



## Stellungnahme

zum

# Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien (ADG - Bundestags-Drs. 15/4538)

Bundesverband der  
Deutschen Industrie e.V.  
Mitgliedsverband der UNICE

**Hausanschrift**  
Breite Straße 29  
10178 Berlin

**Postanschrift**  
11053 Berlin

**Telekontakte**  
Tel.: (030) 2028-1560  
Fax: (030) 2028-2560

**Internet**  
<http://www.bdi-online.de>

**E-Mail**  
[S.Hintzen@bdi-online.de](mailto:S.Hintzen@bdi-online.de)

## A. Allgemeines

Der BDI hält das Gesetzgebungsvorhaben für entbehrlich. Es gibt in Deutschland kein massives Diskriminierungsproblem, wohl aber leider ein gravierendes Problem der Massenarbeitslosigkeit und Schwierigkeiten der öffentlichen Haushalte. Diese müssen wie auch die Arbeitgeber die sozialen Sicherungssysteme, Renten und Pensionen mit finanzieren. In dieser Situation ist es nicht verständlich, dass Unternehmen neue Pflichten im Zusammenhang mit Konflikten um vorhandene Arbeitsplätze auferlegt werden. Dies gilt angesichts des hohen Niveaus deutscher materieller und prozessualer Vorschriften umso mehr. Der Entwurf beeinträchtigt im zivilrechtlichen Teil in erheblichem Maße den verfassungsrechtlich geschützten Grundsatz der Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).

Das geplante Gesetz geht in allen Bereichen weit über die europäischen Vorgaben hinaus. Auch in vielen Einzelheiten führt der Gesetzestext zu einer Übererfüllung der inzwischen vier EU-Antidiskriminierungsrichtlinien, die in deutsches Recht umgesetzt werden sollen. Besonders hervorgehoben seien in diesem Zusammenhang folgende Vorschriften des Entwurfs, die die Richtlinien nicht fordern:

- § 14 Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers ohne Verlust des Arbeitsentgelts, wenn Benachteiligungen im Betrieb nicht wirksam unterbunden werden
- § 16 Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers ohne Verschulden des Arbeitgebers bei Benachteiligungen durch Dritte
- § 18 Eigenes gerichtliches Vorgehen des Betriebsrats oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft
- § 22 Ansprüche auf Vertragsabschluss
- § 24 Gerichtliche und außergerichtliche Vertretungsbefugnisse, Klagemaßnahmen von Antidiskriminierungsverbänden auf Grund von Abtretungen.

Dass das geltende deutsche Recht bereits einen ausreichenden Schutz für Minderheiten gewährt, der so nicht in allen EU-Mitgliedstaaten vorhanden ist, wird in keiner Weise berücksichtigt.

Das Gesetz wird zu einer erheblichen Verunsicherung führen. Denn es verwendet keine klaren Begriffe und führt neue, unbekanntere rechtliche Bezeichnungen ein. Damit ist abzusehen, dass hierüber viel vor Gericht gestritten werden wird.

Die Blankoübertragung von Ansprüchen auf Antidiskriminierungsverbände ist nicht vertretbar. Sie wird zu einer weiteren intensiven Inanspruchnahme der Gerichte führen. Wir bezweifeln auch, ob die höchstpersönlichen Ansprüche abtretbar sind. Mit dem ausgebauten Anspruchs- und Rechtsverfolgungssystem des Entwurfs werden die Unternehmen sowohl in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber als auch in ihrer Eigenschaft als Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr belastet. Die Erfahrungen mit Klagerechten von Verbänden im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, im Recht des unlauteren Wettbewerbs, also im Bereich des Verbraucherschutzes, und die Erfahrungen im Umweltrecht zeigen, dass mit derartigen Klagen nicht nur Wirtschaftsprozesse blockiert, sondern auch einzelne Unternehmen über das notwendige Maß hinaus in die Defensive getrieben werden. Zwar haben die Verfasser des Entwurfs von Verbandsklagen abgesehen. Die neuen Instrumente kommen diesen jedoch bedenklich nahe.

