

Andreas Leißner

---

**Zivilrechtliche Antidiskriminierungsgesetze  
als Hindernisse für die Durchsetzung von  
Diskriminierungsverboten im deutschen  
und im englischen Privatrecht?**

---



Andreas Leißner

**Zivilrechtliche Antidiskriminierungsgesetze als Hindernisse  
für die Durchsetzung von Diskriminierungsverboten  
im deutschen und im englischen Privatrecht?**

Januar 2006

Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines  
Doktors der Rechtswissenschaft  
der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2008  
Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 2008  
978-3-86727-658-0

Erstgutachter: Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke  
Zweitgutachter: Prof. Dr. Fritz Jost

Tag der mündlichen Prüfung: 13. Juni 2008

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2008  
Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen  
Telefon: 0551-54724-0  
Telefax: 0551-54724-21  
[www.cuvillier.de](http://www.cuvillier.de)

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2008  
Gedruckt auf säurefreiem Papier

978-3-86727-658-0

## **Danksagung**

Ich danke meinen Eltern und meinen Großeltern deren motivierende, moralische und finanzielle Unterstützung mein Studium der Rechtswissenschaft und damit letztlich auch diese Dissertation möglich gemacht haben.

Meiner Verlobten Soi danke ich für die aufgewendete Geduld und Zeit, für die unermüdliche Unterstützung und Motivation und für all die Liebe und Hingabe, durch die in den letzten zehn Jahren die alte Eiche stets voller gelber Schleifen hing, woran sich auch in Zukunft nichts ändern wird.

Ferner danke ich Prof. Dr. Fritz Jost, der mir stets ein äußerst angenehmer und an Herzlichkeit nicht zu überbietender Gesprächspartner ist und Chef war sowie dem gesamten Lehrstuhl Prof. Dr. Jost an der Universität Bielefeld, dessen treue Seelen mich nie vergessen haben, und die ich auch nie vergessen werde.

Nicht zuletzt danke ich allen Freunden, Bekannten und Verwandten deren Fragen im Hinblick auf die Rolle der Europäischen Gemeinschaft und auf die Sinnhaftigkeit von Antidiskriminierungsnormen im deutschen Privatrecht mir immer wieder vor Augen geführt haben, wie wichtig verständliche und zielgruppenorientierte Informationsvermittlung ist, und wie leicht politische Manöver die öffentliche Meinung prägen können.

Berlin, im Juli 2008



## Gliederung

Einführung.....	19
Gang der Untersuchung.....	22
1. Teil: Vorgaben der Richtlinie 2000/43/EG .....	25
A. Anwendungsbereich.....	27
I. Zugang zu und Versorgung mit Gütern.....	27
II. Zugang zu und Versorgung mit Dienstleistungen.....	27
III. Zugang zu und Versorgung mit Wohnraum.....	28
IV. Zur Verfügung der Öffentlichkeit.....	28
V. Einschränkungen.....	29
VI. Fazit .....	30
B. Begriffsbestimmungen .....	30
I. Diskriminierung .....	31
II. Verpönte Merkmale .....	32
C. Rechtsfolge einer Diskriminierung .....	34
D. Fazit.....	36
2. Teil: Rechtslage vor Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG.....	37
A. Europäische Gemeinschaft.....	37
B. Deutschland.....	40
I. Begriffsbestimmungen.....	40
1. Formen der Diskriminierung.....	40
2. Viktimisierung.....	42
3. Verpönte Merkmale der RL 2000/43/EG.....	43
4. Fazit .....	44
II. Völkerrechtlicher Kontext .....	44
1. Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 GG.....	44
2. Art. 59 Abs. 2 GG .....	46
3. Fazit .....	48
III. Verfassungsrecht.....	49
IV. Privatrecht.....	51
1. § 138 BGB.....	51
2. § 826 BGB.....	53
3. § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht..	54
4. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Normen des StGB.....	55
5. Sonstige Normen im BGB .....	56
6. Vorschriften außerhalb des BGB .....	58
V. Fazit .....	58
C. England.....	59
I. Begriffsbestimmung .....	59
1. Formen der Diskriminierung.....	59
2. Verpönte Merkmale der RL 2000/43/EG.....	64
3. Fazit .....	65

