



Stellungnahme:
Öffentliche Anhörung, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien
Schwerpunkt: Europa- und verfassungsrechtliche Probleme des zivilrechtlichen Teils
7. März 2005

I. Europarechtlicher Hintergrund

a) Europäische und internationale Normalität des Diskriminierungsschutzes

Die Europäische Integration ist mit Antidiskriminierungsrecht eng verbunden. Ihr rechtliches Hauptanliegen über lange Jahre der Entwicklung hinweg bestand darin, die ökonomischen Entfaltung der Marktteilnehmer unabhängig von der Nationalität durchzusetzen. Diesem Zweck dienen die Grundfreiheiten ebenso wie das allgemeine Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit. Aber nicht nur diese Art von Diskriminierungsverboten vor allem gegenüber den Mitgliedsstaaten haben die europäische Rechtsordnung entscheidend geprägt. Die zunächst „schlafende Vertragsnorm“ des Art. 119 EGV, jetzt erweitert Art. 141 EG, der ein Diskriminierungsverbot hinsichtlich des Geschlechts ausspricht, hat besonders nachhaltig in die Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten hineingewirkt. Ein differenziertes System von Sekundärrecht ist in diesem Bereich entstanden, das seit Jahren der selbstverständliche Teil des Rechts der europäischen Mitgliedsstaaten ist. Wichtige dogmatische Klärungen wurden hierzu in der Rechtsprechung des EuGH entwickelt, die jetzt Teil der Gleichstellungsrichtlinien bilden – von der Definition der Diskriminierung bis zur Be-

weislasterleichterung. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof hat auch der allgemeine Gleichheitssatz, der ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen verbietet, eine herausgehobene Bedeutung. Er wird vom EuGH in ständiger Rechtsprechung als Teil der allgemeinen, nur partiell und beispielhaft positivierten allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts verstanden, der deshalb auch dann normative Kraft entfalten kann, wenn es an ausdrücklichen Regelungen fehlt.

Seit Beginn der 90er Jahre wurde über diesen normativen Rahmen hinaus eine weitergehende Kompetenz in Diskriminierungsfragen, vor allem vor dem Hintergrund von rassistisch motivierten Gewalttaten in verschiedenen Staaten Europas, aber auch im Hinblick auf andere faktisch bestehende Diskriminierungsmuster gefordert. Ergebnis ist Art. 13 EG, der durch den Vertrag von Amsterdam im Gemeinschaftsrecht verankert wurde. Art. 13 EG ist eine Kompetenznorm, deren Reichweite keineswegs unstrittig ist, aufgrund deren aber die *Richtlinie 2000/43/EG*¹ und die *Richtlinie 2000/78/EG*² erlassen wurde, die zusammen mit der *Richtlinie 2002/73/EG*³ und der *Richtlinie 2004/113/EG*⁴ durch das Gesetz umgesetzt werden.

Mit den Richtlinien wird eine Neujustierung der bisher vorhandenen und vielfach kritisierten Hierarchien des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsschutzes vollzogen, die für bestimmte Merkmale wie Geschlecht und mitgliedstaatliche Nationalität ein hohes, für andere Merkmale aber ein geringeres Schutzniveau boten. Damit wird besonders hinsichtlich der Merkmale Rasse und ethnische Herkunft, aber auch hinsichtlich der übrigen in Art. 13 EG genannten Merkmalen eine dichteres Schutznetz geknüpft und rechtstechnisch ein einheitliches europäisches Diskriminierungsrecht auf dem Stand der Rechtsprechung des EuGH und der wissenschaftlichen Diskussion verankert.

Der Diskriminierungsschutz auf europäischer Ebene ist international nichts besonderes, im Gegenteil, er verkörpert Wertungen und technische Elemente einer Rechtskultur, die international durch verschiedene Instrumente des Diskriminierungsschutzes verkörpert ist.

b) Menschenrechtsdimension des Diskriminierungsschutzes

Diskriminierungsschutz ist ein klassisches Element einer Menschenrechtskultur, das sich in ihren Kernnormen niederschlägt. Er beruht letztendlich auf der

¹ Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft.

² Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

³ Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rats 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.

