GENDER
OPEN
REPOSITORIUM

Sieg der Freiheit? Zum Scheitern des deutschen Antidiskriminierungsgesetzes

Wersig, Maria

2005

https://doi.org/10.25595/3069

Veröffentlichungsversion / published version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Wersig, Maria: *Sieg der Freiheit? Zum Scheitern des deutschen Antidiskriminierungsgesetzes*, in: Femina politica : Zeitschrift für feministische Politik-Wissenschaft, Jg. 14 (2005) Nr: 2, 100–104. DOI: https://doi.org/10.25595/3069.

GenderOpen – Repositorium für die Geschlechterforschung: www.genderopen.de

FREIE UNIVERSITÄT BERLIN

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Sieg der Freiheit?

Zum Scheitern des deutschen Antidiskriminierungsgesetzes

Maria Wersig

Am 8. Juli 2005 hat der Bundesrat das Antidiskriminierungsgesetz (ADG) der rot-grünen Bundesregierung an den Vermittlungsausschuss verwiesen.[1] Damit wurde trotz Verabschiedung durch den Bundestag am 17. Juni 2005[2] faktisch das Inkrafttreten des Gesetzes vor den Neuwahlen im September verhindert. Das Antidiskriminierungsgesetz ist zwar kein Zustimmungsgesetz, das Vermittlungsverfahren kann aber vor der Wahl am 18. September 2005 nicht mehr rechtzeitig durchgeführt werden. Denn nach einem Änderungsvorschlag des Vermittlungsausschusses muss der Bundestag erneut beschließen. Aufgrund des Grundsatzes der Diskontinuität ist in diesem Fall das Gesetzgebungsverfahren mit Ablauf der Legislaturperiode beendet, der Entwurf müsste dann erneut in den Bundestag eingebracht werden. Damit ist eines der öffentlich umstrittensten Regelungsvorhaben der vergangenen Jahre gescheitert. Dieser Beitrag skizziert die wichtigsten Punkte der europarechtlichen Umsetzungsvorgaben des im Jahre 2005 diskutierten Gesetzentwurfes und der damit verbundenen politischen Kontroversen.

Europarechtlicher Umsetzungsbedarf

Vier neue EU-Antidiskriminierungsrichtlinien erweitern den Schutzrahmen des europäischen Rechts auf alle derzeit gesellschaftlich relevanten Diskriminierungsgründe. Die so genannte Antirassismus-Richtlinie (RL 2000/43/EG) erstreckt den Diskriminierungsschutz auf die Bereiche ethnische Herkunft und „Rasse“[3]. Die so genannte Rahmenrichtlinie Beschäftigung (RL 2000/78/EG) gilt für die Kategorien Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Orientierung und erstreckt ihren Schutz auf die Bereiche Beschäftigung und Beruf. Um auch Diskriminierungsschutz wegen des Geschlechts dem neuen erweiterten Schutzrahmen anzupassen, wurde mit der so genannten Änderungsrichtlinie Geschlecht (RL 2002/73/EG) die bisherige Antidiskriminierungsrichtlinie Geschlecht (RL 76/207/EWG) inhaltlich erweitert und neu erlassen. Die jüngste so genannte Unisex-Richtlinie (RL 2004/113/EG) soll die Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen sichern. Ursprünglich sollten damit Unisex-Tarife in der Privatversicherung in allen Mitgliedstaaten Realität werden. Nach zähem Widerstand – vor allem Deutschlands – ist die beschlossene Regelung allenfalls ein erster Schritt in diese Richtung (weil die Differenzierung nach Geschlecht im Bereich der Privatversicherung zulässig bleibt, solange sie versicherungsmathematisch begründet werden kann).[4]

Der Schutzbereich gegen Diskriminierungen aus Gründen der „Rasse“ oder ethnischen Herkunft und des Geschlechts ist weiter als bisher im europäischen Recht üblich – er erstreckt sich auch auf die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, also auch den Bereich privater Verträge (zum Beispiel Wohnraummiete). Ein solches Einwirken von Antidiskriminierungsrecht in das private Vertragsrecht war in Deutschland bisher nicht ausdrücklich vorgesehen und bildet den Kern der Kritik. Bezüglich aller Diskriminierungsgründe sollen verbesserte Durchsetzungsmechanismen gelten: Verbandsbeteiligung bei Klagen, sozialer Dialog, Dialog mit NGOs. Hinzu kommt eine Beweislasterleichterung für die von Diskriminierungen Betroffenen. Antirassismus-Richtlinie und die Änderungsrichtlinie Geschlecht sehen die Einrichtung einer unabhängigen Stelle zur Verwirklichung der Gleichbehandlung vor. Dadurch würden neue Akteure – die unabhängigen Stellen – auch formell die politische Bühne betreten.

