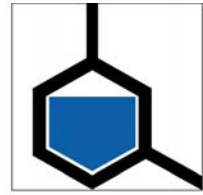




Verband der  
Chemischen  
Industrie e.V.



**Gemeinsame Stellungnahme zum Regierungsentwurf  
eines Gesetzes zum Schutz vor Diskriminierung  
(Antidiskriminierungsgesetz – ADG)**

**Drs. 15/4538 v. 16.12.2004**

**7. Februar 2005**

**A. Allgemein**

Wir wenden uns vom Grundsatz her gegen eine Übernahme von aus dem US-Recht stammenden, fremden Instrumenten wie den Schutz vor Diskriminierungen in eigenständigen Gesetzen. Eine undifferenzierte Transformation im Rahmen eines eigenständigen deutschen Anti-Diskriminierungsgesetzes bedeutete einerseits einen Systembruch gegenüber den gewachsenen Strukturen des deutschen Rechts. Damit steht die Einheit und Geschlossenheit unserer Rechtsordnung auf dem Spiel. Daneben ist der Gesetzgeber im Begriff, auf ein ohnehin bereits überreguliertes Arbeitsrecht noch ein dieses überwölbendes Antidiskriminierungsgesetz „draufzusatzeln“. Stattdessen sollte vielmehr der Ansatz verfolgt werden, die geplanten Regelungen mit Sorgfalt punktuell an den geeigneten Stellen (zB § 81 SGB IX, § 611a BGB, § 2 BeschäftigtenschutzG) in die Strukturen des deutschen Rechts einzupassen.

Ein Großteil der von dem Gesetzentwurf ausgehenden Belastungen für die Arbeitgeber ergibt sich dabei gerade aus der Übererfüllung der zugrunde liegenden europäischen Richtlinien. Weder ein Nebeneinander von Schadensersatz und Entschädigung noch eine Haftung für Verhaltensweisen Dritter, ein eigenständiges Klagerecht von Betriebsrat und Gewerkschaft oder die Verpflichtung zur Ergreifung präventiver Maßnahmen ist zwingend umzusetzen. Durch einen Verzicht würde das Gesetz durchführbarer und kalkulierbarer. Ferner würden die Arbeitgeber von viel Bürokratie und zusätzlichen Kosten entlastet.

**B. Arbeitsrechtliche Vorschriften**

**I. Hauptaugenmerk**

1. Anlass zu großer Besorgnis bietet die **unbegrenzte Haftung** auf Ersatz des immateriellen Schadens nach § 15 E-ADG bzw. nach § 22 Abs. 3 Satz 3 E-ADG. Es muss gewährleistet sein, dass die Höhe des Anspruchs verhältnismäßig bleibt. Dies ist durch die Ausgestaltung als verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung in unbegrenzter Höhe nicht sichergestellt. Aus diesem Grund muss der Anspruch der Höhe nach begrenzt werden. Die umzusetzenden Richtlinien gehen davon aus, dass eine solche Begrenzung möglich ist. Die in § 611a Abs. 3 BGB vorgesehene Begrenzung hat sich in der Praxis bewährt und sollte als Vorbild genommen werden.
2. Daneben sollte versucht werden, dem vorgesehenen **Recht von Betriebsrat** und im Betrieb vertretener **Gewerkschaft**, nach § 23 Abs. 3 BetrVG vorzugehen (§ 18 Abs. 2 E-ADG), entgegenzutreten. Diese nachträglich in das Gesetz eingeführten Möglichkeiten wirken in dem rein individualrechtlich ausgestalteten Gesetz als Fremdkörper, laufen dem betriebsverfassungsrechtlichen Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zuwider und gefährden im Ergebnis den Betriebsfrieden. Überdies ist der Kontext, in den die Bestimmung eingebettet ist („Soziale Verantwortung der Beteiligten“) irreführend.

## II. Sonstige Aspekte

### 1. Begriffsbestimmungen:

Anstelle des Begriffs der Benachteiligung, wie er im Gesetzesentwurf verwendet wird, sollten die Dinge beim Namen genannt und der intendierte Begriff der Diskriminierung auch verwendet werden. Hierdurch dürfte sich die Eingriffsschwelle merklich erhöhen. Daneben ist § 8 E-ADG anzupassen. Die Norm spricht von „zulässigen unterschiedlichen Behandlungen“ und ist nicht konsistent mit dem „Benachteiligungsverbot“ des § 7 E-ADG.