II.	Völkerrechtlicher Kontext ( <i>international law</i> ).....	65
III.	Innerstaatliches Recht ( <i>municipal law</i> ) .....	68
1.	s. 20 RRA 1976 .....	69
2.	Rechtsfolge einer Diskriminierung .....	73
IV.	Fazit .....	75
3. Teil:	Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG .....	77
A.	Deutschland .....	77
I.	Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht vom 10. Dezember 2001 .....	78
II.	Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes vom 15. Dezember 2004.....	81
1.	Zivilrechtliches Spezialgesetz.....	81
2.	Anwendungsbereich und Begriffsbestimmung.....	83
3.	Rechtsfolgen.....	85
4.	Fazit.....	91
III.	Änderungen vom 8. April 2005 des Entwurfes eines Antidiskriminierungsgesetzes vom 15. Dezember 2004.....	92
IV.	Fazit .....	94
B.	Umsetzung der RL 2000/43/EG in England .....	94
I.	<i>Race Relations Act 1976 (Amendment) Regulations 2003</i> .....	95
II.	Verbesserungsbedarf auf der Ebene des Vereinigten Königreichs .....	97
III.	Fazit .....	100
4. Teil:	Effektivität des deutschen Umsetzungsvorhabens .....	101
A.	Vergleichbarkeit des deutschen und des englischen Rechts .....	101
B.	Gründe für mangelnde Effektivität einer gesetzlichen Norm .....	103
I.	Resistenz .....	104
1.	Motive für die Normbefolgung .....	104
2.	Psychische Verarbeitung von Recht .....	105
3.	Die Einflüsse des Rechtsgefühls .....	106
4.	Fazit.....	106
II.	Programmfehler .....	106
1.	Rechtskenntnis .....	106
2.	Inhaltliche Fehler.....	109
3.	Fazit.....	110
C.	Bewertung der These.....	110
I.	Diskriminierungsverbot .....	111
1.	Überregulierung .....	111
2.	„Unwandelbares“ Gesetz.....	112
3.	Resistenz.....	115
4.	Erfahrungen aus Großbritannien .....	120
II.	Reichweite der Antidiskriminierungsvorschriften .....	122
III.	Durchsetzungsmechanismen .....	126
1.	Ansprüche der Diskriminierungsopfer.....	127

2.	Durchsetzung der Ansprüche .....	128
3.	Resistenz bei Anbietern von Waren und Dienstleistungen.....	136
IV.	Ergebnis und Empfehlungen .....	147
5. Teil:	Aktuelle Rechtslage und Ausblick.....	151
Anhänge.....		153
Anhang I - Richtlinie 2000/43/EG .....		154
Anhang II - ADG-E (Auszug).....		166
Anhang III - Race Relations Act 1976 (Auszug).....		173



## Literaturverzeichnis

- Alexy, Robert**, Theorie der Grundrechte, 2. Auflage, Frankfurt am Main 1994
- Adomeit, Klaus**, Diskriminierung - Inflation eines Begriffs, NJW 2002, S. 1622
- Ansbach, Tatjana/ Heintze, Hans-Joachim**, Selbstbestimmung und Verbot der Rassendiskriminierung im Völkerrecht, Berlin 1987
- Armbrüster, Christian**, Antidiskriminierungsgesetz - ein neuer Anlauf, ZRP 2005, S. 41 ff.
- Arnold, Richard**, „Antidiskriminierungsgesetz - Nur gut gedacht oder auch gut gemacht?“, ZMR 2005, S. 511 ff.
- Baer, Susanne**, „Ende der Privatautonomie“ oder grundrechtlich fundierte Rechtsetzung?, ZRP 2002, S. 290 ff.
- Bamberger, Heinz Georg/ Roth, Herbert**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, München 2003
- Banton, Michael**, Racial and Ethnic Competition, Hampshire 1992
- Barwig, Klaus/ Davy, Ulrike (Hrsg.)**, Auf dem Weg zur Rechtsgleichheit? (Hohenheimer Tage zum Ausländerrecht 2003 und 2004), Baden-Baden 2004
- Bell, Mark**, Anti-Discrimination Law and the European Union, New York 2002
- Bezenberger, Tilman**, Ethnische Diskriminierung, Gleichheit und Sittenordnung im bürgerlichen Recht, AcP 196, S. 395 ff.
- Bleckmann, Albert**, Völkerrecht, Baden-Baden 2001
- ders., Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs, NJW 1982, S. 1177 ff.
- Boothman, Chris/ MacEwen, Martin**, The British Commission for Racial Equality as an enforcement agency, MacEwen (Hrsg.), Anti-Discrimination Law Enforcement, Aldershot 1997
- Bourn, Colin/ Whitmore, John**, Anti-Discrimination Law in Britain, 3. Auflage, London 1996
- Bossuyt, Marc**, Guide to the “travaux préparatoires” of the International Covenant on Civil and Political Rights, Nijhoff 1987
- Braun, Johann**, Forum: Übrigens - Deutschland wird wieder totalitär, JuS 2002, S. 424 ff.
- Brechmann, Winfried**, Die richtlinienkonforme Auslegung: zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der EG-Richtlinie, München 1994
- Brox, Hans/ Walker, Wolf-Dietrich**, Allgemeines Schuldrecht, 28. Auflage, München 2002
- Bryde, Brun-Otto**, Die Effektivität von Recht als Rechtsproblem, Berlin u.a. 1993
- Bunting, Madelaine**, Blame it on the Asians, The Guardian vom 14.02.2005, „<http://www.guardian.co.uk/race/story/0,11374,1412388,00.html>“
- Bydlinski, Franz**, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, AcP 180 (1980), S. 1 ff.

