

**Stellungnahme der Bundesregierung zum Schreiben der Kommission
vom 24. Januar 2007**

Auf das Schreiben vom 24. Januar 2007 zur Umsetzung der Regelungen der Richtlinien 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft und der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf im deutschen Recht ist zunächst mitzuteilen, dass diese durch das „Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung“ vom 14. August 2006 erfolgt ist (BGBl. I, S. 1897). Dieses Gesetz enthält in Artikel 1 das „Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“ (im Folgenden: „AGG“), das erstmals durch Artikel 8 Absatz 1 des „Gesetzes zur Änderung des Betriebsrentengesetzes und anderer Gesetze“ vom 2. Dezember 2006 (BGBl. I, S. 2742) redaktionell geändert worden ist. Allerdings geht die Bundesregierung davon aus, dass der Kommission die aktuelle Fassung vorliegt, da sie in ihrem Schreiben unter Nr. 3 bereits auf § 10 Nr. 1 bis 6 AGG (nicht: § 10 Nr. 1 bis 8) Bezug nimmt.

Zu den Fragen (im Folgenden kursiv) ist Folgendes mitzuteilen:

1. a. Entlassungen

Gemäß Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c beider Richtlinien sind Diskriminierungen (aus den in Artikel 1 genannten Gründen) unter anderem bei Entlassungen untersagt. Während nach § 2 Absatz 1 Nummer 2 AGG Entlassungen in den Geltungsbereich dieses Gesetzes fallen, heißt es in § 2 Absatz 4 AGG, dass die Entlassung von Beschäftigten in erster Linie durch das Kündigungsschutzgesetz geregelt wird, das offenbar kein Diskriminierungsverbot enthält. Bitte erläutern Sie, wie § 2 Absatz 4 AGG mit Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der beiden Richtlinien, wonach Diskriminierungen (aus den in Artikel 1 genannten Gründen) unter anderem in Bezug auf Entlassungen verboten sind, vereinbar ist.

Die Entlassungsbedingungen sind, wie von den Richtlinien vorgeschrieben, ausdrücklich vom Anwendungsbereich des AGG (§ 2 Absatz 1 Nummer 2) erfasst. Durch die Regelung in § 2 Absatz 4 AGG, in der es heißt „Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz“, soll das Verhältnis des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zu den bestehenden Kündigungsschutzbestimmungen prä-

zisiert werden. Die Regelung dient damit der Abgrenzung beider gesetzlicher Regelungsbe-
reiche.

Der Kündigungsschutz in Deutschland ist weitgreifend. Das Kündigungsschutzgesetz (KSchG) schützt in Betrieben mit in der Regel mehr als zehn Beschäftigten die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat vor sozial ungerechtfertigten Kündigungen. Sozial gerechtfertigt ist eine Kündigung nur dann, wenn sie nach § 1 KSchG durch Gründe in der Person (z.B. Krankheit, mangelnde Eignung) oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers (z.B. Arbeitsverweigerung, Straftat im Betrieb) liegen oder durch dringende betriebliche Erfordernisse (z.B. Rationalisierung, Betriebsstilllegung) bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung im Betrieb oder im Unternehmen entgegenstehen. Das Erfordernis einer sozialen Rechtfertigung einer Kündigung schützt vor allen diskriminierenden Kündigungen. Kündigungen wegen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität sind sozial nicht gerechtfertigt und deshalb unwirksam.

In Deutschland sind die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes durch die zivilrechtlichen Generalklauseln des § 138 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) - Sittenwidrigkeit - und § 242 BGB - Treu und Glauben - gegen eine sitten- oder treuwidrige Kündigung geschützt. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts. Eine Kündigung verstößt dann gegen § 242 BGB und ist nichtig, wenn sie aus Gründen, die von § 1 KSchG nicht erfasst sind, Treu und Glauben verletzt. Das Bundesarbeitsgericht hat eine Kündigung für treuwidrig gehalten, die während der sechsmonatigen Probezeit erklärt worden war, in der das Kündigungsschutzgesetz noch nicht galt, weil sie allein wegen der Homosexualität des gekündigten Arbeitnehmers erklärt worden war (BAG vom 23.06.1994, 2 AZR 617/93, NZA 1994, S. 1080 ff.). Von dem durch den Grundsatz der Privatautonomie eingeräumten Kündigungsrecht werde in diesem Falle unter Missachtung des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers Gebrauch gemacht. Dieses Gebrauchmachen von Privatautonomie stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar.

