

07. März 2005

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung
europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien -
BT-Drucksache 15/4538**

Diskriminierung, Herabsetzung und Entwürdigung von Menschen sind Gift für das gesellschaftliche Zusammenleben. Auch in unserer offenen liberalen Gesellschaft kommt es immer noch zu Benachteiligungen beim Zugang zu öffentlich angebotenen Waren, Immobilien und Dienstleistungen. Wir erleben, dass Menschen aus rassistischen Gründen, wegen der ethnischen Herkunft, einer Behinderung, der Religion, des Geschlechts, der sexuellen Identität oder des Alters angefeindet und ausgegrenzt werden.

Ein Antidiskriminierungsgesetz ist längst überfällig. Der Lesben- und Schwulenverband (LSVD) begrüßt nachdrücklich, dass mit dem vorliegenden Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes Benachteiligungen in wichtigen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens entgegengewirkt werden soll. Deutschland findet damit Anschluss an die rechtspolitische Entwicklung in vielen Nachbarländern.

Besonders begrüßen wir, dass im Allgemeinen Zivilrecht und beim Zuständigkeitsbereich der Antidiskriminierungsstelle des Bundes ein horizontaler Ansatz gewählt wurde und damit auch die Diskriminierungsgründe Alter, Religion oder Weltanschauung, sexuelle Identität und Behinderung mit aufgenommen wurden. Dieser Ansatz ist auch im Lichte von Art. 3 GG die einzig sachgerechte Umsetzung der vorliegenden EU-Richtlinien.

Trotz erfreulicher Fortschritte im gesellschaftlichen Klima gegenüber Lesben und Schwulen kommt es dennoch immer wieder zu Diskriminierungen. Schwulen Männern werden oft Lebens- und Krankenversicherungen pauschal verweigert. Reiseveranstalter für Lesben oder Schwulen bekommen von einer Hotelanlage gesagt: Ihre Personengruppe wollen wir hier nicht. Viele Lesben und Schwule fürchten Nachteile im Beruf, wenn ihre Lebensweise am Arbeitsplatz bekannt wird. Bei einer groß angelegten Studie der Universität Bamberg über „Benachteiligung

Treiberstrasse 31
70619 Stuttgart
Tel.: 0711 478 09 88
Fax: 0711 478 08 99
Email:
Bruns-Stuttgart@web.de

Bundesgeschäftsstelle

Hausadresse:
Pipinstrasse 7
50677 Köln

Postadresse
Postfach 103414
50474 Köln

Tel.: 0221 9259610
Fax: 0221 92595111
Email: lsvd@lsvd.de

Internet:
<http://www.lsvd.de>

Bank für
Sozialwirtschaft
BLZ 370 20 500
Kto. 708 68 00

Mildtätiger Verein
Spenden sind
steuerabzugsfähig

gleichgeschlechtlich orientierter Personen und Paare“ aus dem Jahr 2000 hielten daher 95 Prozent der befragten Schwulen und Lesben ein Antidiskriminierungsgesetz für notwendig (Buba/Vaskovics, Benachteiligung gleichgeschlechtlich orientierter Personen und Paare, Köln 2001).

1. Horizontaler Ansatz im Zivilrecht sachgerecht

Wir begrüßen es sehr, dass der Entwurf das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot nicht bloß auf die Merkmale ethnische Herkunft und Rasse beschränken, sondern auf sämtliche in den vier Richtlinien und in Art 13 EGVG aufgeführten Merkmale erstrecken will. Es wäre ein fatales Signal und würde zu weiteren Diskriminierungen einladen, wenn Schwule und Lesben, Angehörige kleinerer Religionsgemeinschaften, Behinderte oder ältere Menschen nur im Arbeitsrecht und nicht auch im Zivilrecht vor Diskriminierungen geschützt würden. Zudem kann nur ein umfassender Ansatz Mehrfachdiskriminierungen richtig erfassen. Menschen sind schließlich nicht eindimensional nur durch ein einziges Merkmal geprägt. Es gibt selbstverständlich auch Schwule mit Behinderungen oder Lesben nichtdeutscher Herkunft. Im Falle einer Benachteiligung ist es dann oft schwierig festzustellen, welches Merkmal zur Ungleichbehandlung geführt hat.