- Callies, Christian/ Ruffert, Matthias (Hrsg.)**, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Auflage, Neuwied u.a. 2002
- Canaris, Claus-Wilhelm**, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184, S. 201 ff.
- Cassese, Antonio**, International Law, Oxford 2001
- Chemnitz, Jürgen/ Johnigk, Frank**, Rechtsberatungsgesetz, 11. Auflage, Münster/Köln 2003
- Choudhury, Tufyal**, Equal Protection: Working for a Single Quality Act, „<http://www.justice.org.uk/images/pdfs/disharmony.pdf>“
- Clapham, Andrew**, Human Rights in the Private Sphere, Oxford 1993
- Collins, Francis**, What we do and don't know about 'race', 'ethnicity', genetics and health at the dawn of the genome era, Nature Genetics Supplement, Heft 36, N° 11, November 2003, S. 13 ff.
- Craig, Paul/ de Burca, Grainne**, EU Law, 3. Auflage, New York 2003
- Dauses, Manfred A. (Hrsg.)**, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band I, München, Stand: August 2005
- De Smith, Stanley/ Brazier, Rodney**, Constitutional and Administrative Law, 8. Auflage, London 1998
- Delbrück, Jost**, Die Rassenfrage als Problem des Völkerrechts und nationaler Rechtsordnungen, Frankfurt 1971
- Denninger, Erhard/ Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schneider, Hans-Peter/ Stein, Ekkehart (Hrsg.)**, Alternativkommentar zum Grundgesetz, Band I, 3. Auflage, Neuwied Stand: August 2002
- Derleder, Peter/ Sabetta, Giuseppe**, Die Umsetzung eines Diskriminierungsverbots im Wohnraummietrecht, WuM 2005, S. 3 ff.
- Deutsch, Erwin/ Ahrens, Hans-Jürgen**, Deliktsrecht, 4. Auflage, Köln u.a. 2002
- Dolzer, Rudolph/ Vogel, Klaus/ Graßhof, Karin (Hrsg.)**, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band I, Heidelberg, Stand: Mai 2004
- Dreier, Horst (Hrsg.)**, Grundgesetz-Kommentar, Band I, 2. Auflage, Tübingen 2004
- Dürig, Günter**, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, Vom Bonner Grundgesetz zur Gesamtdeutschen Verfassung (Festschrift für Nawiasky), München 1956, S. 157 ff.
- Edinger, Thomas**, Schutz vor Diskriminierung - Des Guten zu viel, DRiZ 2005, S. 66
- Everling, Ulrich**, Zur Auslegung des durch EG-Richtlinien angeglichenen nationalen Rechts, ZGR 1992, S. 376 ff.
- Fikentscher, Wolfgang**, Schuldrecht, 7. Auflage, Berlin 1985
- Franzen, Martin**, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, Berlin u.a. 1999
- Fredman, Sandra (Hrsg.)**, Discrimination and Human Rights, New York 2001
- Fries, Michaela**, Die Bedeutung von Artikel 5 (f) der Rassendiskriminierungskonvention im deutschen Recht, Berlin u.a. 2003

- Geiger, Rudolf**, EUV/ EGV, 4. Auflage, München 2004
- Grabitz, Eberhard (Hrsg.)/ Hilf, Meinhard**, Das Recht der Europäischen Union, Band I, EUV/EGV, München, Stand: August 2002
- Graf von Westphalen, Friedrich**, Einige Überlegungen zum Gesetzesentwurf zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht, ZGS 2002, S. 283 ff.
- Guest, A.G.**, Chitty on Contracts, 25. Auflage, London 1983
- Hager, Johannes**, Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, S. 373 ff.
- Heckmann, Friedrich**, Ethnische Minderheiten, Volk und Nation, Stuttgart 1992
- Hennrichs, Joachim**, Die Bedeutung der EG-Bilanzrichtlinie für das deutsche Handelsbilanzrecht, ZGR 1997, S. 66 ff.
- Hepple, Bob/ Coussey, Mary/ Choudhury, Tufyal**, Equality: A new Framework, Oxford 2000.
- Herdegen, Matthias**, Auslegende Erklärungen von Gemeinschaftsorganen und Mitgliedstaaten zu EG-Rechtsakten, ZHR 155 (1991), S. 52 ff.
- ders.**, Völkerrecht, 4. Auflage, München 2005
- Hesse, Konrad**, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1999
- Hof, Hagen/ Lübbe-Wolff, Gertrude (Hrsg.)**, Wirkungsforschung zum Recht I, Baden-Baden 1999
- Högenauer, Nikolaus**, Die europäischen Richtlinien gegen Diskriminierung im Arbeitsrecht, Hamburg 2002
- Ipsen, Knut**, Völkerrecht, 5. Auflage, München 2004
- Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo**, Grundgesetz, 7. Auflage, München 2004
- Jauernig, Othmar (Hrsg.)**, BGB, 11. Auflage, München 2004
- Joerden, Jan C. (Hrsg.)**, Diskriminierung - Antidiskriminierung, Berlin 1996
- Jost, Peter-Jürgen**, Effektivität von Recht aus ökonomischer Sicht, Basel 1998
- Kapteyn, P.J.G./ VerLoren van Themaat, P.**, Introduction to the Law of the European Communities, 3. Auflage, London 1998
- Keenan, Denis**, Smith & Keenan's English Law, 11. Auflage, London 1995
- Knobbe-Keuk, Brigitte**, Zum Erdbeben „Video“, DB 1992, S. 1461 ff.
- Koch, Michael H. W.**, Zur Einführung eines Grundrechtskataloges im Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland, Berlin 1991
- Kummer, Pierre**, Umsetzungsanforderungen der neuen arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsrichtlinie (RL 2000/78/EG), Frankfurt am Main 2003
- Kötz, Hein/ Wagner, Gerhard**, Deliktsrecht, 9. Auflage, Neuwied 2001
- Kühner, Rolf**, Das Recht auf Zugang zu Gaststätten und das Verbot der Rassendiskriminierung, NJW 1986, S. 1397 ff.
- Larenz, Karl/ Canaris, Claus-Wilhelm**, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band, BT, 2. Halbband, 13. Auflage, München 1994
- Lecheler, Helmut**, Der Beitrag der allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Europäischen Integration - Rückblick und Ausblick, ZEuS 2003, S. 337 ff.
- Leisner, Walter**, Grundrechte und Privatrecht, München 1960

