

27.06.05**Empfehlungen
der Ausschüsse**FJ - AS - Fz - In - R - Wi - Wozu **Punkt** der 813. Sitzung des Bundesrates am 8. Juli 2005

Gesetz zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien

1. Der **federführende Ausschuss für Frauen und Jugend (FJ)**,
der **Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik (AS)**,
der **Finanzausschuss (Fz)**,
der **Ausschuss für Innere Angelegenheiten (In)**,
der **Rechtsausschuss (R)**,
der **Wirtschaftsausschuss (Wi)** und
der **Ausschuss für Städtebau, Wohnungswesen und Raumordnung (Wo)**

empfehlen dem Bundesrat, zu dem vom Deutschen Bundestag am 17. Juni 2005 verabschiedeten Gesetz zu verlangen, dass der Vermittlungsausschuss gemäß Artikel 77 Abs. 2 des Grundgesetzes mit dem Ziel einer grundlegenden Überarbeitung des Gesetzes

- [nur Wi] 2. [im Sinne einer Beschränkung auf das europarechtlich zwingend Gebotene]
- einberufen wird.

...

[Hierbei soll insbesondere]*

- Wi
(bei
Annahme
entfällt
Ziffer 20)
3. der Anwendungsbereich des mit Artikel 1 eingeführten Gesetzes zum Schutz vor Diskriminierung (Antidiskriminierungsgesetz - ADG) im Bereich des allgemeinen Zivilrechts auf die Diskriminierungsmerkmale beschränkt werden, die die Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG zwingend vorgeben.

In der vom Deutschen Bundestag am 17. Juni 2005 verabschiedeten Fassung schaffen § 1 ADG, § 2 Abs. 1 ADG - insbesondere dessen Nr. 8 - und § 19 ADG in Verbindung mit § 22 ADG in Bereichen, für die das Europarecht keine Vorgaben macht, Hemmnisse für die Vertragsfreiheit. Damit werden unnötig Streitigkeiten in Bereichen herausgefordert werden, die - wie mit Beschluss des Bundesrates vom 18. Februar 2005 (BR-Drs. 103/05 (Beschluss)) festgestellt - den Vertragsparteien zur freien und eigenverantwortlichen Gestaltung überlassen bleiben sollten. Insbesondere die Regelungen im Abschnitt 3 des Antidiskriminierungsgesetzes bringen ein Misstrauen gegenüber den Vertragsparteien zum Ausdruck, das die Lebenserfahrung nicht rechtfertigt und das im ungünstigsten Falle geeignet ist, das Gegenteil des Erwünschten zu erreichen.

- Wi
(bei
Annahme
entfällt
Ziffer 21)
4. das Verhältnis des Antidiskriminierungsgesetzes zu anderen arbeitsrechtlichen Schutzgesetzen, insbesondere dem Kündigungsschutzgesetz, klargestellt werden.

§ 2 Abs. 4 ADG begnügt sich bisher mit dem Hinweis, für Kündigungen gälten "vorrangig" die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes. Das Verhältnis beider Gesetze zueinander ist demgegenüber dahin zu präzisieren, dass im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes ausschließlich dessen Bestimmungen Anwendung finden.

* gilt als mitbeschlossen bei Annahme einer der Ziffern 3 bis 15

- Wi 5. in § 3 ADG eine Schwelle eingeführt werden, unterhalb derer eine Belästigung im Sinne des Gesetzes nicht angenommen werden kann.
- (bei Annahme entfällt Ziffer 22)
- Dies ist erforderlich, um ein Ausufern von Schadensersatzforderungen zu verhindern, und kann im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben erfolgen.
- Wi 6. in § 7 Abs. 2 ADG die Privilegierung auf Gesamtzusagen und betriebliche Übungen erstreckt werden.
- (bei Annahme entfällt Ziffer 23)
- Auch insoweit und nicht nur im Hinblick auf unwirksame kollektivrechtliche Vereinbarungen besteht Anlass für einen Vertrauensschutz zu Gunsten der Arbeitgeber.
- Wi 7. § 12 ADG, der Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers definiert, klarer gefasst werden.
- (bei Annahme entfällt Ziffer 24)
- § 12 Abs. 1 Satz 2 ADG verpflichtet den Arbeitgeber zu vorbeugenden Maßnahmen zum Schutz vor unzulässigen Benachteiligungen. Nach § 12 Abs. 2 Satz 1 ADG soll der Arbeitgeber "in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung", auf die Unzulässigkeit bestimmter Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken, dass unzulässige Benachteiligungen unterbleiben. Diese Konkretisierung der dem Arbeitgeber nach Absatz 1 auferlegten Pflichten relativiert § 12 Abs. 2 Satz 2 ADG wieder, indem er zum Ausdruck bringt, entsprechende Schulungen gälten dann nicht als Erfüllung der Pflichten nach Absatz 1, wenn der Arbeitgeber "weitere zumutbare und erforderliche Maßnahmen schuldhaft unterlassen" habe. Damit bleibt unklar, was unter den "erforderlichen Maßnahmen" im Sinne des § 12 Abs. 1 ADG zu verstehen ist. Die mit dieser Unklarheit verbundene Rechtsunsicherheit kann nicht hingenommen werden.