Die Tatsache, dass es bereits in den Gemeinden und Ländern zahlreiche Ausländerämter, Gleichstellungsstellen für Frauen und andere Beratungsstellen gibt und dass schon lange Bundesbeauftragte für Ausländerfragen, behinderte Menschen, Aussiedlerfragen und nationale Minderheiten existieren, macht die Einrichtung einer weiteren Antidiskriminierungsstelle für den Bund entbehrlich. Als Schlichtungsstelle statt der gerichtlichen Rechtsverfolgung durch Antidiskriminierungsverbände wäre sie eher akzeptabel.

## B. Arbeitsrecht

Mit dem geplanten Antidiskriminierungsgesetz wird dem schon weitgehend überregulierten Arbeits- und Sozialrecht ein weiteres Gesetz hinzugefügt. Bereits im Sozialgesetzbuch IX, im Schadenersatz- und Dienstvertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und hier insbesondere durch § 611 a BGB sowie im Beschäftigungsschutzgesetz etc. sind bereits gesetzliche Regelungen vorhanden, um Behinderte zu schützen und die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Betrieb sicherzustellen. Die Nichtdiskriminierung von ausländischen Arbeitnehmern, Menschen unterschiedlicher Religion, Weltanschauung und der sexuellen Ausrichtung ist schon durch die Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einschließlich Spezialgesetzen der letzten Jahre sichergestellt. Damit haben wir ein sehr hohes Schutzniveau in Deutschland. Folglich ist es nicht auch noch nötig, über den Inhalt der vier EU-Antidiskriminierungsrichtlinien hinauszugehen (siehe A Seite 2). Den Ausführungen der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände schließen wir uns an. Außerdem möchten wir noch Folgendes hervorheben:

### Zu § 6 persönlicher Anwendungsbereich

In § 6 Abs. 1 ADG-E heißt es: „Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind ... 3. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind ...“. Durch diese Formulierung wird die herkömmliche Trennung zwischen Selbstständigen und Arbeitnehmern aufgegeben. Zwar gibt es inzwischen im Sozialgesetzbuch den „arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen“. Dieser ist jedoch eindeutig selbstständig und lediglich bei der Rentenversicherung einem Arbeitnehmer allenfalls „gleichgestellt“. Wirtschaftlich Abhängige sind jedoch nicht generell als „Beschäftigte“ anzusehen. Dies ist unseres Wissens in keinem Gesetz so festgehalten. Auch der „wirtschaftlich Unselbstständige“ ist nicht einzuordnen. Die Begründung zu § 6 lässt erkennen, dass nur Personen in Beschäftigungsverhältnissen gemeint sein sollen. Der Gesetzestext müsste folglich entsprechend bereinigt werden.

Arbeitnehmer sind auch nach neuer Rechtsprechung von Weisungen abhängig und können ihre Arbeitszeit nicht frei bestimmen. Entscheidendes Kriterium ist nicht die

wirtschaftliche Abhängigkeit, auch nicht die von Dritten wie etwa Kunden oder Auftraggebern.

Entsprechende Vorstellungen sollten von dem Gesetz nicht eingeführt werden. Die 1999 mit dem Scheinselbstständigengesetz unternommenen Versuche, weitere Arbeitnehmerdefinitionen zu schaffen, haben sich nicht bewährt. Ob es sich bei der erwähnten Formulierung um einen Lapsus oder um den Versuch handelt, die alten Vorstellungen unbemerkt wieder zu etablieren, lässt sich schwer erkennen. Eine Vermischung von Selbstständigen und Arbeitnehmern darf auf jeden Fall nicht stattfinden. Vielmehr sollte die jeweilige Entscheidung des Einzelnen, als Selbstständiger ein Gewerbe oder einen freien Beruf auszuüben, respektiert werden. Die Unterschiede zwischen Selbstständigem und Arbeitnehmer zu verwischen, kann nicht auch noch zur Antidiskriminierung gehören.

## C. Zivilrecht

Auch in diesem Bereich geht der Entwurf über die Richtlinien hinaus. Die Antirassismusrichtlinie (2000/43) und die Richtlinie (2004/113), die zur „Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen“ beitragen sollen, erfassen nicht die Merkmale Alter, Behinderung, Religion, Weltanschauung und sexuelle Identität, auf die § 1 ADG-E die Anwendung des neuen Gesetzes erstrecken will. Nach unserer Kenntnis findet im industriellen Liefergeschäft keine Diskriminierung wegen aller bezeichneten Merkmale statt.

