



Bericht

der Landesregierung

Bericht über den aktuellen Sachstand des geplanten zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes des Bundes unter besonderer Beachtung der Fragestellung, ob und inwieweit das Kriterium der sexuellen Identität und Orientierung hierbei Berücksichtigung findet

Drucksache 15/ 2640

Federführend ist das Ministerium für Justiz, Frauen, Jugend und Familie

Vorbemerkung:

Die Bundesrepublik Deutschland ist verpflichtet, drei zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes erlassene Richtlinien der Europäischen Union in nationales Recht umzusetzen. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Richtlinien:

- Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABL. EG Nr. L 180/22). Die Richtlinie ist bis zum 19.07.2003 in nationales Recht umzusetzen,
- Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABL. EG Nr. L 303/16). Die Richtlinie ist bis zum 02.12.2003 in nationales Recht umzusetzen,
- Richtlinie 2002/73/EG des Rates und des Europäischen Parlaments vom 23.09.2002 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 (ABL. EG NR. L 269/15). Die Richtlinie ist bis zum 05.10.2005 in nationales Recht umzusetzen.

Alle drei Richtlinien betreffen überwiegend die Gleichbehandlung im Bereich des Arbeits- und Ausbildungsrechts. Insbesondere die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 erfasst darüber hinaus das allgemeine Zivil- und Vertragsrecht. Die Umsetzung dieser Richtlinie soll insoweit durch die Verabschiedung eines zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes erfolgen.

Auf Antrag der Fraktionen der SPD und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN hat der Schleswig-Holsteinische Landtag die Landesregierung mit Beschluss vom 25.04.2003 aufgefordert, ihm über den aktuellen Sachstand des geplanten zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes des Bundes unter besonderer Beachtung der

Fragestellung, ob und inwieweit das Kriterium der sexuellen Identität und Orientierung hierbei Berücksichtigung findet, zu berichten.

I. Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000

Die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft beinhaltet, wie bereits eingangs erwähnt, im Wesentlichen die Gleichbehandlung im Bereich des Arbeits- und Ausbildungsrechts. Die diesen Bereich betreffenden Gesichtspunkte sollen in der Bundesrepublik in einem arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsgesetz gesondert umgesetzt werden. Federführend hierfür ist das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, das eine Projektgruppe eingerichtet hat.

Gegenstand der Richtlinie 2000/43/EG des Rates ist darüber hinaus das allgemeine Zivil- und das Vertragsrecht. Insbesondere in Art. 3 Abs.1 Buchstabe h der Richtlinie werden der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum, geregelt. Hiervon können damit u. a. Dienst-, Werk, Geschäftsbesorgungs- und Mietverträge umfasst sein, sofern sie nur in irgendeiner Form in der Öffentlichkeit angeboten werden. Auch insoweit ist deswegen eine Umsetzung des Diskriminierungsverbotes geboten, es sei denn, der Gleichbehandlungsgrundsatz wird bereits durch bestehende Gesetze gewährleistet.

Welche Maßnahmen durch die Richtlinie verboten werden, bestimmt Art. 2 der Richtlinie 2000/43/EG des Rates. Hierin wird festgelegt, was unter dem Begriff der Diskriminierung i. S. d. Richtlinie zu verstehen ist. Gemäß Art. 2 Abs. 2 a liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person aufgrund ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Diskriminierung ist gemäß Art. 2 Abs. 2 b) gegeben, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer Rasse oder ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betref-

fenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.

Dabei verlangt die Richtlinie auch, dass durch die Mitgliedstaaten zu gewährleisten ist, dass Personen, die sich auf einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot berufen, ihre aus der Richtlinie folgenden Ansprüche effektiv, gegebenenfalls unter Mithilfe von Verbänden, durchsetzen können müssen (Art. 7). Zu Gunsten der oder des Betroffenen ist eine Beweiserleichterung zu schaffen (Art. 8). Ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund für erfolgte Benachteiligungen ist in der Richtlinie 2000/43/EG des Rates nicht formuliert.