- Wi 8. § 15 ADG neu gefasst werden:
- (bei Annahme entfällt Ziffer 25)
- In § 15 Abs. 1 ADG sollen Regeln für die Bemessung von Schadensersatzansprüchen im Falle einer diskriminierenden Ablehnung einer Bewerbung eingeführt werden.
- In § 15 Abs. 2 ADG soll klargestellt werden, dass eine Entschädigung wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, nicht zu zahlen ist, wenn der Arbeitgeber die der Benachteiligung zu Grunde liegende Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Im Übrigen wird zu prüfen sein, ob für schuldhafte Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Beförderungen, Versetzungen oder anderen Personalentscheidungen die Einführung einer Entschädigungspflicht ohne Höhenbegrenzung erforderlich ist, um den Anforderungen der einschlägigen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft zu genügen.
- Schließlich soll angesichts des Grundsatzes, dass Verträge einzuhalten sind, die Haftung nach § 15 Abs. 3 ADG auf die Fälle beschränkt werden, in denen die kollektivrechtliche Vereinbarung offensichtlich wegen Verstoßes gegen ein Benachteiligungsverbot unwirksam ist.
- Wi 9. das in § 17 ADG vorgesehene eigene Klagerecht des Betriebsrats und der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften entfallen.
- (bei Annahme entfällt Ziffer 26)
- Der Schutz von Beschäftigten vor Diskriminierung ist im deutschen Arbeitsrecht und nach den Anforderungen der EU in hinreichendem Maße gewährleistet. Darüber hinaus gehende Regelungen, die europarechtlich nicht zwingend geboten sind, sind im Sinne einer Art von Verbandsklage nicht erforderlich.

- Wi 10. in § 19 Abs. 1 Nr. 1 ADG darauf verzichtet werden, Schuldverhältnisse, bei denen "das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat", als Massengeschäfte zu behandeln.
- (bei Annahme entfällt Ziffer 28)
- Das Kriterium der "nachrangigen Bedeutung" ist nicht geeignet, den Anwendungsbereich des Gesetzes mit der erforderlichen Eindeutigkeit zu bestimmen. Durch die Beschränkung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 ADG auf Schuldverhältnisse, die ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen geschlossen werden, wird insbesondere auch verdeutlicht, dass es sich bei Wohnraummietverträgen, bei denen der Mieter nach individuellen Kriterien ausgewählt wird, nicht um Massengeschäfte im Sinne des Antidiskriminierungsgesetzes handelt.
- Wi 11. § 21 ADG überarbeitet werden.
- (bei Annahme entfällt Ziffer 31)
- In § 21 Abs. 2 ADG soll ein Anspruch auf Abschluss eines Vertrages als mögliche Folge eines Verstoßes gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot gestrichen werden. Die Richtlinien geben einen Kontrahierungszwang als Sanktion nicht zwingend vor.
- Weiter soll in § 21 Abs. 3 Satz 3 ADG klargestellt werden, dass eine Entschädigung nur dann in Betracht kommt, wenn eine schuldhafte Pflichtverletzung vorliegt.
- Schließlich soll in § 21 Abs. 6 ADG geregelt werden, wann die Ausschlussfrist beginnt.

Wi 12. die Bestimmung zur "Beweislast" in § 22 ADG neu formuliert werden.