- Lenz, Carl Otto/ Borchardt, Klaus-Dieter**, EU- und EG-Vertrag, 3. Auflage, Köln 2003
- Lester, Anthony/ Oliver, Dawn (Hrsg.)**, Constitutional Law and Human Rights, London 1997
- Lutter, Marcus**, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, S. 593 ff.
- Lyall, Francis**, An Introduction to British Law, 2. Auflage, Baden-Baden 2002
- MacEwen, Martin**, Housing, Race and Law, London 1991
- Macpherson of Cluny, William (Chairman)**, The inquiry into the matter arising from the death of Stephen Lawrence, 15. Februar 1999, <http://www.archive.official-ocuments.co.uk/document/cm42/4262/sli00.htm>
- Maier-Reimer, Georg/ Willemsen, Heinz Josef**, Das Antidiskriminierungs-gesetz ist keine Sternstunde der Gesetzgebung, AnwBl 2005, S. 248 ff.
- Mason, David**, Race and Ethnicity in Modern Britain, New York 1995
- Mayer-Maly, Theo**, Rechtskenntnis und Gesetzesflut, Salzburg 1969
- Münchener Kommentar, BGB**
- Band 2, 4. Auflage, München 2001
  - Band 5, 4. Auflage, München 2004
- Munro, Colin R.**, Studies in Constitutional Law, 2. Auflage, London 1999
- Nickel, Rainer**, Handlungsaufträge zur Bekämpfung von ethnischen Diskrimi-nierungen in der neuen Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/43/EG, NJW 2001, S. 2668 ff.
- Nipperdey, Hans Carl**, Grundrechte und Privatrecht, Festschrift für Molitor, 1962, S. 17 ff.
- Nowak, Manfred**, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fa-kultativprotokol, CCPR Kommentar, Kehl am Rhein 1989
- Oppermann, Thomas**, Europarecht, 3. Auflage, München 2005
- Ott, David H.**, Public International Law in the Modern World, London 1987
- Palandt, Otto**, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Auflage, München 2006
- Partsch, Karl Josef**, L'incrimination de la discrimination raciale dans les légi-slations pénales nationales, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 1977, S. 19 ff.
- Picker, Eduard**, Antidiskriminierungsgesetz - Der Anfang vom Ende der Pri-vatautonomie?, JZ 2002, S. 880 ff.
- Prölss, Erich R.**, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, München 1997
- Quambusch, Erwin**, Brauchen wir weitere Antidiskriminierungsgesetze?, ZFSH/SGB 2003, S. 73 ff.
- Raiser, Thomas**, Das lebende Recht, 3. Auflage, Baden-Baden 1999
- Rädler, Peter**, Art. 3 Abs. 3 GG als Schutzgesetz i.S. von § 823 Abs. 2 BGB?, NJW 1998, S. 1621 ff.
- Rehbinder, Manfred**, Rechtssoziologie, 5. Auflage, München 2003
- Röhl, Klaus F.**, Rechtssoziologie, München 1987