1.b) - Wohnraum

Gemäß Artikel 3 der Richtlinie 2000/43/EG gilt das Verbot von Diskriminierungen aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft in Bezug auf: unselbständige und selbständige Erwerbstätigkeit, Berufsausbildung, Arbeitsentgelt und Arbeitsbedingungen, Mitgliedschaft in Gewerkschaften, Arbeitsorganisationen oder Berufsverbänden, Sozialschutz, soziale Vergünstigungen, Bildung sowie Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum. Nach meinem Verständnis ist gemäß

dem AGG eine unterschiedliche Behandlung im Falle von Wohnraum zulässig, wenn sie der Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse dient. Das Diskriminierungsverbot gilt anscheinend nicht für persönliche Rechtsbeziehungen oder bei Vorliegen eines besonderen Nähe- und Vertrauensverhältnisses der betroffenen Parteien. Dies könnte beispielsweise der Fall sein, wenn der Vermieter und der Mieter im selben Gebäude wohnen. Ferner käme der Grundsatz der Nichtdiskriminierung nicht zur Anwendung, wenn der Vermieter mehr als 50 Wohnungen vermietet. Falls obige Feststellung zutrifft, wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie uns erläutern könnten, wie diese Einschränkungen des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung mit Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe h der Richtlinie 2000/43/EG vereinbar ist.

Insoweit ist das Verständnis der Kommission im Hinblick auf die Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie in § 19 Absatz 3 AGG zutreffend. § 19 Absatz 3 AGG bestimmt, dass bei der Vermietung von Wohnraum eine unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf die Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen und ausgewogener Siedlungsstrukturen sowie ausgeglichener wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Verhältnisse zulässig ist. Die Regelung soll es insbesondere der Wohnungswirtschaft ermöglichen, bei der Vermietung von Wohnraum den in Deutschland bewährten Grundsätzen einer sozialen Stadt- und Wohnungspolitik Rechnung zu tragen. Voraussetzung für das Zusammenleben verschiedener Kulturen ohne wechselseitige Ausgrenzungen sind sozial stabile Bewohnerstrukturen in den Stadtquartieren (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/1780 S. 42). Die Steuerung der Wohnungsbelegung dient damit allein dem Ziel, die Grundlage für die Integration von Menschen unterschiedlicher Herkunft zu schaffen. Je besser diese Integration gelingt, desto weniger kommt es zu Diskriminierungen wegen der ethnischen Herkunft. Die Regelung in § 19 Absatz 3 AGG entspricht damit Artikel 5 der Richtlinie 2000/43/EG (umgesetzt in § 5 AGG), nach dem eine Ungleichbehandlung zulässig ist, wenn dadurch bestehende Nachteile tatsächlicher oder struktureller Art verhindert oder ausgeglichen werden. Die Vorschrift kann aber weder eine Unterrepräsentanz bestimmter Gruppen (BT-Drs. 16/1780 S. 42) noch rassistische Diskriminierung auf dem Wohnungsmarkt rechtfertigen. Die Regelung ist daher mit Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe h der Richtlinie 2000/43/EG vereinbar.

Ferner hat die Kommission zutreffend herausgestellt, dass gemäß § 19 Absatz 5 Satz 1 AGG die Vorschriften über den Schutz vor Benachteiligung im Zivilrechtsverkehr nicht auf Schuldverhältnisse anwendbar sind, bei denen ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. Bei Mietverhältnissen kann dies gemäß ausdrücklicher gesetzlicher Regelung in § 19 Absatz 5 Satz 2 AGG insbesondere der Fall sein, wenn die Parteien oder ihre Angehörigen Wohnraum auf demselben Grundstück nutzen. Letzteres ist allerdings nur ein Regelbeispiel „kann“. Entscheidend ist, dass durch

das Schuldverhältnis ein besonderes Nähe- oder Vertrauensverhältnis der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet wird. Die Ausnahme ist mit der Richtlinie 2000/43/EG vereinbar. Erwägungsgrund 4 dieser Richtlinie bestimmt, dass der Schutz der Privatsphäre und des Familienlebens sowie der in diesem Kontext getätigten Geschäfte gewahrt bleiben soll. Der Schutz der Privatsphäre erfasst nach hiesigem Verständnis über den daneben erwähnten Bereich des Familienlebens hinaus alle Geschäfte, die ein besonderes persönliches Nähe- oder Vertrauensverhältnis begründen oder voraussetzen.