Gesetzentwurf

Es gab mehrere Anläufe in Deutschland, die Antidiskriminierungs-Richtlinien umzusetzen. Ein erster Gesetzentwurf scheiterte bereits 2001. Im Mai 2004 wurde ein inoffizieller Referentenentwurf bekannt, am 16.12.2004 wurde schließlich ein (im Wesentlichen darauf basierender) Entwurf von den Abgeordneten der Koalitionsfraktionen in den Bundestag eingebracht (BTDr 15/4538). Der Gesetzentwurf ging in einem Punkt über die Vorgaben der Antidiskriminierungsrichtlinien hinaus: Der Diskriminierungsschutz im Bereich der privaten Verträge wurde für *alle* Diskriminierungskategorien auf den Bereich von „Massengeschäften“[5] und Privatversicherungen erstreckt. Der Schutz gegen rassistische oder aus Gründen der ethnischen Herkunft erfolgende Diskriminierung war noch weiter und erstreckte sich auch auf Geschäfte, die keine Massengeschäfte sind. Auch die unabhängige Antidiskriminierungsstelle des Bundes sollte für alle Diskriminierungen zuständig sein. Darüber hinaus war unter den Sanktionen für diskriminierendes Verhalten auch ein Kontrahierungszwang (Pflicht zum Vertragsabschluss) enthalten, wenn er ohne die Diskriminierung erfolgt wäre.

Freiheit vs. Gleichheit?

Die Bemühungen um eine Umsetzung der Richtlinien wurden von gesellschaftlichen und politischen Akteuren, sowie von WissenschaftlerInnen kontrovers diskutiert. Das ist nicht überraschend, handelt es sich doch um die zentrale Frage, wie das Verhältnis von Freiheit, Gleichheit und individueller Würde in der gesellschaftlichen Wirklichkeit aussehen soll. Auch medienpolitisch erfuhr das Thema ein breites Echo, wobei überwiegend die Argumente der KritikerInnen aufgegriffen wurden, die häufigsten Stichworte waren: Angriff auf die Vertragsfreiheit, Überregulierung und Bürokratisierung.

Zunächst betonten alle Beteiligten, dass Diskriminierung in unserer Gesellschaft unerwünscht sei und auch bekämpft werden müsse. Trotzdem hat sich sehr schnell ein breites Feld der GegnerInnen formiert: VertreterInnen der Wirtschaft, CDU/CSU, FDP aber auch aus Wissenschaft und Justiz haben die deutschen Umsetzungsversuche als einen unnötigen und nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Freiheitsrechte abgelehnt. Welche Freiheit ist hierbei gemeint? Das Recht des selbstbestimmten Individuums, Verträge zu schließen mit wem (und wem nicht) es möchte: die Privatautonomie, die im Grundgesetz von Art. 2 Abs. 1 GG geschützt wird. Noch grundsätzlicher wurde in diesem Zusammenhang bemängelt, dass hier Eingriffe in privates Denken und Handeln zum Zweck der Durchsetzung staatlicher Moralitätserwartungen stattfänden, vergleichbar nur mit der „Tugendrepublik der Jakobiner" (Säcker 2002, 287), so argumentierte ein Berliner Rechtsprofessor, der großen Anklang fand und oft zitiert wurde.
Der Einwand des drohenden Tugendstaates ist rechtstaatlich betrachtet ein schwerer Vorwurf, aber bei sinnvoller Ausgestaltung der Regelungen unbegründet: Diskriminierungsschutz knüpft keine Rechtsfolgen an Gesinnung, sondern an Handlungsfolgen (Baer 2002, 296). Warum nun soviel Aufregung um die Privatautonomie? Dahinter steht ein bürgerlich-liberaler Freiheitsbegriff, der seit langem die deutsche Verfassungsinterpretation prägt: die Vorstellung, dass der Markt selbstbestimmter Individuen ohne staatliche Eingriffe am besten und gerechtesten funktioniert. Und das Freiheit die Verteidigung privater Gestaltungsspielräume bedeutet. Deshalb sind Freiheitsrechte in der Grundrechtsinterpretation in erster Linie „Abwehrrechte" gegen staatliche Bevormundung. Nicht zuletzt aus feministischer Perspektive ist diese Auffassung kritikwürdig. Denn es stellt sich die Frage nach dem Geschlecht des Rechtssubjekts, dessen Freiheit es so vehement zu verteidigen gilt und nach der Bedeutung und Reichweite des „privaten Raums", in dem es (beziehungsweise er) diese Freiheit ausüben soll. Aber auch jenseits der Kategorie Geschlecht ist auch die deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit inzwischen der Meinung, dass die Entfaltung von Freiheit im Markt nur zwischen gleich „starken" Subjekten möglich ist (Wrase 2005, 3). Auf dieser Erkenntnis basiert unter anderem das Verbraucherschutz- und auch das Arbeitsrecht. Die Einbeziehung von Schutz gegen Diskriminierung ist nur der nächste Schritt zur Gewährleistung tatsächlicher Freiheit.

