

(Vorblatt)

## **Diskussionsentwurf**

eines

### **Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht**

**(Stand: 10. Dezember 2001)**

#### **A. Zielsetzung**

Die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 S. 22) verpflichtet die Mitgliedstaaten u. a. dazu, klare Regelungen zu schaffen, mit deren Hilfe sich Betroffene gegen Diskriminierungen aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen wehren kann. Das deutsche Recht stellt hierzu bisher nur die sog. Generalklauseln des BGB zur Verfügung, die den Betroffenen indessen nicht den Schutz geben, der ihnen nach der Richtlinie zuteil werden muss. Dies gilt auch für vergleichbare Diskriminierungen, die deshalb in die zu schaffenden Regelungen einbezogen werden sollen.

#### **B. Lösung**

Erlass eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht (Zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz), das geeignete Abwehrinstrumente schafft.

#### **C. Alternativen**

Keine.

#### **D. Kosten der öffentlichen Haushalte**

Keine.

#### **E. Sonstige Kosten**

Keine.

**Diskussionsentwurf  
eines  
Gesetzes zur Verhinderung  
von Diskriminierungen im Zivilrecht\***

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1  
Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, zuletzt geändert durch...<sup>1</sup>, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:<sup>2</sup>

a) Nach der § 105 betreffenden Zeile wird folgende Zeile eingefügt:

„§ 105a        Geschäfte des täglichen Lebens“.

b) Nach der § 319 betreffenden Zeile werden folgende Zeilen eingefügt:

„Untertitel 5	Verbotene Benachteiligung
§ 319a	Benachteiligungsverbot
§ 319b	Begriffsbestimmungen
§ 319c	Beweislastregelung
§ 319d	Zulässige Unterscheidungen
§ 319e	Anspruch auf Unterlassung, Folgenbeseitigung und Schadensersatz“.

2. Nach § 105 wird folgender § 105 a eingefügt:

---

\* Durch dieses Gesetz wird die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse und der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 S. 22) umgesetzt soweit sie das allgemeine Vertragsrecht und den Zugang zu Berufsverbänden im Allgemeinen betrifft.

<sup>1</sup> Bei Stand vom 27. 11. 2001: Artikel 1 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001 (BGBl. I S. 3138)

<sup>2</sup> Das BGB erhält durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts eine Inhaltsübersicht, die dem Gesetz vorangestellt ist und daher jetzt auch geändert werden muss.

**„§ 105a****Geschäfte des täglichen Lebens**

- (1) Tätigt ein volljähriger Geschäftsunfähiger ein Geschäft des täglichen Lebens, das mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden kann, so gilt der von ihm geschlossene Vertrag in Ansehung von Leistung und, soweit vereinbart, Gegenleistung als wirksam, sobald Leistung und Gegenleistung bewirkt sind.
- (2) Die von dem Volljährigen oder dem anderen Vertragsteil erbrachten Leistungen gelten nicht deshalb als nicht bewirkt, weil der Volljährige bei Abschluss des Vertrages im Sinne des Absatzes 1 geschäftsunfähig war oder dies nach diesem Zeitpunkt geworden ist.
- (3) Soweit dies zur Abwendung einer erheblichen Gefahr für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen erforderlich ist, ordnet das Vormundschaftsgericht an, dass Absatz 1 keine Anwendung findet.
3. In § 226 werden nach dem Wort „anderen“ die Wörter „aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität oder aus einem anderen Grunde“ eingefügt.
4. Nach § 319 wird folgender Untertitel eingefügt:

**„Untertitel 5****Verbotene Benachteiligung****§ 319a****Benachteiligungsverbot**

(1) Niemand darf aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei

1. der Begründung, Beendigung und Ausgestaltung von Verträgen, die
  - a) öffentlich angeboten werden, oder

b) eine Beschäftigung, medizinische Versorgung oder Bildung zum Gegenstand haben.

oder

2. dem Zugang zu und der Mitwirkung in Organisationen, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören,

unmittelbar oder mittelbar benachteiligt oder belästigt werden (Benachteiligungs- und Belästigungsverbot).

(2) Für die Benachteiligung bei dem Zugang zu und der Mitwirkung in Organisationen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber sowie bei der Begründung, der Beendigung oder der Durchführung von Arbeitsverhältnissen gelten die dafür erlassenen besonderen Bestimmungen.

(3) Die Vorschriften dieses Untertitels finden auf das Familien- und das Erbrecht keine Anwendung. Sie stehen der Anwendung von Vorschriften, die einen weitergehenden Schutz gegen Benachteiligungen vorsehen, nicht entgegen. Die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit und das Strafrecht bleiben unberührt.

### **§ 319b**

#### **Begriffsbestimmungen**

(1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines der in § 319a bezeichneten Merkmale in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Regelungen, Kriterien oder Verfahren Personen, bei denen eines oder mehrere der in § 319a bezeichneten Merkmale vorliegen, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Regelungen, Kriterien oder Verfahren dienen einem berechtigten Anliegen, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Anliegens angemessen und erforderlich.

(3) Belästigungen sind Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit einem der in § 319a bezeichneten Merkmale einer Person stehen und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

(4) Die Anweisung zur Diskriminierung einer Person aus einem der in § 319a Abs. 1 genannten Gründe gilt als Diskriminierung im Sinne des Absatzes 1 oder 2.

### **§ 319c**

#### **Beweislastregelung**

Wenn im Streitfall der Betroffene Tatsachen glaubhaft macht, die eine Verletzung des Benachteiligungsverbots durch eine bestimmte Person vermuten lassen, trägt diese Person die Beweislast dafür, dass schon eine Benachteiligung nicht vorliegt oder eine zulässige Unterscheidung gegeben ist.

### **§ 319d**

#### **Zulässige Unterscheidungen**

(1) Eine zulässige Unterscheidung liegt vor,

1. bei Verträgen, die eine Beschäftigung zum Gegenstand haben, sowie in den Fällen des § 319a Abs. 1 Nr. 2, wenn
  - a) das Vorhandensein oder Fehlen eines der in § 319a Abs. 1 bezeichneten Merkmale entscheidende Voraussetzung für die Tätigkeit oder Zugang zu und der Mitwirkung in einer Organisation ist oder
  - b) die Berücksichtigung des Alters oder einer Behinderung durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist.
2. in den übrigen Fällen, wenn die Berücksichtigung des Geschlechts, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters, oder der sexuellen Identität durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist.

Durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist eine Unterscheidung nur, wenn sie sich auch durch eine zumutbare Anpassung des Vertrages oder seiner Durchführung nicht vermeiden lässt. Satz 2 gilt für den Zugang zu und die Mitwirkung in einer Organisation entsprechend.

(2) Als zulässig im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Nr. 1 gelten auch Altersgrenzen, wenn sie zum Schutz der Betroffenen oder aus beschäftigungspolitischen oder anderen Gründen des Allgemeinwohls vorgesehen sind.

(3) Eine zulässige Unterscheidung liegt in allen Fällen des § 319a Abs. 1 ferner vor, wenn eine unterschiedliche Behandlung zur Wahrung der berechtigten Interessen einer betroffenen Person oder Personengruppe, insbesondere für Maßnahmen zum Abbau von Benachteiligungen, erforderlich ist.

### **§ 319e**

#### **Anspruch auf Unterlassung, Folgenbeseitigung und Schadensersatz**

(1) Wer gegen das Benachteiligungsverbot verstößt, kann von dem Betroffenen auf Unterlassung und auf eine benachteiligungsfreie Behandlung (Folgenbeseitigung) in Anspruch genommen werden. Der Abschluss eines Vertrages oder der Zugang zu einer Organisation kann nur beansprucht werden, wenn er ohne den Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot geschlossen oder ermöglicht worden wäre; dies gilt nicht, wenn über den Vertragsgegenstand bereits ein Vertrag mit einem Dritten geschlossen worden ist. Lässt sich die Benachteiligung nicht nach Satz 1 oder in anderer Weise ausgleichen, kann der Betroffene eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

(2) Einseitige Rechtsgeschäfte, ausgenommen Auslobungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind nichtig.

5. Dem § 2233 wird folgender Absatz 4 angefügt:

„(4) Vermag der Erblasser weder Geschriebenes zu lesen noch hinreichend zu sprechen, so kann er das Testament zur Niederschrift des Notars errichten, indem er vor dem Notar seinen letzten Willen zum Ausdruck bringt.“

#

## **Artikel 2**

### **Änderung anderer Vorschriften**

(1) Das Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I. S. 1077), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Die Überschrift des 15. Titels wird wie folgt gefasst:

„Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache, Verständigung mit dem Gericht“.

2. § 186 wird wie folgt gefasst:

„§ 186

(1) Die Verständigung mit einer hör- oder sprachbehinderten Person erfolgt nach ihrer Wahl mündlich, schriftlich oder mit Hilfe einer die Verständigung ermöglichenden Person, die vom Gericht hinzuzuziehen ist. Die hör- oder sprachbehinderte Person ist auf ihr Wahlrecht in geeigneter Weise hinzuweisen.

(2) Das Gericht kann eine schriftliche Verständigung verlangen oder die Hinzuziehung einer Person als Dolmetscher anordnen, wenn die hör- oder sprachbehinderte Person von ihrem Wahlrecht nach Absatz 1 keinen Gebrauch gemacht hat oder eine ausreichende Verständigung in der nach Absatz 1 gewählten Form nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist.“

3. § 187 wird aufgehoben.

4. In den fünfzehnten Titel wird nach § 191 folgender § 191a eingefügt:

„§ 191a

(1) Eine blinde oder sehbehinderte Person kann nach Maßgabe der Rechtsverordnung nach Absatz 2 verlangen, dass ihr die für sie bestimmten gerichtlichen Schriftstücke auch in einer für sie wahrnehmbaren Form zugänglich gemacht werden, soweit dies zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Verfahren erforderlich ist. Hierfür werden Auslagen nicht erhoben.

(2) Das Bundesministerium der Justiz bestimmt durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates nicht bedarf, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise die in Absatz 1 genannten Schriftstücke einer blinden oder sehbehinderten Person zugänglich gemacht werden sowie ob und wie diese Person bei der Wahrnehmung ihrer Rechte mitzuwirken hat.“

(2) In § 8 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, werden nach dem Wort „Gerichtssprache“ die Wörter „und die Verständigung mit dem Gericht“ eingefügt.

(3) In Artikel 1 § 3 des Rechtsberatungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-12, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch... geändert worden ist, wird am Ende der Punkt durch ein Semikolon ersetzt und folgende Nummer angefügt:

„10. die Beratung wegen eines Verstoßes gegen § 319a des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch Verbände, die die Voraussetzungen des § 15 des Unterlassungsklagengesetzes erfüllen.“

(4) Dem § 31 des Beurkundungsgesetzes vom 28. August 1969 (BGBl. I S. 1513), zuletzt durch... geändert worden ist, wird folgender Satz 4 angefügt:

„Vermag der Erblasser nach seinen Angaben oder nach der Überzeugung des Notars nicht hinreichend zu schreiben, so tritt an die Stelle der eigenhändigen Erklärung nach Satz 1 die Beurkundung der Erklärung nach Maßgabe des § 24.“

(5) Die Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird die § 483 betreffende Zeile wie folgt gefasst:

„§ 483 Eidesleistung sprach- und hörbehinderter Personen“

2. § 483 wird wie folgt gefasst:

### **Eidesleistung sprach- und hörbehinderter Personen**

Eine hör- oder sprachbehinderte Person leistet den Eid nach ihrer Wahl mittels Nachsprechens der Eidesformel, mittels Abschreibens und Unterschreibens der Eidesformel oder mit Hilfe einer die Verständigung ermöglichenden Person, die vom Gericht hinzuzuziehen ist. § 186 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes gilt entsprechend.“

(6) In § 15a Abs. 1 Satz 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-2 veröffentlichten, bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird am Ende der Punkt durch ein Komma ersetzt und folgende Nummer angefügt:

„4. in Streitigkeiten über Ansprüche aus §§ 319a bis 319e des Bürgerlichen Gesetzbuchs.“

(7) Die Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 66e wird wie folgt gefasst:

#### **„§ 66e**

(1) Eine hör- oder sprachbehinderte Person leistet den Eid nach ihrer Wahl mittels Nachsprechens der Eidesformel, mittels Abschreibens und Unterschreibens der Eidesformel oder mit Hilfe einer die Verständigung ermöglichenden Person, die vom Gericht hinzuzuziehen ist. § 186 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes gilt entsprechend.

(2) § 66c und § 66d gelten entsprechend.“

2. In § 140 Abs. 2 Satz 2 werden die Wörter „tauben oder stummen“ durch die Wörter „hör- oder sprachbehinderten“ ersetzt.

3. § 259 Abs. 2 wie folgt gefasst:

„(2) Dasselbe gilt nach Maßgabe des § 186 des Gerichtsverfassungsgesetzes für einen hör- oder sprachbehinderten Angeklagten.“

4. In § 464c werden die Wörter „taub oder stumm“ durch „hör- oder sprachbehindert“ ersetzt.“

(8) § 12 Abs. 5b des Arbeitsgerichtsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird aufgehoben.

Hinweis:

(9) Die Anlage 1 zum Gerichtskostengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3047), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 2 der Anmerkung zu Nummer 9000 wird folgender Satz angefügt:

„§ 191a Abs. 1 Satz 2 GVG bleibt unberührt.“

2. Die Anmerkung zu Nummer 9005 wird wie folgt geändert:

- a) Dem Absatz 1 wird folgender Absatz vorangestellt:

„(1) Auslagen für Gebärdensprachdolmetscher und Übersetzer, die zur Erfüllung der Rechte blinder und sehbehinderter Personen herangezogenen werden (§ 191a Abs. 1 GVG), werden vorbehaltlich der Regelung in Absatz 2 nicht erhoben.“

- b) Der bisherige Absatz 1 wird Absatz 2, die Wörter „taub oder stumm“ werden durch die Wörter „hör- oder sprachbehindert“ ersetzt und die Angabe „§ 467 Abs. 2 Satz 1 StPO, jeweils auch i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG, auferlegt hat“ wird durch die Angabe „§ 467 Abs. 2 Satz 1 StPO, auch in Verbindung mit § 467a Abs. 1 Satz 2 StPO, auferlegt hat; dies gilt auch jeweils in Verbindung mit § 46 Abs. 1 OWiG“ ersetzt.
- c) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.

(10) Die Kostenordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 361-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Dem § 136 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„§ 191a Abs. 1 Satz 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes bleibt unberührt.“

2. In § 137 Nr. 6 werden nach dem Wort „Beträge“ die Wörter „mit Ausnahme der Beträge für Gebärdensprachdolmetscher und Übersetzer, die zur Erfüllung der Rechte blinder und sehbehinderter Personen herangezogen werden (§ 191a Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes)“ eingefügt und die Wörter „sowie an Urkundszeugen zu zahlende Vergütungen“ gestrichen.

3. § 151 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Wörter „anstatt der Zeugen“ gestrichen.

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Ist der zweite Notar ohne Verlangen eines Beteiligten zugezogen, so darf der mit der Beurkundung beauftragte Notar, dem die Gebühren für seine Tätigkeit selbst zufließen, dafür nicht mehr als 1,30 Euro für jede angefangene Stunde in Rechnung stellen; Auslagen des zweiten Notars werden daneben angesetzt. Fließen die Gebühren dem mit der Beurkundung beauftragten Notar nicht selbst zu, werden keine Kosten erhoben.“

4. In § 152 Abs. 2 Nr. 2 werden der Punkt durch das Wort „und“ ersetzt und folgende Nummer 3 angefügt:

„3. nach dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen zu zahlende Beträge für Gebärdensprachdolmetscher sowie an Urkundszeugen zu zahlende Vergütungen; sind die Auslagen durch mehrere Geschäfte veranlasst, die sich auf verschiedene Rechtssachen beziehen, so werden die Auslagen auf die mehreren Geschäfte unter Berücksichtigung der auf die einzelnen Geschäfte verwendeten Zeit angemessen verteilt.“

(11) Die Anlage zum Gerichtsvollzieherkostengesetz vom 19. April 2001 (BGBl. I S. 623 ), das zuletzt durch.... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Nach Absatz 1 der Anmerkung zu Nummer 700 wird folgender Absatz 2 eingefügt:  
  
„(2) § 191a Abs. 1 Satz 2 GVG bleibt unberührt.“
2. Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3.
3. In Nummer 703 werden im Gebührentatbestand nach dem Wort „Beträge“ die Wörter „mit Ausnahme der an Gebärdensprachdolmetscher und Übersetzer, die zur Erfüllung der Rechte blinder und sehbehinderter Personen herangezogenen werden (§ 191a Abs. 1 GVG), zu zahlenden Beträge“ angefügt.

(12) Dem Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494), das zuletzt durch Artikel <sup>3</sup>des Gesetzes vom ... geändert worden ist, wird folgende Vorschrift angefügt:

„§ 8<sup>4</sup>

Übergangsvorschrift zu dem Gesetz  
zur Verhinderung von Diskriminierungen im Zivilrecht

§§ 319a bis 319d des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der seit dem [einsetzen Datum des Inkrafttretens] geltenden Fassung sind nicht auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die vor diesem Zeitpunkt begründet worden sind.“

(13) Das Unterlassungsklagengesetz vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138, 3173) wird folgt geändert:

1. § 2 wird folgt geändert:
  - a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 2

Unterlassungsanspruch bei

---

<sup>3</sup> Bei Stand 27. 11. 2001: Artikel 2 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001 (BGBl. I S. 3138)

<sup>4</sup> Anpassung an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts.

verbraucherschutzwidrigen Praktiken und  
bei Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot“

b) In Absatz 2 werden die Wörter „im Sinne dieser Vorschrift“ durch die Wörter „im Sinne des Absatzes 1“ ersetzt.

c) Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Ein Unternehmer, der gegen das Benachteiligungsverbot des § 319a des Bürgerlichen Gesetzbuchs verstößt, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, soweit der Anspruch eine Handlung betrifft, durch die wesentliche Belange der benachteiligten Personengruppen berührt werden.“

d) Der bisherige Absatz 3 wird neuer Absatz 4.

2. Dem § 3 wird folgender Absatz 3 angefügt:

„(3) Der Anspruch auf Unterlassung nach § 2 Abs. 3 steht auch rechtsfähigen Verbänden zu, zu deren satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, durch Aufklärung und Beratung die Interessen von benachteiligten Personengruppen, die Benachteiligungen ausgesetzt sein können wahrzunehmen. Die Verbände müssen in diesem Aufgabenbereich tätig sein und mindestens 75 natürliche Personen als Mitglieder oder Mitgliedsverbände mit einer gleichen Aufgabenstellung und einer entsprechenden Anzahl von Mitgliedern haben und in ihrem satzungsmäßigen Aufgabenbereich berührt sein. Der in Absatz 1 bezeichneten Ansprüche kann nur an Stellen nach Absatz 1 Satz 2 und nach Satz 1 abgetreten werden.“

3. In den Unterabschnitt 2 wird nach § 11 folgender § 12 eingefügt:

**„§ 12  
Strafvorschrift**

Wer einer vollstreckbaren Anordnung nach § 2 Abs. 3 zuwiderhandelt, die durch Urteil ergeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“

4. Die bisherigen §§ 12 bis 16 werden §§ 13 bis 17.

5. In dem neuen § 17 Abs. 3 wird die Angabe „§ 14 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 15 Abs. 1“ ersetzt.

(14) Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. Dem § 46 wird folgender Absatz 8 angefügt:

„(8) Die Vorschriften zur Durchführung des § 191a Abs. 1 Satz 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes im Bußgeldverfahren sind in der Rechtsverordnung nach § 191a Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes zu bestimmen.“

2. In § 105 Abs. 1 wird die Angabe „die §§ 464a, 464d“ durch die Wörter „§ 464a, § 464c, soweit die Kosten für Gebärdensprachdolmetscher betroffen sind, die §§ 464d“ ersetzt.