Unzutreffend hingegen ist die Annahme, der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Hinblick auf die Merkmale „Rasse“ und „ethnische Herkunft“ komme dann nicht zur Anwendung, wenn der Vermieter weniger als 50 Wohnungen vermietet. Mit diesem Regelbeispiel sind die in § 19 Absatz 1 Nummer 1 AGG legaldefinierten Massengeschäfte oder ihnen ähnliche Geschäfte angesprochen, welche zwar auf die Merkmale „Rasse“ und „ethnische Herkunft“ nach § 19 Absatz 1 AGG Anwendung finden. Kumulativ zu dem Diskriminierungsschutz nach § 19 Absatz 1 AGG sieht aber § 19 Absatz 2 AGG den Anforderungen der Richtlinie 2000/43/EG entsprechend für die Merkmale „Rasse“ und „ethnische Herkunft“ einen weitergehenden Diskriminierungsschutz vor als für andere Merkmale. Nach § 19 Absatz 2 AGG ist eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft über § 19 Absatz 1 AGG hinaus nämlich auch bei der Begründung, Durchführung und Beendigung sonstiger zivilrechtlicher Schuldverhältnisse im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummern 5 bis 8 AGG unzulässig. Darunter fällt nach § 2 Absatz 1 Nummer 8 AGG auch die Vermietung von Wohnraum. Die Regelung ist daher mit Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe h der Richtlinie 2000/43/EG vereinbar.

2. Persönlicher Geltungsbereich

§ 24 AGG sieht offenbar Sonderregelungen für bestimmte Berufsangehörige, einschließlich Beamte, vor. Können Sie bitte Situationen beschreiben, in denen Beamte nicht unter das AGG fallen? Gibt es Fälle, in denen sie oder ihre Partner (zum Beispiel bei homosexuellen Paaren) hinsichtlich der Ansprüche auf Hinterbliebenenrente, Familienleistungen usw. benachteiligt werden? Bitte erläutern Sie diesen Punkt.

§ 24 AGG bezieht die Beamtinnen und Beamten des Bundes, der Länder und der Gemeinden in den Anwendungsbereich des AGG ein. Die Einbeziehung der Beschäftigtengruppe der Beamten muss aber unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung erfolgen, die sich aus der deutschen Verfassung (Artikel 33 des Grundgesetzes, GG) ergibt. Das Beamtenverhältnis ist ein besonderes öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis. Sonderregelungen sind danach in jedem Einzelfall zu berücksichtigen. Dies gilt z.B. für das nach § 14 AGG normierte Leistungsverweigerungsrecht. Nach § 14 AGG haben die Beschäf-

tigten ein Recht zur Einstellung der Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts bei Untätigkeit des Arbeitgebers im Fall von Belästigungen am Arbeitsplatz. Ein Leistungsverweigerungsrecht gilt jedoch nicht für Beamtinnen und Beamte, soweit im Einzelfall dienstliche Belange entgegenstehen. Eine solche Einschränkung ist wegen der sachgerechten und kontinuierlichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben mit Blick auf die Gemeinwohlverpflichtung des öffentlichen Dienstes notwendig. Einschränkungen des Leistungsverweigerungsrechts können sich danach z.B. im Bereich der Gefahrenabwehr ergeben. Konkrete Fälle liegen aber bisher nicht vor.