### 2. Begriff der Belästigung (§ 3 Abs. 3 E-ADG)

Was unter einer Belästigung zu verstehen ist, sollte sich am Begriff des Mobbing orientieren. Das LAG Thüringen (Urteil vom 15.02.2001 – 5 Sa 102/2000 – DB 2001, 1783) hat sich in einer viel beachteten Entscheidung um eine Definition verdient gemacht. Danach werden unter „Mobbing“ im arbeitsrechtlichen Verständnis fortgesetzte, aufeinander aufbauende, ineinander übergreifende, der Anfeindung, Schikane oder Diskriminierung dienende Verhaltensweisen verstanden, die nach ihrer Art und ihrem Ablauf im Regelfalle einer übergeordneten, von der Rechtsordnung nicht gedeckten Zielsetzung förderlich sind und jedenfalls in ihrer Gesamtheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Ehre oder die Gesundheit des Betroffenen verletzen.

### 3. Gerechtfertigte unterschiedliche Behandlungen wegen des Alters (§ 10 E-ADG)

In Anbetracht des ohnehin bereits generalklauselartig ausgestalteten Rechtfertigungsgrundes ist nicht ersichtlich, warum das Erreichen eines bestimmten Renteneintrittsalters, eine Sozialauswahl, die eine ausgewogene Personalstruktur des Betriebes nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG sichern soll, und die Möglichkeit einer

sachgrundlosen Befristung für ältere Arbeitnehmer nicht auch Eingang in das Gesetz finden. Bislang gestattet § 10 Ziff. 4 E-ADG eine Altersgrenze lediglich in Zusammenhang mit betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit. Zumindest sollte die Gesetzesbegründung entsprechende Hinweise enthalten, um Unsicherheiten nicht der Rechtsprechung zuzuweisen.

4. Maßnahmen des Arbeitgebers (§ 12 E-ADG) und Entschädigung wegen Nichtvornahme bei Benachteiligung durch Dritte (§ 16 E-ADG)

Die Verpflichtung des Arbeitgebers, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen – insbesondere auch vorbeugend – zu treffen, ist abzulehnen. Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist gerade gegenüber Dritten (Kunden, Lieferanten) erheblich zu weit, um dem Arbeitgeber konkret aufzubürden, was er denn im Einzelnen zu veranlassen hat, damit seine Arbeitnehmer durch Dritte nicht diskriminiert werden. Deshalb kann hieran keine Haftung geknüpft werden. Das gilt auch für eine verschuldensabhängige Haftung, die sich nicht an den Diskriminierungen, sondern am Nichtergreifen von vorbeugenden Maßnahmen orientiert und den Verschuldensvorwurf damit verlagert (§ 16 Ziff. 2 E-ADG). Die Festlegung in der Gesetzesbegründung (S. 84), dass die Verpflichtung des Arbeitgebers immer nur soweit gehen kann, wie der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich zur Pflichterfüllung in diesen Bereichen in der Lage ist, reicht nicht aus.

Soweit Diskriminierungshandlungen von Vorgesetzten, Arbeitskollegen oder Dritten ausgehen, hat der Arbeitgeber diese bereits aus Gründen seiner allgemeinen arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht durch geeignete Maßnahmen zu unterbinden. Eine Verletzung der Fürsorgepflicht setzt jedoch stets voraus, dass der Arbeitgeber Kenntnis von den Vorgängen hat. Hiervon erfährt der Arbeitgeber durch die nach § 13 Abs. 1 E-ADG einzurichtende Beschwerdestelle. Eine schuldhafte Pflichtverletzung kann erst angenommen werden, wenn der Arbeitgeber vorsätzlich die Einrichtung unterlässt oder auf Beschwerden, die an ihn herangetragen werden, nicht reagiert und – trotz Kenntnis der Vorgänge – diesen weder nachgeht noch konkrete Maßnahmen ergreift.