Dennoch halten wir die geplanten Zivilrechtsvorschriften für bedenklich und für die weitere Zivilrechtsentwicklung abträglich. Eine Notwendigkeit, die Programmsätze der Richtlinie in einem eigenen Gesetz festzuhalten und über das geltende Recht hinausgehende neue Ansprüche zu schaffen, besteht nicht. Dies gilt umso mehr als die beiden Richtlinien davon sprechen, Vorschriften, die der Gleichbehandlung zuwiderlaufen, abzubauen (Art. 14 RL 2000/43 und Art. 13 RL 2004/113). Die Richtlinien sehen nicht die Einführung neuer Ansprüche vor. Insbesondere verlangen sie nicht den Zwang zum Abschluss von Verträgen, sondern lediglich Sanktionen (vgl. jeweils Art. 15 und 14 der beiden Richtlinien) wie beispielsweise Schadenersatzan-

sprüche. Diese gibt es bei uns schon. Die Sanktionen sollen verhältnismäßig, aber auch abschreckend sein. Das sind Schadenersatzansprüche.

Die Richtlinien sprechen ferner nicht von „öffentlich angebotenen“ Gütern und Dienstleistungen, sondern lediglich von „der Öffentlichkeit zur Verfügung stehenden Gütern und Dienstleistungen“. Die Begründung des Entwurfs zielt jedoch darauf ab, diesen Bereich auszuweiten. Dies alles ist nach unserer Meinung zu weitgehend und mit den europäischen Vorgaben auch nicht gemeint.

### **Zu §§ 20, 21, 22 in Verbindung mit §§ 1, 2 – zivilrechtliches Benachteiligungsverbot, zulässige unterschiedliche Behandlung; Ansprüche**

Bei Benachteiligungen auf den in § 1 genannten acht Diskriminierungsgebieten soll der Betroffene insbesondere die Beseitigung der Benachteiligung sowie die Unterlassung weiterer Benachteiligungen verlangen können (§ 22 Abs. 1 ADG-E). Im Wesentlichen sind Massengeschäfte gemeint (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 ADG-E). Was darunter letztlich zu verstehen ist und wo die Ausnahmen anfangen, ist unklar. Klar ist allerdings, dass familien- und erbrechtliche Schuldverhältnisse nicht erfasst sind (§ 20 Abs. 4 ADG-E). Diese Ausnahmen müssten um das Gesellschaftsrecht ergänzt werden. Nähe- und Vertrauensverhältnisse sollen nach § 20 Abs. 5 ADG-E ebenfalls nicht unter das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot fallen.

Dies alles ist terminologisch nicht gesichert, übermäßig kompliziert und für die Geschäftspraxis nicht gut verwertbar, sollte es zu Meinungsverschiedenheiten wegen etwaiger Diskriminierungen kommen.

Sicher ist auf jeden Fall, dass ein Zwang zum Abschluss eines Vertrages nicht von den Richtlinien verlangt wird und auch nicht eingeführt werden darf. Ob dieser Zwang bereits durch die Beseitigung der Beeinträchtigung nach § 22 Abs. 1 oder durch § 22 Abs. 2 – der Benachteiligte kann „im Falle der Vertragsverweigerung den Abschluss eines Vertrags nur verlangen, wenn dieser ohne Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot erfolgt wäre.“ – wirkt, ist im Ergebnis gleich. Die verfassungsmäßig garantierte Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz) würde beeinträchtigt. Dass ein Vertrag vor allem die Interessen beider Parteien angemessen ausgleichen

muss (§ 242 BGB) und nicht zur missbräuchlichen Ausübung von Rechten führen darf (§ 226 BGB), ist anerkannt. Auch schwerwiegenden Ausnahmesituationen wie etwa Verstößen gegen die guten Sitten (§§ 138, 826 BGB) trägt unser Recht Rechnung. Ein genereller Zwang zum Abschluss eines Vertrages ist jedoch nicht vertretbar, nicht verhältnismäßig und als Schutz vor Benachteiligungen in einer wettbewerbsorientierten sozialen Marktwirtschaft mit reichhaltigen Angeboten auch nicht erforderlich.