Aus versorgungsrechtlicher Sicht ist Folgendes anzumerken: Die Regelungen der Richtlinie 2000/78/EG (besonders Artikel 1 und Artikel 3) und gerade auch die Erwägungen ergeben, dass die Richtlinie auf die Zeit der Beschäftigungsphase, d.h. das Erwerbsleben ausgerichtet ist, nicht aber auf die Zeit des Ruhestandes bzw. auf die Zeit der Versorgung im Hinterbliebenenfall. Vor diesem Hintergrund erklärt sich der Ausschluss aller sozialen Alterssicherungssysteme aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie in Artikel 3 Absatz 3. Auch nach Erwägung (22) ist die Hinterbliebenenversorgung aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen, denn die Hinterbliebenenversorgung ist nach ihrer Ausgestaltung vom „Familienstand abhängig“. Gegen eine diese Auffassung bestätigende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (2 C 43.04 vom 26.01.2006) ist eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht anhängig (2 BvR 855/06). In ähnlichem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht München (M 3 K 05.1595) nach Art. 234 ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet (C-267/06).

3. Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters

Gemäß Artikel 6 der Richtlinie 2000/78/EG können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, wovon insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. § 10 AGG sieht zahlreiche Ausnahmen vom Verbot der Diskriminierung wegen des Alters vor. Stellen die in § 10 Absätze 1 bis 6 genannten Ausnahmen ein legitimes Ziel an sich dar oder müssen sie gemäß § 10 AGG noch auf ihre Rechtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit geprüft werden?

§ 10 AGG setzt Artikel 6 der Richtlinie 2000/78/EG nahezu wörtlich um und fügt ergänzend weitere Regelbeispiele für zulässige unterschiedliche Behandlungen wegen des Alters an. Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters muss, wie der Eingangssatz des § 10

AGG klarstellt, objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sein. Nur unter diesen Voraussetzungen sind Differenzierungen aufgrund des Alters im Sinne der in § 10 AGG aufgeführten Regelbeispiele zulässig. Auch müssen die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sein.

4. Rechtsschutz:

Gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2000/43/EG sowie Artikel 9 der Richtlinie 2000/78/EG stellen die Mitgliedsstaaten sicher, dass Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die gemäß den in ihrem einzelstaatlichen recht festgelegten Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben, für die Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie zu sorgen, sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an den in der Richtlinie zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können. Gemäß § 23 AGG dürfen Verbände in gerichtlichen Verfahren zur Unterstützung beschwerter Personen auftreten, sofern sie mindestens 75 Mitglieder haben oder einen Zusammenschluss aus mindestens sieben Verbänden bilden. Dies könnte möglicherweise eine gravierende Einschränkung für derartige Verbände bedeuten. Bitte übermitteln Sie uns weitere Informationen zu diesem Punkt, insbesondere zu den Gründen für diese Regelung. Ich wäre Ihnen ebenfalls dankbar, wenn Sie uns außerdem mitteilen könnten, ob Verbände bei gerichtlichen Verfahren zur Unterstützung von Nichtmitgliedern auftreten dürfen. Ferner wird der Handlungsspielraum dieser Verbände weiter durch die Tatsache eingeschränkt, dass sie kein generelles Recht auf Beteiligung haben. Sie sind nur dann befugt, als Beistände aufzutreten, wenn eine Vertretung der Parteien durch Anwälte nicht gesetzlich vorgeschrieben ist. So sind diese Verbände in einigen Fällen von der Teilnahme ausgeschlossen, selbst bei Verfahren vor Gerichten erster Instanz, wie zum Beispiel zivilrechtliche Verfahren, bei denen der Streitwert 5000 EUR übersteigt. Außerdem wird die Teilnahme an sämtlichen Verfahren der Gerichte zweiter und dritter Instanz verhindert, da hierbei die Parteien durch Anwälte vertreten sein müssen. Nach Auffassung der Kommission muss klar herausgestellt werden, dass Verbände sich entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können. Dies bedeutet allerdings nicht, dass derartige Verbände automatisch über ein Vertretungsrecht verfügen. Dies wird durch die Worte „gemäß den in ihrem einzelstaatlichen recht festgelegten Kriterien“ in Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie klargestellt. Gleichwohl sollte es ihnen gestattet sein, sich an derartigen Verfahren zu beteiligen. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie uns erläutern könnten, wie § 23 AGG mit Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar ist.