- Röhl, Klaus F.**, Rechtssoziologische Befunde zum Versagen von Gesetzen, Hof/ Lübke-Wolff (Hrsg.), Wirkungsforschung zum Recht I, S. 413 ff., Baden-Baden 1999
- Rörig, Ursula**, Die Direktwirkung von Richtlinien in Privatrechtsverhältnissen, Baden-Baden 2001
- Sabetta, Guiseppa**, Ausländerdiskriminierung auf dem Wohnungsmarkt, Hamburg 2005
- Sachs, Michael**, Grundgesetz, 3. Auflage, München 2003
- Säcker, Franz-Jürgen**, Vernunft statt Freiheit - Die Tugendrepublik der neuen Jakobiner, ZRP 2002, S. 286 ff.
- Salzwedel, Jürgen**, Gleichheitsgrundsatz und Drittwirkung, Festschrift für Jahreiß, Köln 1964, S. 339 ff.
- Schiek, Dagmar**, Differenzierte Gerechtigkeit, Baden-Baden 2000
- Schmidt, Rolf**, Grundrechte, 7. Auflage, Grasberg bei Bremen 2005
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz**, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Auflage, Neuwied u.a. 2004
- Schöbener, Burkhard/ Stork, Florian**, Anti-Diskriminierungsregelungen der Europäischen Union im Zivilrecht - zur Bedeutung der Vertragsfreiheit und des Rechts auf Privatleben, ZEuS 2004, S. 43 ff.
- Schönke, Adolf/ Schröder, Horst**, StGB, 26. Auflage, München 2001
- Schulze, Reiner (Hrsg.)**, Auslegung europäischen Privatrechts und angelegenen Rechts, Baden-Baden 1999
- Shaw, Malcom Nathan**, International Law, 5. Auflage, Cambridge 2003
- Shearer, Ivan A.**, Starke's International Law, 11. Auflage, London u.a. 1994
- Soergel, Hans Theodor [Begr.]/ Siebert, Wolfgang [Hrsg.]**, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, Stuttgart 1999
- Stalder, Patricia**, Antidiskriminierungsmaßnahmen der Europäischen Gemeinschaft nach Art. 13 EG-Vertrag - unter besonderer Berücksichtigung der Rassismusbekämpfung und des Minderheitenschutzes, Bonn 2001
- Stein, Ekkehart/ Frank, Götz**, Staatsrecht, 19. Auflage, Tübingen 2004
- Steindorff, Ernst**, Die Aufgabenverteilung zwischen Europäischem Gerichtshof und deutschen Gerichten - unter besonderer Berücksichtigung von Gesellschaftsrecht und Kapitalmarkt -, Deutsches und Europäisches Bank- und Börsenrecht, Berlin 1994, S. 135 ff.
- Streinz, Rudolf**, EUV/ EGV, München 2003
- drs., Europarecht, 7. Auflage, Heidelberg 2005
- Tießler-Marenda, Elke**, Verbesserter Schutz vor Diskriminierung? Einführung in den Entwurf für ein Antidiskriminierungsgesetz, ZAR 2005, S. 100 ff.
- Tröndle, Herbert/ Fischer, Thomas**, Strafgesetzbuch, 53. Auflage, München 2006
- Vasak, Karel (Hrsg.)**, The International Dimensions of Human Rights, Band I, Paris 1982

- v.d. Groeben, Hans/ Thiesing, Jochen/ Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.),** Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Band I, 6. Auflage, Baden-Baden 2003
- v. Mangoldt, Hermann/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian,** Bonner Grundgesetz, Band I, 5. Auflage, München 2005
- v. Münch, Ingo/ Kunig, Philip,** Grundgesetz, Band I, 4. Auflage, München 1992
- Westermann, Harm Peter (Hrsg.),** Erman, BGB, Band I, 10. Auflage, Köln 2000
- Wiedemann, Herbert,** Anmerkung zu BVerfGE 81, S. 242 ff., JZ 1990, S. 695
- Wiedemann, Herbert/ Thüsing, Gregor,** Fragen zum Entwurf eines zivilrechtlichen Anti-Diskriminierungsgesetzes, DB 2002, S. 463 ff.
- Will, Birgit,** Die neue Rassenlehre, Süddeutsche Zeitung vom 27.10.2004, Rubrik: Wissen, S. 9
- Wolff, Inke,** Die Verteilung der Konkretisierungskompetenz für Generalklauseln in privatrechtsgestaltenden Richtlinien, Baden-Baden 2000

## **Zivilrechtliche Antidiskriminierungsgesetze als Hindernisse für die Durchsetzung von Diskriminierungsverboten im deutschen und im englischen Privatrecht?**

### **Einführung**

Am 29. Juni 2000 wurde vom Rat der Europäischen Gemeinschaft die Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft erlassen. Bis zum 19. Juli 2003 sollten die Mitgliedstaaten die zu ihrer Umsetzung erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen.<sup>1</sup> In Großbritannien ist dies fristgemäß gelungen, wohingegen Deutschland die Frist nicht eingehalten hat, was in einem Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH am 28. April 2005 zur Verurteilung Deutschlands führte.<sup>2</sup>

Im Rahmen des eingeleiteten Gesetzgebungsverfahrens wurde in Deutschland nicht nur an der Richtlinie, sondern insbesondere an den geplanten Vorschriften Kritik geübt. Die zu dem ersten „Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht“ vom 10. Dezember 2001 geäußerte und hinsichtlich des zweiten „Entwurfes eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien“ vom 15. Dezember 2004 wiederholte Kritik kann nicht in jeder Hinsicht als „sachlich“ und „konstruktiv“ bezeichnet werden; so wurden unter anderem „der Anfang vom Ende der Privatautonomie“<sup>3</sup>, die „Tugendrepublik der neuen Jakobiner“<sup>4</sup> und gar die „Rückkehr eines totalitären Deutschlands“<sup>5</sup> prophezeit.<sup>6</sup>

Anhand der vielfach erhobenen Kritik, unter anderem während der Lesung im Bundestag am 21. Januar 2005<sup>7</sup> und der Expertenanhörung am 7. März 2005<sup>8</sup>,

---

<sup>1</sup> Art. 16 Richtlinie 2000/43/EG.