Wenn das zivilrechtliche Diskriminierungsverbot auf die Merkmale „ethnische Herkunft“ und „Rasse“ beschränkt würde, wäre das selbst für diese Merkmale praktisch wirkungslos, weil sich Diskriminierer dann leicht damit herausreden könnten, dass sie den Benachteiligten nicht wegen seiner ethnischen Herkunft oder Rasse, sondern wegen seiner Behinderung, seiner sexuellen Identität oder eines anderen Merkmals abgelehnt hätten.

2. Abgestufter zivilrechtlicher Schutz

Der Lesben- und Schwulenverband bedauert es, dass der Gesetzentwurf im Zivilrecht für das Merkmal „sexuelle Identität“ nur einen verminderten Schutz vorsieht. Immerhin werden dadurch aber die schlimmsten Diskriminierungsfälle erfasst, unter denen Homosexuelle derzeit zu leiden haben.

Rund 90% der privaten Lebens- und Krankenversicherungen weigern sich, mit schwulen Männern Verträge abzuschließen, weil sie das "AIDS-Risiko" fürchten. Sie fragen aber nicht nach der sexuellen Identität der Antragsteller, noch verlangen sie vor dem Vertragsabschluss einen HIV-Antikörpertest, sondern lehnen den Vertragsabschluss ohne Begründung ab, wenn der Antragsteller in Eingetragener Lebenspartnerschaft lebt oder wenn er in seinem Antrag einen anderen Mann als

Begünstigten benannt hat. Die Abgelehnten werden in eine „Schwarze Liste“ aufgenommen mit der Folge, dass sich auch alle anderen Versicherer weigern, mit ihnen einen Vertrag abzuschließen.

Das führt vor allem bei verpartnerten Beamten zu erheblichen Problemen, weil die Beihilfe der Beamten den Abschluss von ergänzenden privaten Krankenversicherungsverträgen voraussetzt. Außerdem werden die Lebenspartner von Beamten entgegen der Richtlinie 2000/78/EG zur Zeit nur in den Ländern Berlin und Schleswig-Holstein bei der Beihilfe so berücksichtigt wie die Ehegatten von Beamten.

Alle Bemühungen - auch von Seiten der Bundesregierung - , diese Praxis über Gespräche mit der Versicherungswirtschaft abzustellen, blieben ohne Erfolg. Die Versicherungen haben ihre Gesprächspartner mit verschleiern den Erklärungen hingehalten.

Wir gehen davon aus, dass die Lebens- und Krankenversicherungen diese Praxis aufgrund des Antidiskriminierungsgesetzes (§ 20 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 21 Nr. 5 ADGE) nicht mehr fortsetzen können. Zur Klarstellung sei angemerkt: Wir haben nichts dagegen, dass Versicherer vor dem Abschluss von Lebens- und Krankenversicherungen einen HIV-Antikörpertest verlangen oder dass sie aufgrund sachgerechter Risikobewertung von schwulen Männern eine höhere Prämie fordern und deshalb bei männlichen Antragstellern nach ihrer sexuellen Identität fragen, wenn die Risikobewertung tatsächlich ein größeres Risiko ergeben sollte.

3. Befürchtungen einer Klageflut nicht nachvollziehbar

Die Gegner eines Antidiskriminierungsschutzes versuchen mit der Behauptung Stimmung gegen das Gesetz zu machen, dass in Zukunft jeder damit rechnen müsse, von allen abgelehnten Bewerbern mit Klagen überzogen zu werden, weil der Entwurf die Beweislast umkehre und viele unbestimmte Rechtsbegriffe enthalte. Das ist abwegig.

3.1. Beweislastregelung ist keine Beweislastumkehr

Tatsächlich ordnet § 23 ADGE keine Beweislastumkehr an, sondern enthält nur eine Beweisregel, die dem § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB nachgebildet ist und den Grundätzen des Beweises des ersten Anscheins (prima-facie Beweis) entspricht, der im gesamten Zivilrecht praktiziert wird. Die Beweisregel des § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB hat nicht zu einer Klageflut geführt, weil die Benachteiligten regelmäßig keine Tatsachen glaubhaft machen konnten, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts

vermuten ließen. Das war ihnen durchweg schon deshalb nicht möglich, weil ihnen unbekannt war, aus welchem Bewerberkreis und unter welchen Gesichtspunkten der Arbeitgeber die Bewerber ausgewählt hatte. Klagen hat es deshalb nur gegeben, wenn eine Stellenanzeige nicht geschlechtsneutral formuliert war, gegen die ausdrückliche Ablehnung von Schwangeren, wegen der Lohnhöhe bei „Leichtlohngruppen“, gegen unterschiedliche Altersgrenzen bei Betriebsrenten und vor allem von Männern gegen die Bevorzugung von Frauen aufgrund von Frauenförderplänen. An dieser schwierigen Beweissituation wird auch das Antidiskriminierungsgesetz nichts ändern.