Gemäß § 23 Absatz 1 AGG sind Antidiskriminierungsverbände Personenzusammenschlüsse, die nicht gewerbsmäßig und nicht nur vorübergehend entsprechend ihrer Satzung die

besonderen Interessen von benachteiligten Personen oder Personengruppen nach Maßgabe von § 1 AGG wahrnehmen. Die in den Absätzen 2 bis 4 bezeichneten Rechte stehen ihnen jedoch nur zu, wenn sie mindestens 75 Mitglieder haben oder einen Zusammenschluss aus mindestens sieben Verbänden bilden. Diese Anforderung entspricht den Vorgaben von Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 2000/43/EG und Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 2000/78/EG, die bestimmen, dass Verbänden, Organisationen oder anderen juristischen Personen, die gemäß den in ihrem einzelstaatlichen Recht festgelegten Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben, für die Einhaltung der Bestimmungen der betroffenen Richtlinien zu sorgen, bestimmte Rechte einzuräumen sind. Das deutsche Recht hat für die Wahrnehmung solcher Interessen unterschiedliche Kriterien geschaffen, die jeweils bezogen auf das betroffene Rechtsgebiet sicherstellen, dass die Rechte der Betroffenen möglichst verlässlich und kompetent wahrgenommen werden können. Das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) sieht dafür in § 4 UKlaG ein Listenverfahren vor. Nach § 4 Absatz 2 UKlaG werden Verbände als qualifizierte Einrichtungen in die Liste eingetragen, die mindestens 75 natürliche Personen oder zwei Verbraucherverbände als Mitglieder haben. § 13 Absatz 3 des Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (BGG) regelt ebenso ein zentrales Anerkennungsverfahren für Verbände, die zum Zeitpunkt der Anerkennung u.a. mindestens drei Jahre tätig gewesen sind und die Gewähr für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung bieten. Im AGG ist wegen der unterschiedlichen Diskriminierungsmerkmale und der erwünschten Vielfalt und Heterogenität der möglichen Antidiskriminierungsverbände von einem zentralen Anerkennungsverfahren abgesehen worden. Eine sachgerechte Aufgabenerfüllung wird durch die beschriebenen Schwellenwerte sichergestellt. Dass solche Hürden nötig sind, zeigen die ersten bekannten Fälle von anlässlich des Inkrafttretens des AGG neu gegründeten Verbänden, die mit wenigen Mitgliedern und geringen Mitteln mit der Rechtsunsicherheit einzelner Betroffener Profit zu machen suchen.

Antidiskriminierungsverbände gemäß § 23 AGG können ihre in den Absätzen 2 bis 4 eingeräumten Rechte auch für Nichtmitglieder ausüben. Voraussetzung sind nach dem Wortlaut des Gesetzes lediglich die Merkmale des Absatzes 1. Liegen diese vor, kann sich jede benachteiligte Person im Rahmen des Satzungszweckes und der Bereitschaft des Verbandes seiner Beistandschaft oder Unterstützung bedienen.

Zutreffend stellt die Kommission ferner heraus, dass Antidiskriminierungsverbände derzeit nur dann befugt sind, als Beistände vor Gericht aufzutreten, wenn eine Vertretung der Parteien durch Anwälte nicht gesetzlich vorgeschrieben ist. Dies sieht § 90 der Zivilprozessordnung (ZPO) so vor. Jedoch enthält der Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts (RDG, BT-Drs. 16/3655) in Artikel 8 Nummer 5 eine Änderung des § 90 ZPO. Hiernach soll zukünftig die Einschränkung für Beistände auf Verfahren außerhalb des Anwaltszwanges entfallen. Das RDG wurde am 1. Februar 2007 an den Rechtsaus-

schluss des Deutschen Bundestages überwiesen. Die Bundesregierung beabsichtigt, eine entsprechende Folgeänderung in § 23 Absatz 2 AGG in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen.