⁴ Richtlinie 2007/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

Gleichwertigkeit der Menschen, die durch die Idee der Menschenwürde auf den Rechtsbegriff gebracht wird. Die Regierungschefs der Mitgliedsstaaten haben insbesondere mit den Richtlinien aus dem Jahr 2000 eine klare menschenrechtliche Stellungnahme formuliert. Es ging ihrem politischen Willen nach darum, die Europäische Union menschenrechtlich gegenüber vorhandenen Diskriminierungen aufgrund von Rasse und ethnischer Herkunft, z.T. sogar Gewalttaten, aber auch gegenüber anderen diskriminierenden Verhaltensweisen deutlich zu positionieren. Die umzusetzenden Richtlinien sind deshalb mehr als ein technisch-zweckrationales Regelwerk. Sie sind in ihrem Kern mit dem Menschenrechtsprofil der EU direkt verbunden. Dies wird in den Erwägungsgründen der Richtlinien durchweg ausdrücklich klargestellt und zusammenfassend festgehalten: „Die Gleichheit vor dem Gesetz und der Schutz aller Menschen vor Diskriminierung ist ein allgemeines Menschenrecht“ (Erwägungsgrund 3 RL 2000/43/EG; Erwägungsgrund 4 RL 2000/78/EG; Erwägungsgrund 2 RL 2002/73/EG und RL 2004/113/EG).

II. Praktische Reichweite und europarechtliche Probleme der Umsetzung durch den *Entwurf*

a) Notwendigkeit der Umsetzung

Der Gesetzgeber konnte auf eine Umsetzung der Richtlinien nicht mit Verweis auf die Generalklauseln des Privatrechts verzichten. Die Rechtsprechung des EuGH lässt eine ständige Rechtsprechung von nationalen Gerichten nicht ausreichen, um eine angemessene Umsetzung zu erzielen (vgl. z.B. EuGH, Rs. 144/99, Kommission/Niederlande, Rn 17, 21). Eine solche ständige Rechtsprechung ist hinsichtlich der Anwendung der Generalklauseln auf das Antidiskriminierungsrecht dabei in Deutschland noch nicht einmal gegeben.

Die Umsetzung ist in wichtigen Zügen überfällig. Finnland und Luxemburg wurden am 24. 2. 2005 bereits wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch mangelnde Umsetzung vom EuGH verurteilt.

b) Begrenzte praktische Reichweite der sog. „Großen Lösung“

Der vorgelegte Entwurf ist in weiten Zügen eine richtliniennahe Umsetzung europäischer Vorgaben. Dies gilt zum einen für den arbeitsrechtlichen Teil, der europarechtlichen Vorschriften z. T. sehr nah und bis in den Wortlaut hinein folgt, in weiten Zügen aber auch für den zivilrechtlichen Gehalt. Zentrale Ausnahme bildet die Erstreckung des Diskriminierungsschutzes auf Merkmale, die vom Europarecht nicht gefordert werden (sog. „Große Lösung“). Europarechtlich gefordert ist für das Arbeitsrecht die Einbeziehung von Rasse, ethnischer Herkunft, Religion und Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Ausrichtung und - bestehende Regelungen modifizierend – Geschlecht, für das Zivilrecht die Einbeziehung von Rasse, ethnischer Herkunft und Geschlecht. Indem im Prinzip durch Art. 1 §§ 1, 7, 20 des Entwurfs für alle Bereiche des Arbeits-

und Zivilrechts ein horizontaler Ansatz gewählt wird, geht der Entwurf im Zivilrecht im Ansatz über die Umsetzung von Europarecht hinaus.

Dieser überschießende Regelungsgehalt ist allerdings begrenzt: Die zivilrechtlichen Regelungen betreffen allein sog. Massengeschäfte (Art. 1 § 20 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs) sowie privatrechtliche Versicherungsverträge (Art. 1 § 20 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs). Hinsichtlich der letzteren bestehen europarechtliche Vorgaben (Art. 5 RL 2004/113/EG), die sog. Unisex-Tarife vorschreiben. Von Modifikationsmöglichkeiten in dieser Hinsicht hat der umsetzende Gesetzgeber Gebrauch gemacht (Art. 1 § 21 Nr. 5 des Entwurfs). Nur für Rasse und ethnische Herkunft werden darüber hinaus andere Rechtsgeschäfte erfasst (Art. 20 Abs. 2 des Entwurfs). Für alle Merkmale werden Rechtsgeschäfte ausgenommen, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird (Art. 1 § 20 Abs. 5 S. 1 des Entwurfs). Dies kann bei Mietverhältnissen insbesondere dann der Fall sein, wenn die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen (Art. 1 § 20 Abs. 5 S. 2 des Entwurfs).