(bei
Annahme
entfällt
Ziffer 32)

Der in § 22 ADG verwendete Begriff der "Glaubhaftmachung" suggeriert, der Anspruchsteller könne sich nach § 294 ZPO auch der eidesstattlichen Versicherung als Beweismittel bedienen. Das war schon nach der Begründung des Gesetzentwurfs nicht gemeint, die formulierte, der Anspruchsteller müsse "nach den allgemeinen Grundsätzen zunächst den Vollbeweis führen, dass er gegenüber einer anderen Person ungünstig behandelt worden ist", und außerdem "Vermutungstatsachen vortragen, aus denen sich schließen lässt, dass diese unterschiedliche Behandlung auf einem nach § 1 (des Gesetzentwurfs) unzulässigen Grund beruht". Blieben Vermutungstatsachen streitig, habe das Gericht alle zulässigen Möglichkeiten der Anhörung nach § 141 ZPO und Parteivernehmung von Amts wegen nach § 448 ZPO auszuschöpfen. Auch § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB versteht unter "Glaubhaftmachung" etwas anderes als § 294 ZPO. Mit der kritiklosen Übernahme der Formulierung des § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB fördert § 22 ADG Fehldeutungen.

Auch sonst ist § 22 ADG klarer zu fassen: Weist der Anspruchsteller Vermutungstatsachen für eine Benachteiligung nach, ist dem in Anspruch Genommenen nach dem Wortlaut des § 22 ADG der Nachweis abgeschnitten, eine Benachteiligung sei - etwa mangels Kenntnis des besonderen Merkmals - gar nicht erfolgt. Dies ist inakzeptabel.

Kommt es zu einer Beweislastumkehr nach § 22 ADG, obliegt es nach dem Antidiskriminierungsgesetz dem in Anspruch Genommenen, sachliche Gründe darzutun und zu beweisen, die die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Die Anerkennung allein sachlicher Gründe als Rechtfertigungsgründe ist nicht akzeptabel: Von der Rechtsordnung sind auch solche Entscheidungen hinzunehmen, die zwar auf unsachlichen Gründen beruhen, jedoch nicht den Vorgaben der Richtlinien zuwiderlaufen.

- Wi 13. die Regelung in § 23 ADG zu einer "Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände" grundlegend überarbeitet werden.
- (bei Annahme entfällt Ziffer 33)

Die Richtlinien geben den Mitgliedstaaten auf, Verbänden die Beteiligung an zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- oder Verwaltungsverfahren "entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung" zu ermöglichen. § 23 ADG lässt Antidiskriminierungsverbände nicht nur in bestimmten gerichtlichen Verfahren als "Bevollmächtigte und Beistände Benachteiligter" zu, sondern sieht auch die Abtretung von auf Schadensersatz oder Entschädigung in Geld gerichteter Forderungen an sie vor. Selbst unterstellt, die Regelung über die Abtretbarkeit hätte nur klarstellenden Charakter, ist sie rechtspolitisch verfehlt und europarechtlich nicht geboten: Obwohl sie nach dem Gesetzentwurf nicht gewerbsmäßig tätig sein dürfen, lädt eine solche Regelung Antidiskriminierungsverbände dazu ein, Betroffenen das Gefühl zu vermitteln, diskriminiert worden zu sein, und mit echten oder eingebildeten Diskriminierungen Geschäfte zu machen. Sie ist, sofern sie etwa einen in Anspruch genommenen Arbeitgeber mit einer Mehrheit von Gläubigern - neben dem Arbeitnehmer auch noch mit einem Antidiskriminierungsverband - konfrontiert, geeignet, eine Gesamtbereinigung durch einen umfassenden Vergleich zu behindern.

Im Übrigen erscheint es geboten, die Anforderungen, die an einen Antidiskriminierungsverband zu stellen sind, über die Vorgaben des § 23 ADG hinaus genauer zu definieren und ein Anerkennungsverfahren durchzuführen. Dieses sollte sich an den Regelungen des Unterlassungsklagengesetzes orientieren.