Ein Anspruch auf den Abschluss eines Vertrages kann ferner dann nicht festgeschrieben werden, wenn bereits ein Vertrag mit einem Dritten über denselben Gegenstand abgeschlossen wurde. Die bloße Verweisung auf § 275 BGB hilft besonders bei Dauerschuldverhältnissen nicht aus einem etwaigen Dilemma eines zwangsweisen doppelten Vertragsabschlusses. Noch schwieriger wird die Lage bei der Erbringung höchstpersönlicher Leistungen und Dienstleistungen. Hier muss es in erster Linie dem Anbieter erlaubt sein zu entscheiden, ob er seine Leistung jedem anbieten kann oder nicht. In der Regel wird dies im Geschäftsleben der Fall sein. Es sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen nicht jede Leistung für jeden oder für jeden ohne Aufpreis erbracht werden kann.

Häufig sind die Leistungen von Reiseveranstaltern oder Hoteliers im Zusammenhang mit der Aufnahme von Behinderten in diesem Zusammenhang erwähnt worden. Ob der Sachverhalt aus einem Urteil des Amtsgerichts Flensburg dabei zutreffend wiedergegeben wurde, mag dahinstehen. In diesem Fall hatte ein Gast Minderung des Reisepreises wegen der gemeinsamen Einnahme von Mahlzeiten mit Schwerstbehinderten verlangt. Es war also nicht die Aufnahme Behinderter in das Hotel verweigert worden. Der Fall macht deutlich, dass gegenläufige Interessen gerade bei Dienstleistungen Schwierigkeiten machen können, so dass sie nicht immer in der erwarteten Form erbracht werden können. Teilweise können Dienstleistungen auch nur mit erheblichem Mehraufwand durchgeführt werden. Unstimmigkeiten mit anderen Vertragspartnern können nicht immer ausgeschlossen werden. Die hiermit zusammenhängenden Fragen und Probleme löst der Gesetzentwurf nicht, wenn er den Zwang zum Abschluss eines Vertrages festlegt.

Fraglich ist darüber hinaus, ob die nach § 22 Abs. 3 ADG-E festgelegten Schadenersatz- und Entschädigungsansprüche nach den dort festgelegten Grundsätzen gewährt werden müssen. Zum einen ist nicht klar, ob die Regelung zum Vertretenmüssen für beide Arten der Ansprüche gelten soll, zum anderen spricht die Besonderheit der Ansprüche dafür, dass nur eine Haftung wegen reinen Vertretenmüssens – eher noch wegen Vorsatzes – gerechtfertigt ist. Dies muss für beide Ansprüche klargestellt werden.

Außerdem muss bei der Entschädigung deutlich werden, wenn sie denn gesondert gefordert werden kann, dass sie nur geleistet werden muss, wenn es sich um einen schwerwiegenden Eingriff handelt und die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise ausgeglichen werden kann.

### **Zu § 23 Beweislast**

Neben neu geschaffenen Ansprüchen führt auch die ständige Absenkung der Beweisverpflichtungen des Klägers zu immer neuen Dokumentationspflichten der Unternehmen. Was mit der Produkthaftung für die Produktion begann, wurde schrittweise auf weite Teile des Arbeitsverhältnisses und auf sonstige Lieferungs- und Leistungsverträge ausgedehnt. Um für etwaige Streitfälle und Klagen vorbereitet zu sein, müssen die Unternehmen mehr als bisher Angebote, Ausschreibungen, Zusagen und Korrespondenz sammeln und aufbewahren. Dieser kostenintensive Verwaltungsaufwand trifft die Unternehmen - anders als im Entwurf unter E „Zu sonstigen Kosten“ (Seite 3 des Gesetzentwurfs) behauptet - nicht nur, wenn sie nach dem geplanten ADG zulässige Unterscheidungen vornehmen, sondern generell. Denn sie können nicht erkennen, ob und wann sie eventuellen Klagen entgegentreten müssen.

Insgesamt widersprechen diese Regelung und das Gesetz in seiner Gesamtheit der Initiative der Bundesregierung zum Bürokratieabbau.