3. In § 107 Abs. 3 Nr. 5 wird folgender Halbsatz angefügt:

„Auslagen für Übersetzer, die zur Erfüllung der Rechte blinder oder sehbehinderter Personen herangezogen werden, (§ 191a Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes), werden nicht, Auslagen für Gebärdensprachdolmetscher werden nur entsprechend § 464c und § 467a Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 467 Abs. 2 Satz 1 der Strafprozessordnung erhoben;“

(15) Nach § 44 der Bundeshaushaltsordnung 19. August 1969 (BGBl. I 1969, 1284), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender § 44a eingefügt:

#### **„§ 44a**

#### **Beachtung des Benachteiligungsverbots**

Zuwendungen dürfen, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, nur gewährt werden, wenn der begünstigte Unternehmer das Benachteiligungsverbot nach § 319a des Bürgerlichen Gesetzbuchs einhält.“

(16) Dem § 97 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26. August 1998 (BGBl. I 1998, 252), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Satz angefügt:

„Der Unternehmer muss die Gewähr dafür bieten, dass er das Benachteiligungsverbot nach § 319a des Bürgerlichen Gesetzbuchs beachtet.“

(17) Dem § 138 des Neunten Buchs Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1046,1047), zuletzt geändert durch ..., werden folgende Absätze angefügt<sup>5</sup>:

„(5) Hat sich eine volljährige behinderte Person im Sinne des Absatzes 1 in eine Werkstatt für behinderte Menschen im Sinne des § 136 aufnehmen lassen und war sie zu diesem Zeitpunkt geschäftsunfähig, so gilt der von ihr geschlossene Werkstattvertrag in Ansehung einer bereits bewirkten Leistung und deren Gegenleistung, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, als wirksam.

(6) Die von der volljährigen behinderten Person oder dem Träger einer Werkstatt erbrachten Leistungen gelten nicht deshalb als nicht bewirkt, weil die volljährige behinderte Person bei Abschluss des Werkstattvertrages geschäftsunfähig war oder nach diesem Zeitpunkt geworden ist.

(7) War die volljährige behinderte Person bei Abschluss eines Werkstattvertrages geschäftsunfähig, so kann der Träger einer Werkstatt das Werkstattverhältnis nur unter den Voraussetzungen für gelöst erklären, unter denen ein wirksamer Vertrag seitens des Trägers einer Werkstatt gekündigt werden kann.

(8) Die Lösungserklärung durch den Träger einer Werkstatt bedarf der schriftlichen Form und ist zu begründen.“

(17) Das Heimgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. November 2001 (BGBl. I S. 2970) wird wie folgt geändert:

1. Dem § 5 werden folgende Absätze 12 und 13 angefügt:

„(12) War der Bewohner zu dem Zeitpunkt, als er sich in ein Heim im Sinne des § 1 aufnehmen lassen, geschäftsunfähig, so gilt der von ihm geschlossene Heimvertrag in Ansehung einer bereits bewirkten Leistung und deren Gegenleistung, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, als wirksam.

(13) Die von dem Bewohner oder dem Träger eines Heimes erbrachten Leistungen gelten nicht deshalb als nicht bewirkt, weil der Bewohner bei Abschluss des Heimvertrages im Sinne des Absatzes 1 geschäftsunfähig war oder dies nach diesem Zeitpunkt geworden ist.“

2. Dem § 8 werden folgende Absätze 10 und 11 angefügt:

„(10) War der Bewohner bei Abschluss eines Heimvertrages geschäftsunfähig, so kann der Träger eines Heimes das Heimverhältnis nur aus wichtigem Grund für gelöst erklären. Absatz 3 Satz 2, Absätze 4, 6, 7, 8 Satz 1 und Absatz 9 Satz 1 bis 3 finden insoweit entsprechende Anwendung.

(11) Die Lösungserklärung durch den Träger eines Heimes bedarf der schriftlichen Form und ist zu begründen.“

### **Artikel 3**

#### **Bekanntmachungserlaubnis**

Das Bundesministerium der Justiz kann den Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der ab dem 1. September 2001 geltenden Fassung im Bundesgesetzblatt bekannt machen.

### **Artikel 4**

#### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

---

<sup>5</sup> Das Schwerbehindertengesetz ist mit dessen Inkrafttreten am 1. Juli 2001 in das SGB IX vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1046, 1047) integriert worden.

## Begründung

### A. Allgemeines

#### 1. Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Artikel 3 des Grundgesetzes verpflichtet die Staatsgewalten dazu, alle Bürger gleich zu behandeln. Niemand darf wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, religiösen und politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden, niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Artikel 13 EG-Vertrags verbietet eine Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der Rasse oder ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. Dieser Gleichbehandlungsgrundsatz ist als Ausfluss der Menschenwürde Kernelement der Werteordnung unseres Grundgesetzes und der Europäischen Union. Diese Wertordnung des Grundgesetzes und insbesondere der Gleichbehandlungsgrundsatz ist aber nicht nur von Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und Verwaltung zu beachten. Sie wirken über die Generalklauseln des Zivilrechts, insbesondere die §§ 138, 226, 242 und 826 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in die Gesellschaft hinein. Die Einwirkung insbesondere des Gleichheitsgrundsatzes auf die Gesellschaft hat dazu geführt, dass dieser in den Beziehungen der Bürger untereinander weithin zur Selbstverständlichkeit geworden ist. Trotzdem kommt es immer wieder vor, dass Personen oder Personengruppen wegen ihres Geschlechts, ihrer sexuellen Identität, ihrer ethnischen Herkunft oder ihrer Behinderung zurückgesetzt und benachteiligt werden. Wohnungen werden häufiger nicht an Mitbürger anderer ethnischer Herkunft vermietet. Ein Sängerdachverband will einen Sängereclub, dessen Mitglieder homosexuelle Männer und Frauen sind, nicht aufnehmen, obwohl dieser sonst alle Kriterien erfüllt und der Dachverband auch jeden anderen Sängerverein in seinem Einzugsbereich aufnimmt. Solche und ähnliche Fälle belegen, dass die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes noch nicht für alle Bürger zur Selbstverständlichkeit geworden ist. Dies aber will der Entwurf erreichen und rechtlich absichern.

Einer der Gründe dafür, dass eine solche Absicherung notwendig ist, ist die bisherige konstruktive Einbindung der Wertordnung des Grundgesetzes in das Zivilrecht. Die Beachtung der Werte des Grundgesetzes und insbesondere des Gleichbehandlungsgrundsatzes wird den Bürgern nicht durch eine unmittelbare Zivilrechtsnorm zur Pflicht gemacht. Der Gleichbehandlungsgrundsatz und die übrigen Teile der Wertordnung des Grundgesetzes wirken vielmehr indirekt über die sogenannten Generalklauseln in das Bürgerliche Recht hinein. Sie prägen das Verständnis des Sittengesetzes und der Anforderungen von Treu und Glauben

vor und vermögen so, die Verhaltensanforderungen des Einzelnen im Rechtsverkehr zu bestimmen. Dies kann in der Praxis durchaus wirksam sein. Das erwähnte Beispiel des Sängerkclubs belegt, dass auch mit den Generalklauseln der Gleichbehandlungsgrundsatz durchgesetzt werden kann. Im konkreten Fall hat das Landgericht Karlsruhe gestützt auf § 826 BGB einen Aufnahmeanspruch bejaht und den Dachverband zur Aufnahme des aus homosexuellen Mitgliedern bestehenden Sängerkclubs verurteilt, da dieser nur so an den dem Dachverband gewährten staatlichen Zuwendungen teilhaben könne (Urteil vom 11. August 2000, Az. 2 O 243/00), differenzierend demgegenüber: Kammergericht, NJW-RR 1993, 183). Der Nachteil dieser Lösung besteht aber in zwei Umständen: Die Grundrechte und insbesondere das Gleichbehandlungsgebot wirken auf diese Weise zwar durchaus effizient, aber eben unauffällig, ja geradezu unbemerkt in das Zivilrecht hinein. Zum anderen kann der Betroffene seinen Gleichbehandlungsanspruch gegenüber anderen Bürgern nur unter den besonderen Voraussetzungen dieser Generalklauseln durchsetzen. Ein solches Regelungsgefüge ist nicht geeignet, auf die Bürger einzuwirken, für die die Beachtung des Gleichbehandlungsgebots im Verhältnis zu ihren Mitbürgern noch nicht selbstverständlich geworden ist. Und hierum geht es. Die Fraktionen der SPD und von Bündnis 90 /Die Grünen haben in der 13. Wahlperiode deshalb Entwürfe für ein Antidiskriminierungsgesetz bzw. ein Gleichstellungsgesetz vorgelegt (BT-Drs. 13/9706 und 13/10081), die beide im Kern zwei Ziele verfolgen: Zum einen soll das Diskriminierungsverbot den Bürgern untereinander zur eindeutigen Pflicht gemacht werden. Zum anderen soll der Betroffene Verletzungen des Diskriminierungsverbots effizienter als bisher durchsetzen können. Diese Anliegen greift der Entwurf auf. Mit diesen Regelungen soll ein eindeutiges Signal dafür gesetzt werden, dass die Bundesregierung in allen Rechtsbereichen insbesondere rassistisch oder fremdenfeindlich motiviertes Handeln ächtet. Hier soll dem Einzelnen ein entsprechendes rechtliches Instrumentarium zur Verfügung gestellt werden, damit über staatliche Sanktionsmöglichkeiten hinaus auch der einzelne solchen Verhaltensweisen wirksam entgegentreten kann. Dieses Ziel will der Entwurf vor allem im Bereich und mit den Mitteln des allgemeinen Zivilrechtsverwirklichen. Zusätzlich wird dabei als öffentlich rechtliche Vorschrift die Bundeshaushaltsordnung und eine Strafvorschrift miteinbezogen, die in engem Zusammenhang hiermit steht.

## 2. Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000

a) Ein ganz ähnliches Anliegen verfolgt die Europäische Union mit der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 S. 22). Mit dieser Richtlinie soll erreicht werden, dass die Rasse oder die ethnische Herkunft eines Menschen die Beziehung der Bürger untereinander nicht mehr beeinflussen. Andere Diskriminierungs-

merkmale werden in dieser Richtlinie nicht angesprochen. Diese sind zum Gegenstand der parallelen Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303 S. 16). Die Richtlinien sind spätestens drei Jahre nach ihrem Inkrafttreten umzusetzen. In erster Linie angesprochen wird von beiden Richtlinien die Gleichbehandlung im Bereich des Arbeits- und Ausbildungsrechts. In Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe h bezieht die Richtlinie aber auch „den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum“ und damit letztlich den Bereich des Vertragsrechts und des allgemeinen Zivilrechtsverkehrs mit ein. In Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe a ist das Vertragsrecht darüber hinaus insoweit betroffen, soweit es um die dem allgemeinen Vertragsrecht zuzuordnenden Beschäftigungsverhältnisse, in Buchstaben c als es um die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen geht. Hier werden zur Umsetzung weitere Regelungen erfolgen müssen, die jedoch der Materie des Arbeitsrechts zuzuordnen sind und insoweit nicht zum Gegenstand der hier vorgesehenen allgemeinen Vorschriften des Vertragsrechts gemacht werden sollen. Im vorliegenden Entwurf müssen aber die Dienstverträge und ähnliche Vertragsverhältnisse außerhalb des Arbeitsrechts berücksichtigt werden. Die Richtlinie 2000/43/EG erfasst in Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe e und g auch Verträge im Rahmen der Gesundheitsversorgung, also den privatrechtlichen Behandlungsvertrag, und der Bildung, also Privatschuldverträge und andere Verträge über Ausbildungsleistungen. In Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe d erfasst diese Richtlinie auch den Zugang zu Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden, aber auch anderen Berufsverbänden. In diesem Entwurf sollen nur die rein vertragsrechtlichen Bestimmungen umgesetzt werden. Die arbeitsrechtlichen Bestimmungen und die Frage des Zugangs zu und der Mitwirkung in Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sollen dagegen in einem speziellen arbeitsrechtlich ausgerichteten Antidiskriminierungsgesetz umgesetzt werden. Diese Richtlinie ist bis zum Ablauf des 19. Juli 2003 umzusetzen.

**b)** Bei der Umsetzung ist sicherzustellen, dass niemand im allgemeinen Rechtsverkehr wegen der Rasse oder der ethnischen Herkunft benachteiligt wird. Ausgenommen hiervon sind nur Ungleichbehandlungen wegen einer beruflichen Tätigkeit, für die die Rasse oder die ethnische Herkunft eine zwingende berufliche Anforderung ist, ohne die die Tätigkeit nicht durchgeführt werden kann. Dies wird nur sehr selten vorkommen. Der Betroffene muss die Verletzung des Benachteiligungsverbots durch eigene Ansprüche effektiv durchsetzen können. Ihm muss die Möglichkeit gegeben werden, sich dabei der Hilfe von Verbänden zu bedienen. Hierbei können auch Elemente der Streitschlichtung eingefügt werden. Außerdem muss eine Beweislastverteilung zu Gunsten des von einer Diskriminierung Betroffenen vor-

gesehen werden. Wenn der Betroffene Tatsachen vorträgt, die eine Diskriminierung vermuten lassen, muss derjenige, dem die Diskriminierung vorgeworfen wird, beweisen, dass keine Diskriminierung vorliegt.

c) Auf besondere Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinienvorgaben könnte nur verzichtet werden, wenn das geltende deutsche Recht unter Einschluss der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung diesen Anforderungen jetzt schon genügen würde. Das ist nicht der Fall:

- Im deutschen Recht gibt es keine ausdrückliche Vorschrift, die dem Einzelnen das Verbot, andere aufgrund der Rasse und der ethnischen Herkunft zu diskriminieren, auferlegen würde.
- Nach den bekannt gewordenen Urteilen kann zwar davon ausgegangen werden, dass die Gerichte in evidenten Streitfällen von der Geltung eines Benachteiligungsverbotes ausgehen und entsprechend entscheiden würden. Eine in der Weise gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung, die eine nationale Gesetzgebung zur Umsetzung der Richtlinie entbehrlich machen würde, gibt es hierfür jedenfalls im Bereich des allgemeinen Zivilrechts nicht.
- Die Ansprüche des Betroffenen, sich gegen eine diskriminierende Benachteiligung wehren zu können, müssen aus den allgemeinen Vorschriften abgeleitet werden. Ein Unterlassungsanspruch ist im deutschen Recht nicht für alle absoluten Rechtsgüter explizit geregelt. Stattdessen wendet man § 1004 BGB analog auf diese Rechtsgüter an. Dazu gehört auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das durch eine unzulässige Benachteiligung aufgrund der Rasse und der ethnischen Herkunft beeinträchtigt wird. Ein Unterlassungsanspruch setzt allerdings grundsätzlich voraus, dass Wiederholungsgefahr besteht und wirkt deshalb nur für die Zukunft. Den tatsächlich eingetretenen Folgen einer Benachteiligung kann nach geltendem Recht nur mit einem Schadenersatzanspruch begegnet werden, der nach § 826 BGB von einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung abhängt. Eine Diskriminierung kann zwar eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung darstellen, allerdings wird das Interesse des Betroffenen vorrangig dahingehen, diskriminierungsfrei behandelt zu werden. Ein solcher Anspruch lässt sich in bestimmten Fällen aus allgemeinen Vorschriften begründen. Aus § 826 BGB kann ein Anspruch auf Abschluss eines verbotswidrig verweigerten Vertrages abgeleitet werden, wenn der Anspruchsgegner eine Monopolstellung hat. Ob ein solcher Anspruch auch gegenüber anderen Perso-

nen besteht und ob er auch darauf gerichtet sein kann, eine Änderung des Vertrages mit dem Ziel benachteiligungsfreier Vertragsbedingungen zu erreichen, ist jedoch unsicher.

- Allgemeine Regelungen über die Beweislast gibt es im deutschen Recht nicht. Die Beweislast wird vielmehr aus der Formulierung der materiell-rechtlichen Tatbestände abgeleitet. Die hier in Betracht kommenden allgemeinen Regelungen gehen grundsätzlich davon aus, dass der Betroffene die Grundlagen seines Anspruchs darzulegen und zu beweisen hat. Demgegenüber verlangt die Richtlinie eine gesetzliche Beweislastverlagerung zugunsten des Betroffenen für den Fall, dass der Betroffene Tatsachen glaubhaft vorgebracht habe, die eine Diskriminierung vermuten lassen. Dies lässt sich im deutschen Recht nur unter Anwendung der Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins erreichen, die nicht kodifiziert, sondern von der Rechtsprechung entwickelt sind und von ihr im konkreten Fall angewendet werden. Ob dies in den hier angesprochenen Situationen der Fall sein wird und welches Ergebnis die Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze haben wird, lässt sich nicht sicher vorhersagen.

Dies bedeutet, dass das deutsche Recht jedenfalls für das Anwendungsfeld des Artikels 3 Abs. 1 Buchstabe h der Richtlinie, also für den Zugang zu Waren und Dienstleistungen, keine besonderen Regelungen enthält. Auch die hierfür zur Verfügung stehenden allgemeinen Vorschriften des Zivil- und Vertragsrechts sowie die hierzu entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsätze der Rechtsprechung sind nicht speziell auf Diskriminierungen zugeschnitten. Es kann zwar davon ausgegangen werden, dass weite Teile der Richtlinie mit Hilfe dieser Vorschriften werden umgesetzt werden können. Mit Sicherheit sagen lässt sich dies aber nicht. Auch enthalten die vorhandenen allgemeinen Vorschriften Lücken, die nach der Richtlinie nicht vorhanden sein dürfen. Entsprechendes gilt für die in Artikel 3 Abs. 1 Buchstaben a), c), d), e) und g) der Richtlinie geregelten Bereiche des Zugangs und der Mitwirkung in sonstigen Berufsverbänden, bei privatrechtlichen Arztbehandlungsverträgen und Verträgen über Bildungsleistungen. Der deutsche Gesetzgeber muss daher im Bereich des allgemeinen Zivilrechts spezielle Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie im Anwendungsfeld des Artikels 3 Abs. 1 Buchstaben a), c), d), e), g) und h) der Richtlinie erlassen.

### **3. Umsetzung der Richtlinie in bezug auf den Zugang zu Waren und Dienstleistungen und auf Beschäftigungsverhältnisse**

**a)** Im Anwendungsfeld des Artikels 3 Abs. 1 Buchstabe h der Richtlinie müssen allgemeine Vorschriften über ein Benachteiligungsverbot und die Möglichkeiten gegen Verstöße vorzugehen, geregelt werden. Diese Regelungen stellen allgemeines Vertragsrecht dar, wobei es um die Möglichkeit des Abschlusses von Verträgen und einer diskriminierungsfreien Gestal-

tung solcher Verträge geht. Damit stellt sich zunächst die Frage nach dem Standort entsprechender Regelungen. Es wurde erwogen, solche Regelungen in ein zivilrechtliches Spezialgesetz einzustellen. Davon ist jedoch Abstand genommen worden, weil eine solche Lösung dem politischen Anliegen der Richtlinie und damit auch der Umsetzung nicht entsprechen würde. Die Richtlinie will ein Zeichen gegen Rassismus und Fremdenfeindlichkeit setzen und ist deswegen auch vor der parallelen Richtlinie über einen allgemeinen Rahmen zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in Beschäftigung und Beruf erlassen worden. Ein zivilrechtliches Sondergesetz würde diesem politischen Anspruch nicht genügen. Zivilrechtliche Sondergesetze werden in aller Regel als Spezialmaterie begriffen, für die sich Spezialisten interessieren. Es ist zu erwarten, dass dies auch bei einem isolierten Antidiskriminierungsgesetz geschehen würde. Im Zeitpunkt seines Erlasses würde es eine gewisse Aufmerksamkeit erregen, danach aber schnell als entlegene Spezialmaterie begriffen, mit der man sich nicht beschäftigen muss. Genau das Gegenteil ist gewollt. In der deutschen Rechtstradition ist dies aber nur zu erreichen, wenn entsprechende Vorschriften in das BGB selbst aufgenommen werden. Das BGB ist die zentrale Regelung des deutschen Zivilrechts. Vorschriften, die hier enthalten sind, werden als das Rechtsleben bestimmend wahrgenommen. Und genau das ist mit den Vorschriften über das Benachteiligungsverbot anzustreben. Im BGB selbst ist als Standort das allgemeine Vertragsrecht (§§ 311 ff.) von der Thematik her am ehesten für die Aufnahme entsprechender Vorschriften geeignet. Im übrigen sieht der Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes die Rückführung der Spezialgesetze auf dem Gebiet des Schuldrechts in das BGB vor, um zu erreichen, dass das Schuldrecht übersichtlicher wird. Dies zwingt dazu, auch hier eine integrative Lösung zu wählen, die dem Vorhaben auch sachlich am nächsten entspricht. In diese wären auch Dienst- und ähnliche Verhältnisse außerhalb von Arbeitsverhältnissen, der Zugang zu Berufsverbänden und die besonderen Bereiche des Gesundheitsschutzes und der Bildung in Privatrechtsform einzubeziehen. Arbeitsverhältnisse sollen dagegen zum Gegenstand einer besonderen Regelung und daher hier nicht behandelt werden.