- In 14. die Regelung des § 24 ADG auf den nach Artikel 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Grundgesetzes zulässigen Rahmen beschränkt werden.
- (bei Annahme entfällt Ziffer 15 und 35)
- Wi 15. überprüft werden, ob die in § 24 ADG getroffene Sonderregelung für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse sich innerhalb der Vorgaben des Artikels 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Grundgesetz bewegt.
- (entfällt bei Annahme von Ziffer 14)
- (bei Annahme entfällt Ziffer 34 und 35)

Begründung:*

- R 16. Das Gesetz zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien wurde zwar von der Bundesregierung entworfen, sodann aber von den Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in den Deutschen Bundestag eingebracht. Der Bundesrat, dem damit die Gelegenheit genommen wurde, gemäß Artikel 76 Abs. 2 Grundgesetz zu der Vorlage Stellung zu nehmen, äußerte sich auf eigene Initiative mit Beschluss vom 18. Februar 2005 (BR-Drs. 103/05 (Beschluss)). Das Anliegen des Bundesrates, die Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien auf das europarechtlich Gebotene zu beschränken, erfüllt das vom Deutschen Bundestag am 17. Juni 2005 beschlossene Gesetz nicht. Es ist deshalb im Vermittlungsverfahren grundlegend zu überarbeiten.
- Wi

* wird erforderlichenfalls redaktionell angepasst

- | | | |
|--|-----|---|
| FJ
AS
Fz | 17. | Das Gesetz geht ohne Grund weit über die Vorgaben der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien (2000/43/EG, 2000/78/EG, 2002/73/EG und 2004/113/EG) hinaus. Die Vorschriften wirken sich schädlich auf den Arbeitsmarkt aus und führen zu einem unnötigen bürokratischen Mehraufwand. Darüber hinaus entsteht größere Rechtsunsicherheit, da erst nach einer längeren Zeit Klarheit über die tatsächliche Anwendung in der Praxis gewonnen werden kann. Im Übrigen wird in Deutschland der Schutz vor Diskriminierung bereits durch eine Vielzahl einzelgesetzlicher Regelungen gewährleistet. |
| R
Wo | 18. | Das Gesetz sollte auf das europarechtlich zwingend Gebotene beschränkt werden. |
| R
Wi | 19. | Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften stellte mit Urteil vom 28. April 2005, Rs. C-329/04, fest, die Bundesrepublik Deutschland habe dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie 2000/43/EG verstoßen, dass sie nicht innerhalb der gesetzten Frist die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen habe, um dieser Richtlinie nachzukommen. Die Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG in deutsches Recht ist mit Nachdruck zu betreiben, bei dieser Gelegenheit ist auch die Richtlinie 2004/113/EG umzusetzen. Bei der Umsetzung ist allerdings dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und den berechtigten Anliegen der deutschen Wirtschaft in vollem Umfang Rechnung zu tragen. |
| R

(entfällt
bei
Annahme
von
Ziffer 3) | 20. | <p>Der Anwendungsbereich des mit Artikel 1 eingeführten Gesetzes zum Schutz vor Diskriminierung (Antidiskriminierungsgesetz - ADG) sollte im Bereich des allgemeinen Zivilrechts auf die Diskriminierungsmerkmale beschränkt werden, die die Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG zwingend vorgeben.</p> <p>In der vom Deutschen Bundestag am 17. Juni 2005 verabschiedeten Fassung schaffen die §§ 1, 2 Abs. 1 - insbesondere dessen Nr. 8 - und § 19 i.V.m. § 22 ADG in Bereichen, für die das Europarecht keine Vorgaben macht, Hemmnisse für die Vertragsfreiheit. Damit werden unnötig Streitigkeiten in Bereichen herausgefordert werden, die - wie in der Entschließung des Bundesrates vom 18. Februar 2005 zu dem zugrundeliegenden Fraktionsentwurf (vgl. BR-Drs. 103/05 (Beschluss)) festgestellt - den Vertragsparteien zur freien und eigenverantwortlichen Gestaltung überlassen bleiben sollten. Insbesondere die Regelungen im Abschnitt 3 des Antidiskriminierungsgesetzes bringen ein Misstrauen gegenüber den Vertragsparteien zum Ausdruck, das die Lebenserfahrung nicht rechtfertigt und das im ungünstigsten Falle geeignet ist, das Gegenteil des Erwünschten zu erreichen.</p> |