Die Richtlinie beschränkt das Diskriminierungsverbot in ihrem Art. 1 Abs. 1 auf die Merkmale „der Rasse oder der ethnischen Herkunft“. Das Kriterium der sexuellen Identität ist hier nicht erwähnt. Den Mitgliedstaaten bleibt es gemäß Artikel 6 Abs. 1 der Richtlinie jedoch unbenommen, Vorschriften einzuführen oder beizubehalten, die im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger als die in der Richtlinie vorgesehenen Regelungen sind.

Dies bedeutet insbesondere auch, dass das Benachteiligungsverbot bei der Umsetzung in das nationale Recht auf weitere als die in Art. 1 Abs.1 der Richtlinie genannten Diskriminierungsmerkmale ausgedehnt werden kann. Anknüpfungspunkt ist insofern Art. 13 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), auf den sich die Richtlinie im Wesentlichen stützt. Art. 13 EGV (Antidiskriminierungsmaßnahmen) verbietet Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Der Begriff der sexuellen Ausrichtung umfasst dabei Homosexuelle männlichen und weiblichen Geschlechts sowie transsexuelle und zwischengeschlechtliche Menschen.

Die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000 ist spätestens bis zum 19.07.2003 in nationales Recht umzusetzen, d. h. zumindest hinsichtlich der Merkmale der Rasse und der ethnischen Herkunft.

II. Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht vom 10.12.2001.

Als ersten Schritt zur Umsetzung der Richtlinie bezüglich des Zivilrechts hat das Bundesministerium der Justiz am 10.12.2001 den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht (zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz) vorgelegt.

Der Entwurf bejaht zur Umsetzung der Richtlinie die Erforderlichkeit des zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes, weil das deutsche Recht bisher keine besonderen einschlägigen Regelungen enthält. Der Anspruch auf Gleichbehandlung kann nach geltendem Recht nur über die so genannten Generalklauseln des BGB (§§ 138, 226, 242, 826) geltend gemacht werden. Eine gefestigte Rechtsprechung zur Problematik fehlt.

Der vom Bundesministerium der Justiz vorgelegte Gesetzesentwurf sieht vor, die zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht vorgesehenen Vorschriften in das BGB einzustellen und zwar insbesondere in den Abschnitt des allgemeinen Vertragsrechts als neue §§ 319 a – 319 e. Mit der Aufnahme in das BGB als das zentrale Regelwerk des deutschen Zivilrechts soll ein Zeichen gegen Diskriminierungen gesetzt und damit dem besonderen politischen Anliegen der Richtlinie entsprochen werden.

Die als §§ 319 a – 319 e BGB-E in dem Gesetzesentwurf vorgesehenen Regelungen gehen dabei inhaltlich teilweise deutlich über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Dies gilt insbesondere für die Anzahl der Merkmale, für die das Diskriminierungsverbot gelten soll. So untersagt § 319 a BGB-E nicht nur die Benachteiligung oder Belästigung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft, sondern auch eine solche aus Gründen des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität.

Dieses Diskriminierungsverbot soll gemäß § 319 a BGB-E entsprechend den Vorgaben des Art. 3 der Richtlinie bei der Begründung, Beendigung und Ausgestaltung von Verträgen, die öffentlich angeboten werden, oder die eine Beschäftigung, medizini-

sche Versorgung oder Bildung zum Gegenstand haben oder dem Zugang zu und der Mitwirkung in Organisationen, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, gelten.

Durch § 319 e BGB-E soll der in Art. 7 der Richtlinie geforderte Rechtsschutz verwirklicht werden. Dem Betroffenen soll danach bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ein Anspruch auf Unterlassung, Folgenbeseitigung und Schadensersatz zustehen. Er kann sogar den Abschluss eines Vertrages beanspruchen. Dies allerdings nur dann, wenn der Vertrag ohne Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot geschlossen oder ermöglicht worden wäre und über den Vertragsgegenstand nicht bereits mit einem Dritten ein Vertrag geschlossen worden ist.