3.2. Neue Rechtsbegriffe gut handhabbar

Da die zu regelnde Materie sehr vielgestaltig ist, lässt sich die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe nicht vermeiden. Der Entwurf lehnt sich aber eng an die vier Richtlinien an, die er umsetzen will, und hat deren Sprachgebrauch übernommen. Zu den dort verwandten Begriffen gibt es eine ausführliche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Sie kann wegen der Verwendung derselben Begriffe ohne weiteres auf das deutsche Antidiskriminierungsgesetz übertragen werden und wird die Anwendung des neuen Gesetzes vereinfachen.

Die neuen unbestimmten Rechtsbegriffe in §§ 20 und 21 ADGE werden in der Begründung des Entwurfs ausführlich erläutert. Das wird ihre Handhabung durch die Praxis und ihre Präzisierung durch die Rechtsprechung erleichtern.

4. Sexuelle Identität

Das Europäische Recht verwendet durchgängig den Begriff „sexuelle Ausrichtung“, siehe z.B.:

- Art. 13 EGV,
- Artikel 21 Abs. 1 EU-Charta,
- Verordnung (EG, EGKS, Euratom) Nr. 781/98 des Rates vom 7. April 1998 (Beamtenstatut),
- Artikel 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates v. 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf,
- Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.09.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung,

- Erwägungsgrund 5 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25.11.2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen,
- Erwägungsgrund 31 der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.

Im Deutschen Recht ist dagegen der Ausdruck „sexuelle Identität“ üblich, siehe z.B.:

- **Bund:** § 75 Abs. 1 Satz 1 BetrVG,
- **Berlin:** Art. 10 Abs. 2 Landesverfassung und Gesetz zu Art. 10 Abs. 2 der Landesverfassung vom 24.06.2004,
- **Brandenburg:** Art. 12 Abs. 2 Landesverfassung, § 12 Abs. 1 Landesbeamtengesetz, § 2 Abs. 1 Laufbahnverordnung und § 4 Abs. 4 Schulgesetz,
- **Bremen:** Art. 2 Abs. 2 Landesverfassung und § 9 Landesbeamtengesetz,
- **Hamburg:** § 7 Abs. 1 Landesbeamtengesetz und § 77 Personalvertretungsgesetz,
- **Niedersachsen:** § 8 Abs. 1 Landesbeamtengesetz und § 59 Nr. 1 Personalvertretungsgesetz,
- **Saarland:** § 9 Abs. 1 Landesbeamtengesetz, § 70 Abs. 2 Personalvertretungsgesetz und § 4 Abs. 1 Landesrundfunkgesetz,
- **Sachsen-Anhalt:** § 1 des Gesetzes zum Abbau von Benachteiligungen von Lesben und Schwulen, § 8 Abs. 1 Beamtengesetz, § 58 Abs. 1 Landespersonalvertretungsgesetz, § 6 Abs. 3 des Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, § 1 Abs. 2 Nr. 2 Schulgesetz und § 12 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes über den privaten Rundfunk..

Die angeführten Hamburger Gesetze verwenden den Ausdruck „sexuelle Identität und Orientierung“ und die thüringische Landesverfassung (Art. 12 Abs. 3) den Ausdruck „sexuelle Orientierung“.

Wir begrüßen es, dass der Entwurf nicht wie die Richtlinie 2000/78/EG von „sexueller Ausrichtung“ spricht, sondern den in Deutschland inzwischen üblichen Begriff „sexuelle Identität“ übernommen hat. Ob man homo- oder heterosexuell empfindet, ist für die Betroffenen ein unabänderliches persönliches Merkmal, das für ihre Identität und für ihr Leben in der sozialen Gemeinschaft eine ähnlich grundlegende Bedeutung hat wie das in Art. 3 Abs. 3 GG ausdrücklich erwähnte persönliche

Merkmal des Geschlechts. Das kommt in dem Ausdruck „sexuelle Identität“ besser zum Ausdruck.