5. Beweislast (§ 23 E-ADG)

Wir wenden uns dagegen, dass ein Arbeitgeber im Ergebnis die Beweislast dafür tragen soll, dass er nicht diskriminiert hat, wenn ein Arbeitnehmer oder Stellenbewerber dies behauptet. Im Zusammenspiel mit der bereits vorab als Hauptaugenmerk angeführten verschuldensunabhängigen Haftung auf Entschädigung erscheint es möglich, dass Arbeitnehmer/Stellenbewerber Ansprüche in unbegrenzter Höhe vor dem Arbeitsgericht kostenrisikolos geltend machen, womöglich unterstützt durch einen Antidiskriminierungsverband. Wird dieser Anspruch an den Verband abgetreten (dazu unter B. I.), kann der Betroffene im Verfahren über seinen höchstpersönlichen Anspruch sogar als Zeuge benannt werden!

**C. Vorschriften zum allgemeinen Zivilrechtsverkehr**

## **I. Keine Abtretbarkeit höchstpersönlicher Ansprüche**

Die in § 24 Abs. 4 E-ADG vorgesehene Abtretbarkeit von Schadensersatz- und Entschädigungsansprüchen widerspricht deutschem Recht.

Den Anforderungen der Richtlinien wird genügt, wenn Verbände das Recht erhalten, sich zur Unterstützung der Betroffenen an den Verfahren zu beteiligen. Die Beteiligung von Verbänden ist in § 24 Abs. 2 E-ADG vorgesehen, womit die Vorgaben der Richtlinien vollumfänglich erfüllt werden.

Die weitergehende Abtretbarkeit verstößt gegen den im deutschen Recht verankerten Grundsatz, dass höchstpersönliche Ansprüche nicht abtretbar sind, vgl. BGH Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 49/97 "Marlene Dietrich" m.w.N.. Bei Diskriminierungen wegen des Geschlechts, des Alters, der Rasse oder ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung oder der sexuellen Identität ist immer der Achtungsanspruch der Persönlichkeit tangiert. Soweit Persönlichkeitsrechte dem Schutz ideeller Interessen dienen, sind sie untrennbar mit der Person ihres Trägers verbunden. Eine Abtretbarkeit von Persönlichkeitsrechten ist vom Bundesgerichtshof als mit der Garantie der Menschenwürde (Art. 1 GG) und dem Recht auf Selbstbestimmung (Art. 2 GG) nicht vereinbar angesehen worden.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Abtretungsmöglichkeit kann ferner dazu führen, dass Antidiskriminierungsverbände nach erfolgter Abtretung unabhängig vom Willen des Betroffenen agieren, womöglich auch dann noch, wenn dieser sich längst mit dem Arbeitgeber geeinigt hat. Die dadurch mögliche Kommerzialisierung höchstpersönlicher Ansprüche ist nicht hinnehmbar.

## **II. Garantie der Vertragsautonomie**

Diskriminierungen wegen einer Behinderung, der sexuellen Identität, des Alters, der Religion oder Weltanschauung sind ein Angriff auf den Achtungsanspruch der Persönlichkeit und haben auch im allgemeinen Zivilrechtsverkehr zu unterbleiben. Wir haben jedoch Zweifel, ob sich der notwendigerweise zu vollziehende Bewusstseinswandel per Gesetz herbeiführen lässt – mit einem Gesetz, das in Deutschland zum wiederholten Male Richtlinien extensiver umsetzt, als es in den anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft der Fall ist.

Grundsätzlich bedeutet ein Kontrahierungszwang einen massiven Einschnitt in die verfassungsrechtlich garantierte Privatautonomie. Es muss sichergestellt sein, dass ein Kontrahierungszwang nur in schwerwiegenden Ausnahmesituationen, wie z. B. einem Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB, eingreifen kann.

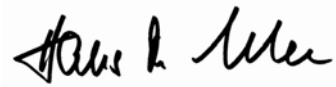
Wiesbaden/Frankfurt a.M., den 7. Februar 2004

Bundesarbeitgeberverband  
Chemie e.V.

Verband der Chemischen Industrie e.V.



Wolfgang Goos  
Geschäftsführer



Hans Hermann Nacke  
Geschäftsführer