**b)** Diese Vorschriften müssen nach der Richtlinie zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft für Diskriminierungen aufgrund der Rasse und der ethnischen Herkunft vorgesehen werden. Für andere Diskriminierungsmerkmale müssten nach dieser Richtlinie keine Vorschriften erlassen werden. Würden sich solche Vorschriften aber nur auf die beiden EG-rechtlich bereits vorbestimmten Diskriminierungsmerkmale beschränken, würde die Wirkung der vorgesehenen Bestimmungen in ihr Gegenteil verkehrt. Ein solches Vorgehen könnte gerade diejenigen, für die die Gleichbehandlung ihrer Mitbürger keine Selbstverständlichkeit ist, zu dem fatalen Trugschluss verleiten, dass Benachteiligungen nach anderen Kriterien, als denen der Rasse und

der ethnischen Herkunft, erlaubt seien. Zumindest würde der ebenso unglückliche Eindruck entstehen, als sollten die anderen Gruppen nicht besonders geschützt werden. Dem muss von vornherein entgegengewirkt werden. Das ist nur möglich, wenn das Benachteiligungsverbot breiter angelegt und auch auf andere Diskriminierungsmerkmale ausgedehnt wird, für die in der Gesetzgebung der Europäischen Union zu Artikel 13 des EG-Vertrags ein Regelungsbedürfnis gesehen wird. Dies sind neben der Rasse und der ethnischen Herkunft auch die sexuelle Identität, die Religion, die Weltanschauung, das Alter und die Behinderung (personeller Anwendungsbereich). Berücksichtigt werden sollte auch die Diskriminierung wegen des Geschlechts, die schon vor Schaffung des Artikels 13 des EG-Vertrags Gegenstand EG-rechtlichen Regelungen war.

**c)** Die Regelungen sollen für die Rechtsgeschäfte vorgesehen werden, für welche die Europäische Union einen Regelungsbedarf sieht (sachlicher Anwendungsbereich).

Dies ist zunächst der Bereich des Zugangs zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum. Mit der Beschränkung auf Güter- und Dienstleistungsangebote, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, will die Richtlinie den berechtigten Interessen am Schutz der Privatsphäre Rechnung tragen. Diese Interessen sind auch in Deutschland durch die Grundrechte geschützt. Deshalb soll diese Beschränkung übernommen werden. In welcher Form Güter und Dienstleistungen der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, ist aus der Sicht des EG-Rechts gleichgültig. Dies gilt auch für § 319a BGB-E, der auf der Formulierung dieser Regelungen aufbaut, der besseren Einfügung in den üblichen Sprachgebrauch wegen allerdings den Begriff „Waren“ statt „Güter“ verwendet.

Erfasst werden sollen ferner auch Dienst- und ähnliche Vertragsverhältnisse, die keine Arbeitsverhältnisse sind, bei denen besondere Maßnahmen zum Schutz vor Diskriminierung auch auf der Ebene des EG-Rechts notwendig erscheinen.

In die Regelungen einbezogen werden schließlich auch die privatrechtliche Gesundheitsversorgung und Bildung sowie der Zugang zu Berufsverbänden außerhalb der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände.

**d)** Der neue Untertitel im Bürgerlichen Gesetzbuch besteht aus vier Vorschriften. § 319a bestimmt die verbotenen Benachteiligungskriterien. Die Vorschrift bestimmt auch den Anwendungsbereich des Benachteiligungsverbots. § 319b definiert die begriff der unmittelbaren und der mittelbaren Benachteiligung sowie der Belästigung. § 319c regelt die Beweislastverlage-

rung, wie es die Richtlinie verlangt. § 319d sieht, wie die Richtlinie dies zulässt, die Möglichkeit vor, auf derartige Kriterien dann abzustellen, wenn sie zwingende berufliche Erfordernisse darstellen, was allerdings in der Praxis nur ganz ausnahmsweise der Fall sein wird. Außerdem werden zulässige Ungleichbehandlungen wegen des Alters und einer Behinderung auf die durch objektive Merkmale zwingend gebotene Unterscheidungen beschränkt. Entsprechendes gilt für Diskriminierungen wegen der sexuellen Identität. In § 319e wird ein Unterlassungs- und ein Folgenbeseitigungsanspruch definiert. Sofern weder Unterlassen, noch Folgenbeseitigung geeignet ist, um die Benachteiligung auszugleichen, kommt eine Entschädigung in Geld in Betracht.

e) Zur Unterstützung von Klagen des Einzelnen wird ein besonderes zivilrechtliches Verbandsklagerecht der betroffenen Verbände eingeführt. Dieses folgt dem Muster des § 2 des Unterlassungsklagengesetzes und wird deshalb dort eingestellt. Die Zulässigkeit von Klagen sowohl der Verbände, als auch des Einzelnen sollen aber davon abhängig gemacht werden können, dass zuvor ein Schlichtungsversuch unternommen worden und dieser gescheitert ist. Der Zwang zum Schlichtungsversuch kann die Beteiligten an einen Tisch bringen und ihnen die Möglichkeit geben, den Konflikt einvernehmlich zu bereinigen. Dies ist in aller Regel der effektivste Weg, um auf eine Bewusstseinsänderung derjenigen Bürger hinzuwirken, die das Benachteiligungsverbot nicht beachtet haben. Deshalb wäre es gut, wenn die Länder möglichst umfassend von dieser Möglichkeit Gebrauch machen würden.

#### **4. Indirekte Durchsetzung des Benachteiligungsverbots**

Das Benachteiligungsverbot soll aber nicht nur durch unmittelbar geltende zivilrechtliche Vorschriften im Anwendungsbereich des Artikels 3 Abs. 1 Buchstabe a), c), d) e), g) und h) der Richtlinie durchgesetzt werden. Der Staat selber muss auch aktiv an der Umsetzung dieser zivilrechtlichen Vorschriften mitwirken. Dazu hat er in zwei Schlüsselbereichen eine sehr effektive Möglichkeit. Es handelt sich um die Vergabe von Subventionen und um die Vergabe öffentlicher Aufträge. Zuwendungen und öffentliche Aufträge sollten nur Unternehmer erhalten, die das Benachteiligungsverbot auch tatsächlich umsetzen. Deshalb soll bestimmt werden, dass Zuwendungen des Bundes nur gegeben werden dürfen, wenn sichergestellt ist, dass der Zuwendungsempfänger das Benachteiligungsverbot auch einhält. Entsprechendes soll für öffentliche Aufträge gelten. Beide Maßnahmen sind nicht nur wegen ihrer Effizienz, sondern auch wegen ihrer Symbolwirkung von wesentlicher Bedeutung für die Umsetzung der Richtlinie.

#### **5. Internationale Übereinkommen**

Hinzuweisen ist auch auf das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD) vom 7. März 1966 (BGBl. 1969 II S. 961) sowie das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) vom 18. Dezember 1979 (BGBl. 1985 II S. 648). Die beiden Übereinkommen der Vereinten Nationen verpflichten die Bundesrepublik Deutschland, Maßnahmen zu ergreifen, um ungerechtfertigte Diskriminierung zu unterbinden bzw. zu bekämpfen. In Artikel 2 Abs. 1 CERD verpflichten sich die Vertragsstaaten, mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik der Beseitigung der Rassendiskriminierung zu verfolgen Rassendiskriminierung mit allen geeigneten Mitteln einschließlich der durch die Umstände erforderlichen Rechtsvorschriften zu beenden (Artikel 2 Abs. 1 d CERD). Die Vertragsstaaten gewährleisten das Recht auf Zugang zu jedem Ort oder Dienst, der für die Benutzung durch die Öffentlichkeit vorgesehen ist, wie Verkehrsmittel, Hotels, Gaststätten, Cafés, Theater und Parks (Artikel 5 f CERD). Dies ist in Zukunft durch § 319a BGB ausdrücklich geregelt. Außerdem gewährleisten die Vertragsstaaten darüber hinaus, dass jede Person wirksamen Schutz und wirksame Rechtsbehelfe vor den nationalen Gerichten gegen diskriminierende Maßnahmen einlegen kann (Artikel 6 CERD). Dazu zählt auch das Recht, bei den Gerichten eine angemessene Entschädigung oder Genugtuung für jeden infolge von Rassendiskriminierung erlittenen Schaden zu verlangen. Dies ist nunmehr in § 319e BGB ausdrücklich vorgesehen. Das Zivilrechtliche Antidiskriminierungsgesetz verstärkt insoweit die Rechte der Betroffenen über die zivilrechtlichen Generalklauseln und die bisherigen rechtlichen Möglichkeiten hinaus und unterstreicht die Bedeutung dieses Anliegens.

Gemäß Artikel 2 CEDAW haben sich die Vertragsstaaten auch verpflichtet, mit allen geeigneten Mitteln unverzüglich eine Politik zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau zu verfolgen. Sie verpflichten sich, durch geeignete gesetzgeberische und sonstige Maßnahmen, gegebenenfalls auch Sanktionen, jede Diskriminierung der Frau zu verbieten (Artikel 2b CEDAW) sowie alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau durch Personen, Organisationen oder Unternehmen zu ergreifen (Artikel 2e CEDAW). Der vorliegende Entwurf intensiviert auch hier die Rechte der Betroffenen.

## **6. Änderungen im Recht der Geschäftsfähigkeit**

Zum Abbau der Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen soll zunächst das Recht der Geschäftsfähigkeit mit dem Ziel geändert werden, die Rechtsstellung geistig behinderter Menschen zu verbessern, ihre soziale Emanzipation zu fördern und ihre Fähigkeiten zu stärken. Dies darf und soll aber nicht zum Abbau von Vorschriften führen, die zum Schutz der

Betroffenen unabdingbar sind. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht von der Regel aus, dass jeder Mensch geschäftsfähig ist. Es normiert deshalb nur als Ausnahme, wann jemand als geschäftsunfähig gilt, und legt für diesen Fall fest, dass zum Schutz vor den rechtlichen Folgen des Handelns eines Geschäftsunfähigen dessen Erklärungen keine rechtliche Wirkung herbeizuführen vermögen. Geistige Behinderung bedeutet vor allem eine Beeinträchtigung der intellektuellen Fähigkeiten, so dass durch spezielle Förderung und Begleitung viele geistig behinderte Menschen lernen können, ein ihren Bedürfnissen gerecht werdendes Leben zu führen. In diesem Sinne will der Entwurf geistig behinderten Menschen Möglichkeiten schaffen, im bestimmten Maße am Rechtsverkehr teilnehmen zu können, ohne den von der Rechtsordnung zu gewährenden Schutz aufzugeben. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass von volljährigen geistig behinderten und deswegen geschäftsunfähigen Menschen im Bereich des täglichen Lebens geschlossene Verträge rechtlich anerkannt werden. Mit dieser Regelung soll der Bestand des durchgeführten Vertrages gesichert und eine Rückforderung von bewirkter Leistung und Gegenleistung ausgeschlossen werden. Es sollen jedoch keine gegenseitigen Vertragspflichten entstehen, die dem Schutz des Geschäftsunfähigen zuwiderlaufen könnten. Daher soll im Bereich der Heim- und Werkstättenverträge den Trägern einerseits und dem Geschäftsunfähigen andererseits ein Schutz vor Rückforderung bei einer möglichen Vertragsabwicklung und den Geschäftsunfähigen zugleich ein Schutz vor sofortiger Beendigung des „Vertrages“ gewährleistet werden.

## **7. Weitere Maßnahmen für Menschen mit Behinderungen**

Die Vorschriften über die Testierfähigkeit sowie die Vernehmung von Zeugen in Zivil- und Strafverfahren berücksichtigt nicht immer in der gebotenen Weise die Bedürfnisse und das Selbstbestimmungsrecht von Menschen mit Behinderungen. Dem ist zwar durch die Auslegung der bestehenden Vorschriften durch die Rechtsprechung teilweise bereits Rechnung getragen, es soll jedoch durchgängig verbessert und in Rechtsnormen verankert werden. Diese Verbesserungen sieht der Entwurf vor.

## **8. Regelungsbereiche speziell in bezug auf behinderte Menschen außerhalb des Zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes**

**a)** Im Zusammenhang mit der Verbesserung der rechtlichen Situation blinder und sehbehinderter Menschen ist auf den Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (BT-Drs. 14/6040), der im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Regelung vorsieht, wonach allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann Bestandteil eines Vertrages werden, wenn der Verwender bei Vertragsschluss der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch eine körperli-

che Behinderung der anderen Vertragspartei berücksichtigt, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Diese Regelung bezieht sich vor allem auf Menschen mit einer Sehbehinderung. Da in Rechtsprechung und Lehre diese Fallkonstellation entweder gar nicht oder nur am Rande behandelt wird, wurde hier gesetzgeberischer Klarstellungsbedarf gesehen. Die von der Rechtsprechung zur Frage der zumutbaren Kenntnisverschaffung entwickelten allgemeinen Grundsätze passen bei Vertragspartnern, die in ihrer Wahrnehmungsfähigkeit eingeschränkt sind, regelmäßig nicht. Menschen mit einer Sehbehinderung werden trotz ausdrücklichen Hinweises auf die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ihres Aushangs oder ihres Ausliegens in Papierform am Ort des Vertragsschlusses in aller Regel nicht die Möglichkeit haben, von deren Inhalt in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen. Vielmehr bedürfen sie insoweit weiterer Hilfsmittel wie etwa der Übergabe der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in einer Form, die ihnen die Kenntnisnahme vor Vertragsschluss ermöglicht. Dies kann im Einzelfall durch Übergabe in elektronischer oder akustischer Form oder auch in Braille-Schrift erfolgen.

**b)** Im Mietrecht hat das am 1. September 2001 in Kraft getretene Mietrechtsreformgesetz vom 23. Juli 2001 (BGBl. I S. 1658) im Bürgerlichen Gesetzbuch erstmals eine ausdrückliche Regelung zur Barrierefreiheit (§ 554a BGB) geschaffen. Dadurch wird die Situation behinderter Mieter und ihrer Angehörigen erheblich erleichtert, weil sie im Bedarfsfall die Wohnung behindertengerecht umbauen können. Der Mieter hat danach gegenüber dem Vermieter einen Anspruch auf Zustimmung zu behindertengerechten Ein- und Umbauten innerhalb und außerhalb der Wohnung, die der Vermieter nur noch dann verweigern kann, wenn ganz gewichtige Gründe dagegen sprechen, z.B. die Statik des Hauses eine Türverbreiterung nicht zulässt.

**c)** Der seit längerem von Behinderten- und Gehörlosenverbänden geforderte Streichung von § 828 Abs. 2 Satz 2 wird im Zweiten Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften (2. Schadensersatzrechtsänderungsgesetz) erfolgen. Das Gesetzgebungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen, das Gesetz soll aber noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden. Hintergrund der beabsichtigten Streichung ist der von Betroffenen und deren Verbänden als diskriminierend empfundene Charakter der, da sie gehörlose oder taubstumme Menschen unabhängig von ihrem Alter Minderjährigen im Alter zwischen 7 und 18 Jahren gleichstelle. Damit würde der unzutreffende Eindruck erweckt, dass Gehörlose auch in Bezug auf ihre intellektuellen Fähigkeiten nur Minderjährigen gleichstünden. Da es keinen überzeugenden Grund für einen Sondertatbestand für gehörlose oder taubstumme Menschen gibt, soll die Vorschrift trotz ihrer ursprünglichen Zielrichtung als Schutzvorschrift für gehörlose Menschen ersatzlos gestrichen werden. Es ist dabei nicht zu erwarten, dass die

vorgesehene Streichung zu einer ungerechtfertigten Schlechterstellung von gehörlosen Menschen führen wird, da zum einen die haftungsrechtliche Privilegierung schon jetzt durch die Billigkeitsentschädigung nach § 829 eingeschränkt wird und zum anderen die Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches auch nach Streichung des § 828 Abs. 2 Satz 2 einen gewissen Spielraum zulässt, um die besonderen Verhältnisse von gehörlosen Menschen zu berücksichtigen.

**d)** Eine ebenfalls bei der Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen thematisierte Frage ist die Problematik der blinden Schöffen. § 33 Nr. 4 GVG bestimmt, dass Personen, die wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amt eines Schöffen nicht geeignet sind, nicht als Schöffen berufen werden sollen. Welche Gebrechen zur Ungeeignetheit zum Schöffenamt führen, hat der Gesetzgeber nicht selbst entschieden. Die Beurteilung dieser Frage überlässt das Gesetz als Tatfrage vielmehr den zuständigen Behörden und Gerichten im Einzelfall. Diese müssen unter verfassungskonformer Auslegung der entsprechenden Vorschriften entscheiden, welche geistigen oder körperlichen Gebrechen zur Ungeeignetheit führen. Ausschlaggebend ist dabei die Art des Gebrechens und seine Auswirkung auf die Fähigkeit, den Anforderungen des auch körperlich sehr fordernden Schöffenamtes im Verfahren zu genügen. Reine Praktikabilitätsabwägungen (ein Gericht verfügt beispielsweise nicht über einen rollstuhlgerechten Zugang) dürfen in diesem Zusammenhang allerdings keine Rolle spielen.

§ 33 Nr. 4 GVG soll nicht geändert werden. Er spricht behinderten Menschen nicht generell die Eignung zum Schöffenamt ab, sondern fordert eine Prognose über die Eignung des betroffenen Kandidaten zum Schöffenamt im Einzelfall. Die Grenzziehung zwischen Eignung und Ungeeignetheit hierbei den Behörden und Gerichten im Einzelfall zu überlassen, sichert die notwendige Flexibilität und ermöglicht eine individuelle Einschätzung der Fähigkeiten des betroffenen Kandidaten. Die Vorschrift ist daher sachgerecht und hat sich bewährt. Auch die Rechtspraxis zu der Beteiligung blinder Menschen am Schöffenamt gibt keinen Anlass zur Änderung des § 33 Nr. 4 GVG. Dem Sehvermögen kommt im Strafverfahren eine besondere Bedeutung zu. Richter müssen sich von den Verhaltensweisen und Reaktionen der Prozessbeteiligten durch aufmerksame Beobachtung einen Eindruck verschaffen, der für die Beweiswürdigung bedeutsam werden kann. Im Strafverfahren kommt es daher besonders auch auf visuelle Eindrücke an. Diesen Anforderungen können blinde Richter durch die Schärfung anderer Sinnesorgane und mit Hilfe verfahrensrechtlich zulässiger Unterstützung nur eingeschränkt gerecht werden. Das Bundesverfassungsgericht hat daher die Streichung eines Blinden von der Schöffenliste unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht beanstan-

det (vgl. Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. November 1989 – 2 BvR 467/89).

**e)** Soweit im Zusammenhang mit dem Abbau von Benachteiligungen für blinde und sehbehinderte Menschen Fragen des Urheberrechts angesprochen sind, werden diese im Zusammenhang mit der sog. Multimediarichtlinie im Rahmen des anstehenden Urheberrechtsänderungsgesetzes geregelt werden.

**f)** Die Frage einer Angleichung des Strafrahmens des § 179 StGB (Sexueller Missbrauch widerstandsunfähiger Personen, insbesondere behinderter Mädchen und Frauen) an die Vorschrift des § 177 StGB (Sexuelle Nötigung; Vergewaltigung) wird gesondert geprüft und ggf. in einem Strafrechtsänderungsgesetz weiterverfolgt.

**g)** Neben dem Entwurf eines Zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes ist der Entwurf eines Gesetzes zur Gleichstellung behinderter Menschen (Behindertengleichstellungsgesetz – BGG) erarbeitet worden, welcher im Schwerpunkt öffentlich-rechtlich ausgerichteten Regelungen zum Inhalt hat. Ziel des Gesetzes ist die Beseitigung und Verhinderung der Benachteiligung und die Ermöglichung der gleichberechtigten Teilhabe von behinderten Menschen am Leben in der Gesellschaft einschließlich einer selbstbestimmten Lebensführung. Zentrale Regelungsanliegen dieses Gesetzesentwurfs sind vor allem Vorschriften zur Schaffung von Barrierefreiheit. Barrierefreiheit meint dabei nicht nur die Beseitigung räumlicher Barrieren für Rollstuhlfahrer und Gehbehinderte, sondern auch die Möglichkeit barrierefreier Kommunikation für blinde und sehbehinderte Menschen in den elektronischen Medien und die Kommunikation gehörlose oder hörbehinderte Menschen mittels Gebärdendolmetscher oder anderer Kommunikationshilfen. Daneben enthält das Behindertengleichstellungsgesetz eine Vorschrift zur Berücksichtigung der besonderen Belange behinderter Frauen und Änderungen von sonstigen Vorschriften aus dem Bereich des öffentlichen Rechts, z.B. die Umformulierung einer Vielzahl von als diskriminierend empfundenen berufsrechtlichen Regelungen. Als Instrumentarien zur Durchsetzung der entsprechenden Rechte, sind z.B. ein öffentlich-rechtliches Verbandsklagerecht und die Möglichkeit der Rechtsberatung durch Verbände vorgesehen.