Dieser Rechtsschutz des Einzelnen soll durch ein als § 3 Abs. 3 in das Unterlassungsklagegesetz vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138, 3173) aufzunehmendes Verbandsklagerecht ergänzt werden. Nach § 3 Abs. 3 können rechtsfähige Verbände Unternehmer auf Unterlassung in Anspruch nehmen, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 319 a BGB-E verstoßen. Voraussetzung ist, dass es zu den satzungsgemäßen Aufgaben des Verbandes gehört, durch Aufklärung und Beratung die Interessen von Personengruppen, die Benachteiligungen ausgesetzt sein können, wahrzunehmen. Die Verbände müssen dabei in diesem Aufgabenbereich tätig und betroffen sein und mindestens 75 natürliche Personen als Mitglieder oder Mitgliedsverbände mit einer gleichen Aufgabenstellung und einer entsprechenden Anzahl von Mitgliedern haben.

Der Gesetzesentwurf setzt auch die weiteren Vorgaben der Richtlinie um. § 319 c BGB-E beinhaltet die gemäß Art. 8 der Richtlinie geforderte Beweiserleichterung. Nach § 319 c BGB-E muss ein Betroffener Tatsachen glaubhaft machen, die eine Verletzung des Benachteiligungsverbot durch eine bestimmte Person vermuten lassen. Ist dies der Fall, obliegt der Person, der ein Verstoß gegen die Gleichbehandlung vorgeworfen wird, die Beweislast dafür, dass eine Benachteiligung nicht vorliegt oder eine zulässige Unterscheidung i. S. d. § 319 d BGB-E gegeben ist. Von einer zulässigen Unterscheidung ist gemäß § 319 d BGB-E auszugehen, wenn das Vorhandensein oder Fehlen eines der in § 319 a Abs.1 BGB-E bezeichneten Merkmale entscheidende Voraussetzung für die Tätigkeit oder Zugang zu und der Mitwirkung in

einer Organisation ist oder wenn die Berücksichtigung des Alters oder einer Behinderung durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. In den übrigen Fällen liegt eine zulässige Unterscheidung vor, wenn die Berücksichtigung des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, oder der sexuellen Identität durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist.

III. Aktueller Verfahrensstand

Die Bundesregierung hat das zivilrechtliche Antidiskriminierungsgesetz bisher nicht in den Deutschen Bundestag eingebracht.

Die Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN und Teile der SPD plädieren für die Realisierung des oben angesprochenen zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes, d.h. dafür, nicht nur die Merkmale „der Rasse und der ethnischen Herkunft“, sondern auch die Merkmale „des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung des Alters und der sexuellen Identität“ als Diskriminierungsgründe vorzusehen.

Die Bundesjustizministerin hat sich zunächst dafür ausgesprochen, in einem zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetz keine weiteren Diskriminierungsgründe als die in der Richtlinie 2000/43/EG des Rates enthaltenen aufzunehmen.

IV. Meinungsstand

Über den Gesetzentwurf des Bundesministeriums der Justiz gab und gibt es eine teilweise heftige Kontroverse. Diese betrifft überwiegend die in § 319 a BGB-E vorgesehene Ausdehnung des Diskriminierungsverbots auf die Merkmale „der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität“.

Die Ausdehnung des Diskriminierungsverbots u. a. auf das Merkmal der sexuellen Identität wird von den Befürwortern als erforderlich angesehen, um zu verhindern,

dass Benachteiligungen nach anderen Kriterien, als denen der Rasse und ethnischen Herkunft, als erlaubt angesehen werden. Auch stellt sich die Frage, ob aus verfassungsrechtlicher Sicht im Hinblick auf das Gleichheitsgebot des Art. 3 GG es zulässig ist, das Diskriminierungsverbot auf einige Merkmale zu reduzieren.

Im Übrigen sei die Ausdehnung gesellschaftspolitisch sinnvoll. Gerade die Aufnahme der sexuellen Identität sei ein positives Signal, um der in diesem Zusammenhang diskriminierenden Praxis entgegenzuwirken. So würden Schwule und Lesben im Bereich des Zivil- und Vertragsrechts nach wie vor benachteiligt. Von ihnen würde z. B. beim Abschluss von Lebensversicherungen vielfach die Zahlung höherer Versicherungsbeiträge als sonst üblich verlangt.