Darüber hinaus trifft die Schlussfolgerung nicht zu, der Handlungsspielraum der Antidiskriminierungsverbände sei auf Grund der gegenwärtigen Regelung erheblich eingeschränkt. Ihnen stehen zwar die prozessualen Rechte des § 90 ZPO im Interesse der benachteiligten Person, der durch seinen Anwalt vertreten ist, nicht zu. Tatsächlich aber können sich Antidiskriminierungsverbände umfassend und aktiv für die Belange benachteiligter Personen einsetzen. So ist es allgemein üblich, dass Verbände mit spezialisierten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten zusammenarbeiten. Diese verfügen dann wegen ihres ständigen Kontakts mit der Verbandsarbeit über ein besonderes Fachwissen, das der benachteiligten Person zugute kommt. Der jeweilige Antidiskriminierungsverband kann auch in Anwaltsprozessen Kontakt mit der benachteiligten Person und ihrem Anwalt halten und Ratschläge für die Prozessführung geben. Die faktische Mitwirkung der Antidiskriminierungsverbände auch in Anwaltsprozessen wird durch die deutschen Vorschriften daher nicht eingeschränkt (BT-Drs. 16/1780 S. 48). Hingegen wird im Interesse der benachteiligten Person sichergestellt, dass seine Interessen von einem materiell- und prozessrechtlich ordnungsgemäß ausgebildeten Interessenvertreter wahrgenommen werden. Die Beratung durch den Antidiskriminierungsverband tritt dazu noch hinzu.

Vor diesem Hintergrund kann aus deutscher Sicht nicht recht nachvollzogen werden, in welcher Hinsicht § 23 Absatz 2 AGG zu Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 2000/78/EG in Widerspruch stehen könnte. Der benachteiligten Person steht es nach deutschem Recht als Prozesspartei frei, sich zu ihrer Unterstützung beliebiger Organisationen zu bedienen, und zwar im Vorfeld, während und nach der Durchführung gerichtlicher Maßnahmen. Im Rahmen des Öffentlichkeitsgrundsatzes kann er den jeweiligen ihn betreuenden Antidiskriminierungsverband auch in die mündliche Verhandlung mitbringen. Er kann sich mit ihm vor dem Verfahren beraten, während der mündlichen Verhandlung - im Anwaltsprozess über seinen Anwalt - um Unterbrechung zur Rücksprache mit dem Verband bitten und seine Rechtsposition immer auch mit Anwalt und Antidiskriminierungsverband in einer Sitzungspause diskutieren. Einer Klarstellung dieser für jedermann bestehenden Möglichkeiten auch für Antidiskriminierungsverbände bedarf es nicht. Jedoch ist nur die benachteiligte Person selbst Herrin des Verfahrens. Wenn er aus guten Gründen und nicht zuletzt zum eigenen Schutz im Anwaltsprozess nur über seinen Anwalt postulationsfähig ist, sind seine Mitwirkungsrechte in prozessualer Hinsicht durch die Prozessordnungen beschnitten. Nur in diesem Rahmen besteht daher nach derzeitiger Gesetzeslage überhaupt Spielraum für die Beteiligung von Antidiskriminierungsverbänden, die der deutsche Gesetzgeber voll ausgeschöpft hat. Dies reflektiert auch

Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2000/78/EG, der ausdrücklich auf die nationalen Verfahrensordnungen bezüglich der Vertretung und Verteidigung vor Gericht abstellt.

5. Sanktionen und Rechtsbehelfe:

Gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2000/43/EG und Artikel 17 der Richtlinie 2000/78/EG müssen Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Ich wäre Ihnen dankbar für Informationen über die Art von Rechtsbehelfen, die derzeit verfügbar sind, und insbesondere darüber, ob finanzielle Höchstgrenzen für die Schadenersatzleistungen an Diskriminierungsopfer bestehen.

Die Anforderungen des Artikel 15 der Richtlinie 2000/43/EG und Artikel 17 der Richtlinie 2000/78/EG, wonach Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen, sind für den Bereich des Zivilrechts in § 21 AGG umgesetzt:

- § 21 Absatz 1 AGG sieht zwei verschuldensunabhängige Ansprüche der benachteiligten Person vor. Der benachteiligten Person steht nach § 21 Absatz 1 Satz 1 AGG ein verschuldensunabhängiger Beseitigungsanspruch zu. Wenn weitere Beeinträchtigungen zu befürchten sind, hat sie einen ebenso verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch nach § 21 Absatz 1 Satz 2 AGG.
- Ferner hat die benachteiligte Person einen verschuldensabhängigen Anspruch auf Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens gemäß § 21 Absatz 2 AGG in nach dem Gesetz unbegrenzter Höhe. Dieser kann gemäß § 249 BGB auch umfassen, dass die benachteiligte Person in Fällen, in denen wegen der Benachteiligung kein Vertrag geschlossen worden ist, den Abschluss eines solchen als Naturalrestitution verlangen kann. Bei der Durchsetzung der zivilrechtlichen Ansprüche nach § 21 Absatz 2 AGG kommt ihr die Verschuldensvermutung des § 21 Absatz 2 Satz 2 AGG zugute. Weitere, außerhalb des AGG bestehende Schadenersatzansprüche wegen unerlaubter Handlung bleiben gemäß § 21 Absatz 3 AGG unberührt.
- Ein Verstoß gegen das AGG hat ferner Auswirkungen auf einen gegebenenfalls geschlossenen Vertrag. Dieser bleibt gemäß § 21 Absatz 4 AGG ohne den benachteiligenden Bestandteil wirksam.
- Die benachteiligte Person kann ihre Ansprüche im zivilrechtlichen Klagewege geltend machen. Den Ländern bleibt unbenommen, für Ansprüche aus dem zivilrechtlichen Teil

des AGG die vorherige Durchführung eines Schlichtungsverfahrens bei einer Gütestelle vorzuschreiben, siehe § 15a Absatz 1 Nummer 4 des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (EGZPO).

Artikel 15 der Richtlinie 2000/43/EG und Artikel 17 der Richtlinie 2000/78/EG bestimmen auch, dass die Mitgliedstaaten über die Rechtsfolgen von Verstößen gegen die einschlägigen Benachteiligungsverbote entscheiden. Dies bedeutet insbesondere, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung nicht gehalten sind, ihrer Rechtssystematik fremde Rechtsinstitute wie Strafschadensersatz oder verschuldensunabhängige Schadensersatzansprüche vorzusehen. Daher konnten die Regelungen des § 21 AGG in effizienter Weise in die zivilrechtliche Dogmatik verschuldensabhängiger Schadensersatzansprüche eingepasst werden, ohne dass sie an Abschreckungspotential eingebüßt hätten. Der benachteiligten Person kommt zur Erleichterung der effizienten Rechtsdurchsetzung die Vermutung des § 21 Absatz 2 Satz 2 AGG zugute. Auch unabhängig vom Verschulden verbleibt ihr immer der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch. Dies ist nur für § 15 Absatz 2 AGG anders, der im Arbeitsrecht die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum verschuldensunabhängigen Ersatz von Nichtvermögensschäden umsetzt.

Im Arbeitsrecht stehen benachteiligten Personen neben dem Beschwerderecht nach § 13 AGG bei den zuständigen Stellen (z.B. beim Arbeitgeber, einem Vorgesetzten oder der Arbeitnehmervertretung) und dem Leistungsverweigerungsrecht nach § 14 AGG Ansprüche nach § 15 AGG zu. Nach § 15 Absatz 1 und 2 AGG haben benachteiligte Personen Anspruch auf Ersatz des ihnen entstandenen materiellen und immateriellen Schadens, nach § 15 Absatz 6 AGG jedoch keinen Anspruch auf die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg. Der Anspruch auf Ersatz der materiellen Schadens nach § 15 Absatz 1 AGG ist verschuldensabhängig ausgestaltet. Zur Erleichterung der effizienten Rechtsdurchsetzung kommt der benachteiligten Person nach § 15 Absatz 1 Satz 2 AGG - ebenso wie nach § 21 Absatz 2 Satz 2 AGG - eine Verschuldensvermutung zugute. Der Anspruch auf Ersatz der immateriellen Schadens (Entschädigung) nach § 15 Absatz 2 Satz 1 AGG ist entsprechend der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum verschuldensunabhängigen Ersatz von Nichtvermögensschäden verschuldensunabhängig ausgestaltet. Nach § 15 Absatz 5 AGG bleiben Ansprüche aus anderen Rechtsvorschriften unberührt.