## Zu § 24 Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände

Nach den EU-Richtlinien ist nur gefordert, dass betroffene Personen, die sich wegen etwaiger Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung für verletzt halten, ihre Ansprüche auf dem Gerichts- oder Verwaltungswege geltend machen können. Das ist bei uns sichergestellt. Es können laut Richtlinien auch Schlichtungsverfahren eingeführt werden. Für Verbände ist lediglich vorgesehen, dass sie sich mit Einwilligung der Betroffenen an diesen Verfahren beteiligen können. Beteiligung bedeutet nicht, dass Verbände eigenständige Handlungen aus abgetretenem Recht vornehmen sollen (Art. 7 RL 2000/43; Art. 8 RL 2004/113). Es ist auch rechtlich geboten, dass der Entwurf sich an diese Vorgaben hält und nicht spezielle Rechte wie Klageerhebungen aus abgetretenem Recht sowie Forderungseinziehungsrechte festlegt. Diese sind nach deutschem Recht nicht in dieser Form zulässig.

Die in § 24 Abs. 4 ADG-E vorgesehene Abtretung bezieht sich auf Ansprüche, die auf eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts zurückgehen. Derartige Ansprüche sind nicht abtretbar, weil sie auf ideellen Interessen der Betroffenen beruhen. Hier von geht auch der Bundesgerichtshof noch aus (BGH NJW 2000, 2195 „Marlene Dietrich“). Lediglich dem Erben als umfassendem Gesamtrechtsnachfolger des Inhabers des Persönlichkeitsrechts hat er zugebilligt, nach dem Tod des Trägers der Persönlichkeitsrechte vermögenswerte Bestandteile dieses Rechts geltend zu machen. Damit können Antidiskriminierungsverbände, die abgetretene Rechte geltend machen wollen, nicht verglichen werden. Es kann ihnen allenfalls die Berechtigung nach § 24 Abs. 2 ADG-E zugebilligt werden. Die Vorgaben der Richtlinien mit einer Beteiligung wären damit mehr als erfüllt.

Außerdem könnte sich nach dem Entwurf ein eigenständiges Klagewesen entwickeln, das der Verbandsklage bedenklich nahe kommt und die Antidiskriminierungsverbände, obwohl sie nicht gewerbsmäßig tätig sein dürfen, zu eigenwirtschaftlich orientierten Organisationen macht. Damit würden US-amerikanische Verhältnisse eingeführt werden. Dass diese Praxis nicht in unser Rechtssystem und unser Verständnis von Schadenausgleich passt, haben wir bei verschiedenen Gelegenheiten dargelegt. Dies ist uns auch stets bestätigt worden. Es wäre fatal, wenn Unternehmen einen Teil ihrer Kräfte dazu verwenden müssten, Abmahnungen und Klagen

abzuwehren. Das ausufernde Abmahnwesen im Bereich der Werbung und des Lauterkeitsrechts musste in der Vergangenheit durch die Beschränkung der klagebefugten Gruppen unterbunden werden. Auch im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurden Tausende von Unterlassungsklagen registriert. Teilweise wurden Abmahnungen nur wegen der Gebühren vorgenommen. Dies sollte nicht über Antidiskriminierungsansprüche wiederholt werden.

## **D. Antidiskriminierungsstelle des Bundes**

### **Zu §§ 26 ff. Antidiskriminierungsstelle des Bundes**

Wir sehen nur, dass die Richtlinie 2004/113 über den Zugang von Männern und Frauen zu Gütern und Dienstleistungen und die Antirassismusrichtlinie (200/43) Stellen erwähnen, die sich mit der Förderung der Gleichbehandlung befassen (Art. 12, Art. 13). Die mit dem ADG geplante Bundesstelle soll sich jedoch mit den Fragen aller acht Diskriminierungsverbote nach § 1 ADG-E auseinandersetzen. Somit geht auch dies über die Vorgaben aus Brüssel hinaus.

Wenn eine solche Stelle im Vorfeld wirksam schlichten und Klagen von Einzelpersonen mit und ohne Antidiskriminierungsverbänden verhindern würde, wäre das sicherlich nützlich. Ob dies gelingt, erscheint uns allerdings fraglich. Wie bereits erwähnt soll diese Stelle neben zahlreichen anderen Behörden in Bund, Ländern und Gemeinden treten. Eine organisatorische Zusammenfassung wäre allein aus Kostengründen sinnvoll, zumal wir das tatsächliche Diskriminierungsausmaß nicht sehr hoch einschätzen.

Hintzen