aufgenommen. Dies zeigt, dass der Gesetzgeber die Rechtsprechung des EuGH beachtet, der schon bei der Umsetzung der Richtlinie 76/207/EWG durch § 611a BGB die Aufstellung von Höchstgrenzen bemängelt hatte. Darüber hinaus sind Befürchtungen, wonach Millionenklagen nach us-amerikanischem Vorbild drohen, aus der Luft gegriffen. Die Entschädigung nach § 22 Abs. 3 Satz 3 ADG-E entspricht inhaltlich einem Schmerzensgeldanspruch und muss „angemessen“ sein. Die gewohnte Zurückhaltung bundesdeutscher Gerichte bei der Zuerkennung von Schmerzensgeld wird hier allemal Schieflagen und Wertungswidersprüche zu verhindern wissen. Ein Strafschadensersatz im Sinne der us-amerikanischen „punitive damages“ wird hierdurch ebenfalls nicht eingeführt.

Den Vertragsabschluß kann ein Benachteiligter nach § 22 Abs. 2 ADG-E nur verlangen, wenn dieser ohne Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot erfolgt wäre und die Leistung hinreichend bestimmt ist. Der Anwendungsbereich ist damit hinreichend klar umgrenzt. Ein eherner Grundsatz des bundesdeutschen Zivilrechts, etwa dergestalt, dass ein Kontrahierungszwang nur bei einer Monopolstellung möglich ist, wird hierdurch nicht angetastet. Schon nach – altem oder neuem – allgemeinem Schuld- bzw. Vertragsrecht kann unter bestimmten Umständen die Vertragserfüllung verlangt werden, oder ein Vertragsabschluss als Schadensersatz gewährt werden. Ein Systembruch, wie bisweilen behauptet wird, liegt also nicht vor.

4. Von Diskriminierungen Betroffene befinden sich beweisrechtlich zumeist in einer äußerst schwierigen Lage. Es ist daher zu begrüßen, dass der Gesetzesentwurf die Beweisregel aus Artikel 8 Abs. 1 der Richtlinie 2000/43/EG in § 23 ADG-E übernimmt. Entgegen verschiedentlichem Darstellungen ist hier zu betonen, dass es sich dabei nicht um eine Beweislastumkehr handelt, sondern lediglich um eine *Beweiserleichterung*. Betroffene, die eine Benachteiligung geltend machen, müssen also Tatsachen glaubhaft machen, die eine

Benachteiligung vermuten lassen. Eine Prozessflut von Diskriminierungsklagen wegen ins Blaue hinein gemachter, substanzloser Behauptungen ist daher nicht zu befürchten.

5. Die prozessuale Durchsetzung eines der in § 22 ADG-E gewährten Ansprüche setzt informierte und aktive Betroffene voraus, die keine Berührungsängste vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung haben und über die nötige Standhaftigkeit verfügen, um einen Rechtsstreit gegebenenfalls durch die Instanzen zu verfolgen. Die Erfahrungen derjenigen, die sich professionell mit der Beratung von Betroffenen beschäftigen, sehen freilich anders aus: Betroffene schrecken aus verschiedenen Gründen vor gerichtlichen Auseinandersetzungen zurück, sei es, weil sie die Erfolgsaussichten zu pessimistisch einschätzen, oder weil sie die Instrumente der Beratungs- und Prozesskostenhilfe nicht kennen, oder weil sie nicht die Kraft oder Geduld aufbringen, einen Musterprozess durchzuhalten. Angesichts solcher faktischen Widerstände ist es für die Wirksamkeit von Antidiskriminierungsrecht unabdingbar, dass Betroffene bei der Rechtsdurchsetzung durch Vereine oder Verbände unterstützt werden können, die sich der Interessenvertretung bestimmter Gruppen von Betroffenen widmen.

Neben dieser Unterstützungsfunktion im Einzelfall sind kollektive Interessensvertretungen aber auch wertvoll, wenn es um die Identifizierung von typischen Diskriminierungskonstellationen oder von Praktiken geht, die erst bei einer Vielzahl von Fällen eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung erkennen lassen. Es ist daher grundsätzlich begrüßenswert, dass § 24 Abs. 1 ADG-E eine Interessensvertretung der Betroffenen durch Antidiskriminierungsverbände ausdrücklich vorsieht. Ebenfalls ist es sachgerecht, eine solche Interessensvertretung vor Gericht auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen nach dem jeweiligen Prozessrecht kein anwaltlicher Vertretungszwang besteht, und das Strafrecht von einer Vertretung gänzlich auszunehmen (§ 24 Abs. 2 ADG-E). Nicht einzusehen ist freilich, dass die Befugnis, Beistand zu leisten, ebenfalls auf diese Fälle beschränkt ist, da es für Betroffene von erheblicher Bedeutung sein kann, dass sie in ihrem Rechtsstreit von einem Interessenverband unterstützt werden. Die Beistandbefugnis sollte daher für alle Verfahren gelten; nennenswerte Beeinträchtigungen der Rechtspflege sind hierdurch nicht zu besorgen.