- R 21. Das Verhältnis des Antidiskriminierungsgesetzes zu anderen arbeitsrechtlichen Schutzgesetzen, insbesondere dem Kündigungsschutzgesetz, sollte klargestellt werden.
- (entfällt bei Annahme von Ziffer 4)
- § 2 Abs. 4 ADG begnügt sich bisher mit dem Hinweis, für Kündigungen gälten "vorrangig" die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes. Das Verhältnis beider Gesetze zueinander ist demgegenüber dahin zu präzisieren, dass im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes ausschließlich dessen Bestimmungen Anwendung finden.
- R 22. In § 3 ADG sollte eine Schwelle eingeführt werden, unterhalb derer eine Belästigung im Sinne des Gesetzes nicht angenommen werden kann.
- (entfällt bei Annahme von Ziffer 5)
- Dies ist erforderlich, um ein Ausufern von Schadenersatzforderungen zu verhindern, und kann im Einklang mit den europarechtlichen Vorgaben erfolgen.
- R 23. In § 7 Abs. 2 ADG sollte die Privilegierung auf Gesamtzusagen und betriebliche Übungen erstreckt werden.
- (entfällt bei Annahme von Ziffer 6)
- Auch insoweit und nicht nur im Hinblick auf unwirksame kollektivrechtliche Vereinbarungen besteht Anlass für einen Vertrauensschutz zu Gunsten der Arbeitgeber.
- R 24. § 12 ADG, der Maßnahmen und Pflichten des Arbeitgebers definiert, sollte klarer gefasst werden.
- (entfällt bei Annahme von Ziffer 7)
- § 12 Abs. 1 Satz 2 ADG verpflichtet den Arbeitgeber zu vorbeugenden Maßnahmen zum Schutz vor unzulässigen Benachteiligungen. Nach § 12 Abs. 2 Satz 1 ADG soll der Arbeitgeber "in geeigneter Art und Weise, insbesondere im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung" auf die Unzulässigkeit bestimmter Benachteiligungen hinweisen und darauf hinwirken, dass unzulässige Benachteiligungen unterbleiben. Diese Konkretisierung der dem Arbeitgeber nach Absatz 1 auferlegten Pflichten relativiert § 12 Abs. 2 Satz 2 ADG wieder, indem er zum Ausdruck bringt, entsprechende Schulungen gälten dann nicht als Erfüllung der Pflichten nach Absatz 1, wenn der Arbeitgeber "weitere zumutbare und erforderliche Maßnahmen schuldhaft unterlassen" habe. Damit bleibt unklar, was unter den "erforderlichen Maßnahmen" im Sinne des § 12 Abs. 1 ADG zu verstehen ist. Die mit dieser Unklarheit verbundene Rechtsunsicherheit kann nicht hingenommen werden.

-
- | | | |
|--|-----|---|
| R | 25. | § 15 ADG sollte neu gefasst werden: |
| (entfällt bei Annahme von Ziffer 8) | | |
| <p>In § 15 Abs. 1 ADG sollten Regeln für die Bemessung von Schadenersatzansprüchen im Falle einer diskriminierenden Ablehnung einer Bewerbung eingeführt werden.</p> <p>In § 15 Abs. 2 ADG sollte klargestellt werden, dass eine Entschädigung wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, nicht zu zahlen ist, wenn der Arbeitgeber die der Benachteiligung zu Grunde liegende Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Im Übrigen wird zu prüfen sein, ob für schuldhafte Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Beförderungen, Versetzungen oder anderen Personalentscheidungen die Einführung einer Entschädigungspflicht ohne Höhenbegrenzung erforderlich ist, um den Anforderungen der einschlägigen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft zu genügen.</p> <p>Schließlich soll angesichts des Grundsatzes, dass Verträge einzuhalten sind, die Haftung nach § 15 Abs. 3 ADG auf die Fälle beschränkt werden, in denen die kollektivrechtliche Vereinbarung offensichtlich wegen Verstoßes gegen ein Benachteiligungsverbot unwirksam ist.</p> | | |
| R | 26. | Das selbständige Klagerecht des Betriebsrats und der im Betrieb vertretenen Gewerkschaft sollte nach § 17 Abs. 2 ADG dann ausgeschlossen werden, wenn das Verfahren gegen den Willen des Diskriminierten betrieben werden soll. |
| (entfällt bei Annahme von Ziffer 9) | | |
| Wo | 27. | Aus wohnungspolitischer Sicht sollte insbesondere § 19 ADG wie folgt überarbeitet werden. |
| (entfällt bei Ablehnung jeder der Ziffern 28 bis 30) | | |