## **8. Gesetzgebungskompetenz**

Der Entwurf stützt sich auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 des Grundgesetzes (Bürgerliches Recht, Strafrecht, Gerichtsverfassung, gerichtliches Verfahren). Der angestrebte Schutz vor Diskriminierungen im Zivilrecht kann nur durch eine

bundeseinheitliche Regelung erreicht werden. Die Schutzvorschriften müssen sich in das bereits bundeseinheitlich geregelte Zivilrecht einfügen. Auch kann der gebotene gleichmäßiger Schutz der betroffenen unter diesen Bedingungen nur durch eine bundeseinheitliche Regelung gewährleistet werden. Schließlich ist auch nur so eine effektive Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG sicherzustellen. Dies gilt gerade auch angesichts des von der Richtlinie geforderten Instrumentariums, wie Beweiserleichterung, Rechtsberatung durch Verbände sowie die Möglichkeit der zivilrechtlichen Verbandsklage und eine strafrechtliche Sanktionsnorm. Zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und der Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse ist demnach eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich (Art. 72 Abs. 2 des Grundgesetzes). Soweit Vorschriften über das gerichtlichen Verfahren in Zivil- und Strafprozess sowie diesbezügliche kostenrechtliche Regelungen betroffen sind, werden die bereits bestehenden Regelungen, z.B. zur Zeugenvernehmung und Eidesleistung lediglich dahingehend ergänzt, dass Benachteiligungen von behinderten Menschen abgebaut werden. Es muss bundeseinheitlich gewährleistet bleiben, wie dies zu erfolgen hat und dass dabei die gleichberechtigte Möglichkeit der gebärdensprachlichen Verständigung neben der Lautsprache gegeben ist, und die hierbei entstehenden Kosten nicht den Betroffenen auferlegt werden.

## **B. Zu den einzelnen Vorschriften**

### **Zu Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

#### **Zu Nummer 1 – Änderung der Inhaltsübersicht**

Seit dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) hat das BGB eine Inhaltsübersicht. Diese ist an die Einfügung des neuen Untertitels über das Diskriminierungsverbot anzupassen.

#### **Zu Nummer 2 – Einfügung von § 105a neu**

### **Vorbemerkung**

#### **1. Geltendes Recht**

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht von der Regel aus, dass jeder Mensch geschäftsfähig ist. Es normiert deshalb nur als Ausnahme, wann jemand geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist. Geschäftsunfähig ist, wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat ( § 104 Nr. 1) oder sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist (§ 104 Nr. 2). Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist ausnahmslos nichtig. Unerheblich ist, ob sie rechtlich oder wirtschaftlich vorteilhaft ist oder ob die Interessen des Geschäftsunfähigen völlig gewahrt wurden. Der Geschäftsunfähige kann folglich nicht wirksam rechtsgeschäftlich handeln. Leistungen, die zur Erfüllung eines nichtigen Rechtsgeschäfts erbracht worden sind, müssen nach Bereicherungsrecht grundsätzlich rückabgewickelt werden. Beschränkt geschäftsfähig ist ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat (§ 106). Willenserklärungen des Minderjährigen, die ihm lediglich rechtliche Vorteile bringen, sind auch ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters wirksam. Verträge sind dann wirksam, wenn sie mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossen sind (§ 107) oder durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters rückwirkend wirksam werden( § 108). Die Verweigerung der Genehmigung hat die Unwirksamkeit des Vertrages zur Folge.

#### **2. Anlass der Reform und Reformbestrebungen**

Eine Reform des Rechts der Geschäftsunfähigkeit, bei der die „natürliche Geschäftsunfähigkeit“, d. h. die nicht altersbedingte Geschäftsunfähigkeit, im Mittelpunkt stehen soll, wird seit längerem gefordert. Bereits im Rahmen der Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz - BtG vom 12. September 1990) wurde die Notwendigkeit einer Regelung der „natürlichen Geschäftsunfähigkeit“ festgestellt, zumal mit dem Betreuungsgesetz dem Betreuten möglichst viel eigene Gestaltungs- und Entscheidungsmöglichkeit belassen werden sollte. Anlässlich des 57. Deutschen Juristentages 1988 wurde von Heinz Holzhauser und Jens Bruder ein Gutachten zum Thema „Empfiehl es sich, das Entmündigungsrecht, das Recht der Vormundschaft und der Pflegschaft über Erwachsene sowie das Unterbringungsrecht neu zu ordnen?“ erstellt. Sie stellten darin u. a. fest, dass die Forderung, geistig behinderte Menschen nicht von vornherein und in jeder Hinsicht als geschäftsunfähig zu behandeln, verständlich und begründet erscheint. Geistig behinderten Menschen seien eine nicht kleine Gruppe von Menschen mit angeborenen oder traumatisch erworbenen Schäden, die gleichwohl zu einem großen Teil infolge intensiver medizinischer und sonderpädagogischer oder rehabilitatorischer Bemühungen auf einer Höhe stehen, die ihnen einen sozialen Modus vivendi erlaube. Zu diesen Bemühungen passe es nicht und könnte sogar deren Erfolg bedrohen, wenn die Rechtsordnung diese Menschen ohne Ansehen der Person als geschäfts- oder erklärungsunfähig behandeln würde. Auch wurde in der Literatur (vgl. Canaris, JZ 87, 996) die in § 105 Abs. 1 statuierte Rechtsfolgenregelung der Geschäftsunfähigkeit im Hinblick auf das Übermaßverbot als bedenklich erachtet, da mit dieser Regelung „übermäßig“ in die Rechtsstellung des Geschäftsunfähigen eingegriffen werde.

### **3. Lösung des Entwurfs**

Der Entwurf konzentriert sich auf die Rechtsstellung der volljährigen Geschäftsunfähigen bei der Vornahme von Alltagsgeschäften sowie auf die Probleme bei der Abwicklung der Heim- und Werkstättenverträge, die infolge der Geschäftsunfähigkeit auftreten. Die im § 104 Nr. 2 statuierte Definition der natürlichen Geschäftsunfähigkeit soll dabei unberührt bleiben, ebenso die in § 105 Abs. 1 niedergelegte Rechtsfolgenbestimmung. Im Mittelpunkt der Reform der Geschäftsunfähigkeit steht folglich das rechtspolitische Anliegen, die Rechtsstellung der geistig behinderten Menschen zu verbessern, deren soziale Emanzipation zu fördern und deren verbliebenen Fähigkeiten zu stärken, indem ihnen die bislang vollständig verschlossene Teilnahme am Rechtsverkehr in angemessener Weise eröffnet werden soll. Mit der Reform soll auch den Problemen, die die bislang geltende Rechtsfolgenregelung der natürlichen Geschäftsunfähigkeit im Hinblick auf die Vertragsschlüsse in Alten- und Pflegeheimen

sowie in Werkstätten für behinderte Menschen mit sich bringt, begegnet werden. Soweit ein nicht unerheblicher Teil der Vertragspartner der Träger dieser Einrichtungen bei „Vertragsabschluß“ geschäftsunfähig ist, ohne einen gesetzlichen Vertreter/Betreuer zu haben, ist die Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Abwicklung dieser Verträge groß. Den Heim- und Werkstättenträgern einerseits und dem Geschäftsunfähigen andererseits soll ein Schutz vor Rückforderung bei einer möglichen Vertragsabwicklung und den Geschäftsunfähigen zugleich ein Schutz vor sofortiger Beendigung des „Vertrages“ gewährleistet werden. Der Rechtsschutz geistig behinderter Menschen hat aber dort, wo es Not tut, unangetastet zu bleiben. Lediglich dort, wo die Rechte geistig behinderter mehr als notwendig beschränkt werden, sollen Korrekturen erfolgen.

Der neu eingefügte § 105a bestimmt in Abs. 1 den Kreis der Rechtsgeschäfte, die der volljährige Geschäftsunfähige in Ansehung von Leistung und Gegenleistung rechtswirksam vornehmen kann. Die Rückabwicklung von erbrachter Leistung und Gegenleistung ist ausgeschlossen, sobald diese bewirkt sind. Dem volljährigen Geschäftsunfähigen soll damit die Möglichkeit eröffnet werden, Rechtsgeschäfte, die Angelegenheiten des täglichen Lebens betreffen und mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden können, in Ansehung von Leistung und Gegenleistung wirksam vornehmen zu können. Diese Regelung lehnt sich an die vor allem aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis bekannte Wirksamkeit sog. „necessaries“-Verträge an. Mit der Neueinfügung von § 105a Abs. 2 soll erreicht werden, dass Leistung und Gegenleistung im Rahmen der Alltagsgeschäfte auch von einem Geschäftsunfähigen bzw. an einen Geschäftsunfähigen bewirkt werden können.

### **Zu Absatz 1**

Die Neueinfügung der Rechtsfolgenbestimmung soll sich nur auf die volljährigen Geschäftsunfähigen erstrecken. Eine Ausdehnung auf die nach § 104 Nr. 1 altersbedingt geschäftsunfähigen Kinder oder die natürlich Geschäftsunfähigen im Alter von 7 bis 17 Jahren ginge über das rechtspolitische Anliegen der Reform hinaus

Der Geschäftsunfähige soll in Ansehung von Leistung und Gegenleistung Geschäfte wirksam vornehmen können, die Angelegenheiten des täglichen Lebens betreffen und die mit geringwertigen Mitteln bewirkt werden können. Das betrifft entgeltliche oder unentgeltliche Geschäfte. Auf existenznotwendige Geschäfte im engsten Sinne wird dabei nicht abgestellt. Das Tatbestandsmerkmal „täglich“ verlangt nicht, dass das in Betracht kommende Rechtsgeschäft notwendigerweise jeden Tag vorgenommen werden müsste. Entscheidend ist viel-

mehr, ob die Verkehrsauffassung das Geschäft zu den alltäglichen Geschäften zählt. In Betracht kommen etwa:

- Erwerb von Gegenständen des täglichen Bedarfs wie einfache, zum alsbaldigen Verbrauch bestimmte Nahrungs- bzw. Genussmittel, die nach Menge und Wert das übliche Maß nicht übersteigen (z. B. Lebensmittel), kosmetische Artikel (z. B. Zahnpasta), einfache medizinische Produkte (z. B. Halsschmerztabletten), Presseerzeugnisse (z. B. Illustrierte), Versendung von Briefen, Textilien,
- einfache Dienstleistungen (z. B. Friseur, Museumsbesuch, Fahrten mit dem Personennahverkehr).

Die Leistung muss mit geringen Mitteln bewirkt werden können. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschäftsunfähigen dürfen jedoch nicht als Kriterium herangezogen werden, da dies die Sicherheit des Rechtsverkehrs deutlich erschweren würde und wohl auch gerichtliche Verfahren infolge der Rechtsunsicherheit nach sich ziehen könnte. Als Orientierung kann deshalb das durchschnittliche Preis- und Einkommensniveau dienen. Der Wert bezieht sich jeweils auf den Vertragsschluss insgesamt. Werden beispielsweise mehrere Dinge mit ein und demselben Kauf erworben, so ist die Summe des Gesamtkaufpreises maßgeblich. Diese Regelung dient dem Schutz des Geschäftsunfähigen vor Verschwendung und gewährleistet, dass für den Geschäftsunfähigen die Angelegenheit auch im Hinblick auf die Zahl einzelner Vertragspositionen überschaubar bleibt.

Absatz 1 fingiert einen wirksamen Vertrag in Ansehung von Leistung und Gegenleistung, sobald diese bewirkt sind. Mit dieser Fiktion wird lediglich eine Rückforderung von bewirkter Leistung und Gegenleistung ausgeschlossen, sobald diese bewirkt sind. Der „Vertrag“ ist jedoch nicht von Anfang an wirksam, so dass keine gegenseitigen Vertragspflichten, die dem Schutz des Geschäftsunfähigen zuwiderlaufen könnten, begründet werden. Mit Absatz 1 wird lediglich der schuldrechtliche Vertrag in Ansehung von Leistung und Gegenleistung als wirksam fingiert. Die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäftes, das unabhängig von dem ihm zugrundeliegenden Kausalgeschäft zu beurteilen ist, wird in Absatz 2 geregelt. Mit der Fiktion eines wirksamen Vertrages im Hinblick auf bewirkte Leistung und deren Gegenleistung und dem damit verbundenen Absehen von der generellen Gültigkeit der durch Geschäftsunfähige abgeschlossenen Alltagsgeschäfte werden dogmatische Einordnungsprobleme vermieden, da auf Willenserklärungen nicht abgestellt wird. Diese neu eingefügte Rechtsfolge bleibt auch mit der Definition der Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB vereinbar. Mit

der Formulierung „sobald Leistung und Gegenleistung bewirkt sind“ werden neben den Bargeschäften auch Bestellzettel in Heimen oder auch Kataloggeschäfte umfasst.

### **Zu Absatz 2**

Mit Absatz 2 wird die Wirksamkeit der jeweiligen Erfüllungsgeschäfte im Rahmen der genannten „Geschäfte“ fingiert. Dies gilt sowohl für den Fall, dass die Geschäftsunfähigkeit nach Vertragsschluss eintritt und so dem Erfüllungsgeschäft ein wirksames Kausalgeschäft zugrunde liegt, als auch für den Fall, dass Geschäftsunfähigkeit bereits bei „Vertragsschluss“ vorlag, da mit Absatz 1 lediglich das Kausalgeschäft als wirksam fingiert wird. Absatz 2 stellt sicher, dass der Geschäftsunfähige im Rahmen der genannten Geschäftsverhältnisse auch wirksam seine Leistung erfüllen bzw. an ihn wirksam erfüllt werden kann.

### **Zu Absatz 3**

Im neuen § 105 a Abs. 3 wurde Grundgedanke des § 1903, dass der Betreute durch ein Gericht vor sich selbst geschützt werden können muss, auf den Geschäftsunfähigen übertragen. Dies hat zur Konsequenz, dass im Fall der Gefährdung für die Person oder das Vermögen des Geschäftsunfähigen das Vormundschaftsgericht anordnen kann, dass Abs. 1 keine Anwendung findet: Es bleibt dann bei der Nichtigkeitsfolge des § 105. § 1903 Abs. 3 wurde auf Anpassungsbedarf überprüft gemäß dem Gedanken, dass der Aktionsradius des Betreuten nicht weniger weit sein darf als der des Geschäftsunfähigen nach § 105 a. Die Konsequenz muss sein, dass Geschäfte im Sinne des § 105 a, also „Geschäfte des täglichen Lebens, die mit geringfügigen Mitteln bewirkt werden können“, nicht dem Einwilligungsvorbehalt unterfallen. Entsprechend dem Schutzgedanken des neuen § 105a Abs. 3 muss aber auch hier die Möglichkeit der gerichtlichen Anordnung zum Schutz des Betreuten bestehen. Diese Möglichkeit ist schon bisher im § 1903 Abs. 3 Satz 2 enthalten. Das gerichtliche Eingreifen führt beim Geschäftsunfähigen nach dem neuen § 105a Abs. 3 zur Nichtigkeit nach § 105, beim geschäftsfähigen Betreuten nach § 1903 Abs. 3 Satz 2 zum Eingreifen des Einwilligungsvorbehaltes.

Im Ergebnis bedarf der bestehende § 1903 Abs. 3 Satz 2 daher keiner Änderung zur Anpassung an § 105a, da davon ausgegangen wird, dass jedes „Geschäft des täglichen Lebens, das mit geringfügigen Mitteln bewirkt werden kann“, auch unter den Anwendungsbereich des § 1903 Abs. 3 Satz 2 („Willenserklärung, die eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft“) fällt.

### **Zu Nummer 3 – Änderung von § 226**

Das Diskriminierungsverbot der Richtlinie soll in erster Linie durch die neuen §§ 319a bis 319d umgesetzt werden. Zu berücksichtigen ist dabei aber, dass § 226 mit dem Schikaneverbot eine Vorschrift enthält, die auf den ersten Blick betrachtet auch ein Instrument wäre, derartigen Benachteiligungen entgegenzuwirken. Bei näherem Hinsehen zeigt sich, dass § 226 einen sehr engen Anwendungsbereich hat und für die Umsetzung des Diskriminierungsverbots allein nicht ausreichend wäre. Natürlich stellen verbotene Diskriminierungen auch einen Unterfall der Schikane dar. Damit das in der Praxis nicht missverstanden wird, soll dies in der Vorschrift ausdrücklich klargestellt werden. Die sachliche Reichweite dieser Änderung an sich ist allerdings sehr begrenzt, weil das Schikaneverbot nur solche Handlungen für unzulässig erklärt, die allein auf eine Schikane gerichtet sind, was in der Praxis kaum vorkommt.

### **Zu Nummer 4 – Einfügung der neuen §§ 319a bis 319e**

Mit den §§ 319a bis 319e soll das Benachteiligungsverbot im Zivilrecht verankert werden. Wie in der allgemeinen Begründung bereits ausgeführt worden ist, soll das Benachteiligungsverbot vor allem deshalb ins BGB eingestellt werden, weil im BGB Vorschriften von allgemeiner Bedeutung erwartet werden und die Vorschriften dort auch als allgemein bedeutsam und beachtungspflichtig wahrgenommen werden. Im BGB selbst kommen nur die §§ 311 ff. als Standort in Frage, weil es um das Recht auf einen Vertrag und die Ausgestaltung eines Vertrages geht. Dieser Standort berücksichtigt auch, dass in dem Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vorgeschlagen wird, die §§ 311 ff. umzugestalten und in diesen Abschnitt noch weitere Vorschriften über den Inhalt eines Vertrages aufzunehmen. Darin würden sich die neuen Vorschriften harmonisch einfügen.

### **Zu § 319a - Benachteiligungsverbot**

#### **Zu Absatz 1**

§ 319a Abs. 1 ist die grundlegende Vorschrift des neuen Abschnitts. Er regelt das Diskriminierungsverbot und bestimmt seinen Anwendungsbereich.

Die Vorschrift nennt zunächst die Diskriminierungsmerkmale. Diese sind zunächst die in der Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft bezeichneten Kriterien der Rasse und der ethni-

schen Herkunft. Wie die Richtlinie und Artikel 13 des EG-Vertrags soll auch in § 319a der Begriff der „Rasse“ verwendet werden. Dieser Begriff ist indessen nicht unproblematisch, weil es nur eine menschliche Rasse gibt. Bereits bei der Erarbeitung der Richtlinie ist intensiv diskutiert worden, ob dieser Begriff verwendet werden soll. Die Mitgliedstaaten und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften haben letztlich an diesem Begriff festgehalten, weil er den sprachlichen Anknüpfungspunkt zu dem Begriff des „Rassismus“ darstellt und die Signalwirkung dieses Wortbestandteils erhalten werden soll. Zudem entspricht die Wortwahl dem Wortlaut des Artikel 13 des EG-Vertrags, auf den die Richtlinie zurückgeht, sowie - in Bezug auf den deutschen Rechtsraum - auch dem Wortlaut des Artikel 3 Abs. 3 Satz 1 des Grundgesetzes. Um dem Missverständnis entgegenzutreten, als unterstelle das Diskriminierungsverbot des § 319a Abs. 1 das Vorhandensein verschiedener menschlicher Rassen, wurde – ebenfalls in Anlehnung an Artikel 13 des EG-Vertrags - die Formulierung „aus Gründen der Rasse“ gewählt. Sie macht deutlich, dass nicht das Gesetz, sondern ganz im Gegenteil derjenige das Vorhandensein verschiedener Rassen unterstellt, der sich rassistisch verhält. Und darauf kommt es an.