Die praktische Bedeutung der Ausweitung der horizontalen Lösung ist deshalb durch die Eingrenzung der betroffenen Rechtsgeschäfte beschränkt. Insbesondere der strittige Bereich der Mietverhältnisse wird in nur begrenztem Maße in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, da nur einige Mietverhältnisse als Massengeschäfte aufgefasst werden können. Weiter ist die Näheverhältnis-Ausnahme zu bedenken, die die Anwendbarkeit des Benachteiligungsverbots für Mietverhältnisse in diesem Bereich ausschließt.

Die einbezogenen Merkmale und Rechtsgeschäfte sind im Rahmen einer Diskriminierungsschutzgesetzgebung im übrigen nur ein Element, das die praktische Bedeutung dieser Gesetzgebung bestimmt. Entscheidend ist letztlich nicht der Einbezug von Merkmalen und Rechtsgeschäften in die Regelung, sondern die Möglichkeit der Rechtfertigungen von Ungleichbehandlungen. Hier sieht der Entwurf aufgrund der durch verschiedene Regelbeispiele konkretisierte Generalklausel des Art. 1 § 21 des Entwurfs weite Möglichkeiten vor. Dabei wird – nicht anders als im Arbeitsrecht – insbesondere den religionsverfassungsrechtlichen Gegebenheiten Rechnung getragen.

Für einen solchen, in seiner praktischen Wirksamkeit allerdings begrenzten, horizontalen Ansatz spricht, dass damit ein einheitliche Regelung für verschiedene Merkmale erreicht wird, deren unterschiedliche Behandlung im Grundsatz kaum zu rechtfertigen ist. Bestehenden Bedürfnissen nach differenzierter Behandlung kann auf der Ebene der Rechtfertigung begegnet werden.

c) Weitere strittige Fragen

Die Richtlinien schreiben – im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH – vor, dass die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen (Art. 15 RL 2000/43/EG; Art. 17 RL 2000/73/EG; Art. 8d RL 2002/73/EG; Art. 14 RL 2004/113/EG). Diesen Anforderungen kann ohne einen Ausgleich

von materiellen und immateriellen Schäden wie ihn der Entwurf vorsieht kaum entsprochen werden. Der Mangel an Höchstgrenzen scheint schon im Hinblick auf die restriktive Praxis der Zivilgerichte in dieser Hinsicht unproblematisch. Details des Sanktionssystems wie der Kontrahierungszwang können durch im Einzelfall gegebene Bedürfnisse auf Vertragsschluss gerechtfertigt werden, sind aber europarechtlich nicht zwingend vorgegeben. Weitere strittige Elemente wie die Beweislast erleichterung (Art. 1 § 23 des Entwurfs) sind durch das Gemeinschaftsrecht vorgegeben und werden im Sinne einer horizontalen Regelung konsequent auf andere Merkmale erstreckt. Die Rechtsschutzmechanismen ohne eigenständige Verbandsklage bilden eine mögliche und geeignete Umsetzung der Richtlinienvorgaben.

d) Umsetzungsdefizite

Der Entwurf sieht Schutz vor Viktimisierung nur im Bereich des Arbeitsrechts vor (§ 17 des Entwurfs). Europarechtlich ist eine Regelung aber auch im Hinblick auf das allgemeine Vertragsrecht bei Diskriminierungen aufgrund von Rasse und ethnischer Herkunft (vgl. Art. 9 RL 2000/43/EG) und Geschlecht (Art. 10 RL 2004/113/EC) vorgesehen. Hier kann nur ein Hinweis auf allgemeine Regelungen des Privat- und Strafrechts helfen, die Feststellung eines Umsetzungsdefizits zu vermeiden, weil diese allgemeinen Regeln die Funktion eines Maßregelungsverbots erfüllen können.