Wir begrüßen zudem die Ausführungen in der Begründung, wonach bisexuelle, transsexuelle und intersexuelle Menschen in den Diskriminierungsschutz einbezogen sind.

5. Annahme eines Benachteiligungsgrundes

§ 7 Abs. 1 Halbs. 2 ADGE stellt für den Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen klar, dass das Benachteiligungsverbot auch eingreift, „wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt“. Eine solche Klarstellung fehlt für den Schutz vor Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr. Wenn aber im Zivilrechtsverkehr nur vor Benachteiligungen wegen tatsächlich vorhandener Merkmale geschützt würde, liefe der Schutz wegen des Merkmals „Rasse“ praktisch leer. Denn wie im Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2000/43/EG und in der Begründung des Entwurfs (S. 28) zutreffend ausgeführt wird, gibt es tatsächlich keine verschiedenen menschlichen Rassen, sondern es handelt sich dabei immer nur um Annahmen. Deshalb sollte der zweite Halbsatz von § 7 Abs. 1 hinter § 3 Abs. 1 Satz 1 eingefügt werden.

6. Entschädigung bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen

Nach § 15 Abs. 2 ADGE ist der Arbeitgeber bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. Dagegen bestehen in zweifacher Hinsicht Bedenken:

Zum einen halten wir es für verfehlt, dass der Arbeitgeber nach der jetzigen Fassung der Vorschrift auch privilegiert wird, wenn er Haustarifverträge oder Betriebsvereinbarungen anwendet, die er selbst ausgehandelt hat.

Zum anderen würden Benachteiligte in den Fällen des § 15 Abs. 2 keine Entschädigung erhalten, wenn der Arbeitgeber leicht fahrlässig gehandelt hat. Das widerspricht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH, Urt. v. 08.11.1990 – C-177/88 – Rs. Dekker, Slg. 1990, I-3941; Urteil v. 22. 04.1997, - C-180/95 – Rs. Draehmpaehl; Slg. 1997, I-2195), wonach ein Mitgliedstaat, der sich für eine Sanktion in Form einer Entschädigungsregelung entschieden hat, diese nicht von einem Verschulden abhängig machen darf (Thüsing, NZA 2005, 32, 35). Deshalb muss entweder die Privilegierung des Arbeitgebers gestrichen oder eine ergänzende Haftung der Tarifvertragsparteien eingeführt werden.

7. Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände

7.1. Prozessstandschaft

Diskriminierungen können nach unserer Erfahrung vor allem dadurch abgebaut werden, dass man beispielhaft einen Prozess notfalls bis zum Bundesverfassungsgericht durchzieht. Die Rechtskraft der Entscheidungen erstreckt sich zwar nur auf den Einzelfall. Vernünftigerweise gehen aber die Instanzgerichte davon aus, dass es keinen Sinn mehr hat, gegenteilig zu entscheiden, weil dann die unterlegene Partei das obere Bundesgericht anrufen und dort Erfolg haben wird. Dieselbe Überlegung pflegen die Parteien vor einem Rechtsstreit und während eines Rechtsstreits anzustellen, wenn sie dessen Erfolgsaussichten prüfen. Deshalb sind Urteile von oberen Bundesgerichten, die eine Rechtsfrage in einem bestimmten Sinn entscheiden, praktisch doch allgemein bindend.

Leider ziehen sich solche „Musterverfahren“ über viele Jahre hin und sind wegen der zunächst meist negativen Entscheidungen der Instanzgerichte für die Betroffenen mit großen nervlichen Belastungen verbunden, ganz abgesehen von dem hohem Kostenrisiko. Das führt immer wieder dazu, dass Benachteiligte auf halber Strecke aufgeben, wodurch die Klärung der Streitfrage um Jahre verzögert wird.

Im Interesse eines wirksamen Antidiskriminierungsschutzes sollte deshalb den Antidiskriminierungsverbänden unbedingt die Möglichkeit eingeräumt werden, solche Prozesse nicht nur im Namen der Betroffenen, sondern auch im eigenen Namen führen zu können (vgl. § 63 SGB IX). Die Abtretungsmöglichkeit des § 24 Abs. 4 ADGE reicht nicht aus, weil nur Geldansprüche abgetreten werden können.