- R
Wo

(entfällt
bei
Annahme
von
Ziffer 10)
28. In § 19 Abs. 1 Nr. 1 ADG sollte darauf verzichtet werden, Schuldverhältnisse, bei denen "das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat", als Massengeschäfte zu behandeln.
- Das Kriterium der "nachrangigen Bedeutung" ist nicht geeignet, den Anwendungsbereich des Gesetzes mit der erforderlichen Eindeutigkeit zu bestimmen. Durch die Beschränkung des § 19 Abs. 1 Nr. 1 ADG auf Schuldverhältnisse, die ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen geschlossen werden, wird insbesondere auch verdeutlicht, dass es sich bei Wohnraummietverträgen, bei denen der Mieter nach individuellen Kriterien ausgewählt wird, nicht um Massengeschäfte im Sinne des Antidiskriminierungsgesetzes handelt.
- Wo
29. In § 19 Abs. 3 ADG soll der Tatbestand einer "unterschiedlichen Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse" möglichst nicht als Ermessens-, sondern als zwingende Regelung ausgestaltet werden. Im Interesse einer aktiven Wohnungspolitik ist es erforderlich, dass bei der Vermietung von Wohnraum eine unterschiedliche Behandlung aus den genannten Gründen tatsächlich zulässig bleiben muss – und nicht nur zulässig bleiben kann.
- Wo
30. Ferner soll geprüft werden, ob § 19 Abs. 5 ADG auch auf Wohnungsbaugenossenschaften erstreckt werden kann, z.B. durch Aufnahme eines weiteren Regelbeispiels im Wege einer Ergänzung von Satz 2 um die Worte: "...oder die Mieter Mitglieder einer Wohnungsbaugenossenschaft sind und deren Statut den Grundsätzen dieses Gesetzes nicht widerspricht". Das genossenschaftliche Näheverhältnis kann eine entsprechende Privilegierung rechtfertigen. Der Wohnungsbaugenossenschaft erscheint grundsätzlich nicht zumutbar, darlegen und ggf. nachweisen zu müssen, dass und warum sie ein Genossenschaftsmitglied bei der Auswahl für eine frei werdende Wohnung gegenüber einem – z.B. ausländischem – Nichtmitglied bevorzugt hat.
- R
31. § 21 ADG sollte überarbeitet werden.
- (entfällt
bei
Annahme
von
Ziffer 11)
- In § 21 Abs. 2 ADG sollte ein Anspruch auf Abschluss eines Vertrages als mögliche Folge eines Verstoßes gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot gestrichen werden. Die Richtlinien geben einen Kontrahierungszwang als Sanktion nicht zwingend vor.
- Weiter sollte in § 21 Abs. 3 Satz 3 ADG klargestellt werden, dass eine Entschädigung nur dann in Betracht kommt, wenn eine schuldhafte Pflichtverletzung vorliegt.

Schließlich sollte in § 21 Abs. 6 ADG geregelt werden, wann die Ausschlussfrist beginnt.

- R 32. Die Bestimmung zur "Beweislast" in § 22 ADG sollte neu formuliert werden.

(entfällt
bei
Annahme
von
Ziffer 12)

Der in § 22 ADG verwendete Begriff der "Glaubhaftmachung" suggeriert, der Anspruchsteller könne sich nach § 294 ZPO auch der eidesstattlichen Versicherung als Beweismittel bedienen. Das war schon nach der Begründung des Gesetzentwurfs nicht gemeint. Dort hieß es, der Anspruchsteller müsse "nach den allgemeinen Grundsätzen zunächst den Vollbeweis führen, dass er gegenüber einer anderen Person ungünstig behandelt worden ist", und außerdem "Vermutungstatsachen vortragen, aus denen sich schließen lässt, dass diese unterschiedliche Behandlung auf einem nach § 1 (des Gesetzentwurfs) unzulässigen Grund beruht." Blieben Vermutungstatsachen streitig, habe das Gericht alle zulässigen Möglichkeiten der Anhörung nach § 141 ZPO und Parteivernehmung von Amts wegen nach § 448 ZPO auszuschöpfen. Auch § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB versteht unter "Glaubhaftmachung" etwas anderes als § 294 ZPO. Mit der kritiklosen Übernahme der Formulierung des § 611a Abs. 1 Satz 3 BGB fördert § 22 ADG Fehldeutungen.