Die Abtretungsbefugnis nach § 24 Abs. 4 ADG-E bewirkt, dass die Antidiskriminierungsverbände eigenständig Musterverfahren führen können, um so den Geltungsbereich des Gesetzes in Zweifelsfragen gerichtlich klären zu lassen. Dies fördert die Effektivität des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbotens erheblich, weil zu erwarten ist, dass viele

Betroffene auch nach dem Inkrafttreten eines ADG Diskriminierungen ertragen und hinnehmen werden, anstatt sich auf langwierige und unter Umständen mit einem hohen Kostenrisiko behaftete Rechtsstreitigkeiten einzulassen. Dadurch könnte jedoch auch gleichzeitig die Kommerzialisierung des Antidiskriminierungsrechts befördert werden, weil für Verbände ein Anreiz geschaffen wird, in möglichst vielen Rechtsstreitigkeiten Schadensersatz- und Entschädigungsforderungen einzuziehen bzw. Unterlassungsansprüche durch Abmahnungen geltend zu machen. § 24 Abs. 1 ADG-E relativiert diesen Anreiz, weil die Verbände nicht „gewerbsmäßig“ handeln dürfen, also keine Abmahnvereine sein dürfen, denen es nur um die Rechtsanwaltsgebühren oder um Geldzahlungen geht. Dennoch wäre es unter Umständen sachgerechter, den Verbänden eine zumindest teilweise Auskehrung der gerichtlich erstrittenen Schadensersatz- und Entschädigungsbeträge aufzuerlegen.

IV. Zur Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Die Einrichtung von mit der Förderung der Gleichbehandlung befasster Stellen ist europarechtlich vorgegeben (Art. 13 der Richtlinie 2000/43/EG). Die Richtlinie verlangt ebenfalls, dass diese Stelle die von Benachteiligungen Betroffenen auf unabhängige Weise bei der Verfolgung ihrer Rechte unterstützt, unabhängige Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung durchführt und unabhängige Berichte vorlegt (Art. 13 Abs. 2 RiL 2000/43/EG). Der Gesetzesentwurf sieht vor, diese Vorgaben durch die Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle des Bundes zu erfüllen (§§ 26 - 31 ADG-E).

Die Unabhängigkeit einer solchen Stelle ist nicht nur europarechtlich gefordert, sondern auch unabdingbare Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Institution. In dieser Hinsicht ist einerseits begrüßenswert, dass die Ausgestaltung der Stelle an die Institution des Bundesdatenschutzbeauftragten angelehnt wurde (§ 27 ADG-E). Insbesondere die Vorschriften über den Status der Leitung der Antidiskriminierungsstelle des Bundes vermögen grundsätzlich eine unabhängige Arbeit zu garantieren. Bedenklich ist es allerdings, dass die Amtszeit auf die Legislaturperiode beschränkt wird (§ 27 Abs. 3 ADG-E). Diese Regelung reduziert das Leitungsamt letztlich auf ein von der jeweiligen Regierung abhängiges politisches Amt; dies widerspricht der unabhängigen Funktion der Antidiskriminierungsstelle, insbesondere im Hinblick auf ihre Vermittlungsaufgabe. Empfehlenswert ist daher, die Leitung der Stelle nach dem Vorbild des Bundesdatenschutzbeauftragten auszugestalten und eine von den Legislaturperioden unabhängige Amtsperiode vorzusehen (vgl. § 22 Abs. 3 BDSG: 5 Jahre).

Der Gesetzesentwurf sieht außerdem vor, dass die Stelle gemäß § 28 Abs. 2 S. 3 ADG-E Beschwerden von Betroffenen „unverzüglich“ an andere Stellen weiterleiten muss, die in dem Bereich von Diskriminierung „entsprechend tätig“ sind. Diese automatische Weiterleitungspflicht vermag zwar abzusichern, dass die sonstigen Bundesstellen und die Landes- und kommunalen Stellen nicht übergangen und damit tendenziell funktionslos werden. Die Weitergabe von Beschwerde ohne Einwilligung der Betroffenen ist jedoch nicht nur schädlich im Hinblick auf ein notwendiges Vertrauensverhältnis zwischen den Betroffenen und der Bundesstelle, sondern begegnet auch datenschutzrechtlich schweren Bedenken. Eine Weiterleitung an andere Stellen ohne Einwilligung der Betroffenen, die sich ja mit Bedacht an die Bundesstelle gewendet haben, ist daher auszuschließen.