Es ist erwogen worden, die in der Richtlinie genannten Kriterien um die Merkmale der ethnischen Abstammung und der ethnischen Zugehörigkeit zu erweitern. Diese zusätzlichen Merkmale würden deutlich machen, dass das Merkmal ethnische Herkunft in der Richtlinie im umfassenden Sinne verstanden wird. Andererseits würde eine solche Ergänzung Zweifel an der Reichweite des Begriffs in der Richtlinie und im EG-Vertrag wecken. Deshalb wurde von einer solchen Ergänzung Abstand genommen. Damit ist aber keine Abschwächung, sondern im Gegenteil eine Stärkung der inhaltlichen Aussage bezweckt. Wie die Richtlinie selbst strebt auch § 319a einen möglichst umfassenden Schutz vor Diskriminierung aufgrund ethnischer Kriterien an. Lücken im Schutz vor Diskriminierung darf es nicht geben. Das Benachteiligungsverbot erfasst in erster Linie Fälle, in denen die angesprochenen Merkmale tatsächlich vorliegen. Erfasst werden aber auch Fälle, in denen einem Betroffenen diese Merkmale zugeschrieben werden, ohne dass er sie tatsächlich aufweist und er deshalb Diskriminierungen erfährt. Zu den Besonderheiten in Bezug auf das Kriterium der Rasse wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

Die Vorschrift bleibt nicht bei den von der Richtlinie angesprochenen Diskriminierungsmerkmalen Rasse und ethnische Herkunft stehen. Sie bezieht alle Merkmale ein, in denen Artikel 13 EG-Vertrag eine Diskriminierung verbietet. Dazu gehören auch das Geschlecht, die sexuelle Identität, die Religion und Weltanschauung sowie Alter und Behinderung. Für diese Ausweitung spricht auch, dass die übrigen Merkmale durch die parallele, wenn auch rein arbeitsrechtliche Richtlinie zur Bestimmung eines allgemeinen Rahmens zur Durchsetzung des

Gleichbehandlungsgrundsatzes in Beschäftigung und Beruf angesprochen werden. Die sexuelle Identität nimmt Bezug auf die Benachteiligung von Homosexuellen männlichen und weiblichen Geschlechts. Erfasst werden aber auch transsexuelle oder zwischengeschlechtliche Menschen. Um dies auch sprachlich klarzustellen, ist hier statt des in Art. 13 EG-Vertrag verwendeten Formulierung der „sexuellen Ausrichtung“ klarstellend der Begriff der „sexuellen Identität“ gewählt worden. Entsprechend Artikel 3 Abs. 3 Satz 2 des Grundgesetzes und Artikel 13 EG-Vertrag sowie und im Vorgriff auf die gerade genannte Richtlinie zur Bestimmung eines allgemeinen Rahmens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in Beschäftigung und Beruf, die dieses Merkmal ebenfalls zum Gegenstand hat, wird in die Vorschrift auch die Diskriminierung aufgrund einer Behinderung aufgenommen.

Es ist erwogen worden, die in Artikel 3 des Grundgesetzes über Artikel 13 EG-Vertrag hinaus enthaltenen Diskriminierungsmerkmale Abstammung, Heimat und Herkunft in den Katalog aufzunehmen. Diese Kriterien spielen aber nur im Verhältnis des Bürgers zum Staat eine Rolle, nicht indessen bei dem hier zu behandelnden Privatrechtsverkehr. Gewisse Bedeutung kann auch im Privatrechtsverkehr das Merkmal Sprache haben. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn die Sprache zur Diskriminierung instrumentalisiert wird. Die Verwendung einer bestimmten Sprache, z. B. des Deutschen oder auch anderer Sprachen in Deutschland, ist bei Abschluss und Durchführung von Rechtsgeschäften als solche keine Diskriminierung. Die Verwendung einer Sprache ist wertneutral. Inhalt, Modalitäten und Abwicklung eines Rechtsgeschäfts werden durch die verwendete Sprache nicht beeinflusst. Es müssen vielmehr andere Umstände hinzutreten.

Das benachteiligende Handeln auf dem Gebiet des Zivilrechts ist nach der Richtlinie der Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, zur Bildung, zum Gesundheitsschutz und zur unselbständigen Erwerbstätigkeit. Diese Formulierung entspricht dem Sprachgebrauch des EG-Vertrags und der dort garantierten Freiheiten. Sie entspricht aber nicht dem Sprachgebrauch des deutschen Zivilrechts und wirkt hier missverständlich. Dies gilt insbesondere für den Begriff der Dienstleistung. Dienstleistung deutet im Bürgerlichen Gesetzbuch eher auf Dienstverträge hin. Diese werden zwar von dem Richtlinienbegriff „Dienstleistung“ erfasst, dieser geht aber weit darüber hinaus. Deshalb werden in Nummer 1 alle Vertragstypen genannt. Es ist erwogen worden, die einschlägigen Vertragstypen anzuführen. Im Ergebnis müssten aber alle geregelten Vertragstypen des BGB und auch nicht gesetzlich geregelte Vertragsformen genannt werden, weil die Richtlinie nach dem Inhalt und nicht nach der Vertragform abgrenzt. Dann aber führt die Nennung einzelner Vertragstypen nicht weiter.

Zugang zu und Versorgung mit Gütern (dem deutschen Sprachgebrauch angepasst wird hier der Begriff Waren verwendet) meint vor allem die Möglichkeit zum Abschluss und die Ausgestaltung von Kaufverträgen. Der Gegenstand der Kaufverträge ist hierbei ohne Bedeutung. Es kann sich um Gegenstände des täglichen Bedarfs handeln. Gemeint sind aber auch andere und auch sehr werthaltige Gegenstände, wie z. B. ein Grundstück. In welcher Form die Waren angeboten werden, ist ebenso ohne Bedeutung. In erster Linie geschieht dies durch den Abschluss von Kaufverträgen. Es kommt aber auch vor, dass der Zugang zu einer Ware den Beitritt zu einem Verein oder einer Gesellschaft voraussetzt. In diesem Fall muss auch der diskriminierungsfreie Zugang zu diesem Verein oder der Gesellschaft gewährt werden.

Dienstleistung ist hier im umfassenden Sinne des EG-Vertrags zu verstehen. Danach ist mit Dienstleistungen nicht nur der Abschluss von Dienst- und Werkverträgen gemeint. Angesprochen werden damit auch Geschäftsbesorgungsverträge, Mietverträge und Finanzdienstleistungen, also auch Kredit- und Versicherungsverträge, Leasingverträge usw. Ausdrücklich hervorzuheben sind Mietverträge, die EG-rechtlich ebenfalls Dienstleistungen darstellen. Auch bei Dienstleistungen ist die Ausgestaltung des Zugangs und der Versorgung mit diesen gleichgültig. Der bereits erwähnte Fall des Sängerclubs, dem aufgrund seiner homosexuellen Mitglieder rechtswidrig die Aufnahme in den staatlich unterstützten Dachverband verweigert wurde, würde nunmehr dem § 319a unterfallen. Die Verteilung der Gelder durch den Dachverband ausschließlich an seine Mitgliedsverbände ist als Dienstleistung anzusehen, die von dem Zugang zu einem Verein abhängig ist. Insofern müsste auch in solchen Fällen diskriminierungsfreier Zugang zu einem Verein oder einer Gesellschaft gewährt werden. Unter dem Gesichtspunkt des Zugangs zu Dienstleistungen sind also in der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs Dienst-, Werk-, Geschäftsbesorgungsverträge und ähnliche Schuldverhältnisse zu nennen.

Nach Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe h) der Richtlinie werden zwar Verträge in weitgehendem Umfang erfasst, aber nur, wenn sie „der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen“. Das sind Waren und Dienstleistungen, die öffentlich angeboten werden. Diese Fälle werden in Fallgruppe a) der Nummer 1 benannt. Das Benachteiligungsverbot gilt nur für den Zugang zu und die Versorgung mit Waren und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Das ist nur der Fall, wenn sie in irgendeiner Form in der Öffentlichkeit angeboten werden. Dies ist bei öffentlichen Anpreisungen der Fall. Aber auch Anzeigen in Tageszeitungen würden dazu ausreichen. Es kommt nicht darauf an, wie groß die Öffentlichkeit ist, die angesprochen wird. Entscheidend ist allein, dass das Angebot den Bereich der Privatsphäre verlassen hat. Dieser Bereich ist aber im Sinne der Richtlinie eng auszulegen. Nach Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe a), e) und g) der Richtlinie werden andere Verträge unabhängig davon

erfasst, ob sie öffentlich angeboten werden. Voraussetzung ist in diesen Fällen ein bestimmter Vertragsgegenstand. Diese Fälle werden in Fallgruppe b) der Nummer 1 bezeichnet.

Der Gegenstand des Diskriminierungsverbots wäre damit aber nicht vollständig umschrieben. Es bedarf der Klärung, welche Handlungen im Zusammenhang mit solchen Verträgen gemeint sind. Das ist zunächst die Verweigerung eines Rechtsgeschäftes. Sie ist die unmittelbare Form von Diskriminierungen beim Zugang zu Waren und Dienstleistungen. Der Zugang hierzu ist in der Regel nur durch den Abschluss von Rechtsgeschäften möglich. Die Entscheidung über den Abschluss oder die Verweigerung des Rechtsgeschäfts ist daher die primäre Form der Diskriminierung.

Zu berücksichtigen ist aber auch, dass der Zugang zu Waren und Dienstleistungen durch die Bedingungen der dafür notwendigen Verträge entscheidend mitgesteuert werden kann. Wenn die Bedingungen zu nachteilig ausgestaltet sind, wird der Betroffene praktisch gezwungen sein, von dem Rechtsgeschäft Abstand zu nehmen, obwohl der andere Teil ihm den Abschluss zu den nachteiligen Bedingungen durchaus nicht verweigern würde. Deshalb werden auch benachteiligende Ausgestaltungen von Verträgen, aber auch von einseitigen Rechtsgeschäften, wie z. B. der Auslobung, angesprochen. Das bedeutet aber auch, dass der Inhalt von Verträgen am Diskriminierungsverbot zu messen ist. § 319a ergänzt damit inhaltlich auch § 307 Abs. 1. Anders als dieser gilt er aber nicht nur bei Verträgen mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sondern auch bei Individualverträgen.

Eine Beschränkung auf Verträge würde allerdings den Bedürfnissen des Alltags nicht gerecht. Innerhalb von Dauerschuldverhältnissen werden vielfach Vergünstigungen gewährt, bei denen Benachteiligungen vorkommen können. Zu bedenken ist auch, dass Benachteiligungen nicht nur bei Verträgen, sondern auch in Dauerschuldverhältnissen gesellschafts- oder vereinsrechtlicher Art vorkommen können.

Eine Benachteiligung im Sinne des Absatzes 1 kann auch indirekt vorgenommen werden. Zu denken ist an Fallgestaltungen, in denen das maßgebliche Diskriminierungsmerkmal nicht bei dem (unmittelbar) Benachteiligten selbst, sondern bei einem Dritten vorliegt. Dieser wird sich zwar in aller Regel selbst gegen eine Diskriminierung wehren können. Das ist aber nicht immer so. Ein Beispiel sind die Eltern eines geistig behinderten Kindes, die für dieses Kind keine Haftpflichtversicherung abschließen können. Benachteiligt sind die Eltern, in deren Person das Merkmal der Behinderung selbst nicht vorliegt. Das Kind selbst kann sich nicht wehren, weil die Eltern die Versicherung abschließen wollen, um sich gegen die Risiken ihrer

eigenen Haftpflicht für Aufsichtsfehler abzusichern. In solchen Fällen wirkt das Benachteiligungsverbot zugunsten der an sich nicht betroffenen Dritten. Voraussetzung ist aber stets ein verwandtschaftliches oder ein vergleichbares Näheverhältnis. Denn nur bei Vorliegen eines solchen Näheverhältnisses kann bei dem Dritten ein Nachteil entstehen, der auf einem der angesprochenen Diskriminierungsmerkmale beruht.

Mit Nummer 2 wird auch der Bereich des Zugangs zu Berufsverbänden angesprochen. Damit sind nicht die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände gemeint, für die eigene Regeln geschaffen werden sollen. Gemeint sind hiermit andere Vereine, in denen sich z. B. die Angehörige freier Berufe zusammenschließen.

Verstöße gegen das Benachteiligungsverbot ziehen die Rechtsfolgen des § 319e nach sich. Der Betroffene soll sich gegen die Diskriminierung mit einem Unterlassungs- und einem Folgebeseitigungsanspruch wehren können, der ganz wesentlich auch auf eine benachteiligungsfreie Behandlung gerichtet ist. Im Einzelfall kann ein Rechtsgeschäft allerdings auch wegen des Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot des § 319a gemäß § 134 nichtig sein. Das ist dann der Fall, wenn der Sinn und Zweck des Geschäftes gerade in der Benachteiligung besteht. Wenn das Geschäft aber benachteiligungsfrei ausgestaltet werden kann, dann ist es nicht nichtig. Dann nämlich soll der einzelne nach § 319e erreichen können, dass es benachteiligungsfrei ausgestaltet wird. Das wäre aber nicht möglich, wenn es von vornherein unwirksam wäre.

Die Vorschrift verzichtet auf die Definition der Behinderung. Am Begriff der Behinderung wird aufgrund seiner Verankerung in Artikel 3 Abs. 3 Satz des Grundgesetzes anstelle einer direkten Übernahme des international gebräuchlichen Behindertenbegriffs der Weltgesundheitsorganisation (WHO), der den Terminus "Beeinträchtigung" (disability) vorsieht, festgehalten. Für die Definition des Begriffs der Behinderung kann zunächst an die Definition von Behinderung, wie sie etwa im SGB IX oder dem künftigen Behindertengleichstellungsgesetz vorgesehen ist, angeknüpft werden; diese muss aber im Zweifel weiter ausgelegt werden. Für den Bereich des zivilrechtlichen Verbots von Diskriminierung aufgrund einer Behinderung kommt es nämlich z.B. nicht auf die Begriffsabgrenzungen zwischen den sozialrechtlichen Tatbeständen an, die der Abgrenzung der jeweils verfolgten Leistungs- und Förderzwecke dienen. Insbesondere kommt im Zivilrecht den Abgrenzungen zwischen Behinderung und Schwerbehinderung sowie altersbedingter Behinderungen anders als im Sozialrecht keine Bedeutung zu. Der Begriff der Behinderung ist für den Bereich des zivilrechtlichen Rechtsverkehrs und den übrigen Anwendungsbereich dieses Gesetzes also weit auszulegen.

Absatz 1 erfasst sowohl die mittelbare als auch die unmittelbare Benachteiligung. Es ist erwogen worden, in Anlehnung an § 611a auf eine solche Präzisierung zu verzichten. Da aber auf jeden Fall auch der Fall der Belästigung besonders erfasst werden muss, scheint das nicht zweckmäßig. Erfasst wird nach Absatz 1 sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Benachteiligung und auch die Belästigung. Diese Begriffe werden in § 319b definiert. Darauf wird zur Erläuterung verwiesen.

### **Zu Absatz 2**

Absatz 1 würde auch Arbeitsverträge erfassen. Hierfür soll indes eine einheitliche, auch die übrigen arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsrichtlinien der Europäischen Union umsetzende Regelung getroffen werden. Deshalb nimmt Absatz 2 das Arbeitsrecht aus dem Anwendungsbereich aus.

### **Zu Absatz 3**

Für das Familien- und das Erbrecht sollen die Vorschriften nicht gelten. Die hier abgeschlossenen Verträge unterfallen der Richtlinie nicht und unterscheiden sich grundlegend von den Verträgen des allgemeinen Schuldrechts, auf die §§ 319a bis 319e zugeschnitten sind.

Ergänzend stellt Absatz 3 Satz 3 klar, dass die §§ 319a bis 319d auch sonst keine Auswirkung auf das Geschäftsfähigkeits- und das Familienrecht haben. Diese Vorschriften sprechen den allgemeinen Zivilrechtsverkehr, aber nicht das besondere Verhältnis der Kinder zu ihren Eltern, das Verhältnis von betreuten Personen zu ihren Betreuern oder ähnliche familienrechtliche Verhältnisse an. Um Missverständnissen vorzubeugen, wird hier auch das Strafrecht erwähnt. Damit wird klargestellt, dass das Diskriminierungsverbot die Grenzen der Strafbarkeit insbesondere bei Sexualdelikten und Beleidigungsdelikten nicht verschieben soll.

Absatz 3 Satz 2 regelt das Verhältnis zu anderen Vorschriften. Eine solche Abgrenzungsregelung ist notwendig, weil das Benachteiligungsverbot alle Formen der Diskriminierung erfasst und damit auch Bereiche, die bereits Gegenstand spezialgesetzlicher Regelungen sind. Es bedarf der Klarstellung, dass diese spezialgesetzlichen Regelungen unberührt bleiben und durch das Benachteiligungsverbot nur unterlegt werden. Dieses wird dort nur relevant, soweit die Spezialgesetze Lücken aufweisen. Es gilt das Günstigkeitsprinzip. Jede Benachteiligten-

gruppe kann sich auf die günstigeren Regelungen ungeachtet des Benachteiligungsverbots berufen.

## **Zu § 319 b – Begriffsbestimmungen**

### **Zu Absatz 1**

Absatz 1 definiert die unmittelbare Benachteiligung. Danach setzt das benachteiligen zunächst eine unterschiedliche Behandlung im Verhältnis zu anderen Personen und einen daraus resultierenden Nachteil voraus. Dieser Nachteil besteht in einer Zurücksetzung. Diese Zurücksetzung muss „aufgrund“ eines der Diskriminierungsmerkmale erfolgt sein. Das bedeutet, dass die Vornahme oder Verweigerung eines Rechtsgeschäfts, aber auch die Ausgestaltung von Rechtsgeschäften oder anderen Rechtsverhältnissen auf einem der Diskriminierungsmerkmale beruht. Dies ist dann der Fall, wenn das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines verbotenen Diskriminierungsmerkmals den Ausschlag für den Abschluss oder die Verweigerung des Rechtsgeschäfts oder für die Ausgestaltung eines Rechtsgeschäfts oder eines Rechtsverhältnisses gibt. Beruht eine Ungleichbehandlung nicht auf einem der in § 319a Abs. 1 bezeichneten Merkmale, sondern auf ganz anderen Gründen, dann liegt keine Benachteiligung vor, auch wenn bei dem Betroffenen eines der Merkmale vorliegt.

### **Zu Absatz 2**

Absatz 2 definiert die mittelbare Benachteiligung. Sie liegt vor, wenn bei Abschluss und Ausgestaltung von Verträgen oder beim Zugang zu einer Organisation zwischen den einzelnen Interessenten oder Interessentengruppen zwar kein förmlicher, wohl aber im Ergebnis ein Unterschied gemacht wird. Absatz 2 beschreibt das unter wörtlicher Übernahme der Richtlinienbestimmung dahin, dass bei dem Abschluss oder der Ausgestaltung von Verträgen oder dem Zugang zu und der Mitwirkung in Organisationen Regelungen, Kriterien oder Verfahren angewandt werden, die neutral wirken, sich aber im sachlichen Ergebnis benachteiligend auswirken. Ein Beispiel wäre ein Kreditinstitut, das Darlehen nur an Kunden ausreicht, die ein polizeiliches Führungszeugnis vorlegen können. Damit scheiden alle nicht im Inland ansässigen Darlehensnehmer aus.

Das Beispiel zeigt aber auch, dass die Ableitung einer mittelbaren Diskriminierung sehr weit gehen kann, gerade weil sie an Regelungen, Kriterien und Verfahren anknüpft, die neutral sind. Deshalb enthält Absatz 2 unter enger, fast wörtlicher Anlehnung an die Richtlinie eine Einschränkung. Eine mittelbare Diskriminierung liegt nicht vor, wenn die Anwendung der -

neutralen – Regelungen, Verfahren und Kriterien einem berechtigten Anliegen dienen. Wenn sich also z. B. das Kreditinstitut in dem genannten Beispiel durch die Forderung nach Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses gegen das Risiko eines Forderungsausfalls absichern will, wäre das ein berechtigtes Anliegen.

### **Zu Absatz 3**

Wie die Richtlinie es verlangt, verbietet Absatz 1 auch die Belästigung. Darunter ist nach Absatz 3 ein Verhalten zu verstehen, das an das Vorliegen eines der verbotenen Diskriminierungsmerkmale des Absatzes 1 anknüpft und bezweckt oder bewirkt, dass der andere in seiner Würde verletzt oder ein Umfeld der Einschüchterung geschaffen wird. Erfasst wird nicht jede Belästigung, sondern nur eine Belästigung, die im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Ausgestaltung (und Abwicklung) eines Vertrags oder im Zusammenhang mit dem Zugang oder Mitwirkung in einer Organisation stehen. Das Belästigungsverbot hat seinen wesentlichen Anwendungsbereich im Arbeitsrecht. Aber auch im Vertrags- und Vereinsrecht, das hier geregelt werden soll, lassen sich solche Fallgestaltungen nicht ausschließen. Zu denken wäre etwa an den Fall eines Restaurants, das Schwarze zwar bedient, sie aber entwürdigend behandelt. Auch der Fall eines Vereins einer Berufsgruppe, die einen homosexuellen Angehörigen dieser Berufsgruppe zwar aufnimmt, aber z. B. bei Vereinsversammlungen oder der Wahrnehmung sonstiger mitgliedschaftlicher Rechte herabwürdigt.