<sup>2</sup> EuGH vom 28. April 2005 Rechtssache C-329/04 (Kommission/ Deutschland); Urteil im Volltext unter „<http://lexetius.com/2005,634>“.

<sup>3</sup> Picker in JZ 2002, S. 880 ff.

<sup>4</sup> Säcker in ZRP 2002, S. 286 ff.

<sup>5</sup> Braun in JuS 2002, S. 424 ff.

<sup>6</sup> Dies führte aber in der Bevölkerung zu Verunsicherung und Verwirrung, so dass bei einer Umfrage des Instituts für Demoskopie Allensbach im Januar 2005 eine klare Mehrheit **gegen** das geplante Gesetz zu verzeichnen war; in einer Umfrage des Online-Magazins FORUM und der kobinet-nachrichten ergab sich jedoch eine überwiegende Zustimmung **für** die schnelle Verabschiedung des Antidiskriminierungsgesetzes „<http://www.counterhit.de/cgi-bin/umfragen/vote.cgi?id=reutershahn&action=auswertung&daten=1117020236>“.

<sup>7</sup> Siehe dazu auch Bundestags-Plenarprotokoll 15/152; „<http://dip.bundestag.de/btp/15/15152.pdf>“.

<sup>8</sup> Siehe dazu das Wortprotokoll zur 51. Sitzung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vom 7. März 2005;

ergeben sich, gerade auch im Zusammenhang mit einer Untersuchung zum Antidiskriminierungsrecht in Großbritannien<sup>9</sup>, viele Fragen, deren Antwort in folgender These liegen könnte:

**„Zivilrechtliche Antidiskriminierungsgesetze verringern die Akzeptanz von in ihnen enthaltenen Diskriminierungsverboten in der Gesellschaft und verhindern damit das Erreichen der hinter ihnen stehenden Ziele, wie die gleichberechtigte Marktteilnahme, ein solidarisches Miteinander und einen hohen Menschenrechtsstandard.“** Was zunächst völlig unverständlich - ja sogar unlogisch - erscheint, hat folgenden Hintergrund:

In Deutschland herrscht die Überzeugung vor, dass hierzulande der Schutz von Menschenrechten sehr hoch und gut ausgebaut ist und effektive Schutzmechanismen zur Verfügung stehen.<sup>10</sup> Tatsächlich ist der Grundrechtsschutz gegenüber Handlungen des Staates und seiner Einrichtungen, gerade auch im europäischen Vergleich, vorbildlich. Hinsichtlich der rechtlichen Beziehungen zwischen Privaten allerdings musste bereits in der Vergangenheit ein großer argumentativer Aufwand betrieben werden, um den Schutz der Grundrechte auch auf diesen Bereich auszuweiten.<sup>11</sup> Die vor Umsetzung der RL 2000/43/EG praktizierten Lösungen sind jedoch, weder mit europäischen, noch mit internationalen Verpflichtungen Deutschlands vereinbar, so dass gesetzliche Neuerungen unerlässlich sind.<sup>12</sup> Damit diese von Nachhaltigkeit geprägt sein können, ist ein Blick über den deutschen Tellerrand äußerst aufschlussreich, vor allem in Richtung Großbritannien, dessen Rechtsordnung bereits seit Mitte der 1960er Jahre, gesetzliche Vorschriften beinhaltet, die Diskriminierungen aus Gründen der Rasse auch im Privatrecht verbieten.<sup>13</sup> Trotz dieser Gesetzgebung lässt sich dort nämlich immer noch ein erhöhtes Maß an Diskriminierung aus Gründen der Rasse feststellen, was unter anderem auf mangelnder Akzeptanz der entsprechenden gesetzlichen Normen in der britischen Gesellschaft zu beruhen scheint.<sup>14</sup> Die speziellen Anti-Diskriminierungsgesetze<sup>15</sup>, mittels derer der britische Gesetzgeber den Grundsatz der Gleichberechtigung im Bewusstsein der

„<http://www.aus-portal.de/aktuell/gesetze/media/Wortprotokoll.pdf>“.

<sup>9</sup> Hepple/ Coussey/ Choudhury, *Equality - A new framework*, 2000.

<sup>10</sup> Stellungnahme der Bundesregierung aus dem Jahre 1998 auf eine große Anfrage der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen; BT-Drs. 13/5065, Ziff. 83.3a).