7.2. Beistand

Nach § 24 ADGE dürfen Antidiskriminierungsverbände in Strafverfahren und in Verfahren mit Anwaltszwang weder als Bevollmächtigte von Benachteiligten noch als deren Beistände auftreten. Das hat vermutlich ungewollte negative Effekte.

Die Einschränkung mag für das Auftreten als Bevollmächtigte sachgerecht sein. Sie ist aber für das Auftreten als Beistände verfehlt. Nach unseren Erfahrungen haben viele Benachteiligte große Angst vor gerichtlichen Verhandlungen, weil sie entweder dem Täter nicht wiederbegegnen wollen, der sie überfallen hat, oder weil sie ein öffentliches Outing befürchten. Wir bieten deshalb an, sie zu den Verhandlungen zu begleiten. Das wird von ihnen dankbar angenommen. Die Zeugenbegleitung hat sich vor allem in Strafverfahren bewährt und wird von den Gerichten begrüßt. Deshalb

sollten die Beschränkungen für das Auftreten von Antidiskriminierungsverbänden als Beistände gestrichen werden.

7.3 Satzung

Nach § 24 Abs. 1 ADGE gelten Personenzusammenschlüsse dann als Antidiskriminierungsverbände, wenn sie „nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die besonderen Interessen von benachteiligten Personen oder Personengruppen nach Maßgabe von § 1 wahrnehmen“. Wenn das die Verbände aber so in ihre Satzung hineinschreiben, verlieren sie ihre besondere Förderungswürdigkeit i.S.v. § 10b Abs. 1 EStG. Sie können dann keine Zuwendungsbestätigungen mehr ausstellen und erhalten infolgedessen keine Spenden mehr. Das gefährdet in der Regel ihre Existenz.

Nach Nr. 10 der Anlage 1 zu § 48 Abs. 2 EStDV wird nämlich nur die Förderung der „Toleranz auf allen Gebieten der Kultur und der Völkerverständigung“ als besonders förderungswürdig anerkannt. Die Förderung des Abbaus von Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität ist in der Anlage 1 nicht mit aufgeführt. Hier besteht Handlungsbedarf für die Bundesregierung.

8. Antidiskriminierungsstelle

Wir begrüßen es ausdrücklich, dass für die Zuständigkeiten der Antidiskriminierungsstelle ein horizontaler Ansatz gewählt wurde, der alle relevanten Diskriminierungsgründe einbezieht. Eine bisweilen geforderte Beschränkung auf die durch EU-Richtlinien vorgegebenen Merkmale ethnische Herkunft und „Rasse“ sowie Geschlecht würde zu schlechterdings unerträglichen Situationen führen. Dann müssten Bürgerinnen und Bürger, die wegen Benachteiligungen aufgrund des Alters, der Religion oder Weltanschauung, der sexuellen Identität oder aufgrund einer Behinderung Hilfe suchen, von der Antidiskriminierungsstelle mit dem Hinweis abgelehnt werden, dass sie aus den „falschen“ Gründen diskriminiert worden sind.

8.1. Datenschutz

Während die Antidiskriminierungsstelle nach § 29 Abs. 1 ADGE Beteiligte nur mit Einverständnis der Benachteiligten um Stellungnahmen ersuchen darf, kann sie nach § 28 Abs. 1 Satz 2 die Anliegen der Benachteiligten ohne deren Einverständnis an andere Stellen weiterleiten. Um dem Datenschutz genüge zu tun, muss hier

klargestellt werden, dass zur Weiterleitung ebenfalls das Einverständnis der Benachteiligten erforderlich ist.

8.2. Verschiebebahnhof

Nach der jetzigen Fassung des § 28 Abs. 1 Satz 2 ADGE besteht die Gefahr, dass die Antidiskriminierungsstelle zu einem Verschiebebahnhof wird. Ihr muss deshalb die Befugnis eingeräumt werden, eine Sache wieder an sich zu ziehen, wenn Benachteiligte geltend machen, dass die andere Stelle ihre Sache nicht weiterverfolgt.

8.3. Beirat

Der letzte Satz von § 31 Abs. 2 ADGE sollte wie folgt ergänzt werden: Der Beirat soll für alle der in § 1 genannten Merkmale mit Vertretern von gesellschaftlichen Gruppen oder Organisationen und zu gleichen Teilen mit Frauen und Männern besetzt sein.