Der Entwurf nimmt – wie erwähnt – im allgemeinen Vertragsrecht Näheverhältnisse grundsätzlich von der Anwendung des Diskriminierungsverbots aus. Dies ist für alle Gründe außer Rasse und ethnische Herkunft unproblematisch, weil entweder eine zivilrechtliche Regelung europarechtlich überhaupt nicht geboten ist oder eine ausdrückliche Ausnahme für Näheverhältnisse in das Europarecht aufgenommen wurde (so Art. 3 Abs. 1 RL 2004/113/EG). Hinsichtlich Rasse und ethnischer Herkunft hält die RL 2000/43/EG im 4. Erwägungsgrund fest: „Ferner ist es wichtig, daß im Zusammenhang mit dem Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen der Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens sowie der in diesem Kontext getätigten Geschäfte gewahrt bleibt“. Dieser Erwägungsgrund bildet keine Grundlage für eine Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen aufgrund von Rasse und ethnischer Herkunft. Diese sind auf wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen (Art. 4 RL 2000/43/EG) und positive Maßnahmen (Art. 5 RL 2000/43/EG) beschränkt. Der Erwägungsgrund kann nur bei der Auslegung der Richtlinie eine Rolle spielen, z.B. bei der Bestimmung dessen, was eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung bilden kann. Die Richtigkeit dieser Auslegung belegt die neue Richtlinie 2004/113/EG. Hier werden Geschäfte im Nahbereich ausdrücklich in Art. 3 Abs. 1 aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen. Da eine solche Regelung in der Richtlinie 2000/43/EG fehlt, sind die Rechtfertigungsmöglichkeiten für Ungleichbehandlungen aus Art. 4 und 5 RL 2000/43/EG abschließend. Hätte eine andere Regelung getroffen werden sollen, wäre in die RL 2000/43/EG eine entsprechende Ausnahme aufgenommen wor-

den. Art. 1 § 20 Abs. 5 des Entwurfs schafft, insofern auch Diskriminierungen aufgrund von Rasse und ethnischer Herkunft im Näheverhältnis von der Anwendung des Benachteiligungsverbots ausgenommen werden, deshalb ein Umsetzungsdefizit.

III. Verfassungsrechtliche Probleme

a) Europäische Grundrechtsdimension

Deutsche Grundrechte spielen für die Bewertung der Umsetzung überhaupt nur dort eine Rolle, wo die Richtlinie einen Umsetzungsspielraum lässt. Ansonsten wird durch den Anwendungsvorrang des Europarechts die deutsche Grundrechtsordnung verdrängt. Wo also die Antidiskriminierungsrichtlinien die Umsetzung eng determinieren (z.B. Definition der Diskriminierung, Grundzüge des Sanktionssystems, Rechtsschutz, Beweislast), taucht die Frage nach einer Verfassungswidrigkeit des Umsetzungsaktes gar nicht auf. Man könnte allein den Verstoß gegen Gemeinschaftsgrundrechte rügen, der nicht ernsthaft behauptet wird.

b) Art. 3 GG und das Gebot der Rechtssetzungsgleichheit

Soweit der Entwurf über Vorgaben des Gemeinschaftsrechts hinausgeht, ist eine differenzierte Betrachtung notwendig: Verfassungsrechtliche Gründe der Rechtssetzungsgleichheit sprechen zunächst für einen horizontalen Ansatz, wie ihn der Entwurf wählt: In der neuen Rechtsprechung des BVerfG werden Differenzierungen aufgrund von persönlichen Merkmalen bei der *Rechtssetzung*, auch wenn sie wie Alter oder sexuelle Identität nicht in Art. 3 Abs. 3 GG enthalten sind, einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen. Je stärker der personale Aspekt, je mehr sich das Merkmal einem Diskriminierungsverbot nach Art. 3 Abs. 3 GG annähert, je weniger das Merkmal subjektiv beeinflussbar ist und je mehr die Ungleichbehandlung die Ausübung von Freiheitsrechten beeinträchtigt, desto strenger ist der angelegte verfassungsrechtliche Maßstab. Es ist verfassungsrechtlich deshalb begründungsbedürftig, wenn eine Regelung im allgemeinen Vertragsrecht geschaffen wird, die Rasse, ethnische Herkunft und Geschlecht einbezieht, nicht aber im Prinzip auch andere Merkmale, die erstens in Art. 3 Abs. 3 GG genannt werden, wie z.B. Behinderung, die zweitens jedenfalls ein in diesem Sinne persönliches Merkmal sind, wie sexuelle Orientierung, oder die drittens die Ausübung von Freiheitsrechten betreffen, wie z.B. Religion und Weltanschauung. In diesem Fall muss vor Art. 3 GG gerechtfertigt werden, warum es aus sachlichen Gründen am Maßstab einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung begründet ist und der Rechtssetzungsgleichheit entspricht, dass im ersten Fall ein Diskriminierungsverbot besteht, in den anderen aber nicht.