Das vorgesehene Verbandsklagerecht wird – u. a. vom LSVD - insbesondere im Bereich gleichgeschlechtlicher Lebensweisen als förderlich angesehen. Auf diesem Wege hätten z. B. auch diejenigen eine Möglichkeit, ihre Rechte einzuklagen, die im Rahmen eines Rechtsstreits ein eigenes Outing scheuten.

Gegen den Entwurf werden allerdings auch sachliche Einwände erhoben. Es geht dabei u. a. um folgende Bedenken:

Die Kirchen und zahlreiche Wirtschaftsverbände sehen den in § 319 e BGB-E enthaltenen Anspruch auf Abschluss eines Vertrages als faktischen Kontrahierungszwang an, der einen erheblichen Eingriff in die grundgesetzlich garantierte Vertragsabschluss- und Vertragsgestaltungsfreiheit darstelle. Ein solcher Eingriff würde unüberschaubare rechtliche Konsequenzen für das Wirtschaftsleben haben. So wird argumentiert, dass z. B. Vermieter nicht mehr wählen könnten, an wen sie ihre Wohnungen vermieten. Die Kirchen fürchten insbesondere, dass sie im Bereich des Zivil- und Vertragsrechts gezwungen sein könnten, Einschnitte hinzunehmen, die ihrem Bedürfnis zuwiderliefen, gewisse Einrichtungen vornehmlich ihren Mitgliedern zur Verfügung zu stellen.

Schließlich wird beanstandet, dass die beabsichtigte Verbandsklage problematisch sei, weil sie zu einer „Popularklage“ werden könne, d. h. zu einer Klage, bei der die Sachlegitimation jedermann zusteht. So sei der Umfang der betroffenen Lebensbe-

reiche viel zu groß und die Anforderungen an den Organisationsgrad der möglichen Anspruchsteller zu gering.

V. Positionierung der Landesregierung

Die Landesregierung befürwortet grundsätzlich ein möglichst umfassendes Diskriminierungsverbot gem. Art. 13 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Antidiskriminierungsmaßnahmen) bei der Umsetzung der Richtlinien der Europäischen Union zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in nationales Recht.

Dies ist gesellschaftspolitisch geboten, um bestehende Diskriminierungen unverzüglich abzubauen. So stärkt ein effektiver Schutz gegen Diskriminierungen im Alltag die Entwicklung einer toleranten Gesellschaft, die allen Menschen eine weitgehend gleichwertige Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ermöglicht.

Die Landesregierung ist sich dessen bewusst, dass für so eine umfassende Regelung eine möglichst große Akzeptanz in den von der Regelung betroffenen Kreisen erforderlich ist. Die Rechtsetzung allein verhindert noch keine Diskriminierung. Die Landesregierung fordert deshalb die Bundesregierung auf, bei den weiteren Beratungen des Gesetzentwurfes die sachlichen Einwände insbesondere zahlreicher Wirtschaftsverbände und der Kirchen zu berücksichtigen und eine Regelung anzustreben, die auf eine möglichst hohe Akzeptanz dieser Kreise stößt.

Angesichts der Fülle von Vertragsgestaltungsmöglichkeiten wird zu klären sein, ob der Gesetzgeber einen Katalog vorsehen sollte, in dem konkrete - gegebenenfalls nach Fallgruppen geordnete - Ausnahmefälle geregelt sind, in denen Ungleichbehandlungen zulässig sind. In diesem Zusammenhang wird darüber hinaus zu problematisieren sein, ob anstatt eines solchen Katalogs oder neben einem solchen ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund zu normieren ist.