V. Zu den im Zusammenhang mit dem ADG-E erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken
In der öffentlichen Diskussion um ein Antidiskriminierungsgesetz sind seit der Vorstellung des ersten Entwurfes im Jahre 2001 immer wieder auch verfassungsrechtliche Bedenken laut geworden. Im Zentrum steht hierbei die Vermutung, die Einführung von Antidiskriminierungsschutz im Zivilrecht beschränke in unzulässiger Weise die über Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte Privatautonomie. Hierzu ist grundsätzlich zu bemerken, dass die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu solchen Vermutungen keinerlei Anlass bietet. Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr in einer Vielzahl von Entscheidungen betont, dass es nicht nur das Recht, sondern auch die Aufgabe des Gesetzgebers ist, im Privatrechtsverkehr für einen angemessenen Interessenausgleich zu sorgen und – mit Blick auf das Sozialstaatsgebot und Art. 3 GG – auch einen Ausgleich von Machtgefällen durch geeignete gesetzgeberische Maßnahmen herbeizuführen. Diese dem Gesetzgeber auferlegte Pflicht der Sicherung gleicher Freiheiten, die der Verfassungsgeber in Artikel 2 und 3 GG mit Bedacht an die Spitze der Verfassung gestellt hat, stützt pauschale verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein Antidiskriminierungsgesetz nicht, sondern unterstützt eher die Forderung nach einer gesetzlichen Ausformung.

Die im Grundgesetz nach Art. 2 Abs. 1 GG gezogenen Grenzen einer solchen Ausformung werden durch den vorgelegten Gesetzesentwurf nicht überschritten. Das gesetzgeberische Ziel – die Bekämpfung von Diskriminierungen – besitzt einen hohen, auch verfassungsrechtlich in Artikel 3 Abs. 2 und 3 GG abgesicherten Stellenwert. Zur Erreichung dieses Gesetzeszwecks

sind die vorgeschlagenen Regelungen geeignet und auch erforderlich, wie insbesondere die unzureichende Ausgestaltung des Antidiskriminierungsrechts im geltenden Recht eindrucksvoll belegt. Schließlich sichern die abgestuften Regelungen in §§ 20ff ADG-E, dass die zivilrechtliche Vertragsfreiheit der Anbieter von Verträgen nur im zum Schutz vor Benachteiligungen unbedingt erforderlicher Weise eingeschränkt wird, um die zivilrechtliche Vertragsfreiheit des anderen Teils in angemessener Weise zu schützen. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, an dem Einschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG zu messen sind, wird daher durch die das allgemeine Zivilrecht betreffenden Regelungen des ADG-E nicht verletzt.

Nur ergänzend sei hier bemerkt, dass die Grundrechte des Grundgesetzes für die rechtliche Bewertung des ADG-E nur dort eine Rolle spielen, wo der Gesetzgeber einen Umsetzungsspielraum besitzt. Soweit die Richtlinien auch im Hinblick auf das allgemeine Zivilrecht klare Vorgaben enthalten - etwa beim Anwendungsbereich, bei der Beweiserleichterung und den Sanktionen - , sind die Umsetzungsakte des bundesdeutschen Gesetzgebers einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung entzogen. Dies entspricht im Übrigen auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das zuletzt in der Entscheidung zur gemeinschaftsrechtlichen Bananenmarktordnung (Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Juni 2000 im Verfahren - 2 BvL 1/97 -) noch einmal klargestellt hat, dass es auch mögliche punktuelle Unterschreitungen des Grundrechtsstandards des Grundgesetzes nicht überprüft, solange nicht darlegt wird, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach Ergehen der Solange II-Entscheidung (BVerfGE 73, 339 <378 bis 381>) unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei. Für eine solche Absenkung des Grundrechtsstandards auf europäischer Ebene gibt es keinerlei Anhaltspunkte.

VI. Zusammenfassung

Der Gesetzesentwurf stellt insbesondere im Bereich des allgemeinen Zivilrechts insgesamt eine gelungene Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben dar. Lediglich die Ausnahmvorschrift des § 20 Abs. 5 ADG-E ist mit der Richtlinie 2000/43/EG nicht vereinbar.

Der darüber hinaus gewählte horizontale Ansatz ist mit Blick auf Artikel 3 Abs. 3 GG konsequent und auch mit Blick auf die gesellschaftliche Wirklichkeit von Diskriminierungen

in Bezug auf diese Merkmale gerechtfertigt. Die flankierenden Regelungen hinsichtlich der Sanktionen, der Beweiserleichterung und der Unterstützung durch Verbände sichern eine tatsächliche Durchsetzbarkeit des Anspruchs auf Nichtdiskriminierung.

Die Vorschriften über die Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle des Bundes sind in Einzelheiten noch verbesserungsbedürftig: Im Interesse der Unabhängigkeit einer solchen Stelle sollte die Amtszeit des Leiters nicht an die Legislaturperiode gebunden sein. Die Weitergabe von Beschwerden an andere Stellen des Bundes, der Länder oder der Kommunen sollte ohne das Einverständnis der Betroffenen nicht möglich sein.

Die im Entwurf vorgenommene Ausgestaltung des Diskriminierungsschutzes im allgemeinen Zivilrechtsverkehr begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die allgemeine Handlungsfreiheit der Anbieter von Verträgen wird hierdurch nicht unverhältnismäßig eingeschränkt.