Auch sonst ist § 22 ADG klarer zu fassen: Weist der Anspruchsteller Vermutungstatsachen für eine Benachteiligung nach, ist dem in Anspruch Genommenen nach dem Wortlaut des § 22 ADG der Nachweis abgeschnitten, eine Benachteiligung sei - etwa mangels Kenntnis des besonderen Merkmals - gar nicht erfolgt. Dies ist inakzeptabel.

Kommt es zu einer Beweislastumkehr nach § 22 ADG, obliegt es nach dem Antidiskriminierungsgesetz dem in Anspruch Genommenen, sachliche Gründe darzutun und zu beweisen, die die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Die Anerkennung allein sachlicher Gründe als Rechtfertigungsgründe ist nicht akzeptabel: Von der Rechtsordnung sind auch solche Entscheidungen hinzunehmen, die zwar auf unsachlichen Gründen beruhen, jedoch nicht den Vorgaben der Richtlinien zuwiderlaufen.

- R 33. Die Regelung in § 23 ADG zu einer "Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände" sollte grundlegend überarbeitet werden.

(entfällt
bei
Annahme
von
Ziffer 13)

Die Richtlinien geben den Mitgliedstaaten auf, Verbänden die Beteiligung an zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- oder Verwaltungsverfahren "entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung" zu ermöglichen. § 23 ADG lässt Antidiskriminierungsverbände nicht nur in bestimmten gerichtlichen Verfahren als "Bevollmächtigte und Beistände Benachteiligter" zu, sondern sieht auch die Abtretung von auf Schadenersatz oder Entschädigung in Geld gerichteter Forderungen an sie vor. Selbst unterstellt, die Regelung über die Abtretbarkeit

hätte nur klarstellenden Charakter, ist sie rechtspolitisch verfehlt und europarechtlich nicht geboten: Obwohl sie nach dem Gesetzentwurf nicht gewerbsmäßig tätig sein dürfen, lädt eine solche Regelung Antidiskriminierungsverbände dazu ein, Betroffenen das Gefühl zu vermitteln, diskriminiert worden zu sein, und mit echten oder eingebildeten Diskriminierungen Geschäfte zu machen. Sie ist, sofern sie etwa einen in Anspruch genommenen Arbeitgeber mit einer Mehrheit von Gläubigern - neben dem Arbeitnehmer auch noch mit einem Antidiskriminierungsverband - konfrontiert, geeignet, eine Gesamtbereinigung durch einen umfassenden Vergleich zu behindern.

Im Übrigen erscheint es geboten, die Anforderungen, die an einen Antidiskriminierungsverband zu stellen sind, über die Vorgaben des § 23 ADG hinaus genauer zu definieren und ein Anerkennungsverfahren durchzuführen. Dieses sollte sich an den Regelungen des Unterlassungsklagengesetzes orientieren.

In 34. Mit der Regelung in § 24 ADG überschreitet der Bundesgesetzgeber seine Gesetzgebungszuständigkeit in Bezug auf beamtenrechtliche Regelungen (Rahmengesetzgebung).

(bei
Annahme
entfällt
Ziffer 35)

Das Bundesverfassungsgericht hat sich am 27. Juli 2004, Az.: 2 BvF 2/02, in der sog. Juniorprofessorenentscheidung umfassend zu der Rahmengesetzgebungszuständigkeit geäußert. Das Gericht hat dabei die bisherige Rechtsprechung zusammengefasst und näher präzisiert. Im Hinblick auf die ausführliche und ins Einzelne gehende Regelung des Entwurfes eines Antidiskriminierungsgesetzes sind die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze überschritten. Das Antidiskriminierungsgesetz als Rahmengesetz im Sinne des Art. 75 GG ist nicht, wie vom Bundesverfassungsgericht gefordert, „ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig, jedenfalls auf eine solche Ausfüllung hin angelegt“, sondern regelt vielmehr bereits umfassend und abschließend alle Einzelheiten. Die vorgesehenen Regelungen gehen dabei auch erheblich über die durch die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft geforderten Maßnahmen hinaus.

(entfällt
bei
Annahme
von Ziffer
15)

R 35. Es sollte überprüft werden, ob die in § 24 ADG getroffene Sonderregelung für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse sich innerhalb der Vorgaben des Artikels 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GG bewegt.

(entfällt
bei
Annahme
von
Ziffer 14,
15 oder
34)

*