Es ist verfassungsrechtlich indessen nicht geboten, alle Diskriminierungsmerkmale gleich zu behandeln, da zwischen den von ihnen betroffenen Sachlagen evidente Unterschiede bestehen. Diesen Unterschieden entspricht der Entwurf

aber insbesondere durch die breiten Rechtfertigungsmöglichkeiten von Ungleichbehandlungen.

c) Diskriminierungsschutz im Dienst und als Grenze der Privatautonomie

Die Privatautonomie ist ein Teilaspekt der allgemeinen Handlungsfreiheit und als solche grundrechtlich von Art. 2 GG und Art. 9 GG geschützt. Sie beinhaltet die Freiheit, grundsätzlich selbst zu bestimmen, welche rechtlichen Verpflichtungen eingegangen werden und wie der Inhalt dieser Verpflichtungen ausgestaltet ist. Sie ist ohne Zweifel ein Kernaspekt eines selbstbestimmten Lebens und deshalb rechtskulturell ein hohes Gut. Für den Bereich, in dem die Richtlinie Spielraum lässt oder in dem Umsetzungsschritte erwogen werden, die über das gemeinschaftsrechtlich Gebotene hinausgehen, ist die Privatautonomie ein wichtiger Maßstab der verfassungsrechtlichen Prüfung.

Privatautonomie und Diskriminierungsverbote werden häufig als Gegensätze empfunden. Dies ist rechtsdogmatisch unzutreffend. *Freiheitsverbürgung und Gleichheitsverlust, Freiheitseinschränkung und Gleichheitsgewinn bilden kein Junktim.* Diskriminierungsschutz wird nicht um seiner selbst willen gewährt, sondern wesentlich zur Freiheitsdurchsetzung. Diskriminierungsschutz beseitigt Freiheit nicht, sondern dient ihrer Universalisierung. Die Wohltat privatautonomer Lebensgestaltung soll durch Diskriminierungsschutz gesichert werden, indem verhindert wird, dass Menschen aufgrund von bestimmten Merkmalen am Abschluss oder der inhaltlichen Gestaltung von Rechtsbeziehungen gehindert werden. Die neuere Rechtsprechung des BVerfG hat diese Erkenntnis aufgenommen, indem sie auf die faktischen Voraussetzungen von Verträgen (wie z.B. ein bestehendes Machtgefälle) besonderes Augenmerk richtet und diese in den Schutzbereich der Privatautonomie einbezieht.

Für Diskriminierungsregelungen heißt das: Nicht die Gleichheitsverbürgungen des Art. 3 GG allein, sondern die Privatautonomie selbst streitet für Anti-Diskriminierungsregelungen, insoweit sie die Freiheit zum Vertragsschluss überhaupt erst herstellen. Ein schwarzer Deutscher z.B., dem aufgrund seiner Hautfarbe keine Wohnung vermietet wird, hat nicht nur ein Gleichheits-, sondern vor allem ein Freiheitsproblem.

Dass die auf Massengeschäfte und Privatversicherungen beschränkte, Näheverhältnisse grundsätzlich ausnehmende Lösung des Entwurfs, die zudem eine Generalklausel für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen vorsieht, gegen Verfassungsrecht, insbesondere Art. 2 GG, verstieße, ist nicht ersichtlich. Das Regelungsgefüge des Entwurfs schafft einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen effizientem und der Rechtssetzungsgleichheit entsprechendem Diskriminierungsschutz, der der Privatautonomie der Diskriminierungsopfer dient, einerseits und der Selbstbestimmung der vom Benachteiligungsverbot Betroffenen andererseits. Dabei ist der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum zu bedenken. Entscheidend ist dabei, dass kein mechanisch-allgemeines Benachteiligungsverbot etabliert, sondern ein Instrumentarium geschaffen wird, das großen Raum

für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen lässt und damit die Verhältnismäßigkeit der Regelung sicherstellt.

IV. Zusammenfassende Thesen – rechtsvergleichende Bewertung

1. Antidiskriminierungsrecht bildet seit vielen Jahren einen praktisch erprobten Teil der wachsenden europäischen Rechtsordnung. Es ist Teil des menschenrechtlichen Profils der europäischen Integration.