### **Zu § 319c – Beweislastregelung**

§ 319c enthält die von Artikel 5 der Richtlinie 2000/43/EG geforderte Beweiserleichterung bzw. Beweislastverlagerung zu Gunsten des von einer Benachteiligung Betroffenen. Die Vorschrift übernimmt Artikel 5 inhaltlich und passt den Wortlaut redaktionell an § 611 a Abs. 1 Satz 3 an, in dem ein vergleichbarer Sachverhalt geregelt ist, der auf die fast wortgleiche Regelung in der Beweislastrichtlinie der EU zurückgeht. Danach muss der Betroffene im Streitfall Tatsachen glaubhaft machen, die eine Verletzung des Benachteiligungsverbots durch eine bestimmte Person vermuten lassen. Es würde also nicht genügen, dass nur Mutmaßungen geäußert werden. Es müssen konkrete Fakten vorgetragen werden, aus denen die Vermutung einer Benachteiligung nachvollzogen werden kann, und ihr Vorhandensein gegebenenfalls auch eidesstattlich versichert werden. Die vorgetragenen Fakten müssen auf eine bestimmte Person hindeuten, die das Benachteiligungsverbot verletzt hat. Ist das der Fall, dann muss diese beweisen, dass eine Benachteiligung entweder schon tatbestandlich nicht gegeben war, weil Entscheidungen gar nicht auf einem verbotenen Merkmal beruhten

oder aber dass sie zwar darauf beruhten, jedoch eine zulässige Unterscheidung nach Maßgabe des § 319d vorlag.

## **Zu § 319d – Zulässige Unterscheidungen**

### **Vorbemerkung**

Im Zivilrechtsverkehr kann ein Benachteiligungsverbot, anders als im Verhältnis des Bürgers zum Staat, nicht absolut ausgestaltet werden. Es ist zu berücksichtigen, dass im Zivilrechtsverkehr typischerweise nicht der auf die Gleichbehandlung aller Bürger verpflichtete Staat in rechtliche Beziehungen zum Bürger tritt, sondern Bürger miteinander Verträge schließen oder andere Rechtsgeschäfte vornehmen wollen. Gesetzliche Regelungen müssen deshalb so ausgestaltet werden, dass sie Raum für eine Güterabwägung geben, in welche die grundrechtlich geschützten Interessen beider Beteiligten einfließen können. Diesem Bedürfnis trägt die hier umzusetzende Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 S. 22) Rechnung. Entsprechendes gilt für die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303 S. 16). Hierbei verbieten sich generalisierende Regelungen. Eine grundrechts-adäquate Lösung lässt sich nur erreichen, wenn bereichsspezifische Regelungen entwickelt werden, die auf die konkrete Benachteiligungssituation zugeschnitten sind und die dort anstehenden Grundrechtspositionen zu einem gerechten Ausgleich bringen. Dies ist Ziel und Zweck des § 319d.

### **Zu Absatz 1**

#### **Zu Satz 1**

Im Interesse einer bereichsspezifischen Regelung unterscheidet Absatz 1 nach den Benachteiligungssituationen.

#### **Zu Nummer 1**

#### **Zu Buchstabe a)**

Nummer 1 Buchstabe a) greift Artikel 4 der Richtlinie auf. Dieser bestimmt für Arbeitsverhältnisse, dass eine Benachteiligung nicht vorliegt, wenn das Abstellen auf die Rasse oder ethnische Herkunft eine wesentliche berufliche Anforderung darstellt und das Vorliegen oder Nichtvorliegen dieses Merkmals für die Durchführung der beruflichen Tätigkeit angemessen und erforderlich ist. Dies übernimmt Nummer 1 Buchstabe a), soweit er bestimmt, dass bei Tätigkeiten dann auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines der an sich verbotenen Merkmale abgestellt werden darf, wenn dessen Vorhandensein oder Fehlen eine unverzichtbare Voraussetzung für diese Tätigkeit ist. Bei den hier angesprochenen Diskriminierungsmerkmalen wird das nur sehr selten der Fall sein.

### **Zu Buchstabe b)**

Anders liegt es dagegen beim Alter und bei der Behinderung. Hier können das Alter oder eine Behinderung durchaus ein Hindernis oder eine sachliche Voraussetzung für eine Tätigkeit sein. Deshalb sieht Nummer 1 Buchstabe b) vor, dass die Berücksichtigung des Alters oder einer Behinderung möglich ist, wenn sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Auch insoweit ist also eine Güterabwägung erforderlich. Deshalb wird es, um auf das Alter oder die Behinderung abstellen zu können, künftig nicht genügen, die Notwendigkeit einer solchen Unterscheidung nur pauschal zu behaupten. Vielmehr muss die Notwendigkeit, auf das Merkmal abzustellen, als ein objektiver Anhaltspunkt dargelegt und unter Berücksichtigung der zur praktischen Handhabung erforderlichen pauschalierenden Betrachtungsweisen gegebenenfalls auch bewiesen werden.

### **Zu Nummer 2**

Nummer 2 regelt den Interessenausgleich bei Zugang zu und bei der Versorgung mit Waren und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum. Angebote stehen der Öffentlichkeit zur Verfügung, wenn sie an eine unbestimmte Zahl von Menschen gerichtet sind. Gemeint sind also Angebote in Anzeigen, Werbezetteln, Tageszeitungen, auf Plakaten, an und in Geschäften oder auch im Internet. In diesen Situationen sucht der private oder unternehmerische Anbieter solcher Angebote die Öffentlichkeit und damit auch den direkten Kontakt zu seinen potenziellen Vertragspartnern. Spezifisch für diese Situationen ist der Umstand, dass der Anbieter nicht nur die Menschen trifft, mit denen er Verträge schließen will, sondern – bei einem diskriminierenden Verhalten – gerade auch diejenigen, die er ausgrenzen will. Aus diesem Grund muss die Rechtsordnung an sein Verhalten in der Öffentlichkeit strengere Anforderungen stellen, als wenn er andere Menschen mit seinem Verhalten nicht konfrontiert. Entsprechendes gilt bei Verträgen, die Gesundheits-

versorgung, z. B. den privatrechtlichen Behandlungsvertrag, und Bildung in Privatrechtsform, z. B. Privatunterricht, zum Gegenstand haben. Hier sind wegen der Bedeutung solcher Verträge für den Einzelnen ebenfalls strengere Maßstäbe anzulegen.

Es gibt kein Angebot für Waren oder Dienstleistung, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, das ein Anbieter von der Rasse oder ethnischen Herkunft abhängig machen kann, ohne von einem solchen Angebot ausgegrenzten Menschen in ihrer Würde zu verletzen. Deshalb lässt die Richtlinie 2000/43/EG eine solche Ungleichbehandlung nicht zu. Bei den Diskriminierungsmerkmalen Geschlecht, sexuelle Identität, Alter und Behinderung lässt sich das nicht für alle Fallgestaltungen mit dieser Sicherheit sagen. Der Zugang zu und die Versorgung mit Waren und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, erfasst praktisch zwar die gesamte Breite des Vertragsrechts in seinen zahlreichen Verästelungen. Doch werden selbstverständlich die weitaus meisten Rechtsgeschäfte keinen nachvollziehbaren Anlass für eine unterschiedliche Behandlung aus Gründen des Geschlechts, der sexuellen Identität, des Alters oder einer Behinderung geben. Deshalb ist eine Ungleichbehandlung insoweit auch untersagt. Es lässt sich aber andererseits auch nicht ausschließen, dass es bei bestimmten Geschäften oder Arten von Geschäften einen nachvollziehbaren Anlass für solche Differenzierungen gibt. Diesem Interesse des Anbieters soll mit Nummer 1 Rechnung getragen werden. Berücksichtigt werden kann dabei allerdings nicht jedes Anliegen, das ein Anbieter haben kann. Die Würde der Betroffenen zwingt dazu, nur sachliche Gründe zuzulassen. Sachlich ist ein Grund, wenn er nicht nur Ausdruck des persönlichen Gutdünkens ist, sondern einen Bezug zum Inhalt des fraglichen Rechtsgeschäfts hat und auch für den durchschnittlichen Betrachter nachzuvollziehen ist. Dieser sachliche Grund muss die Ungleichbehandlung rechtfertigen. Dies lässt sich nur aufgrund einer Güterabwägung beurteilen, in welcher das Interesse des Anbieters mit den Interessen des von der beabsichtigten Ungleichbehandlung Betroffenen abgewogen wird. Eine Ungleichbehandlung ist danach gerechtfertigt, wenn sie sich auch bei fallgruppenbezogener pauschalierender Betrachtung als geboten erweist.

Das Erfordernis des sachlichen Grundes soll dazu beitragen, dass das Abstellen auf solche Merkmale stärker hinterfragt wird. Es wird eine Objektivierung vertragsrechtlich relevanten Verhaltens erreicht. Diese Objektivierung ist bei einem Abstellen auf die Merkmale der Religion und der Weltanschauung nur schwer erreichbar. Hier ist der Tatbestand des sachlichen Grundes weiter auszulegen und in stärkerem Maß, als bei den anderen Merkmalen Abwägungen zuzulassen. Die Merkmale der Religion und der Weltanschauung enthalten bereits in sich wertende Elemente und sind festen Kategorisierungen nicht ohne weiteres zugänglich. Außerdem stehen sich beim Zusammentreffen unterschiedlicher religiöser oder weltan-

schaulicher Überzeugungen zwei Grundrechtsträger gegenüber, deren subjektive Grundrechtspositionen grundsätzlich gleichermaßen schützenswert sind. Im Gegenzug stellt sich die Differenzierung wegen einer bestimmten Weltanschauung auch nicht von vornherein in dem gleichen Maße als verurteilenswert dar, wie z.B. die Differenzierung wegen einer bestimmten ethnischen Herkunft. Das führt dazu, dass hier Freiräume für Wertungen eröffnet werden und in deren Gefolge auch zulässige Unterscheidungen in einem bestimmten Ausmaß möglich sein müssen. Deshalb sollen auch andere weitere, einer Wertung zugängliche Umstände Berücksichtigung finden dürfen: Diese müssen aber dennoch eine nachvollziehbare, wenn auch subjektive Elemente enthaltende Rechtfertigung begründen. Anderenfalls würde die Regelung dem grundrechtlichen Schutz von Religion und Weltanschauung nicht gerecht. Andererseits würde es dem Schutzzweck des Gesetzes wiederum nicht entsprechen, wenn jedes völlig willkürliche Verhalten eine Ungleichbehandlung erlauben würde. Die Ungleichbehandlung muss vielmehr unter Berücksichtigung der Freiheit von Religion und Weltanschauung sachlich zu rechtfertigen sein.

In Fällen, in denen die Religion nur als Vorwand für eine Differenzierung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft vorgeschoben wird, ist die Zulässigkeit einer Unterscheidung allerdings an den für diese Merkmale heranzuziehenden objektivierbaren Rechtfertigungsgründen zu messen, wonach eine zulässige Unterscheidung nur ausnahmsweise gegeben sein wird.

## **Zu Satz 2**

Nicht selten kann ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung angeführt werden, der grundsätzlich auch aner kennenswert ist. Die Erfahrung von Menschen mit Behinderungen hat aber gezeigt, dass aus dem Vorliegen eines an sich berechtigten Anliegens zu schnell der Schluss gezogen wird, dass eine Unterscheidung zwischen Menschen mit Behinderung und Menschen ohne Behinderung gemacht wird. Diese für Menschen mit Behinderung bedrückende Konsequenz muss aber nicht immer, jedenfalls nicht immer in der Schärfe gezogen werden. Vielfach würde dem Anliegen auch Rechnung getragen werden können, wenn man den Vertrag und seine Bedingungen etwas anders ausgestaltet oder den Vertrag etwas anders durchführt. Diese Erfahrung lässt sich auf die anderen Merkmale übertragen. Deshalb soll ein sachlicher Grund nach Satz 2 nur anerkannt werden, wenn eine solche Gestaltung oder Durchführung nicht zumutbar ist. Damit soll erreicht werden, dass vor einer unterschiedlichen Behandlung zunächst die Frage gestellt wird, ob sich diese nicht durch eine andere Gestaltung vermeiden lässt. Erst wenn das nicht geht, soll es zu der Unterscheidung kommen. Das kann und soll umgekehrt aber auch nicht dazu führen, dass das

Anliegen des anderen Teils entwertet wird. Will z. B. eine Kirchengemeinde für ihren Kindergarten nur Betreuerinnen und Betreuer einsetzen, die ihrer Religionsgemeinschaft angehören, weil sie den Kindergarten als Teil ihrer Verkündigung betrachtet, so kann ihr auch unter Berücksichtigung des ausgeführten Gedankens nicht zugemutet werden, in einem Einzelfall doch eine Betreuerin einzustellen, die der Religionsgemeinschaft nicht angehört, etwa mit der Begründung, sie habe noch genügend andere Betreuerinnen und Betreuer. Dies würde das Anliegen gerade entwerten, das gerade nicht durch eine andere Gestaltung (auch) verwirklicht werden kann.

### **Zu Absatz 2**

Bei Altersgrenzen, die notwendigerweise eine gewisse Pauschalisierung voraussetzen, insbesondere wenn sie aus beschäftigungspolitischen Gründen festgelegt werden, ist die Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung in einem weiteren Umfang erforderlich. Ohne derartige pauschalisierte Altersgrenzen kommt man bei Dienst-, Arbeits- und Werkverträgen nicht aus. Deshalb bestimmt Absatz 2, dass Altersgrenzen dann als unverzichtbare Voraussetzungen gelten, wenn sie zum Schutze der Betroffenen erforderlich oder aus beschäftigungspolitischen Gründen gerechtfertigt sind.

### **Zu Absatz 3**

Absatz 3 befasst sich mit Maßnahmen zur Förderung von Personen oder Personengruppen, die wegen der in § 319a Abs. 1 bezeichneten Merkmale benachteiligt werden. Durch solche Fördermaßnahmen können allerdings solche Personen benachteiligt werden, bei denen die in § 319a Abs. 1 bezeichneten Merkmale nicht vorliegen. Das lässt sich aber bei solchen Maßnahmen nicht vermeiden. Personen oder Personengruppen, die wegen der in § 319a Abs. 1 bezeichneten Merkmale typischerweise benachteiligt werden, kann man durch solche Fördermaßnahmen nur fördern und ihre Benachteiligung nur abbauen, wenn man Maßnahmen ergreift, die speziell auf diese Personen oder Personengruppen bezogen sind und die dadurch naturgemäß andere Personen oder Personengruppe ausschließen. Dies liegt aber im Sinne des Gesetzes und soll zulässig sein, wenn es erforderlich ist. Erforderlich ist eine solche Maßnahme, wenn sie sich an die betreffenden Personen oder Personengruppen richtet und geeignet ist, deren Benachteiligung abzubauen. Dies wird man nur in Bereichen annehmen können, wo die Angehörigen der betroffenen Gruppe typischerweise gegenüber anderen Gruppen im Nachteil sind.

### **Zu § 319e – Anspruch auf Unterlassung und auf Folgenbeseitigung**

**Zu Absatz 1**

§ 319e beschreibt die Rechtsfolgen des Benachteiligungsverbots. Sie sollen in erster Linie in einem Unterlassungs- und einem Folgenbeseitigungsanspruch bestehen. Der Betroffene soll zunächst von demjenigen, der das Diskriminierungsverbot verletzt, Unterlassung für die Zukunft verlangen können. Dies wird allerdings nur in Fällen relevant, in denen eine Wiederholung zu besorgen ist. Hier geht die Vorschrift nur wenig über § 1004 analog hinaus. Sie stellt aber ausdrücklich klar, dass ein Unterlassungsanspruch besteht und nicht umständlich auf dem Umweg über die Verletzung der Menschenwürde oder allgemeiner Rechtsgrundsätze begründet werden muss.

Das Interesse des Betroffenen richtet sich in erster Linie darauf, diskriminierungsfrei behandelt zu werden. Deshalb räumt ihm § 319e einen ausdrücklichen Folgenbeseitigungsanspruch ein. Der Betroffene kann eine dem Benachteiligungsverbot entsprechende Behandlung, also eine benachteiligungsfreie Behandlung, verlangen. Worin diese im konkreten Fall besteht, hängt vom Gegenstand der Diskriminierung ab. Wird beispielsweise jemand aufgrund seiner dunkleren Hautfarbe von dem Betreiber einer Einkaufspassage darin gehindert, dort wie alle anderen Bürger zu flanieren und die Geschäfte zu betrachten, besteht der Folgenbeseitigungsanspruch in dem Anspruch auf Zulassung zu der Einkaufspassage, also in einem tatsächlichen Verhalten. Besteht die Diskriminierung aber darin, dass ein Versicherungsvertrag beispielsweise für transsexuelle Menschen bei gleichem Leistungsangebot einen deutlich höheren Preis vorsieht, dann ist der Folgenbeseitigungsanspruch auf eine Anpassung der Entgeltklausel in dem Vertrag gerichtet. Entsprechendes würde gelten, wenn es in einem konkreten Vertrag nicht um das Entgelt, sondern um andere benachteiligende Bedingungen geht. Ein Fall wäre z. B. ein Mietvertrag, indem die Klausel enthalten ist, dass homosexuelle Partner nicht aufgenommen werden dürfen, wofür regelmäßig kein objektivierbarer, sachlich rechtfertigender Grund vorliegen wird.

Der Folgenbeseitigungsanspruch kann, was Satz 2 deutlich macht, auch zu dem Anspruch auf Abschluss eines Vertrags führen. Das ist dann der Fall, wenn der andere Teil den Vertrag ohne die Diskriminierung abgeschlossen hätte. Der Fall wird etwa bei einem Kaufhaus anzunehmen sein, das regelmäßig daran interessiert ist, seine Waren zu verkaufen. Anders kann es liegen, wenn der Vertrag auch ohne die Diskriminierung nicht abgeschlossen worden wäre. Dies kann etwa bei der Vermietung einer Mietwohnung vorliegen, die der Vermieter auch ohne die Diskriminierung nicht unbedingt an irgendjemand vermieten würde. Ein Anspruch auf Abschluss eines Vertrags ist nach Satz 2 Halbsatz 2 aber ausgeschlossen,

wenn der andere Teil über den Gegenstand des Vertrags bereits einen Vertrag mit einem Dritten abgeschlossen hat. Diesem kann der Vertrag nicht im Nachhinein gewissermaßen entzogen werden.

Es gibt Fälle, in denen weder ein Unterlassungsanspruch noch ein Folgenbeseitigungsanspruch die erlittene Diskriminierung auszugleichen vermögen. So wird beispielsweise jemand aufgrund seiner ethnischen Herkunft nicht zu einem nur einmal stattfindenden Konzert zugelassen. In solchen Fällen muss die erlittene Benachteiligung auf andere Weise ausgeglichen werden. Hierfür kommt nur eine Entschädigung in Geld in Frage. Eine solche Entschädigung in Geld ließe sich zwar auch als Schadensersatzanspruch aus allgemeinen Vorschriften ableiten. Aus Gründen der Transparenz und Rechtsklarheit nimmt Satz 2 diese Rechtsfolge jedoch noch einmal ausdrücklich auf.

### **Zu Absatz 2**

Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot soll nicht generell zur Nichtigkeit der betreffenden Rechtsgeschäfte gemäß § 134 führen. Diese Rechtsfolge ist sehr weitgehend und sehr unflexibel. Sie würde die Sicherheit des Rechtsverkehrs sehr beeinträchtigen und vor allem den Interessen des Betroffenen in aller Regel nicht gerecht. Dem Betroffenen ist nämlich regelmäßig daran gelegen, dass das Rechtsgeschäft bestehen bleibt, aber benachteiligungsfrei umgestaltet wird. Das ist nur mit den besonderen Rechtsbehelfe nach Absatz 1 möglich. Diese Rechtsbehelfe sind indes auf vertragliche und vertragsähnliche Rechtsverhältnisse zugeschnitten. Sie lassen sich bei einseitigen Rechtsgeschäften nur mit Schwierigkeiten einsetzen. Ein Beispiel hierfür ist die Kündigung von Miet- oder Dienstverhältnissen. Hier würde Absatz 1 verlangen, die Kündigung „zurückzunehmen“. Dies ist rechtlich aber kaum möglich, da eine solche Rücknahme nicht vorgesehen ist. Wenn eine Kündigung rechtswirksam erklärt worden ist, ist das Vertragsverhältnis beendet. Man kann die Kündigung als Gestaltungsakt nicht wieder aufheben. Will man diese Wirkungen nachträglich wieder rückgängig machen, muss man sich über die Fortsetzung des gekündigten Rechtsverhältnisses mit dem anderen Teil einigen. Dies erscheint umständlich. Sachgerechter ist es, die Kündigung von vornherein für nichtig zu erklären. Die Nichtigkeit kann auch andere einseitige Gestaltungsrechte erfassen.