Für Entschädigungsleistungen nach § 15 Absatz 2 AGG existiert im Fall einer nicht erfolgten Einstellung einer Stellenbewerberin oder eines Stellenbewerbers im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 22.04.1997 – C-180/95 – Draehmpaehl) eine Höchstgrenze von drei Monatsgehältern, wenn die Stellenbewerberin oder der Stellenbewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Dies

kann zum Beispiel dann der Fall sein, wenn andere Stellenbewerberinnen oder Stellenbewerber besser qualifiziert sind. Die Regelung entspricht hinsichtlich der Höchstgrenze der bisherigen gemeinschaftskonformen Regelung des § 611a Absatz 3 Satz 1 BGB. Für Entschädigungsleistungen in anderen Fällen gelten keine Höchstgrenzen. Es handelt sich um individuelle Ansprüche der Beschäftigten, die notfalls vor dem Arbeitsgericht eingeklagt werden können.

Neben diesen individuellen Ansprüchen der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben auch der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft ein Klage-recht. Bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot können diese nach § 17 Absatz 2 AGG auch ohne Zustimmung des Betroffenen gegen den Arbeitgeber auf Unterlassung oder Vornahme einer Handlung klagen, um gegen die Diskriminierung vorzugehen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft Ansprüche der benachteiligten Person im Wege einer Prozessstandschaft geltend machen kann. Dies wird im Gesetzestext ausdrücklich klargestellt.

6. Einhaltung

Gemäß Artikel 14 der Richtlinie 2000/43/EG und Artikel 16 der Richtlinie 2000/78/EG stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufen, aufgehoben werden, und dass die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu vereinbarenden Bestimmungen in Arbeits- und Tarifverträgen, Betriebsordnungen und Statuten der freien Berufe und der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen für nichtig erklärt werden oder erklärt werden können oder geändert werden. Bitte erläutern Sie, wie diese Bestimmung in nationales Recht umgesetzt wurde.

Wegen der Bindung des Gesetzgebers und der Verwaltung über Artikel 1 Absatz 3 GG an den allgemeinen Gleichheitssatz des Artikels 3 Absatz 1 GG sowie die in Artikel 3 Absatz 2 und 3 GG enthaltenen speziellen Gleichheitssätze können dem Gleichheitssatz zuwiderlaufende Rechts- und Verwaltungsvorschriften nicht wirksam bestehen. Die Regierung hat die Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG zum Anlass genommen, die in den verschiedenen Zuständigkeitsbereichen der Bundesregierung vorhandenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften einer besonderen Prüfung anhand der in den Richtlinien vorgegebenen Diskriminierungsmerkmale zu unterziehen.

Auch in Bestimmungen in Arbeits- und Tarifverträgen, Betriebsordnungen und Statuten der freien Berufe und der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen können solche Regelungen nicht wirksam bestehen, vergleiche § 7 Absatz 2 AGG. Das deutsche Arbeitsrecht ist nicht umfassend durch gesetzliche Bestimmungen geregelt. Neben den Gesetzen wird der

Inhalt des Arbeitsverhältnisses auch durch Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen oder auch Einzelarbeitsverträge gestaltet. Diese Rechtsquellen stehen in einer bestimmten Rangordnung zueinander. Vorrang genießt eine gesetzliche Regelung, Tarifverträge gehen einer Betriebsvereinbarung vor, die wiederum Vorrang vor dem individuellen Arbeitsvertrag hat. Eine Rechtsnorm ist unwirksam, wenn sie gegen höherrangiges Recht verstößt, es sei denn, das höherrangige Recht lässt entsprechende Abweichungen zu. Die Unwirksamkeit tritt automatisch ein, einer besonderen Erklärung der Nichtigkeit bedarf es insoweit nicht. Durch die beschriebene Rechtssystematik der Normenhierarchie werden die Erfordernisse der Richtlinien erfüllt. Zudem sind arbeitsvertragliche Vereinbarungen, die gegen die Diskriminierungsverbote des AGG verstoßen, auch nach § 134 BGB nichtig. Diese Vorschrift regelt im Bürgerlichen Gesetzbuch die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen gesetzliche Verbote. Die Vorschrift des § 7 Absatz 2 AGG, die Artikel 14 der Richtlinie 2000/43/EG und Artikel 16 der Richtlinie 2000/78/EG umsetzt, hat daher rein deklaratorischen Charakter.