Rechtswirkungen

Zu diesen grundsätzlichen Bedenken kamen Prognosen unerwünschter Rechtswirkungen. Am prominentesten waren Warnungen vor einer zu erwartenden „Klageflut". Den Vorwurf, möglicherweise die gewünschte Wirkung zu erzielen, kann einem Gesetzentwurf kaum überzeugend gemacht werden. Das war aber auch nicht der Fall: Die „Klageflut" würde nicht von Diskriminierungsopfern verursacht, sondern von cleveren Nicht-Diskriminierten und ihren glücklichen AnwältInnen. Denn durch die Bewei-

serleichterung (in der Presse oft Beweislastumkehr genannt) würde sich auch ein rechtstreuer Vermieter/Arbeitgeber/Taxifahrer kaum vom Vorwurf der Diskriminierung reinwaschen können. Dies sei nur durch die Dokumentation aller Entscheidungen zu leisten und würde der ohnehin gebeutelten deutschen Wirtschaft den Gnadenstoß versetzen. Die befürchtete Klageflut wurde von seiten der Koalition zu Recht mit dem Hinweis auf bereits bestehendes Antidiskriminierungsrecht im Arbeitsrecht (wo seit 20 Jahren kaum Klagen zu verzeichnen sind) angezweifelt. Ob der Gesetzentwurf effektiveren Schutz gegen Diskriminierung geboten hätte, soll hier offen bleiben.

Keine Diskriminierung in Deutschland?

Den skizzierten heftigen Widerständen wurde von Seiten der Regierungsfraktionen wenig entgegengesetzt. Einer der Gründe dafür ist sicher, dass das Gesetz innerhalb der Koalition (besonders der SPD) viele GegnerInnen hatte. Das Gesetz wurde kaum mit Diskriminierung begründet, sondern mit dem Hinweis auf die Notwenigkeit, EU-Recht umzusetzen. Umfassende Wirkungen (wie eine Zunahme an Rechtsstreiten) wurden bezweifelt, stattdessen wurde die Signalwirkung des Gesetzes betont. Es stelle einen Beitrag zur Schaffung einer „Kultur der Antidiskriminierung“ dar. Die Notwendigkeit dieser Signalwirkung ist allerdings ohne offensive Bezugnahme auf tatsächliche Diskriminierungen der zu schützenden Personengruppen schwer zu legitimieren. Zugegeben: Es gibt zuwenig empirische Forschungsergebnisse über die Mechanismen von Diskriminierungen im Bereich der privaten Verträge und des Erwerbslebens (Bielefeldt/Follmar-Otto 2005, 9). Trotzdem gibt es viele Erfahrungsberichte (z.B. Menschen im Rollstuhl, die von Taxis nicht mitgenommen werden, Personen, die wegen ihrer Hautfarbe oder Herkunft keine Wohnung finden oder Frauen, die wegen tatsächlichen oder antizipierten Kindern nicht eingestellt oder befördert werden), auf die Bezug genommen werden kann. Die Chance, eine Kultur der Antidiskriminierung durch die öffentliche Thematisierung alltäglicher Diskriminierungen zu stärken, wurde aber leider nicht genutzt.