Bei einem bestimmten einseitigen Rechtsgeschäft würde die in Absatz 2 vorgesehene Nichtigkeitsfolge das genaue Gegenteil des Gewollten bewirken. Das ist die Auslobung (§ 657). Wäre eine diskriminierungsfreie Auslobung nichtig, würde das den Auslobenden und die Diskriminierung geradezu begünstigen. Er wäre rechtlich aus der Auslobung nicht verpflichtet,

könnte aber, da dies nicht deutlich wird, mit der Befolgung der Auslobung rechnen. Im praktischen Ergebnis könnte er trotz der Nichtigkeit seine Diskriminierung fortsetzen. Die Nichtigkeit würde aber Ansprüche des Betroffenen aus Absatz 1 ausschließen. Das wäre verfehlt. Deshalb soll es hier nicht zur Nichtigkeit, sondern zur Anwendung des Absatzes 1 kommen.

#### **Zu Nummer 4 – Änderung des § 2233**

Mit dem neuen Absatz 4 soll die Testierfähigkeit mehrfach behinderter Menschen auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 19. Januar 1999 (BVerfGE 99, 341ff) den generellen Ausschluss schreib- und sprechunfähiger Personen von der Testiermöglichkeit durch die §§ 2232 f BGB und § 31 Beurkundungsgesetz für verfassungswidrig erachtet. Über dieses Anliegen hinausgehend soll durch die Neufassung auch die Testiermöglichkeit bei einem leseunfähigen Erblasser sichergestellt werden. Dies wird erreicht, wenn diesem eine Möglichkeit eröffnet wird, seinen letzten Willen gegenüber dem Notar auch in anderer Weise als durch mündliche Erklärung zu bekunden. Die Bekundung einer solchen konkludenten Erklärung des letzten Willens ist, wie die Regelung des § 24 Beurkundungsgesetz für die Beurkundung von Willenserklärungen eines behinderten Menschen unter Lebenden zeigt, mit einer vergleichbaren Verlässlichkeitsgarantie möglich.

#### **Zu Artikel 2 – Änderung anderer Vorschriften**

##### **Zu Absatz 1 Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes**

##### **Zu Nummer 1 - Änderung der Überschrift des 15. Titels**

Anpassung an die Einfügung des neuen § 191a GVG-E.

##### **Zu Nummer 2 - Änderung des § 186**

Die Neufassung stellt zum einen klar, dass § 186 nicht nur gänzlich stumme oder taube, sondern auch sprach- und gehörgeschädigte Beteiligte erfasst. Darüber hinaus wird die aus den verfassungs- und europarechtlichen Geboten des fairen und rechtsstaatlichen Verfahrens (Artikel 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 des Grundgesetzes), der Gewährung rechtlichen Gehörs (Artikel 103 Abs. 1 des Grundgesetzes), des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz (Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes) sowie - im strafprozessualen Bereich - aus den Vorgaben des Artikel 5 Abs. 2 der Menschenrechtskonvention abgeleitete Verpflichtung des Gerichts, von

der Möglichkeit einer direkten Verständigung (z. B. durch Zeichen- oder Gebärdensprache) vorrangig Gebrauch zu machen, stärker betont. Dies dient sowohl den Interessen der Rechtspflege, als auch zugleich der Integration von Menschen mit Behinderungen, denen auch vor Gericht die gleichberechtigte Teilhabe ermöglicht werden soll.

Absatz 1 Satz 1 enthält den Grundsatz, dass immer dann, wenn eine Verhandlung unter Beteiligung von hör- oder sprachgeschädigten Personen erfolgt, diesen ein Wahlrecht zwischen schriftlicher oder mündlicher Verständigung oder der Hinzuziehung einer die Verständigung ermöglichenden Person zusteht. Dadurch wird den betroffenen Personen die Disposition über ihre Verständigungsform eingeräumt. Als Sprachmittler kommen nicht nur Gebärdendolmetscher in Betracht. Vielmehr kann die Verständigung auch mit Hilfe anderer, dem behinderten Menschen vertrauten Personen ohne formelle Dolmetscherfunktion erfolgen. Während Dolmetscher einen Eid dahingehend zu leisten haben, dass sie treu und gewissenhaft übertragen werden (§ 189), gilt dies nicht ohne weiteres für Personen mit dolmetscherähnlicher Funktion. Zwar kann es geboten sein, die Hilfsperson entsprechend dem Dolmetschereid zu verpflichten, um eine Garantie für die Zuverlässigkeit der Übertragung oder Auskunft zu gewinnen, insbesondere wenn insoweit Bedenken bestehen. Die Vereidigung dieser Hilfsperson steht jedoch im Ermessen des Gerichts (BGH NJW 1997, S. 2335 ff.).

Absatz 1 Satz 2 soll sicherstellen, dass die hör- oder sprachbehinderte Person zwischen den ihr zur Verfügung stehenden Möglichkeiten frei wählen kann. Die Belehrung hat in mündlicher oder schriftlicher Form oder, wenn keine solche Verständigungsmöglichkeit gegeben ist, mit Hilfe einer zur Übersetzung geeigneten Person zu erfolgen.

Absatz 2 regelt zum einen den Fall, dass die hör- oder sprachbehinderte Person von ihrem Wahlrecht nach Absatz 1 keinen Gebrauch gemacht hat, und schränkt das Wahlrecht andererseits im Interesse der Rechtspflege ein. In Verfahren, in denen eine gewünschte schriftliche Verständigung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde, kann das Gericht, wenn dies Erfolg verspricht, die Hinzuziehung eines Dolmetschers anordnen. Umgekehrt kann das Gericht eine schriftliche Verständigung z. B. dann verlangen, wenn eine Verständigung durch Sprachmittler nicht möglich ist, weil die hör- oder sprachbehinderte Person einer Zeichen- oder Gebärdensprache nicht oder nicht ausreichend mächtig ist.

Diese Grundsätze gelten auch für die Teile des Strafverfahrens, die in der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft liegen (Ermittlungs- und Vollstreckungsverfahren).

### **Zu Nummer 3 – Aufhebung des § 187**

Die Vorschrift, die - von sprachlichen Änderungen abgesehen - seit Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht verändert wurde, läuft in der gerichtlichen Praxis weitgehend leer. Entgegen dem missverständlichen Wortlaut des § 187 Abs. 1, wonach es in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, ob es einer gehörlosen Partei bei der mündlichen Verhandlung den Vortrag gestattet, ist dieses Ermessen aufgrund verfassungsrechtlicher Vorgaben (vgl. die Begründung zu Nummer 2) regelmäßig auf Null reduziert; im Strafverfahren ist die Vorschrift wegen der vorgehenden §§ 243 und 258 StPO ohnehin nicht anzuwenden. Danach ist einer hörgeschädigten Partei der Vortrag nach Maßgabe des § 186 im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren stets zu gestatten.

Entsprechendes gilt für § 187 Abs. 2. Im Anwaltsprozess (§ 78 ZPO) ist neben dem Rechtsanwalt auch der Partei auf Verlangen das Wort zu erteilen (§§ 85 Abs. 1 Satz 2, 137 Abs. 4 ZPO), was auch einer der deutschen Sprache nicht mächtigen Partei nicht verwehrt werden kann. § 185 schreibt in einem solchen Fall - wenn die beteiligten Personen nicht sämtlich der fremden Sprache mächtig sind - die Hinzuziehung eines Dolmetschers vor. Von dieser Verpflichtung entbindet § 187 Abs. 2 das Gericht nicht. Die Vorschrift besagt nur soviel, dass das Gericht nicht gezwungen werden kann, eine nicht in deutscher Sprache abgegebene Erklärung ohne Dolmetscher entgegenzunehmen. Dies ergibt sich indessen bereits aus § 184, so dass ein gesondertes Regelungsbedürfnis gleichfalls nicht besteht.

#### **Zu Nummer 4 – Einfügung eines neuen § 191a**

##### **Zu § 191a Abs. 1**

Absatz 1 verpflichtet die Gerichte, die von ihnen erstellten Schriftstücke (Entscheidungen, Verfügungen u.ä.) blinden und sehbehinderten Menschen auf besonderen Antrag zusätzlich auch in einer für sie wahrnehmbaren Form zu übermitteln, soweit diese Schriftstücke nach Maßgabe der einschlägigen Prozessordnungen zu ihrer Kenntnisnahme bestimmt sind und die zusätzliche Übermittlung zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Verfahren erforderlich ist. Letzteres kann zu verneinen sein, wenn eine blinde oder sehbehinderte Person im Verfahren durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten ist. Im übrigen bestimmt sich der Umfang des Anspruchs nach den individuellen Fähigkeiten der betroffenen Person. So kann etwa die Übersendung eines Dokuments in elektronischer Form ausreichend sein, wenn die blinde oder sehbehinderte Person über einen Internetzugang sowie über einen Computer mit Braille-Zeile oder Sprachausgabe verfügt.

Diese Grundsätze gelten auch für die Teile des Strafverfahrens, die in der Verfahrensherrschaft der Staatsanwaltschaft liegen (Ermittlungs- und Vollstreckungsverfahren).

Für die zusätzliche Übermittlung in behindertengerechter Form sind besondere Auslagen nicht zu erheben.

Die Vorschriften der Prozessordnungen über Formen, Fristen und Zustellungen werden durch den Anspruch nach Absatz 1 nicht berührt. Die Folgen einer unverschuldeten Fristversäumnis können im Rahmen der geltenden Präklusionsregeln und der Bestimmungen über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand korrigiert werden.

### **Zu § 191a Abs. 2**

In Absatz 2 wird das Bundesministerium der Justiz verpflichtet, durch Rechtsverordnung nähere Bestimmungen zu den Voraussetzungen, zur Art und Weise sowie zur Mitwirkungspflicht der Betroffenen bei der Geltendmachung ihres prozessualen Anspruchs auf zusätzliche Übermittlung von Dokumenten in behindertengerechter Form zu treffen.

### **Zu Absatz 2 – Änderung von § 8 des Gesetzes über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Die Änderung stellt sicher, dass § 191aGVG-E auch für das gerichtliche Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung findet.

### **Zu Absatz 3 – Änderung des Rechtsberatungsgesetzes**

Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/43/EG, der bestimmt, dass die Mitgliedsstaaten sicherstellen, dass Verbände, die gemäß den einzelstaatlichen Kriterien ein rechtmäßiges Interesse daran haben, für die Einhaltung der Diskriminierungsverbote zu sorgen, sich „entweder im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung und mit deren Einwilligung an den [...] zur Durchsetzung der Ansprüche vorgesehenen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren beteiligen können“. Zwar verlangt Artikel 7 Abs. 2 nicht zwingend eine Prozessvertretung, zumindest aber, dass die Mitgliedstaaten, die keine Prozessvertretung zulassen wollen, die „Unterstützung“ durch Verbände zulassen müssen. Dies ist nach dem Verständnis des deutschen Rechts aber die Rechtsberatung. Hier ist eine entsprechende Ergänzung des Rechtsberatungsgesetzes für Verbände bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot § 319a BGB-E vorzunehmen.

**Zu Absatz 4- Änderung des § 31 des Beurkundungsgesetzes**

Die Ergänzung des § 31 um einen Verweis auf § 24 ist flankierend zu dem neu eingefügten Absatz 4 des § 2233 BGB-E nötig, um mehrfach behinderten Menschen die Errichtung eines Testaments zu ermöglichen. Für einen Erblasser, der schreib- und sprechunfähig ist, wäre zwar eine Testamentserrichtung durch Übergabe einer (nicht notwendig eigenhändigen) Schrift an sich möglich. Er könnte jedoch die geforderte Erklärung, dass diese Schrift seinen letzten Willen enthalte, entgegen der bisherigen Fassung des § 31 mangels Sprechfähigkeit weder mündlich abgeben, noch mangels Schreibfähigkeit eigenhändig niederschreiben. Diese Handlungen können nunmehr nach Maßgabe des § 24 durch die Hinzuziehung einer Vertrauensperson ersetzt werden.

**Zu Absatz 5 – Neufassung von § 483 der Zivilprozessordnung****Zu Nummer 1- Änderung der Inhaltsübersicht**

Anpassung an die sachliche Änderung zu Nummer 2.

**Zu Nummer 2 – Neufassung von § 483**

§ 483 ist entsprechend der Regelung in § 186 GVG-E konzipiert. Auf die dortige Begründung wird Bezug genommen.

**Zu Absatz 6 – Änderung des § 15a des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung**

Für Verbandsklagen nach § 2 Abs. 3 des Unterlassungsklagengesetzes kann durch Rechtsverordnung nach § 12 des Unterlassungsklagengesetzes die vorherige Anrufung einer Einigungsstelle bei den Industrie- und Handelskammern vorgeschrieben werden. Durch die Änderung sollen die Länder in die Lage versetzt werden, auch für Individualklagen wegen Verletzung des Diskriminierungsverbots einen vorherigen Streitschlichtungsversuch zwingend vorzuschreiben.

Zweck ist zunächst die Entlastung der Gerichte. Vor allem aber soll durch den Einigungsversuch bewirkt werden, dass sich der Verband und der in Anspruch Genommene an einen Tisch setzen und über die Diskriminierung sprechen. Dies wird in vielen Fällen zu einer einvernehmlichen Regelung führen. Eine solche Erfahrung wird gerade auf der Seite des potentiellen Beklagten regelmäßig die Bereitschaft fördern, das Benachteiligungsverbot künftig

einzuhalten. Dies trägt nachhaltig zur Bewusstseinsänderung bei und soll deshalb neben dem bei Scheitern einer Einigung notwendigen und unvermeidbaren staatlichen Zwang zur Durchsetzung dieses Verbots genutzt werden.

Es ist erwogen worden, den Streitschlichtungsversuch kraft Bundesrecht zwingend vorzuschreiben. Dies würde aber der unterschiedlichen Situation in den einzelnen Bundesländern nicht gerecht. Deshalb soll es bei der Ergänzung von § 15a bleiben.

### **Zu Absatz 7 – Änderung der Strafprozessordnung**

#### **Zu Nummer 1 – Neufassung von § 66e**

§ 66e StPO ist entsprechend der Regelung in § 186 GVG-E konzipiert. Auf die dortige Begründung wird Bezug genommen.

Die Verweisung in § 66e Abs. 2 war auf § 66c in vollem Umfang zu erstrecken, da in geeigneten Fällen auch eine hör- oder sprachbehinderte Person den Eid mittels Nachsprechens der Eidesformel in der in § 66c für nicht hör- oder sprachbehinderte Menschen vorgesehene Art und Weise leisten kann.

#### **Zu Nummer 2 – Änderung von § 140 Abs. 2 Satz 2**

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu den neuen Begriffen.

#### **Zu Nummer 3 – Änderung von § 259 Abs. 2**

Auch hier war die Art der Verständigung entsprechend der Regelung in § 186 GVG-neu, auf dessen Begründung Bezug genommen wird, zu konzipieren.

#### **Zu Nummer 4 – Änderung von § 464c**

Der Wortlaut der Vorschrift war den künftig zu verwendenden Begrifflichkeiten sprachlich anzupassen.

### **Zu Absatz 8– Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes**

Die in § 12 Abs. 5b Arbeitsgerichtsgesetz vorgesehene Regelung zur Gebührenfreiheit für Gebärdensprachdolmetscher ist zu streichen, da die hier vorgenommenen Änderungen des Gerichtskostengesetzes auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren gelten.

### **Zu Absatz 9 - Änderung des Gerichtskostengesetzes**

Wenn gerichtliche Schriftstücke blinden oder sehbehinderten Personen in einer für sie wahrnehmbaren Form zugänglich gemacht werden (§ 191a Abs. GVG-E), sollen hierfür keine zusätzlichen Auslagen erhoben werden. Dies gilt insbesondere für die Dokumentenpauschale (Nummer 9000 der Anlage zum Gerichtskostengesetz - GKG) und für an Übersetzer bei der Übertragung in Blindenschrift zu zahlende Entschädigungen nach dem Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen (Nummer 9005 der Anlage zum GKG).

Ebenfalls nicht erhoben werden sollen Auslagen, die für die Entschädigung von Gebärdensprachdolmetschern entstehen. Ausgenommen bleiben die Fälle, in denen Auslagen im Straf- und Bußgeldverfahren durch schuldhaftes Säumnis oder sonst schuldhaftes Verhalten entstehen und dem Verursacher durch das Gericht auferlegt werden (vgl. §§ 464c, 467 Abs. 2 Satz 1, auch i.V.m. § 467a Abs. 1 Satz 2 StPO, jeweils auch i.V.m. § 46 Abs. 1 OWiG).

### **Zu Absatz 10 - Änderung der Kostenordnung**

#### **Zu Nummer 1**

Auf die Begründung zu Absatz 9 wird verwiesen.

#### **Zu Nummer 2 und 4**

Soweit die Kostenordnung die Auslagen der Gerichte und der Amtsnotare regelt, sollen die für die Entschädigung der Gebärdensprachdolmetscher, der Übersetzer in den Fällen des § 191a GVG-E und der gemäß §§ 22 und 24 des Beurkundungsgesetzes zugezogenen Urkundszeugen entstehenden Auslagen nicht erhoben werden. Die entsprechenden Tatbestände sollen aus den nach § 137 Nr. 6 zu erhebenden Auslagen herausgenommen werden. Der Gebührennotar kann die in § 152 bestimmten Auslagen erheben.

#### **Zu Nummer 3**

Mit der Neufassung des § 151 Abs. 2 soll sichergestellt werden, dass die mit der Zuziehung eines zweiten Notars verbundenen Kosten nicht erhoben werden können, wenn die Beur-

kundung vor einem Amtsnotar erfolgt. Im übrigen dienen die Änderungen der Anpassung an §§ 22, 25 und 29 des Beurkundungsgesetzes, wonach die Hinzuziehung eines Zeugen oder eines zweiten Notars gleichgestellt ist.

#### **Zu Absatz 11 - Änderung des Gerichtsvollzieherkostengesetzes**

Auf die Begründung zu Absatz 9 wird verwiesen.

#### **Zu Absatz 12 – Änderung von Artikel 229 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche**

Die neue Vorschrift soll nur für Schuldverhältnisse gelten, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes begründet werden. Für die vor diesem Zeitpunkt begründeten Schuldverhältnisse soll es dagegen bei dem bisherigen Recht bleiben.

#### **Zu Absatz 13 – Änderung des Unterlassungsklagengesetzes**

##### **Zu Nummer 1 – Änderung von § 2**

##### **Zu Buchstabe a) – Änderung der Überschrift**

Die Überschrift ist an den veränderten Inhalt anzupassen.

##### **Zu Buchstabe b) – Änderung von Absatz 2**

Absatz 2 bezieht sich auf Absatz 1. Da die Vorschrift um den neuen Absatz 3 erweitert werden soll, kann in der Einleitung des Absatzes nicht mehr von „im Sinne dieser Vorschrift“ gesprochen werden. Es muss vielmehr heißen „im Sinne von Absatz 1“.

##### **Zu Buchstabe c) – Einfügung eines neuen Absatzes 3**

Nach § 319e BGB-E soll der Betroffene bei Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot der §§ 319a bis 319d BGB-E durch einen Unternehmer einen Unterlassungs- und einen Folgenbeseitigungsanspruch erhalten. Der Betroffenen wird aber gerade bei Diskriminierungen außerhalb des Arbeitsverhältnisses oft nicht in der Lage sein, Diskriminierungen effektiv entgegenzutreten. Er könnte seine Ansprüche zwar an Verbände abtreten, was auch der vorliegende Entwurf zulässt. Die Verbände können bei einer Abtretung dann den individuellen Anspruch für den Betroffenen durchsetzen. Die Erfahrung im Verbraucherrecht hat aber ge-

zeigt, dass das wirklich effektive Mittel zur Durchsetzung von Verbraucherschutzvorschriften die eigenständige Verbandsklage ist. Es gibt keinerlei Anzeichen dafür, dass sich die Rechtsdurchsetzung bei dem hier in Rede stehenden Benachteiligungsverbot günstiger darstellt. Deshalb soll auch hier eine eigenständige zivilrechtliche Verbandsklage neben die Rechte des Einzelnen gestellt werden.