<sup>11</sup> Zu den verschiedenen Konstruktionen zur Drittwirkung der Grundrechte siehe Ausführungen im 2. Teil unter B.III. auf Seite 49 f.

<sup>12</sup> Zur Rechtslage in Deutschland ohne Umsetzung der RL 2000/43/EG siehe Ausführungen im 2. Teil unter B. auf Seite 40 ff.

<sup>13</sup> *Race Relations Act* 1965 (kurz: *RRA* 1965; später ersetzt durch den *RRA* 1968 und schließlich durch den aktuellen *RRA* 1976).

<sup>14</sup> Hepple/ Coussey/ Choudhury, *Equality - A new framework*, S. 22.

<sup>15</sup> Neben dem bereits genannten *RRA* 1976, zählen dazu insbesondere der *Sex Discrimination Act (SDA)* 1975, *Equal Payment Act (EqPA)* 1975 und der *Disability Discrimination Act (DDA)* 1995.

Gesellschaft zu verankern versuchte, haben ihr Ziel nicht vollständig erreichen können und bedürfen anscheinend der Erneuerung.

Vor der gleichen Herausforderung steht auch der deutsche Gesetzgeber, der insbesondere europäischen - aber auch internationalen<sup>16</sup> - Verpflichtungen nachzukommen hat und zu diesem Zwecke Diskriminierungsverbote in das Privatrecht einbinden muss. Ein Vergleich mit dem englischen Recht verspricht dabei Anregungen, bezüglich der grundsätzlich zu wählenden Gesetzgebungstechnik - Generalklausel, Einbindung in bestehende Gesetze oder Spezialgesetz - sowie hinsichtlich zu vermeidender Fehler, die eine Akzeptanz der Diskriminierungsverbote in der Gesellschaft verhindern würden. Auch können einige grundsätzliche Kritikpunkte an den deutschen Gesetzgebungsvorhaben, wie „Erschütterung der Grundlagen der Privatautonomie“<sup>17</sup>, „Stillstand des Wirtschaftslebens“<sup>18</sup> und der befürchteten „Klageflut“<sup>19</sup>, insoweit mit Blick auf das englische Recht untersucht werden, als die Folgen eines privatrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes in England bereits seit den 1965er Jahren zu beobachten sind.

Die obige These ist dabei insbesondere unter dem Blickwinkel zu betrachten, dass in Deutschland die mehr oder weniger erfolgreiche Verhinderung von Diskriminierungen im Privatrecht durch entsprechende Anwendung der zivilrechtlichen Generalklauseln erfolgte und die Regelung dieses grundrechtssensiblen Bereichs mittels detaillierter gesetzlicher Vorschriften bisher nur im deutschen Arbeitsrecht zu finden war. Wenn nun jene These zuträfe, wäre es ein folgenreicher Fehler die Diskriminierungsverbote mittels eines zivilrechtlichen Spezialgesetzes in der deutschen Rechtsordnung zu verankern und wären alternative Lösungen mit weniger Antipathie-Potential in der Gesellschaft bevorzugt in Betracht zu ziehen.

Der dogmatische Ansatzpunkt wird hier die Frage nach der Effektivität der geplanten Antidiskriminierungsregeln sein, da ineffektive Normen das dahinter stehende Ziel - „Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft zu verhindern oder zu beseitigen“<sup>20</sup> - schwerlich erreichen können.

---

<sup>16</sup> Wie z.B. aus dem „Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung“ vom 21. Dezember 1965 (IÜBR) und dem „Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte“ vom 19. Dezember 1966 (IPbpR).

<sup>17</sup> Stellungnahme des DAV zum Diskussionsentwurf von 2001 Nr. 14/02, S. 2; „<http://www.nrwgegengendiskriminierung.de/de/docs/pdf/Stellungnahme-DAV.pdf>“.

<sup>18</sup> Hanauer in Die Welt am Sonntag von 16. Januar 2005, „<http://wams.de/data/2005/01/16/388814.html?prx=1>“.

<sup>19</sup> MdB Dagmar G. Wöhrl Stellungnahme vom 1. Dezember 2004 „[http://www.cdusu.de/section\\_\\_2/subsection\\_\\_1/id\\_\\_9810/Meldungen.aspx](http://www.cdusu.de/section__2/subsection__1/id__9810/Meldungen.aspx)“.

<sup>20</sup> § 1 Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien vom 15. Dezember 2004.