1:1 Umsetzung nach Regierungswechsel

Im „Regierungsprogramm“ der CDU/CSU ist bereits zu lesen, dass im Falle ihres Wahlsieges eine 1:1 Umsetzung der Richtlinien angestrebt wird (CDU/CSU 2005, 11), um „einseitige Belastungen der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft“ zu verhindern. Was das im Detail bedeuten würde, kann hier nicht prognostiziert werden. Zu erwarten ist allerdings zumindest die Aufrechterhaltung der verschiedenen Schutzniveaus der Richtlinien: also das Diskriminierungsverbot auch im Bereich privater Verträge nur wegen der Kategorien Rasse, Ethnie und Geschlecht. Auch die Antidiskriminierungsstelle ist nach den Richtlinien nur einzurichten für Diskriminierungen aus diesen Gründen. Ein Anspruch auf Vertragsabschluss (Kontrahierungs-

zwang), wie ihn der rot-grüne Entwurf für bestimmte Fälle vorsah, ist durch die Richtlinien auch nicht zwingend vorgegeben, es müssen nach den Richtlinien lediglich abschreckende und wirksame Sanktionen vorgesehen werden. Die konkrete Umsetzung dieser Sanktionen obliegt den Mitgliedstaaten. Ob eine „light"-Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien verfassungsrechtlich zulässig wäre, kann allerdings auch bezweifelt werden. Denn auch das Grundgesetz kennt Diskriminierungsverbote und einen allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 3 GG. Deshalb können einfachgesetzlich nur bestimmte, ausgewählte Diskriminierungsverbote und daran anknüpfende Sanktionen nicht ohne gewichtige Gründe für ein unterschiedliches Schutzniveau geregelt werden.

Anmerkungen

1 BR-Drs. 442/05(B).
2 Protokoll der 2. und 3. Lesung: Pl.Pr. 15/182, S. 17201B – 17211C.
3 Die Richtlinie spricht von „Rasse", obwohl es eigentlich um Rassismus geht. In den Erwägungsgründen 5 und 6 der Antirassismusrichtlinie werden deshalb ausdrücklich Theorien zurückgewiesen, welche die Existenz menschlicher Rassen belegen wollen.
4 Die Richtlinien sind mit Umsetzungsfristen versehen: die Frist für die Antirassismus-Richtlinie ist am 19.7.2003, die für die Rahmenrichtlinie Beschäftigung am 2.12.2003 abgelaufen (ausgenommen Altersdiskriminierung, hier ist die Frist der 2.12.2006). Die europäische Kommission hat am 19.7.2004 das Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen Nichtumsetzung der Antirassismus-Richtlinie eingeleitet, der europäische Gerichtshof (EuGH) hat in einem Urteil vom 28. April 2005 festgestellt, dass Deutschland sie vertragswidrig nicht rechtzeitig umgesetzt hat. Nach einer erneuten Fristsetzung kann die Kommission im Falle der Nichtumsetzung erneut Klage erheben (Art. 228 EGV) und der EuGH Strafzahlungen festsetzen.
5 Dies sind Geschäfte, die typischerweise ohne Ansehen der Person zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zustande kommen.

Literatur

Baer, Susanne, 2002: „‚Ende der Privatautonomie' oder grundrechtlich fundierte Rechtsetzung? – Die deutsche Debatte um das Antidiskriminierungsrecht." *Zeitschrift für Rechtspolitik*. Heft 7, 290-294.

Bielefeldt, Heiner/Follmar-Otto, Petra, 2005: *Diskriminierungsschutz in der politischen Diskussion*. Deutsches Institut für Menschenrechte. Policy Paper Nr. 5, Februar 2005.

CDU/CSU, 2005: *Deutschlands Chancen nutzen. Wachstum. Arbeit. Sicherheit*. Regierungsprogramm 2005–2009. Internet: www.cducsu.de/upload/regierungsprogramm.pdf (11.07.2005).

Säcker, Franz J., 2002: „Vernunft statt Freiheit! – Die Tugendrepublik der neuen Jakobiner – Referentenentwurf eines privatrechtlichen Diskriminierungsgesetzes". *Zeitschrift für Rechtspolitik*. Heft 7, 286-290.

Wrase, Michael, 2005: „Tugend statt Freiheit?" *Humboldt Forum Recht*. Heft 5, 1-4.