Ein solcher Rechtfertigungsgrund käme aufgrund der Vorgaben der Richtlinie 2000/43/EG des Rates allerdings nur für die in der Richtlinie nicht aufgeführten Dis-

kriminierungsmerkmale des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, oder der sexuellen Identität in Betracht. Denn für die in der der Richtlinie 2000/43/EG des Rates genannten Merkmale der Rasse und der ethnischen Herkunft ist ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund mangels entsprechender Regelung in der Richtlinie ausgeschlossen. Bei solchen Regelungen ist darauf zu achten, dass sie für den Rechtsverkehr klare praktikable Anwendungen ohne grösseren bürokratischen Aufwand ermöglichen.

Es erscheint deshalb zweckmäßig, für alle Merkmale einen Katalog vorzusehen, in dem Ausnahmefälle geregelt werden, in denen eine Ungleichbehandlung zulässig ist. Aufgrund des Umstandes, dass sich die Umsetzung eines abschließenden Ausnahmekataloges wegen der Vielzahl der Vertragsgestaltungsmöglichkeiten als schwierig darstellt, erscheint es darüber hinaus sachgerecht, bei Benachteiligungen wegen der in der Richtlinie nicht enthaltenen Diskriminierungsmerkmale zusätzlich einen allgemeine Rechtfertigungsgrund zu normieren. Dies würde es ermöglichen, im Einzelfall nachvollziehbare Gründe für eine – nicht im Ausnahmekatalog geregelte - Ungleichbehandlung berücksichtigen zu können.

Soweit das zivilrechtliche Antidiskriminierungsverbot in anderen Bereichen, etwa bei Mietverhältnissen, als ein zu weitgehender Eingriff in die Vertragsfreiheit angesehen werden kann, sieht die Landesregierung eine Lösungsmöglichkeit darin, diesem Einwand durch eine grundlegende Unterscheidung zwischen Massengeschäften und Verträgen, die ein besonderes Nähe- und Vertrauensverhältnis voraussetzen, zu begegnen. Die Fälle eines besonderen Nähe- und Vertrauensverhältnis könnten vom Diskriminierungsverbot auszunehmen sein, weil insoweit die aner kennenswerten Belange des Anbieters einer Leistung Vorrang haben können, so dass bei seiner Auswahlentscheidung auch eine Ungleichbehandlung hinzunehmen wäre.

Die Landesregierung ist der Auffassung, dass das von der Bundesregierung neu vorgelegte Gesetz, praktikable Regelungen enthalten soll, die eine unbürokratische Rechtsanwendung ermöglichen und die von Kirchen und Wirtschaftsverbänden mit getragen werden können. Die Erfahrungen in anderen europäischen Ländern, wie z.B. den Niederlanden, zeigen, dass praktikable und unbürokratische Regelungen

möglich sind. Auch scheint die Inanspruchnahme dieser gesetzlichen Schutzvorschriften sich dort auf wenige markante Fälle zu beschränken.

Die Diskussion über die Fragen, ob in ein zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz weitere Diskriminierungsgründe als die in der Richtlinie 2000/43/EG des Rates enthaltenen aufgenommen werden sollen und wie ein zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz hinsichtlich der Ausnahmen konkret ausgestaltet werden sollte, hat bisher die Umsetzung der Richtlinie verzögert. Da in allen Fraktionen des Deutschen Bundestages Konsens darüber besteht, dass die Richtlinie jedenfalls im Rahmen ihrer Vorgaben umzusetzen ist, wäre die Verabschiedung eines entsprechenden Gesetzes auch im Hinblick auf die Umsetzungsfrist (19.07.2003) grundsätzlich unverzüglich geboten. Dies insbesondere auch deshalb, weil die Europäische Kommission bei Überschreiten der in der Richtlinie bestimmten Umsetzungsfrist ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland in Gang setzen könnte.

Um zu möglichst einheitlichen Regelungen zu kommen, hält die Landesregierung es für angezeigt, dass die Bundesregierung bei der Europäischen Kommission eine Verlängerung der Umsetzungsfrist erreicht. Denkbar wäre eine Verlängerung der Umsetzungsfrist bis zu der in der Richtlinie 2002/73/EG des Rates und des Europäischen Parlaments vom 23.09.2002 festgelegten Frist, d. h. bis zum 05.10.2003. Dies würde es ermöglichen, alle drei Richtlinien insgesamt umzusetzen.