2. Die Umsetzung ist in wichtigen Zügen überfällig. Finnland und Luxemburg wurden am 24. 2. 2005 wegen Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch mangelnde Umsetzung vom EuGH bereits verurteilt.

Der Entwurf ist in weiten Zügen europarechtlich determiniert. Die Einbeziehung von bestimmten, qualifizierten Rechtsgeschäften (Massengeschäften und Privatversicherungsverträgen) geht über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben im Zivilrecht hinaus. Für die Bestimmung der Bedeutung dieser Regelung ist neben der generellen Nichtanwendbarkeit des Benachteiligungsverbots für Näheverhältnisse auch die Generalklausel zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen zu berücksichtigen, die breite Möglichkeiten zur Ungleichbehandlung eröffnen. Der praktisch relevante Überschuss über die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ist deshalb begrenzt.

3. Die Richtlinien schreiben wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vor. Diese werden durch den Entwurf geschaffen. Die übermäßige Inanspruchnahme von Parteien ist nicht zu erwarten. Die Beweislast erleichterung ist im Kern europarechtlich vorgegeben und wird im Rahmen der horizontalen Lösung konsequent erweitert. Eine Prozessflut ist hinsichtlich anderer Merkmale bei ähnlichen Regelungen in der Vergangenheit ausgeblieben und auch in anderen europäischen Staaten nicht zu beobachten. Im Gegenteil, die Wirkung von Antidiskriminierungsrecht ist für viele Betroffene ernüchternd, weil beschränkt.

4. Europarechtlich problematisch ist das Fehlen einer Regelung der Viktimisierung im allgemeinen Vertragsrecht, die vom Gemeinschaftsrecht vorgegeben wird. Hier kann aber auf allgemeine Regelungen verwiesen werden. Ein Umsetzungsdefizit bildet die Erstreckung der Nichtanwendbarkeit des Benachteiligungsverbots auf Näheverhältnisse auch hinsichtlich von Ungleichbehandlungen aufgrund von Rasse und ethnischer Herkunft. In dieser Hinsicht bleibt der Entwurf hinter einer 1/1-Umsetzung europarechtlicher Vorgaben zurück.

5. Verletzungen von Gemeinschaftsgrundrechten, insbesondere der Privatautonomie, sind nicht ersichtlich.

6. Für eine differenzierte horizontale Lösung, die im Entwurf angestrebt wird, spricht rechtspolitisch das Bedürfnis einer einheitlichen und konsequenten Regelung. Verfassungsrechtlich streitet das Prinzip der Rechtssetzungsgleichheit des Art. 3 GG für die Lösung des Entwurfs.

7. Diskriminierungsschutz dient liberalen Intentionen. Er universalisiert Freiheit, mindert sie nicht. Denn er beseitigt Hindernisse der privatautonomen Verwirklichung des Individuums durch den Abschluss von Rechtsgeschäften und ihre inhaltliche Gestaltung. Die Freiheitssphären derer, die der Diskriminierungsschutz vor ungerechtfertigten Ungleichbehandlungen schützt, sind deshalb in verhältnismäßigen Ausgleich mit den Freiheitssphären derer zu bringen, die das Benachteiligungsverbot trifft. Im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums stellt der Entwurf durch seine differenzierte Regelung, insbesondere die breiten Rechtfertigungsmöglichkeiten für Ungleichbehandlungen, einen solchen verhältnismäßigen Ausgleich her.

8. Mit der Umsetzung gewinnt Deutschland Anschluss an die internationalen Entwicklungen des Antidiskriminierungsrechts. Verschiedene Länder besitzen Regelungen, die für unterschiedliche Merkmale eine diskriminierungsfreie Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen anstreben, z.B. (in verschiedener, mehr oder minder überzeugender Form) Belgien, Frankreich, Irland, Niederlande, Schweden oder Ungarn. Diese Länder greifen z.T. sogar auf strafrechtliche Verbote von Diskriminierungen zurück. Der Entwurf geht über die Regelungen einiger Mitgliedsstaaten hinaus, bleibt aber andererseits hinter manchen Regelungen z. B. der genannten Staaten weit zurück. Der Entwurf ist deshalb Teil der nüchternen rechtskulturellen Normalität des menschenrechtlich orientierten Europas.