Es ist erwogen worden, diesen Anspruch auch bei Verstößen durch Nichtunternehmer einzuräumen. Davon ist aber abgesehen worden, weil Nichtunternehmer in einem Unterlassungsklageverfahren nach diesem Gesetz strukturell unterlegen wäre. Dieses Verfahren ist auf beklagten Unternehmer zugeschnitten, nicht auf Private.

Absatz 3 sieht in Anlehnung an die Absätze 1 und 2, die der Durchsetzung des Rechts des Verbraucherschutzes dienen, einen eigenständigen Unterlassungsanspruch vor, der eine Wiederholung benachteiligender Praktiken verhindern soll. Der Unterlassungsanspruch wird allerdings nicht schlechthin bei jedem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot der §§ 319a bis 319d BGB-E gewährt, sondern nur, wenn der Verstoß wesentliche Belange der benachteiligten Personengruppen berührt. Gegenstand der Unterlassungsklage der Verbände sollen nur Praktiken sein, die allgemein und generell abgestellt werden sollen, damit sich das Bewusstsein ändert. Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen greift § 1 ein, der das Benachteiligungsverbot nach der Änderung des § 307 BGB durch Artikel 1 Nr. 1 des Entwurfs ebenfalls erfasst.

Die Einstellung als neuer Absatz 3 soll auch erreichen, dass die für Verbandsklagen üblichen Missbrauchsklausel nach Absatz 4 auf den neuen Anspruch Anwendung findet. Danach entfällt der Unterlassungsanspruch, wenn die Geltendmachung des Unterlassungsanspruches unter Berücksichtigung aller Umstände missbräuchlich ist. Als besonderer Fall des Missbrauchs wird ausdrücklich der Fall erwähnt, dass es dem klagenden Verband gar nicht um die Verfolgung der gesetzlichen Ziele, sondern lediglich um die Erzielung von Einnahmen geht. Der Anspruch unterliegt, wie der Anspruch nach § 1 oder § 2 Abs. 1 der regelmäßigen Verjährung nach §§ 195, 199 BGB.

Für das Verfahren gelten die allgemeinen Vorschrift des Gesetzes.

#### **Zu Buchstabe d) – Umnummerierung des Absatzes 4**

Redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung des neuen Absatzes 3.

**Zu Nummer 2 – Änderung von § 3**

Der Unterlassungsanspruch ist als Anspruch der Verbände konzipiert. Anspruchsberechtigt sollen zunächst die Verbraucherverbände sein. Deren Erfahrung soll genutzt werden. Vielfach wirkt dieses Gesetz auch in den Bereich des Verbraucherschutzes hinein, so dass ihre Anspruchsberechtigung auch sachlich geboten ist. Die Verbraucherverbände werden dabei nicht mehr, wie bisher, inhaltlich definiert. Vielmehr wird insoweit auf das durch das Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I. S. 897) eingeführte Listensystem des § 4 zurückgegriffen.

Es ist erwogen worden, dieses System von den Verbraucherverbänden auch auf andere Verbände zu erstrecken. Davon ist letztlich abgesehen worden. Ein Listensystem setzt voraus, dass die in die Liste eingetragenen Verbände immer zu allen in Betracht kommenden Klagen berechtigt sind. Das trifft indessen nur für Verbraucherverbände, nicht für andere Verbände zu. Sie sind – ebenso wie z. B. im Bereich des Wettbewerbs- und Verbraucherrechts die Verbände zur Förderung wirtschaftlicher Interessen – nicht zu jeder Klage berechtigt, sondern nur zu solchen, die die Interessen der von ihnen jeweils vertretenen Gruppe berühren. Eine solche Klageberechtigung lässt sich nicht durch eine Eintragung in eine Liste, sondern nur durch das jeweils zur Entscheidung berufene Gericht prüfen. Andere Verbände sollen daher nicht in die Liste nach § 4 eingetragen werden. Ihre Anspruchsberechtigung soll im Einzelfall geprüft werden. Die sachlichen Voraussetzungen werden in Absatz 3 geregelt und sollen durch die Gerichte im Einzelfall geprüft werden. Andere Verbände sollen anspruchsberechtigt sein, wenn es zu ihren satzungsmäßigen Zwecken gehört, durch Aufklärung und Beratung die Interessen von benachteiligten Personengruppen wahrzunehmen. Außerdem müssen sie entweder 75 natürliche Personen oder Verbände mit entsprechender Mitgliederzahl als Mitglieder haben.

**Zu Nummer 3 – Einfügung des neuen § 12**

Der Verstoß gegen eine vollstreckbare gerichtliche Unterlassungsanordnung auf der Grundlage von § 2 Abs. 3 soll strafbewehrt sein. Hierbei handelt es sich um einen im deutschen Recht neuen Ansatz, der erstmals im dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung von Ehemohnung bei Trennung seinen Niederschlag gefunden hat. Eine Durchsetzung zivilgerichtlicher Anordnungen mit den Mitteln des Strafrechts ist auch bei den allgemeinen Diskriminierungsverboten geboten, weil diese allein mit den Mitteln der Zwangs-

vollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung nicht zu erreichen ist. Die Opfer von Diskriminierungen sind oftmals eingeschüchtert und nicht immer bereit oder in der Lage, von den ihnen nach dem Entwurf zu Gebote stehenden Möglichkeiten auch tatsächlich Gebrauch zu machen. Es verlangt von ihnen häufig bereits Überwindung, sich an einen Verband zu wenden und ggf. im gerichtlichen Verfahren als Zeugen auszusagen. Lässt sich der Täter aber durch ein von dem Verband erstrittenes Unterlassungsurteil nicht beeindrucken, kann kaum erwartet werden, dass die Opfer sich wiederum an den Verband wenden und diesen veranlassen, sein Urteil durchzusetzen. Eine Strafbewehrung würde den Opfern von Diskriminierungen die Möglichkeit geben, sich sofort an die zuständigen Behörden wenden zu können, die dann Grund hätten, von Amts wegen einzuschreiten. Eine solche Maßnahme erscheint auch deshalb zweckmäßig, weil das Diskriminierungsverbot ein deutliches Zeichen gegen Ausländerfeindlichkeit setzen und im Bereich des Zivilrechts auch das gesellschaftliche Vorfeld ausländerfeindlicher Straftaten abdecken soll. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Schuldprinzip gebiete, dass der Strafgrund nicht nur in der Zuwiderhandlung gegen die zivilgerichtliche Entscheidung, sondern auch in der Wiederholung eines benachteiligenden Verhaltens, das gegen § 319a BGB-E verstößt, liegt. Stellt sich bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung durch das Strafgericht heraus, dass sie nicht hätte ergehen dürfen, etwa weil der Täter die der Anordnung zugrunde liegende Tat nicht begangen hat, ist der Tatbestand nicht erfüllt. Die Strafverfolgungsbehörden werden daher in solchen Fällen prüfen müssen, ob die Verfolgung eines Verstoßes gegen das Urteil die Folge eines gegebenen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot darstellt oder dem ergangenen Urteil ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gar nicht zugrunde liegt und im Ergebnis nur die Missachtung des Titels an sich bestraft werden würde.

#### **Zu Nummer 4 – Umnummerierung der §§ 12 bis 16**

Redaktionelle Folgeänderung zur Einfügung des neuen § 12.

#### **Zu Nummer 5 – Änderung von § 17 Abs. 3 (neu)**

Das Zitat muss an die neue Paragraphenreihenfolge angepasst werden.

#### **Zu Absatz 14 – Änderung des Ordnungswidrigkeitengesetzes**

#### **Zu Nummer 1 – Ergänzung von § 46**

Über § 46 Abs. 1 ist bereits sichergestellt, dass die in § 186 und § 191a Abs. 1 GVG-E enthaltenen Regelungen zugunsten behinderter Menschen zum Einsatz von Gebärdensprachdolmetschern und zur Zugänglichmachung von für sie bestimmten Schriftstücken in einer für sie wahrnehmbaren Form auch im Bußgeldverfahren sinngemäß gelten. Erfasst werden über § 46 Abs. 2 auch die Verwaltungsbehörden als Verfolgungsbehörden, da die §§ 186, 191a Abs. 1 GVG-E – ebenso wie dies für vergleichbare Fälle im GVG anerkannt ist – auch für die Staatsanwaltschaften anwendbar sind (siehe Begründung zu den §§ 186, 191a GVG-E). Der Entwurf eines Behindertengleichstellungsgesetzes enthält für Verwaltungsbehörden, die nicht Bußgeldbehörden sind, vergleichbare Regelungen. Der vorgesehene Absatz 8 ist erforderlich, um die in § 191 a Abs. 2 GVG-E enthaltene Verordnungsermächtigung auf den Bereich des Bußgeldverfahrens auszudehnen; die Generalverweisungen in § 46 Abs. 1 und 2 genügen hierzu nicht.

### **Zu Nummer 2 – Änderung von § 105**

### **Zu Nummer 3 – Änderung von § 107 Abs. 3**

Durch die Änderungen werden zum einen die bislang nur für das gerichtliche Bußgeldverfahren geltende grundsätzliche Freistellung von der Auslagenerhebung für Gebärdensprachdolmetscher auf das behördliche Bußgeldverfahren ausgedehnt. Zum anderen wird in Folge der Neuregelungen in § 191a Abs. 1 Satz 2 GVG-E und Nr. 9005 GKGKV-E die damit bewirkte Freistellung von der Auslagenerhebung für Übersetzer, die zur Erfüllung der Rechte blinder und sehbehinderter Menschen herangezogen werden, ebenfalls auf das behördliche Bußgeldverfahren erstreckt; eine Ergänzung von § 105 Abs. 1 ist hier wegen § 46 Abs. 2 entbehrlich, da § 191a Abs. 1 GVG-E auch für die Staatsanwaltschaft gilt (siehe vorstehend zu Nr. 1).

### **Zu Absatz 15 – Einfügung eines § 44a in die Bundeshaushaltsordnung**

§ 44a ergänzt die Vorschriften über die Vergabe von staatlichen Zuwendungen an Unternehmen und Privatpersonen. Deren Vergabe soll sich zwar weiterhin nach den allgemeinen Bedingungen des Bundeshaushaltsgesetzes und der anderen für die Vergabe von Subventionen und staatlichen Zuwendungen einschlägigen Vorschriften richten. Generell soll die Vergabe derartiger Subventionen und Zuwendungen aber nur noch möglich sein, wenn sie mit der Auflage verbunden wird, dass das Unternehmen das Benachteiligungsverbot einhält. Auf diese Weise wird bei subventionsempfangenden Unternehmen das Benachteiligungsverbot über das Instrumentarium des § 319a bis 319d BGB und der §§ 29a und 29b AGB-Gesetz hinaus verstärkt. Bei der Vergabe von Zuwendungen kann der Bund auf die Anwen-

derung des Zivilrechtlichen Antidiskriminierungsgesetzes im Privatrechtsverkehr einwirken. Die Bedeutung dieses Anliegens lässt es gerechtfertigt erscheinen, diese Möglichkeit dafür zu nutzen. Den betroffenen Unternehmern ist das auch zuzumuten. Gerade sie sollten mit der Einhaltung dieses Verbots keine Schwierigkeiten haben. Die besondere Verpflichtung hängt zudem davon ab, dass der Staat ihnen Zuwendungen aus Steuermitteln gewährt, die andere nicht erhalten. Die Anordnung der Auflage und die Abwicklung von Verstößen gegen die Auflage richtet sich nach allgemeinem und dem für die Vergabe bzw. die Rückforderung von Subventionen einschlägigem Verwaltungsverfahrensrecht.

Diese Regelung führt zwar dazu, dass sich die die Zuwendung vergebende Stelle mit Verstößen gegen das Benachteiligungsverbot befassen muss. Wie sie dabei vorgeht, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Danach ist die Stelle, welche die Zuwendung gewährt hat, nicht immer veranlasst, unmittelbar Selbst Ermittlungen zur Verletzung des Verbots anzustellen. Das ist nämlich nicht ihre Aufgabe. Wie in anderen Fällen, z. B. beim Verstoß gegen Straftatbestände oder die Vorschriften zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, können zunächst die Ergebnisse der in erster Linie zur Ermittlung berufenen Stellen abgewartet werden. Dazu gehören auch die Gerichte, die über etwaige Unterlassungsansprüche zu entscheiden haben. Wie die Stelle auf festgestellte Verstöße reagiert, bestimmt sich, wie auch sonst, nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Auf besondere Regelungen hierzu wird verzichtet. Sie könnten nämlich zu dem Trugschluss verleiten, dass in anderen Fällen anderen Grundsätze gelten würden.

#### **Zu Absatz 16 – Änderung von § 97 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen**

Nicht nur Unternehmen, die staatliche Subventionen des Bundes erhalten, soll eine stärkere Verpflichtung zur Einhaltung des Diskriminierungsverbots auferlegt werden. Hierzu gehören auch Unternehmen, die öffentliche Aufträge erhalten. Auch diese öffentlichen Aufträge werden aus Steuergeldern bezahlt, weshalb ein legitimes Anliegen des Staates ist, von den Auftragnehmern in besonderer Weise eine Einhaltung der wesentlichen staatlichen Vorschriften zu verlangen. Daher soll durch eine rein materiell-rechtliche Ergänzung von § 97 Abs. 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen bestimmt werden, dass diese nicht nur nach Bürgerlichem Recht zur Einhaltung des Benachteiligungsverbots verpflichtet sind. Sie sollen vielmehr als öffentliche Auftragnehmer nur geeignet sein, wenn sie die Gewähr dafür bieten, dass sie dieser Verpflichtung auch entsprechen.

**Zu Absatz 17 – Änderung von § 138 SGB IX**

Mit Wirkung vom 1. Juli 2001 ist das Schwerbehindertengesetz in das Neunte Buch Sozialgesetzbuch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX) vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1046, 1047) integriert worden. Die Vorschriften über Werkstätten für behinderte Menschen sind nunmehr im 12. Kapitel des SGB IX enthalten. Die dem § 138 SGB IX (vormals § 54b Schwerbehindertengesetz) anzufügenden Absätze 5 und 6 entsprechen wörtlich § 105a des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie er mit Artikel 1 Nummer. 1 vorgeschlagen wird. Auf die Erläuterungen dieser Vorschrift wird Bezug genommen.

Mit dem neu angefügten Absatz 7 soll sichergestellt werden, dass der Träger einer Werkstatt bei Abschluss eines „Vertrages“ mit einem Geschäftsunfähigen nicht besser gestellt wird, als wenn sein Geschäftspartner geschäftsfähig gewesen wäre. Folglich soll die Lösung des Vertragsverhältnisses durch den Träger einer Werkstatt den gleichen Voraussetzungen unterliegen, die bei Vorliegen eines wirksamen Vertrages für die Kündigung seitens des Trägers der Werkstatt erforderlich wären.

Das Schriftformerfordernis für die Lösungserklärung nach Absatz 8 soll zur Rechtssicherheit beitragen.

Die ursprünglich in Ergänzung des ehemaligen Schwerbehindertengesetzes (jetzt geregelt im SGB IX) vorgesehene Regelung einer öffentlich-rechtlichen Verbandsklage für Behindertenverbände ist nunmehr im Entwurf eines Behindertengleichstellungsgesetzes enthalten. Die Ausführungen hierzu sind dementsprechend zu streichen.

**Zu Absatz 18 – Änderung des Heimgesetzes**

Der Bundesrat hat am 13. Juli 2001 dem Dritten Gesetz zur Änderung des Heimgesetzes (BR-Drs. 730/00) zugestimmt, welches am 1. Januar 2002 in Kraft treten wird. Da das Zivilrechtliche Antidiskriminierungsgesetz seinerseits voraussichtlich nicht vor diesem Zeitpunkt in Kraft treten wird, orientieren sich die Änderungsbefehle bereits jetzt an der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung des Heimgesetzes.

**Zu Nummer 1 – Ergänzung von § 5**

Die dem § 5 anzufügenden Absätze entsprechen wörtlich § 105a des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie er mit Artikel 1 Nummer 1 vorgeschlagen wird. Auf die Erläuterungen dieser Vorschrift wird Bezug genommen.

## **Zu Nummer 2 - Änderung von § 8**

### **Zu § 8 Abs. 10**

Das in § 8 Abs. 6 definierte faktische Vertragsverhältnis stellt auf das Vertrauen ab, das insbesondere von dem Geschäftsunfähigen der anderen Vertragspartei entgegengebracht wird. Das faktische Vertragsverhältnis begründet jedoch keine Bindung für die Zukunft; es kann jederzeit für gelöst erklärt werden (Lösung mit Wirkung ex-nunc). Der Schutz des Geschäftsunfähigen, der sich freiwillig in eine solche Einrichtung begeben hat, erfordert eine Regelung, die sicherstellt, dass der Bewohner nicht von einem Tag auf den anderen das Heim verlassen muss. Deshalb ist in Absatz 10 vorgesehen, dass die Lösungserklärung des Trägers eines Heimes eines wichtigen Grundes bedarf. Diese Regelung ist den für den Träger eines Heimes geltenden Kündigungsvorschriften in Ansehung eines wirksamen Vertrages entlehnt. Insoweit finden § 8 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 und Abs. 9 Satz 1 und 2 HeimG analoge Anwendung. Der Grund für diese Neuregelung ist darin zu sehen, dass sich der Träger eines Heimes bewusst für seinen Vertragspartner unabhängig von dessen Geschäftsfähigkeit entschieden hat. Er soll folglich nicht besser gestellt werden, als wenn der Vertrag von Anfang an wirksam wäre. Da der Schutz des Geschäftsunfähigen auch nicht im Interesse des Geschäftsfähigen durchbrochen werden soll, kann auch nicht der gute Glaube des geschäftsfähigen Vertragspartners an die Geschäftsfähigkeit seines Vertragspartners vom Gesetz geschützt werden. Dies gilt auch, wenn der geschäftsfähige Vertragspartner den Geschäftsunfähigen für geschäftsfähig gehalten hat und dies auch durfte. Mit der analogen Anwendung des § 8 Abs. 8 Satz 1 wird lediglich klargestellt, dass das Heimverhältnis mit dem Eintritt des Todes des Bewohners endet. Auch im Hinblick auf die Lösungsfrist wird an die Kündigungsvorschriften für einen wirksamen Heimvertrag angeknüpft. Folglich finden § 8 Abs. 6 und Abs. 9 Satz 3 HeimG analoge Anwendung. Auch bei der Bemessung der Lösungsfrist darf der Träger eines Heimes im Interesse des Geschäftsunfähigen nicht besser gestellt werden, als wenn der Vertrag von Anfang an wirksam wäre.

Auf einen erweiterten Lösungsschutz stellt die analoge Anwendung des § 8 Abs. 7 HeimG ab, die sichergestellt, dass der Träger eines Heimes auch bei der Lösung des Heimverhältnisses aus Gründen, die sich aus der analogen Anwendung des § 8 Abs. 3 Nr. 1 und 2 HeimG ergeben, dem Bewohner eine angemessene anderweitige Unterbringung zu zumut-

baren Bedingungen nachzuweisen, bzw. die Kosten des Umzugs in angemessenem Umfang zu tragen hat. Für den Träger eines Heimes besteht kein Lösungsschutz. Der Schutz des Geschäftsunfähigen erfordert, dass er bzw. sein gesetzlicher Vertreter/Betreuer das Heimverhältnis mit Wirkung ex-nunc jederzeit lösen kann. Insoweit verbleibt es bei den bisherigen Regelungen für ein faktisches Vertragsverhältnis, wonach die Lösungserklärung jederzeit, ohne Einhaltung einer Frist und ohne Angabe von Gründen abgegeben werden kann.

#### **Zu § 8 Abs. 11**

Das in Absatz 11 bestimmte Erfordernis der Schriftform und der Begründung ist dem § 8 Abs. 5 und Abs. 9 Satz 4 HeimG entlehnt und soll zur Rechtssicherheit beitragen.

#### **Zu Artikel 3 – Bekanntmachungserlaubnis**

Das Bürgerliche Gesetzbuch soll neu bekannt gemacht werden können.

#### **Zu Artikel 4 - Inkrafttreten**

Artikel 4 bestimmt den Zeitpunkt, zu dem der Gesetzentwurf in Kraft treten soll.