## Gang der Untersuchung

Zur Untersuchung der oben aufgestellten These, bedarf es einer Beantwortung der Frage, ob und inwieweit Antidiskriminierungsvorschriften ins deutsche Privatrecht aufgenommen werden müssen. Den Maßstab bilden dabei die Vorgaben der Europäischen Gemeinschaft in Form der Richtlinie 2000/43/EG, welche in Teil 1 dargestellt werden.<sup>21</sup> Im Lichte dieser Vorgaben muss sodann die Rechtslage im Hinblick auf die Verhinderung von Rassendiskriminierungen im Privatrecht auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft sowie auf nationaler Ebene der Mitgliedstaaten Deutschland und Großbritannien untersucht werden. Dabei ist sinnvollerweise zwischen der Rechtslage vor Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG - Teil 2 der Arbeit<sup>22</sup> - und der gesetzlichen Umsetzung der RL 2000/43/EG - Teil 3 der Arbeit<sup>23</sup> - zu unterscheiden. Zur Untersuchung der Effektivität der deutschen Umsetzungsvorhaben werden im Weiteren dann die geäußerte Kritik und rechtssoziologische Erwägungen herangezogen und in Teil 4 der Arbeit dargestellt.<sup>24</sup> Der 5. Teil enthält schließlich Überlegungen zu den Auswirkungen der nicht-fristgemäßen bzw. fehlenden Umsetzung der RL 2000/43/EG für das deutsche Privatrecht sowie einen Ausblick.<sup>25</sup>

Im Laufe dieser Untersuchung war das Gesetzgebungsverfahren in vollem Gange und Mitte des Jahres 2005 so weit fortgeschritten, dass es im Bundestag mit der Mehrheit der Stimmen aus den Reihen der Regierungsparteien SPD und Bündnis 90/ Die Grünen verabschiedet wurde. Als Einspruchsgesetz wurde der Entwurf daraufhin dem Bundesrat zugeführt, der - von den Ministerpräsidenten der CDU/ CSU-geführten Bundesländer dominiert - schon im Vorfeld seine Ablehnung bekundet hatte. Aufgrund der von Bundeskanzler Gerhard Schröder am 1. Juli 2005 gestellten Vertrauensfrage und der Tatsache, dass die Mehrheit des Bundestages ihm das Misstrauen aussprach, löste Bundespräsident Horst Köhler am 21. Juli 2005 den 15. Bundestag auf. Die Neuwahlen zum Bundestag wurden für den 18. September 2005 angesetzt, was zur Folge hatte, dass während der parlamentarischen Sommerpause vorrangig Wahlkampf betrieben wurde. Der vom Bundesrat am 8. Juli 2005, also noch vor der Sommerpause angerufene Vermittlungsausschuss, vertagte die Beratungen zu dem Entwurf in seiner ersten Sitzung nach der Sommerpause am 5. September 2005. Durch die Neuwahlen des Bundestages am 18. September 2005 wurde damit nicht nur der Gesetzesentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien hinfällig<sup>26</sup>, sondern stellt sich nunmehr erneut die Frage nach dem zu erwartenden Umfang des Umsetzungsgesetzes, da CDU/ CSU in der

---

<sup>21</sup> Siehe Ausführungen auf Seite 25 ff.

<sup>22</sup> Ab Seite 37.

<sup>23</sup> Ab Seite 77.

<sup>24</sup> Ab Seite 101.

<sup>25</sup> Ab Seite 151.

<sup>26</sup> Stichwort: Diskontinuität, siehe dazu Stein/ Frank, Staatsrecht, S. 120.

Diskussion zu dem Entwurf der rot-grünen Regierung stets Kritik an der Reichweite der Gesetzes geübt hatten. Im Koalitionsvertrag der Großen Koalition zwischen CDU/ CSU und SPD findet sich zu diesem Punkt lediglich der äußerst dürftige Satz: „Die EU-Gleichbehandlungsrichtlinien werden in deutsches Recht umgesetzt.“<sup>27</sup> Wann und mit welchem Inhalt dies geschieht ist zurzeit noch völlig unklar. Dadurch kann zwar in Deutschland die Rechtslage nach Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG nicht untersucht werden, es können aber Hinweise und Anregungen dazu gegeben werden, was der Gesetzgeber bedenken oder unterlassen sollte, um die Effektivität des Antidiskriminierungsgesetzes nicht von vorn herein zu gefährden. Da anzunehmen ist, dass der bereits ausgearbeitete und diskutierte Entwurf für ein Umsetzungsgesetz bzw. Antidiskriminierungsgesetz aus dem Jahre 2004/ 2005 als Grundlage für einen neuen Entwurf dienen wird, bezieht sich dabei die Untersuchung auch im Detail auf die Regelungen des „alten“ Entwurfes.<sup>28</sup> Diese Arbeit berücksichtigt Literatur und Rechtsprechung, die bis zur Abgabe der Arbeit im Januar 2006 erschienen und zugänglich war.

---

<sup>27</sup> Siehe dazu Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, S. 123, Nr. 2.3 (Zeile 6023); „[http://www.cdu.de/doc/pdf/05\\_11\\_11\\_Koalitionsvertrag.pdf](http://www.cdu.de/doc/pdf/05_11_11_Koalitionsvertrag.pdf)“.

<sup>28</sup> So hat am 20. Dezember 2005 die Bundestagsfraktion von Bündnis 90/ Die Grünen einen Entwurf eingebracht, der wortgleich ist mit dem von CDU/ CSU stark kritisierten letzten Entwurf für ein Antidiskriminierungsgesetz. Die Debatte im Bundestag ist dazu für den 20. Januar 2006 geplant.